

عدالة التعاقد الغلط والتدليس «دراسة مقارنة» (القسم الثاني)(*)

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

ملخص:

يتناول هذا البحث بأسلوب مقارن مسألة غاية في الأهمية، وهي مسألة عدالة الاجراءات التي يتم بها إبرام العقد، من خلال تناول مسألتين، هما: 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 سلامته. 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 الأنجلوسكسوني لا يأخذ به إلا في حالات استثنائية وقليلة جداً؛ حيث إن الأصل فيه استقرار المعاملات وعدم تعريضها لما يؤثر في صحتها.

(*) أجيز البحث بتاريخ ١٥/٣/٢٠١٠م.

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

الفصل الثاني

التدليس

مقدمة:

في معظم النظم القانونية هناك ارتباط بين الغلط حيث يقع أحد الطرفين في الغلط بذاته وبين التدليس حيث يتم الوقوع في الغلط بفعل الطرف الآخر. ويتم التركيز في حال الغلط على الفهم الخاطئ للطرف الذي وقع فيه، في حين ينصرف التركيز في حال التدليس إلى التصرف الذي صدر من الطرف الآخر والذي أدى إلى الوقوع في الغلط. والخط الفاصل بين الغلط والتغليب أو التدليس هو خط دقيق؛ إذ إن كل تغليب أو تدليس ينطوي على غلط، في حين ليس كل غلط ينطوي على تدليس.

والسؤال الذي يثار بخصوص التدليس كأحد عيوب الرضا في نظام القانون المدني هو أنه إذا كان الغلط بحد ذاته يعتبر سبباً لإبطال العقد فلماذا يطلب في التدليس أن يكون الطرف المدلس قد ارتكب خطأ بقيامه بوسائل احتيالية بقصد التضليل. أليس الغلط بحد ذاته موجباً لإبطال العقد إذا تحققت شروطه؟ حيث إن كل غلط - سواء وقع فيه الشخص من تلقاء نفسه أو وقع فيه بسبب خارجي - هو غلط يبطل العقد، بغض النظر عن السبب الخارجي للوقوع في الغلط إذا ما كان خطأ شخص آخر أم غير ذلك. فإذا ما كان التدليس يبطل العقد بسبب الغلط فلماذا الأخذ بالإبطال يتوقف على وجود التصرف الخاطئ من الطرف المدلس. لقد اعتبر التدليس سبباً لإبطال العقد على أساس تأثيره على الرضا بإيقاع المدلس عليه في الغلط فلماذا لا يؤثر الغلط على الرضا في التدليس إلا إذا جاء نتيجة للتصرف الخاطئ من الطرف المدلس. إن مبدأ الغلط بحد ذاته يبطل العقد في أي حالة يتدخل الغلط فيها بالرضا؛ مما يعني أن العقد الذي يبطل للتدليس من المحتم واللازم أن يكون باطلاً للغلط أيضاً.

وعلاوة على ما تقدم فإنه إذا كان التدليس يؤثر على الرضا فكيف يمكن تفسير المادة (١١١٦) من القانون الفرنسي، التي أعلنت أن التدليس الصادر عن الغير - غير المتعاقدين - يعطي الحق في رفع دعوى على هذا الغير دون أن يكون سبباً للمطالبة بفسخ العقد.

من جهة أخرى فإن إبطال العقد للغلط في القانون الألماني لم يبين على أساس أنه عيب في الإرادة أو الرضا، فالغلط ذاته لا ينفي وجود الإرادة اللازمة لإعطاء الآثار القانونية للتصرف، وكذلك بالنسبة إلى الوقوع في الغلط نتيجة إرادة غير نزيهة لشخص آخر فإن ذلك يشكل إساءة أخلاقية للنظام القانوني؛ لأن أساس القانون أو جوهره يكمن في تكوين الشخصية الفردية المستقلة لجميع أفراد المجتمع بصورة تبادلية. كما أن شرط وجود المجتمع هو الثقة التي يستند إليها الأفراد في علاقاتهم بعضهم تجاه بعض داخل ذلك المجتمع، ولهذا فإن التدليس يعتبر انتهاكاً لتلك الثقة.

كما أن النظام الأنجلوسكسوني لا ينظر إلى الغلط أو التدليس باعتبارهما عيباً من عيوب الإرادة.

الفرع الأول التضليل في النظام الأنجلوسكسوني

العرض الذي يتقدم به طرف لطرف قد يكون عرضاً صحيحاً، وقد يكون عرضاً تضليلياً مخالفاً للواقع، والعرض الذي يخالف الواقع يقسم إلى ثلاثة أنواع، هي:

١ - التدليس Fraud.

٢ - العرض الصادر عن الإهمال المؤدي إلى الوقوع في الغلط
Negligent Misrepresentation.

٣ - العرض الذي يؤدي إلى الوقوع في الغلط دون خطأ من المعارض
Innocent Misrepresentation.

وهذه الأنواع الثلاثة جميعاً قد تؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر حيث تعطيه الحق في المطالبة بالتعويض أو إبطال العقد تبعاً لنوع العرض.

هذا، ومن الجدير بالذكر أن العرض المخالف للحقيقة يتم عادة في مرحلة التفاوض، ولهذا فإنه يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية، إلا أنه إذا أصبح شرطاً عقدياً سواء أكان شرطاً ضمنياً أم صريحاً فإن الإخلال هنا يتم على العقد، وتترتب عليه المسؤولية العقدية.

شروط العرض المخالف للواقع:

هناك بعض الشروط الواجب توافرها في العرض لكي يعتبر تضليلاً، منها:

أولاً - أن يكون العرض بخصوص واقعة ما سواء كانت قد وقعت في الماضي أو تحدث في أثناء العرض. فالوقائع هي التي تحمل إمكانية أن تكون صحيحة أو غير صحيحة، وهي بذلك تتميز عن الآراء فإذا كان العرض عبارة عن الرأي الشخصي للعارض فهو مسألة اقتناع، ولا يمكن أن يكون عرضاً تضليلاً. إلا أنه إذا ما ثبت أن الرأي كان مخادعاً ولم يكن صادقاً وأنه يخالف ما يؤمن به الشخص حقيقة فعندها يعتبر عرضاً تضليلاً. وفي كثير من الأحيان قد يختلط الأمر، ففي إحدى القضايا قام شخص ببيع قطعة أرض في نيوزلندا، وقد وصفها للمشتري بأنها تتسع لألفي رأس من الغنم. والحقيقة أن الأرض لم تستعمل سابقاً لتربية الأغنام، وكان المشتري على علم بذلك. تبين لاحقاً أن الأرض لا تستوعب مثل هذا العدد من الغنم، ومن ثم لجأ المشتري إلى القضاء؛ حيث أعلنت المحكمة أن ما أدلى به البائع كان عبارة عن رأي ولا يعتبر تصريحاً مخالفاً للحقيقة^(١) ولهذا فإن العقد يعتبر صحيحاً. وفي قضية أخرى قام بائع عقار بوصفه للمشتري بأنه مستأجر من قبل شخص يرغب المالكين في إيجاره، لكن حقيقة الأمر غير ذلك؛ حيث لم يكن المستأجر قد دفع الأجر المستحق عليه. لقد أعلنت المحكمة أن البائع لم يكن يعبر عن رأيه الخاص في

Bisset v. Wilkinson [1927].

(١)

التصريح الذي تقدم به للمشتري بخصوص المستأجر؛ لأنه بإعطائه لمثل هذا التصريح إنما كان يعلن ضمناً أنه على اطلاع تام بحقائق وأسباب تدعم ما أدلى به من رأي، وأنه ليس لديه علم بأية حقائق قد تجعل من رأيه رأياً غير سليم^(٢).

“But if the facts are not equally well known to both sides, then a statement of opinion by the one who knows the facts best involves very often a statement of a material fact, for he impliedly states that he knows facts which justify his opinion”.

وفي قضية أخرى فإن التصريح المخالف للحقيقة بشأن عداد السيارة لم تعتبره المحكمة تصريحاً بخصوص واقعة أو حقيقة على أساس أن البائع كان قد أضاف إلى تصريحه أن ذلك يعتبر صحيحاً بحسب معرفته واعتقاده، وفي الوقت نفسه فإن البائع لم يكن بأفضل من المشتري بخصوص معرفة الحقيقة^(٣).

وكذلك يميز بين التصريح أو العرض المخالف للحقيقة وبين العرض الذي يعبر فيه العارض عن رغبته؛ إذ لا يعتبر هذا الأخير تصريحاً تضييلاً؛ لأنه لا يعبر عن حقيقة ما. ولكن في كثير من الأحيان فإن التصريح بخصوص رغبة العارض قد يحمل في ثناياه أمراً مخالفاً للحقيقة؛ ففي إحدى القضايا تقدم مدير شركة بعرض موجه للجمهور يهدف إلى إقراض الشركة، وأعلن أنه سيخصص القرض لتحسين أعمال الشركة ولإجراء بعض التحسينات على البناء وكان الهدف الحقيقي غير ذلك؛ إذ كان يريد استعمال المبلغ لدفع دين الشركة. وقد أعلنت المحكمة أن مثل هذا التصريح يعتبر عرضاً تضييلاً مخالفاً للحقيقة حيث أعلن القاضي:

Smith v. Land & House Property Corp.(1884) Ch D7.

(٢)

Humming Bird Motors v.Hobbs [1986] RTR.276.

(٣)

“There must be a misstatement of an existing fact. But the state of a man’s mind is as much a fact as the state of his digestion. It is true that it is very difficult to prove the state of a man’s mind at a particular time is, but if it can be ascertained it is as much a fact as any thing else. A misrepresentation to the state of a man’s mind is, therefore, a misstatement of fact”^(٤).

كما أن التصريح بخصوص حكم قاعدة قانونية لا يعتبر تصريحاً تضليلاً متعلقاً بواقعة ما لم يكن من أدلى به يعمل محامياً أو في مجال القانون، حيث لا يوجد ما يبرر الاعتماد عليه، ومن القضايا التي عرضت في الولايات المتحدة في هذا الخصوص مطالبة تتعلق بتعويض عن إصابات جسدية تسبب بها المدعى عليه الذي دفع بعدم مسؤوليته على أساس اتفاق تسوية كان قد أبرمه مع المدعي ودفع بموجبه له (٢١٧) دولاراً. لقد أكد المدعي من جانبه بطلان هذا الاتفاق على أساس أنه عندما تم إبرامه كان لا يزال مصاباً وغير قادر على الحركة، كما كان يعاني ضائقة مالية شديدة بسبب تكاليف المستشفى. وأضاف المدعي أن المدعى عليه كان قد حضر إليه في تلك الأوضاع وأعلمه أن دعواه تقع ضمن أحكام مسؤولية أرباب العمل، وأن مقدار الحد الأعلى للتعويض في هذه الحالات هو (٢١٧) دولاراً بحسب أحكام القانون. كما أن الدعوى ستأخذ وقتاً طويلاً ولن يحصل في نهايتها على أكثر من هذا المبلغ. وأعلمه أن من الأفضل له الإسراع في الموافقة إذا أراد تسوية الأمر؛ لأنه يرغب في اللحاق بقطار سان فرانسيسكو الذي سيغادر خلال خمس دقائق. ومع أن العرض المخالف للحقيقة كان بخصوص قانون العمل ومن ثم لا يشكل تضليلاً، فإن المحكمة أعلنت بعد دراستها جميع تفاصيل القضية عدم كفاية المقابل واللازم لصحة اتفاقية التسوية. وأعلنت أن هناك تدليساً صدر عن المدعى عليه^(٥).

Edington v. Fitz Maurice (1885) 29 Ch D 459.

(٤)

Carr v. Sacramento ETC.Co.35 Calif.App.439.

(٥)

ثانياً - ويشترط في العرض لاعتباره عرضاً تضليلاً أيضاً أن يكون من شأنه دفع الطرف الآخر إلى إبرام العقد؛ أي وقوعه في الغلط، فإذا لم يكن قد تم إبرام العقد اعتماداً على العرض فلا يمكن القول إن العرض كان سبباً لإبرام العقد. فمثلاً إذا صدر التضليل من طرف إلا أن الطرف الآخر قام بإجراء تحقیقاته الخاصة بشأن موضوع العقد فلا يمكن القول عندها إن التصريح المضلل هو الذي دفع الطرف الآخر إلى إبرام العقد. ففي إحدى القضايا عرض شخص بيع منجم وبالغ في تقدير إنتاجه إلا أن المشتري من جهته قام بتعيين خبير للتأكد من القدرة الإنتاجية للمنجم؛ حيث أيد الخبير ما كان قد أدلى به البائع غير أنه ثبت لاحقاً عدم صحته. لقد أعلنت المحكمة أن تصريح البائع لم يكن تصريحاً تضليلاً على أساس أن المشتري لم يقم بإبرام العقد مكتفياً بهذا التصريح ولكن أبرمه بعد أن قام بالتحقق من خلال قيامه بتعيين خبير لهذا الغرض^(٦).

وحتى لو قام الشخص بالتأكد بذاته من حقيقة التصريح أو العرض وبعد ذلك تم إبرام العقد، فإن من أعطى التصريح يبقى - مع ذلك - مسؤولاً إذا كان - فعلاً - حدث تدليس، ففي إحدى القضايا قام المدعي بأعمال لصالح إحدى الشركات معتمداً على مخطط تقدمت به الشركة إليه، وكان العقد ينص على أن على المدعى عليه أن يتأكد من صحة المخطط. لقد أعلنت المحكمة أن مثل هذا الشرط لا يحمي الشركة إذا كان هناك تدليس بشأن المخطط، فما دام الشخص فشل في اكتشاف الحقيقة على الرغم من قيامه بالتأكد فإن الشركة تبقى مسؤولة في حال قيامها بالتدليس^(٧).

ويلاحظ أيضاً أنه إذا تم إعطاء طرف فرصة للاطلاع والتأكد من صحة العرض ولم يقم بذلك فإنه لا يحرم من الادعاء بالتضليل والمطالبة بالإبطال. ففي إحدى القضايا قام شخص بشراء مكتب للمحاماة بالاعتماد على تصريح

Atwrod v.Small (1838). (H.L).

(٦)

S. Person & Son Ltd. v. Duplin Corp. [1907] A C.305.

(٧)

مبالغ فيه غير حقيقي بخصوص قيمته، وقد أعطي فرصة للتأكد من ذلك من خلال فحص الحسابات الخاصة بأعمال المكتب إلا أنه لم يفعل. لقد أعلنت المحكمة أن التصريح يعتبر تصريحاً مضللاً^(٨). لقد أعلن اللورد دنن Dunedin في أحد الأحكام^(٩) أن:

“ No one is entitled to make a statement which on the face of it conveys a false impression and then excuse himself on the ground that the person to whom made it had available the means of correction”.

وحتى إن لم يكن التصريح المضلل هو وحده السبب الدافع إلى إبرام العقد - بل كانت هناك عوامل أخرى قد ساهمت بذلك - فإن هذا الأمر لا يمنع من اللجوء إلى القضاء إلا إذا كان المدلس عليه سيقوم بإبرام العقد حتى دون تضليل من الطرف الآخر^(١٠). وهذا القرار يخالف حكماً صدر عن مجلس اللوردات سمح بالإبطال مع أن الطرف الآخر كان سيبرم العقد حتى لو لم يكن هناك إكراه^(١١).

وتنعدم المسؤولية عن التضليل إذا كان الشخص الذي أبرم العقد لم يكن على علم بالتصريح التضليلي قبل إبرام العقد، أو إذا كان عالماً بحقيقة الأمر، أو إذا أخذ على عاتقه تحمل تبعة مخاطر عدم صحة ما تم عرضه عليه، أو إذا لم يدع العرض أو التصريح يؤثر على قراره.

ثالثاً - ويشترط في العرض التضليلي أن يكون من شأنه التأثير على قدرة الشخص في تقديره للأمور، وعلى قراره فيما إذا كان سيبرم العقد أم لا، وكذلك على قراره فيما إذا كان سيبرمه على ما ورد فيه من شروط أم لا.

Redgrave v. Hard (1881) A C; Smith v. Eric. S. Bush [1990] 1 A C.831. (٨)

Nocton v. Lord Ashburton [1914] AC 932, 962. (٩)

JEP Fasteners Ltd v. Marks, Bloom & Co [1983] All.E.R. 583. (١٠)

Burton v. Armstrong [1976] AC 104. (١١)

أي بمعنى آخر أن يكون من شأنه أن يغري أو يدفع الشخص إلى إبرام العقد دون قيامه بما يفترض أن يقوم به وهو تقدير الأمر. ومعيار اعتماد الشخص المتلقي للتصريح أو ثقته به يعتمد على وضعه الذهني وليس على معيار الشخص العادي. كما أن حقيقة كون التصريح من شأنه أن يؤثر على قدرة الشخص على المحاكمة العقلية لا يعطي قرينة على أن التصريح تم الاعتماد عليه لإبرام العقد^(١٢).

التصرف التضليلي:

والعرض التضليلي يمكن أن يتم من خلال فعل يقدم عليه أحد الطرفين، فإذا ما فشل هذا الطرف في تصحيح الانطباع الذي قد ينتج عن تصرفه فإنه لا يستطيع الادعاء بعدم وجود قاعدة تستوجب الإفضاء بمعلومات. فالقيام بإخفاء عيب في المبيع يشكل فعلاً تضليلياً، وكذلك فإن من يقوم بأخذ بقرة إلى السوق لبيعها فيه إنما يقدم بتصرفه عرضاً مفاده أن البقرة سليمة^(١٣).

وفي قضية أخرى أخذت الخنازير إلى السوق، وبيعت بشرط نص على أن البيع يتم بعيوبها، وكان البائع على علم بمرض تلك الخنازير ولكنه لم يقوم بإعلام المشتري. لقد أعلنت المحكمة عدم مسؤولية البائع على أساس أن أية انطباعات يمكن استخلاصها من أخذ الخنازير إلى السوق قد تم نفيها بوجود الشرط^(١٤)، علماً أن مثل هذا الشرط يخضع حالياً لمعيار المعقولة.

الاحتفاظ بالصمت وواجب الإفضاء بمعلومات:

القاعدة في النظام الأنجلوسكسوني أن مجرد الاحتفاظ بالصمت لا يعتبر تضليلاً؛ لأن الصمت أمر سلبي بينما التضليل فعل إيجابي. إن عدم إعطاء معلومات مهمة من شأنها التأثير على قرار الطرف الآخر بخصوص إبرام العقد

(١٢) ترايتل، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

Bodger v. Nicholas 28 L.T 441, 445 per Blackburn J.

(١٣)

Ward v. Hobbs (1878) 4 App.case.13.

(١٤)

أو عدم إبرامه لا يعطي الحق في المطالبة بإبطال العقد حتى ولو نشأ لدى المتعاقد انطباع خاطئ كان يمكن تجنبه لو قام الطرف الآخر بإعطاء بعض المعلومات. فوقوع أحد الطرفين في خداع نتيجة لصمت الطرف الآخر ليس موجباً لمسؤولية من احتفظ بالصمت^(١٥).

ففي إحدى القضايا^(١٦) أعلن اللورد كامبل أن المشتري ليس ملزماً بالإدلاء بأية معلومة كانت لديه، من شأنها التأثير على السعر، فالتكتم البسيط لا يشكل تدليساً بالمعنى القانوني، مهما اعتبر من الوجهة الأخلاقية. مع ذلك فإن إعطاء كلمة واحدة أو إيماءة أو حركة رأس أو غمزة عين أو ابتسامة قصد بها دفع البائع إلى الاعتقاد بوجود أمر غير موجود ومن شأنه التأثير على سعر المبيع قد تكون كافية للمحكمة لأن ترفض تنفيذ العقد.

“The purchaser is not bound to disclose any fact exclusively within his knowledge which might reasonably be expected to influence the price of the subject to be sold. Simple reticence doesn't amount to legal fraud; however it may viewed by moralists. But a single word or (I may add) a nod or a wink or a shake of the head or a smile from the purchaser intended to induce the vendor to believe the existence of non-existing fact, which might influence the price of the subject to be sold, would be sufficient ground for a court of equity to refuse a decree of a specific performance of the agreement”.

وفي قضية كان البائع على علم بأن المشتري قد أساء الفهم بخصوص نوعية البضاعة محل العقد؛ ولكنه لم يقم بإعلامه بحقيقة الأمر. لقد أعلنت المحكمة صحة العقد؛ حيث إن المسألة ليست هي ما يمكن أن يقوم به الشخص النزيه أو الشخص الذي يتمتع بأخلاق حسنة في مثل تلك الظروف، فمهما يكن

(١٥) شاشير وفيغوت وفرمستون، مرجع سابق، ص ٢٦١.

Walters v. Morgan (1881) 3 De Gf & J 718, 723-24.

(١٦)

الأمر من الزاوية الأخلاقية فإنه لا يوجد التزام قانوني يلزم البائع بإعلام المشتري بأنه يقوم بالشراء تحت تأثير غلط ما، وذلك ما لم يكن هذا نتيجة لفعل قام به البائع ذاته^(١٧).

والأمر نفسه طبق في الولايات المتحدة؛ إذ إن رئيس القضاء مارشال رفض إبطال العقد في إحدى القضايا التي كانت تفصيلاتها أنه في أثناء الحرب الأمريكية - البريطانية بين عامي ١٨١٢ - ١٨١٤ انخفضت أسعار التبغ في نيواورليانز انخفاضاً حاداً نتيجة للحصار البحري الذي فرضته بريطانيا على الولايات المتحدة. وفي صباح أحد الأيام علم المشتري أن هناك اتفاقية صلح تم إبرامها بين الدولتين حيث قام فوراً بشراء كميات كبيرة من التبغ من شخص لم يكن يعلم أو يتوقع هذا الصلح. بعد أن تم إبرام اتفاقية الصلح بين البلدين ارتفعت أسعار التبغ بنسبة ٥٠٪، وعندها لجأ البائع إلى القضاء لإبطال العقد. لقد رفضت المحكمة الطلب واعتبرت العقد عقداً سليماً^(١٨).

هذا، ويرى البعض أن مثل هذه الأحكام قد لا يتم السير على هداها حالياً على أساس انخفاض أهمية مبدأ "القانون لا يحمي المغفلين"^(١٩). ومن الجدير بالذكر أن قاعدة "الصمت لا يشكل تدليلاً" لا تقتصر على عقد البيع، ولها استثناءات، هي:

أولاً - إن نصف الحقيقة لا تغني عن الحقيقة الكاملة، فإذا قام شخص بتقديم عرض فإن من الواجب أن يكون عرضه تاماً وكاملاً وصريحاً. أي يجب ألا يتم تقديمه بشكل جزئي؛ لأن ما لا يتم عرضه أو ما لا يتم التصريح به قد يجعل من الأمر الذي تم عرضه والإدلاء به مضللاً مع أنه حقيقي. ففي إحدى القضايا قام صاحب مصبغة بالطلب من أحد عملائه عند تسليم هذا الأخير ملابسه للمصبغة بالتوقيع على ورقة مبلغاً إياه أنها بخصوص إعفائه من أي

Smith v. Hushes (1871) LR 6 QB 597, 603,607.

