جامعة الحسن الثاني – الدار البيضاء
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
-المحمدية-

صفحة مستجدات الساحة القانونية

بحث لنيل شهادة الإجازة الأساسية في القانون الخاص

البطلان كنظام قانوني أحكامه وقواعده وآثاره على صحة العقود

من إعداد الطالبة:
زعيم أسماء
الرقم الوطني للطالبة
1412270267

تحت إشراف الأستاذ:
محمد طارق

الموسم الجامعي: 2018/2017

الإهداء

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير (والدي العزيز)

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة)

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي (إخوتي)

الأن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة

إلى الذين أحبتهم وأحبوني

كلمة شكر وعرفان

ومن حق النعمة الذكر،وأقل جزاء للمعروف والشكر.....

فبعد شكر المولى عز وجل.

المتفضل بجليل النعم،وعظيم الجزاء ....

يجدرني أن أتقدم ببالغ الامتنان،وجزيل العرفان إلى كل من وجهني ،وعلمني وأخد بيدي في سبيل إنجاز هذا البحث،والأخص بذلك مشرفي الأستاذ الدكتور:

محمد طارق رمز الضمير المهني والجدية والإخلاص في أداء الواجب المهني

والذي عهدنا عليه أستاذا فذا ومعينا دائما، شكرا لك أستاذي على إرشاداتك لي من أجل العمل على هذا البحث المتواضع.

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساندني بدعواته الصادقة.

أشكركم جميعا وأتمنى من الله عز وجل أن يجعل ذلك في موازين حسناتكم.

فك بعض المختصرات

ق.ل.ع.....قانون الالتزامات والعقود

م.ح.ع.....مدونة الحقوق العينية

م.س..... مرجع سابق

ص.....الصفحة

مقدمة:

يعتبر القانون المدني العمود الفقري بالنسبة للقانون الخاص فهو الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، فإذا انتفى حكم في أحد فروع القانون الخاص حينها نرجع إلى القانون المدني ويطبق الحكم الوارد فيه، فالقانون المدني من أقدم فروع القانون وترجع تسميته إلى عهد الرومان حيث كانوا يطلقون عليه اسم "قانون المدينة" أي القانون الذي يطبق على الرومانيين في روما بشأن معاملاتهم المالية والشخصية، ويقابله قانون الشعوب الذي كان يحكم معاملة الشعوب الأجنبية للدول التي كانت تحتلها روما قديما.

ويعرف القانون المدني بأنه مجموعة من القواعد الموضوعية التي تنظم الأحوال العينية والشخصية والالتزامات بين الأفراد سواء تعلقت بثروتهم أو بأشخاصهم بغض النظر عن طائفة الأفراد التي ينتمون إليها أو المهنة التي يزاولونها.

بينما نجد هنا أن القانون المدني المغربي ينظم الروابط المالية للأفراد دون الأحوال الشخصية، وعليه تحتل نظرية الالتزامات ركنا مهما من مواضيع القانون المدني ولهذا السبب فإن المشرع قد أفرد مدونة خاصة هي ما يعرف بمدونة الالتزامات والعقود خصوصاً في كتابه الأول تحت عنوان الالتزامات بوجه عام والذي يشتمل بأوصاف الالتزامات، والثالث بانتقال الالتزامات، والرابع بآثار الالتزامات والخامس ببطلان الالتزامات، والسادس يتعلق بانقضاء الالتزامات والأخير بإثبات الالتزامات واثبات البراءة منها.

وقد صدر قانون الالتزامات والعقود في 12 غشت 1913 المطبق لدى الحاكم العصرية سابقا. ثم صدور قانون المغربة والتوحيد والتعريف في 26 يناير 1963. وأصبحت القوانين المدنية الجاري بها العمل ومنها قانون الالتزامات والعقود تطبق أمام المحاكم المغربية التي أصبحت موحدة منذ تاريخ صدور قانون المغربة المشار إليه.

هكذا فالمشرع ساير هذا التعديل ليضع بين أيدي القانونيين منظومة قانونية تنظم المعاملات والالتزامات الشخصية على وجه حمائي لجل المتصرفين وفقا لهذا القانون. فهذه المعاملات يجب

أن تحترم الصياغة العامة للنص من خلال مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، والشروط التي يستوجب المشرع لقيامها أن تكون مستجمعة لجل أركانها.

فعندما يختل أحد أركان العقد المتمثلة في المحل والسبب في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية، فإن اجتماع إرادة الأطراف لا يمكن أن تنشئ التزامات، لأن القانون لا يسمح بذلك إلا إذا توافرت سائر الشروط التي يستلزمها الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود المغربي، وعليه يكون العقد صحيحاً مرتباً لكافة آثراه والمحددة من قبل المشرع إذا انعقد مستجمعا لكل أركانه وشروط صحته التي ينص عليها القانون.

أما إذا اختل عنصر من عناصر تكوين العقد أو صحته، حينها تبرز معالم نظام البطلان إلى الوجود فالبطلان كنظرية تبناها المشرع في القسم الخامس من الكتاب الأول في عنوانه "الالتزام بوجه عام" – قانون الالتزامات والعقود.

فنظام البطلان يطبق كجزاء مدين يرتبه القانون سواء تعلق الأمر بعقد تقليدي أو عقد الكتروني، سيما وأن قانون 53.05 لم يأتِ بأي أحكام بطلان خاصة، وهذا ما يثير اهتمامنا كباحثين في حيثيات هذا الموضوع على أن نظرية البطلان وإن كانت تتداخل مع بعض القوانين الخاصة التي تتجاذب معه في نفس السياق كقانون الشركات ومدونة الحقوق العينية، إلا أنه يبقى المنبع الأساسي لكل التصرفات هو استنادها على الشريعة العامة أي قانون الالتزامات والعقود.

وبناء على ما سبق، فإن دراسة نظرية البطلان في ضوء ق.ل.ع والقوانين الأخرى تحظى بأهمية بالغة نظراً لما توفره مثل هذه الدراسات من فرص الوقوف على مكامن الخلل وإبرازها قصد معالجتها وكذا التعرض لنقط القوة للاستفادة منها لتكون بذلك الفائدة فائدتين، كما أن دراسة نظرية البطلان تزيد درجة التعريف بها كنظرية بالغة الأهمية كمؤسسة قانونية تخاطب شريحة واسعة من أفراد المجتمع حيث أصبح الناس يقبلون على إبرام العقود دون أدنى فكرة على توابعه وسلبياته إن لم يتم الاحترام فيه لشروط محددة قانونا، وفي مقابل هذه الضمانات القانونية التي كرسها المشرع المغربي للأطراف المتعاقدين في حالة ثبوت أي مسؤولية وذلك حماية للمصالح، الشيء الذي سيزيد من بعث الثقة في نفوس المتعاقدين وحثهم على توثيق عقودهم وإضفاء الشكلية عليها لأغراض تساهم في التشجيع على التعاقد والاستثمار، فالقوة الملزمة للعقد شريعة المتعاقدين

والالتزام الناشئ عنه يقابل في قوته الالتزام الناشئ عن القانون وبما أن الفرد لا يجوز أن يتحلل من التزام أنشأه عندما كان طرفا فيه.

وعليه فإن موضوع دراستنا ينصب أمام الوقوف على دوافع ذاتية وعملية كامنة وراء اختيارنا لهذا الموضوع، حيث تتمثل الدوافع الذاتية في ندرة الأبحاث والدراسات الفقهية التي تناولت موضوع "بطلان الالتزامات على ضوء ق.ل.ع والقوانين الخاصة" ومحاولة مقاربة هذا الموضوع بأهم المستجدات التشريعية في القوانين الخاصة لا سيما قانون الشركات ومدونة الحقوق العينية من خلال الصياغة الجديدة للمادة 2 من م.ح.ع وهذا ما زادني رغبة وإصرار على اختيار الموضوع كمشروع بحثي.

أما الدوافع الموضوعية فتتجسد في الرغبة في صياغة بحث قانوني متناسق ومتكامل يحمل في طياته الإجابة على مختلف الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع، فنظرية البطلان هي من أهم النظريات في القانون المدني وذلك لما لها من خطورة من شأنها أن تمس باستقرار المعاملات، ولذلك فقد كانت ولا زالت هذه النظرية محط اهتمام من لدن التشريع واقفة والقضاء وكذا كثرة المنازعات القضائية التي تحال أمام القضاء، وهذا يبدوا جليا في الاختلاف والنقاش الحاد حول أحكامها ومسائلها، وذلك أنها تضم مسائل دقيقة.

ولعل ما يميزها أكثر هو اتصالها الوثيق بالنظام العام من جهة، وامتزاج فيها ما علمي بما هو نظري من جهة أخرى. فنظرية البطلان ليست نظرية حديثة المنشأ وإنما هي نظرية قديمة تضرب بجذورها في أعماق التاريخ، حيث نجدها في القانون الروماني، إذ الشكلية كانت العنصر السائد في العقود وعدم مراعاة هذه الشكلية يستتبع بطلان العقد، ونجدها في الفقه الإسلامي الذي جعل مسائل العبادات مرتعا ومنشطا لها دون أدنى إغفال لدورها في ميدان المعاملات بين الناس، ولذلك فنظرية البطلان إذن مرتبطة بالالتزامات والتصرفات القانونية وبالتالي فهي مجال لتطبيقها، نظام البطلان يضع صورة من صور الجزاء غير أن هذا الجزاء لا يفرض على شخص من الأشخاص كما هو الحال في العقوبات أو التعريف، بل يوقع على كائن قانوني هو التصرف القانوني، وانصباب الجزاء في البطلان على التصرف نفسه لا على شخص المتصرف نتيجة للطبيعة الخاصة التي تتميز بها قواعد نظام البطلان.

فهذا الجزاء يكفل بلا شك الالتزام بالقاعدة التي وضعها القانون لتنظيم هذا التصرف، حيث يكفله أكثر من أي نوع أخر من أنواع الجزاء فلا تبدوا معالمه وراء المسؤول عن هذه المخالفة لعقابه أو إلزامه بالتعويض بقدر ما تهتم بواقعة التصرف القانوني لأن هذه الصورة للجزاء تحل محل عدم النفوذ في جزاء المخالفة الواقعة في إنشاء التصرف لأنها تترك أثار هذا التصرف قائمة وتبدوا بذلك أضعف أثر معه في مجازاة هذه المخالفة، ولذا يبدو البطلان جزاءا طبيعيا في نطاق التصرف القانوني.

ومن أجل مناقشة ذلك اعتمدت الدراسة على مناهج ونظريات البحث العلمي المناسبة لاستخدامها في تفكيك الإشكالية، من خلال المزج بين المنهجين: المنهج التحليلي والتفسيري؛ فتارة نحلل المواد والنصوص القانونية، وتارة أخرى نفسر مقتضيات تشريعية جديدة لا سيما مقتضيات المواد ق.ل.ع وإحاطتها بشيء من المقارنة بين نظام البطلان في قانون الشركات وقانون مدونة الحقوق العينية من حيث هذا الجانب في الموضوع.

ولكل ما سبق ارتأت الدراسة، أن يساهم التصميم الذي تعتمده في الحفاظ على وحدة الموضوع، وعدم تجزئته نظرا لارتباط تفاصيله الموضوعية ببعضها، وللإشكاليات التي يثيرها موضوع الدراسة. ومن أجل مقاربة هذا الموضوع سعت الدراسة إلى تناوله من خلال تقديم مقاربة موضوعية للإشكاليات التي تطرحها، مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات السابقة بخصوص الأهمية والمناهج المتبعة، كما يلي:

شكل (الفصل الأول) عرضا للأحكام العامة لنظام البطلان، حيث جاء كل هذا تحت عنوان "بطلان الالتزامات". بينما تم عرض آثار البطلان من خلال (الفصل الثاني).ولتحقيق كل ما سبق، وكذا جعل الموضوع منسجما شكلا وموضوعا، قمنا بتقسيم هذا البحث المتواضع وفق التصميم التالي:

الفصل الأول:نظام البطلان في القانون المدني.

الفصل الثاني: أثار البطلان على ضوء قانون الالتزامات و العقود والقوانين الخاصة.

الفصل الأول: نظام البطلان في القانون المدني.

تقوم العقود على مجموعة من الأركان العامة وهي التراضي والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية. أيضا يتوجب أن تستجمع هذه الأركان شروط صحتها بأن يكون الشخص أهلاً للإلزام وأن يكون رضاه غير فاسد بأحد عيوب الرضا، وهي بالخصوص: الغلط والتدليس والإكراه وحالة المرض والحالات الأخرى المشابهة، كما يتعين أن تكون الرابطة العقدية متوازنة الأداءات بحيث لا يشوبها غبن مؤثر، وعليه يكون العقد صحيحاً مرتباً لكافة آثاره المحددة من قبل المشرع إذا انعقد مستجمعاً لكل أركانه وشروط صحته التي ينص عليها القانون.

أما إذا تخلف أو اختل عنصر تكوين العقد أو صحته فإن البطلان ينطبق كجزاء مدني يرتبه القانون، سواء تعل الأمر بعقد تقليدي أو بعقد إلكتروني سيما وأن القانون 53.05 لم يأت بأي أحكام خاصة، لذلك تطبق بهذا الخصوص الأحكام العامة المقررة بموجب ق.ل.ع.

بناء على ما سبق، سنبادر بإلقاء نظرة عامة عن نظرية البطلان، قبل التطرق لإعمالها وآثارها. من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نظرية عامة عن البطلان

المبحث الثاني: تقرير البطلان.

المبحث الأول: نظرية عامة عن البطلان

عندما يختل احد أركان العقد الممثلة في التراضي والمحل والسبب والشكلية في العد الشكلي والتسليم في العقود العينية ، فان اجتماع إرادات الأطراف لا يمكن أن تنشئ الالتزام، لان القانون لا يسمح بذلك إلا إذا توافرت سائر الشروط التي يستلزمها الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود المغربي. على اعتبار أن البطلان نظام يضع صورة من الجزاء، ولكنه جزاء لا يفرض على شخص من الأشخاص كما هو الحال في العقوبة أو التعويض، بل يوقع على كائن قانوني هو التصرف القانوني نفسه لا على الشخص المتصرف نتيجة للطبيعة الخاصة التي تتميز بها القواعد التي جعل البطلان لضمان طبيعتها.

وهذا الجزاء يكفل بلا شكل الالتزام بالقاعدة التي وضعها القانون للتصرف، وهو يكفله أكثر من أي نوع أخر من أنواع الجزاء فلا تبدو معه الحاجة الملحة وراء المسؤول عن المخالفة لعقابه أو إلزامه بالتعويض لان هذه صورة للجزاء لا تحل محل عدم النفوذ في جزاء المخالفة الواقعة في إنشاء التصرف، لأنها تترك أثار هذا التصرف قائمة وتبدو لذلك أضعف أثر منه في مجازاة هذه المخالفة ولذا يبدو البطلان جزاء طبيعي في نطاق التصرفات القانونية .

وحتى نكون فكرة عامة عن نظام البطلان فإننا ارتأينا أن نتناوله في مطلبين ، نخصص الأول لتعريف البطلان وخصائصه وتمييز عن الأنظمة المشابهة التي قد تتلبس به ،أما بخصوص المطلب الثاني ، سنخصصه إلى حالات البطلان وأنواعه .

المطلب الأول:مفهوم البطلان وخصائصه وتمييزه عن المفاهيم المشابهة.

سنطرق من خلال هذا المطلب لتعريف البطلان (الفقرة الأولى).وخصائصه (الفقرة الثانية). وتمييزه عن الأنظمة المشابهة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى:تعريف البطلان:

في اللغة:بطل الشيء يبطل بطلاً و بطولا وبطلانا : يعني ذهب ضياعا وحسرا ، فهو باطل وأبطله وهو يقال : ذهب دمه بطلا أي هدرا .

والباطل: نقيض الحق. والجمع أباطيل، و البطلة : السحرة وأبطل فلان أي: جاء بكذب وادعى باطلا[1].

أما في الاصطلاح الشرعي: فقد اخذ البطلان عند فقهاء الشريعة (منذ تكوين اللغة في الفقه الإسلامي واصطلاحاته). معني عمليا تشريعيا متميزا، فساقوه بما يفيد عدم صحة العمل ذي الأثر الشرعي عندما يكون ذلك العمل غير معبر من وجهة نظر الشارع ، إذ يعتبر وجوده كعدمه ، نظرا لمخالفته ناحية يفرض المشرع مراعاتها ... فلا يتمخض عليه أثره الشرعي الخاص من نشوء حق أو سقوط تكليف وينطبق ذلك على العبادات الدينية والأعمال والمعاملات على السواء.

[1]. عبد الحق الصافي،الوجيز في القانون المدني ،الجزء الأول طبعة 2016 ص182.

فمثلا بطلان الصلاة والصيام يعني عدم اعتبار صحة لهما، فلا يبرئان ذمة المكلف بهما من واجب، بل يبقى مكلف بإعادتهما.

