

2020-05-18

المادة: النظرية العامة للالتزامات

المجموعة : E

الأستاذة: لبنى الغومرتي

جزاءات الإخلال بعناصر تكوين العقد

إن العقد الصحيح المنتج لكافة آثاره، يتطلب لقيامه مجموعة من الأركان، والتي سبق وأن تعرضنا لها والمتمثلة في الرضى ، المحل، السبب ، الشكل في العقود الشكلية و التسليم في العقود العينية، كما

يتعين في هذه الأركان أن تكون مستجمة لشروط صحتها و هي الأهلية والخلو من عيوب الإرادة التي تفسد الرضا كالغلط و التدليس و الإكراه والغبن وفق الحالات المنصوص عليها قانونا.

و في حالة ما إذا اختل ركن من هذه الأركان نكون أمام عقد باطل، أما إذا تعيبت إرادة أحد أطراف التعاقد بسبب تخلف شرط من شروط صحته نكون أما عقد قابل للإبطال.

المبحث الأول : مقتضيات عامة حول البطلان

للبطلان تعاريف متعددة، لذلك سوف نعمل في هذا المبحث إلى التطرق إلى بعض من هذه التعاريف (المطلب الأول)، ثم نتعرض لأنواعه حسب النظريتين التقليدية و الحديثة كي نخلص إلى موقف ق.ل.ع من النظريتين (المطلب الثاني)، و في أخير هذا المبحث سوف نتطرق للمؤسسات المشابهة له (المطلب الثالث).

المطلب الأول : تعريف البطلان

بالرجوع لقانون الالتزامات و العقود المغربي لم نجد تعريفا للبطلان، ونفس الشيء بالنسبة لمجموعة من القوانين المدنية المقارنة، إلا أن الفقه عمل على تعريفه، وسنحاول أن نعرض بعضا من هذه التعريفات.

ذهب الفقيه السنهوري إلى تعريف البطلان على أنه : " الجزء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها"¹. أما الاستاذ الكزبري فقد عرفه بأنه : " الجزء الذي يقرره المشرع إما على عدم توافر ركن من أركان العقد (كما لو كان أحد المتعاقدين صغيرا غير مميز، أو كان محل الالتزام التعاقدى عملا مستحيلا، أو كان الالتزام يفتقر إلى سبب يحمل عليه)، وإما بموجب نص قانوني يقضي في حالة خاصة ولاعتبارات تتعلق بالنظام العام، بطلان تصرف ما رغم توفر سائر أركان انعقاده"². وعرفه الأستاذ عبد القادر العرعاري بأنه : " جزء مدني يلحق التصرفات القانونية نتيجة لتخلف أحد أركانها أو اختلال شرط من شروط صحتها"³.

¹ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص : 532 فقرة : 298.

² مأمون الكزبري : مرجع سابق، ص : 196

³ عبد القادر العرعاري : مرجع سابق، ص : 298

تعرضت هذه التعاريف لمجموعة من الانتقادات و من بينها انها اعتبرت البطلان جزاء، و الجزاء هو لفظ شامل لكل من العقوبة، و البطلان، و التعويض، لذلك عرفه الأستاذ جميل الشرقاوي بأنه : " وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيياً لنشأته مخالفاً لقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم نفوذه"⁴. وذهب الأستاذ أحمد شكري السباعي في هذا التوجه واعتبر البطلان أنه : " وصف يلحق التصرف القانوني لعيب فيه و يحرمه من آثاره".

ونحن بدورنا نتفق مع تعريف الأستاذ شكري السباعي نظراً لتجاوزه للانتقادات التي وجهت لتعريفه كونه جزاء.

المطلب الثاني : أنواع البطلان وتمييزه عن غيره من المؤسسات المشابهة له

اختلفت أنواع البطلان باختلاف النظريات التي تناولته، ما بين النظرية التقليدية و النظرية الحديثة.

الفقرة الأولى : أنواع البطلان وفق النظرية التقليدية

قسمت النظرية التقليدية البطلان إلى ثلاثة أنواع، بطلان مطلق، و بطلان نسبي، و الانعدام.

أولاً : انعدام التصرف

كانت النظرية التقليدية تعرف نوعين من البطلان : البطلان المطلق الذي يتمثل في خلل يصيب ركن من أركان العقد و البطلان النسبي الذي يتمثل في خلل يصيب شرط من شروط صحة عنصر التراضي ؛ إلى حين ظهور مبدأ **عدم تقرير البطلان إلا بوجود نص قانوني** الذي أدى بفقهاء النظرية التقليدية إلى خلق درجة جديدة من البطلان هي انعدام التصرف لمواجهة الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً دون وجود نص قانوني ومثالها: عقود الزواج الباطلة لاتحاد جنسي الزوجين.