(١٧)

Laidlaw v. Organ, 4 U.S. 72 (1817).

(١٨)

Lord Dining. Solle v. Butcher [1950] 1 K B 671,692.

(١٩)

مسؤولية قد تترتب نتيجة للإضرار بأضرار الملابس مع أنها حقيقة كانت تعفيه من المسؤولية عن جميع الأضرار التي قد تحصل للملابس. لقد أعلنت المحكمة أن ذلك يشكل عرضاً تضليلاً^(٢٠). والحكم نفسه يطبق - مثلاً - إذا ما قام بائع البيت بإبلاغ المشتري بأن العقار مستأجر دون أن يبلغه أن المستأجر قد تقدم بإشعار لإخلاء المأجور.

ثانياً - إذا كان العرض يعتبر صحيحاً عندما يتم التقدم به إلا أنه فقد صحته قبل إبرام العقد، فإنه يجب الإبلاغ عن ذلك الأمر. فمثلاً إذا ما تفاوض شخص لبيع عيادته الطبية في بداية العام وكانت قيمتها في تلك الفترة تساوي مبلغاً ما، ثم نتيجة لبعض الأسباب التي حدثت لاحقاً انخفضت تلك القيمة، فإن على صاحب العيادة إبلاغ المشتري بهذا الانخفاض قبل إبرام العقد^(٢١).

ثالثاً - العقود الواجب الإفصاح فيها طبقاً لمبدأ حسن النية. وتتميز هذه العقود بأن أحد طرفيها يتمتع بمركز قوي إزاء الطرف الآخر من حيث إنه يمتلك بعض المعلومات والحقائق دون الطرف الآخر الذي لا يستطيع الاطلاع عليها. ولهذا فإن من يملك مثل هذه المعلومات ملزم بالإدلاء بجميع المعلومات التي قد يكون من شأن الإدلاء بها التأثير على إقدام الطرف الآخر أو عدم إقدامه على إبرام العقد. ويعتبر عقد التأمين على رأس هذه العقود؛ حيث يتوجب على الطرف المؤمن له أن يقوم بالإبلاغ عن جميع الحقائق التي قد تؤثر على تقدير المؤمن الحريص لمقدار قسط التأمين، أو لكي يستطيع المؤمن أن يقرر فيما إذا كان بإمكانه أخذ المخاطرة أم لا^(٢٢).

رابعاً - وجود علاقة خاصة بين الطرفين. وهي علاقة تقوم على الثقة بينهما، وتتطلب أكثر من مجرد الإفصاح بمعلومات، حيث يفترض أن أحدهما يتصرف لمصلحة الآخر، كما هو الأمر بالنسبة إلى مدير الشركة أو إلى أعضاء

Curtis v. Cgemical Cleaning and Dyeing Co. [1951] 1 K B. 805. (٢٠)

With v. O'flanagan [1936] Ch. 572. (٢١)

Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd.[1975] 2 Lloyd's. Rep.485. (٢٢)

مجلس الإدارة الذين عليهم أن يتصرفوا لمصلحة الشركة. والأمر ذاته بالنسبة إلى العلاقة بين الموصي والموصى له، وكذلك الوكيل والموكل والمحامي وعميله وكذلك الطبيب ومريضه^(٢٣).

وقد تم تطبيق القاعدة في الولايات المتحدة على العلاقة بين وسيط روحي ومن تعامل معه. وتفاصيل القضية^(٢٤) أن امرأة عمرها (٨٣) عاماً كانت قد تزوجت بعد وفاة زوجها بخمسة عشر عاماً، وكانت تعاني مرض السرطان وكذلك ضعف الذاكرة. كانت المرأة تملك ثروة طائلة وبعد وفاة زوجها الأول أصبحت تؤمن بالأرواح واحتل هذا الموضوع جزءاً كبيراً من تفكيرها. لقد كانت تعتقد أنها تستلم رسائل وإرشادات من زوجها المتوفى. كان عمر الشخص الذي تزوجها بعد وفاة زوجها (٥٧) عاماً، وقد قدم إلى المنطقة التي تسكن بها بعد أن سمع عنها؛ حيث قام بمقابلتها وأعلمها أنه يعمل كوسيط أرواح، كما عرض عليها الكثير من الرسائل المزيفة المرسلة إليه من أشخاص ذوي سمعة جيدة. وأعلمها أيضاً أنه على اتصال بالسيد المسيح. وعرض عليها بعض الرسائل التي تشير إلى ضرورة أن يقوم بإصدار كتاب وضرورة أن يقدم له ما يحتاجه لهذا الغرض من مال. وفعلاً قامت المرأة بنشر الكتاب على حسابها. بعد ذلك قام هذا الشخص بإبلاغ شخص آخر يعمل وسيطاً روحياً أيضاً بأن يذهب إلى المرأة ويبلغها أن زوجها المتوفى أبلغه بأن يطلب إليها الزواج من الوسيط الأول، وفعلاً تم ذلك؛ ومن ثم قامت المرأة على أثر وصية روحية أخرى بالإيضاء بكل ما تملك للزوج الجديد. لقد قامت المحكمة بفسخ العقد وأشارت إلى أن هناك تدليساً كما أن هناك سطوة أدبية كان يتمتع بها هذا الوسيط على المرأة وأن العلاقة بين الوسيط الروحي مع أتباعه هي علاقة خاصة.

ويمكن القول إن الشروط الضمنية التي يأخذ بها النظام الأنجلوسكسوني في عقد البيع من شأنها أن تؤدي ما يؤديه واجب الإفضاء، وذلك على أساس أن

Hospital products Ltd. v. United States Surgical Corp. [1984] 156 CLR 41,96-97. (٢٣)

Orchardson v. Cofield 171 111. 14, 49 N.E. 197 (1898). (٢٤)

البائع يعتبر مسؤولاً إذا ثبت أن البضاعة كانت معيبة أو غير ملائمة، سواء كان البائع على علم بهذه العيوب أم لا، علماً أن مثل ذلك لا يطبق في بيع المواد المستعملة ويبقى واجب الإفضاء قائماً.

ومن الجدير بالذكر أن بعض التشريعات أخذت بواجب الإفضاء، ومنها قانون الشركات لعام (١٩٨٥) الذي اشترط في النشرات التي تصدر للعمامة بقصد دعوتهم إلى شراء أسهم أن تتضمن معلومات وافرة؛ بحيث يكون من شأن الاطلاع عليها التأثير على قرار الشخص بشراء هذه الأسهم أو عدم شرائها. كما أن قانون الائتمان لعام (١٩٧٤) أوجب أن تتضمن الإعلانات الصادرة بشأن تقديم قروض أو ائتمان التكلفة الحقيقية لها. ويلاحظ أن واجب الإفضاء بدأ يتسع حالياً نتيجة للتوجهات الأوروبية وخاصة فيما يتعلق بعقود المستهلكين.

الآثار المترتبة على عدم الإفضاء:

تبين لنا أن الظروف المحيطة قد تشير إلى أن العرض يشكل عرضاً تضليلياً؛ حيث يترتب في هذه الحالة ما يترتب على التدليس من آثار، وهو الحق في المطالبة بفسخ العقد وكذلك الحق في المطالبة بالتعويض. أما عندما يكون هناك التزام قانوني بالإفضاء فلا يوجد قاعدة أو حكم عام في هذا المجال، ففي عقود التأمين - مثلاً - فإن ما ينتج عن عدم الإفضاء هو حق المطالبة بالفسخ دون حق المطالبة بالتعويض، في حين يترتب على عدم الإفضاء بالنسبة إلى مصدري النشرات المتعلقة بالشركات التي عادة تصدر بهدف جذب الجمهور للاكتتاب فيها - حق المطالبة بالتعويض وليس الفسخ^(٢٥).

أنواع العرض التضليلي:

قلنا إن العرض المخالف للحقيقة قد يتخذ أشكالاً ثلاثة، وهذه تعتمد على الحالة الذهنية لمن صدر عنه العرض، والتمييز بين هذه الأشكال هو أمر مهم

(٢٥) تراتيل، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

بسبب اختلاف أحكام التعويض في كل منها كما أن هناك قواعد خاصة بالفسخ بسبب التدليس.

أولاً - التدليس Fraud:

يعتبر العرض الذي يتقدم به طرف لآخر تدليساً إذا كان هذا الطرف:

- ١ - على علم ودراية بعدم صحة العرض، أو
 - ٢ - لا يؤمن بصحة العرض، أو
 - ٣ - أصدره بطيش وإهمال دون اكتراث لمدى صحته أو عدم صحته.
- وأول ما نود الإشارة إليه أنه لا ينظر إلى نية التدليس لدى المدلس على أساس أن النظام الأنجلوسكسوني يأخذ بالمعيار الموضوعي الذي لا يحفل بالنية، فجوهر التدليس في القانون الإنجليزي هو الاعتقاد بعدم صحة العرض. فإذا ما كان العارض يؤمن بصدق ما يعرضه وصحته فلا يكون ما عرضه تدليساً حتى ولو كان على درجة كبيرة من الغباء والسذاجة. إن ما يميز التدليس هو أن العارض لا يؤمن حقيقة بما يعرضه، فهو عملية خداع. ففي إحدى القضايا^(٢٦) أرادت شركة تشغيل خط "ترام" في مدينة بلايموث يسير بقوة البخار، وقد تقدمت بطلب إصدار قانون خاص يعطيها هذا الحق، وفعلًا صدر القانون إلا أنه نص على تشغيل الترام بوساطة الحيوانات وربط تشغيله بوساطة البخار على موافقة مجلس التجارة. اعتقدت الشركة أن مجلس التجارة سيوافق على الأمر على أساس أنها كانت سابقاً قد تقدمت بالخطط اللازمة لتشغيل الترام للمجلس، ولم يصدر أي اعتراض من قبله، ومن ثم اعتبرت الشركة أن قبول المجلس تحصيل حاصل.. قامت الشركة بإصدار نشرة لدعوة الجمهور لشراء أسهم الشركة وأعلنت فيها أن "الترام" سيسير بوساطة القوة البخارية. لاحقاً لم يوافق مجلس التجارة على الأمر وتم تصفية الشركة. لقد أعلن مجلس اللوردات رفض الدعوى التي تقدم بها المدعي على أساس التدليس باعتبار أن الشركة

Derry v. Peek (1809) 14 app case 337.

(٢٦)

حينما قامت بإصدار النشرة لم يكن أحد من مديريها يعتقد بأن مجلس التجارة لن يوافق على تسيير "الترام" بوساطة البخار، ومن ثم لم يكن هناك أحد بين هؤلاء المديرين يعتقد بعدم صحة النشرة أو غير مبال بمدى صحتها. فالتدليس - بحسب رأي المحكمة - لا يتم إلا إذا ثبت أن من أصدر التصريح كان على علم أنه غير صحيح أو أنه لم يكن مبالياً بمدى صحته.

كما أن الشخص قد لا يتعرض للمسؤولية عن التدليس حتى ولو كان عالماً أن تصريحه ليس صحيحاً، وذلك إذا لم يكن قد قدر أهمية هذا التصريح وأثره على الغير. ففي إحدى القضايا قام مدير شركة بإصدار نشرة خاصة بمنجم كان قد اشتراه، وكانت النشرة تحتوي على مقتطفات من تقرير المهندس الذي كان قد أعدده لبائعي المنجم، إلا أن مدير الشركة ذكر في نشرته أن التقرير كان قد أعد لهيئة المديرين. ومع أنه كان على علم بأن ذلك لم يكن صحيحاً فإن المحكمة لم تعتبره مدلساً على أساس أنه حينما قام بإصدار النشرة لم يكن على علم ودراية بأهمية عبارة أن النشرة تم إعدادها لهيئة المديرين^(٢٧).

هذا، ويجب عند فحص مدى اعتقاد المدعى عليه بصحة ما قام بعرضه عدم أخذ التصريح بالمعنى العادي له، بل يؤخذ بالمعنى الذي فهمه منه المدعى عليه ذاته. كما أن طيش مصدر التصريح وإهماله لا يمكن اعتبارهما عدم نزاهة ولكن يمكن استنتاج عدم النزاهة من مثل هذا الطيش والإهمال، وذلك إذا لم يكن هناك أسس منطقية للاعتقاد بصحة العرض. وإذا ما تأكد تعامي المدعى عليه عن حقائق واضحة فإن ذلك قد يعتبر عدم نزاهة منه ويؤخذ بمسؤوليته عن التدليس.

كما أن الباعث على التدليس لا يؤخذ بعين الاعتبار، فإذا ما تصرف المدعي بناء على عرض غير صحيح وتعرض نتيجة لذلك لخسارة فإن مسؤولية المدعى عليه تنعقد حتى ولو لم يكن لديه بواعث سيئة أو قصد الإضرار^(٢٨).

Angus v. Clifford [1891] 2Ch.449.

(٢٧)

(٢٨) ترايتل، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

ويعتبر التدليس - بحد ذاته - خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية، ولذلك لا يجري النظر في مدى الغلط الذي وقع فيه الطرف المدلس عليه، فلا يجب أن يستفيد المدلس من أن الغلط الذي وقع فيه المدلس عليه لم يكن غلطاً جوهرياً^(٢٩).

الآثار المترتبة على التدليس:

التدليس يجعل العقد قابلاً للإبطال، ولهذا فإن من حق المدلس عليه المطالبة بإبطال العقد، وكذلك فإن له الحق بالمطالبة بالتعويض. والدعوى هنا تؤسس على أساس المسؤولية التقصيرية أو ما يسمى بمسؤولية الخداع. كما أن حساب التعويض يتم على الأسس المقررة لاحتساب التعويض في المسؤولية التقصيرية. وليس شرطاً أن يطالب المدعي بالإبطال؛ فقد يكفي بالمطالبة بالتعويض، فهو مخير بين تأكيد العقد أو إبطاله. علماً أنه لا يشترط أن يكون التدليس قد أدى إلى إبرام عقد بين الطرفين لكي تنعقد مسؤولية المدلس.

ثانياً - العرض المضلل الصادر عن إهمال بحسب قواعد القانون العام Negligent misrepresentation:

لقد أقر هذا الشكل من أشكال التصريحات المضللة عام (١٩٦٣)، وفي قضية كانت وقائعها أن شخصاً أراد إبرام عقد مع طرف آخر وأراد قبل ذلك أن يتأكد من ملاءته المالية، فأوعز إلى البنك الذي كان يتعامل معه بأن يقوم بالاستفسار له عن وضعه المالي من خلال البنك الذي كان يتعامل معه. لقد قام المدعي بعد ذلك واعتماداً على المعلومات التي قدمها بنك الطرف الآخر بإبرام العقد؛ حيث تعرض لاحقاً لخسائر كبيرة بسبب تصفية أعمال الطرف الآخر. لقد أعلن قضاء مجلس اللوردات أن واجب أخذ الحيطة والحذر - وهو أساس المسؤولية التقصيرية - يمكن له أن يتسع ليشمل التصريحات التي تصدر عن إهمال عندما تكون هناك علاقة خاصة بين الطرفين. لقد رفض المجلس الدعوى

De Joseph v. Zambelli, 399 Pa.24, 139 A 2d 644 (1958). “ A swindler should not be favored just because the error has deceitfully induces is one which his less practiced contractor may regard as immaterial or collateral”.

المقامة على البنك على أساس أن الإجابة التي صدرت عن البنك بخصوص الوضع المالي للطرف الآخر كانت قد اشتملت على شرط إعفاء من المسؤولية، وأعلن أنه لو لم يكن مثل هذا الشرط موجوداً فإن الدعوى سيتم قبولها على أساس إهمال البنك في إعطاء الاستشارة^(٣٠). (ومثل هذا الشرط يخضع حالياً لمعيار المعقولة بحسب قانون الشروط المجحفة لعام (١٩٧٧) وهذا القانون لم يجز شرط الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها في حال الوفاة أو الإصابات الناتجة عن إهمال، بينما أخضع مثل هذا الشرط في الحالات الأخرى التي ينتج عنها خسائر أو أضرار لمتطلبات العدالة).

إن المسؤولية الناتجة عن الإهمال عند إصدار تصريح يستدعي وجود علاقة خاصة بين المدعي والمدعى عليه دون أن تحتم الاتصال المباشر بينهما، ففي القضية المشار إليها أعلاه لم تكن هناك علاقة مباشرة بين البنك والمدعي إلا أن البنك كان على علم بأن ما سيصدر عنه من معلومات حول المقدرة المالية لعميله سوف يطلع عليها أحد عملاء البنك الذي قام بطلبها وأن هناك احتمالاً بأن هذا الشخص - وعلى أساس ثقته بها - سيقوم بإجراء تصرف قانوني؛ مما يستوجب أخذ العناية اللازمة حين إعطاء تلك المعلومات. ومثل هذا الواجب ينشأ في مرحلة ما قبل إبرام العقد عندما تكون هناك علاقة خاصة بين معطي التصريح وبين متلقيه.

على هذا الأساس، فقد أصبح بالإمكان المطالبة بالتعويض عن الخسائر المالية خارج إطار المسؤولية العقدية في حالات محددة وخاصة وضمن قواعد المسؤولية التقصيرية. وهذه الحالات تشمل التصريح المخالف للحقيقة والصادر عن إهمال أو أي شكل من أشكال التدخل أو تقديم النصح أو القيام بتصرف يتم في ظروف، مع أنها لا تنطوي على أي تعاقد بين الطرفين إلا أن أنها تنطوي على علاقة خاصة تشمل درجة عالية من الصلة بينهما، بما فيها الثقة والعول من

Hedley Byrane v. Heller [1964] AC. 465.

(٣٠)

قبل الشخص المتلقي للتصريح. وتشمل من جهة مصدر التصريح افتراض تحمله مسؤولية ما يصدر عنه. فإذا ما نتجت خسائر مادية نتيجة لثقة المدعي بالتصريح الذي لم يكن حقيقياً فإن هناك مسؤولية تترتب على مصدر التصريح.

إن من شروط انعقاد مثل تلك المسؤولية أن يكون هناك توقع بصورة معقولة من الشخص الذي قام بإعطاء التصريح بأن الشخص الذي سيتلقاه سيقوم بالاعتماد عليه ويأخذه محلاً لثقته والتصرف على أساسه، وأن هناك علاقة بين معطي التصريح ومتلقيه^(٣١). ومثل هذه العلاقة التي تستوجب أخذ الحيلة والحذر حين التصريح يمكن اعتبارها قائمة عندما تصدر عن أشخاص مهنيين كالمحامين والمحاسبين والمقيمين ومساحي الأراضي، كما يمكن القول أيضاً إن الواجب ينشأ حتى ولو لم يكن هناك علاقة عمل بين هؤلاء المهنيين وغيرهم إذا ثبت أن هناك أشخاصاً يثقون بتصريحات هؤلاء المهنيين ونصائحهم، ويأخذونها بعين الاعتبار حين إجراء تصرفاتهم حيث يمكن القول حينئذ بتوافر صلة أو علاقة بين الطرفين. ويشترط أن يكون التصريح صادراً بخصوص أمر محدد، وهو الذي تم إجراء التصرف بناء على الثقة فيه، أما إذا كان تصريحاً عاماً فإنه لا يمكن اعتباره موجباً للمسؤولية^(٣٢).

هذا، ويلاحظ أن محاسبي الشركات الذين يتم تعيينهم من قبل الشركة لإعداد التقارير السنوية للموازنة لا تنعقد مسؤوليتهم ولو قام أشخاص بشراء أسهم أو سندات بناء على تقاريرهم وثقتهم بصحتها؛ حيث تنعدم الصلة بين هؤلاء المحاسبين والمشتريين على أساس أن فاحصي الحسابات يتم تعيينهم كمتطلب قانوني لإعداد الموازنة وليس لدفع الأفراد أو استحثاثهم لشراء أسهم الشركة^(٣٣).

(٣١) ترايتل، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

Smith v. Erics. Bush [1990] AC 831.

(٣٢)

(٣٣) ترايتل، مرجع سابق، ص ٣١٠.

وهناك وجهتا نظر بخصوص أساس واجب الحيطة عند إعطاء تصريح، الأولى تؤسس المسؤولية على أساس الافتراض، وذلك بأن من يقوم بإعطاء تصريح يكون قد قبل تحمل هذه المسؤولية اختياريًا، وهذا يمكن استخلاصه من الظروف المحيطة كما هو الأمر في علاقة المحامي وعميله، أو من خلال وجود علاقة خاصة تستدعي الثقة. والتصريح في مثل تلك الحالات يصدر في معرض ممارسة عمل تخصصي، وغياب هذا الأمر ينفي المسؤولية. أما وجهة النظر الأخرى فتؤسس المسؤولية على مقدار ومدى أهمية وجدية الاستفسار الذي يتم توجيهه للشخص المهني، وكذلك على مدى الثقة المعطاة للإجابة^(٣٤). وقد تم تأكيد وجهة النظر الأولى، وهي افتراض تحمل مثل تلك المسؤولية وقبولها من معطي التصريح في قضية لاحقة^(٣٥).

ويشترط لانعقاد هذه المسؤولية أن تتوافر درجة من الصلة أو العلاقة بين الطرفين وكذلك درجة من الثقة والعول

“A duty of care arises when a party is asked for and gives gratuitous advice upon a matter within his skill or knowledge and knows or ought to have known that the person asking for the advice will rely upon it and act accordingly”^(٣٦)

هذا، وتجب الإشارة إلى أنه إذا لم يكن التصريح الذي كان من شأنه التضليل قد صدر في معرض ممارسة عمل تخصصي ولم يكن لدى معطي التصريح نية إعطاء استشارة فلا تترتب عليه أية مسؤولية^(٣٧).

(٣٤) انظر وجهتي نظر اللورد دفلن واللورد بيرس في قضية هدلي المشار إليها.

(٣٥) Yuen Kun Yea v. A-G of Hong Kong [1988] 1 AC. 175 per Lord Keith P.192.

(٣٦) المرجع نفسه، ص ١٩٢.

(٣٧) Matual Life and Citizens Insurance Co ltd. V. Evat [1971]AC. 793.

العرض المضلل الصادر عن إهمال بحسب قانون (١٩٦٧):

لقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه عندما يقوم شخص بإبرام عقد بعد إصدار عرض مضلل أو غير حقيقي من قبل الطرف الآخر وكان من نتائج ذلك تكبده بعض الخسائر فإن هذا الطرف الأخير يكون مسؤولاً بالتعويض ما لم يثبت أنه كان لديه أساساً معقولاً للاعتقاد بصحة ما قام بعرضه، وأنه بقي يعتقد بصحة الوقائع التي قام بعرضها إلى وقت إبرام العقد^(٣٨).

ويلاحظ أن النص أوجب التعويض عن التصريح الصادر عن إهمال والمخالف للحقيقة، الذي ينتج عنه خسارة للطرف الآخر، كما فرض النص عبء الإثبات على الشخص الذي قام بإعطاء التصريح، وذلك إذا أراد نفي إهماله؛ أي أن النص قلب عبء الإثبات بموجب قواعد القانون العام. وفرض مثل هذا العبء على المدعى عليه قد يغري المدعي باللجوء إلى هذا القانون دون الاستناد إلى قواعد القانون العام المتعلقة بالتدليس أو التضليل المتسبب بالإهمال. إلا أنه في كثير من الأحيان فإن المدعي يفضل الاعتماد على قواعد القانون العام؛ لأنها لا تستلزم أن يكون العرض مخالفاً للحقيقة بالمعنى الحرفي للمخالفة، كما أن النص اشترط إبرام عقد بين الطرفين، وهذا على خلاف قواعد القانون العام التي لا تشترط مثل ذلك. كما أن النص لا يشترط واجب العناية أو وجود علاقة خاصة تستدعي واجب العناية؛ حيث يكفي وجود تضليل صادر عن طرف للمتعاقد الآخر^(٣٩).

(٣٨) S. 2 “ where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party there to as a result thereof he has suffered loss, then, if a person making the representation would be liable to damage in respect thereof has the misrepresentation been made fraudulently, the person shall be so liable not withstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless, he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true”.

(٣٩) رايتل، مرجع سابق، ص ٣١٣، وكذلك شيشر وفيغوت وفرمستون، مرجع سابق، ص ٢٧١.

ففي إحدى القضايا كان المدعى عليه ينوي التعاقد مع جهة بخصوص أعمال حفر سيقوم بها، ومن ثم طرح الأتربة المستخرجة في البحر، وذلك بوساطة تحميلها بمراكب بحرية لهذا الغرض. لم يكن للمدعى عليه أية خبرة بخصوص طرح المخلفات في البحر، كان يحتاج إلى استئجار مركبين لذلك الغرض، ولكي يستطيع تحديد مقدار سعر العطاء الذي سيتقدم به كان يحتاج إلى معرفة مقدار أجرة المركبين، وكذلك معرفة مقدار حملتهما لأهمية تحديد السعة التي يتم بها نقل المستخرجات والمدة التي يستغرقها العمل. قام المدير البحري للشركة المدعي بإعلامه بأن سعة المركب (١٦٠٠) طن معتمداً في ذلك على الوزن الإجمالي للمركب بحسب سجل لويدز، وهو (١٨٠٠) طن. تبين لاحقاً أن الوزن الإجمالي للمركب هو (١١٩٥) طناً والحمولة الحقيقية هي (١٠٥٥) طناً، وذلك بحسب وثائق المركب الصادرة عن السلطات الألمانية التي كان المدير قد قام بالاطلاع عليها. لم يستطع المدعى عليه القيام بأعمال الطرح بحسب ما التزم به في العقد بسبب سعة المركبين، وعندها قام بالامتناع عن دفع أجرتهما. لجأ المدعي للقضاء وعندها دفع المدعى عليه مطالباً بالتعويض بموجب أحكام قانون (١٩٦٧)، وكذلك بموجب قواعد القانون العام. بالنسبة إلى المسؤولية بموجب قواعد قانون (١٩٦٧)، فقد كان السؤال المثار هو هل لدى المدعي أسباب منطقية للاعتقاد بأن ما صرح به بخصوص حمولة المركبين كان صحيحاً قبل إبرام العقد؟ لقد رأت الأغلبية في المحكمة أن عدم رجوع المدعي إلى الوثائق الخاصة بالسفينة والاكتفاء بما كان مدوناً في سجل لويدز لإعطاء المعلومات للمدعى عليه لم يكن منطقياً، في حين رأى اللورد دننق أن ذلك كان أمراً معقولاً. أما بخصوص المسؤولية بموجب قواعد القانون العام فإن اللورد دننق أعلن أن الظروف المحيطة لم تكن تستدعي واجب العناية عند إعطاء التصريح، ولذلك فإن المدير البحري لم يكن مهملًا في إعطاء التصريح. لقد خالف أحد اللوردات رأي اللورد دننق في كلتا النتيجةين، كما أن اللورد الثالث لم يتوصل إلى نتيجة بخصوص الأمر^(٤٠). هذا علماً أن مطالبات الطرفين في هذه القضية اقتصرتا على التعويض.

(٤٠) Howard Marine and dredging Co Ltd v. Aogden and Sons (excavation) Ltd [1978] QB 574; [1978] All E R 1134.

ومهما يكن الأمر فقد أكدت القضية أن قانون عام (١٩٦٧) لا يتطلب واجباً من العناية حين إعطاء التصريح لكي تنعقد مسؤولية من صدر عنه، كما أكدت القضية أيضاً أن المسؤولية لا تنتفي إذا أثبت المدعى عليه أنه لم يكن مهماً بل لا بد أن يثبت أن هناك أسباباً معقولة لما كان يعتقد حين إعطاء التصريح.

ثالثاً - العرض المضلل المخالف للحقيقة الصادر دون إهمال Innocent Misrepresentation:

إن مثل هذا المصطلح كان يستعمل قبل قضية هدلي التي صدرت عام (١٩٦٣) ليشمل جميع العروض أو التصريحات المخالفة للحقيقة التي يكون من شأنها التضليل والتي لا تعتبر تدليساً؛ أي التصريحات التي تصدر دون خطأ من جانب مصدرها وكذلك دون نية تضليل وكذلك دون إهمال. إن الوسيلة المتاحة أمام الطرف الذي يتم تضليله هو حق المطالبة بالفسخ دون حق المطالبة بالتعويض، وهذا على خلاف حكم التدليس أو حكم العرض المضلل الصادر عن إهمال؛ حيث إن كلاهما يعطي بالإضافة إلى حق الفسخ حق المطالبة بالتعويض.

الآثار الناتجة عن العرض المضلل:

كما أشرنا فإن جميع أنواع العروض التضليلية تعطي الحق في الفسخ، فالعقد المبرم يكون قابلاً للإبطال؛ أي أنه يعتبر عقداً صحيحاً إلى أن يكشف الطرف الآخر حقيقة التدليس أو التضليل، ويقوم بفسخ العقد أو يجيزه. فإذا اختار الفسخ فإن ذلك ينصرف إلى لحظة إبرام العقد وليس من وقت إعلان الفسخ، بحيث إن العقد يعتبر كأنه لم يكن ويتم إعادة الطرفين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل إبرام العقد. وهذا على خلاف الأمر عندما يتم الفسخ بسبب الإخلال بشرط من شروط العقد؛ حيث ينصرف الفسخ من وقت إعلانه؛ أي ينصب على الالتزامات المستقبلية.

ويشترط في الفسخ أن يتم خلال فترة معقولة وإلا فإن الطرف الآخر له الحق باعتبار العقد قائماً. وتعتبر إعادة الشيء إلى صاحبه إشعاراً للفسخ،

وكذلك فإن من يستحيل إبلاغه بالفسخ لسبب ما، فإن قيام الطرف الآخر بالتعبير عن إرادته بالفسخ بأي طريقة يعتبر فسحاً تجاهه، كالتقدم ببلاغ للشرطة في حال بيع سيارة لشخص محتال ثم يقوم بالفرار^(٤١).

ويتضح أن من آثار الفسخ إعادة الطرفين إلى ما كان عليه وضعهما قبل إبرام العقد *restitution in integrum*، وفي هذا المجال فإن قواعد القانون العام تختلف عن قواعد العدالة *equity* حيث إن هذه الأخيرة أكثر مرونة وتأخذ بعين الاعتبار ما حدث بعد إبرام العقد من زيادة أو نقصان لقيمة الشيء محل العقد، ومن ثم لا تعيد الطرفين إلى وضعهما السابق بشكل تام على خلاف قواعد القانون العام.

ويمتنع الفسخ عندما يؤدي الأخذ به إلى الإضرار بالغير الذي قد يكون حصل على الشيء محل العقد بحسن نية وبمقابل، وبهذا فإن جعل العقد قابلاً للإبطال هو أمر غاية في الأهمية بالنسبة إلى الغير. فمثلاً إذا حصل الشخص على بضاعة بموجب عقد باطل للغلط فإن ملكية البضاعة لا تنتقل له، ومن ثم يمكن لصاحب البضاعة استردادها من أي يد تكون قد انتقلت إليها. ولكن إذا حصل الشخص على بضاعة بموجب عقد قابل للإبطال للتدليس أو التضليل فإن الملكية تنتقل إليه، ويفقد المالك الأصلي حقه في إبطال العقد عندما يحصل الغير على هذه البضاعة بحسن نية وبمقابل^(٤٢). والأمر يختلف لو كان هناك حوالة حق على الشيء محل العقد لطرف ثالث؛ حيث إن الحق على الشيء ينتقل مع عيوبه بما فيها إمكانية الإبطال للتضليل أو التدليس^(٤٣).

أما بالنسبة إلى حق المطالبة بالتعويض فإنه يقتصر على التدليس وكذلك على التصريح المضلل الذي صدر عن إهمال، إلا أنه - بموجب قانون التضليل

(٤١) Car and Universal Finance Co Ltd v. Caldwell [1965] 1 QB 252; [1964] 1 All E R 290.

(٤٢) ترايتل، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٤٣) المرجع نفسه، ص ٣٣٢.

لعام ١٩٦٧ - أصبح ضمن السلطة التقديرية للمحكمة أن تأمر بالتعويض بدلاً من الفسخ في حال التضليل الصادر دون إهمال تماماً كما هو الأمر بالنسبة إلى التضليل الصادر عن إهمال، وذلك إذا ارتأت ذلك عدلاً على ضوء طبيعة التضليل ومقدار الخسائر التي قد تنتج في حال اعتبار العقد سليماً وأيضاً مقدار الخسائر التي قد تترتب على الطرف الآخر نتيجة لفسخ العقد. ويشترط في هذه الحالة أن يكون الطرف مخولاً بحق الفسخ وأن يستمر حقه بالفسخ قائماً حتى لجوئه إلى القضاء، فإذا ما فقد هذا الحق لأي سبب كاستحالة إعادة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد مثلاً فإن المحكمة لا تستطيع منح التعويض في هذه الحالة، فالتعويض هو بدل حق الفسخ فإذا فقد الحق فلا تعويض^(٤٤).

التضليل الصادر عن الغير:

إذا صدر التدليس أو التصريح المضلل من الغير فإن الطرف الذي قام بإبرام العقد معتمداً على التصريح له الحق في اللجوء إلى القضاء لمساءلة هذا الغير. والمسؤولية هنا هي مسؤولية تختلف عن المسؤولية الناتجة عن التدليس، ولها قواعد خاصة بها. ويجوز أيضاً إبطال العقد في هذه الحالة إذا كان الطرف الآخر على علم بالتدليس، ولهذا فإن الوكيل الذي يعطي تصريحاً وهو عالم بعدم صحته يجعل من الموكل مسؤولاً عن هذا التدليس^(٤٥). ولكن إذا كان الوكيل لا يعلم بعدم صحة تصريحه فإن هذا لا يشكل تدليساً على أي من الوكيل أو

(٤٤) Misrepresentation Act S.2.2 “ where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him otherwise than fraudulently, and he would be entitled by reason of the misrepresentation to rescind the contract, then, if it is claimed in any of the proceedings arising out of the contract that the contract ought to be or has been rescinded, the court or arbitrator may declare the contract subsisting and award damages in lieu of rescission, if of the opinion that it would be equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to other party”.

Briess v. Wooley [1954] AC 333.

(٤٥)

الموكل^(٤٦) إلا أنه إذا كان الموكل على علم بعدم صحة تصريح الوكيل وكان بإمكانه تصحيح ما ولده التصريح من انطباع خاطئ ولم يقم بذلك فإن الموكل يعتبر مسؤولاً^(٤٧). وهذا ما أخذت به مدونة العقد الأميركية الثانية^(٤٨).

وكما رأينا أيضاً أنه في حال التضليل غير المباشر؛ أي عندما يعتمد أحد الأشخاص على تصريح لم يكن أصلاً موجهاً له مباشرة ولكن علم به من شخص غير الذي أدلى به وقام بإبرام العقد معتمداً على ثقته بما تناهى إلى مسامعه، فإن لهذا الطرف مساءلة من صدر عنه التصريح إذا كان هذا الشخص قد قصد بتصريحه دفع هذا الطرف إلى إبرام العقد أو إذا كان من المعقول أن يتوقع أن التصريح سوف ينتقل إلى هذا الشخص الأخير وأنه سيقوم بإجراء تصرف قانوني على أساسه^(٤٩). فمثلاً التقرير الخاص بقيمة بيت قدم من (أ) إلى (ب) ثم قام (ب) بنقله إلى (ج)؛ مما دفع هذا الأخير إلى شراء البيت من (د). والحقيقة أن مثل هذا الوضع يثير تساؤلاً بخصوص واجب العناية بالنسبة إلى (أ) تجاه (ج)، هل (أ) مدين بمثل هذا الواجب تجاه (ج). والمسألة المهمة هنا هي أن مطلب الثقة بالتصريح والتصرف على أساسه قد يتحقق حتى ولو لم يقدم التصريح بشكل مباشر للطرف المتعاقد.

الفرع الثاني

التدليس في القانون الفرنسي

هناك أمران يجري التمييز بينهما في القانون الفرنسي: الغلط الذي يقع فيه الشخص بشكل تلقائي والغلط الذي يقع فيه نتيجة فعل صادر عن شخص آخر، وهذا الأخير هو ما يسمى بالتدليس *dolus*. وهذا الموضوع يجرى التعامل معه - كما رأينا - من خلال عيوب الإرادة على خلاف القانون الإنجليزي.

(٤٦) Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Co [2003] 1 AC. 959.

(٤٧) London county freehold properties ltd. v. Barkeley property and Investment [1936] 2 All E R 1039.

(٤٨) S. 164 (2).

(٤٩) Smith v. Erics Bush [1990] 1 AC 831.

فالقانون الفرنسي يسمح للطرف المدلس عليه إبطال العقد على أساس الغلط الذي أوقعه فيه الطرف الآخر وأثر على إرادته؛ بحيث إنها لم تكن سليمة عند إبرام العقد، إلا أن مفهوم التدليس أضيق من مفهوم الغلط؛ فلا يكفي في التدليس أن يكون هناك تصريح مخالف للحقيقة يعلمه من صدر عنه بل يجب أن يكون هناك - علاوة على ذلك - وسائل احتيالية manoeuvres قصد بها المدلس دفع المدعى عليه إلى التعاقد^(٥٠). ولا يشترط في الغلط الناتج عن التدليس أن يكون متعلقاً بصفة جوهرية للشيء أو الشخص، فأي عامل من شأنه التأثير على الدافع على إبرام العقد ربما يشكل تدليساً دون أن يشكل سبباً للإبطال للغلط. والسبب في السماح بمدى واسع من الأعمال التي تشكل تدليساً لا يقع في العيب ذاته ولكن يكمن في الرغبة في منع المدلس من الحصول على ثمرة خداعه وتدليسه، ومع ذلك يمكن القول إن مدى الغلط الجوهري من السعة بحيث إنه في معظم حالات التدليس يكون هناك غلط أيضاً^(٥١).

ولقد تناولت المادة (١١١٦) من القانون الفرنسي التدليس، وجعلته سبباً من أسباب بطلان العقد عندما يثبت أن العقد لم يكن ليبرم لو لم يقوم أحد الطرفين بممارسة أساليب تضليلية تجاه الطرف الآخر. والتدليس يشمل جميع الوسائل التضليلية التي يصممها طرف لخداع الطرف الآخر^(٥٢). وأحد أركان التدليس الأساسية توافر قصد التضليل لدى الطرف الذي قام بالتدليس، وعلى هذا، فإن التصريح المضلل المخالف للحقيقة الصادر دون خطأ لا يعتبر تدليساً ولا يعطي الحق في إبطال أو الفسخ كما هو الأمر في القانون الإنجليزي، والمبالغة في الوصف لا تعطي الحق في الفسخ ما لم تتجاوز الأعراف التجارية أو تؤدي إلى الغلط^(٥٣). ويجب التنويه إلى أنه في الوقت الذي لاحظنا فيه أن

(٥٠) Rene David, English law and French law- A comparison in substance. Steven & Sons. London (1980)p.108.

(٥١) B. Nicholas, The French law of Contract, 2nd.ed.(1992)p.101.

(٥٢) Seine, 16.11.1951, D1952,153

(٥٣) Amos and Walton's Introduction to French law. Clarendon press (1967) p.202.

القانون الإنجليزي يتناول مسألة التدليس من خلال العرض أو التصريح الذي يتقدم به طرف للطرف الآخر، فإن القانون الفرنسي يشدد على الوسائل الاحتمالية التي يسلكها أحد الطرفين بنية خداع الطرف الآخر للدخول في عقد لكي يكون هناك تدليس. فالتدليس في القانون الفرنسي لا يقتصر على إعطاء تصريح مضلل. كما أن القانون الفرنسي يركز على الحالة الذهنية للمتصرف وبشكل أكبر من النظر أو الاكتفاء بالفعل ذاته. علماً أن القانون الإنجليزي وإن ركز على التصريح المضلل - يعرف أيضاً التدليس الذي يتم من خلال تصرف أو فعل conduct.

الاحتفاظ بالصمت وواجب الإفشاء بمعلومات:

القاعدة الأساس في هذا المجال أنه ما دامت مصالح الطرفين المتعاقدين مصالح متناقضة فإن على كل واحد منهما أخذ الحيطة والحذر فيما يصدر عنه، ومن ثم فإن الاحتفاظ بالصمت لا ينشأ عنه أية مسؤولية قانونية، فلا يوجد التزام بالإفصاح. مع ذلك أعلنت محكمة النقض واستمرت على ذلك منذ عام (١٩٥٤) من أن التدليس قد يتم بصمت طرف ينطوي على إخفاء واقعة لو علم بها الطرف الآخر لما أقدم على إبرام العقد^(٥٤).

وبما أن مبدأ الغلط في صفة جوهرية يعتبر مبدأً واسعاً، وما دام هذا الغلط غالباً ما يلزمه عدم قيام الطرف الآخر بتنبيه الغالط إلى الغلط الذي وقع فيه، فإن هناك استعداداً أكبر في القانون الفرنسي عما هو عليه الأمر في القانون الإنجليزي لاعتبار الاحتفاظ بالصمت بخصوص واقعة اعتمد عليها الطرف الآخر في إبرام العقد أمراً يستوجب النقد. كما أن التمييز بين الوسائل الاحتمالية والاحتفاظ بالصمت لغاية التدليس هو أقل حدة مما هو عليه الأمر في القانون

(٥٤) كانت محكمة الاستئناف قد أقرت المبدأ التالي:

la dol peut etre constitue par la silence d'une partie dissimulant a son co contractant un fait qui, sil a vait ete connu de lui, l'aurait empeche de contracter".

Req.23.5.1933. DP 1933.1.142.

الإنجليزي في التمييز بين العرض المخالف للحقيقة والصمت عندما يقع الطرف بذاته في خديعة ذاتية^(٥٥)؛ ففي كثير من القضايا أعلن القضاء أن التدليس يمكن أن يتم من أحد الطرفين باحتفاظه بالصمت؛ بحيث يخفي به حقيقة لو علم بها الطرف الآخر لما قام بإبرام العقد^(٥٦). فقيام مالك بيت ببيعه دون أن يقوم بإعلام المشتري بأن هناك خطة لإنشاء مزرعة للخنازير بالقرب منه اعتبر تدليساً^(٥٧). واعتبر تدليساً قيام شخص ببيع عقار كان يعلم أن المشتري ينوي بناء فندق عليه دون أن يعلمه أن مصدر المياه الوحيد هو ينبوع يوجد في أرض البائع وأن ماءه لم يكن مناسباً^(٥٨).

وفي قضية أخرى قام بائع سيارة بوصفها للمشتري بأنها في حالة جيدة وأن محركها هو محرك مستعمل، في حين كان المحرك - في حقيقة الأمر - أقدم بسبع سنوات عن عمر السيارة. لقد أعلنت محكمة النقض أن المحكمة الدنيا قد أخطأت في رفضها طلب المشتري بإبطال العقد دون أن تقوم بالتحقق من أن البائع بعدم ذكره لعمر المحرك واحتفاظه بالصمت قد قام بالتدليس^(٥٩).

وكما رأينا فإن نية التضليل هي ركن أساسي للتدليس، والقول إن هناك التزاماً بالإعلام يعفي المحكمة من البحث عن توافر هذه النية، ففي قضية كانت وقائعها تتلخص في أن شخصاً متخصصاً في بيع العقارات قد باع عقاراً ثبت لاحقاً أنه غير صالح للحصول على رخصة للبناء عليه. قامت محكمة الاستئناف بإبطال العقد على أساس التدليس. كان اعتراض البائع أمام المحكمة أن اللجوء إلى وسائل احتيالية أو اللجوء إلى الصمت يجب أن يكون مقصوداً لكي يكون هناك تدليس. لقد أعلنت المحكمة أن البائع عندما يكون خبيراً في الحقل الذي

(٥٥) نكولاس، مرجع سابق، ص ١٠٢.

Civ. 15.1.1971.D.1971. Somm.148.

(٥٦)

Civ. 2.10.1974. D.IR 252.

(٥٧)

Civ.7.5.1974. D.1974 IR 176.

(٥٨)

Civ. 19.6.1985. JCP 1985.IV.305.

(٥٩)

يمارس نشاطه فيه فإنه يصبح ملزماً تجاه المشتري الذي تنقصه الخبرة بخصوص رخص البناء بأن يتحقق من وضع العقار بالنسبة إلى إمكانية إصدار رخصة بشأنه أم لا؛ الأمر الذي لم يقم به البائع مما يستلزم عدم النظر إلى ما دفع به^(٦٠).

هذا، ويلاحظ أن هناك مصادر متعددة لواجب الإعلام إحداها هو المشرع ذاته فيما يتعلق بعقود المستهلكين. وقد ساهم الفقه أيضاً في هذا الاتجاه حيث إن القانون الفرنسي في المواد ١٦٤١ - ١٦٤٤ المتعلقة بضمان العيوب الخفية قد أعطى المشتري الحق في إعادة الشيء المبيع واسترداد الثمن أو الاحتفاظ به والمطالبة بخفض الثمن، إلا أن المادة (١٦٤٥) قد نصت على حق المشتري أيضاً في التعويض عن الأضرار، وذلك في حال أن كان البائع على علم بالعيب الخفي. وقد قام الفقه باعتبار البائعين المحترفين على علم بالعيب الخفي دون ضرورة قيام المشتري بإثبات هذا العلم؛ حيث إن الأمر يبدو في هذه الحالة وكأن البائع المحترف قد قام بالإخلال بواجب إعلام تجاه المشتري، وهذا ما أخذ به القضاء كما هو الأمر في القضية المشار إليها.

هذا، ويلاحظ زيادة حالات واجب الإفضاء في القانون الفرنسي حيث لم يعد الواجب مقتصرًا على عقد البيع وعقد التأمين بل امتد ليشمل العقود المصرفية^(٦١) وعقود استغلال الرخص التجارية وكذلك عقود المهنيين والحرفيين. فمثلاً القانون الصادر بتاريخ ١٨/١/١٩٩٢ حاول حماية المستهلكين بالنص في المادة الثانية منه على التزام كل حرفي أو مهني يبيع

(٦٠) Civ. 3.2.1981., D.1984.J.497.

(٦١) قانون البنوك رقم ٦٦-١٠١٠ لعام ١٩٦٦ أوجب في المادة الرابعة منه إعلام العميل بمقدار تكلفة القرض أو الائتمان، وكذلك قانون رقم ٨٤-١٤٨ لعام ١٩٨٤ أوجب إبلاغ الكفلاء بمقدار التزامهم الناتج من عقد الكفالة، وكذلك قانون رقم ٨٩-١٠٨ لعام ١٩٨٩ أوجب على الموزعين في عقودهم مع تجار التجزئة أن يقوموا بتزويد المتعاقدين معهم بمعلومات صحيحة، تمكنهم من الدخول في مثل هذه العقود.

بضائع أو خدمات أن يقوم قبل إبرام العقد بوضع المستهلك في الوضع الذي يستطيع فيه معرفة الخصائص الأساسية للبضائع والخدمات^(٦٢).

حدود الالتزام بالإعلام:

هناك أربعة حدود للالتزام المتعاقد بإعلام الطرف الآخر وأولها أن تتوافر المعلومات المطلوبة لدى الشخص المعني؛ حيث إن من الطبيعي ألا يفرض مثل هذا الالتزام على شخص هو ذاته ليس لديه ما يدلي به. وفي هذا المجال فإن الشخص الحرفي أو المتخصص، ومن حيث المبدأ يعتبر مطلعاً على المعلومات المطلوبة ويفترض توافرها لديه. وثاني هذه الشروط هو أن تكون المعلومات غاية في الأهمية بالنسبة إلى الطرف الآخر، وأن يكون من يملك هذه المعلومات على علم بأهميتها للطرف الآخر. وثالث تلك الشروط تتعلق بالطرف الآخر حيث يفترض ألا يكون لديه علم أو اطلاع على هذه المعلومات، ويجب أن يكون ذلك معذوراً وليس عن تقصير منه. وأخيراً يفترض في هذا الطرف أيضاً أن يكون اعتماده على هذه المعلومات لإبرام العقد اعتماداً مشروعاً له ما يبرره، مثلاً عند وجود علاقة ثقة بين الطرفين أو يكون هناك تعامل سابق بينهما فإن مثل ذلك يعتبر - مدعاة من حيث المبدأ - للاعتماد على المعلومات التي يعطيها طرف للطرف الآخر، والأمر نفسه عندما يكون الشخص خبيراً بالموضوع الذي تدور حوله المعلومات التي قام بتقديمها للطرف الآخر.

الآثار المترتبة على الإخلال بواجب الإعلام:

لقد جرى التمييز في هذا المجال بين حالتين: الأولى أن يكون هناك سوء نية لدى الطرف الذي لم يدل بالمعلومات، والثانية عدم توافرها. فإذا كان

(٦٢) tout professionnel vendeur biens ou prestataire de services doit, a vaud la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service.....”

هذا، وقد جاء قانون المستهلكين الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٦ بهذا النص في المادة الأولى منه.

الإخلال بواجب الإعلام قد تم بسوء نية؛ أي أن الشخص كان قاصداً الاحتفاظ بالصمت، وكان هذا الصمت هو الذي دفع الطرف الآخر إلى إبرام العقد، فإننا نكون أمام تدليس، وللمدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد. أما إذا كان الاحتفاظ بالصمت تم بحسن نية فإن الإخلال بالتزام الإدلاء بمعلومات لا يؤدي إلا إلى المطالبة بالتعويض فقط.

أما بالنسبة إلى ما يترتب على التدليس من آثار فإن العقد لا يمكن إبطاله إلا إذا لم يكن الطرف المدلس عليه ليبرم العقد لولا هذا التدليس. وفي حال أنه كان سيبرمه على شروط مختلفة حتى ولو لم يكن هناك تدليس فإنه لا يسمح له المطالبة بإبطال العقد؛ إنما يمكن له المطالبة بتعويض، وعادة ما يكون ذلك التعويض على صورة التخفيض من الثمن. وقد استند في هذا الرأي إلى ما ورد في المادة (١١١٦)؛ فالتدليس يعتبر سبباً للإبطال إذا كان:

“ lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans les manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ”.^(٦٣)

وينظر إلى هذا التمييز على أنه غير موفق؛ لأنه يحتم على القاضي العودة إلى تفسير نية الطرفين الافتراضية عند إبرام العقد؛ أي البحث عما يفترض أن يكون عليه قصد الطرفين في وقت إبرام العقد وعما يمكن أن يتفقا عليه فيما لو لم يكن هناك تدليس قام به أحدهما، وفيما إذا كانا سيقدمان على إبرام العقد أم لا.

التدليس الصادر عن الغير:

يشدد القانون الفرنسي على أن التدليس يجب أن يمارس من الطرف الآخر أو من أحد تابعيه ممن يكون مسؤولاً عنهم، فإذا مارس التدليس من الغير فإنه لا يبطل العقد. فإذا ما قام (أ) بالتدليس وأقنع (ب) بأن يكون كفيلاً للدين الذي

Civ. 15.2.1898, DP 1898.1.192.

(٦٣)

يدين به إلى (ج)، فإن التدليس الذي قام فيه (أ) لا يمكن أن يكون أساساً من قبل (ب) لإبطال عقد الكفالة بينه وبين (ج) (٦٤).

وقد تأكد ذلك في الكثير من القرارات؛ حيث كانت ترفع الدعوى من الدائن على الكفيل الذي كان يدفع بالتدليس من قبل المدين الأصلي، حيث اعتبر من الغير وكان القضاء يرفض السماح للكفيل بإبطال العقد (٦٥). وأساس عدم قبول التدليس الصادر عن الغير هو أن التدليس عمل غير مشروع؛ فإذا ما قام به غير المتعاقدين فإن إبطال العقد يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقدين الآخر الذي قد لا يكون له يد في التدليس؛ أي أن نتيجة التدليس تقع على عاتق الطرف الآخر، ولهذا كان الأصل أن يعتبر العقد سليماً ويستطيع المدلس عليه الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على المتسبب بالتدليس مطالباً بالتعويض. ولقد أورد الفقه والقضاء استثناءات على ذلك بأن اعتبر التدليس الصادر عن النائب أو التابع بحكم التدليس الصادر عن الطرف الآخر.

الفرع الثالث

التدليس في القانون الألماني

وقد نصت عليه المادة (١٢٣) من القانون الألماني؛ حيث أجازت للمدلس عليه حق إبطال العقد إذا ما كان قد أقدم عليه بسبب التدليس. ويتم إبطال العقد بأثر رجعي، ويعاد الطرفان إلى الوضع الذي كانا عليه قبل إبرام العقد status quo acte.

هذا، وقد سهل القانون الألماني حق إبطال العقد مقارناً بإبطاله بسبب الغلط، وذلك على أساس أن الغلط في حال التدليس يعود إلى الطرف الآخر ومن ثم فإن مصلحة هذا الطرف لا تستحق أية حماية. ولهذا، فإنه يكفي لإبطال العقد

Civ. 22.7.1986.JCP 1986, 1V.294.

(٦٤)

le dol ne peut entrainer la nullite que s'il emane du co contractant"

(٦٥)

Civ.26.1.1977.Bull.Civ.1977.1.110; Civ.27.6.1973,D.1973,733.

أن يكون التدليس هو السبب في إبرام العقد دون اشتراط أن يكون الإقدام على ذلك يتناسب منطقياً مع درجة التدليس ووسائله؛ أي لا يشترط أن تكون وسائل التدليس من الجسامة بحيث تدفع إلى إبرام العقد. كما أن الطرف الذي يقوم بالإبطال بسبب التدليس ليس مطالباً بتعويض الطرف الآخر كما رأينا بالنسبة إلى الغلط؛ حيث لا تطبق المادة (١٢١). كما أن الإبطال للتدليس هو خيار للطرف المدلس عليه، فقد يرى أن مصلحته قد تتحقق بتنفيذ العقد فيكون له هذا الخيار. وعلى خلاف مع الغلط فإن توافر وسائل أخرى متاحة للإبطال بسبب الإخلال بالعقد لا يستبعد الحق في الإبطال بسبب التدليس، وهنا للطرف المدلس عليه أيضاً الخيار بين أن يلجأ إلى القواعد الخاصة بالتدليس لإبطال العقد وأن يلجأ إلى الوسائل الأخرى.

ويتم التدليس في القانون الألماني عندما يقوم أحد الطرفين بخلق انطباع غير صحيح أو يقوم بتغليب الطرف الآخر؛ مما يدفعه إلى إعلان إرادته بالطريقة التي تم بها هذا الإعلان. فالتدليس هو تضليل متعمد؛ أي يجب أن تنصرف إرادة هذا الطرف إلى التدليس فيما يتعلق بحقائق أو وقائع بقصد إيقاع الطرف الآخر في الغلط أو إبقائه واقعاً في غلظه. وقد اعتبر القضاء التصريح الذي يعلن دون التأكد من صحته وكذلك التصريح الذي يكون معروفاً أنه غير صحيح - تدليساً^(٦٦).

وإذا كان يفترض الصدق في أثناء التفاوض وصحة المعلومات التي يقدمها كل طرف للآخر عندما يتم سؤاله بخصوص أمر ما، فإن القضاء الألماني قد أجاز في عقود العمل أن يقدم أحد الطرفين إجابة غير صحيحة دون أن يعتبر ذلك تدليساً يجيز للطرف الآخر إبطال العقد. ويجيز القضاء الألماني الإجابة غير الصحيحة في حال أن يكون السؤال الموجه للعامل غير منطقي. ومن الأسئلة التي ثبت أن القضاء الألماني يجيز الإجابة غير الصحيحة عنها الأسئلة بخصوص كون المرأة المتقدمة لشغل عمل ما حاملاً أو غير حامل. فإذا ما أعطت المرأة إجابة غير صحيحة أو قامت بإخفاء حملها في أثناء المقابلة التي

تجرى عادة لمن يتقدم للعمل فإن رب العمل لا يجوز له الادعاء بالتدليس لإنهاء عقد عملها. وقد رأى القضاء الألماني أن مثل هذا السؤال من شأنه التمييز ضد المرأة في العمل على أساس جنسها^(٦٧). وكذلك الأسئلة المتعلقة بالراتب السابق أو الانتساب إلى النقابات أو الدين أو المصاعب المالية فإنها تعتبر أسئلة غير منطقية أو غير مقبولة وإعطاء إجابات غير صحيحة عنها قد يجد له ما يبرره أمام القضاء الألماني.

ومن القضايا في هذا الشأن^(٦٨) قيام رب عمل بإبطال عقد عمل أبرمه مع إحدى العاملات على أساس التدليس بخصوص أنها كانت حاملاً. كان العقد قد تم إبرامه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣، وكان ينص على أن تعمل العاملة في محل كي وتنظيف، وتقوم بتنفيذ كل ما يتعلق بالعمل على أساس أنها مساعدة كي وتنظيف. وقد ورد في المادة الثامنة من العقد أن العاملة أكدت أنها ليست حاملاً. ولقد ثبت لاحقاً من خلال شهادة طبية صادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨ من طبيب العاملة أنها كانت حاملاً منذ شهر نيسان. على أساس ذلك قام رب العمل بإنهاء العقد بسبب التدليس وأعلن عدم توافر أي عمل مناسب لها لديه. قامت المحكمة بإصدار حكم لصالح العاملة، وفي الاستئناف لم يفلح رب العمل في إلغاء حكم المحكمة. لقد أعلنت المحكمة صحة قرار المحكمة الدنيا باستمرار عقد العمل سارياً بين الطرفين، وأن إلغاء العقد من قبل رب العمل ليس له أية آثار قانونية؛ حيث إن السؤال الذي تم توجيهه للعاملة بخصوص كونها حاملاً أم لا يخالف المادة (٦١١) من القانون المدني، وهذه المادة يجب فهمها بما يتفق مع القانون الأوروبي وهو أن السؤال الذي يتم توجيهه للعاملة بخصوص كونها حاملاً أم لا هو سؤال غير مسموح به حتى ولو كان العمل المطلوب لفترة غير محددة لا تستطيع العاملة القيام به بسبب مانع قانوني يمنع المرأة الحامل من القيام بمثل هذا العمل.

BAG NJW 1993, 1154.

(٦٧)

BAG NZA 2003, 848.

(٦٨)

لقد قررت المحكمة أن ما يعطي الحق في الإبطال للتدليس طبقاً للمادة (١٢٣) هو الإجابة المخالفة للحقيقة لسؤال يسمح بتوجيهه للطرف الآخر، ومثل هذا السؤال يفترض فيه أن يعكس مصلحة مشروعة تستحق الحماية. وإذا لم يكن الأمر كذلك فإن الإجابة المخالفة للحقيقة لا تعتبر إجابة غير مشروعة، وهذا ما يطبق بخصوص الأسئلة المتعلقة بالحمل، التي تخالف المادة (٦١١) من القانون المدني، التي لا تجيز التفرقة بين العاملين على أساس الجنس عند إبرام عقد العمل. لقد استعرضت المحكمة بعض قرارات محكمة العدل الأوروبية؛ وخلصت إلى القول إن العامل الحاسم في عقد العمل غير محدد المدة وهو أن العاملة لها القدرة على القيام بالعمل المنوط بها بعد انتهاء فترة إجازة الوضع الواجبة بنص القانون.

الاحتفاظ بالصمت ومدى اعتباره تدليساً:

في غير عقود العمل - كما مر معنا - قد ينشأ التدليس بأفعال إيجابية أو بأفعال سلبية، وقد أعلنت المحكمة العليا أن التدليس لا يرتكب بإعطاء معلومات كاذبة أو مضللة فقط ولكن يمكن أن يتم أيضاً بالاحتفاظ بمعلومات تكون غاية في الأهمية للطرف الثاني. والتدليس بوساطة الكتمان يفترض أن هناك واجباً على من لديه المعلومات الإدلاء بها. ولكن القضاء - بشكل عام - أعلن أن طرفي العقد لا يدينان لبعضهما بواجب واسع من الإفضاء؛ لأن كل طرف يعتبر مسؤولاً عن المعلومات التي يعتبرها غاية في الأهمية بالنسبة إلى قراره بالإقدام أو عدم الإقدام على إبرام العقد، وهذا المبدأ العام له استثناءات على أساس مبدأ حسن النية.

واجب الإفضاء Aufklarungspflichten:

إن السؤال الذي يثار بهذا الشأن هو حول إمكانية أن يقوم القضاء بفرض واجب إفضاء يكون من شأنه أن يمنع الطرف الآخر من الإقدام على إبرام العقد؛ مما يعني أن الطرف الأول يتصرف لغير صالحه. هل هناك واجب يستلزم تحذير الطرف الآخر من الدخول في عقد قد يكون خاسراً فيه؟

لقد أقر القضاء الألماني أن مبدأ حسن النية قد يتطلب مثل هذا الواجب، ولهذا إذا كان عدم الإفضاء يخالف مبدأ حسن النية فإن هناك واجباً بالإفضاء؛ حيث إن عدم الإفضاء في مثل هذه الحالة يشكل تدليساً يعطي الطرف الآخر الحق في إبطال العقد.

ويلاحظ أنه لا يوجد قاعدة عامة بخصوص الحالات التي يستدعي فيها مبدأ حسن النية واجب الإفضاء، ومن ثم فإن التطور الحاصل في هذا المجال تم على أساس الظروف الخاصة بكل حالة. ومع ذلك فإنه يمكن القول إن هناك ثلاث حالات تتطلب الإفضاء بالمعلومات، وهي:

أولاً - عند قيام طرف بتوجيه أسئلة أو قيامه بتقديم طلب للحصول على معلومات فإن على الطرف الآخر تقديم هذه المعلومات^(٦٩).

ثانياً - إذا كانت هذه المعلومات أساسية وعلى درجة كبيرة من الأهمية للطرف الآخر بحيث إنها قد تشكل حافزاً له على إبرام العقد أو سبباً لعدم إبرامه، فإنه يجب الإفضاء بها. وهذه القاعدة تتعلق ببعض الظروف والمعلومات التي تعتبر أساسية لتحقيق الغاية من إبرام العقد^(٧٠). فمثلاً على الشخص الذي يقوم بالاقتراض أن يفصح عن المصاعب المالية التي يواجهها إذا كان قريباً من الإفلاس^(٧١). وكذلك فإن على البائع أن يفصح عن العيوب الجسيمة في المبيع^(٧٢).

وفي كثير من القضايا التي كانت تتعلق ببيع سيارات مستعملة أو عقارات فإن القضاء يفرض واجباً واسعاً من الإفضاء. فمثلاً يجب إعلام المشتري بالحادث السابق الذي وقع للسيارة المباعة حتى ولو تم إصلاحها^(٧٣). إن

BGHZ 74, 383, 392. (٦٩)

BGH NJW 1980, 2460. (٧٠)

BGH NJW 1974, 1505. (٧١)

BGH NJW 1990, 975. (٧٢)

BGH NJW 1982, 1386. (٧٣)

الشركة البائعة لا تستطيع الاعتماد على المعلومات التي كان بائع السيارة قدمها لها بخصوص الحوادث السابقة التي كانت قد تعرضت لها بل إن هناك التزاماً عليها بالتأكد بنفسها وإبلاغ المشتري عن الحادث، وحتى إن تم إصلاح السيارة، وأصبحت بحالة جيدة فإنه كان على درجة من الجسامة؛ بحيث شكل عيباً يخضع لقاعدة ضمان العيوب الخفية؛ مما يعطي المشتري الحق في المطالبة بإبطال العقد إما على أساس التدليس وإما على أساس ضمان العيوب الخفية^(٧٤). وبالنسبة إلى عقود شراء العقار، فإنه يجب الإبلاغ عن أي عيب جسيم فيها، فإذا ما كان البناء المبيع قد تعرض لأضرار نتيجة الرطوبة ولم يكن ممكناً معرفة إذا ما كان يمكن إصلاح الضرر أم لا فإن هناك التزاماً بالإبلاغ^(٧٥). وكذلك الأمر إذا ما كانت الأرض المباعة قد أصيبت بالتلوث^(٧٦)، وكذلك إذا ما كانت الأرض قد تم استعمالها مكباً للنفايات، إلا أن الواجب ينتفي في حال كانت الأرض قد استعملت سابقاً من قبل شركة غاز^(٧٧)، ولا يقتصر واجب الإفضاء على العيب المادي بل يجب في حال أنه لم يكن هناك تصريح يقتضيه الانتفاع بالعقد، فمثلاً إذا كان هناك حظر على البناء على الأرض المباعة فإن على البائع إعلام المشتري إذا كان قد اشتراها لهذا الغرض^(٧٨).

وفي حال البيع المتعلق بالشركات فإن أي بلاغ غير صحيح بخصوص الشركة المباعة يعطي الحق في الإبطال، ومنها مثلاً البلاغات الخاصة بالعوائد المالية والأرباح^(٧٩). وكذلك مبالغ الديون الكبيرة التي لم يتم تسديدها^(٨٠).

BGHZ 63, 382, 387. (٧٤)

BGH NJW 1993, 1730. (٧٥)

BGH NJW 1995, 1549. (٧٦)

BGH NJW 1994, 253. (٧٧)

BGH NJW 2003, 2381. (٧٨)

BGH NJW- RR 1989, 306, 307. (٧٩)

OLG Köln NJW- RR 1994, 1064. (٨٠)

هذا، ويجب التنويه إلى أن الكثير من هذه القرارات يجب تناولها بصورة حذرة وخاصة أن هناك قضايا متناقضة في هذا المجال؛ حيث إن كل قضية منها لها ظروف خاصة بها.

ومن القضايا في هذا المجال قضية^(٨١) تتعلق بتاجر أجهزة كمبيوتر يقوم ببيع خدمات خاصة بها. قام هذا التاجر في شهر حزيران عام ١٩٩٠ ببيع أحد محالّه للمدعى عليه، وقام بكفالاته كفالة مطلقة ثلاثة كفلاء. قام المشتري بدفع جزء من الثمن وامتنع لاحقاً عن دفع الجزء الآخر على أساس أنه تم التدليس عليه من قبل المشتري عند إبرام العقد. قامت المحكمة الدنيا بإصدار حكم يلزم المشتري وكذلك الكفلاء دفع ما بقي من الثمن بسبب تضامنهم كمدنيين. لدى الاستئناف تم إلغاء قرار المحكمة الدنيا حيث أعلنت المحكمة أن واجب الإفضاء بمعلومات يطبق على البائع لمشروع تجاري، وذلك إذا ما حدث خلال فترة قصيرة قبل إبرام العقد انخفاض كبير في حجم المبيعات. لقد سار قضاء المحكمة العليا على أنه لا يوجد التزام على البائع بالإفضاء بجميع المعلومات المهمة بالنسبة إلى المشتري؛ حيث إن الأمر الحاسم في هذا المجال هو يجب توقع الإفضاء بهذه المعلومات أم لا؟ وذلك طبقاً لمبدأ حسن النية، وبخاصة أن المعلومات التي يكون من شأنها التأثير على الغاية من إبرام العقد يجب الإفضاء بها، وهي عادة تكون على أهمية بالنسبة إلى الطرف الآخر. لقد أضافت المحكمة أن تناقصاً في حجم المبيعات يبلغ مقداره ٤٠٪ خلال نصف سنة يعتبر غاية في الأهمية بالنسبة إلى المشتري؛ لأنه - في المحصلة الأخيرة - يعني نقصاناً كبيراً في حجم العائدات.

ثالثاً - وجود علاقات ثقة بين الطرفين - علاقات صداقة شخصية أو علاقات مماثلة، والأمر ذاته عندما يكون أحد الطرفين مهنيّاً أو حرفيّاً. ومن القضايا^(٨٢) التي أخذت المحكمة فيها اعتباراً للعلاقات بين الطرفين قضية كان

BGH NJW- RR 1996, 429.

