

الغلط في القانون باعتباره عيبا في الرضا

دراسة في القانونين الكويتي والفرنسي

الدكتور/ أنور أحمد الفزيع

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

من المعلوم بالضرورة أن أي تصرف قانوني يقوم على أركان ثلاثة - الرضا والمحل والسبب. ولا نبالغ إذا قلنا إن الرضا من أكثرها أهمية لأنه يشمل الركنين الآخرين. حيث إن الرضا لا بد من أن يكون له محل وسبب. ولذا فإن القانون أحاطه بحماية خاصة، فعلاوة على اشتراط الاهلية اللازمة لإبرام التصرف القانوني فإنه لا بد من أن يأتي الرضا خاليا من العيوب^(١). أي أن إرادة المتعاقدين لا تترتب عليها الآثار القانونية إلا إذا جاءت حرة ومدركة. وما هذا إلا نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة.

وقد حدد القانون عيوب الرضا (الإكراه والغلط والتدليس والاستغلال)، إلا أن الحياة العملية تنبئنا بأن الغلط من أكثرها أهمية لكثرة حدوثه لأنه على خلاف العيوب الأخرى لا يقع نتيجة لتأثير الغير كما هو الحال بالنسبة للإكراه والتدليس والاستغلال، وإنما ينتج عن تصور ذاتي خاطيء مخالف للواقع وقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه.

(١) تنص المادة ٨٢ من القانون المدني الكويتي على: «لا يكون الرضا بالعقد سليما: إلا إذا جاء عن ذي أهلية لإجرائه؛ وخاليا من العيوب التي تشوبه».

كما تنص المادة ١١٠٩ من القانون المدني الفرنسي على:-

«Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol»

وإذا كان الفكر القانوني قد تردد ردحا من الزمن في التوسع في مفهوم الغلط كعيب من عيوب الرضا، وخاصة في فرنسا، حيث اقتصر القانون على حماية المتعاقد من الغلط في جوهر المادة محل الالتزام والغلط في شخص المتعاقد الآخر^(١)، ثم توسع بعد ذلك ليعطي مفهوم جوهر المادة معنى آخر يشمل كل غلط جوهري^(٢)، فإن القانون المدني الكويتي لم يحدد حالات الغلط بل أعطى للمتعاقد الذي وقع ضحية لتصور خاطيء مخالف للواقع حين تكون إرادته الحق في طلب إبطال العقد بغض النظر عن نوع الغلط أو مصدره بشرط أن يكون جوهريا ودافعا للتعاقد. وقد تبنى القانون الكويتي بذلك النظرية الحديثة في الغلط والتي تقوم على المعيار الشخصي^(٣).

وعليه فإن الغلط في محل الالتزام أو في سببه أو في شخص المتعاقد الآخر أو في قيمة الشيء محل التعاقد لا يشير أية مشاكل خاصة في القانونين الكويتي والفرنسي. والقاسم المشترك بين حالات الغلط السابق ذكرها هو أنها جميعا وليدة غلط في الواقع أي أن مصدر التصور الخاطيء الدافع للتعاقد هو معلومات واقعية غير سليمة بغض النظر عن مضمونها، فتارة تكون هذه المعلومات متعلقة بمحل الالتزام وتارة تكون متعلقة بشخص المتعاقد الآخر وهكذا... وكل هذه الحالات تتولد عنها إرادة معيبة تستحق الحماية إذ لولا وقوع الضحية فيها لما ارتضى العقد.

ولكن ما الحكم إذا كان مصدر الغلط ليس جهلا في الواقع وإنما جهل في القانون. كأن يتنازل إنسان عن حصته في التركة مخطئا في مقدار حصته نتيجة لجهله بأحكام الميراث، أو أن يكفل شخص شخصا آخر معتقدا أنه ملزم أدبيا فقط

(١) نص المادة ١١١٠ م.ف. على:

«L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention»

H. ROLAND et L. BOYER, Droit civil, obligation, T.2 Contrat, 3 émé éd, Litec, 1989, (٢) N° 414, P.172.

(٣) منصور مصطفى منصور: الالتزامات: المصادر الإرادية للالتزام؛ مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة معدة لطلبة الإجازة الجامعية في كلية الحقوق بجامعة الكويت؛ ١٩٨٨: ص ٩٧.

في مواجهة الدائن، أو أن يبرم شخص عقد صلح مع آخر معتقداً أنه ملزم قانوناً بتعويضه في حين أن القانون لا يلزمه بذلك.... وغيرها من الأمثلة التي يكون مصدر التصور الخاطيء الدافع للتعاقد ليس محل العقد ولا سببه ولا شخص المتعاقد الآخر وإنما مصدره جهل المتعاقد بحقوقه أو جهله بطبيعتها. فهل تستحق هذه الإرادة حماية القانون كما هو الشأن بالنسبة للغلط في الواقع؟ ثم هل يستطيع المتعاقد الذي وقع ضحية لغلط في القانون اللجوء الى حماية نظريات أو مفاهيم قانونية أخرى كنظرية الظاهر أو نظرية السبب أو حتى الغلط في الواقع أو غيرها مما يغنيها عن فكرة الغلط في القانون؟ (الفصل الأول) ثم ما الشروط الخاصة بعبء الغلط في القانون والتي على أساسها يمكن طلب إبطال العقد؟ وما الاستثناءات الواردة على إمكانية طلب إبطال العقد لغلط في القانون؟ (الفصل الثاني). وقبل الخوض في هذين الفصلين فإن الأمر يقتضي أن نلقى الضوء على تطور فكرة الغلط في القانون باعتباره عيباً في الرضا في القانون الروماني وفقه الشريعة الإسلامية (فصل تمهيدي). وعليه فسوف تكون خطة البحث كالتالي:

فصل تمهيدي : التطور التاريخي لفكرة الغلط في القانون باعتباره عيباً في الرضا.

الفصل الأول : تبرير حماية الغلط في القانون.

الفصل الثاني : مضمون الغلط في القانون.

فصل تمهيدي : التطور التاريخي لفكرة الغلط في القانون باعتباره عيباً في الرضا.

إن دراسة التطور التاريخي لفكرة الغلط في القانون تقتضي دراستها في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم وفقه الشريعة الإسلامية باعتبار هذه القوانين المصادر المادية للقانونين الكويتي والفرنسي.

المبحث الأول

الغلط في القانون في القانون الروماني والقانون الفرنسي

المطلب الأول:

الغلط في القانون والقانون الروماني.

لم يكن الغلط في القانون من الأسباب التي تؤدي إلى إبطال التصرف القانوني في ظل القانون الروماني القديم. وهذا الأمر ليس مستغرباً؛ حيث إن الرومان لم يفسحوا مجالاً لنظرية عيوب الإرادة في هذه الفترة؛ ونعني بذلك فترة العصر العلمي^(١). فهم ينظرون إلى التصرف القانوني نظرة موضوعية مستقلة تماماً عن بواعث هذا التصرف^(٢). يضاف إلى ذلك أن أكثر التصرفات القانونية كانت تصرفات شكلية وليست رضائية؛ مما يعني أن إرادة الأفراد لا تحدد الآثار التي يترتبها التصرف؛ وإنما تتم مطابقة التصرف القانوني مع النموذج المحدد^(٣). كما أن الهم الأكبر بالنسبة للرومان هو الحفاظ على ثبات واستقرار التصرفات القانونية.

ولم يشذ عن هذا الاتجاه سوى فقيه واحد مبشراً بتوجيه جديد في هذا الشأن؛ وهو الفقيه Sabinus؛ حيث قبل على استحياء الغلط في القانون^(٤). أما غالبية فقهاء هذا العصر فقد رفضوا هذه الفكرة؛ وعلى رأسهم ميمونيوس وتراتيوس وبولص ولابينوس وأولبيانوس. فميمونيوس ينص على: «لا يستفيد واضع اليد ألبتة من الغلط في القانون في مجال التقادم» (الموسوعة: ٤١؛ ٣؛ ٣١؛ في الكتاب ٣٢ عن القانون المدني)^(٥).

وتراتيوس ينص على: «لا ينبغي أن ينظر ألبتة إلى الغلط في القانون كما ينظر إلى الغلط في الوقائع؛ لأن القانون يمكن وينبغي أن يكون محدداً حتى لا يضل

(١) د. عبدالمجيد الحفناوي؛ نظرية الغلط في القانون الروماني؛ دراسة تحليلية وتأصيلية لفكرة الغلط مع تحليل شامل للنصوص؛ منشأة المعارف: ١٩٧٤؛ ص ٢١.

(٢) René Descoust, L'erreur de droit, Th. Paris, 1917, P.4

(٣) د. عبدالمجيد الحفناوي؛ مرجع سابق؛ ص ٢٣.

(٤) René Descoust; op. cit., p. 4

(٥) د. عبدالمجيد الحفناوي؛ مرجع سابق؛ ص ١٩٤.

الأفراد الحريصون في متاهات التخمينات والتفسيرات التي تقبلها الوقائع» (الموسوعة ٢٢؛ ٦؛ ٢؛ في الكتاب الخامس عن الوثائق)^(١).

ويقرر بولص أنه «يندر أن يتعرض للغلط في القانون من يتحقق من الأشياء» (الموسوعة ٢٢، ٩٦؛ ٢ - ٣؛ بولص في الكتاب الوحيد عن الغلط في القانون وفي الواقع)^(٢). وقد أفتى بالمعنى ذاته بشأن الميراث البريتوري «إذا كان الوارث البريتوري يجهل وفاة المورث فإن الأجل المحدد لإعلان قبوله للميراث ومطالبته به لا يسري في مواجهته بيد أنه إذا كان يعرف أن قريبه قد مات، وكان يجهل أن الميراث البريتوري يؤول إليه بصفته الوارث الأقرب له؛ أو إذا كان يعرف أنه عين وارثا في الوصية ولكن يجهل أن البريتور يخول الميراث البريتوري للورثة المعينين؛ فإن الأجل المحدد للمطالبة بهذا الميراث يسري في مواجهته لأن غلطه يعد غلطا في القانون. ويقال الشيء نفسه بالنسبة لحالة ما إذا كان أخ الميت من الأب يعتقد أن للأم أفضلية عليه في الميراث». ويستطرد قائلا: «ومن يجهل أنه قريب للمتوفى يقع أحيانا في غلط في القانون، وأحيانا في غلط في الواقع؛ لأنه إذا كان يعرف أنه حر؛ ويعرف أباه وأمه، يقع في غلط في القانون إذا كان يجهل أنه قريب للمتوفى. ولكن بالنسبة لمن هجر منذ ولادته؛ وبالتالي لا يعرف ألبته أباه وأمه. ويعتقد أنه في وضع الرقيق؛ فإنه إذا وقع في غلط فإنه يكون غلطا في الواقع أكثر منه غلطا في القانون». (الموسوعة: ٢٢؛ ٦؛ ١ بولص في الكتاب ٤٤ من شروح القانون البريتوري)^(٣).

أما في العهد الإمبراطوري^(٤)؛ فإن الفقهاء بدأوا في التخفيف من حدة رفضهم لفكرة الغلط في القانون لصالح بعض الفئات في المجتمع والمقصود من ذلك هو حماية الضعفاء وقليلي الخبرة في الحياة مثل النساء والأطفال والجنود. وأول من طالب باستثناء هذه الفئات الفقيهان بومبونوس ولابينوس^(٥).

(١) د. عبدالمجيد الحفناوي؛ مرجع سابق؛ ص ١٩٦.

(٢) د. عبدالمجيد الحفناوي؛ مرجع سابق؛ ص ١٩٨.

(٣) د. عبدالمجيد الحفناوي؛ مرجع سابق؛ ص ٢٠٦.

(٤) ونعني بذلك عصر الامبراطورية السفلى.

(٥)

أما بالنسبة لبقية فئات المجتمع فإن الرفض ظل قائما على الرغم من قبول إبطال التصرف الناشئ عن الإكراه أو التدليس. والعلة في هذا التمييز هو أن الإكراه والتدليس يعتبران أسبابا مادية، أما الغلط فإن مصدره داخلي نفسي؛ كما أنهم حرصوا على تأكيد مبدأ ثبات العلاقات القانونية وعدم إعطاء أية أهمية للعناصر الداخلية^(١).

واستمر الرفض لفكرة الغلط في القانون في عصر جستنيان واعتبر أنه غلط آثم يرتب آثارا في غير صالح من وقع فيه^(٢). ويُعلل فقهاء ذلك العصر هذا الحكم بكون مدونة جستنيان تتضمن جميع القواعد القانونية التي يسهل الاطلاع عليها مما يبرر عدم الاعتداء بالجهل بأحكامها^(٣).

إلا أنه تم الإبقاء على الاستثناء المقرر لمصلحة الجنود والنساء والضعفاء في هذا الشأن (C., 6. 30, de jur deliber. 22.15) ومع تطور الزمن تم استبعاد النساء صراحة من الاستفادة من هذا الاستثناء إذا كان التصرف هبة

(Constantin, code, 1, 18, de j. ett., 11)^(٤). كما تم استبعاد النساء كلية في عصر الإمبراطور Léon في نهاية القرن الخامس الميلادي حيث إن المرأة لم تعد معذورة في هذا الصدد نتيجة للتطور الذي حصل في وضعها (C.1. 18 dej. et + , 1, 13)^(٥).

نخلص من كل ما سبق أن القانون الروماني لم يضع نظرية عامة للغلط في القانون باعتباره عيبا في الرضا؛ وأنه يوجد شبه إجماع على رفض هذه الفكرة باستثناء رأي معزول للفقهاء أولبيانوس (D. 36. 4. ut in poss., 1 pr.)^(٦) وأنه يوجد

(١) د. عبدالمجيد الحفناوي؛ مرجع سابق؛ ص ٢٢٣.

(٢) د. عبدالمجيد الحفناوي؛ مرجع سابق؛ ص ٣٤٤.

(٣) د. عبدالمجيد الحفناوي؛ مرجع سابق؛ ص ٣٤٥.

(٤) René Descoust, op. cit., p. 21.

(٥) René Descoust, op. cit., p. 25.

(٦) René Descoust, op. cit., p. 26.

René Descoust, op. cit., p. 25.

استثناء بالنسبة لبعض فئات المجتمع غير القادرة على معرفة القانون كالجنود والنساء والأطفال؛ إلا أن الاستثناء بدأ يختفي شيئا فشيئا بتحسين أوضاع هذه الفئات.

وإذا كان القانون الروماني لم يتبن فكرة الغلط في القانون فإنه يرجع إليه الفضل في التمييز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع مما يُعد تطورا ملموسا لصالح هذه الفكرة^(١).

المطلب الثاني

الغلط في القانون والقانون الفرنسي القديم

بالنسبة لأنصار القانون الروماني Les Romanistes الذين فسروا القانون الروماني وتبنوه فإنهم كانوا مخلصين له ولم يخرجوا عن قواعده؛ وهذا هو موقف الفقهاء "Vinnius, Voet, Doneau, Cujas"^(٢). وبرغم ذلك فإنهم أجازوا تسلم غير المستحق نتيجة لغلط في القانون؛ ولكنهم اختلفوا في تعميم هذه الفكرة^(٣).

إما بالنسبة لفقهاء القرنين السابع عشر والثامن عشر فإن مواقفهم متباينة من فكرة الغلط في القانون. فالفقيه Domat هو أول من ابتعد عن التقاليد الرومانية حيث يقرر كمبدأ عام عدم جواز التسامح مع الغلط في القانون؛ ولكن يقبله في حالة إذا كان هو الباعث الوحيد للالتزام^(٤). كما أنه يميز بين القواعد القانونية التشريعية والقواعد القانونية العرفية؛ حيث يقرر بأن الأخيرة لا يمكن افتراض معرفتها مثل الأولى^(٥). أما الفقيه D' Agnessau فلا يعتد بالغلط في

(١) René Descoust, op. cit., p. 30.

(٢) René Descoust, op. cit., pp.38-41.

(٣) René Descoust, op. cit., p. 35.

(٤) Domat, les lois civiles dans leur ordre naturel Paris, 1777, 2 vol. in-4, No 19 et N° 14.

(٥) Domat, op. cit. No 14.

القانون إلا إذا كان المقصود هو تجنب ضرر^(١). أما الفقيه Dunod de Charnage فلا يقبل الغلط في القانون إلا في حالة دفع غير المستحق^(٢). أما الفقيه Pothier فإنه كان مخلصا للتقاليد الرومانية ولم يقبل الغلط في القانون^(٣).

نخلص مما سبق إلى أن فقهاء القانون الفرنسي القديم حافظوا على القواعد المقررة في القانون الروماني والداعية إلى رفض فكرة الغلط في القانون، ويستثنى من ذلك بعض الآراء التي لم يغلب عليها صفة العموم والتي كانت مقصورة على بعض المسائل. وعليه فإنه لا توجد نظرية متكاملة للغلط في القانون في ظل القانون الفرنسي القديم.

المبحث الثاني فكرة الغلط في القانون والفقه الاسلامي

مقدمة:

اعتنت الشريعة الإسلامية أيمًا اعتناء برضاء المتعاقد واقتضت أن تكون إرادة خالية من العيوب. فلا يلزم المتعاقد إلا إذا كانت إرادته سليمة من عيوب الإكراه والتدليس وغيرها. وإلا فإننا نكون بصدد أكل المال بالباطل. وهو منهي عنه شرعاً. قال تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»^(٤) ومعنى الباطل في هذه الآية الكريمة هو كل تصرف يؤدي إلى أكل المال من غير الوجه الذي أباحه الله لآكله^(٥).

وإذا كان الفقه الإسلامي قد فصل في أحكام الإكراه والتدليس (أو التغيرير

D'Aguessau, Auvres, Paris, 1787-1789.

