الضوابط الموضوعية للكشف عن الغلط الجوهري في العقد ومدى اتصاله بعلم الآخر في القانون المدني الأردني

د. ياسين محمد الجبوري
جامعة العلوم الإسلامية العالمية
كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون- قسم القانون المقارن

تاريخ تسلم البحث: ٢٠١٣/٤/٣٠م
تاريخ قبوله للنشر: ٢٠١٣/١٢/٢م

الضوابط الموضوعية للكشف عن الغلط الجوهري في العقد ومدى اتصاله بعلم الآخر في القانون المدني الأردني

د. ياسين محمد الجبوري
جامعة العلوم الإسلامية العالمية
كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون- قسم القانون المقارن

الملخص

ان تمسك العاقد الغالط بالغلط الجوهري في صفة جوهرية مرغوبة في محل العقد لا ينبغي أن يؤدي الى التسليم بادعاء هذا العاقد الغالط بالغلط كيفما أتفق ودونما ضابط معين ولمجرد ما ان يدعي به. وانما لا بد من أن يثبت مدعي الغلط ان الغلط الذي وقع فيه كان قد اشترك معه فيه العاقد الاخر، وان العاقد الاخر كان على علم بالصفة الجوهرية التي كان يعول عليها العاقد الغالط أو كان من الممكن أن يعلم بالغلط او كان من السهل عليه ان يعلم بالغلط، وذلك حتى لا تتعرض المعاملات المالية الى دوامة عدم الاستقرار جراء التمسك بالفسخ من قبل العاقد الغالط بسهولة لمجرد ادعائه بالغلط. وقد تم التوصل الى ضوابط موضوعية تحدد مدى اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر، ثم استقائها من الفقه الاسلامي جاءت بها المادة (١٥١) في القانون المدني الاردني.

الكلمات الدالة:

The Objective Restrictions to Reveal Essential Mistake in Contract and the Extent of Its Communication to the Knowledge of the Other Party in Jordanian Law

Dr. Yasseen Al Jopory
Sahikh Nouh Alqudha College for Sharia and Law
International University of Islamic Sciences

Abstract

The contracting party is not entitled to claim essential mistake and consequently entitled to rescind the contract, easily, unless that mistake is governed by certain guides and criterion. So that, the mistaken contracting party must prove that the mistake is communicated to the other party, and he had knowledge of the mistake or, it is easy for him to have knowledge of the essential mistake, in order not to expose the transactions to non-stability as a result of rescission easily. To achieve this result many restrictions and certain objective rules have been adopted by the Jordanian civil code, in Article (151) of the code. These restrictions had been dealt with clearly by all schools of Islamic Jurisprudence.

Keywords: Civil Law, Mistake, Knowledge.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد

تعد نظرية الغلط من النظريات المهمة في مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزام)، وقد عني بها فقهاء وشراح القانون المدني عناية خاصة، وكانت وما زالت تشغل بال الباحثين في هذا المجال، كما وقد اهتم بها الفقه الاسلامي فناقشها الفقهاء المسلمين وعالجوا فحواها وجوهرها ولا يكاد يخلو مذهب فقهي من مناقشتها ومعالجة مشاكلها ومتطلباتها. والغلط يعد أحد عيوب الإرادة التي تصيب العقد، فتجعله صحيحاً نافذاً غير لازم قابل للفسخ. وعلى غرار القوانين الوضعية كافة عالجه القانون المدني الأردني في المواد (١٥١- ١٥٦). وقد نصت المادة (١٥١) من القانون المدني الأردني على انه :"لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف". ويتضح من القراءة الأولية للنص أعلاه، أن الوسائل التي وضعها المشرع الأردني، والتي بواسطتها يحصل علم المتعاقد الأخر بالغلط، واعتبار الغلط مؤثراً في العقد بحيث يجعله صحيحاً نافذاً غير لازم قابلاً للفسخ، هو ما نصت عليه المادة (١٥١) والتي تتضمن المسائل التالية:

١- ان تدل صيغة العقد على الغلط.

٢- ان تدل عليه ملابسات وظروف الحال.

٣- ان تدل عليه طبائع الأشياء.

٤- ان يدل العرف على الغلط.

ومن خلال قراءة شرح المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الخاص بالمادة (١٥١) أعلاه،[١] وقراءة المواد التالية من مجلة الأحكام العدلية (٣١٠،٣٤٠) ومن مرشد الحيران المواد (٣٠١/٣١٠) و(٣٤٢) وغيرها. يتضح وبشكل جلي أن القانون المدني الأردني قد اعتمد على الفقه الإسلامي في وضعه للمادة (١٥١) موضوع البحث بشكل خاص، وذلك لان نص المادة أعلاه بهذه الشمولية ما هو إلا تحديداً دقيقاً للمعيار الذي يأخذ به الفقه الإسلامي، المتميز بالنزعة الموضوعية، وهو فوات الوصف المرغوب فيه من ناحية، وتحديد خيار العيب، من ناحية أخرى، وتحديد ضوابط محددة للكشف عن الغلط. فالفقه الإسلامي لم يعالج نظرية الغلط تحت باب واحد محدد، وإنما يمكن القول بوجودها في مواضع متعددة وذلك من خلال مثلاً شرح الخيارات، كخيار الوصف، وخيار العيب وخيار الرؤية وغيرها.[٢] إن تمسك العاقد بالغلط الجوهري في صفة مرغوبة في محل العقد لا ينبغي أن يؤدي إلى التسليم بادعاء المدعي (العاقد الغالط) كيفما أتفق

ودونما ضابط ولمجرد ما أن يدعي به. وإنما لا بد من أن يثبت مدعي الغلط، أن الغلط الذي وقع فيه كان قد أشترك معه فيه العاقد الآخر. وإن العاقد الآخر كان على علم بالصفة الجوهرية التي كان يعول عليها المتعاقد الغالط، أو أنه، أي العاقد الآخر، كان من الممكن أن يعلم بالغلط أو كان من السهل عليه العلم بالغلط، الذي وقع فيه العاقد الغالط. وذلك لكي لا تتعرض المعاملات إلى دوامة عدم الاستقرار جراء التمسك بالفسخ من قبل العاقد، الذي بإمكانه بسهولة أن يدعي وقوعه في الغلط، لغرض فسخ العقد والتحلل منه. إن علم العاقد الآخر بالغلط في الصفة الجوهرية، التي يرغب فيها العاقد الغالط، ويعول عليها كثيراً في عقده المبرم، لا يمكن أن يتأتى بسهولة ويسر، لأن هذا العاقد قد يدعي الجهل وعدم معرفة ما يرغب فيه العاقد الغالط من صفات ومواصفات. وقد ينكر العلم بذلك، وبالمقابل قد يعجز العاقد الغالط عن اثبات هذا العلم، رغم أن واقعة العلم هي واقعة مادية، يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات. لذلك لجأ المشرع الاردني بالاعتماد على مذاهب الفقه الاسلامي، إلى تحديد معيار موضوعي يستند إلى ضوابط موضوعية، بالامكان الاعتماد عليها لغرض الكشف عن مدى اتصال الغلط بعلم العاقد الآخر. ومدى إمكانية علمه أو مدى السهولة في تحصيل مثل هذا العلم. بمعنى، هل كان العاقد الاخر يعلم بالغلط الجوهري أم كان بإمكانه أن يعلم، أم كان من السهل عليه أن يعلم بذلك الغلط؟ ثم انه من ناحية أخرى، يجب ان لا نتوهم بان اتصال الغلط بعلم العاقد الآخر، يعني أن هناك غلطاً مشتركاً بين العاقدين، في الحقيقة لا، وذلك لان مصطلح الغلط المشترك ليس دقيقاً تماماً، لانه لا يعكس الواقع الذي يمثله اتصال الغلط بعلم العاقد الآخر، إذ القول بالغلط المشترك لا يمكن أن يتحقق معه قصد المشرع الاردني من حماية العاقد الغالط باشتراطه اتصال الغلط بعلم العاقد الآخر. حيث أن المشرع قد حدد كيفية ضبط علم العاقد الآخر وكيفية اتصال الغلط الجوهري به من خلال العديد من الضوابط التي جاءت بها المادة (١٥١) من القانون المدني الأردني.

اشكالية البحث:

إن دراسة الضوابط الموضوعية للكشف عن الغلط الجوهري (الغلط في صفة جوهرية في محل العقد) وتحديد مدى اتصال الغلط بعلم العاقد الآخر في القانون المدني الاردني، تثير العديد من الاشكاليات التي من الممكن أن تظهر عند البحث، والتي تتمثل بما يأتي:

١- هل يعد اتصال الغلط الجوهري بعلم العاقد الاخر غلطاً مشتركاً بين العاقدين، أم ان مصطلح الغلط المشترك في حقيقته وجوهره لا يعكس مضمون ومعنى اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر ولكل منهما مفهومه وجوهره.

٢- هل تكفي امكانية علم العاقد الاخر بالغلط في صفة جوهرية في محل العقد، او سهولة العلم

بهذا الغلط، أم انه يجب تحقق العلم فعلاً، ولا يكفي مجرد امكان او سهولة العلم بالغلط.

٣- هل يوجد تعارض بين اتصال الغلط بعلم العاقد الآخر، وبين اعتبار الغلط عيباً من عيوب التراضي يصيب ارادة العاقد الغالط؟

٤- هل أهمل القانون المدني الاردني المعيار الشخصي في تقرير الغلط الجوهري عند تنظيمه للمعايير الموضوعية بموجب المادة (١٥١) منه؟

خطة البحث:

إن البحث في الضوابط الموضوعية للكشف عن الغلط الجوهري، ومن ثم الاجابة على الاشكاليات التي عرضنا لها أعلاه يتطلب خطة البحث التالية:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الموضوعية، وتحديد مسألة اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر.

المطلب الأول:مدى دقة تسمية اتصال الغلط بعلم العاقد الأخر، غلطاً مشتركاً.

المطلب الثاني: إثبات علم العاقد الأخر بالغلط الجوهري أو إمكانية العلم به.