(٨١)

BGH LM S.123 BGB no.52.

(٨٢)

المدعي فيها شركات تختص ببيع مسلسلات لمحطات التلفزيون وكان المدعى عليهم يعملون في مجال الحصول على تراخيص لبث المسلسلات والأفلام. تم إبرام عقد بين الطرفين عام ١٩٦٩ للحصول على حق البث التلفزيوني لمسلسلين أميركيين "Daktar" و "F". كانت مدة الترخيص خمس سنوات لكلا المسلسلين، وفي ١٦/١/١٩٦٩ تم الاتفاق على امتداد مدة الترخيص لكلا المسلسلين لمدة خمس سنوات أخرى. تم الاتفاق على إعطاء المدعى عليه نسبة ٥٠٪ من العوائد الناتجة عن بيع أي من المسلسلين خلال فترة امتداد الترخيص. بتاريخ ١٧/١١/١٩٦٩ تم الاتفاق على إعطاء المدعى عليه مبلغ عشرة آلاف دولار كمبلغ محدد بدلاً من نسبة ٥٠٪ المتفق عليها. عام ١٩٧٤ قام المدعى عليه بإنهاء العقد على أساس الغلط والتدليس بسبب قيام المدعي ببيع حق البث للمسلسلين لمحطة تلفزيون ZDF بمبلغ يزيد على ثمانية ملايين مارك. رفض المدعي ذلك وتقدم للقضاء مطالباً بإعلان صحة العقد واستمراره بين الطرفين. لقد أعطت المحكمة الدنيا قراراً لصالح المدعي وتم استئناف القرار. بالنسبة إلى الغلط، فقد رفضت المحكمة هذا الادعاء وأعلنت أن الغلط هو غلط في السعر وهذا لا تأخذ به المادة (١١٩) من القانون المدني. لقد أضافت المحكمة أن الخصائص الواقعية والقانونية التي قد تؤثر على قيمة الشيء وكذلك على مدى الاستفادة منه تعتبر خصائص أو صفات للشيء أو للحق طبقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٩). ولكن مثل تلك الخصائص يجب أن تتعلق بالحق ذاته وليس بالظروف التي لها تأثير غير مباشر على قيمة الشيء أو الحق. إن مجرد القدرة أو إمكانية الاستغلال الاقتصادي لأحد الطرفين لشيء ما لا يعتبر صفة على غاية من الأهمية لهذا الشيء ذاته؛ لأنها لاتعطيه قيمة أصيلة ترتبط أو تلتحم به.

أما بالنسبة إلى التدليس فقد أعلنت المحكمة أن التدليس بوساطة الاحتفاظ بمعلومات وعدم إبلاغها؛ أي الاحتفاظ بالصمت - يمكن أن يتم فقط عندما يكون هناك واجب على المدعى عليه هو الإفضاء أو الإفصاح عن هذه المعلومات تجاه المدعي، ولا يوجد مثل هذا الواجب في العقود التي يكون للطرفين فيها مصالح متناقضة؛ حيث لا يمكن توقع أن الطرف الأكثر امتلاكاً للمعلومات سوف يقوم

بالتطوع بالإبلاغ عنها إذا لم يتم توجيه أسئلة بخصوصها. مع ذلك فإن مبدأ حسن النية ربما ينشئ مثل هذا الواجب على أحد الطرفين عندما تكون المعلومات غاية في الأهمية بالنسبة إلى الطرف الآخر، وهنا فإنه من الأهمية أن تكون بين الطرفين علاقات من الثقة، وأن يكون من يملك قدراً أقل من المعلومات يثق بخبرة الطرف الآخر ومعلوماته. لقد أعلنت المحكمة أن كون الطرفين يرغبان في تحقيق مصالح متناقضة من العقد المبرم بينهما لا يستثني واجب أحدهما الإفضاء نتيجة لنشأة علاقة ثقة بينهما. لقد خلصت المحكمة العليا إلى أن هناك علاقات ممتدة بين الطرفين وأنهما يقومان باستغلال الأفلام للمصلحة المشتركة لهما، وذلك على الرغم من أن الاستغلال هو بيد المدعي؛ مما يعني أن المدعى عليه ليس لديه معلومات بخصوص العروض المقدمة لشراء حق بث تلك الأفلام، وأن المدعى عليه كان يمكن له توقع إعلامه لأن الأمر كان غاية في الأهمية بالنسبة إلى قراره الخاص بقبوله عشرة آلاف دولار بدلاً من نسبة ٥٠٪ من العوائد.

التدليس الصادر عن الغير:

التدليس الصادر عن الغير لا يعطي الحق للمدلس عليه في الإبطال ما لم يكن التدليس ممكناً نسبته إلى الطرف الآخر، وقد جاءت المادة (١٢٣) وأكدت أن التدليس يعزى للطرف المتعاقد الآخر إذا كان هذا الطرف على علم به أو كان يفترض فيه العلم فيه. هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك وأعلن أنه عندما يكون الغير مشتركاً مع الطرف الآخر في عملية إجراءات التفاوض ويساهم بذلك بشكل كبير فإن التدليس في مثل هذه الحالة يجب أن يعزى للمتعاقد الآخر، وذلك بغض النظر عما إذا كان يعلم حقيقة بهذا التدليس أم لا. وهنا - كما يبدو - فإن القضاء لم يعتبر أن مثل هذا الشخص من الغير طبقاً للمادة (١٢٣)، ولهذا، فإن الوكيل لا يعتبر من الغير^(٨٣)، وكذلك

من يشترك في عملية التفاوض حتى دون تصريح له بذلك^(٨٤)، ويمكن القول بشكل عام إن التدليس الصادر عن الغير قد يجعل العقد قابلاً للإبطال بشرط أن يكون الغير إما ممثلاً لأحد طرفي العقد وإما من مساعدي أحد الطرفين أو إذا كان هذا الطرف يعلم بالتدليس أو كان من الممكن أن يعلم به^(٨٥).

التدليس الصادر عن إهمال:

تتطلب المادة (١٢٣) اتجاه إرادة الطرف الأول إلى التدليس؛ أي إيقاع الطرف الآخر في الغلط بهدف دفعه إلى إبرام العقد، وهو ما يتطلب أن يكون الطرف الأول على علم بأن المعلومات المضللة والمعطاة للطرف الآخر هي على درجة كبيرة من الأهمية له، بخصوص إقدامه على إبرام العقد، وفي كثير من الأحيان فإن الطرف الأول لا يكون على علم بمدى تأثير هذه المعلومات وأهميتها على قرار الطرف الآخر مما ينفي قصد التدليس. ولهذا كان لابد من معالجة التدليس الصادر عن إهمال، وفعلاً فقد عالج القضاء الألماني مثل هذا التدليس من خلال مبدأ الخطأ في أثناء التفاوض الذي نادى به الفقيه اهرنج *culpa in contrahendo*، علماً أن المشرع الألماني في المادة (٢/٣١١) من القانون المدني قد أقر هذه النظرية عام (٢٠٠٣)، وأصبح من الممكن قانوناً إبطال العقد حماية للطرف الذي تم إيقاعه في الغلط بسبب الطرف الآخر في أثناء مرحلة إنشاء علاقة عقدية دون اشتراط أن يصل الأمر إلى التدليس.

ومن القضايا^(٨٦) في هذا المجال قضية شركة مقاولات كانت قد تعرضت لأزمة مالية عام (١٩٦١) حيث قامت شركة أخرى بتقديم المساعدة لها بإنشاء شركة جديدة ساهم المدعى عليه في رأسمالها بنسبة ٥٠٪. في عام (١٩٦٢) أراد الشريك التصرف في حصته في الشركة، وتقدم بعرض للمدعي وقد قام

BGH NJW 1989, 2879.

(٨٤)

N. Horn & H. Kots & H. Ieser, German Private and Commercial Law: An Introduction. Clarendon Press (1982) p.81.

(٨٥)

BGHZ 69, 53.

(٨٦)

في أثناء التفاوض بتقديم نسخة من الموازنة تثبت أن الشركة قد حققت بعض الأرباح بتاريخ ١٩٦٢/٧/٣١ (نحو عشرة آلاف مارك). قام المدعي بشراء الجزء الأكبر من حصة الشريك، وادعى لاحقاً أن المدعى عليه قام بالتدليس عليه بخصوص وثيقة الموازنة المقدمة إليه، التي بينت أن الشركة حققت أرباحاً بينما كانت الشركة في الحقيقة خاسرة وتعاني خسائر متزايدة، وادعى أيضاً أن المدعى عليه كان قد أكد له قبل إبرام العقد أن وضع الشركة باق كما هو بتاريخ تقديم وثيقة الموازنة دون أن يجري عليه أي تعديل، كما أكد أنه لو كان يعلم حقيقة وضع الشركة المالي وعوائدها لما قام بالمشاركة فيها، ولذلك فهو يطالب بتعويض مقداره (٧٥٠) ألف مارك بدلاً من خسائره. لقد رفضت المحكمة الدنيا المطالبة، في حين أمرت محكمة الاستئناف بدفع ما يقارب (٧٠٠) ألف مارك كتعويض. وألغت المحكمة العليا - بدورها - الحكم وأعلنت أن الإثبات لم يكن كافياً للقول إن هناك تدليساً قام به المدعى عليه، إلا أن تصرف المدعى عليه يعطي الحق للمدعي في المطالبة بتعويض. لقد أعلنت المحكمة العليا صحة ما أعلنته محكمة الاستئناف بأن الشخص الذي يعاني بعض الخسائر نتيجة تصرف سيئ أو غير سائغ في أثناء التفاوض يحق له المطالبة بتعويض وأن الحد الأعلى لهذا التعويض لا يقدر بقيمة الضرر الناتج من عدم تنفيذ العقد، ولكن قد يزيد على ذلك في بعض الحالات المحددة، وإن مثل هذا الطرف يحق له الحصول على تعويض؛ بحيث يعيده إلى المركز الذي كان عليه لو لم يكن هذا التصرف قد صدر. إن مسألة التعويض المستحق في هذه الحالة يتحدد على ضوء التصرف الضار إذا ما كان هو سبب الأضرار الحاصلة للمدعي، ويجب أن يقدر بالرجوع إلى النفقات التي قام المتضرر بإنفاقها معتمداً على المعلومات التي قدمها الطرف الآخر. ولتحديد التعويض فإنه يجب الافتراض بأن المشتري قد قام بإبرام العقد على أساس السعر المناسب له على ضوء علمه بجميع الحقائق بشكل تام، ولا يطلب في مثل هذه الحالة أن يثبت المشتري أنه كان يمكن له أن يقبل العقد على أساس تلك الشروط.

والتعويض المناسب في هذه الحالة هو مقدار الزيادة على السعر التي قام المشتري بدفعها معتقداً بصحة المعلومات الواردة في وثيقة الموازنة التي قام المدعى عليه بتقديمها له. ولهذا فقد قامت المحكمة بإعادة القضية للنظر في تقدير التعويض.

الآثار المترتبة على التدليس:

عندما تتحقق شروط التدليس؛ أي إذا كان التدليس هو السبب الحقيقي لإعلان الإرادة بالشكل الذي ظهر فيه وكان المدلس على علم بما قام به من تدليس مع أنه ليس ضرورياً توافر قصد الإضرار بالطرف الآخر، فإن لهذا الطرف الحق في المطالبة بفسخ العقد خلال سنة من تاريخ إبرامه أو في إبقائه قائماً بحسب اختياره. فإذا ما اختار الفسخ فإن الفسخ يتم بأثر رجعي^(٨٧). هذا، ويمكن أن يتم الفسخ بإعلان إرادة من الطرف المدلس عليه يوجهه لمن قام بالتدليس^(٨٨).

ومن الجدير بالذكر أن العقد إذا ما كان عقداً ناقلاً للملكية وفعلاً تم نقل الملكية للطرف المشتري - كما هو الأمر في عقد البيع مثلاً - فإن الإبطال أو الفسخ يجري على العقد ولا يجري على نقل الملكية الذي يعتبر أثراً من آثار العقد. فطبقاً لمبدأ التجريد في القانون الألماني فإن عملية نقل الملكية تعتبر أمراً مستقلاً عن العقد، ومن ثم فإن الفسخ لا يشمل عملية نقل البضاعة أو العقار مثلاً، ويجري تسوية الأمر بين الطرفين في مثل هذا الوضع على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب طبقاً للمادة (٨١٢) من القانون المدني. إلا أن هناك اتجاهًا يذهب إلى أن مبدأ التجريد لا يطبق بشكل تام وصارم في التدليس؛ حيث يسمح أيضاً بإلغاء نقل الملكية^(٨٩).

(٨٧) المادة (١٤٢) من القانون المدني.

(٨٨) المادة (١٤٣) من القانون المدني.

(٨٩) هورن وكوتز ولسر، مرجع سابق، ص ٨٤.

الفرع الرابع التدليس في التشريعات العربية

كما كان هناك اختلاف بين موقف القانون المصري والقانون الأردني بخصوص الغلط فقد كان هناك خلاف أيضاً بشأن التدليس وذلك للأسباب نفسها وهي اختلاف مصدر كل من التشريعين. يمكن القول - بشكل عام - إن التشريعين ينطلقان من موقفين مختلفين؛ فالمبدأ الأساس في القانون الأردني أن التدليس ليس له اثر على العقد، في حين ينطلق القانون المصري من خلاف ذلك وهو أن التدليس له أثر على العقد.

التدليس في القانون الأردني:

على خلاف القانون المصري الذي تناول التدليس في مادتين كأصله القانون الفرنسي فقد تناول القانون الأردني التدليس في ثمانية مواد، وهي المواد من ١٤٣-١٥٠^(٩٠) متأثراً بذلك بالفقه الإسلامي الذي حفل بالتدليس على أساس أنه عمل مادي مما ينسجم مع النزعة المادية لهذا الفقه العظيم.

لقد بينت المذكرة الإيضاحية القاعدة العامة بالنسبة إلى التدليس، وهو أن الظن الخاطئ إذا نتج عن تغيير فإن صاحبه "هو المسؤول عنه نتيجة عدم احتياظه فلا يترتب عليه في العقود أي أثر؛ ذلك أن انقياد المغرور لمن غره وخدعه لم يكن إلا بعد نظر منه فيما اتخذ معه من وسائل الخداع والتدليس ووزن لنتائجها أعقبهما الرضا والاختيار، فإذا أخطأ فتلك طبيعة الإنسان وليس من أغراض التشريع أن يحول بين كل مخطئ وبين خطئه، وإن فوجب أن يسلم تصرفه إقراراً للمعاملات واحتراماً للعقود"^(٩١).

(٩٠) يقابلها حرفياً المواد من ١٨٥ - ١٩٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٩١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، ص ٣٧.

التغير الفعلي والتغير القولي:

نصت المادة (١٤٣) على أن التغير قد يتم إما بوسائل احتيالية فعلية أو قولية تحمل المتعاقد على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرهما. والوسائل الاحتيالية الفعلية تكون بإحداث وصف غير حقيقي في محل العقد من شأنه خداع المتعاقد الآخر وإيهامه بوجود صفة مرغوبة في المحل، وهناك أمثلة عديدة أتت بها الفقه الإسلامي في هذا المجال، وأهمها تصرية الغنم والإبل وحبس ماء الرحي؛ حيث إن القيام بمثل هذه الأمور يعتبر تدليساً فعلياً في الفقه الإسلامي يعطي المتعاقد الآخر الحق بفسخ العقد، وسواء صاحب هذا التدليس غبن أم لا، حيث إن فوات الوصف بمفرده يعطي المتعاقد الآخر الحق في فسخ العقد إذ قد يكون مجرد الوصف غير الحقيقي هو سبب إقدامه على التعاقد وفواته يعطيه حق الفسخ^(٩٢).

هذا، وقد اشترط الفقه الشافعي أن تكون الطرق الاحتيالية على درجة من الإلتقان؛ بحيث تخدع عامة الناس، ومن ثم فإن الوسائل الاحتيالية البسيطة التي لا تنطلي على العامة لسهولة اكتشافها لا تعتبر تدليساً^(٩٣).

أما بالنسبة إلى التغير القولي فهو ما يتم بالقول كالكذب بخصوص السعر مثلاً، وقد أورد الفقه الإسلامي أمثلة على هذا النوع من التدليس كالتناجش وبيع الأمانة وبيع المسترسل. وهذا النوع من التغير فيه خلاف حول لزوم أن يقترب به غبن فاحش أم لا؛ حيث قيل: إنه إذا كان التدليس القولي يهدف إلى زيادة السعر فإنه يشترط فيه أن يؤدي إلى غبن فاحش لكي يمكن اعتباره سبباً في فسخ العقد مع استثناء بيع الأمانات؛ حيث يكفي فيها مجرد

(٩٢) يلاحظ أن الأحناف لم يأخذوا بالتدليس الفعلي بشكل كبير، ويختلف الإمامان أبو حنيفة ومحمد عن الإمام أبي يوسف في هذا المجال؛ فالإمامان قصرا الجزاء على حق المشتري بإنقاص الثمن أما أبو يوسف فأجاز فسخ العقد. انظر ابن عابدين، ج ٤، ص ١٤٩.

(٩٣) "ولا بد في ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشتري إلى تقصير". نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، ج ٤، ص ٧٣-٧٤.

الكذب بخصوص السعر لفسخ العقد دون ضرورة أن يكون هناك غبن فاحش، وذلك باعتبار أن السعر هو أساس العقد، فإذا ما حدث تغيير أو كذب بشأنه فإن ذلك يستدعي فسخ العقد^(٩٤). وبيع الأمانات كما هو معروف هي بيع يعتمد فيها المشتري على ذمة البائع في تحديد السعر الأساس الذي اشترى البائع فيه السلعة محل العقد، والذي سيتم على أساسه حساب نسبة الزيادة على السعر إن كان البيع مربحة أو النقص على السعر في حال بيع المواضعة أو البيع بالسعر ذاته في حال بيع التولية، والكذب في السعر هنا يأخذ حكم التدليس الفعلي ويعطي المشتري الحق في فسخ العقد.

الكذب والكتمان:

أخذ القانون الأردني بالكتمان كوجه من أوجه التدليس؛ إذ نص في المادة (١٤٤) منه على أن السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة يعتبر تغييراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ومن ثم فإن التدليس يشمل التدليس السلبي، وهو الكتمان المتعمد بخصوص عيب في المبيع؛ أي مجرد الاحتفاظ بالصمت بخصوص أمر غاية في الأهمية بالنسبة إلى المتعاقد الآخر؛ بحيث إنه لو علم بحقيقة ذلك الأمر لما قام بإبرام العقد. وقد أخذ القضاء الأردني بذلك، واعتبر أن قيام البائع في مجلس العقد بإخفاء حقيقة أن رخصة المطعم المبيع هي رخصة مؤقتة وغير قابلة للتحويل لأي شخص آخر غير الذي صدرت باسمه يعتبر تغييراً بأمر جوهري لو علم به المشتري لما أقدم على إبرام العقد؛ مما يجعل العقد فاسداً لما انطوى عليه من غرر^(٩٥). وقد طبق الفقه الإسلامي هذا الوجه من التدليس في بيع الأمانات، واعتبر - كما أشرنا - مجرد الكذب فيها بخصوص السعر تدليساً، حيث اعتبر الفقه أن كتمان كل ما يحيط بالثمن من ملابسات سواء قبل البيع أو بعده تدليساً

(٩٤) انظر مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص ٣٨٥.

(٩٥) تمييز حقوق ٣٧١ / ٨٨.

يستدعي الفسخ، فعلى البائع أن يبين كيفية دفع ثمن السلعة محل العقد، نقداً أو نسيئةً أو تقسيطاً أو دفع بدل عنه، ومن ثم أحدث للمبيع ما قد يؤثر على ثمنه بعد الشراء أم لا، فإذا ما كتم شيئاً من ذلك عد تغريراً يجيز للمشتري فسخ العقد^(٩٦). وطبيعي أنه ما دام أساس العقد هو السعر فإن على البائع الإدلاء بكل ما أحاط به من أحوال كانت عاملاً في زيادته أو نقصه لارتباط ذلك بالسعر الذي يتم الاتفاق عليه.

وإذا كان القانون الأردني قد أخذ بالكتمان واعتبره تدليساً فإنه من جهة أخرى لم يأخذ بالكذب المجرد باعتباره تدليساً؛ حيث إن الأصل - كما أشرنا - هو أن على المتعاقد أن يأخذ الحذر بنفسه وأن المشرع ليس مطلوباً منه حماية المتعاقد المقصر تجاه نفسه. هذا، بالإضافة إلى أن الفقه الإسلامي لم يأخذ باعتبار الكذب تدليساً إلا في بيوع الأمانات، أما ما عداها من العقود فليس هناك ما يعتبر الكذب المجرد تدليساً؛ إذ إن من طبائع الناس أنهم يكذبون في أثمان ما يبيعون ويشتررون.

هذا، وقد أخذ القانون الأردني بالكذب في بيوع الأمانة؛ حيث نصت المادة (٤٨٠) منه على جواز أن يتم البيع بطريق المراجعة أو الوضعية أو التولية إذا كان رأس مال المبيع معلوماً حين العقد، وكان مقدار الربح في المراجعة أو مقدار الخسارة في الوضعية محدداً. كما أعطى المشتري الحق في الحط من الزيادة إذا ما تبين أن البائع قد زاد في مقدار رأس المال، كما أعطاه في حال أن رأس المال لم يكن معروفاً عند التعاقد الحق في فسخ العقد عند معرفته، وكذلك له الحق في فسخ العقد لو كتم البائع أمراً ذا تأثير في المبيع أو رأس المال. وبهذا فإن الكذب المجرد بخصوص السعر في بيوع الأمانة يعطي المشتري الحق في المطالبة بالحط من الثمن دون حق المطالبة بالفسخ على خلاف الكتمان في هذه العقود إذ يعد تدليساً يعطي الحق في الفسخ، كما هو الأمر بالنسبة إلى بقية العقود الأخرى. وفي عقد التأمين إذا كتم المؤمن له أمراً بسوء

(٩٦) انظر السنهوري، مصادر الحق، ص ١١٩.

نية أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب. وإذا ما انتفى الغش أو سوء النية فإن على المؤمن أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً.

وقد أكدت المادة (١٤٣) أن التغيرير خداع يتم بوسائل فعلية أو قولية؛ مما يعني أن الكذب بذاته لا يعتبر تغريراً إلا إذا تم تشكيله بقلب احتيالي يرفعه من مجرد الكذب إلى وسيلة للاحتيال؛ أي يتم إخراجه على صورة تتجاوز مجرد الكلام المعتاد إلى نوع من أساليب الاحتيال؛ بحيث تدفع الطرف الآخر إلى إبرام العقد^(٩٧). وهذا ما تؤكدته المادة ١٣٤/٢ الخاصة بالتغيرير الصادر عن ناقص الأهلية؛ حيث إن مجرد الكذب لا يكفي لاعتباره تدليساً بل لا بد من أن يصاحبه بعض الطرق الاحتيالية التي يتم فيها إخفاء نقص الأهلية.

اشتراط الغبن الفاحش:

اشتراط القانون الأردني أن يكون هناك غبن فاحش في العقد الذي يتم إبرامه عن طريق التدليس لكي يتمكن من تم تغريره من المطالبة بفسخ العقد. إن التدليس على هذا الأساس لا يكفي وحده - حتى باستعمال طرق احتيالية أيضاً - لفسخ العقد (م ١٤٥)، بل لا بد أن يقترن بالغبن الفاحش دون اليسير، وبهذا يختلف موقف القانون الأردني عن موقف القانون المصري في هذا المجال. ومصدر هذه المادة ما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٥٧)، حيث إن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي وخاصة الحنفي منه بجواز الرد بالغبن الفاحش إذا صاحبه تغريير مع بعض الاستثناءات التي أخذ بها القانون الأردني أيضاً، ومنها أن الغبن اليسير في عقود المحجور عليه للدين، ومن كان مريضاً مرض الموت وكان دينهما مستغرقاً لما لهما، فإن عقودهما تكون موقوفة على

(٩٧) انظر عبد الباسط جميعي وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ص ٣٨٧.

رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل. وجزاء الغبن اليسير هنا ليس حق فسخ العقد بل اعتبار العقد موقوفاً، وإذا لم يتم إجازته فيعتبر باطلاً وليس قابلاً للفسخ.

وإذا كانت القاعدة في القانون الأردني أن التغيرير ليس له أثر على العقد ما لم يقترن به غبن فاحش فإن الغبن الفاحش أيضاً ليس له أثر على العقد ما لم يكن مصحوباً بتغيرير كان هو السبب فيه مع استثناء عقود المحجور عليهم ومال الوقف وأموال الدولة؛ إذ إن الغبن الفاحش فيها وحده يعطي الحق في الفسخ.

هذا، وقد انتقد موقف القانون الأردني بخصوص هذا الأمر على أساس أن القانون قدم حماية لمن يقع في الغلط من تلقاء ذاته، ويكون هو المسؤول عن ذلك، في حين ضمن بالحماية على من يتم التغيرير به ولا يعد مسؤولاً عما وقع فيه^(٩٨). ونحن لا نرى مثل ذلك؛ لأن القانون الأردني - حقيقة - لم يقدم حماية لمن وقع في غلط وسواء جرى ذلك تلقائياً أم بفعل الغير، وهذا ما يتفق مع مصدره وهو الفقه الإسلامي ومعياره الموضوعي في إبرام العقد.

معييار الغبن الفاحش:

الغبن الفاحش كما جاء في المادة (١٤٦) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، والحقيقة أن هناك اتجاهين بخصوص معيار الغبن الفاحش استمداً من الفقه الإسلامي، الأول ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية التي أقرت معياراً حسابياً هو نصف العشر في العروض كالسلع والأمتعة، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار أو ما يزيد على ذلك^(٩٩). والثاني ما أخذ به مرشد الحيران في المادة (٣/٥٤٥) وهو أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. وقد أثر المشرع الأردني المعيار الأخير على أساس مرونته وسهولته، فإذا ما

(٩٨) وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، ص ٩٦.

(٩٩) صحيحة م. ١٦٥ من المجلة "الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة".

كان ثمن المبيع المدعى بالغبن في شرائه هو ألف دينار فإنه يعرض على خبراء لتقدير ثمنه، فإذا ما أعطى كل منهم ثمناً له يقل عن ألف دينار فإن الثمن يكون قد شابه غبن، أما إذا أعطى بعضهم سعراً أعلى من الألف وأعطى بعضهم سعراً أدنى من ذلك فإن الثمن يكون خالياً من الغبن.

وقد انتقدت المادة (١٤٦) على أساس إيرادها تعريفاً للغبن الفاحش الذي من الأفضل تركه للفقهاء^(١٠٠)، ونحن لا نرى صواب هذا الانتقاد؛ إذ إن ما ورد في هذه المادة لا يعدو كونه معياراً للغبن الفاحش أقره المشرع تجنباً للخلط في هذا المجال بين تعريف المجلة وهي المصدر الأصلي للقانون وبين التعريف الآخر الذي انحاز إليه المشرع، ومن ثم كان عليه أن يبين هذا الأمر.

ويلاحظ أن ربط التدليس بالغبن يعني اشتراط أن يكون التدليس ذا اثر على الثمن، ومن ثم فإن التدليس الذي يقع على شرط من الشروط المرهقة قد لا يكون تدليساً ما دام الشرط الذي وقع عليه التدليس ليس من شأنه التأثير على الثمن، وهذا مما قد يقلل من مجال التدليس في القانون الأردني على خلاف القانون الكويتي مثلاً الذي يمكن إعمال التدليس فيه حتى ولو اقتصر أثره في المتعاقد الآخر على قبول شروط أشد مما كان سيقبله لو لم يغرر به على أساس أن العقد وحدة لا تتجزأ^(١٠١).

التغيير الصادر عن الغير:

أخذت المادة (١٤٨) بالتدليس الصادر عن الغير، واشترطت لفسخ العقد أن يكون العاقد الآخر على علم بالتغيير عند إبرام العقد. ويلاحظ أن النص أغفل ذكر العلم الافتراضي لهذا الطرف؛ بحيث يمكن القول إن القانون الأردني تطلب إثبات العلم الفعلي للمتعاقد الآخر بالتدليس الصادر عن الغير لكي يستطيع

(١٠٠) عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٤٠٩.
(١٠١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ١٤١. وكذلك انظر المادة ١٥١ من هذا القانون.

المدلس عليه المطالبة بفسخ العقد، وهذا يقلل أيضاً من مجال الأخذ بالتدليس في القانون الأردني. وموقف القانون الأردني على خلاف موقف المجلة في المادة (٣٥٧) التي ساوت بين التغيرير الصادر عن المتعاقد الآخر والتغيرير الصادر عن الدلال، واعتبرت أن التغيرير الصادر عن أجنبي ليس له أثر على العقد ولا يعطي الحق في الفسخ؛ لأن الأصل أن لا يعبأ بقول الأجنبي^(١٠٢).

سقوط الحق في الفسخ:

إذا ما تصرف المدلس عليه في محل العقد أو في جزء من هذا المحل بشكل يدل على أنه أجاز العقد فإن ذلك يعتبر إسقاطاً للحق في فسخ العقد، والأمر نفسه يطبق في حال هلاك محل العقد أو استهلاكه أو تعييه أو زيادته. كما أن موت المدلس عليه يمنع الفسخ^(١٠٣). أما إذا تعذر إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل العقد - كما يتطلب فسخ العقد - فإنه يمكن عندها الحكم بالتعويض^(١٠٤). ويلاحظ أن حالات السقوط المشار إليها هي خاصة بالتدليس المقترن بالغبن الفاحش؛ الأمر الذي يعني أن الغبن المشار إليه في المادة (١٤٩) لا يسقط بهذه الموجبات.

التدليس في القانون المصري:

تناول القانون المصري التدليس في مادتين هما (١٢٥) و (١٢٦)^(١٠٥)؛ حيث أجازت المادة الأولى إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد الطرفين أو نائبه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. كما اعتبرت الفقرة الثانية من هذه المادة الكتمان تدليساً إذا ثبت أن المدلس عليه ما

(١٠٢) انظر كتاب شرح المجلة، سليم بن رستم بن باز، المجلد الأول، المطبعة الأدبية، بيروت، ١٨٨٨، ص ١٨٢.

(١٠٣) المادة (١٥٠) من القانون المدني.

(١٠٤) المادة (٢٤٨) من القانون المدني.

(١٠٥) تقابلهما حرفياً المادتان (١٢٦) و (١٢٧) من القانون السوري.

كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة. وجاءت المادة (١٢٦) فبينت أن التدليس الصادر عن الغير لا يعطي المدلس عليه الحق في إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان على علم أو كان من المفترض أن يعلم بهذا التدليس.

وقد أشار الكثير من الفقه المصري إلى أنه يمكن الاستغناء عن أحكام التدليس في القانون المصري، وذلك باعتبار أن التدليس هو في المحصلة الأخيرة غلط ينطوي تحت الأحكام الخاصة بالغلط، وفي تلك الأحكام ما يغني عن المادتين الخاصتين بالتدليس^(١٠٦).

هذا، وقد أشار القانون المصري - كأصله الفرنسي - إلى الطرق الاحتمالية الواجب اتخاذها من المدلس تجاه المدلس عليه، والتي يتوجب أن يكون من شأنها أن توقع هذا الأخير في الغلط. وهذه الطرق الاحتمالية متنوعة ولا يمكن حصرها، والمهم فيها أن تكون هي السبب في إقدام المتعاقد الآخر على إبرام العقد، ويفترض أن تخرج عن مألوف التعامل بين الناس. وقد اعتبر الكذب تدليساً إذا وقع على بيانات على غاية في الأهمية بالنسبة إلى الطرف الآخر، منها مثلاً الكذب بخصوص بيانات المؤمن عليه تجاه شركة التأمين؛ حيث إن مثل هذه البيانات تعتبر أمراً غاية في الأهمية في قرار شركة التأمين بالإقدام أو عدم الإقدام على التعاقد، ومن ثم أي كذب بخصوص هذه البيانات قد يشكل تدليساً يعطيها الحق في إبطال العقد.

والحقيقة أننا في مسألة الكذب يجب علينا التحفظ بعض الشيء، فليس كل كذب يشكل تدليساً ويتوجب في الكذب لكي يكون تدليساً أن يخرج عن حدود المألوف وأن يتعلق بأمر غاية في الأهمية بالنسبة إلى الطرف الآخر^(١٠٧).

(١٠٦) انظر عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزامات، ج ١، مصادر الالتزام، (١٩٧٥) ص ٢٦٧-٢٦٨، وكذلك جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام (١٩٧٦)، دار النهضة، ص ١٣٦-١٣٧.

(١٠٧) انظر محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، في مصادر الالتزام، ط ٢ (١٩٧٦)، ص ١٣٤.

أما بالنسبة إلى الكتمان، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (١٢٦) فإنه يعتبر تدليساً إذا كان يتعلق بواقعة يتوجب الإدلاء بها، سواء كان هذا الواجب مصدره عقد أو قانون أو الطبيعة الخاصة للعقد المراد إبرامه. وعلى الرغم من إطلاق عبارة النص في المادة (١٢٥) بما يفيد أن جميع حالات الكتمان تعتبر تدليساً، فإنه لا يمكن التسليم بذلك؛ لأن الأصل أن الكتمان لا يعتبر تدليساً إلا إذا وقع على أمر جوهري كان يتوجب على العاقد الإفشاء به^(١٠٨). وقد اشترط القانون في الحيل أن تبلغ حداً من الجسامة؛ بحيث تكون هي الدافعة إلى التعاقد، ويطبق في هذا المجال معيار شخصي، على أن ينظر إلى الشخص المدلس عليه ذاته والظروف المحيطة به.

والحقيقة أن التركيز على الحيل التدليسية لم يعد ذا أهمية ما دام الكذب المجرد أو الكتمان في بعض الحالات يعد تدليساً. وقد رأى البعض أن توسع الفقه والقضاء في مفهوم الحيل التدليسية يعكس الإحساس بأن الأهمية ليست للحيل بحد ذاتها بل لما ينشأ عنها من غلط، أي عيب الإرادة^(١٠٩). كما يرى البعض في هذا التطور أن ما بقي يميز التدليس هو عنصره المعنوي^(١١٠).

فالتدليس لا بد من أن يقترن بنية التضليل، أي إيقاع المتعاقد الآخر في خديعة لكي يمكن المطالبة بإبطال العقد، فإذا انتفى هذا العنصر لا يعد الأمر تدليساً. فمثلاً تقديم معلومات غير صحيحة للطرف الثاني عن طريق الإهمال ولو كانت هي ما دفعه لإبرام العقد لا يعد تدليساً، وكذلك لو أقدم الطرف الآخر مدفوعاً إلى التعاقد بأمر أخرى غير تلك الأعمال التدليسية. فيتوجب أن يكون هناك ارتباط بين الأفعال التدليسية وإقدام المدلس عليه على إبرام العقد، فإذا انتفى الارتباط فلا يعد الأمر تدليساً. ولا يميز في هذا الشأن بين أن يكون التدليس قد دفع المتعاقد الآخر إلى قبول العقد ذاته أو دفعه فقط إلى القبول

(١٠٨) انظر محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(١٠٩) جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٣٣-١٣٤.

(١١٠) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٣٧.

بشروط أثقل وطأة عليه؛ أي أن أثر التدليس يقتصر على القبول بشروط أبهظ مما كان العقد سيكون عليه لو لم يكن هناك تدليس؛ ففي كلتا الحالتين هناك تدليس يعطي الطرف الآخر الحق في المطالبة بإبطال العقد.

التدليس الصادر عن الغير:

على خلاف القانون الفرنسي أخذ المشرع المصري بما أخذ به الفقه والقضاء الفرنسيان، وأقر أن التدليس الصادر عن الغير قد يعد تدليساً ضمن شروط محددة وهي اتصال المتعاقد الآخر بهذا التدليس، وذلك بأن يكون عالماً به أو يكون من المفترض علمه به. ففي هاتين الحالتين يعتبر التدليس كأنه صادر عن الطرف الآخر ويعطي المدلس عليه الحق في المطالبة بإبطال العقد، ويقع على المدلس عليه عبء إثبات هذا العلم. هذا، ونود أن نشير إلى أن النائب لا يعد من الغير ولذلك فإن التدليس الصادر عنه يعطي الحق في المطالبة بالإبطال دون اشتراط العلم الحقيقي أو الحكمي للطرف الآخر الأصيل.

أثر التدليس:

الأثر الرئيس للتدليس هو قابلية العقد للإبطال؛ بمعنى أن المدلس عليه له الحق في المطالبة بإبطال العقد إذا ما رأى أن ذلك مناسب له، وكذلك إذا ما تحققت الشروط اللازمة في التدليس. أما إذا لم تتحقق هذه الشروط فإن المدلس عليه يستطيع المطالبة بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية إذا ما أوقع التدليس ضرراً فيه. ويمكن الجمع بين الإبطال والتدليس، وذلك إذا كان مجرد إبطال العقد لن يرفع عن المدلس عليه جميع الأضرار التي نتجت عن التدليس.

ويلاحظ أن قابلية الإبطال هي خيار للمدلس عليه؛ فإذا ما أراد إبقاء العقد قائماً والمطالبة بالتعويض فقط عما وقع فيه من ضرر فإن له مثل هذا الخيار.

ومن الجدير بالذكر أن قانون المعاملات المدنية السوداني قد انحاز بشأن التغرير إلى موقف القانون الأردني؛ حيث اشترط في التغرير أن يؤدي إلى إيقاع الطرف الآخر في غبن فاحش لكي يؤدي إلى قابلية العقد للفسخ^(١١١). في حين انحاز في المادة (٦٧) منه إلى القانون المصري؛ حيث اعتبر التدليس المجرد - وهو الذي لا يرافقه غبن - تدليساً يؤدي إلى إبطال العقد ضمن الشروط التي أخذ بها القانون المصري في المادة (١٢٥) منه، وفي ذلك تناقض؛ لأن من لا يستطيع فسخ العقد طبقاً للمادة (٧٣) بسبب انتفاء الغبن الفاحش يستطيع إبطال العقد بموجب المادة (٦٧) التي لا تشترط مثل ذلك.

أما القانون الكويتي فقد أخذ باتجاه القانون المصري بشأن التدليس؛ حيث أجاز إبطال العقد في حال التدليس دون اشتراط الغبن^(١١٢)، في حين أعلن في المادة (١٦٢) أن الغبن المجرد ليس له من أثر على العقد ما لم يكن نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ما لم يكن غبناً فاحشاً وقع على الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أو وقع على شخص عديم الأهلية أو ناقصها أو وقع على أموال الوقف.

ويلاحظ أن القانون الكويتي قد ذكر صراحة الكذب والكتمان واعتبرهما حياً لتدليسية على خلاف القانونين المصري والأردني اللذين اقتصرتا على ذكر الكتمان دون الكذب، إنما احتاط القانون الكويتي للأمر واشترط أن يكون كل منهما إخلالاً بواجب في الصدق والمصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة. فليس كل كذب أو كتمان يعتبر أفعالاً تدليسية. وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون إلى أن المشرع استمد هذا التوسع في مفهوم التدليس من الفقه الإسلامي؛ فالكذب الذي يتدنى إلى مستوى التدليس - كما أشارت المذكرة - هو الكذب الذي يأتي بمخالفة واجب خاص يملئ على المتعاقد الإحجام عنه غير مجرد الواجب الديني أو الأخلاقي^(١١٣).

(١١١) المادة (٧٣) سوداني وهي تقابل المادة (١٤٧) أردني.

(١١٢) المادة (١٥١).

(١١٣) المذكرات الإيضاحية، ص ١٤٣.

هذا ولم يقصر القانون الكويتي اعتبار التدليس الصادر عن النائب بحكم التدليس الصادر عن المتعاقد الآخر ذاته، بل زاد على ذلك، واعتبر أن التدليس الصادر عن أحد أتباعه يأخذ الحكم نفسه أيضاً. والمقصود في التابع في هذا المجال هو أي شخص تكون له صلة بالمتعاقد الآخر، من شأنها - كما تقول المذكرة الإيضاحية - أن تجعله يعمل لخدمته وحسابه. والحكم نفسه يسري على الشخص الذي يقوم بالتوسط في إبرام العقد أو الشخص الذي يبرم العقد لصالحه^(١١٤). وفي جميع حالات التدليس الصادر عن هؤلاء الأشخاص فإنه لا يشترط علم المتعاقد الآخر عند إبرام العقد أو استطاعة علمه بالتدليس.

الفرع الخامس

التدليس في مدونات العقد الدولية

مبادئ عقود التجارة الدولية - المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT:

أخذت هذه المبادئ بالتدليس كسبب من أسباب إبطال العقد؛ حيث بينت^(١١٥) أن الطرف الذي يتم دفعه إلى إبرام العقد بوساطة مزاعم تضليلية صادرة عن الطرف الآخر سواء كانت أقوالاً أم أفعالاً أم بعدم الإفضاء بظروف كان من الواجب إبلاغ الطرف الآخر بها طبقاً للمعايير التجارية المعقولة للتعامل العادل فإن له الحق في إبطال العقد. والمزاعم التضليلية أو عدم الإفصاح عن الحقائق إذا كان القصد منه دفع الطرف الآخر إلى الوقوع في الغلط والحصول بذلك على منافع ومن ثم الإضرار بالطرف الآخر، هو الأمر الذي يعطي الحق

(١١٤) م (١٥٣).

(١١٥) Article 3.8 “ A party may avoid the contract when it has been led to conclude the contract by the other party’s fraudulent representation, including language or practices, or fraudulent non-disclosure of circumstances which, according to reasonable commercial standards of fair dealing, the latter party should have disclosed “.

بإبطال العقد. ومثل هذا التدليس - بحد ذاته - يعتبر كافياً لإبطال العقد دون أي شرط آخر.

أما بالنسبة إلى التدليس الصادر عن الغير فقد ميزت المبادئ^(١١٦) بين حالتين: التدليس الصادر من الغير، الذي يكون أحد الطرفين مسؤولاً عنه، والتدليس الصادر عن الغير من غير هؤلاء الأشخاص. والمثال على الحالة الأولى الوكيل والفضولي حيث يكون هذا الغير هو سبب التدليس أو يكون التدليس الحاصل معلوماً لديه أو يفترض علمه به، وفي مثل هذه الحالة ينسب التدليس إلى الطرف الآخر ذاته أو ينسب إليه العلم به حقيقة أو افتراضاً، ويحق للمدلس عليه إبطال العقد. أما بالنسبة إلى الحالة الثانية فإن التدليس لكي يمكن نسبته إلى الطرف الآخر، ومن ثم يمكن إبطال العقد، فإنه يشترط علم الطرف الآخر أو افتراض علمه به. وحتى لو لم يكن هذا الطرف على علم بالتدليس حقيقة أو افتراضاً فإنه يجوز للمدلس عليه إبطال العقد أيضاً إذا لم يكن المتعاقد الآخر قد أتم أي تصرف معتمداً على العقد قبل وقت الإبطال.

ويمكن للطرف الذي له حق الإبطال للتدليس أن يقوم بإجازة العقد^(١١٧) سواء صراحة أو ضمناً. وإذا ما تم تأكيد العقد في أثناء سريان فترة إعطاء إشعار الإبطال فإنه لا يحق له بعد ذلك المطالبة بإبطال العقد. وإجازة العقد

Article 3.11:

(١١٦)

(1) Where fraudis imputable to, or is known or ought to have 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.

(2) When fraudis imputable to a third person for whose acts the other party is not responsible, the contract may be avoided if that party knew or ought to have known of the fraud..... or has not at the time of avoidance reasonably acted in reliance on the contract.

Article 3.12 “ If the party entitled to avoid the contract, expressly or impliedly (١١٧) confirms the contract after the period of time for giving notice of avoidance has begun to run, avoidance of the contract is excluded “.

لا تتم مثلاً بمجرد رفع دعوى مطالبة بالتنفيذ بل يجب علم الطرف الآخر بالدعوى، كما أن الاستمرار بتنفيذ العقد يعتبر تأكيداً له.

أما بالنسبة إلى الإشعار ذاته الذي يقدمه المدلس عليه للطرف الآخر لإبطال العقد فلا يشترط فيه صيغة محددة، وهذا الإشعار يعتبر كافياً لإبطال العقد دون أي تدخل قضائي على أن يقدم ضمن مدة معقولة بعد العلم بالتدليس أو بعد زوال الأسباب التي حالت دون العلم به، مع الأخذ بعين الاعتبار لجميع الظروف المحيطة. والإبطال يسري بأثر رجعي حيث يعتبر العقد كأن لم يكن^(١١٨)، ولكل طرف المطالبة بما كان قد قدمه للطرف الآخر بسبب العقد بشرط أن يكون هو ذاته وبنفس الوقت أعاد ما كان قد تسلمه من الطرف الآخر. أما إذا لم يكن بالإمكان إعادة ما تم الحصول عليه فإنه يجري تسوية الأمر مالياً بين الطرفين.

وقد أعطت المبادئ الحق للطرف المدلس عليه في المطالبة بالتعويض من الطرف الآخر بشرط أن يكون هذا الطرف عالماً بالتدليس أو يفترض علمه به^(١١٩). والحق بالتعويض ينشأ سواء تم إبطال العقد أم لم يتم ذلك، وهو يهدف إلى وضع الطرف المدلس عليه في المكان الذي كان عليه لو لم يتم إبرام العقد، ومن ثم فإن التعويض لا يشمل جميع الخسائر بل يقتصر فقط على ما تكبده المدلس عليه بسبب إقدامه على إبرام العقد.

Article 3.17:

(١١٨)

(1) A voidance takes effect retroactively

(2) On avoidance either party may claim restitution of whatever it has supplied under the contractprovided that it concurrently makes restitution of whatever it has received under the contract, or if it cannot make restitution in kind, it makes an allowance for what it has received.

Article 3.18 “ Irrespective of whether or not the contract has been avoided, the party who knew or ought to have known of the ground of avoidance is liable for damage so as to put the other party in the same position in which it would have been if it had not concluded the contract “.

المبادئ الأوروبية العامة للعقد:

لقد جاءت هذه المبادئ بنصوص شبه متقاربة مع مبادئ لجنة توحيد القانون الخاص مع بعض التعديلات؛ فمثلاً المادة ١٠٧/٤ أعطت الحق للمدلس عليه في إبطال العقد بسبب مزاعم مضللة، وسواء كانت أقوالاً أم أفعالاً أم عدم الإفشاء بمعلومات كان من الواجب الإفشاء بها طبقاً لمبدأ حسن النية والتعامل العادل^(١٢٠). وكما يلاحظ فقد أوردت المادة مبدأ حسن النية أخذاً من نظام القانون المدني الذي يأخذ بهذا المبدأ ويستعمله أيضاً في نصوصه. كما أن الفقرة الثانية من المادة نفسها اعتبرت المزاعم التضليلية أو عدم الإفشاء تدليساً إذا كان القصد هو خداع الطرف الآخر؛ أي أنها أخذت بالنية؛ وهذا - كما نرى - تأثراً بقواعد نظام القانون المدني.

وقد بينت الفقرة الثالثة^(١٢١) من المادة نفسها أنه بالإضافة إلى وجوب الأخذ بعين الاعتبار لجميع الظروف المحيطة، فإن هناك بعض الأمور التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند النظر إلى مبدأ حسن النية أيتطلب الإفشاء بمعلومات محددة أم لا، وهي:

Article 4: 107

(١٢٠)

(1) A party may avoid a contract when it has been led to conclude it by the other partt's fraudulent representation, whether by words or conduct, or fraudulent non-disclosure of any information which in accordance with good faith and fair dealing it should have disclosed.

(2) A party's representation or non-disclosure is fraudulent if it was intended to deceive.

Para. 3 “ In determining whether good faith and fair dealing required that a (١٢١) party disclose particular information, regard should be had to all the circumstances, including.

(a) whether the party had special expertise;

(b) the cost to it of acquiring the relevant information;.

(c) whether the party could reasonably acquire the information for it self; and

(d) the apparent importance of the information to the other party.

أولاً - إذا كان الطرف الذي يملك المعلومات خبيراً أو مهنياً: وفي مثل هذه الحالة يفترض فيه أن يقوم بتقديم المعلومات للطرف الآخر الذي لا يكون خبيراً أو مهنياً.

ثانياً - تكلفة الحصول على المعلومات: فإذا كان من يملك المعلومات قد حصل عليها مقابل مبالغ مالية فإنه قد لا يكون ملزماً بالإدلاء بها.

ثالثاً - مدى توافر هذه المعلومات وإمكان الطرف الآخر الحصول عليها: وفي هذه الحالة فإن من واجب هذا الطرف الحصول على المعلومات بنفسه ما دام أمر الحصول عليها متاحاً له.

رابعاً - الأهمية الظاهرة لمثل هذه المعلومات للطرف الآخر: حيث إنه كلما ازدادت أهمية المعلومات للطرف الآخر ازداد واجب الإفضاء بها.

أما بالنسبة إلى التدليس الصادر عن الغير فقد أوردت المبادئ^(١٢٢) نصاً مشابهاً لما ورد في مبادئ لجنة توحيد القانون الخاص؛ حيث ميزت بين التدليس الصادر عن الغير ممن يكون أحد الطرفين مسؤولاً عنه وبين التدليس الصادر عن غير مثل هؤلاء الأشخاص، ورتبت على هذا التمييز النتائج نفسها الواردة في مبادئ لجنة توحيد القانون الخاص. وكذلك جاءت بنفس الأحكام فيما يتعلق بإشعار الإبطال وحق تأكيد العقد، وكذلك الآثار المترتبة على الإبطال.

Article 4:111:

(١٢٢)

(1) Where a third person for whose acts a party is responsible, or who with a party's assent is involved in the making of a contract: a, b, (c) commits fraud.

Remedies under this chapter will be available under the same conditions as if the behavior or knowledge had been that of the party itself.

(2) where any other third person: a

(b) commits fraud.

Remedies under this chapter will be available if the party knew or ought to have known of the relevant facts, or at the time of avoidance it has not acted in reliance on the contract.

أما بالنسبة إلى الحق في التعويض فقد رأينا في مبادئ لجنة توحيد القانون الخاص يقتصر على التعويض الذي يضع المدلس عليه في الوضع الذي كان عليه لو لم يتم إبرام العقد، وهذا التعويض يحكم به سواء تم إبطال العقد للتدليس أم لم يتم، في حين جاءت المبادئ الأوروبية بالترقة بين التعويض في حال إبطال العقد حيث يهدف التعويض إلى وضع الطرف المدلس عليه في المكان الذي كان عليه قبل إبرام العقد، والتعويض في حال عدم إبطال العقد حيث يقتصر التعويض في هذه الحالة على الخسائر التي سببها التدليس، وهذا يعني أن التعويض في هذه الحالة يكون أقل من التعويض في الحالة الأولى^(١٢٣).

وقد أشارت المبادئ الأوروبية إلى أن المدلس عليه الذي قد تعطيه ظروف القضية حق اللجوء أيضاً إلى الوسائل المتاحة لعدم تنفيذ العقد يكون له الخيار باللجوء إلى أي من الدعوى الخاصة بالتدليس أو إلى تلك الدعوى.

الفرع السادس

التحليل الاقتصادي لواجب الإفضاء بمعلومات

مقدمة:

إن هناك علاقة بين احتفاظ أحد الطرفين المتعاقدين بالصمت ومسألة التدليس؛ حيث يعتبر السكوت تدليساً في بعض الحالات؛ أي بمعنى آخر فإن

Article 4: 117

(١٢٣)

(1) A party who avoids a contract under this chapter may recover from the other party damages so as to put the avoiding party as nearly as possible in to the same position as if it had not concluded the contract, provided that the other party knew or ought to have known of the mistake, fraud,

(2) If a party has the right to avoid a contract under this chapter, but does not exercise its right or has lost its right under article 4: 113, 114, it may recover subject to para.(1) damages limited to the loss caused to it by the mistake, fraudthe same measure of damages shall apply when the party was led by incorrect information in the sense of article 4.106.

الاحتفاظ بالصمت وعدم الإفشاء بمعلومات يملكها أحد الطرفين قد يعتبر تدليساً يؤدي إلى إبطال العقد. هناك شرطان لواجب الإفشاء أولهما أن يكون الشخص المعني ذاته على اطلاع على المعلومات؛ فلا يعقل فرض مثل هذا الواجب على من ليس لديه علم أصلاً بالوقائع أو الحقائق محل هذا الواجب، إلا أنه في كثير من الأحيان فإن عدم علم الشخص قد لا يكون له ما يبرره؛ بحيث لا يصح عذراً يمكن له الدفع به، ويكون ذلك إذا كان عدم العلم أو الاطلاع ناتجاً عن تجاهل وإهمال. ويشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون هذا الشخص على دراية ومعرفة بأهمية تلك المعلومات ومدى أثرها على قرار الطرف الآخر في الإقدام أو عدم الإقدام على إبرام العقد. وثاني هذين الشرطين ألا يكون الطرف الآخر على اطلاع على تلك المعلومات، فإذا كان عالماً بها فهو ليس بحاجة للعلم بها مرة أخرى. وفي هذه الحالة يشترط أيضاً في عدم علم هذا الطرف بالمعلومات أن يكون مبرراً كاستحالة الحصول على مثل تلك المعلومات بالنسبة إليه، أما إذا كان الاطلاع متاحاً له وأهمل في الاطلاع عليها فلا يلومن إلا نفسه وينتفي واجب الإفشاء بالنسبة إلى الطرف الآخر.

التحليل الاقتصادي للقواعد القانونية:

بموجب التحليل الاقتصادي فإن القواعد القانونية يجري تقديرها تبعاً لفعاليتها الاقتصادية، ولذلك يجري اختيار القاعدة القانونية الأكثر فعالية من هذه الزاوية وتطبيقها إذا لم يكن هناك ما يستدعي استبعادها. ولقد خضع واجب الإفشاء ذاته للتحليل الاقتصادي من بعض الفقه^(١٢٤).

لقد كانت نتيجة التحليل الاقتصادي لهذا الواجب أنه إذا كان الشخص الذي قام بعملية الاستثمار في الحصول على المعلومات ملزم بالإفشاء بها للغير فإنه لن يكون لديه أي حافز للقيام بمثل هذا الاستثمار مستقبلاً ما دام المستفيد من

R. Posner, Economic Analysis of Law. (3rd ed.1986) p.96; A. Kronman, (١٢٤) Mistake, Disclosure, Information and the Law of contract. (1978) J.L. S. 1.

نتائج استثماره هو الغير. وبما أن الحصول على معلومات قد يكون مفيداً جداً للمجتمع فإن فرض مثل هذا الإفضاء ليس مرغوباً فيه. على خلاف ذلك إذا ما تم السماح لهذا الشخص بالاستفادة من المعلومات في أثناء التفاوض وعدم الإدلاء بها فإن ذلك يعتبر حافزاً له على القيام بالاستثمار في مجال المعلومات ما دام ذلك يصب في مصلحته. إن على القانون أن يعمل على تشجيع وإعطاء حوافز لزيادة المعلومات التي يكون من شأنها أن تفيد المجتمع، والمثال التقليدي على ذلك شخص يرغب بشراء أرض تم عرضها للبيع، ونتيجة لجهود كبيرة يبذلها قبل الشراء يكتشف أن الأرض تحتوي على بترول (أو مياه جوفية أو أي معدن آخر) فإن من غير المنطقي إلزامه إعطاء هذه المعلومات للبائع أو لمن سيعطيه حق الامتياز. فإذا ما كان القانون يفرض هذا الواجب بالإفضاء على المشتري فإن النتيجة أن البحث عن مصادر طاقة جديدة أو مياه أو معادن سيتوقف بسبب أن مكتشفها لن يستطيعوا الاستفادة من هذا البحث. وهذا الأمر ينطبق على المعلومات التي يتم الحصول عليها قصداً، وبهدف الحصول على منافع أو مكافأة، أما تلك المعلومات التي يتم الحصول عليها مصادفة أو عرضاً فإن فرض واجب الإفضاء بشأنها ليس من شأنه التأثير على سلوك من يحصل عليها^(١٢٥). فمثلاً إذا حصل بائع البيت الذي يسكن فيه على معلومات بأن البيت معيب فلا يوجد أي سبب يستدعي عدم إلزامه الإفضاء بهذه المعلومات للمشتري.

وهكذا يبدو لنا أن الموقف المتحفظ للنظام الأنجلو سكسوني بشأن مبدأ الإفضاء هو الأكثر استجابة للتحليل الاقتصادي، وهذا على خلاف موقف القانون الفرنسي في هذا المجال، الذي لا يزال مشبعاً بالمفاهيم الأخلاقية أكثر مما هو مشبع بمفاهيم الكفاءة أو الفعالية الاقتصادية. ويفسر موقف النظام الأنجلوسكسوني على أساس أن على كل طرف أن يتخذ من الاحتياطات ما

P. Atiyah. An Introduction to the Law of Contract. (5th. Ed. 1995) Clarendon (١٢٥) press. P. 247, 250.

يمكنه من إبرام العقد أو عدم إبرامه، وليس للطرف الآخر أن يزوده بمعلومات من شأنها التأثير على قراره. وهذا الاتجاه يرتبط بالمبدأ الاقتصادي السائد وهو حرية التجارة وحرية التعاقد، وأن الطرفين يقفان على قدم المساواة، ولكل طرف الحق في استغلال ما لديه من معلومات ومهارات وقدرات تفاوضية لما يحقق مصلحته^(١٢٦).

معييار التكلفة:

وهكذا - كما رأينا - يعتبر معيار التكلفة بالنسبة إلى الاقتصاديين هو معيار الفعالية الاقتصادية للإفضاء؛ أي حيث يكون الحصول على المعلومات مكلفاً مالياً لمن حصل عليها فإن الفعالية الاقتصادية تحتم عدم فرض واجب الإفضاء عليه، ويتم ذلك عندما يقوم الشخص المعني باستثمار أمواله قاصداً من ذلك الحصول على معلومات بقصد الاستفادة منها في أعماله. وقد تم انتقاد هذا المعيار لسعته؛ حيث إنه لم يشترط في التكلفة أن تتم بشكل مباشر بل إن الدراسة أو الدورات التدريبية السابقة تعتبر كلفة في هذا المجال، ومن ثم فإن كل من يتلقى تعليماً معيناً يمكن اعتباره ما يحصل عليه من معلومات نتيجة لدراسته أو خبراته معلومات حصل عليها بكلفة كالمهندسين والأطباء وخبراء اللوحات الفنية وكذلك خبراء التحف والآثار، والنتيجة أن المعيار يستثني واجب الإفضاء في حالات كثيرة. كما أن هناك صعوبة في تحديد مفهوم القصد في الحصول على المعلومات. ففي بعض الأحيان فإن المعلومة ذاتها يمكن الحصول عليها من شخصين مختلفين، أحدهما يكون قد حصل عليها قصداً والآخر يكون قد حصل عليها دون قصد، ومن غير المنطقي في هذه الحالة أن نفرض واجب الإفضاء على أحدهما دون الآخر. إن تطبيق معيار الكلفة قد يؤدي إلى انتفاء واجب الإفضاء في كثير من الحالات التي يكون فيها من مصلحة المجتمع فرض مثل هذا الواجب.

(١٢٦) إتيه، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

معيار الأداء:

وقد نادى بهذا المعيار فيبر^(١٢٧) حيث أجرى تمييزاً بين حالتين؛ الأولى واجب الإفضاء بخصوص أداء الشخص نفسه؛ أي بخصوص معلومات تتعلق بما سيؤديه للطرف الآخر. والثانية واجب الإفضاء المتعلق بأداء الطرف الآخر. لقد رأى فيبر - بشكل عام - أن معظم حالات التحليل الاقتصادي لواجب الإفضاء تتعلق بمعلومات خاصة بأداء الطرف المتعاقد الآخر؛ حيث يكون السيناريو كالتالي. بسبب أن المشتري كان على اطلاع على معلومات مهمة لم يقدّم بالإدلاء بها، فإنه استطاع الحصول على شيء بسعر أقل من قيمته الحقيقية، والسؤال الذي يثار هنا هل يقع على المشتري واجب الإفضاء بالمعلومات التي كان يملكها بخصوص الشيء الذي يرغب بشرائه؛ أي بخصوص الأداء الذي سيقدمه الطرف الآخر. لقد أجابت إحدى المحاكم الأميركية عن مثل هذا السؤال بالنفي، وقد كانت وقائع القضية أن تاجراً للتبغ علم صباح يوم ١٩/٢/١٨١٥ أن هناك اتفاقية سلام سيتم توقيعها بين الولايات المتحدة وبريطانيا ستضع حداً للحرب الدائرة بينهما منذ ثلاث سنوات. قام هذا التاجر قبل انتشار أخبار المعاهدة بشراء كميات كبيرة من التبغ. ولقد كان من أثر المعاهدة رفع الحصار البحري الذي فرضته البحرية البريطانية على السواحل الأميركية مما أدى إلى ارتفاع أسعار التبغ من ٣٠٪ - ٥٠٪. رفض البائع تسليم التبغ إلى المشتري على أساس قيامه بإخفاء المعلومات بخصوص المعاهدة. وقد أصدرت المحكمة العليا للولايات المتحدة قراراً لصالح المشتري حيث أعلنت أنه ليس ملزماً الإفضاء بالمعلومات التي كانت لديه. لقد رفض القاضي مبدأ واجب الإفضاء بسبب الصعوبات الكبيرة في وضع حدود معقولة لهذا الواجب^(١٢٨). وفي إحدى القضايا الإنجليزية وفي أثناء عرض الدعوى أمام المحكمة توصل الطرفان إلى اتفاق لتسوية النزاع بينهما

Muriele Fabre, Duties of Disclosure and French Contract Law, Contribution (١٢٧) to an Economic Analysis. In " Good Faith and Fault in Contract Law " ed. J. Beutson & D. Friedmann. Clarendon press (1995) p.99.

Laidlaw v. Organ 15 US (2 wheat) 178 (1817).

(١٢٨)

بعرضه على رئيس الكتاب في لندن. وقد عبر رئيس الكتاب عن شكوكه بخصوص نجاح المدعي في دعواه أمام محامي المدعي الذي قام بالاتصال بالمدعي ناصحاً إياه بتسوية النزاع. لم يكن محامي المدعي عليه علم بما تلفظ به رئيس الكتاب، وعندما علم لاحقاً قدم اعتراضاً على تصرف المحامي الذي كتم الأمر. لقد أعلن القاضي صحة التسوية مع أنه أعلن أن تصرف المحامي يعتبر تصرفاً معيباً^(١٢٩). وفي قضية أخرى تفاوض زوج مع زوجته بخصوص تسوية مالية في أثناء كانت إجراءات طلاقهما تسير أمام المحكمة. لم تقم الزوجة بإبلاغ زوجها بأنها ستتزوج من شخص ثري جداً بمجرد إتمام الطلاق، وفعلاً هذا ما حصل بعد أن تم الطلاق. كان الزوج الأول قد وافق على مبلغ التسوية على أساس أن مطلقته ستعتمد في تدبير أمرها بعد الطلاق على هذا المبلغ فقط. لقد أعلنت المحكمة أن الزوجة ليست ملزمة بإبلاغ زوجها بأنها تنوي الزواج بعد طلاقها^(١٣٠). والسؤال الذي يثار هنا هو كيف يمكن لطرف أن يفرضي بمعلومات ليس لصالحه الإفضاء بها، وقد يكون من شأنها منع إبرام العقد، وكيف يمكن له أن يبحث عن معلومات تصب في صالح غريمه إذا كان ملزماً بالإفصاح عنها. مما لا شك فيه أن النتائج التي تترتب على ذلك هي عدم قيامه بالبحث عن أية معلومات بخصوص ما يرغب بالتعاقد للحصول عليه، فإذا ما كان يرغب بشراء لوحة فنية وكان على علم بأصالتها وأهميتها وكان البائع لا يعلم بهذا الأمر فإنه إما أن يتردد في شراء اللوحة على أساس أنه في حال عدم الإفضاء فإن البائع سيقوم بإبطال العقد، وإما أن يقوم بشرائها ويحتفظ بمعلوماته بخصوص اللوحة إلى أن تنقضي مدة التقادم. وهذا يعني بقاء اللوحة ذات القيمة العالية مجهولة. ولهذا إذا كان على القانون أن يشجع الفعالية أو الاستخدام الأمثل لهذه اللوحة فإن عليه أن يشجع على إظهار وإبراز أصالتها، وكما أشار بوسنر، فإن الثروات تتحرك باتجاه الاستعمال الأكفأ لها اقتصادياً؛ أي تتجه لمن يقدر قيمتها ويعطيها تقديرها الحقيقي، وعندما تبرز أو تظهر بقيمتها

Turner v. Green (1895) 2ch 205.

(١٢٩)

Wales v. Wadham [1977] 2 All. E. R. 125.

(١٣٠)

العليا فإنه يمكن القول عندها إنها قد استعملت بفعالية^(١٣١). ولذلك فإن الفعالية الاقتصادية تتحقق في الأشياء عندما تصبح ملكاً لمن يعطيها قيمتها الحقيقية؛ فمثلاً اللوحة النادرة التي يبلغ ثمنها عشرات الآلاف من الدنانير لا يكون لها قيمة إذا كانت بيد شخص جاهل بالأهمية الجمالية والفنية لها بالنسبة إلى المجتمع، والأمـر نفسه بخصوص إناء فخاري، عمره بضعة آلاف من السنين؛ حيث لا تقدر هذه الأشياء إلا لدى عشاق ومحبي الفنون والآثار.

إن من نتائج إبطال العقد بسبب الإخلال بواجب الإفضاء استرداد البائع للشيء واسترداد المشتري الثمن، والنتيجة أن المشتري يخسر جميع المصاريف التي يكون قد أنفقها للحصول على المعلومات، ومنها مثلاً ما قام بدفعه للخبراء أو لإجراء الفحوص اللازمة، في حين يحصل البائع على جميع النتائج المترتبة على المعلومات التي كانت بحوزة المشتري دون مقابل، والتي قد يكون من شأنها رفع ثمن المبيع بشكل لا يمكن مقارنته بما كان قد بيع به، كما رأينا في قضية بوسان التي عرضت على القضاء الفرنسي. ولهذا السبب حاول القضاء الفرنسي في إحدى القضايا تعويض المشتري على أساس اغتناء البائع غير المشروع نتيجة للمعلومات، وهذا التعويض لا يغطي سوى المصروفات الفعلية ويبقى الجزء الأعظم من الثمن الجديد للبائع^(١٣٢).

وبناء على ما تقدم فإن هناك أسباباً كثيرة تستدعي عدم فرض واجب الإفضاء على المتعاقد عندما يتعلق الأمر بخصوص معلومات تتعلق بالأداء الذي سيقدمه الطرف الآخر.

أما عندما يتعلق الأمر بواجب المتعاقد الإفضاء بمعلومات بخصوص أدائه هو والذي سيقدمه للطرف الآخر؛ أي بخصوص الشيء الذي يملكه أو بحوزته فإن التحليل الاقتصادي لواجب الإفضاء يستوجب فرض هذا الالتزام على المالك أو الحائز. ففي إحدى القضايا الأميركية كان البائع على علم بأن المنزل الذي

(١٣١) بوسنر، مرجع سابق، ص ٩.

(١٣٢) Oivlere 25 mai 1992, contrat, concurrence, consummation, octobr 1992, no. 174.

يرغب ببيعه موبوءاً بالنمل الأبيض (سوس يؤدي إلى تلف الخشب الذي بني فيه المنزل) إلا أنه لم يقم بإبلاغ المشتري بذلك، لقد أمرت المحكمة بتعويض المشتري بسبب عدم قيام البائع بإبلاغه بالأمر^(١٣٣).