(٧)

13 vol., in-4

René Descoust, op. cit., p. 56.

(٢)

René Descoust, op. cit., p. 58.

(٣)

(٤) النساء: الآية: ٢٩.

(٥) جامع البيان عن تأويل آي القرآن

محمد بن جرير الطبري: ج ٢٣، ٥٤٩.

وفقاً لتعبير الفقهاء المسلمين) فلم يترك شاردة ولا واردة تمسهما إلا وتجد فيها حكماً، فإننا لانجد في المقابل أية نظرية أو دراسة لأحكام الغلط في الفقه الإسلامي. والسبب يرجع إلى كون الشريعة الإسلامية ذات نزعة موضوعية تهدف إلى استقرار المعاملات في حين أن فكرة الغلط ذات طابع نفسي وشخصي^(١). فالإكراه والتدليس لهما وجود مادي يمكن التحقق منه ومعرفة ما إذا كان مؤثراً على إرادة المتعاقد أم لا، في حين أن الغلط لا يمكن تحسسه مادياً فهو مجرد تصور خاطيء يولد في ذهن المتعاقد.

وعدم وجود نظرية متكاملة لعب الغلط في الفقه الإسلامي لا يعتبر نقیصة في حقه، إذ أن لكل شريعة فلسفتها الخاصة بها ومقاصدها التي تسعى لتحقيقها. وعلاوة على ذلك فإن الغاية المبتغاة من حماية الإرادة من عيب الغلط يمكن أن نتلمسها في الفقه الإسلامي عند دراستنا للخيارات. فيمكن أن نعتبر خيار الرؤية وخيار الوصف وخيار العيب تقوم مقام فكرة الغلط في القانون الوضعي^(٢).

ومن هذا المنطلق فإنه من الصعوبة بمكان أن نجد باباً يتعلق بالغلط في أحكام الشريعة باعتباره عيباً في الرضا. إلا أنه يمكن أن نتلمس مسائل تتعلق بجانب من موضوعنا عند دراسة باب الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية في كتب أصول الفقه. إذ أن شرط تكليف المحكوم عليه هو قدرته على فهم خطاب التكليف الموجه إليه وقدرته على تصوره^(٣). وعليه فإنه لا يكلف الإنسان في طور الجنين أو الصغير غير المميز. كما أن الإنسان البالغ قد تعترضه عوارض تمنع تكليفه. فهناك عوارض

(١) د. عبدالرزاق السنهوري؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي؛ دراسة مقارنة بالفقه الغربي؛ ج ٢؛ دار الفكر؛ ص ١٠٤ د. عبدالناصر توفيق العطار؛ نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية؛ الكتاب الأول: مطبعة السعادة؛ ١٩٧٥؛ رقم ٧١ ص ١٥٣؛ الإمام محمد أبو زهرة؛ الملكية ونظرية العقد في الفكر الإسلامي؛ دار الفكر العربي؛ ١٩٧٧؛ رقم ٢٥٥؛ ص ٤٥٩.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري؛ مرجع سابق؛ ص ١٠٤.

(٣) د. عبدالكريم زيدان؛ الوجيز في أصول الفقه؛ مطبعة سلمان الأعظمي؛ بغداد؛ الطبعة الخامسة؛ ١٩٧٤؛ ص ٦٧.

سماوية كالجنون والعتة والنسيان والنوم والإغماء والمرض والموت وهناك عوارض مكتسبة كالجهل والخطأ والهزل والسفه والسكر والإكراه^(١).

وعند دراستنا للجهل باعتباره عارضا من عوارض الأهلية وجدنا أن نطاقه أوسع بكثير من نطاق دراستنا والخاص بالغلط باعتباره عيباً في الرضا. فالجهل في كتب أصول الفقه يقابل ما يسمى بقاعدة «عدم جواز العذر بجهل في القانون» في كتب القانون الوضعي. فيدرس مدى اعتبار الجهل عذراً لمخالفة الأحكام العامة للشريعة الإسلامية وخاصة تلك المتعلقة بالحدود. إلا أنه بين طيات هذه الأبواب نجد أن أمثلة أو أحكاماً تتعلق بالجهل باعتباره عيباً في رضا المتعاقد.

كما وجدنا خلطاً كبيراً بين الجهل بأحكام الشريعة باعتباره عيباً في الرضا وبين مسألة عدم العلم بالواقع. ولاشك أنه يوجد فرق كبير بين المسألتين. فقد جاء في فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم «.. وملحق به (أي بهذا الجهل) جهل الشفيع بالبيع، فلو باع الدار المشفوع بها بعد بيع دار بجوارها غير عالم لا يكون تسليمًا للشفعة»^(٢).

ولاشك أن جهل الشفيع بحصول البيع لا يعتبر جهلاً بأحكام الشريعة وإنما هو عدم علم به يترتب عليه عدم سريان الفترة المقررة للأخذ بالشفعة. إلا أنه يمكن القول بحصول جهل بأحكام الشريعة في حالة جهل الشفيع بحقه بأن له الخيار في الشفعة.

وعلى العموم فإن الفقهاء وضعوا تعريفاً للجهل وقسموه إلى أنواع كثيرة، نؤثر عدم الخوض فيها لأنها خارجة عن إطار دراستنا. وما يهمنا في هذا المقام هو معرفة مدى اعتبار الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي الجهل بالأحكام باعتباره عيباً في الرضا.

وبعد دراسة متأنية وفاحصة لكتب أصول الفقه قديمها وحديثها نستطيع القول إن الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية لا يعتبر عذراً يمكن على أساسه إبطال العقد (المطلب الأول)، إلا ضمن استثناءات محددة (المطلب الثاني).

(١) المرجع السابق.

(٢) ج ٣؛ ص ١٠٥-١٠٦؛ مشار إليه في السنهاوري؛ مرجع سابق؛ ص ١٤٣.

المطلب الأول:

المبدأ

الفرع الأول:

عدم اعتبار الجهل بأحكام الشريعة عذراً

وكقاعدة عامة فإن الجهل بأحكام الشريعة لا يعتبر عذراً^(١). «قال في التوضيح المرتهن يرد الرهن فتبطل الحيازة ولا يعذر بالجهل»^(٢). ويقول الإمام السيوطي «ولا يقبل دعوى الجهل، بثبوت الرد بالعيب، والأخذ بالشفعة من قديم الإسلام، لاشتهاره»^(٣). ويقول العلامة ابن نجيم «وفي إقرار اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن رجل أقر أن عليه لفلان حنطه من سلم عقده بينهما، ثم بعد ذلك قال: سألت الفقهاء عن العقد فقالوا: هو فاسد، فلا يجب على شيء، والمقر معروف بالجهل هل يؤخذ علي بإقراره؟ فقال لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى)»^(٤).

ويثبت للصغيرة أو الصغير خيار البلوغ إذا زوجها غير الأب من الأولياء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: وهو قول ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما. «قال أبو حنيفة ومحمد: إن التزويج قد صدر ممن هو قاصر الشفقة والحنان بالنسبة إلى الأب، وقد ظهر تأثير القصور في امتناع ثبوت الولاية في المال فيثبت لهما الخيار أي للصغير والصغيرة إذا ملكا أمر نفسيهما بالبلوغ، كالأمة إذا اعتقت ويسمى هذا خيار البلوغ. وهو يبطل بالسكوت في جانب البنت إذا كانت بكرًا.. أما

- (١) د. علي محي الدين على القره داغي: مبدأ الرضا في العقود؛ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني؛ دار البشائر الإسلامية؛ بيروت؛ الطبعة الأولى؛ ج ٢ ص ٨٢١.
- (٢) محمد علي بن المرحوم حسين مفتي المالكية؛ تهذيب الفروق والقواعد السنية؛ الجزء الثاني؛ دار المعرفة؛ بيروت ص ١٦٧.
- (٣) الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية؛ دار إحياء الكتب العربية؛ عيسى البابي الحلبي؛ ص ٢٢١.
- (٤) زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي؛ الأشباه والنظائر؛ تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ؛ دار الفكر؛ الطبعة الأولى؛ ١٩٨٣؛ ص ٣٦٢.

لو بلغت ثيباً فإنه لا يطل خيارها بالسكوت، كما لا يطل خيار الغلام به»^(١).

«وإن علمت بالنكاح وقت البلوغ ولم تعلم بأن لها خيار البلوغ لم تعذر وجعل سكوتها رضاء لأن دليل العلم بالخيار في حقها من الأمور المشهورة غير المستورة لاشتتار أحكام الشرع في دار الإسلام وعدم المانع من التعلم. فخيار البلوغ أمر ظاهر يعرفه كل أحد ولظهوره ظن بعض الناس أنه يثبت في إنكاح الأب للصغير أو الصغيرة، ما لم يكونا مشغولين قبل البلوغ بشيء يمنعهما عن التعلم فكان سبيلهما أن يتعلما ما يحتاجان إليه بعد البلوغ فلا يعذرا بالجهل بأحكام الشرع»^(٢).

ويقول الإمام السيوطي «كل من علم تحريم شيء وجعل ما يترتب عليه لم يفده ذلك. كمن ادعى.. أن البيع جائز لكنه ادعى الجهل بأنه ناقل للملكية»^(٣).

هذه مجموعة من النصوص الفقهية تبين أن الجهل بأحكام الشريعة لا يعتبر عيباً لإرادة المتصرف. فالمرتتهن (رهنأ حيازياً) يسقط رهنه إذا رد الشيء المرهون وتبطل حيازته ولا يقبل ادعاؤه بالجهل. والصغير أو الصغيرة يسقط خيار البلوغ إذا علما بالنكاح وقت البلوغ ولم يمارسها جهلاً منهما. ويعتبر سكوتهما قبولاً للنكاح. وكذا لا يقبل الادعاء بالجهل بانتقال الملكية كأثر من آثار عقد البيع ولا كون عقد السلم عقداً فاسداً عند بعض الفقهاء.

الفرع الثاني:

الأسباب

وعدم الاعتداد بالجهل بأحكام الشريعة الإسلامية مبني على أسباب قوية على رأسها عدم فتح الباب للتملص من تطبيق الأحكام. إذ إن القول بغير ذلك معناه عدم تحقيق الشريعة لغاياتها ومقاصدها حيث يمكن للمكلفين، بحجة الجهل، الهروب من نفاذ أحكام الشريعة الغراء بحقهم. ولذا يقول الإمام الشافعي: «لو عذر الجاهل،

(١) د. أحمد الحصري: نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي؛ مكتبة

الكتابات الأزهرية: ١٩٨١؛ ص ٣١٦.

(٢) د. أحمد الحصري؛ مرجع سابق؛ ص ٣١٦.

(٣) الأشباه والنظائر؛ مرجع سابق؛ ص ٢٢١.

لأجل جهله لكان الجهل خيراً من العلم، إذ كان يحط عن العبد أعباء التكليف (ويريح) قلبه (من) ضروب التعنيف: فلا (حجة) للعبد في جهله بالحكم) بعد التبليغ والتمكين، (لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل)^(١).

ثم إن المسلم مطلوب منه شرعاً أن يتعلم الأحكام العامة للشرعية الإسلامية، فلا يمكنه من احترام واجباته الشرعية إلا بالتعلم، فمن قصر في طلب العلم فإنه لا يعفى بجهله^(٢). كما أن دواء الجهل السؤال. فالشارع تبارك وتعالى أمرنا بسؤال أهل الذكر من العلماء عندما تشكل علينا مسألة فقال «فأسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون»^(٣). والمكلف لا يجوز له أن يقوم على شيء حتى يعلم حكم الله فيه كما يقول الإمام القرافي^(٤). كما نهى المولى عز وجل عن اتباع غير المعلوم فقال سبحانه «ولاتقف ما ليس لك به علم»^(٥).

المطلب الثاني:

الاستثناءات

وبرغم وضوح القاعدة السابقة إلا أن الفقهاء المسلمين تكلموا في أنواع من الجهل يمكن أن تكون عذراً (الفرع الأول)، وضربوا لذلك عدة أمثلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

معيار الجهل الذي يصلح عذراً

يقول صاحب تهذيب الفروق والقواعد السنية «أعلم أن الجهل نوعان، النوع

(١) بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي؛ المنشور في القواعد للزركشي؛ تحقيق د. تيسير فائق

احمد محمود؛ نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية؛ أعمال موسوعية مساعدة؛ تحقيق

التراث الفقهي؛ الطبعة الأولى؛ ١٩٨٢؛ الجزء الثاني؛ ص ١٧.

(٢) د. علي محيي الدين علي القره داغي؛ مرجع سابق؛ ص ٨٢١.

(٣) الأنبياء / ٧.

(٤) الإمام شهاب الدين المنهاجي القرافي؛ الفروق؛ المجلد الثاني؛ دار المعرفة؛ بيروت؛ ص

١٤٨.

(٥) سورة الاسراء، ٣٦٠.

الأول: جهل تسامح صاحب الشرع عنه في الشريعة فعفا عن مرتكبه وضابطه أن كل ما يتعذر الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه، النوع الثاني: جهل لم يتسامح صاحب الشرع عنه في الشريعة فلم يعف عن مرتكبه وضابطه أن كل ما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق لم يعف عنه^(١).

ومن هذا المنطلق فانه يمكن القول إن المعيار الذي على أساسه يمكن اعتبار الجهل بأحكام الشريعة عذراً هو معرفة ما إذا كان هذا الجهل مصحوباً بتقصير من قبل المكلف أم لا؟^(٢) فإن كان مقترباً بتقصير فلا يعتد بجهل المكلف، وإن لم يكن مقترباً بتقصير فإنه يصلح أن يكون عذراً.

الفرع الثاني:

الحالات التي يعتد فيها بجهل المكلف

وتطبيقاً للمعيار السابق عرضه، فإن الفقه الإسلامي يعتبر الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية عذراً في مجموعة من الظروف تأسيساً على عدم تقصير المكلف.

وعلى رأس هذه الحالات، أن العلم بأحكام الشريعة الإسلامية لا يفترض في دار الحرب لأنها ليست دار علم بالأحكام الشرعية بل دار جهل بها^(٣).

وعليه فإنه يعتد بجهل المسلم الموجود في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام^(٤). والعلة في هذا الأمر واضحة كوضوح الشمس في رابعة النهار، إذ

(١) الشيخ محمد علي بن المرحوم الشيخ حسين مفتي المالكية؛ تهذيب الفروق والقواعد السنية؛ الجزء الثاني؛ دار المعرفة؛ بيروت؛ ص ١٦٣.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي؛ دراسة مقارنة بالفقه الغربي؛ ج ٢؛ دار الفكر؛ ص ١٤٣.

مصطفى أحمد الزرقا؛ الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد؛ ج ١؛ مطابع الف باء؛ دمشق؛ ١٩٦٧ - ١٩٦٨؛ ص ٤٠٦.

(٣) د. عبدالكريم زيدان؛ مرجع سابق؛ رقم ١٠٨؛ ص ٩٠.

(٤) د. احمد الحصري؛ مرجع سابق؛ ص ٣٠٩؛ عبدالعلي محمد بن نظام الدين؛ مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت؛ ج ١؛ الطبعة الثانية؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ١٩٨٣؛ ١٦١.

يصعب على المسلم إن يسأل عن أحكام الشريعة الإسلامية في دار الحرب، كما يصعب افتراض علمه بمثل هذه الأحكام. والقول بغير ذلك، معناه خلق مشقة بالنسبة للمسلمين الموجودين في دار الحرب.

كما أن الفقه الإسلامي يعتبر جهل المسلم حديث العهد بالإسلام أو من نشأ ببادية بعيدة عذراً. إذ يصعب في مثل هذه الظروف معرفة أحكام الشريعة، وبالتالي فإنه يخفى على المكلف معرفة مثل ذلك^(١). ويقول المصطفى صلى الله عليه وسلم «إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٢). ولاشك أن حداثة العهد بالإسلام والبداءة من المسائل التي يصعب على المكلف التحكم فيها مما يقتضي التسامح معه لأنه مستكره عليها ولذا يعتبر جهله بأحكام الشريعة عذراً.

الفصل الأول:

تبرير حماية الغلط في القانون

إذا كان الهدف هو المحافظة على سلامة رضا المتعاقد فإنه من غير المنطقي التمييز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع من حيث تأثيرهما على الإرادة. فكلاهما يعيبها مما يستلزم أن تترتب عليهما نفس الآثار لأن الباعث على التعاقد في الحالتين هو تصور خاطئ لولاه لما تم التعاقد بغض النظر عن مصدر الغلط لأن المناط بالحماية هي الإرادة وليس شيئاً آخر. ولذا فإن الفقيه الفرنسي JOSSERAND يقول بحق^(٣):

Du moment que les mobiles des parties ou de L'une d'elles ont été atténués, peu importe que ce soit sous L'influence d'une erreur de fait on d'une erreur de droit; Le résultat est Le même..»

ومن هذا المنطلق فإن هناك إجماعاً على اعتبار الغلط في القانون عيباً في

(١) الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي؛ مرجع سابق؛ ص ٢٢٠.

(٢) حديث حسن؛ أخرجه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه.

(٣) Louis JOSSERAND, les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, éd. C.N.R.S., 1984 ; No 68, P. 89.

رضا المتعاقد يمكنه من طلب إبطال العقد كما لو كان قد وقع ضحية لغلط في الواقع^(١).

وإذا كان القانون المدني الكويتي الجديد قد حسم المعركة الفقهية التي كان موضوعها الغلط في القانون بنص المادة ١٤٨ التي ساوت بين نوعي الغلط والتي تنص على: «لايحول دون إعمال أثر الغلط، أن ينصب على حكم القانون في أمر من أمور التعاقد»، فإن الأمور أقل وضوحاً في نصوص القانون المدني الفرنسي. وعلى العموم فإن الاتجاه السائد فقهاً وقضاءً في فرنسا هو اعتبار الغلط في القانون عيباً في الرضا كما قلنا سابقاً.

ويتجه القضاء في البلدين إلى إعمال آثار هذا الاتجاه. فنجد أن القضاء الكويتي يتبنى هذه الفكرة قبل وضع مدونة القانون المدني الجديدة أي قبل وضع نص المادة ١٤٨ والتي ساوت بين نوعي الغلط. ففي حكمها الصادر بجلسة ٢١/٢١٩٧٧م أصدرت محكمة التمييز الكويتية حكماً يتعلق بعامل في بنك تم فصله ثم طالب بمستحققاته المالية وقبضها على أساس أن الأجر الشهري يقسم على ثلاثين يوماً، وهذا اعتقاد خاطيء لأنه وفقاً لقانون العمل في القطاع الأهلي فإن الأجر اليومي هو حاصل قسمة الأجر الشهري على ستة وعشرين يوماً، دافع العامل أمام القضاء على أساس أن إرادته كانت معيبة مما يترتب على إمكانية إبطال المخالصة التي قام بتوقيعها مع رب العمل، إلا أن محكمة التمييز لم تحكم لصالح هذا العامل باعتبار أنه كان مديراً لأحد فروع البنك الذي كان يعمل فيه، ويمكن لشخص في مستواه المهني أن يعرف بكل سهولة حقوقه العمالية أما وإنه قد قصر في ذلك فإنه لا يستحق الحماية. أما من حيث المبدأ فإن المحكمة لم ترفض فكرة إبطال العقد لغلط في القانون، وإنما رفضت طلب العامل لعدم إمكان الأخير من إثبات جهله بالقانون بالإضافة إلى تقصيره. وقد نص الحكم على: «أما ما ساقه المستأنف للتدليل على جدية منازعته من أنه لم يعرف مجموع حقوقه عندما

(١) Bruno PETIT, Contrats et obligations, J.-Cl. Art.1110, Fasc. 3 B No 75 ; et A.Colin et

H.Capitant, Traité de , droit Civile , par . L.Julliot de la morandière, T.II Paris, Dalloz , 1959 , No

وقع المخالصة وأنه لم يكن يقصد التنازل عن هذه الحقوق فلا يشفع له ذلك لأنه لم يكن هناك ما يحول بينه وبين معرفة ما يريد وخصوصاً أنه يشغل وظيفة مدير فرع قبل تنزيله إلى وظيفة كاتب^(١).

كما ان القضاء الفرنسي أبطل كثيراً من العقود بناء على غلط في القانون، ونسوق لذلك مجموعة من الأمثلة:

- ١ - إبطال عقد كفالة نتيجة الغلط في الآثار القانونية لعقد الكفالة والاعتقاد بأنه يترتب عليها التزام أدبي فقط دون أن يترتب عليها التزام قانوني يتمثل في ضم ذمة الكفيل الى ذمة المدين^(٢).
- ٢ - إبطال عقد بيع أرض لجهل المشتري باللوائح التي تمنعه من إقامة مشروعه عليها^(٣) أو لجهله بوجود حقوق ارتفاع قانونية عليها^(٤).
- ٣ - إبطال التنازل عن تركه لأن المتنازل كان يعتقد خاطئاً أن التركة حق شخصي له وأن أولاده ليسوا بأصحاب فروض وأنهم لا يرثون من أبيه^(٥)، أو لأن المتنازليين كانوا يعتقدون خطأ أن حقوقهم في الميراث تنحصر في ملكية الرقبة تطبيقاً للقانون البلجيكي في حين أن هذا القانون غير قابل

(١) مجلة القضاء والقانون؛ السنة الثامنة؛ العدد الثالث؛ دائرة التمييز جلسة ١٩٧٧/٢/٢١

طعن بالتمييز رقم ١٩٧٦/٢٣ تجاري؛ ص ٦٤.

(٢) Cass. Civ. 1er, 25 mai 1964, D. 1964, 626.

(٣) وفي نفس المعنى انظر:

Paris, 18 janv. 1978, J.C.P.80, II, 19318, note Simler.

Orléans, 18 Janv. 1895 : D.P.95, 2 ; 417.

وفي نفس المعنى انظر

Trib. Civ. Seine. 16 Mars 1923 : Gaz.pal. 1923, 2, 183.

(٤) Cass. Ière sect., Civ., 15 oct.1963, D. 1963.715.

(٥) Civ.lère, 15juin 1960, J.C.P.61, II,12274, note Voirin.

وفي نفس المعنى انظر

Civ, 17 nov.1930.S. 1932,1,17 note breton.

للتطبيق على القضية^(١)، أو لأن المتنازل أراد الاحتفاظ بهبة في حين أن قيمتها تتجاوز ماهو مقرر قانوناً^(٢) ولا يفوتنا في هذا المجال أن نقرر أن الكثير من حالات الإبطال لغلط في القانون تخص مسألة التنازل عن التركة، وما هذا الأمر إلا إشارة إلى جهل كثير من الناس بقانون الميراث^(٣)، وخاصة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود عنصر أجنبي في جانب الورثة أو المورث^(٤).

٤ - إبطال عقود التبرع في حالة جهل المتبرع بطبيعة الحقوق المتبرع بها أو جهله بعدم إمكانية الرجوع في الهبة^{(٥)(٦)}.

وإذا كانت قاعدة مساواة الغلط في القانون بالغلط في الواقع من حيث الأثر من الأمور المسلم بها قانوناً وفقها وقضاء فإن المسألة مازالت تثير بعضاً من المصاعب في تبرير قبولها. فأولا هذه القاعدة تتعارض ظاهراً مع قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون أو كما تقول القاعدة الفرنسية: *mul n'est censé ignorer la loi*. إذ كيف يحرم القانون الاعتذار بالجهل فيه ويعتبر القاعدة القانونية معلومة للجميع بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، ومن جانب آخر يعتبر الغلط في القانون عيباً في الرضا يرتب عليه إمكان طلب إبطال العقد، وهذا يعني أن الجهل بالقانون يمكن أن يكون سبباً للإبطال. وثانياً ألا يترتب على قبول الغلط في القانون كعيب في الرضا خلق حالة عدم استقرار قانوني وعدم ثقة بالمعاملات القانونية نتيجة للخلل الحاصل بين مصلحة حماية المتعاقد

(١) Cass. Civ. 17 nov. 1930, D. 1930, 1, 161.

(٢) Montpellier, 30 mai 1866, S. 1867. 2. 16.

(٣) BOUREL Pierre, l'erreur dans la renonciation à une succession Rev. Tim. Dr. Civil, انظر 1961, N° 19, P. 246

وانظر

(٤) Ph. Malaurie et L. AYNES, Droit civil, les successions et les libéralités, par. Ph Malaurie, éd. Cujas, 1989, N° 183, P. 97.

(٥) Cass. Civ. 15 Juin 1960, S. 1961, 1, note R. Savatier; et Civ. 21 juin 1960, Bull. civ. 1, N° 339

(٦) Cass. civ. 21 juin, précité

الذي وقع ضحية لغلط في القانون والمتعاقد الآخر. وإذا ما استطعنا تفنيد التناقض بين الغلط في القانون والمبدأين السابق ذكرهما، ألا يمكن اللجوء إلى الحماية المقررة بالنسبة للغلط في الواقع أو بالنسبة لانعدام السبب أو لمخالفته للواقع، مما يغنيينا عن فكرة الغلط في القانون؟ إن تبيان عدم كفاية نظرية السبب أو الغلط في الواقع في هذا المجال يعني ضرورة إقرار فكرة الغلط في القانون وضرورة حماية الإرادة المشوبة بها.

وعليه فإننا سوف نقوم بدراسة هذه التساؤلات في مبحثين:

المبحث الأول: - الغلط في القانون في مواجهة قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون وفكرة الأمن القانوني.

المبحث الثاني: - تمييز الغلط في القانون عن فكرتي الغلط في الواقع والسبب.

المبحث الأول:

- الغلط في القانون في مواجهة قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون وفكرة الأمن القانوني.

المطلب الأول:

- الغلط في القانون وقاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون.

قبل أن نعرض لإمكان التوفيق بين القاعدتين فإنه من الضرورة بمكان أن نحدد مدى منطقية قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل في القانون. فعلى الرغم من أهميتها في عالم القانون، إذ لولاها لأمكن شل النظام القانوني برمته، إلا أنها تعرضت للكثير من النقد.

فهذه القاعدة وضعت لمجتمع النبلاء حيث إن ثقافتهم القانونية عالية لأنهم متعلمون، وباقي الناس يأخذون القواعد القانونية عن هؤلاء، وعليه فإن افتراض علم جميع الناس بالقاعدة في ذلك الوقت كان قريباً من الواقع، أما اليوم وبعد التحولات السياسية والاجتماعية الكبيرة التي أصابت مجتمعاتنا فإنه من الصعوبة بمكان افتراض

علم الكافة بالقاعدة القانونية^(١).

ونتيجة للمزايا الخاصة بالقواعد التشريعية مقارنة بالقواعد العرفية، فإن الغالب الأعظم من القواعد التي تحكم نظامنا القانوني هي قواعد تشريعية، وهذه الأخيرة يصعب افتراض علم جميع الناس بها. في حين أن القواعد العرفية يمكن افتراض علمها من قبل الكافة لأنها وجدت في ضمير المواطنين وانتقلت إليهم جيلاً بعد جيل، فإذا ما سألت أحداً من العامة عن قاعدة عرفية فإنه يجيبك عنها بطريقة سريعة وبديهية لأنه رآها مطبقة في حياته اليومية منذ أن كان طفلاً فتعايش معها ثم نقلها هو بدوره إلى أولاده. أما اليوم وحيث تولد القواعد القانونية في المجالس التشريعية ودون أن تكون هذه القواعد مرتبطة بأعراف سابقة فإنه يصعب افتراض العلم بها^(٢).

والأهم من هذا كله أن الجهل بالقانون أصبح ظاهرة كما أشار إلى ذلك الفقيه CARBONNIER^(٣) ونعتقد أن هذه الظاهرة ناتجة عن ظاهرة أخرى وهي ظاهرة التضخم التشريعي التي يعاني منها الكثير من الأنظمة القانونية. وإذا كان المتخصص عاجزاً عن ملاحقة القوانين الصادرة من المجلس التشريعي واللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية فكيف يستطيع المواطن العادي أن يعلم بها أو يفترض علمه بها. ويضاف إلى ذلك أن الكثير من التشريعات تكون مقتبسة من أنظمة قانونية مختلفة لا تمت إلى نظامنا القانوني بأية صلة. وهذا ما يسمى في علم الاجتماع القانوني بظاهرة التثاقف القانوني. وفي مثل هذه الظروف يصعب افتراض علم الكافة بها. وبالإضافة إلى ذلك فإن بعض التصرفات القانونية تكون خاضعة لقانون أجنبي فكيف نفترض علم المواطن بالقواعد القانونية الخاصة بالقانون الأجنبي الواجب التطبيق.

إن الأمر جد صعب. فملاحقة هذا الكم الهائل من المعلومات يقتضي التخصص في علم القانون، وحتى المتخصصون في القانون لا يعلمون كل جوانبه

(١) R.Guillien, Nul n'est censé ignorer la loi, Mélanges Roubier, 1961, p. 225

(٢) J.Carbonnier, Flexible droit, 6ème éd., L.G.D.J., 1988 p. 171.

(٣) J.Carbonnier, " La methode sociologique dans les études de droit contemporain " in

Méthode sociologique et droit, 1958, p. 196.

نتيجة لتقسيمه إلى فروع مختلفة. فهل من المعقول أن نترك جميع المواطنين يتخصصون في هذا العلم ويتركون وظائفهم؟^(١) وهل من المعقول أن نجعل جميع الطلبة يتركزون في كليات الحقوق؟ إذا كيف تسير عجلة الحياة.

من هذا المنطلق فإن اتجاهاً جديداً في الفقه أخذ يقيد من نطاق تطبيق هذه القاعدة برغم أهميتها الاجتماعية والعلمية. حتى أصبح مكانها الطبيعي هو القانون الجنائي كما يقول الفقهاء الأخوان Mazead^(٢).

وعلى العموم فإن التناقض الظاهر بين القاعدتين يمكن أن ينقشع إذا علمنا أن سبب وجود كل منهما يختلف عن الآخر. فقاعدة عدم جواز العذر بالجهل في القانون وجدت من أجل مكافحة من يحاول الهروب من تطبيق قاعدة قانونية وخاصة في المجال الجنائي ومجال المسؤولية المدنية التقصيرية. وعدم وجود مثل هذه القاعدة ربما يؤدي إلى عدم احترام النظام الاجتماعي والاخلاقي المقرر في النصوص الجنائية وغيرها. في حين أن قاعدة الجهل أو الغلط في القانون باعتباره عيباً من عيوب الإرادة لا تؤدي إلى استبعاد تطبيق قاعدة معينة وإنما هدفها حماية الإرادة من أن يشوبها عيب عند تكوينها وهو أمر مشروع،^(٣) وعلى هذا الأساس فإن الإرادة المعيبة بغلط في القانون لا يمكن تصحيحها على أساس قاعدة عدم جواز العذر بالجهل في القانون، فهذه القاعدة لا يمكنها ألبيته أن تقوم إرادة كونت على أساس اعتقاد مخالف للواقع^(٤). ولا يفوتنا في هذا المقام من التذكير بأن قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون وضعت لمن يريد حماية نفسه من جهله بقواعد قانونية محددة، في حين من يريد التمسك بقاعدة الغلط في القانون كعيب من

(١) M.G. Dereux, étude critique de l'adage "nul n'est censé ignorer la loi", R.T.D.civil 1907, p. 529.

(٢) (H. et L. et J.) Mareand et F. CHABAS, leçons de droit civil, T II, premier volume, 7ème éd., No 172.

(٣) منصور مصطفى منصور؛ مرجع سابق؛ ص ١٠١؛ د. عبدالحى حجازي؛ النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون الكويتي؛ باعتناء الدكتور محمد الألفي؛ الجزء الأول؛ المجلد الثاني؛ مطبوعات جامعة الكويت؛ ١٩٨٢؛ رقم ٧٨٠؛ ص ١٠٣٣.

(٤) Bruno PETIT, op.cit., N° 75.

عيوب الإرادة فإنه يطلب إبطال التصرف القانوني بما يترتب على ذلك من مزايا أو عيوب على حد سواء^(١).

وبفرض وجود تناقض حقيقي بين القاعدتين، فإنه من المتعارف عليه قانوناً إمكان حل هذا التناقض باللجوء إلى قواعد قانونية ومنطقية كثيرة. وعلى رأس هذه القواعد قاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام^(٢)، فإذا كانت قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون من القواعد العامة التي تتصل بجميع قواعد نظامنا القانوني فإن قاعدة الغلط في القانون كعيب من عيوب الرضا قاعدة خاصة بحماية الرضا في أي تصرف قانوني. وهكذا تكون القاعدة الثانية استثناء من القاعدة الأولى، ولهذا الاستثناء ما يبرره كما سنرى فيما بعد.

وعلى هذا الأساس فإننا نرى إمكان إبطال التصرف القانوني إذا ما شاب إرادة المتعاقد غلط في القانون حتى وإن أدى هذا الأمر إلى استبعاد تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. ومن هنا فإن اشتراط عدم تعارض هذه القاعدة مع قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون يناقض السبب الذي من أجله وجدت قاعدة المساواة بين الغلط في القانون والغلط في الواقع من حيث الأثر^(٣). فإذا أمكن

(١) J.GHESTIN, la notion d'erreur dans le droit positif actuel L.G.D.G., 1963, No 53, p.53; et du meme auteur, l'acceptation de la communauté fondée sur une erreur de droit et la règle nul n'est censé ignorer la loi, note sous cass. civ. Ire, 4 nov.1975, d.1977, p. 105.

(٢) N. BOBBIO, des critères pour résoudre les antinomies, in les antinomies in droit , études publiées par ch. perelman, bruxelles , 1965 , p. 237 ets.

(٣) يذهب استاذنا الفاضل الدكتور منصور مصطفى منصور إلى فرض مثل هذا الشرط (المرجع السابق؛ ص ١٠١) ويضرب على ذلكال المثال التالي:- من يقرض قرضاً تجارياً بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة جاهلاً بالقاعدة القانونية التي تحدد حداً أقصى للفائدة فيقوم المقرض بطلب إبطال العقد على أساس جهله بهذه القاعدة ليتفادى بذلك انقاص الفائدة المتفق عليها وليتمكن من استرداد ما أقرضه. ونزد على ذلك بأن الحكم في هذه المسألة يتوقف على ما إذا كان شرط الفائدة شرطاً جوهرياً بحيث أن الفرق بين ما اتفق عليه وما هو مقرر في القانون فرقاً كبيراً بحيث لولا جهل المقرض به لما تعاقداً؛ فإننا نعتقد في هذه الحالة جواز إبطال العقد برمته وإن أدى هذا الأمر إلى مخالفة قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون وإن كان هذا الفرض يصعب تصوره من ناحية عملية؛ إذ إننا نتكلم عن قرض تجاري =

التوفيق بين القاعدتين في بعض الحالات كما هو الشأن فيمن يتصرف في تركته معتقداً أن له الثمن ثم يتبين بعد ذلك أن له الربع فإنه لا يخالف قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون إذ أنه يطلب تطبيق القاعدة القانونية محل الغلط بدل استبعادها، في حين أن الأمر جد مختلف بالنسبة للكثير من الحالات التي يتوجب فيها التضحية بهذه القاعدة لحماية لإرادة المتصرف.