المطلب الثالث: الأهمية المتحصلة من اتصال الغلط بالمتعاقد الأخر.

المطلب الرابع: مدى تعارض اتصال الغلط بعلم العاقد الأخر مع اعتبار الغلط عيباً في الإرادة.

المبحث الثاني: تحديد الضوابط الموضوعية للكشف عن الغلط الجوهري في العقد.

المطلب الأول: إذا دلت على الغلط صيغة العقد.

المطلب الثاني: إذا دلت على الغلط الملابسات وظروف الحال.

المطلب الثالث: إذا دلت على الغلط طبائع الأشياء.

المطلب الرابع: إذا دل على الغلط العرف.

الخاتمة.

المبحث الأول

التعريف بالضوابط الموضوعية وتحديد مسألة اتصال الغلط بعلم العاقد الآخر

قد يقع العاقد في غلط في صفة جوهرية في محل العقد بالفعل مما يترتب له الحق في فسخ العقد، وقد يدعي انه وقع في غلط في صفة جوهرية في محل العقد. والتساؤل الذي يمكن اثارته هنا هو هل ينبغي التسليم بحق العاقد في اللجوء إلى فسخ العقد كيفما اتفق، ولمجرد ادعائه بانه قد وقع في غلط جوهري عند التعاقد؟ وهل يجب التسليم بالغلط المدعى به من قبل العاقد دون ضوابط أو قيود؟ أم أنه لا بد للعاقد الذي يرغب في أن يفسخ العقد لوجود غلط جوهري من أن يتثبت من أمرين مهمين هما:

١- وجود الغلط الجوهري، وان هذا الغلط هو الدافع له إلى إبرام العقد.

٢- إن الغلط الذي وقع فيه، كان قد اشترك معه فيه العاقد الأخر، أو ان العاقد الأخر كان يعلم به، أو كان من الممكن أن يعلم به، أو كان على الاقل من السهل عليه أن يعلم به.[٣]

إن الاجابة على مثل هذه التساؤلات، تدفعنا الى القول بأن معرفة ما إذا كان من الممكن أو من السهل تبين الغلط بالنسبة للعاقد الآخر، يرجع إلى الظروف المحيطة بالعقد والملابسة لإبرامه وانعقاده، وما ينبغي في التعامل بين العاقدين من حسن النية ومراعاة الحيطة والتبصر.[٤] ومن هنا يبدو لنا إن معيار إمكان العلم بالغلط الجوهري يمكن أن يتجسد في معيار موضوعي أساسه معيار الرجل المعتاد. فمثلاً من يشتري شيئاً معتقداً انه شيء اثري ثم يتبين له انه ليس كذلك (أي ليس اثرياً)، وأراد أن يتمسك بالفسخ للغلط الجوهري في صفة جوهرية في محل العقد، يجب عليه إثبات انه ما كان ليقدم على إبرام العقد وشراء ذلك الشيء، لو انه كان يعلم بحقيقة ذلك الشيء. ثم انه يجب على العاقد الذي يتمسك بالفسخ للغلط، أن يثبت أن العاقد الأخر كان يعتقد هو الأخر، بان الشيء المبيع اثري. أي بمعنى أن البائع كان قد اشترك مع المشتري في الوقوع بالغلط الجوهري أو انه على الأقل كان يعلم بحقيقة الأمر ولم يشترك معه في الوقوع بالغلط، أو كان في مقدوره واستطاعته أن يعلم بذلك.[٥] فحتى يتمكن العاقد الغالط من الطعن في العقد للغلط الجوهري يجب أن يكون العاقد الأخر عالماً بالأهمية الجوهرية التي يعلقها العاقد الغالط على الأمر، أو الصفة الجوهرية المرغوب فيها، والتي خلا منها العقد المبرم بينهما. وهذا يستدعي بالضرورة وقوع طرفي المعاملة في الغلط، وهو ما قد يسمى بالغلط المشترك، على الرغم من الاختلاف وعدم الاتفاق، في اطلاق مثل هذه التسمية على هذا النوع من الاتصال بالغلط الواقع للعاقد. وهو ما سنتناوله بالبحث لاحقاً. وبذلك تنتفي كل مفاجأة للطرف العاقد الأخر حينما يتمسك العاقد الغالط بالفسخ، جراء الغلط الجوهري الذي يترتب على العيب القائم في المعقود عليه، أي بمعنى،

ان العاقد الأخر وليس فقط العاقد الغالط، يجب ان يكون واقعاً كذلك في نفس الغلط الجوهري. فمثلاً، إذا كان البائع للسوار الذهبي يعتقد انه من عيار (٢١) واشتراه المشتري معتقداً انه من نفس العيار المذكور، وكان الباعث الدافع له في الشراء هو اعتقاده انه من ذات العيار المذكور. واتضح فيما بعد للعاقد (المشتري) ان السوار الذهبي ما هو إلا مجرد نوع من الذهب الرخيص لا يمت إلى عيار (٢١) بصلة، فهنا كل من العاقدين قد وقع في الغلط الجوهري. فهل يمكن أن يطلق على هذا النوع من الغلط بانه غلط مشترك؟ ان الاجابة على التساؤلات السابقة يستلزم ان نعرض بالبحث للمسائل التالية:

١- مدى دقة تسمية اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر، غلط مشترك ومدى الاهمية المحصلة من اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر.

٢- اثبات علم العاقد الاخر بالغلط الجوهري او امكانية علمه بذلك.

٣- مدى تعارض اتصال الغلط بالعاقد الآخر مع اعتبار الغلط عيب من عيوب التراضي.

وسنتناول كلاً من ذلك في مطلب مستقل.

المطلب الأول

مدى دقة تسمية اتصال الغلط بعلم العاقد الآخر

أشار بعض الشراح الى ان اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر، يعد اشتراكاً في الغلط، وبالتالي يمكن القول بان الغلط بين العاقدين مشترك فهل حقيقة ان مصطلح الغلط المشترك يمكن الاستعاضة به عن عبارة اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر، وهل يحل محله؟ وبعبارة أدق، هل أن اتصال الغلط الجوهري بعلم العاقد الآخر معناه أن الغلط مشترك بين العاقد الغالط والعاقد الآخر؟ أم أن عبارة الغلط المشترك لا تعني تماماً العبارة المقابلة؟ ثم أي من العبارتين أدق في التعبير عن علم العاقد الآخر بالغلط الجوهري الذي بموجبه يتاح للعاقد الغالط التمسك بالفسخ؟

إن مصطلح الغلط المشترك قد لا يكون دقيقاً تماماً، وقد لا يعكس واقع الحال فيما يتعلق باتصال الغلط بعلم العاقد الأخر، وبالتالي قد لا يتحقق قصد المشرع من حماية العاقد باشتراطه اتصال علم العاقد الأخر بالغلط. وسبب ذلك يعود إلى ما يأتي:

١- اشتراط الغلط المشترك، وقوع كل من طرفي العقد في الغلط حيال الصفة الجوهرية في المعقود عليه، أو في شخص العاقد، أو في القانون الذي توافرت فيه شروط الغلط في الواقع، لا يقره الواقع القائم أحيانا، من ان غلط احد العاقدين يكفي عندما يكون العاقد الأخر عالماً بالغلط، أو

كان من السهل عليه ان يعلم به، أو كان يعلم بالأهمية الجوهرية للصفة المرغوب فيها في المحل من قبل العاقد الغالط، والتي تكون مفقودة في الشيء المعقود عليه.

٢- إن وقوع العاقدين بالغلط المشترك، لا يعني أن العاقد الآخر، والعاقد الغالط حصل أتصال بينهما بالنسبة للغلط الجوهري، إذ قد يشترك العاقدان في الغلط، ولكن العاقد الآخر لا يعلم أن العاقد الغالط الذي يتعاقد معه يرغب في صفة محددة، هي الدافعة له الى التعاقد. وبذلك لا يمكن الاعتماد على الغلط المشترك لتحديد حقيقة وقوع العاقد الغالط في الغلط الموجب للفسخ.

إن الحماية القانونية الممنوحة للعاقد الغالط، تتمثل في عدم إقرار الحق في الفسخ (فسخ العقد)، ما لم يكن العاقد الأخر عالماً بان غريمه واقع في غلط جوهري. أي بمعنى، ان هذا الغلط الجوهري هو الذي دفع الغريم (أي العاقد الأخر) إلى إبرام العقد. والفرق هنا واضح بين الوقوع في نفس الغلط، والعلم بان غلط العاقد الأخر كان جوهرياً ودفع به إلى التعاقد. إذ من الممكن ان يقع الشخص في نفس الغلط ولكنه يجهل ان العاقد الأخر قد وقع في غلط جوهري هو الأخر. غير ان مثل هذا التصور قد لا يكون دقيقاً تماماً لأنه ليس من الضروري ان يكون كلا طرفي العقد قد وقعا بالغلط للتمسك بالفسخ. فغلط احدهما يكفي للتمسك بالفسخ، عندما يكون العاقد الأخر عالماً، أو كان من السهل عليه ان يعلم بالأهمية الجوهرية للصفة المفقودة في المعقود عليه، والمرغوب فيها بشدة من قبل العاقد الغالط.[٦] ان معيار العلم المطلوب في مثل هذه الملابسات والظروف، هو العلم الفعلي أو العلم اليقيني، ولا يكفي مجرد العلم بالغلط، وإنما يجب ان يكون العلم بالغلط الجوهري، إذ ليس كل غلط يعد سبباً للعيب في الإرادة . ان العلم الفعلي أو اليقيني بالغلط الجوهري يتحقق عندما تكون الصفة المرغوبة في المحل هي صفة عقدية، أي بمعنى ان تلك الصفة الجوهرية قد تم الاتفاق عليها في نطاق العقد. وهذا العلم اليقيني أو الفعلي يتحقق من خلال علم العاقد فعلاً بان الصفة التي يطلبها ويبحث عنها العاقد معه هي صفة جوهرية، سواء أعلم بذلك من خلال مجموع الظروف التي تحيط بالعقد. مثل الثمن أو مما صرح به المشتري أمام البائع من معلومات. وهذه الحالة تختلف كلياً عن حالة ما يدعى بالغلط المشترك، في ان حالة الغلط المشترك تفترض ان يقع البائع والمشتري معاً في الغلط. أما العلم بالصفة الجوهرية للشيء المعقود عليه، فيكفي فيه مجرد العلم بذلك، حتى لو كان العاقد الأخر (البائع) يعلم حقيقة المبيع، ومدى خلوه من الصفة المرغوبة التي تعاقد من اجلها المشتري. فهو هنا يعلم بالحقيقة ولم يقع في أي غلط ولم يتوهم أي أمر مخالف للواقع والحقيقة. لكنه لم يصرح للمشتري بحقيقة المبيع، بمعنى انه كتم عنه الحقيقة.[٧] فما يعد مشتركاً بين العاقدين هو ليس الغلط، وإنما هو نية الطرفين في اعتبار ان صفة ما في الشيء المعقود عليه أو شخص العاقد، هي صفة جوهرية.[٨] اما فيما يتعلق بالاهمية المتحصلة من اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر، وليس اشتراكه في الغلط. فتتمثل في انها،