إلا أن الأمر أدى بهم إلى الخلط بين انعدام التصرف و البطلان المطلق، لأن كلاهما يؤديان إلى البطلان.

ثانياً : العقد الباطل بطلانا مطلقاً

نتحدث عن العقد الباطل بطلانا مطلقاً في حالة عدم استجماع العقد لأركانه ، كأن يختل ركن الرضى ، أو أن يكون المحل غير موجود أو غير معين أو غير ممكن، أو غير مشروع. كما نتحدث عن العقد

⁴ جميل الشرقاوي : نظرية بطلان التصرف في القانون المدني المصري، طبعة 1956، ص: 140.

الباطل أيضا في حالة انعدام السبب أو أن يكون هذا الأخير غير موجود أو غير حقيقي. و بالنسبة للعقود الشكلية فالبطالان يتحقق حين تتخلف شكلية معينة استوجبها القانون. ونفس الشيء بالنسبة للعقود العينية فإذا تعذر التسليم كنا أمام حالة البطلان المطلق للعقد.

ثالثا : العقد الباطل بطلانا نسبيا

يكون البطلان بطلانا نسبيا في حالة إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، أو كانت إرادته معيبة بأحد من العيوب التي تعرضنا لها سابقا.

لم يكتب لهذه النظرية النجاح حيث تلقت انتقادات كثيرة ومن أهمها أنه لا فرق بين الانعدام و البطلان حيث أن كلاهما لا يرتب أي أثر بوصفه عملا قانونيا، كلاهما لا تلحقه الإجازة، و لا يرد عليه التقادم.

الفقرة الثانية : أنواع البطلان وفق النظرية الحديثة

قسم أنصار النظرية الحديثة البطلان إلى نوعين بطلاق مطلق و بطلان نسبي، فالبطالان المطلق يتحقق في حالة انعدام ركن من الأركان العامة للعقد، أما البطلان النسبي يتحقق في حالة إذا أصاب الخلل شرط من شروط صحة عنصر التراضي.

بالرجوع للتشريع المدني المغربي نجده تأثر بالنظرية الحديثة للبطلان، حيث تناوله في القسم الخامس من الكتاب الأول من قانون الالتزامات والعقود المغربي تحت عنوان "بطلان الالتزامات و إبطالها"، وذلك في الفصول من 306 إلى 318 .

المطلب الثالث : تمييز البطلان عن غيره من المؤسسات المشابهة له

بالنظر إلى وجود مجموعة من النظم القانونية شبيهة بالبطلان، الأمر الذي يدفعنا إلى ضرورة تمييزه عنها، ومن هذه المؤسسات القانونية الفسخ و عدم النفاذ.

أولا : البطلان و الفسخ

كما سبق وتعرضنا له أن البطلان يتحقق في حالة تخلف ركن من أركان العقد أو شرطا من شروط صحته كأن يكون أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو أن تكون إرادته معيبة بأحد عيوب الرضى.

أما الفسخ *résolution* : " جزاء يطال العقد الصحيح التام الأركان و الشروط بسبب امتناع أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية "5. فهو يرتبط بالمرحلة الموالية للعقد، عكس البطلان الذي ينشأ أثناء تكوين العقد. لكن يتشابهان في أن زوالهما يتم بأثر رجعي.

ثانيا : البطلان وعدم النفاذ *l'inopposabilité*

كما سبق و أشرنا أن البطلان لا ينتج أي آثار قانونية لا بين المتعاقدين ولا بين الغير نظرا لعدم صحة تكوينه، أما عدم النفاذ يعني أن العقد صحيحا يرتب آثاره بين عاقديه من وقت إبرامه و لا يجوز لأي منهما أن يطلب إبطاله، لكنه لا يسري في مواجهة الغير. مثاله عقد الصورية الذي ينص عليه الفصل 22 من ق.ل.ع⁶، فهو يلزم المتعاقدين و لا يلزم غيرهما. نجد أيضا بيع ملك الغير الذي لا يسري في حق المالك ما لم يقره، تطبيقا للفصل 485 من ق.ل.ع الذي نص على أن " بيع ملك الغير يقع صحيحا .

1- إذا أقره المالك؛

2- إذا كسب البائع فيما بعد ملكية الشيء".

المبحث الثاني : حالات البطلان والإبطال

تختلف حالات بطلان العقد، فيما إذا كانت باطلة أو قابلة للإبطال ، مما يترتب عن ذلك اختلاف الآثار القانونية حسب كل حالة. و سوف نتعرض في المطلب الأول لحالات البطلان، على أن تعرض في المطلب الثاني إلى حالات الإبطال.

المطلب الأول : حالات البطلان و النتائج المترتبة عن تقرير العقد الباطل

⁵ نزهة الخدي : الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد، الطبع : مطبعة تطوان، الطبعة الأولى 2013، ص 99 :

⁶ ينص الفصل 22 ق.ل.ع على ما يلي : " الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة لا يكون لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين و من يرثهما. فلا يحتج بها على الغير إذا لم يكن على علم بها. و يعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل ."