وقد ذكرنا في بداية هذا البحث مجموعة من الأمثلة. فمن يكفل شخصاً جاهلاً بالآثار المترتبة على الكفالة يمكنه طلب إبدال الكفالة خاصة إذا كان شخصاً أمياً ويعيش في مناطق غير حضرية وهذا الأمر يؤدي إلى استبعاد القواعد القانونية الخاصة بعقد الكفالة. وكذا الأمر بالنسبة لمن يشتري أرضاً لبنني عليها مدرسة أو مستشفى ثم يتبين له عدم إمكان ذلك وفقاً للوائح البناء، فإن له الحق في طلب العقد بما يترتب على ذلك من استبعاد القواعد القانونية الخاصة بالبناء.

ثم ألا يكفي إطلاق نص المادة ١٤٨ من القانون المدني الكويتي لاستيعاب كل حالات الغلط في القانون بما يترتب عليها من استبعاد تطبيق بعض القواعد القانونية. ثم كيف نضيف شرطاً على نص المادة ١٤٨ لم ينص عليه في القانون ولا يتماشى مع روح فكرة الغلط في القانون.

وإذا كان القانون الكويتي قد نص على حماية المتعاقد الذي وقع ضحية لغلط في القانون مما يقطع أي جدل في هذا الشأن، فإن الأمر في القانون الفرنسي لا يقل عن ذلك. فهذا الأخير استبعد إبطال العقد لغلط في القانون في حالتين:

١ - عقد الصلح المادة ٢٠٥٢

عادة ما يكون المقرض فيه بنكا متخصصا يستحيل معه القول بأنه يجعل القواعد القانونية الخاصة بالفوائد التجارية وإن حصل منه ذلك فإن هذا الأمر يعتبر خطأ غير مغتفر أو حتى خطأ جسيما يترتب عليه حرمانه من الاستفادة من اعتبار غلطة في القانون هو عيب من عيوب الإدارة. والإحتمال الثاني هو حالة ما إذا كان شرط الفائدة ليس شرطاً جوهرياً أو كان الفرق بين نسبة الفائدة المقررة قانوناً ونسبة الفائدة المتفق عليها ضئيلاً؛ فإن الأمر بطبيعة الحال لا يستدعي إبطال العقد إذ لو علم المقرض بهذه القاعدة لما امتنع عن إبرام العقد، وعيه فإنه يكفي انقاص نسبة الفائدة.

٢ - الإقرار القضائي المادة ١٣٥٦

وهذا يعني وفقاً لمفهوم المخالفة امكانية إبطال العقد في غير هاتين الحالتين^(١).

والأمر في جميع الأحوال لا يهدف إلى استبعاد قاعدة قانونية بقدر ما هو طلب إبطال تصرف قانوني أصيب بعيب في أثناء تكوين إرادة أحد أطرافه أو كليهما بحسب الأحوال^(٢).

وفي ختام هذا المطاف يجب أن نؤكد على قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون، أنه لا تبني قرينة قاطعة على علم جميع الناس بها، إذ يجوز إثبات ما يخالف هذه القرينة^(٣).

ومن كل ما سبق نخلص إلى أنه لا يجوز التمسك بقاعدة عدم جواز العذر بجهل القواعد القانونية في مواجهة الغلط في القانون^(٤). وقد أكدت أحكام القضاء الفرنسي هذا الاتجاه^(٥).

المطلب الثاني: الغلط في القانون وفكرة الأمن القانوني.

إن الغلط باعتباره عيباً من عيوب الرضا محكوم بأمرين أساسيين: - الأول هو حماية الإرادة من العيب في أثناء تكوينها، والثاني المحافظة على الاستقرار القانوني

(١) ERNEST DOCHONNET, De l'erreur de droit, Th. Strasbourg 1850, p. 24. F. Terré, le rôle actuel de la maxime "nul n'est censé ignorer la loi", travaux et recherches de l'institut de droit comparé de l'université de paris, VII congrès international de droit comparé, UDDALA 1966, p. 105.

F.Terré, op.cit., p.105. (٢)

Houin, note j.c.p.1944. II. 2649, Sous cass, civ. 23 fev.1943. (٣)

A.Colin et H.Capitant, op.cit., N°646; J.Ghestin, Encyclopédie, dalloz, civil, erreur. No 20. (٤)

Req. 28 mai 1888. J.P.89, I, 315; (٥)

Civ.17 nov. 1930, S.1932, I, 7;

Civ. 12 Janv. 1952, D. 1952. 234.

للمعاملات القانونية. ولا يمكن التضحية بأحدهما من أجل الآخر، فالمغالاة في حماية الإرادة معناه خلق حالة عدم استقرار قانوني بالنسبة للتصرفات القانونية مما يؤدي إلى هدمها نتيجة أي تصور خاطئ يقع فيه المتعاقد، ولذا فإن القانون اشترط لإمكان إبطال العقد اتصال الغلط بعلم المتعاقد الآخر، كما أن المغالاة في حماية الاستقرار القانوني مؤداه إهدار ركن مهم في أي تصرف قانوني وهو الإرادة مما يترتب عليه ظلم للمتعاقدين، ولذا فإن القانون توسع في فكرة الغلط وساعد القضاء على تقوية هذا الاتجاه.

والسؤال المطروح هو هل اعتبار الغلط في القانون عيب في الرضا يزيد من حالة اللا استقرار القانوني أو يخلق مثل هذه الحالة؟ وهل إعطاء من وقع ضحية لغلط في القانون الحق في طلب إبطال العقد يعني معاقبة الطرف الآخر الذي بذل جهده لمعرفة القواعد الخاصة بالتصرف القانوني؟ ثم ألا يعتبر ذلك تشجيعاً على الهروب من حكم القانون؟ وهل يجوز للقانون حماية من جهل بعض أحكامه على حساب الطرف الآخر؟ ثم ألا تؤدي مثل هذه الحماية إلى زيادة الجهل بالقانون وتشجيع تجاهله؟^(١).

الحقيقة أن الغلط واحد ولا عبرة لمصدره، إذ المطلوب قانوناً هو حماية إرادة المتصرف من أن يشوبها عيب في أثناء تكوينها. وكون الغلط مصدره جهل في أحد أحكام القانون لا يغير من الأمر شيئاً. وما الغلط في القانون إلا إحدى صور حسن النية^(٢). فيجب ألا يستغل الطرف الآخر جهل المتعاقد في طبيعة حقوقه أو مدها، ويجب ألا يكون القانون صامتاً أمام مثل هذا الوضع. أليس في ذلك خرق لمبدأ حسن النية في العقود. ثم ان هناك مبدأ قانونياً تبلور مع الزمن وتكرس في أحكام القضاء وهو مبدأ أن «المظهر الخادع يحمي المخدوع» وهذا المبدأ أوسع بكثير من عيب الغلط، فهل يحرم من وقع ضحية لغلط في القانون من الاستفادة من مثل هذا المبدأ. وكما هو معلوم فإن المصدر الخادع قد يكون مصدره واقعا معينا أو جهلا في القانون فإذا ما ضاقت بنا أحكام الغلط بشكل عام فإنه يمكننا اللجوء إلى

G.Dereux , op.cit . , p. 544 .

(١)

F.Terré , op.cit. , p. 102

(٢)

فكرة «الخطأ الشائع يولد الحق». إلا أن نظرية الظاهر ذات طابع احتياطي، فلا يمكن تطبيقها إلا حين تنقطع السبل ولا تسعفنا النصوص^(١).

إن العدالة والمنطق يقتضيان حماية من شاب إرادته غلط في القانون وإعطاءه الحق في طلب إبطال التصرف خاصة، وإننا نعيش في ظل نظام قانوني يعطي أهمية كبرى للإرادة ودورها في إنشاء التصرفات القانونية^(٢).

فلا يمكننا أن نرتب على الإرادة أثراً لم ترتضه أو أخطأت في ارتضائه لسبب مشروع.

وقياساً على الغلط باعتباره شرطاً لرد غير المستحق في القانون الفرنسي^(٣):
وحيث إن القضاء يتجه إلى أن الغلط في القانون يعتبر كافياً لرد غير المستحق^(٤): فإنه لا مناص من إلحاق نفس الحكم بالغلط باعتباره عيباً في الرضا؛ رغم اتفاق الفقه على أن الغلط باعتباره شرطاً لرد غير المستحق ليس هو الغلط الوارد في المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي والخاصة بالغلط باعتباره عيباً في الرضا^(٥).

فإذا توسع الفقه في مفهوم الغلط الوارد في المادة ١٣٧٧ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على: -

“Lorsqu’une personne qui, par erreur se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier”

(١) J.Ghestin et G. Goubeaux , Traité de droit civil, introduction générale , L.G.D.J. , 1977 , No 788 , p. 672.

(٢) Roger Decottignes , L’erreur de droit , rev. trim. dr. civil, 1951 , p. 311.

(٣) يذهب غالبية الفقهاء الفرنسيين إلى اشتراط الغلط في جانب المدين في حالة طلبه استرداد غير المستحق. انظر في ذلك:..

J.Ghestin, L’erreur du solvens , condition de la répétition de l’indu , D. 1972 , chr., p.277.

(٤) Cass. Civ. 1er, 7 déc.1961, Gaz. Pal. 1962, 1, 287.

(٥) Yvon Loussouarn , la condition d’erreur du “Solvens” dans la répétition de l’indu, Rev.Trim.Dr.Civil 1949, No 4 , p.214.

فإننا يجب أن نقبل الفكرة ذاتها في إطار الغلط باعتباره عيباً في الرضا من باب أولى. لأن التوسع في فكرة الغلط في إطار دفع غير المستحق أصبح غير مبرر خاصة بعد تأسيس دفع غير المستحق على نظرية السبب وإلحاقها بفكرة الإثراء بلا سبب، وهذا ما حدا بالقانون الكويتي إلى عدم اشتراط أي غلط في جانب المدين وفقاً لنص المادة ٢٦٤ مدني حيث تنص المذكرة الإيضاحية على «على أن اشتراط الغلط في الدافع أصبح مضللاً الآن بعد أن اتسع نظام «تسلم غير المستحق» وأصبح يشمل إلى جانب تسلم شيء غير مستحق مادياً: أي من حيث الواقع: تسلم شيء غير مستحق لمحض اعتبار قانوني: كبطلان التصرف الذي وقع التسليم بمقتضاه أو إبطاله أو فسخه. فتطلب غلط الدافع يقع غير ذي موضوع في هذا المجال.

بل إن اشتراط غلط الدافع، ليست له في الحقيقة أية جدوى: حتى في مجال تسلم الشيء الذي لا يكون مستحقاً مادياً: أي من حيث الواقع. لأن الذي يدخل في الاعتبار؛ في مجال «تسلم غير المستحق»؛ ليس هو نية الدافع أو اعتقاده؛ وإنما هو أحقية المتسلم فيما يأخذ أو عدمها. فإذا أمكن حمل علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه على أنه أراد بذلك؛ وعلى نحو قانوني سليم، التبرع بما أدى، أو الوفاء بالتزام طبعي؛ أو دفع دين على غيره؛ فإن دعوى الاسترداد تمتنع، لا تأسيساً على أنه لم يدفع عن غلط وإنما تأسيساً على ثبوت الحق للمتسلم فيما أخذ.

بعد كل هذه الاعتبارات فإنه لا مجال للقول بأن اعتبار الغلط في القانون عيباً في رضا المتعاقد يزيد من حالة اللا استقرار القانوني ونقص الثقة على مستوى التصرفات القانونية. ثم إن ما أتهمت به فكرة الغلط في القانون يمكن أن يجر إلى الغلط بشكل عام. أليس الغلط في الواقع هو بدوره مدعاة إلى خلق حالة عدم الاستقرار القانوني؟ أليس إبطال العقد لغلط في الواقع فيه معاقبة للمتعاقد الآخر؟... وهكذا نجد أن مبررات الغلط في الواقع هي ذاتها مبررات الغلط في القانون. والقيود الواردة على الأول يجب أن ترد ذاتها على الثاني وخاصة فيما يتعلق بكون الغلط جوهرياً ومتصلاً بعلم المتعاقد الآخر، إذن لماذا الخوف من إعطاء حق إبطال العقد لمن وقع ضحية لخوف في القانون؟! وتأكيداً لما سبق فإن الشروط الواجب توافرها بشأن الغلط في الواقع يجب أن تتوافر بصدد الغلط في القانون. ولذا فلا بد

أن يكون الأخير جوهرياً ودافعاً للتعاقد ومتصلاً بالمتعاقد الآخر. كما أن القضاء أخذ يطور فكرة خطأ المتعاقد غير المغتفر الناتج عن الإهمال وعدم الحرص لرفض إبطال العقد تأسيساً على الغلط. وأوجد التزاماً على المتعاقد بوجوب الاستعلام L'obligation de se renseigner. فإذا كان يدعي غلطاً في القانون وثبت أن ذلك ناتج عن تقصيره لا يمكن بأي حال من الأحوال الإضرار بالمتعاقد الآخر طالما أن المدعي مخطئ بدوره^(١). وقد وسع القضاء فكرة واجب الاستعلام بحيث لم يقتصر على المعلومات الواقعية وإنما يشمل المعلومات القانونية^(٢). ومعيار هذا الالتزام هو معيار شخصي وعلى هذا الأساس رفضت محكمة التمييز في حكمها السابق الإشارة إليه؛ إلى عدم إجابة الطاعن إلى طلبه في إبطال الصلح، الذي تم بينه وبين رب العمل، البنك، تأسيساً على فكرة الغلط في القانون؛ حيث إن المحكمة رأت في ذلك؛ ضمناً؛ مخالفة لالتزامه بالاستعلام؛ إذ لا يعقل أن يجعل مدير فرع لأحد البنوك حقوقه العمالية، في حين ذهب القضاء الفرنسي إلى إبطال عقد الكفالة الذي تم بناء على غلط في القانون؛ إذ إن الكفيل كان يعتقد أن التزامه الناتج عن مثل هذه الكفالة هو التزام أدبي وليس قانونياً؛ حيث إن المحكمة أخذت بعين الاعتبار كون الكفيل فلاحاً أمياً يسكن في قرية نائية^(٣).

وهكذا يمكن استبعاد الإبطال لغلط في القانون في كل مرة يكون فيها تقصير أو خطأ من جانب المدعي. إذ إن إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية في هذا المجال تؤدي إلى إيقاف العمل بالقواعد القانونية الخاصة بالغلط. فلا يعقل إبطال العقد بناء على طلب شخص كان هو السبب المباشر في الغلط الذي وقع فيه^(٤) وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض الفرنسية: ^(٥).

Jourdain, le devoir de se renseigner, D.1983, chr.p.139.

(١)

Cass.civ. 4 nov.1980 , J.C.P.1981, IV , 31.

(٢)

Cass civ. 1re 25 mai 1964 , D.1964 , 626.

(٣)

Dreux, op , Cit ., p.458 .

(٤)

Cass. , 18 juin 1902 , Gaz . des trib., 20 juin 1902

(٥)

“Le fait qu’un terrain est soumis à une servitude d’alignement ne constitue pas un vice caché, et c’est à l’acquéreur à s’informer avant de signer la promesse de vente”

ونعتقد من جانبنا أنه يجب عدم المبالغة في مثل هذا الالتزام؛ ويجب معاملة الغلط في الواقع والغلط في القانون على قدم المساواة فيما يتعلق بالغلط غير المغتفر *erreur inexcusable*، لأن التشدد في الالتزام بالاستعلام معناه المصادرة على المطلوب؛ واستئصال لفكرة الغلط في القانون^(١).

المبحث الثاني:

تمييز الغلط في القانون عن فكرتي الغلط في الواقع والسبب.

بيئاً فيما سبق ضرورة حماية من وقع ضحية لغلط في القانون تأكيداً على مبدأ سلطان الإرادة وأثره في إنشاء الالتزامات. وقلنا إن هذه الحماية لا تتعارض ألبيته مع مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل في القانون وأوضحنا أن الحثيات ذاتها التي دفعت إلى حماية الغلط في الواقع يمكن أن تقدم كحجج لحماية الغلط في القانون؛ وأن الأخير لا يخلق حالة استقرار قانوني إذا ما التزمنا بالشروط العامة لإبطال أي تصرف بناء على غلط.

ومع ذلك فإن سؤالاً مهماً يبقى في الذهن ويبحث عن إجابة ناجعة؛ وهو هل يمكن حماية الغلط الذي نحن بصدد دراسته تحت مظلة نظريات أو مفاهيم قانونية أخرى مما يغنيها عن تأصيل مفهوم الغلط في القانون؟

إن فكرة الغلط في القانون تقترب بشكل عام من فكرتين أساسيتين:

الأولى هي فكرة الغلط في الواقع، والثانية هي فكرة السبب. فالغلط في مضمون الحقوق يمكن أن يعتبر غلطاً في الواقع كما أن الغلط في وجود الحقوق يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد تأسيساً على عدم وجود سبب^(٢).

Dereux, op.cit., p.525.

(١)

Bruno PETIT, op.cit. , No 76 ; et H.Roland et L.Boyer adages du droit francais, V.II , 2ème . , L’hermès , No 193, P . 689.