إن فرض واجب الإفضاء في مثل تلك الحالة لن ينتج عنه نتائج اقتصادية سلبية؛ فهو لن يعمل على تثبيط كل من المشتري والبائع عن البحث عن المعلومات الخاصة بمحل العقد، فالبائع ما دام يقع عليه واجب الإفضاء فإن مصلحته تكمن في الحصول على المعلومات وتزويد المشتري بها تجنباً لاحتمال إبطال العقد لاحقاً بسبب عدم الإفضاء، كما أن مخاطر الذهاب للقضاء لمحاولة إبطال العقد بالنسبة إلى المشتري وما يستغرقه من جهد ووقت قد يدفعه إلى البحث عن المعلومات بنفسه. وينطبق هذا التحليل على جميع الحالات؛ ففي عقد التأمين فإن فرض الواجب على الشخص الذي يقوم بالتأمين لن يمنعه من البحث عن معلومات؛ لأنه يعلم أنه إذا أخل بهذا الالتزام فقد يخسر قيمة التأمين عند تحقق الخطر المؤمن عليه^(١٣٤). كما أن فرض مثل هذا الواجب على البائع لن يمنعه من استمرار رغبته في البيع على أساس أنه سيبقى في وضع أسوأ إذا بقي الشيء لديه، وهذا على خلاف بيع اللوحة حيث إن إعلام المشتري للبائع بمعلومات عن اللوحة قد يمنعه من البيع على أساس علمه بالقيمة الحقيقية لها.

وبالتحليل الاقتصادي لمثل هذا الالتزام فإننا نجد أنه يقلل من المجموع الكلي لتكلفة الحصول على المعلومات، فمثلاً إذا كان هذا الالتزام يقع على من يرغب في شراء شيء ما فإن ما يترتب على ذلك أن كل من يرغب في شراء ذلك الشيء سوف يقوم بدفع مبلغ معين مقابل البحث عن معلومات كإجراء مسح للبيت مثلاً لمعرفة أهو بحاجة إلى إصلاحات أم لا، في حين إذا تم فرض الالتزام على البائع فإن البائع هو الذي سيقوم بمثل هذا الأمر، وهذا يعتبر

Obde v. Schlemeager 56 Wash. 2d 449, 353 p2d 672 (1960).

(١٣٣)

(١٣٤) فيبر، مرجع سابق، ص ١١٧.

توفيراً لما قد يدفعه الآخرون ما دام المسح سيتم لمرة واحدة وتقدم المعلومات لمجموع الراغبين بالشراء، وهذا يعتبر توفيراً يصب في صالح المجتمع. كما أن المالك أو الحائز هو الأقدر والأكفأ للحصول على المعلومات بأقل كلفة؛ ولهذا فإن الأفضل من الوجهة الاقتصادية فرض واجب الإعلام عليه. فمثلاً لا تستطيع شركات التأمين البحث عن المعلومات بخصوص جميع الأشياء التي تقوم بالتأمين عليها والتي تكون في حيازة الراغبين في التأمين؛ لأن ذلك يكلفها الكثير من الأموال؛ ولهذا فإن فرض الواجب على من يرغب بالتأمين هو الأكفأ اقتصادياً.

طبقاً لرأي فيبر فإن تكلفة الحصول على معلومات كمعيار لواجب الإفشاء على المتعاقد فيما يتعلق بالأداء الذي يقوم بتقديمه ليس له أثر كبير على الفعالية الاقتصادية لهذا الواجب، والسماح لطرف بالتعاقد دون إلزامه الإفشاء بمعلومات ليس بالضرورة يقدم حافزاً لإظهار المعلومات المفيدة للمجتمع. إن خلق مثل هذه الحوافز يعتمد على طبيعة المعلومات.

إن التمييز - بحسب رأي فيبر - يجب أن يعتمد على أثر المعلومات على قيمة محل العقد، فالمعلومات إما أن تزيد وإما أن تخفض من قيمة الشيء. فمثلاً في حال البيع فإن القانون ليس له أن يفرض التزاماً على البائع بالإفشاء بخصوص المعلومات التي من شأنها زيادة سعر المبيع، كما أنه ليس له أن يفرض التزاماً على المشتري بالإفشاء بمعلومات من شأنها تخفيض الثمن؛ حيث إن من مصلحة كلا الطرفين الإفشاء بهذه المعلومات. إلا أن القانون قد يتدخل لإلزام البائع الإفشاء بالمعلومات التي من شأنها تخفيض قيمة الشيء المبيع أو إلزام المشتري بالإدلاء بمعلومات، من شأنها زيادة قيمة المبيع. إن التحليل الاقتصادي يشير إلى نتيجة، هي أن واجب الإفشاء بمعلومات المقرر على المشتريين أو بشكل عام من يحوز معلومات من شأنها زيادة قيمة ما يحصلون عليه في العقد هو التزام غير فعال من الوجهة الاقتصادية، في حين لا يوجد ما يمنع من فرض واجب الإفشاء على البائعين أو الأشخاص الذين يحوزون معلومات من شأنها تخفيض قيمة الأداء الذي سيقوم بتقديمه للطرف

الآخر. ومثل هذا الواجب يمنع الأشخاص من الحصول على أكثر مما يستحقونه من العقد، وهذا أكثر فعالية من الوجهة الاقتصادية باعتبار أن المتعاقد يدفع بقدر ما يحصل عليه.

التحليل الاقتصادي للغلط:

ويمكن تفسير الغلط أيضاً من زاوية اقتصادية، فالعقد هو وسيلة انتقال الثروات بين الأفراد في المجتمع طوعاً. والحقيقة أن الفرد لا يقدم على نقل ثروة تعود له إلى شخص آخر إلا إذا أيقن أنه يتلقى مقابلاً تفوق قيمته قيمة ما يرغب بنقله للطرف الآخر، فقبل إبرام العقد يقوم كل طرف بإجراء موازنة لما قد ينتج عن العقد، فإذا ما تأكد أن قيمة أداء الطرف الآخر يفوق قيمة الأداء الذي سيقوم بالتنازل عنه، وأن هذا سينقله إلى وضع أفضل من الوضع الذي هو عليه قبل إبرام العقد، فإنه يقدم على القبول بالعقد. وإبرام العقد على هذا الأساس إنما يعني أن كل طرف يتوقع أن يسهم العقد في زيادة رفاهه وثروته. ولهذا فإنه إذا ما شاب عملية إبرام العقد غلط أو تدليس فإن الافتراض الذي اعتمد عليه القبول لا يكون سليماً، ومن ثم لا يمكن القول إن كل طرف سيكون وضعه أفضل بعد العقد عما كان عليه وضعه قبله؛ أي أن الأداءات المتبادلة بين الطرفين لن تسهم بزيادة رفاه كل منهما وثروته كما كان مؤملاً، ولهذا فإن السؤال الجوهرى في الغلط هو متى يمكن لنا أن نلزم طرفاً بتنفيذ عقد ليس لصالحه على اعتبار أن العقد يفترض فيه أن يصب في مصلحة الطرفين المتعاقدين معاً وليس أحدهما فقط. على هذا الأساس فإن الغلط الذي يكون من شأنه عدم نقل كلا الطرفين إلى وضع أفضل مما كانا عليه قبل العقد أو نقل أحدهما دون الآخر، يعتبر مؤثراً من الوجهة الاقتصادية ويمكن الأخذ به. أما إذا كان وضع الطرفين سيكون أفضل مما كان عليه حتى ولو كان هناك غلط شاب إبرام العقد وأن هناك farkاً كبيراً بين ما سيحصل عليه كل واحد منهما، فإن الغلط لا يؤخذ به بشرط أن لا ينتج عن ذلك إضرار بطرف ثالث.

نقد التحليل الاقتصادي للقانون:

إن أساس التحليل الاقتصادي يكمن في مبدأ "القيمة"؛ حيث يرى الاقتصاديون أن لكل شيء قيمة وقيمة الشيء تتحدد بمقدار ما يمكن لشخص أن يدفعه مقابل الحصول عليه أو بمقدار ما يمكن له أن يأخذ بدلاً منه. وهدف التحليل الاقتصادي هو الوصول إلى الاستخدام الأمثل للأشياء من زاوية الفعالية الاقتصادية.

إن من أهم الانتقادات الموجهة للتحليل الاقتصادي للقواعد القانونية غياب مسألة العدالة عن هذا التحليل^(١٣٥)؛ حيث لا يعير الاقتصاديون أي اهتمام يذكر لمسألة عدالة توزيع الثروات في المجتمع بل إنهم يقرون التوزيع القائم وينطلقون منه في تحليلهم، فما هو أكثر فعالية من الناحية الاقتصادية - بحسب رأيهم - يعتمد على ما يستطيع الفرد دفعه؛ أي بمعنى أن الثروات يجب أن تستقر بيد من يملك ثمنها ومن له القدرة على دفع الثمن، والنتيجة المترتبة على ذلك هي ازدياد ثروات هؤلاء الأفراد واتساع الفجوة بينهم وبين بقية مكونات المجتمع.

Lloyd & Freeman. Lloyd's Introduction to Jurisprudence. 5th.ed. 1985. Steven (١٣٥) & Sons.p.430.

الخاتمة

إن جميع المعاملات في المجتمعات الحديثة تؤسس على قبول أطرافها بها، ولهذا فإن أي تعامل بين فرد وآخر لا يمكن لنا وصفه بأنه غير عادل إذا كان هناك قبول به من أطرافه. وهذا ما يطبق بشكل خاص على العقد الذي إذا ما تم قبول الطرفين فيه فإنه يعتبر عادلاً، وما على القضاء إلا أن يعترف بجميع آثاره القانونية. وكما هو معروف فإن الغلط والتدليس والإكراه ينفي قبول من وقع في أي منها، ولهذا فإن العقد المشوب بأي منها لا يعتبر عقداً عادلاً.

وإذا كان نظام القانون المدني ينظر إلى تلك العيوب على أساس أنها عيوب في إرادة الطرفين المتعاقدين - الرضا، فإنه أيضاً يمكن النظر إليها على أنها خلل في إجراءات إبرام العقد. فالعقد السليم يتطلب إدراك الطرفين التام بما يقدمان عليه وكذلك علمهما الكامل بجميع الحقائق والوقائع المحيطة بالتعاقد، كما ويفترض في العقد أن يتم بكامل الطوعية والاختيار وأي قبول يصدر دون علم وإدراك واختيار يعتبر قبولاً غير سليم ومن شأنه التأثير على صحة العقد.

ويلاحظ أنه إذا كان الغلط والتدليس عيبين من عيوب الإرادة فإننا لا نحتاج إلى أية شروط أخرى لإبطال العقد، ففي كل حالة يثبت فيها أن هناك غلطاً أو تدليساً فإن عيب الإرادة يتحقق. إلا أن الأنظمة القانونية تشترط شروطاً أخرى، وأهمها علم الطرف الآخر بالغلط؛ مما يعني أن عيب الإرادة وحده ليس كافياً لإبطال العقد بل لا بد من أمر إضافي. ونحن نرى أن الأمر الإضافي خطأ ارتكبه الطرف الآخر بعلمه بغلط الطرف الأول وبقائه صامتاً دون أن يقوم بتنبيهه له. ولهذا فإن إبطال العقد يتم بسبب خطأ هذا الطرف أكثر مما يتم بسبب العيب الإرادي المتمثل في الغلط. ويبدو هذا الأمر واضحاً في التدليس؛ حيث إن الخطأ يتمثل في الوسائل الاحتيالية التي لجأ إليها المدلس والتي كان من شأنها دفع الطرف الآخر لقبول العقد. كما يتمثل هذا الخطأ في الإكراه

بلجوء الطرف الذي قام به إلى وسائل غير مشروعة للضغط على الطرف الآخر لقبول العقد حيث إنه إذا كانت الوسائل المستعملة مشروعة فإن التدليس ينتفي.

إننا نرى أنه إذا كان السبب في إبطال العقد يتمثل في عيب الإرادة فإن من شأن الغلط التلقائي الذي يقع فيه أحد الطرفين أو الإكراه الذاتي أن يكون كفيلاً بإبطال العقد، إلا أنه لا يوجد نظام قانوني يأخذ بمثل ذلك بل لا بد من اشتراطات أخرى مما ينتفي معه القول إن السبب في الإبطال هو عيب الإرادة.

وتختلف الأنظمة القانونية في مدى أخذها بالغلط، فكما رأينا يأخذ نظام القانون المدني بالغلط إلى درجة كبيرة، في حين ينحاز نظام القانون العام إلى مبدأ إلزامية العقد واستقرار التعامل، ولهذا فهو لا يأخذ بالغلط إلا في حالات نادرة واستثنائية، ويعزى ذلك إلى أن هذا النظام لا يحفل برضا الطرفين المتعاقدين كحقيقة نفسية بل ما يهم هو القبول الصادر؛ وذلك أخذاً بالمعيار الموضوعي. أما بالنسبة إلى التدليس فقد لا حظنا أنه أحد أنواع التضليل الذي هو أوسع مدى من التدليس في النظام الأنجلوسكسوني. ويلاحظ أيضاً أنه في كلا النظامين: نظام القانون العام ونظام القانون المدني تأثرت قواعد التدليس إلى حد كبير بتطور واجب الإفضاء، وهذا الواجب هو أوسع في نظام القانون المدني عما عليه الأمر في نظام القانون العام، علماً أن هذا الواجب لا يزال قيد التطور.

المراجع

أهم المراجع الأجنبية:

- 1 - P.S. Atiyah. An Introduction to the Law of Contract. 5th.ed. Clarendon Prss, (1995).
- 2 - R. Bigwood. Exploitative Contracts. Oxford Univ. press. (2003).
- 3 - Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract. 11th ed. Butterworth (1980).
- 4 - J. Collins and others, Business Law. Text and Cases. John wiley. (1986).
- 5 - E. J. Cohn. Manual of German Law. 2nd ed. Oceana (1968).
- 6 - Corbin on Contracts. Vol.3, West pub. (1960).
- 7 - F.R.Davis.Contract. 4th.ed. Sweet &Maxwell (1981).
- 8 - D. Gambetta. "Can we Trust Trust?" in D. Gambetta ed. Trust, Making and Breaking Cooperative Relations. Blackwell (1988).
- 9 - O. Holmes. The Common Law.(M.Howe. ed) (1963).
- 10- Lloyed and Freeman. Lloyd's Introduction to Jurisprudence. 5th.ed.Steven &Sons (1985).
- 11- F. Pollock. Principles of Contract Law. 13 ed.
- 12- R.Posner.Economic Analysis of Law.3th.ed. (1986).
- 13- R. Pound. An Introduction to the Philosophy of Law. Yale Univ. Press (1974).
- 14- K. Ryan. Introduction to Civil Law. The Law Book of Astralasia. (1962).

- 15 - M.Sandel, Liberalism and the Limits of Justice. Cambridge Univ.press (1982).
- 16 - R. Taylor. Law of Contract. 2nd ed. Blackstone Press. (1987).
- 17 - G. Treitel. The Law of Contract. 8th ed. Sweet and Maxwell. (1991).
- 18 - A.Werthierner, Exolitation.princeton univ. press. (1996).
- 19 - Good Faith and Fault in Contract Law.ed.J.Beatson &D. Friedman.Clarendon Press. (1995).
- 20 - Studies in Contract Law,ed.B.Reiter & J.Swan.Butterworths (1980).
- 21 - M. Planiol & M. Ripert. Treatise elementaire.11th.ed. La.State Law Institute Translation(1959).
- 22 - Potheir. A treatise in the Law of Obligation.2nd.ed. Evans translation (1839).
- 23 - Ph. Malaurie et l Aynas, Droit Civil, Les obligations. Cujas.4th.ed. (1993).
- 24 - J. Carbonnier. Droit Civil. T.4. les obligation.- Puf.14th.ed.(1993).
- 25 - Larombiere, Theorie et Pratique obligation. La. State Law Inst. Trans.(1965).
- 26 - C. Aubry & C.Rau. Cours de droit civil Fancais. Vol.1V. 6th.ed.West pup.(1965).
- 27 - B. Markesinis, H. Unbreath & A, Johnston. The German Law of Contract, A comparative Treatise. 2nd.ed. Hart Pub. (2006).
- 28 - N. Horn, H.Kots & H. Leser. German Private and Commercial Law. An Introduction. Clarendon press (1982).
- 29 - B. Winscheid. Lehrbuch des pandekten rechts 9th.ed. Frankfurt (1906).

- 30 - G.F.Puchta, Pendekten. 2nd.ed. (1884).
- 31 - F.C. Savigny. System des heutige romischen rechts.111.
- 32 - Business Transaction in Germany. Ed,B.Ruster. Mathew Bender (1993).
- 33 - R. David. English Law and French Law. A Comparative in Substance. Steven & Sons (1980).
- 34 - E.C.Mckeag. Mistake in Contract. A study in Comparative Jurisprudence. Columbia Univ. press. (1905) reprinted by the Law Book Exchange (2003).
- 35 - A, Mehren & R, Gordley. The Civil Law System.2nd.ed, Little Brown (1977).
- 36 - K.W.Ryan. An Introduction to the Civil Law. The Law Book of Austalasia. (1962).
- 37 - K. Zweigert &H. Kots. Introduction to the Comparative Law.Vol.2.Clarendon press (1987).
- 38 - Grotius. De iure belli ac pacis libri tres.F.W.Kelsy Translation. (1964).
- 39 - Pufendorf. De iure nature et gentium libri octo. Old Father translation. (1964).
- 40 - Thomas Aquinas. Summa Theologia. Fathers of English Dominican Provenca Translation. (1947).
- 41 - Wolf. Constitution iuris naturae et gentium. (1754).
- 42 - H.Jolowicz. Historical Introduction to the Study of Roman Law.Univ.press (1939).
- 43 - R.Lee. The Elements of Roman Law. 4th.ed. Sweet & Maxwell. (1956).

أهم مراجع الأبحاث:

- 1 - J. Adams & R. Brownsword, The Ideologies of Contract. 7 Legal Studies (1987) 205.
- 2 - S. Chirstensen. Formation of Contract by E. Mail. Is it Just the same as the post. 1 Queens univ. of Technology, Law and Justice. 44 Duke Law Journal (2001) 22.
- 3 - 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.
- 4 - J. Dees & P. Cramton. Shrewd Bargaining on the Moral Frontier: Toward a Theory of Morality in Practice. 1 Business Ethics Quarterly (1991) 135.
- 5 - R.E.Hawkins. LAC and the Emerging Obligation to Bargain in Good Faith. 15 Queens Law Journal (1990) 65.
- 6 - T. Hoff. Error in the Formation of Contract in Louisiana: A Comparative Analysis. 53 Tulane Law review (1979) 329.
- 7 - A.T.Kronman. Contract law and Distributive Justice. 89 Yale Law Journal (1980) 472.
- 8 - A,T,Kronman. Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contract.(1978) Journal of Legal Studies. 1.
- 9 - G.T. lowen thal. A General Theory of Negotiation Process, Strategy and Behavior. 31 Kansas Law Review (1982) 69.
- 10 - E.H.Norton. Bargaining and Ethical of Process.64 New York Univ. Law Review (1989) 493.
- 11 - M. Rosenfeld. Contract and justice: the Relation Between Classical Contract Law And Social Contract Theory. 70 Iowa Law review (1985) 769.
- 12 - G.R. shell. Opportunism and Trust In the Negotiation of

Commercial Contract: Toward A New cause of Action. 44
Vanderbilt Law Review (1991) 221.

13 - E.J. Weinrib. The Gains and Looses of Corrective Justice.44
Duke Law Journal (1994) 277.

أهم المراجع العربية:

- ١ - إبراهيم أبو الليل. العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (١٩٩٤).
- ٢ - أنور سلطان. مصادر الالتزام في القانون الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى (١٩٨٧).
- ٣ - جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (١٩٧٦).
- ٤ - سليم بن رستم بن باز. كتاب شرح المجلة، المجلد الأول. بيروت (١٨٨٨).
- ٥ - عبد الفتاح عبد الباقي. مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي، نظرية العقد.
- ٦ - عبد الرزاق السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى (١٩٩٧).
- ٧ - عبد المنعم البدر. النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام (١٩٧٥).
- ٨ - عبد الباسط جميعي وآخرون. الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، الدار العربية للموسوعات (١٩٧٩).
- ٩ - عبد الودود يحيى. نظرية الغلط في القانون المدني الألماني، الهيئة العامة للكتب (١٩٦٩).
- ١٠ - عدنان السرحان ونوري خاطر. مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة. الطبعة الأولى (٢٠٠٠).
- ١١ - عمر السيد مؤمن. الغلط المفسد للرضا في قانون المعاملات المدنية

- الإماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة (١٩٩٧).
- ١٢- محمود جمال الدين زكي. الوجيز في نظرية الالتزام العامة في القانون المصري. الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية (١٩٧٦).
- ١٣- محمد شريف أحمد. مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، الطبعة الأولى (١٩٩٩).
- ١٤- مصطفى الزرقاء. المدخل الفقهي العام، مطبعة الإنشاء، (١٩٦٥).
- ١٥- وحيد الدين سوار. الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية، دار الثقافة، الطبعة الثانية (٢٠٠١).

أبحاث للمؤلف:

- ١ - نظرية الخطأ في أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد السابع، العدد الثالث (٢٠٠١).
- ٢ - عقد التفاوض بحسن نية، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد التاسع، العدد الثالث (٢٠٠٣).
- ٣ - التفاوض عبر النماذج المتضاربة، مجلة المنارة، المجلد التاسع، العدد الثالث (٢٠٠٣).
- ٤ - الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن - المبدأ وتطوره، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس عشر (٢٠٠٢).
- ٥ - الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن - القوة الملزمة للإيجاب، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد الثلاثون، العدد الأول (٢٠٠٣).
- ٦ - الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن - شروط الإيجاب، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد التاسع عشر، العدد (١) (٢٠٠٣).

- ٧ - الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث (٢٠٠٣).
- ٨ - التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع (٢٠٠٣).
- ٩ - السكوت وأثره في إبرام العقد - دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، العدد الثامن عشر (٢٠٠٣).
- ١٠ - توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع (٢٠٠٧).
- ١١ - المقابل في نظرية العقد في النظام الأنجلو سكسوني - دراسة مقارنة مع السبب في نظام القانون المدني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، العدد الثالث والثلاثون (٢٠٠٨).
- ١٢ - طبيعة حق الملكية الوارد على النفط - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول (٢٠٠٩).

أوراق بحثية:

- العقد الدولي - المعيار والغايات، مؤتمر القانون والحاسوب - جامعة اليرموك (٢٠٠٤).