تعرض الفصل 306 من ق.ل.ع إلى الحالات التي يتقرر فيها البطلان وسوف نعمل في هذا المطلب إلى التطرق لحالات البطلان لنقصان احد أركانه و كذلك الحالات التي يقرر فيها القانون بطلان العقد بنص خاص (الفقرة الأولى) . وحينما يتقرر بطلان العقد فهو يرتب مجموعة من النتائج التي تختلف عن الابطال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حالات البطلان

ينص للفصل 306 و خاصة الفقرة الثانية على ما يلي : "... يكون العقد باطلا:

1- إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه؛

2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه".

من خلال مقتضيات هذا الفصل يتبين أن البطلان يتقرر فقط في حالتين اثنتين :

الحالة الأولى : حالة تخلف أركان العقد

كما سبق وذكرنا أن أركان العقد تتمثل في الأهلية و الرضا و المحل و السبب، و الشكل في العقود الشكلية و التسليم في العقود العينية. و بالتالي يتقرر البطلان إذا كان أحد المتعاقدين صغير غير مميز⁷، أو أن يكون الشخص مجنوناً. أو إذا تم العقد بدون تراضي الطرفين، أو إذا تعاقد الطرفان وتبين أن محل العقد شيء مستحيلاً أو غير مشروع أو غير محدد، و أخير إذا تبين أن العقد لا سبب له أو غير مشروع أو بدون سبب. و بالنسبة للعقود الشكلية يتقرر فيها البطلان في حالة غياب ركن الشكل، أو غياب ركن التسليم بالنسبة للعقود العينية.

الحالة الثانية : تقرير البطلان بنص خاص

في بعض الحالات الخاصة قد يقرر القانون أن عقد ما باطلا حتى و لو جاء متوفرا على جميع أركانه، ويرجع ذلك لاعتبارات مرتبطة بالمصلحة العامة، وما يجب ذكره هنا أن هذه الحالات هي ليست على سبيل الحصر و غير واردة في ق.ل.ع فقط، قد توجد في نصوص قانونية مختلفة.

سنحاول أن نذكر بعضاً منها:

⁷ تنص المادة 224 من مدونة الأسرة على ما يلي : " تصرفات عديم الأهلية باطلة و لا تنتج أي أثر ".

- تنص الفقرة الثانية من الفصل 61 ق.ل.ع على ما يلي : " ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة، و لا إجراء أي تعامل فيها أو في شيء مما تشتمل عليه و لو حصل برضاه. وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا " .

- ينص الفصل 427 ق.ل.ع على ما يلي : " المحررات المتضمنة للالتزمات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك " .

- و ينص الفصل 484 ق.ل.ع أيضا أنه : " يبطل بين المسلمين بيع الأشياء المعتبرة من النجاسات وفقا لشريعتهم مع استثناء الأشياء التي تجيز هذه الاتجار فيها، كالأسمدة الحيوانية المستخدمة في أغراض الفلاحة " .

- كما نص الفصل 729 ق.ل.ع على أنه : " يبطل كل اتفاق يكون موضوعه:

أ- تعليم أو أداء أعمال السحر و الشعوذة، أو القيام بأعمال مخالفة للقانون أو للأخلاق الحميدة، أو للنظام العام؛

ب - القيام بأعمال مستحيلة ماديا " .

- و ينص أيضا الفصل 727 ق.ل.ع أنه : " لا يسوغ للشخص أن يؤجر خدماته إلا إلى أجل محدد، أو لأداء عمل معين، أو لتنفيذه، و إلا وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا " .

- ينص الفصل 728 ق.ل.ع على ما يلي : " يبطل كل اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم خدماته طوال حياته، أو لمدة تبلغ من الطول حدا بحيث يظل ملتزما حتى موته " .

الفقرة الثانية: النتائج المترتبة عن تقرير العقد الباطل

يترتب عن العقد الباطل مجموعة من الإشكالات يجب معالجتها و من أهمها : من له حق التمسك بالباطل؟ هل يمكن إجازة العقد الباطل أو المصادقة عليه؟ هل دعوى البطلان تتقادم؟ ما الفرق بين دعوى البطلان و الدفع بالباطل؟

أولا : من له حق التمسك بالباطل

إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، و المقصود هنا بأصحاب المصلحة هم المتعاقدون و دائنهم و الخلف العام (كالوارث و الموصى له بنصيب من التركة)، و الخلف الخاص.

كما يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها و بدون أي طلب، لكون إثارته لها علاقة بالنظام العام.

ثانياً: العقد الباطل لا تصححه الإجازة و لا التصديق

ينص الفصل 310 من ق.ل.ع على ما يلي : " إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر."