(٢)

المطلب الأول:

الغلط في الواقع والغلط في القانون:

يذهب اتجاه في الفقه الكويتي والفرنسي إلى أن الغلط في القانون ليس طائفة قائمة بذاتها وأنه لا يؤدي بذاته إلى إبطال العقد وإنما يعتبر سببا نفسيا لخلق التصور الخاطيء حول الشيء محل التعاقد أو مضمون الالتزام. وبذلك نكون قد أبطلنا العقد بناء على غلط في الواقع. وقد حمل لواء هذه الفكرة الفقيه الفرنسي Boulanger ومن بعده الفقيه Ghestin^(١). وقد تبني الاتجاه ذاته في الفقه الكويتي العميد عبدالحى حجازي حيث يقول «إن الجهل بالقانون ليس في ذاته سببا لأبطال العقد؛ وهو ليس سببا في الإبطال إلا بمقدار ما يؤدي إلى غلط في الواقع؛ إن هو في الحقيقة إلا بداية تصور غير صحيح نهايته هي التي تؤدي إلى غلط في الواقع»^(٢).

فمن يشتري عقارا من أجل تشييد بناء عليه يمكنه طلب إبطال عقد البيع نتيجة جهله باللوائح التي تعتبر العقار ضمن إطار منطقة صحية لا يمكن التشييد فيها^(٣). فهنا غلط في القانون وهو شيء لا صلة له بمحل التعاقد ولكنه أعطى تصورا خاطئا عن هذا الشيء.

ومن يبيع حصته في الشركة معتقدا أن نصيبه أقل مما هو مقرر قانونا أو معتقدا أن له ملكية الرقبة فقط في حين أن له ملكية كاملة يكون قد ارتكب خطأ في الواقع متصلا بمقدار حصته.

مما لا شك فيه أن الغلط في القانون قد يؤدي إلى غلط في الواقع كما بينا في المثالين السابقين والأمثلة التي ضربناها في صدر هذا البحث؛ ولكن الأمر مبالغ فيه حين يتم ربط الغلطين ببعضهما؛ بحيث إن الغلط في القانون لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا بمقدار ما يؤدي إليه من غلط في الواقع. إن أفراد القانون الكويتي

(١) J.Ghestin, la notion d'erreur dans le droit positif actuel, L.J.D.J., 1963, No 54, p.54.

(٢) عبدالحى حجازي؛ مرجع سابق؛ رقم ٧٨٠؛ ١٠٣٢.

(٣) Le tribunal civil de la seine, 16 mars 1923, Gaz. pal. 1923 - 2.183, confirmé par la cour d'appel de Paris le 19 juillet 1924, Gaz. Trib. 1924.12.1924.

المادة ١٤٨ مدني للغلط في القانون يعني أنه طائفة مختلفة عن الغلط في الواقع وإلا لما كان هناك داع لمثل هذا النص؛ وكذا الحكم بالنسبة للقانون الفرنسي الذي استبعد الغلط في القانون من عقد الصلح والإقرار القضائي.

في الواقع؛ هذا الاتجاه يخلط بين الحقوق الشخصية ومحتوياتها^(١). فالغلط في الواقع يصيب محتوى الحق أما الغلط في القانون فيصيب الحق في ذاته؛ ولا شك أن الحق شيء مجرد لا يمكن الإحساس به وهذا هو مصدر الخلط. فمن يهب مالا معيناً لشخص آخر جاهلاً بعدم جواز الرجوع في الهبة لا يكون أخطأ في الواقع لأن المال الموهوب معلوم بشكل جيد للواهب إلا أن هذا الأخير أخطأ في سلطته على هذا المال. ومن يشتري أرضاً لبنى عليها مدرسة جاهلاً بمخالفة ذلك للوائح الخاصة بالعمران؛ لا يكون جاهلاً بطبيعة الأرض التي يشتريها لكن يكون جاهلاً بطبيعة سلطته على هذه الأرض.

وإذا فرضنا جدلاً إمكانية تطبيق فكرة الغلط في الواقع على حالات الغلط في مضمون الحقوق فإنه يصعب تطبيقها على حالات في وجود أو عدم وجود هذه الحقوق^(٢). فهل يسعفنا الغلط في الواقع لإبطال التزام البائع بعمل ممر يصل إلى الطريق العام للأرض المبيعة معتقداً أنه ملزم قانوناً بذلك^(٣). وهل يسعفنا في حالة إبطال التنازل عن الحق في الإيجار لخطأ المستأجر ببطالان العقد نتيجة استشارة مقدمة من موثق^(٤). وما الحكم إذا كنا بصدد صلح التزم بموجبه أحد الأشخاص بإصلاح ضرر أصاب آخر في الوقت الذي لا يلزمه القانون بمثل ذلك^(٥). مما لا ريب فيه أن فكرة الغلط في الواقع عاجزة عن حماية المتعاقد في مثل هذه الحالات وفقاً للتصور الموجود في القانون الروماني للغلط في الشيء. ولكن يمكن

Roges DECOTTIGNIES, OP.CIT., No 15 , p.317.

(١)

Ibidem , No4 , p. 314.

(٢)

Cass.req. 8 Janv. 1936. S. 1936 , 1,86 .

(٣)

Cass. Req. 13 déc. 1923, S. 1928 , 1, 125.

(٤)

Cass.civ.22 mars 1911 , Gaz. trib. 1911 , 1 , 104

(٥)

Paris 30 nov. 1948, Gaz . pal. 1949 , 1, 73 .

إبطال هذه العقود تأسيساً على فكرة الغلط في السبب الباعث على التعاقد كما سترى في الفرع الثاني من هذا المطلب. وحيث إن القانون المعاصر قد طور فكرة الغلط في الواقع لتشمل الغلط في سبب التعاقد فإنه يمكن إبطال هذه الطائفة من العقود بناء على الغلط في الواقع.

في المحصلة النهائية نستطيع القول بأن الغلط يكفي لحماية من وقع ضحية لغلط في القانون لأن الثاني يؤدي بدوره إلى الأول. ومن هنا نفهم سبب عدم ذكر الغلط في القانون في قانون التجارة الكويتي القديم وكذا في مدونة القانون المدني الفرنسي. وعليه فإن نص المادة ١٤٨ من القانون المدني الجديد هي تزيد مفيد لأنه يؤكد على إمكانية حماية الغلط في القانون في مواجهة قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون؛ وهنا تكمن الفائدة الأساسية في وجهة نظرنا لنص هذه المادة. ويمكن أن يضاف إلى ذلك أن إثبات الغلط في القانون أسهل من إثبات الغلط في الواقع^(١). وتوجد فائدة أخرى خاصة بالقانون الفرنسي؛ حيث إن الغلط في القانون يمكن أن يؤدي إلى إبطال جميع التصرفات القانونية سواء أكانت عقوداً أم تصرفات بإرادة منفردة؛ في حين أن الغلط في الواقع مقصور على العقود وكما نصت على ذلك المادة ١١١٠ من القانون المدني^(٢). ونعتقد أن مثل هذه الفائدة لا محل لها في القانون الكويتي حيث إن جميع أحكام القانون التي تسري على العقد تنطبق على التصرفات الصادرة بإرادة منفردة وفقاً لنص المادة ٢٢٠ بما لا يتعارض مع طبيعتها.

المطلب الثاني:

الغلط في القانون ونظرية السبب.

لا ريب أن السبب يلعب دوراً مهماً: باعتباره ركناً من أركان العقد؛ في مراقبة الدولة؛ عبر قضائها للأهداف التي تسعى لتحقيقها التصرفات القانونية بحيث تخدم النظام الاجتماعي والأخلاقي فيها. ومن هذا المنطلق تم التوسع في مفهومه فلم يعد

(١) J.Ghestin , op. cit., No56, p.57.

(٢) J.Ghestin , L'acceptation de la communauté fondée sur un erreur de droit et la règle

nul n'est censée ignorer la loi, note sous ler ch. civ., 4 nov.1975 , D.1977 , p.105 .

مقصورا على مفهوم السبب المباشر الأول أو ما يسمى بالسبب الموضوعي وإنما تعداه ليشمل السبب غير المباشر أو الباعث على الالتزام أو ما يسمى بالسبب الشخصي. حيث لم يعد سبب التزام المتعاقد هو التزام الطرف الآخر فقط وإنما يجب أن يكون الباعث الدافع للتعاقد؛ وهو أمر محض نفسي؛ مشروعا ومتمشيا مع النظام الاجتماعي والاخلاقي الذي ارتضاه المجتمع.

ونتساءل نحن بدورنا عن إمكانية توظيف السبب في خدمة من وقع ضحية لغلط في القانون. ومن هنا يتوجب علينا أن نفرق بين الغلط في مضمون الحقوق محل التعاقد وبين وجودها.

أولا: الغلط في مضمون الحقوق ونظرية السبب.

إذا ما نظرنا إلى السبب بمعناه التقليدي^(١) أو بما يسمى بالسبب الموضوعي؛ فإنه من الصعوبة بمكان استخدام نظرية السبب^(٢). لأن الغلط في مضمون الحقوق لا يعني ألبته أنه لا يوجد سبب لهذه التصرفات؛ وإذا كان هناك تفاوت صارخ وغير عادل بين التزامات طرفي العقد فإن هذه المسألة لا تعالج ضمن إطار عيوب الإرادة أو نظرية السبب، وإنما يمكن معالجتها مع مجموعة المشاكل المتعلقة بمحل العقد. وهنا يجب التفكير في مدى انطباق نظرية الغبن إذا ما توافرت شروطها. فهذه النظرية تسعى إلى أن تكون الالتزامات المتقابلة متقاربة حماية لبعض الأفراد أو الأموال^(٣). أما فكرة الانعدام الجزئي للسبب Absence partielle de la cause؛ فإنها لم تلاق إلا بالرفض؛ لأنها ستكون مصدر عدم استقرار قانوني للمعاملات^(٤) إلا أنها يمكن أن تطبق على بعض الحالات الاستثنائية كالهلاك الجزئي للشيء محل التعاقد أو في كل مرة يكون فيها هذا الشيء المتفق عليه ناقصا. ولا شك أن هذه الفرضية لا علاقة لها بموضوع الغلط في مضمون الحقوق باعتباره عيبا يمس إرادة المتعاقد في حين أن

(١) Roger COTTIGNIES , op.cit. , No 16 ,p. 318 .

(٢) بدر جاسم اليعقوب؛ الغبن في القانون المدني الكويتي، الطبعة الأولى، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ملحق العدد الثاني، السنة ٢١١ - ١٩٨٧.

(٣) Henri Roland et Laurent Boyer, Droit civil, Obligations, 2 - Contrat, Litec, 1989, N°. 690, (٣) p. 299.

فكرة الانعدام الجزئي للسبب هي فكرة موضوعية لا علاقة لها بإرادة المتعاقد.

ولا يمكن الطعن أيضا بأن الباعث على التعاقد غير مشروع في حالة الغلط في مضمون الحقوق. لأن مشروعية الباعث فكرة مقتضاها حماية المجتمع وترشيد التصرفات القانونية وفقا للمبادئ العليا للمجتمع وهذه مسألة لا تمت إلى فكرة الغلط بأية صلة.. فوجود مثل هذا الغلط لا يعني أن الباعث على التعاقد غير مشروع.

وهكذا نصل إلى أن نظرية السبب بمعناها الموضوعي والشخصي لا يمكن أن تنهض لحماية من كان ضحية لغلط في مضمون حقوقه أو حقوق المتعاقد الآخر.

ثانيا: الغلط في وجود الحقوق ونظرية السبب:

وإذا كانت نظرية السبب لا تصلح لحماية الغلط في مضمون الحقوق محل التصرف القانوني، فإنها يمكن أن تلعب دورا مهما في إطار حالات الغلط في وجود هذه الحقوق. في الأمثلة السابق ذكرها^(١) والخاصة بالشخص الذي يقوم بإبرام عقد صلح مع شخص آخر لإصلاح الضرر الذي لحق به معتقداً أنه ملزم قانونا بتعويضه أو مثال البائع الذي يلتزم بعمل ممر للأرض المبيعة معتقداً أنه ملزم بذلك باعتبار أن الأرض غير موصولة بالطريق العام، في مثل هاتين الحالتين يمكن توظيف نظرية السبب باعتبار أن مثل هذه الالتزامات لا سبب لها.

وقد أعلن القضاء بطلان التنازل عن رخصة إدارية لازمة لتشغيل مدرسة لتعليم القيادة. وقد كان المتنازل إليه لا يعلم بأن عدد مثل هذه المدارس غير محدد قانونا كما أن أي مواطن يستطيع الحصول على مثل هذه الرخصة^(٢). وفي نفس المعنى: تم تقرير بطلان عقد إيجار محل تجاري مملوك لشركة تلتزم بمقتضاه بعدم تأجير محلات لآخرين يمارسون النشاط التجاري نفسه للمستأجر، باعتبار أن القانون الواجب التطبيق لا يلزم المؤجر باحترام مثل هذه الشروط^(٣).

Roger COTTIGNIES. Ibidem

(١) انظر.

Cass.civ.3e , 4, mai 1983 , Rev.Trim.D. civil 1984 , 111, obs.chabas.

(٢)

Cass.Com., 5oct. 1981 , D.1982 , 16 .

(٣)

ومما لا ريب فيه أن تطبيق نظرية السبب على حالات الغلط في وجود الحقوق يعطي المتصرف حماية أكبر. فالبطلان المترتب على عدم وجود السبب هو بطلان مطلق في حين أن البطلان الناتج عن الغلط وفقاً لنظرية عيوب الإرادة هو بطلان نسبي^(١).

يبقى في هذا المجال أن نوضح مسألة غاية في الأهمية. إن الوصول إلى بطلان التصرفات التي تتم على أساس غلط في وجود الحقوق يمكن أن يتم عن طريق فكرة عدم وجود سبب كما بينا توأ. ولكن هل يمكن تطبيق فكرة السبب المغلوط La fausse cause الواردة في نص المادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي الذي يضيفها إلى حالة عدم وجود سبب أو عدم مشروعيتها.

الحقيقة أن مثل هذا الأمر لا يمكن إثارته في إطار القانون الكويتي حيث إن نص المادة ١٧٦ فقرة «أ» من القانون المدني تنص على «يبطل العقد؛ إذا التزم المتعاقد دون سبب؛ أو لسبب غير مشروع». ولا شك أن إضافة السبب المغلوط في القانون المدني الفرنسي أثار نقد الكثير من الفقهاء الفرنسيين الذين أشاروا إلى عدم فائدته من جانب وإلى غموض فكرة السبب المغلوط من جانب آخر^(٢). ووجود هذه الفكرة في القانون الفرنسي أدى إلى أن القضاء يخلط بينها وبين مفهوم الغلط في الباعث Erreur sur le motif^(٣). ففي نفس القضية يتكلم الحكم تارة عن سبب مغلوط وعن غلط في الباعث تارة أخرى.

ونعتقد من جانبنا أن الأمرين جد مختلفين. فالغلط هو أحد عيوب الإرادة. ويمكن أن يقع الغلط بهذا المعنى على أي عنصر من عناصر العقد فكما يقع على المحل أو شخص المتعاقد الآخر فإنه بالإمكان أن يوجد غلط في الباعث على التعاقد، بحيث إن المتعاقد لم يكن ليرضى عن العقد لو علم بأن باعته كان مخالفاً للواقع. والغلط بهذا المعنى يخضع لمعيار شخصي ونفسي، أما السبب فهو ركن مستقل من

(١) Bernard Grelon, L'erreur dans les libéralités, Rev. Trim. Dr. Civil, 1981, No34, p.285.

(٢) Philippe Simler, Contrats et obligations, Cause Art. 1131 à 1133, Fasc. 10, J.-21., 2, 1985,

No 113; J.Ghéstin, les obligations, le contrat, L.G.D.J., 1980, No 672, P.P. 557-558.

(٣) R.COTTIGNIES. op.cit., No 23, p.325.

أركان العقد لا يرتبط بإرادة المتعاقدين، وإنما يرتبط بصفة أساسية وموضوعية بالالتزامات الناشئة عن العقد فيقومها وفقاً للنظام العام ويجعل أهدافها خادمة للمجتمع دون النظر فيما إذا كانت إرادة المتعاقدين معيبة أم لا؟ ومن هذا المنطلق فإننا نعتقد أن تقرير بطلان عقد تم بين شركة تليفزيون وأحد الأشخاص يقوم بموجبه الأخير بتسليم الطرف الأول طريقة يتم استخدامها في الألعاب التليفزيونية باعتبار جهل الشركة بعدم إمكانية الاستفادة من قانون الملكية الأدبية والفنية في حماية مثل هذه الطريقة تأسيساً على فكرة السبب المغلوط تقرير غير موفق^(١). إذ يمكن اللجوء في مثل هذه الحالة إلى فكرة الغلط في الباعث على التعاقد بكل سهولة إذ أن سبب التزام الشركة بدفع مبلغ من المال هو التزام المتعاقد معها بأن ينقل لها حق استعمال واستغلال الطريقة وحيث تبين عدم إمكان ذلك من الناحية القانونية فإنه يمكن إبطال العقد تأسيساً على فكرة الغلط في الباعث على التعاقد. وفي المقابل فإنه من الصعوبة بمكان إبطال مثل هذا العقد تأسيساً على عدم وجود سبب لأن عدم شمول قانون حماية الملكية الأدبية والفنية الطريقة محل التعاقد في حمايته لا يعني عدم وجود سبب. لأن تسليم مثل هذه الطريقة هو سبب التزام الشركة بدفع مبلغ من المال.

خلاصة الفصل الأول:

الغلط في القانون يؤدي إلى إمكانية إبطال التصرف القانوني شأنه في ذلك شأن الغلط في الواقع. وإذا كانت الشكوك تحوم حول معارضة الغلط في القانون لقاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون أو مبدأ استقرار المعاملات، فإن هذه الشكوك قد تبددت وأصبح الغلط في القانون مشمولاً بالحماية وفقاً لنص المادة ١٤٨ في القانون المدني الكويتي وإجماع الفقهاء والقضاء في فرنسا.

