

مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي -دراسة مقارنة-

تاريخ استلام المقال: 2015/10/08 تاريخ قبول المقال للنشر: 2016/01/07

الدكتور رباحي أحمد

جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف

ملخص الدراسة:

العقد الباطل هو دراسة للوجه السلبي للعقد الصحيح، وبحثه لا يعدو أن يكون تحصيلاً لنتائج عدم توفر أركانه وشروطه، وقد أخذت نظرية بطلان العقود حيزاً كبيراً من الدراسات القانونية، انصبت بشكل جوهري على بحث درجات البطلان، حيث ظهرت بصدد ذلك نظريتان؛ نظرية تقليدية بتوجهين، أولهما: يقسم العقد الباطل إلى مطلق ونسبي، وثانيهما: يقسم العقد الباطل إلى منعدم ومطلق ونسبي؛ وأما النظرية الحديثة في البطلان فعرفت هي الأخرى وجهات نظر مختلفة، يمكن حصرها في ثلاثة آراء: أولها قال بتعدد درجات البطلان دون تحديد لها، وثانيها قال بوحدة نظرية البطلان، وثالثها رأى تقسيم البطلان إلى درجتين مع اعتماد معيار المصلحة كضابط لهذا التقسيم.

وسنخصص هذه الدراسة لبحث مضمون كل نظرية، والأدلة التي اعتمدها كل فريق، مع بيان أهم ما تعرضت له من اعتراضات وانتقادات.

الكلمات المفتاحية:

العقد، البطلان، العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، العقد القابل للإبطال، العقد الباطل بطلاناً نسبياً، العقد المنعدم، درجات البطلان.

Résumé

Les degrés de nullité du contrat dans le droit positif
-Etude comparative-

Etudier la nullité d'un contrat reviendrait en définitive à examiner l'aspect négatif du contrat valide dans la mesure où ce dernier repose sur des conditions et éléments constitutifs qui font défaut au second. Ainsi, les études ayant eu pour objet la nullité des contrats ont pris une part très importante dans les recherches juridiques et elles se sont essentiellement intéressées aux degrés de nullité pouvant affecter un contrat. Dans cet ordre d'idées, deux théories ont vu le jour : il s'agit de celle qui catégorise les contrats en fonction de leur nullité relative ou absolue, et celle qui les classe en inexistant, relatifs et absolus. En outre, la nouvelle théorie relative à la nullité du contrat s'est subdivisée elle aussi en trois approches : 1- l'existence de plusieurs degrés de nullité sans toutefois les définir ; 2- l'unicité de la théorie de la nullité ; 3- l'existence de deux degrés de nullité avec prise en compte de l'intérêt comme critère de base de cette catégorisation.

Nous consacrons ainsi cette étude à l'examen de ces différentes théories en mettant l'accent sur les arguments avancés par chaque partie, de même que sur les critiques dont chacune d'elle a fait l'objet.

Mots clés :

Contrat – nullité – nullité absolue – contrat annulable – nullité relative – contrat inexistant – degrés de nullité.

مقدمة:

معلوم أن العقد يوصف بالصحة إذا استكمل كافة أركانه وشرائط صحته دون خلل بصيبتها، وأما إذا تخلف ركن من أركانه الأساسية، أو فقد أحد شروطه المكونة له، فيوصف بأنه غير صحيح أو بأنه باطل.

وإذا كان القانون الروماني لم يعرف ربحاً من الزمن سوى درجة واحدة للبطلان؛ باعتبار أنه لم يشترط إلا الشكلية ركناً للعقد، فإنه في تطور لاحق لهذا القانون ولغيره من القوانين تعددت أركان العقد، وظهر لهذه الأركان شروط، فأثير النقاش حول الجزاء المترتب على تخلف ركن من هذه الأركان أو شرط من شروطها، فبدأ الخلاف بينا في وجهات نظر الفقهاء، وفي نصوص التشريعات، واجتهادات القضاء، وكان محل ذلك الخلاف منصبا حول درجات البطلان؛ فمن قائل: إن للعقد غير الصحيح درجتين، ومن قائل: إن له ثلاث درجات، وهذان الرأيان ينسبان للنظرية التقليدية للبطلان، وأما النظرية الحديثة فقد عرفت ثلاثة توجهات؛ نادى أصحاب التوجه الأول بتعدد درجات البطلان دون تحديد لها، وقال أصحاب التوجه الثاني بوحدة نظرية البطلان، أما التوجه الثالث فرأى أصحابه تقسيم البطلان إلى درجتين مع اعتماد معيار المصلحة ضابطاً لهذا التقسيم.

ولقد كان لكل رأي من الآراء السابقة دعائم وحجج يقوم عليها، فهل ترقى حجج كل فريق إلى وضع نظرية عامة في البطلان؟ هذا ما سنحاول بيانه من خلال هذه الدراسة التي سنتعرض في مطلبها الأول إلى مضمون النظرية التقليدية في البطلان، وما وجه لها من اعتراضات، ثم نتناول في المطلب الثاني النظريات الثلاثة الحديثة في البطلان عن طريق عرضها وبيان أهم ما تعرضت له من انتقادات، لنخلص في الأخير إلى جملة من النتائج حول مراتب بطلان العقد.

المطلب الأول: النظرية التقليدية في البطلان

عرف الفقه التقليدي نظرية البطلان، واعتبر العقد غير الصحيح درجتين، فهو إما باطل بطلانا مطلقاً، أو قابل للإبطال، أو ما يسميه البعض بالبطلان النسبي، وكان تصورهم للعقد كتصورهم للكائن البشري الذي قد يكون صحيحاً، وقد يكون عليلاً، وقد يموت.

كما ظهر أيضاً توجه في النظرية التقليدية يرى أصحابه أن للعقد غير الصحيح درجات ثلاث، فهو إما أن يكون عقداً منعماً، وإما أن يكون عقداً باطلاً بطلانا مطلقاً، وإما أن يكون عقداً قابلاً للإبطال¹.

وقد جاءت النظرية التقليدية للبطلان مجسدة لمبدأ الفردانية الذي يعطي للإرادة الحق في إنشاء ما تراه من التصرفات، ويترك للقانون دور الحارس على تنفيذها، ودليل ذلك أن أنصار هذه النظرية راعوا في تقرير الجزاء الواجب تطبيقه بالنسبة للالتزامات التعاقدية إرادة المتعاقدين

¹ H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de Droit Civil, Introduction à l'étude de droit, Montchrestien, Delta, 11^e éd., 2000, t.01, p.482.

دون القواعد القانونية التي يقرها المشرع، كما اقتصرنا على الاهتمام بمرحلة تكوين العقد دون تنفيذه، فبدا تركيزهم واضحا على أسباب صحة العقد أو عدم صحته لحظة إنشائه فقط¹. وفيما يلي نعرض مضمون كل نظرية على حدة في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: التقسيم الثنائي للبطلان

اتفق الفقهاء على أن البطلان هو الجزء² الذي وضعه المشرع بالنسبة لجميع العقود التي اختل ركن من أركانها أو شرط من شروط انعقادها، وبصرف النظر عن كونها ملزمة للجانبين، أو ملزمة لجانب واحد؛ إلا أن هذا الجزء يختلف باختلاف القاعدة التي تم خرقها، ولم تراع عند تكوين العقد³؛ فإذا ما تخلف ركن من أركان العقد رتب المشرع البطلان المطلق جزاءً لهذا الخرق، أما إذا تخلف شرط من شروط صحة التراضي اعتبر العقد باطلا بطلانا نسبيا. وفيما يلي نتحدث عن مفهوم العقد الباطل بطلانا مطلقا، ومفهوم العقد القابل للإبطال، ثم نبين أهم الفروق بينهما.

أولاً- تقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي: يرتب المشرع البطلان المطلق جزاءً للعقد الذي لم يتوفر فيه ركن من أركانه (التراضي والمحل والسبب وكذلك الشكلية حين يتطلبها القانون للانعقاد)، أو اختل شرط من شروط تلك الأركان (ما عدا شروط صحة التراضي)، كما قد يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا بموجب نص قانوني رغم توفر أركانه وشروطه⁴، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 02/92 من القانون المدني الجزائري على بطلان التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه⁵، وكذلك بطلان بيع الوفاء¹ بمقتضى نص المادة 396 من القانون المدني الجزائري².

¹ حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، ابن عكنون، جامعة الجزائر، 1986، ج 01، ص ص 63-64.

² تجدر الملاحظة إلى أن بعض الفقهاء يرى بأن البطلان لا يمكن اعتباره جزاءً مترتباً على العقد المختل، بل هو عبارة عن وصف؛ ذلك أن البطلان باعتباره وصفاً يوصف به ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة إلى حرمان التصرف من إنتاج آثاره التي كانت تترتب عليه لو نشأ صحيحاً، وفي هذا الحرمان تستقر غاية البطلان، وهذه الغاية هي التي يمكن أن نسميها بالجزاء، إذ لا يمكن أن نتصور أن القانون لا يقصد أكثر من إلصاق وصف البطلان بالتصرف الذي لا يستكمل شروطه، فهذا وحده شيء لا معنى له، إن لم يكن القصد من هذا الوصف هو ترتيب ما يستتبعه من نتيجة خارجية هي هنا عدم قدرة التصرف على إنتاج آثاره؛ أي عدم نفوذه. والواقع أن هذا الرأي فيه هدم للنظرية التقليدية القائلة بتقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي، والتي تقوم أساساً على التفريق بين الخلل الذي يصيب الأركان والخلل الذي يصيب شرطاً من شروط صحة التراضي؛ أي بالاعتماد على القول بأن البطلان ينصب على العقد ذاته لا على آثاره، وإذا ما جازينا الرأي القائل: إن البطلان ينصب على آثار العقد فإننا سنقول حتماً بوحدة البطلان. ومهما يكن من أمر، فإن الفقهاء اتفق رأيهم على اعتبار البطلان جزاءً للعقد المختل. يرجع: محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 298.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ج 01، ص ص 486-487. وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974، ص 387. وبالعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 218.

H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de Droit Civil, op.cit, t.01, p.475.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، سوريا، 1981، ج 01، ص 223. C.LARROUMET, Droit civil, les obligations, le contrat, Economica, Paris, 1996, t.03, p.213.

⁵ تنص المادة 02/92 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

ومن أمثلة البطلان المترتب عن اختلال ركن من أركان العقد أو شرط من شروطه، فكانعدام الرضا، كما هو الحال بالنسبة لعقد المكره إكراهها ماديا بعدم الرضا، أو فقد المحل شرطا من شروطه، كما لو كان مستحيلا، أو غير معين أو غير مشروع، أو إذا كان السبب غير مشروع. وأما العقد القابل للإبطال فهو العقد الذي اختل فيه شرط من شرائط صحة العقد، كما لو كانت إرادة أحد العاقدين غير سليمة، لعبب لحقها من العيوب الأربعة (الغلط، والإكراه، والتدليس، والاستغلال)، أو كما لو كان أحد العاقدين ناقص الأهلية³.

كما يمكن أن يكون العقد قابلا للإبطال بنص قانوني، ومن ذلك ما أجازته المشرع للمشتري من طلب إبطال بيع ملك الغير، طبقا لما نصت عليه المادة 397 من القانون المدني الجزائري، وحقه في الإبطال إذا لم يكن عالما علما كافيا بالمبيع كما نصت عليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري، وكذلك بالنسبة لبائع المريض مرض الموت لغير وارث، والذي اعتبره المشرع الجزائري قابلا للإبطال في حق الورثة طبقا لنص المادة 02/408 من القانون المدني.

ثانيا- أهم الفروق بين العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد القابل للإبطال: يفرق القائلون

بتقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، بالأمر الآتية:

1- البطلان المطلق يتمسك به كل ذي مصلحة؛ أي كل شخص يكسب حقا تؤثر فيه صحة التصرف أو بطلانه، كالورثة والدائنين، كما يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه؛ أما البطلان النسبي فينتظر لمن شرع الإبطال لمصلحته؛ أي لمن عيبت إرادته، أو كان ناقص الأهلية، أو من أعطاه المشرع حق الإبطال حماية له، ولا يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه⁴.

2- الإجازة لا تلحق إلا العقد القابل للإبطال؛ لأن هذا العقد قبل إجازته كان عقدا صحيحا منتجا لآثاره، لكنه على خطر الزوال، فبإجازته يستقر صحيحا، وبإبطاله يرتد كأن لم يكن، فالعقد القابل للإبطال هو وضع مؤقت بين حالتي الصحة والبطلان، وهذا على خلاف العقد الباطل الذي يعتبر معدوما منذ نشأته، ولا يملك أحد أن يعيد له الحياة⁵.

¹ بيع الوفاء هو طريق من طرق التأمين، يتنازل فيه المالك عن ملكه لدائنه، فيتملك الدائن المبيع تحت شرط فاسخ، هو أن يرد البائع الثمن والمصرفات للدائن، فينفسخ البيع، ليعود المبيع للبائع بأثر رجعي. يراجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، م س، ج 04، ص 148.

² تنص المادة 396 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين".

³ وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، م س، ج 01، ص 223. وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 387. C.LARROUMET, Droit civil, op.cit, t.03, p.513.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، م س، ج 01، ص 580-581، وص 582. وأنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، م س، ج 01، ص 265-267.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، م س، ج 01، ص 565، وص 567. وأنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، م س، ج 01، ص 277-278.

- 3- العقد القابل للإبطال يستقر بالتقادم، أما العقد الباطل بطلانا مطلقا فيبقى باطلا، وإن كانت دعوى البطلان تسقط به، وذلك بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد¹.
- 4- العقد الباطل لا ينتج أي أثر؛ لأنه معدوم، أما العقد القابل للإبطال فإنه ينتج آثاره إلى أن يحكم ببطلانه، وحينئذ يزول بأثر رجعي، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما لو كان باطلا بطلانا مطلقا منذ نشأته².

الفرع الثاني: تقسيم البطلان إلى ثلاث درجات

بزغ رأي في النظرية التقليدية حاول تقسيم العقود الباطلة إلى ثلاث درجات، مفرقا بين ثلاثة أنواع من البطلان، جزاءاً للعقود المختلفة. وقال أصحاب هذا الرأي: إن العقد الباطل، إما أن يكون منعداً، وإما أن يكون باطلاً بطلانا مطلقاً، وإما قابلاً للإبطال. وفيما يلي نبين هذه المراتب الثلاث (أولاً)، ثم نعرض أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية (ثانياً).

أولاً- عرض المراتب الثلاث للبطلان:

سنبين فيما يلي بشيء من الإيجاز المراتب الثلاث للبطلان حسب هذه النظرية.

1- العقد المنعدم: هو العقد الذي تخلف فيه ركن من أركانه، كالتراضي، أو المحل، أو السبب، أو الشكل في العقود الشكلية؛ فعقد الهازل، والعقد الصوري منعمان لانعدام التراضي، والتعاقد على محل غير موجود أصلاً منعداً، لانعدام المحل، والتعاقد لسبب لا وجود له منعداً لانعدام السبب³.

والعقد المنعدم حسب هذا التوجه هو الذي لا يجمع العناصر الواقعية التي تستلزمها طبيعته أو موضوعه، وبدونها لا يمكن تصور وجوده⁴.

ويرى بعض الفقه أن فكرة الانعدام تقترب من فكرة البطلان المطلق، لكنها تتطابق مع مفهوم مختلف، فإعدام العقد يترتب في كل مرة يخل فيها عنصر أساسي من عناصره، وهذا الغياب يكشف أن إرادتي أطراف العقد لا يمكن أن تتلاقى، ونكون في هذه الفرضية أمام الغياب التام للرضا، وليس مجرد تعيب له، ومن ذلك مثلاً حالة وجود الغلط المانع - كالغلط في طبيعة العقد - الذي يمنع من تلاقى الإرادتين⁵.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، م س، ج 01، ص ص 572- 573، و ص 576. وأنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، م س، ج 01، ص 282.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، م س، ج 01، ص ص 543- 544.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 02، 1998، ج 04، ص 85. وللمؤلف نفسه: نظرية العقد، شرح القانون المدني، دار الفكر، ص 604. وسيمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص 88. وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 387. وأنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1966، ج 01، ص 262. وعبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 289.

⁴ - محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، القاهرة، ط 03، 1978، ص 225.

M. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 3^e éd., 1908, t.01, p.126. F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, D. Paris, 8^e éd., 2002, p.101.

⁵ - C.LARROUMET, Droit civil, op.cit, t.03, p.514.

ويضيف الفقه أن العقد المنعدم هو العقد الذي ولد ميتاً، نتيجة لنقص في أركانه الأساسية؛ أي أنه لم يعد يستجيب حتى إلى التعريف الذي وضعه له القانون، في حين أن العقد الباطل هو الذي تتوافر فيه العناصر اللازمة لقيامه، بينما أحد هذه العناصر مصاب بعيب، ويختلف الجزء حسبما يكون العيب متعلقاً بصحة العقد، أو بمصلحة أحد المتعاقدين الخاصة¹.

وفكرة الانعدام ظهرت² في القرن التاسع عشر حينما تمسك القضاء الفرنسي بشأن عقد الزواج حفاظاً على استقراره بحرفية القاعدة القائلة، بأن بطلان عقد الزواج لا يتقرر إلا بنص قانوني³، وبما أن واضعي القانون المدني الفرنسي لم ينصوا على بطلان الزواج الذي يتم بين شخصين من الجنس نفسه، أو الزواج بين شخصين من جنسين مختلفين إذا كانت إرادتهما منعدمتين، أو الزواج بدون عقد مدني، افترض بعض الفقه - حتى يمكنوا القضاء من إسقاط مثل هذا الزواج دون حاجة إلى نص - أن واضعي القانون المدني لم يكونوا بحاجة إلى النص على مثل هذه الحالات؛ لأنها ليست فقط باطلة، بل هي منعدمة في أصلها، ثم توسع أصحاب هذه الفكرة في مجال تطبيق درجة الانعدام حتى شملت جميع العقود⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد ثار جدل فقهي حول موقف المشرع اللبناني بشأن مدى تبنيه لنظرية الانعدام، وذلك بمناسبة استعماله في بعض المواد تعبيراً بمعنى الانعدام⁵، ويمكن حصر هذا الخلاف في توجهات ثلاثة:

أقر التوجه الأول باستقلالية نظرية الانعدام، لكنه اعتبر تمييزها عن البطلان المطلق عديم الجدوى من حيث نتائجه؛ لاندماجها مع نتائج البطلان المطلق⁶.

وذهب توجه آخر إلى إلحاق الانعدام بالبطلان المطلق، واعتبر أن ما أطلق عليه اسم الانعدام، أو عدم الوجود، ما هو في الحقيقة بانعدام ولا بعدم وجود، طالما أن العقد أو التصرف القانوني الذي يصفونه بذلك، لا يمكن أن يكون معدوماً، لفقدانه بعضاً من عناصر تكوينه ونقصه، مع أن ظاهره يتخذ شكلاً تاماً، مما يهيب بنا أن نسميه "العقد أو التصرف القانوني الناقص"، وأضاف أصحاب هذا التوجه أن الانعدام والبطلان المطلق يتساويان أثراً ويختلفان

¹ - محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، 2004، ص466.

² - يرى بعض الفقه الغربي أن درجة الانعدام تعود إلى القانون الروماني، ويوردون حالات اعتبروها تطبيقاً لحالة الانعدام، كحالة الشركة التي لا تستند إلى سبب مشروع، حيث كانت تعتبر منعدمة. وأنكر البعض الآخر هذا التأصيل وربط نشوءها بظهور الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي. ويرى فريق ثالث أنها ظهرت في مرحلة لاحقة في كتابات أوبري ورو وبودري وغيرهم. يراجع: حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج01، ص ص65-66.

³ - وتجب الملاحظة أن اشتراط وجود نص للقول ببطلان العقد لا يطبق إلا بشكل استثنائي ونادر؛ لأن البطلان ليس مسألة قانون، بل هو مسألة واقع. يراجع:

C.LARROUMET, Droit civil, op.cit, t.03, p.516. H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de Droit Civil, Obligations, Montchrestien, Delta, 9^e éd., 2000, t.02, p.300. F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, op.cit, p.100.

⁴ - H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de Droit Civil, op.cit, t.01, p.482. F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, op.cit, p.101.

⁵ - وهي المواد: 188 و196 و203 و216 و220 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

⁶ - محمد علي عبده، نظرية السبب، م س، ص461.

تسمية؛ فالعقد الذي لا يستوفي وجوده القانوني، إنما يتساوى مع العقد الباطل بطلانا مطلقا، وليس له من كيان قانوني، وانعدام العقد هو نتيجة حتمية للبطلان المطلق، والتسليم بهذه النتيجة لا يحجب مصدرها¹. ويرى هؤلاء أن المشرع اللبناني حينما استعمل ما يفيد معنى الانعدام، فإن ذلك لا يفيد تبيينه التفرقة بين الانعدام والبطلان؛ بدليل أنه استعمل هذا التعبير سواء في حالة تخلف الركن أم في حالة تخلف شرط من شروطه².

بينما ذهب توجه ثالث إلى الإقرار بنظرية الانعدام، واعتبر أن الانعدام هو من طبيعة مختلفة عن البطلان، وله نتائج مغايرة لنتائج البطلان المطلق، وبذلك فإنه يشكل حقيقة قانونية قائمة بذاتها، مما يجعل للانعدام مفهوما مستقلا عن البطلان المطلق، لا مجرد مفهوم مؤد إليه، ويجب أن لا يغيب مفهوم الانعدام لصالح البطلان المطلق؛ لأن مفهومه صحيح يقابل وجود التصرف القانوني، بينما البطلان المطلق يقابل كيفية وجود هذا التصرف³.

2- العقد الباطل بطلانا مطلقا: يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا اختل فيه أحد شروط الأركان -ماعدا شروط صحة الرضا- أي شروط المحل أو شروط السبب⁴.

ويتضح من هذا، أن الجزء على فقدان العقد أحد أركانه هو الانعدام، والجزء المترتب على فقدانه أحد شروط هذه الأركان هو البطلان، كأن يكون المحل غير صالح للتعامل فيه، أو قام العقد على عمل أو سبب غير مشروع. ويضيف أصحاب هذا التوجه أن الانعدام يتميز عن البطلان المطلق بأمرين: الأول أن العقد المنعدم لا يحتاج إلى حكم ببطلانه، فهو منعدم من تلقاء نفسه، في حين أن العقد الباطل بطلانا مطلقا قد توفرت له العناصر التي تجعل له كيانا موجودا، ولهذا يحتاج إلى حكم ببطلانه. والأمر الثاني أن العقد المنعدم لا يترتب عليه أي أثر، أما العقد الباطل بطلانا مطلقا فتترتب عليه آثار في بعض الصور⁵.

4- العقد القابل للإبطال: يكون العقد قابلا للإبطال حال تخلف شرط من شروط صحة الرضا، وذلك كالعقد الذي يبرمه شخص ناقص الأهلية، أو معيب الإرادة؛ ففي هذه الحالات لا نعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا، بل نعتبره قابلا للإبطال؛ لأن العقد قائم وموجود، إلى أن يطلب من قرر الإبطال لمصلحته، إبطاله أو يقرر إجازته⁶.

¹ - المرجع نفسه، ص 462.

² - يراجع: عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 388.

³ - محمد علي عبده، نظرية السبب، م س، ص 463-464.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، م س، ج 04، ص 85. وللمؤلف نفسه: نظرية العقد، م س، ص 604. وسمير تناغو، نظرية الالتزام، م س، ص 88. ويلحاح العربي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ج 01، ص 173.

⁵ - عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 388.

⁶ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، م س، ج 04، ص 85. وللمؤلف نفسه: نظرية العقد، م س، ص 604.

M. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, op.cit, t.01, p.126.

ثانيا- نقد نظرية التقسيم الثلاثي للبطلان

إن القول بتقسيم العقود الباطلة إلى ثلاث درجات في ظل النظرية التقليدية لم يسلم من النقد، وقيل عنه: إنه ليس عديم الجدوى فقط، بل هو غير صحيح من أصله¹، ومن بين تلك الانتقادات ما يلي:

1- إن تشبيه العقود بالكائن البشري - كونها تحيا وتموت - تصور خاطئ ولا يوصل إلى نتائج محققة²؛ لأن هذه الأوصاف تتعلق بالذات البشرية من جهة، ومن جهة أخرى فإن تركيز البطلان على ذات التصرف ليس مسلما به، إذ الأهمية يجب أن تولى لأثر العقود للقول بوجودها أو عدمه. إضافة إلى أن القول بعدم ترتب الآثار على العقد المنعدم، ليس سليما؛ لأن عقد الزواج مثلا تترتب عليه آثار معينة كثبوت النسب والعدة. كما أن التفرقة بين العقد المنعدم والعقد الباطل لا فائدة عملية منها، ولا وجود لأي فاصل بينهما³.

2- إن تقسيم العقود إلى باطلة وقابلة للإبطال ليس له أي أساس قانوني؛ لأن هذا التقسيم ظهر في العهد الروماني لظروف معينة، ولا حاجة للإبقاء عليه لزوال تلك الظروف؛ كما أن هذا التقسيم لا يتماشى مع الواقع والقانون، والمثال على ذلك أن المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 30 جوان 1938 قرر في المادة 39 إخضاع تصرفات المجنون جنونا مطبقا لأحكام المادة 1304 من القانون المدني؛ أي أخضعها لأحكام التقادم العشري (سابقا)، وجعلها تقع تحت طائلة البطلان، في حين تدرج هذه التصرفات وفق النظرية التقليدية تحت أحكام العقد المنعدم. ثم إن معيار التفريق في النظرية التقليدية بين البطلان المطلق والبطلان النسبي غير سليم وصعب، كصعوبة التفرقة بين انعدام الإرادة وبين كونها مشوبة بعيب من العيوب؛ لأنها مسألة ذاتية تختلف باختلاف الأشخاص والظروف⁴.

3- إن الآثار المترتبة على التصرف لا تصلح أن تكون فارقا بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا، وحتى الإجازة والتقادم؛ لأن هذه الأمور لا تسمح بإيضاح معالم التفرقة بين درجات البطلان، خصوصا عندما نلاحظ أن الفقهاء يسوون بين آثار العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد المنعدم⁵.

4- التفرقة بين العقد الباطل والعقد المنعدم لم تلق تأييدا كبيرا من قبل الفقهاء، فكثير من العقود يعتبرها البعض منعدمة في حين يراها البعض الآخر باطلة، وكمثال على ذلك عقد بيع العقار الذي لم يستوف الشكل المتطلب قانونا، فطائفة من الفقهاء تعتبر هذا العقد منعدما، بينما

¹- H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de Droit Civil, op.cit, t.01, p.482.

²- F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, op.cit, p.p.100-102.

³- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص 74-75. وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 388.

H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de Droit Civil, op.cit, t.01, p.477.

⁴- يراجع تفصيلا: حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص 75-80.

⁵- المرجع نفسه، ص 81-82.

يرى البعض الآخر أن هذا العقد باطل، وغير هذا المثال كثير يبين اختلاف الفقهاء حول أثر تخلف كل من ركني المحل والسبب في العقد¹.

5- الحقيقة أنه لا فرق بين انعدام العقد وبطلانه بطلانا مطلقا؛ لأن خصائص وأثار العقد المنعدم هي نفسها خصائص وأثار العقد الباطل، فما فائدة التفرقة بينهما²، كما أن الأسباب التي دعت إلى ظهورها لم تعد موجودة، فما الفائدة من الاستبقاء عليها والتمسك بها؟!

6- إن تمييز البطلان المطلق والانعدام تمييز غير منطقي؛ لأن البطلان المطلق يعدم العقد الذي يلحقه أمام القانون، مما يستلزم تساويه مع العقد المنعدم، والذي لا يتصور أن يكون أشد انعداما من سابقه؛ لأنه لا يمكن أن يكون هناك تفاوت في العدم³.

7- إن القول بأن البطلان يصدر بشأنه حكم من القضاء، والانعدام لا يتطلب ذلك⁴ غير صحيح، ففي كلا الحالين تعرض الحاجة للرجوع إلى القضاء لتقرير البطلان، فالعقد المنعدم إذا تم تنفيذه وأصبح له وضع ظاهر واقعي، فإنه يستوجب لإسقاطه صدور حكم ببطلانه⁵، كما أن اللجوء إلى القضاء يتوقف على إرادة ذوي الشأن، كما أن هذا التمييز يتعارض مع مبدأ "مساواة الأفراد أمام القانون"⁶.

هذه هي الانتقادات التي وجهت للنظرية القائلة بتقسيم البطلان إلى درجات ثلاث، الأمر الذي أدى إلى هجرها من قِبَل أغلب الفقه والتشريعات، في حين صمدت النظرية التقليدية القائلة بالتقسيم الثنائي أمام كل ما وجه إليها من اعتراضات، ودليل ذلك تبنيها من قبل معظم التشريعات الحديثة؛ كالتشريع الألماني، والتشريع السويسري، والتشريع الإنجليزي، والتشريع الفرنسي، والتشريع المصري، والتشريع السوري، والتشريع الليبي، والتشريع المغربي، والتشريع اللبناني، والتشريع الكويتي، والتشريع السوداني⁷.

وقد حذا المشرع الجزائري حذو هذه التشريعات، وأخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان، ونظم أحكامه من المادة 99 إلى المادة 105 من القانون المدني، وعبر عن البطلان النسبي بالقابلية للإبطال، وعن البطلان المطلق بالبطلان.

¹ - المرجع نفسه، ص ص 82-83.

² - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، م س، ص 606. وللمؤلف نفسه: الوسيط، م س، ج 04، ص ص 489-490. وأنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، م س، ج 01، ص 263. وعبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، م س، ص 290. C.LARROUMET, Droit civil, op.cit, t.03, p.515.

³ - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، م س، ص 606. ومحمد جمال الدين زكي، الوجيز، م س، ج 01، ص 226. وبلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، م س، ج 01، ص 173. وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 388.

⁴ - C.LARROUMET, Droit civil, op.cit, t.03, p.515. F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, op.cit, p.101.

⁵ - عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 388. وأنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، م س، ج 01، ص 261. H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de Droit Civil, op.cit, t.01, p.482.

⁶ - حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص ص 83-84.

⁷ - يراجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، م س، ج 01، ص 494. وحبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص 171. وأحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1981، ج 01، ص 146. وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 385.

المطلب الثاني: النظريات الحديثة في البطلان

عرفت النظريات الحديثة عدة توجهات فقهية؛ إذ يرى بعض الفقهاء ضرورة تعدد درجات البطلان (الفرع الأول)، في حين يرى البعض الآخر ضرورة إرجاع البطلان إلى نوع واحد (الفرع الثاني)، وذهب آخرون إلى اعتماد التقسيم الثنائي مع الأخذ بضابط المصلحة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية تعدد درجات البطلان

رأى الفقهاء الذين نادوا بهذه النظرية أن البطلان لا يمكن إخضاعه إلى تقسيم جامد، بل لابد أن يكون له إطار مرن تتدرج تحته أنواع من البطلان¹، وحسب هذا التوجه فإن للبطلان مراتب تتباين بتباين الغرض الذي توخاه القانون في كل منها، وأنه لو اقتصرنا على خصائص البطلان أو الإبطال لتعذر تفهم حالات للبطلان لا تتوافر فيها هذه الخصائص². وبهذا النظر يتعدد البطلان ويتنوع تبعاً للأغراض التي توخاها القانون، فكلما فات على القانون غرضه من تطلب شرط معين، فإن اختلال هذا الشرط يؤدي إلى أن العقد لا ينتج من الآثار ما يقابل هذا الشرط، ولكن ذلك لا يمنع من أن ينتج العقد آثاره الأخرى التي توافرت الشروط المقابلة لها؛ إذ ليس هناك ما يحتم أن تكون آثار العقد غير قابلة للتجزئة، يرتبط بعضها ببعض الآخر، فقد تتعدم بعض هذه الآثار فلا يمنع ذلك من وجود الباقي³.

وهذا التصور يستلزم عدم التحديد السابق لحالات البطلان، بل إنه يترك الحرية للقاضي لفحص كل حالة على حدة، والحكم فيها بما يتناسب مع غاية الشرع من البطلان، ومن ثم يتعدد البطلان بتعدد صور الشروط التي يستلزمها القانون، ويختلف بتنظيم آثار البطلان من حالة إلى أخرى طبقاً للحكمة المتوخاة من القاعدة التي مستها المخالفة، وبذلك يتلاءم الجزاء الذي يطبق مع الغاية من القاعدة القانونية⁴.

ومن بين أبرز الفقهاء الذين نادوا بهذه النظرية الفقيهان "دروجول" و"جابيو". وفيما يلي نحاول عرض وجهة نظر هذين الفقيهين تباعاً.

أولاً- نظرية دروجول "DROGOUL":

في نظر دروجول مراتب البطلان لا يجب قصرها على اثنين؛ بل يجب تنويعها دون تقييد بالمراتب الثلاث التي تقول بها النظرية التقليدية⁵، واعتمد في تأصيل نظريته القائلة بتعدد درجات البطلان على دعائم عديدة، نبيها أولاً، ثم نذكر أهم ما وجه لنظريته من انتقادات فقهية.

¹ حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص 86.

² أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، م س، ج 01، ص 261.

³ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، م س، ص 608.

⁴ عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، م س، ص 290، هامش رقم 01.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، م س، ص 605.

1- دعائم هذه النظرية:

يعتبر البطلان جزءاً مدنياً يقرره القانون للعقود التي لم تستوف الأركان والشروط المحددة قانوناً، وهذا الجزاء يتعدد من حيث أنواعه، وهذا التحديد يتم عن طريق الربط بين البطلان وآثار التصرف فقط، ويبقى العقد بمنأى عن دعوى البطلان التي ترفع.

ويرى "دروجول" أن الاعتداد بآثار العقد فيه فائدة عملية؛ إذ البطلان ينصب عليه وحده، بخلاف ما لو طعن في العقد نفسه وأبطل، فإن ذلك البطلان سيؤدي إلى زواله وزوال كل آثاره القانونية.

ويضيف: إن تحديد نوع البطلان يتوقف على الهدف المبتغى من طرف المشرع والمصالح التي استهدف حمايتها، وإذا سكت المشرع عن مخالفة ما، وجب البحث عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من وراء وضعه للقاعدة القانونية، والتأكد من هذا الهدف، يحتاج اللجوء إلى القضاء في كل حالة يكون النزاع فيها متعلقاً بالبطلان، وحين عرض الدعوى على القاضي، عليه أن يبحث عن مدى توافر شروط العقد من عدمه. وفي حالة ما إذا وجد القاضي العقد مختلاً لتخلف شرط من شروطه فعليه أن يبحث عن درجة هذا الشرط في العقد، وهو في ذلك ملزم بالفصل في النزاع طبقاً للنتيجة التي توصل إليها بعد تقويمه الوقائع المعروضة عليه¹.

وتحليل تصوير دروجول السابق مبني على أساس القول بأن القانون حدد شروطاً للعقد حتى ينتج آثاراً معينة، وكل شرط من هذه الشروط يتطلبه القانون للوفاء بغرض معين، فإذا اختلف شرط كان العقد باطلاً، ولكن هذا البطلان يختلف عن بطلان يترتب على اختلال شرط ثان، أو بطلان يترتب على اختلال شرط ثالث، فكلما فات على القانون غرضه من تطلب شرط معين، فإن اختلال هذا الشرط يؤدي إلى أن العقد لا ينتج من الآثار ما يقابل هذا الشرط، ولكن ذلك لا يمنع من أن ينتج العقد آثاره الأخرى التي توافرت الشروط المقابلة لها².

هذا هو منطلق نظرية "دروجول" بناها على الهدف الذي قصده المشرع، والمصلحة المراد تحقيقها، فتعددت عنده درجات البطلان، حتى إنه لا يمكن معها تحديد صاحب الحق في التمسك بالبطلان، أو صاحب الحق في إجازة العقد، أو الشخص الذي يواجه بالتقادم.

2- تقييم نظرية دروجول:

يرى بعض الفقه أن آراء الأستاذ "دروجول" وإن كانت تتسم بالمرونة، وتهدم النظرية التقليدية القائلة بتقسيم العقد الباطل إلى ثلاث درجات، وتفسر استعصاء بعض مسائل البطلان المطلق والنسبي على الخضوع للقواعد التقليدية لدى بعض التشريعات، كما في إجازة ورثة الواهب لهبة لم يتوافر فيها ركن الشكل، وكما في شذوذ بطلان بيع ملك الغير وإمكان إجازته من أجنبي غير

¹ - يراجع تفصيل دعائم هذه النظرية: حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص ص 87-91.

² - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، م س، ص 608. وفي المعنى نفسه: عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 388. وأنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، م س، ج 01، ص ص 261-262.

المتعاقدين، إلا أنها لا ترقى إلى مستوى نظرية جديدة في البطلان؛ لأنها لم تأت بجديد ما عدا أنها لفتت النظر إلى ضرورة البحث عن غاية القاعدة القانونية، وتحديد أحكام البطلان على ضوء تلك الغاية. كما يعاب أيضا على هذه النظرية، أنها أعطت الحرية الكاملة للقاضي في نظر كل حالة مما لا يستبعد تحكمه. إضافة إلى صعوبة تحديد صاحب الحق في التمسك بالبطلان أو إجازته مما قد يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات¹.

ثانيا- نظرية جابيو "JAPIOT":

بنى جابيو نظريته انطلاقا من أفكار دروجول، وطورها وأتى بأسس جديدة تؤيد نظريته. وفيما يلي نبين معطيات نظريته، والانتقادات التي وجهت لها.

1- معطيات نظرية جابيو²:

يعتبر جابيو البطلان جزءاً يلحق بآثار العقد، وليس وصفا يلحق بالتصرف ذاته؛ لأن الآثار أحق وجوداً من العقد نفسه، ما دامت هي الغاية من إنشائه. ويرى أن وصف البطلان بالجزاء، ليس المقصود منه الجزاء التلقائي، بل يستلزم مهاجمة التصرف، وإثارة العيوب التي شابته؛ أي نقد التصرف للتوصل إلى بطلانه. وقد رأى جابيو ضرورة الربط بين حق النقد والمصلحة، التي قد تكون على شكل حصول الشخص على استرداد، برفع دعوى الاستحقاق إذا امتنع الطرف الآخر عن رد الشيء الذي تسلمه بشكل ودي تنفيذاً للتصرف محل النقد، أو الحصول على دليل قضائي لإثبات العيب المسبب للبطلان، أو لتحديد من يقرر له حق الخيار بين البطلان والصحة، وأخيراً قد يراد بإعمال "حق النقد" تجنب سبب من أسباب السقوط. ففي كل هذه الحالات فإن حق النقد يراد به تحقيق أغراض عملية وليس الوقوف عند حد تقرير البطلان. ويضيف جابيو قائلاً: إن البطلان لا بد أن يتلاءم مع شيئين اثنين، أولهما: يتمثل في طبيعة القاعدة التي تم خرقها، وثانيهما: الهدف الذي أريد تحقيقه من وراء وضعها، قياساً على سائر الجزاءات.

وفي وجهة نظر جابيو أن حق النقد يجب أن يراعى في تطبيقه مجال الأعمال تجنبا للتعارض الذي يقع مع مصالح الآخرين، والأمر نفسه يقال لاستبعاد العقد من نطاق البطلان حال وجوده معيها، وهذا تحقيقاً لمبدأ "توازن المصالح".

وعلى خلاف الفقيه دروجول، الذي لم يقل بتحديد درجات البطلان، يرى الفقيه جابيو ضرورة إخضاع البطلان لتقسيمات محددة راعى فيها أشخاص التصرف الإيجابية منها، والسلبية³، واستبعد العقد ذاته، مستنداً على فكرة حماية المصالح، والهدف الذي ابتغاه المشرع، والوسط

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، م س، ص 608. وجبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص ص 91-92. وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 389.

² جبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص ص 92-103.

³ الشخص الإيجابي هو الذي يكون له حق النقد، والشخص السلبي هو الذي يواجه بحق النقد.

الذي يمارس في إطار القانون. وقسم المصالح إلى خاصة وعامة، وأدرج تحت كل نوع حالات عديدة للنقد مقررة لحمايتها.

فحق النقد المقرر لحماية المصلحة الخاصة - حسب جابيو - يشمل خمس حالات؛ الأولى: وهي حالة البطلان الشخصي المحض الذي لا يستطيع أن يتمسك به غير الشخص المراد حمايته، كحق الرجوع في التخارج من التركة، الذي هو مقرر فقط للمتخارج دون دائنيه، وكالطعن المخصص للمشمول بالوصاية دون سواه في بعض التصرفات التي أجازها وصيه غشا بحقوقه. والثانية: هي حالة البطلان المقرر لحماية شخص معين دون أن تكون الحماية ذات طابع شخصي محض، ويتحدد هذا البطلان بمجال عيوب الإرادة وفقدان الأهلية والغبن، فحق النقد فيها ينصرف إلى الورثة والخلف الخاص والدائنين. والثالثة: حالة البطلان النسبي الذي تتعد حالاته، ولكل منها سبب خاص، ومن ذلك طعن الوصي في تصرفات القاصر. والرابعة: البطلان المقرر لحماية مصلحة خاصة، ولكن يجوز التمسك به من طرف عدة أشخاص، ومن ذلك حق نقد بيع العقار على الشيوع من كل مالك على الشيوع الذي تجاوزت نسبة الغبن فيه النسبة المحددة قانوناً. والخامسة: حالة البطلان النسبي المعمم، وهي الحالة التي يتقاسم فيها صاحب الحق في البطلان من استعمال حق النقد، فيمنح للغير صاحب المصلحة المحتمل ضياعها نتيجة التقاسم أن يستعمل ذلك الحق¹.

وأما حق النقد المقرر للمصلحة العامة فيشمل أربع حالات؛ الأولى: هي حالة البطلان المقرر لحماية المصلحة الاجتماعية في مواجهة الأوضاع التي تخالف النظام العام والآداب العامة، والقاضي إزاء هذه الحالات يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه. والثانية: هي حالة البطلان الطبيعي، وهو البطلان الذي يتقرر جزاءً على تخلف ركن أساسي في التصرف كالتراضي مثلاً، وهذا النوع من البطلان لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه. والثالثة: حالة البطلان المقرر لحماية مصلحة خاصة عامة، وهذا البطلان مقرر لحماية كل الأشخاص، كما أنه يحمي في الوقت نفسه مصلحة كل فرد دون أن يتضمن ذلك مساساً بالمصلحة الاجتماعية، ومن ذلك القواعد المتعلقة بشكل التصرف القانوني الموجهة في الوقت نفسه لحماية المصلحة الخاصة والمصلحة العامة. والرابعة: حالة البطلان المطلق ذو الصبغة الجزائية، ويشمل الحالات التي يمنع فيها بعض الأشخاص من طلب البطلان نتيجة ارتكابهم خطأ ما، كمنع الملوث من الاسترداد².

2- تقييم نظرية جابيو: إن نظرية "جابيو" بالرغم مما أنتت به من جديد، إلا أنها لم تستطع أن تحدد معالم درجات البطلان تحديداً كافياً يبعث الاطمئنان لدى رجال القانون³.

¹ - يراجع: حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص ص 97-100.

² - المرجع نفسه، ص ص 101-102.

³ - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد م س، ص 609. وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، م س، ص 389.

كما يرى بعض الفقه أن هذه النظرية عديمة الفائدة من الناحية العملية، لكثرة تقسيماتها الفرعية مما يؤدي إلى التيه حين تطبيقها، خصوصا أن هذه التقسيمات غير مؤصلة مما يصعب عمل القضاء، إضافة إلى القول بموازنة المصالح المتعارضة التي تؤدي إلى تحكم القضاء، وزعزعة المراكز القانونية¹.

وفي نهاية عرض نظرية تعدد مراتب البطلان يجدر أن نختم بما ذكره الأستاذ السنهاوري² أنه مهما قيل في مرونة هذه النظرية، وفي أنها تفسر استعصاء بعض مسائل البطلان المطلق أو النسبي على الخضوع للقواعد التقليدية، إلا أن هذه الحالات الشاذة هي حالات استثنائية لا تسوغ هدم القاعدة. ولا شك أن التقسيم الثنائي للبطلان فيه مزية التحديد، وهذه الصياغة القانونية ضرورة لتقدم القانون وثباته حتى تستقر ما تجري عليه أحكامه من المعاملات، فاستبدال نظرية تنوع البطلان بالنظرية التقليدية إنما هو هدم لقواعد ثابتة مستقرة لتحل محلها قواعد أخرى، إذا كانت لها مزية المرونة، فهي غير محددة تحديدا كافيا يبرر الاطمئنان إليها.

الفرع الثاني: نظرية وحدة البطلان

اعتمد الفكر العربي نظرية "وحدة البطلان" وكان أول قائل بها الأستاذ "عبد الرزاق السنهاوري"³، وأخذها عنه الأستاذ "جميل الشراوي" وطوّرها، وحاول تأسيسها على أنقاض النظرية القائلة بالتقسيم الثنائي للبطلان، وذلك بعدما نقدها⁴ وخلص أخيرا إلى القول: "إن البطلان نوع واحد". وقد اعتمد الأستاذ على جملة من الدعائم (أولا)، تعرضت في مجملها للنقد (ثانيا)، نبينها فيما يلي:

أولا- دعائم نظرية وحدة البطلان⁵:

اعتمد الأستاذ جميل الشراوي في تأصيل نظريته على الدعائم الآتية:

- 1- إن العقد ليس هو محل البطلان؛ لأنه عبارة عن مركب قانوني، مكون من تصرفات قانونية متعددة يبقى كل منها محتفظا بذاتيته، لا يذوب مع غيره من التصرفات في كيان جديد عند ارتباط القبول والإيجاب، وبذلك فالإرادة هي وحدها موضوع البطلان.
- 2- لا وجود لما يسمى بمحل العقد أو بسببه؛ لأنه لا يمكن تصور الفصل في الإرادة نفسها بين المحل والقصد إلى السبب، باعتبار أن العمل الإرادي لا يتجزأ، وأنه من الأولى أن يعبر عنهما "بموضوع التصرف القانوني" أو "غاية التصرف". وعلى هذا فإن مضمون الإرادة هو "السبب"، وهو ركن التصرف القانوني، ويعني عن المحل؛ لأنه يتضمنه. وبهذا يكون الأستاذ

¹ - يراجع: حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص ص 103 - 104.

² - عبد الرزاق السنهاوري، نظرية العقد، م س، ص 609.

³ - المرجع نفسه، ص ص 617 - 618.

⁴ - يرى الفقه أن الانتقادات التي وجهها الأستاذ الشراوي للنظرية التقليدية في البطلان لا ترقى إلى هدمها. يراجع تفصيلا: حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص ص 108 - 112.

⁵ - المرجع نفسه، ص ص 112 - 116.

الشرقاوي قد استبقى فقط على شرط المشروعية بالنسبة للمحل والسبب، وشرط الشكلية في التصرفات الشكلية.

3- ضرورة نبذ فكرة البطلان النسبي وترتيب البطلان المطلق على التصرفات التي تكون إرادة أحد متعاقديها أو إرادة كليهما مشوبة بعيب من عيوبها؛ لأنه يتخلف شرط من شروط الإرادة لا يمكن تصور وجودها القانوني، والحكم نفسه بالنسبة لنقص الأهلية أو عدمها.

ثانيا- الانتقادات الموجهة لنظرية وحدة البطلان:

1- إن القول بأن الإرادة هي محل البطلان، بناءً على أن العقد لا تتمازج فيه الإرادتان، أمر غير منطقي وتصويره نظري مجرد، لا يخدم الأغراض العملية، فعقد البيع مثلا: لا يتصور فيه أن يلتزم البائع بنقل الملكية منذ تعبيره عن إرادته، في حين أن التزام المشتري بدفع الثمن يتراخى حتى وقت تعبيره بدوره¹.

2- إن القول بدخول المحل تحت السبب، ليجعل السبب مغنيا عن المحل قول غير سليم، والواقع العملي يكشف أن هناك من الحالات يكون فيها محل العقد مشروعاً، لكن سببه غير مشروع، وذلك كاستئجار دار للقمار، فهذا العقد محله مشروع، لكن سببه غير مشروع وقد يحدث العكس².

وما يلاحظ بصدد هذه النظرية، أنه بالرغم من وجود عدد من الفقهاء يؤيدونها³، إلا أن عددا كبيرا منهم رأى عدم جدواها ومسايرتها للواقع العملي⁴.

ويرى الأستاذ السنهوري⁵ وهو بصدد تأصيل نظرية البطلان؛ سواء في مفهومها التقليدي، أو في مفهومها الحديث بما يشمل نظرية تعدد درجات البطلان أو وحدته، أنه إذا كان لا بد من تقسيم البطلان إلى مراتب متدرجة، فالوقوف عند التقسيم الثلاثي الذي تقول به النظرية التقليدية خير من تشتت قواعد البطلان في غير ثبات ولا استقرار (نظرية تعدد درجات البطلان). وخير من التقسيم الثلاثي التقسيم الثنائي لما في التفريق بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا من العيوب؛ بل خير من التقسيمين السابقين معا - من ناحية المنطق المجرد وبصرف النظر عن مقتضيات الصياغة القانونية- جعل البطلان جميعه مرتبة واحدة لا تفاوت فيها، هي مرتبة البطلان المطلق؛ لأن العقد القابل للإبطال، إذا أُجيز ومرت عليه مدة التقادم استمر واستقر صحيحا، وإذا تقرر إبطاله انعدم وجوده القانوني انعداماً تاماً وزالت آثاره القانونية التي أنشأها، ويكون لهذا كله أثر رجعي، فلا يعود هناك فرق بينه وبين العقد الباطل بطلانا مطلقاً. وعليه،

¹- المرجع نفسه، م س، صص 118-119.

²- المرجع نفسه، م س، صص 119-125.

³- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، ط01، 1992، ج01، ص247.

⁴- من هؤلاء الفقهاء: عبد الرزاق السنهوري، وعلي علي سليمان، وأنور سلطان، ومحمود جمال الدين زكي، وحبار محمد، وسمير تناغو، وأحمد سلامة.

⁵- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، م س، ج04، صص 87-88. وللمؤلف نفسه: نظرية العقد، م س، صص 617-618.

فالبطلان النسبي ليس شيئاً مستقلاً يقوم إلى جانب البطلان المطلق، بل إنه لا يعدو أن يكون تعبيراً مناسباً عن حالة عقد يمر بمرحلتين، فيؤول أمره في النهاية إلى الصحة التامة أو إلى البطلان المطلق، ومن ثم ليس هناك إلا نوع واحد من البطلان، هو البطلان المطلق، يندمج فيه البطلان النسبي، كما اندمج فيه الاتعدام.

ويضيف الأستاذ السنهوري¹ معقبا على نتيجته السالفة: إن رد أنواع البطلان كلها إلى البطلان المطلق إذا كان يرضي المنطق القانوني، فهو لا يبسر الصياغة الفنية لنظرية البطلان وما تواجهه من حالات متغايرة تقتضي شيئاً من التنوع، والأولى من ناحية الصياغة الفنية الرجوع إلى التقسيم الثنائي.

الفرع الثالث: ضابط المصلحة هو معيار التفرقة بين نوعي البطلان المطلق والنسبي

سنعرض بشيء من الإيجاز مضمون هذه النظرية (أولاً)، ثم نبين أهم ما وجه لها من اعتراضات (ثانياً).

أولاً- عرض النظرية: رأى الفقه الحديث منذ بداية القرن العشرين ضرورة الأخذ بمعيار جديد يفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي بدلا من المعيار القائم على أساس التمييز بين الخلل الذي يصيب شرطا من شروط الرضا، والخلل الذي يصيب ركنا من أركان العقد، أو شروط المحل، أو شرط السبب.

والمعيار الجديد هذا يقوم على أساس المصلحة²؛ لأن القواعد القانونية وضعت لحماية المصالح سواء كانت عامة أم خاصة، فإذا ما تم خرق قاعدة قانونية تحمي المصلحة العامة، فالحكم يكون بالبطلان المطلق للعقد، أما إذا تم خرق قاعدة قانونية تحمي مصلحة خاصة، فحينها يكون الحكم بالبطلان النسبي³.

ويرى أصحاب هذا التوجه أن دور القاضي واحد بالنسبة للبطلان (أي أن حكمه يكون مقررا لا منشئا)؛ لأننا بصدد خرق للقواعد القانونية، والعقد الذي يحكم بإبطاله يزول بأثر رجعي، فلو كان حكم القاضي منشئا لما زال العقد بأثر رجعي، إضافة إلى أن دور القاضي واحد لكل من نوعي البطلان فهو يتمتع بسلطة تقديرية تجاهها ويملك تقريرها، وهذا التصور يخالف مفهوم النظرية التقليدية التي ترى أن حكم القاضي حكم منشئ في حالة البطلان النسبي، وحكم كاشف في حالة البطلان المطلق⁴.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، م س، ص ص 617-618.

² - وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، م س، ج 01، ص 224. ويلحاح العربي، النظرية العامة للالتزام، م س، ج 01، ص 171.

³ - H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de Droit Civil, op.cit, t.01, p.476. F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, op.cit. p.102.

⁴ - حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص 143.

ثانيا - تقييم النظرية:

لم تسلم النظرية الحديثة القائلة بضابط المصلحة في التفريق بين نوعي البطلان من النقد، وذلك راجع لصعوبة التمييز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة؛ لأن الأصل في القواعد القانونية عموماً حماية المصلحة العامة، كما أن المصالح الخاصة في حد ذاتها ليست واحدة، إذ إن حماية المصلحة الخاصة لا يعني بالضرورة حماية طرف واحد في العقد، بل القاعدة القانونية قد تحمي طرفي العقد، وقد تحمي مصالح جماعة، ولكن لا ترتقي إلى تلك المصلحة العامة¹، هذا فضلاً على أن القواعد القانونية في الكثير من الأحيان تحمي في الوقت نفسه المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لاختلاطهما².

خاتمة

يغلب على الكثير من الدراسات في مختلف مجالات بحثها أن تكون النظرية الحديثة محلاً للترجيح على حساب النظرية التقليدية؛ لأنها في العادة تهدم أسسها، وتقوم على أنقاضها. على أن هذا التصور لا يبدو مؤكداً في مجال نظرية البطلان، فقد ظهر من خلال هذه الدراسة أن النظرية الحديثة في البطلان بما اشتملت عليه من وجهات نظر وحجج لم تصمد أمام الاعتراضات التي وجهت لها؛ فنظرية تعدد درجات البطلان رغم أنها لفتت النظر إلى غاية المشرع من وضع شروط العقد، ومن ثم ترتيب الجزاء الملزم لدرجة الخلل الذي أصابه، إلا أنها لم تضع معياراً منضبطاً يسير على هديه القضاء حين نظره في الدعاوى المتعلقة بالبطلان، وهذا ما قد يؤدي إلى التحكم، وعدم الاستقرار في الأحكام. وأما نظرية وحدة البطلان فبالرغم من أنها -على رأي الأستاذ السنهوري³- تستجيب للمنطق القانوني، فهي لا تيسر الصياغة الفنية لنظرية البطلان وما تواجهه من حالات متغايرة تقتضي شيئاً من التنوع. وفيما يتعلق بالنظرية التي اعتمدت معيار المصلحة للتفريق بين نوعي البطلان، كبديل عن معيار التفرقة التقليدي القائم على أساس التفريق بين الخلل الذي يصيب الأركان وشروط الانعقاد، والخلل الذي يصيب شروط صحة التراضي، فقد ظهر أن الناحية العملية كشفت صعوبة التفريق بين ما يعتبر مصلحة عامة ومصلحة خاصة، خصوصاً أنه في بعض الأحوال قد تختلط المصلحتان، فيغيب معيار التمييز، ويتعذر تحديد نوع الجزاء.

ونتيجة لما تعرضت له النظرية الحديثة في البطلان من اعتراضات، اتجه غالبية الفقه والتشريعات الحديثة -ومن بينهم المشرع الجزائري- إلى تبني النظرية التقليدية القائمة على تقسيم العقد الباطل إلى قسمين؛ عقد باطل بطلاناً مطلقاً، وعقد قابل للإبطال، وهو توجه محمود يخدم الصناعة القانونية، ويمنع الاضطراب في الأحكام، كما أنه يظهر رغبة هذه التشريعات في

¹ - حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، م س، ج 01، ص 142. ووحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، م س، ج 01، ص 224.

² - H. L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de Droit Civil, op.cit, t.01, p.476. F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, op.cit.p.103.

³ - يراجع الهامش رقم 64 من الدراسة.

الابتعاد عن التقسيم الثلاثي للبطلان، الذي لم يعد لوجوده جدوى، خصوصا أن الأسباب التي دعت إلى ظهوره ورواجه لم تعد قائمة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- باللغة العربية:

- أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1981، ج01.
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1966، ج01.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ج01.
- بالعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، ابن عكنون، جامعة الجزائر، 1986، ج01.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، سوريا، 1981، ج01.
- محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، 2004.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، ط01، 1992، ج01.
- محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي، عالم الكتب، القاهرة، 1981.
- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، القاهرة، ط03، 1978.
- سمير تتاغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974.
- عبد الرزاق السنهوري: - الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ج01، ج04.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط02، 1998، ج04.
- نظرية العقد، شرح القانون المدني، دار الفكر.
- عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

- LARROUMET (C), Droit civil, les obligations, le contrat, Economica, Paris, 1996, t.03.
- MAZEAUD (H. L. et J) et. CHABAS (F), Leçons de Droit Civil, Introduction à l'étude de droit, Montchrestien, Delta, 11° éd., 2000, t.01.
- MAZEAUD (H. L. et J) et. CHABAS (F), Leçons de Droit Civil, Obligations, Montchrestien, Delta, 9° éd., 2000, t.02.
- PLANIOL (M), Traité élémentaire de droit civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 3° éd., 1908, t.01.
- TERRE (F), SIMLER (P) et Y. LEQUETTE (P), Droit civil, Les obligations, D. Paris, 8° éd., 2002.

ثالثا- القوانين المدنية:

- القانون المدني الجزائري، الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م.
- القانون المدني المصري، الصادر بالقانون رقم 131 بتاريخ 29 تموز 1948م.
- القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 المؤرخ في 18 أيار 1949م.

- القانون المدني الليبي، الصادر في 28 تشرين الثاني/ نوفمبر 1953م.
- قانون الالتزامات والعقود المغربي، الصادر في ظهير 09 رمضان 1331 هـ، الموافق لـ 12 أغسطس 1913م.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر بتاريخ 09 آذار 1932م.
- القانون المدني الكويتي، الصادر بمرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980م.
- قانون المعاملات المدنية السوداني، الصادر في 14 فيفري 1984م.
- القانون المدني الفرنسي الصادر في 19 مارس 1804م.
- القانون المدني الألماني، الصادر في 18 أوت 1896م.
- القانون المدني السويسري، الصادر في 10 ديسمبر 1907م.