تعد الإجازة⁸ Confirmation تصرفاً قانونياً من جانب واحد يؤدي إلى تخليص العقد من الخلل الذي يشوبه، بحيث يتحول معه عقد مهدد بالإبطال إلى عقد صحيح، و دون ضرورة اشتراط قبوله من الطرف الآخر أو علمه⁹. و بما أن العقد الباطل لا تصح إجازته، لأنه عقد معدوم، فإن الإجازة لا أثر لها في العقد الباطل¹⁰.

أما التصديق على العقد أو إقراره ratification، فهو تصرف قانوني يصدر من شخص يعتبر من الغير بالنسبة للعقد، و به يجعل هذا العقد نافذاً في مواجهته، كالإقرار الذي يصدر من الموكل لعقد تجاوز فيه الوكيل حدود الوكالة¹¹. و التصديق بدوره لا يمكن تصوره في العقد الباطل، لأنه العقد الباطل عدم من الناحية القانونية.

⁸ تعرض كلا من الفصيلين 317 و 318 من ق.ل.ع لشروط الإجازة و أنواعها، حيث نص الفصل 317 من ق.ل.ع حيث نص على ما يلي : " الالتزام الذي يخول القانون دعوى إبطاله لا تصح إجازته و لا التصديق عليه إلا إذا تضمن بيان جوهر الالتزام و الإشارة إلى سبب قابليته للإبطال و التصريح بالرغبة في إصلاح العيب الذي كام من شأنه أن يؤدي إلى الإبطال".

أما الفصل 318 من نفس القانون ينص على ما يلي : " إذا لم تحصل الإجازة أو التصديق صراحة، يكفي أن ينفذ طوعاً كلياً أو جزئياً الالتزام القابل للإبطال ممن كان على بينة من عيوبه، بعد الوقت الذي كان يمكن له فيه إجازته أو التصديق عليه بوجه صحيح. الإجازة أو الإقرار أو التنفيذ الاختياري إذا وقعت في الشكل و الوقت اللذين يحددهما القانون يترتب عليها التنازل عن الوسائل و الدفع التي كان من الممكن التمسك بها ضد الالتزام القابل للإبطال، أما بالنسبة إلى الحقوق المكتسبة على وجه صحيح للغير حسني النية قبل التصديق أو التنفيذ فتطبق القاعدة المقررة في آخر الفصل 316".

⁹ محمد الشرقاني، نظرية العقد، مرجع سابق، ص : 217.

¹⁰ للتوسع أكثر في موضوع الإجازة أنظر إدريس العلوي العبدلاوي : مرجع سابق.

¹¹ الطيب الفصايلي : مرجع سابق، ص : 137.

ثالثاً: تقادم دعوى البطلان

ينص الفصل 387 من ق.ل.ع على ما يلي : " كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، و الاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاص ".

يعتبر هذا الفصل عام بالنسبة لكل دعاوى الناشئة عن الالتزامات، و بالتالي دعوى البطلان تتقادم بمرور خمس عشرة سنة، إلا أن هذا لا يعني أنه بعد مرور هذه المدة يمكن للعقد الباطل أن يصبح صحيحاً، فكما أشرنا سابقاً أن العقد الباطل عدم و العدم لا يتحول إلى وجود، غير أن دواعي استقرار المعاملات دفعت الفقه و القضاء إلى القول بتقادم دعوى البطلان بخمس عشرة سنة طبقاً لما جاء في الفصل 387 على اعتبار أن البطلان من الدعاوى الناشئة عن الالتزامات، فمثلاً إذا نفذ البيع الباطل ثم رغب البائع في إثارة البطلان ليسترجع المبيع أو المشتري ليسترجع الثمن لم تقبل دعواه إذا رفعت بعد فوات مدة التقادم.

أما الدفع بالبطلان فهو لا يتقادم مثاله في عقد البيع أن يطلب المشتري بتنفيذ العقد وذلك بعد مرور خمس عشرة سنة فإنه هنا يحق للبائع هنا التمسك بالدفع بالبطلان .

و يمكن لنا أن نستخلص دعوى البطلان يمكن آثارها في حالة تم تنفيذ الالتزام وخاصة إذا أراد أحد الطرفين استرجاع ما تم تنفيذه بعد مدة التقادم هنا لا يمكن سماع هذه الدعوى لمرور مدة التقادم طبقاً لمبدأ استقرار المعاملات . أما الدفع بالبطلان لا يكون إلا في حالة ما إذا لم ينفذ العقد و يطلب أحد المتعاقدين تنفيذ العقد رغم مرور مدة التقادم، ففي هذه الحالة من حق المتعاقد الآخر الا ينفذ الالتزام و التمسك بالدفع بالبطلان.

خلاصة القول أن دعوى البطلان تسقط بالتقادم و لكن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم.