

عدالة التعاقد: (*)

الغلط والتدليس

دراسة مقارنة

(القسم الأول)

الدكتور/ يزيد أنيس نصير^(١)
مجموعة الشؤون القانونية
شركة نفط الكويت - الكويت

ملخص:

يتناول هذا البحث بأسلوب مقارنة مسألة غاية من الأهمية، وهي مسألة عدالة الإجراءات التي يتم بها إبرام العقد من خلال تناول مسألتين، تخصان إبرام العقد وهما الغلط والتدليس. وإذا ما كان ينظر إلى الغلط والتدليس باعتبارهما عيبين من عيوب الإرادة التي يتوجب سلامتها لإبرام العقد فإنه يمكن النظر إليهما أيضاً باعتبارهما عيبين إجرائيين في عملية إبرام العقد يؤثران على مدى سلامته. هذا، وتختلف الأنظمة القانونية بخصوص الأخذ بالغلط؛ ففي الوقت الذي يأخذ نظام القانون المدني بالغلط بشكل كبير ويعتبره عيباً من شأنه التأثير على صحة العقد، فإن النظام الأنجلو سكسوني لا يأخذ بالغلط إلا في حالات استثنائية وقليلة جداً؛ حيث إن الأصل فيه استقرار المعاملات وعدم تعريضها لما يؤثر في صحتها.

(*) أجزى البحث بتاريخ ١٥/٣/٢٠١٠م.

(١) أستاذ القانون المدني المساعد ورئيس قسم الدراسات القانونية سابقاً، كلية الدراسات
الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن.

مقدمة:

يعتبر الغلط عيباً من عيوب الإرادة، وإذا كانت الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد فإن الغلط قد يؤثر على هذه القوة؛ مما يجعل العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال. تحاول هذه الدراسة تناول موضوع الغلط والتغليب؛ أي وقوع المتعاقد في الغلط بذاته أو بفعل الطرف الآخر. وبما أن الغلط أو التغليب يقع في مرحلة ما قبل إبرام العقد؛ أي في مرحلة التفاوض ويستمر قائماً إلى وقت إبرام العقد، فقد كان لزاماً علينا أن نخصص فصلاً تمهيدياً لدراسة بعض جوانب التفاوض: طبيعته، إجراءاته والأساليب الخداعية المستعملة فيه، ثم ننتقل بعد ذلك للحديث عن عدالة التعاقد ومفهوم العدالة بشكل عام، ثم نتناول معايير عدالة العقد؛ حيث رأينا أن معيار عدالة العقد يكمن في عدالة التعاقد؛ أي في القبول الطوعي والذاتي والمتبصر بالعقد، ثم تحدثنا عن علاقة القبول بالأهلية، وكذلك علاقته بخطأ الطرف الآخر.

ولقد كان من مقتضى آثار نظرية الإرادة أن أي خلل في تكوين الإرادة ينعكس على القوة الملزمة للعقد. ولكن تطور النظريات الخاصة بأساس القوة الملزمة للعقد وتلاشي أهمية الإرادة في هذا المجال قد أثر - كما تبين لنا - على هذا المفهوم، ومن ثم رأينا أن ما كانت تسمى بعيوب الإرادة يمكن النظر إليها الآن على أساس مفهوم أوسع هو عدالة التعاقد؛ حيث يمكن اعتبارها خلافاً في إجراءات التعاقد يؤثر على صحة العقد، وما نعينه بإجراءات التعاقد هو عملية تبادل الإيجاب والقبول على أي شكل يتم فيه هذا التبادل. وعدالة التعاقد كمفهوم ينصرف إلى عدالة المفاوضات التعاقدية وسلامة مجرياتها؛ حيث يفترض أن يتم القبول النهائي بالعقد طوعاً، ويكون صادراً عن بصيرة وتبصر وبشكل ذاتي، وهنا، فإن التركيز يتمحور على صحة الاجراءات وليس على إرادة أحد الطرفين. ولقد رأينا أن اعتبار الغلط عيباً للإرادة واشتراط أن يكون الطرف الآخر قد وقع في الغلط ذاته أو على علم بالغلط - يعني حقيقة أن الغلط ليس مبطلاً للعقد باعتباره عيباً في إرادة أحد الطرفين؛ إذ لو كان الأمر كذلك لكفى أن يقع أحد الطرفين في الغلط دون أي شرط آخر لجعل العقد قابلاً للإبطال وسواء

وقع المتعاقد في الغلط بذاته أو بفعل الطرف الآخر أو بفعل الغير. إن الشروط التي تضعها الأنظمة القانونية بخصوص الغلط أو التدليس تثير تساؤلاً بخصوص حقيقة سبب الإبطال: أيتّم ذلك بسبب العيب بحد ذاته أم بسبب خطأ في تصرف الطرف الآخر؟

أما الفصل الأول فقد خصصناه لدراسة الغلط من حيث تطوره التاريخي والاتجاهات المختلفة للأنظمة القانونية بشأنه، وأثر تلك الاتجاهات على كيفية تناول تلك الأنظمة له، ثم تناولنا حالات الغلط وركزنا على أهم هذه الحالات وهي الغلط في الصفة، ورأينا مدى اختلاف الأنظمة القانونية بهذا الخصوص. وقد رأينا موقف القانون الأنجلو سكسوني ممثلاً بالقانون الإنجليزي وخلافه وموقف نظام القانون المدني ممثلاً بالقانون الفرنسي؛ حيث لا يأخذ القانون الإنجليزي بالغلط في الصفة بشكل عام، في حين يأخذ القانون الفرنسي بذلك وبشكل كبير.

هذا، وقد خصصنا فرعاً لدراسة الغلط في التشريعات العربية، ورأينا أن مثل هذه الدراسة لا تستقيم إلا إذا تعرضنا أولاً لموقف الفقه الإسلامي من الغلط، وأشرنا إلى أن هذا الفقه العظيم لم يأخذ بالغلط بل أخذ بخيارات إمضاء العقد أو فسخه، وأن هذه الخيارات يمكن الاستعاضة بها عن الغلط، ثم تعرضنا لموقف القانون الأردني من الغلط وأخذنا في هذا المجال بموقف مغاير لموقف شراح هذا القانون معتمدين على الفقه الإسلامي باعتباره مصدر هذا القانون، وانتقدنا النصوص التي جاء بها هذا القانون في محاولة توفيقية بين موقف الفقه وموقف القانون المصري.

وقد تعرضنا لموقف المدونات العقدية الدولية في هذا المجال باعتبار أن هذه المدونات عادة ما تضع حلولاً وسطية تجمع بين مواقف الأنظمة القانونية المختلفة. كما خصصنا فرعاً لدراسة الغلط في العقود الالكترونية؛ حيث إن من السهل الوقوع في الغلط في هذه العقود؛ مما قد يترتب عليه نتائج قد تكون وخيمة لاحتمال تعدد وسرعة إبرام مثل هذه العقود وعدم القدرة على تلافي هذا الإبرام بعد الوقوع في الغلط.

هذا، وقد خصصنا الفرع الأخير من الفصل الأول لتناول مسألة تحمل تبعة الغلط، ورأينا أن مبادئ القانون الخاصة بالغلط جاءت أصلاً لتقدم حلاً لمسألة الطرف الذي يجب أن يتحمل تبعة الغلط، أيتحمل الغلط الطرف الذي وقع فيه أم أن على الطرف الآخر أن يتحمل وزر ذلك. وفي هذا المجال فقد رأينا أن هناك محاولات تجرى لمعالجة الغلط من خلال مبادئ أخرى، منها مثلاً دفع غير المستحق وكذلك الإثراء دون سبب، وقد تكون مثل هذه المبادئ أكثر نجاعة في معالجة الآثار الناتجة عن الغلط.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للتدليس، ورأينا أن ما يسمى في التضليل Misrepresentation في النظام الأنجلو سكسوني هو أوسع من التدليس في مفهوم القانون المدني؛ إذ يشمل - بالإضافة إلى التدليس - العرض المخالف للواقع دون قصد التضليل أو الخداع، وسواء صدر عن حسن نية أم عن إهمال. لقد تم استعراض التدليس في كل من القانون الإنجليزي والقانون الفرنسي والقانون الألماني، كما تم التعرض لبيان العلاقة بين التدليس في هذه الأنظمة ومسألة الاحتفاظ بالصمت أو عدم الإفشاء بمعلومات. ثم تعرضنا للتدليس في كل من التشريعات العربية وبيننا الاختلاف في مقارنة كل من القانونين الأردني والمصري للتدليس، ثم تعرضنا بعد ذلك لموقف المدونات العقدية الدولية في هذا المجال، وختمنا - بعد ذلك - الفصل الثاني بدراسة التحليل الاقتصادي لواجب الإفشاء بمعلومات ومدى أهمية هذا الواجب من الزاوية الاقتصادية الخالصة بمعزل تام عن مفاهيم العدالة أو حسن النية؛ حيث يركز الاقتصاديون على الاستعمال الأمثل اقتصادياً للأشياء، ويأخذون القيمة كأساس لتحليل القواعد القانونية لمعرفة مدى فعاليتها الاقتصادية.

وفي الختام، فإن الكتاب كالإنسان، يولد ويعيش ثم يموت، إلا أن من حسن حظ الكتب أن موتها لا يتم اكتشافه سريعاً، ولهذا تبقى جالسة على رفوف مكتبتنا نعود إليها بين الحين والآخر. راجياً أن لا يأتي موت هذا الكتاب، أو اكتشاف موته، مبكراً.

الفصل التمهيدي

الغلط وعدالة التعاقد

تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع، تناولنا في الأول منها تطور النظريات التي تفسر القوة الملزمة للعقد؛ فقد رأينا أنه - بتأثير تطور المدارس القانونية - تراجعت نظرية الإرادة كأساس لتفسير إلزامية العقد. وهذا التراجع أثر بدوره على الغلط والتدليس؛ حيث لم يعد ينظر إليهما على أساس أنهما عيبان من عيوب الإرادة، بل يجري تفسيرهما على أسس اجتماعية واقتصادية. أما الفرع الثاني فقد تناولنا فيه التفاوض، ولا يخفى أن الغلط أو التدليس قد ينشأ في أثناء التفاوض نتيجة لخلل في المعلومات المتعلقة بالعقد. وقد رأينا أن التفاوض بطبيعته يمكن أن يسمح لطرف بخداع الطرف الآخر، إلا أن هناك حدوداً للأساليب الخداعية، على الطرفين عدم تجاوزها. كما تناولنا في الفرع الثالث موضوع عدالة التعاقد؛ حيث إن الغلط والتدليس يعتبران من أهم موضوعات هذه العدالة. إن عدالة التعاقد تتحقق بقبول الطرفين بالعقد، ولهذا فإن كل ما يمكن له أن يؤثر على القبول كالغلط والتدليس يعد مخالفاً لتلك العدالة.

الفرع الأول

القوة الملزمة للعقد

مقدمة:

يمكن لنا تناول القوة الملزمة للعقد من زوايا عدة، أولاً ما أخذت به نظرية الإرادة؛ حيث بينت أن أساس القوة الملزمة للعقد هي إرادة الطرف الملتزم، فهو من يلتزم بإرادته، وبما أن العقد غالباً ما يضع على كل طرف من أطرافه التزاماً ما فإن تفسير القوة الملزمة تكمن في إرادة الطرفين المتعاقدين. أما الثانية فترى أن أساس القوة الملزمة للعقد تتعدى أطرافه؛ حيث إن هذا الأساس يكمن في النتائج الإيجابية للعقد على المجتمع؛ فالعقد يعزز التنسيق والتكامل بين

الأفراد بخلق مشاريع مشتركة لصالح المجتمع. أما الزاوية الثالثة التي ينظر من خلالها لتفسير القوة الملزمة للعقد فهي تلك التي تركز على الطرف الذي يجري الالتزام لصالحه؛ حيث إن هذا الطرف بقيامه بالعول والاعتماد على العقد فإنه قد يتعرض للضرر والإيذاء إذا ما تم الإخلال بهذا العقد، ولهذا تكمن القوة الملزمة في منع الضرر الذي قد يترتب على هذا الطرف.

نظرية الإرادة:

إن مدرسة الحق الطبيعي، التي انتشرت في القرنين السابع عشر والثامن عشر أكدت - دون شك - أن جميع النتائج التي قد تترتب على العقد تبنى على إرادة الطرفين المتعاقدين؛ فقد أكدت المدرسة حق الشخص في الملكية والتصرف بما يملك. إلا أن نظرية الإرادة ذاتها لم تتبلور بشكل واضح إلا في القرن التاسع عشر نتيجة لعوامل متعددة، منها انتشار المذهب الفردي ومبدأ الحريات الفردية وعلى رأسها حرية التجارة. وقد جعل هذا النظام الفرد محوراً للنظام الاقتصادي والاجتماعي والقانوني؛ مما شجع على إطلاق حريات الأفراد، والأخذ بمثل هذا النظام يعني أن على القانون - بشكل عام - أن لا يتدخل في شؤون الأفراد وإنما عليه حماية حرياتهم، وأن ليس للقانون المدني إلا وظيفة سلبية هدفها العمل ومساعدة الناس على تحقيق رغباتهم. بمعنى آخر ترك الحرية للأفراد في أن ينظموا أعمالهم بما يعتقدون أنه الأصلح لهم دون تدخل من سلطة. فالقواعد العقدية تستهدف تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد وحماية حرية التعاقد؛ أي أن القانون ليس من اهتماماته عدالة نتائج العقد أو مخرجاته بل وظيفته تكمن في مساعدة أحد الطرفين على إجبار الطرف الآخر على تنفيذ التزامه إن امتنع عن ذلك، ولهذا فإن مبادئ مثل قدسية الوفاء بالعهد والعقد شريعة المتعاقدين وحرية التعاقد - شكلت الأسس التي اعتمدت عليها نظرية العقد.

إن مبدأ حرية التعاقد يعني عدة أمور، منها:

أولاً - إن أساس العقد هو اتفاق الطرفين المتعاقدين وحرية الاختيار.

ثانياً - إن من حق الشخص اختيار الطرف الذي يرغب في التعاقد معه.

ثالثاً - يمكن التعاقد على أية شروط يتم الاتفاق عليها حيث يفترض تساوي الطرفين المتعاقدين.

رابعاً - لا يلزم فرد على الدخول في عقد لا يرغب في الدخول فيه.

خامساً - إن لكل فرد الحق بإبرام ما يشاء من العقود.

سادساً - بما أن الإرادة هي أساس العقد فإن العيوب التي قد تؤثر على الإرادة قد تؤثر أيضاً على القوة الملزمة للعقد.

وقد كان من النتائج المترتبة على ذلك أنه بمجرد إبرام العقد فإن الطرفين يصبحان ملزمين بالعقد.

وقد اقر فقه القرن التاسع عشر مثل هذه المبادئ واعتنقها حيث رأى البعض أن حرية الاختيار ليست عنصراً من عناصر العقد فقط بل هي العقد ذاته^(١) فالالتزامات التعاقدية هي تأكيد للحق الطبيعي لكل فرد في أن يلزم نفسه ومن ثم يعبر عن حريته التي لا يستطيع التنازل عنها^(٢).

ومع أن الفقه الألماني أكد أن اختيار الفرد يصبح ملزماً لأن القانون هو الذي يجعله ملزماً، فإن جوهر العقد فيه هو الاختيار الفردي؛ بحيث إن التصرفات القانونية هي ممارسة للقوة الخلاقة التي تملكها الإرادة في مجال التصرفات القانونية، وما على الفرد إلا أن يأمر والقانون هو الذي يقر هذا الأمر كأنه صدر عنه^(٣).

وفي إنجلترا أخذ الفقه بنظرية الإرادة إلا أنه أقر معياراً موضوعياً؛ حيث يستدل على النية من خلال التصرفات الخارجية أو التعبير عنها من قبل الطرفين المتعاقدين، ولم يبين هذا الفقه السلوك الخارجي أهو بحد ذاته أساس الالتزام أم هو مجرد إثبات على نية الطرفين.

(١) Demolombe, Cours de Code Napoleon xxiv (ed. 2 Paris 1870) no.45 P.47.

(٢) Ripert, La regle morale dans les obligations civiles (ed. 4 Paris 1949) no 22 p.38.

(٣) Windscheid, Lehrbuch des pandektenrechts (ed. 9 Frankfurt 1906) s.90. no.1a.

نقد نظرية الإرادة:

لقد بالغت هذه النظرية في إعطاء دور لإرادة الطرفين في خلق الالتزامات العقدية، فلا يمكن للالتزام أن ينشأ عن مجرد تصرف إرادة باطني؛ إذ لا بد من إظهار الإرادة وإبرازها للعالم الخارجي. فلو كانت الإرادة قادرة على أن تلزم ذاتها بذاتها فإن مقتضى ذلك أن الالتزام ينشأ قبل تبليغه للطرف الآخر، بل إنه ينشأ حتى ولو لم يتم إبلاغه مطلقاً، وهذا ما لم يقله أحد منذ بداية الأخذ بالنظرية؛ حيث اشترط الإبلاغ، ولا يمكن التوفيق بين فكرة أن أساس الالتزام تصرف إرادي وهو في حقيقته أمر باطني وبين متطلب الإبلاغ.

إن مفهوم "تصرف إرادي" هو مفهوم خيالي، فهل هناك شيء اسمه إرادة؟ أتنتج رغباتنا عن هذا الشيء إن وجد أم أنها تنتج عن احتياجاتنا وتحددها مجموعة الظروف الخارجية التي تحيط بنا. إن مثل هذا التصرف يحيطه الغموض فكيف يمكن للإرادة أن تلزم نفسها بنفسها إذا ما قررت لاحقاً عدم الالتزام. وقد يعتقد الفرد أنه ملزم بسبب ما صدر عنه من تعهد ولكن مجرد اعتقاده لا يمكن أن يكون هو السبب الوحيد كمصدر للالتزام؛ لأنه عندها لن يقوم أحد بتنفيذ التزامه ما لم يكن يتمتع بقدر كبير من الأمانة^(١).

كما أن نظرية الإرادة لم تأخذ بعين الاعتبار الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للعقد، كذلك بما يحيط بالفرد من ظروف تؤثر على قراراته. فلم تشر النظرية إلى العوامل التي يراها المجتمع سبباً في اعتبار العقد ذا قوة ملزمة. وتجاهلت النظرية حقيقة أن حرية الفرد ليست مطلقة وأنها مقيدة بخيارات يحددها المجتمع ومؤسساته، وكذلك يحددها وضعه الاقتصادي ووضع الطرف الآخر الذي يرغب في التعاقد معه، ولهذا تأرجحت النظرية بين الأخذ بمثل هذه الاعتبارات الخارجية وبين عدم الأخذ بها، حيث رأى البعض أن لها تأثيراً في بعض الأحوال كالإكراه والتدليس والغلط بينما عرف البعض الآخر حرية الاختيار بصورة مجردة وتجاهل جميع الاعتبارات التي قد تؤثر على

P. Atiyah, Promises, Morals and Law. Clarendon press (1981) p.18.

(١)

اتخاذ القرار حيث إن الأهم في المحصلة الأخيرة - بحسب رأيهم - هو القرار المتخذ، أما جميع الظروف التي كان لها تأثير في اتخاذه فهي أمر مستقل عنه ولا يجوز الالتفات إليها، ولهذا فإن دوافع اتخاذ العقد لا تعطى أي اعتبار. كما أن النظرية حتى ولو أخذت بالإكراه والتدليس والغلط فإنه باستثناء الإكراه الذي يعدم الرضا من الأساس فإن النظرية لم تبين مدى تأثير الغلط أو التدليس - بشكل واضح - على الإرادة، حيث يمكن القول إن النظرية تؤيد القول: إن الغلط له تأثير في جميع الحالات، أو القول: إن له تأثيراً في حالات محددة، أو القول: إنه لا يؤثر على الرضا أو الإرادة. كما أن مقارنة الغلط على أنه عيب إرادة لم يقدم لنا حلاً واضحاً يعتمد على النتائج التي قد تترتب على الطرف الآخر نتيجة إعلان إرادة من وقع في الغلط.

النظريات الاقتصادية والاجتماعية:

ينظر إلى العقد بموجب هذه النظريات على أنه وسيلة يستطيع المجتمع بها أن ينشئ وينظم ويضبط ما يتخذه الأفراد من قرارات تتعلق بتوزيع الثروات في المجتمع. ولهذا وبافتراض عدم وجود قوة ملزمة للعقد وأن كل طرف بإمكانه الانسحاب مما التزم به، وكذلك باعتبار أن للفرد وجوداً مستقلاً بذاته عن غيره من الأفراد وانعدام إمكانية اتحاد هؤلاء الأفراد لأغراض القيام بنشاطات اقتصادية واجتماعية، فإن تقسيم العمل والتعاون الذي يعتبر عماداً لتقدم المجتمع ورقيه لا يمكن التوصل إليهما^(١).

تعتبر الالتزامات العقدية أساساً لتحرير الأفراد وانطلاقهم للمساهمة في الصالح العام من خلال العقد الذي يمكننا به وبصورة متبادلة من تلبية رغبات الآخرين بسبب مصلحتنا في تحقيق رغباتنا نحن؛ أي أن العقد يحقق الرغبات المشتركة للأفراد. إن الالتزامات التعاقدية لم يعد ينظر إليها على أساس أنها اختيار فردي بل على أساس النتائج الاقتصادية والاجتماعية التي تحملها معها

Sidgwick, the Elements of Politics (ed.2. London 1897) p > 82.

(١)

هذه الالتزامات، فالعقود مفيدة للمجتمع، ولهذا فإن تنفيذها يصب في المحصلة الأخيرة في مصلحته.

الوظيفة الاقتصادية لعقود المعاوضة:

ما دام أن العقد وسيلة يتم بها انتقال الثروات بين الأفراد فإن المتعاقدين يعتبرانه انتقالاً من استعمال أقل منفعة إلى استعمال أعظم منفعة، لذلك فإن العقد - كما أشار عالم الاقتصاد البريطاني بنتام - يعمل على زيادة المجموع العام للفائدة المتحققة للطرفين المتعاقدين؛ لأنه بالعقد يكون لدينا انتقال لملكية شيء يملكه كل طرف إلى الطرف الآخر، ونقل كل ملكية يحقق منفعة مستقلة وخاصة لمن قام به. وهذه المنفعة المتحصلة لكل طرف هي الفرق في القيمة التي يراها للشيء الذي تنازل عنه للطرف الآخر والقيمة التي يراها للشيء الذي قام بالحصول عليه؛ أي أن كل تصرف عقدي ينتج عنه فائدتان للطرفين المتعاقدين، وفي هذا تكمن الفوائد المقصودة من المعاملات التجارية^(١). فمثلاً إذا كنت أرغب ببيع السيارة التي أملكها بعشرة آلاف دينار؛ فذلك لأن قيمة هذا المبلغ تفوق عندي قيمة السيارة، والأمر نفسه بالنسبة إلى المشتري، فهو يرى أن امتلاكه للسيارة يفوق قيمة المبلغ الذي يدفعه ثمناً لها، وهكذا يتضح أن كلا الطرفين قد حصل على منفعة مستقلة نتيجة للعقد.

ومما لا شك فيه أنه بانعدام القوة الملزمة للعقود متراخية التنفيذ فإن الطرف الذي يقوم بتنفيذ التزامه سيتعرض أولاً لمخاطر أن الطرف الآخر قد لا يقوم بتنفيذ التزامه حينما يحين موعد تنفيذ هذا الالتزام؛ مما يترتب عليه بشكل عام عزوف الأفراد عن الدخول في عقود متراخية التنفيذ وتركز النشاطات التجارية والاقتصادية في تلك النشاطات ذات التنفيذ الفوري مما يقلل من فعالية استعمال الثروات والأموال^(٢)، هذا بالإضافة إلى أنه حتى في العقود متراخية

Bentham, works 1 (Edinburgh 1843) 331-32.

(١)

R. Posner, Economic Analysis of Law, (3ed.1986) S.4.1

(٢)

التنفيذ فإن الطرف الذي سيقوم بتنفيذ التزامه سيكون أولاً بحاجة إلى حماية نفسه من مخاطر احتمال عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه مستقبلاً، وذلك بطلب أئتمان أو رهن أو كفالة أو أي وسيلة أخرى؛ مما يزيد من كلفة النشاطات التجارية ويضع عوائق أمامها، ولهذا تبدو أهمية القوة الملزمة للعقد من الزاوية الاقتصادية.

نظرية الصفقة:

يهدف الطرفان من إبرام العقد إلى تحقيق أهداف مختلفة، وذلك من خلال التوصل إلى تسوية مفيدة لكل منهما، فالعقد يعمل على تكييف الإرادة الفردية أو تطويعها للعمل على تحقيق جهد مشترك يلبي مصالح فردية متبادلة. ومحتوى العقد أو مخرجاته هي ناتج إجراءات تفاوضية تمثل نوعاً من التنافس بين طرفين يتمتعان بقوة تفاوضية متساوية تقريباً. وبما أن العقد هو نتاج تفاوض أي نتاج أخذ وإعطاء بين المتعاقدين فإن من الطبيعي أن يصرف الطرفان اهتماماً ما إلى شروط العقد أو مخرجاته. وإذا كان ما يتفق عليه الطرفان ليس من شأن الآخرين - بحسب نظرية الإرادة - ومن ثم لا تهتم هذه النظرية إلا بحقيقة واحدة وهي أن هناك اتفاقاً بين الطرفين وأن المحتوى أو مخرجات هذا الاتفاق ليس مهماً للغير، فإن نظرية الصفقة تصرف بعض الاهتمام إلى هذا المحتوى وترى أن العقد قد لا يكون عادلاً حتى ولو تأكد أن هناك اتفاقاً بين الطرفين. فالتفاوض الذي يعني الأخذ والإعطاء يجعل كل طرف يصرف اهتمامه إلى شروط العقد، ولهذا يفترض في إجراءات التفاوض أن تضمن عدالة المحتوى.

وكما أشرنا فإن هذه النظرية تفترض تساوي القوة التفاوضية بين الطرفين إلا أنها لم تبين لنا معياراً لهذا التساوي، ولم تشر إلى الكيفية التي يكون العقد عادلاً فيها بغياب التساوي بالمعنى التام لمفهوم التساوي.

إن النظرية ترى أن محتوى العقد يعتبر عادلاً، ومن ثم يستوجب التنفيذ - إذا كان العقد قد توافرت في إجراءات إبرامه حدود دنيا من المتطلبات - عدالة

إجراءات، وذلك على أساس أن العقد نتاج إجراءات أخذ وإعطاء بين الطرفين المتعاقدين، ويفترض في هذه الإجراءات أن تكون عادلة ضماناً لعدالة العقد.

أما بالنسبة إلى عقود النماذج، وهي تلك التي لا يجري فيها أي نوع من التفاوض بين الطرفين حيث إن أحدهما يقف أمام شروط تم إعدادها من الطرف الآخر، وما عليه إلا أن يقبل بهذه الشروط، فإن مثل هذا الأمر يحتم إخضاع هذه العقود إلى معايير رقابية^(١).

نظرية الثقة والعول:

مما لاشك فيه أن الالتزامات التعاقدية تخلق عولاً واعتماداً لدى الطرف الذي يتم الالتزام لصالحه، حيث قد يقوم هذا الشخص بإجراء بعض التصرفات معتمداً على هذا الالتزام. ولهذا يمكن القول: إن العول هو أحد العوامل الذي يستدعي اعتبار العقد ملزماً ما دام عدم تنفيذ الالتزام قد ينشأ عنه خسائر وأضرار. على هذا الأساس فإن العقد لا يتم تنفيذه اعتماداً على أنه تعبير عن إرادة الطرفين المتعاقدين بل بسبب أن عدم تنفيذه قد يؤدي إلى إيذاء أو ضرر لأحد هذين الطرفين، وهذا الضرر هو الشعور بالأذى الذي يولده الإخلال بالتعهد لدى الملتزم له. فالتعهد يخلق توقعاً لدى المتعهد له وعدم التنفيذ سيضره بأنه فقد بعض الشيء الذي يستحوذ^(٢).

والحقيقة أن الإشكالية التي تثيرها هذه النظرية هي صعوبة تفسير السبب الذي يجعل الشخص يعول أو يعتمد على العقد أو التزام الطرف الآخر ما لم يكن أولاً موقناً أن العقد ذو قوة ملزمة، فالتعهد ذو قوة ملزمة إذا تم العول عليه ولكن ما لم يكن الملتزم له موقناً أن العقد ذو قوة ملزمة فإنه قد لا يرغب بالعول عليه. أي إذا كانت الصفة الإلزامية للعقد هي ما دفعت الملتزم له لأن يعول على العقد فكيف يمكن لنا أن نرد أو ننسب الصفة الملزمة للعقد لحقيقة أنه تم العول عليه؟!

(١) Kessler & fine, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and freedom of Contract- A comparative study 77 Harv.L. R. (1964) 401,632.

(٢) A.T.Von Mehren & R. Gordley, The Civil Law System (2nd. Ed 1977) p.790.

ولهذا السبب حاول ماكورمك تجنب هذه الإشكالية بالقول: إن المتعهد له لا يعتمد على حقيقة أن التعهد يخلق التزاماً بل يعتمد على قصد المتكلم أو نيته تنفيذ ما تعهد به^(١). فإذا أيقن الملتزم أن هناك احتمالاً بأن الملتزم له سوف يعول على التزامه وأنه فعلاً قام بذلك فإن هناك ضرراً سيتكبده هذا الشخص إذا ما تم الإخلال بالتعهد. أي أن عدم التنفيذ قد تسبب في ضرر الملتزم له بأن جعله في وضع أسوأ مما كان عليه، وذلك بقيام الملتزم بالالتزام أولاً له وبالإخلال في هذا الالتزام ثانياً. لقد أضاف ماكورمك أن من شأن اعتبار التعهد ملزماً في المجتمع تعزيز اتجاه الناس إلى الاعتماد والعول على العقود وكلما ازداد ذلك لدى الناس ازدادت القوة الملزمة للعقد، ومن ثم فإن الإلزام والعول يعزز أحدهما الآخر. وإذا ما كان التعهد لا يعتبر ملزماً إلا إذا تم العول عليه فإن ذلك يثير إشكالية بخصوص القوة الملزمة للتعهد قبل ثبوت العول عليه. هل يعتبر التعهد غير ملزم خلال هذه الفترة؛ أي بين صدوره والعول الفعلي عليه. لقد أعلن ماكورمك أن الاعتماد الفعلي ليس ضرورياً وأن مجرد احتمالية العول عليه يجعل منه ملزماً. أما مسألة العول الفعلي فهي ترتبط بمقدار الإخلال بالتعهد ومن ثم فهي مسألة تعويض وليس لها علاقة بوجود الالتزام.

إن تسبب القوة الملزمة للعقد بالعول الذي يولده هو ما يفسر لنا إلزامية عقود التبرعات؛ حيث إن هذه العقود لا يمكن تفسيرها من الزاوية الاقتصادية؛ لأنه ليس من شأنها تعظيم ثروات الأفراد في المجتمع بل نقل ثروة من شخص إلى آخر دون مقابل. فإذا كان المتبرع يتوقع أن المتبرع له سوف يعول على التبرع فيحدث تغييراً على مجرى حياته أو يقوم بتحمل بعض الالتزامات اعتماداً على التبرع فإن على المتبرع أن يقوم بتنفيذ ما تعهد على القيام به وإلا فإنه ملزم بتعويض المتبرع له عن أي خسارة قد تنشأ نتيجة لعوله على التبرع^(٢).

(١) MacCormic, Voluntary Obligations and Normative powers. Proc. Arist. Soc. Suppt.(1972)59.

(٢) فون مهران وجوردلي، نظام القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٩٢ - ٧٩٣.

لقد تم تفسير إلزامية عقود التبرعات في القرن التاسع عشر على أساس حرية الفرد في أن يتصرف فيما يملكه بمحض إرادته، ولكن كما يلاحظ فإن حرية الإرادة ليست مطلقة في هذا المجال، فمثلاً إذا كان من شأن التبرع تبديد الأموال أو تهريبها فإن الاعتبار العائلي أو القانونية قد تقف حائلاً دون تنفيذ هذه التبرعات.

إن مجرد اعتبار عقود التبرعات ملزمة - بحد ذاته - يجعل من قيمة التبرع أعلى مما لو لم يكن الأمر كذلك، وهذا على أساس أن المتبرع له سيأخذ مبلغ التبرع بعين الاعتبار منذ وقت إعلان التبرع، في حين لو كان الأمر خلاف ذلك لما أخذ المتبرع له المبلغ بحسابه ما دام المبلغ قد لا يصله باعتبار أن التعهد غير ملزم، ومن ثم لن يقيم له اعتباراً طيلة الفترة قبل الحصول عليه فعلياً؛ وهذا مما يضعف من قيمته.

على أساس ما تقدم فإنه لا يمكن لنظرية بمفردها تفسير القوة الملزمة للعقد بشكل قاطع، بل إن مجموع هذه النظريات هو الذي يفسر هذه الإلزامية.

هذا، ويلاحظ ارتباط عيوب الإرادة ومنها الغلط، بنظرية الإرادة وحرية التعاقد، وذلك على اعتبار أن هذا العيب سواء وقع فيه المتعاقد بذاته أو بفعل الطرف الآخر من شأنه التأثير على الرضا باعتباره أساساً مكيناً من أسس العقد، ولهذا وبقدر ما يتم الابتعاد عن هذه النظرية بقدر ما يقل تفسير هذه العيوب على أساس ارتباطها بالإرادة ويجري تفسيرها على أسس أخرى، منها الأسس الاقتصادية وتحمل التبعة.

الفرع الثاني استراتيجيات التفاوض

مقدمة:

يعيش الإنسان حياته في تناقضين، فهو اجتماعي بطبعه يحب الخير للآخرين، وهو أيضاً أناني بطبعه يحب الاستئثار بالخير لنفسه، ولهذا فإن الفرد

في أثناء سعيه لتحقيق مصالحه الشخصية عادة ما يحاول مراعاة مصالح الآخرين من حوله. وعندما يصل التعارض بين مصالحه ومصالح الآخرين إلى درجة كبيرة، فقد يصاب بحالة من العجز في اتخاذ قراره، ولهذا فإن حصول الفرد على مقابل لما يعطي يقلل من هذا الشعور بالعجز.

والأفراد يكمل بعضهم بعضاً حيث إن المتطلبات الضرورية لوجود الإنسان محدودة ولا تلبي جميع احتياجات الأفراد في المجتمع، ولهذا لا يمكن لفرد أن يبقى معزولاً عن غيره من الأفراد؛ لأنه لا يستطيع تلبية متطلبات معيشته دون تعاونهم. وبالتعاون مع الآخرين يمكن للفرد أن يحقق ما يريده وما يصبو إليه، فما يملكه الآخرون هو احتياجاتي التي أريد الحصول عليها لاستمرار وجودي، وبالمقابل فإن ما أملكه يشكل احتياجات لهم ينبغي حصولهم عليها، فلا بد على هذا الأساس من إيجاد آلية يتعاون من خلالها الأفراد لبقاء وجودهم وتلبية احتياجاتهم دون تنازع يؤدي إلى التهلكة. وقد كان السوق بمفهومه الاقتصادي هو المكان الذي يلتقي فيه الأفراد بهدف إجراء التعاون طوعاً والتنسيق بينهم في نشاطاتهم المالية والاقتصادية لتحقيق العيش المشترك لهم.

التفاوض:

وفي السوق يتم التعاون الطوعي بين الأفراد من خلال التفاوض، الذي في حقيقته يمثل محاولات بين أطراف متنافسين للوصول إلى درجة من التعاون لتحقيق فرص اقتصادية من خلال التنسيق بين مصالحهم الفردية^(١).

والتفاوض يعتبر الآلية الاجتماعية والاقتصادية الملائمة لتنظيم شؤون الأفراد في المجتمعات التي تعتمد على اقتصاد التبادل الحر وليس على السلطة لاقتسام العمل والإنتاج. والعقد هو الظاهرة القانونية التي تعطي أثراً قانونياً للتفاوض، وهو الوسيلة الملائمة لتنظيم المعاملات التي يتم تنفيذها في

D.G. Pruitt. Negotiation Behavior. New York, Academic press.(1981) p.91.

(١)

المستقبل^(١). ويهدف العقد إلى تمكين الأفراد من تحقيق غاياتهم، ويتم ذلك من خلال الآثار القانونية التي يعطيها لتصرفاتهم، فالإلزام بتنفيذ ما يتعهد به الأفراد يساعدهم على أن يثق بعضهم بتعهدات البعض الآخر، ومن ثم يقدمون على التنسيق بين أفعالهم، حيث إن المجتمعات الحرة تعطي أفرادها الحق في إبرام عقود باختيارهم التام لتحقيق غاياتهم، والعقد هو الذي ينظم الإطار لمثل هذا التعاون^(٢).

والتفاوض - بحد ذاته - يشكل المدخل الأساسي للعقد؛ أي لبناء علاقات الأفراد الطوعية.

معايير التفاوض وطبيعته:

بسبب مرونة إجراءات التفاوض واختلافه باختلاف ميول الأفراد وطبائعهم، فإن من الصعوبة القول بوجود معايير تحكم إجراءات التفاوض التي عادة ما تخضع في مسارها لرغبة الطرفين المتفاوضين بإبرام العقد. إن طبيعة إجراءات التفاوض تسمح لكل طرف بالاستفادة القصوى من مهاراته التفاوضية إزاء الطرف الآخر. وتكاد تنعدم القيود على هذه المقدرة التي قد تصل إلى درجة قد تصممها بعدم الشرعية. فقد يكتنف التفاوض عمليات من الغش أو الإكراه أو طمس الحقائق. إلا أن السؤال الجوهرى هو حول كيفية التمييز بين مجرد الكذب أو المدح أو الإطراء المبالغ فيه وبين التدليس غير المشروع، وكذلك كيف يمكن لنا أن نميز بين الإكراه وبين ما هو أدنى من ذلك كالإقناع، وما بين الاستغلال وما هو أقل من ذلك. فالتفاوض - كما أشرنا - لا تحكمه قواعد محددة، فهو تساوم بين الطرفين، إعطاء وأخذ، ويمكن لأحد الطرفين أن يستغل قوته التفاوضية إزاء ضعف المركز التفاوضي للطرف الآخر. وهذه الإجراءات التفاوضية هي طوعية

(١) K.Llewellyn., Institutional Aspects, In Encyclopedia of the Social Sciences, Vol. IV. New York Macmillan. (1931) p.331.

(٢) Cooter and Ulen., Law and Economics, Glenview, III. Scott, foreman. (1988) p.277.

وتبادلية بين طرفين يهدفان بها إلى التوصل إلى اتفاق بخصوص أمر مستقبلي، وقد تنتهي إلى اتفاق أو قد يقوم أحد الطرفين بقطعها^(١).

تتصف المفاوضات بكونها تنافسية عندما تتعارض مصالح الطرفين المتفاوضين إلى حد كبير، وهذا هو الغالب بشكل عام، إلا أن ما يخفف من درجة التنافسية هو رغبة الطرفين بإبرام العقد الذي يكون عادة في صالح كل منهما، ولهذا فإن المفاوضات قد توصف بأنها تعاونية أيضاً. وبسبب الطبيعة التنافسية للمفاوضات فهي متعارضة، وهذا التعارض هو ما يشكل إجراءات التفاوض ويحكم سيرها.

يمكن القول - بشكل عام - : إن الطرفين المتفاوضين عادة ما يرغبان في إبرام العقد بينهما ولهذا فهما يرغبان بنجاح المفاوضات، فما يحرك المفاوضات أن نتائجها ستكون أفضل مما هو عليه الوضع القائم لكل واحد منهما Status quo.

ولهذا فإن الحلول الوسطى هي مطلب أساسي من متطلبات التفاوض الناجح. وهذه الحلول الوسطى تمثل مصالح الطرفين معاً وتقلل من الصفة التخاصمية أو التنافسية للتفاوض. ومع أن مصلحة كل من الطرفين هي التعاون لإنجاح المفاوضات فإن كلاهما يكون مدفوعاً بتعظيم المنافع التي قد يحصل عليها من هذا التفاوض، ولهذا فإن أيّاً منهما قد يقدم على إخفاء المعلومات المتبادلة مع الطرف الآخر أو تحريفها، أو قد يقدم على استغلال المركز التفاوضي الضعيف للطرف الآخر، مما يصعب أحياناً عملية السير بالتفاوض. وللخروج من مأزق الأنانية الذي قد يجد المتفاوضين أنهما وقعا فيه فقد اقترح البعض بناء علاقات من الثقة الشخصية المتبادلة بين الطرفين، التي عادة ما تعمل على التقليل من أسباب الوصول بالمفاوضات إلى طريق مسدود^(٢). وهذه

(١) E.H. Norton., Bargaining and the Ethical of Process. 64 New York Univ. Law Review (1989)493,at 526.; G. T. C.A Lowenthal, General Theory of Negotiation Process, Strategy and Behavior. 31 Kansas Law Review, (1982)69, at 72-3.

(٢) G.R. Shell. Opportunism and trust in the Negotiation of Commercial Contract: Toward a new cause of Action, 44 Vanderbilt Law Review (1991) 221. at 255.

العلاقات في حقيقتها تعني أن كل طرف سيكون مطمئناً بأن الطرف الآخر لن يتصرف بشكل يضر به عندما تحين له الفرصة المناسبة لمثل ذلك التصرف، ومن ثم فإن تصرفاته لن تكون في غير صالحه^(١).

ضبط إجراءات التفاوض:

ليس لإجراءات التفاوض شكل محدد تجري فيه، فالأفراد لهم الحق باتباع ما يشاؤون من إجراءات، وهذه الإجراءات تحكم ذاتها بذاتها؛ بمعنى أنها إجراءات حرة تعكس حرية الطرفين المتفاوضين بتنظيم شؤونهما ومصلحهما الخاصة دون تدخل من أحد، فالطرفان المتفاوضان هما اللذان يضبطان سلوكهما التفاوضي، وعليهما الاعتماد على إجراءات التفاوض ذاتها للتأكد من عدالتها.

لقد أعلن نورتن^(٢) أن الأخلاقيات التي تحكم إجراءات التفاوض أخلاقيات داخلية تشتق من إجراءات التفاوض ذاتها، وكذلك من خصائص التفاوض ذاته. كما بين أن التفاوض وبغياب أي معيار أو ضابط خارجي - يواجه إشكاليات أخلاقية. ومسألة أن إجراءات التفاوض تضبط ذاتها بذاتها هي ما أطلق عليه نورتن المبدأ الوظيفي أو العملي للتفاوض، وهذا المبدأ لا يسمح إلا بأقل قدر ممكن من القيم الأخلاقية الضرورية واللازمة لضبط التفاوض^(٣).

ويقوم المبدأ العملي للتفاوض على ثلاثة افتراضات، هي:

أولاً: أن التفاوض أمر أساسي ومهم لكي يؤدي المجتمع وظائفه بشكل ملائم، ومن ثم فإن التفاوض يجب أن يتم الأخذ به وتشجيعه.

ثانياً: إن التفاوض بحد ذاته ليس أمراً غير أخلاقي.

(١) D.C. Gambetta, Can we trust trust in Trust, Making and Breaking Cooperative Relations. ed. D. gambetta. New York, Blackwell. (1988) p.219.

(٢) نورتن، مرجع سابق.

(٣) نورتن، مرجع سابق، ص ٥٧٥.

ثالثاً: إن الخروج في التفاوض عما هو سائد من قيم أخلاقية متعارف عليها في المجتمع يمكن إيجاد مبرر له. وهذا الافتراض ينبع من حيث إن ممارسات التفاوض لا تنسجم دائماً مع القيم السائدة والمقبولة في المجتمع خارج التفاوض ذاته. يرى نورتن أنه يمكن لنا فهم الأخلاقيات التي تسود عملية التفاوض من خلال الخصائص البنوية للتفاوض وإجراءاته؛ أي من خلال كون العلاقة بين المتفاوضين علاقة تخاصمية أو تنافسية، وكذلك من خلال أساليب التفاوض أو وسائله التي يستخدمها كل منهما والتي تعكس موقفه في تأكيد مصالحه. وهذه الاستراتيجيات أو الأساليب المستعملة، ومنها - على سبيل المثال - الإكراه، الخداع، الإطراء المبالغ فيه، إخفاء الحقائق، إخفاء النية الحقيقية وكذلك عدم الإفضاء بمعلومات تثير كثيراً من الإشكاليات القانونية والأخلاقية، فعلى سبيل المثال إذا كان (أ) يملك أرضاً وعلى غير علمه كانت غنية بالمياه الجوفية أو كانت هناك خطة لبناء جامعة بالقرب منها، وأراد (ب) أن يقوم بشرائها لعلمه بذلك ومن ثم وجه (أ) له سؤالاً عن سبب رغبته بشراء الأرض فلم يعط إجابة صحيحة. وحقيقة فإن هذه الإجابة تعتبر إجابة تكتيكية أو استراتيجية ولا تعتبر تدليساً. ولنفرض أن (ب) تقدم بسعر يقل عن سعر السوق، وعندها قام (أ) - على أمل أن يزيد (ب) من السعر المقدم - بالتهديد بقطع التفاوض، وعلى أثر ذلك قام هذا الأخير برفع السعر. إن التهديد الذي تقدم به (أ) يعتبر نوعاً من الخداع، وهو خيار استراتيجي لجأ إليه لإخفاء نيته الحقيقية، وهذا الأمر يعتبر أمراً متسامحاً فيه في مجال التفاوض. فالتهديد بقطع التفاوض جعل السعر يقترب من السعر الحقيقي للأرض، كما أن التهديد بقطع التفاوض يعتبر من المخاطر التي يجب على (ب) أن يتوقعها ويقوم بالتقدم بخيار مضاد مثلاً بعدم أخذ التهديد على محمل الجد، إلا أنه لم يلجأ لذلك بسبب أن ذلك يعارض مصلحته. لهذا فإن إقدامه على الاستجابة برفع السعر أمر يتفق مع مصلحته. وفي الوقت نفسه فإن قيام (ب)؛ أصلاً بتقديم سعر للأرض يقل عن السعر الحقيقي لها هو نوع من الخداع استوجب رد (أ) بالتهديد بقطع التفاوض؛ أي أنه قام بالرد على خداع (ب)؛ مما جعل هذا الأخير يقوم برفع السعر. وهكذا يتضح أنه من خلال هذه الأساليب التكتيكية التي لجأ

إليها الطرفان فإن السعر قد اقترب من السعر الحقيقي للأرض، ومن ثم فإن العقد يكون عادلاً.

على هذا الأساس فإن الإجراءات التخاصمية أو التنافسية التي يوظف كل طرف فيها استراتيجياته وخياراته التفاوضية إنما تهدف إلى تبيان المعلومات الحقيقية بهدف التوصل إلى اتفاق عادل بين الطرفين.

استراتيجيات التفاوض وحدود التسوية:

كما رأينا، فإن استراتيجيات التفاوض هي الأساليب التي يمكن لأي طرف من أطراف التفاوض اللجوء إليها لمواجهة طرف آخر في أثناء إجراءات التفاوض، وتهدف في المحصلة الأخيرة إلى إظهار الحقائق المحيطة بالعقد والوصول إلى عقد سليم. أما حدود التسوية فهي الحدود الدنيا لما يمكن أن يقبل به أحد طرفي التفاوض؛ أي أن استراتيجيات التفاوض تهدف - على الأقل - للوصول إلى الحدود التي يمكن للطرفين القبول بها لإبرام العقد والتي لا يمكن لأحدهما القبول بما هو أدنى منها. فإذا كان السعر المطلوب (١٠٠٠) دينار فقد تكون حدود التسوية بشأنه - أي ما يمكن قبوله كسعر يقل عن ذلك - مثلاً (٨٠٠) دينار. وحدود التسوية - على العكس تماماً من الافتراضات الحقيقية أو الواقعية التي على أساسها يقوم أحد الطرفين بقبول العقد - يمكن قبول الأساليب الخداعية بشأنها. فنحن لا نقبل لبائع المنزل مثلاً أن يقول إن طابق التسوية الخاص بالمنزل لا يتعرض للفيضان، في أثناء المطر إذا كان يتعرض له حقيقة، وهذا مما قد يعرض العقد للإبطال؛ حيث إن هذا الأمر غاية في الأهمية للمشتري عند إقدامه على شراء المنزل، في حين إذا قام المشتري بالتصرف على أساس معلومات غير صحيحة قدمها الطرف الآخر له بخصوص أولوياته الخاصة فيما يتعلق بالعقد، فإن ذلك لا يثير عادة استنكاراً وشجباً؛ حيث إن ذلك يعتبر من الاستراتيجيات التفاوضية^(١)، والمثال على ذلك قول البائع للمشتري

(١) J.Dees and P.C.Cramton, Shrewd Bargaining on the Moral Frontier: Toward a Theory of Morality in Practice. 1 Business Ethics Quarterly (1991) p.135.

إنه على استعداد لجعل من هذا المنزل وقفاً على أن يبيعه بهذا السعر، أو قوله إن تقدمك بهذا السعر يعتبر إهانة لي بينما يكون حقيقة على استعداد لقبول أقل من هذا السعر، أو قوله أنا لست على عجلة من أمري لبيع المنزل وهناك الكثير من الراغبين بالشراء، بينما لا يكون هناك أي مشتر آخر، ويكون الشخص بأمس الحاجة إلى سيولة نقدية، أو القول إن قيمة المنزل الحقيقية هي أضعاف ما تقدمه من سعر.

إن السؤال الذي يطرح نفسه في مثل هذه الأمثلة هو: لماذا لا يتم إدانة مثل هذه التصريحات كما يتم إدانة التصريحات المخالفة للحقيقة فيما يتعلق بمحل العقد مثلاً أو التصريحات بخصوص الأمر الذي تم إبرام العقد على أساسه! فكلاهما قد يؤدي أو يدفع إلى إبرام العقد، كيف يمكن لنا أن نقبل ونجد مبرراً للخداع بشأن رغبات المتعاقدين وأفضليتهما وأن نرفض وندين الخداع بشأن محل العقد أو الأمر الذي على أساسه يتم إبرام العقد! بمعنى آخر كيف يمكن لنا أن نفسر ونبرر التصريحات المخالفة للحقيقة فيما يتعلق بحدود التسوية.

لقد حاول نورتن تبرير مسألة الخداع في أثناء التفاوض بخصوص حدود التسوية^(١)، فهناك حقائق أو معلومات لا يمكن أن تخضع لاستراتيجيات التفاوض ولا يجوز التدليس فيها، كما لا يجوز منع الطرف الآخر من الحصول عليها لكي يستطيع الرد باستعمال وسائل تكتيكية لاكتشاف حقيقة المعلومات الحقيقية بخصوص العقد المقترح. والخداع بشأن هذه الأمور يعرض أهداف التفاوض وأساسه للخطر وهي التوصل إلى إبرام اتفاق مقبول. أما الخداع أو التدليس بخصوص حدود التسوية في الإيجاب والقبول أو الإيجاب المضاد فإنه لا يعرض الاتفاق للخطر، بل على العكس فإن حقائق التفاوض والضرورات العملية تبرر استعمال الاستراتيجيات التفاوضية على أساس ضرورتها لسير عملية التفاوض، أو لأنها توجب على الطرف الآخر استعمال استراتيجيات

(١) نورتن، مرجع سابق، ص ٥٣٥.

مضادة وذلك لاستمرار السير فيه. فهذه الاستراتيجيات أو المهارات لا تخالف افتراضات التفاوض ومستلزماته ولا يمكن وصفها بأنها غير عادلة، وهي تنسجم تماماً مع المبدأ العملي أو الوظيفي في التفاوض، وتؤكد الافتراضات الذي يقوم المبدأ على أساسها^(١).

وتعتبر استراتيجيات التفاوض والخداع بشأنها وسيلة للطرف المفاوض لاكتشاف أفضليات الطرف الآخر ورغباته، ومن ثم معرفة إذا ما كان يمكن له التوفيق بين أفضلياته ورغباته وتلك الخاصة بالطرف الآخر. فما يريده أحد الطرفين قد لا يظهره في أثناء التفاوض والطلب من كل طرف بأن يبدي أو يظهر ما يريده مقدماً - حدود التسوية التي يقبل بها - قد يغير كلياً من طبيعة أو مفهوم التفاوض ذاته، فإذا كان على الطرفين المتفاوضين أن يبديا ما يقبلان به، فإنه لن يكون هناك تفاوض؛ أي ينعدم التفاوض ويصبح الأمر عملية بيع بسعر محدد. وإن ذلك سيكون مثبطاً للأفراد من الدخول في تفاوض إذا كان مطلوباً منهما إبداء السعر الحقيقي الذي يقبل به كل طرف أو إبداء الشروط التي يرغبان في إبرام العقد على أساسها. فماذا يبقى للتفاوض إذا عرف كل طرف ما يريده سلفاً الطرف الآخر وكيف يمكن لي أن أعطيك سعراً مقداره (١٠٠٠) دينار إذا كنت أعرف أنك ستقبل (٨٠٠). ولهذا يرى البعض أن الانخراط بعمليات خداع بشأن حدود التسوية له ما يبرره كون هذه العمليات أفعلاً دفاعية في عالم لم تصل قيمه الأخلاقية إلى درجة من النمو^(٢). كما أن هناك بعض الأمور التي يجب أخذها بعين الاعتبار، وهي أن اتخاذ أحد الطرفين قراراً بمفرده - بأنه لن يلجأ إلى مثل هذه الاستراتيجيات التفاوضية - سيضعه في مركز ضعيف قد يعرضه للاستغلال من قبل الطرف الآخر. ولا يوجد أي أساس لأن يثق طرف في أن الطرف الآخر لن يلجأ إلى مثل هذه الاستراتيجيات بل على العكس فإن الأفراد يتوقعون استعمالها بشكل دائم.

(١) نورتن، المرجع نفسه.

(٢) ديز وكرامتن، مرجع سابق، ص ١٤٤.

حدود الأساليب الخداعية في استراتيجيات التفاوض:

المفاوضات التي يجريها أي طرفين لا تجري في فراغ بل تجري داخل مجتمع، ولهذا فإن هناك تأثيراً على هذا التفاوض. فأى مجتمع له عادات وتقاليد، وله مبادئ ومؤسسات اجتماعية، وله قواعد دينية وقيم، وهذه جميعها تقوم بضبط على مصالح الفرد الأنانية والفردية. ومعظم الأفراد يكونون على استعداد دائم لأن يضعوا حدوداً لهذه المصالح الفردية إذا ما تأكدوا أن غيرهم سيفعل ذلك أيضاً، فالمعايير الأخلاقية يلتزم بها الجميع ما دامت معايير متبادلة.

إن التبادلية بين الأفراد هي جزء مهم في حياتنا الاجتماعية، ولهذا فهي تؤدي دوراً مؤثراً في عملية التفاوض؛ حيث إن أفضل أنواع التفاوض هو ذلك الذي يجري على قاعدة التبادلية أو التقابلية؛ حيث يتوجب على الطرف المتفاوض أن يتعاون مع الطرف الآخر ما دام هذا الأخير يبدي بدوره قدراً من التعاون، ولكن في اللحظة التي يبدي فيها هذا الطرف خلاف ذلك ويتوقف فيها عن إبداء مرونة فإن على الطرف الآخر أن يلجأ إلى الأمر نفسه. فتبادلية التنازلات في أثناء التفاوض تعتبر قاعدة من قواعد المفاوضات، ولهذا فإن أي تنازل من طرف يستدعي تنازلاً مقابلاً من الطرف الآخر^(١).

وعادة فإن كل طرف من المتفاوضين يبدأ بالمطالبة بما يرغب الحصول عليه من العقد، ولكن مع سير التفاوض يبدأ بالبحث عن حلول وسطى استجابة لاعتراضات الطرف الآخر وعلى أمل التوصل إلى اتفاق يأخذ في الاعتبار مصالح الطرفين المتفاوضين. كما أن مبدأ التبادلية يعطي مصداقية للمبدأ القائل بأن التوقعات المعقولة لكل طرف لما قد يصدر من الطرف الآخر تشكل قيداً على أساليب التفاوض التضليلية. ما الافتراضات المتوقعة في كيفية تصرف

(١) R.E. Hawkins, LAC and the Emerging obligation to Bargain in Good faith. 15 Queens Law Journal (1990) 65,68-70.

طرف تجاه الطرف الآخر في وضع اجتماعي محدد. وبمعنى أوسع ما المسؤولية الواجب تحملها تجاه الآخرين؟.

والحقيقة أن مبدأ حسن النية وكذلك مبدأ التعامل العادل، أساسهما مبدأ التوقعات المعقولة. ومع أن هناك الكثير من العوامل التي تؤثر في عملية التفاوض مثل طبيعة علاقة الطرفين المتفاوضين وأهداف هذه العلاقة وقوة طرف إزاء الطرف الآخر والنتائج المتوقعة، فإن المحصلة الأخيرة تكمن فيما يتوقعه كل طرف من تصرفات الطرف الآخر وقراراته على ضوء مصالحهما الشخصية القائمة على هذه العلاقة. إن التصرفات المتوقعة والمعقولة من الطرف الآخر عادة ما تقدم لنا المبررات التي نرغب على أساسها في أن نضع مسؤولية على هذا الآخر إذا ما تجاوز هذه التوقعات، كما أنها تضع قياساً لحدود هذه المسؤولية^(١).

والتوقعات المعقولة لتصرفات الأطراف قد يكون معيارها موضوعياً، ما يراه غالبية أفراد المجتمع من تصرف محدد في وضع محدد، أو قد يكون مصدرها الاعتقادات الشخصية لطرفي العلاقة أحدهما تجاه الآخر. والمهم أن هذه التوقعات تتشكل عبر سير التفاوض ذاته، كما يجب أن تتضمن وظائف التفاوض العملية، ما هو مفترض أن يؤدي التفاوض إليه. ولهذا فإن التضليل بخصوص حدود التسوية - كما أشرنا - هو أمر مقبول باعتبار أن الأصل أنه لا يولد أي درجة من الثقة لدى الطرف الآخر، أي أن مثل هذا التضليل في التفاوض لا يؤدي إلى خداع الطرف الآخر؛ على اعتبار أنه جزء من التفاوض وأن له وظيفة وهي الوصول إلى اتفاق مقبول من كلا الطرفين. كما أنه يقع في مجال الافتراضات العملية الواجب توقعها في إجراءات التفاوض، بالإضافة إلى أنه يمكن مواجهته بأساليب تفاوضية مقابلة له حيث يمكن اكتشافه والتصدي له.

P. D. Finn, The fiduciary Principle. In "Equity, Fiduciaries and Trusts" (١) ed..T.G.Youdan. Toronto:carwell. (1989)p.14.

إن على كل طرف في التفاوض أن يتوقع أن يلجأ الطرف الآخر إلى أساليب الإكراه والخداع والتضليل، فالكذب في أثناء التفاوض ليس كذباً حقيقياً؛ لأن الأطراف المتفاوضة لا تتصرف ضمن علاقة يتوقع فيها إبداء الصدق والشفافية.

إن عدالة التفاوض لا تستدعي أن نقوم بإلغاء المخاطر التي عادة ترافق سير التفاوض، وهي قيام أحد الطرفين بمعاملة الطرف الآخر بصورة غير عادلة، وذلك باللجوء إلى أساليب التضليل لدفعه إلى قبول شروط العقد، وهذه مخاطر متأصلة في أي عملية تفاوضية. ولهذا فإن الممارسات التي قد تجري في أثناء التفاوض والتي قد توصف بأنها غير عادلة لا تستدعي تدخلاً إلا عندما لا يكون باستطاعة أحد الطرفين حماية نفسه بصورة معقولة من ممارسات الطرف الآخر. أي عندما لا يكون التصرف الذي تم يقع ضمن التصرفات المألوفة والمتوقعة في التفاوض، أو عندما لا تكون المعلومات المضللة وسيلة من وسائل استراتيجيات التفاوض، كما أشرنا.

إن بعض الأساليب أو الاستراتيجيات التفاوضية المضللة يتم التسامح بشأنها؛ لأن هناك درجة متوقعة من التضليل المرافق لعملية التفاوض، ولكن توقع الأساليب التضليلية لا يعني تبريراً لها في جميع الحالات. فهناك بعض أنواع التضليل التي يتم الاعتراف بها كوسائل تكتيكية في التفاوض، وهذه الوسائل يمكن مقاومتها بوسائل تكتيكية مضادة أو يتم الاعتراف بها على أساس أنها من مستلزمات التفاوض. كما أنه طبقاً لمفهوم التوقعات المعقولة فإن من يقوم بهذه التكتيكات المضللة له الحق في أن يتوقع بأن الطرف الآخر الذي تستعمل هذه التكتيكات تجاهه سوف يلجأ بدوره إلى استخدام أساليب تكتيكية مشابهة، وأنه لن يأخذ ما يصدر عن الطرف الآخر على اعتبار أنه أمر صحيح. فعلى من يوجه له مثل هذه الأساليب أن يتخذ الإجراءات اللازمة والمعقولة تبعاً للظروف المحيطة لمواجهة التضليل، وفشله في اتخاذ هذه الإجراءات هو فشل للتفاوض ذاته. وأنه لن يكون هناك تدخل لإعفائه من هذا الواجب وحمايته من مخاطر التفاوض إلا إذا أغلقت أمامه الفرص لحماية نفسه منها أو عندما تتطلب الحماية قدراً غير معقول من الإجراءات.

الفرع الثالث عدالة التعاقد

مقدمة:

تؤدي عدالة العقد دوراً حاسماً في تنفيذه، والعدالة كمفهوم يتأثر بالنظريات السياسية والاقتصادية السائدة. ويمكن القول إنه لا يوجد اتفاق على مفهوم العدالة أو كنهها والسؤال الذي يثار هو: أمفهوم العدالة مفهوم مجرد قائم بذاته أم يرتبط بالأخلاق والقيم السائدة في المجتمع؟ وهل هذا المفهوم هو ذاته لدى علماء الأخلاق أو علماء الاجتماع أو علماء الدين؟.

السوق والعدالة:

السوق هو الذي ينظم عمليات تبادل السلع والخدمات بين الأفراد. وبما أنه لا يقيم اعتباراً لعدم التساوي بين الأفراد، كعدم التساوي في الفرص، أو عدم التساوي في الثروة، أو عدم التساوي في المواهب والإمكانات، فإن من الطبيعي أن يكون لبعضهم اليد الطولى في الحصول على السلع والخدمات، بينما لا يستطيع البعض الآخر الحصول على كل ما يريد من احتياجات. ولهذا غالباً ما تثار مسألة العدالة الاجتماعية؛ أي عدالة توزيع ثروات المجتمع بين أفرادها، في معرض إجراء التبادلات الاقتصادية.

وكما أشرنا وعلى أساس عدم توافر العدالة في توزيع الثروات والقدرات والمواهب بين الأفراد أصلاً، فإن فرص الانخراط في النشاطات الاقتصادية الإنتاجية وتحقيق المصالح الشخصية تتوافر للبعض دون البعض الآخر. وبما أن الأفراد عليهم الاعتماد بعضهم على بعض للحصول على احتياجاتهم نظراً لندرة الأشياء وتقسيم العمل، فإن اختلافهم في قواهم الذهنية والمعرفية والمالية والاقتصادية والتجارية يثير مسائل تتعلق بالعدالة بين الأفراد عند إبرام العقود بينهم أيضاً.

إن العقد يخلق الالتزامات القانونية ويجعلها قابلة للتنفيذ، وهو يحدد الالتزامات التي نفرضها على أنفسنا تجاه الآخرين وبإرادتنا الذاتية. ولكن

القانون من جهته لا يعترف بكل الاتفاقيات المبرمة، فهناك شروط من حيث المحل والسبب والرضا. كما يشترط القانون في العقد أن يكون عادلاً. والحقيقة أن فهمنا لمسألة الاعتراف بالالتزامات التعاقدية وتنفيذها يمكن إبرازه من خلال مفهوم العدالة، الذي يعني هنا ما يستحقه الفرد إزاء الأفراد الآخرين. وعادة فإن النزاع بخصوص العقد إنما يتمحور حول ادعاء أحد الطرفين أن العقد لم يكن عادلاً له وأنه ليس من العدل تحميله الالتزامات التعاقدية؛ أي بمعنى آخر ليس من العدل أن يحصل المتعاقد الآخر على الحقوق المترتبة له والناشئة عن إبرام العقد. وعلى هذا الأساس فإن مسألة العدالة تثار في كل مرة يتم اللجوء فيها إلى القضاء للنظر في تنفيذ العقد أو للإخلال بأحد شروطه، ولهذا فإن معيار العدالة يكمن في قابلية العقد للتنفيذ أو عدم التنفيذ من قبل القضاء.

ومسألة عدالة العقد لا يمكن أن تثار إلا ضمن سياق أيديولوجي، والأيديولوجية التي تحكم نظرية العقد حالياً - بشكل أو بآخر وفي معظم دول العالم - هي نظرية الحرية الفردية^(١). وغاية مذهب الحرية الفردية حماية الفرد كشخصية مستقلة وحرّة، ولهذا فقد أعطي الفرد أهمية تفوق أهمية المجتمع فهو لا يخضع لفرد آخر، وبذلك يتساوى مع جميع الأفراد الآخرين. والتساوي بين الأفراد تعني تساوي إرادة الفرد مع إرادة غيره وتساويهم يعني إعطاء الحق لكل منهم بأن يستغل الفرص المتاحة أمامه كما يريد ولما فيه مصلحته الشخصية.

ويتم التركيز في هذا المجال على أن المساواة بين الأفراد تعني المساواة بينهم أمام الفرص وليس المساواة فيما يحصل عليه أي منهم. فالفرد يمتلك إمكانيات لتحقيق أهدافه ومصالحه، ولهذا فإن المساواة بين الطرفين المتفاوضين

(١) M. Rosenfeld, Contract and Justice: The Relation Between Classical Contract Law and Social Contract Theory. 70 Iowa Law Review (1985) 769, 776- 9.; J. Adams, and R. Brown sword, The Ideologies of Contract. 7 Legal Studies. (1987) 205- 223.

تعني القدرة المتساوية لدى كل منهما في نقل الحقوق والالتزامات واكتساب كل منهما مثل ذلك.

وينتج عن الأخذ بمبدأ الحرية الفردية حق الفرد في العمل على تحقيق مصالحه الشخصية بشرط أن لا يعرض مصالح الآخرين للخطر. والمصلحة الشخصية يعود تقديرها للفرد ذاته على أساس رغباته وحاجاته، فالشخص هو الحكم على مصالحه الشخصية. إلا أن عليه أن يستعمل وسائل عقلانية ومقبولة للحصول على هذه المصالح. ولل فرد الحق في تقرير مصيره؛ أي احترام إرادته الشخصية التي تعني أيضاً احترام اختياراته الشخصية. وهذا الأمر غاية في الأهمية، فالفرد ينظر إليه على أنه حر الاختيار وعقلاني التقييم وأخلاقي النزعة^(١)، ويستحق أن يتمتع بما يحصل عليه من منافع وأن يتحمل نتائج اختياراته. وقد أخذت الأنظمة القانونية بذلك فأقرت مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة احترام العهود والمواثيق لأن من العدالة أن على الشخص أن يحترم ويحافظ على ما تعهد به.

وعلى هذا الأساس وبحسب قواعد المذهب الفردي فإن هناك تطابقاً بين مفهوم العدالة وبين حرية الاختيار، فالأفراد لهم الحق في أن ينظموا حياتهم باختياراتهم سواء انتهت هذه الاختيارات لصالحهم أو انقلبت عليهم. إن التدخل في العقود التي يتم إبرامها بكامل الإرادة والطوعية يعتبر إنكاراً لحق الطرفين المتعاقدين في تقرير شؤون حياتهم على أساس أنهم أحرار في الاختيار وعقلانيون في التقييم وأخلاقيون في نزعاتهم، ولهذا فإن التدخل في اختيارات الأفراد من قبل جهة أخرى يستدعي دواعي على قدر كبير من الأهمية وخاصة عندما يكون التدخل مباشراً. إذ التدخل يعني أن الجهة المتدخلة تعلم أكثر مما يعلم الأفراد أنفسهم بما هو مفيد وصالح لهم. أما ذلك التدخل الذي يتم بصورة غير مباشرة فهو يقدم حماية للأفراد من تصرفات بعضهم تجاه بعض، ويحدث مثل هذا التدخل مثلاً عندما تكون هناك عيوب قد رافقت أو شابت عملية ممارسة الاختيار أو الإرادة، وهذا التدخل لا يناقض أسس الليبرالية الفردية.

C. Fried, Right and Wrong. Harvard Univ. Press (1978), 291.

(١)

هذا، ويمكن تبرير التدخل المباشر في حالات محددة كما هو الأمر في تصرفات ناقصي الأهلية أو معدميها؛ حيث إن مثل هؤلاء الأفراد لا يستطيعون التصرف بإرادتهم التامة وحريتهم الكاملة، ومن ثم فهم لا يستطيعون حماية مصالحهم.

لم يسلم المذهب الفردي وكذلك نظرية العقد المنبثقة عنه من الهجوم، فقد قيل إن انعدام العدالة هو أمر متأصل فيه باعتباره لا يأخذ بعين الاعتبار الفروقات بين الأفراد تبعاً لاحتياجاتهم، كما أنه لا يأخذ بعين الاعتبار الفروق المتأصلة بين الأفراد نتيجة للمصادفات الطبيعية مثل العائلة، العمر، درجة الذكاء، الحظ السيئ، الجينات الوراثية التي تقرر مواهب الشخص وثروته واحتياجاته إزاء الأفراد الآخرين، فالأفراد حقيقة لا يقفون على قدم المساواة حين إبرام العقود بينهم، وعدم التساوي هو نتاج طبيعي ليس للفرد دخل فيه. ونظرية العقد تقر هذه الأمور ولا تجعل من النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد نظاماً غير عادل بحد ذاته.

إن عدم التساوي بين الأفراد المتعاقدين حين إبرام العقد على أساس الفروق المتأصلة الطبيعية والاجتماعية بين الطرفين قد يجعل من العقد عقداً تعوزه العدالة.

والحقيقة أن نظرية العقد لا تأخذ بعين الاعتبار للإمكانات والثروات التي يتمتع بها الأفراد، ولا تأخذ بعين الاعتبار قدراتهم ورغباتهم واحتياجاتهم، فالتوزيع المسبق للثروة والمواهب والقدرات هو أمر خارج نظرية العقد، ولا يهتمها من يقوم بالاختيار بل الأمر المهم هو فعل الاختيار ذاته. ولهذا فإن القانون ينظر إلى طرفي العقد على أنهما متساويان مع أنهما حقيقة ليسا كذلك. إن قواعد العقد تقف موقفاً حيادياً تجاه الطرفين المتعاقدين. ومع أن الحاجة والفروق بين الأطراف هما اللذان يشكلان الباعث أو الدافع إلى التعاقد فإن باعث العقد، وكذلك نتائجه بحسب المفهوم التقليدي للعقد ليس لهما علاقة بقوته الملزمة، ولهذا فإن التساؤل الذي يثار هو: أهنك أساس أخلاقي لنظرية العقد أم لا؟.

مفهوم العدالة:

عدالة التوزيع وعدالة التصحيح:

لا يزال مفهوم العدالة - بحسب فكر أرسطو - ينصرف إلى نوعين منها: الأول ما دعاه أرسطو بعدالة التوزيع وهو يتعلق بعدالة توزيع الثروات في المجتمع حيث إن من حق الفرد أن يحصل على جزء من المجموع العام لثروات المجتمع، وهذا الجزء أو الحصة يحدد مقداره تبعاً لما يقره المجتمع من معيار لهذا الغرض مثلاً حسب الحاجة أو الجدارة أو الانتماء الطبقي أو بحسب التساوي. فكل أفراد المجتمع يجب أن يشتركوا في اقتسام الثروات بحسب المعيار المتفق عليه. أما النوع الثاني الذي ينصرف إليه مفهوم العدالة فهو ما أطلق عليه أرسطو عدالة التصحيح، وهذا المفهوم ينصرف إلى العدالة التي تحكم التصرفات القانونية التي يقوم بها الأفراد؛ أي معاملاتهم وعقودهم وسواء أكانت هذه التصرفات طوعية أم غير ذلك. وعدالة التصحيح تنشأ بين شخصين محددين هما طرفا العلاقة القانونية، على عكس عدالة التوزيع التي تصرف اهتمامها إلى جميع أفراد المجتمع.

إن مخالفة قواعد عدالة التصحيح تعني كسب شخص على حساب شخص آخر أو تعني تسبب شخص بإيقاع أضرار أو إيذاء بشخص آخر. ولهذا فهي تصرف اهتمامها إلى ما يستحقه الفرد بسبب المنافع التي يحصل عليها الآخرون منه أو بسبب الأضرار التي يعانيتها هذا الشخص نتيجة تصرفات الآخرين^(١)، وبذلك فهي تتطلب إعادة المكاسب التي ليس لها أساس قانوني أو التعويض عن الخسائر من الشخص الذي يتسبب بها.

ومع أن ما يستحقه الفرد كعضو في المجتمع يؤسس على أساس قواعد عدالة التوزيع فإن عدالة التصحيح تؤكد أن ما يحصل عليه الفرد يجب حمايته خلال العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأفراد. فعدالة التصحيح تفترض صحة

(١) روزنفيلد، مرجع سابق، ص ٧٨٠.

التوزيع وعدالته، فما يمتلكه الفرد من ثروة قبل بدء تصرفاته القانونية يكون امتلاكاً عادلاً. إن عدالة التصحيح تعتبر جميع الأفراد متساوين، حيث يملك كل شخص ما هو خاص به، ومع أن الأفراد يتفاوتون في مقدار ما يمتلكون فإنهم متساوون كمالكين، وهي بذلك تهتم بالمحافظة على ثروة الفرد من أي نقص دون سبب مشروع؛ فهي تصرف اهتمامها إلى الحفاظ على الشخص وما يملكه من أي تداخلات غير مشروعة من قبل الآخرين، على خلاف عدالة التوزيع التي تهدف إلى تعزيز الوجود المستقل للأفراد بتأكيد أحقية كل فرد في الحصول على حصة مما يحتاجه لوجوده.

على أساس ما تقدم فإن مفهوم عدالة التصحيح هو الأكثر توافقاً وانسجاماً مع مبدأ الحرية الفردية. وبما أن العقد أداة من أدوات المذهب الفردي باعتبار أن المذهب لا يقر التدخل بشؤون الأفراد وأنه يترك لهم تنظيم شؤونهم بذاتهم من خلال العقود التي يقومون بإبرامها دون تدخل، فإن هذه العقود تخضع لهذا النوع من العدالة.

معايير عدالة العقد:

العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين يمكن النظر إليه من زاويتين: الأولى تنصرف إلى الشروط والظروف التي تم إبرامه فيها، مثلاً أهنك غلط أو تدليس أو إكراه شاب إبرام العقد أم لا، فإذا كانت الإجابة بالنفي فإن العقد يكون عادلاً باعتبار أن هناك اتفاقاً حقيقياً بين الطرفين. إن عدالة العقد في هذه الحالة تكمن في صحة الإجراءات التي تم من خلالها التوصل إلى إبرام العقد. فمعيار العدالة في هذه الحالة هو معيار داخلي ينصرف إلى إجراءات إبرام العقد. الثانية من خلال شروط العقد المبرم بين الطرفين ذاته. والسؤال هنا يكمن فيما إذا كان كل طرف تلقى أداء عادلاً مقابل لما قدمه للطرف الآخر، حيث يعتبر العقد عادلاً تبعاً لعدالة الأداء المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين - عدالة مخرجات العقد، وهذا يتطلب معياراً خارجياً مستقلاً لقياس عدالة الأداءات.

والسؤال المهم هو ما مدى جواز التدخل في العقد على أساس انتفاء عدالته الداخلية فقط؛ أي على أساس خلل في إجراءات إبرامه وذلك بغض النظر عن الأداء المتبادلة بين الطرفين؟ والتساؤل نفسه أيضاً قد يثار، وهو: هل يجوز التدخل في العقد على أساس انتفاء العدالة الخارجية - خلل في الأداء المتبادلة دون أي خلل في الإجراءات؟.

إن وجود العدالة الداخلية أو توافرها - أي عدالة الإجراءات - ليس ضامناً لعدالة العقد الخارجية؛ أي عدالة الأداءات، فوجود عقد سليم بين الطرفين ليس ضامناً لعدالة ما حصل عليه كل طرف.

ومع أن حكمنا على عدالة مخرجات العقد قد تعتمد على مفاهيمنا بخصوص الإجراءات العادلة؛ بحيث إننا قد ندعي أن الإجراءات العادلة والصحيحة تنتج نتائج عادلة وصحيحة أيضاً، إلا أن الإجراءات والنتائج تنصرفان إلى أمرين مختلفين في مسألة عدالة العقد. إن التركيز على الإجراءات وعدالتها هو تركيز على الإرادة والطوعية والاستقلالية كأساس للالتزامات العقدية. فالعقد تصرف إرادي والعدالة تكمن هنا في طوعية التصرف؛ أي الرضا التام والحقيقي به. بينما التركيز على مخرجات العقد وأداءات الطرفين هو تركيز على التبادلية كأساس لعدالة العقد، ومن ثم كأساس للالتزامات العقدية غير المعيبة. ويعتبر العقد في هذه الحالة أداة لتحقيق منافع متبادلة ومتكافئة إلى حد ما بين الطرفين المتعاقدين. فليس معيار الالتزام هنا أن هناك - حقيقة - عقداً بين الطرفين وأن ما تم الاتفاق عليه هو فعلاً ما تم الاتفاق عليه في العقد، بل فيما إذا كان ما تم الاتفاق عليه عادلاً أم لا^(١).

على جميع الأحوال فإن هناك farkاً بين نظرية العدالة الإجرائية المعتمدة على الإجراءات لقياس عدالة العقد، ونظرية العدالة المعيارية التي تعتمد على

M. G. J. Sandel. Liberalism and the Limits of Justice. Cambridge Univ, Press. (١) (1982) 106.

معيّار خارجي لقياس عدالة الأداءات كأساس لعدالة العقد. وكما يقول ساندل فإن نظرية العدالة الإجرائية تشير إلى أن العقد هو مصدر الالتزام بذاته، في حين تشير نظرية العدالة المعيارية إلى معيار أخلاقي مستقل يجري على أساسه تقدير عدالة الأداءات.

“Where a process- based (or autonomy) theory points to the contract it self as the source of obligation, standard- based (or substantive) theory points through the contract to an antecedent moral requirements to a bide by fair arrangements, and thus implies an independent moral principle by which the fairness of an exchange ^(١) may be assessed”

وما يهم نظرية العدالة المعيارية ليس حقيقة وجود اتفاق بين الطرفين المتعاقدين – كما أشرنا – بل فيما إذا كان العقد يلبي المعيار المقرر للعدالة؛ حيث إن عدالة العقد – بحسب هذا المعيار – تقررهما نتائجه وليس إجراءاته، وذلك لأن العقد لا يمكن له أن يبرر وجوب تنفيذه بذاته؛ إذ لا بد من معيار مستقل لهذا الغرض ^(٢).

إن أولئك الذين يبررون إلزامية العقد على أساس النظرية المعيارية الخارجية ينظرون إلى العقود على أنها ليست أدوات تحتوي على أخلاقيات بحد ذاتها، فلا بد أن يكون هناك أساس أخلاقي على ضوءه يجري تقدير وتقييم مدى صحة الالتزامات العقدية الناتجة عنها. إن العقود لا تحتوي بذاتها على أخلاق، وإن هناك كثيراً من الحقائق التي تجعل العقود عقوداً غير عادلة ^(٣).

(١) ساندل، المرجع نفسه، ص ١٠٧.

(٢) T. Dare. Kronman on Contract: A Study in the Relation Between Substance and Procedure in Normative and Legal Theory. 7 Canadian Journal of Law and Jurisprudence (1994) 331, 332.

(٣) ساندل، مرجع سابق، ص ١٠٩.

عدالة العقد تكمن في عدالة التعاقد - قبول المتعاقدين به:

إن جميع العلاقات الاجتماعية في المجتمعات الديمقراطية تؤسس على قبول أطرافها بها. ولا يمكن وصف تعامل فرد مع آخر بأنه غير عادل إذا كان هناك قبول منه بهذا التعامل، ولذلك فإن مسألة القبول هي غاية في الأهمية بالنسبة إلى العقد، فمهما بلغت التبريرات العقلانية للأساس الذي يبنى عليه مبدأ إلزامية العقد فإن الأساس الحقيقي هو قبول الطرفين به، فالالتزامات العقدية هي التزامات إرادية.

إن استقلالية الفرد وحرية في تنظيم شؤونه تستدعي أن يتم هذا التنظيم دون تدخل من أحد. كما أن عدم الحصول على موافقة الشخص قبل الحصول منه على شيء هو ازدراء لحرية واستقلاله. إن القبول يعبر عن الإرادة والاستقلالية في المحافظة على الشخصية الفردية ورفاهيتها. ففي النظام الديمقراطي لا يجبر أحد على التعاقد مع الآخرين أو على تقديم منفعة لهم أو على تلبية احتياجاتهم، إنما يمنع الفرد من الحصول على ما يخص الآخرين دون قبول منهم بذلك.

إن مفهوم القبول في العقد كمعيار خارجي للرضا هو مفهوم تغييري أو تحويلي يسمح بتغيير المراكز القانونية للأفراد بالنسبة للثروات والممتلكات؛ حيث يحولها من فرد إلى آخر. فالقبول هو ما يميز الالتزامات العقدية الصحيحة من تلك الالتزامات المعيبة؛ ولهذا فإن القبول يعتبر معياراً للعدالة بالنسبة إلى ما يبرمه الأفراد من عقود بينهم.

إن القواعد الخاصة بإبرام العقد إنما وضعت لمنع أحد الطرفين من عدم الحصول على موافقة الطرف الآخر في العلاقة العقدية بينهما؛ بحيث إن عدم حصول القبول يؤدي إلى انتفاء عدالة العقد الذي يؤدي إلى إبطاله تحت مفهوم العدالة التصحيحية كما مر معنا. ولكي يكون القبول صحيحاً لابد أن يكون قبولاً طوعياً؛ بمعنى أنه قبول مسؤول ويهدف إلى غاية محددة.

إذا كان احترام الحرية الفردية للشخص يستدعي أن يسمح له بالدخول في اتفاقيات ملزمة فإنه يتطلب أيضاً أن القوة الملزمة للاتفاق تعكس القبول به. والعقد يسمح بتبادل الثروات بين الأفراد بحسب رغباتهم التي يتم التعبير عنها بقبول الالتزامات طوعياً.

لقد جاءت قواعد القانون الخاص لتعطي اختيارات الأفراد قوة قانونية أو أثراً قانونية، ولهذا جاء القانون بقواعد الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال لتعكس حالات انتفاء الطوعية أو القبول؛ لأن تنفيذ الاتفاق الناشئ عن أي منهما يلغي فكرة إلزامية العقد من الأساس.

إن القبول - كمعيار لازم وصحيح لتنفيذ الالتزامات العقدية - معيار متغير؛ ففي بعض الحالات يكون معيار القبول المطلوب أعلى مما هو في حالات أخرى. فصحة القبول لا تعتمد على اجتياز إرادة الشخص لدرجة محددة ولازمة، ولكن تعتمد على تجاوز المعيار الملائم لتلك الحالة، فلا يوجد معيار ثابت ومحدد يمكن لإرادة الفرد أن تتجاوزه، ومن ثم تحقق شروط القبول أو متطلباته، بل إن معيار القبول معيار متذبذب بحسب الحالات والأحوال^(١). بشكل عام يشترط في الشخص القابل أن يتصرف طوعياً وعلى علم تام بما تصرف به وأن يكون قاصداً ما أقدم عليه.

إن من الصعوبة تبيان المتطلبات القانونية للقبول الصحيح، ولهذا فإننا قد نلجأ إلى ما لا يعتبر قبولاً صحيحاً لاستخراج هذه الشروط؛ مما يعني أننا لا نستطيع تعريف القبول كأمر مستقل بذاته بعيداً عن الآثار التي يربتها القانون على انعدام توافره. إن القانون والقضاء عادة ما يتكلمان عما لا يشكل قبولاً؛ حيث يتناولان الحالات التي تبطل أو تضعف القوة القانونية لما يفترض فيه أن يكون قبولاً. على هذا الأساس فإن مفهوم القبول يصبح مفهوماً احتياطياً؛ فالقبول الصحيح والطوعي هو ما يتبقى بعد أن يتم استبعاد كل من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فالقبول الذي يشوبه أي منهم لا يعتبر قبولاً. إن

A. Wertheimer. Exploitation. Princeton univ. Press. (1996) 189.

(١)

معيار القبول أو الرضا يصبح هو غياب الإكراه؛ أي توافر الاستقلالية (قبول حر واختياري) أو غياب التدليس (قبول تلقائي) أو غياب الغلط (قبول مستنير صادر عن محاكمة عقلية بعد الإلمام بجميع المعلومات اللازمة).

وحتى هنا، فإن شروط القبول لا تقدم لنا الكثير، فكل شرط له متطلباته كما أن له استثناءاته.

إن القبول هو إظهار للرضا، وهو ممارسة للإرادة، والإظهار بحد ذاته يعتبر إثباتاً للوضع الذهني للقبول، ومن ثم فإن من يصدر عنه القبول يكون مسؤولاً عن قبوله.

إن مفهوم طوعية القبول كمعيار لعدالة التبادل في الثروات بين الأفراد لا يمكن فهمه إلا من خلال العلاقة القائمة بين أطرافه، فهو مبدأ نسبي بين طرفين، ويجب أن يؤخذ اعتباراً لأمرين: الأول أنه في أي نزاع قد ينشأ بخصوص عدالة العقد فإن هناك رضاً من قبل الطرفين بالعقد، ولهذا فإن مصالح كل منهما يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار. الثاني هو أنه ما دام العقد يقع ضمن نطاق مفهوم العدالة التصحيحية فإنه يتوجب أن يكون هناك مخالفة لبعض الأمور التي من شأنها إثارة قواعد العدالة التصحيحية أو تحريكها. ويجب أن يكون هناك سبب كاف لربط خسارة طرف بربح الطرف الآخر. وهنا تجري المساواة بين شروط الطوعية في قبول العقد من جهة والقيود المفروضة على الحصول على منافع العقد من جهة أخرى؛ أي يتم الربط بين طوعية القبول وشرعية ما يحصل عليه الطرف الآخر من منفعة العقد؛ أي بمدى صحة استغلاله لمركزه التفاوضي الأقوى للحصول بواسطة ذلك على منافع من الطرف الآخر.

هذا - وبحسب قواعد العدالة التصحيحية - فإن الطوعية يجب اعتبارها على أنها مشابهة أو مساوية لانتفاء الأسباب التي من شأنها منع الحصول على منافع العقد؛ حيث تصبح مسألة القبول مسألة عدالة لا يمكن حلها باللجوء إلى مفهوم القبول ذاته.

هذا، ونود الإشارة إلى أن هناك تحديات كبيرة لمبدأ أن الإرادة هي مصدر الالتزامات العقدية، منها أن مسألة الالتزامات العقدية لا يمكن النظر إليها بشكل كامل على أنها مسألة إرادة وقبول؛ وذلك لأن القانون لا يعترف ببعض الاتفاقيات الإرادية والطوعية، وعلى الرغم من قبول الطرفين التام بها. كما أن القانون لا يعترف بالاتفاقيات التي يتوافر فيها رضاً تام وكامل ما لم يكن هناك سبب شرعي لها أو مقابل بحسب النظام الإنجلوسكسوني.

القبول وأهلية الأداء:

القبول الطوعي هو القبول الذي قد يكون من شأنه أن يغير المراكز القانونية للأشخاص - كما أشرنا - وهو الذي ينتج آثاراً قانونية وينشئ الالتزام. على هذا الأساس فإن التصرف القانوني الطوعي يعني أن من قام بالتصرف يجب أن يسأل قانوناً عن النتائج المترتبة على قبوله؛ أي عن إظهار وإبراز رضاه قولاً أو فعلاً. هذا، ويلاحظ أن هناك تشابهاً بين شروط القبول وشروط المسؤولية، وبدورها فإن فكرة المسؤولية تتمحور حول فكرة العدالة. فالفرد يتحمل المسؤوليات ويتمتع بالحقوق باختياراته. فهو مسؤول عن اختياراته سواء حققت له ما يريد أم لم تحقق. وعلى أساس التطابق بين القبول وتحمل المسؤولية فإنه يتوجب عند النظر في القبول والطوعية في نظرية العقد أن نشير إلى أهلية أداء التصرفات القانونية. فالصغير والمجنون والسفيه والمغفل ومن يكون سكران لا يستطيعون إجراء تصرفات قانونية؛ أي أن قبولهم لا يعتد به قانوناً. كما أن الشخص الذي يتمتع بأهلية الأداء لا يمكن اعتبار تصرفه إرادياً أو طوعياً إذا كان هذا التصرف ناتجاً عن غلط أو تدليس أو إكراه. فلكي نستطيع تحميل الشخص مسؤولية قانونية على تصرف قانوني ما، فإنه يجب أن يكون قد ساهم حقيقة وفعلاً بإجراءات التفاوض بخصوص التصرف؛ أي أنه مارس إرادته بحرية تامة وبطوعية كاملة، وأنه أعطى قبولاً متبصراً وعن كامل إدراك للوقائع والملايسات. إن ناقصي الأهلية ومعدميها لا يمكن لهم المشاركة بإجراءات التفاوض؛ لأن قدراتهم الإدراكية دون المستوى المطلوب لإجراء تفاوض تنافسي؛ حيث إن الفهم والإدراك وقدرة المحاكاة العقلية متطلبات ضرورية ولازمة

للتفاوض، كما أن هؤلاء الأشخاص تنقصهم المقدرة على فهم الخيارات المتاحة أمامهم والتنبؤ بالنتائج ومعرفة ما هو الأفضل بالنسبة لهم.

كما أن الأشخاص الذين يتم التأثير على قدراتهم الإدراكية من قبل الطرف الآخر، تتأثر الفرص العادلة والمتاحة أمامهم في أثناء التفاوض حيث يفترض في إجراءات التفاوض عدم تعريضها إلى ما يؤثر على قبول أحد الطرفين بنتائجها، كما هو الأمر في التدليس والإكراه والاستغلال.

إن مبدأ مشاركة الطرفين في إجراءات التفاوض هو تجسيد للمذهب الفردي في وجوب أن تكون الوسائل عقلانية دون النتائج؛ أي في إعطاء فرص متساوية للأفراد وليس إعطاء نتائج متساوية.

إن مبدأ المسؤولية لا يقدم لنا فهماً كاملاً لطوعية القبول؛ لأنه يصرف اهتمامه إلى الأشخاص الذين تنقصهم الأهلية اللازمة لممارسة التصرفات القانونية، ويبقى التساؤل مشروعاً بخصوص الحالات التي يسأل فيها أحد الطرفين عن القبول الصادر من الطرف الآخر، الذي كان قد تضرر بسبب العقد.

قبول أحد الطرفين المتعاقدين وخطؤه:

إن مفهومي الإرادة والقبول - بحد ذاتهما - لا يقدمان شيئاً كبيراً لمبدأ العدالة؛ لأنه إذا تم تعريف القبول على أساس الاختيار الحر والعقلاني فإن معظم المبادلات سوف تعتبر غير طوعية؛ لأن جميع الاختيارات هي اختيارات غير عقلانية. فالأفراد لا يملكون جميع المعلومات التي يرغبون في إجراء تصرفاتهم بالاستناد إليها، كما أن معظمهم تنقصهم القدرات المالية اللازمة لممارسة حريتهم في تلبية احتياجاتهم بحسب أفضلياتهم. وبسبب أن معظم التعاقدات تجري نتيجة النقص النسبي للاحتياجات، فإن اتجاهنا بهذا الخصوص عادة ما تكون قد جاءت نتيجة درجة من الإكراه. إن معظم عقودنا تتم تحت ضغط الحاجة للأشياء والخدمات.

لهذا إذا كان لمبدأ الطوعية والقبول أن يكون له معنى فإن طوعية الاتفاق يجب أن ينظر إليها من خلال الشروط والظروف التي على أساسها تم الاختيار. وما يعيب

طوعية القبول هنا ينقسم إلى نوعين: الأول ما يكون متأسلاً في المتصرف ذاته كعدم العلم أو الجهل ببعض الحقائق التي لها تأثير على إبرام العقد؛ أي الغلط وكذلك عدم الأهلية والحاجة. الثاني ما يكون قد أوجده الطرف الآخر قصداً كما هو الأمر في حال التدليس أو الإكراه. وعلى الرغم من أن المتعاقد كان قد اتخذ قراره بعد تأمل وتفكير، فإن قراره يفتقر إلى الطوعية بسبب الظروف التي صدر بها، والتي قد قصرت - بدرجة ما - من مجال الاختيارات التي كانت متاحة أمامه؛ بحيث إن اختياره لم يحمل من صفة الحرية إلا الاسم^(١). وما يؤثر على الطوعية هنا هو تلك العيوب التي تكون على قدر من الأهمية والجدية.

وكما رأينا فإن كرونمان اعتبر أن مسألة طوعية الاتفاق هي في حقيقتها تعادل مسألة ما يمكن لطرف استغلاله دون أن يطيح ذلك بتوازن القوة التفاوضية بين الطرفين وبشرط أن يكون ذلك منسجماً مع مبدأ الحرية الفردية؛ أي بمعنى آخر ما حالات القوة التفاوضية كامتلاك الثروة أو الذكاء أو المعلومات أو الاحتكار التي تتفق مع مبدأ العدالة؟

إن هناك الكثير من المبررات التي تدفعنا إلى عدم التركيز على انعدام التوازن التفاوضي بين الطرفين بحد ذاته، بل إلى التركيز على التصرفات الخاطئة للطرف الذي يتمتع بقوة تفاوضية. فالقانون لا يمكن له أن يعالج جميع حالات انعدام التوازن التفاوضي، التي قد تؤثر على تعاقدات الطرفين المتعاقدين، فاققتصاد السوق يخلق فوارق بين الأفراد، وهذه تعتبر حافزاً لازدهار السوق ذاته.

والتركيز على بواعث الطرف الآخر والكيفية التي حصل بها على منفعة العقد يفسر لنا كيف أن الغلط يؤخذ به عندما يكون الطرف الآخر على علم به وقام بالسكوت عليه، أو عندما نفترض وجوب علمه به، في حين لا يؤخذ به عندما يكون غلطاً فردياً محضاً، والأمر نفسه بالنسبة إلى الإكراه والتدليس حيث إن إبطال العقد في تلك الحالات لا يتم بسبب أن المدلس عليه تعاقد عن غلط أو

(١) A.T. Kronman.Contract Law and Distributive Justice. 89 Yale Law Journal (1980) 472, 479.

أن المكره تعاقد تحت ضغط الطرف الآخر، ولكن بسبب أن كلاً من الغلط والإكراه والتدليس كان نتاج فعل خاطئ من قبل الطرف الآخر. ولهذا إذا كان أي من الغلط أو الإكراه أو التدليس - بحد ذاته - يؤثر على الإرادة، فليس من الضروري عندها أن يتم كل منها بفعل خاطئ من قبل الطرف الآخر.

وكما يتضح فإن إبطال العقد أو قابلية إبطاله في هذه الحالات يستند إلى مدى قانونية تصرف الطرف الآخر سواء كان التصرف تصرفاً سلبياً أو إيجابياً وليس إلى مجرد الحالة الذهنية للغالط أو للمكره أو للمدلس عليه. إن أسباب الطعن في صحة العقد في تلك الحالات تستند بشكل أقل إلى الإرادة والطوعية مما تستند إليه فعلياً وهو التصرف الخاطئ للطرف الآخر.

إن العقد لا يضمن تأمين رفاهية شخص على حساب شخص آخر، وكما رأينا، فإن مبدأ الليبرالية الفردية يمنع فرض أي مسؤولية على من يتمتع عن تقديم منفعة ليس ملزماً بتقديمها لشخص آخر. ولهذا ليس من العدل الامتناع عن تنفيذ عقد بسبب أن طرفيه كانا غير متكافئين من حيث قوتهم التفاوضية فقط؛ لأننا إذا ما فعلنا ذلك فإنما نكون قد عاقبنا الأشخاص الأكثر حظاً في المجتمع لأسباب ليسوا هم المسؤولين عنها.

“Consideration like wealth, need, and character provide no ground for connecting individual litigants. Even in the assumption that redistribution is desirable, a potential defendant’s character and financial resources are not reasons for making a particular plaintiff (as opposed to others in need) the beneficiary of that person’s wealth. Similarly, the plaintiff’s need and virtue are not reasons for requiring any thing of this particular defendant, rather than of others who are ^(١) similarly situated”

E.J. Weinrib The Gains and Losses of Corrective Justice. 44 Duke Law Journal (١) (1994) 277, 281.

إن التركيز على قيام أحد الطرفين باستغلال مركزه التفاوضي الأقوى في مواجهة الطرف الآخر يعني أن علينا أن لا نصرف اهتمامنا فقط إلى أن قبول هذا الأخير لم يكن قبولاً صحيحاً لانتفاء إرادته، بل يجب أن نصرف اهتمامنا إلى تصرف الطرف الآخر من حيث كونه خاطئاً وأن هناك علاقة سببية بين هذا التصرف الخاطئ وخسارة الطرف الآخر. وبالإضافة إلى أية أسباب تتعلق بالقبول المعيب أو بالحد من مجال الاختيارات التي كانت متاحة أمام الطرف الآخر، فإنه يتوجب أيضاً توافر أسباب تبرر إلغاء التوقعات المعقولة التي بناها الطرف الآخر على القبول، حيث إن مصلحة طرف في ضمان حقوقه يجب أن توزن إزاء مصلحة الطرف الآخر في حرية التصرف، ولا يمكن لنا تجاهل المطالبات المتبادلة داخل عدالة العقد.

إن باعث أحد الطرفين في التعاقد يجب اعتباره طوعياً أو غير طوعي تبعاً لشرعية أو عدم شرعية تصرف الطرف الآخر الذي كان العقد لصالحه.

عيب إرادة أم خطأ في تصرف الطرف الآخر / عيب في إجراءات التعاقد:

العقد في الأصل عمل إجرائي يتطلب السير بإجراءات محددة لإبرامه. والدافع إلى التعاقد هو الحاجة التي قد تنشأ لدى الشخص، فالفرد - كما أشرنا سابقاً - لا يستطيع أن يكون مكتفياً ذاتياً، فتقسيم العمل وتشعب الحياة يجعله بحاجة إلى الآخرين. فنشوء الحاجة هو ضرورة من ضرورات الحياة وأول خطوات التعاقد؛ حيث يبدأ البحث عن مصدر لتلبية تلك الحاجة. وهاتان المرحلتان نشوء الحاجة والبحث عن مصدر لتلبيتها هما أمران فرديان، إلا أن الأمر يختلف بمجرد الاتصال مع المصدر؛ حيث يصبح الأمر شأناً ثنائياً. فلا بد أولاً من استجابة المصدر لصاحب الحاجة، وثنائياً لأبد من الدخول في مفاوضات بهدف الاتفاق على الشروط التي يمكن على أساسها أن يقوم المصدر بتقديم الحاجة. فالمسألة مسألة عرض وطلب؛ حيث يعرض طرف ما يريده ويعرض الطرف الآخر ما يستطيع تقديمه، وفي هذه المرحلة يتم تبادل المعلومات بين الطرفين، ويفترض في هذه المعلومات أن تكون معلومات تامة لا يشوبها تضليل أو خداع بخصوص ما يفترض أن يكون محلاً للعقد أو الأساس الذي سيبرم

على أساسه هذا العقد. ويشترط في كل طرف أن يكون على علم تام بجميع التفاصيل بخصوص ما سيقدم عليه وما سيحصل عليه والنتائج المترتبة على إبرام تصرفه القانوني.

وفي هذه المرحلة من تبادل المعلومات يحاول كل طرف الحصول على أفضل ما يريده وبأفضل الشروط التي تكون ملائمة له. وطبيعي فإن ما يحصل عليه طرف من شروط يعتقد أنها هي الأفضل له إنما يكون على حساب الطرف الآخر؛ بحيث يبدو الأمر وكأنه منافسة بين الطرفين على تحقيق كل منهما لشروطه على حساب الطرف الآخر.

إن مبدأ حرية الإرادة يعني أن القانون يقف موقفاً حيادياً بالنسبة إلى حرية الأفراد في إبرام عقودهم وبأية شروط يرغب بها هؤلاء الأفراد. فالقانون ليس له أن يتدخل في مبدأ حرية التعاقد، إلا أن السؤال الذي قد يثار هو فيما إذا كان يجوز للقانون أن يبقى حيادياً ولا يتدخل لضمان عدالة الإجراءات التي يمارس بها مبدأ سلطان الإرادة ذاته. إذا كان القانون من حيث المبدأ لا يتدخل في حرية الإقدام على إبرام العقد أو في شروطه ونتائجه، فإن الأمر يختلف في حال التدخل في إجراءات التعاقد ذاتها؛ حيث إن من واجبه أن يضمن حيادية هذه الإجراءات ونزاهتها؛ بحيث لا تكون في صالح طرف على حساب الطرف الآخر؛ وبحيث تكون هذه الإجراءات ذاتها مرآة صادقة لمبدأ سلطان الإرادة. ولا يوجد أدنى تعارض بين مبدأ سلطان الإرادة والتدخل في إجراءات التعاقد، والعقد على هذا الأساس هو مباراة بين الطرفين المتفاوضين، وبما أن القانون يتدخل في تحديد إجراءات المباريات والمنافسات بين الأفراد دون تدخل بنتائجها وبما يضمن إعطاء فرص متكافئة للمتبارين؛ فذلك الأمر بالنسبة للعقد.

إن عملية التعاقد تتطلب ما يلي:

أولاً - الإدراك:

وهو الوعي بما يقدم عليه كل طرف، وكذلك معرفة نتائج تصرفه وجميع الآثار القانونية التي قد تترتب عليه. والحقيقة أن هناك من القواعد القانونية ما

يكفل حماية الأفراد في هذا المجال؛ فقواعد الأهلية تضمن حماية القاصرين ومن يعانون عارضاً من عوارض الأهلية. ويفترض القانون في مثل هؤلاء الأشخاص أنهم لا يستطيعون الوقوف على قدم المساواة مع من يتعاقد معهم ومن ثم، فإن قواعد التنافس تنعدم بينهم ولا بد من حمايتهم بوضع قواعد تكفل المحافظة على مصالحهم.

وكذلك بالنسبة لمن يعانون طيشاً أو خفة أو ضعفاً في الإرادة أو هوى جامح أو عدم خبرة فإنهم لا يقفون على قدم المساواة مع من يتعاقد معهم أيضاً حيث قد يتعرضون للاستغلال نتيجة لمثل هذه الأوضاع التي يعانونها، ولهذا فإن أحكام الاستغلال جاءت لتقدم الحماية اللازمة لهم ضمن شروط محددة.

ثانياً - العلم:

والعلم بالحقائق والوقائع المحيطة بالتعاقد يتطلب من كل طرف الاطلاع التام على المعلومات الخاصة بموضوع العقد ومحلّه وماهيته وكذلك الإحاطة التامة بكل شروطه وآثاره. إن جوهر الإنسان أنه لا يتصرف عشوائياً بل يتصرف على أساس حقائق يأخذها بعين الاعتبار، ويهدف من تصرفه إلى تحقيق نتائج ملموسة لصالحه أو لصالح غيره. فإذا ما تصرف دون علم بهذه الحقائق فإن تصرفه لا يكون سليماً لانعدام أركان التصرف السليم. إن العلم بالحقائق هو الخطوة الأولى لإجراء التصرف والجهل بها يؤدي إلى الوقوع في الغلط، وقد يكون الجهل بالحقائق نتيجة خداع وقع به أحد الطرفين بفعل الطرف الآخر، أو بسبب تقديم هذا الطرف لمعلومات غير صحيحة لم يكن على علم بعدم صحتها.

ثالثاً - الاختيار:

إذا كان العقد فعلاً إرادياً فإن هذا يعني أن الفرد عندما يقدم على إبرام العقد فإنه يجب أن يكون بكامل طواعيته وإرادته. والاختيار يعني انعدام الضغوط المادية والأدبية التي قد تدفعه إلى الدخول في عقد لا يريد الدخول

فيه. فالعقد يفترض وجود خيارات متعددة أمام الفرد، من بينها إبرام العقد حيث يتم تفضيل هذا الخيار على مجموع الخيارات المتبقية. وإذا كان إبرام العقد فعلاً اختيارياً بين مجموعة خيارات فهذا لا يعني أن الإقدام على إبرام عقد تحت الإكراه هو ممارسة خيار بالانحياز إلى أهون الشرور وتجنب الخيار الصعب بينهما، ولهذا فإن البعض يرى انعدام الإكراه في تلك الحالة.

إن أي تصرف سليم لا بد له من توافر هذه الأمور الثلاثة، وهي: الإدراك والعلم والاختيار، وهي أيضاً تعتبر مطلباً ضرورياً لصحة العقد إضافة إلى متطلبات العقد الأخرى، حيث إن عدم توافر الإدراك هو نقص الأهلية اللازمة للتعاقد وعدم توافر العلم هو الغلط وعدم توافر الاختيار هو الإكراه.

وتختلف الأنظمة القانونية في أمر هذه العيوب الخاصة بالتعاقد بحسب المعايير التي تأخذ بها في إبرام العقد، فإذا ما أخذت بالمعيار الشخصي أو الذاتي - كما هو الأمر في نظام القانون المدني كالقانون الفرنسي الذي عرف العقد بأنه اتفاق بين الطرفين معتمداً في ذلك على مبدأ سلطان الإرادة ودور الإرادة الجوهرية في التعاقد - فإن هذه العيوب ينظر إليها على أنها عيوب إرادة؛ حيث ينسب الغلط أو التدليس أو الإكراه إلى المتعاقد نفسه، ويصبح المتعاقد هو المحور الأساسي في مسألة الغلط. بينما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي في إبرام العقد - حيث يعرف العقد بأنه ارتباط إيجاب بقبول - فإن مسألة عيوب التعاقد تصبح عيوب الإجراءات التي يتم فيها التعبير عن الإرادة من خلال تبادل الإيجاب والقبول ذاتهما بمعزل عن رضا الطرفين المتعاقدين، ولا يتم التركيز هنا على نية أو إرادة الطرفين المتعاقدين؛ حيث إن المعيار الموضوعي لا يحفل بهذه النية بمقدار ما يحفل بما يعبر عنها من لفظ أو فعل بهدف إبرام العقد. وهذه الأقوال أو الأفعال هي في حقيقتها إجراءات يتم بها إبرام العقد، وفي هذه الحالة فإن الغلط الذي يقع به أحد الطرفين إنما يرجع إلى خلل في إجراءات التعاقد ذاتها، ولهذا فإن من واجب القانون أن يتدخل لحماية مبدأ عدالة الإجراءات.

إن اعتبار الغلط والتدليس والإكراه عيوباً من عيوب الإرادة يستدعي منطقياً الأخذ بهذه العيوب إذا ما ثبت أن المتعاقد أقدم على إبرام العقد تحت تأثير أحدها، وذلك بغض النظر عن أي اعتبار آخر أو تحقق شروط أخرى، بل يمكن القول إن التعاقد تحت تأثير الخوف الذاتي هو عيب يستدعي المنطق الأخذ به إذا كان الأمر عيب إرادة، ولكن، كما هو معروف فإن الأنظمة القانونية تشترط تحقق شروط هي في الحقيقة متعلقة بسلوك خاطئ يرتكبه الطرف الآخر تحت تبريرات مختلفة، منها دواعي استقرار المعاملات. والحقيقة أن مثل هذا الأمر من شأنه أن يثير الشك لدينا حول السبب الحقيقي لإبطال العقد، أفيمكن ذلك باعتبار أن هناك عيوباً في الإرادة اللازمة لإبرام العقد أم أن السبب يكمن حقيقة في التصرف الخاطئ للطرف الآخر، الذي من شأنه تجريده من المنفعة التي حصل عليها من العقد؟

الفصل الأول

الغلط

مقدمة:

يعتبر الغلط من أهم المسائل النظرية والعملية في الأنظمة القانونية المختلفة، والإجابة عن التساؤل: هل كان أحد المتعاقدين قد وقع في غلط عند إبرام العقد؟ - ليست أمراً سهلاً؛ فقد تتداخل أمور كثيرة يكون من شأنها التأثير على مثل تلك الإجابة. فمثلاً إذا ما قام شخص ببيع ساعة قديمة كان يعتقد أنها ليست من الذهب ثم لاحقاً وقبل تسليمها للمشتري اكتشف أنها من الذهب الخالص، فهل يستطيع البائع المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط في قيمة الساعة؟ وهل يختلف الأمر إذا كانت المطالبة على أساس الغلط في صفة جوهرية؟ وهل يختلف الأمر مثلاً إذا كان البائع يعتبر خبيراً في بيع الساعات القديمة وشرائها، وكان بإمكانه اكتشاف أن الساعة من الذهب ولكنه فشل في ذلك بسبب إهماله؟ وهل الأمر يختلف إذا كان المشتري على علم بأن الساعة هي من الذهب لكنه أخفى الأمر عن البائع؟ وماذا لو كان كل من البائع والمشتري خبيرين في مجال الساعات القديمة؟ ثم على افتراض أن البائع قام بتسليم الساعة للمشتري ثم قام هذا الأخير ببيعها لشخص آخر، وقام بتسليمها له قبل قيام البائع بالمطالبة بإبطال العقد، فهل لذلك من أثر على العقد؟ ثم هل يستطيع البائع إبطال العقد إذا ما أبدى المشتري استعداده لدفع الثمن الحقيقي للساعة؟ ثم ماذا لو كان المشتري هو من أكد للبائع أن الساعة ليست من الذهب الخالص وقام البائع ببيعها على هذا الأساس. مما لا شك فيه أنه لا يمكن أن يكون هناك إجابات متشابهة أو حتى واضحة على مثل تلك التساؤلات في الأنظمة القانونية المختلفة.

الفرع الأول

التطور التاريخي لنظرية الغلط

تؤدي الفلسفة السائدة في أي مجتمع دوراً في بلورة النظريات السائدة فيه، ونظرية الغلط كغيرها من النظريات كان لها تأثير واضح بالسياسات

الاجتماعية والاقتصادية التي سادت على فترات متعاقبة من التاريخ. ولهذا، فإننا سنحاول إلقاء نظرة على تطور النظرية من خلال استعراضها بشكل موجز في القانون الروماني، وكذلك تطورها في العصور الوسطى، ومن ثم تطورها في القرنين السابع عشر والثامن عشر.

القانون الروماني:

ما دام الغلط ذاته يرتبط بالإرادة والرضا فإن الغلط لا مكان له في العقود الشكلية التي يعتمد إبرامها على القيام بحركات شكلية أكثر مما يعتمد على الرضا. والقانون الروماني كما هو معروف كان شكلياً في بداية نشأته، ولهذا لم يكن يعرف الغلط. إلا أنه لاحقاً وعندما ظهر عقد التعهد الشفوي stipulation وأصبح من الممكن إدراج أي تعهد شفهي ضمن مفهوم العقد؛ فقد أصبح بالإمكان القول إن هناك مبادئ مشتركة يمكن أن تطبق على جميع العقود. ومن ثم ظهرت لاحقاً أربعة عقود رضائية لم تكن تتطلب لإبرامها سوى اتفاق الطرفين وبغض النظر عن كيفية التعبير عن الاتفاق. وهذه العقود الأربعة هي البيع والإيجار والشركة والوكالة^(١)، ومع ظهور هذه العقود الأربعة ظهر مفهوم الغلط في إبرام العقد.

وبغض النظر عن الرأي الذي اتخذه سافيني بخصوص الغلط في القانون الروماني كما سنرى، فقد تم التمييز بين أربعة أنواع من الغلط أخذ بها هذا القانون، وكان من شأنها إبطال العقد، وهي:

١ - الغلط في الشخص Error in persona:

وهذا الغلط ينصرف إلى الغلط في ذاتية الشخص المتعاقد معه؛ بحيث إذا غلط طرف بشخصية الطرف الآخر في العقد كان له الحق بإبطال العقد.

٢ - الغلط في طبيعة العقد Error in negotio:

وهذا الغلط ينصرف إلى نوع العقد المراد إبرامه، فإذا قام شخص بإعطاء

(١) H. F. Jolowicz. Historical Introduction to the study of Roman Law. Univ. Press (1939) P.301.

شيء على أساس الإعارة وقبله الشخص الآخر على أساس أنه قرض فلا ينشأ عقد بين الطرفين^(١).

٣ - الغلط في محل العقد Error in corpore:

والمثال على ذلك أنني إذا بعتك أرضاً أملكها في موقع محدد وأنت قبلت على أساس أنني أبيعك الأرض التي أملكها في موقع آخر فلا ينشأ عقد^(٢).

٤ - الغلط في الصفة Error in substantia:

وهذا الغلط يحدث إذا اتفق الطرفان على محل العقد، ولكن أحدهما ارتكب غلطاً بخصوص صفة جوهرية فيه. ففي عقد البيع إذا كان الفارق بين الشيء المبيع وبين ما يفترض أن يكون عليه يجعله شيئاً مختلفاً فإن العقد يكون باطلاً. فإذا تم بيع طاولة على أساس أنها مطلية بالفضة وكانت حقيقة مصنوعة من الفضة دون أن يعلم البائع بذلك فإن العقد يعتبر باطلاً^(٣). والأمر نفسه إذا بيع الشيء على أنه من الذهب باعتقاد الطرفين وكان في حقيقته من البرونز^(٤).

إن وقوع أحد الطرفين في الغلط يبطل العقد دون اشتراط علم الطرف الآخر أو افتراض علمه به كما تتطلب التشريعات الحالية.

وكما يبدو فإن القانون الروماني قد قصر الغلط في الصفة على أمرين، أولهما اختلاف مادة الشيء عما يفترض أن تكون عليه، والثانية الغلط في جنس العبد^(٥). ومع مرور الزمن اتسع مدى الغلط وأصبح يشمل أي صفة يتم اعتبارها صفة جوهرية^(٦).

Dig. 12.1. 18.1 (١)

Dig. 18.1.9. (٢)

Dig. 18.1. 41. 1. (٣)

Dig. 18.1 14. (٤)

Dig. 18. 1. 11. 1. (٥)

R. W. Lee. The Elements of Roman Law. (4th.ed. 1956) Sweet & Maxwell, pp.446- 348. (٦)

أما بالنسبة إلى الغلط في الباعث فإن القانون الروماني لم يأخذ به^(١).

هذا، ولا يفوتنا أن نشير إلى أن الفقيه الألماني سافيني - وهو أفضل من قام بدراسة القانون الروماني - قد خلص إلى القول: إن القانون الروماني لم يأخذ بالغلط. لقد أشار إلى أن وجود بعض الفقرات في مدونة جستنيان التي أشارت إلى أن الغلط ينفي وجود الإرادة قد دفع إلى القول: إن جميع التصرفات القانونية الناتجة عن الغلط هي تصرفات باطلة في القانون الروماني. لقد أكد سافيني أن ما ينفي وجود هذه القاعدة هو ما أخذ به القانون الروماني بشأن التدليس أو التغليب؛ حيث اعتبر العقد المبرم نتيجة للتدليس عقداً صحيحاً إلى أن يتم الطعن به، في حين يفترض الغلط بطلان العقد منذ إبرامه. لقد أكد سافيني أنه إذا كان الغلط بحد ذاته كافياً لنفي وجود الرضا في حالة ما، فإنه يتوجب أن يكون له الآثار نفسها في جميع الحالات الأخرى دون استثناء. وبذلك، فإن العقد الذي يتم إبرامه بطريق الغلط يجب أن يكون باطلاً من الأساس. إلا أن القانون الروماني اعتبر العقد الذي يبرم بطريق التدليس صحيحاً من حيث المبدأ وإلى أن يتم الطعن به من خلال الدفع بعدم التنفيذ exceptiouduli. وعلى ذلك فقد استنتج سافيني أن الغلط ليس له أثر على إبرام العقد ذاته وأنه في حالات استثنائية قد يكون له أثر على القوة الملزمة للعقد بعد إبرامه، أي على تنفيذه^(٢).

هذا، وقد أيد سافيني هذه النتيجة بقيامه بتحليل التصرف القانوني؛ حيث إن التعبير عن الإرادة أو الفعل الذي يتم به هذا التعبير، هو بحد ذاته محاولة إظهار حقيقة ما يريده الشخص للآخرين. ومادامت الإرادة أمراً نفسياً داخلياً فهي بحاجة إلى ما يعبر عنها في العالم الخارجي؛ حيث يصبح الآخرون على علم بها. وهذا الأمر إما يتم لفظاً وإما فعلاً. والتوافق بين الإرادة والتعبير عنها ليس أمراً عارضاً بل إن هناك ارتباطاً طبيعياً بينهما^(٣). ولهذا فإن عدم التطابق

(١) المرجع نفسه، ص ٣٤٩.

(٢) F. C. Savigny. Sestem des heutigen romischen Rechts. III. P. 342.

(٣) المرجع نفسه، ص ٢٥٨ و ٣٥٦.

بينهما بحد ذاته وضمن شروط معينة يجعل التصرف باطلاً. وقد يرجع عدم التطابق إلى الغلط وقد يرجع إلى أمر آخر، ولكن مهما كان سببه فإن عدم التطابق وحده ومستقلاً عن أي سبب آخر هو السبب الحقيقي للإبطال. ولهذا إذا كان الأمر في حال التدليس؛ أي أن التدليس وليس الغلط هو الذي يبطل العقد أو يجعل منه قابلاً للبطلان، فإن الأمر ذاته هو في حال عدم التطابق بين الإرادة والتعبير عنها في الغلط؛ حيث إن عدم التطابق هو السبب الحقيقي للإبطال وليس الغلط؛ المرافق لإبرام العقد.

وقام سافيني باستعراض كثير من الحالات الواردة في القانون الروماني لتأييد رأيه. بالنسبة إلى قاعدة أن توافر الرضا ينفي الغلط، اعترف سافيني ببعض الاستثناءات عليها، منها أن الآثار القانونية التي عادة ما تنشأ عن التصرف قد لا يأخذ القانون بها عندما يتم ذلك التصرف دون علم ببعض الحقائق الجوهرية؛ حيث إن الأثر المباشر للخط هو إنكار الآثار القانونية. فمثلاً إذا ما تزوج شخص بأرملة لا تزال في عدتها دون علمه بذلك؛ أي أنه كان غالطاً فلا عقاب عليه في هذه الحالة في القانون الروماني. كما أن الغلط قد يؤثر بشكل مباشر على الآثار القانونية للتصرف لأن القانون قد يتيح المجال أمام الغلط من خلال دعوى؛ فمثلاً إذا قام شخص بطريق الغلط بدفع مبلغ إلى شخص لا يستحقه؛ أي غير دائن به فإن له اللجوء إلى دعوى *Condictio Indebiti* لإعادة ما دفعه، أو قد يلجأ إلى دعوى الإثراء بلا سبب. والأمر نفسه إذا ما قام بشراء شيء به عيب خفي فإن القانون يعطيه الحق بالمطالبة بإبطال العقد أو تخفيض الثمن.

كما أن الغلط قد يعطي الشخص حق اللجوء إلى دعوى إعادة الحال إلى ما كانت عليه. ففي مثل هذه الحالات فإن التصرف لا يبطل بسبب الغلط، فالتصرف بحد ذاته يعتبر سليماً إنما الغلط يؤثر على النتائج القانونية لهذا التصرف. على هذا الأساس أكد سافيني أن الغلط ليس له آثار قانونية إلا في حالات استثنائية، وفي هذه الحالات فإن هناك اعتبارات أخرى غير الغلط هي السبب الحقيقي للإعفاء من الالتزامات.

إذا كان مبدأ أن الغلط ينفي الرضا صحيحاً في القانون الروماني فإن القانون لن يكون بحاجة إلى النص على تلك الاستثناءات المشار إليها. لقد أكد سافيني أن المعنى الظاهر لعبارة أن الغلط ينفي الرضا، الواردة في القانون الروماني هو معنى غير صحيح، وأنه يجب تفسيرها ضمن السياق الذي وردت فيه. إن العبارة تعني - بحسب رأي سافيني - أنه إذا تحققت بعض الشروط الخاصة تبعاً لكل حالة فإن التصرف الذي يكون منطوياً تحت مفهوم الغلط يكون باطلاً، لقد أكد أن المبدأ الحقيقي في القانون الروماني أن الغلط ليس له أثر على إبرام العقد وإنما له آثار محدودة على الآثار القانونية التي عادة ما تنشأ عن التصرف، وحتى في هذه الحالات فإن الغلط لا يستطيع الادعاء بالغلط إذا كان قد ارتكب خطأ جسيماً.

العصور الوسطى:

انتشرت الفلسفة الإغريقية - وخاصة فلسفة أرسطو - في القرون الوسطى؛ حيث أخذ بها رجال الفكر والدين. وقد كان من تأثير هذه الفلسفة أن تعريف الشيء الذي يحدد نوعه أصبح تعريفاً للصفات الجوهرية والأساسية الخاصة به دون الصفات العرضية. وكان يتم تصنيف الأشياء إلى أنواع مختلفة على أساس اختلاف السمات والميزات الخاصة بكل شيء؛ بحيث أصبحت الأشياء التي تشترك بصفات مميزة واحدة تعود لنوع معين ومحدد. على أساس ذلك فقد نظر إلى الإنسان الفرد على أنه عقلائي؛ أي أن العقلانية هي الصفة المميزة له فهو عندما يتصرف يعرف غاية تصرفه وأهدافه. ولهذا السبب فإن تصرفاته غير الطوعية تفتقر إلى الخصائص الأساسية أو الصفات الجوهرية لتصرف الإنسان، ومثل ذلك التصرف يجب أن لا ينسب إليه؛ فهو تصرف غير غائي أو غير اختياري. وبما أن الغلط يمنع معرفة حقيقة ما يفعله الفرد والغاية المقصودة بالتصرف، فإن الفعل الصادر بسبب الغلط لا يعتبر فعلاً مختاراً ولا يمكن نسبته إلى الشخص المتصرف.

لقد قام الفلاسفة أيضاً بتقسيم العقود إلى أنواع وكل نوع منها له خصائص جوهرية وصفات أساسية، فعقد البيع مثلاً هو العقد الذي ينقل ملكية

الشيء المبيع مقابل الثمن، وعقد الإيجار هو نقل استعمال منفعة مقابل أجر. كما أن كل عقد له نتائجه الخاصة وله شروطه الخاصة به أيضاً. لهذا إذا كان الغلط يتعلق بجوهر العقد وبغايته أو بشروطه الجوهرية فإن الغلط ينفي رضا الطرف الذي وقع فيه^(١).

مدرسة الحق الطبيعي - القرنان السابع عشر والثامن عشر:

لقد كانت مقارنة مدرسة الحق الطبيعي لمسألة الغلط شبيهة بمقاربات القرون الوسطى، ولهذا فإن بافندروف أعلن أن بطلان الاتفاق إذا وجد غلط بخصوص الشيء محل العقد لا يكون بسبب الغلط، بل لأن شروط الاتفاق أو العقد ومتطلباته لم تتحقق. فالاتفاقيات تتطلب لصحتها أن يكون الشيء محل العقد ذاته وكذلك خصائصه معروفة ومفهومة لطرفي العقد، وعندما تنعدم هذه المعرفة أو ينعدم الفهم فإنه لا يمكن القول إن هناك رضاً تاماً وصحيحاً. لقد أضاف بافندروف القول إن هناك غلطاً في الصفات الجوهرية وليس في الصفات العرضية كما ورد في الديجست^(٢) - يجب أن يفسر على أساس أن جوهر الاتفاق لا ينصرف إلى الماهية المادية لمحل العقد فقط، ولكن ينصرف أيضاً إلى الصفات التي كانت في نظر مبرمي الاتفاق؛ لأن صفات الشيء تأخذ الأهمية الأولى عادة بينما مادة الشيء تعتبر أمراً زائداً^(٣).

كما أن المقاربة الثانية لمسألة الغلط قامت بتحليل الغلط على أساس التساؤل: أكانت صحة الوقائع المحيطة بالاتفاق شرطاً لقيام الاتفاق أم لا؟ لهذا فإن غروتوس كان يرى أن العقد يعتبر باطلاً إذا كان مؤسساً على بعض الافتراضات التي لم تتحقق^(٤). وكان يرى أن الواقعة قد تكون شرطاً للتعهد أو

(١) Thomas Aquinas, Summa Theologica 1-11 Q.6, a. 1.8.6. (fathers of English Dominican Province translation. 1947).

(٢) Dig. XI (1) VII. 57.

(٣) Pufendorf, De iure naturae et gentium libri octo, III VI, 7 (C.H & W.A. old father translation. 1964).

(٤) Grotius, De iure belli ac pacis libri tres II, XI, 6 (F.W. Kelsy. trans. 1964).

الاتفاق عندما تكون هي السبب الوحيد لصدور التعهد، ومن دونها لا فائدة من التعهد.

لقد قام بوثير باستلهم الاتجاه الأول عندما وصف الغلط بأنه أكبر عيب في العقد؛ لأن العقد يبرم برضا الطرفين ولا يمكن القول بتوافر الرضا عندما يقع الطرفان في الغلط في محل العقد أو إذا كان غلطهما يمس جوهر هذا المحل وليس صفاته العرضية^(١). بينما أخذ ولف بالاتجاه الآخر وأعلن أن ما يدعى بسبب التعهد هو السبب المميز الذي يدفع إلى التعهد؛ بحيث لولاه لما كان هناك تعهد ومن ثم إذا كان سبب التعهد مغلوفاً فإن التعهد يجب أن يفسر على أساس أنه تم على شرط افتراض أن هذا السبب صحيح؛ الأمر الذي يعني أن العقد إذا كان منطوياً على غلط فإنه لا يعتبر عقداً سليماً^(٢).

ومن الذين أخذوا بالمقاربة الثانية لاحقاً الفقيه الألماني ليونارد؛ إذ رأى أن الغلط يمكن النظر إليه على أساس الشرط الضمني، وأنه يمكن أن يؤثر على العقد عندما يكون متعلقاً بظرف واضح وبين للطرف الآخر أنه شرط مسبق لصحة العقد^(٣)، وأنه إذا ما كان الطرف غالطاً بالنسبة لذاك الطرف فإن بطلان العقد يترتب على هذا الأمر. وهذا المبدأ - بحسب رأيه - مبدأ عام يطبق على جميع حالات الغلط. أما بشأن الحالات التي يعتبر فيها العقد باطلاً فإن الأمر يرتبط بأهمية الظرف الذي حدث الغلط بشأنه^(٤)، فهل قام الطرفان باعتبار ذاك الظرف شرطاً مسبقاً لصحة العقد؟ فإذا ما كان الأمر كذلك فإن الغلط يبطل العقد. أما إذا كان أحد الطرفين هو الذي اعتبر الظرف شرطاً مسبقاً دون علم الطرف الآخر أو إمكانية علمه بذلك فإنه لا يمكن عندها القول إن العقد أبرم بين الطرفين على أساس ذاك الافتراض والعقد لا يعتبر باطلاً. إذا ما سرنا بحسب هذا الرأي فإن إبطال العقد لا يتم بسبب الغلط بل يتم على أساس عدم تحقق

Pothier, traite des obligations. SS 17-18 (1761).

(١)

Wolf. Constitution iuris naturae et gentium. S. 406 (1754).

(٢)

Leonhard, Der Irrthum, p.512.

(٣)

(٤) المرجع نفسه، ص ٢٨٠.

الشرط المسبق طبقاً لإرادة الطرفين المتعاقدين. إن هذا الاتجاه حاول إيجاد حل لمسألة الغلط بالتخلص من الغلط ذاته^(١).

الفرع الثاني

مقاربة النظم القانونية لمسألة الغلط

هناك اتفاق بين جميع النظم القانونية على أنه ليس كل غلط يعطي الطرف الغالط الحق بالمطالبة بإبطال العقد. كما أن إبطال العقد بسبب الغلط وفي كثير من الأحيان يتم - دون أدنى شك - على حساب ثقة الطرف الآخر واعتقاده بصحة العقد. ولهذا فإن السؤال الجوهرى هو كيف يمكن لنا تحديد الخط الفاصل بين هذين الأمرين: الحق بالإبطال وعدم تعريض استقرار المعاملات للخطر؟.

يعرف الغلط في جميع الأنظمة القانونية بأنه حالة ذهنية لا تتطابق مع الحقيقة، وهو إما أن ينتج عن جهل بالواقع وإما عن تفسير خاطئ للقانون. والأخذ بالغلط هو الأساس في نظام القانون المدنى أو اللاتينى وتجاهله هو الاستثناء، بينما العكس هو السائد في نظام القانون العام أو النظام الإنجلوسكسونى. فصحة العقد هي الأساس كمتطلب لاستقرار التعامل والأخذ بالغلط هو الاستثناء، ويرجع ذلك إلى أن النظام الإنجلوسكسونى وعلى عكس نظام القانون المدنى لا يهتم بالرضا كحقيقة نفسية إنما يصب معظم اهتمامه على الوجه الظاهر للرضا؛ أي التصريح به وإبرازه إلى العالم المادى؛ أي مظهره الخارجى.

مقاربة القانون الفرنسى:

كما هو معروف فإن القانون المدنى الفرنسى قد تطلب توافر الرضا لصحة العقد^(٢). ولهذا فقد أصبح عنصر الرضا عنصراً مهماً؛ حيث ركز الفقه الفرنسى

(١) E. C. McKeay, Mistake in contract, A study in comparative jurisprudence. The Law Book Exchange, Clark, N. Jersey (2003) p. 38.

(٢) Art. 1108 “ Quatre conditions sont essentielles pour la validite d une convention: le consentement de la partie quis oblige.”

على مفهوم الرضا وشروطه وعيوبه. الرضا هو ممارسة الفرد لحيته دون ضغوط خارجية، وأي عقد إنما يتمتع بقيمة قانونية وأخلاقية عندما يكون تعبيراً عن الرضا. فالرضا يصنع العقد ومنه يستمد العقد قوته، فهو ما ينشئ العقد ويعطيه حياته، وإن القوة الملزمة للعقد إنما تنبع من إرادة المتعاقدين على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق. ولهذا فإن الأصل أن يكون الرضا صادراً عن معرفة ودراية تامة، وعلى المتعاقد أن يعرف مسبقاً ماهية الالتزام الذي سيترتب عليه بموجب إقدامه على التعاقد وما موضوع العقد ولماذا يقدم عليه. إن أي أمر ينفي هذا العلم وهذه الدراية إنما يعدم الرضا *Non videntur qui errant consentive*، فالرضا لا يعتبر إذا كان صادراً عن غلط^(١).

لقد نصت المادة (١١٠٩) من القانون المدني على أن الرضا لا يعتبر صحيحاً إذا كان قد صدر عن غلط، ومع بساطة هذه القاعدة فإن من الصعب معرفة حالات الغلط التي تنفي وجود الرضا إلا إذا ميزنا بين ما هو جوهري من الخصائص وما هو عرضي منها، فكل شيء له خصائص أساسية وجوهرية وله أيضاً خصائص عرضية. لقد أعلن الشراح أن الغلط بخصوص ماهية الشيء - مادته المصنوع منها - يعني انتفاء الرضا ويبطل العقد بينما الغلط في صفة من الصفات الخاصة بالشيء قد يبطل وقد لا يبطل العقد.

وقد نصت المادة (١١١٠) على أن الغلط لا يعتبر سبباً لإبطال العقد ما لم يكن متعلقاً بجوهر الشيء محل العقد. ولقد أكد بعض الشراح أن هذه المادة تنصرف إلى الغلط الخاص بصفات الشيء، ومن ثم فإن تفرقتهم بين الغلط في الماهية والغلط في الصفة قد أوجب إيجاد بعض المعايير للغلط في الصفة، الذي يمكن اعتباره جوهرياً.

ولقد كان أحد هذه المعايير المقترحة اللجوء إلى العرف والعادات، فجوهر الشيء يجب أن يفهم من خلال الصفات والخصائص المميزة له، التي تؤخذ

Larombiere, Theorie et pratique obligation (ed.2. 1885) pp.41-42.

(١)

بمجموعها لتحديد طبيعته وتمييزه عن غيره من الأشياء وليس من خلال عناصره التي يتكون منها^(١).

كما أن هناك معياراً آخر وهو اللجوء إلى الطرفين المتعاقدين ذاتهما؛ فإذا ما أشارا إلى صفة محددة وكانت شرطاً من شروط عقدهما فإن الغلط في هذه الصفة يعتبر غلطاً جوهرياً. ويلاحظ هنا أنه يشترط أن تذكر الصفة في أثناء مفاوضات الطرفين المتعاقدين ويشار إليها. كما أن هناك اتجاهاً آخر وهو اللجوء إلى نية الطرفين المتعاقدين بصورة مستقلة عن المفاوضات التي أجريها بخصوص العقد - المعيار الذاتي -؛ أي أن يكون الغلط في صفة كان لها الاعتبار الأول في ذهنية الطرفين المتعاقدين^(٢)، وهذا المعيار هو المعيار السائد حالياً.

هذا، ويلاحظ في الواقع العملي أن الطرفين - في كثير من الأحيان - قد لا يكون خطر على باليهما مسألة الغلط حين إبرام العقد، ولهذا فإن من الصعب القول إنهما أرادا شيئاً بهذا الخصوص، أما إذا اتفق الطرفان على تحمل نتائج الغلط فلا بد من احترام إرادتهما بهذا الخصوص.

مقاربة القانون الألماني:

كان للفقهاء سافيني تأثير كبير على المشرع الألماني فيما يتعلق بالغلط؛ فقد زواج سافيني بين قواعد القانون الطبيعي وقواعد القانون الروماني. طبقاً لقواعد القانون الطبيعي فإن الإرادة هي أساس العقد، ولهذا إذا كان إعلان الإرادة لا يتطابق مع الإرادة فإن أساس العقد ينعدم فلا التزامات عقدية تنشأ دون إعلان للإرادة يعكس حقيقة هذه الإرادة، وهذا على خلاف مع التفسير التقليدي للقانون الروماني في مسألة الغلط؛ حيث إن أساس الإبطال هو انعدام تطابق إرادة الطرفين المتعاقدين وانعدام الرضا.

C. Aubry & C. Rau, Cours de droit civil Francais. 6.ed. S. 343.

(١)

Colin, Capitant et de la Morandiere. 2.no.58.; Planiol et Ripert. 6. no.183.

(٢)

إن التعارض بين الإرادة والإعلان عنها يعني أن هناك مظهراً غير حقيقي للإرادة^(١). إن الإرادة هي الأمر المهم، وبما أنها أمر داخلي لا يمكن الاطلاع عليها؛ فنحن نحتاج إلى دلائل عليها لكي يعلم بها الآخرون، وهذه الدلالات التي تظهر بها الإرادة هي التعبير عنها.

وهكذا فقد أعطى الفقه الألماني معنى مختلفاً للرضا؛ فالرضا هو نتاج عمليات ذهنية، وعلى القانون أن يبذل جل اهتمامه بهذا النتاج أو المخرج ويقصر اهتمامه عليه دون اهتمام بالكيفية التي نتج عنها أو حصل فيها. فالرضا هو وضع يتخذه شخص وكل المؤثرات والأفكار والضغط التي قادته إلى اتخاذه لن تغير من حقيقة أنه قد تم اتخاذه، لهذا فإن الرضا يعتبر صحيحاً حتى لو كان ناتجاً عن غلط. فحقيقة الإرادة هي الإعلان عنها ذاته أو الفعل المتخذ ذاته.

لقد تساءل سافيني: أكانت الإرادة الناتجة عن الغلط هي إرادة صحيحة أم لا. إن الإجابة بالنفي تعتمد على التشابه بين حالة الطرف الذي وقع في الغلط والصغير غير المميز أو الشخص المصاب بأفة عقلية، فكلاهما لا يستطيع إجراء تصرف قانوني لعدم قدرة كل منهما على فهم تصرفاته. كذلك فإن الشخص الغلط لا يملك عقلاً واعياً أو مدركاً للحقائق المحيطة بما يقوم به من تصرفات، ومن ثم فهو لا يملك إجراء تصرف قانوني لهذا السبب. إلا أن سافيني أكد أن مثل هذا التشابه بين الطرف الغلط والصغير غير المميز يجب رفضه. فالادعاء أن هناك غلطاً ذهنياً خلف الإرادة هو ادعاء واهن؛ لأن الإرادة هي التي تعطي دائماً القوة الدافعة للغلط، فقدرة الإرادة على الاختيار بين خيارات كثيرة غير محددة. إن وجود إعلان إرادة حرة لا يمكن إنكاره بسبب تأثير الغلط الذهني؛ لهذا كان لابد من التمييز بين الإرادة ذاتها وتلك الأمور التي تسبقها في ذهن

(١) denn eigentlich muB der wille an sich als das einzig wichtige und wirksame gedacht werden und nur weil er ein inneres, unsichtbares E reignes ist, bedurfen wir in zeigen, woram er von Anderen erkannt werden konne, und dieses zeichen, wodurch sich der wille offenbart ist eben die Erklarung". Savigny. system, p. 258.

الشخص، فالإرادة حالة مستقلة وهي الأمر الوحيد ذو الأهمية في إبرام التصرف القانوني وإن ربطها بما يسبقها من تصورات ذهنية بحيث يبدو أنه جزء منها، ليس له أساس^(١).

وهكذا فإن مسألة الغلط لم تعالج في الفقه الألماني بالتساؤل: هل أدى الغلط إلى إلغاء الرضا أو الإرادة؟، بل عولج بالتساؤل: أكانت إرادة طرف تتفق أو تنسجم مع الإعلان الصادر عنه بشأنها؟ وهل كان هذا الإعلان الصادر عن طرف يتوافق مع إعلان إرادة الطرف الآخر أيضاً. وما دام الرضا اعتبر أنه وضع أو حالة وأنه لا بد من التعبير عنه لنشأة العقد، فإن عدم التوافق بين هذا الوضع الذهني والوضع الخارجي بالشكل الذي تم به التعبير عنه يعني أنه لا يوجد إعلان إرادة صحيح، ومن ثم فإن العقد يعتبر باطلاً. فالتصرف القانوني يفترض إرادة اتجهت إلى إحداث آثار وكذلك يفترض إعلان عنها، وإذا لم يكن هناك توافق بين الأمرين فإن ذلك يعني انتفاء التصرف القانوني سواء كان العيب في الإرادة أم في الإعلان غير الصحيح عنها^(٢). وأساس إبطال التصرف هنا هو الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها وليس الغلط^(٣)، ويشترط في هذا الاختلاف أن يكون اختلافاً جوهرياً؛ أي أن هناك فارقاً كبيراً بين الإرادة والتعبير عنها. ولهذا فإن التساؤل الجوهري في هذا المجال هو: أكانت الإرادة والإعلان عنها يشيران إلى الأمر نفسه أم إلى أمرين مختلفين؟ ففي الحالة الأولى هناك عقد وفي الحالة الثانية ينتفي وجود العقد. ولهذا فقد قيل إن السؤال: هل كان الشيء المراد هو في الحقيقة الشيء المراد؟ هو السؤال نفسه: أكان هناك غلط أم لا؟^(٤).

وهكذا يتضح أن مقارنة الغلط في الفقه الألماني من حيث إنه إعلان إرادة أثبت فائدته بالحد من حالات الغلط؛ لأن الغلط لن يؤخذ به إلا إذا كان جزءاً من

(١) المرجع نفسه، ص ١٠٢-١١٥.

(٢) G.F. Puchta, pendekten (ed.2. 1844) p.90.

(٣) سافيني، المرجع نفسه، ص ٢٦٤.

(٤) B. Windscheid, Lehrbuch des pandeken rechts, (ed.7 1891) S.76.

إعلان الإرادة؛ أي أن الغلط هو غلط التعبير فمن يعلن إرادته وجب أن يكون على علم بما يعلن عنه، ولهذا فإن الباعث على إبرام العقد لا يؤثر بشكل مباشر على الإرادة المعلنة. ولهذا فإن سافيني لم يعتبر الغلط في الباعث على إبرام العقد غلطاً. وهذا التمييز بين الغلط في إعلان الإرادة والغلط في الباعث أصبح من خصائص القانون الألماني.

لقد أثر فقه سافيني على القانون الألماني في عدة نواح، منها:

أولاً: الأخذ بالغلط الفردي الذي يقع به أحد الطرفين فقط.

ثانياً: يؤخذ بالغلط ما دام يؤثر على إجراءات نقل الإرادة الداخلية إلى معنى خارجي، ولا يؤخذ به ما دام يقتصر على الباعث على إبرام العقد.

ثالثاً: الحقائق التي تتعلق بعدم تطابق الإرادة مع الإعلان عنها لا يؤخذ بها؛ فليس مهماً أن يكون الطرف الآخر على علم بالغلط أو كان باستطاعته العلم به.

مقاربة النظام الإنجلوسكسوني:

ما دام النظام الإنجلوسكسوني يأخذ بالمعيار الموضوعي في إبرام العقد، فإن من الصعب أن يجد الغلط مكاناً له في هذا النظام. فإبرام العقد بحسب المعيار الموضوعي لا يرتبط بنية الطرفين المتعاقدين^(١)، ولا يعتمد على التقاء إرادتي الطرفين بل على إظهار هذه الإرادة بالتعبير الخارجي عنها، الذي يتم تبادله بين الطرفين^(٢). وكما يقول الفقيه هولمز^(٣) فإن العقد لا يعتمد في إبرامه على اتفاق إرادتين، ومن ثم توحيدهما بإرادة واحدة هي إرادة إنشاء عقد بل

(١) “A contract has, strictly speaking, nothing to do with the personal, or individual intent of the parties”

Hotchkiss v. national City Bank 200F. 287, 293 (S.D.N.Y.1911).

(٢) “it is not the subjective thing known as meeting of minds, but the objective thing, manifestation of mutual assent, which is essential to the making of a contract”

Bendict v. Pfundor 183, Minn. 369, 400,237 N. W. 2,4 (1931).

The Path of Law. 10 Harv. L. Rev. (1897) 457,464.

(٣)

يعتمد على اتفاق أو توافق مظهرين خارجيين، ليس على كون الطرفين قصدا الأمر أو الشيء نفسه ولكن على كونهما قالوا الأمر أو الشيء ذاته The". making of a contract depends not on the agreement of two minds in one intention, but on the agreement of two sets of external signs - not on the parties having meant the same thing but on their having said the same thing". فليس على القانون أن يتدخل في النية الحقيقية لكل من الطرفين المتعاقدين إنما عليه أن يحاسبهما على تصرفاتهما الخارجية.^(١)

ولهذا إذا تبين أن هناك اتفاقاً مؤكداً بين الطرفين فإن أياً منهما لا يستطيع الادعاء بغلطه أو بغلط الطرفين لإبطال العقد، وحتى الغلط المشترك بين الطرفين بخصوص محل العقد فإنه لا يبطل العقد إذا ما ظهر أن هناك عقداً بينهما من الزاوية الخارجية، وكما يقول اللورد ديننق "where the parties to a contract are to all outward appearances in full and certain agreement, neither of them can setup his own mistake, or the mistake of both of them, so as to make the contract a nullity from the beginning. Even a common mistake as to the subject matter does not make it a nullity once the contract is outwardly complete. The contract is good unless and until it is set aside for failure of some condition on which the existence of the contract depends, or for fraud, or some equitable ground".^(٢)

فإذا ما تصرف الشخص بطريقة ما بحيث يمكن لشخص عادي أن يعتقد أنه قد وافق على الشروط التي تقدم بها الطرف الآخر وأن الطرف الآخر بناء على هذا الاتفاق قام بإبرام العقد معه فإن الشخص الذي تصرف بتلك الطريقة

(١) The law has nothing to do with the actual state of the parties minds. in contract as elsewhere, it must go by external, and judge parties by their conduct". O.W.Holmes, The Common Law. (M.Howe.ed. 1963)P. 242.

Rose v. Pim [1953] 2 Q. B. 450.

(٢)

يعتبر ملزماً وكأنه قد قبل بشروط الطرف الآخر، ومع أن النظام يأخذ بالمعيار الموضوعي فإنه يعرف الغلط أيضاً حيث يشترط في الواقعة التي يتم الغلط بشأنها أن تكون على درجة كبيرة من الأهمية وأن يكون قد تم إبرام العقد على أساسها. فالغلط يجب أن يتعلق بأساس العقد ولكن لا الفقه ولا القضاء استطاع تحديد هذا الأساس. ومثل هذا المفهوم لا يعني التمييز بين ما يعتبر جوهرياً وما لا يعتبر كذلك، ولهذا فقد كان السؤال أنه إذا كان لا يمكننا اللجوء إلى التمييز بين الجوهري وغير الجوهري فكيف يمكن لنا تقدير أهمية الغلط دون أن نتساءل عن أهميته بالنسبة للغالط نفسه أو أهميته بالنسبة للطرفين أو أهميته بحسب أعراف الناس. إن التساؤل بخصوص أهمية الغلط بالنسبة إلى الطرفين يعني التساؤل: أكان العقد صفقة رابحة أم غير رابحة؟ كما أن السؤال بخصوص أهمية الغلط بحسب الأعراف أو بمعنى آخر من الطرف الذي يتحمل تبعه الغلط؟ هو تجنب للإشكالية. فإذا ما كان هناك توزيع للمخاطر بحسب عرف الناس فإن القضاء سيأخذ بهذا التوزيع على افتراض أن ذلك جزء من العقد أو بسبب قيامه بتطبيق قاعدة عرفية. فالأصل أن مسألة الغلط لا تثور إلا إذا لم يكن هناك توزيع لتبعة الغلط سواء من قبل الطرفين أو أي جهة أخرى.

وهكذا يلاحظ أن النظام الإنجلوسكسوني قد واجه بعض الإشكالات في تحديد مفهوم الغلط وجوهريته سواء بالرجوع إلى اتفاق الطرفين أو إلى العرف اللذين لم يقدم ما يكفي لبسط مفهوم الغلط بشكل واضح أو ليحرره من حدوده الضيقة^(١).

هذا ومن الجدير بالذكر عدم وجود قاعدة أو مبدأ عام بشأن الغلط، كما أن المصطلحات غير واحدة بهذا المجال.

وهكذا يتضح لنا من خلال دراسة الاتجاهات الفقهية في النظم القانونية لمسألة الغلط أن نظام القانون المدني الفرنسي حاول إيجاد نظرية للرضا تشمل

(١) A. V. Mehren & J. R. Gordley, The Civil Law System, 2nd. ed. (1977) Little Brown. Pp. 869-870.

جميع مراحل وإجراءات اتخاذ الفرد قراره بالتعاقد، في حين حاول الفقه الألماني إيجاد نظرية تتخطى إجراءات اتخاذ القرار وتصب اهتمامها فقط على القرار. كما يلاحظ أن الفقه الفرنسي والفقه الألماني رفضا فكرة تقسيم الشيء محل العقد إلى أنواع بحسب صفاته الجوهرية أو الأساسية؛ مما دفع الفقه في كلا النظامين إلى التفرقة بين الغلط في الماهية والغلط في الصفة على أساس أنهما أمران مختلفان. ولكن مع ذلك يلاحظ - كما أشرنا - أن تركيز الفقه الفرنسي على إجراءات اتخاذ القرار جعله يأخذ بالغلط وإبطال العقد كلما كان قرار التعاقد مدفوعاً بالغلط، في حين لم يهتم الفقه الألماني بإجراءات اتخاذ القرار بل صب اهتمامه على القرار ذاته، ولهذا قصر الأخذ بالغلط وإبطال العقد على الغلط في ماهية الشيء، أما أنواع الغلط الأخرى فجزأوها قابلية الإبطال^(١).

كما يلاحظ أن الأخذ بالمعيار الموضوعي في إبرام العقد في النظام الإنجلوسكسوني وصرف اهتمامه على جانب الظواهر الخارجية جعل من الصعب بالنسبة إلى الغلط أن يجد له مكاناً رحباً فيه، ويرى البعض أن هذا الأمر مرحب به على أساس أن الغلط يؤدي إلى بطلان العقد، وهذا مما قد يؤثر على حقوق الغير ممن اكتسب بحسن نية من أحد الطرفين حقاً على محل العقد^(٢). لهذا فقد اتجه قضاء العدالة equity إلى الأخذ بقابلية الإبطال، كما سنرى.

التنظيم التشريعي للغلط:

لقد تناول كل من القانونين الفرنسي والألماني الغلط في نصوصهما؛ ففي فرنسا تم تنظيم الغلط والتدليس والإكراه ضمن أحكام العقد، وفي الجزء الخاص بالرضا (م ١١٠٩-١١٢٢) حيث اعتبرت عيوباً من عيوب الرضا اللازم لصحة العقد. أما في ألمانيا فقد تم تنظيم الغلط والتدليس والإكراه ضمن القسم العام من القانون المدني والخاص بالأحكام المتعلقة بالتصرفات القانونية (م ١١٩-

(١) المرجع نفسه، ص ٨٦٥.

(٢) Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract. 11th.ed. Butter worths, ELBS, (1987) p.217.

(١٢٤) وضمن الأحكام الخاصة بإعلان الإرادة ولهذا يرتبط الغلط في القانون الألماني بإعلان الإرادة.

لقد تناول القانون الفرنسي الغلط في مادتين: الأولى هي المادة (١١٠٩) التي نصت على اعتبار الرضا غير صحيح إذا كان قد أعطي عن طريق الغلط، أما الثانية فهي المادة (١١١٠) التي نصت على أن الغلط لا يعتبر سبباً لإبطال العقد ما لم يكن متعلقاً بجوهر الشيء محل العقد. كما لا يعتبر سبباً لإبطال العقد عندما يتعلق بالشخص الذي يتم التعاقد معه ما لم يكن هذا الشخص هو السبب الرئيس للاتفاق.

وتقليدياً كان الفقه الفرنسي يقسم الغلط إلى ثلاثة أنواع: الأول هو الغلط الذي يمنع نشوء العقد (الغلط المانع) وهو الذي يقع على ماهية العقد أو محله أو سببه. والثاني هو الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال، وهو يقع على مادة الشيء محل الالتزام أو على شخص المتعاقد الآخر إذا كان محلاً للاعتبار عند التعاقد. أما النوع الثالث فهو الذي ليس له أثر على العقد كالغلط في وصف لا يتعلق بمادة الشيء محل الالتزام أو الغلط في قيمة محل الالتزام أو الغلط في شخصية الطرف الآخر عندما لا تكون هذه الشخصية محلاً للاعتبار وكذلك الغلط في الباعث.

وفي فترة لاحقة تم استبعاد الغلط المانع على أساس انعدام الرضا أصلاً في هذه الحالة وبشكل كلي، فلا يوجد إرادة تنصرف إلى إبرام عقد لكي يمكن وصفها بأنها غالطة. كما تم إزالة الفرق بين النوع الثاني من الغلط والنوع الثالث منه، وأصبح هناك معيار عام، وهو أن الغلط يؤخذ به في جميع الأحوال بشرط أن يكون هو الدافع إلى التعاقد، ومن ثم فقد طور الفقه معيار الغلط من معيار موضوعي إلى معيار ذاتي؛ فقد استبدل الفقه بالعبرة الواردة في المادة (١١١٠) - وهي مادة الشيء - عبارة الصفة الجوهرية بنظر المتعاقد، وهذا كان بفعل مبدأ سلطان الإرادة.

أما في ألمانيا فقد تم تنظيم الغلط في أربع مواد، وهي المواد من (١١٩) - (١٢٢) من القانون المدني. لقد جاءت المادة (١١٩) فأعطت الحق في إبطال

إعلان الإرادة عندما يكون هناك غلط في محتوى هذا الإعلان، أو عندما يكون معلن الإرادة لم يكن يقصد مثل هذا الإعلان، وهنا قيل: إن هناك نوعين من الغلط: غلط في التعبير Erklärungsirrtum وغلط في المعنى Inhaltsirrtum. وفي كلتا الحالتين يؤخذ بالغلط في الإعلان الذي يتقدم به أحد الطرفين في حال أنه لو كان عالماً بالوضع وقام بتقدير الأمر تقديراً معقولاً لما كان أقدم على مثل هذا الإعلان. وفي الحالة الأولى من الغلط فإن الطرف الغالط لا يعلم بما ورد بإعلانه، فهو قد استعمل كلمات خاطئة دون علم بها، أما في الحالة الثانية فإن الطرف الغالط يكون على علم بما أعلنه ولكنه غلط في معنى اللفظ الذي استعمله. أما بخصوص الغلط في صفة في الشخص أو في صفة في الشيء تعتبر جوهرية - بحسب معيار الممارسات أو التعامل - فإن ذلك يعتبر أيضاً غلطاً في فحوى الإعلان.

أما المادة (١٢٠) فقد أعلنت أن إعلان الإرادة الذي يعهد بنقله ومن ثم يتم نقله بشكل غير صحيح فإنه يكون محلاً للإبطال إذا توافرت شروط الإبطال للغلط في إعلان الإرادة. هذا، وقد بينت المادة (١٢١) ضرورة أن يصدر الإبطال دون تأخير وبمجرد أن يعلم به الطرف الذي له الحق بالإبطال. ويلتزم من يقوم بإبطال إعلان إرادته للغلط بتعويض الطرف الآخر طبقاً للمادة (١٢٢) إذا كان الإعلان واجب التسليم، أو بتعويض أي شخص آخر إذا أصيب بالضرر نتيجة اعتقاده بصحة الإعلان.

وكما نرى فإن القانون الألماني قد اهتم بإعلان الإرادة وليس بالإرادة ذاتها وجعله محوراً للإبطال. وكما أشرنا سابقاً وبسبب مقارنة الفقه الألماني للغلط بصورة مختلفة عن مقارنة الفقه الفرنسي، فقد قسم الفقه الألماني الغلط إلى أنواع متعددة، منها:

أ - الغلط في إعلان الإرادة: وهو - كما أشرنا - غلط في التعبير المستعمل، وقد يكون غلطاً لفظياً أو كتابياً؛ حيث تكون الكتابة أو اللفظ غير الذي أراده مصدر الإعلان.

ب - الغلط في مضمون الإعلان: وهو غلط في المعنى، وفي مثل هذه الحالة لا

يوجد غلط في اللفظ أو في الكتابة إنما الغلط ينتج عن تفسير هذا الإعلان؛ حيث إن تفسيره الموضوعي يعطي معنى مختلفاً عن المعنى الذي قصده مصدر الإعلان.

ت - الغلط في الصفة: وينصرف هذا الغلط إلى محل التصرف؛ حيث يكون هناك غلط في صفة أساسية في هذا المحل.

ث - غلط في الباعث: وينصرف الغلط هنا إلى مرحلة ما قبل إعلان الإرادة؛ أي مرحلة التفكير ولا يؤخذ به.

هذا، ويلاحظ تأثر القانون المدني الألماني بما كتبه الفقيه سافيني كما أشرنا سابقاً، ونشير إلى أن القانون الألماني لم يتطلب أن يكون الطرف الآخر قد وقع في الغلط ذاته أو كان عالماً به أو كان بإمكانه العلم به، فالغلط الفردي في إعلان الإرادة يؤخذ به، كما أن الغلط المشترك أيضاً يؤخذ به إذا أثر على أساس العقد طبقاً للمادة (٢/٣١٣)، كما سيرد لاحقاً.

وفي النظام الإنجلوسكسوني يقسم الفقه والقضاء الغلط إلى ثلاثة أنواع، وهي:

أولاً - الغلط المشترك الذي يقع به الطرفان معاً Common mistake؛ حيث يرتكب الطرفان معاً غلطاً بخصوص واقعة أساسية؛ أي يرتكبان الغلط نفسه؛ مما ينفي الرضا ويبطل العقد، والغلط المشترك يقع في ثلاث حالات، هي:

١ - الغلط المشترك بخصوص انعدام أو عدم وجود محل العقد في أثناء التعاقد
Res Extincta.

٢ - الغلط المشترك بخصوص ملكية الشيء محل العقد Res Sua.

٣ - الغلط المشترك بخصوص صفة الشيء محل العقد أو نوعيته.

بالنسبة إلى النوعين الأولين من الغلط المشترك فهما يبطلان العقد ما لم يكن قد تم ضمان وجود محل العقد. أما بالنسبة إلى النوع الثالث فمعيار الغلط به ضيق جداً؛ حيث يجب أن يقع الغلط على صفة أساسية في الشيء، تجعل الشيء من دونها شيئاً مختلفاً بشكل كبير عما كان يعتقد.

ثانياً - غلط الطرفين نتيجة للفهم الخاطئ لكل منهما للآخر Mutual mistake، وينتج عنه أن تصبح أهداف الطرفين من العقد أهدافاً متناقضة، وهنا فإن كل طرف يغلط غلطاً خاصاً به ومختلفاً عن غلط الآخر. والمعيار هنا هو معيار موضوعي، كيف يمكن للغير - الشخص العادي - أن يفهم العقد فيما لو تم عرضه عليه، فإذا ما كان يمكن للغير أن يستخلص أن العقد قد أبرم على أساس قصد أحد الطرفين فإن العقد يكون صحيحاً ولا يؤخذ بالغلط، أما إذا كان نص العقد غامضاً؛ بحيث لا يمكن استنتاج أي قصد أبرم عليه العقد؛ فالعقد عندها يعتبر باطلاً للغلط.

ثالثاً - الغلط الذي يقع به أحد الطرفين فقط. Unilateral mistake.

وهذه الأنواع الثلاثة من الغلط يمكن تقسيمها إلى نوعين، الأول: غلط مانع ينفي الرضا؛ حيث لا ينشأ عقد بين الطرفين، وهذا يتم في حال الغلط الناتج عن الفهم الخاطئ لكل طرف للآخر؛ حيث ينعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، وكذلك في حال الغلط الذي يقع فيه أحدهما. فالطرفان هنا يتعاقدان على أشياء مختلفة. ويشترط في الغلط المانع أن يكون غلطاً أساسياً Fundamental ولا يؤخذ بالغلط هنا إلا إذا كان هناك اختلاف كلي بين ما كان أحد الطرفين يتفاوض على التعاقد عليه وما سيحصل عليه في حال اعتبار العقد صحيحاً. بمعنى آخر فإن هذا الغلط هو الذي يمنع الغلط من فهم الموضوع أو المحل الحقيقي للإيجاب أو القبول. ولهذا فإن معظم القضايا المتعلقة بهذا النوع من الغلط يمكن تبريرها على أساس انعدام التطابق بين الإيجاب والقبول وليس على أساس الغلط.

أما النوع الثاني فهو الغلط المعيب للرضا، وهذا يكون في الغلط المشترك بين الطرفين حيث يوجد اتفاق بين الطرفين؛ فهناك إيجاب وقبول ولكن بسبب غلط كل منهما في واقعة أساسية واحدة فإن اتفاقهما يصبح غير ذي أثر قانوني. وفي هذا الغلط فإن كلا الطرفين ما كان ليبرم العقد لو علم بالحقيقة.

هذا، ولا يفوتنا أن نشير إلى أن أحكام الغلط في ما يسمى بقضاء العدالة equity أكثر مرونة من قواعد القانون العام؛ فهي قد تحكم بقابلية الإبطال بدلاً

من الإبطال، وقد تأخذ بالغلط على خلاف قواعد القانون العام، إلا أن هناك اتجاهًا حديثًا لتقييد هذا القضاء، كما سنرى لاحقاً.

الفرع الثالث حالات الغلط

يتكون العقد من عدة مكونات؛ فهناك محل العقد، وهناك سعر العقد، والأداءات المتبادلة بين الطرفين وهناك أطراف العقد وسببه. وقد يقع الغلط على أحد هذه المكونات وقد يقع أيضاً على نوع العقد المراد إبرامه وعلى دوافعه وبواعثه، أو قد يقع على الأساس الذي نشأ العقد عليه.

الغلط في ماهية العقد Error in Negotio:

كما هو معلوم فإن نوع العقد هو الذي يحدد حقوق أطرافه والتزاماتهم. والغلط في نوع العقد الذي يراد إبرامه يؤدي إلى منع نشوء هذا العقد، فإذا ما استلم شخص شيئاً على أساس أنه يريد شراءه، في حين كان الطرف الثاني قاصداً رهنه لديه فلا ينشأ عقد بين الطرفين. ومثل هذا الغلط ينشأ عن غلط في التعبير؛ مما يؤدي إلى قصور في الفهم. فالطرفان يستعملان لغة مبهمّة غير واضحة المعنى؛ بحيث إن الطرفين يعطيان معنيين مختلفين لها، وقد ينشأ هذا الغلط أيضاً بسبب إغفال التعبير عن قصد الطرفين المتعاقدين. وقد تناولت النظم القانونية هذا الغلط إلا أنها لم تعتبره غلطاً لانعدام العقد أصلاً في مثل هذا الغلط، وفعلاً اعتبر هذا الغلط في القانون الفرنسي غلطاً مانعاً *erreur obstacle* لا يستطيع الطرف الغالط إقرار هذا العقد لاحقاً^(١). ومع أن القانون الفرنسي ذاته لم ينص على هذا النوع من الغلط فإنه يستنتج من نص المادة (١١٠٨) التي تطلبت رضا الطرفين المتعاقدين كشرط لإبرام العقد. وإذا كان

(١) Amos & Walton's Introduction to French Law. Third ed. (1977) Clarendon press. Oxford.p. 158.

هذا النوع من الغلط يؤدي إلى البطلان المطلق للعقد - عدم إنشاء العقد أصلاً، كما أشرنا - فإن البعض اعتبره نوعاً من أنواع الغلط الجوهرية الذي يؤدي إلى قابلية الإبطال^(١). وقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه في قضايا قليلة؛ حيث جعل العقد قابلاً للإبطال إلا أن أغلب القضاء اعتبره غلطاً مبطلاً للعقد. ومن القضايا بهذا الخصوص قضية ثلاثة أشخاص أميين قاموا بالتوقيع على ضمان قرض لأرملة دون أن يقرأ أحد الوثيقة لهم قبل التوقيع. ولاحقاً عجزت الأرملة عن القيام بوفاء القرض فتمت مطالبتهم؛ حيث دفعوا بأنهم كانوا يعتقدون أن ضمانهم للقرض هو ضمان أخلاقي. لقد قضت محكمة النقض أن من حق محكمة الموضوع أن تجد أن الاتفاقية التي تم توقيعها من قبل هؤلاء الأشخاص الثلاثة كانت تهدف إلى غاية غير تلك التي كان يعتقد هؤلاء الأشخاص عندما قاموا بتوقيع الوثيقة؛ مما يعني أن الغلط في مثل هذه الحالة لا يتعلق بنتائج تترتب على الكفالة، ولكنه يتعلق بجوهر العقد ذاته؛ الأمر الذي يعني أن من شأن الغلط أن يمنع الرضا؛ إذ إنه يتعلق فيما إذا كان هناك عقد نشأ بين الطرفين أم لا^(٢).

وفي حال انعدام الرضا بالعقد فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وبهذا يختلف الغلط في هذه الحالة عن التدليس والإكراه اللذين يجعلان العقد قابلاً للإبطال^(٣). وطبقاً لبلانيول وريبير فإنه إذا انعدم الرضا لأي سبب فلا وجود للعقد وما تم ما هو إلا مظهر خادع غير حقيقي، وهذا على خلاف ما إذا كان هناك رضا إلا أنه أعطي على أساس غير صحيح حيث يكون لدينا عقد في هذه الحالة ولكنه قابل للإبطال^(٤).

(١) B. Nicolas, The French Law of Contract, 2nd.ed.(1992) Clarendon press. P. 98.

(٢) Civ. 25.5.1964, D.1964.626, RT (1965), 109.; 18.3 1980. TCP 1980, IV. 217.

(٣) Aubry & Rau. Cour de droit civil francais. 6th. ed. La. State Law Inst. Trans. (1965) S.343.

(٤) M. Planiol & M. Ripert, Treatise elementaire. 11th.ed. La. State Law Instit. Trans. (1959) no.1047.

ومثل هذا الغلط في القانون الألماني يمنع إبرام العقد على أساس غموض التعبير عن الإرادة. فإذا اعتقد الطرفان أن هناك عقداً بينهما بينما حقيقة الأمر أنه لم يكن هناك تطابق بين الإيجاب والقبول فلا ينشأ عقد^(١). فمثلاً إذا خلط أحد المتعاقدين بين عقد الهبة وعقد القرض فإن ذلك يعتبر سبباً لأبطال العقد حيث إن الغلط في هذه الحالة يتعلق بتعهدات الطرفين المتعاقدين^(٢). ويندرج الغلط المانع تحت مظلة الغلط في معنى إعلان الإرادة م (١/١١٩). ومن القضايا في هذا الشأن قضية كانت تتعلق بأحد البنوك الذي قام بالادعاء على امرأة إيرانية. قامت المدعى عليها بزيارة والدها عدة مرات منذ عام (١٩٨٠)، الذي كان مقيماً في ألمانيا؛ حيث كان قد حصل على الجنسية الألمانية بعد قدومه من إيران. في عام (١٩٨٠) قامت المدعى عليها بفتح حساب توفير في البنك، وكان البنك على علاقة تجارية مع والدها. بتاريخ ١٩٨٥/٣/٨ قام والد المدعى عليها بشراء بيت بمبلغ ٨٠٠ ألف مارك، وقد تعهد البنك بتقديم هذا المبلغ له. بتاريخ ١٩٨٥/٣/٥ قامت المدعى عليها التي كان والدها يرافقها بتوقيع نموذج كفالة كان مكتوباً باللغة الألمانية كان البنك قد قدمه لها في مبنى البنك. لم يقم أحد من موظفي البنك بشرح أو ترجمة الوثيقة لها قبل التوقيع، وكانت الوثيقة كفالة مطلقة وغير مشروطة لجميع مطالبات البنك الحالية والمستقبلية تجاه والدها وزوجته. بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٠ قام البنك بتقديم مبلغ القرض البالغ ٨٠٠ ألف مارك للوالد. لاحقاً عجز الأب عن السداد؛ مما اضطر البنك إلى مطالبة ابنته على أساس الكفالة. وقد صدر قرار عن محكمة الدرجة الأولى لصالح البنك. قامت المدعى عليها بالاستئناف على أساس أنها كانت تعتقد بأن ما قامت بالتوقيع عليه إنما يتعلق بحساب التوفير الخاص بها في البنك وأنها لم تكن حتى هذا التاريخ على علم بأن والدها قد قام بشراء بيت

(١) Business Transaction in Germany. B. Ruster. ed. Mathew Bender. (1993) 10. 02. [7].

RGZ 89, 33.

(٢)

حتى تقوم بكفالة القرض المقدم من البنك له. لقد أعلنت المحكمة أن الشخص الذي يقوم بالتوقيع على وثيقة دون أن يقوم بقراءتها له الحق في الإبطال إذا كان لديه تصور بما يقوم بالتوقيع عليه حتى ولو كان هذا التصور خاطئاً: غلط في محتوى إعلان الإرادة. ولقد أضافت المحكمة أنه إذا كانت المدعى عليها بتوقيعها على الوثيقة إنما كانت تعتقد أنها تصادق على بعض الأمور بخصوص حسابها لدى البنك فإنها لا تكون على علم بما أقدمت عليه في إعلان الإرادة الصادر عنها، كما لو أنها كانت على علم بأنها تقوم بالتوقيع على إعلان إرادة خاص بحسابها فإنها لا تكون أيضاً على علم بأنها تقوم بالتوقيع على عقد كفالة، وفي كلتا الحالتين فإنها عبرت عن شيء مختلف عما كانت تريده^(١). هذا، وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة قد أشارت إلى أن التوقيع على وثيقة دون أي تصور محدد عن كنهها لا يعطي الموقع حق الإبطال للغلط.

هذا، ويلاحظ في القانون الألماني أن النتيجة المترتبة على الغلط هي قابلية العقد للإبطال وليس الإبطال، ولكن قابلية الإبطال تتم بأثر رجعي وتبطل العقد منذ إبرامه، إلا أنه من الصعب في حال الغلط في ماهية العقد القول إن هناك عقداً نشأ بين الطرفين، ومن ثم فهو قابل للإبطال.

أما في النظام الإنجلوسكسوني فإن الغلط في ماهية العقد يؤدي إلى بطلان العقد. ويعتبر هذا النوع من الغلط غلطاً ينتج عن عدم فهم كل طرف لما صدر عن الطرف الآخر. هذا، ويلاحظ أنه بسبب أن النظام الإنجلوسكسوني يأخذ بالمعيار الموضوعي في إبرام العقد فإن القول بالبطلان كأثر لهذا النوع من الغلط هو قول مبالغ فيه. فإذا كان الغلط قد نشأ بسبب خطأ من الغلط نفسه كعدم قيامه بقراءة الوثيقة مثلاً فإنه لا يستطيع المطالبة بالإبطال، وكذلك الأمر نفسه إذا لم يقم بالطلب من شخص ما بقراءتها عليه إذا كان لا يحسن القراءة؛ حيث يعتبر ذلك إهمالاً يمنع من المطالبة بإبطال العقد.

BGH NJW 1995, 190.

(١)

ومن القضايا التي عرضت على القضاء البريطاني في هذا الشأن قضية^(١) سيدة تبلغ من العمر (٧٨) عاماً، وكان لديها حفيد اسمه باركن قامت بالإيصال له بالبيت الذي تملكه. حضر باركن وصديقه إلى بيت السيدة ووضعها أمامها وثيقة للتوقيع عليها وأبلغها أن هذه الوثيقة هي تنازل منها عن حق إيجار البيت للحفيد، وقد قامت فعلاً بالتوقيع على الوثيقة دون أن تقرأها بسبب أن نظارتها الطبية كانت قد كسرت. تبين لاحقاً أن الوثيقة كانت تنازلاً عن البيت لصديق الحفيد مقابلاً لثلاثة آلاف جنيه. لم يقم الصديق بدفع هذا المبلغ وقام برهن البيت لاحقاً ولم يستطع سداد مبلغ الرهن حيث لجأ الدائن المرتهن للتنفيذ على البيت. قامت السيدة برفع دعوى لإبطال الوثيقة التي قامت بالتوقيع عليها طبقاً لمبدأ "ليس هذا ما قمت بالتوقيع عليه" "non est factum". وفعلاً فقد قامت المحكمة الدنيا بإبطال الوثيقة. إلا أن محكمة الاستئناف ألغت هذا القرار كما أيد قضاء مجلس اللوردات ذلك أيضاً. لقد أعلن المجلس أن مثل هذا الدفع يمكن الأخذ به عندما يثبت الشخص الذي قام بتوقيع الوثيقة أنه لم يكن مهتماً في التوقيع، فالإهمال يمنع من الادعاء بالمبدأ. كما أن على الشخص الموقع أن يثبت أيضاً أن هناك farkاً كبيراً وأساسياً بين محتوى الوثيقة التي قام بالتوقيع عليها وما كان يعتقد أنه يقوم بالتوقيع عليه. ولقد أضاف المجلس أنه لا يوجد fark كبير بين الأمرين ما دامت السيدة تهدف في الأساس إلى مساعدة حفيدها وصديقه في الحصول على مال بضمان البيت؛ فهي لم تكن غالطة بما كانت تهدف إليه بغض النظر عن تفاصيل هذا الأمر.

هذا، ولا بد من الإشارة إلى أن المبدأ هذا ليس هو ما قمت بالتوقيع عليه هو مبدأ مستقل عن الغلط، إلا أنه يمكن اللجوء إليه لمعالجة حالة الغلط في ماهية العقد.

هذا، ويلاحظ أن تفسير إبطال العقد في هذه الحالة في النظام الإنجلوسكسوني قد يتم على أساس انعدام التطابق بين الإيجاب والقبول، وفي

Saunders v. Anglia Building Society. [1971] AC. 1004; [1970] 3 All. E. R. 961. (١)

القانون الألماني يمكن تفسير ذلك على أساس عدم التطابق بين الإرادة الحقيقية وبين الإعلان عنها، بينما يفسر الأمر في القانون الفرنسي على أساس انتفاء الرضا.

الغلط في شرط الانعقاد Error in a basic term:

شرط الانعقاد هو الظرف أو الافتراض أو التصور الذي يتم إبرام العقد على أساسه بحيث إنه إذا لم يكن مثل هذا الوضع موجوداً حين إبرام العقد فإنه لا يتم إبرامه. والمثال التقليدي على هذا الشرط هو الاتفاق الذي يبرمه الورثة مع أحد الأشخاص، الموصى له بجزء من التركة. فإذا ثبت لاحقاً أن هذا الشخص لم يكن موصى له فإن الاتفاق يكون باطلاً بسبب الغلط. وكما يتضح فإن شرط الانعقاد يتعلق بافتراض كان يعتقد بقيامه حين إبرام العقد وثبت عدم صحته بعد إبرامه.

ويعتبر هذا الشرط مبطلاً للعقد في جميع الأنظمة القانونية. ففي إحدى القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي وكانت تتعلق بعقد إيجار؛ حيث قام وكيل المؤجر بإبرام عقد إيجار مع أحد الأشخاص، وأغفل أن يضع شرطاً في العقد يعفي المؤجر من تعويض المستأجر عن أي تحسينات قد يجريها هذا الأخير في المأجور. لقد أعلنت محكمة النقض أن من حق المحكمة الدنيا أن تجد أن وضع مثل هذا الشرط في العقد هو العامل الأساسي الذي جعل المالك يوافق على إيجار العقار، ومن ثم فإن العقد يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً^(١).

أما في ألمانيا فإن المادة (١١٩) من القانون المدني لم تتناول هذا الغلط، ولهذا فإن القضاء كان يقوم بإبطال مثل هذا العقد طبقاً لنظرية أساس العقد، التي وضعها الفقيه الألماني أورتمان^(٢). وأساس العقد هو الافتراض بوجود أو استمرار وجود بعض الظروف الأساسية المحيطة بالعقد، التي وإن كانت ليست

Civ. 15.4. 1980, D. 1981 IR 314.

(١)

Oertman. Die Geschäftsgrundlage; Ein neuer Recgtsbegriff. P.37.

(٢)

جزءاً منه فإنها اعتبرت أساساً له من قبل الطرفين أو من قبل أحدهما بعلم الطرف الآخر ودون اعتراضه، فإذا ما تبين لاحقاً عدم صحة هذه الظروف أو اختفاؤها فإنه يجوز تعديل العقد أو إلغاؤه.

ومن القضايا^(١) التي عرضت على القضاء الألماني في هذا الشأن قضية كانت تتعلق بعقد انتقال لاعب كرة قدم، قام المدعى عليه وهو ناد رياضي بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٤ بالموافقة على انتقال أحد لاعبيه للمدعي مقابل (٤٠) ألف مارك. لم يكن الطرفان على علم بأن هذا اللاعب كان قد قبل رشوة لكي يتسبب بخسارة مباراة اشترك فيها سابقاً، وجرت بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٩. وفعلاً تم إدانة هذا اللاعب بعد أن لعب ثلاث مباريات لصالح النادي الذي انتقل إليه؛ حيث قام النادي فوراً بطرده والمطالبة بإعادة المبلغ على أساس بطلان عقد نقل اللاعب. قامت المحكمة بإجابة الطلب وأيدتها بذلك محكمة الاستئناف. لقد بينت المحكمة أن هدف المدعي من نقل اللاعب هو إشراكه في اللعب مع فريقه خلال الموسم القادم وأن الأصل بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين ألا يكون اللاعب قد تعرض لعقوبة لا تسمح له باللعب لصالح الفريق الذي تم انتقاله إليه، كما أنه خال من أي عيب يجعله غير صالح للحصول على إذن بالمشاركة في المباريات. وبما أن هذا اللاعب وكنتيجة لإدانته بتقاضي الرشوة لم يعد مصرحاً له باللعب في أي ناد رياضي طبقاً لقواعد اتحاد كرة القدم الألماني، فإن المتطلبات القانونية اللازمة لإشراكه أو استخدامه لم تكن تتوافر لديه حينما تم انتقاله؛ مما يجعل العقد باطلاً.

ومن القضايا أيضاً^(٢) التي عرضت على القضاء الألماني قضية تتعلق بعقد بيع أبرم عام (١٩٥٩) حيث تعهد المدعي فيه ببيع المدعى عليه ثلاث قطع من الأرض مساحتها (١٣٧٦٦) متراً مربعاً وقطعة رابعة مساحتها (٥٠٠) متر مربع، وذلك مقابل أن يقوم المدعى عليه ضمن مدة ثمانية أسابيع بعد الحصول

NJW 1976, 565.

(١)

BGHZ 37, 44.

(٢)

على التصريح بالبناء، بإنشاء بيت يحتوي على اثنتي عشرة شقة، أو في حال عدم الحصول على التصريح ببناء مثل هذا البيت، إنشاء بيتين بنفس المساحة. وفي حال عدم الحصول مطلقاً على التصريح اللازم للبناء فإن على المدعى عليه أن يقوم بإنشاء البناء على إحدى القطع المباعة له ومن ثم يقوم بإعادة ملكيتها للمدعي. لم يستطع المدعى عليه الحصول على التصريح حتى عام (١٩٦٧) حيث أقام المدعي دعواه مطالباً بإعادة ملكية القطع المباعة وإعلان بطلان العقد على أساس استحالة البناء على القطع المتبقية له أو على إحدى القطع المباعة. لقد أعلنت المحكمة بطلان العقد وأضافت أنه عندما يكون الطرفان على علم بوجود صعوبة ما تعترض تنفيذ عقدهما ومع ذلك فإنهما يفترضان خطأ أنه يمكن إزالتها مستقبلاً، وأنه إذا ما ثبت لاحقاً أن وقتاً طويلاً سوف ينقضي قبل إزالة تلك الصعوبة وبأطول مما توقعه كلاهما بكثير عند إبرام العقد، فإن الطرفين يكونان قد وقعا في غلط. لقد أضافت المحكمة أن هناك غلطاً وقع فيه الطرفان يتعلق بأساس التصرف القانوني الذي أقدموا عليه، فكلما الطرفين توقع عند إبرام العقد أن يتم تنفيذه ضمن مدة متوقعة، وعلى الرغم من أنهما كانا على علم بالصعوبات المتعلقة بالحصول على التصريح اللازم لمباشرة البناء فإنهما كانا يأملان الحصول عليه دون تأخير. لقد تأكد الطرفان لاحقاً أن ما كانا يأملانه ليس له أساس وأنه يتعذر تحقيق أملهما بالبناء ضمن مدة قصيرة، ولهذا فإن العلاقة القانونية القائمة بينهما أصبحت علاقة أخرى؛ بحيث لم يعد من المؤكد معرفة متى ستنتهي فترة الانتظار قبل السماح بالبناء، وهذا الأمر لم يكن يتوقعه الطرفان.

هذا، ومن الجدير بالذكر أنه تم تقنين نظرية أساس العقد في التعديل الذي تم إدخاله على القانون المدني الألماني عام (٢٠٠٢)، حيث أخذت به المادة (٣١٣)، إذ نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا ما حدث بعد إبرام العقد تغير على الظروف التي كانت تشكل أساس العقد؛ بحيث إن الطرفين ما كانا ليبرما العقد - أو أنهما سيبرمانه على شروط مختلفة - لو توقعا هذا التغير، فإنه

يمكن المطالبة بتعديل شروط العقد ما دام تنفيذ العقد دون تعديل لم يكن متوقعاً من قبل أحد الطرفين مع الأخذ بعين الاعتبار لجميع الظروف المحيطة وخاصة قيام الطرفين بتقسيم تبعة المخاطر بينهما في العقد أو قيام القانون بتقسيم تلك التبعة. كما اعتبرت الفقرة الثانية أي تصور مسبق يكون أساسياً ويثبت خطؤه، تغييراً للظروف التي تم على أساسها إبرام العقد. كما أشارت الفقرة الثالثة إلى الحالة التي لا يكون فيها ممكناً تعديل العقد؛ حيث أجازت عندها لأحد الطرفين الانسحاب من العقد.

أما في النظام الإنجلوسكسوني فيعتبر هذا الغلط غلطاً مشتركاً Common mistake، ومن الأمثلة التقليدية عليه حالات الغلط في شراء شخص لشيء يملكه Res sua أو انعدام محل العقد حين التعاقد Res extincta. ومن القضايا^(١) التي عرضت على القضاء بهذا الشأن قضية تتعلق بعقد إيجار؛ وتتلخص أنه في الساعة الحادية عشرة من يوم ١٩٠٢/٦/٢٤ قام المدعي باستئجار غرفة بقصد مشاهدة حفل تتويج الملك إدوارد، الذي كان مقرراً له أن يجري يوم ٦/٢٦. وفي الواقع كان هناك قرار اتخذ في الساعة العاشرة من يوم ٦/٢٤ بإجراء عملية جراحية للملك؛ مما يستحيل معه إجراء التتويج. لقد أعلنت المحكمة بطلان عقد الإيجار، ومن ثم أصبح من حق المدعي إعادة ما دفعه من أجرة.

وفي قضية أخرى^(٢) قام (B) ببيع أربعة أجهزة على شرط أن يقوم باستئجارها من المشتري AJB. قام CDN بكفالة التزامات البائع الناتجة عن عقد الإيجار. كان طرفا هذه الكفالة يعتقدان بأن هناك فعلاً أربعة أجهزة تم بيعها وهي موجودة وبقيت تحت يد البائع على أساس قيامه باستئجارها. تبين لاحقاً، وبعد أن عجز البائع عن دفع أجرة تلك الآلات، عدم وجودها وأن العملية هي عملية تدليس من قبل البائع. قام المشتري برفع دعوى على الكفيل على

Griffith v. Brymer (1903) 19 TLR 434.

(١)

Associated Japanese Bank v. Credit du Nord [1988] 3 All. E. R. 902.

(٢)

أساس عقد الكفالة. لقد أعلنت المحكمة أن هناك افتراضاً بأن عقد الكفالة يخضع لشرط ضمني مسبق، وهو أن عقد الإيجار يتعلق بأربعة أجهزة موجودة، ولهذا وبما أن الأجهزة لم تكن موجودة حين إبرام الكفالة فإن الدعوى حرية بالرد.

الغلط في المحل Error in Corpore:

ويقع مثل هذا الغلط عندما يكون الغلط متعلقاً بمحل العقد ذاته؛ أي على الشيء الذي يتعاقد عليه الطرفان وليس على صفة من صفاته أو خصائصه، مثلاً البائع يريد بيع شيء والمشتري يريد شراء شيء آخر. وهذا النوع من الغلط ينتج عن الغموض والإبهام؛ إذ لو قام كل طرف وأعلن ما يريده بشكل صحيح وسليم ووضح لما تم الوقوع في الغلط.

ومع أن بوثير أشار إلى هذا النوع من الغلط^(١) مستشهداً بموقف القانون الروماني، فإن القانون الفرنسي لم يشر إليه، لكن القضاء الفرنسي يعتبر هذا الغلط غلطاً مانعاً كما أن الفقه أخذ بهذا الاتجاه^(٢). ففي إحدى القضايا أعلنت المحكمة أنه عندما يقوم المشتري بوساطة المزداد، بالتقدم بعطاء على شيء لم يكن يريد المزايدة عليه، وذلك عن طريق الغلط، فإن غياب رضاه التام يجعل من العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً^(٣).

كما أن القانون الألماني يجعل من العقد الذي يبرم عن طريق هذا الغلط عقداً قابلاً للإبطال؛ فمثلاً إذا تقدم شخص بطلب شراء جهاز نوع ABC ولكن حقيقة الأمر أنه كان يريد BAC فإن له الحق بإبطال العقد. والغلط في المحل ينطوي تحت الغلط في معنى إعلان الإرادة؛ ففي إحدى القضايا قام معلم مدرسة بالنيابة

(١) si ego me fundum emere cornelianum, tu mihi te vendere sempro nianum putasti, quia in corpore dissensimus emptio nulla est “ Pothier, A treatise on the law of obligation, or contracts. 2d. An. ed. Evans trans. (1839) no.17.

(٢) أبري ورو، مرجع سابق، فقرة ٣٠٥. وكذلك بلانيول وريبير، مرجع سابق، فقرة ١٠٥ و١٠٥٢.

(٣) Trib.gr.inst. Paris 26.6. 1979, D, 1980 ir 263.

عنها بطلب شراء ورق تواليت؛ حيث طلب (٢٥) لفافة. وقام بالتوقيع على نموذج الشراء المرسل إليه من البائع، وقد ورد في هذا النموذج كلمة Gross وبموازاتها رقم (١٢) مضروباً بـ (١٢). قام البائع بإرسال ثلاثة آلاف وستمئة لفافة على أساس قيام المشتري بطلب ٢٥ Gross وأن مقدار كل منها يعادل ١٤٤. رفضت المدرسة ذلك؛ مما دفع البائع للجوء إلى القضاء مطالباً بالثمن، وفعلاً أبطلت المحكمة العقد على أساس الغلط، فقد اعتقد المشتري أن كلمة Gross تعني حجماً كبيراً. لقد أعلنت المحكمة عدم إمكان تصور قيام مدرسة صغيرة بشراء هذه الكمية الكبيرة من اللفافات التي قد تكفي مؤسسة كبيرة بضع سنوات، وأن مجرد إمكانية عدم وجود مخزن لها في المدرسة يؤدي إلى الافتراض بأن هذا الأمر لم يكن مقصوداً. كما أضافت المحكمة أن كلمة Gross ليست مستعملة إلى درجة كبيرة؛ بحيث يمكن للمعلم أن يفهم معناها الحقيقي^(١).

واعتبر القانون الإنجليزي مثل هذا الغلط غلطاً مانعاً؛ حيث إن كل طرف يتعاقد على شيء يختلف عما يتعاقد عليه الطرف الآخر. ولكن يلاحظ أنه إذا كان كلا الطرفين يعتقد أنه يتعاقد على الشيء نفسه بينما الحقيقة أنه يتعاقد على شيء آخر فإن الغلط هنا لا ينفي وجود العقد أصلاً. والقضية الأساس في الغلط المانع في القانون الإنجليزي كانت وقائعها تتعلق بشخص باع للمدعى عليه كمية من القطن كانت محملة على سفينة اسمها Peerless وكانت مبحرة من بومباي في شهر كانون الأول. رفض المدعى عليه استلام البضاعة مدعياً أنه كان يقصد شراء القطن الذي تحمله سفينة أخرى تحمل الاسم نفسه وأبحرت من بومباي في شهر تشرين الأول. لم يكن المتعاقدان على علم حين إبرام العقد بأن هناك سفينتين قد أبحرتا من بومباي بالاسم ذاته ولكن بوقتتين مختلفين. لقد أعلنت المحكمة عدم نشأة عقد بين الطرفين. علماً أن المحكمة لم تشر إلى الغلط وأبطلت العقد على أساس عدم التقاء الإرادتين^(٢) non consensus ad idem.

NJW 1979, 721.

(١)

Raffles v. Wichelhaus [1884] 2.H&C 906, 159 E.R. 375 (ex- 1806).

(٢)

وفي هذا النوع من الغلط لا يوجد في الأصل تطابق بين الإيجاب والقبول؛ الأمر الذي يعني عدم وجود عقد بين الطرفين، فالبائع مثلاً يعرض بيع لؤلؤ صناعي في حين يعتقد المشتري أنه اشترى لؤلؤاً طبيعياً. فالغلط يتعلق بعدم قدرة الطرف الغالط على تقدير الإيجاب والقبول وفهمهما، فإذا ما تم الإيجاب بمعنى محدد وتم قبوله بمعنى آخر فإن هناك أساساً للدعاء بعدم وجود عقد^(١). ولهذا فإن قضية السفينتين المشار إليهما قد لا تعتبر قضية غلط فلا يوجد هناك حالة ذهنية لا تتطابق مع الواقع، كل ما في الأمر أن الطرفين لم يعطيا رضاهما بسبب الغموض، ومن ثم فإنه لم ينشأ عقد بينهما. إن السؤال الذي يطرح هنا ليس بخصوص قصد الطرفين أو نيتهما بل فيما إذا كان الغير يمكن له أن يستخلص من خلال الألفاظ المتبادلة بينهما أو من خلال تصرفاتهما أن الاتفاقية تعني ما قصده الطرف الأول أو ما قصده الطرف الثاني أو فيما إذا كان يمكن إعطاء معنى لها أم لا. فإذا ما تبين أن الغير - على الرغم من وجود الغلط - سيحكم بأن هناك عقداً بين الطرفين فإن المحكمة قد تعلن صحة العقد^(٢). تطبيقاً للمعيار الموضوعي في إبرام العقد الذي يأخذ به النظام الإنجلوسكسوني.

الغلط في الباعث Error in the motive:

يعرف الغلط في الباعث على أنه الاعتقاد أو الافتراض الخاطئ بأن ظرفاً محددة قد تقع أو قد لا تقع وتكون هي السبب على التعاقد.

إن كلا من القانونين الفرنسي والألماني لم يشر إلى هذا النوع من الغلط، كما أن الفقه والقضاء في كل منهما يرفضان الأخذ به إلا في حالات استثنائية. ففي فرنسا لا يؤخذ الغلط في الباعث في الاعتبار إلا إذا كان الباعث عاملاً أساسياً في تحديد الصفة الجوهرية التي يتم على أساسها إبطال العقد وبشرط أن يكون الغلط إما غلطاً مشتركاً بين الطرفين وإما أن المدعى عليه كان على

(١) جيشير وفيغوت وفرمستون، مرجع سابق، ص. ٢٣٤-٢٣٥.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٣٦.

علم بغلط المدعي^(١). هذا، وقد أبدى بوثير عدم موافقته على الأخذ بهذا الغلط عندما انتقد بفندورف على أخذه بهذا الغلط في حال علم الطرف الآخر به باعتبار أن اتفاقهما أصبح يعتمد على الباعث كنوع من الشرط^(٢).

والباعث على التعاقد - كما يقول بلانيول - هو السبب الذي دفع أو حرض طرفاً للتخلص من الشيء محل العقد أو للحصول عليه كالشخص الذي يبيع بيته معتقداً أنه سيتم ترحيله من البلد الذي يقطن فيه، فإذا ما تبين عدم صحة اعتقاده فإن العقد يعتبر مع ذلك صحيحاً^(٣).

ومن القضايا التي رفضت المحكمة الأخذ بها في الغلط في الباعث قضية تنازل شخص عن دين على أساس اعتقاده الخاطئ بانقضاء مدة تأمينات هذا الدين؛ حيث لم يستطع إبطال التنازل بسبب أن غلظه كان غلطاً في الباعث^(٤). ولكن الأمر يختلف عندما يتم شراء أرض قيل إن أجرتها (٤٦٦) فرنكاً شهرياً، ثم تبين لاحقاً أن هذا المبلغ هو الأجرة المحددة لكل ثلاثة أشهر^(٥).

أما في ألمانيا فلا يؤخذ بالغلط في الباعث، وبالنسبة لسافيني^(٦) فإن الأمر لا يحتاج إلى مناقشة، فهو حماية للعقد وحماية للمتعاقدين من انعدام الاستقرار. وهذا على خلاف الغلط في إعلان الإرادة؛ حيث لا يكون من صدر عنه الإعلان على دراية تامة بما صدر عنه، فلقد أعلن شيئاً مختلفاً عما كان في نيته أن يعلنه وعدم علمه سبب في عدم نسبة إعلان الإرادة إليه.

(١) K. W. Ryan, An Introduction to the civil law, The law book of Australasia (1962) p. 51.

(٢) بوثير، مرجع سابق، رقم ٢٠.

(٣) بلانيول وريبير، مرجع سابق، رقم ١٠٥٩.

(٤) Civ. 26. 5. 1891, Dp 1891. 1. 352.

وكذلك انظر، (1971). 2nd.ed. La Notion d'erreur dans le droit positif actuel. p.94 Chestin

(٥) Trib. gv. Inst. Fontainebleu 9.12.1970, D.1972. 89.

(٦) سافيني، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

والتمييز بين الغلط في إعلان الإرادة والغلط في الباعث يعتمد على معيار ذاتي نفسي، حيث يعتبر غلطاً في إعلان الإرادة عندما تكون نية الشخص أو قصده سليماً؛ أي أن تكوينه كان صحيحاً ولكن الغلط وقع حين التعبير عنه. بينما يكون غلطاً في الباعث عندما تكون النية قد اعتمدت على حقائق غير صحيحة وتم لذلك تكوينها على أساس غلط. مثلاً إذا أراد شخص شراء عشر وجبات لعشرة أشخاص قام بدعوتهم لتناول الطعام لديه ولكن بدلاً من ذلك يقوم بطلب شراء مائة وجبة بطريق الغلط. في هذه الحالة فإنه يمكن له المطالبة بفسخ العقد على أساس الغلط في إعلان الإرادة، بينما إذا قام بطلب مائة وجبة على أساس اعتقاده بحضور مائة مدعو إليه ولم يحضر سوى عشرة فإنه لا يستطيع المطالبة بإبطال العقد؛ لأن الغلط غلط في الباعث.

إلا أن التمييز بين هذين النوعين من الغلط يكون صعباً في أحيان كثيرة. فمثلاً قامت إحدى المحاكم باعتبار أن هناك غلطاً في إعلان الإرادة يخضع لحكم المادة (١١٩/١) وليس غلطاً في الباعث، وذلك على أساس أن الموصي كان قد أعلن وصيته آخذاً بعين الاعتبار الأشخاص الذين يرثونه بموجب القانون ثم تبين أن القانون قد تم إلغاؤه^(١).

وكما أشرنا فإنه يمكن إبطال العقد للغلط في الباعث وعلى أساس المادة (١١٩/٢) إذا كان الباعث يتعلق بصفات غاية في الأهمية للشخص أو للشيء. فمثلاً تم إبطال عقد بيع لأن البائع كان يعتقد أن المزهريّة التي قام ببيعها ليست أصلية بل نموذج، وكان اعتقاده بذلك هو ما دفعه إلى بيعها. فقد اعتبر الغلط غلطاً بصفة جوهرية يعطي البائع الحق في الإبطال^(٢). والأمر نفسه اتخذ بخصوص الغلط باحتمالية البناء على قطعة أرض وكان هذا الأمر هو ما دفع المشتري إلى الشراء^(٣). وكذلك الغلط بخصوص ملاءة المتعاقد الآخر^(٤).

RGZ 70, 391, 394. (١)

RGZ 124, 115. (٢)

RGZ 61, 86. (٣)

RGZ 66, 385. (٤)

هذا، وهناك من يؤيد عدم الأخذ بالغلط في الباعث في القانون الألماني على أساس أن التطلعات والتوقعات التي عادة ما ترافق إبرام العقد هي ليست محلاً لاهتمام الطرف الآخر ما دام لم يتم بالموافقة عليها. فالبايع مثلاً قد يكون أخطأ بخصوص ما دفعه لشراء البضائع أو ربما توقع أن الأسعار سترتفع ولكنها على العكس انخفضت، ففي مثل هذه الحالات كان على علم بما يقوم به، فقد ارتكب غلطاً بخصوص قيمة العقد بالنسبة إليه شخصياً ومسؤولية ذلك تقع عليه إذا لم يستطع أن يضع شرطاً في العقد يحمي تلك التوقعات^(١).

ولا يختلف القانون الإنجليزي عما تقدم في مسألة الغلط في الباعث، فمثل هذا الغلط غلط فردي unilateral لم يشترك به الطرف الآخر، وليس له علم به. فإذا ما قام شخص بشراء حصان سليم وقام بدفع الثمن على أساس هذا الاعتقاد، وإذا كان من المؤكد أنه ما كان له أن يشتري ذاك الحصان لو علم أنه ليس سليماً فإنه لا يستطيع إبطال العقد إذا لم يكن هناك ضمان من البائع بخصوص سلامة الحصان، وكذلك إذا ما قام شخص بشراء (كراج) يقع على طريق عام ولم يكن على علم بأن هناك طريقاً آخر سيتم إنشاؤه مما سيؤثر بشكل كبير على حركة السير على الطريق الذي يقع عليه الكراج، فإنه لا يستطيع إبطال العقد حتى ولو كان البائع على علم بقرار إنشاء الطريق الآخر^(٢).

الغلط في الصياغة Error in formulation:

إذا ما حدث غلط في تدوين العقد، فهل يمكن تصحيح الأخطاء الحسابية أو الكتابية. الأصل في مثل هذا النوع من الغلط ألا يثير صعوبة ما، وعلى المحكمة أن تأمر بالتصحيح؛ حيث بوساطته يحصل كل طرف على ما تم الاتفاق عليه حقيقة. ورفض التصحيح يؤدي إلى أن يكون هناك غنى غير مشروع لصالح أحد الطرفين مقداره الفرق بين ما اتفق عليه الطرفان أصلاً وما تم كتابته في

(١) B. Markesinis, H. Unberath & A. Johnston. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. 2nd. ed. (2006) Hart pub. P.284.

(٢) Bell v. Lever Bros. Ltd. [1932] A. C. 161, 224. per Lord Atkin.

العقد. والتصحيح لا يعني فرض التزامات جديدة على الطرفين، وكل ما يتطلبه هو وجود الاتفاق المسبق بين الطرفين للتأكد من أن التصحيح يتفق معه، ولهذا فهو لا يشكل إحباطاً للتوقعات المعقولة لكلا الطرفين.

لم يتعرض القانون المدني الفرنسي لمسألة الغلط في الحساب أو الكتابة، إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية تعرض لمسألة الغلط في الحساب وأجاز تصحيح هذا الغلط^(١).

هذا ويرى البعض أنه يمكن تطبيق ما جاء في المادة (٢٠٥٨) من القانون المدني بخصوص جواز تصحيح الغلط في الحساب في عقد الصلح على كافة العقود الأخرى؛ بحيث يصبح ما ورد فيها قاعدة عامة تسري على جميع العقود^(٢).

أما في ألمانيا فقد اعتبر هذا الغلط مشابهاً للغلط في الباعث، ولهذا لا يؤخذ به ما لم تكن الأسس التي قام عليها الحساب جزءاً من المفاوضات العقدية بين الطرفين؛ حيث يعتبر عندها غلطاً في مضمون الإعلان أو معناه يعطي الحق في إبطال العقد^(٣).

طبقاً للمادة (١/١١٩) فإن الغلط الذي لا يكون متعلقاً بإعلان الإرادة أو بمعنى هذا الإعلان لا يؤخذ به؛ أي إذا حدث الغلط في المرحلة التحضيرية أو التمهيديّة لإعلان الإرادة فلا يعتبر غلطاً، وذلك ما لم يكن حدث كنتيجة لتدليس قام به الطرف الآخر أو ما لم يكن الطرف الآخر وقع في الغلط نفسه؛ حيث يصبح الغلط مشتركاً ويمكن إبطاله على أساس نظرية أساس العقد (م٣١٣). وموقف القانون الألماني يؤدي إلى تناقض منتقد، فإذا ما كان الغلط في السعر

(١) Art. 541 “ ne sera procede ala revision d’ aucun compte, sauf aux parties, s’ il xa erreus faux ou doubles emploois,a enformer leurs demands devant les memes juges”

(٢) أموس ووالتنز، مرجع سابق، ص ١٦٠ - ١٦١، والمادة ٢٠٥٨ تنص على:
L’e erreur de calcdans une transaction droit etre reparee”.

BGH. 24.4. 1971.

(٣)

قد تم ارتكابه عند التقدم بالإيجاب فإن هذا الغلط يسمح بإبطال العقد على أساس أنه غلط في إعلان الإرادة، بينما إذا حدث الغلط نفسه في مرحلة الإعداد للإيجاب - أي قبل التقدم فيه - ودون الانتباه له عند التقدم بالإيجاب فلا يمكن إبطال العقد؛ أي أن حق الإبطال هنا يتقرر بحسب الوقت الذي حدث فيه الغلط بينما الأصل أن يكون الأمر مرتبطاً بتحمل تبعة الغلط، أي من الطرف الذي تحمل تبعة الغلط^(١).

ومن القضايا التي عرضت على القضاء قضية بخصوص عقد لإنتاج فلم وبيعه واقتسام الأرباح. تلقى المدعي مبلغاً من المال كحصة من مردود الفلم وبما يتفق مع العقد، إلا أنه تم الطلب إليه بأن يقوم بدفع الضريبة المضافة المترتبة على المبلغ الذي حصل عليه، وفعلاً قام بالدفع ومن ثم قام بمطالبة المدعى عليه بقيمة ما دفع مدعياً بأن الطرفين قد افترضا أنه ليس خاضعاً لهذه الضريبة. اعترض المدعى عليه على ذلك وأنكر أن يكون قد وقع غلط بخصوص الضريبة. لقد أعلنت المحكمة أن الغلط في أساس العقد يتطلب أن يكون هذا الأساس قد ورد على بال الطرفين عند إبرام العقد، وبما أن هذا لم يكن هو الواقع فإن الغلط ينتفي ويتوجب رفض طلب المدعي. إنما ينقض الغلط المشترك للطرفين هو أن الأمر لم يخطر على بالهما حين إبرام العقد. لقد أعلنت المحكمة أن الغلط الفردي في الباعث لا يؤخذ به، وبما أن الغلط لم يشترك به الطرف الآخر فإنه لا يوجد ما يستدعي تطبيق مبدأ أساس التصرف القانوني الذي يجيز إبطال العقد^(٢).

أما بالنسبة إلى النظام الإنجلوسكسوني فإن قضاء العدالة بشكل عام يأخذ بالغلط في الحساب أو الكتابة وذلك في حال إثبات أن هناك غلطاً؛ أي يجب إثبات أن الكتابة لا تعكس حقيقة ما أراده الطرفان وأن هناك عقداً تاماً بين الطرفين وأن هناك غلطاً تم حين القيام بتدوينه. وفي هذه الحالة فإن المحكمة

(١) ماركسينز وانبيرث وجونستون، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

BGH. NJW. 2002, 2312.

(٢)

قد تأمر بتصحيح العقد وتستبعد تطبيق قاعدة أن ما ورد في عقد كتابي لا يجوز دحضه أو تعديله بإثبات شفهي، وهذا ما لم يكن هناك غموض في العقد حيث لا يمكن عندها استبعاد القاعدة.

هذا، ويلاحظ أن قضاء القانون العام غالباً ما يرفض الادعاء بالغلط في مثل هذه الحالات على أساس أنه ناتج عن إهمال الطرف الغالط أو أنه غلط فردي، فإذا ما قام مؤجر بعرض الأجرة على أساس ١٠٠٠ جنيه سنوياً عن طريق الغلط، فإنه لا يستطيع بعد أن تم القبول الادعاء بالغلط والتخلص من التزاماته^(١). وفي جميع الحالات فإنه يجوز للطرف الغالط الادعاء بقاعدة "هذا ليس ما قمت بالتوقيع عليه" حيث يجري تطبيق المبدأ على جميع الحالات التي يحدث غلط بالنسبة إلى محتواها عندما يقوم الشخص بتوقيع الوثيقة دون قراءتها بشرط أن لا يكون الغلط ناتجاً عن إهمال من المدعي، كما يشترط أن يثبت وجود اختلاف كبير بين ما وقع عليه وما كان يعتقد أنه يقوم بالتوقيع عليه. ففي إحدى القضايا كان المدعى عليه سابقاً قد رفض بيع قطعة أرض للمدعي بمبلغ ألفي جنيه، إلا أنه عاد لاحقاً وكتب رسالة له يعرض فيها بيع الأرض بمبلغ كتبه بطريقة الغلط، وهو ألف ومائتان وخمسون جنيهاً. قبل المدعي العرض إلا أن المدعى عليه رفض تنفيذ العقد، وفعلاً رفضت المحكمة إصدار أمر بتنفيذ العقد^(٢).

وكما يتضح، فإنه يشترط لكي يتم التصحيح أن يكون هناك اتفاق مسبق بين الطرفين وجرى تدوين هذا الاتفاق في وثيقة نهائية بشكل غير صحيح، لهذا فإن التصحيح هو أداة هدفها تصحيح كتابة خاطئة لتتفق مع ما كان قد اتفق عليه الطرفان مسبقاً^(٣).

(١) Centrovincial Estate plc v. Merchant Investors Assurance Ltd. [1983] Com. L. R.158.

(٢) Webster v. Cecil (1861) 30 Beav 62.

(٣) Corbin. Corbin on Contracts. Vol.3, West pub. (1960) St Paul. P.723.

هذا، ونود أن نشير إلى أن قاعدة "عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بكتابة" لا تطبق في حال الغلط والتدليس والإكراه.

الغلط في الشخص Error in persona:

ويتم هذا النوع من الغلط عندما يقع أحد المتعاقدين في غلط بخصوص شخص الطرف الآخر أو في صفة من صفاته، فإذا أراد (أ) التعاقد مع (ب) ولكنه تعاقد مع (ج) فإنه يكون قد وقع في غلط.

ويعتبر الغلط في الشخص في القانون الفرنسي سبباً لإبطال العقد. فالعقد الذي يبرم تحت تأثير هذا الغلط هو عقد قابل للإبطال. ولقد نصت المادة (١١١٠) على أن الغلط لا يعتبر سبباً للإبطال عندما يتعلق بالشخص الذي يتم التعاقد معه ما لم تكن شخصيته هي السبب الرئيس للتعاقد. وفي فرنسا فإنه نادراً ما يكون الغلط في الشخص سبباً لإبطال العقد بشكل عام لأن العقود تهدف إلى تحقيق آثار؛ إذ غالباً لا تكون شخصية الطرف الآخر محلاً للاعتبار أو الاهتمام فيما يتعلق بتلك الآثار. ويستثنى من ذلك عقود التبرع والتأمين والإيجار والشاركة؛ حيث يعتبر شخص الطرف الآخر في هذه العقود هو السبب في إبرام العقد أو الإقدام على التبرع. كما لا تطبق القاعدة أيضاً عندما تكون مهارة الشخص أو كفاءته هي محل الاعتبار الأول لتحقيق هدف التعاقد.

هذا، ويلاحظ أن القانون الفرنسي قد نص على الغلط في الشخص وليس على الغلط في صفة من صفاته.

ومن القضايا في هذا الخصوص قيام شخص بإبطال عقد إيجار منزل لشخص كان يجهل أنه أدين سابقاً بإدارة بيت لأغراض غير قانونية، وأنه لو كان يعلم بذلك لما قام بإبرام العقد^(١). ويشترط في الغلط أن ينصب على صفة في الشخص كانت هي سبب الرضا وإبرام العقد. كما يشترط ألا يكون الغلط مغتفراً، ففي إحدى القضايا قامت شركة بالتعاقد مع شخص للعمل لديها مديراً،

Trib. Civ. Nantes 10.7.1894, D. 1894.2. 176.

(١)

وهي لا تعلم أن الشركة التي كان يعمل فيها في السابق مديراً كانت قد تعرضت للإفلاس في أثناء عمله فيها. قامت الشركة بإنهاء عقد عمل هذا الشخص بعد أن علمت بذلك على أساس كتمانها للأمر. وقد قامت المحكمة الدنيا فعلاً بإبطال العقد على أساس الغلط وليس على أساس التدليس؛ حيث لم يثبت للمحكمة قيامه به. لم تقم محكمة النقض بمناقشة مسألة الغلط إنما أعلنت أنه ما دامت الشركة كانت على علم بأن هذا الشخص كان يعمل مديراً ولم تقم بالاستفسار عن مزيد من المعلومات عنه، فإن المحكمة الدنيا لم تقم باستخلاص النتائج القانونية بشكل سليم؛ أي أن هناك غلطاً غير مغتفر وقعت به الشركة لا يعطيها الحق في المطالبة بإبطال العقد^(١).

ومن القضايا التي أخذت بها المحكمة بالغلط في الشخص قضية كان المدعي فيها جمعية تعاقدت مع شركة كان يمثلها المدعي عليه لإصدار مجلة. لم يتم إصدار المجلة بحسب الاتفاق، وتبين أن الشخص الذي ادعى أنه يمثل الشركة لم يكن يمثل إلا نفسه، ولم يكن هناك شركة تحمل الاسم الذي ادعى أنه يمثلها. لقد وجدت المحكمة أن المدعي أراد التعاقد مع وكالة تجارية ذات خبرة وأن السبب في التعاقد هو الاعتقاد بأنه يتعاقد مع شركة وليس مع شخص؛ الأمر الذي يعني أن العقد يعتبر قابلاً للإبطال^(٢).

هذا، ويلاحظ أحياناً أن هناك صعوبة في تحديد الصفات التي من شأنها إبطال العقد للغلط في الشخص. فمثلاً قيام شخص ببيع قطعة أرض لشخص كان مفلساً ومجوراً عليه دون أن يكون البائع على علم بذلك. لقد أعلنت محكمة النقض أن المحكمة الدنيا تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مدى أهمية شخصية المتعاقد بالنسبة للمتعاقد معه، وذلك فيما يتعلق بملاءته المالية وحرية في التصرف، ولهذا فإن البائع قد وقع في غلط يجيز له إبطال العقد^(٣).

Soc. 3.7.1990 RT (1991), 316.

(١)

Saint Denis de la Reunion 6. 10. 1989, JCP 1990. 11. 21504.

(٢)

Civ. 20.3.1963, D. 1936.403; JCP 1963.11. 13228.

(٣)

أما بالنسبة إلى عقود الزواج فإن الغلط في صفة جسدية أو أخلاقية لا تعتبر سبباً يجيز إبطال العقد إلا أنه مع ذلك قامت إحدى المحاكم بإبطال عقد زواج على أساس صفة في الزوج وهي العنة^(١). كما تناقلت وكالات الأنباء في مايو ٢٠٠٨ قيام إحدى المحاكم في ليل بإبطال عقد زواج بين مسلمين للغلط في صفة في الزوجة، وهي كونها ليست عذراء إلا أن محكمة الاستئناف ألغت هذا القرار كما تناقلت وكالات الأنباء في نوفمبر ٢٠٠٨.

أما بالنسبة إلى القانون الألماني فإنه يمكن اعتبار هذا الغلط غلطاً في إعلان الإرادة. وقد تناولت المادة (١١٩/٢) من القانون المدني الغلط في صفة في الشخص وتطلبت أن تكون الصفة جوهرية لكي يمكن إبطال العقد. هذا، ويلاحظ أن النص لم يتناول الغلط في الشخص ذاته، إلا أنه يمكن القول إن الغلط في الشخص ذاته يمكن أن يؤدي إلى إبطال العقد؛ لأنه إذا كان الغلط في صفة من صفاته تعطي الحق بذلك فإن من الأولى أن يكون الغلط في شخصه ذاته مؤدياً إلى الحكم نفسه.

على خلاف من كلا القانونين الفرنسي والألماني فإن الغلط في الشخص في النظام الإنجلوسكسوني غلط مانع؛ حيث يمنع من نشوء العقد أصلاً. فالعقد يعتبر باطلاً وليس قابلاً للإبطال، ذلك بشرط أن يكون الغلط أساسياً أو جوهرياً.

ومن القضايا التي تعرضت لمسألة الغلط في الشخص قضية كان المدعي فيها قد تلقى أمر شراء كمية من المحارم من شخص يدعى بلانكارن. وقد قام هذا الشخص بإعطاء عنوانه كما قام بالتوقيع بما يشبه توقيع بلانكارن وهي شركة معروفة للمدعي وعنوانها في الشارع نفسه الذي سجله بلانكارن عنواناً له. قام المدعي بإرسال البضاعة إلى بلانكارن على عنوان المشتري، وفعلاً حصل المشتري على البضاعة. لم يقم بلانكارن بدفع الثمن وقام ببيع البضاعة للمدعي عليه. لقد أعلنت المحكمة عدم نشأة عقد بين المدعي وبين بلانكارن

Grenoble 13.3. 1958 & 20. 11. 1958. D. 1959, 495.

(١)

على أساس أن المدعي لم يكن يقصد التعامل معه بل كان يريد التعامل مع شخص آخر؛ الأمر الذي يعني عدم انتقال ملكية البضاعة له ولا يستطيع من ثم نقلها للغير^(١).

ولكن يلاحظ أن الغلط في صفة في الشخص بشكل عام لا يعتبر سبباً لإبطال العقد بل يعتبر العقد قابلاً للإبطال ما لم تكن الصفة من الأهمية بحيث تكون هي التي تحدد شخص المتعاقد. ففي إحدى القضايا تلقى المدعي أمر شراء من شركة اسمها هلام، وقد كتب على الرسالة المرسلة له ما يفيد أنها شركة كبرى وأنها تملك مصنعاً ضخماً في مدينة شفلد. والحقيقة أن هذه الشركة لم تكن كما وصفت به بل كانت شركة قام أحد المحتالين بتأسيسها واسمه والس. قام المدعي بإرسال البضاعة المطلوبة؛ حيث استلمها والس دون أن يدفع ثمنها. لقد أعلنت المحكمة أن المدعي قد تعاقد مع الشخص الذي كتب له الرسالة، وانتقلت ملكية البضاعة له وبإمكانه نقلها للغير. وبما أن هلام والس هما الشخص نفسه فإن المدعي لم يرتكب غلطاً في شخص الطرف الآخر بل إن غلظه قد انصرف إلى مدى ملاءته المالية^(٢).

هذا، ويلاحظ في كلتا القضيتين أن المدعى عليه كان هو الغير الذي انتقلت إليه البضاعة. والحكم ببطلان العقد قد يحمل معه ضرراً كبيراً لهذا الشخص الذي قد يكون حسن النية. ولهذا، فإن القضاء عادة ما يقصر حالات الغلط في الشخص إلى أقل قدر ممكن. كما أن هذا قد يؤثر على حقوق الطرف الغالط نفسه. ولإبطال الغلط في الشخص في حالة التعاقد عبر المراسلات أي بين غائبين يشترط ما يلي:

- ١ - أن يكون هناك فعلاً شخص ثالث يرغب الغالط بالتعاقد معه.
- ٢ - أن يكون الغلط واقعاً على شخص الطرف الآخر وليس على صفة من صفاته.

(١) Cundy v. Lindsay (1878) 3 App.cas. 451; [1874 - 80] All. E. R.1149.

(٢) King's Norton Metal co Ltd. V. Edridge, Marret and co Ltd. (1897) 14. T. L.R. 98.

إن كون الغلط غلطاً في الشخص ذاته أم غلطاً في صفة من صفاته هو أمر من الصعب تحديده عندما يكون التعاقد بين الطرفين حضورياً أي وجهاً لوجه. ففي إحدى القضايا دخل شخص اسمه نورث إلى محل المدعي وطلب مشاهدة خاتم وحلق. وقد اختار خاتماً ثمنه (٤٥٠) جنيهات وقام بإبراز دفتر شيكات مدعياً بأنه السير جورج بولو وهو شخص ثري معروف بالاسم للمدعي. كما قام نورث أيضاً بإعطاء عنوان السير جورج. قام صاحب المحل بالتأكد من صحة العنوان من خلال دليل الهاتف وبعدها سمح لنورث بأخذ الخاتم مقابلاً لشيك تبين لاحقاً أنه بلا رصيد. قام نورث برهن الخاتم لدى المدعي عليه. لقد ادعى المدعي أمام المحكمة بأنه لم يبرم عقداً بينه وبين نورث ومن ثم فإن ملكية الخاتم لم تنتقل إليه، ولا يستطيع نقله إلى المدعي عليه. لقد أعلنت المحكمة أن المدعي قد تعاقد على بيع الخاتم وقام بتسليمه للشخص الذي حضر إلى المحل وحصل عليه بالتظاهر الخادع بأنه السير جورج. لقد قصد المدعي بيع الخاتم للشخص الذي حضر للمحل، وتم تحديد شخصه بالنظر والسمع، ولهذا فإن المدعي لم يكن غلطاً في شخص المتعاقد ذاته^(١).

ومثل هذا الحكم أخذ به في قضية أخرى؛ حيث قام المدعي بنشر إعلان لبيع سيارته، وقد راجعه أحد الأشخاص مدعياً بأنه الممثل ريتشارد جرين وفعلاً تم بيعه السيارة مقابلاً لشيك ثبت لاحقاً أنه بلا رصيد. قام البائع برفع دعوى لاسترداد السيارة من شخص آخر كان اشتراها بحسن نية. لقد أعلنت المحكمة أن المدعي لم يغلط في الشخص الذي حضر إليه شخصياً بل إن الغلط وقع على ملاءة هذا الشخص، وبهذا فإن العقد لا يعتبر باطلاً^(٢). إلا أن هذا لا يعني انتفاء إمكانية الوقوع في غلط في الشخص في العقود التي تبرم حضورياً. فإذا ما تظاهر أحد الطرفين عن طريق التكر والتقصص بأنه شخص محدد، مثلاً عندما يقوم (أ) بإقناع (ب) بالتعاقد معه على أساس تقمصه

Phillips v. Brooks Ltd. [1919] 2 K. B. 243.

(١)

Lewis v. Avery [1972] 1 Q. B. 198.

(٢)

لشخصية (ج)، ويكون هناك فعلاً شخص بهذا الاسم يعرفه (ب) ويعتقد هذا الأخير أنه يتعاقد مع (ج)، فإن الغلط يكون غلطاً في الشخص يبطل العقد. كما أن هناك استثناء على عدم الاعتداد بالغلط في الشخص في حال إبرام العقد وجهاً لوجه، ففي إحدى القضايا قام ثلاثة أشخاص بملكون سيارة بالإعلان برغبتهم في بيعها، وقد حضر إليهم أحد المحتالين لشراء السيارة. رفض مالكو السيارة البيع بوساطة شيك وقد حاول إقناعهم بأنه شخص له سمعة واسمه هاتكنسون وأعطاهم عنوانه. قام أحد المالكين بالذهاب إلى دائرة البريد وتأكد من صحة الاسم والعنوان وعاد وأبلغهم بذلك وعندها وافقوا على قبول الشيك الذي تبين عدم وجود رصيد له. كما قام المحتال ببيع السيارة إلى شخص آخر كان حسن النية. قام الباعة برفع دعوى لاسترداد السيارة. لقد أعلنت محكمة الاستئناف (أحد القضاة كان مخالفاً) أن الإيجاب المتعلق بعقد بيع مقابل شيك يتم التقدم به إلى الشخص الذي يتقصد شخصيته المشتري ويدعي أنه هو، وبما أن المحتال على علم بذلك فإن هذا الإيجاب في حال قبوله لا ينشأ عنه عقد؛ مما يعني عدم نشأة عقد بين الباعة والمحتال^(١).

والأصل في قضايا الغلط في الشخص في التعاقد بين حاضرين افتراض صحتها، وعلى من يدعي وقوعه في مثل هذا الغلط عبء نفي هذا الافتراض ودحضه. ولكي يستطيع ذلك فإن عليه إثبات ما يلي:

- ١ - أنه كان يقصد التعاقد مع شخص آخر.
- ٢ - أن الطرف الآخر كان على علم بهذا القصد.
- ٣ - أنه أظهر في أثناء التفاوض ما يدل على أن شخصية الطرف الآخر هي أمر مهم.
- ٤ - أنه قام باتخاذ إجراءات معقولة للتأكد من شخصية الطرف الذي تم التعاقد معه^(٢).

Ingram and others v. Little [1960] 3 All. E. R. 332.

(١)

(٢) جيشر وفيفوت وفرمستون، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

ويشترط في الغلط في الشخص بشكل عام لكي ينتج آثاره أن يكون غلطاً أساسياً ومهماً. أما فيما يتعلق بالتمييز بين الشخص ذاته وبين الصفات الخاصة به فإن الغلط إذا كان بخصوص صفة هي التي تحدد شخصه فيعتبر الغلط عندها هو غلط في الشخص ذاته^(١).

الغلط في القانون Error of law:

الغلط في القانون هو غلط في فهم وضع قانوني ما وإدراكه. أي أن الشخص في الوقت الذي يكون فيه مدركاً للوقائع يقوم باستخلاص نتائج قانونية غير سليمة منها.

لم يتعرض القانون المدني الفرنسي لهذا النوع من الغلط^(٢)، إلا أن الفقه والقضاء يريان أن هذا الغلط - بحد ذاته - لا يعتبر سبباً للإبطال ولا يعتد به^(٣) إنما يعامل معاملة الغلط في الواقع ويترتب عليه الآثار القانونية نفسها، أي أنه قد يكون سبباً لإبطال العقد عندما يكون هو السبب الرئيس لاتفاق الطرفين^(٤). هذا، ونود أن نشير إلى أن الغلط في القانون ليس له صلة بقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، ففي الوقت الذي تهدف هذه القاعدة الأخيرة إلى منع التهرب من تطبيق القانون فإن من يدفع بطله في القانون إنما يريد تطبيق القانون وليس التهرب من تطبيقه، ولذلك لا يصح الاعتراض عليه بالقاعدة^(٥)، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية^(٦). ويشترط في الغلط في القانون لكي يتم الاعتداد به أن يكون جوهرياً وأن يتصل بعلم الطرف الآخر.

(١) جيشير وفيفوت وفرمستون، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٢) لا يؤخذ بالغلط في القانون في حالتين خاصتين نص عليهما القانون وهما الاعتراف القضائي و التسوية القضائية (م ١٣٥٦، ٢٠٥٢).

(٣) آموس ووالتونز، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٤) Req. 17. 6. 1946. Gas. Pal. 1946. 2. 204.

(٥) Mazeaud, L econs de droit civil. II.no 172.

(٦) Civ.9.2.1970.Gaz. Pal.1970.1.340.

أما بالنسبة إلى القانون الألماني فإن من غير السهل اعتبار هذا الغلط منطقياً تحت نص المادة (١١٩/١)، ولهذا فإن من الصعب اعتبار هذا الغلط غلطاً مؤثراً على العقد، وهناك اتجاه قضائي للحد من الأخذ به^(١)، وعادة فإن الفقه يقوم بالتمييز بين الغلط في وضع قانوني قائم والغلط بخصوص النتائج أو الآثار القانونية التي قد تترتب على إعلان الإرادة. فإذا كان الغلط يتعلق بوضع قانوني يمكن اعتباره صفة جوهرية في الشخص فإن الغلط يعطي الحق بالإبطال كما هو الأمر بالنسبة للغلط في الصفة الجوهرية. فمثلاً إذا اعتقد الشخص بأنه الوارث بالنسبة إلى شيء ما وتصرف به على هذا الأساس، ثم تبين لاحقاً أن الشيء لم يكن مملوكاً للمورث، فإنه يجوز له إبطال التصرف على أساس أن اعتباره مالكا للشيء هو صفة جوهرية وأساسية.

أما ما يتعلق بالتفسير الخاطئ للقانون؛ أي الاعتقاد بأن هناك آثاراً قانونية غير تلك الآثار الصحيحة لنص قانوني ما، فإن مثل هذا الغلط لا يعتد به. فمثلاً الشخص الذي يقبل الحوالة على أساس اعتقاده ببقاء تأمينات الدين محل الحوالة بينما حقيقة الأمر أن المادة (٤١٨) من القانون ترتب على قبول الحوالة سقوط التأمينات، لا يقبل منه الادعاء بمثل هذا الغلط. وكذلك فإن الشخص لا يستطيع الادعاء بالغلط باعتبار أنه كان يعتقد بأنه ليس ملزماً بإصلاح عيوب البضاعة المباعة^(٢). هذا، ولا بد من الإشارة إلى أنه إذا كان الغلط في الآثار القانونية جزء من إعلان الإرادة فإنه عندها يصبح غلطاً في إعلان الإرادة.

كما يلاحظ أن الطرف الغالط إذا لم يكن لديه أي تصور مسبق بخصوص الآثار أو النتائج القانونية، فإنه لا يستطيع الادعاء بالغلط. وبافتراض أنه كان يملك تصوراً فإن التساؤل يبقى: هل كان هذا التصور السبب في إقدامه على إبرام العقد؟ ويؤخذ هذا الأمر من خلال معيار موضوعي.

(١) ماركسنيوز وإنبيراث وجونستون، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

BGH NJW 2002, 3100, 3103.

(٢)

أما بالنسبة إلى القانون الإنجليزي فإن البعض يرى أن القضاء لم يأخذ بالغلط في القانون مطلقاً^(١). وقد رفضت المحكمة إبطال العقد على أساس الغلط في القانون باعتبار أن الشخص لا يحق له الدفع بعدم علمه بالقانون؛ وذلك على افتراض وجوب علم الكافة به^(٢). ونتيجة لعدم وجود سبب منطقي للتمييز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع فقد حاول القضاء الحد من عدم الأخذ بالغلط في القانون^(٣). حيث إن المحكمة قد ترى أن المسألة ليست مسألة غلط في القانون بل غلط في الواقع؛ فمثلاً كون الشيء غير مملوك للمتصرف ولا يستطيع إعطاء حق انتفاع عليه قد ينظر إليه على أساس أنه مسألة واقع وهو التعاقد على شيء غير موجود أو معدوم وتطبق المحكمة القاعدة نفسها. ومع أنه يمكن القول إن الغلط في القانون لا يؤثر على العقد بشكل عام^(٤)، إلا أن قضاء مجلس اللوردات قد أقر بحق استرداد مبلغ من المال تم دفعه بسبب الغلط في القانون؛ حيث كان يعتقد بصحة العقد الذي تبين لاحقاً عدم صحته؛ لأن السلطة المحلية المتعاقدة لم تكن مخولة بالتعاقد ومن ثم اعتبر العقد باطلاً^(٥).

الغلط في صفة جوهرية (Error in substantia (qualities):

يعتبر الغلط في الصفة من أهم حالات الغلط وهو يثير كثيراً من الإشكاليات القانونية. والغلط في الصفة يقع على صفة للشيء محل العقد أو خاصيته.

القانون الفرنسي:

كما أشرنا فقد نصت المادة (١١١٠) من القانون المدني على أن الغلط يؤخذ بعين الاعتبار إذا كان متعلقاً بجوهر الشيء محل العقد substance

(١) F. R. Davies, contract. 4th ed. (1981) Sweet & Maxwell. P. 97.

(٢) Bilbie v. Lumley. 2 East 469, 102. Eng. Rep.448. (K. B. 1802).

(٣) T. Hoff. Error in the Formation of Contract in Louisiana: A Comparative Analysis. 53 Tulane Law Rev. [1979] 329, 370.

(٤) British Homophone Ltd. V. Kunz & cry stallate Gramophone record manufacturing co. Ltd. [1953] All. E. R. 627, 637.

(٥) Kleinwort Benson Ltd. V. Lincoln city Council [1999] 2 A.C 349.

mem de la chose وعلى أساس ذلك اعتد القضاء بالغلط إذا كان هو الباعث الرئيس إلى التعاقد motif principal ou determinaut، ويتعلق بصفات جوهرية خاصة بمحل العقد qualities substantielles.

وكما نرى فقد تم التركيز على كلمة جوهرية، وهناك نظريات متعددة بخصوص جوهرية الشيء؛ مما جعل الغلط في الصفة من أصعب حالات الغلط وأكثرها اختلافاً. وكما رأينا؛ فقد أخذ الفقه الفرنسي بالمعيار الذاتي بالنسبة إلى الغلط في صفة جوهرية، وهذا المعيار له ثلاث حالات أو درجات: أولها الاعتقاد الخاطئ لأحد الطرفين بخصوص خاصية أو ميزة للشيء تم أخذها بعين الاعتبار، وكانت هي السبب لإقدامه على إبرام العقد دون ضرورة علم الطرف الآخر بذلك. وثانيها ضرورة علم الطرف الآخر بالأمر. أما الثالثة فهي ضرورة أن يكون هناك اتفاق من الطرف الآخر على الصفة الجوهرية التي جرى التعاقد على أساسها؛ أي أن تكون الصفة محل اتفاق الطرفين المتعاقدين. بالنسبة إلى الحالة الأولى فإنها قد تؤدي باستقرار التعامل وتطيح به. وكذلك بالنسبة إلى الحالة الثالثة فقد ينتج عنها صعوبات كبيرة. فمثلاً قد يكون اعتقاد المشتري للوحة فنية أنها تعود لفنان ما وقد يكون البائع على علم بذلك ولكن لا يمكن لنا القول إن ذلك الاعتقاد هو سبب إقدام البائع على بيع اللوحة، فهو قد يكون أكثر رغبة في بيع اللوحة حتى ولو لم تكن لذلك الفنان بل هي لوحة مقلدة. لهذا فقد تم تفضيل الحالة الثانية من المعيار الذاتي، وهي الاكتفاء فقط باشتراط علم الطرف الآخر بالغلط الذي وقع فيه الطرف الآخر أو افتراض علمه به.

كما أن هناك قيداً على المعيار الذاتي، وهو اشتراط أن يكون الغلط مغتفراً^(١). وقد يعتمد ذلك على خبرة الطرف الذي وقع في الغلط، فإذا اشترى صانع ملابس نسائية قماشاً من المخمل لصناعة بناطيل ثم تبين بعد ذلك عدم ملائمة لهذا الغرض، فإنه لا يستطيع إبطال العقد على أساس الغلط في صفة جوهرية على الرغم من علم الطرف الآخر بغايته من شراء القماش^(٢).

Chestin. Contracts. s.398.

(١)

Com. 4.7.1973. D.1974. 583.

(٢)

ومع أن القانون تكلم عن جوهر الشيء محل العقد، فإن القضاء توسع في هذا المعيار واستعمل تعبيرات منها الصفة الجوهرية أو الغلط الجوهري أو الصفة التي من دونها ما كان المتعاقد أقدم على إبرام العقد^(١).

هذا، وقد اعتبر القضاء الحالات التالية غلطاً جوهرياً وهي الغلط في أصالة لوحة فنية^(٢). وكذلك الغلط في تاريخ قطعة أثرية^(٣). وكذلك شراء لؤلؤ طبيعي ثم يتبين أنه صناعي^(٤).

ويتبين المعيار المرن للقضاء الفرنسي في تحديد معنى الصفة الجوهرية في إحدى القضايا^(٥). حيث قام المدعي بشراء أرض بقصد تجزئتها إلى عدة قطع وبيعها على هذا الأساس. لم ينص العقد على مساحة الأرض المبيعة ولكن الإعلان الصادر عن البائع قدرها بحدود سبعة آلاف وثمانمائة متر مربع. تبين لاحقاً أن مساحة الأرض هي خمسة آلاف ومائة وتسعة عشر متراً مربعاً، ولهذا فقد أصبحت الأرض غير صالحة للغرض الذي تم شرائها له ومن ثم فهي تخضع لحكم المادة (١٦١٩) من القانون المدني؛ حيث يتم تخفيض الثمن دون إبطال العقد. لقد أعلنت المحكمة أن مساحة الأرض هي صفة جوهرية للأرض المبيعة، وقد أيدتها في ذلك محكمة النقض؛ حيث أعلنت أنه مع أن نقص مساحة الأرض يعطي فقط الحق بالمطالبة بتخفيض الثمن طبقاً للمادة (١٦١٩)، فإن الأمر يختلف كلياً عندما يؤدي مقدار النقص إلى أن تصبح الأرض المبيعة غير ملائمة للغرض الذي تم شراؤها له والذي كان معروفاً لدى الطرفين^(٦).

إن هناك الكثير من القضايا المتعلقة بشراء قطع أثرية، وكان الغالب فيها المشتري حيث كان يقوم بالشراء على أساس أن تلك القطع قطع قديمة، ثم يتضح

(١) Soc. 4.5.1956. D.1957; Civ. 28.1.1931, S. 1931. 1. 487

(٢) Paris 12. 2. 1954, D.1954, 337.

(٣) Paris. 5.3. 1890. S.1890. 2.133.

(٤) Paris. 28.7.1927, D. H. 1927, 529.

(٥) Civ. 23.11.1931. DP 1932. 1.129.

(٦) Trib.gr.inst. Bourges 20.1.1972, JCP 1972. 11. 17075.

أنها ليست كذلك. اعتبرت أصالة هذه القطع هي الصفة الجوهرية؛ فمثلاً قضت محكمة استئناف أوليانز بإبطال عقد شراء خزانة جوارير وصفت على خلاف الحقيقة بأنها تعود للملك لويس الرابع عشر، وذلك على اعتبار أن الصفة الأثرية للخزانة هي الصفة الجوهرية التي لولاها لما أقدم المشتري على الشراء^(١).

أما إذا كان البائع هو الطرف الذي وقع في الغلط فإن الصفة الجوهرية لديه تكون انتفاء صفة القدم من الشيء المبيع وأنه لو كان يعتقد بقدمه لما أقدم على البيع. ففي إحدى القضايا^(٢) بيعت لوحة عام (١٩٦٨) في المزاد بمبلغ عشرين ألفاً ومائتي فرنك، وكان من المعروف لدى عائلة البائع أن اللوحة تعود إلى الفنان Poussin، إلا أن خبير المزاد أكد أنها تعود إلى مدرسة Carracci، وتم وضعها في المزاد على هذا الأساس. قام متحف اللوفر بشراء هذه اللوحة، ومن ثم عرضها على أساس أنها أحد أعمال Poussin. لجأ البائع إلى القضاء مطالباً بإبطال العقد على أساس الغلط؛ حيث استجابت محكمة النقض لطلبه بعد خمسة عشر عاماً على بدء إجراءات التقاضي. وقد بيعت اللوحة بعد ذلك بسبعة ملايين وأربعمائة ألف فرنك. لقد بررت المحكمة قرارها بإبطال العقد على أساس أن ما دفع البائع إلى بيع اللوحة هو اعتقاده على ضوء رأي خبير المزاد بأن اللوحة ليست من عمل Poussin، كما أن متحف اللوفر وإن لم يكن يعتقد بأن اللوحة هي من أعمال ذلك الفنان فإنه - على الأقل - كان يعتقد بأنها ليست بالصفة التي وصفها به خبير المزاد. إن الادعاء الذي تقدم به البائع وهو أنه لو كان يعتقد بأن اللوحة تعود لبوسن لما كان قد أقدم على البيع - يثير بعض الصعوبات. فقد كان متعارفاً عليه لدى العائلة أن اللوحة تعود لبوسن ومن ثم كان البائع متوافراً لديه مثل هذا الاعتقاد، ولكن بغياب توافر الاعتقاد لدى العائلة فإن البائع ما كان باستطاعته الاحتجاج بالغلط؛ حيث إن بوسن لم يكن يرد على خاطره حين البيع^(٣).

Orleans 21.1.1931, D H 1931,172.

(١)

Civ. 13.12.1983, D.1983,340, JCP 1984. 11. 20186; Versailles 7.1.1987, D. 1987. 485, Gaz.pal. 1987. 34.

(٢)

(٣) نيكولاس، مرجع سابق، ص ٨٦.

وكذلك من عقود البيع الأخرى التي أخذت بها المحكمة بالغلط في الصفة، قيام مزارع بشراء حصان على أساس أن عمره اثنا عشر عاماً؛ وذلك لاستعماله في مزرعته، وقد نفق الحصان بعد أسبوع من شرائه بسبب مرضه؛ حيث تبين أن عمره كان أكثر من اثني عشر عاماً. لقد أعلنت المحكمة أن الحصان لم يكن مناسباً للعمل في المزرعة، وهذا الأمر هو ما كان يدور في ذهن المشتري حين قيامه بشراء الحصان، ومن ثم فإن المشتري قد وقع في غلط جوهري. وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم^(١). كما أن محكمة استئناف باريس قامت بإبطال عقد شراء سيارة مستعملة تبين أن سنة صنعها تختلف عما هو مذكور في العقد، وذلك على اعتبار أن تاريخ صنع السيارة المستعملة ذو أهمية كبيرة بالنسبة إلى المشتري وأن الغلط فيه يشكل غلطاً بصفة جوهرية^(٢).

هذا، ومن الجدير بالذكر أنه في عقود البيع يجوز فسخ العقد على أساس العيوب الخفية في المبيع عندما يكون فيه عيب يحد من مجالات استعماله أو يحد من الاستفادة منه؛ بحيث إن المشتري ما كان ليشتريه لو علم بذلك العيب. ولكن مثل هذا الحق يقتصر على المشتري وخلفه دون البائع ويفسر على أساس ضمان البائع ضمناً لخلو المبيع من العيوب.

ومن الحالات الأخرى للغلط في الصفة في غير عقود البيع حالة عقد كان محله هدم أنقاض وإزالتها؛ حيث أعلنت المحكمة بطلان العقد على أساس أن المتعاقد كان غلطاً بخصوص متانة وقوة الإسمنت المستعمل في البناء الذي يراد إزالته؛ مما جعل العمل أصعب بشكل كبير عما كان متوقعاً^(٣). وقامت المحكمة بإلغاء عقد التحكيم على أساس الغلط الذي وقع به أحد الطرفين بعدم علمه أن أحد المحكمين كان قد أعلن رأيه لصالح الطرف الآخر، وقبل أن يتم اختياره محكماً. لقد أعلنت محكمة النقض أن من صلاحية محكمة الموضوع

Civ. 27.4.1953,D.1953.440.

(١)

Paris 20.4.1946,D.1946 somm 97.

(٢)

Paris 14.10.1931,D.1934.2.128.

(٣)

اعتبار العقد باطلاً على أساس المادة (١١١٠) ق. م؛ لأن استقلالية المحكم وحياديته تعتبران صفة جوهرية^(١).

هذا، ويلاحظ السلطة الواسعة التي يتمتع بها القضاء الفرنسي في تحديد الصفة الجوهرية في الشيء محل العقد وبالتالي الأخذ بالغلط؛ بحيث إنه في إحدى القضايا تم إبطال عقد شراء بطاقات مسرح على أساس أن الزوجة قد قامت بشراء البطاقات دون علمها بأن زوجها كان قد قام بشراء بطاقات للعرض ذاته. فقد اعتبر العقد باطلاً للغلط؛ لأن جوهرية محل العقد هي حق مشاهدة المسرحية، وهو ما كان قد تم شراؤه من قبل الزوج سابقاً^(٢). كما يلاحظ أن سلطة تحديد الصفة الجوهرية للشيء هو أمر خارج عن سلطة محكمة النقض على الرغم من أن تحديد جوهرية الصفة هو مسألة قانون، وذلك على أساس أن هذا التحديد يستدعي التساؤل عن الدوافع التي دعت الغلط إلى إبرام العقد، ومثل هذا التساؤل وإجابته هما مسألة واقع^(٣).

العلاقة بين الغلط في الصفة والغلط في القيمة:

الغلط في القيمة تحكمه المادتان (١٦٧٤) و(١١١٨) من القانون المدني؛ حيث إن الغبن يعالج بتخفيض الثمن. ولكن حكم المادتين يقتصر على حالة انعدام تساوي الأدعاءات بين الطرفين فقط. إلا أنه في كثير من الحالات قد يؤدي الغلط في صفة جوهرية أيضاً إلى غلط في القيمة وهذا هو السبب الحقيقي في لجوء المتعاقدين إلى القضاء لإبطال العقد. والحقيقة أنه يجري التمييز بين الغلط في التقدير أو التقييم الذي يقوم به الشخص والغلط في الوقائع أو الحقائق التي يبني عليها ذلك التقدير أو التقييم؛ أي تلك الوقائع التي يجري على أساسها تقديره بحيث إذا كانت هذه الوقائع أو الحقائق تتعلق بخصائص وصفات جوهرية للشيء فعندها يعتبر أن هناك غلطاً جوهرياً وقع فيه المتعاقد. ولهذا،

Civ. 13.4.1972, D.1973.2.

(١)

Trib. Com. Seine 2.4.1943, Gas. Pal. 1943. 2.81.

(٢)

(٣) نيكولاس، مرجع سابق، ص ٨٩.

فقد اعتبر الغلط في التقييم غلطاً جوهرياً في قضية لوحة بوسن كما رأينا. وفي قضية أخرى قام شخص باستئجار قطعة أرض على أساس أنه كان يعتقد بإمكانية استصلاحها بقصد إنشاء مزرعة فيها. وقد تبين بعد ذلك عدم قابليتها للإصلاح؛ حيث طالب المستأجر بإبطال العقد على أساس الغلط في صفة جوهريّة. تقدم صاحب الأرض بدفع وهو أن غلط المستأجر هو غلط في القيمة إلا أن المحكمة أبطلت العقد على أساس الغلط في صفة جوهريّة في الأرض^(١). وفي قضية أخرى تم إبطال عقد شراء إحدى البنايات، وكان جزء منها مؤجراً على أساس أن مبلغ الأجرة الذي كان البائع قد أعلنه لم يكن صحيحاً، وهذا الغلط في مقدار المبلغ هو الذي دفع المشتري إلى الشراء^(٢).

العلاقة بين الغلط في الصفة والغلط في الباعث:

كما رأينا فإن الغلط في الباعث لا يعتد به، ولكن الصفة الجوهريّة للشيء تكون - في كثير من الأحيان - هي السبب الرئيس والباعث على التعاقد. مثلاً القيام بشراء أرض للبناء عليها؛ حيث يكون الباعث على الشراء هو الرغبة في البناء على الأرض، وملاءمتها لهذا الغرض هو السبب الرئيس للغلط في صفة جوهريّة، وذلك عندما يثبت عدم صلاحيتها للبناء. في مثل هذه الحالة فإن القضاء يحكم بإبطال العقد على أساس الغلط في صفة جوهريّة. ولكن على افتراض أن الباعث على شراء الأرض كان هو الرغبة في بناء بيت عليها للسكن فيه مع امرأة سيتم الزواج منها لاحقاً، ولنفرض صلاحية الأرض لمثل هذا البناء، ولنفرض أيضاً أنه بعد أن تم الشراء توفيت المرأة. في مثل هذا الافتراض فإن تحقيق رغبة المشتري أو عدم تحقيقها لا يعتمد على أي صفة من صفات الأرض التي تم شراؤها، والغلط هنا هو غلط في أمر مستقبلي لا يمكن أن يشكل صفة جوهريّة للشيء محل العقد.

Soc. 4.5.1956,D.1957.313.

(١)

Trib.gr.inst. Fontainebleau 9.12.1970.D.1972.89.

(٢)

القانون الألماني:

يعتبر الغلط في صفة جوهرية أحد تطبيقات الغلط في مضمون إعلان الإرادة. فهو توقع خاطئ بشأن حالة الشيء محل العقد. وتعتبر الصفة صفة جوهرية عندما تكون محددة للشيء، وسواء كانت هذه المحددات خصائص مادية أم قانونية، وبذلك تستبعد الصفات أو الخصائص التي ليس لها تأثير مباشر على قيمة الشيء وكذلك الصفات العرضية أو المؤقتة^(١). وهي الصفات الطارئة غير الثابتة للشيء؛ فمثلاً كون من باع الأرض ليس مالكا لها لم يعتبر صفة جوهرية^(٢)، في حين اعتبرت ملاءة شخص في عقد بيع بثمن مؤجل صفة جوهرية^(٣).

أما بالنسبة إلى معيار الصفة الجوهرية في القانون الألماني فإنه وإن أخذت المادة (١١٩) بالمعيار الشخصي في الغلط فإنها استثنت الغلط المتعلق بالصفة وأخذت بالمعيار الموضوعي. ولكن بما أن الغلط في الصفة هو غلط في مضمون إعلان الإرادة فقد يختلط الأمر بين المعيارين^(٤).

لقد نصت المادة (١١٩) على أن الغلط في صفة في الشيء أو في صفة في الشخص يعتبر سبباً للإبطال عندما يتعلق الغلط بصفة غاية في الأهمية التجارية؛ أي أن من شأنها التأثير على قيمة الشيء في السوق. والمشكلة الناتجة عن هذه المادة أن افتراض صفة ما لدى أحد الطرفين قد يبقى خفياً على الطرف الآخر ودون أن يعلم به، ومع ذلك فإن هذا الأمر يعطي الحق في المطالبة بالإبطال حتى ولو أن الصفة لم يتم الاتفاق عليها أو العلم بها. إلا أن المعيار الموضوعي الذي أقرته المادة (١١٩) بالنسبة إلى الغلط في الصفة قد قيد حق الإبطال على الصفات الجوهرية للشيء أو للشخص، التي يكون من

(١) روستر، مرجع سابق، فقرة ١٠/٢/٧.

(٢) BGHZ 34,41; BGHZ 16,54,57.

(٣) RGZ 66,385.

(٤) مك كي، مرجع سابق، ص ٥٧.

شأنها التأثير على استعمال الشيء أو قيمته^(١)، ومثل هذه الصفة قد تشكل إخلالاً بشرط من شروط العقد أيضاً وتستدعي المسؤولية عن هذا الإخلال، ولهذا فإن هناك تداخلاً بين دعاوى الغلط في الصفة، الذي يقع به أحد الطرفين فقط ودعاوى المسؤولية عن الإخلال بالعقد.

إن عدد الحالات التي يمكن أن تنطوي تحت حكم الغلط في صفة جوهرية ولا يمكن تحليلها على أساس آخر مثل مبدأ أساس العقد أو الإخلال بالعقد هي حالات قليلة وتتعلق عادة بالبواعت الشخصية على إبرام العقد. كما أن الأخذ بالإبطال في هذه الحالات وبغياب بعض الظروف الأخرى كعلم الطرف الآخر بالغلط أو قيامه بالتدليس هو مثار شك.

وكما أشرنا فإن المعيار الموضوعي في تحديد الصفة يعطي مجالاً للقضاء للحد من الأخذ بمثل هذا الغلط، وهناك بعض القيود في هذا المجال:

أولاً - إن السعر بحد ذاته ليس صفة للشيء، حيث يشترط في الصفة أن تكون هي التي تحدد قيمته في السوق لكي يمكن أخذها بعين الاعتبار^(٢). إن لكل شخص الحق في أن يقرر فيما إذا كان السعر مناسباً له أم لا، وهو الذي يتحمل مخاطر تقديره.

ثانياً - إن نصوص ضمان عيوب الشيء المبيع تحد من دعاوى الغلط، فإذا كان الشيء محل العقد لا يعمل بشكل جيد مثلاً فقد يكون من المحتمل أن المشتري كان غالطاً في صفة جوهرية في إقدامه على إبرام العقد، أو قد يكون من حقه واستناداً إلى نص في العقد أو القانون أن يعمل الشيء بشكل جيد حيث يعتبر الطرف الآخر في هذه الحالة قد أدخل بشرط من شروط العقد أو بأحكام الضمان الواردة حالياً في المادة (٤٣٧) من القانون المدني. وهنا، فإن السؤال الذي يثار هو: أي من القواعد يجب تطبيقها؟ أهى القواعد المتعلقة بالإخلال أم الغلط؟ ليس من الأهمية أن يكون الغلط ذاتياً طبقاً للفقرة الثانية من

BGHZ 234,32,41.

(١)

BGHZ 16,54, 57.

(٢)

المادة (١١٩) بينما تمنع المادة (٤٤٢) المشتري من الادعاء إذا كان مهماً - بشكل كبير - في اكتشاف العيب. كما أن حق البائع في تلافي وإصلاح العيب في المبيع قبل قيام المشتري بإبطال العقد ليس معروفاً في مجال الغلط. كما أن مدة التقادم تختلف فهي عشر سنوات بعدها الأقصى بالنسبة للغلط، في حين هي سنتان بموجب الفقرة الأولى من المادة (٤٣٨). كما أن الإبطال يتم بأثر رجعي بالنسبة للغلط وتطبق القواعد الخاصة بالإثراء بلا سبب، أما بالنسبة إلى الإلغاء في دعاوى المشتري على البائع فإن الإلغاء يتم بالنسبة إلى لمستقبل فقط. ولهذا، فإن القضاء قد استقر على عدم تطبيق المادة (١١٩) في حال مطالبة المشتري بالإبطال للغلط في صفة إذا كانت تشكل أيضاً إخلالاً بضمان عيوب الشيء المبيع، بل يقوم بتطبيق النصوص الخاصة بالضمان. وكذلك الأمر بالنسبة للبائع الذي يلجأ إلى المطالبة للإبطال للغلط إذا كان يهدف من وراء هذا الإبطال تجنب الآثار القانونية المترتبة على إخلاله بالضمان. ففي إحدى القضايا^(١) كان المدعي بتاريخ ١٩/٣/١٩٨٤ قد باع لوحة زيتية للمدعى عليه بمبلغ ستة آلاف مارك وعلى أساس أنها تعود للرسام فرانك دفنك. في شهر آب من العام نفسه قام المدعى عليه بإجراء فحص على اللوحة؛ حيث تبين أنها تعود للرسام ولهلم ليبل وقد باعها بعد ذلك إلى احد المتاحف بمبلغ خمسة وعشرين ألف مارك. بتاريخ ١٩/٦/١٩٨٥ شاهد المدعي اللوحة في أحد المعارض الخاصة بالرسام ولهلم ليبل، وبتاريخ ٢٦/٦/١٩٨٥ قام بإعطاء المدعى عليه إشعاراً بإلغاء العقد على أساس الغلط طالباً إليه إعادة اللوحة إلا أن المدعى عليه رفض ذلك الأمر. لقد أعطت محكمة الدرجة الأولى حكماً لصالح المدعي حيث قام المدعى عليه باستئناف الحكم. لقد أعلنت محكمة الاستئناف أن للبائع الحق في الإبطال للغلط في صفة طبقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٩) إذا كان الشيء الذي تم تسليمه هو أفضل من الشيء محل الالتزام بالتسليم، كما أضافت المحكمة أن البائع ليس له الحق في إبطال العقد طبقاً للمادة (١١٩)

إذا كان يهدف إلى تجنب النتائج التي تترتب على تطبيق النصوص الخاصة بضمان الشيء المبيع، ومن ثم إعفاء نفسه من الضمان بدفع التعويض السلبي المترتب على قيامه بالإبطال للغلط، أما إذا لم يكن يهدف إلى تلك النتيجة فإنه يحق له الإبطال للغلط ما دامت نصوص الضمان خاصة بالمشتري فقط. هذا، ولا يقتصر تطبيق ذلك على عقود البيع بل تطبق أيضاً في عقود المقاولات وكذلك عقود تقديم الخدمات والإيجار.

العلاقة بين الغلط في الصفة والغلط في الباعث:

كما أشرنا فإنه بشكل عام لا يعتد بالغلط في الباعث، إلا أن الباعث قد يؤدي إلى إبطال العقد إذا كان جزءاً من التصرف القانوني؛ حيث يعتبر في هذه الحالة غلطاً في معنى أو مضمون إعلان الإرادة. ويشترط فيه لكي يبطل العقد أن يتعلق بصفة جوهرية في الشيء أو الشخص. فمثلاً إذا ما تقدم شخص بعرض سعر على أساس حسابات خاطئة فإنه لا يستطيع إبطال العقد؛ لأن الغلط هو غلط في الباعث، إلا أن الغلط في إعلان السعر يؤخذ به على أساس أنه غلط في إعلان الإرادة. لقد انتقد مثل هذا الاتجاه على أساس أن الغلط في إعلان الإرادة يتضمن غلطاً في الباعث أيضاً وتمييز الفقه بين البواعث التي يتصاحب أو يتزامن وجودها مع الإيجاب والقبول حيث يؤخذ بالغلط في هذه الحالة وتلك البواعث التي تتلاشى عند إبرام العقد فلا يؤخذ في هذه الحالة بالغلط، يعتبر تمييزاً غير منطقي على أساس أن البواعث السابقة لا تنتهي بل تبقى ملازمة للإيجاب والقبول. إن التمييز بين قرار التعاقد الذهني وفعل التعاقد المادي هو تمييز مصطنع، ومن ثم فإن التمييز بين الغلط في الباعث والغلط في المعنى أو المضمون ليس مقبولاً^(١).

ومن القضايا^(٢) التي عرضت على القضاء قبل صدور القانون المدني قضية كانت وقائعها تلخص في شخص قام بشراء أسهم في شركة سيتم تأسيسها

(١) K. Zweigert & H. Kots. Introduction to Comparative Law. Vol 2 (1987) Clarendon press.p.104.

(٢) Entscheidungen des Reich sober handelsgerichts, XX11,p.388(1877).

لاحقاً بغرض شراء مصنع. وقد تبين لاحقاً أن مؤسس الشركة كان قد احتفظ لنفسه بجزء من المال كمقابل لقيامه بتأسيس الشركة، ولهذا فقد ادعى مشتري الأسهم أنه لم يكن على علم بذلك ودفع بالغلط في القيمة الحقيقية على أساس مشابهة مثل هذا الغلط للغلط في الصفة. لقد أعلنت المحكمة أن نية المشتري كانت تتجه إلى شراء أسهم وأن الغلط بالنسبة للقيمة يشكل غلطاً في الباعث.

وفي قضية أخرى^(١) قام المدعي بشراء أرض بمبلغ (٦٠٠) مارك بقصد البناء عليها. كان المدعي يعتقد أن مقدار الرسوم الواجب عليه دفعها للحصول على رخصة للسماح له بالبناء هي (٥٣٠) ماركا. لقد تبين لاحقاً أن الرسوم هي ثلاثة آلاف وستمئة وثمانون ماركا وأنه لن يستطيع البناء إلا إذا قام بدفع هذا المبلغ. لقد رفضت محكمة فرانكفورت Landgericht دعوى المشتري على أساس علمه أن هناك رسوماً يتوجب عليه دفعها إذا أراد البناء على تلك الأرض، إلا أن محكمة Oberlandes gericht ألغت قرار المحكمة الدنيا واعتبرت الغلط غلطاً جوهرياً يتعلق بالصفة بسبب تأثيره على قدرة المشتري على البناء على الأرض. لقد قامت Reichs gericht بإبطال القرار واعتبرت أن الغلط؛ غلط في الباعث وليس غلطاً في الصفة ما دام محل العقد هو حقيقة ما افترض أن يكون عليه ولهذا فإنه لا يمكن إبطال العقد.

وفي قضية أخرى^(٢) قام شخص بشراء قطن تبين لاحقاً أنه أقل جودة مما كان يتوقعه هذا الشخص حيث أراد إبطال العقد. لقد أعلنت المحكمة أن هذا الغلط ليس غلطاً في الصفة وأن الغلط في النوعية في هذه الحالة هو غلط في الباعث لا يؤدي إلى إبطال العقد. ولكي يكون الغلط غلطاً في الصفة يتوجب أن يكون الشيء مختلفاً بصورة جوهريّة عما كان يعتقد أو يفترض أن يكون عليه، وأن مجرد الاختلاف في الدرجة أو الصنف لا يلبي متطلبات الغلط في الصفة، كما أنه بغياب وجود شرط ضمان في العقد فإن المدعي لا يستطيع إبطال العقد.

Entscheidungen des Reichsgericht in civilsachen, XIX,p.260. (1888).

(١)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.VII,p.1.

(٢)

الغلط في الصفة في القانون الإنجليزي:

يمكن القول - بشكل عام -: إن الغلط في الصفة أو النوعية quality سواء كان له تأثير على قيمة محل العقد أم على درجة أو مدى إمكانية الانتفاع بهذا المحل لا يشكل سبباً لإبطال العقد. ففي إحدى القضايا^(١) قامت المحكمة باعتبار العقد صحيحاً على الرغم من أنه ثبت لديها أن هناك غلطاً وقع فيه أحد الطرفين بالنسبة لنوعية الشاي محل العقد. وقد تكرر مثل هذا الاتجاه في قضايا كثيرة^(٢).

والغلط في النوعية - بحسب قواعد النظام الإنجلوسكسوني - هو غلط يعيب الرضا، بمعنى أن هناك إيجاباً وقبولاً نتج عنهما عقد، إلا أن الطرفين يرتكبان غلطاً بما يتعارض مع الهدف المقصود من التعاقد، ويكون من شأن ذلك أنهما لا يستطيعان الوصول إلى غايتهم. وعلى هذا فإن التساؤل في حال الغلط في الصفة يتمحور حول ما إذا كان هدف العقد لا يمكن الوصول إليه إذا وقع غلط في صفة أو خاصية من خصائص المحل، أي في حال انتفاء بعض الخصائص أو الصفات التي كان من المفترض توافرها في محل العقد.

بموجب قواعد القانون العام فإن العقد لا يعتبر باطلاً كقاعدة عامة؛ لأن الطرفين ارتكبا غلطاً مشتركاً بخصوص الصفة حتى ولو كان غلطاً جوهرياً. فالعقد لا يعتبر باطلاً إلا إذا انعدم محله، وفي هذه الحالة فإن الغلط يفرغ العقد من محتواه، أو إذا كان محل العقد يملكه المشتري في عقد البيع وذلك كما أشرنا سابقاً. وسبب الإبطال في هاتين الحالتين ليس الغلط بل انعدام محل العقد^(٣). وحتى في هذه الحالات فإن الغلط لا يمكن الحكم به إلا بعد التأكد من جميع الظروف المحيطة بالعقد لمعرفة إذا ما كان أحد الطرفين قد أخذ على عاتقه تحمل تبعة الغلط أم لا، فإذا ما ثبت ذلك فلا يحكم بالغلط.

Scott v. Littledale (1858) 8E&B. 815.

(١)

Jones v. Burten and Landcaster [1953] 1.Q.B. 646.

(٢)

(٣) جيشر وفيغوت وفرمستون. مرجع سابق. ص ٢١٨-٢١٩.

ومما يجدر بنا ملاحظته ما ورد في أحد الأحكام^(١) من رأي للقاضي بلاكبرن؛ فقد قام المشتري في تلك القضية بشراء أسهم خاصة بإحدى الشركات على أساس اعتقاده بصحة إعلان صادر عن الشركة بأنها تعاقدت مع الحكومة النيوزلندية لحمل بريدها، وقد ثبت لاحقاً عدم صحة هذا التصريح. ومع أن المحكمة اعتبرت العقد صحيحاً ورفضت إبطاله فإن بلا كبرن أعلن أن حكم الغلط في الصفة في القانون الانجليزي يشبه حكم الغلط في الصفة في نظام القانون المدني :

“and the principle of our law is the same as that of civil law, and the difficulty in every case is to determine whether the mistake as to the substance of the whole consideration, going, as it were, to the rest of the matter, or only to same point, even though a material point, an error as to which does not effect the substance of the whole consideration”.

والحقيقة أن هذا الرأي محل شك كبير؛ فنظام القانون العام وبشكل عام وعلى خلاف مع نظام القانون المدني لا يأخذ في الغلط في الصفة، وهذا ما تأكد في قضايا كثيرة كان أهمها قضية بيل^(٢). وتفاصيل القضية كانت تتلخص في أن بيل وسنيلنق تعاقدوا مع ليفر للعمل لديه لمدة خمس سنوات. أراد ليفر إنهاء عقدهما قبل نهاية العقد حيث تم إبرام اتفاق معهم ينص على تعويضهم بمبلغ خمسين ألف جنيه مقابل الإنهاء المبسر لعقد العمل المحدد المدة عن هذا الإنهاء. اكتشف ليفر لاحقاً أن بيل وسنيلنق كانا قد قاما بالإخلال بعقدهما في أثناء العمل واستغلا منصبيهما للحصول على منافع شخصية، وبذلك فقد كان من حقه إنهاء عقدهما بسبب الإخلال ودون دفع أي تعويض لهما. كان

Kennedy v. Panama, etc, Royal Mail co (1887) LRZ Q.B.580

(١)

Bell v. Lever Bros ltd [1932] AC. 161.

(٢)

السؤال المطروح أمام المحكمة فيما إذا كان اتفاق التعويض المبرم معها قد شابه غلط أم لا، وإذا ما كان الأمر كذلك فإن ليفر يستطيع إبطال الاتفاق واستعادة المبلغ الذي تم دفعه لهم. لقد أعلنت المحكمة الأدنى ببطلان العقد، وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف. وقد كان لقضاء مجلس اللوردات رأي آخر حيث حكم بصحة اتفاق التعويض على أساس أن الغلط لم يكن جوهرياً. لقد أعلن اللورد أتكين أن الغلط في الصفة أو الخاصية لا يؤثر على الرضا ما لم يكن غلطاً وقع فيه كلا الطرفين المتعاقدين، وكان يتعلق بوجود صفة أو خاصية بحيث إذا ما انعدمت تلك الصفة أو الخاصية يصبح الشيء مختلفاً بشكل كبير عن الشيء الذي كان في اعتقادهما^(١). ولقد توصل إلى نتيجة أن العقد ليس باطلاً وأن من الخطأ إبطال عقد ينهي عقداً محدداً إذا ما تبين أن هذا العقد الأخير قد تم الإخلال به، وأنه كان بالإمكان إنهاؤه بطريقة أخرى. إن العقد الذي تم التحلل منه هو ذاته في الحالتين وأن الطرف الذي قام بدفع التعويض بدلاً عن الإنهاء قد حصل على ما أراد. كما أنه ليس من الأهمية إمكان المتعاقد الحصول على ما يريده وهو إنهاء عقد العمل بطريقة أخرى، أو أنه لو كان يعلم بالحقيقة لما أبرم العقد^(٢).

“I have come to conclusion that it would be wrong to decide that an agreement to terminate a definitive specified contract is void if it turn out that the agreement had already been broken and could have been terminated otherwise. The contract released is the identical contract in both cases, and the party paying for release gets exactly what he bargains for. It seems immaterial that he could have got the same result in another way or that if he had known the true facts he would not have entered into the bargain”.

(١) قضية بل المشار إليها سابقاً، ص ٢١٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

من جهته فإن اللورد ثانكرتون شدد على أنه حتى الغلط الجوهرى ليس له تأثير على العقد ما لم يتعلق بأمر افترضه كلا الطرفين على أنه غاية في الأهمية وأنه جزء لا يتجزأ من محل العقد^(١).

“Some thing which both must necessarily have accepted in their minds as an essential and integral element of the subject matter”.

وبحسب رأيه فإن بيل وسنيلنق لم يثبت أنهما اعتبرا صحة عقد العمل أمراً مهماً بالنسبة لهما بل ليفر فقط هو الذي اعتبر ذلك مهماً.

والحقيقة أن هناك رأيين بخصوص المناقشات التي دارت بين القضاة في أثناء النظر في القضية، الأول أن هناك من الآراء ما يدعم القول إنه يمكن إبطال العقد للغلط إذا تم إبرامه على أساس افتراض خاطئ من كلا الطرفين؛ أي غلط مشترك، إلا أن الغلط في قضية بيل لم يصل إلى الدرجة اللازمة لإعمال المبدأ. الثاني يؤكد أن الغلط الوحيد الذي يمكن اعتباره جوهرياً ويبطل العقد هو افتراض وجود محل العقد ثم يثبت عدم وجوده^(٢).

إن معظم الآراء تذهب إلى القول إن قرار مجلس اللوردات في قضية ليفر لا يدعم القول إن هناك مبدأ عاماً بخصوص الغلط في القانون الإنجليزي، فإذا كان الغلط في صفة بلغ مقدارها (٥٠) ألف جنيه لم تعتبر غلطاً جوهرياً قابلاً لإبطال العقد فإنه لن يكون هناك أي غلط في الصفة من شأنه إبطال العقد^(٣).

إن الاتجاه القضائي بعد قضية بيل هو عدم الاعتراف بأن قواعد القانون العام تأخذ بالغلط، ففي إحدى القضايا^(٤). قام أحد الأشخاص بتأجير شقة بأجرة سنوية مقدارها (٢٥٠) جنيهاً على أساس أن الشقة لا تخضع لقانون تحديد الأجرة، الذي يحدد الحد الأقصى للأجرة بـ (١٤٠) جنيهاً. بعد سنتين

(١) قضية بل، ص ٢٣٥.

(٢) جيشر وفيفوت وفرمستون، ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٣) G.H. Treitel, The Law of Contract, 8th ed. Clarendon press (1995) p.252.

(٤) Sole v. Butcher [1950] 1 K. B. 676.

اكتشف المستأجر أن الشقة تخضع لذلك القانون حيث طالب بإعادة الفرق بين ما حدده القانون من أجرة وما قام بدفعه للمستأجر. لقد أعلنت محكمة الاستئناف أن الغلط في هذه القضية هو غلط في الصفة، ومثل هذا الغلط لا يبطل العقد بحسب قواعد القانون العام، إنما يمكن فسخ العقد بحسب قواعد قضاء العدالة، أو يمكن تعديل شروط العقد إذا ما رغب المستأجر بالبقاء في الشقة.

وكذلك فقد أعلنت محكمة الاستئناف أن عقد شراء لوحة كان الطرفان يعتقدان أنها تعود للرسام كونستابل لا يعتبر باطلاً بسبب الغلط على الرغم من أن اللوحة - كما ثبت لاحقاً - لا تعود لذلك الرسام، فهي اللوحة ذاتها محل العقد بين الطرفين وهذا ما يجعل العقد سليماً ولا يمكن إبطاله للغلط في الصفة بحسب قواعد القانون العام. لقد قامت المحكمة بتطبيق أحكام قواعد العدالة في هذه القضية، وأعلنت أن إبلاغ مالك اللوحة للمشتري بأن اللوحة تعود للرسام كونستابل لا يعد تدليساً، ورفضت إبطال العقد بسبب مرور فترة طويلة من الزمن على العقد^(١).

إن اتجاه القضاء للجوء إلى أحكام وقواعد قضاء العدالة في حال الغلط في الصفة والقول بقابلية العقد للإبطال بحسب هذه القواعد قد انتقد بشدة من محكمة الاستئناف في قضية^(٢) كانت وقائعها تتلخص في أن المدعى عليه كان قد وافق على أن يقدم خدمات إنقاذ بحري لقارب في البحر، ولهذا السبب تعاقد مع قارب قطر لهذه الغاية، وكان هذا القارب بحاجة إلى خمسة أو ستة أيام للوصول إلى القارب المعطوب في عرض البحر. وبسبب الخوف من غرق القارب المعطوب مع طاقمه فقد طلب المدعى عليه من أحد الوسطاء أن يجد قارباً تجارياً في محيط أو منطقة القارب المعطوب يمكن بواسطته إنقاذ الطاقم إذا ما

Leaf v. International Galleries [1950] 2 K.B. 86.

(١)

Great Peace shipping v. Tsavlis salvage (Int'l) Ltd. The Great peace [2002] 4 All E. R. 689.

(٢)

استدعت الحاجة. قامت إحدى الوكالات بإعلام الوسيط بأن هناك قارباً يملكه المدعي يمر بالقرب من القارب المعطوب، وأنه يبعد عنه ما يقارب اثنتي عشرة ساعة. قام المدعي عليه بعد ذلك ومن خلال الوسيط بالتعاقد مع المدعي لاستئجار القارب لمدة خمسة أيام كحد أدنى؛ وذلك للوقوف بجانب القارب المعطوب بهدف إنقاذ الطاقم. لقد كان يعتقد - وحسب المعلومات المعطاة للوسيط - أن القارب على بعد (٣٥) ميلاً من القارب المعطوب، وحقيقة فقد كان القارب على بعد (٤١٠) أميال دون علم الطرفين وأن الوصول للقارب المعطوب كان سيستغرق (٣٩) ساعة. بعد أن علم المدعي عليه بحقيقة الأمر بعد ساعتين من إبرام العقد قام بإعلام السمسار أنه يرغب بإلغاء العقد ولكن ليس قبل أن يتأكد من وجود قارب آخر على قرب من القارب المعطوب. بعد ساعات قليلة وبعد أن تأكد من وجود قارب آخر قام بإلغاء العقد. قام المدعي برفع دعوى على أساس العقد المبرم بين الطرفين، وقد قامت المحكمة الأدنى بالحكم له. تم الاستئناف والمطالبة بإبطال العقد على أساس أن هناك غلطاً مشتركاً وقع فيه الطرفان، وهو الاعتقاد بأن القاربين كان أحدهما قريباً من الآخر. كما ادعى المستأنف أن الظروف المحيطة بالقضية تعطيه الحق بفسخ العقد على أساس أحكام قضاء العدالة.

لقد أكدت المحكمة - فيما يتعلق بالغلط المشترك بحسب قواعد القانون العام - ما ورد في قرار مجلس اللوردات في قضية بيل، ولهذا فإن عقد الإنقاذ البحري يعتبر عقداً صحيحاً وإن الغلط الذي وقع فيه الطرفان ليس من الدرجة التي تجعل من العقد عقداً مختلفاً - بشكل أساسي - عما كان يعتقد الطرفان، أي أن الغلط لم يجعل من العقد عقداً مستحيل التنفيذ.

وأهمية هذا الحكم تكمن في تأكيده أنه عندما لا يكون العقد باطلاً بسبب الغلط المشترك بحسب قواعد القانون العام، فإن المحكمة ليس لها الاختصاص بالقيام بإعلان قابلية العقد للإبطال بحسب أحكام قواعد قضاء العدالة. لقد أعلنت المحكمة أن قضية Solle - مشار إليها سابقاً - الصادرة عن محكمة

الاستئناف لا تتفق مع قضية بيل والصادرة عن مجلس اللوردات، ومن ثم فإنه لا مجال للسير على هداها.

إن الظروف التي تجعل من العقد قابلاً للإبطال بحسب أحكام قواعد قضاء العدالة لا يمكن بحسب رأي المحكمة تمييزها عن الظروف التي تجعل من العقد باطلاً بحسب قواعد القانون العام، ومن الصعوبة إيجاد فوارق بين هذين النوعين من الغلط في الصفة، ولهذا فإنه لا يمكن التوفيق بين القضيتين. إن إعادة الانسجام للقانون يتطلب القول بعدم اختصاص القضاء بإعطاء الحق بفسخ العقد على أساس الغلط المشترك، وذلك إذا كان العقد صحيحاً بحسب القواعد العامة للعقد، وإن قرار المحكمة في قضية بيل هو قرار ملزم لمحكمة الاستئناف في قضية Solle.

ولكن مع ذلك وعلى افتراض أن القانون يأخذ في الغلط المشترك في الصفة، فإن السؤال الذي يثار هو بخصوص معيار هذا الغلط.

معيار الغلط في الصفة الجوهرية:

ومعيار مثل هذا الغلط هو معيار ضيق جداً، والغلط لكي يؤخذ بعين الاعتبار يشترط فيه تصور المحل على خلاف الحقيقة.

ويعتبر هذا المعيار هو المعيار الحديث للغلط، وبحسب رأي البعض فإن تطبيقه ليس سهلاً^(١). وهو معيار موضوعي حيث تؤخذ بعين الاعتبار الخصائص والصفات المميزة تجارياً للشيء. كما يشترط أيضاً أن يشترك كلا المتعاقدين في الغلط ذاته وأن يتعلق الغلط بخصائص من شأنها أن تجعل من الشيء دون وجودها شيئاً مختلفاً عما كان يعتقد^(٢). أما إذا كان للشيء أكثر من خاصية أو صفة وأخذ المتعاقدان إحدى هذه الخصائص أو الصفات بنظرهما

(١) P.S. Atiyah. An Introduction to the Law of Contract. 5th ed. (1995) Clarendon press. P.255.

(٢) اللورد أتكين في قضية بيل المشار إليها سابقاً، ص ٢١٨.

واعتبراها هي الأكثر أهمية، فإن انعدامها يعطي الحق في الإبطال للغلط. هذا، ويمكن التوصل إلى معرفة هذه الصفة بالسؤال عن محل العقد، فإذا ما قام الطرفان بإعطاء إجابة واحدة متشابهة، فإن العقد يعتبر صحيحاً. أما إذا اختلفت إجابتهما فإن هناك غلطاً جوهرياً في العقد. فمثلاً في قضية بيل فإن إجابة الطرفين ستكون أنهما تعاقدتا على إنهاء عقد عمل ومن ثم ينعدم الغلط ويكون العقد صحيحاً.

هذا، ويلاحظ أن هناك بعض الحالات التي لا يؤخذ فيها بالغلط حتى ولو كان جوهرياً إذا ما ثبت أن أحد الطرفين قد تحمل تبعة الغلط. فمثلاً النص في العقد على شرط " فقد أو لم يفقد" ^(١) "lost or not lost" والذي عادة ما يرد في عقد التأمين بالنسبة إلى الشيء محل التأمين من شأنه إلزام الطرفين بالعقد حتى ولو هلك الشيء محل العقد دون علم الطرفين في أثناء إبرام العقد.

وكذلك فإن المحكمة قد تقوم بعملية تفسير لنصوص العقد لمعرفة قصد الطرفين كما هو الأمر بالنسبة إلى قضية Couturier؛ حيث فسر مجلس اللوردات العقد على أساس أن المشتري قد قام بشراء بضاعة موجودة ولم يقم بشراء مخاطرة بحرية؛ أي شراء حق البائع بموجب وثائق الشحن، ومن ثم فإن المحكمة لم تقم بتحميل تبعة هلاك محل العقد للمشتري ^(٢).

الغلط في الصفة في القانون الأمريكي:

كما هو الأمر بالنسبة إلى القضاء الإنجليزي فإن القضاء الأمريكي لا يأخذ أيضاً في الغلط في الصفة إلا كاستثناء على الأصل وهو صحة العقود واستقرار التعاملات ^(٣). وبشكل عام يمكن القول إن الغلط الذي يقع فيه أحد الطرفين - الغلط الفردي - وسواء كان غلطاً في الواقع أم غلطاً في القانون

(١) ترايتل، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٢) Couturier v. Hastie (1856) 5 H.L.cas 673.

(٣) I.Ayres & R.Speidel, Studies in Contract Law, 7th.ed.Foundation Press. p.490.

لا يؤخذ به، وذلك على الرغم من أن مدونة العقد الثانية وفي المادة (١٥٣) قد اعتبرت العقد في هذه الحالة قابلاً للإبطال. أما إذا كان كلا الطرفين قد وقعا في غلط، فإنه يجري التفريق بين الغلط في الواقع والغلط في القانون. بالنسبة إلى الغلط في القانون فلا يؤخذ به بينما الغلط في الواقع يمكن له أن يبطل العقد إذا ثبت أن الأمر الذي تم الغلط بشأنه كان عاملاً أساسياً في إقدام الطرفين على إبرام العقد.

إن القضاء الأمريكي وفي قضايا الغلط عادة ما يأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالقضية المعروضة عليه، ومنها اعتبار الغلط بالنسبة للطرف الغالط متسامحاً فيه أم لا؟ أتحقق الطرف الآخر من وجود الغلط أم لا؟ أكان بمقدوره معرفة ذلك أم لا؟ أيمن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد أم لا^(١)؟ أعول الطرف الذي سيتم إبطال العقد تجاهه على العقد أم لا؟ ما مدى الضرر الذي سيلحق به؟ أمرت فترة طويلة على العقد قبل أن يطالب الطرف الغالط بإبطاله بعد اكتشافه للغلط أم لا؟ هل قام الطرف الآخر بإجراء تغيير على شؤونه الحياتية على أساس ثقته بصحة العقد أم لا^(٢).

ومن القضايا الرائدة في مجال الغلط المشترك قضية^(٣) كانت وقائعها تتلخص في أن شخصاً اسمه ووكر كان يملك مزرعة للأبقار، وكان في مزرعته أبقار ولود وأبقار لاحمة غير ولود. وقد حضر إليه شخص اسمه شرود، وقام بمعاينة بقرة غير ولود ووقع اختياره عليها، وتم الاتفاق بأن يكون السعر خمسة سنتات لكل باوند من اللحم، وقد تبين بعد ذلك أن البقرة هي بقرة ولود وأن بداخلها جنيناً؛ الأمر الذي جعل البائع يرفض تسليم البقرة للمشتري. لجأ المشتري إلى القضاء، وعندها دفع البائع بالغلط على أساس أن هناك غلطاً

(١) زويجرت وكوتس، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) J.W. Collins & others. Business Law. Text and Cases. P.213

(٣) Sherwood v. Walker. 66 Mich. 568; 33 N.W. 919 (1887) p. 576-578.

مشتركاً وقع به الطرفان وهو أن عقد البيع كان يتعلق ببقرة لاحمة وليس ببقرة ولود. لقد أخذت المحكمة بهذا الدفع وأبطلت العقد وأعلنت :

“if there is a difference or misapprehension as to the substance of the thing bargained for, if the thing actually delivered or received is different in substance from the thing bargained for and intended to be sold, then there is no contract.....she was not in fact the animal, or the kind of animal the defendant intended to sell or the plaintiff to buy. She was not a barren cow and, if this fact had been known, there would have been no contract”.

وفي قضية أخرى^(١) اشترت إحدى الشركات التي كانت تتعامل ببيع النقود القديمة وشرائها قطعة نقد من فئة عشرة سنتات صادرة عام (١٩١٦) بمبلغ (٤٥٠) دولاراً. وتبين لاحقاً أن القطعة مزيفة. أعلنت محكمة الاستئناف أنه عندما يبرم الطرفان عقداً ويكون كل منهما غالطاً بخصوص واقعة تم اعتبارها أساساً للعقد، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال من قبل أي منهما إذا كان تنفيذه أكثر إرهاباً له؛ مما سيكون عليه الأمر لو أن الواقعة بحسب ما افترضها الطرفان.

“where parties entering into a transaction that effect their contractual relations are both under a mistake regarding a fact assumed by them as the basis on which they entered into the transaction, it is avoidable by either party if enforcement of it would be materially more onerous to him than it would have been had had the fact been as the parties believed it to be”.

Beachcomber Coins Inc. v. Boskett 400 A.2d 78 (N.J.1979).

(١)

لقد أعلنت المحكمة أن الإهمال أو الفشل في اكتشاف الحقيقة التي غلط بشأنها الطرفان لا يمنع المطالبة بإبطال العقد؛ حيث لا شك في أن كلا الطرفين كان يعتقد بأصالة قطعة النقد وأنها قد صدرت في دنفر، وتم الاتفاق على السعر على هذا الأساس. لقد رفضت المحكمة ادعاء البائع بأن المشتري قد أخذ على عاتقه تحمل تبعة مخاطر أن قيمة القطعة قد تكون أكثر أو أقل من سعرها الحقيقي، ولا يوجد ما يثبت هذا الادعاء. لقد أشارت المحكمة إلى النص الوارد في مدونة العقد الذي تناول حالة علم الطرفين المتعاقدين بوجود شك بخصوص شيء ما، ويتعاقدان على هذا الأساس؛ حيث أعلنت أن العقد لا يعتبر باطلاً في هذه الحالة؛ لأن أحد الطرفين لم يتحقق له أمله في مطابقة الواقع مع ما كان يتمناه. إن مخاطر أو تبعة وجود شك بخصوص صحة واقعة تؤخذ على أساس أنها شرط من شروط الاتفاق.

“Where the parties know that there is doubt in regard to certain matter and contract on that assumption, the contract is not rendered avoidable because one is disappointed in the hope that the facts accord with his wishes. The risk of the existence of the doubtful facts is then assumed as one of the elements of the bargain”.

لقد أعلنت المحكمة أن تطبيق هذه القاعدة يتطلب أن يدرك الطرفان أن الواقعة ذات الصلة قد لا تكون صحيحة، ويبرما عقدهما على أساس هذا الاحتمال، في حين يعتقد الطرفان في القضية محل النظر أصالة قطعة النقد؛ حيث إن البائع قام بفحص القطعة كما أن المشتري ما كان ليقوم بدفع مبلغ (٤٥٠) دولاراً لو لم يكن يعتقد بأصالتها.

على خلاف ذلك فهناك قضايا لم يأخذ القضاء فيها بالغلط ومنها قضية^(١) كانت تتعلق بوضع أرضية من الرخام لبنانية تتألف من ستة طوابق، ولكن المدعي قام بتقديم عرضه الذي تم قبوله على أساس اعتقاده أن البنانية تتألف

Grant Marble co ltd. V. Abbot 142 Wis. 279.124 N. W 264 (1910).

(١)

من خمسة طوابق. لقد أعلنت المحكمة صحة العقد باعتبار أن كل الحقائق كانت في متناول يد الطرف الغالط، وعليه أن يتحمل نتيجة غلطه. وفي قضية أخرى أخذت المحكمة بقاعدة أن القانون لا يحمي المغفلين Caveat emptor ورفضت إبطال عقد شراء حصان تبين أنه مصاب بمرض الرغام^(١). ورفضت إبطال عقد شراء حجر بدولار تبين لاحقاً أنه ماس؛ حيث اعتبرت أن المتعاقدين قد أخذوا مخاطر أو تبعة كون الحجر ليس كما ظهر لهما^(٢).

وهكذا يبدو أن هناك تناقضاً في الأحكام القضائية، ولا يمكن التوفيق بينها. علماً أن مسألة الغلط تتداخل مع مسألة ضمان العيوب الخفية في عقد البيع؛ حيث إن القضاء قد يستجيب للإبطال عندما ينظر إلى الغلط من هذه الزاوية.

الفرع الرابع آثار الغلط

يجري التمييز عادة وفي جميع الأنظمة القانونية بين البطلان المطلق والبطلان النسبي للعقود؛ حيث تترتب نتائج قانونية على مثل هذا التمييز؛ من شأنها التأثير على حقوق الطرفين والغير.

القانون الفرنسي:

يعتبر العقد الذي يشوب إبرامه غلط ما باطلاً بطلاناً نسبياً - عقد قابل للإبطال - وهذا على خلاف العقد الذي لا يكون له سبب أو محل أو يكون كل منهما غير مشروع؛ حيث يعتبر العقد في هاتين الحالتين باطلاً بطلاناً مطلقاً.

لقد أشارت المادة (١١١٧) من القانون المدني إلى أن العقد الذي يتم إبرامه بطريق الغلط أو التدليس أو الإكراه لا يعتبر باطلاً ولكن يمكن فسخه، والسؤال هو هل يجب اللجوء إلى الفسخ بوساطة القضاء في كل حالات الغلط.

Wheat v. Cross 31 Md. 99 (1869).

(١)

Wood v. Boynton 46 Wis. 265, 25 N.W. 42 (1885).

(٢)

لقد ميز بلانيول وريبير بين حالة الغلط الذي ينفي الرضا أصلاً أو ما يسمى بالغلط المانع *erreur obstacle* وحالة الغلط الذي لا ينفي الرضا ولكن يلغيه حيث يكون هناك عقد مبرم بين الطرفين، ولكن الرضا الصادر بشأه كان معيباً^(١). وهكذا قيل إن هناك غلطاً مانعاً عندما يتعلق الغلط بماهية العقد أو يتعلق بمحله أو بسببه، بينما هناك غلط لا ينفي الرضا من أساسه عندما يكون الغلط غلطاً في الصفة أو غلطاً في شخص المتعاقد الآخر، وهما الحالتان اللتان أشار إليهما القانون المدني؛ حيث إن هذين النوعين من الغلط هما - بحكم الضرورة وبسبب المادة (١١١٧) - غلطان قابلان للإبطال؛ حيث إن هذه المادة أشارت إلى وجوب الفسخ القضائي في حال كان هناك عقد تم إبرامه بين الطرفين، ولكن ليس في حال لم يكن هناك عقد قد تم إبرامه أصلاً بين الطرفين؛ أي في حال كون العقد منعدمًا؛ حيث يعتبر مثل هذا العقد واقعة مادية لا يترتب عليه أية آثار قانونية.

وأساس التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي - بحسب النظرية التقليدية - يرجع إلى طبيعة التصرف القانوني ذاته، كما رأينا، فإذا انعدم التصرف ذاته يكون البطلان مطلقاً، أما إذا وجد هذا التصرف ولكنه كان معيباً فإن البطلان يكون نسبياً؛ أي أن العقد قابل للإبطال. ولكن النظرية الحديثة تؤسس هذا الفارق على أساس المصلحة المراد حمايتها. فالمصلحة المراد حمايتها عندما يكون العقد معيباً للغلط أو التدليس أو الإكراه هي مصلحة الطرف الذي وقع في الغلط أو مصلحة المدلس عليه أو مصلحة من تم إكراهه، وهذه كلها مصالح فردية، وهنا يعتبر الإبطال نسبياً؛ أي يعتبر العقد قابلاً للإبطال لصالح أحد الطرفين. بينما تكون المصلحة التي يراد حمايتها عندما يكون العقد بلا سبب أو بسبب غير مشروع أو بلا محل أو بمحل غير مشروع، مصلحة عامة ويجوز لكل شخص له مصلحة في الإبطال المطالبة بإبطال العقد، ومن ثم يعتبر العقد في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً^(٢).

(١) بلانيول وريبير، مرجع سابق، الفقرات ١٠٥٣-١٠٥٥.

(٢) نكولاس، مرجع سابق، ص ٧٩.

وكما أشرنا، فإن العقد المعيب للغلط يجب فسخه عن طريق القضاء من قبل الطرف الغالط، وإذا ما صدر قرار الفسخ أو الإبطال فإن العقد يبطل منذ تاريخ إبرامه؛ أي بأثر رجعي؛ مما يؤثر على مسألة انتقال ملكية محل العقد للغير.

نتائج إبطال العقد للغلط:

أولاً - بين الطرفين المتعاقدين:

كما أشرنا، فإن العقد يبطل منذ تاريخ إبرامه مما ينتج عنه انتفاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليه. فعلى كل طرف أن يعيد للآخر ما كان قد استلمه منه بسبب العقد. كما لا يمكن لأي طرف المطالبة بالتعويض نتيجة للإبطال. إلا أنه يلاحظ أنه يمكن اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض إذا ثبت خطأ أحد الطرفين. وهكذا نلاحظ عدم وجود وسيلة فعالة لحماية الطرف الآخر الذي لم يرتكب غلطاً، إلا أن حدود مدى الأخذ بالغلط في القانون الفرنسي قد تساهم في حماية هذا الطرف ومنها:

- أ - اشتراط علم الطرف الآخر بالغلط الذي دفع المتعاقد الغالط إلى إبرام العقد.
- ب - اشتراط أن يكون الغلط ذاته غلطاً مغتفراً^(١).

ففي إحدى القضايا - وكما رأينا سابقاً - أعلنت محكمة النقض أن من حق المحكمة الدنيا عدم الاعتداد بالغلط الذي وقع فيه المشتري بشرائه قماشاً ثبت لاحقاً عدم ملاءمته لما اشتراه له؛ لأنه كان يعمل في صناعة الملابس، ومن ثم تتوافر لديه الخبرة الكافية لمعرفة الاستعمالات الخاصة لما يشتريه من أقمشة^(٢).

Chestin. Contracts s. 398.

(١)

Com. 4.7.1973. D. 1974,538.

(٢)

وهذا الشرط الأخير يعني أن لا يكون من وقع في الغلط قد أهمل وارتكب خطأ في وقوعه بالغلط. فإذا ما أهمل في أخذ الحيطة والحذر اللازم عند إجراء التصرفات القانونية فلا يلومن إلا نفسه إذا ما تم اعتبار العقد صحيحاً.

ثانياً - بالنسبة إلى الغير:

بسبب أن الإبطال يتم بأثر رجعي فإن قيام أحد الطرفين بنقل ملكية الشيء محل العقد ليس له من أثر من حيث المبدأ. ويجري التمييز في هذا المجال بين المال المنقول والمال غير المنقول. بالنسبة إلى المال غير المنقول فإن نقل ملكيته من أحد الطرفين إلى الغير يعتبر باطلاً حتى ولو تعدد الأشخاص الذين انتقلت إليهم الملكية؛ أي أن الملكية تعاد، وفي أي يد تكون فيها هذه الملكية قد استقرت. أما بالنسبة إلى المال المنقول فإن المبدأ هو أن الحائز يعتبر مالكا لما يحوز. ويطبق هذا المبدأ إذا كان الحائز حسن النية؛ أي أن الغير الذي تنتقل إليه ملكية الشيء وتتم حيازته له يمكن له الاحتفاظ به حتى لو أبطل العقد الأصلي بسبب الغلط ذلك بشرط أن يكون حسن النية.

القانون الألماني:

كما هو الأمر في القانون الفرنسي فإن العقد الذي يشوبه غلط يعتبر عقداً قابلاً للإبطال في القانون الألماني. وطبقاً للمادة (١٤٢) من القانون المدني فإن العقد القابل للإبطال يتم إبطاله منذ إبرامه، ولهذا فإن الغلط في إعلان الإرادة أو الغلط بالنسبة إلى الصفة أو الغلط في نقل إعلان الإرادة يعطي من ارتكب الغلط، الحق في إبطال إعلان الإرادة؛ مما يؤدي إلى إبطال العقد بأثر رجعي. وبما أن طلب الإبطال تصرف قانوني فهو يحتاج إلى إعلان إرادة، وهذا الإعلان يجب أن يوجه إلى الطرف الآخر عندما يكون الإعلان واجب التسليم. وقابلية إبطال العقد دون اعتباره باطلاً جاء لمصلحة الثقة التجارية واستقرار التعاملات بالإضافة إلى مصلحة الطرف الذي وقع في الغلط؛ حيث يترك له الخيار في إبقاء العقد قائماً إذا كان ذلك في مصلحته، وعندها فإن العقد يبقى صحيحاً. ولا يجوز للطرف الذي وقع في الغلط إبطال العقد إذا أبدى الطرف الآخر استعداداً

لتنفيذ العقد بحسب التصور الذي كان قد أخطأ بشأنه الطرف الغالط؛ حيث إن السماح له بالإبطال في مثل هذه الحالة يعتبر مخالفاً لمبدأ حسن النية الوارد في المادة (٢٤٢).

وقيام الطرف الذي ارتكب غلطاً بإبطال العقد لا يتم دون مقابل، بل إن عليه دفع ثمن لهذا الإبطال، ويكون ذلك بتعويض الطرف الآخر طبقاً للمادة (١٢٢) من القانون المدني حتى لو لم يكن هناك أي خطأ من جانب الطرف الذي وقع في الغلط، فهو الذي يسأل عن إعلان إرادته وعليه تعويض من اعتقد بصحة هذا الإعلان وتصرف تبعاً لذلك. إلا أنه إذا كان الطرف الآخر هو الذي دفع إلى الوقوع في الغلط من خلال التدليس مثلاً فإنه لا يستحق تعويضاً. هذا. ويشمل التعويض تعويض فقدان الفرصة وسواء كانت بيعاً أم شراء. ففي حال تم إبطال هذه العقود التي تكون قد استندت في إبرامها إلى الثقة بصحة العقد الأصلي الذي وقع فيه الغلط وتم إبطاله، فإن الطرف الذي قام بإبرام هذه العقود يستحق تعويضاً عن فقدان فرص تحقيق أرباح هذه العقود وبشرط ألا يزيد مبلغ التعويض على المبلغ الذي كان يمكنه الحصول عليه لو كان العقد الأصلي صحيحاً ولم يتم إبطاله. ويشترط في هذا الطرف ألا يكون على علم بسبب الإبطال أو ألا يكون عدم علمه بإهمال منه.

ويجب القيام بإبطال العقد إذا ما رغب من وقع في الغلط بذلك دون تأخير، وذلك بعد علمه بالغلط، وينتهي هذا الحق بمرور عشر سنين على تاريخ إعلان الإرادة.

هذا، ولا بد أن نتناول بشيء من الإيجاز مبدأ التجريد الذي يأخذ به القانون الألماني Abstraktionsprinzip وذلك لعلاقته بالآثار المترتبة على الغلط؛ حيث إن القانون الألماني يميز بين أمرين: التصرف القانوني الذي ينشئ التزامات بين الطرفين verpflichtungsgeschäft حيث لا يمكن لهذا التصرف أن ينشئ حقاً على الشيء أو ينقل ملكيته مثل التزام البائع بتسليم البضاعة والتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع، والتصرف القانوني الذي يأتي لتنفيذ تلك الالتزامات، وهو الذي ينقل أو يعدل أو ينهي الحقوق فعلياً أو يضع قيوداً عليها

verfügungsgeschäft - عقد تصرف - مثل اتفاق تسليم الشيء محل العقد ونقل ملكيته كتسليم المبيع أو الثمن في عقد البيع. ويتبع هذا التمييز قاعدة مؤداها أن صحة التصرف القانوني الخاص بتنفيذ الالتزامات العقدية؛ أي التصرف الذي ينقل أو يعدل أو ينهي الحقوق فعلياً أو يقيدتها مستقلة عن صحة التصرف الذي أنشأ الالتزام ذاته بين الطرفين، وهذا هو ما يسمى بمبدأ التجريد ويهدف إلى حماية التعاملات التجارية واستقرارها. فانتقال الحقوق في القانون الألماني يتطلب عقداً يقوم بنقل هذه الحقوق فعلياً - تصرف قانوني ناقل - بالإضافة إلى العقد المنشئ للالتزام بنقل الحق - تصرف قانوني منشئ للالتزام. ولهذا فإن كلمة "عقد" يكتنفها بعض الغموض من حيث أي من النوعين هو المقصود.

وكما أشرنا فإن العلاقة بين التصرف القانوني المنشئ للالتزام والتصرف القانوني الناقل للحق يحكمها مبدأ التجريد؛ أي أن عدم صحة الأول ليس بالضرورة أنه يؤدي إلى عدم صحة الثاني. والتصرف الأول يحتوي على سببه؛ فبائع السيارة يبيعها للحصول على الثمن والمشتري يدفع الثمن للحصول على السيارة بينما التصرف الثاني لا يحتوي على أي سبب، فهو لا يشير لماذا تم نقل الحق أو تم تعديله أو إنهائه بل يهدف إلى تنفيذ التصرف الأول فعلياً. فمثلاً المادة (٩٢٩) بخصوص التسليم تنص على أنه لكي يتم نقل ملكية الشيء المنقول فإن من الضروري أن يقوم المالك بتسليم الشيء لمن ستنتقل إليه الملكية، ويجب أن يكون هناك اتفاق بينهما على هذا الانتقال. و الاتفاق هذا هو تنفيذ لعقد البيع؛ حيث إن المادة (٤٣٣) نصت على أن بائع الشيء ملزم تسليمه للمشتري ونقل ملكيته، كما أن مشتري الشيء ملزم دفع الثمن للبائع وتسلم المبيع.

إن من نتائج مبدأ التجريد أن الغلط - كسبب من أسباب إبطال العقد أو التصرف المنشئ للالتزام - يؤثر على الالتزامات العقدية فقط ولا يؤثر على التصرف الناقل للملكية، ولهذا فإن الطرف الذي انتقلت إليه الملكية في عقد قابل للإبطال بسبب الغلط يبقى مالكاً ويستطيع نتيجة لذلك نقل الملكية للغير حتى

ولو تم إبطال التصرف المنشئ للالتزام لاحقاً، وهذا مما يحمي الغير حتى لو كان أقل حسن نية من البائع أو من الطرف الذي ارتكب الغلط.

على هذا الأساس فإن إبطال العقد للغلط لا يؤثر في انتقال الملكية، الذي هو القيام بتسليم محل العقد تنفيذاً للعقد المنشئ للالتزام، وفي هذه الحالة فإن حقوق الطرفين يتم تسويتها من خلال مبدأ الغنى غير المشروع طبقاً للمادة (٨٢٢).

وكما رأينا فإن القانون الألماني يأخذ بالغلط الفردي؛ أي الذي يقع به أحد الطرفين فقط دون اشتراط علم الطرف الآخر به، وهذا مما قد يعرض استقرار المعاملات للخطر، إلا أنه مع ذلك يقدم حماية للطرف الآخر بوسائل، منها:

أ - لقد اشترطت المادة (١٢١) ق.م على الطرف الغالط بأن يقوم بإعلان الفسخ للغلط بعد العلم بأسبابه دون أي تأخير غير مغتفر.

ب - والمادة (١٢٢) - كما رأينا - قد ألزمت الطرف الذي ارتكب غلطاً في إبرام العقد أن يعرض الطرف الآخر عن الضرر الذي أصابه بسبب ثقته واعتماده على صحة الإعلان، وذلك بما لا يزيد على ما يمكن له أن يحصل عليه لو كان إعلان الإرادة صحيحاً. ولهذا، فإن من حق الطرف الآخر غير الغالط المطالبة بالتعويض في حال قيام الطرف الغالط بفسخ العقد؛ مما يوفر له حماية معقولة من الأضرار التي قد تنشأ عن الفسخ.

ومن الجدير بالذكر أن القانون الألماني مدين بهذا الأمر للفقهاء أهرنج ونظريته في الخطأ التعاقدية، ومحتواها أن هناك واجباً يقع على كل شخص يرغب في التعاقد، وهو التأكد أنه في وضع يسمح له بإبرام العقد، وأن عليه أن يأخذ العناية اللازمة من جهته لصحة العقد المراد إبرامه، وفي حال الغلط فإن الطرف الغالط هو الذي يكون قد أدخل بهذا الواجب. أما بالنسبة إلى مقدار التعويض فقد أعلن أهرنج أن هذا التعويض لا يحدد بمقدار المصلحة التي تكون للطرف الآخر في تنفيذ العقد بل يحدد فقط بمقدار المصلحة التي تكون له في

اعتبار العقد صحيحاً؛ أي أن هذا الطرف ليس له الحق في المطالبة بتنفيذ العقد أو بالتعويض عن عدم التنفيذ، حيث إن الاعتراف بذلك يعني صحة العقد، بل إن ما يمكن قبوله منه هو المطالبة بأن يوضع في المكان الذي يكون فيه لو لم يقد إلى الاعتقاد بأن هناك عقداً صحيحاً بين الطرفين، وهذا ما أسماه أهرنج بالمصلحة السلبية^(١)؛ أي أن التعويض يقتصر على تكلفة إبرام العقد - الخسائر التي تكبدها نتيجة لذلك.

النظام الإنجلو سكسوني:

التمييز بين العقد الباطل والعقد القابل للإبطال قد لا يكون واضحاً بشكل تام عندما يتعلق الأمر بالغلط، الذي من شأنه في الأصل أن يجعل من العقد قابلاً للإبطال، وذلك عندما تكون الظروف المحيطة من شأنها منع التقاء إرادتي الطرفين؛ حيث يعتبر العقد في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً. ولهذا يجري التمييز بين الغلط الذي ينفي الرضا ويمنع الوصول إلى اتفاق والغلط الذي يلغي الرضا حيث يكون الاتفاق قائماً ولكنه جرى تأسيسه على غلط^(٢).

يؤدي الغلط إلى إبطال العقد منذ إبرامه، وهذه النتيجة قد تكون عادلة لطرفي العقد، إلا أنها ليست كذلك بالنسبة إلى الغير الذي قد يكون اكتسب حقاً أو انتقلت إليه حقوق العقد حيث إن الإبطال يعني إلغاء جميع ما اكتسبه من حقوق. إن إلغاء العقد الأصلي للغلط يؤدي إلى إلغاء جميع العقود التي انبثقت عنه حتى لو كان الغير حسن النية. لهذا السبب فإن المحكمة قد تستبعد القضية المعروضة أمامها من مجال قواعد القانون العام، وتتعامل معها على أساس

(١) Jhering. Culpa in Contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur perfection gelangten verragen: Jherjb 4 (1861) 1 112.

انظر يزيد نصير، نظرية الخطأ أثناء التفاوض والقطع التسفي للمفاوضات، مجلة المنارة. جامعة آل البيت، ع ٣ (٢٠٠١)، ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) if mistake operates at all, it operates so as to negative consent or in some cases to nullify consent” per Lord Atkin, Bell v. Lever. At p.217.

قواعد العدالة بهدف حماية الغير حسن النية، الذي يكون اكتسب حقاً من أحد طرفي العقد مقابل ثمن قبل رفع الدعوى. وقضاء العدالة أكثر مرونة في مجال الوسائل التي يقدمها، فهو قد لا يأخذ ببطلان العقد ويرتب على الغلط آثاراً مختلفة وأقل صرامة من الإبطال، فقد يفرض شروطاً على أحد الطرفين أو كليهما، وقد يخيرهما أو يخير أحدهما على الأخذ بهذه الشروط، ومن ثم تنفيذ العقد أو إبطاله^(١).

هذا، وتتجلى حماية الطرف الذي وقع في الغلط - بحسب قواعد القانون العام - بالمعيار الموضوعي في إبرام العقد، ولذلك فإن الأصل فيه استقرار التعاملات، وهو لا يأخذ بالغلط إلا كاستثناء على الأصل؛ مما يعطي حماية للطرف غير الغالط. كما يشترط في حال الغلط المعيب، وهو الغلط بخصوص الصفة أو الخاصة، أن يكون مشتركاً؛ أي يقع فيه الطرفان معاً، وأن يكون أساسياً أو جوهرياً. والحقيقة أنه باستقراء النظام الإنجلوسكسوني من خلال دراسة الأحكام الخاصة بالغلط يمكن لنا ملاحظة ما يلي:

أولاً - إن النظام الإنجلوسكسوني لا يعتد بالغلط الفردي. وفي كثير من الأحيان لا يعتد بالغلط إذا كان ناتجاً من إهمال الطرف الغالط نفسه، فذلك يمنعه من المطالبة بإبطال العقد.

ثانياً - عندما يقوم الطرف غير الغالط بإجراء بعض التصرفات أو الأمور على شؤونه الحياتية، وذلك اعتماداً على صحة العقد، فإن القضاء قد لا يستجيب للمطالبة بإبطال العقد للغلط.

ثالثاً - إذا ما تبين - من خلال الظروف المحيطة بالقضية - أن كلا الطرفين كان قد تحمل مخاطر كون الواقعة التي تم التعاقد على أساسها غير صحيحة، فإن القضاء قد لا يعتد بالغلط.

Sole v. Butcher [1949] 2 All. E. R. 1107.

(١)

إن حماية الطرف غير الغالط تتم في النظام الإنجلوسكسوني من خلال اعتبار العقد صحيحاً، وهذا على خلاف القانون الألماني الذي يبطل العقد ويمنح الطرف غير الغالط تعويضاً.

الفرع الخامس الغلط في التشريعات العربية

تنازع نظرية الغلط في التشريعات العربية اتجاهاً، الأول تمثل في القانون المدني المصري والتشريعات العربية التي حذت حذوه، وهذا القانون قد أخذ بما أخذ به القانون الفرنسي. أما الاتجاه الثاني فقد تمثل في القانون المدني الأردني والتشريعات التي اقتدت به؛ حيث حاول الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي في مجال الغلط، وذلك دون أن يذهب بعيداً كما ذهب هذا الفقه. ويلاحظ أن الفقه والقضاء في الأردن لم يحاولا استغلال الموقف الذي أخذ به القانون لوضع نظرية مستقلة خاصة بالغلط، تستمد أحكامها من الفقه الإسلامي، بل سار كل منهما على نهج القانون المصري ولم يتم تطوير ما كان المشرع يطمح إليه، وإن كنا نلاحظ أيضاً أن المشرع ذاته لم يكن مخلصاً لاتجاه الفقه الإسلامي بل جاء بنصوص هجينة في محاولة منه للتوفيق بين الفقه الإسلامي وما تأخذ به التشريعات العربية.

الغلط في الفقه الإسلامي:

ما دام الفقه الإسلامي ذا نزعة موضوعية فقد كان بديهياً ألا يعطي اهتماماً كبيراً لمسألة الغلط كما هو الأمر بالنسبة للإكراه مثلاً. مع ذلك فقد حاول الفقيه الكبير السنهوري أن يجد للغلط مكاناً في هذا الفقه؛ حيث حاول صياغة نظرية للغلط مشابهة لنظرية الغلط في الفقه الفرنسي، معتمداً في هذا الأمر على مقتطفات من الفقه الإسلامي. فالغلط المانع - بحسب رأي السنهوري - ينشأ عن اختلاف الجنس أو اختلافه مع تفاوت فاحش في الصفة؛ فمن باع ماساً، ثم

تبين أنه زجاج ينعدم المحل ولا ينشأ عقد، وكذلك إذا باع داراً من أجر فإذا بها من لبن كان ذلك تفاوتاً فاحشاً يمنع نشأة العقد.^(١)

كما أن الغلط المعيب في الفقه الإسلامي - بحسب رأي السنهاوري - يتمثل في فوات الوصف المرغوب فيه دون تفاحش، فإذا باع ياقوتاً أحمر فإذا هو أصفر فللمشتري الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه، وكذلك الغلط في شخصية المتعاقد إذا كانت محل اعتبار، وكذلك الغلط في القيمة إذا صحبه غبن. ويرى الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي أن فكرة السنهاوري ليست سليمة في أساسها ولا في غايتها؛ ففي حال اختلاف الجنس والتفاوت الفاحش في الوصف فإن الفقهاء المسلمين أبطلوا العقد على أساس انعدام المحل، فالعاقد قصد شيئاً غير موجود حقيقة - بيع المعدوم - وليس بسبب انعدام الرضا. أما بالنسبة إلى الغلط المؤثر ويكون باختلاف الوصف دون تفاحش كبير فإن الأمثلة التي أوردها الفقيه السنهاوري التي ثبت فيها خيار الوصف لا تخرج عن حالات ثلاث، وهي كون الوصف مشروطاً في العقد بعبارة "على أنه" أو أن يكون الوصف مسمى في العقد أو يكون الوصف مستخلصاً دلالة من ظروف التعاقد، ومن ثم فالإبطال هنا ليس بسبب الغلط كعيب إرادة بل يرجع إلى الإخلال بشرط عقدي سواء ورد الشرط صراحة أم دلالة أم إشارة، ودليل ذلك عدم ثبوت الخيار عند عدم اشتراط الوصف، كما إذا باع مصلى دون أن يعلم بأنها من خز حيث اعتبر البيع لازماً ولا خيار بالفسخ.^(٢)

والأمر نفسه بالنسبة إلى النوع الثاني من الغلط المؤثر، وهو الغلط في الشخص في الفقه الإسلامي؛ حيث إن ثبوت خيار الفسخ في هذا النوع من الغلط يرجع إلى اعتبارات أخرى غير الغلط، وتختلف هذه الاعتبارات بين حالة وأخرى. فبالنسبة إلى الغلط في الشخص في الزواج يرجع السبب إلى حماية

(١) السنهاوري، مصادر الحق، الجزء الثاني، ص ٧٦.

(٢) انظر عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي، ص ١٨٠-١٨٥.

المرأة من رجل لا يكون كفؤاً لها، والدليل أن حق الفسخ يقتصر على الزوجة دون الزوج؛ إذ لو كان الأمر مسألة غلط لكان الفسخ حقاً للطرفين. والأمر بالنسبة إلى الغلط في الشفعة هو منع أذى المشتري؛ أي ضمان حسن علاقات الجوار، وكذلك فإن السبب هو مصلحة الطفل بالنسبة إلى الغلط في الظئر^(١). كما أن الغلط في القيمة لا اثر له في الفقه الإسلامي إذا كان مجرداً، وأنه لا بد أن يأتي نتيجة لتدليس لكي يؤخذ به.

وقد توصل الدكتور عبد الفتاح إلى نتيجة، مفادها أن فكرة الغلط هي فكرة غريبة على الفقه الإسلامي، كما أنها غريبة عن مجلة الأحكام العدلية التي أخذت بهذا الفقه^(٢).

خيارات إمضاء العقد أو فسخه في الفقه الإسلامي:

الفقه الإسلامي يضع على المتعاقدين تحمل مسؤولية نتائج عقدهما بشكل تام، ولهذا فسخ أمامهما مجالاً واسعاً لجعل عقدهما عقداً غير لازم، وذلك عن طريق الخيارات التي قصد بها أن يمر العقد غير اللازم بمرحلة للتأني والتفكير ودراسة جميع الاحتمالات التي قد يواجهها الطرفان أو تلك التي قد يواجهها أحدهما، وكذلك دراسة وضع العقد من جميع جوانبه قبل اعتباره لازماً، ولهذا كان من حق الطرفين أو طرف منهما أن يشترط أحد الاشتراطات قبل اعتبار العقد نافذاً. وفي الوقت نفسه فإن الفقه الإسلامي قد أقر خيارات وفرضها على المتعاقدين حتى دون اشتراطها، ولهذا فإن خيارات الفقه الإسلامي نوعان أ - خيارات إرادية ب - خيارات مفروضة بقوة الشرع. ومن الخيارات الإرادية التي تثبت بالشرط خيار الشرط وخيار الوصف، وذلك على خلاف خيار الرؤية وخيار العيب اللذين يثبتان شرعاً.

(١) المرجع نفسه، ص ١٨٥.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٨٦.

خيار الرؤية:

ويثبت هذا الخيار لمن اشترى شيئاً معيناً بالذات دون أن يراه، وكذلك لمن استأجر عيناً معينة دون أن يراها. وكذلك في حال قسمة الأعيان دون رؤية المقتسمين لحصصهم. فإذا وجد كل منهم أن الشيء غير ملائم له فإن له الحق بفسخ العقد. وهذا الخيار يعني أن تبعة خيار الرؤية تقع على البائع والمؤجر؛ فهما من يتضرر نتيجة فسخ العقد في حال ممارسة الخيار باعتباره يقتصر على المشتري دون البائع وكذلك المستأجر دون المؤجر.

هذا، ويرى البعض أن خيار الرؤية هو استثناء على القاعدة التي لا تأخذ بالغلط عندما لا يكون واضحاً أو ظاهراً نصاً أو دلالة. ولهذا فإن هذا الخيار يتعلق - بحسب رأيهم - بالغلط؛ حيث إن الشارع رأى احتمالاً للغلط - مظنة عامة للغلط - فأعطى كل بائع هذا الخيار حماية له من الغلط^(١). وحق ممارسة الخيار يتطلب شرطاً واحداً هو عدم رؤية المبيع أو العين المستأجرة أو الحصة من القسمة، وعدم إعجاب المتعاقد بالشيء بعد مشاهدته، هذا، وقد يرى ذلك على أنه إضرار بالقوة الملزمة للعقد على أساس عدم وجود شروط موضوعية للأسباب التي على أساسها يمكن ممارسة الخيار فيما يتعلق بالشيء محل العقد ذاته. فلا يوجد ما يشترط أن يكون الشيء ذاته معيناً أو ناقصاً أو معلولاً، ولهذا فإننا نرى أن ممارسة الخيار إن لم تكن مقيدة بعبء أو نقص أو علة في محل العقد فإن الخيار لا يكون له علاقة بمسألة الغلط، ويكون فسخاً بالإرادة المنفردة، خاصة أن الخيار يتم دون حاجة لتراض أو تقاض، وبمحض مشيئة من له هذا الخيار على خلاف الغلط الذي يتطلب إثباتاً ممن يدعيه. هذا، بالإضافة إلى أن حق المطالبة بفسخ العقد بسبب الغلط يثبت للبائع أو المشتري أي منهما وقع فيه.

(١) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص ٤٠١. وكذلك السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٢، ص ٨٨. وكذلك إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، ص ١٠٣.

هذا وقد يكون السبب في فسخ العقد الجهالة في وصف الشيء محل العقد، والجهالة هي غرر يؤثر في الرضا^(١).

وقد أخذ القانون الأردني بخيار الرؤية في المادة (١٨٤) منه، ونص على أن هذا الخيار يثبت في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم ير المعقود عليه، وكان معيناً بالتعيين، والعقود القابلة للفسخ هي عقود معاوضة، يجوز فيها الفسخ برد محل العقد سواء جرى الفسخ بعد القبض أو قبله. وبذلك فإن القانون قد أقر شروطاً لثبوته، وهي:

أ - أن يكون العقد إما عقد بيع وإما عقد إيجار وإما قسمة لغير التمثليات وإما قسمة لمال هو عين.

ب - أن يكون صاحب الخيار متملكاً لا مالكا؛ أي مشترياً وليس بائعاً، فمن باع شيئاً لم يره فليس له الخيار.

ج - ألا يرى صاحب الخيار المعقود عليه عند العقد. والمقصود بالرؤية الوقوف على حال المبيع سواء من خلال رؤية ظاهرة أو تذوق طعم أو رؤية نموذج له.

د - أن يكون المعقود عليه مما يتعين بالتعيين.

كما أن المجلة كانت قد أخذت بهذا الخيار في المواد ٣٢٠-٣٣٥. وقد أعلنت المادة ٣٢٣ أن المراد من هذا الخيار هو الوقوف على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع؛ أي بمعنى آخر التأكد من خلوه من أي عيب قد يؤثر على منفعة أو يحد من مجال استعماله والاستفادة منه.

خيار العيب:

وهو خيار يثبت للمشتري، يعطيه الحق في الرجوع عن العقد بسبب اكتشافه وجود عيب في محل العقد لم يكن يعلم به، وكذلك لم يقبل به بعد

(١) "إن شراء ما لم يره المشتري غير لازم.....لأن جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللاً فيه، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار " البدائع، ص ٢٩٢/٥.

اكتشافه، وذلك بشرط ألا يكون الطرف الآخر بدوره قد اشترط البراءة من عيوب المبيع. وما دام هذا العيب يثبت شرعاً دون حاجة إلى اشتراط فهو يقوم بحماية الطرف الذي يرتكب غلطاً بخصوص صفة في الشيء عند إبرام العقد. ويرجع في تحديد العيب إلى طبيعة الشيء محل العقد ذاته، فما يتنافى مع طبيعته على تقدير أنه خال من العيب يعد عيباً فيه^(١).

إن سلامة الشيء وخلوه من العيوب هما شرط ضمنى في العقد تقتضيه طبائع الأشياء؛ فالناس عادة لا يشترون أو يستأجرون شيئاً معيباً، فمن اشترى شيئاً ثم وجده معيباً ولم يكن البائع قد نبهه على ذلك العيب كان له الحق في فسخ العقد. وكما أشرنا يشترط عدم علم المتعاقد بالعيب سواء عند التعاقد أو عند القبض، كما يشترط في العيب أن يكون قديماً سابقاً على العقد ومؤثراً على الشيء.

هذا، ويلاحظ أنه إذا كان خيار العيب شرطاً ضمنياً في العقود باعتبار أن سلامة المبيع مشروطة دلالة فإن فسخ العقد عند ممارسة الخيار يرجع إلى مخالفة هذا الشرط^(٢).

يشبه خيار العيب خيار الرؤية من حيث ثبوته في العقود التي تحتل الفسخ، ويشترط لثبوته:

- أ - أن يكون محل العقد شيئاً معيناً بالذات.
- ب - أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المبيع؛ أي أن من شأنه إنقاص الثمن، وأن يكون قديماً أي موجوداً عند إبرام العقد أو بعد ذلك ولكن قبل التسليم.

(١) السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) "وحكم المبيع بعيب هو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال ولكنه ملك غير لازم لأن السلامة شرط في العقد دلالة، والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة أن السلامة في المبيع مطلوبة للمشتري عادة.... لأن غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة، فكانت كالمشروطة نصاً" البدائع، ٥/ ٢٧٤.

ج - أن يكون العيب غير معلوم للمشتري أو المستأجر وقت العقد أو وقت القبض لأن علمه عند إبرام العقد أو عند القبض يعني قبوله به.

د - ألا يكون الطرف الآخر قد اشترط البراءة من العيب.

أما بالنسبة إلى فسخ العقد فيتم قبل القبض وبكل ما يدل عليه دون حاجة إلى تراض أو تقاض بشرط علم الطرف الآخر به. وأما إذا كان الفسخ بعد القبض فإنه قد يتم بالتراضي أو بالتقاضي عند منازعة الطرف الآخر.

هذا، وقد أخذ القانون الأردني بهذا الخيار في المادة (١٩٣) منه، وضمن مبادئه العامة، كما أخذ به في أحكام عقد البيع في المادة (٥١٢) - ضمان العيوب الخفية - وكذلك في أحكام عقد الإيجار في المادة (٦٨٦) - ضمان عيوب المأجور.

ويتضح لنا من شروح المجلة التي تناولت هذا الخيار بشيء من الإسهاب (م٣٣٦-٣٥٥) اشتراط أن يكون العيب جسيماً؛ بحيث لا يستطيع المتعاقد إزالته دون مشقة. كما يشترط فيه أن يكون عاماً؛ حيث يؤدي العرف دوراً كبيراً في هذا المجال (٣٥٣). ويشترط فيه أن يكون خافياً على عامة الناس؛ بحيث يكون عيباً ليس من السهل اكتشافه. فإذا ما كان سهل الاكتشاف فإن المتعاقد هو من يتحمل تبعته وليس له الرد باعتبار أنه قصر في حق نفسه. كما أخذت المجلة بالمعيار المادي أو الموضوعي للعيب حيث إن العيب هو ما ينقص من الثمن عند التجار، وهو أيضاً ما يفوت به غرض صحيح للمشتري بشرط أن يكون الغالب عدم وجود مثل هذا العيب في أمثال محل العقد (م٣٣٨)، فليس كل ما يفوت به غرض المشتري يعتبر عيباً؛ إذ لا بد أن يكون هذا العيب منعدماً في أمثال المبيع من الأشياء. أما إذا كان العيب من شأنه أن يجعل من الشيء عديم الفائدة بحيث لا يمكن الانتفاع به، فعندها يعتبر العقد باطلاً وليس عقداً غير لازم.

خيار الشرط:

وهو خيار يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما؛ بحيث يكون له بموجب الشرط حق نقض العقد خلال مدة معينة يجري تحديدها وإلا يعتبر العقد نافذاً.

وسبب هذا الخيار هو التروي وعدم الاندفاع في إمضاء العقد؛ فقد يكون المتعاقد بحاجة إلى فترة يجرب فيها المبيع للتأكد من مدى موافقته لما اشتراه له، أو أنه يحتاج إلى عرضه على شخص خبير لإسداء النصيحة له. وكما أشرنا فقد يكون الخيار للبائع أو للمشتري وقد يكون أيضاً لشخص آخر ليس طرفاً في العقد حيث يعتبر في هذه الحالة وكيلاً عن من قام بتعيينه، كما يمكن أن يشترط الخيار في العقد أو في اتفاق لاحق.

هذا، وقد أخذ القانون الأردني بخيار الشرط في المادة (١٧٧) منه حيث نصت على أنه في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره المدة التي يتفقان عليها، فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقاً للعرف. ومن ثم فإن القانون قد حسم مسألة الخلاف الفقهي بخصوص مدة الخيار أو الخلاف عند عدم تحديد مدة. ولقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون إلى أن خيار الشرط قد شرع على خلاف القياس؛ إذ القياس أن المعاوضات لا تحتل التعليق وخيار الشرط من شأنه أن يعلق العقد.

هذا، ويجوز لمن له خيار الشرط فسخ العقد حيث عندها يعتبر العقد كأن لم يكن، أما إذا كان الخيار مشروطاً للمتعاقدين فإن اختيار أحدهما الفسخ من شأنه فسخ العقد ولو أجازته الطرف الآخر، بينما إذا ما أجازته يبقى للآخر حقه في ممارسة الخيار خلال المدة المتبقية. ويتم الفسخ دون حاجة لرضا الطرف الآخر وكذلك دون اللجوء إلى القضاء.

وقد نظمت المجلة خيار الشرط في الأحكام الخاصة بعقد البيع في المواد (٣٠٠-٣٠٩) وكذلك في المادة (٤٩٧) وما بعدها من أحكام عقد الإجارة؛ حيث أعطت الخيار للبائع والمشتري أو لأحدهما أو لأجنبي عن العقد.

خيار الوصف:

وهو خيار يعطى للمتعاقد لفسخ العقد الذي يكون محله شيئاً معيناً بالذات، ويتم وصفه بأوصاف محددة ثم يتضح عدم مطابقته لهذه الأوصاف. ويشترط

في الشيء محل العقد إما أن لا يكون حاضراً وإما أن يكون موجوداً حين التعاقد، ومن ثم لم يتمكن المتعاقد من الاطلاع عليه أو أنه لسبب أو آخر لم يكن باستطاعته إدراك الوصف بالمعاينة الظاهرة. فإذا ثبت لاحقاً أن الشيء كان خالياً من الوصف الذي أعطي له، فإن المتعاقد يعطى الخيار إما بفسخ العقد وإما بإمضائه^(١). وهذا الخيار يسمى لدى المالكية بالبيع على البرنامج؛ حيث يتم ذكر أوصاف المبيع في دفتر مكتوب ويتم شراؤه على أساس تلك الأوصاف، فإذا ما تبين صحة ذلك لزم البيع وإلا يعطى المشتري خيار الفسخ.

وقد أخذت المجلة بخيار الوصف في المادة (٣١٠)؛ حيث أعطت الخيار للمشتري في فسخ العقد وذلك إذا قام البائع ببيع مال في وصف مرغوب فيه ومن ثم ظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف.

والحقيقة أن في خيار العيب وخيار الرؤية وخيار الوصف ما قد يغني عن الغلط، وذلك على الرغم من أن الخيار فيها يثبت لأحد الطرفين وهو المتصرف إليه وليس المتصرف، وهذا على أساس تحميل المتصرف مسؤولية أخذ الحيطة والحذر فيما يتصرف فيه، وذلك إذا لم يلجأ بدوره إلى اشتراط خيار الشرط أو التصرف على أساس البراءة من العيوب.

الغلط في القانون الأردني:

قبل تناول نصوص القانون الأردني لا بد من إبداء بعض الملاحظات، منها:

أولاً - يختلف تعريف العقد في القانون الأردني عما هو عليه الأمر في نظام القانون المدني كالقانون المصري أو الفرنسي؛ ففي الوقت الذي عرف هذا الأخير العقد بأنه اتفاق بين إرادتين - وهو تعريف مفهومي؛ أي يتعلق بالمفهوم - فإن القانون الأردني ذهب إلى تعريف العقد بأنه ارتباط إيجاب بقبول، وهذا تعريف إجرائي يتعلق بإجراءات إبرام العقد.

(١) الزرقاء، مرجع سابق، ص ٣٩٥. وكذلك أبو الليل، مرجع سابق، ص ٩٦.

ثانياً - إن تعريف القانون الأردني يشير إلى إقرار القانون للمعيار الموضوعي في إبرام العقد، وهذا المعيار لا يحفل بحقيقة النية أو الإرادة بقدر ما يحفل بمظاهرها الخارجية. وكما أشارت المذكرات الإيضاحية للقانون فإن نظرية العمل القانوني تركز على الإرادة الظاهرة؛ أي على التعبير عن الإرادة لا على الإرادة الباطنة. فالعقد لا يتم بمجرد توافق إرادتين ولكن عند تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين؛ أي على الإرادة المعلنة وليس بنفس الإرادتين^(١).

ثالثاً - إن الأخذ بالمعيار الموضوعي يستلزم حتماً انعكاس هذا المعيار على إبرام العقد وهذا بدوره ينعكس على الغلط. فالاعتداد في العقود يكون بالعبارة وليس بالنية وإن النية إذا لم يقم عليها دليل في صيغة العقد فلا اعتداد لها. وإذا كان الغلط يعرف بأنه توهم في النفس يقوم على غير الواقع فهل مثل هذا التعريف يستقيم مع المعيار الموضوعي.

رابعاً - طبقاً لنظام القانون المدني فإن الغلط يعتبر عيباً من عيوب الإرادة وعلى هذا الأساس فقد تم استبعاد الغلط المانع من مجال الغلط باعتبار أن هذا الغلط ينفي وجود الإرادة كلياً؛ حيث لا يكون لدينا أصلاً إرادة لكي يمكن وصفها بأنها معيبة. إلا أنه يلاحظ أن القانون الأردني أخذ بالغلط المانع في المادة (١٥٢) منه مما يثير تساؤلاً فيما إذا كان هذا القانون يعتبر الغلط عيباً من عيوب الإرادة مع أنه قام بتنظيمه ضمن عيوب الإرادة.

إن السؤال الذي يثار هو بخصوص مدى تأثير هذه الملاحظات على مقاربتنا لمسألة الغلط في القانون الأردني. إن معظم شراح هذا القانون وتأثراً بفقه القانون المدني المصري ذهبوا إلى مجازاة هذا الفقه عند تحليل مسألة الغلط في القانون الأردني، بينما نرى أن هناك اختلافاً بين موقف القانونين يستدعيه اختلاف مقاربة كل منهما للغلط. فالمصدر التاريخي للغلط في القانون المصري هو القانون الفرنسي بينما المصدر التاريخي للغلط في القانون الأردني

(١) المذكرات الإيضاحية، ص ٩٥، ٩٧.

هو الفقه الإسلامي. وإذا ما علمنا أن الفقهاء المسلمين لم يتناولوا الغلط باعتباره عيباً من عيوب الإرادة ولم يولوه عناية كما أولوا الإكراه مثلاً وجاءت أحكامه متناثرة في مؤلفاتهم، فإن ذلك يعني أن علينا أن ننطلق من أسس هذا الفقه لشرح أحكام الغلط في القانون الأردني، التي تؤكد أن الأساس هو صحة العقود اللازمة ولزومها وأن الأخذ بالغلط هو الاستثناء على هذه القاعدة.

شروط الغلط في القانون الأردني:

يشترط في الغلط أن يكون واضحاً وظاهراً؛ فقد نصت المادة (١٥١) على أن "لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابس وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف"^(١). وبهذا فقد أخذت هذه المادة بالإرادة الظاهرة وأقرت المعيار الموضوعي بالنسبة إلى الغلط، فالغلط لا يستخلص وجوده إلا بوجود نص في العقد أو بما يدل عليه من ظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف؛ أي بوجود شرط صريح أو شرط ضمني في العقد تتضمنه صيغة العقد بحسب ألفاظ الفقه الإسلامي. فالغلط الباطني لا يترتب عليه حكم كما أشارت المذكرة الإيضاحية، ويكون كذلك إذا استقل به أحد الطرفين وذلك بعدم الكشف عن الإرادة الحقيقية. والكشف عن الإرادة يتم إما بأن يصرح بها العاقد وإما باستخلاصها دلالة^(٢). ولهذا يجب أن يكون الغلط واضحاً لا لبس فيه فلا مكان لخبايا النفس في عالم المعاملات المالية؛ حيث إن الأصل هو استقرار التعامل واحترام الإرادة الظاهرة وهي الإرادة التي يركن إليها الآخرون ويجرون شؤونهم على أساسها، فاحتمال الغلط يكون قائماً في جميع العقود ولهذا ليس سائغاً ولا مقبولاً السماح بإبطال العقد وتعريض اطمئنان المتعاقد الآخر للخطر. إن أساس العقد هو الإيجاب والقبول فمتى ارتبطا معاً تم إبرام العقد، ولهذا فإن

(١) وتقابلها المادة (١٩٣) إماراتي.

(٢) المذكرات الإيضاحية، ص ١٤٣.

الفقه الإسلامي - وكما أشار الأستاذ المرحوم الزرقاء - لم يعتبر الغلط العفوي من أحد العاقدين عيباً في رضاه يجيز له إبطال العقد إلا في الحالات التي يكون فيها غلظه واضحاً ليس فيه مفاجأة للطرف الآخر^(١). ويكون الغلط واضحاً إذا كشف المتعاقد إرادته بأن عين محل العقد أو قام بوصف المحل بحسب ما يريده فيه، كما هو الأمر بالنسبة إلى البيع على البرنامج عند الملكية.

إن اشتراط المادة (١٥١) أن يكون الغلط متضمناً في صيغة العقد صراحة أو ضمناً يعني في المحصلة الأخيرة أن الإبطال هنا لا يتم على أساس الغلط بل على أساس مخالفة شرط عقدي صريح أو ضمني. فالشروط الضمنية تعتبر جزءاً من العقد، وكذلك فإن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

هذا، ويرى الكثير من شراح القانون الأردني أن المادة (١٥١) تشترط علم الطرف الآخر بالغلط لكي يصار إلى الإبطال أو الفسخ، ولكننا لا نذهب إلى مثل هذا الرأي؛ فالنص يفترض العلم دون أن يشترطه ويسمح بإبطال العقد حتى ولو لم يكن المتعاقد الآخر على علم بالغلط حقيقة أو افتراضاً ما دام الأمر في حقيقته مخالفة لشرط عقدي، وقد يكون الشرط شرطاً ضمناً أو عرفياً ليس للمتعاقد علم به. كما أن المعيار الموضوعي في إبرام العقد لا يسمح بإثبات عدم العلم، فالأمر الحاسم هو هل ظروف الواقع والملايسات تسمح للغير بأن يستخلص أن هناك غلطاً في صيغة العقد الصريحة أو الضمنية، فإذا ما كان الأمر كذلك فإنه يجري فسخ العقد للغلط بغض النظر عن العلم الحقيقي للمتعاقد الآخر.

كما يشترط أن يقع الغلط على أمر مرغوب فيه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٣) التي أعلنت أن "للعائد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب فيه كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه"^(٢). والأمر المرغوب فيه تستغرقه الصفة الجوهرية في القوانين الأخرى دون أن تقف عنده؛ أي أن

(١) الزرقاء، مرجع سابق، ص ٣٩٣.

(٢) وتقابلها المادة (١٩٥) إماراتي.

الصفة الجوهرية هي أعم وأشمل من الأمر المرغوب فيه، وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا يعني أن القانون أقل أخذاً بالغلط من القوانين التي تأخذ بالصفة الجوهرية. وفي هذا المجال فإننا لا نرى مساواة الصفة الجوهرية بفوات الوصف المرغوب فيه، فهي ليست "تحديداً دقيقاً" لمعيار فوات الوصف المرغوب فيه^(١). والسؤال الذي يثار هنا هو بخصوص معيار الأمر المرغوب فيه أكان معياراً ذاتياً يتحدد بحسب رغبة الشخص المتعاقد أم معياراً موضوعياً تحدده طبيعة الشيء واستعمالاته العامة؟ بما أن القانون قد أخذ بالمعيار الموضوعي في إبرام العقد فإن هذا المعيار هو الأصل في تحديد الغلط، فالصفة المرغوب فيها تنصرف إلى صفة في الشيء تكون مرغوبة لدى السواد الأعظم من الناس وتكون أساسية للشيء كصفة تؤثر على مجالات استعماله أو درجة كفاءته مثلاً. وهذا المعيار هو الذي يؤخذ به عند عدم قيام الطرفين بتحديد الصفة المرغوب بها في العقد، أما إذا نص العقد على الصفة المرغوب فيها فإن توافر هذه الصفة أو عدم توافرها في محل العقد يكون هو معيار الغلط.

الغلط المانع:

نصت المادة (١٥٢) على أنه " إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد " ^(٢). والحقيقة أن نص القانون الأردني بخصوص الغلط المانع يثير تساؤلاً بشأن اعتبار الغلط عيباً من عيوب الإرادة أم لا. وقد ماشى المشرع الأردني الفقه الإسلامي في هذا المجال حيث أشار الفقهاء المسلمون إلى أن اختلاف الجنس أو اتحاده مع التفاوت الفاحش يمنع انعقاد العقد. والحقيقة أننا لسنا بحاجة إلى الغلط لإبطال العقد في هذه الحالة؛ لأنه يبطل بسبب عدم التطابق بين الإيجاب والقبول، فلا يوجد شيء

(١) أنور سلطان. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، ط أولى (١٩٨٧) ص ٨٩.

(٢) وتقابلها المادة (١٩٤) إماراتي.

تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين^(١)، وكذلك يمكن أن يبطل بسبب انعدام محل العقد؛ لأن العقد يكون قد وقع على معدوم، وهو لا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد. وفي هذا ذكرت المذكرات الإيضاحية أن الغلط إذا وقع في ركن العقد - ماهيته أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل - لم ينعقد العقد؛ وذلك لعدم موافقة القبول للإيجاب، فإذا صدر عن أحد العاقدين إيجاب بشأن إنشاء عقد معين فأخطأ الآخر في فهمه واعتقد أن المراد إنشاء عقد آخر وقبل على هذا الأساس فلا ينعقد أي من العقدين^(٢). هذا، وقد أخذت المجلة بالإبطال في حال بيع المعدوم وبيع ما هو غير مقدور التسليم، وكذلك بيع ما لا يعد مالاً وبيع شيء على أنه من جنس معين ثم يتضح أنه من جنس آخر^(٣).

هذا، ويرى البعض^(٤) أن المكان الأفضل للمادة هو وضعها بين المواد الخاصة بإبرام العقد، ونرى أن وضعها ضمن المواد الخاصة بالغلط جاء انسجاماً مع الفقه الإسلامي علماً أن مرحلة إبرام العقد تتداخل مع الغلط.

ونرى أن المشرع الأردني كان بإمكانه بناء نظرية عامة للخيارات من الفقه الإسلامي والاستغناء عن الغلط إلا أنه آثر الأخذ بنصوص توفيقية^(٥) فلا أخذ بما أخذ به نظام القانون المدني والتشريعات التي سارت على نهجه، ولا أخذ

(١) "وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بغير ما أوجبه لا ينعقد بغير إيجاب مبتدأ موافق" البدائع ٥ / ١٣٦.

(٢) المذكرات الإيضاحية، ص ١٤٥.

(٣) المواد ٢٠٥، ٢٠٨-٢١٠.

(٤) عمر السيد مؤمن، الغلط المفسد للرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة (١٩٩٧).

(٥) وقد يرجع ذلك إلى تشكيل اللجنة التي قامت بوضع وإعداد نصوص القانون فقد شكلت هذه اللجنة من خمسة أعضاء؛ اثنان منهم يمثلان الفقه الإسلامي وهما الأستاذان علي الخفيف ومصطفى الزرقاء، بينما الثلاثة الآخرون يمثلون نظام القانون المدني وهم الرئيس الأول لمحكمة التمييز السورية، ومستشار في محكمة النقض المصرية، ومستشار في محكمة استئناف القاهرة.

بأحكام الفقه الإسلامي بشكل تام؛ مما جعل الشراح يميلون في تفسير نصوصه إلى شروحات القانون المصري. كما أن الفقه والقضاء لم يساهما بدورهما في بلورة قواعد للغلط تعكس حقيقة موقف الفقه الإسلامي مصدر القانون الأردني، وإذا كان القضاء - بما هو معروف عنه بشكل عام، من أنه يؤمن بالتقليد ويكفر بالتجديد - لم يضع شيئاً بهذا الخصوص، فإن الفقه ليس له من عذر، حيث إن عليه أن يفتح الطريق أمام القضاء في خلق قواعد لها ما يسندها من مصادر القانون الأردني ومن الأسس المنطقية والعملية.

الغلط في القانون المصري:

وردت أحكام الغلط في القانون المصري في المواد (١٢٠ - ١٢٤)^(١)؛ حيث بينت المادة (١٢٠) شروط إبطال العقد للغلط الجوهرية وهي وقوع المتعاقد الآخر في الغلط أيضاً أو كونه كان على علم بغلط الطرف الأول، أو كان عليه من السهل تبين ذلك الغلط. والغلط الجوهرية الذي يعطي الحق بالإبطال هو الغلط الذي يبلغ حداً من الجسامة؛ بحيث يمتنع فيه المتعاقد من إبرام العقد لو علم بالحقيقة ولم يقع فيه^(٢).

وكما نرى فإن معيار الغلط في القانون المصري هو معيار شخصي أو ذاتي؛ أي أثر الغلط ذاته على من وقع فيه وفيما إذا كان سيمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع فيه أم لا^(٣). ولا ينال من هذا المعيار اشتراط القانون أن ينظر إلى جوهرية الصفة باعتبار كلا الطرفين المتعاقدين أو لما يلابس العقد من ظروف

(١) يقابلها في القانون السوري المواد من ١٢١ - ١٢٥.

(٢) انظر المادة (١٤٧) من القانون المدني الكويتي التي - على الرغم من أخذ هذا القانون للمادتين (١٢٠) و (١٢١) من القانون المصري - فإنها احتاطت للغلط الذي يقع فيه الطرف الآخر بتأثير من الطرف الذي وقع في الغلط نفسه، وعندها لا يؤخذ بغلط هذا الأخير ويبقى الغلط فردياً.

(٣) انظر محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام العامة في القانون المدني المصري، ج ١، مصادر الالتزام " ط ٢، ص ١١٩.

أو لما ينبغي في التعامل من حسن نية^(١). فهذه عناصر خارجية تساعد على إثبات جوهرية الغلط في تقدير الطرف الذي وقع فيه.

ويرى البعض أن المشرع أخذ بالإرادة الظاهرة؛ حيث إن الغلط إذا انفرد به أحد الطرفين لا يبطل العقد^(٢)، فقد اشترط القانون اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر بهدف التوفيق بين اعتبارات العدالة في الأخذ بالغلط ودواعي استقرار التعامل بالحد من الأخذ به. ومثل هذا الشرط يتعارض كلياً مع اعتبار الغلط عيباً من عيوب الإرادة يستدعي اعتبار الغلط في إرادة من وقع فيه واعتبار ذلك كافياً لإعماله^(٣).

هذا، وقد أورد القانون - على سبيل المثال - حالتين للغلط الجوهرية وأبقى المبدأ عاماً؛ بحيث إن أي غلط جوهرية يقع فيه أحد المتعاقدين يعطي الحق بإبطال العقد. والمثالان اللذان أوردتهما القانون هما الغلط في صفة جوهرية في الشيء، وكذلك الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته إذا كانت تلك الذات أو الصفة هي السبب الرئيس لإبرام العقد.

الفرع السادس

الغلط في مدونات العقد الدولية

يقصد بمدونات العقد الدولية تلك القواعد القانونية التي تقوم بإعدادها فرق تشكل لهذا الغرض وتهدف إلى صياغة قواعد عامة يمكن تطبيقها دولياً أو إقليمياً. ولهذا يراعى في اختيار أعضاء الفرق أنهم يمثلون نظاماً قانونية مختلفة. وتتبع أهمية هذه المدونات من كونها تقدم حلاً توفيقياً يتم الاتفاق عليه بعد مراجعة جميع النظم القانونية، يكون هو الأفضل. وهذا لا يعني أنهم لا يبحازون

(١) انظر جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ١٩٧٦، ص ١١٦.

(٢) عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج ١، مصادر الالتزام، ١٩٧٥، ص ١٨٥.

(٣) جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٢٠.

إلى نظام قانوني محدد يختارون قواعده إذا ما تأكد لهم أنه الأكثر ملاءمة للمسألة المطروحة للنقاش.

ومن هذه المدونات تلك التي صدرت عن معهد توحيد القانون الخاص عام (١٩٩٤) U.N.D.R.O.I.T. بخصوص عقود التجارة الدولية^(١). وقد قام بوضعها نخبة من أفضل رجال القانون على المستوى العالمي. كما أن هناك أيضاً المبادئ الأوروبية العامة للعقد، التي تقوم بوضعها أيضاً نخبة من أكفأ القانونيين الأوروبيين التي أصدرت عام (١٩٩٨) الجزء الأول المتعلق بإبرام العقد وصحته وتفسيره.

ونود أن نشير إلى أن دراسة أحكام الغلط في مبادئ عقود التجارة الدولية تغني عن دراسة تلك الأحكام في المبادئ الأوروبية؛ وذلك بسبب أن هذه المبادئ الأخيرة أخذت بما أخذت به مبادئ عقود التجارة الدولية وبشكل شبه كامل.

الغلط في مبادئ عقود التجارة الدولية:

جاءت هذه المبادئ بتعريف للغلط؛ حيث عرفته بأنه افتراض خاطئ يتم عند إبرام العقد بخصوص الواقع أو القانون^(٢). وكما يلاحظ فقد أخذت المبادئ بالغلط في القانون وعلى خلاف مع بعض الأنظمة القانونية التي لا تأخذ بهذا الغلط. وهذا الأخذ له ما يبرره في عقود التجارة الدولية التي قد تتأثر بتشريعات أجنبية غير مألوفة لدى طرفي العقد. كما أن تنوع التشريعات والأنظمة أصبح على غاية كبيرة من الكم؛ مما يبرر الأخذ بالغلط في القانون.

(١) نشرت هذه المبادئ في Talane Law Review عدد ٦٩، (١٩٩٥) ص ١٢٥٩ - ١٢٧٩.

(٢) Article 3.4 “ Mistake is an erroneous assumption relating to facts or to law existing when the contract was concluded ”.

شروط الغلط:

لقد أقرت المبادئ شروطاً متعددة للأخذ بالغلط، منها ما يتعلق بالغلط ذاته ومنها ما يتعلق بالطرفين المتعاقدين.

جوهرية الغلط:

يشترط في الغلط أن يكون غلطاً جدياً أو جوهرياً بحسب تعبير نظام القانون المدني. ومعيار جدية الغلط في هذه المبادئ هو معيار موضوعي وذاتي معاً، وهو معيار الشخص العادي الذي يكون في نفس موقع الطرف الغالط وماذا سيقوم فيه لو كان على اطلاع على الغلط أو على حقيقة الظروف المحيطة بالعقد، أيرفض التعاقد كلياً أم سيقوم بالتعاقد على شروط مختلفة. فإذا كان الجواب إيجابياً فإننا نكون أمام غلط يتوجب الأخذ به إذا ما توافرت الشروط الأخرى^(١).

الشروط الواجب توافرها في الطرف الآخر:

هناك شروط يجب توافرها لكي يمكن للغلط أن يبطل العقد، وهي:

أ - أن يكون الطرف الآخر قد وقع في الغلط ذاته - غلط مشترك.

(١) Article 3.5 “ (1) A party may only avoid the contract for mistake if, when the

contract was concluded, the mistake was of such importance that a reasonable person in the same situation of the party in error would only have concluded the contract on materially different terms or would not have concluded it at all if the true state of affairs had been known, and

(a) the other party made the same mistake or caused the mistake or knew or ought to have known the mistake and it was contrary to reasonable commercial standards of fair dealing to leave the mistaken party in error, or

(b) the other party had not at the time of avoidance acted in reliance on the contract.

(2) However a party may not avoid the contract if

(a) it was grossly negligent in committing the mistake, or

(b) the mistake relates to a matter in regard to which the risk of mistake was assumed or, having regard to the circumstances should be borne by the mistaken party.

ب - أو أن يكون هذا الطرف هو السبب في إيقاع الغلط في غلظه سواء عن طريق التصريحات الصادرة منه صراحة أو ضمناً وسواء صدرت عن حسن نية أو عن إهمال، أو بسبب تصرف قام به. وقد يكون الصمت أحياناً هو السبب في الإيقاع في الغلط.

ت - أو أن يكون هذا الطرف على علم أو كان يتوجب عليه أن يعلم بالغلط وأن من المخالف للأعراف والممارسات التجارية ترك من وقع في الغلط مسترسلاً في غلظه وعدم تنبيهه له. ومعيار افتراض أو وجوب علم هذا الطرف بالغلط هو معيار الرجل العادي الذي يكون في الموقع نفسه لهذا الشخص، أي يمكن له العلم بالغلط أم لا. ولكي يمكن لمن وقع في الغلط أن يطالب بالإبطال فإن عليه أن يثبت أن الطرف الآخر كان ملزماً بإعلامه بالغلط بموجب المعايير والأعراف التجارية.

ث - كما أن هناك شرطاً آخر وهو ألا يكون هذا الطرف قد أجرى بعض التصرفات معتمداً على كون العقد عقداً صحيحاً قبل المطالبة بالإبطال، وهذا الشرط قصد به حماية هذا الطرف من إبطال العقد في تلك الحالة.

الشروط الواجب توافرها في من وقع في الغلط:

أول هذه الشروط ألا يكون الغلط راجعاً إلى خطئه الفاحش؛ ففي هذه الحالة فإن عليه أن يتحمل نتيجة خطئه وحده دون أن يحملها للطرف الآخر وليس له الحق بإبطال العقد. كما يشترط أيضاً ألا يكون قد أخذ على عاتقه تحمل تبعة الغلط وألا تكون الظروف المحيطة بالعقد تشير إلى تحمله هذه التبعة كما في عقود المضاربة. وكذلك إذا ما قام بإبرام العقد على أمل تحقق بعض الافتراضات المحددة التي يعتقد بصحتها، فإن عليه أن يتحمل تبعة احتمال عدم صحتها وليس له إبطال العقد في هذه الحالة.

وهناك شرط آخر يمنع من وقع في الغلط من المطالبة بإبطال العقد، وهو قيام الطرف الآخر بتنفيذ العقد بحسب فهم أو تصور من وقع في الغلط أو قيامه بإبداء استعداده لذلك التنفيذ؛ حيث إن ذلك يحقق له ما قصده حين إبرام

العقد. وفي هذه الحالة يشترط قيام الطرف الآخر بالتنفيذ أو إبداء رغبته بذلك فوراً وبعد أن يتم إبلاغه بالرغبة في إبطال العقد للغلط، ويفقد إشعار الإبطال أثره بعد ذلك ما لم يكن مرسله قد قام بإجراء بعض التصرفات المعقولة مستنداً إلى هذا الإشعار.

الغلط بسبب الغير:

قد يحدث في أثناء المفاوضات العقدية أن يتدخل شخص ثالث فيها، وقد يتسبب هذا الغير في إيقاع أحد المتعاقدين في غلط ما. لقد ميزت المبادئ بين حالتين: الأولى عندما يكون أحد المتعاقدين مسؤولاً عن هذا الغير والثانية عندما لا يكون مسؤولاً عنه.

الغير الذي يكون أحد الطرفين مسؤولاً عنه:

إذا كان سبب الغلط الذي يقع فيه أحد الطرفين المتعاقدين يرجع لشخص يكون أحد الطرفين مسؤولاً عنه كالوكيل أو النائب أو كل من يتصرف لمصلحة أحد المتعاقدين بطلب منه في أثناء التفاوض، فإن تصرفات الغير يجب أن تسند إلى المتعاقد الآخر^(١). كما يفترض معرفة المتعاقد ببعض الأمور، وذلك دون اعتبار لما إذا كان على علم فعلي أو معرفة حقيقية بتصرفات الغير. ففي هذه الحالات يحق للطرف الذي وقع في الغلط المطالبة بالإبطال.

الغير الذي لا يكون أحد المتعاقدين مسؤولاً عنه:

في هذه الحالة فإن تصرفات الغير يجب أن لا تنسب إلى المتعاقد الآخر إلا إذا كان على علم حقيقي أو فعلي بها أو إذا كان يفترض فيه مثل هذا العلم. إلا أن هناك استثناء، وهو أنه يحق لمن وقع في الغلط أن يطالب بإبطال العقد

(١) Article 3.11 “ Where a fraud, threat, gross disparity or a party’s mistake is imputable to, or is known or ought to be known by, a third person for whose acts the other party is responsible, the contract may be avoided under the same conditions as if the behavior or knowledge had been that of the party itself “.

حتى ولو لم يكن الطرف الآخر على علم فعلي بتصرفات الغير التي أدت إلى الوقوع في الغلط، وذلك إذا كان الطرف الآخر لم يقيم بإجراء تصرفات معتمداً على صحة العقد.

الإبطال الجزئي:

قد يطول الغلط جزءاً من أجزاء العقد أو شرطاً من شروطه، ففي هذه الحالة أعلنت المبادئ أن الإبطال ينصرف إلى ذلك الجزء أو الشرط من العقد دون أن يتعداه إلى بقية العقد، وهذا ما لم يتبين أنه ليس من المعقول إبقاء باقي العقد قائماً بين الطرفين. فمثلاً إذا كان العقد بخصوص بناء بيتين على قطعتي أرض يملكهما شخص ويريد السكن في أحدهما والقيام بتأجير الآخر، ومن ثم تبين أن هذا الشخص كان قد وقع في غلط، حيث لم يكن يحمل إلا ترخيصاً واحداً للبناء على قطعة واحدة دون الأخرى. ففي هذه الحالة وما لم تكن الظروف المحيطة بالتعاقد تشير إلى أمر آخر، فإنه - على الرغم من الإبطال للغلط - من المعقول بقاء الجزء من العقد الخاص بالبناء على القطعة التي تم الترخيص بالبناء عليها قائماً بين الطرفين. أما إذا كان العقد يتعلق ببناء مدرسة على إحدى القطعتين - مثلاً - وبناء بيت لسكن الطلبة على القطعة الأخرى، فإنه من غير المعقول بقاء جزء من العقد نافذاً بين الطرفين.

نتائج الإبطال للغلط:

عند إبطال العقد للغلط فإن أيّاً من الطرفين له الحق في المطالبة بإعادة ما كان قد قدمه للطرف الآخر بشرط أن يكون هو نفسه قد أعاد للطرف الآخر ما كان قد حصل عليه. أما إذا لم يكن بالإمكان إعادة الشيء ذاته الذي حصل عليه فإن له إنقاص ما يطالب به، وبما يتفق بما كان قد حصل عليه. والحكم نفسه يطبق أيضاً في حال الإبطال الجزئي للعقد. وبغض النظر عما إذا تم إبطال العقد أم لا فإن الطرف الذي كان على علم بسبب الغلط أو كان يتوجب عليه العلم بهذا السبب عليه تعويض الطرف الآخر بإعادته إلى الوضع الذي سيكون عليه لو لم يتم إبرام العقد.

وفي حال كانت الظروف المحيطة تسمح بإبطال العقد للغلط وكذلك تسمح له بالإبطال لأسباب أخرى^(١)، أوجبت المبادئ اللجوء إلى الوسائل الأخرى بسبب أنها أكثر مرونة من الإبطال للغلط. فمثلاً إذا وجد شخص قطعة أثرية وباعها للمشتري بسعر عال على هذا الأساس ثم تبين لاحقاً أنها ليست أثرية، وأن ثمنها أقل بكثير من الثمن الذي بيعت له، وامتنع لهذا المشتري من تسلمها أو دفع ثمنها لغلطه في الصفة، فإنه ليس لهذا المشتري إلا المطالبة بما يترتب على عدم تنفيذ البائع لالتزامه وليس بما يترتب من نتائج بسبب الغلط.

هذا، ويلاحظ أن المبادئ لم تأخذ بما يعتبره النظام الأنجلوسكسوني غلطاً يمنع إبرام العقد وهو انعدام محل العقد عند إبرامه حيث اعتبره هذا النظام غلطاً مشتركاً للطرفين، وإنه ما كان لهما أن يبرما العقد لو علما بالحقيقة ومن ثم جاز لكل منهما إبطال العقد للغلط. لقد اعتبرت المبادئ مثل هذا العقد صحيحاً^(٢) على خلاف معظم الأنظمة التي تشترط أن يكون محل العقد موجوداً عند إبرام العقد.

وهذه المبادئ - كما نعتقد - أخذت من القانون الألماني بالغلط في التعبير عن الإرادة أو في نقلها للطرف الآخر^(٣)؛ حيث اعتبرت ذلك غلطاً يعطي الحق لمن صدرت عنه بالإبطال، وذلك إذا ما تحققت شروط الغلط. وهذا الحكم لا يطبق إذا تم نقل الإرادة بشكل صحيح ولكن الموجب له هو الذي لم يفهم

(١) Article 3.7 “ A party is not entitled to avoid the contract on the ground of mistake if the circumstances on which the party relies afford, or could have afforded, a remedy for non - performance”.

(٢) Article 3.3 “ (1) the mere fact that at the time of the conclusion of the contract the performance of the obligation assumed was impossible does not affect the validity of the contract. (2) the mere fact that at the time of the conclusion of the contract a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates does not affect the validity of the contract ”.

(٣) Article 3.6 “ An error occurring in the expression or transmission of a declaration is considered to be a mistake of the person from whom the declaration emanated “.

النص المرسل إليه أو أن جهاز الاستقبال لديه قد أنتج نصاً مشوهاً؛ حيث إن من حق هذا الأخير الادعاء بغلطة نفسه في هذه الحالة إذا وقع في غلط نتيجة لذلك التشويه أو التحريف أو عدم فهم النص.

الفرع السابع

الغلط في العقود التي تبرم إلكترونياً

لقد أضافت العقود الإلكترونية بعداً آخر للغلط؛ فالغلط يمكن أن يحدث بسهولة في العقود الإلكترونية، وإذا ما حدث فإن نتائجه قد تكون نتائج كارثية بالنسبة إلى من وقع فيه، وذلك نتيجة لسرعة نقل الإعلانات إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت ولاحتمال الاستجابة الفورية لمثل هذه الإعلانات من قبل متصفح المواقع الإلكترونية. إن إبرام العقد في فترة وجيزة جداً لا يسمح لمن وقع في الغلط أن يكتشفه أو يتراجع عنه في حال اكتشافه بعد أن يتم إبرام عدد كبير من العقود، ومن الأمثلة على الغلط ما حدث لشركة كوداك عندما نشرت إعلاناً على موقعها بخصوص بيع كاميرا بسعر (١٠٠) جنيه، في حين كان ثمنها الحقيقي هو (٣٢٩) جنيهها. وقد تلقت الشركة بعد ذلك الغلط مئات الطلبات للشراء قبل قيامها بتصحيح الغلط على الموقع؛ مما أوقعها في خيار بين تلبية تلك الطلبات أو احتمالية مواجهة الدعاوى التي قد ترفع على الشركة. ومع أن كوداك قد ادعت أن طلبات الشراء التي تقدم بها متصفحو الموقع هي إيجاب غير ملزم للشركة، إلا أنها تجاهلت أن الموقع قد قام بتأكيد جميع هذه الطلبات بشكل آلي بعد التقدم بها، ومن ثم فإن هناك عقداً تم إبرامه بين الطرفين. والحقيقة أن كوداك قد قامت بتلبية تلك الطلبات؛ مما كلفها ما يزيد على مليون جنيه^(١).

ومثل هذا الخطأ كانت قد وقعت به أيضاً محالّ أرجوس المنتشرة في المدن البريطانية عندما أعلنت على موقعها الإلكتروني عن بيع جهاز تلفزيون سوني نيكام بمبلغ (٢,٩٩) جنيهين وتسعة وتسعين سنتاً بطريق الغلط، في

J. Eaglesham, A Troubled Deal on the Internet. Financial Times, 11 Feb. 2002. (١)

حين كان الثمن الحقيقي له هو (٢٩٩) مائتين وتسعة وتسعين جنيهاً. وقد رفضت الشركة تلبية طلبات الشراء التي تم التقدم بها.

يرجع الغلط في العقود الإلكترونية إما إلى غلط بشري كإدخال معلومات غير صحيحة أو إلى خلل فني يحدث في الجهاز، ينتج عنه تحريف للمخرجات، كما قد يرجع إلى مزيج منهما.

والسؤال المهم في هذا المجال هو أيجري تطبيق القواعد العامة في الغلط أم لا؟ هناك بعض النقاط الواجب أخذها بعين الاعتبار، وهي:

- ١ - الأصل صحة العقد، وهذا ما يجب أن ننطلق منه.
- ٢ - هناك حاجة تستدعي تسهيل عمليات التجارة الإلكترونية، وهذا يتطلب تشجيع استعمال العقود الإلكترونية.
- ٣ - لا بد من البحث عن حلول تجارية تنسجم مع المبادئ العامة للعقد، وتنسجم مع مبادئ العدالة.

ومع أن إبرام العقد الإلكتروني يثير كثيراً من المسائل ومنها مسألة اعتبار الإعلانات التجارية على المواقع الإلكترونية إيجاباً أم دعوة للتفاوض، وكذلك مسألة الوقت الذي ينقضي فيه العقد، إلا أننا نود أن نميز بشيء من الإيجاز بين وسيلتين قد يتم بهما إبرام العقد، وهما: استعمال البريد الإلكتروني e.mail واستعمال المواقع الإلكترونية web. site. بالنسبة لاستعمال البريد الإلكتروني، هناك خلاف حول هذا البريد فهو وسيلة مباشرة لإبرام العقد أم لا، ومن ثم هل تطبق قواعد إبرام العقد بين حاضرين أم تلك القواعد الخاصة بإبرام العقد بين غائبين؟ وإذا ما كانت هذه القواعد الأخيرة هي الواجب تطبيقها فما الوقت الذي يتم فيه إبرام العقد؟ أي بمعنى آخر ما النظرية الواجب تطبيقها بالنسبة إلى وقت القبول؟ أهى نظرية إصدار أو إعلان القبول أم إرساله أم وصوله أم العلم الفعلي به أم نظرية مختلطة بينهما؟^(١) أما بالنسبة إلى الوسيلة الثانية وهي إبرام العقد

(١) انظر يزيد نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، العدد ٣، مجلة الحقوق (٢٠٠٣)، ص ٦٧، ٨٧.

على الصفحة أو الموقع الإلكتروني للبائع فإن هناك نوعين من هذه المواقع؛ الأول منهما لا يسمح بأي نوع من التداخل مع المتصفح له، فهو يقتصر على تقديم معلومات خاصة بالبضائع والخدمات التي يبيعها ويتم العقد لمن يرغب بالشراء عبر وسائل أخرى، مثل أن يقوم صاحب الموقع بتأكيد العرض المقدم من راغب الشراء إما تلفونياً وإما بواسطة البريد وإما بإرساله للبضاعة المطلوب شراؤها. والنشر أو الإعلان على مثل هذا الموقع لا يمكن أن يشكل إيجاباً بل هو دعوة للتفاوض. أما النوع الثاني من المواقع فهو الذي يسمح للمتصفح أن يتداخل معه؛ حيث يمكن له أن يختار ما يشاء من البضاعة المعروضة ويدخلها في سلة افتراضية، ثم إذا ما رغب بالشراء فإن عليه أن يدخل التفاصيل الخاصة بدفع الثمن عن طريق بطاقة الفيزا أو البطاقة الخاصة بمشتريات الإنترنت، ومن ثم يقوم بالنقر على الخانة الخاصة بموافقة على الشراء. والسؤال هو هل يمكن مشابهة مثل هذا الموقع بالمحال التجارية وعملية الدخول إليها للشراء؟ إذا ما علمنا أن مثل هذه المواقع عادة ما تقوم بنشر جميع شروط العقد؛ حيث يقوم المتصفح بالاطلاع عليها قبل النقر على الخانة الخاصة بالقبول بل إن بعض المواقع لا تسمح بالنقر على خانة القبول إلا إذا تم النقر أولاً على خانة تفيد باطلاع المشتري على شروط العقد، فإننا حقيقة نكون أمام عقد تم إبرامه على الموقع؛ حيث يتم تسليم البضاعة بالطرق العادية كالبريد إذا كانت بضائع مادية ويتم تسليمها على الجهاز الخاص بالمشتري إذا كانت بضائع إلكترونية كما هو الأمر بالنسبة إلى برامج الحاسوب أو الأسطوانات مثلاً، ويتم هذا بشكل آلي دون تدخل بشري.

أمام هذا الاختلاف بين أنواع المواقع وكذلك الاختلاف بخصوص طبيعة البريد الإلكتروني فإنه لا يمكن لنا القول إن هناك قاعدة عامة تطبق على إبرام العقود إلكترونياً، ولهذا يرى البعض أن يترك الأمر للمعالجة الفردية لكل حالة^(١).

(١) S. Chirstensen, Formation of Contracts by E. Mail Is it Just the Same as the Post. 1 Queens Univ. of Tech. Law & Justice (2001) 22.

هذا، وقد تعرض القضاء الألماني^(١) لمسألة إبرام العقد إلكترونياً؛ إذ كان النزاع بين الطرفين يتمحور فيما إذا كان قد أبرم عقد بين الطرفين أم لا. فقد قام أحد الأشخاص بتنظيم مزاد على الموقع الإلكتروني الخاص به، وكان هذا المزاد متاحاً فقط لمن يقوم بالتسجيل مسبقاً لديه حيث تتم الموافقة على شروط المزاد، ومن بينها شرط يفيد أن منظم المزاد يعتبر وكيلاً عن الطرفين المتعاقدين، وأن على من يرغب بعرض بضاعة للبيع على الموقع أن يعلن مسبقاً بقبوله بأعلى سعر يتم التقدم به لشراء البضاعة. قام المدعى عليه بإرسال عرض لبيع سيارة وقد حدد سعراً لبدء المزاد، وأرسل ما يفيد بقبوله بأعلى سعر يتم التقدم به. قام المدعي بالتقدم بأعلى سعر وكان ذلك قبل ثماني ثوان من انتهاء الفترة المحددة للمزاد، وتم إبلاغه بقبول عرضه وطلب إليه مراجعة البائع لإتمام البيع. رفض المدعى عليه البائع تسليم السيارة مدعياً بعدم إبرام عقد بينه وبين المشتري؛ مما جعل المشتري يلجأ للقضاء. قامت المحكمة الدنيا برفض الطلب إلا أن محكمة الاستئناف أيدت المشتري حيث قام البائع بالطعن في القرار. لقد أعلنت المحكمة أن هناك عقداً تم إبرامه بين الطرفين؛ حيث إن العقد يتم إبرامه من خلال تبادل تعبيرتي إرادة متطابقين هما الإيجاب والقبول. وأضافت أن المدعي كان قد تقدم بإيجاب عندما تقدم بالعطاء الأعلى لشراء السيارة كما أن المدعى عليه البائع قد عبر عن إرادته عندما قام بإرسال العرض للموقع المخصص للمزاد؛ حيث أعلن التزامه بأعلى سعر. لقد أعلنت المحكمة أن مسألة تصنيف إعلان إرادة المدعى عليه البائع على أنها إيجاب وأن التقدم بالعطاء الأعلى هو قبول أو أن إعلان المدعى عليه البائع يعتبر قبولاً سبق التقدم بالسعر الأعلى، ليس له آثار مهمة على النتائج القانونية. إن إعلان الإرادة الصادر عن البائع والمتزامن مع إرسال عرضه لبيع السيارة يشكل إيجاباً وليس دعوة للتفاوض Invitatio ad offerendum.

NJW 2002, 363.

(١)

والحقيقة أن القضايا التي تعرض فيها القضاء للغلط في العقود الإلكترونية هي قضايا قليلة جداً، ولهذا لا يمكن لنا معرفة الاتجاهات القضائية بهذا الشأن. هذا، وكان القضاء الألماني قد تعرض للغلط الذي يحدث عند إدخال المعلومات في جهاز الحاسوب، ومن ثم يصدر إعلان إرادة عن الحاسوب مستنداً إلى هذا الغلط، وكان السؤال هو: أينطوي مثل هذا الغلط تحت حكم المادة (١١٩/١) من القانون الألماني أم لا - غلط في إعلان الإرادة؟ والحقيقة أننا إذا ما قمنا بمقارنة هذا الغلط بالغلط في الحساب - كما مر معنا - فإن الغلط قد لا يؤخذ به باعتبار أنه تم في المرحلة التحضيرية التي سبقت إعلان الإرادة؛ فالغلط ارتكب في أثناء إدخال المعلومات وليس في إعلان الإرادة ذاته. لقد توسعت المحكمة في مفهوم الغلط بحسب قواعد الغلط في القانون الألماني وأعلنت أن الغلط يؤخذ به إذا ارتكب في أثناء التحضير والإعداد لإعلان الإرادة، وذلك إذا ما كان آخر فعل أو تدخل بشري في إجراءات إعلان الإرادة قد شابه غلط. وتفصيل تلك القضية^(١) أن زوج المدعية كان قد أبرم عقد تأمين مع المدعى عليه في آب (١٩٨٤) مقابل مرتب مدى الحياة، وقد نص العقد على قسط تأمين سنوي مقداره (١٤٥٤) ماركا يدفع لمدة سبع سنوات، وكان تاريخ الاستحقاق هو شهر آب (١٩٩١). توفي الزوج عام (١٩٨٥) وذلك بعد أن دفع قسطين سنويين وعندها - وطبقاً لشروط العقد - تحول التأمين من مرتب مدى الحياة إلى دفع مبلغ عند نهاية العقد. تسلمت المرأة شهادة تأمين جديدة عام (١٩٩٠) ورد بها أن مبلغ المرتب السنوي كان (٣٠٩٩) وذلك بدلاً من (٨٠٠). بتاريخ ١٨/٧/١٩٩١ قامت شركة التأمين بإبلاغ السيدة أن مبلغ التسوية المستحق لها هو (٤٧,٤٣٣٤٥) بينما حقيقة كان هذا المبلغ (٤٢٢٥,٥٤). وفعلاً قامت الشركة بدفع هذا المبلغ. اعترضت السيدة وأصررت على دفع باقي مقدار المبلغ الذي تم إبلاغها به ولجأت إلى القضاء مطالبة به. أصدرت المحكمة حكماً لصالح السيدة إلا أن محكمة الاستئناف أبطلت الحكم

NJW 1993, 2321.

(١)

وأصدرت حكماً لصالح شركة التأمين على أساس الغلط في إعلان الإرادة. لقد أعلنت المحكمة أن هناك غلطاً يدوياً وقع لدى إدخال المعلومات؛ حيث إن مقدار المبلغ المستحق عند نهاية التأمين أدخل بطريق الغلط في المكان المخصص للقسط السنوي وعلى أساس ذلك صدرت شهادة التأمين المرسلّة للمدعية، وهذا الغلط لا يختلف عن الغلط الذي يقع فيه الشخص حين يقوم بطباعة شيء غير صحيح عند إصدار شهادة تأمين، وهو غلط في إعلان الإرادة. والأمر الحاسم في الغلط هو نية أو قصد الطرف الذي يتخذ القرار الأخير، وهذا ما حدث عندما تم إدخال المعلومات يدوياً أو كتابة؛ فقد أدخلت معلومة غير صحيحة كان من نتائجها إعلان إرادة غير صحيح صدر عن جهاز الحاسوب دون تدخل بشري.

كما أن هناك قضية أخرى تتعلق بالغلط الإلكتروني عرضت على القضاء في سنغافورة^(١)؛ وتفاصيلها أن ستة أشخاص تربطهم صداقة قاموا بالتقدم بطلب شراء لما مجموعه ألف وستمئة وستة أجهزة طابع ليزر عن طريق الموقع الإلكتروني للبائع الذي نشر بطريق الغلط إعلان بيع بسعر ستة وستين دولاراً للجهاز الواحد، في حين كان الثمن الحقيقي للجهاز ثلاثة آلاف وثمانمائة وأربعة وخمسين دولاراً. وهذا يعني أن قيام هؤلاء الأشخاص بدفع مبلغ (١٠٥,٩٩٦) دولاراً كثمن لتلك الأجهزة، من شأنه حصولهم على أجهزة ثمنها (٦,١٨٩,٥٢٤) دولاراً، وهذا الفارق الكبير - كما أشرنا - كان بسبب الغلط في السعر المعلن على الموقع الإلكتروني للبائع. وقد قام الموقع بتأكيد الشراء بشكل آلي وتم إرسال رسالة خلال دقائق بهذا الخصوص للمشتريين. من جانبه قام البائع بعد معرفته بالغلط بإزالة الإعلان عن الموقع كما قام بإعلام جميع المتقدمين للشراء باعتذاره عن عدم تلبية طلباتهم بسبب الغلط الذي وقع فيه. أصر المدعون الستة على تسلم أجهزتهم؛ مما جعلهم يلجؤون إلى القضاء. لقد دفع البائع المدعى عليه بعدم نشوء عقد بينه وبين المدعين الستة، كما دفع بالغلط مدعياً أن المدعين كانوا على علم بالغلط. من جانبهم أنكر المدعون

Chweekin Keong v. Digilandmall. Com. Pte Ltd. [2004] 2 SLR 594.

(١)

علمهم بالغلط عندما تقدموا بطلبات الشراء، وأكدوا صحة الإيجاب الذي أعلنه البائع على الموقع الإلكتروني، وادعوا أن عدم تنفيذ العقد قد يؤثر سلباً على عقود التجارة الإلكترونية وعلى مقدار الثقة بها. لقد أعلن القاضي أنه على الرغم من أن المعيار الموضوعي يؤيد قيام عقد بين البائع والمدعين فإن هذا العقد قد شابه غلط يتوجب إبطاله على أساس الغلط في السعر. وأضاف أن الرسالة الإلكترونية التي قام المدعى عليه بإرسالها للمدعين لها خصائص القبول غير المشروط للإيجاب الذي تقدم به المدعون. أما بالنسبة إلى مسألة العلم بالغلط فقد أعلن القاضي أن مصداقية المدعين هي أمر مهم بهذا الخصوص، وقد أشار إلى حقائق، منها فطنتهم بشكل عام؛ فهم جامعيون على اطلاع وإلمام باستعمالات الحاسوب، كما أن لديهم فهماً لعالم التجارة والأعمال، وثبت قيامهم باستعمال محركات البحث؛ مما يدحض ادعاءهم بعدم علمهم بالغلط، كما أن الفارق الكبير بين السعر المعلن على الموقع وبين السعر الحقيقي يبين بوضوح تام أن هناك غلطاً ما، فالثمن المعلن من القلة بحيث يعادل إعطاء هذه الأجهزة للمشتريين دون ثمن، وهذه الحقائق تشير إلى علم المدعين بالغلط، وهي حقائق جرى تقييمها على أساس موضوعي. والعلم بالغلط، من الطرف الآخر - كما أشار القاضي - ينفي وجود أي توقعات مشروعة لهذا الطرف يكون من شأن إبطال العقد الإضرار بها، وهو أيضاً ينفي حقيقة وجود اتفاق بين الطرفين بشأن محل العقد فلا تطابق ينشأ بين الإيجاب والقبول والقاعدة في هذه الحالة عدم نشأة عقد، إلا أن القاضي ذهب إلى القول إن هناك عقداً نشأ بين الطرفين طبقاً للمعيار الموضوعي ما دام الموقع الإلكتروني للبائع قد أصدر تأكيداً للشراء بشكل آلي.

هذا، ويلاحظ أن المواقع الإلكترونية بدأت تحتاط للغلط الذي قد تقع فيه في إعلان أسعارها، وتنص في شروطها المعلنة على الموقع بأنها تحتفظ لنفسها في حال اكتشافها أن السعر الحقيقي هو أعلى من السعر المعلن بأن تقوم بإلغاء طلب الشراء المقدم لها أو أن تقوم بتخيير العميل بين قبول السعر الحقيقي أو إلغاء طلبه.

الفرع الثامن الغلط وتحمل التبعة

هناك سؤال قد يثار وهو: لماذا تختلف معالجة حالة الغلط في التعاقد عن معالجة حالة غلط الفرد في شأن من شؤون حياته؟ إن الغلط في معرض الشؤون الحياتية يتحملة الفرد الذي يرتكبه وحده، فإذا ما أرسل شخص طرداً بريدياً لأحد الأشخاص واركتب غلطاً في كتابة العنوان؛ فمثلاً بدلاً من أن يكتب شارع تونس كتب شارع يونس؛ بحيث إن الطرد لم يصل إلى المرسل إليه؛ لهذا السبب فإن المرسل لا يلومن إلا نفسه، وهو وحده من يتحمل نتيجة غلظه. ولهذا لماذا يختلف الأمر في حالة الغلط في إبرام العقد؛ بحيث إنه في بعض الأحيان لا يتحمل الغلط من ارتكبه بل يتحملة الطرف الآخر؛

إن هناك الكثير من الانتقاد لمبدأ الغلط؛ فهو يرتبط بمفاهيم النية والإرادة. ولهذا كلما ابتعد النظام القانوني عن مثل هذه المفاهيم وربط الالتزامات التعاقدية بها، أمكننا معالجة الغلط بطرق أخرى أكثر نجاحاً. هذا، بالإضافة إلى أن الغلط في مثل هذه الحالة لن يؤخذ فيه إلا استثناء وفي حالات قليلة جداً^(١).

هناك تفسيرات مختلفة للغلط في النظام الإنجلوسكسوني لا تربطه بالنية أو الإرادة؛ فمثلاً أحد تفسيرات الغلط بخصوص انعدام الشيء محل العقد هو اعتبار العقد مصحوباً بشرط ضمني مسبق condition precedent، وهو أنه إذا لم يكن محل العقد موجوداً حين إبرام العقد فإن العقد يكون باطلاً، أو القول في عقد البيع إن البائع قد تعهد ضمناً بوجود البضاعة المبيعة، ولهذا إذا لم تكن موجودة حقيقة حين إبرام العقد فإن عليه دفع تعويض على أساس أنه ضمن وجودها^(٢).

(١) زويجرت وكوتس، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٢) إتيه، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

والأمر نفسه في فرنسا، فقد رأينا اشتراط ألا يكون الغلط مغتفراً، وما يعتبر غلطاً مغتفراً يعتمد على خبرة الطرف الغالط وعلمه، بحيث يمكن القول إن الغالط في حال الغلط غير المغتفر يكون قد أخذ على عاتقه تحمل مسؤولية غلطه ولا يحكم له بالغلط - كما مر معنا - في قضية شراء القماش من قبل صانع ملابس، فقد أيدت محكمة النقض قرار محكمة الموضوع برفض الاعتداد بالغلط على أساس أن الطرف الغالط كان يعمل في صناعة الملابس، وأنه يتحمل تبعه ما قام بشرائه^(١). والأمر نفسه عندما بيعت إحدى اللوحات الفنية في مزاد على أساس أنها قد تعود للرسام Frogonard، وتبين لاحقاً أنها لوحة أصلية له وحاول البائع إبطال العقد. لقد أعلنت محكمة النقض أن كلا الطرفين كان على علم باحتمالية كون اللوحة أصلية أو غير أصلية^(٢). وكما رأينا أيضاً فإن محكمة النقض قد أخذت بالغلط في قضية بوسان. وكان الدفع المقدم من مشتري اللوحة أن الغلط يتعلق بأداء الطرف الذي يدعي الوقوع فيه، ولهذا لا يصح الأخذ بالغلط في هذا المجال. لقد انتقد الفقه هذا القرار على أساس أن الغلط يتعلق بأداء من وقع فيه ولهذا فهو لا يمكن أن يكون غلطاً مبرراً أو مغتفراً. فقد كانت اللوحة لدى الطرف البائع وكان بإمكانه أن يجري عليها ما يشاء من فحوصات لمعرفة حقيقة الرسام الذي قام برسمها. هذا، ويلاحظ أن الفقه قام بتحليل الغلط في هذه القضية على أساس تحمل التبعة وليس على أساس إرادة من وقع في الغلط؛ بحيث يمكن القول طبقاً لهذا الفقه إن الغلط بخصوص شيء يكون تحت يد من يدعي بالغلط؛ أي الغلط المتعلق بأدائه يمنع من الادعاء به، أي أنه يتحمل هو ذاته تبعه غلطه^(٣).

Com. 4.7.1973, D. 1974. 538.

(١)

Civ. 24. 3. 1987, D. 1987. 488.

(٢)

Malaurie et L Aynes, Droit Civil, Les obligations, cujas, 4th.ed. 1993. no.409.p.223; J. Carbonnier, Droit Civil, t4, les obligations, puf.14th.ed.1993,-no48.p.106.

(٣)

وكما رأينا في القانون الألماني أيضاً، فإن تبعة الغلط يتحملها الطرف الغالط حيث يلزم تعويض الطرف الآخر إذا ما رغب في إبطال العقد للغلط الذي وقع فيه.

أياً كان الأمر فإن مسألة الغلط وتحميل تبعته لطرف دون آخر هي مسألة تحمل تبعة المخاطرة بخصوص افتراض صحة أمر ما أو واقع ثبت عدم صحته، وإن مسألة كون الغلط جوهرياً أم لا لا يمكن بمفردها أن تقرر هذه المسألة^(١). إن هدف التعاقد هو إزالة بعض المخاطر لكل طرف بشكل تبادلي، فأنا أشتري اليوم وأقوم بدفع الثمن بهدف تجنب مخاطر ارتفاع الأسعار مستقبلاً أو انعدام وجود الشيء، وكذلك فإن البائع يقوم بالبيع على أساس إزالة خطر احتمال انخفاض الأسعار مستقبلاً. فكل طرف يحدد السعر والكمية والوقت، ويتحمل بذلك أي تغييرات قد تطرأ لاحقاً مثلاً فرصة أفضل للبيع أو للشراء. ومهمة المحكمة هي تقرير فيما إذا ما كان الطرفان قد أخذوا غلطهما أو غلط أحدهما بعين الاعتبار، وهل قاما بتحديد من منهما يتحمل تبعة هذا الغلط؟

إن إبرام أي عقد قد ينتج عنه مخاطر، وهي أن الأحداث المستقبلية قد تجعل منه أقل نفعاً لأحد الطرفين أو لكليهما مما كان متوقعاً حين إبرامه، ولهذا فإن كثيراً من المتعاقدين يضعون في عقودهم نصوصاً تعالج مثل هذه الأحداث التي قد تطرأ مستقبلاً، ومنها مثلاً شرط الضمان وشرط رفع السعر، وكذلك شرط خيار إنهاء العقد. كما أن القانون ذاته قد يتدخل في مثل هذه الحالات لتوزيع تبعة المخاطر على الطرفين المتعاقدين، وذلك عندما يكون العقد خالياً من نص يعالج الأمر، كما هو الأمر بالنسبة إلى مبدأ الغلط أو الإثراء بلا سبب.

وقيام القضاء بتحميل طرف دون آخر تبعة مخاطر الغلط يجب أن يستجيب لوضع العقد في السياق الذي يندرج فيه، فإذا كان المشتري - مثلاً - في عقود بيع العقارات أو شرائها هو الذي يتحمل كون الموقع أو البناء لا يمكن إجراء أي

(١) إتيه، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

تعديل أو بناء عليه؛ لأنه يعتبر موقعاً تاريخياً أو على أهمية من حيث الطراز المعماري، فإن المشتري في مثل هذه العقود هو الذي يجب أن يتحمل مثل تلك المخاطرة. فمثلاً أكد اللورد بكلي في إحدى القضايا^(١) التي وصلت إلى قضاء مجلس اللوردات أن مخاطر كون العقار قد تم تسجيله في سجل المواقع ذات الأهمية المعمارية أو التاريخية هي مخاطر موجودة أو قائمة في جميع عقود تملك العقارات، ومثل هذه المخاطر تتفاوت في درجتها إلا أنها مخاطر يجب على كل بائع أو مشتر أن يقر بوجودها وأن يأخذها بعين الاعتبار. إن المدعي عندما قام بإبرام العقد كان عليه أن يعلم أنه يحتاج إلى الحصول على ترخيص لإجراء تعديل على البناء، وبحسب رأيي فإنه يجب اعتباره أنه كان على علم أن هناك مخاطر بأن البناء قد تم إدراجه على اللائحة، وأن احتمال حصوله على الرخصة ربما قد يتأثر إلى درجة ما، وبحسب ما أراه فإن مثل هذه المخاطر يجب أن يكون كل مشتر لعقار على علم بها وأنها قد تطوله وهو من يتحمل تبعاتها.

إن التحليل التقليدي للغلط لا يقدم لنا وسائل فعالة لحل مسألة الغلط بصورة متوازنة، فالتفرقة بين الغلط الجوهرى وغير الجوهرى لا يساعدنا؛ لسببين:

أولاً - ليس من الممكن معرفة ما هو جوهرى أو أساسى وما هو غير ذلك، فهناك حالات من الغلط تم اعتبارها حالات جوهرية، وهناك حالات مشابهة لم تعتبر مثل ذلك، ولا شيء يتغير بتغيير الألفاظ المستعملة أو بالتساؤل فيما إذا كان الشيء محل العقد، هو حقيقة الشيء نفسه الذي حصل عليه المتعاقد.

(١) Amalgamated Investment and Property Ltd v. John Walker and sons Ltd. [1976] 1 W.L.R.164; [1976] 3 All..E.R. 509. “ it seems to me that the risk of property being listed as property of architectural or historical interest is a risk which inherents in all ownership of buildings. In many cases it may be an extremely remote risk, in any cases it may be un marginal risk. In some cases it may be a substantial risk. But it is a risk I think which attaches to all buildings and it is a risk that every owner and every purchaser of property must recognize that he is subject to”.

ثانياً - القول إن أحد الطرفين قد وقع في غلط أو غلط جوهري لا يقدم لنا شيئاً بخصوص مخاطر الخسارة الناتجة عن هذا الغلط ومن هو الذي يتوجب عليه تحملها من الطرفين المتعاقدين.

إن هناك حقيقة لا جدال فيها، وهي أن إبرام أي عقد قد ينتج عنه مخاطرة قد تتسبب بخسارة لكلا الطرفين أو لأحدهما، وأن الوسائل التي يمكن القياس أو الاسترشاد بها لمعالجة مسألة الغلط قد تتعدد، ومنها الضمانات الخاصة بعيوب المبيع، وكذلك التدليس، وكذلك استخدام مبدأ تحمل التبعة، وكذلك مبدأ الإثراء غير المشروع. إن استخدام مثل هذه الوسائل لمعالجة مسألة الغلط قد يكون أكثر نجاحاً وسهولة مما عليه الأمر حالياً.

تحليل بعض القضايا على أساس تحمل التبعة:

أولاً - قضية بيع البقرة الولود:

كنا قد أشرنا إلى هذه القضية التي عرضت على القضاء الأمريكي وكانت تتعلق ببيع بقرة لذبحها، وكان السعر خمسة سنتات لكل باوند من اللحم، ثم تبين لاحقاً أنها كانت حاملاً، وفعلاً ولدت عجلاً قبل موعد التسليم؛ حيث رفض البائع عندها تسليم البقرة للمشتري على أساس أنه ارتكب غلطاً. كان السؤال أملزم البائع بالعقد أم لا؟ هل الغلط الذي وقع فيه يعفيه من التزامه بتسليم البقرة للمشتري؟ إذا ما افترضنا أن كل ما يريده المشتري من البقرة هو لحمها وأنه اشتراها لهذه الغاية، فإن من المنطقي عندها الحكم بالغلط؛ حيث إن المشتري لم يكن قاصداً شراء بقرة ولود، والحكم بالغلط لن يجرده من منفعة كان يتوقعها أو يتوخاها من العقد، وهي حصوله على بقرة قيمتها (٧٥٠) دولاراً مقابل (٧٠) دولاراً قام بدفعها. بمعنى آخر لا يمكن القول إن المشتري قد قام بشراء احتمالية تحقيق مثل هذا الربح. فالعقد ذاته لم يعط مثل تلك الاحتمالية للمشتري ولا يوجد ما يدعو للقول بغير ذلك بحسب رأي غالبية أعضاء المحكمة. أما بالنسبة إلى القاضي الذي أعطى رأياً مخالفاً في القضية فقد رأى أن المشتري كان قد توقع أن يحصل على مثل هذا الكسب أو الربح

وهو أن يقوم بدفع سبعين دولاراً ليحقق ربحاً يفوق نسبة ١٠٠ بالمائة، وأن البائع سمح له بذلك دون أن يتقاضى ثمناً لتلك الاحتمالية؛ أي سمح له بتحقيق هذا القصد دون أن يحصل على مقابل له، ومن ثم، فإن هذا القاضي اعتبر العقد سليماً.

إن من الواضح جداً وفي معالجة تحمل تبعة الغلط أننا نأخذ كأمر أساسي ما نفترضه من توقعات كانت لدى المشتري حين إبرام العقد، فإذا ما افترضنا أن المشتري لم يقم بشراء احتمالية تحقيق مثل ذلك الربح فإننا نأخذ بالغلط، أما إذا افترضنا خلاف ذلك فإن الغلط لا يعتد به ويعتبر العقد صحيحاً.

أن افتراض قيام المشتري بشراء احتمالية تحقيق مثل ذلك الربح هو الافتراض الأصح، وهناك مبررات قوية لعدم الاعتداد بالغلط، فالبائع كان في الوضع الأقوى لحماية نفسه من الوقوع في الغلط؛ فهو مالك البقرة وهذه البقرة كانت موجودة في مزرعته، وهو من فشل في معرفة حقيقة أنها كانت تحمل جنيناً فوضعها ضمن القطيع المعد للذبح، وقد قام المشتري باختيارها من القطيع بعد معاينته. ولهذا فقد تم انتقاد الحكم على أساس عدم وجود غلط بخصوص واقعة لم يكن باستطاعة الطرفين معرفتها، ومن ثم فإنه يفترض أن الطرفين تحملاً مخاطر كون البقرة ولوداً^(١).

إن حماية المشتري في مثل هذه العقود هو الأسلم من وجهة النظر الاقتصادية؛ حيث يؤدي ويشجع على الاستغلال الأمثل للانتفاع بالأموال؛ فالأبقار التي قد تتعرض للذبح يتم الاحتفاظ بها إذا ظهر أنها ولود؛ حيث إن الباعة سيقومون ببذل كل جهدهم قبل البيع للتأكد من خصائص وصفات ما يبيعونه. وإذا ما كان البائعون بادعائهم أنهم ارتكبوا غلطاً يستطيعون استعادة ما كانوا قد قاموا ببيعه فإن حوافز الانخراط في أعمال تجارية ذات مخاطر للمشتريين ستندعم.

(١) هوف، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

إن حالات الغلط - كما أكد سوان - يمكن تحليلها بشكل أكثر نجاحاً عن طريق توزيع تبعة المخاطر بتفضيل طرف على آخر^(١).

ثانياً - قضية بيل:

القضية الثانية التي قام سوان بتحليلها على أساس مبدأ تحمل التبعة هي قضية بيل التي عرضت على القضاء الإنجليزي - كما مر معنا - وتتلخص وقائعها بأن المدعي ليفر اتفق مع المدعى عليه بيل على أن يدفع له (٣٠) ألف جنيه بدلاً من إنهاء عمله في الشركة. بعد أن تم دفع المبلغ اكتشف ليفر أن بيل كان قد قام ببعض المخالفات في أثناء عمله في الشركة، وأنه لهذا السبب كان بإمكانه إنهاء عمله دون دفع أي تعويض، لهذا قام برفع دعوى لاسترداد المبلغ الذي دفعه إلا أن المحكمة لم تأخذ بالغلط واعتبرت العقد صحيحاً.

لكي نستطيع تحليل القضية على أساس تحمل التبعة فإن هناك حقائق لا بد من أخذها بعين الاعتبار، منها أنه على افتراض استمرار بيل بالعمل لدى الشركة حتى نهاية العقد فإن كل ما سيحصل عليه من رواتب سيكون (١٧) ألف جنيه، في حين دفع ليفر (٣٠) ألف جنيه له، والفارق البالغ مقداره (١٣) ألف جنيه يفترض أنه تم دفعه على أساس غير مرتبط بالاعتقاد بأن عقد العمل كان صحيحاً، بل لأن بيل كان قد قام بعمله على أفضل وجه وهذا المبلغ هو مكافأة له. لذلك فإن الاعتداد بالغلط وإعادة المبلغ سيكون له ما يبرره لو تم دفعه على أساس احتساب الرواتب المستقبلية لبيل حتى نهاية عقد عمله؛ حيث سيكون الأمر دفع مبلغ غير مستحق نتج عنه إثراء غير مشروع. أما بالنسبة إلى باقي المبلغ - وهو (١٧) ألف جنيه - فإنه تم دفعه على أساس احتساب رواتبه المستقبلية، ولهذا فإن مسألة الإثراء ربما تثار بالنسبة إلى هذا المبلغ فقط دون مبلغ (١٣) ألف جنيه، الذي لا يوجد أساس لاستعادته؛ لأنه مكافأة، والهبة لا يمكن استردادها.

(١) J. Swan. "The Allocation of Risk in the Analysis of Mistake and Frustration in Contract Law". In Studies in Contract Law. Ed. P.Reiter & J. Swan. Butterworth.(1980) p.181, 201-204.

بإمكاننا القول إن بيل قد اغتنى دون وجه حق بحصوله على مبلغ (١٧) ألف جنيه، ولكن علينا أن نتذكر أن هناك الكثير من حالات الإثراء على حساب الغير لا يستطيع الطرف الذي افتقر فيها المطالبة بالمبلغ الذي افتقر فيه، ومنها إذا تم دفع المبلغ غير المستحق دون أي اعتبار لهذا المبلغ أهو فعلاً مستحق الدفع لمن تم دفعه له أم لا، كذلك إذا ما تم الدفع طوعاً واختياراً. يمكن القول باختصار إن المسألة هنا هي من يتحمل تبعه المخاطر، الشخص الذي قام بالدفع أم الشخص الذي تم الدفع له. إن الأصل في توزيع تبعه المخاطر أن تحقق كفاءة للعقود والصفقات التجارية، كما يجب أن يكون من شأنها إعطاء أولئك الأشخاص الذين يكون بوسعهم منع الغلط حافزاً على منعه. إن إمكانية إنهاء عقد بيل قبل إبرام عقد التعويض معه بسبب ما قام به من مخالفات قد يكون على علم بها؛ فهو الذي يعرف ما قام به من عمل وإذا ما كان يتفق مع شروط عقده أم لا، ولكن في الوقت نفسه علينا الاعتراف بأن بيل قد لا يكون بمقدوره معرفة أن ما قام به قد يكون مبرراً لإنهاء عمله دون تعويض، وتحميله تبعه مخاطر إخلاله بعقد العمل لن يكون له من أثر على منع الوقوع في الغلط. فالعامل الذي يقوم بإخفاء أعمال قام بها عن صاحب العمل لن يقوم بتبيانها إذا كان قد حصل على مكافأة عن عمله بل على العكس من ذلك فإن أمله سيكون كبيراً في عدم اكتشافها لاحقاً. على هذا الأساس فإن معرفة اغتناء بيل أهو اغتناء مشروع أم غير مشروع أمر صعب. كما يمكن القول إن رب العمل قد قام بأداء المبلغ في ظروف تشير إلى عدم مبالاته باحتمالية أن تكون لديه فرصة لعدم أداء المبلغ. إن الحقائق المحيطة تشير إلى أن حصول بيل على مبلغ (١٧) ألف جنيه لا يعد اغتناء غير مشروع، ولعل من أهم الأسباب للقول بذلك عدم قيامه بأي مقدار من التدليس. كما أنه ثبت أنه عندما قام باستلام المبلغ لم يخطر على باله مسألة إخلاله بعقد عمله^(١).

(١) قضية بل، ومشار إليها سابقاً، ص ١٨٥.

ثالثاً - والقضية الأخرى^(١) التي تعرض لها سوان بالتحليل قضية عرضت أمام القضاء الكندي، وتتلخص وقائعها بقيام حارس قضائي لإحدى الشركات بعرضها للبيع. تقدم شخص للشراء ودفع دفعة أولى مقدارها (٢٥) ألف دولار، وهي تساوي خمسة بالمائة من الثمن. بعد ذلك قرر الشخص المشتري عدم السير بعملية الشراء؛ حيث عقد اتفاقاً مع الحارس يحتفظ الحارس بموجبه بعشرة آلاف دولار بدلاً من موافقته على الرجوع عن العقد. وتبين لاحقاً أن الحارس لم يكن مخولاً ببيع الشركة، وعندها تقدم المشتري بدعوى لإعادة مبلغ عشرة آلاف دولار؛ حيث أخذت المحكمة بذلك على أساس الغلط. لقد أعلن القاضي أن الطرفين عندما أبرما عقد التسوية لم يخطر على بالهما مطلقاً احتمالية أن الحارس ليس له سلطة ببيع الشركة. لقد أشار القاضي إلى قضية بيل واستشهد بما أخذ به القضاء في تلك القضية، وهو أنه عندما يستخلص من شروط العقد والظروف المحيطة به أن رضا الطرفين قد تكون على أساس افتراض تعاقدى محدد، وأن هذا الافتراض لم يكن صحيحاً فإن العقد يبطل. ويشترط في الافتراض أن يكون جوهرياً لاستمرار بقاء العقد؛ إذ يعتبر مرتكزاً أساسياً لوجوده.

لقد أعلن القاضي أن الغلط كان غلطاً جوهرياً ولذلك فهو مبطل للعقد. إلا أن مسألة من من الطرفين يتحمل تبعه الغلط في أن عقد بيع الشركة، الذي تم إبرام اتفاقية التسوية على أساسه، كان باطلاً. إن اتفاقيات التسوية عادة تعتبر اتفاقيات صحيحة، وإذا ما تم اعتبار بعضها خلاف ذلك، فإن الأمر لا بد له من أساس. يمكن القول إن الطرفين باتفاقهما على إبرام عقد التسوية بينهما قد قبلتا مخاطر؛ كون مقدار التعويض الذي قد تأمر به المحكمة في حال تم رفع الأمر إليها كبيراً أو قليلاً. والسؤال المثار هو أأخذ الطرفان تبعه مخاطر كون الحارس له سلطة بيع الشركة أم ليس له هذه السلطة، ومن الذي يتحمل تلك التبعة؟ لقد أعلن القاضي أن الطرفين لم يخطر على بالهما مطلقاً احتمالية عدم أهلية

Toronto - Dominion Bank v. Fortin (No.2) (1978) 88 D.L.R. (3d) 232 (B.C.). (١)

الحارس لبيع الشركة، ولذلك فإن الاتفاق لم يحدد تبعة المخاطرة. أما بالنسبة إلى من من الطرفين يتحمل التبعة فهو المشتري في حال رفض طلبه بإبطال العقد؛ لأنه لن يستطيع استرداد مبلغ (١٠) آلاف دولار، أما إذا ما استجيب لطلبه فإن الطرف الآخر هو من يتحمل التبعة. ولمعرفة من هو الطرف الذي يقع عليه تلك التبعة فإن على المحكمة أن تقوم بملء الفراغ أو إتمام العقد تماماً كما تقوم بتوزيع مخاطر البضاعة التي يتم بيعها ثم يتبين أنها لا تتطابق مع المواصفات؛ حيث يتم تحميلها للبائع على أساس إخلاله بضمان الصفة. وإجراءات عملية ملء الفراغ يجب أن تتفق مع توقعات الطرفين المتعاقدين بحسب الاتفاق المبرم بينهما وفي كثير من الأحيان فإن نوع العقد ذاته يحدد سلفاً توقعات الطرفين في مثل هذا النوع من العقود، أما في حال كون هذه التوقعات ليست واضحة فإن على المحكمة أن تقوم بالبحث عنها.

هناك حجتان تدعمان قرار المحكمة: الأولى القياس على وضع الوكيل الذي يتجاوز حدود صلاحياته تجاه الغير؛ حيث يتحمل الوكيل التبعة ما لم يكن قد جعل الأمر واضحاً للغير بأن عليه التأكد من الصلاحيات المعطاة له سواء صراحة أو ضمناً كتقديم وثيقة الوكالة له والطلب إليه التأكد منها. أما الحجة الثانية التي تدعم قرار المحكمة فهي أن كلاً من الحارس القضائي والوكيل يعرف كل منهما صلاحياته وحدودها ويفترض في كل منهما أن يكون مدركاً لهذه الصلاحيات. على خلاف ذلك فإن الطرف الآخر لا تتوفر لديه معرفة ذلك وليس له حرية معرفتها.

إن التساؤل بخصوص الغلط أكان غلطاً جوهرياً أم لا هو في حقيقة الأمر تحديد لمسألة تحمل تبعة الغلط وتحميلها لطرف دون آخر. ولهذا فإن من الأفضل مناقشة الأسباب التي تستدعي تحميل هذا أو ذاك الطرف تبعة الغلط. والمنهجية الواجب اتباعها لمعالجة مسألة الغلط تكمن في فحص شروط العقد لمعرفة العقد إذا ما كان قد حمل أحد الطرفين تبعة الغلط أم لا، ويمكن استنتاج ذلك الأمر حتى لو لم يكن هناك نص صريح في العقد. فمثلاً قد يتفق الطرفان على حل مسألة احتمالية وقوعهما في الغلط بخصوص أمر ما؛ ففي عقود

التأمين قد يدرج في العقد - كما أشرنا سابقاً - شرط "سواء فقد أم لم يفقد"؛ حيث إن من أثر إدراج هذا الشرط اعتبار كلا الطرفين ملزماً بالعقد ولو كان الشيء المؤمن عليه قد تعرض للهلاك دون علمهما في أثناء إبرام العقد. فعلى المؤمن دفع قيمة التأمين للخسارة المغطاة وعلى المؤمن له دفع قسط التأمين^(١). وكذلك إذا ما تعهد مستأجر منجم للفحم باستخراج مقدار محدد من الفحم كحد أدنى، وكذلك بدفع مقدار محدد من الأجرة كحد أدنى فإنه ملزم دفع تلك الأجرة حتى لو ثبت أنه لم يكن هناك الكثير من الفحم في المنجم، وذلك بسبب أن الطرفين كان قد خطر على بالهما احتمالية عدم وجود فحم في المنجم وقاما بتحميل تبعه ذلك للمستأجر بإلزامه دفع حد أدنى من الأجرة^(٢). كما أن الأمر ذاته أخذت به المحكمة في قضية *couturier*^(٣)؛ حيث أعلنت المحكمة أن المشتري ليس ملزماً بدفع الثمن؛ لأن محل العقد كان بيع بضاعة محددة وموجودة وليس شراء الوثائق التي تمثل هذه البضاعة، فتبعة الغلط لم يتم تحميلها للمشتري.

أما إذا ما تعذر استنتاج الطرف الذي يتوجب عليه تحمل تبعه الغلط فإن على المحكمة أن تقوم بعملية ملء فراغ؛ حيث تضع العقد في إطاره الصحيح ثم تحاول اكتشاف إرادة الطرفين المتعاقدين وتوقعاتهما بخصوص العقد من خلال تفسير الألفاظ المستعملة فيه، وقد تتجاوز المحكمة العقد ذاته؛ حيث إن نوع العقد في كثير من الحالات هو الذي يحدد تبعه المخاطر بين أطرافه.

إن حقيقة أن هناك خسائر نشأت عن العقد وأن هناك حاجة على تحميلها إلى أحد الطرفين هي التي يجب أن يهدف إليها تحليل مسألة الغلط^(٤). وهذا يعني أنه يمكن اللجوء إلى مبادئ أخرى غير الغلط لتوزيع التبعة، منها مبدأ

(١) ترايتل، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٢) Bute v. Thompson (1844) B.M.& W.487.

(٣) Coyturier v. Hastie (1856) 5 H.L.cas 673.

(٤) سوان، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق؛ فالمؤمن الذي يكتشف بعد أن قام بدفع قيمة التأمين أن سبب هلاك المؤمن عليه لم يكن من الحالات المغطاة في الوثيقة، له حق استرداد المبلغ ليس على أساس الغلط الذي يشترط فيه أن يكون جوهرياً، بل على أساس مبدأ رد غير المستحق أو على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب ما دام طرف قد أثرى على حساب الطرف الآخر.

والحقيقة أن محكمة التمييز الأردنية - في أحد قراراتها^(١) في أثناء سريان مجلة الأحكام العدلية - قامت بمعالجة مسألة الغلط من خلال مبدأ دفع غير المستحق. وتفاصيل القضية أن لجنة أمانة العاصمة كانت قد قامت بدفع مبلغ من المال لإحدى الشركات المتعاقدة معها، وقد تبين لاحقاً أن الدفع كان مخالفاً للقانون ولهذا حاولت الأمانة استرداد المبلغ عن طريق القضاء معتمدة على المادة (٧٢) من مجلة الأحكام العدلية الخاصة بالدفع دون وجه حق. وقد حكمت المحكمة الدنيا وكذلك محكمة الاستئناف لصالح الشركة وفي التمييز أعلنت المحكمة أن شرط جواز استرداد ما تم دفعه دون وجه حق هو أن يثبت أن الشخص الذي قام بالدفع قد ارتكب غلطاً، وهو قيامه بالدفع دون العلم بحقيقة الحال. لقد أعلنت المحكمة أن قيام المستأنف بدفع المبلغ بعد استشارات قانونية مفادها أن العقد المبرم مع الشركة لا يرتب لها حقاً عما لحق بها من ضرر نتيجة لارتفاع الأسعار، وبعد علمه بذلك، يمنع تطبيق قاعدة رد غير المستحق. لقد قامت المحكمة حقيقة بتحميل تبعة الغلط عند دفع مبلغ مالي للشخص الذي يقوم بالدفع إذا كان على اطلاع بأن الشخص الذي يتم الدفع له لا يستحقه، وأنه ليس له المطالبة برد المبلغ لاحقاً. لقد أظهر الحكم العلاقة بين الغلط ومبدأ دفع غير المستحق بشكل واضح.

(١) تمييز حقوق ١٦٣ / ٧٩.