وبطلان التصرف الشرعي في الاصطلاح الشرعي من بيع وشراء وإقرار وإبراء وأخذ وعطاء، وسائل المعاملات المدنية، يعني عدم ترتيب آثارها المقررة لها شرعاً بين الناس، من امتلاك و انتفاع واستجابة واستماع وسائل الحقوق والثمرات والمصالح التي سخر ذلك التصرف طريق إليها.

وعليه فالبطلان في الاصطلاح الشرعي: "عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري نظر الشارع"[2].

وبخصوص معناه في الاصطلاح القانوني: فإذا كان المشرع عندنا – كما هو حال أغلب التشريعات المقارنة. لم يعرف نظام البطلان فقد أسهب الفقه في تعريفه. فهو على حد تعبير عبد الرزاق السنهوري: "الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها"[3].

وهذا التعريف يشكل نموذجاً لكثير من التعاريف الفقهية للبطلان والتي ترتكز على تسميته الجزاء الذي يعتبر نتيجة وليس تعريف بالمفهوم الدقيق إضافة إلى ذلك فالجزاء في حد ذاته مصطلح واسع يشتمل العقوبة والبطلان والتعويض، وهكذا يفض إلى الالتباس والغموض لذلك يمكن أن نقول بأن البطلان هو إعدام العقد بأثر رجعي كمبدأ عام، لأنه تكون غير مستجمع لعناصره القانوني.

الفقرة الثانية: خصائص البطلان.

خصائص البطلان هي القواعد والأسس التي يقوم عليها العقد الباطل الذي لا يعتد به وهناك خصائص واردة في الفصول لموضوع البطلان وهناك خصائص أخرى مذكورة في نصوص غيرها إضافة لخصائص هي من مقتضيات المبادئ العامة التي تطبق ولو لم يقع التنصيص عليها في نص خاص وفيما يلي نتعرض لأهم خصائص البطلان [4] .

---

[2]. عبد الحق الصافين الوجيز في القانون المدني م.س، ص 183.

[3]. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام – المجلد الأول، ص: 486- 487.

الخاصية الأولى: بطلان جزء من العقد يبطل كل العقد ما لم يكن الجزء الباقي مستقلا عن الجزء الباطل، نص على هذه الفصل 308 من ق.ل.ع. "بطلان جزء من الالتزام يبطل الالتزام في مجموعه ،إلا إذا أمكن لهذا الالتزام أن يبقى قائما بدون الجزء الذي لحقه البطلان ، وفي هذه الحالة الأخيرة يبقى الالتزام قائما باعتباره عقدا متميزا عن العقد الأصلي " وهذا ما يسمى بانتقاص التصرف وهو ما ينصص عليه المشرع في بطلان عقد الصلح إذا أبطله ما لم يكن الجزء مستقلا عن باقي الأجزاء فتبقى الأجزاء المنفصلة عن الجزء الباطل صحيحة وملزمة للمتعاقدين بموجب الفصل 1114 من قانون الالتزامات والعقود [5].

وأحيانا يبطل العقد كله لبطلان شرط فيه كبطلان عقد القرض بطلان شرط الفائدة المعقود بين المسلمين الواردة في الفصل 870 وكبطلان الكفالة لبطلان شرط منح الكفيل الجزاء

---

(4) إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات– نظرية العقد. الطبعة الأولى 1416هـ/1996 م مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء،ص 159.

(5) الدكتور زيد قدري الترجمان الموجز في القانون المدني نظرية الالتزام الجزء الأول 1992. ص160.

لقاء كفالته وهو ما نص عليه الفصل 1131 وكبطلان عقد الشركة لبطلان اشتراط الشركاء أخد نصيب من الإرباح اكبر من نصيبه أو تحمل خسارة اقل مما يجب أن يتحمل وذلك في الفصل 1034 ويبطل العقد لبطلان شرط إذا كان هدا الشرط موقوفا على محض إرادة الملتزم وهذا ما نص عليه الفصل 112 ، وكذلك يبطل الشرط الذي من شانه منع او الحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحقه في الزواج أو مباشرة حقوقه المدنية ، ويؤدي بطلان الشرط إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه وذلك بمقتضى الفصل109.

وأحيانا أخرى يقتصر البطلان على الشرط الواجب اعتباره عديم الأثر، مع

الاحتفاظ بالعقد صحيحا خاليا من الشرط الباطل. كما في رهن المنقول إذا نص على شرط يمنح الدائن حق تملك المرهون عند عدم الوفاء بالدين. فهذا الشرط يكون باطلا ولكن عقد الرهن يبقى صحيحا ونافدا طبقا للفصل 1226.وكذلك فالشرط الباطل في عقد الزواج يقتصر أثره على إبطال الشرط وحده ويكون الزواج صحيحا عملا بالفصل 38 من مدونة الأحوال الشخصية [6].

الخاصية الثانية: بطلان الالتزام الأصلي يبطل الالتزامات التابعة والعكس غير صحيح نص الفصل 307على أن :"بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بطلان الالتزامات التابعة ما لم يظهر العكس في القانون أو من طبيعة الالتزام التابع. بطلان الالتزام التابع لا يترتب عليه بطلان الالتزام الأصلي " والالتزام الأصلي هو المستقل دون حاجة إلى غيره كما في عقد البيع و الكراء والقرض ،أما الالتزام التابع فهو القائم بغيره والمحتاج لالتزام أصلي يقوم عليه ويتبعه مثل الرهن والكفالة فهما يحتاجان لوجود الدين حتى يقوم .والقاعدة إن التابع تابع، فبطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان الالتزام التابع أما البطلان الالتزام التبعي فيقتصر على محو أثر هذا الالتزام وحده أما الالتزام الأصلي فيبقى صحيحا فبطلان

---

(6)) إدريس العلوي العبدلاوي ، شرح قانون المدني م س ص،160.

الرهن أو الكفالة لا يؤدي إلى بطلان الدين الأصلي المضمون بالرهن أو الكفالة بل يضل هذا الالتزام صحيحا رغم بطلان الالتزام التابع تمشيا مع الفصل 307.

الخاصية الثالثة :الباطل لا يحتاج إلى إجازة أو تصديق ,ذكر الفصل 310 "إن إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى اثر"

والإجازة هي تأييد لعقد قائم ، أما التصديق أو الإقرار فهو إضافة أجنبي عن العقد لأثر العقد إلى نفسه كإقرار الموكل لتصرف جاوز فيه الوكيل الحدود المرسومة للوكالة .والعقد

الباطل ليس له وجود قانوني فلا تلحقه الإجازة أو الإقرار إنما يكون للمتعاقدين أن يعيد إبرام العقد على وجه تفاديان به العيب الذي جعل العقد باطلا ولكن إعادة إبرام العقد هي استثناء لعقد جديد فلا بد من توافق إرادتهما معا على ذلك ولا بد أن يكون هذا العقد مستجمعا لأركانه ومستوفيا لشروطه ولا يرتب هذا العقد الجديد أثاره إلا من تاريخ إبرام لا من تاريخ صدور العقد الباطل .

الخاصية الرابعة: البطلان لا يتقادم ولكن دعوى البطلان تتقادم.كان الفقه التقليدي في فرنسا وجانب من الفقه الغربي مستقرا على أن التقادم لا يرد على البطلان ،على أساس أن العقد الباطل معدوم والعدم لا ينقلب وجودا مهما طال عليه الزمان ،وذلك سواء كان العقد الباطل قد نفذ، فأراد من نفده أن يرفع دعوى البطلان بغية استرداد ما أداه ،أو كان العقد لم ينفد فطالب احد المتعاقدين الأخر بتنفيذه، فدفع هذا البطلان، ففي الحالتين يجوز التمسك بالبطلان بطريق الدعوى في الحالة الأولى أو بطريق الدفع في الحالة الثانية مهما طالت المدة على العقد ولكن القضاء الفرنسي مؤيد الدفع الفقه الحديث ذهب إلى أن دعوى البطلان تسقط بالتقادم ،أما الدفع بالبطلان فيبقى أبديا [7] .

---

(7) عبد القادر العرعاري، الجزء الأول النظرية العامة للالتزامات و العقود في القانون المدني المغربي مصادر الالتزام " الكتاب الأول نظرية العقد"، الطبعة الثالثة، مطبعة الأمنية الرباط ، 2013. ص 174و175.

والعلة في تقادم دعوى البطلان هي العلة الأساسية في التقادم عموما وهي وجوب تأييد الأوضاع الفعلية إذا استقرت مدة من الزمن وتحقيق استقرار المعاملات،فالالتجاء إلى دعوى البطلان إنما يكون بعد تنفيذ العقد ،وإذا ما أراد احد المتعاقدين استرداد ما دفع وتنفيذ العقد ولو كان باطلا ينشئ وضعا فعليا من المصلحة تأييده إذا استمر مدة طويلة لذلك فان دعوى البطلان كغيرها من الدعوى، يرد عليها التقادم المسقط تجنبا لإعادة النظر في هذا الوضع المستقر وبخلاف ذلك فان الدفع بالبطلان لا يهدد وضعا مستقرا مهما طال الأمد على العقد ،فالدفع بالبطلان إنما يكون إذا كان العقد الباطل لم ينفد كله أو بعضه فطالب احد

المتعاقدين الأخر تنفيذه ,فيكون للمدعي علي أن يدفع بالبطلان ، يجوز مواجهته بالتقادم ولم كان قد مر أكثر من 15سنة على إبرام العقد إذ يكون تقرير البطلان عندئذ مطابقا للوضع الفعلي، فلا يخشى أن يترتب عليه إهدار وضع مستقر،ولا يكون هناك مبرر لإسقاط الدفع بالبطلان بالتقادم .

والملاحظ أن ق.ل.ع.لا يتعرض إلى تقادم البطلان ولكن رغم انتفاء النص يجدر القول بتقادم دعوى البطلان ب 15 سنة طبقا للفصل 387[8].

وكذالك تقرير عدم تقادم الدفع بالبطلان لان التقادم لا يبدأ إلا من وقت تمكن صاحب الحق في ممارسة حقه، والدفع لا يمكن التمسك به إلا بعد الدعوى خصوصا وان الفصل 315 يقرر عدم تقادم الدفع بالإبطال فقد ورد فيه :<يسوغ التمسك بالدفع بالبطلان لمن ترفع عليه الدعوى بتنفيذ الاتفاق في جميع الحالات التي يمكنه فيها هو نفسه أن يباشر دعوى الإبطال.

ولا يخضع هدا التقادم المقرر في الفصول 311الى 314 السابقة>

الخاصية الخامسة :الباطل باطل بقوة القانون : العقد الباطل ليست له قيمة قانونية من وقت انعقاده فهو عدم بنظر القانون ،ولا يتحدد بطلانه بحكم قضائي لأنه باطل ولا يحتاج إلى

---

(8) "الفصل 387 كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، في ما عدا الاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة

تقرير القضاء حتى يعتبر باطلا والحكم الصادر بتقرير بطلان عقد ما هو إلا حكم معلن كاشف منشئ محدث لوضع قانوني جديد . وإذا ما تم تنفيذ عقد باطل ، فإن صاحب المصلحة من المتعاقدين في التمسك بالبطلان له أن يرفع دعوى بذلك لكي يسترد ما أداه شريطة أن ترفع دعوى البطلان قبل انقضاء أمد التقادم أي قبل انصرام15 سنة على تاريخ إبرام العقد.

الخاصية السادسة :لكل من له مصلحة في بطلان التمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها إن تحكم به ولو لم يبطله أحد: البطلان مقرر كما ذكرنا للمصلحة العامة لذلك فكل من له المصلحة في البطلان أن يتمسك به فقد يكون صاحب المصلحة هو أحد المتعاقدين أو الخلف العام كالورثة أو الخلف الخاص كالموصى له بعين في التركة آو الدائنين آو الغير بشكل عام .والقاضي يستطيع إذا كان ينظر في دعوى قائمة على عقد باطل أن يقضي بالبطلان دون أن يطلب منه الخصوم ذلك إنما يفعل ذلك تلقائيا حماية للمصلحة العامة ،ولو كان المتعاقدين المتقاضين متمسكا بالعقد ويطالب بتنفيذه وتحمل أثاره.

ولم ينصص القانون على هذه الخاصية ولكنها متمشية مع طبيعة البطلان وهي تعتبر تطبيقا للمبادئ العامة الواجبة التطبيق ولو لم يرد بشأنها نص قانوني خاص[9].

الفقرة الثالثة:تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة.

هناك بعض المفاهيم القانونية التي تختلط معانيها بالبطلان لذلك فانه يتعين علينا رصد معالم التفرقة بين هذه المفاهيم التي تفيد معاني متقاربة ولكنها ليست واحدة ويتعلق الأمر هنا بفسخ العقد، العقد الموقوف ،وعدم النفاذ، بطلان العقد ، وإلغاؤه، بطلان العقد وانعدامه.

1) <u>البطلان والفسخ</u>: إذا كان البطلان بمثابة جزاء مدني يلحق التصرفات القانونية لعدم

---

(9) ادريس العلوي العبدلاوي ، شرح قانون المدني م س ص 162.

استكمال عناصرها أثناء تكوين العقد فان نظام الفسخ يرتبط بالمرحلة الموالية لتكوين العقد وبالتالي فهو يترتب على إخلال احد المتعاقدين بالتزاماتهما المقررة بمقتضى العقد الرابط

بينهما [10] ، وقد نصت على هذا المادة 259 ق ل ع <<إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على التنفيذ ما دام تنفيذه ممكنا ،فإذا لم يكن ممكننا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد ، وله الحق في التعويض في الحالتين...>> .ومن تقريب الفسخ بتعريف

البطلان، نرى أن التشابه قائم، ذلك أن اثر كل منهما ينصرف أساسا إلى العقد ، فيعدمه بأثر رجعي ولكن رغم وجود هذا التشابه فمن الخطأ اعتبار الفسخ نوعا من البطلان للأسباب التالية:

1) لأن علة انعدام العقد فيهما مختلفة، فالبطلان هو نظام يرتبه القانون لوجود عيب في التصرف منذ نشأته.

أما الفسخ فهو نظام يلحق العقود ولو كانت صحيحة لواقعة لاحقة هي عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزاماته.

2) إن نطاق البطلان أوسع من نطاق الفسخ، فالبطلان طبقا للقواعد العامة يمكن أن يلحق العقود الملزمة للجانبين كالبيع الإيجار، والعقود الملزمة لجانب واحد كالكفالة ، أما الفسخ فلا يلحق إلى العقود الملزمة لجانبين .

3) يتقرر البطلان بقوة القانون كما هو الشأن في الحالتين اللتين نصت عليهما المادة 306 من ق.ل.ع .وهما.

أ) إذا كان ينقص الالتزام أحد الأركان اللازمة لقيامه .

ب) إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

---

(10) أحمد شكري سباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي ولقانون المقارن. الطبعة الثانية و رقم الإيداع 1987/695-منشورات عكاظ ، ص21.

أما الفسخ فلا يتقرر في الغالب إلى بحكم من المحكمة أي أن الحكم منشئ له ،وهو وان اتفق في هذا الشأن مع الإبطال يبقى هناك ما يفرق بينهما ذلك أن القاضي في الفسخ يتمتع بسلطة تقديرية في الحكم بعدمه نفي حين أن القاضي لا يملك هذه السلطة فيما يتعلق بالإبطال حيث يتوجب عليه أن يقضي به متى توافرت أسبابه وقد نصت على تفرقة سابقة المادة

259 في فقرتها الأخيرة والتي جاءت فيها :<<...لا يقع فسخ العقد بقوة وإنما يجب أن تحكم به المحكمة ..

2) البطلان والعقد الموقوف: ويتميز العقد الباطل كذلك عن العقد الموقوف ،وذلك لان العقد يكون صحيحا من حيث تكوينه إلا انه لا ينج أثره القانوني سواء بين أطراف أو في مواجهة الغير وهذه هي حالة العقد الموقوف التي أقرته معظم الاتجاهات الفقهية الإسلامية كالأحناف والمالكية والحنابلة ، وأبرز صور العقد الموقوف في إطار التشريع المغربي هي حالة العقد الذي يتجاوز فيه الوكيل تعليمات موكله حيت أن مصير هذا النوع من التصرفات تبقى موقوفة على إجازة الأصيل وإقرار لها كما جاء ضمن الفصل 227 قلع ونفس الحكم يلحق تصرفات الفضولي الذي يباشر أعمال تخص الغير دون أن يكون مرخصا له في مباشرة هذه الأعمال أو التصرفات ،الفصل 958 ق.ل.ع[11]. وإذا كان العقد الموقوف يختلف اختلافا كليا عن العقد الباطل إلا أنه على العكس من ذلك نجده يقترب نسبيا من العقد القابل للإبطال لكونهما يصححان بالإجازة والإقرار وتتوافر فيهما العناصر الكاملة للعقد الصحيح مع افتقار العقد القابل للإبطال لبعض شروط الصحة إلا أنه بالرغم من عناصر الشبه بين العقدين ، فإن هناك فارقا جوهريا بينهما يتمثل في العقد القابل للإبطال ينتج كافة أثاره القانونية إلى غاية تقرير الإبطال و في حالة الإجازة فإنه يتأيد نهائيا لزوال سبب قابليته للإبطال

---

(11)الدكتور عبد القادر العرعاري،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي م س، ص121.

بالإجازة، أما العقد الموقوف فإنه يبقى مجمد الآثار إلى غاية إقراره أو إجازته ممن له المصلحة في وقف أثار التصرف ونتيجة لذلك يتحول العقد الموقوف من مرحلة الصحة إلى مرحلة النفاد.

3) البطلان وعدم النفاذ: وبالإضافة إلى نظام الفسخ والعقد الموقوف فإن البطلان يتميز أيضا عن نظام عدم النفاذ الذي يعني أن أثار العقد تنحصر في نطاق أطراف العقد ولا

تسرى في مواجهة الغير بصورة كلية أو جزئية ،وهذا ما يتحقق مثلا في حالة الصورية إذ أن أثار العقد الصوري أو السري تقتصر على المتعاقدين دون غيرهما وهذا ما ينصص عليه الفصل 22 ق.ل.ع.الذي جاء فيه بأن <<الإثفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما فلا يحتج بها على الغير إذا لم يكن له علم بها ويعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل >> [12] ولإشارة قد يترتب عدم النفاد في مواجهة الغير على إهمال بعض الإجراءات لتسهيل بعض العقود لدى مديرية الضرائب.من ذلك الفصل195 فقرة 2 من قلع الذي نص على ما يأتي < حوالة الحقوق في الشركة يلزم لسريانها على الغير أن تبلغ للشركة

وتقبل منها في محرر رسمي أو عرفي في مسجل داخل المملكة >والفصل 489 من نفس القانون.

مما سبق يتبين لنا أن العقد الباطل يتميز عن نظام عدم السريان أو عدم الاحتجاج بآثار العقد تجاه الغير، ففي الحالة الأولى نكون أمام عقد منعدم من ناحية قانونية متى تعلق الأمر بالبطلان المطلق أم المتراوح بين الصحة والعدم، إذا تعلق الأمر بالعقد القابل للإبطال في حين أن العقد غير قابل للاحتجاج به تجاه الغير هو عقد صحيح منتج لأثاره القانونية بين طرفيه.

---

(12) الدكتور عبد القادر العرعاري، أستاذ القانون المدني المغربي مرجع سابق ،ص122.

4) بطلان العقد وإلغاؤه: بخلاف البطلان يعني إلغاء العقد الحالة التي يتكون فيها صحيحا لكن يفقد بعد ذلك أحد مقوماته الأساسية بفعل خارج عن إرادة أطرافه مما يقتضي محو أثاره الأصلية، من ذلك مثلا عقد توريد غير معين المدة بثمن

يحدد سقفه الأعلى من قبل السلطة الإدارية التي تتوقف عن تحديد هذا السقف فهنا يلغى العقد نظرا لافتقاده أحد أهم عناصره عقب تكوينه وذلك بأثر رجعي فوري أي منذ تاريخ الإلغاء، في حين تظل صحيحة أثاره التي أنتجها المدة الفاصلة بين انعقاده ووقت إلغاءه [13]

5) بطلان العقد وانعدامه: فرق جانب من الفقه التقليدي بين انعدام العقد وبطلانه فالعقد المنعدم عقد غير موجود حتى على المستوى الحسي نظرا لتخلف أحد أركانه وهي التراضي والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، أما العقد الباطل فهو عقد توافر له وجود حسي بحيث استجمع الأركان السالفة،ولكن كان المحل أو السبب أو الشكل غير مستوفي لشروطه باستثناء شرط الوجود،بان كان المحل غير ممكن أو غير معين أ غير مشروع أ كان السبب غير مشروع،أو كان الشكل متحققا لكنه لم يستجيب للأوضاع القانونية في بعض الصور. والواقع أنه لا يوجد فارق بين الانعدام والبطلان. فمع كليهما تفرض الضرورة الرجوع

إلى القضاء لتقرير البطلان، أيضا قد تترتب عليهما أثار في بعض الصور

خروجا على المبدأ العام علاوة على هذا لا حاجة لتفريق من الناحية المنطقية لأن كل العقدين غير موجود في نظر القانون[14].

---

(13) عبد الحق الصافي مرجع سابق ص 186

(14) ادريس العلوي العبدلاوي، نظرية العقد "شرح القانون المدني"، م س ص539.

المطلب الثاني: حالات البطلان وأنواعه.

سنتناول من خلال هذا المطلب فقرتين، ندرج حالات البطلان في (الفقرة الأولى)،وأنواع البطلان في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات البطلان:

جاء بهذا الخصوص ضمن الفصل 306 من قلع يكون الالتزام باطلا بقوة القانون.

- ✓ إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه.
- ✓ إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

يتبين من خلال ذلك أن العقد باطلا في حالتين:

الحالة الأولى: تخلف أحد الأركان اللازمة لقيامه .

وهي تخلف السبب أو المحل أي شرط من شروط قيامها حيث يعتبر العقد باطلا إذا كان سبب التزام المتعاقد غير مشروع أو محل التزامه مستحيلا مثلا.

1) تخلف ركن التراضي : بان كان احد المتعاقدين منعدم التمييز بسبب صغر سنه أو جنونه أو كانت إرادتهما غير منطبقتين، أو بانعدام الرضا بالمرة كما

يحصل في الإرادة الغير الجدية وحالات الغلط المانع في ماهية العقد أو محل

الالتزام التعاقدي أو بسببه والإكراه المادي [15].

2) تخلف ركن السبب: بأن كان غير موجود أو غير حقيقي أو غير مشروع .

---

(15) عبد الحق صافي الوجيز في القانون المدني، م س ص191.

3) تخلف الشكل في العقد الشكلي،مثلاً عدم إبرام عقد البيع العقار كتابة [16] أو عدم تقييد البيع في الرسم العقاري عندما يكون هذا العقار محفظاً.

4) تخلف التسليم في العقود العينية:من ذلك تسليم حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي وعدم تسليم الشيء المودع إلى المودع عنه في عقد الوديعة [17].

لا يكتفي المشرع بتقرير البطلان عند تخلف أحد أركان العقد، بل هو يقره بأحكام قانونية تضمنها كل من ق.ل.ع.و قوانين أخرى .

الحالة الثانية: حالات البطلان المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود

نذكر من بين هذه الحالات:

» بطلان التعامل بالفائدة بين المسلمين في العقود العينية:

وهذا ما أجمله ق.ل.ع ضمن الفلين 870 وجاء فيه "اشتراط الفائدة بين المساهمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحاً، أو اتخذ شكل هدية أو أي نفع أخر للمقرض أو لأي شخص غيره يتخذ وسيطاً له". والفصل 871 الذي أورد "وفي حالات أخرى لا تستحق الفوائد إلا إذا كانت قد اشترطت الكتابة ويقتضي هذا الاشتراط إذا كان أحد الطرفين تاجر".

» بطلان التعامل في تركة مستقبلية:

» جاء بهذا الخصوص ضمن الفصل 61 – الفقرة 2 منق.ل.ع "ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل فيها أو في شيء مما تشمل عليه. ولو جهل برضاه، وكل تصرف مما سبق باطلا بطلانا مطلقا".

---

(16) الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود.

(17) الفصل 781 بخصوص تعريف عقد الوديعة والفصل 1184المتعلق بالرهن الحيازي للمنقول.

» بطلان الاتفاقات التي يكون موضوعها تعليم السحر والشعوذة أو إثبات أعمال مادية مستحيلة:

وهذا ما نص عليه الفصل 729 منق.ل.ع "يبطل كل اتفاق يكون موضوعه:

أ. تعليم أو أداء أعمال السحر أو الشعوذة، أو القيام بأعمال مخالفة للقانون أو الأخلاق الحميدة أو النظام العام.

ب. القيام بأعمال مستحيلة مادياً.

» بطلان أو إسقاط ضمان أجير لعيوب صنعه:

جاء بهذا الشأن ضمن الفصل 772 منق.ل.ع "يبطل كل شرط موضوعه إنقاص أو إسقاط ضمان أجير الصنع لعيوب صنعه. وعلى الأخص إذا كان قد أخفى عن قصد هذه العيوب. أو كانت هذه الأخيرة ناشئة عن تفريطه الجسيم".

» بطلان اشتراط إعفاء الدائن من المسؤولية عن الشيء المرهون:

وهذا ما أكد عليه الفصل 1215 – الفقرة الأولى منق.ل.ع بقوله: "يبطل الاشتراط الذي من شأنه إعفاء الدائن من كل المسؤولية عن الشيء المرهون"

الحالة الثالثة :حالة البطلان لمنصوص عليها في قوانين أخرى.

نذكر من بين الحالات:

1) بطلان عقد الاستهلاك الذي يتضمن شرطا تعسفيا في حق المستهلك طبقا لمادة 19من قانون 31.08.

2) بطلان عقد الاستهلاك الذي ينطوي على إشهار كاذب أو تعليق أو تغليط للمستهلك بخصوص أحد العناصر الأساسية للمنتوج أو الخدمة محل التعاقد تبعا للمادة 21 من نفس القانون .

3) بطلان العقود المدبرة التي قد تضفي إلى عرقلة المنافسة الحرة في السوق وفقا للفصل 6 من قانون 104.12.

4) بطلان عقد التأمين الذي يتضمن تدليسا متعمدا من قبل المؤمن له تبعا للمادة 30 من مدونة التجارة.

بطلان عقود تشغيل الأطفال قبل بلوغهم سن 15 سنة كاملة طبقا للمادة 143 من مدونة الشغل[18].

الفقرة الثانية : أنواع البطلان:

إذا ما نظرنا إلى البطلان بالنسبة إلى ذات ماهيته أي من حيث هو ، وجدناه واحد والعدم واحد لا مراتب فيه ،مما يقتضي أن يكون البطلان شيئا واحدا في كل أحواله ، ولكن الفقه يرى للبطلان أنواعا تفترق في الشدة يختص كل منها بأحكام تميزه عن النوع الأخر[19]، وهذا الفقه يقيم تمييزه لأنواع من البطلان أي كل على أساس اختلاف في أهمية عيوب التصرف التي تؤدي إليها أسباب البطلان ،أي كل على أساس اختلاف أهمية الشروط التي يضعها القانون للإرادة، وبالتالي اختلاف خطورة مخالفتها على التصرف. وسنعرض للتقسيم التقليدي للبطلان وتطوره، ثم لتقسيم الحديث للبطلان.

(18)عبد الحق صافي، م س ص 190و191

(19) ادريس العلوي العبدلاوي ، شرح قانون المدني م س ص 542

أولا: درجات البطلان وفقا للمنظور التقليدي

لقد كان البطلان في إطار المدرسة التقليدية موزعاً على شريحتين هما شريحة البطلان المطلق وشريحة البطلان النسبي بحسب ما إذا كان الخلل او العيب قد أصاب ركناً في العقد أو مجرد شرط من شروط صحة عنصر التراضي. ونظراً لتمسك أنصار المدرسة التقليدية بالمبدأ القائل بأنه لا بطلان إلا بنص[20].

فإنهم جوبهوا ببعض الحالات التي يكون فيها التصرف باطلا من غير وجود نص قانوني صريح كما هو الشأن بالنسبة للعقود الزواج الباطلة الإتحاد جنسي الزوجين مثلا لذلك لجأ هؤلاء الأنصار إلى ابتداع فكرة انعدام العقد لتكون درجة من درجات البطلان، وبذلك أصبح التقسيم ثلاثيا على الشكل التالي: حالة انعدام العقد، وحالة البطلان المطلق وحالة البطلان النسبي.

أ. حالة انعدام التصرف[21]

هذا التصنيف لم يكن معروفا في إطار النظرية التقليدية التي كانت تقتصر على نوعين من البطلان هما البطلان المطلق والبطلان النسبي إلا أن اصطدام هؤلاء الأنصار مع مبدأ عدم تقرير البطلان إلا بوجود نص قانوني جعلهم يلجئون إلى خلق هذه الدرجة الجديدة للبطلان قصد تغطية هذا النقص، إلا أن الأمر قد أدى بهم إلى الخلط بين حالات الانعدام وحالات البطلان المطلق بحيث أصبحت حلقة الانعدام تتسع على حساب التضييق في حالان البطلان المطلق.

---

(20) عبد الرزاق العرعاري، مصادر الإلزامات والعقود، م س ص:280.

(21) بخصوص التصرف المنعدم انظر:

tranraun de lasslition, "inencistencemullite' et Annulalilite' des actes juridiques"Chevalier (j) - hennycapitant T.

tiauaun de association"inencistencenullite et annulolilite des actes juridiques"Chevalier (j)

ب. حالة البطلان المطلق والبطلان النسبي

إلى جانب حالة الانعدام فإن النظرية التقليدية تجعل العقد الباطل على درجتين هما درجة البطلان المطلق ودرجة البطلان النسبي وأساس التفرقة بين هذين النوعين من البطلان يكمن فيهما إذا كان العيب أو الخلل قد أصاب شرط من شروط انعقاد التصرف كأن يكون المحل غير مشروع أو كون السبب مخالف للنظام العام أو العيب مجرد شرط من شروط الصحة في العقد كحالة نقصان الأهلية أو العيب في الإرادة فإن مصير العقد هو "البطلان النسبي"[22].

ثانيا: درجات البطلان وفقا للمنظور الحديث.

نظرا لكثرة الانتقادات الموجهة للتقسيم الثلاثي السابق فإنه ظهر في الأفق القانوني اتجاه جديد يجعل البطلان على درجتين هما البطلان والقابلية للإبطال وأصل هذه التفرقة ترجع في الواقع إلى التقسيم الثنائي للبطلان في إطار النظرية التقليدية قبل ظهور فكرة الانعدام إلا أن الأساس في التفرقة بين البطلان والإبطال في إطار النظرية الحديثة ينبني بالدرجة الأولى على تحديد نوعية المصلحة التي تم الإضرار بها.

أما إذا تعلق الأمر بمجرد مصلحة شخصية للمتعاقدين فإن مصير العقد هو القابلية للإبطال لا غير ونظراً لان جل التشريعات المدنية المعاصرة قد أخذت بهذا التصنيف الأخير بما في ذلك قانون الالتزامات والعقود المغربي. فإننا سنعمل هذين المصطلحين فيما سيأتي من أحكام وذلك مجاراة لمسلك المشرع.

(22) نظر في فكرة انتقاد فكرة البطلان النسبي والدعوة إلى وحدة البطلان:
عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام،، ص:534. حيث يرى بأن البطلان يعدم العقد ولما كان المنطق يقضي أن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج إذ العدم لا تفاوت فيه.

المبحث الثاني:تقرير البطلان.

الأصل هو أنه لا حاجة إلى حكم لتقرير البطلان: أما كان العقد باطل ليس له وجود قانوني. فلا حاجة لصدور حكم بإبطاله ولا ضرورة للحكم بالعدم على معدوم، والى جانب رأي الغالب للفقيه عبد الرزاق السنهوري فإن المشرع أكد عليه في الفصل 307 من ق.ل.ع[23]"بطلان الالتزام وإبطاله يبطل الالتزام التابع والعكس غير صحيح".

وهذه النتيجة منطقية تستقيم في الكثير من الأحوال فلا يحتاج من له مصلحة فير تقرير البطلان أن يرفع دعوى بذلك، وما عليها إلا أن يعتبر العقد باطلا معدوماً، ويصدر في تصرفه عن هذا الاعتبار. فلو كان العقد باطلا بيعا، كان للبائع دون أن يحصل على حكم ببطلان البيع أن يتصرف في البيع فهو لا يزال في ملكه ويكون بيعه صحيحاً، إذا رف المشتري في هذا المثل دعوى يطالب فيه البائع، أممكن البائع أن يرفع هذا الدعوى ببطلان البيع[24].

ولكن قد تفضي الضرورة العملية بالحصول على حكم:

وذلك يتحقق إذا فرضت الضرورة على المتمسك ببطلان عقد باطل أن يبادر في رفع دعوى البطلان ويعرض هذا في بعض فروض عملية. منها أن يكون البائع في بيع باطل قد سلم المبيع إلى المشتري وأراد أن يسترده فيحق له أن يرفع دعوى البطلان في مدى خمسة عشرة سنة أو يرفع دعوى الاستحقاق ففي أي وقت ،فإذا رفع دعوى البطلان جعل على حكم ببطلان العقد ومنها أن يكون وجه البطلان فيه خفاء. لا سيما إذا كان البطلان يرجع إلى تقدير القاضي كما إذا كان سببه مخالفة النظام العام أو الآداب في مثل هذه الحالة تدعو الضرورة من له مصلحة التمسك بالبطلان أن يرفع دعوى بذلك حتى يطمئن إلى تقدير المحكمة فيما ذهب إليه. الحكم الذي يصدر في دعوى البطلان لا يبطل العقد الباطل بل يستمر على الكشف عن بطلانه.

نعالج موضوع هذا المبحث من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:

(23)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه العام، مصادر الالتزام، المجلد الأول ص 532.

(24) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م س ص 536.

من يحق له رفع دعوى البطلان(المطلب الأول) .

انقضاء حق المطالبة بالبطلان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: من يحق له رفع دعوى البطلان.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان وذلك من خلال (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان.

لم يحدد المشرع المغربي الأشخاص الذين يحق لهم إقامة دعوى البطلان في القسم الخامس الخاص ببطلان الالتزامات ،لكن المبادئ العامة القانونية الموضوعية والمسطرية وتلك المستقرة فقها وقضاء تسمح بالقول بان لكل ذي مصلحة أن يتقدم بدعوى البطلان (الفصل 1 من ق.م م.)[25]، على شرط أن تؤسس هذه المصلحة على حق يقره القانون،وإلا فلا حق له في رفع دعوى البطلان:

فليست للتاجر أية مصلحة على مؤسسة قانونا في رفع دعوى بطلان شركة تجارية ليتخلص من منافستها له[26].والمصلحة كما حددها الأستاذ السنهوري هي كل حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه ،لذلك لا تكفي مجرد المصلحة دون قيام هذا الحق.

(25)محمد الشرقاني القانون المدني الطبعة الأولى المطبعة دار القلم الرباط يناير 2003

(26) الفصل"لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة ،والأهلية أو المصلحة،لإثبات حقوقه.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا ويندر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده.

ويعتبر ذو المصلحة في إثارة بطلان العقد كل من طرفيه وذلك لتأجير حقوقهما بشكل مباشر بصحة العقد أو بطلانه ،ففي عقد البيع المبرم بين صغير وغير مميز كمشتري وشخص أخر راشد كبائع ،فكما يحق لهذا الصغير بعد بلوغه سن الرشد أو لنائبه أن يثير بطلان هذا العقد، يمكن أيضا للبائع ممارسة نفس الحق .

كما يعتبر ذو مصلحة في إثارة بطلان العقد الخلف العام والخلف الخاص ، والدائن لطرفي العقد، فالوارث (كخلف عام)من حقه رفع دعوى بطلان تصرف قام به مورثه في حياته، والمشتري الثاني (كخلف خاص)لعين سبق أن باعها صاحبها لمشتري أول ، يكون من مصلحته التمسك ببطلان البيع الأول حتى تخلص له العين طالما أن البيع الأول إذا ظل قائما سيؤثر في حقوقه الناتجة عن البيع

اللاحق،كما أن مصلحة دائن البائع الادعاء ببطلان البيع لإبقاء المبيع في ذمة مدينه المالية والتنفيذ عليها عند الاقتضاء لاستفاء ديونه من تمنه[27].

كما يخول حق إثارة البطلان للغير الأجنبي عن العقد شرط أن يكون له مصلحة مشروعة يحميها القانون،وذلك لأن البطلان يحمي المصالح العامة ويتقرر حماية للنظام العام والآداب العامة. بل إن من حق المحكمة أن تقضي ببطلان عقد من تلقاء نفسها لأنه لا يسوغ للقاضي أن يبحث فيما يعتبر معدوما قانونا[28].

(27) أحمد شكري سباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي ولقانون المقارن م س،ص 312.

(28) الدكتور الكزبري ،م ،س،ص 213.

هذا فيما يخص البطلان المطلق، أما في حالة البطلان النسبي:يتقرر البطلان النسبي رعاية للمصلحة الخاصة ، بالنسبة لأشخاص معينين كما في حالة عيوب الرضى ونقص الأهلية، ولهذا فإنه لغير هؤلاء التمسك به، فليس للطرف الأخر في العقد أن يتمسك بالبطلان المقرر للمتعاقدين معه[29].

المطلب الثاني:انقضاء حق المطالبة بالبطلان

(الإجازة والتقادم).

سنعرض من خلال هذا المطلب ثلاث فقرات، العقد الباطل لا تصححه الإجازة وذلك من خلال (الفقرة الأولى).وتقادم دعوى البطلان (الفقرة الثانية). ثم عدم تقادم الدفع بالبطلان من خلال(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: العقد الباطل لا تصححه الإجازة.

إن العقد الباطل عقد معدوم لا يمكن أن يتصحح بالإجازة هذا ما جاء ضمن المادة 310من ق.ل.ع [30] ، وليس من شأنها أن تخلق من العدم وجودا ،فالعقد الباطل يعتبر عقدا متجاوزا لمصلحة عامة وبالتالي فليس لصاحب المصلحة الخاصة أن يتصرف في أمر هو من حق المجتمع ،بل إن الإجازة لو حصلت لوقعت بدورها باطلة، إذا البطلان من النظام العام ولا يصح التنازل عن حق يتصل بالنظام العام.

وهكذا فليس للمتعاقدين من وسيلة لتحقيق نتائج العقد الباطل سوى إبرام عقد جديد مستوفي لجميع أركانه التي اختلت في العقد السابق الذي ثم استبعاده بسبب بطلانه.فالهدف من وراء

(29)توفيق حسن فرج،النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية ص 243.

(30) الفصل 310 من ق ل ع "إجازة العقد الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر."

الإجازة، هو إزالة العيب الذي يلحق بالعقد عن طريق التنازل عن التمسك بالبطلان. ولما كان الأمر في حالة البطلان المطلق يتعلق بمصلحة أساسية للجماعة، فإنه لا يصح التنازل عما يتعلق بصالح الجماعة نظرا لمساسه بالمصلحة العامة[31].

الفقرة الثانية: تقادم دعوى البطلان.

بالنظر لغياب موقف تشريعي صريح يحسم في إمكانية تقادم هذه الدعوى ذهب أستاذ العلوي [32] إلا أن دعوى البطلان لا تتقادم فيسوغ لكل ذي مصلحة أن يرفعها مهما طال الزمن على إبرام العقد ،فالعقد الباطل عدم والمعدوم لا يصبح موجودا بمضي الزمن .

على أن الاتجاه الغالب في الفقه المغربي قد ذهب خلاف هذا الرأي مؤكدا على تقادم دعوى البطلان في ضوء التشريع المغربي رغم انتفاء النص الصريح، وذلك لعدة اعتبارات منها أساسا:

1) إن الرأي الأول يندرج ضمن الفقه التقليدي الذي ساد زمنا طويلا في فرنسا قبل أن يتم تجاوزه فقها وقضاء.

2) إن المتعاقد الذي يتخلى عن ممارسة حق خوله إياه القانون هو متعاقد مهمل وليس من المنطق أن نهتم بمصالحه أكثر من اهتمامه بها.

(31)توفيق حسن فرج مصادر الالتزام م س ص 246.

(32) محمد الشرقاني ،القانون المدني ،الطبعة الاولى 2003،ص 178.

3) إن القول بعدم تقادم دعوى البطلان يتعارض مع مبدأ استقرار المعاملات ويمس بالأوضاع التي استقرت منذ إبرام العقد الباطل.

4) إن جل التشريعات العربية مثل المصري والسوري والليبي قد استقرت على حكم تقادم دعوى البطلان.

5) إن القول بتقادم دعوى البطلان لا يتعارض مع روح التشريع المغربي الذي نص في باب التقادم على أن كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم ب 15 سنة الفصل 387 ق.ل.ع[33].

وكمثال على تقادم دعوى البطلان واحتسابه أن يبرم عقد بيع باطل في سنة 1986 لكن المشتري لم يستلم المبيع إلا في سنة 1983،فإن أراد البائع في سنة 1986 رفع دعوى بطلان المبيع لسبب من أسباب البطلان ، فإن دعواه لا تقبل لتقادمها بعد مرور أكثر من 15 سنة على إبرام عقد (البيع).

الفقرة الثالثة: عدم تقادم الدفع بالبطلان .

إذا كان العقد الباطل لم ينفد بعد، وطالب أحد طرفيه بتنفيذه بعد ما فاتت مدة التقادم فإن لطرف الأخر أن يدفع ببطلانه اعتبارا إلى أن الدفع بالبطلان لا يتقادم[34].

المشرع المغربي كما لم ينص على تقادم دعوى البطلان، فإنه لم ينص أيضا على عدم تقادم الدفع بالبطلان ،إلا أن المجمع عليه فقها وقضاء ،هو إعمال هذا الحكم رغم انتفاء النص الصريح .

(33) الفصل 378 من ق.ل.ع.":االدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم ب 15 سنة ،فيما بعد ،والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة. "

(34)محمد الشرقاني، القانون المدني ،م س ص181

جاء بهذا الخصوص ضمن الفصل 315 من ق.ل.ع.

وكمثال عن عدم تقادم الدفع بالبطلان حالة البائع الذي باع عينا له دون أن يسلمها إلى المشتري وتبين له أن هذا العقد باطل لسبب من أسباب البطلان ،فإذا أراد الاستمرار في احتفاظه بهذه العين فقد لا يكون مضطرا لدفع دعوى بطلان هذا البيع طالما الدفع بالبطلان لا يتقادم إذا كان البائع سبق أن سلم المبيع للمشتري، فإنه أمام أحد أمرين ؛إما أن يرفع دعوى البطلان أو دعوى الاستحقاق باعتباره مالكا ؛ فإذا كانت مدة التقادم قد انتهت، فليس من حقه رفع دعوى البطلان لأنها سقطت بالتقادم ويبقى من حقه فقط رفع دعوى الاستحقاق ما دام أن هذه الدعوى لا تسقط بالتقادم أما إذا كانت مدة التقادم لم تنتهي بعد ،فإنه يكون من مصلحته رفع دعوى البطلان لكونها دعوى شخصية ، ومن ثم سهولة إثباتها [35].

(35) عبد الرحمان الشرقاوي التصرف القانوني، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة مصادر الإلتزام الكتاب الأول، الجزء الأول. التصرف القانوني الطبعة الأولى 2012 ص 251.

الفصل الثاني:أثار البطلان على ضوء قانون الالتزامات والعقود والقوانين الخاصة.

ينصص الفصل 306على ما يلي:<< الالتزام بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي اثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له...>> فالأصل أن العقد الباطل عديم الأثر سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير. والعقد الباطل يزول بالنسبة للمستقبل وبالنسبة للماضي فهو لا يمتنع عن إنتاج أثاره منذ يوم صدور الحكم المقرر لبطلانه بل يعتبر كذلك أنه عديم الأثر من وقت إنشاءه أي أن للبطلان أثر رجعي. فيعتبر العقد الباطل لم يوجد قط. ولكن هناك صعوبات تثار في العمل ذلك أن العقد يكون قد وجد في الواقع واستمر مدة من الزمان في إنتاج أثاره كما لو كان صحيحا .هذه الآثار يجب أن تزال وهذا يثير صعوبات في علاقة المتعاقدين بعضهم مع بعض أو في علاقة المتعاقدين مع الغير، ثم هناك حالات استثنائية ينتج فيها العقد الباطل بعض أثار العقد الصحيح[36] .وهذا ما سوف نعالجه في المبحث الأول. أما بخصوص المبحث الثاني سوف نخصصه لآثار البطلان في ضوء القوانين الخاصة.

المبحث الأول: : آثارالعقد الباطل على ضوء قانون الالتزامات والعقود.

القاعدة في هذا المجال هي انعدام أي اثر للعقد الباطل سواء فيما بين المتعاقدين (المطلب الأول)، أو بالنسبة إلى الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول:انعدام العقد بأثر رجعي فيما بين المتعاقدين.

سنعرض من خلال هذا المطلب المبدأ العام للأثر الرجعي للبطلان بين المتعاقدين وذلك من خلال (الفقرة الأولى) أما فيما يخص(الفقرة الثانية) سنخصصها للاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

الفقرة الأولى:المبدأ العام للأثر الرجعي للبطلان بين العاقدين.

---

(36)المختار بن أحمد عطار.النظرية العامة للإلتزامات في ضوء القانون المغربي ص 229.

إن المبدأ هو أن العقد الباطل لا ينتج أي أثر فيما بين المتعاقدين إلا استرداد ما دفع بغير حق، ذلك أن القاعدة هي أنه يجب إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد ؛أي إن إلغاء مفعول العقد الباطل يتم بأثر رجعي تطبيقا للفصلين 306 و 316 من ق.ل.ع [37].

إذا لم يحصل تنفيذ العقد الذي تقرر بطلانه ، بحيث لم يرتب أي حق أو دين فلا يلتزم أي المتعاقدين بشيء إزاء الأخر،بحيث ينعدم ذلك العقد بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن .

أما إذا حصل تنفيذ هذا العقد ول وجزئيا تعين إرجاع الأوضاع إلى سابق عهدها قبل التعاقد، فيكون على كل عاقد أن يرجع للأخر ما أجد منه . وعليه ففي عقد البيع الذي تقرر بطلانه يتعين على كل مبايع أن يرد للطرف الأخر ما تسلمه منه تنفيذا لهذا العقد ،فالبائع يرجع مقدار الثمن والمشتري يرجع المبيع. وفي عقد المقايضة الذي أل إلى نفس المصير يتعين على كل مقايض أن يعيد للمقايض الأخر المال أو الحق الذي تسلمه منه[38].

وهذا ما أكد عليه الفقه الإسلامي الذي ينطلق في هذا الشأن من أن العقد الباطل يفقد وجوده الشرعي ولا يرتب أي مفعول . من ثم لا يملك أي واحد من العاقدين أن يجبر الأخر على تنفيذه ،وإذا نفذ العاقد طواعية سواء كان يعلم بالبطلان أو لا يعلم كان من حقه استرجاع ما سلمه تنفيذا للعقد. وبناءا على ذلك لو تقايض المبايعان المبيع والثمن في البيع الباطل يلتزم كل قابض برد ما قبضه نظرا لبطلان القبض المبني على عقد باطل [39] .

(37) عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني (الجزء الأول)، "المصادر الإرادية المنفردة" م س ص،531.

(38) الفصل 306 من ق.ل.ع."الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر،إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له.ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون:إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه .إذا قررا لقانون في حالة خاصة بطلانه.

الفصل 316"من ق.ل.ع.يترتب على إبطال الالتزام وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس الحالة التي كان عليها وقت نشأته،والتزام كل منهما بان يرد ما أخذه منه بمقتضى أو نتيجة ...المقررة لمختف العقود المسماة.

(39) عبد الحق الصافي نفس المرجع السابق ص 534.

الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الرجعي للبطلان بين المتعاقدين.

إن القاعدة التي تترتب عن العقد الباطل بمجرد تقرير بطلانه هو إلغاء مفعول العقد بأثر رجعي واسترداد ما دفع تنفيذا له ،فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات لعل أهمها استحالة الرد بسبب طبيعة العقد (أولا)ن التزام القاصر طرف العقد الباطل برد ما عاد عليه من نفع ليس غير (ثانيا) ، احتفاظ الحائز حسن النية بالثمار(ثالثا).

أولا: استحالة الرد بسبب طبيعة العقد؛ يبرز هذا الاستثناء بالنسبة للعقود المستمرة، ففي عقد الإيجار مثلا فإنه يستحيل استرداد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل إبرام العقد، فالمستأجر يكون قد انتفع بالعين المكتراة ،وحيث إن الانتفاع يستحيل استرداده ، فإنه لم يبقى أمام المؤجر إلا اللجوء للمحكمة من أجل مطالبتها بالحكم له بتعويض بناء على أجرة المثل لا على أساس الأجرة المتفق عليها في العقد الباطل ،تطبيقا للفصل 634 من ق.ل.ع.الذي جاء فيه "إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة ، افترض فيهما أنهما قد قبلا أجرة المثل في مكان العقد، وإذا كانت ثم تعريفه رسمية ،افترض في المتعاقدين أنهما قد ارتضيا على أساسها[40] .

ثانيا:أورد المشرع هذا الاستثناء بموجب فصلين من ق.ل.ع:الفصل 6 وجاء فيه:(يجوز الطعن في الالتزام من الوصي أو من القاصر بعد بلوغه رشده ،ولو كان هذا الأخير قد

استعمل طرقا احتيالية من شأنها أن تحمل المتعاقد الأخر على الاعتقاد برشده أو بموافقة وصية أو بكونه تاجرا) [41].

جاءت بعد ذلك الفقرة الثانية من نفس المادة تقضي بأنه:

(يبقى القاصر مع ذلك ملتزما في حدود النفع الذي استخلصه من الالتزام وذلك بمقتضى

---

(40)عبد الرحمان الشرقاوي ، القانون المدني، مصادر الالتزام، م س،ص 257

(41)ادريس العلوي العبدلاوي ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ،م س،ص 576

الشروط المقررة في هذا الظهير والفصل 9 الذي نص على ما يأتي :(القاصر وناقص الأهلية يلتزمان دائما ،بسبب تنفيذ الطرف الآخر التزامه ،وذلك في حدود النفع الذي يستخلصانه من هذا التنفيذ.ويكون هناك نفع إذا انفق ناقص الأهلية الشيء الذي تسلمه في المصروفات الضرورية أو النافعة أو إذا كان هذا الشيء لا زال موجودا في ماله).

فطبقا لهذه المقتضيات استثنى المشرع العاقد القاصر من قاعدة الأثر الرجعي للبطلان ، فإذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال بسبب فقدان أو نقصان أهلية أحد العاقدين ، فإن هذا العاقد يسترجع ما أوفى به طبقا لذات القاعدة ، لكنه لا يلتزم بأن يرجع للعاقد الأخر إلا بقدر ما عاد عليه من نفع .

وتؤخذ المنفعة هنا بمعناها الواسع فيراد بها أحد الأمرين: الأول؛ أن يكون القاصر قد استخدم ما حصل عليه في إشباع أحد متطلباته الحقيقية أو تحقيق نفع لفائدته كما لو اشترى بالمال الذي تسلمه طعاما أو كسوة أو دفعه كسومة كرائية لسكنه أو سدد به دينا عليه أو اشترى به أرضا يستغلها.والثاني؛ أن يستمر المال الذي تسلمه القاصر في حوزته .ففي سائر هذه الحالات وما شابهها يلتزم القاصر بالرد،أما إذا كان استخدم ما حصل عليه من مال في إشباع شهواته ،كأن يبذره في اللهو أو القمار أو الرهان أو ما شابه ذلك فإنه لا

يلتزم بالرد .والسر في ذلك أنه لم يحقق منفعة من وراء تنفيذ العقد. ويعتبر هذا الاستثناء من ارجه الحماية التي أضفاها المشرع على طائفة القصر[42].

ثالثا: طبقا لمبدأ الأثر الرجعي للبطلان يتعين إرجاع الثمار والعوائد مع الأصل موضوع

---

(42) عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني (الجزء الأول)، "المصادر الإرادية المنفردة"م س، ص202 203.

الالتزام التعاقدي الذي تقرر بطلانها .فمثلا لبائع العقار بعقد بيع تقرر بطلانه الحق كقاعدة عامة في استرجاع الثمار سواء أكانت طبيعية أو اصطناعية أو مدنية التي جناها المشتري خلال المدة الفاصلة بين تاريخ التعاقد وتاريخ البطلان .لكن هذا الحكم يطبق في حق الحائز سيء النية غير .جاء بهذا الخصوص ضمن الفصل 101 من ق.ل.ع:(الحائز سيء النية ملزم بأن يرد ، مع الشيء كل الثمار الطبيعية والمدنية التي جناها ، أو التي كان يستطيع أن يجنيها لو أنه أدار الشيء إدارة معتادة وذلك من وقت وصول الشيء إليه. ولا حق له إلا في استرداد المصروفات الضرورية التي أنفقت لحفظ الشيء وجني الثمار.غير أنه لا يكون له الحق في أن يباشر هذا الاسترداد إلا على الشيء نفسه.

ومصروفات رد الشيء تقع على عاتقه).ومعلوم أن معنى سيء النية هنا هو العاقد الذي انتقل إليه الحق وهو عالم بالعيب الذي يشوب سند ملكيته ، ويتهدده بالبطلان .

أما العاقد حسن النية فيحق له الاحتفاظ بالثمار التي جناها ولا يسأل إلا عن إرجاع ما وجد منها بحوزته وقت رفع الدعوى ببطلان الالتزام التعاقدي، وما يجنيه منها بعد ذلك .هذا مع العلم بأنه يتحمل مصروفات الحفظ وجني الثمار .جاء بهذا الخصوص ضمن الفصل 103

فقرة 1و2 من ق.ل.ع:(الحائز عن حسن النية يتملك الثمار .ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء، وما يجنيه منها بعد ذلك.

ونشير هنا إلى أن المقصود بحسن النية هو الشخص الذي انتقل اليه الحق وهو جاهل العيب الذي يشوب سند ملكيته ويتهدده بالبطلان .جاء في الفصل 103فقرة 3 من ق.ل.ع:(الحائز حسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها). ومعلوم أن حسن النية يفترض دائما ما دام العكس لم يثبت (الفصل477من نفس القانون) [43].

---

(43) عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني م س ، ص201.

المطلب الثاني: انعدام العقد بأثر رجعي بالنسبة للغير.

سنتناول من خلال هذا المطلب، فقرتين:المبدأ العام للأثر الرجعي بالنسبة للغير(الفقرة الأولى) والاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى :المبدأ العام للأثر الرجعي بالنسبة للغير

يقصد بالغير هنا، الخلف الخاص الذي يتلقى عينا أو حقا من أحد طرفي العقد الباطل. وكما هو الشأن بالنسبة للمتعاقدين، فإن العقد الباطل لا ينتج أي أثر نحو الغير إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له [44].

وإعمالا للقاعدة التي تقتضي أنه لا أحد بإمكانه أن ينقا إلى الغير أكثر مما يملك.فبطلان سند المتصرف يستتبع زوال سند كالتصرف إليه ، لأنه ما يبنى على باطل فهو باطل.

وعليه إذا كان العاقدين في العقد الباطل قد فوت حقه إلى الغير، فإن حق الغير ينعدم بالبطلان. فمثلا إذا اشترى شخص عينا بعقد باطل ثم باعها ، وعقب ذلك تقرر بطلان العقد

فإن البائع في العقد الباطل يسترد العين من المشتري الثاني .فإذا كان الشخص قد أثقل العين برهن او حق عيني أخر ن فإن البائع يسترجع العين مطهرة من الرهن أو أي حق أخر.

ومجمل القول:<< يترتب على وجوب الحالة إلى ما كانت عليه فيما بين العاقدين أن كلا من الطرفين يعتبر أنه لم يملك قط شيئا مما كان يراد تمليكه إياه بالعقد الذي وقع باطلا. فإذا تصرف أحدهما للغير في شيء من هذا القبيل، كان تصرفه واردا على غير ملكه، وبالتالي عاجزا عن أن ينقل إلى المتصرف إليه الحق المتصرف فيه لأن فاقد الشيء لا يعطيه[45].

---

(44) عبد الرحمان الشرقاوي ،القانون المدني م س،ص 255.

(45) عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني م س ص 549.

وبناءا على ذلك يترتب على بطلان عقد المتصرف بطلان عقد المتصرف إليه أو على الأقل انعدام أثره فيما يتعلق بنقل الحق المتصرف فيه .

وهذا ما أكد عليه الفقه الإسلامي فإذا تسلم المشتري بعقد باطل المبيع وفوته لأخر بالبيع مثلا،فإن هذا التصرف الأخير لا يمنع البائع من استرجاع المبيع من يد المشتري الثاني. والسبب في ذلك أن البيع الباطل لم ينقل الملكية للمشتري الذي يكون قد باع ما لا يملك.

فالبيع موقوف على إجازة المالك ، وهو هنا البائع ، وإلا كان له الحق في استرداده. فالقاعدة الأصولية تقتضي في هذا الشأن بأن ما بني على باطل فهو باطل[46].

الفقرة الثانية :الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

يمكن اختزال هذه الاستثناءات في حالة الزواج الباطل الباطل (أولا)،إضافة إلى الحالات التي تجد مبررها في حسن النية(ثانيا).

أولا:حالة الزواج الباطل.

بحسب المادة 57من مدونة الأسرة المغربية ،فإن الزواج يكون باطلا في الحالات التالية :

إذا اختل فيه أحد الأركان المنصوص عليها في المادة العاشرة [47].

إذا بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليهما في المواد 35إلى 39 [48].

---

(46)عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني م س،ص 550

(47)نصت المادة 10 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي"ينعقد الزواج بإيجاب من احد المتعاقدين وقبول من الأخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا.

(48) بالرجوع إلى هذه المواد، نجدها تميز بين موانع الزواج المؤبدة والمؤقتة.

إذا انعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

وإذا كانت المحكمة تصرح ببطلان الزواج تطبيقا للمادة 57 السالفة الذكر فبمجر إطلاعها عليه،أو بطلب ممن يعنيه الأمر،فإن الفقرة الثانية من المادة 58 من مدونة الأسرة المغربية أكدت على أن يترتب على الزواج بعد البناء الصداق والاستبراء، كما يترتب عليه عند حسن النية لحقوق النسب وحرمة المصاهرة.

ثانيا: الاستثناءات التي تجد مبررها في حسن النية.

إضافة للاستثناء المتعلق بالزواج الباطل، فغن الاستثناءات المهمة التي ترد على قاعدة انعدام أي اثر للعقد الباطل بالنسبة للغير تعود بالدرجة الأولى إلى الرغبة في حماية حسن النية ،ومن أهم صوره ؛نجد الحقوق المكتسبة للغير بحسن النية في المجال العقاري (أ)،والحيازة في منقول سند الملكية (ب)،إضافة إلى حماية الدائن المرتهن رهنا حيازيا لمنقول بحسن النية(ج).

أ:الحقوق المكتسبة للغير بحسن نية في المجال العقاري.

بخلاف الموقف الذي نهجه القانون الفرنسي، فإن نظيره المغربي سار على منوال بعض التشريعات الأخرى ـ كالقانون الألماني ـ حيث جعل الحقوق العينية المكتسبة بحسن النية التي تم تسجيلها في الرسم العقاري باسم هذا الغير،لا تتأثر بمبدأ رجعية أثار العقد الباطل كما يتضح لنا من مقتضيات الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ، الذي جاء فيه "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ موجود بالنسبة للغير غلا بتقييده، وابتداء من يوم التنفيذ في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".

ب:الحيازة في المنقول سند الملكية.

أكدت على مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية العديد من التشريعات، كما هو الشأن بالنسبة للمشرعين الفرنسي والمغربي، وذلك للعديد من الاعتبارات،في مقدمتها حماية الثقة وسرعة المعاملات في المجال التجاري ،ما دام عنصر حسن النية متوفرا ؛بمعنى أنه إذا كان الحائز حسن النية فإن له أن يحتفظ بالشيء ،استنادا لهذه القاعدة ؛وقد نص على هذا المبدأ الفصل 456 من ق.ل.ع.[49].

غير أن المشرع المغربي على استثناء مهم يرد على مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية،وهو المتعلق بحالة ثبوت فعل السرقة أو الضياع ، حيث يحق للمالك استرداد منقولاته من الغير إذا ثبت أنها مسروقة أو ضائعة حتى ولو كان هذا الأخير قد اكتسبها بحسن نية ؛كما يتضح من الفصل 456 مكرر،[50]ونرى أن المشرع المغربي جعل مدة تقادم حق المطالبة باسترجاع المنقولات المسروقة أو الضائعة قصيرة لا تتعدى ثلاث سنوات، رغبة منه في الحفاظ على مبدأ استقرار المعاملات.

ج:حماية الدائن المرتهن رهنا حيازيا لمنقول بحسن النية .

نص على هذا الاستثناء الفصل 1187 من ق.ل.ع.الذي جاء فيه "للدائن الذي يتسلم بحسن نية ، على سبيل الرهن الحيازي شيئا منقولا ممن لا يملكه يكسب حق الرهن ، ما لم يكن الأمر يتعلق بشيء ضائع أو مسروق قابل للاسترداد ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 456 المكرر[51].

---

(49)الفصل 456 من ق.ل.ع."يفترض في الحائز بحسن نية شيئا منقولا أو مجموعة من المنقولات أنه قد كسب هذا الشيء بطريق قانوني وعلى وجه صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه.ولا يفترض حسن النية فيمن كان يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم عند تلقيه الشيء أن من تلقاه منه لم يكن له حق التصرف فيه.

(50) فصل 456 المكرر(ظهير 3 يونيو 1953)من ضاع له أو سرق منه شيء كان له الحق في استرداده،خلال 3سنوان من يوم الضياع أو السرقة .ممن يكون هذا الشيء موجودا بين يديه.ولهذا الأخير أن يرجع على من تلقى الشيء منه.

(51)راجع نفس الفصل السابق 456 المكرر.

المبحث الثاني : أثار البطلان في ضوء القوانين الخاصة.

يترتب على مخالفة شروط تأسيس الشركات البطلان مبدئيا مع قيام المسؤولية المدنية والجنائية للمسؤلين عن ذلك.

المطلب الأول: جزاءات مخالفة شروط تأسيس الشركات

إن القانون الجديد المتعلق بالشركات قد أرسى نظاما خاصا بالبطلان، يختلف باختلاف أسبابه، كما يختلف من حيث أثاره عن نظام البطلان الذي ترسيه القواعد العامة.

الفقرة الأولى: أسباب البطلان

إن بطلان الشركات يترتب عليه أثر خطير لا بالنية للشركاء فقط، لكن للغير أيضا[4]، ومن هنا فإن المشرع قد حصر أسباب البطلان في مخالفة المقتضيات ذات الأهمية مع فتح المجال لتصحيحها، ونص على تقادم دعواه بمرور 3 سنوات، مع دعم ذلك بمؤيدات جزائية. وبحسب المادتين 337 و 338 من قانون المنظم لشركة المساهمة والتي أحالت عليهما المادة 1 من قانون باقي الشركات، فإن بطلان الشركة لا يمكن أن يترتب إلا بنص صريح من هذا القانون، أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام[52].

وبخصوص الآثار المترتبة عن إخلال أحد أركان الشركة، فيجب التمييز بين الأركان العامة أو الخاصة، وبين الشروط الشكلية.

أولا: اختلال الأركان الموضوعية العامة

إن اختلال الأركان الموضوعية العامة للعقد يؤدي إلى بطلان العقد وفق القواعد العامة المتعلقة بالبطلان، وتزول مبدئيا جميع نتائج العقد، حتى عن المدة السابقة الإعلان البطلان إن كان ممكنا ويمكن الإدلاء بالبطلان عن طريق دعوى أصلية، يتقدم بها صاحب المصلحة يطلب فيها الحكم ببطلان الشركة، أو عن طريق الدفع.

فالبطلان نظام قانوني (مؤداه) اعتبار العقد أو التصرف القانوني عموما غير قائم بسبب اختلال تكوينه، فالتصرف الباطل يعتبر كأنه لم يقم نتيجة عدم توافر أحد أركانه، أو اختلال هذا الركن اختلالا لا يؤدي إلى انهياره.

ويكون البطلان مطلقا أو نسبيا، فيكون مطلقا إذا كان موضوع عقد الشركة أو سببه مخالفاً للنظام العام وللآداب العامة والأحكام القانونية والإلزامية، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به في أي طور من أطوار المحاكمة، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ويكون البطلان نسبيا ، إذا نتج عن عيب في الرضا، ولا يجوز التمسك به إلا من قبل من كان الإبطال لمصلحته، كما لو كان شريكاً ناقص الأهلية أو أحد ورثته، ويجوز التمسك بالإبطال من طرف صاحب المصلحة، ولا يعتبر متعلقا بالنظام العام، فلا يمكن للشركاء الإدلاء به اتجاه الغير،

(52)عزيز إطوبان ، محاضرات في قانون الشركات التجارية الجزء الأول والثاني ص 34و35 السنة الجامعية 2028/2017

ولكن يجوز للغير التمسك به تجاه الشركاء، كما لا يجوز للمحكمة أن تثيره تلقائيا دون طلب أحد الشركاء.

ثانيا: اختلال الأركان الموضوعية الخاصة

يترتب عن إخلال الأركان الموضوعية الخاصة بطلان العقد مبدئيا إلا أنه تطبيقا للقواعد العامة، وخاصة الفصل 309 من ق.ل.ع الذي يقضي بأنه: "إذا بطل التزام باعتبار ذاته، وكان به من الشروط ما يصح به التزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام "، فإنه إذا كان الركن المختلف يجعل العقد قابلا لتكيف أخر، فيسار إلى إعمال قواعد ذلك العقد الآخر، كما لو كان الركن المختلف نية المشاركة، حيث يمكن أن يتحول إلى عقد الشغل مع الاشتراك في الأرباح[53].

وتطبيقا لهذه القاعدة نص المادة 1035 من ق.ل.ع على أنه "إذا تضمن العقد منح الشركات كل الأرباح كانت الشركة باطلة واعتبر العقد متضمنا تبرعاً ممن تنازل على نصيبه في الربح"

---

(53) فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد "الشركات التجارية"، الطبعة الرابعة، 2012.دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع ص 40.

وهناك أسباب البطلان المتعلقة بشركات الأشخاص المبرمة بين الأب والابن القاصر.

ولقد نصت المادة 337 من قانون 17.95 على أنه: "لا يمكن أن يترتب بطلان شركة وبطلان عقودها أو مداولاتها المغيرة للنظام الأساسي إلا عن نص صريح من هذا القانون أو لكون غرضها غير مشروع أو لمخالفته النظام العام أو لانعدام أهلية جميع المؤسسين".

ثالثا: اختلال الشروط الشكلية الخاصة

إن تخلف الكتابة أو اختلالها أو اختلال الشهر يترتب عنه البطلان، وبالرجوع للمقتضيات المتعلقة بتأسيس الشركة، نجد أن حالات البطلان المنصوص عليها قانونا هي عدم تأريخ النظام الأساسي، عدم تضمينه أحد أو ببعض البيانات الأساسية التي نص عليها القانون بالنسبة لشركة

التضامن والتوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة وقد نصت المادة 5 من قانون 5.96 على أنه: "يجب تحت طائلة بطلان الشركة، أن يؤرخ النظام الأساسي للشركة، وأن يتضمن البيانات التالية:

- ✓ الاسم الشخصي والعائلي، موطن كل شريك، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي تسميته وشكله ومقره، إنشاء الشركة، غرضها، تسميتها، مقرها، مبلغ رأسمالها، حصة كل شريك وبيان قيمتها، إذا كانت حصة عينية، عدد وقيمة أنصبة كل شريك ومدة الشركة...".

وهو نفس ما نصت عليه المادة 5 بخصوص شركة التوصية البسيطة والمادة 50 من القانون المتعلق بشركة المسؤولية المحدودة، كما يترتب عن عدم التزام الإيداع والشهر البطلان أيضا، ولقد نصت المادة 98 من نفس القانون على أنه: "يترتب على عدم احترام إجراءات الإيداع والنشر:

- بطلان الشركة في الحالات المنصوص عليها في المادتين 95 و 96. بطلان العقود أو المداولات أو القرارات في الحالات المنصوص عليها في المادة 97 [54].

أما بالنسبة لشركة المساهمة فإن القانون لم يرتب على تخلف الكتابة واختلالها، أو عدم احترام

---

(54).عز دين بنستي، الشركات في التشريع المغربي والمقارن على ضوء المستجدات الراهنة في المغرب، الجزء الأول في النظرية العامة للشركات. الطبعة الأول 1996 مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء ص153.

إجراءات الشهر البطلان، ولقد نصت المادة 12 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركة المساهمة على أنه: "إذا لم يتضمن النظام الأساسي كل البيانات المتطلبة قانونيا وتنظيميا أو أغفل القيام بأحد الإجراءات التي تنص عليها فيما يخص تأسيس الشركة أو تمت بصورة غير قانونية، يخول لكل ذي مصلحة تقديم طلب للقضاء لتوجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديديه كما يمكن للنيابة العامة التقدم بنفس الطلب وفي حالة تخلف شهر النظام الأساسي تبقى العلاقات بين المساهمين خاضعة لعقد الشركة وللمبادئ العامة للقانون على الالتزامات والعقود..".

الفقرة الثانية: آثار البطلان

أولا: إمكانية إصلاح سبب البطلان

إذا كان نظام البطلان الذي ترسيه القواعد العامة للالتزامات تقضي بإزالة كل أثر للعقد الباطل حتى في الماضي، لأن العقد الباطل عدم والعدم لا يمكن أن ينتج أي أثر.

أما بالنسبة للشركات، فإن المشرع فتح الباب لتدارك أسبابه، وهذا ما نصت عليه المادة 339 من القانون رقم 17.95 والتي نصت على أن: "تسقط دعوى البطلان عندما يزول سببه ولغاية يوم البث ابتدائيا في الموضوع، كما يمكن للمحكمة المعروض عليها دعوى البطلان أن تحدد، ولو تلقائيا أجلا للتمكين من تدارك أسبابه، ولا يمكنها أن تصدر حكما بالبطلان إلا بعد مرور شهرين على الأقل على تاريخ تقديم المقال الافتتاحي للدعوى"[55].

ولقد فتح المشرع الباب لتدارك أسباب البطلان حماية لمصلحة الشركة ذاتها ومصلحة الشركاء فيها ومصلحة الاقتصاد الوطني، وهكذا فالدعوى التجارية ترفع بمقر الشركة من أجل الحكم ببطلان أو إبطال الشركة، وهكذا فدعوى البطلان بعدم مراعاة أحكام الشهر تمارس من قبل الغير في مواجهة الشركاء وتمارس من قبل هؤلاء في مواجهة البعض الآخر، إلا أنها لا يمكن أن تمارس من قبل الشركة أو الشركاء في مواجهة الغير[56]، ولقد نصت المادة 343 من القانون رقم 17.95 على أنه: "إذا ارتكز بطلان بعض العقود أو المداولات اللاحقة لتأسيس الشركة على خرق لقواعد الشهر، جاز لكل ذي مصلحة في تسوية العقد أو المداولة أن يوجه إنذار للشركة بتسوية الوضع داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الإنذار المذكور.

عند عدم إجراء التسوية المطالب بها داخل هذا الأجل، يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المصلحة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل للقيام بذلك الإجراء على نفقة الشركة.

أما دعوى الإبطال فتمارس من قبل الشريك الذي يقوم السبب في مواجهته، وهو ما يمكنه أن يواجهه به الكافة من الشركاء أو أغيار، أما دعوى البطلان لعدم مراعاة الأركان العامة والخاصة في عقد التأسيس، فتمارس مبدئيا من قبل كل ذي مصلحة، إلا أنه لا يمكن لشركة وللمساهمين أن يحتجوا بالبطلان اتجاه الأغيار حسنى النية.

الفقرة الثالثة: أثر الحكم المقرر للبطلان

أولا: حل الشركة بالنسبة للمستقبل

كل شركة حكم ببطلانها تحل بقوة القانون دون أثر رجعي وثم تصفيتها، فالحكم القضائي إذ يصرح بالبطلان، فإنه يزيل العقد، وبالتالي لا يصح للشخص المعنوي أي سند في وجوده بالنسبة للمستقبل، أما بالنسبة للماضي، فعقد الشركة كان قائما، وبالتالي فإن الشخص المعنوي كان موجوداً وقد يكون ارتبط بعلاقات قانونية مع الغير أصبح بموجبها دائنا ومدينا، فلا يمكن من ثم إهدار هذه العلاقة وتجاهلها.

والملاحظ أن من أثار البطلان حل الشركة بقوة القانون جون أثر رجعي ويتم تصفيتها، فإذا أعلن بطلان الشركة قبل أن تكون قد تعاملت مع الغير، يعود كل من الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تأسيس الشركة، أما إذا أعلن البطلان بعد أن تكون الشركة قد تعاملت مع الغير فلا يمكن في هذه الحالة إعطاء البطلان كامل مفعوله المتعلق بأثر رجعي وتجاهل الواقع المادي[5] المسند إلى قيام شخص معنوي تعامل مع الغير تترتب عليه حقوق وواجبات، بل يجب اعتبار الشركة فعلية واقعية[(57)] منذ أن تأسست حتى تاريخ البطلان، راعية للوضع الظاهر الذي اطمأن إليه الغير، وحماية للمراكز القانونية التي نشأت عنه، وهذا ما يسمى بشركة الواقع ، وطبيعة الشركات الفعلية كنظرية اجتهادية من صنع القضاء الهدف منها التخفيف من المساوئ التي يمكن أن تترتب عن بطلان الشركات، فالبطلان هنا يفقده أثره الرجعي لكي ينتج أثاره فوريا فقط.

فالشركة الفعلية نظرية اجتهادية تقوم على أساس اعتبار الشركة موجودة قانونا في الفترة ما بين تأسيسها ويوم التصريح ببطلانها. واعتبار البطلان معطلا لحياة الشركة مستقبلا فقط.

ثانيا: تصفية الوضع الناشئ عن قيام الشركة في الماضي

يترتب على التصريح ببطلان الشركة وجوب تصفية الأوضاع القانونية التي نتجت عن قيامها إلى حين التصريح ببطلانها.

ولقد عرف بعض الفقه تصفية الشركة على أنها: "مجموعة من العمليات التي تلي انحلال الشركة، وهي التي تهدف إلى تسوية الخصوم وتحصيل الديون وتحقيق الأصول، وذلك من أجل السماح بقسمة الصافي بين الشركاء.

(57) شركة واقع: قيام شخص معنوي في الفترة السابقة وتعامل مع الأغيار وتبينت له حقوق وتحمل الالتزامات وهكذا لا يمكنه إهماله رعاية للوضع الظاهر الذي اطمأن إليه الغير وحماية المراكز القانونية التي نشأت عنه.

والجدير بالذكر، أنه يتعين الإبقاء على الشخص المعنوي إلى حين اكتمال تصفية الحقوق والالتزامات فأغراض التصفية تتمثل أساسا في تسوية الخصوم وتحقيق الأصول، أي بقاء الشخصية المعنوية ما دامت حقوق والتزامات مرتبطة بها لم يتم تصفيتها.

ويعلق الفقيه الفرنسي على هذا المبدأ: قائلاً: "إن الإبقاء على الشخصية المعنوية في هذه الحالة يبرز أساسا باعتبارات عملية، فحل الشركة لا يمكن أن يؤدي إلى الانقضاء الفوري لذمتها، حيث تظل هناك أموال مشتركة معدة للبيع، دائنين من الواجب تسديد ديونهم وأيضا ديونا واجبة التنفيذ وأصول توزع على الشركاء.

وتصفية الشركة يمكن أن يتم على أساس بنود العقد الواردة في عقدها التأسيس فيما بين الشركاء بالنسبة للحصص وتوزيع الأرباح والخسائر، فكل شريك يسترجع ما قدمه، ويصبح غير ملزم بتقديم ما وعد به ولقد نصت المادة 361 من القانون رقم 17.95 على أن: "تخضع تصفية الشركات المساهمة، مع مراعاة أحكام هذا القسم للمقتضيات المضمنة في النظام الأساسي وللأحكام الغير المتعارضة من ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود.

ثالثا: المسؤولية المدنية والجنائية

إذا كان مشرع قانون الشركات التجارية قد خفف من نظام البطلان المترتب على عدم الالتزام بشروط التأسيس بنصه على التقادم، حيث إن دعوى البطلان وعقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من سريان البطلان[58]، كما أن كل شركة حكم ببطلانها تحل بقوة القانون دون أثر رجعي وتتم تصفيتها[59]، إلا أنه نص مقابل ذلك على المسؤولية المدنية والجنائية على ذلك ونص على أنه: "يعتبر المسيرون الأوائل والشركاء المنصوب إليهم بطلان الشركة أو بطلان أحد مقرراتها مسؤولين متضامنين اتجاه الشركاء الآخرين، والغير عن الضرر الناتج عن البطلان، وتتقادم الدعوى بمرور خمس سنوات على اليوم الذي اكتسب فيه قرار البطلان قوة الشيء المقضي به[60].

ويلاحظ أن هذه المقتضيات تعمل فقط في الحالات التي تصرح فيها المحكمة بالبطلان، أما في الحالات التي يتم فيها تدارك سبب البطلان، أو تقادم دعواه، فإن المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار اللاحقة سواء بالشركة أو الشركاء أو الأغيار تظل محكومة بالقواعد العامة للتعويض.

وفضلا عن ذلك، فإن المشرع نص على معاقبة المسيرين الذين لا يقومون داخل الآجال القانونية بإيداع الوثائق والعقود لدى كتابة ضبط المحكمة، ولا يقوم بإجراءات الشهر بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 10.000 إلى 50.000 درهم، ونصت المادة 419 من القانون رقم 17.95 على أنه: يعاقب بغرامة من 1.000 إلى 5.000 درهم كل من أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة المساهمة الذين يغفلون الإشارة في كل المحررات والوثائق الصادرة عن الشركة والموجهة إلى الأغيار لتسمية الشركة مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة (شركة مساهمة) أو بالأحرف الأولى (ش.م) أو العبارة المنصوص عليها قانونا في الفقرة الثالثة من المادة 77 وكذا مبلغ رأس المال والمقر الاجتماعي للشركة، بالإضافة إلى كون الشركة عقد فإنها أيضا شخص معنوي تترتب عليه عدة آثار.

---

(58)المادة 343 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

(59)المادة 343 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

(60)المادة 92 من القانون رقم 15.96 المتعلق بشركة التضامن، ظهير شريف رقم 1.97.43 صادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1977) بتنفيذ القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة.

المطلب الثاني: آثار البطلان بمقتضى المادة 2 من مدونة الحقوق العينية

يلعب العقار المحفظدوراً هاماً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعمرانية..، فهو منطلق المشاريع العمومية والخاصة باختلاف أنواعها وأغراضها، فلطالما شكل العقار الغير محفظ عقبة أمام هذه التنمية، فالعقار المحفظ يتميز عن العقار الغير محفظ بدقة وتماسك القواعد القانونية المنظمة له وقد أحسن المشرع الإحاطة بهذا الجانب من التنظيم القانوني وموضوع القوة الثبوتية لتقييدات الغير الحسن النية بالرسم العقاري حيث وفر الحماية للغير الحسن النية غير أنه

على غرار ذلك كثيراً ما تقع مشاكل التحايل بالرسم العقاري الأمر الذي يستوجب الخوض حول إثبات سوء نية الغير من حسن نيته وما يترتب عليه من آثار قانونية.

وهذا ما سنحاول تناوله بالدرس والتحليل عبر تأصيله إلى فقرتين أساسيتين:

الفقرة الأولى: بطلان العقد في مواجهة الغير الحسن النية

الفقرة الثانية: بطلان العقد في مواجهة الغير السيئ النية

الفقرة الأولى: بطلان العقد في مواجهة الغير الحسن النية

إن الرسم العقاري وما تتضمنه من تقيدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجيته في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبنية فيها، غير أن ما يقع على التقيدات من إبطال أو تغير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير مقيد حسن النية، كما لا يمكن أن يلحق به ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعمال شريطة أن يمارس دعوى المطالبة بحقه داخل أربع سنوات من تاريخ التقيد المطلوب إبطاله أو تغيره أو التشطيب عليه وإلا سقط حقه، وعليه فإن المشرع أقر في المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية بأن التقيدات الواردة على الرسم العقاري لحسن النية لا يمكن مواجهة صاحبها بأي إبطال بإسناد أن يكون هناك تدليس أو زور أو استعماله، وشريطة أن تمارس دعوى المطالبة بالحق داخل أجل أربع سنوات من تاريخ العقد

المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه[61] هذا أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في إحدى قراراتها بالقول: "إن إعطاء التقيدات بالرسم العقاري حجيتها رهين بان يكون السند المنشأ لتلك التقيدات صحيحاً تشكلا وموضعا بالإضافة إلى حسن نية صاحب الحق المقيد... [62]"

وهذا فيه تلطيف من طرف المشرع لمبدأ الحجية المطلقة لتقييدات الغير، حيث اشترط من أجل ذلك أن يكون الغير حسن النية، عكس بعض التشريعات الأخرى التي تأخذ بالحجية المطلقة لها بغض النظر عن كون هذا الغير سيء النية أم حسنها(63)

وقد أجمع الفقه على أن حسن النية هو الذي يجهل عيوب سند من تلقى الحق عنه وهو لا يعلم عنها شيئا أثناء تلقيه ذلك الحق وتسجيله الرسم العقاري[64]، فالمشرع أعطى التقييدات الغير الحسن النية حجية مطلقة، وحمى تقيده بذلك من أي إبطال أو تشطيب أو تغير قد يقع على الرسم العقاري، وقد نصت المادة من قانون التحفيظ العقاري في الفقرة الأخيرة: "...لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقيد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة"، وكذا في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من م.ح.ع: "إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن النية، ولا يمكن أن يلحق به أي ضرر...".

وقد أكد القضاء المغربي هذا المبدأ في العديد من قراراته، كالقرار الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، حيث جاء فيه: "...تكون المحكمة قد خرقت القاعدة المذكورة حيث قضت بإبطال الصدقة بناء على أن المتصدق به جزء من إشتراء المتصدق، وأن القضاء قد أبطل

---

(61)مقتطفات من مقال الدكتور. يوسف مرصود –محامي بهيئة الدار البيضاء، تحت عنوان "عندما يخرف المشرع...قراءة في الفقرة الثانية من المادة 2 من مدونة الحقوق العينية"، منشور بالموقع الإلكتروني: http://www.morocdroit.com

(64)قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 38 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2009، الغرفة العقارية، في الملف عدد 194-2007-13، منشور بمجلة قضاة محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الثالث، ص:102 وما بعدها.

(63)قانون التسجيل المصري رقم 18 لسنة 1923 والقانون رقم 114 لسنة 1946 المتعلق بالشهر العقاري والقانون رقم 142 الصادر لسنة 1964 بخصوص نظام الشهر العيني.

(64) سعيد بن موسى، حدود الحماية القانونية والقضائية للغير المقيد عن حسن النية، الندوة الوطنية حول موضوع الأمن العقاري، دفاتير محكمة النقض، عدد26، ص:

الشراء مع أن المتصدق عليه غيراً، فلا تبطل الصدقة التي سجلها بالرسم العقاري إلا إذا كان سيء النية..."[65]، وفي قرار أخر لمحكمة الاستئناف القنيطرة: "حيث إن مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 آمرة وأن الفقرة الأولى من الفصل 66 تضمنت قاعدة مفادها أنه: "لا أثر إلا لما هو مسجل في الرسم العقاري من حقوق عينة بخلاف الفقرة الثانية التي أقرت استثناء هذه القاعدة مفادها عدم التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة[66].

ولعل أبرز مثال يمكن أن نشير إليه لتوضيح هذه المسألة، هو حالة البيع المتعدد، حيث يقوم مالك واحد ببيع عقاره مرتين لشخصين مختلفين، فيبادر الشخص الثاني – المشتري الثاني – بتقيد حقه بالرسم العقاري، فإنه في هذه الحالة لا يمكن للمشتري الأول باعتباره غيراً أن يتمسك ضد المقيد الثاني – إذا كان النية بأي إبطال أي تشطيب أو تغير قد يقع على تقيده.

الفقرة الثانية: بطلان العقد في مواجهة الغير سوء النية

قرر المشرع التحفيظ العقاري تقنية مفهوم الغير لكل مقيد في الرسم العقاري لضمان حجية التقييدات العقارية واستغلالها عن السند الذي على أساسه وقع تقييد في الرسم العقاري. ولا يمكن أن تتسع الحماية المقررة للغير المقيد في الرسم العقاري إلا في حدود وصفه بحسن النية، إذ يفتح باب التشطيب عن التقييدات الواردة عن آثار التحفيظ الناجمة عن تأسيس الرسم العقاري من قبل المحافظ على الأملاك العقارية[67]. ويترتب عن التقييد اعتبار الحق المقيد موجودا في مواجهة الكافة [68]، فصحاب الحق لا ينازعه أحد في حقه هذا لأنه بالتقييد ضمن له الاستمرار والثبات[69].

(65)قرار عدد 254 الصادر بتاريخ 20 فبراير 1995 في الملف الشرعي عدد 6734/89، منشور بمجلة قضاة المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، عدد 44 سنة 1990، ص:89 وما يليها.

(66) قرار محكمة الاستئناف القنيطرة عدد 168 الصادر بتاريخ 2010/4/27، أشار إليه عصام عطياوي "حجية اكتساب الحقوق العينية بنية حسنة بين استقرار المعاملات العقارية ومبادئ العدالة، الطبعة الأولى 2015، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

(67)عمر أزوكار، التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري (في ضوء نوازل قضاء محكمة النقض ومحاكم أخرى)، منشورات دار القضاء بالمغرب، الدار البيضاء 2015، ص:170.

(68)رشيد غاي، التقييد بالرسم العقاري بين الواقع العلمي والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول – وجدة، السنة الجامعية 2011 – 2010، ص:59.

(69)إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون رقم 14.01 مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، منشورات مجلة الحقوق، طبعة 2013، ص

غير أن هذه التقييدات وإن كانت لها حجية في الإثبات فإنها تبقى حجية نسبية لأنها تتأثر بحجة السند الذي بنيت عليه وحسن النية الغير المقيد، وبالتالي فإذا تمكن الشخص المتضرر من إثبات فساد السند جاز له طلب إلغاءها والتشطيب عليها ليضع حدا لكل أثارها[70].وعليه سنخصص بداية

(أولا) للتعريف بالغير سوء النية. أما في (ثانيا) فسنتطرق فيه للحالات التي يعتبر فيها المقيد بالرسم العقاري سيء النية.

أولا: مفهوم الغير ومفهوم سيء النية

إن كلمة الغير لا يمكن إعطاؤها معنى شامل وموحد في مجال القانون المدني وبالتالي المقصود بمفهوم الغير في مجال الحقوق الخاضعة للتقييد في القانون العقاري هو ذلك الشخص الذي يتمتع بحق عيني مسجل في السجل العقاري.

كما عرفه أحد الفقهاء بأنه[71]"يعني جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير مسجل ولكن تكون لهم مصلحة تتأثر بهذا التسجيل فيعتبر وبالتالي من الغير الذي لا تسري عليهم الحقوق غير المقيدة ومنهم:

- الخلفاء الخصوصيون الذين اكتسبوا حقوق على العقار.
- الدائنون العاديون وكذا جماعة الدائنين في حالة إعسار صاحب العقار.

أما الورثة أو الموجب لهم بوجه عام غلا يعتبرون في الأصل من الغير".

كما يرى جانب من الفقه[72]، أن لمصطلح الغير في ظهير التحفيظ العقاري إما وقع تتميمه وتغيره بمقتضى القانون 14.07 مدلول خاص. حيث تقصد بالغير "كل شخص أجنبي عن علاقة قانونية أولى مقيدة سابقا ويكتسب بناء عليها حقا على العقار يقوم هو أيضا بتقييده بالرسم العقاري المعني الأمر".

---

(70)عبد السلام ريرون، إشهار الحقوق العينية، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، العدد الخامس أكتوبر 1995، ص:8.

(71)محمد خيري، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2003، ص:587.

(72)محمد ابن الحاج السامي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية (وفق مستجدات القانون رقم (14.07) الطبعة الأولى 2015، ص:271.

ـ يختلف سوء النية وحسن النية من حيث الافتراض من عدمه. إذا أن حسن النية أمر مفترض على عكس سوء النية، لكون الأولى – حسن النية – هي الأصل في كل إنسان بأصل خلقته وفطرته التي فطرها الله عليها، ومن ثم كان لا يحتاج في إثبات وجوده إلى دليل. أما كون سوء النية أمرا ذاتيا غير مفترض بل ولا يمكن افتراضه ويعد إدعائه أمراً غير مقبول بغير دليل ويحتاج إلى إثبات وجوده إلى دليل[73] فالنية "تعني القصد وعدم

القلب على شيء معين، فإن قيل أن الشخص نون على أمر معين. يعني أنه اعتزم واستقر على هذا الأمر.

إن محاولة تعريف سوء النية ليس أمرا سهلا وذلك راجع لعدة أسباب منها:

- إن الأمر يتعلق بفكرة كامنة في أعماق النفس ويصعب تقديرها.

ثم أن سوء النية يختلف حسب حالات فهو يعني في حالات العقد مثلا إخفاء العيب في محل العقد عن قصد والذي لو علمه الطرف الأخر لما تعاقد[74].

كما أن استخلاص سوء النية من عدمه يدخل في إطار السلطة التقديرية للمحكمة ولا رقابة لمحكمة النقض إلا من حيث التحليل، وهذا ما ذهبت إليه المجلس الأعلى (محكمة النقض العليا) في قرار صادر عنه "إن استنتاج سوء النية مسألة واقعية تخضع لسلطة تقديرية للمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المجلس الأعلى.."[75]. كما جاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة[76] بأنه يمكن التمسك بإبطال تسجيل الحقوق بالرسم العقاري في مواجهة الغير سيء النية وثبوت سوء النية يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة موضوع.

---

(73)محمد شكري جميل العدوى، سوء النية وأثره على عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008، ص:148.

(74)عمر موسى، الدعاوى الكيدية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانون والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2006- 2007، ص:23.

(75)قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض العليا) عدد 1107 بتاريخ 2008/03/26 في الملف المدني عدد 1638/1/2/2006 غير منشور.

(76)كما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2003/03/12، في الملف المدني 2001/1/1/3251.-

في حين يرى أنصار نظرية التواطؤ أن مجرد العلم لا يكفي القول بسوء النية الغير وإنما يجب أن يقترن هذا العلم بوجود تواطؤ وذلك تحقيق لاستقرار الملكية العقارية وهما ما أيده القضاء حيث اعتبر أن مجرد علم المشتري الثاني باشتراء الأول لا يكفي لاستخلاص سوء النية، إذا لم يكن هناك تواطؤ بين المشتري الثاني والبائع[77].

وفي قرار أخر قضت محكمة الاستئناف بوجدة [78]، بإبطال عقد البيع موضوع الرسم العقاري عدد 15989 المبرم بيم المدعى عليها لانطوائه على التدليس والتشطيب عليه من صحيفة الرسم العقاري.

وحسب رأي ذ. إدريس الفاخوري يرى أن مجرد علم الغير بوجود العيب أو أن الحق المقيد بالسجل العقاري قيد وبدون وجه الحق، فإنه يعتبر سيء النية ويعامل بنقيض قصده أو يجرم من كل حق آل إليه دون حاجة للبحث في وجود التواطؤ من عدمه، وذلك تأييداً للقرار الصادر عن المحكمة النقض والذي قضى بأنه يكفي للقول بسوء نية المشتري عامه بعيب سند التصرف وقت التعاقد[79].

ثانيا: حالات اعتبار المقيد بالسجل العقاري سيء النية

أوردت المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية استثناءات على قاعدة الحجية المطلقة للتقييدات بالرسوم العقاري، ويتعلق الأمر بثبوت حالة التلبس أو التزوير واستعماله، فإنه في هذه الحالة يمكن طلب السند الذي كان أصل التقييد.

كما يعتبر أيضا المقيد بالسجل العقاري سيء النية في حالة إثبات علمه بوجود بيع سابق وارد على نفس العقار. لذلك سنحاول في هذا الحالة دراسة حالة علم المشتري بوجود بيع سابق في (أ)، ثم نتعرض إلى حالة التقييد المؤسس على التدليس أو التزوير واستعماله في (ب).

---

(77) قرار العدد 688 صادر عن محكمة النقض بتاريخ أكتوبر 1978، منشور بمجلة المحاماة عدد 14 لسنة 1974، ص:208، حيث جاء من حيثياته "...الذي بادر بالتسجيل لا يرتكب خطأ باستفادته من مميزة يمنحها إياه القانون بل إن جدير بها لأنه أكثر حرصا ممن سبقه في التعامل مع العقار".

(78) قرار صادر عن الغرفة العقارية بمحكمة الاستئناف بوجدة عدد 273، بتاريخ 2016/06/23، في الملف عدد 1402/198 غير منشور.

(79) قرار عدد 624، صادر عن محكمة النقض بتاريخ 31 يناير 2012، في الملف المدني عدد 2010/1/1/3597، منشور بمجلة قانون وأعمال، العدد الثالث 2012، ص:250.

أ- <u>حالة علم المشتري بوجود بيع سابق</u>

من الحالات التي تتم فيها استخلاص سوء النية في مجال التقييدات العقارية، نجد حالة قيام المشتري بتسجيل حقه في السجل العقاري رغم علمه بوجود شراء سابق بشأن نفس العقار مما

يجعله في حكم المتصرف إليه سوء النية ، وفي نفس الإطار يمكن إيراد القرار الصادر عن المحكمة[80] (المجلس الأعلى) حيث اعتبرت: "أن تسجيل الحق في رسم العقاري لا يمكن التمسك بإبطاله في مواجهة المقيد سيء النية، ويستنتج سوء النية من علم المسجل أن الحق العيني الذي سجل في اسمه لا حلق له فيه ".

وهو ما أكده حكم آخر صادر عن المجلس الأعلى[81] (محكمة النقض حاليا) جاء فيه "أن علم المشتري الثاني بالشراء الأول بشأن نفس العقار يجعله في حكم المتصرف إليه سيء النية ولو قام بتسجيل حقه بالصد العقاري في وقت لم يسجل فيه الشراء الأول".

وبالتالي فإنه متى قام إبطال التقييد من الرسم العقاري من إثبات واقعة علم الغير المقيد بأحقية غير المقيد في العقار وموضوع النزاع. فإنه يتقرر معه سوء النية، مما يتم إبطال التقييد في مواجهته والتشطيب عليه من السجل العقاري، وذلك لأن القيود المدونة على السجل العقاري لا تكسب الحقوق الواردة بشأنها أية صبغة تطهيرية في حالة تعارضها مع التزامات صحيحة لفائدة الغير، صادرة عن المالك الأصلي وقع الإخلال بها سوء نية من ألت إليه تلك الحقوق بكيفية لاحقة، وبادر لتسجيلها في غفلة عن المشتري السابق[82].

غير أن ما وجب التأكيد عليه هو أنه لا يعتبر البيع المقيد بالرسم العقاري الاحق في التاريخ عن البيع الأول لطالب التشطيب افتراض سوء نية المشتري والمقيد. وإنما يتعين على المحكمة أن تبحث في واقعة علم المشتري الثاني المقيد في الرسم العقاري بعلمه بالتفويض الأول. وهو ما

---

(80) قرار عدد 579 صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 2004/2/25 في الملف المدني عدد 2002/1/1/3930 غير منشور.

(81) قرار عدد 926 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001/3/1 أورده محمد بفقير، القانون العقاري والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي في المغربين، العدد السابع 2010، ص:110.

(82) قرار عدد 224 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2007/1/17، مأخوذ من الموقع الالكتروني: www.Juispucid_maroc.com

أكده قرار صادر عن محكمة النقض جاء فيه: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أن

المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قامت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول دعوى الطاعن دون أن تقوم بإجراء بحث في القضية لمعرفة ما إذا كان المطلوب عالما بالبيع الصادر

عن أخته الطاعن، وبالتالي حسن النية المسجل أو سوء النية، وذلك حتى تبني حكمها على اليقين، وإنها لم تفعل وبثت في القضية على النحو المذكور فقد خرقت حقوق الدفاع وجاء قراراها ناقص التحليل الموازي لانعدامه مما عرضه للنقض والإبطال"[83].

وعليه فإنه متى تم إثبات وجود تدلس فإن البيع القاني الواقع على نفس العقار يعتبر باطلا، وتقدير عناصر التدليس والحيل من اختصاص المحكمة لما لها من سلطة تقديرية[84]. وحسب المادة الثانية من (م.ح.ع) فإنه لا يمكن التمسك بمبدأ حسن النية في التقييدات، إذا ما ثبت أن السند المؤسس للتقييد أو أصل المعاملة كان موضوع تزوير أو استعماله[85] فقد جاء في قرار لمحكمة النقض[86] ما يلي "حيث أن ثبوت زورية العقد تجعله منعدما وغير منتج لأي أثر وإن كان مسجلا بالرسم العقاري حتى ولو كان المشتري حسن النية، لأن ما نص عليه الفصل 66 من ظهير التحفيظ من عدم إمكانية التمسك بالبطلان التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة لا محل لإعمالها في التصرفات الباطلة والمسجلة بالملك العقاري، وبذلك فان ما تمسكت به الطاعنة من اكتسابها للحق المسجل على الرسم العقاري ما دامت مشترية حسنة النية لا أثر له ما دام أن التصرف الباطل لا يصححه التسجيل بالرسم العقاري والزور يجعل العقد منعدما، ولا يمكن للتسجيل أن يصححه.

---

(83)- قرار عدد 3617 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2003/12/17، في الملف المدني عدد 2002/1/1/4063، أورده عمر أزوكار "التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء توازن قضاء المحكمة النقض ومحاكم أخرى"، ص:197.

(84) قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 76 صادر بتاريخ 4 يناير 2011، في ملف عدد 2011/2/1/450، منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 1، لسنة 2011، ص:548.

(85) بوحامد عبد القادر، حدود الحماية القانونية والقضائية لتقييدات بحسن النية، مرجع سابق، ص: 553.

(86) قرار محكمة النقض عدد 5742 صادر بتاريخ 2011/12/27، في الملف المدني عدد 2010/2/1/4148 غير منشور.

وهذا ما أشار إليه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بقوله "البيع بعد التسجيل يبقى كما كان قبل التسجيل فإن كان صادر عن غير مالك لم ينقل الملكية بالرغم من تسجيله وإن كان صوريا أو مزوراً يبقى بعد التسجيل كذلك، وإن كان باطلاً يبقى بعد التسجيل على بطلانه ذلك أن التسجيل لا

يصحح البطلان"[87].وفي نفس الاتجاه ذهب الأستاذ مأمون الكزبري بقوله أن قيمة التسجيل ترتبط ارتباطا وثيقا بقيمة العمل أو التصرف الذي قام عليه التسجيل وتتبعها في الوجود والانعدام وفي الصحة والبطلان[88]، وبالتالي فإن ثبوت زورية البيع تجعله منعدما وغير منتج لأي أثر وإن كان مسجلا بالرسم العقاري[89].