لكن هذا الأمر لا يعني ألبيته أن الغلط في القانون هو نوع جديد من الغلط. فالغلط هو الغلط سواء كان مصدره غلطاً في الواقع أو غلطاً في القانون، لأن

Cass.civ.ler, 6 oct. 1981 : Gar. Pal. 1982, 1, pan. 68

(١)

وفي نفس المعنى انظر:

soc.28 fev, 1985, J.C.P.85 , IV , 169 .

النتيجة واحدة وهي تشويه إرادة المتصرف. لكن هذا الأمر لا يعني عدم فائدة النص على حماية الغلط في القانون، فهذا النص يقطع كل جدل حول مشروعيته: من جانب، وهنا تكمن الفائدة الكبرى لمثل هذا النص، كما أن إثبات الغلط في القانون أسهل بكثير من إثبات الغلط في الباعث من جانب آخر. فالأخير مسألة أو تصرف واحد تتعدد بواعثه بتعدد أطرافه، وبالتالي فإن إثبات وجود غلط في الباعث مسألة صعبة إن لم تكن مستحيلة. لأنه لا بد من إثبات علم المتعاقد الآخر بالباعث المستقر في نفس الطرف الآخر أو إمكانه بالعلم بذلك لإمكان إبطال العقد، ولاشك أن هذا الأمر ليس بالسهل. أما إثبات غلط المتعاقد بالقانون فإنه أكثر يسراً وخاصة بعد تعقد التشريعات في كثير من المجالات وصعوبة افتراض علم الكافة بها، كما أن إثبات علم المتعاقد الآخر بغلط الطرف الأول في القانون أكثر سهولة.

ويجب أن نؤكد على أن إبطال التصرفات القانونية بناء على غلط في القانون يمكن أن يضيّق نطاقه أيضاً وخاصة بعد تبلور فكرة التزام المتعاقد بالاستعلام L'obligation de se renseigner والتي أخذ القضاء يبلورها في الكثير من التصرفات القانونية.

الفصل الثاني: - مضمون الغلط في القانون

نظراً للطبيعة الخاصة للغلط في القانون، فإن الشروط العامة الواجب توافرها لإمكان طلب إبطال التصرف القانوني بسبب عيب الغلط لا تعتبر كافية. فالفقه والقضاء وضعاً شروطاً أخرى هدفها ضمان استقرار المعاملات وتحقيق العدالة. كما أن القانون الفرنسي استبعد صراحة الغلط في القانون بالنسبة لبعض التصرفات القانونية. لذا يتوجب علينا أيضاً دراسة هذه الاستثناءات ومعرفة حكمها في القانون المدني الكويتي، وعليه فإن دراسة هذا الفصل سوف تنقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: شروط الغلط في القانون

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على الغلط في القانون

المبحث الأول:

شروط الغلط في القانون

مما هو معلوم أن إبطال تصرف قانوني لعيب الغلط يتطلب توافر شرطين أساسيين وهما: كون الغلط جوهرياً دافعاً للتعاقد واتصاله بعلم المتعاقد الآخر. وهذان الشرطان لازمان أيضاً في حالة الغلط في القانون، ولاتوجد لهما أية خصوصية في هذا الإطار، مما يدعونا إلى الإحالة إلى المراجع العامة والخاصة بنظرية العقد بشكل عام أو بنظرية عيوب الإرادة بشكل خاص. وسوف نقتصر هنا على دراسة الظروف الخاصة بالغلط في القانون.

وفي حقيقة الأمر، فإنه يمكن تقسيم هذه الشروط إلى طائفتين: شروط خاصة بالقاعدة القانونية التي يجهلها المتعاقد، وشروط تتعلق بواقعة الغلط في القانون. وسوف ندرس هذه الشروط تفصيلاً في مطلبين:

المطلب الأول: شروط خاصة بالقاعدة القانونية محل الغلط.

المطلب الثاني: شروط خاصة بواقعة الغلط في القانون.

المطلب الأول:

الشروط الخاصة بالقاعدة القانونية محل الغلط.

أجمع الفقه والقضاء على ضرورة أن تكون القاعدة القانونية محل الغلط قاعدة واضحة ومتفق على مضمونها بحيث إنه لايجوز التمسك بالغلط في قاعدة قانونية تكون محلاً للخلاف. يضاف إلى هذه الشروط ضرورة ألا يكون مصدر القاعدة القانونية العرف، أما إذا كان مصدرها التشريع أو إجماع القضاء فإنه لايجوز إبطال التصرف لغلط في القانون.

أولاً: - يجب ألا ينصب الغلط على قاعدة قانونية مختلف في تفسيرها.

وعلى هذا الأساس فإن ترجيح المتعاقد لأحد الآراء المتعلقة بالقاعدة القانونية

محل الخلاف، لا يعطيه الحق في طلب إبطال التصرف القانوني إذا ماتبين له أن القضاء قد تبني رأياً آخر^(١).

إن الاختلاف في التفسير يؤدي إلى الاحتمال وهو بدوره يؤدي إلى امتناع وقوع الغلط باعتباره عيباً في الإرادة، ومن هنا فإنه يجب ألا تكون القاعدة القانونية محلاً للخلاف الفقهي^(٢).

ومن هذا المنطلق استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على استبعاد الغلط في هذه الحالة حيث تنص في أحد أحكامها على:

«L'erreur de droit consécutive à une diversité de Jurisprudence et à une controverse établie ne saurait être une cause de la nullité d'une convention».^(٣)

إن هذا القضاء أمّلته مجموعة من الاعتبارات النظرية والعملية. فأولاً، إنه من الصعوبة بمكان اعتبار الغلط في قواعد قانونية مستقبلية عيباً لإرادة المتعاقد. فالغلط يجب أن يكون مخالفاً لحقيقة قانونية وقت إبرام التصرف القانوني. أما إذا تبني القضاء رأياً آخر بعدم إبرام التصرف فإن إرادة المتعاقد لا يمكن أن تعتبر معيبة^(٤).

(١) منصور مصطفى منصور؛ ص ١٠١؛

Louis JOSSERAND ,op.cit., No 68 P.90.

(٢) عبدالحى حجازي؛ مرجع سابق؛ رقم ٧٨١؛ ص ١٠٤٣؛

H.et L. et J.Mareaud et F.Chabas, Lecons de droit civil, T II Volume I, 7ème éd., N° 172.

Cass.Soc. 24 oct.1946 , D 1947.72. (٣)

وانظر

Cass.Civ. 26 oct.1943, D.1946. 303 .

حيث تتعلق هذه القضية بغلط في القانون خاص بشرط الاحتفاظ بالمحل التجاري بمناسبة القسمة. وانظر أيضاً.

Aix, 8 Avril 1908 , D.P. 1909.2.366

Trib . Civ. Seine , 14 Fev. 1923, S.1923.2 36 Besancon , 1er mars 1864 , D.P.1864.2.61 .

J.Ghestin, la notion de'erreur dans le droit actuel, op.cit.,N°56,P.57; (٤)

R.DECOTTIGNIES , op.cit., No27,p.328 .

وثانياً، إن القول بغير ذلك معناه أن أي تفسير جديد لقاعدة تشريعية سيكون له أثر رجعي، وعليه فإن أي تدخل من محكمة التمييز في شأن مسألة ما وحسمها للنزاع القائم حول هذه المسألة سيؤدي إلى إبطال عدد كبير من العقود التي تم إبرامها قبل إقرار المبدأ من قبل المحكمة العليا. ولاشك أن هذا الأمر سيؤدي إلى عدم استقرار المعاملات^(١). كما أن الأحكام القضائية مهما علت منزلتها لها حجية نسبية، فلا تتعدها، والمحاكم ليس لها سلطة بأن تصدر أحكاماً عامة لها الصفة التشريعية.

وفي هذا المجال يمكننا أن نواجه نفس المشكلة في حالة وجود نص تشريعي واجب الأعمال بأثر رجعي. وعليه فإنه يجب عدم إجابة المدعي إلى طلبه في إبطال عقد بيع إيجار بحجة أنه يجهل حق الشفعة الذي وجد بأثر رجعي بعد إبرام العقد^(٢). لأن المدعي لحظة إبرام العقد لم يكن له تصور مخالف للحقيقة. فإرادته كانت منسجمة تماماً مع الحقيقة القانونية مما يستحيل معه إبطال العقد. وإذا ما قرر القانون لاحقاً تغيير أحد المراكز القانونية بأثر رجعي لحكمة ما فإن هذا الأمر لا يقدح في صحة إرادة المتعاقد.

ولايقتنا أن نؤكد أن المسألة يجب أن تكون قد عرضت على القضاء فعلاً، فإذا لم تكن قد عرضت على المحاكم، فإن الشخص إذا رجح رأياً على رأي آخر عد هذا غلطاً في القانون^(٣)، وعليه إذا لم تعرض المسألة على القضاء فلا يمكن القول بأن القاعدة القانونية محل خلاف. ولاشك أن هذا الشرط يوفر حماية أكبر للمتعاقد الذي وقع ضحية لغلط في القانون. فلا يجوز التمسك في مواجهته على سند من القول بأن القاعدة محل خلاف في تفسيرها. أما إذا عرضت المسألة على

(١) R.DECOTTIGNIES , op.cit., N°27 , p.328 ; B.PETIT, op.cit.,No 79 ; Voirin , les

revirements de jurisprudence et leurs conséquences , J.C.P. 1959, I , 1467 , No 3 ;

Durand , la connaissance de phénomène juridique et les taches de la doctrine moderne du droit privé , D.1956 , chr.,p. 74 .

(٢) Paris, 16 jan. 1984 , defrénois 1984, ant.33432, p.1492 abs. Vermelle.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني: المجلد الأول؛ العقد؛ الطبعة الثالثة؛ ١٩٨١؛ رقم ١٧٤.

المحاكم وتباينت أحكامها في هذا الشأن فعندها لا يمكن طلب إبطال التصرف القانوني لغلط في القانون.

وفي المقابل إذا اتفقت أحكام المحاكم على نحو معين وجرى تعامل الناس على أساسه ثم رجع القضاء عن موقفه السابق، فلا شك أن المتعاقد قد وقع ضحية لغلط في القانون مما يستوجب إعطاءه الحق في طلب إبطال التصرف القانوني. ولا ريب أن هذا الأمر يشكل ضماناً كبيرة لإرادة المتعاقد^(١).

ثانياً: - يجب ألا يكون مصدر القاعدة العرف

الأصل أن الغلط في القانون يمكن أن يعيب إرادة المتعاقد بغض النظر عن مصدر القاعدة القانونية محل الغلط. فهو لا يقتصر على القواعد التشريعية وإنما يتعداها إلى القواعد العرفية. وقد دافع الفقيه Savigny عن فكرة الغلط في القاعدة القانونية العرفية،^(٢) ويبدو أنه لاداعي للتمييز بين القواعد القانونية بحسب مصدرها إذا ما كنا بصدد مسألة الغلط في القانون.

وإذا كانت مساحة القواعد العرفية أخذت بالتضاؤل بعد توسع القواعد التشريعية وظهور ظاهرة التضخم التشريعي نتيجة للمزايا التي يتفوق بها التشريع على العرف، فإننا لم نجد حكماً قضائياً واحداً يتعلق بغلط في قاعدة عرفية. وهذا مايرر عدم اهتمام الفقه بهذه المسألة.

وإذا كانت طبيعة القواعد التشريعية تبرر إمكان مخالفة قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون للأسباب التي أبديناها آنفاً مما يعطي للمتعاقد الحق في التمسك بالغلط وما يترتب عليه من آثار، فإن هذا الأمر يكاد يكون صعباً إن لم يكن مستحيلاً بالنسبة للقاعدة العرفية^(٣).

فالقواعد العرفية تنبت في ضمير الإنسان ثم تنتشر بين بني جنسه حتى يوجد شعور، بعد سنوات طويلة، بالزامية مثل هذه القواعد. وبالتالي فإن احتمال جهل هذه

(١) د. عبدالرزاق السنهوري؛ مرجع سابق.

POCHONNET, op.cit., p.13 .

(٢)

F.Terré , op. cit., p.120.

(٣)

القواعد ليس بالأمر السهل، بل انه يشترط للزامية القاعدة العرفية أن تكون قاعدة عامة وإلا فلا يمكن أن تصل إلى درجة القواعد القانونية.

وعلى النقيض من القواعد التشريعية، فإن القواعد العرفية هي قواعد تتناسب مع عادات الناس وتقاليدهم، فالإنسان العادي يمكن أن يعرفها بالفطرة، في حين أن القواعد التشريعية ربما تكون وليدة تبني المشرع لقواعد قانونية أجنبية مما لا يمكن القول معه بافتراض علم جميع الناس بها. وعلى العموم فإن هذا الأمر لا يعني ألينة استبعاد فكرة الغلط في القواعد العرفية، وإنما مجالها يضيق كثيراً مقارنة بفكرة الغلط في القواعد التشريعية، كما أن قاعدة عدم جواز العذر بجهل في القانون تجد لها صدى في هذا المضمار. وعليه فإننا نعتقد أنه يمكن إبطال التصرف القانوني لجهل في قاعدة عرفية على سبيل الاستثناء وبشكل ضيق.

أما بالنسبة للقواعد التشريعية، فإن إمكان إبطال التصرفات على أساس الغلط فيها فهو أوسع مجالا، ولا يشترط في هذا الميدان كون القاعدة التشريعية قاعدة مقررّة في قانون عادي، إذ يمكن أن تكون قاعدة مقررّة في لوائح أو قرارات إدارية. وربما لا يستوعب القانون العادي كل التفصيلات مما يقضي بإحالة القانون إلى السلطة اللائحية لإقرار التفصيلات، وهذا أمر يقرره فن الصياغة القانونية ومقتضيات السرعة في تعديل القاعدة القانونية.

ويأخذ حكم القواعد التشريعية في هذا الشأن إجماع القضاء على حكم معين، فإن جهله يمكن أن يكون محلا بطلب إبطال التصرف القانوني^(١). وإذا كان القانون أجاز الإبطال لغلط في قاعدة تشريعية فإنه من باب أولى يجوز طلب الإبطال لغلط في قاعدة قانونية أقرتها المحاكم. ولا يفوتنا أن نذكر بأن القواعد القضائية هي قواعد غير رسمية أي أن مصدرها غير رسمي. ولا شك أن معرفتها يتطلب تخصصا في القانون ويصعب على عامة الناس.

وقد قضت محكمة النقض المصرية: «بأن اقرار أحد منكوبي حريق حدث بقطار

(١) محمد وجدي عبد الصمد؛ الإعتذار بالجهل بالقانون؛ دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة: عالم الكتب: القاهرة: الطبعة الثانية: ١٩٨٧؛ رقم ٣٤٣؛ ص ٤٥٥ .

سكة حديد الحكومة بأنه تسلم من خزانة المديرية مائة وخمسين جنيها بصفة إحسان وأنه ليس له بعد إحسان الحكومة وعطفها هذا أي حق في مطالبتها بشيء ما ليس شوبا بغلط في القانون. والحكم الذي يعتبره كذلك مستنداً إلى أن المقرر كان حين الإقرار يعتقد ان مصلحة السكة الحديد غير مسئولة عن الحادث وأنه إذن يكون تنازل عما كان يعتقد أن لا حق له فيه: هو حكم مخالف للقانون سيتعين نقضه. وذلك لأن الأمر الذي يحتمل أن صاحب الإقرار كان يجهله هو المسؤولية المترتبة على الدولة بسبب الخلل في تنظيم المصالح الحكومية أو سوء إدارتها، وهذه المسؤولية لا يقطع بها في القانون المصري نص صريح فيه أو إجماع من جهة القضاء، فجهلها لا يشوب الإقرار بالغلط المستوجب لفساد رضاء المقرر، ويتعين إذن إعمال الإقرار وأخذ صاحبه به»^(١)

وجدير بالذكر أنه لا أهمية لطبيعة القواعد القانونية من حيث كونها قواعد أمرة أو قواعد مقررّة^(٢). فالغلط في القانون يمكن أن يكون محله قواعد أمرة أو قواعد مقررّة على حد سواء. ويبدو أن السبب الذي دعا بعض الفقهاء الى التمييز بين هاتين الطائفتين من القواعد هو الخلط بين قاعدة عدم جواز العذر بالجهل بالقانون وقاعدة الغلط في القانون. والحقيقة أن أحكام القضاء لم تميز، فيما سبق دراسته من أمثلة: بين القواعد الآمرة والقواعد المقررّة. فقد قررت إبطال العديد من التصرفات القانونية لغلط في قاعدة قانونية أمرة [مثال: - القواعد الخاصة بالميراث].

المطلب الثاني:

شروط خاصة بواقعة الغلط في القانون.

أضاف الفقه والقضاء إلى الشرطين السابقين ضرورة أن تكون إرادة المتصرف صحيحة وليست ضمنية وألا يتعلق الغلط بنتائج التصرف القانوني.

أولاً: ضرورة أن يكون الغلط ناتجاً عن إرادة صريحة.

أصدرت محكمة النقض الفرعية الفرنسية بتاريخ ٤ نوفمبر ١٩٧٥ حكماً بشأن امرأة لم تستعمل حقها في التنازل وفقاً للمادة ١٤٥٧ من القانون المدني (الغيت

(١) نص مدني في ٣ يونيو ١٩٨٣؛ مجموعة عمر ٢؛ رقم ١٢٧؛ ص ٣٩٤ .

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي وأحكام المجلة؛ الجزء الأول: نظرية العقد؛ رقم ٢٩٦؛ ص ١٧٨ .

لاحقا) مما يترتب عليه عدم إمكان استرجاع أموالها المحفوظة *Les biens réservés*^(١) - وقضت بأنه لا يمكن إجابة الطالبة إلى إبطال التصرف القانوني الخاص بالتنازل؛ ذلك أن التنازل المقرر في المادة ١٤٥٧ يتطلب القيام بإجراء قانوني معين. وإهماله يؤدي إلى الحرمان من الأموال المحفوظة.