أي الاهمية، تعد ضابطاً يكبح جماح العاقد في اللجوء الى الفسخ لمجرد ادعائه بانه قد وقع في غلط، وذلك رغبة منه في فسخ العقد ليتخلص من العقد وتبعاته تحت حجة الوقوع في الغلط.

المطلب الثاني

اثبات علم العاقد الاخر بالغلط الجوهري أو امكانية علمه بذلك

إن إثبات علم العاقد الأخر بالغلط أو إمكانية علمه بذلك، إذا لم يكن العاقد الغالط قد اخبره صراحة بأنه يشتري العين على أنها من الذهب الخالص عياره (٢١)، يكون عن طريق القرائن والظروف الموضوعية المحيطة بالتعاقد. كما لو كان العاقد يمتهن بيع الذهب الخالص. او ان ارتفاع الثمن الذي تم دفعه مقابل السلعة من قبل المشتري، كان إلى درجة لا يمكن ان تجعل ثمن الشيء المقلد (الذهب من عيار أدنى) يتناسب مع الثمن المدفوع. ويقع عبء إثبات علم العاقد الأخر، أو إمكانية علمه أو سهولة علمه بالغلط في الصفة المرغوبة في محل العقد، على عاتق من يتمسك بالفسخ للغلط. وهي مسألة واقع يتعلق بملابسات العقد، وظروف التعاقد ويجوز اثباتها بالشهادة.[٩]

وتجدر الاشارة الى ان الإثبات هنا ليس سهلاً، وذلك لان الإثبات ينصب على مسألتين متوازيتين وهما:

١- مسألة العلم بوقوع العاقد (الغالط)، بالغلط.

٢- مسألة العلم بان هذا الغلط يتصف، بأنه هو الغلط الباعث الدافع إلى التعاقد.

والإثبات هنا يتم من خلال قرائن موضوعية، تستمد من خلال طبيعة الصفة التي يرغب فيها العاقد، والتي تعد صفة جوهرية. وكذلك يتم من خلال مجموعة ظروف تحيط بالتعاقد.

وتجدر الاشارة هنا الى انه إذا اعتبرت الصفة جوهرية، وفقاً لمعيار الرجل المعتاد، فانه يفترض ان تكون تلك الصفة معلومة للعاقد الأخر. اما إذا كانت تلك الصفة وفي ظل تلك الظروف ليست جوهرية بمنظار الشخص المعتاد، فانه والحالة هذه، يفترض عدم علم العاقد الأخر بها. فالعلم لا يفترض، وإنما يجب ان يثبت، لان المقصود به هو العلم الفعلي لا العلم المفترض.

اما بالنسبة لسهولة تبين الغلط الجوهري، فهو افتراض العلم به، ويتم إثباته بمعيار موضوعي يستند إلى الظروف المحيطة بالتعاقد.[١٠] ويمكن القول بان المعيار الموضوعي يؤدي إلى وضع حدود معقولة للغلط بشكل لا يؤدي إلى الإخلال باستقرار المعاملات، وهو بهذا المنحى حماية للطرف الذي تعاقد مع من يتمسك بالغلط الجوهري، أي العاقد الآخر، لان العقد لا يفسخ ما لم تكن

الصفة جوهرية بالنسبة للرجل المعتاد، مما يضمن عدم مفاجأة العاقد الأخر، وأخذه على حين غرة. إذ الفسخ يكون مؤسساً على توافر صفة يتوقع ان تكون جوهرية (صفة مرغوب فيها المحل) في نظر مجموع الناس.[١١] ناهيك عن الرجل المعتاد.

فالتسليم بحق العاقد في ان يلجأ إلى فسخ العقد لمجرد ادعائه بالغلط في صفة جوهرية يدعيها في المعقود عليه، ومن دون أي ضابط أو قيد، يعد امراً لا يتفق بل ولا ينسجم مع ضرورة استقرار المعاملات المالية، كما ولا يتفق مع الثقة التي يجب توافرها في العقود، وضرورة استمرارها فيها. فإذا كان بإمكان كل عاقد وفي أي عقد ان يفسخ العقد، وان يتنصل من اتفاقه ومن ثم من التزاماته العقدية التي لا يراها منسجمة مع مصالحه، بمجرد ان يدعي انه كان ضحية غلط وقع فيه حين إبرام العقد، سواً أكان ذلك الغلط في وصف مرغوب فيه في محل العقد، أم في ذات العاقد، أم في صفة من صفاته، فما أسهل هذا الادعاء، وما أسهل التنصل من الاتفاقات والعقود التي ابرمها الشخص.[١٢] وهذا مما لا شك فيه سيؤدي إلى فوضى لا تحمد عقباها على الإطلاق، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، ان عدم سماع العاقد الذي وقع في الغلط، وعدم الإصغاء إلى ادعائه لمجرد التشكيك في ادعائه بحجة المحافظة على استمرارية المعاملات والعقود واستقرارها أمر لا يتفق البتة مع حسن النية ومع اعتبارات العدالة. فلربما يكون هذا العاقد قد وقع في غلط جوهري فعلاً، وان ادعائه بوقوعه في الغلط كان ادعاءً صحيحاً.[١٣] فيكون بذلك حرمانه من ان يتمسك بالغلط ومن ثم حرمانه من التمسك بفسخ العقد يعد ظلماً له، لا يتفق مع هدف وجوهر القانون لأنه يكون بمثابة حرمان له من حق رتبه القانون لمثل هذه الحالة. فلمثل هذه الاعتبارات جاءت أهمية اتصال الغلط بالعاقد الأخر. هذا الاتصال الذي جاء للتوفيق بين اعتبارات العدالة، ودواعي استقرار المعاملات، وذلك لغرض تجنب المتعامل مع العاقد الغالط مفاجأة فسخ للعقد لا يدري عن أسبابه ومبرراته شيئاً.[١٣]

المطلب الثالث

مدى تعارض اتصال الغلط بعلم العاقد الآخر مع اعتبار الغلط عيباً من عيوب التراضي

ان اتصال الغلط بعلم العاقد الأخر قد يتعارض مع اعتبار الغلط عيباً في الإرادة، وذلك لان شروط الغلط كعيب من عيوب التراضي يجب ان تقتصر على نطاق إرادة العاقد الغالط، ولا يجب ان تستكمل بشروط تتعلق بإرادة أخرى.[١٥] وحرصاً من الفقه على حماية أمن واستقرار المعاملات،

وتوخياً للعدالة واعتباراتها، بادر شراح القانون المدني إلى اقتراح وسائل معينة ومحددة، تضيق من نطاق الطعن في العقد بالغلط، وذلك تحقيقاً لتلك الأهداف. ومن هنا جاءت محاولات القضاء الفرنسي بالذات لمعالجة مثل هذا الوضع ولسد الطريق أمام العاقد الذي يتمسك بالفسخ لغاية في نفسه لا تمت إلى الغلط في العقد بصلة، وذلك حينما اشترط لتمكين العاقد الغالط من التمسك بالغلط ان يكون العاقد الأخر عالماً بالأهمية الجوهرية التي يعلقها العاقد الغالط على الصفة الجوهرية المرغوب فيها التي خلا منها العقد.[١٦] اما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد تبنى اتجاهاً مغايراً، تمثل في ما قضت به المادة (١٥١) منه حيث جاء فيها :"لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال، أو طبائع الأشياء، أو العرف". فالطعن في العقد للغلط الجوهري لا يجوز إلا وفق هذه المعايير الموضوعية التي حددتها المادة (١٥١) من القانون المدني الأردني سالفة الذكر. ولنا هنا أن نتساءل عما إذا كان من الممكن اعتماد المعيار الشخصي في تقرير الغلط الجوهري إلى جانب المعيار الموضوعي الذي اعتمده القانون المدني الأردني في تحديد الغلط. أم أن القانون المدني الأردني قد استبعد كلياً المعيار الشخصي واعتمد فقط على المعيار الموضوعي.

تجدر الإشارة هنا، وقبل التعرض لمضمون نص المادة (١٥١) سالفة الذكر، إلى ان القانون المدني الأردني، لم يتجاهل بل ولم يهمل الأخذ بالمعيار الشخصي (الذاتي) في تقرير الغلط الجوهري فهو لا ينظر في الغلط إلى موضوعه فقط بل ينظر إلى تقدير العاقد لهذا الوضع، أياً كان. والأخذ بالمعيار الشخصي يمنع من قيام الغلط الجوهري وتأثيره على العقد، إذا كان العاقد لم يقع في الغلط حين التعاقد، حتى لو كان الغلط جوهرياً بالنسبة لمجموع الناس، أو بالنسبة للشخص العادي. وهذا مما يوفر حماية للعاقد الأخر، بل ويوفر ضمانة لاستقرار العقد، وبالتالي استقرار التعامل، فهو يتوقف على تقدير العاقد ذاته لأمر معين، يكون هو الدافع له إلى التعاقد. فجسامة الغلط وجوهريته لا تتوقف على طبيعة الموضوع الذي انصب عليه الغلط، وإنما تتوقف على نظرة العاقد الذي وقع في ذلك الغلط إلى هذا الموضوع. ولذلك يقال بأنه ليس هناك غلط جوهري في ذاته أو بطبيعته، وإنما هناك غلط تختلف جسامته، وجوهريته من عدمها، من متعاقد إلى أخر. إذ ما يعده احد العاقدين غلطاً في أمر مرغوب فيه في محل العقد، قد لا يعتبره ولا يعده متعاقد أخر كذلك. هذا ويلاحظ بان القانون المدني الأردني قد نص في المادة (١٥٣) على انه :"للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد أو صفة فيه". وفي هذا النص دلالة على الإمعان بالأخذ بالمعيار الذاتي (الشخصي)، لان تعبير وصف مرغوب فيه المستعمل في النص أعلاه يتعلق بالعاقد نفسه ولا يتعلق بالمعقود عليه. فالغلط في الصفة يتعلق برغبة الشخص لا بالشيء المعقود عليه، إذ قد تكون صفة جوهرية في الشيء ولكنها في ذاتها ليست مرغوباً فيها من قبل العاقد. ومثال ذلك، قد تكون البقرة حلوباً، أو قد تكون

السيارة سريعة صالحة للاستعمال كسيارة سباق، فهذه صفة جوهرية فيها وتزيد من ثمنها، ولكن ذلك قد لا يكون وصفاً مرغوباً فيه من قبل مشتري البقرة (اللحام)، إذا كان قد اشتراها ليذبحها لا لحليبها، أو من قبل مشتر السيارة إذا كان قد اشتراها لاستعمالها في التنقل له ولعائلته من البيت والى العمل،[١٧] لا لاستعمالها في سباق السيارات.

ونرى هنا انه إذا كان المشرع الأردني في القانون المدني قد اخذ بالمعيار الشخصي (الذاتي) الذي يتحدد على أساسه اثر الغلط في العقد، والذي يتمثل بالحكم باعتبار العقد صحيح نافذ غير لازم قابل للفسخ، فانه لم يهمل المعيار الموضوعي، وهو ما استهل به المشرع الأردني نصوص القانون المدني المتعلقة بالغلط وذلك في المادة (١٥١)، التي سنعالجها لاحقاً.

نخلص من كل ما تقدم، إلى ان القانون المدني الأردني يجمع بين المعيارين (الموضوعي والشخصي)، فبالإضافة إلى الأخذ بنظر الاعتبار رغبة العاقد ذاته، وهل كان سيتعاقد لو انه لم يقع في الغلط أم لا؟ اخذ القانون المدني الأردني بالمعيار الموضوعي. فالقانون المدني الأردني يقرن المعيار الشخصي بضوابط موضوعية تساعد في الكشف عن نية العاقد الغالط أو عن نية المتعاقدين كلاهما. فمثلاً من يشتري تحفة أثرية من تاجر يبيع الأشياء والبضائع العادية، يفترض ان الصفة الأثرية للمبيع المطلوب من المشتري، تعد صفة جوهرية مرغوب فيها، فإذا كان المبيع شيئاً غير اثري، فان التاجر البائع ليس في مقدوره التخلص من دعوى الفسخ، ما لم يثبت ان المشتري كان على علم وقت إبرام العقد بعدم توافر الصفة الأثرية للعين المبيعة. اما إذا كان المبيع يتمتع بنفس الصفات التي يتوقعها الشخص المعتاد، فان المتمسك بالفسخ لن ينجح في دعواه ما لم يثبت ان الصفة المرغوبة في المحل والمتخلفة عنه، كانت صفة متفق عليها في العقد، على اعتبار أنها صفة جوهرية بموجب الاتفاق.[١٨]

المبحث الثاني

تحديد الضوابط الموضوعية للكشف عن الغلط الجوهري في العقد

الغلط عيب في الإرادة. وهو حالة تقوم في نفس العاقد تحمله على توهم غير الواقع، وهو يتعلق بصفة جوهرية في محل العقد، (المعقود عليه)، أو في صفة في شخص العاقد، أو في القانون الذي توافرت فيه شروط الغلط في الواقع.[١٩] وقد جاء في حاشية العدوي على الخرشي، ان الغلط تصور الشيء على خلاف ما هو عليه.[٢٠] وقريب من ذلك ما أورده السنهوري، من ان الغلط في الفقه الاسلامي أنواع متعددة، منها الغلط في الشيء، وهو أهم انواع الغلط، واكثرها بروزاً، حيث تجتمع فيه الخيارات، (الوصف، والعيب، والرؤية)، ثم أن هناك غلطاً في الشخص، وغلطاً في القيمة، وغلطاً في القانون.[٢١] ومثاله كمن يشتري ياقوتاً على انه احمر فإذا هو اصفر.[٢٢] اما إذا وقع

الغلط في جنس المعقود عليه، فالحكم يختلف، ومثاله كمن يشتري ياقوتاً فإذا هو زجاج، أو كمن يشتري ذهباً فإذا هو نحاس.[٢٣] لذلك فقد نصت المادة (١٥١) من القانون المدني الأردني على انه : "لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف". وينظر الفقه الإسلامي عموماً إلى الغلط على انه نوعان هما:

١- الغلط الباطني:

وهو الغلط الذي يقوم في اعتقاد العاقد وفي تصوره. بمعنى ان العاقد يتوهم محل العقد (المعقود عليه) على غير صفته وعلى غير ماهيته، ولا يوجد ما يدل على توهمه، هذا في صيغة العقد. ومثال ذلك، ما إذا اشترى شخص خاتماً من النحاس معروضاً امامه يعتقده من الذهب، ولا يذكر في صيغة العقد ما يدل على اعتقاده فهذا النوع من الغلط مجمع بين الفقهاء المسلمين على انه لا يؤثر في انعقاد العقد وصحته، لأنه ينضوي هنا تحت مفهوم القاعدة الفقهية القائلة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"،[٢٤] والقاعدة القائلة "الأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي".[٢٥] فيمكن القول هنا بان العقود ترتكز على العبارة أو ما يقوم مقامها، ولا يمكن الارتكاز إلى النوايا المستترة والخفية التي ينعدم فيها الدليل. إذ ان استكشاف النوايا أمر خارج مقدور العاقد.[٢٦]

٢- الغلط الظاهري:

وهو الوهم الذي يقوم في نفس العاقد وفي ذهنه، ويرد ما يدل عليه في صيغة العقد، ومثال ذلك ما إذا قال شخص لأخر اشتريت منك الماس بكذا، فيقول الأخر قبلت، ثم يظهر انه ليس ماساً بل زجاجاً. وهنا لا بد من التفريق والتمييز، كما اشرنا سابقاً، بين ما إذا كان هذا النوع من الغلط قد وقع في جنس المعقود عليه، فهو يعد غلط مانع يؤدي إلى بطلان العقد، لان المحل فيه معدوم. والعقد لا ينعقد دون وجود محل.[٢٧] وكذلك يبطل العقد لو اتحد الجنس ولكن التفاوت كان فاحشاً، ومثال ذلك، ما إذا اشتري شخص داراً على أنها من الآجر (الحجر) فإذا بها من اللبن (الطين). اما إذا كان الغلط في وصف مرغوب فيه في المحل، (المعقود عليه)، فان العقد ينعقد صحيحاً نافذاً غير لازم قابلاً للفسخ. ومثال ذلك، ما إذا باع شخص ياقوتاً إلى شخص أخر على انه أحمر فإذا به أصفر.[٢٨]

ان الاعتداد بالغلط لا يمكن ان يكون دون ضابط أو معيار. بمعنى ان تمسك العاقد الغالط بالغلط، وادعاؤه انه وقع في غلط جوهري، وبالتالي لجوئه إلى التمسك بالفسخ، كون العقد نشأ غير لازم جراء تعرضه للغلط، أمر لا يمكن ان يقوم ولا يستقيم دونما ضوابط موضوعية تحدد وتقيد ادعاء المدعي بالغلط، وهذه الضوابط هي التي جاءت على ذكرها المادة (١٥١) من القانون المدني الأردني. وسنعرض لتلك الضوابط بالبحث في مطالب أربع، هي على النحو الآتي:

المطلب الأول

إذا دلت صيغة العقد على الغلط

صيغة العقد هي الوسيلة التي تدل على الإرادة المكنونة في صدر العاقد، ولولا صدور ما يدل على إرادة التعاقد، من قول أو فعل، دال على المطلوب ما ارتبط متعاقد بآخر.[٢٩] وبتعبير أخر، الصيغة هي ما يتحقق به التراضي، وبتعبير آخر هي ما يتحقق به الإيجاب والقبول. فهي صورته في الخارج التي يوجد بوجودها، إذ الأساس في وجود العقد هو توجه إرادة العاقدين على تكوينه وإنشائه. فالصيغة هي الدليل على الإرادة المستترة (الإرادة الباطنة) للعاقد، والتي لا سبيل إلى معرفتها إلا بما يدل عليها من اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل، لذا يتعين ان تكون الصيغة كاشفة لإرادة المتعاقدين. وقد فرق الفقه الإسلامي، وكذلك القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، غير ان المراد بصيغة العقد هنا هي الإرادة الظاهرة التي تنشيء العقد ومن ثم ترتب آثاره، لأنها تعبر عن الإرادة الباطنة وتكشف معناها، ولذلك فانه يجب ان تكون الإرادة الباطنة مطابقة تماماً للإرادة الظاهرة حتى ينعقد العقد وينشأ، وإلا كان الغلط المتحقق هو الغلط الباطني الذي عرضنا له سابقاً.[٣٠] وقد جاءت الإشارة إلى ما تقدم في الموسوعة الفقهية. حيث اشترطت وجوب وجود الغلط في صيغة العقد، بقولها: "إذا وقع الغلط في جنس المعقود عليه (المبيع)، مثل ان يبيع ماساً أو ياقوتاً فإذا هو زجاج، أو حنطة فإذا بها شعير، وكذا إذا اتحد الجنس ولكن التفاوت في المنفعة كان فاحشاً، فان الحنفية عدا الكرخي يقولون بان الغلط هنا يعد مانعاً من انعقاد العقد. فيقع العقد باطلاً. اما الكرخي فيرى ان العقد فاسدٌ. ويرى المالكية انه إذا وقع احد العاقدين في الغلط، ولكنه لم يبين ذلك للعاقد الأخر بحيث لا يعلم بهذا الغلط، فالعقد صحيح نافذ ولا يعتد هنا بالغلط. وقد جاء في الحطاب، انه "سئل مالك عمن باع مصلى فقال المشتري، اتدري ما هذا المصلي؟ هي والله خز، فقال البائع، ما علمت انه خز ولو علمته ما بعته بهذا الثمن، قال مالك: هو للمشتري ولا شيء للبائع. وكذا من باع حجر بثمن يسير، ثم تبين فيما بعد انه ياقوت تعادل مالاً كثيراً. اما إذا سمى احدهما الشيء بغير اسمه، مثل قول البائع للمشتري، أبيعك هذه الياقوتة فيجدها المشتري ليس ياقوتة، أو يقول المشتري للبائع، بع مني هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة، فلا خلاف هنا في ان هذا الشراء لا يلزم المشتري، وان البيع لا يلزم البائع.[٣١]

وأما الشافعية: فقد اختلفوا فيما يتعلق بالصحة والبطلان. فمنهم من قال بالصحة مثل القليوبي، فمثلاً إذا اشترى شخص زجاجة يظنها جوهرة فالعقد صحيح اذا لم يصرح بلفظ الجوهرة، وإلا فالعقد يعد باطلاً.[٣٢]

وقال الحنابلة: لو قال البائع بعتك هذا البغل بكذا، فقال اشتريته، فظهر المشار إليه انه فرس وليس بغلاً لم يصح البيع وذلك للجهل بالمبيع.[٣٣]

ويقول السرخسي (من الحنفية) في المبسوط: انه لو اشترى شخص ثوباً فقال البائع هو هروي وقال المشتري:لا ادري وقد رآه، ولكني أخذته على ما يقول ثم جاء يرده، وقال وجدته يهودياً لم يصدق، لأنه كان قد رأى المعقود عليه فليس له خيار الرؤية بعد ذلك، بقي دعواه حق الرد لنفسه على البائع في هذه العين والبائع منكر لذلك فلا يقبل قوله كما ادعى المشتري العيب بالمعقود عليه إلا بحجة.[٣٤]

فالقاعدة المستخلصة هنا، هي ان الاعتداد في العقود يكون بالعبارة لا النية. فلا يعتد بالنية، ما لم يقم دليل عليها في صيغة العقد. ويترتب على ذلك ان الغلط إذا كان باطنياً فقط فلا يترتب عليه أثره المتمثل بفسخ العقد. ويكون الغلط باطنياً إذا استقل به عاقد دون الأخر. اما الغلط الظاهر فيكون عندما يكشف العاقد عن إرادته بشكل صريح. ويتم ذلك بان يعين العاقد للعاقد الأخر الشيء المعقود عليه تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، ويذكر له جميع الأوصاف التي يشتمل عليها المعقود عليه، بحيث لو فات وصف منها لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد.[٣٥] وقد تناول الفقه الإسلامي هذا المفهوم في اصطلاحين مشهورين هما (التسمية والإشارة). ان تسمية الشيء معناها تعيين الشيء المعقود عليه تعييناً دقيقاً ينفي الجهالة. وهنا يعبر العاقد عن إرادته الباطنية. اما الإشارة فهي تعيين الشيء بأوصافه تعبيراً من العاقد عن إرادته الظاهرة. فإذا ما اجتمعت الإشارة مع التسمية، فنكون إزاء اجتماع واتفاق وانسجام الإرادتين الباطنة والظاهرة، وهنا لا يمكن تصور وقوع الغلط المعيب للإرادة. اما إذا اختلفت التسمية مع الإشارة، فيكون هناك اختلاف وصراع بين الإرادتين الظاهرة والباطنة. فإذا علم العاقد الأخر بالتسمية، وهي تمثل الإرادة الحقيقية (الباطنة)، فلا بد من ان تكون عندئذ العبرة بالإرادة الحقيقية، وليست بالإشارة التي تمثل الإرادة الظاهرة. وتهدر الإرادة الظاهرة هنا ولا يعتد بها. لان عنصر المفاجأة للطرف الأخر لا أساس له في العقد في مثل هذه الحالة، ويسمي فقهاء المذهب المالكي التعاقد مع الجمع بين التسمية والإشارة بالبيع على البرنامج.[٣٦] وهو، أي هذا النوع من البيع، كما أشارت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، يعد نموذجاً حياً للغلط الذي دلت عليه صيغة العقد، بقولها :"في البيع على البرنامج يكشف العاقد عن إرادته الحقيقية في شأن المبيع بان تذكر أوصافه في دفتر مكتوب فيشتريه المشتري على هذه الأوصاف المكتوبة، فالبائع والمشتري قد اتفقا صريحاً على أوصاف المبيع المكتوبة في البرنامج، فإذا رضي المشتري بالمبيع ثم وجده على غير هذه الأوصاف، كان رضاؤه مشوباً بغلط، ووجب الاعتداد بهذا الغلط، لان المشتري قد كشف عن إرادته الحقيقية للبائع بشرائه على هذه الأوصاف".[٣٧]

المطلب الثاني

إذا دلت الملابسات وظروف الحال على الغلط

يكون الغلط الجوهري سبباً للطعن في العقد بالفسخ، إذا دلت عليه الملابسات وظروف الحال. إذ يمكن الاستناد إلى تلك الملابسات والظروف المحيطة بالعقد، للكشف عن الوصف المرغوب فيه في المحل، أو في ذات العاقد. يقول ابن نجيم في البحر الرائق: "اعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صراحة أو دلالة"،[٣٨] والدلالة هي مفهوم الملابسات وظروف الحال وظروف المكان، وعندها تكون الإرادة المستخلصة ضمناً قد وقعت في غلط، جاز ان يكون لصاحبها الخيار في ان يتمسك بعدم لزوم العقد ويتحلل من العقد. فالعاقد في الفقه الإسلامي يكون مخيراً، جراء فوات الوصف المرغوب فيه، الذي تم تحديده من خلال الملابسات وظروف الحال، بان يقبل المبيع بكل الثمن المسمى او ان يفسخ البيع حيث فات الوصف المرغوب فيه، في بيع شيء غائب عن مجلس العقد. ومثال ذلك، إقدام المشتري على شراء شيء يشترط فيه صفة معينة غير ظاهرة، تعرف بالتجربة، ثم يتبين عدم وجودها. أو قيامه بشراء بقرة على أنها حلوب، فتظهر غير حلوب. فالمشتري هنا يكون مخيراً، ان شاء فسخ البيع وان شاء اقره، واخذ المبيع بجميع الثمن المسمى. لان الوصف هنا وصف مرغوب فيه، يستحق في العقد بالشرط، فإذا فات اوجب التخيير للمشتري، لان المشتري ما كان ليرضى بالمبيع دونه، فصار كفوات وصف السلامة. واما سبب أخذه بجميع الثمن في رأي الحنفية، فهو لان الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، لكونها تابعة في العقد. ويقول صاحب الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، مؤلفه بن بكر علي الزبيدي في كتاب البيوع: "ومن باع قطيع غنم كل شاه بدرهم فالبيع فاسد في جميعها". عند أبي حنيفة، وقالا هو جائز في الجميع وكذا كل عددي متفاوت هما فساده على القفيز من الصبرة وهو يصرف العقد إلى الواحد على أصله، إلا ان بيع شاة من قطيع لا يصح وذلك للتفاوت بين الشياه وبيع قفيز من صبره يجوز لعدم التفاوت، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه وتفضي إليها في الأول. ولو قال بعتك هذا القطيع كل شاتين منه بعشرين درهماً وسمى جملته مائة لا يجوز البيع في الكل بالإجماع وان وحده كما سمي، يعني وان علم الجملة في المجلس واختار البيع فانه لا يجوز لان ثمن كل واحدة منها مجهول، لان حصة كل واحدة من الثمن إنما تعرف إذا ضمت إليها أخرى ولا يدري أي شاة يضمن إليها. فإذا ضم إليها أردأ منها تكون حصتها أكثر وان ضم إليها أجود منها تكون حصتها اقل فلهذا لا يجوز، وان قال بعتكها على أنها مائة شاة بمائة دينار فان وجدها مائة فالبيع جائز في جميعها وان وجدها ناقصة لزمه كل شاة بدينار وله حق الخيار، وان وجدها زائدة فسد البيع في الكل.[٣٩] وكذلك من يبيع ثوباً مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراعان فلا يصح في ذراع عند أبي حنيفة، اما لان الذراع من الثوب يختلف، واما انه لا يمكن تسليمه إلا بضرر يتعرض له البائع. وأيضا، إذا

باع البائع صبره من الطعام على أنها مائة كيلو بمائة درهم فوجدها المشتري اقل، فللمشتري هنا الخيار، ان شاء اخذ الطعام الموجود بحصته، وان شاء فسخ عقد البيع وذلك لتفرق الصفقة عليه، ولم يتم رضاه بالطعام الموجود. وإذا وجد صبره الطعام أكثر من ذلك، فان الزيادة تعود للبائع. وسبب ذلك يعود إلى ان العقد وقع على مقدار معين، والقدر ليس بوصف بل يعد أصلا بنفسه.[٤٠]

يتضح من كل ما تقدم ان الغلط قد تدل عليه الملابسات وظروف الحال وعندئذ يتمكن العاقد من فسخ العقد للغلط. فبالاستناد إلى تلك الملابسات والظروف المحيطة بالصفقة يمكن الكشف عن الصفة المرغوب فيها في المحل أو في ذات العاقد، حسب الأحوال، ومن الممكن تبعاً لذلك، استخلاص قصد العاقدين، من ظروف المكان الذي تم التعاقد فيه. وبذلك يكون في مقدور العاقد الأخر التوصل إلى علم بالإرادة الباطنة (الحقيقية) للعاقد، فيعلم عندئذ بالغلط الذي وقع فيه العاقد. ومثال ذلك، من يشتري تحفة من محل متخصص ببيع التحف والأشياء الأثرية، ثم تظهر تلك العين بأنها حديثة الصنع يكون قد وقع في غلط جوهري معيب لإرادته. وكذلك من يبيع حجراً في سوق الجواهر والأحجار الكريمة يدل على انه يبيع جوهرة أو حجراً كريماً. فان لم يكن كذلك كان للمشتري ردها لأنه يكون قد وقع في غلط معيب لرضائه. وقد أشارت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني بان: "من باع حجراً في سوق الجواهر دل على انه يبيع جوهرة فان لم تكن كذلك كان للمشتري ردها وان لم يشترط صراحة في العقد".[٤١] فمن الممكن ان يلحق بالاستدلال على وجود الإرادة ضمناً، والاستعانة بالظروف والملابسات المحيطة بتلك الإرادة في المكان الذي انعقد فيه العقد. أو بعبارة أخرى، يمكن الاستدلال والاهتداء على الإرادة واستخلاصها من ظروف المكان الذي انعقد فيه العقد. ان الحكمة من تقرير وقوع الغلط باستخلاص الإرادة من ظرف المكان الذي تم فيه العقد، هي ان العاقد لم يكن ليذهب إلى سوق الأحجار الكريمة أو سوق الذهب ليشتري نحاساً أو ليشتري حجراً عادياً، فإرادته واضحة لا غبار عليها في أنها اتجهت إلى شراء الذهب أو الأحجار الكريمة، ولا توجد أية مفاجأة للعاقد الأخر، عندما يتضح ان الذهب المباع هو ليس من العيار المطلوب، لأنه من تجار الذهب، وتاجر الذهب يتوفر لديه العلم والخبرة في هذا النوع من التعامل.[٤٢]

المطلب الثالث

إذا دلت على الغلط، طبائع الأشياء

ان سلامة المبيع من العيب يعد شرطاً في العقد دلالة، إذ السلامة من العيب في المبيع مطلوبة من قبل المشتري حتى لو لم يشترطها. فهي، أي السلامة من العيب، مطلوبة عادة، لان غرض المشتري من المبيع هو الانتفاع به، والانتفاع لا يتحقق على الوجه الأكمل إلا بقيد السلامة وانتفاء العيب، لذا تكون السلامة كالمشروطة بموجب النص، حتى وان كانت مشروطة دلالة في العقد.[٤٣] فطبائع الأشياء مؤداها توجه الإرادة في الغالب إلى اعتبار المبيع أو المعقود عليه خالياً من العيوب، بحيث يكون سليماً صالحاً لما اعد له.

لقد أشارت المواد (٣٣٦،٣٥٥) من مرشد الحيران إلى هذه الوسيلة من وسائل حق الفسخ بسبب العيب الذي يجده العاقد فيما يملك. وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بخيار العيب وهذا الخيار ثابت بالشرط دلالة، وبيان ذلك هو ان العاقد قد يشترط صراحة خلو الشيء المعقود عليه من العيوب، وقد لا يشترط ذلك صراحة، فيكون الطرف العاقد الأخر قد كفل له سلامة الشيء من العيب، ويرجع في تحديد العيب إلى طبيعة ذلك الشيء. فما يتنافى مع طبيعة الشيء ان يكون ذلك الشيء معيباً، إذ الأصل ان يكون سليماً. والعيب ما تخلو منه الفطرة السليمة مما يعد به نقصاً. فمثلاً من يشتري شيئاً دون ان ينبهه البائع إلى وجود عيب، فمن حقه ان يعتبر ان الشيء خال من العيوب. فسلامة الشيء المعقود عليه من العيوب، تعد شرطاً ضمنياً في العقد تقتضيه طبائع الأشياء. فإذا ما ظهر عيب في الشيء تبين ان المشتري كان واهماً عندما ظن واعتقد ان الشيء المعقود عليه سليم من العيب. ومن هنا كان خيار العيب على صلة وثيقة بنظرية ومفهوم الغلط.[٤٤] ويقول الكاساني : " واما صفته، فهي انه ملك غير لازم، لان السلامة شرط في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع، فلا يلزم حكمه، والدليل على ان السلامة مشروطة في العقد دلالة ان السلامة في المبيع مطلوبة للمشتري عادة، لان غرضه الانتفاع بالمبيع، وانتفاعه بالمبيع لا يتكامل إلا بقيد السلامة، ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة نصاً. فإذا انعدمت المساواة كان للمشتري الخيار. ومثال ذلك، ما إذا اشترى شخص جارية على أنها بكر أو على أنها طباخة، فلم يجدها كذلك، فله الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه.[٤٥] ثم ان السلامة من مقتضيات العقد، لان العقد معاوضة، والمعاوضات تقوم على المساواة عادة وحقيقة، وتحقيق المساواة في مقابله البدل بالمبدل، والسلامة بالسلامة، فكان إطلاق العقد مقتضياً وجود السلامة. ثم انه لما كانت السلامة مطلوبة ومرغوبة للمشتري ولم يحصل عليها، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار، لان الرضا شرط صحة المبيع، بدليل قول الباري عز وجل "يأيها الذين أمنو لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم".[٤٦] فانعدام الرضا يمنع صحة

البيع، واختلال الرضا يوجب الخيار فيه إثباتا للحكم على قدر الدليل. ولا يقتصر الامر بالنسبة لطبائع الاشياء على المبيع أو الأجور أو بشكل عام (المعقود عليه)، وانما يمتد البحث في طبائع الاشياء الى براءة الذمة، إذ الاصل في الذمة انها بريئة فاذا حصل الوفاء بطريق الغلط فان الموفي يعطى الحق في استرداد ما أوفى. بمعنى أن يتحد الغلط ويكون العاقد الآخر عالماً بالغلط اذا دلت عليه طبائع الاشياء في نطاق الوفاء، لأن من طبائع الاشياء، والاصل فيها ان تكون ذمة الشخص بريئة من الدين ما لم يثبت الدائن خلاف ذلك الاصل. فاذا قام شخص بالوفاء بما يعتقد انه مدين به وكان قد وقع في غلط في ذلك، فانه يتمكن من الرجوع في الوفاء واسترداد ما وفى به، حيث أن الغلط في الواقع حسب القواعد العامة لا يكون اساساً لأي التزام بل على العكس فان ذلك الغلط قد يتخذ اساساً لاسترداد ما دفع دون حق.[٤٧]

المطلب الرابع

إذا دل العرف على الغلط

أشارت المواد (٣٦، ٣٧، ٤١، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ١٨٨، ٢٣٠، ٢٣٣) من مرشد الحيران إلى العرف في الوقت الذي لم يرد للعرف ذكر في المذكرات الإيضاحية، ولم تحدد مفهومه، ودوره في الكشف عن الغلط الجوهري، وكيف يدل العرف على الغلط في هذا السياق. العرف هو ما استقر الناس واعتادوا عليه في أمور حياتهم وفي معاملاتهم، من أقوال أو أفعال. ان أساس اعتبار العرف في حياة الناس يرجع إلى رعاية مصالحهم وفي رفع الحرج عنهم. وقد اعتبرته الشريعة الإسلامية واستدل الفقهاء على حجيته بما روي عن النبي الكريم (صلى الله عليه وسلم) قوله :"ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسناً".[٤٨]

اما بالنسبة لدلالة العرف على الغلط فيقول صاحب الجوهرة النيرة :"ومن باع دار دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه"، لان اسم الدار يتناول العرصة، مع البناء في العرف، لأنه متصل بها اتصال قرار، ثم لان البناء في الدار من صفاتها، وصفات المبيع تابعة له. ثم إذا باع الدار دخل في البيع جميع ما كان فيها، أي (جميع ما يشتمل عليه حدودها الأربع). فمن باع أرضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه لاتصاله اتصال قرار، فان كانت النخيل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للمشتري فله حصة من الثمن فان كانت قيمة الأرض (١٠٠٠) دينار وقيمة النخيل (١٠٠٠) دينار وقيمة الثمر (١٠٠٠) دينار فانه يقسم الثمن أثلاثا. فإذا فاتت الثمرة بآفة سماوية، او ان البائع أكلها قبل ان يتم القبض، فانه يتعين طرح ثلث الثمن عن المشتري وله الخيار، ان شاء اخذ الأرض ٣٢ض١ذوالنخيل بثلثي الثمن، وان شاء ترك، لان الثمرة معقود عليها، فإذا فاتت تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فله الخيار. وان لم تكن الثمرة موجودة وقت انعقاد

العقد وإنما أثمرت بعده وقبل القبض فان الثمرة للمشتري لأنها نماء ملكه، والثمرة في هذه الخالة زيادة على الأرض والنخيل.