كما تجد الإشارة على أنه لا ينزل الحوز للعقار ومظهر المالك فيه حقيقة ولا درجة القرابة والمصاهرة قرينة على العلم بالتفويت وسوء نية المشتري. وهو ما أكده قرار صادر عن محكمة النقض حيث جاء فيه "لكن خلافا لما جاء في الوسيلة، فإن القرار حيث علل قضاءه بأن حسن النية هو الأصل وعلى من يدعي عكس إثباته، وأن المدعي لم يدل بما يثبت المستأنف وتواطؤه فيما باشر من إشهار شرائه المذكور بالصكين العقاريين. ولا بما يثبت تسجيل حقوقه هو أو حمايتها بأي إجراء تحفظي وكل ما ظل يتمسك به بمظهر المالك على مرأى ومسمع من المستأنف كل ذلك بث فيه المجلس الأعلى "محكمة النقض حاليا" بمقتضى قراره المذكور حيث اعتبر كل مد غير مفيد في إثبات التواطؤ والغش والتدليس أمام خلو الصكين العقار بين من زمن التسجيل مما يفيد التنافي معه، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون معللا تعليلا كافيا ومرتكزاً على أساس قانوني، والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار". يترتب عن إيداع البيع الأول لدى المحافظ لتقييده وإقدام البائع على إجراء بيع جديد على نفس الرسم وتقييده في الرسم العقاري في وقت لاحق مع إيداع الأول قرينة على تواطؤ المشتري المقيد.

---

(87) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، حق الانتفاع – وحق الارتفاق، المجلد التاسع، دار النهضة العربية، 1868، ص:362.

(88) مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية أو المنتجة، مرجع سابق، ص:180.

(89) قرار محكمة النقض مأخوذ من الموقع الإلكتروني: www.f.law,net. بتاريخ 2016/05/18.

ب- حالة التقييد المؤسس بناء على التدليس أو التزوير.

نصت المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية على ما يلي "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لانشاءها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها..إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن النية. كما لا يمكن أن يلحق به أ ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو تزوير أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".

ومقتضيات الفقرة الثانية من هذه المادة يتحصل منها كون التقييدات المضمنة بالرسم العقاري ليست نهائية وهي قابلة لأن يشطب عليها إذا ثبت عدم صحتها، بحيث انه في حالة ثبوت وجود تدليس أو التزوير أو استعماله ونتج عنه ضرر بالنسبة للصاحب حق عيني لم يستطع تقييد حقه بالرسم العقاري، فإنه في هذه الحالة لا يمكن التمسك بحجية التقييدات بالرسم العقاري، ويمكن طلب إبطال السند الذي كان أصل التقييد أو للمعاملة أو التشطيب على ذلك الحق المقيد(90).

وعليه فإنه متى تم إثبات وجود التدليس فإن البيع الثاني الواقع على نفس العقار يعتبر باطلا. وتقدير عناصر التدليس والجيل يبقى من اختصاص المحكمة لما لها من سلطة تقديرية وبالتالي فإنه في حالة إثبات واقعة التدليس يتعين إلغاء التقييد المجرى بمقتضى بيع ثانٍ من حيث التاريخ والذي تسبب لمشتري سابق لم يتيسر له تقييد بيعه لظروف ما، ما هو ما جاء في حيثيات قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط "وحيث اتضح للمحكمة وبشكل واضح أن البائعة وشقيقتها، وبمشاركة من المشترية الحاملة لنظير من الرسم العقاري. كن ينوين التدليس لإخفاء

---

(90) مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء ق.ل.عالمغربي– المجلد الأول "مصادر الالتزام"، ص:98.

العملية القانونية السابقة التي تمت لفائدة المشتري الأول والغير مقيد بعد بالسجلات العقارية، مما تم إلغاء الرسم موضوع التدليس.."[91].

وبالتالي فإن ما يمكن قوله بخصوص هذه النقطة هو أن القضاء يستحث للتدليل على وجود عنصر التدليس بسبق العلم لدى المتصرف إليه الثاني بوجود بيع سابق على نفس العقار. وبالتالي يعتبره القرائن المهمة التي نريد بها اقتناعه من توفر سوء النية.

وإلى جانب واقع التدليس نصت المادة الثانية من (م.ح.ع) على التزوير أو استعماله كاستثناء وارد عن قاعدة الحجية المطلقة لتقييدات، وقد عرف المشرع المغربي التزوير في الفصل 351 من القانون الجنائي بأنه: هو كل تغيير في حقيقة الأوراق بسوء النية، تغييراً من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون فحسب المادة الثانية من (م.ح.ع) فإنه لايمكن التمسك بمبدأ حسن النية في التقييدات. إذا ما ثبت أن السند المؤسس للتقييد أو أصل المعاملة كان موضوع تزوير أو استحالة[92].

---

(91) قرار رقم 1490 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط (الفقرة الثانية) بتاريخ 20 أكتوبر 1934 منشور بالمجلة قضاة محكمة الاستئناف، العدد5، الجزء الأول، لسنة 2013، ص: 143 – 145.

(90) بو حامد عبد القادر، حدود الحماية القانونية والقضائية للتقييدات بحسن النية، مقال نشر خلال الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، بدفاتر محكمة النقض عدد 26 لسنة 2015، ص:553.

الخاتمة:

إن دراستنا لنظرية البطلان في قانون الالتزامات والعقود والقوانين الأخرى استوجبت منا الوقوف على أهم الإشكاليات التي يطرحها نظام البطلان في العديد من القوانين ونخص بالذكر قانون الشركات ومدونة الحقوق العينية في أهم مستجداتها، وهذا ما تطلب منا دراسته من جانبين: جانب التنظيم القانوني للبطلان والجانب الجزائي البطلان.

ففي الجانب التنظيمي بحثنا في الأحكام العامة للبطلان ومسطرته. أما الجانب الجزائي فدرسنا فيه مدى توظيف القانون لنظام البطلان كجزاء إجرائي وما يترتب عنه من أثار.

ومن خلال هذه الدراسة خلصنا إلى مجموعة من النتائج التي توصلنا إليها في الأمور التالية:

أ. أن المشرع المغربي وضع نظرية عامة للبطلان في قانون الالتزامات والعقود بوجه عام، والعقود التي تحتكم إليها جل القوانين الأخرى التي تستوجب احترام المقتضيات العامة أولاً ثم الانتقال إلى الشروط الخاصة على اعتبار أن ق.ل.ع هو الشريعة العامة، وهذا من حسناته أن المشرع المغربي قد تكلم في الكتاب الأول – القسم الخامس عن نظام البطلان بوجه عام وإن كان ذلك بكيفية نسبية على وجه الاختلاف مع باقي النصوص القانونية الأخرى سواء من جهة تقرير البطلان ومن جهة الآثار المترتبة عنه من نتائج وتأثيره على الإجراء الباطل في حد ذاته أو الإجراءات السابقة أو اللاحقة، بمعنى أخر العقود التبعية وهذا ما يستفاد من صياغة الفصل 308 من ق.ل.ع "بطلان جزء من الالتزام يبطل الالتزام في مجموعه..".

ب. أن المشرع المغربي يعطي صلاحية كل شخص عبر عن إرادته الصريحة والضمنية أن يتحلل من التزاماته وفق الشروط العامة والخاصة، عبر نظام الفسخ والانفساخ مع المطالبة بالتعويض بينما يبقى الاستناد للأحكام الكاشفة الصادرة عن القضاء عندما يتفق الأطراف على ذلك في العقد (تحت ما يسمى الفسخ الاتفاقي)، وهذا ما يطرح العديد من الإشكاليات بخصوص وحدة النص القانوني لنظام البطلان، فالعقد الباطل يعرفه بعض الفقهاء على كونه عقد باطل بطلانا مطلقا ولا يصح تصحيحه لا بالإجازة ولا بالتقادم.

ت. يعرف البطلان اختلافات عدة مع القوانين الأخرى، ورغم هذا فإنه يمكن أن نتجاوز هذا الإشكال لما تفرضه ضرورة التفرقة بين المفاهيم ولو أننا نقترح على المشرع أن يوسع من

هذا النظام بشروط وضوابط تقنية لا سيما الإشكاليات التي تطرحها العقود العرفية، وأمام هذا الاقتراح المتواضع يطرح إشكال أخر حول وسائل إثبات هذا البطلان التي نعتقد أن المشرع لم يحسم في هذا الأمر:

- ففي الغالب ما يقدم الإنسان على إبرام مجموعة من العقود وذلك تحت تأثير مجموعة من العيوب التي تقف عبئا وراء التعبير عن إرادته بحيث لولا هذه التأثيرات لما أقدم على التعاقد وقد تناول المشرع هذه العيوب من خلال فصول ق.ل.ع التي تخول ضحيتها حق المطالبة بإبطال العقد.

ويبقى السؤال المطروح: ماذا عن وسائل إثبات هذه العيوب؟ من حيث أن نظام البطلان يعرف مزايا تنفتح على قوانين خاصة مثل قانون الشركات (شركة المساهمة كنموذج) ومستجدات المادة 2 من مدونة الحقوق العينية بموجب قانون 39.08 التي مددت آجال التقادم في 4 سنوات تحتسب من تاريخ التقيد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه، كما أضاف المشرع تعديل أخر للقانون رقم 39.08 الذي جاء بخصوصه قانون 69.16 القاضي بتتميم المادة 4 حيث تنص مقتضيات هذه المادة على أنه يجب أن تحرر جميع العقود والتصرفات المتعلقة بنقل الملكية وإنشاء حقوق عينية أخرى أو تعديلها أو إسقاطها، كما أدرجت هذه المادة الوكالات الخاصة بموجب محررات رسمية صادرة عن عدول وموثق عصري ومحامي مقبول الترافع لدى محكمة النقض بموجب محررات ثابتة التاريخ، فالعقود الثابتة التاريخ التي يبرمها المحامي المقبول الترافع لدى محكمة النقض يجب أن يتم المصادقة على توقيعات الأطراف من طرف الإدارة العمومية (السلطات المحلية)، في حين أن توقيعات المحامي يجب أن يتم المصادقة عليها لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التي يمارس فيها المحامي مهامه تحت دائرة نفوذها وكل هذا تحت طائلة البطلان، فبتخلف الشكلية (عقد رسمي أو ثابت التاريخ)يكون العقد باطلاً ولو توافرت فيه الأركان اللازمة لانعقاده، أما بالنسبة لشروط التسليم في العقود العينية فإنه إذا لم يتم استيفاءه يكون العقد باطلاً بطلانا مطلقا وهذا الأمر ينطبق على عدة عقود وأهمها الرهن الحيازي والوديعة والقرض.

لائحة المراجع

الكتب والمؤلفات:

- عبد الحكيم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة الطبعة الثانية 1999 دار الفكر و القانون
- عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني (الجزء الأول)، "المصادر الإرادية المنفردة" (العقد و الارادة المنفردة دراسة ق.ل.ع وفي القوانين الأخرى.طبعة 1437هـ/2016 م – مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام المجلد الأول. دار النهضة العربية القاهرة
- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات– نظرية العقد. الطبعة الأولى 1416هـ /1996 م مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء
- أحمد شكري سباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي ولقانون المقارن. الطبعة الثانية و رقم الإيداع 1987/695-منشورات عكاظ
- عز دين بنستي، الشركات في التشريع المغربي والمقارن على ضوء المستجدات الراهنة في المغرب، الجزء الأول في النظرية العامة للشركات. الطبعة الأول 1996 مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء
- المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي. الطبعة الأولى 1432هـ2011م مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء
- عبد الرحمان الشرقاوي، التصرف القانوني، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة مصادر الالتزام الكتاب الأول، الجزء الأول. التصرف القانوني الطبعة الأولى 2012 .
- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد "الشركات التجارية"، الطبعة الرابعة، 2012.دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع

- عبد القادر العرعاري، الجزء الأول النظرية العامة للإلتزامات و العقود في القانون المدني المغربي مصادر الالتزام " الكتاب الأول نظرية العقد"، الطبعة الثالثة، مطبعة الأمنية الرباط ، 2013.
- محمد الشرقاني، القانون المدني "العقد الإرادة المنفردة المسؤولية التقصيرية "الطبعة الأولى يناير 2003.
- عزيز إطوبان ،محاضرات في قانون الشركات التجارية الجزء الأول والثاني السنة 2017 2018
- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الثانية، سنة 1987.

الرسائل والأطروحات:

- عصام عيطاوي، حجية اكتساب الحقوق العينية بنية حسنة بين استقرار المعاملات العقارية ومبادئ العدالة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 2015.
- لحسن لكداوني، الحماية القانونية للغير الحسن النية في تقيد الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – ابن أزهر – أكادير، السنة الجامعية 2016/2015.

المقالات:

- طاهر أشرف، " نظرية البطلان في قانون الالتزامات والعقود المغربي"، مقال منشور تحت عنوان على الموقع الالكتروني:

www.marocdroit.com

- يوسف مرصود، قراءة في الفقرة الثانية من المادة 2 من مدونة الحقوق العينية، مقال تحت عنوان "عندما يخرف المشرع.."، منشور بالموقع الالكتروني:

www.marocdroit.com

المجلات والمواقع الالكترونية:

- مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، عدد 44، سنة 1990.
- مجلة محكمة النقض، العدد 77، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014.

- مجلة القضاء والقانون، العدد 156، السنة 2008.
- مجلة دفاتر محكمة النقض، الندوة الوطنية حول موضوع الأمن العقاري، عدد 26.
- http://. www.marocdroit.com
- أكبر موقع لطلبة كلية العلوم القانونية – السويسي الرباط، "النظرية العامة للالتزامات"، موقع الرابطة: rabitossouissi.blogspot.com

الأحكام والقرارات:

- قرار محكمة الاستئناف التجارية حكم رقم 2013/987 ملف رقم 14/2012/2218، الصادر بتاريخ 2013/02/19، منشور بالموقع الالكتروني: jurisprud.maroc.
- قرار محكمة النقض عدد 4198 ملف مدني عدد 2009/07/01/3011 المؤرخ في 2010/10/12، منشور بالموقع الالكتروني: jurisprud.maroc.
- قرار المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكم رقم 6617 ملف رقم 2009/06/8855 بتاريخ 2010/06/22 منشور بالموقع الالكتروني: jurisprud.maroc.
- قرار محكمة النقض عدد 5742 ملف مدني عدد 2010/0211/4148 المؤرخ في 2011/12/27، منشور بالموقع الالكتروني: jurisprud.maroc.
- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 4134 ملف رقم 2009/8/5146 بتاريخ 2010/04/27، منشور بالموقع الالكتروني: jurisprud.maroc.
- قرار محكمة النقض عدد 4223 ملف مدني عدد 2010/1/1/1495 المؤرخ في 2011/10/04، منشور بالموقع الالكتروني: jurisprud.maroc.

الفهرس:

مقدمة: 4
الفصل الأول: نظام البطلان في القانون المدني. 7
المبحث الأول: نظرية عامة عن البطلان 9
المطلب الأول : مفهوم البطلان وخصائصه وتميزه عن الأنظمة أو النظم القانونية التي قد تلتبس به . . 9
الفقرة الأولى : مفهوم البطلان. 9
الفقرة الثانية: خصائص البطلان 11
الفقرة الثالثة: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة 15
المطلب الثاني:حالات البطلان وأنواعه 20
الفقرة الأولى: حالات البطلان 20
الفقرة الثانية: أنواع البطلان 23
المبحث الثاني: تقرير البطلان 26
المطلب الأول : من يحق له رفع دعوى البطلان 27
االفقرة الأولى: الأشخاص الذين يحق لهم حق التمسك بالبطلان 27
المطلب الثاني: انقضاء حق المطالبة بالبطلان 29
الفقرة الأولى : العقد الباطل لا تصححه الإجازة 29
الفقرة الثانية: تقادم دعوى البطلان 30
الفقرة الثالثة:عدم تقادم الدفع بالبطلان 31
الفصل الثاني:أثار البطلان على ضوء قانون الإلتزامات والعقود والقوانين الخاصة 33
المبحث الأول: آثارالعقد الباطل على ضوء قانون الالتزامات والعقود 33
المطلب الأول : انعدام العقد بأثر رجعي فيما بين المتعاقدين 33
الفقرة الأولى: المبدأ العام للأثر الرجعي في ما بين المتعاقدين 33
الفقرة الثانية :الإستثناءات الواردة هذا المبدأ 35
المطلب الثاني: انعدام العقد بأثر رجعي بالنسبة الغير 38

الفقرة الأولى: المبدأ العام للأثر الرجعي بالنسبة للغير 38
الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ 39
المبحث الثاني: أثار البطلان في ضوء القوانين الأخرى 42
المطلب الأول: جزاءات مخالفة شروط تأسيس الشركات 42
الفقرة الأولى: أسباب البطلان 42
الفقرة الثانية: آثار البطلان 45
الفقرة الثالثة: أثر الحكم المقرر للبطلان 46
المطلب الثاني: آثار البطلان بمقتضى المادة 2 من مدونة الحقوق العينية 49
الفقرة الأولى: بطلان العقد في مواجهة الغير الحسن النية 49
الفقرة الثانية: بطلان العقد في مواجهة الغير سوء النية 51
الخاتمة: 60
لائحة المراجع 62
ملاحق