وحيث إن واقعة الإهمال يترتب عليها آثار قانونية حتى في حالة عدم صدور أية إرادة صريحة من قبل المرأة؛ فإنه لا يمكن إبطال تصرفها الناتج عن عدم تنازلها عن أموال الذمة المالية الزوجية المشتركة *La communauté* وينص الحكم على:-

(Attendu que si L'erreur de droit peut justifier L'annulation d'un acte juridique pour vice du consentement ou défaut de cause, elle ne prive pas d'efficacite les dispositions légales qui produisent leurs effets en dehors de toute manifestation de volonté de la part de celui qui se prévaut de leur ignorance).

ونجد أن مثل هذا الشرط لا يتناسب مع المنطق القانوني ومقتضيات العدالة. لأن اشتراط أن تكون الإرادة المعيبة صريحة أو متجسدة في إجراءات قانونية معينة لإمكان طلب إبطال التصرف القانوني تأسيسا على فكرة الغلط في القانون مؤداه المصادرة على المطلوب. فأولا لا يمكن وضع تعريف دقيق للتصرف القانوني الصريح ونقيضه التصرف القانوني الضمني. وثانيا إن عدم استعمال حق ما مقرر قانونا هو تعبير عن الإرادة. وإذا ما أعطى القانون شخصا الخيار بين تصرفين كما هو الحال في المادة ١٤٥٧ من القانون المدني الفرنسي (ملغاة)؛ فإنه لا بد من حماية إرادته في الحالتين. ولا نبالغ إذا قلنا إن حماية الإرادة الضمنية أكثر أهمية من حماية الإرادة الصريحة. فجهل الشخص بالقاعدة القانونية وما يترتب عليها من الآثار غالبا ما يكون السبب المباشر لعدم استعمال حق معين^(٢).

فجهل المرأة بالقاعدة المقررة في المادة ١٤٥٧؛ واعتقادها بإمكانية الاحتفاظ بالأموال المحفوظة في جميع الأحوال هو سبب إهمالها لاستعمال حقها في التنازل

Cass.civ.1ère ch., 4 Nov. 1975, 5. 1977, jurisprudence p. 105. (١)

J.Ghestin , L'acceptation de la communauté fondée sure une erreur de droit et la règle nul n'est censé ignorer la loi , op.cit., p.107 . (٢)

عن الأموال المشتركة. ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار عدم تنازلها هو واقعة قانونية تستبعد تطبيق فكرة الغلط في القانون باعتباره عيباً في الرضا.

ويذهب الأستاذ Ghestin إلى تأييد حكم محكمة النقض الفرنسية لأن التصرف القانوني يقتضي وجود مظهر للإرادة من أجل تحقيق آثار قانونية معينة وفقاً للتعريف التقليدي وهي عملية تقتضي نية طرفي التصرف من أجل تحقيق آثار قانونية معينة وفقاً للتعريف الحديث^(١). وحيث إن إهمال استعمال حق التنازل يؤدي إلى قبول الأموال المشتركة؛ فإن هذا القبول ليس وليد إرادة أو تصرف قانوني وإنما هو مجرد واقعة يرتب عليها القانون آثاراً قانونية معينة؛ مما يستحيل معه تطبيق مفهوم الغلط في القانون.

ولا شك أن الأستاذ Ghestin قد جانب جادة الصواب؛ لأن قبول الأموال المشتركة هو تصرف قانوني بإرادة منفردة. وبالتالي لا يمكن الادعاء بأي حال من الأحوال بأن القبول هو مجرد واقعة. وعليه فإنه يجب حماية المتصرف في مثل هذا التصرف؛ وكون إرادته تم الإفصاح عنها ضمناً لا يغير من الأمر شيئاً.

ثانياً:- يجب ألا ينصب الغلط في القانون على آثار التصرف القانوني.

وحيث إنه يشترط أن يكون الغلط جوهرياً أو متصلاً بأحد العناصر الجوهرية في العقد أو في الشيء محل التعاقد؛ فإن الفقه والقضاء في فرنسا اشتراطاً ألا ينصب الغلط في القانون على نتائج التصرف القانوني وإنما يجب أن ينصب على التصرف في ذاته^(٢).

ومن هذا المنطلق رفضت محكمة النقض الفرنسية إبطال الإذن الذي أعطى من زوج لزوجته من أجل أن تكفل الأخيرة ديناً للغير جاهلاً بأن مثل هذا الإذن يؤدي إلى امتداد الكفالة إلى أمواله الخاصة والأموال المشتركة وفقاً للمادتين ١٤٠٩ و ١٤١٩ من القانون المدني الفرنسي^(٣).

وفي المعنى نفسه حكمت المحكمة ذاتها بعدم إبطال الوعد بالتعاقد لجهل

J.Ghestin, l'acceptation de la communauté ..., op.cit, p.108.

(١)

Mareaud et Chabas, op.cit. , No 172; weil et Terr, op.cit, N° 175 .p. 186.

(٢)

Cass.Civ.22 fev. 1943 , Gaz. pal. 1943 , 1 225.

(٣)

أحد المتعاقدين بالآثار القانونية للوعد ببيع مال مشاع. فالتزام الشريك على الشبوع؛ يبقى؛ على الرغم من الغلط الذي وقع فيه؛ صحيحا فيما يتعلق بحصته^(١). كما استقر قضاؤها ثابتا في هذه المسألة فيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على ممارسة خيار معين في مجال الضمان الاجتماعي سواء كان الغلط في جانب المؤمن عليه^(٢) أو في جانب مؤسسة الضمان الاجتماعي^(٣).

ويدعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن هذه الآثار مقرررة قانونا ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجنبها؛ كما أن الغلط في آثار التصرف القانوني ليس غلطا جوهريا^(٤). ويضيف بعضهم بأن الغلط في مثل هذه الحالة لا يصيب جوهر الشيء محل التعاقد وإنما يصيب شيئا أجنبيا أو ثانويا بالنسبة له^(٥).

ونعتقد أن عدم إجابة المدعي الى طلبه في الحالات السابقة ليس مبررا؛ والقول بأن الغلط ينصب على آثار التصرف ليس سببا قويا. وهل آثار التصرف القانون شيء مختلف عن التصرف في ذاته؟ إن الضرر أو النفع الذي يصيب المتعاقد ما هو إلا نتيجة هذه الآثار والقانون أراد حماية إرادته من الآثار التي لم يرد الالتزام بها. والسؤال الذي يجب أن نطرحه هو: هل الغلط جوهرى أم لا؛ وليس كون الغلط منصبا على التصرف في ذاته أو على آثاره.

ومن هذا المنطلق حكمت محكمة النقض الفرنسية؛ بإبطال عقد الكفالة نتيجة الغلط في آثاره القانونية والاعتقاد بأنه يتولد عنه التزام أدبي فقط دون أن يترتب عليه التزام قانوني يتمثل في ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين^(٦).

Cass. Civ. 3 mars 1953 , D. 1953 , 301.

(١)

Cass. Civ. II, 17 mai 1962 , Bull. Civ. II , No452 ;

(٢)

Cass. Civ. 2 nov. 1966 , Bull. civ. , II , N° 885.

Cass.Civ. 14 juin 1964 , Bull. Civ. , II , No 450 ;

(٣)

Cass. soc. 20 mai 1969 , Bull. Civ., V , N°345.

R.DECOTTIGNIES, op.cit., No 28 , p. 329.

(٤)

Bruno Petit , op.cit. , N° 78.

(٥)

Cass; Civ. 1re , 25 mai 1964 , D. 1964 , 626 ;Paris , 18 janv. 1978 , J.C.P. 80, II , 19318 , note (٦)

Simler.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على الغلط القانوني:-

ينص القانون المدني الفرنسي صراحة على استبعاد الغلط في القانون كعيب للرضا في عقد الصلح؛ كما أنه لم يذكر الغلط في القانون من ضمن العيوب التي يمكن على أساسها طلب إبطال عقد القسمة. ولذا فإننا سنبحث الأساس القانوني لهذا الاستبعاد وما حكم القانون المدني الكويتي في هذه المسألة.

المطلب الأول

استبعاد الغلط في القانون من عقد الصلح

تستبعد المادة ٢٠٥٢ من القانون المدني الفرنسي طلب إبطال عقد الصلح تأسيساً على غلط في القانون^(١). ولا يوجد في القانون الكويتي نص مشابه للنص الفرنسي. مما يدعونا الى دراسة هذا النص وفقاً للقضاء والفقه الفرنسيين ثم معرفة مدى إمكانية استبعاد الغلط في القانون كعيب للرضا في عقد الصلح في إطار القانون المدني الكويتي.

مما لا شك فيه أن المادة ٢٠٥٢ تعتبر استثناء مهماً على قاعدة جواز إبطال العقد إذا ما تبين أن إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما كانت معيبة لغلط في القانون. وهنا يتوجب علينا أن نؤكد أن الغلط في القانون هو الغلط الذي يكون سببه الجهل بقاعدة قانونية معينة. أما الخطأ في تقدير الضرر الذي أصاب شخصاً ما لا يصلح أن يعتبر غلطاً في القانون على أساس أن الحقوق الشخصية للمضروب لم تقدر تقديراً صحيحاً مما يعطيه الحق في طلب إبطال عقد الصلح. وكذا الأمر بالنسبة لعقد الصلح الذي تم بين بنك وأحد عملائه؛ لا يمكن الطعن فيه من منطلق الغلط في القانون إذا ما تبين أن هناك خطأ في الحسابات^(٢).

(١) تنص المادة ٢٠٥٢ على:-

“les transactions ont, entre les partis, l'autorité de la chose jugée en dernière ressort. Elles ne peuvent être attaquées, pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion”.

Nancy, 16 Jan. 1930, sem. Jur. 1930,700.

(٢)

وإذا ما وضعنا الغلط في القانون في إطاره السليم؛ فإنه لا يعطى الحق في طلب إبطال عقد الصلح مهما كان مصدر القاعدة القانونية؛ سواء كانت قاعدة داخلية ^(١) أم دولية ^(٢)؛ وسواء كانت قاعدة موجودة في قانون عادي أو لائحة أو اتفاقية جماعية ^(٣). كما أن موضوع القاعدة القانونية لا يؤثر في استبعاد الغلط في القانون من إطار عيوب الرضا في إطار عقد الصلح؛ فسيان أن يكون موضوع الغلط قاعدة إجرائية ^(٤) أو قاعدة موضوعية ^(٥).

وعلى الرغم من وجود بعض الأحكام القضائية المنتقدة التي تكسر قاعدة عدم جواز الطعن في عقد الصلح بناءً على غلط في القانون؛ باللجوء إلى مفهوم «الغلط

(١) مثال الغلط في شروط منح الجنسية Cass. req. 25 oct.1892,D.P. 93 , 1 , 17

وأيضاً الغلط في الحقوق الوراثية

Paris , 7 juin 1851 . S. 51 . 2 . 638 ,Trib.Civ.Seine 7 Janv. 1949 , D.1949 , Somm.19 .

(٢) مثال الغلط في قاعدة أجنبية خاصة بالملكية العقارية في البرتغال؛ وفي هذا المجال لا

يمكن الاحتجاج بقاعدة معاملة القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني باعتباره عنصراً واقعياً.

H.Batifal et P.Lagarde , D. int.privé, T. 1,7ème éd.,L.J.D.G. 1981, No331 .

(٣) مثال الغلط في لائحة أجرة العقارات

Cacc . Soc. 27 Janv 1960 , Bull ,civ., IV , N° 91 .

وكذا الغلط في أحد نصوص اتفاقية جماعية convention collective

Cass.Soc. 14 nov. 1963 , Bull. civ. IV , No 790 .

وكذا الغلط في معدل اشتراكات الضمان الجماعي

Cass.Civ. II , 27 juin 1953 , Bull. Civ. , II , N° 219.

(٤) انظر

Montpellier , 4 déc . 1951 , D.1952 , 117.

حيث أن المتصالح اكتشف لاحقاً أن الدعوى القضائية التي كان يتجنبها هي في الحقيقة لا يمكن قبولها.

(٥) انظر

ch.2 , lère sect, 28 mai 1985 Juris-Data, No 42411 Versailles

حيث إن عقد الصلح تم بين عامل ورب عمل باعتبار وجود شرط جزائي في العقد في الوقت الذي يجهل فيه طرفاً عقد الصلح بطلان مثل هذا الشرط.

في عنصر جوهري»^(١) أو بإضفاء تكييف آخر لعقد الصلح تجنباً لإعمال أثر المادة ٢٠٥٢ من القانون المدني الفرنسي^(٢)؛ فإن الإجماع منعقد اليوم فقها وقضاء على استبعاد الغلط في القانون من عيوب الرضا في حالة عقد الصلح.

ولكن ما سبب هذا الاستبعاد؟

يذهب اتجاه قديم في الفقه إلى قياس عقد الصلح على الحكم القضائي تفسيراً لحكم المادة ٢٠٥٢^(٣). ولا شك أن هذا الاتجاه منتقد حيث إن عقد الصلح هو تصرف قانوني في حين أن الحكم القضائي ليس تصرفاً قانونياً؛ كما أن الحكم القضائي؛ بافتراض تشابه مع عقد الصلح؛ يمكن أن يحكم بطلانه إذا كان هناك غلط في القانون.

وأمام فشل هذا القياس؛ قام بعض الفقهاء وعلى رأسهم العلامة Troplong بالقول إن عقد الصلح يتضمن سبباً صحيحاً حيث يكفي أنه يوفق بين أطرافه وينهي الخلاف القائم بينهما مما يبرر استبعاد الغلط في القانون^(٤). ولم يسلم هذا التفكير بدوره من النقد؛ إذ مؤداه عدم جواز الطعن في عقد الصلح

(١) انظر Poitier 11 avril 1930 , D.H. 1930 , 408
حيث تم إبطال عقد صلح بين إدارة الضرائب وأحد المواطنين على الرغم من أن محل الغلط هو نص قانوني متعلق بالضرائب.

(٢) انظر Cass. Civ. 17 nov. 1930 , S. 1932,1,17;note Breton
حيث أبطلت المحكمة صلحاً تم بين الورثة تأسيساً على الغلط في الحقوق الوراثية؛ لكن المحكمة كيفت التصرف على أنه «تنازل» وليس «عقد صلح» وانظر

Paris 30 nov. 1948, Gar.Pal. 1949 , 1 , 73 .

حيث تجنبت المحكمة تكييف العقد على أنه صلح واعتبرته مجرد تسوية «amangement» وعليه أبطلت العقد الذي تم بين شركة السكك الحديدية وأحد الأشخاص حول تحديد التعويضات الواجب دفعها للأخير بعد هلاك بضاعته المنقولة بوساطة الشركة؛ والإبطال تم بناءً على غلط في أحد نصوص اللائحة. واعتبرت المحكمة أن هناك غلطاً في جوهر الشيء.

(٣) Louis Boyer , la notion de transaction , op.cit., p.88.

(٤) Troplong , Droit civil expliqué ,T. XVI, Paris , 1846 N° 135 , p. 651 .

حتى بالنسبة للغلط في الواقع وهذا مخالف لنص المادة ٢٠٥٣ من القانون المدني الفرنسي.

ويذهب الأستاذ René Descoust إلى أن هناك قرينة مقتضاها أن من يصطلح على حقوقه يعتبر قد وفى دينه مما يرر حرمانه من حقه في الدعوى وحرمانه من الرجوع في تصرفه الذي يوجد له سبب كاف. ويقول:

«L'erreur de droit qu'ils envisagent ne peut être qu'une erreur sur la sanction apportée par la loi à une obligation, l'ignorance d'une présomption légale dispensant quelqu'un de s'acquitter d'une dette».^(١)

ولا شك أن هذا التسبب مقصور على مسألة الغلط في اعتبار قيام التزام معين والصلح عليه في الوقت الذي لا يعتبر فيه مثل هذا الالتزام إلا التزاماً طبيعياً. ومما لا شك فيه أن الالتزام الطبيعي يصلح سبباً للالتزام. ولكن هذا التسبب لا يكفي لتبرير استبعاد الغلط في القانون من جميع الحالات. ومن جانب آخر فإن هذه القرينة لا توجد في أي نص قانوني مما يصعب قبولها^(٢).

ولعل التسبب الذي يمكن أن يلقي قبولاً فقهياً هو ذلك الذي يبني فكرة استبعاد الغلط في القانون على أساس أن عقد الصلح يتضمن تنازلاً عن حق المتصالح في رفع الدعوى^(٣). حيث إن عقد الصلح يفترض وجود نزاع قائم أو محتمل؛ يدعي كل جانب فيه أنه صاحب حق؛ ودور القضاء في مثل هذه الحالات تبيان ما إذا كان هناك غلط في القانون؛ أما إذا ما قبل الأطراف الصلح فإنهم يعتبرون متنازلين عن حقهم في رفع الدعوى ومن هنا يمكن فهم نص المادة ٢٠٥٢ على استبعاد الغلط في القانون^(٤). وعليه فإن السماح لأطراف عقد الصلح

René Descoust, op.cit., p. 85 .

(١)

Boyer, op.cit., p. 70 .

(٢)

POCHONNET, op.cit., p. 40 .

(٣)

Boyer, op.cit., p. 71 .

(٤)

وانظر د. يس محمد يحيى؛ عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ دار الفكر العربي؛

١٩٨٧؛ ١٤٩؛ ص ٢٦٠

بالطعن فيه على أساس الغلط في القانون يتناقض مع مقتضى إرادة الطرفين من وضع حد لنزاعهم.