وقال أبو يوسف، إذا كانت قيمة الأرض (٥٠٠) وقيمة النخيل (٥٠٠) وقيمة الثمر كذلك، فأكل البائع الثمرة قبل ان يتم القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن، ويأخذ الأرض والنخيل بثلثي الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة، وله الخيار عند محمد. وعند أبي يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الأرض والنخيل بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك ذلك، لان الثمن يقسم على الأرض والنخيل نصفين، فما أصاب النخيل قسم عليه وعلى الثمرة نصفين فكانت حصته الربع ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن، ولا خيار للمشتري في قولهم جميعاً. ولو انه سمى للنخيل (٥٠٠) دينار وللأرض (٥٠٠) دينار فان الثمر في هذا الفصل يعد زيادة على النخيل. فإذا أكله البائع طرح من الثمن ربعه ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما له الخيار. وتقضي المادة (٣١٠) من مجلة الأحكام العدلية بأنه :" إذا باع مالاً بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا خيار الوصف مثلاً لو باع بقرة على أنها لا حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر انه اصفر يخير المشتري". ان خيار الوصف على نوعين هما: ما يثبت بشرط والضابط فيه هو ان كل وصف ليس فيه غرر فاشتراطه صحيح، وإذا ظهر المبيع خالياً منه اوجب ذلك الخيار للمشتري في ان يفسخ البيع ويترك المبيع للبائع. وله قبول المبيع بالثمن المسمى كله، وليس له ان يحط من الثمن بما يقابل ذلك الوصف، لان الوصف يكون قد دخل في المبيع تبعاً. والتابع لا يعود بالحكم فلا بكون للوصف حصة من الثمن.[٤٩] اما إذا كان في الوصف غرر فلا يجوز اشتراطه. فمثلاً، بيع بقرة على أنها حامل أو أنها تحلب مقدار كذا من الحليب في اليوم، يعد شرطاً غير صحيح، وهو من الشروط الفاسدة، لأنه ليس في مقدوره العلم بما في بطن البقرة وخرعها أهو حمل أم انتفاخ أم لبن.[٥٠] فمثلاً إذا تم بيع بقرة على أنها حلوب وصف الحليب وصف مرغوب فيه بـ (٦٠٠) دينار فظهر ان البقرة ليست حلوباً. فالمشتري يكون بالخيار، اما ان يفسخ البيع ويترك البقرة لفوات الوصف المرغوب فيه، واما ان يقبلها بالثمن المسمى وهو (٦٠٠) دينار. وادعاء المشتري بفوات الوصف المرغوب فيه في المحل (المبيع)، ادعاء مقبول، إذا القول له ولا يجبر على قبض المبيع قبل ان يعلم بوجود ذلك الوصف المرغوب. اما ما يشترط فيه وصف غير مرغوب فيه فيظهر خلوه من ذلك الوصف فلا يوجب الخيار، ومثال ذلك إذا ما تم بيع حصان على انه اعور أو بيع شاة على أنها عرجاء أو بيع مال على ان فيه عيباً فظهرت سلامته فلا يكون المشتري مخيراً. غير ان اشتراط اتصاف المبيع بوصف مرغوب فيه عرفاً يرتب للمشتري حق الخيار في رد المبيع إذا تبين له ان الوصف المرغوب فيه غير موجود في العين المبيعة. ومثال ذلك، إذا اشترى شخص بقرة وظهر بعد العقد أنها بقرة

غير حلوب فإذا كان من المتعارف ان شراء تلك البقرة انما هو لاعتبارها بقرة حلوباً، فللمشتري ان يردها، اما إذا كان شراؤها للذبح فليس للمشتري الخيار في الرد.[٥١]

يتضح من كل ما تقدم ان الوقائع التي اشرنا اليها تدل على ان للعرف اعتبار مهم في حياة الناس، وان مصالح الناس قد تتطلب الرعاية ورفع الحرج، وهو ما يمكن ان يقع بفضل استقرارهم على امور وعادات في حياتهم ومعيشتهم. ولذلك فان مخالفة ما ستقر عليه الناس وتعارفوا عليه قد يدل على ان دائرة التعاقد قد جنحت الى اتجاه مغلوط. بمعنى ان الغلط قد يستدل عليه من العرف الذي يسود حياة الناس وما تعارفوا اليه.

الخاتمة

تبين لنا من دراسة الضوابط الموضوعية للكشف عن الغلط واتصاله بعلم العاقد الاخر النتائج الآتية:

١- تدل طبائع الاشياء على شرط السلامة من العيب، لذلك يشترط خلو المعقود عليه من العيب صراحة أو ضمناً، وبخلاف ذلك يكون وجود العيب دليلاً على وقوع العاقد في غلط. بمعنى انه يجب الرجوع في تحديد العيب الى طبيعة ذلك الشيء. فما يتنافى مع تلك الطبيعة، هو أن يكون معيباً، ثم وجود العيب يعني أن وجود غلط دلت عليه تلك الطبيعة التي تقضي أن يكون الشيء سليماً. هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى ان الصفة التي يدل عليها العرف، تدخل في اعتبار العاقد وفقدانها في المعقود عليه يعد غلطاً جوهرياً، يرتب للعاقد الغالط الحق في، اما فسخ العقد واما امضاؤه. بمعنى انه له الخيار في الفسخ او الابقاء على العقد.

٢- ليس في مقدور العاقد التمسك بالغلط دون قيد أو شرط، أو كيفما أتفق، خاصة اذا كان العاقد الآخر يجهل ان من تعاقد معه يرغب في صفة معينة (صفة جوهرية) في محل العقد. وهو أي العاقد الآخر، يجهل ذلك، فعلى العاقد الغالط اثبات أن من تعاقد معه، كان يعلم أو كان بامكانه أن يعلم، أو كان من السهل عليه أن يعلم بتلك الصفة. وهذا العلم يمكن أن يتم الحصول عليه من خلال ضوابط محددة جاءت بها المادة (١٥١) من القانون المدني الاردني. إذ ان ضبط التمسك بالغلط، وعدم سماع العاقد الغالط دون قيد أو شرط أو كيفما أتفق، يلعب دوراً في استقرار التعامل، إذْ ان ضبط فسخ العقد في هذه الحالة يمنع العاقد في التحلل من العقد دون ضابط. ويحصل ذلك من خلال اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر، وليس اشتراك العاقد الاخر بالغلط الذي وقع فيه العاقد الغالط. لان الاشتراك في الغلط، أي (الغلط المشترك) ليس معناه اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر.

٣- لا يوجد أي تعارض بين اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر، وبين اعتبار الغلط الجوهري عيب في ارادة العاقد الغالط، وذلك لان اتصال الغلط بعلم العاقد الاخر يضبط عملية فسخ العقد للغلط، ويمنع العاقد من الادعاء بالغلط دون قيد او شرط، ومن ثم فسخ العقد حسب هواه.

٤- لقد تبنى القانون المدني الاردني كلاً من المعيار الشخصي في تقرير الغلط الجوهري ولم يهمله وذلك الى جانب المعيار الموضوعي الذي تحدده الضوابط الواردة في المادة (١٥١) من القانون المدني الاردني. فيمكن القول بان القانون المدني الاردني يجمع بين المعيارين، ومن ثم يقرن الميعار الشخصي بضوابط موضوعية تساعد في الكشف عن نية العاقد الغالط او عن نية كلاً من العاقدين.

الهوامش

(١) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، جـ١، اعداد المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان، طـ٢، ١٩٩٢، ص١٤٣-١٤٤.

(٢) الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دار احياء التراث العربي، القاهرة، ١١/٣.

(٣) الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، جـ١، مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، طـ٥،
١٩٧٤، ص١٤٢. راجع ايضاً الدكتور عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، جـ١، مصادر
الالتزام، المجلد الاول، في العقد، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣، ص٢٧٧ وما بعدها.

(٤) الدكتور ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر، عمان، طـ١، ٢٠١١، ص٢١١ وما بعدها.

(٥) الدكتور ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، المرجع السابق، ص٢١٢.

(٦) الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٥، ص١٤٠-١٤١. انظر الدكتور مصطفى الجمال، والدكتور رمضان ابو سعود والدكتور نبيل ابراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طـ١، ٢٠٠٦، ص١١٢ وما بعدها.

(٧) الدكتور حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، جـ١، مجلد١، المصادر الارادية للالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠، ص٢٠٠.

(٨) الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص١٤١.

(٩) انظر قرار محكمة التمييز الاردنية، قرار رقم (١٩٨٣/٨٩) في ١٩٨٣/١/١، هيئة عادية، منشور في العدد (٦) من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٣، ص٨١٦.

(١٠) تمييز حقوق رقم (١٩٨٣/٨٩)، في ١٩٨٣/١/١، مجلة نقابة المحامين، العدد (٦) لسنة ١٩٨٣، ص٨١٦.

(١١) الدكتور حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، جـ١، مجلد١، المصادر الارادية للالتزام، المرجع السابق، ص٢٠٢.

(١٢) انظر في هذا المعنى قرار محكمة التمييز الاردنية، تمييز حقوق رقم (١٩٩٩/٩٠٣) في ١٩٩٩/١١/٣١،
هيئة عامة، منشور في مجلة نقابة المحامين، عدد (١) لسنة (٢٠٠١)، ص٢٩٨.

(١٣) الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص١٤٠-١٤١. راجع الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان ابو السعود، والدكتور نبيل ابراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، المرجع السابق، ص١١١ وما بعدها.

(١٤) الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، جـ٢، الالتزامات، المجلد الاول، العقد والارادة المنفردة، طـ٤، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٧٠-٣٧١. راجع ايضاً الدكتور عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص٢٣٢ وما بعدها.

(١٥) الدكتور جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص١٣٨.

(١٦) جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، طـ١، ٢٠٠٠، فقرة (٥٢٥)، ص٤٨٨-٤٨٩. «وفي قضية اشترى شخص لوحة فنية من صنع فنان شهير (ديلاكروا) وكان الشائع والسائد بين اساتذة تاريخ الفنون ان هذه اللوحة تتميز بتاريخ خاص، فهي تمثل ابن شقيق الفنان، وكان الفنان نفسه يحتفظ باللوحة في حجرة نومه فلم تخرج من حيازته طوال حياته. ثم اتضح عدم صحة هذه الواقعة. فطلب المشتري ابطال العقد مستنداً الى ان اعتقاده بصحة الواقعة كان هو الدافع له على شرائها. عرضت القضية على محكمة السين المدنية، فقضت في حكم لها صدر بتاريخ ١٩٥٠/١٢/١٨، برد الدعوى بالرغم من أن البائع نفسه كان يشارك المشتري الاعتقاد السائد فيما تتميز به اللوحة المبيعة من تاريخ خاص، وذلك على اساس انه لم يتضح عند التعاقد ان التاريخ الخاص المنسوب الى هذه اللوحة كان هو الدافع الى شرائها، بل كان الظاهر ان الدافع الى الشراء هو مجرد كونها من صنع ذلك الفنان المشهور». انظر الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، جـ١، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص١٤٣. راجع الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان ابو السعود، والدكتور نبيل ابارهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، المرجع السابق، ص١١٠ وما بعدها.

(١٧) الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص١٣٨. انظر كذلك الدكتور عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٣٧٦.

(١٨) الدكتور حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، جـ١، مجلد١، المصادر الارادية للالتزام، المرجع السابق، ص١٨٢، بالاشارة الى مالوري واينيس، رقم (٢٦٣)، ص٩١٩١.

(١٩) انظر للمزيد من التفاصيل، الدكتور ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، جـ١،

مصادر الحقوق الشخصية، ص٢٠٦ وما بعدها.

(٢٠) الخرشي: ١٥٢/٥.

(٢١) الدكتور السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، جـ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١٢ وما بعدها.

(٢٢) راجع نص المادة (١٥٣-١٥٤) من القانون المدني الاردني.

(٢٣) انظر نص المادة (١٥٢) من القانون المدني الاردني.

(٢٤) انظر نص المادة (١/٢١٤) من القانون المدني الاردني.

(٢٥) انظر نص المادة (٢/٢١٤) من القانون المدني الاردني.

(٢٦) ابي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٤، طـ٢، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، ص٤٦٦-٤٦٧، شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، على حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، لابي البركات سيدي احمد الدردير، جـ٣، دار احياء الكتب العربية، الحلبي وشركاه، ص١٤١، زكريا الانصاري، شرح البهجة، ٤٥٥/٢.

(٢٧) راجع نصوص المواد (١٥٢، ١٥٧، ٢/١٦١) من القانون المدني الاردني.

(٢٨) شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٩م، (١٤٠٩)هـ، ١٣/١٢-١٣. الامام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، طـ١، ٢٠٠٠، ٣٣٤/٤ وما بعدها وانظر كذلك ص٢٨٠ وما بعدها، الدسوقي، ٢٤/٣-٢٥، ابن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفه، مصر، القاهرة، المطبعة الحسينية المصرية، ١٣٢٢ هـ. ١٨٩.

(٢٩) الدكتور عبد الناصر ابو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الاردني، النظرية العامة للعقد، دار النفائس، طـ١، ١٩٩٩، ص٥١.

(٣٠) راجع ما تقدم من هذا الكتاب ١٧-١٨.

(٣١) الحطاب، المرجع السابق، ٤٦٦/٤.

(٣٢) شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامه القيلوبي، الحاشبه، على كنز الراغبين، شرح منهاج الطالبين، جـ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص٢٧٩ وما بعدها. الامام جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي، الاشباه والنظائر، دار الكتب العربي، طـ٢، ١٤١٤هـ - ٩٩٣م، ص٧٠٤ وما بعدها.

(٣٣) الشيخ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، طـ١، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م، ص٢٧١ وما بعدها، الشيخ عبد القادر بن عمر التغلبي، تيل المأرب بشرح دليل الطالب، جـ١، دار النفائس، عمان، طـ٢، ١٣٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص٣٤٧ وما بعدها.

(٣٤) السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ١٣/٦٨-٧٨.

(٣٥) الدكتور ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص٢١٥ وما بعدها.

(٣٦) ابن نجيم، الاشباه، ص١٨٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣/٢٤-٢٥.

(٣٧) انظر المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، جـ١، المرجع السابق، ص١٤٤. قرار محكمة التمييز الاردنية، تمييز حقوق، رقم ٩٠٣/ ١٩٩٩، فصل (١٩٩٩/١١/٢١)، منشور في الموقع الالكتروني:

(info@ alqistas.com).او www.qistas. Com))

(٣٨) ابن نجيم ،البحر الرائق٦ ،/٢٥-٢٦.

(٣٩) بن بكر علي الزبيدي ،الجوهرة النيرة ،شرح مختصر القدوري ،كتاب البيوع ،شبكة المشكاة الاسلامية الالكترونية٢ ،/ ٢٠٦وما بعدها.

(٤٠) بن بكر علي الزبيدي ،الجوهرة النيرة ،شرح مختصر القدوري ،المرجع السابق٢ ،/٢٠٧ وما بعدها.

(٤١) الحطاب ،المرجع السابق٦٤ ،/٤٦٦- .٤٦٧وانظر كذلك المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ،جـ ،١المرجع السابق ،ص .١٤٤انظر بهذا المعنى قرار محكمة التمييز الاردنية ،تمييز حقوق رقم٤٥١ /) ،١٩٨١هيئة خماسية (بتاريخ٧ /٩/ .١٩٨١منشور في مجلة نقابة المحامين، بتاريخ١ / ،١٩٨٢ /١ص.٣٥٤وكذلك من منشورات مركز عدالة.

(٤٢) الدكتور عبد الباسط جميعي ،والدكتور محمد سلام مدكور ،الاستاذ عبد المنعم حسني، الاستاذ عادل حتحوت ،الوسيط في شرح القانون المدني الاردني ،جـ ،٢القسم الاول،١٩٧٩ ، ص.٤٢٩

(٤٣) الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري حمد خاطر ،شرح القانون المدني ،مصادر الحقوق الشخصية ،المرجع السابق ،ص .١٤٢راجع ايضاً علاء الدين الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،جـ ،٥الدار العلمية ،بيروت٥ ،/ ٣٢٦وما بعدها .الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي) المعروف بأبن الهمام ،(شرح فتح القدير ،جـ ،٦دار الكتب العلمية ،بيروت، ط ،٢٠٠٣ ،١ص ٣٢٧وما بعدها .قارن بهذا المعنى قرار محكمة التمييز الاردنية ،تمييز حقوق رقم٣٧١ / ،١٩٨٨فصل١٣) /٧/ .(١٩٨٧منشور في الموقع الالكتروني

(info@ alqistas.com) :او (www.qistas. Com)

(٤٤) الدكتور السنهوري ،مصادر الحق في الفقه الاسلامي ،المرجع السابق ،ص.١٢٢

(٤٥) الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،المرجع السابق ،ص٥/ .٤٠٦

(٤٦) سورة النساء ،الآية رقم.(٢٩)

(٤٧)انظر قرار محكمة التمييز الاردنية ،تمييز حقوق رقم٢٧) / (١٩٥٤في١ /١/ ،١٩٥٤هيئة عادية ،منشورفي مجلة نقابة المحامين ،عدد (١) لسنة ،(١٩٥٤) ص.٣٢٤

(٤٨)اخرجه احمد حديث رقم (٣٦٠٠) في مسنده ،جـ ،١ص .٣٧٩والحاكم في المستدرك ،وقال هذا الحديث صحيح الاسناد .جـ ،٣ص.٨٤

(٤٩)انظر نص المادة (٤٨) ونص المادة (٢٣٤) من مجلة الاحكام العدلية.

(٥٠)راجع نص المادة (١٨٩) من مجلة الاحكام العدلية.

(٥١) انظر نص المادة (٤٢) من مجلة الأحكام العدلية .راجع بهذا المعنى ايضا ،ابن نجيم، البحر الرائق٦ ،/٢٥ – ٢٥ .

المصادر

١- القرآن الكريم.
٢- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، جـ١، اعداد المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان، ط٢، ١٩٩٢.
٣- ابي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٤، ط٢، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
٤- ابن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفه، مصر، القاهرة، المطبعة الحسينية المصرية.
٥- بن بكر علي الزبيدي، الجوهرة النيرة، شرح مختصر القدوري، كتاب البيوع، شبكة المشكاة الاسلامية الالكترونية.
٦- الامام جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي، الاشباه والنظائر، دار الكتب العربي، ط٢، ١٤١٤هـ - ٩٩٣م.
٧- الدكتور جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
٨- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط١، ٢٠٠٠.
٩- الدكتور حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، جـ١، مجلد١، المصادر الارادية للالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠.
١٠- زكريا الانصاري، شرح البهجة.
١١- الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، جـ٢، الالتزامات، المجلد الاول، العقد والارادة المنفردة، ط٤، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٧.
١٢- شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، على حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، لابي البركات سيدي احمد الدردير، جـ٣، دار احياء الكتب العربية، الحلبي وشركاه.
١٣- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٩م، (١٤٠٩)هـ.
١٤- شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامه القيلوبي، الحاشبه، على كنز الراغبين، شرح منهاج الطالبين، جـ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
١٥- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دار احياء التراث العربي، القاهرة.
١٦- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، جـ٢، دار النهضة العربية،

القاهرة.
١٧- الدكتور عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.
١٨- الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، جـ١، مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، ط١٩٧٤،٥.
١٩- الدكتور عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، جـ١، مصادر الالتزام، المجلد الاول، في العقد، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣.
٢٠- الشيخ عبد القادر بن عمر التغلبي، تيل المأرب بشرح دليل الطالب، جـ١، دار النفائس، عمان، ط٢، ١٣٢٠هـ- ١٩٩٩م.
٢١- الدكتور عبد الباسط جميعي، والدكتور محمد سلام مدكور، الاستاذ عبد المنعم حسني، الاستاذ عادل حتحوت، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني، جـ٢، القسم الاول، ١٩٧٩.
٢٢- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٥، الدار العلمية، بيروت.
٢٣- الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٥.
٢٤- الدكتور عبد الناصر ابو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الاردني، النظرية العامة للعقد، دار النفائس، ط١، ١٩٩٩.
٢٥- الامام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠. ٢٦- الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المعروف بأبن الهمام)، شرح فتح القدير، جـ٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠.
٢٧- الشيخ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.
٢٨- الدكتور مصطفى الجمال، والدكتور رمضان ابو سعود والدكتور نبيل ابراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام،دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٦.
٢٩- الدكتور ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر، عمان، ط١، ٢٠١١.