وعلى الرغم من وجاهة وجهة النظر السابقة؛ فإنها لا تخلو من النقد. إذ إنها لا تكفي لاستبعاد الغلط في القانون في حالة بطلان السند Titre^(١). فالمادة ٢٠٥٤ تنص على إمكانية إبطال عقد الصلح إذا ما كان قد تم بناء على سند باطل من غير تحديد لطبيعة الغلط في صلاحية السند.

إن القضاء يؤكد في هذا الصدد أن بطلان السند لا يؤدي إلى بطلان عقد الصلح إذا كان الغلط الحاصل هو غلط في القانون. فمحكمة النقض الفرنسية أعطت نص المادة ٢٠٥٢ مجالاً أرحب وقدمته على نص المادة ٢٠٥٤^(٢). وقد نادى الفقيه Troplong منذ زمن بعيد بنفس الفكرة ويضرب لذلك مثلاً فيقول: إذا اصطلاح رجلان على وصية ولم يعلما بوجود وصية أخرى للمتوفى مؤداها إلغاء الوصية الأولى؛ فإننا نكون بصدد غلط في الواقع يبرر إبطال الصلح. وبالعكس إذا علم المتصلحان بوجود الوصية الثانية ولكنهما اعتبراهما غير صالحة نتيجة تقديرهم؛ فهنا لا يمكن إبطال عقد الصلح لأننا بصدد غلط في القانون يخص السند^(٣).

ويذهب الأستاذان BOYER و POCHONNET إلى عكس ذلك. فالأول لا يرى مبرراً لتوسيع نطاق الاستثناء الوارد في المادة ٢٠٥٢ إلى المادة ٢٠٥٤ ذلك أن أطراف الصلح تنازلوا عن حقهم في رفع الدعوى باعتبار النزاع القضائي القائم أو المحتمل الخاص بالعقد وليس التنازل عن حقهم باستعمال الغلط في القانون الخاص بالسند^(٤). والثاني يرى أن المادة ٢٠٥٤

(١) Roger DECOTTIGNIES , op.cit., No25 , p. 326 .

(٢) Cass.Com. 26 nov.1957 , Bull.CIV. III , N° 326 .

حيث إن الصلح القائم بين تاجرين يخص استخدام ماركة. فالمحكمة رفضت إبطال عقد الصلح لأن الغلط الحاصل في الماركة هو غلط في القانون يتعلق ببطلان الماركة حين إيداعها.

Cass. 3 déc. 1813 (S. 4 . I . 179)

Cité par Pochonnet , op.cit., p. 40

Boyer , op.cit., p.73 .

لا علاقة لها ألبتة بنظرية الغلط. فبطلان السند يؤدي إلى عدم وجود سبب لعقد الصلح؛ مما يعطي الحق في التمسك بهذا البطلان^(١).

ومما لا ريب فيه أن المادة ٢٠٥٢ هي القاعدة العامة بالنسبة لعقد الصلح. فلا يمكن الطعن فيه تأسيساً على غلط في القانون سواء كان محل الغلط حقوق المتصلحين أو السند الذي تم على أساسه الصلح؛ وحتى يمكن أن يستبعد حكم المادة ٢٠٥٢ من نطاق المادة ٢٠٥٤ لا بد من وجود نص يقرر هذا الاستثناء. وحيث لا يوجد مثل هذا النص فلا بد من تطبيق المادة ٢٠٥٢. أما القول بأن المادة ٢٠٥٢ تخرج عن إطار نظرية الغلط فهو قول مردود عليه؛ إذ إن الغلط في الباعث هو السبب في إبرام عقد الصلح محل النزاع.

وإذا كان السبب من استبعاد الغلط في القانون هو الاهتمام بتجنب نشوء نزاع قضائي بعد إبرام عقد الصلح وفقاً لرغبة المتعاقدين فإن تطبيق هذا الاستبعاد على نص المادة ٢٠٥٤ يتمشى تماماً مع هذه الرغبة.

وعليه فإن الأطروحة التي تنادي بوجود تنازل من قبل المتصلحين عن حقهم في رفع دعوى أمام القضاء لا تكفي لتسبب استبعاد الغلط في القانون بشكل كلي^(٢). ومن هنا فإن السبب الصحيح في الاستبعاد ليس هو التنازل؛ وإنما هو الخطر الذي يعرض له المتصلحان نفسيهما نتيجة لعدم رغبتهما باللجوء إلى القضاء أو التحكيم ليقولا كلمة القانون. إن هذا الخطر هو الذي يبرر استبعاد الغلط في القانون في جميع الأحوال^(٣).

إن هذا التفسير يمكن أن يلقي قبولاً حتى في القانون المدني الكويتي؛ حيث لا يوجد أي نص يقابل نص المادة ٢٠٥٢ من القانون المدني الفرنسي؛ كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي لم تشر إلى مسألة الغلط في القانون بمناسبة عقد الصلح. إلا أن هذا الأمر لا ينفي وجود قرينة مقتضاها عدم جواز الطعن في العقد نتيجة لغلط في القانون. إن رغبة أطراف العقد بإنهاء النزاع القائم أو

POCHONNET , op.cit., P.41 .

(١)

Roger DECOTTIGNIES, op.cit. , No 25 , p. 326 .

(٢)

Roger DECOTTIGNIES, op.cit. , N° 25 , p. 326 .

(٣)

المحتمل بينهما خارج إطار القضاء أو التحكيم برغم أن دورهما هو قول كلمة القانون؛ يعني أن طرفي العقد سيتحملان خطراً يبرر استبعاد الغلط في القانون. وربما هذا الأمر هو الذي أدى إلى عدم إبطال الصلح بين العامل ورب العمل؛ في القضية المعروضة على محكمة التمييز الكويتية^(١). والقول بغير ذلك معناه مخالفة رغبة المتعاقدين؛ وفتح الباب مجدداً لدعاوى إبطال عقود الصلح نتيجة وجود غلط في القانون^(٢). إن الصلح بلا شك يتضمن خطراً بالنسبة للمتصالحين؛ مما يترتب عليه ضرورة أن يستعلم المتصالح عن حقوقه قبل إبرام مثل هذا العقد؛ فإذا ما قصر في واجبه فعليه تقع اللائمة. ومن هنا نفهم نص المادة ٥٥٥ من القانون المدني الكويتي والتي تستلزم لإثبات عقد الصلح أن يكون مكتوباً حتى لا ينشأ نزاع آخر يتعلق بإثباته^(٣).

وحيث لا يوجد نص يستثني الغلط في القانون. فإنه من الصعوبة بمكان إعمال مثل هذا الاستثناء في إطار القانون الكويتي. إلا أنه يمكن القول إن واجب المتصالح بالاستعلام يعتبر أكثر أهمية منه في العقود الأخرى نتيجة لطبيعة عقد الصلح والخطر الذي يمكن أن يتعرض له؛ وعليه لا يمكن إبطال العقد لمخالفة المتصالح لهذا الالتزام.

واستثناء من ذلك يجوز إبطال عقد الصلح لغلط في القانون؛ إذا تبين من طبيعة الظروف المحيطة بالمتصالحين عدم إمكان الاستعلام بشكل كافٍ عن العناصر القانونية المتعلقة بالصلح.

الفرع الثاني

الغلط في القانون وعقد القسمة

تنص المادة ٨٨٧ من القانون المدني الفرنسي على إمكانية إبطال القسمة

(١) حكم مشار إليه سابقاً.

(٢) H. et L. et J. Mazeaud , leçons de droit civil ,T . III, V. ii, 5ème éd. , par michel de juglart, No 1645 ,p.1087 ; Daniel Veaux et Danlette Veaux-Foumerie transaction conditions , J.-cl. Art .2044 à 2058 , fasc. 3 , 1989 , N° 38 .

(٣) المذكرة الإيضاحية؛ ص ٤١٤.

بسبب الإكراه أو التدليس أو الغبن^(١). ولا يوجد نص مقابل لنص المادة ٨٨٧ في القانون المدني الكويتي. إلا أن المادة ٨٣٢ منه تعطي للمتقاسم الحق في طلب إبطال القسمة إذا وجد غبن^(٢).

ونتساءل في هذا الصدد عن مدى إمكانية إبطال عقد القسمة لغلط في القانون الفرنسي حيث إن عيب الغلط؛ بشكل عام؛ لم يذكر من ضمن العيوب التي تنص عليها المادة ٨٨٧ وما هو الحكم بالنسبة للقانون الكويتي؟

فيما يتعلق بالقانون الفرنسي؛ فإن محكمة النقض أخذت موقفاً واضحاً من نظرية الغلط بشكل عام؛ سواء كان غلطاً في القانون أو غلطاً في الواقع حيث نصت في حكمها في ٢٦ أكتوبر ١٩٤٣ على:

«à la différence de la violence et du dol visés par l'art. 887, l'erreur ne constitue pas, en dehors de cas spéciaux et tres exceptionnels, une cause de nullité des partages».^(٣)

ويستند استبعاد الغلط بشكل عام بمناسبة عقد القسمة على فكرتين أساسيتين: الأولى، أن نص المادة ٨٨٧ ذكر الإكراه والتدليس والغبن دون الإشارة إلى عيب الغلط. وربما يقول قائل بأنه خطأ من واضعي القانون. والحقيقة خلاف ذلك؛

Art. 887 "les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. il peut aussi y avoir lieu rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus de quart." (١)

وإذا كانت هذه المادة موجودة في ضمن النصوص المتعلقة بالميراث؛ إلا أنه من المجمع عليه أن نطاقها واسع يشمل كل الأموال المشاعة.

انظر Michel Cabillac, l'erreur dans partage, R.T.D. civil 1955, No3, p.40.

(٢) نص المادة ١٠٢ على:»

١ - للمتقاسم الحق في طلب إبطال القسمة التي تمت بالتراضي إذا لحقه منها غبن يزيد على الخمس؛ ويكون التقدير حسب قيم الأشياء وقت القسمة.

٢ - وتسقط دعوى الإبطال بمرور سنة من وقت القسمة.

٣ - وللمدعى عليه أن يمنع الإبطال إذا أكمل للمدعي نقداً أو عينا ما نقص من نصيبه.

Cass.Civ.26 oct. 1943, D.46. 301, note J.Boulanger.

(٣)

حيث يتبين من الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي أن واضعيه تعمدوا استبعاد الغلط في هذا المجال^(١) لحماية استقرار القسمة ووجود قواعد أخرى تؤدي نفس الغرض^(٢).

وإذا كانت القواعد القانونية تتجاذبها فكرتان أساسيتان وهما فكرة العدالة وفكرة استقرار المعاملات. فإن عقد القسمة يقوم بشكل أساسي على فكرة العدالة. وهذه الأخيرة يمكن تحقيقها بوسائل متعددة غير نظرية الغلط.

فإن كنا بصدد غلط في الأموال الواجب قسمتها؛ بحيث لم يتم إدخال أموال معينة ضمن الأموال المقسومة؛ فهنا يتم طلب قسمة تكميلية للأموال المتبقية مع بقاء القسمة الأولى^(٣). وعلى العكس من ذلك؛ يمكن طلب إعمال ضمان الاستحقاق إذا تم إدخال مال خاص ضمن الأموال المقسومة^(٤).

كما أن الغلط في قيمة الأشياء المتقاسمة يمكن أن يعالج بنظرية الغبن في حالة زيادة الغبن على الربع وفقاً للقانون الفرنسي^(٥). وإذا ما تم إدخال أحد الأشخاص ضمن مجموعة المتقاسمين خطأ؛ فإنه يمكن استرجاع ما تسلم بواسطة la pétition d'hérédité وتقاسم الأموال المرتجعة من جديد بين طائفة المتقاسمين.

وهكذا نرى أن جميع حالات الغلط يمكن أن تعالج ضمن إجراءات وقواعد أخرى. وحيث إن طلب إبطال العقد تأسيساً على الغبن يؤكد في عقد القسمة على خلاف العقود الأخرى؛ فإنه من غير المفيد فتح باب نظرية الغلط. لأن الفكرة الأساسية في عقد القسمة هي إعطاء كل متقاسم نصيباً من المال المتقاسم يتناسب

(١) F.Terre et Yves Lequette, droit civil, les successions, les libéralités, précis Dalloz, 2ème éd., 1988, N° 961, p. 939.

(٢) Martine BEHAR - TOUCHAIS, succession, rescision du partage, causes, J.-cl., art.887 a 892, fasc.10, 1989, No9.

(٣) Michel Grimaldi, Droit civil, succession, litec, 1989 N°933, p. 854 ; ph.malaurie et L.I.Aynes Droit civil. les libéralités, ed. Cujas 1989, No 1007, p.477.

(٤) F.Terre et Yves Lequette, op.cit.,N° 961, p.939 ; Grimaldi, op.cit., No993, p.854.

(٥) Martine BEHAR-TOUCHAIS, op.cit., N° 9.

مع حصته؛ وهذا الأمر يمكن أن يتحقق بإعمال نظرية الغبن دون حاجة إلى نظرية الغلط؛ وهذا ما تبنته محكمة النقض الفرنسية بقولها:

«d'une façon général en matière de partage, l'erreur se confond le plus souvent avec la lésion, réglementée et sanctionnée par l'art. 887 et n'engendre pas la nullité»^(١)

ومع ذلك؛ فإن هناك استثناءين لا يمكن حمايتهما إلا بإعمال نظرية الغلط ألا وهما الغلط في حقوق المتقاسمين والغلط في سبب القسمة. ولذا نص أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية على حمايتها^(٢). وعليه فإنه يمكن إبطال القسمة إذا تضمنت مالا خاصاً لأحد المتقاسمين أو كان هناك غلط في حقوقهم.

ولكن ما هو الأساس الذي بنيت عليه فكرة البطلان. قد يبدو لأول وهلة أننا بصدد الغلط المانع L'erreur-obstacle حيث إن إرادة المتعاقدين (المتقاسمين) لم تلتق على تقسيم هذه الأموال؛ كما هو الحال بالنسبة لتضمين الأموال المقسومة مالا خاصاً بأحدهم^(٣). إلا أن إعمال نظرية انعدام التصرف لا يخلو من النقد؛ إذ أنها غير واضحة المعالم كما أن إعمالها يتضمن خطورة كما أنه لا يوجد تعريف دقيق لعقد القسمة.

ومن هذا المنطلق فإن الأستاذ Michel Cabrillac يعتقد أن سبب الإبطال في الحالتين السابقتين يرجع إلى نظرية السبب. وسبب القسمة هو إرادة كل متقاسم الحصول على نصيب يتناسب مع حصته في المال المشاع بحيث يمارس على هذا النصيب حقاً خاصاً^(٤).

ولا يمكن أن يفهم السبب في عقد القسمة إلا بمعناه الموضوعي؛ أي أن سبب القسمة هو حصول كل متقاسم على نصيب محدد يمارس عليه حقاً خاصاً؛ ولا

Cass.civ. 5 Juillet 1949, S.1949, 1,193 .

(١)

Cass.Civ. 27 janv.1953 , D.53. 334,N.M.F.

(٢)

Michel Cabrillac, op.cit.,No10 , p.46.

(٣)

Ibidem, N°14, p.47.

(٤)

يمكن أن يكون هناك مجال للمعنى الشخصي أو النفسي للسبب ذلك أن القسمة كاشفة لحقوق المتقاسمين وليست ناقلة وفقاً للقانون^(١). وكل متقاسم ليس له إلا باعث وحيد وهو أن يرى حصته أصبحت مفرزة.

ومن هذا المنطلق يذهب الأستاذ Cabrillac إلى الاعتقاد بأنه لا يمكن الطعن في الاستثناءين السابقين إلا وفقاً لنظرية السبب؛ وبذلك يتم استبعاد نظرية الغلط.

والحقيقة أنه يجب التمييز بين الأمرين. ففي الفرضية الأولى وحيث يكون هناك غلط في مضمون حقوق المتقاسمين فإنه من الصعوبة بمكان القول بعدم وجود سبب. أما الاعتقاد بأن هناك سبباً مغلوفاً Fausse Cause فقد بيتاً أن هذا الأمر منتقد في القانون الفرنسي؛ وأن إضافة هذه العبارة هو تزيد من واضعي القانون؛ أما فيما يتعلق بالفرضية الثانية؛ وهي أن يدخل ضمن الأموال المتقاسمة مالاً خاصاً بأحد المتقاسمين فإنه يمكن القول بأن العقد يمكن الحكم بطلانه لانعدام السبب بالنسبة لهذا المال. ولذلك فإننا نعتقد بأنه لا حاجة لاستبعاد أي من مفهوم الغلط في السبب أو نظرية السبب من أجل إقامة العدل بين المتقاسمين.

وإذا ما استبعدنا فكرة الغلط من عقد القسمة فإن السبب وحده لا يؤدي إلى بطلان العقد؛ وإنما يسمح بتغيير أسس القسمة (نية تبرع ونية تنفيذ التزام طبيعي)^(٢).

إن الفائدة بين النظريتين تتمثل في مسألة الإثبات وكذلك بالنسبة للأثر. فوفقاً للقائلين بالبطلان تأسيساً على نظرية السبب؛ فالعقد يعتبر باطلاً حتى في حالة عدم وجود غلط أو أن الغلط حصل بشكل تلقائي في حين أن القضاء يبقى على العقد في مثل هذه الحالة.

وبمقارنة عقد القسمة بعقد الصلح؛ نجد أن سبب الصلح هو إنهاء النزاع

Cabrillac, op.cit., No16, p.48.

(١)

Grimaldi, op.cit., N°933, p.885.

(٢)

القائم أو المحتمل؛ وعليه فإن الغلط المسموح به هو الغلط في الواقع؛ أما سبب القسمة فهو قسمة الأموال حسب نصيب كل متقاسم بشكل عادل؛ ولذا فإن الغلط المسموح به هو فقط الغلط في القانون.

وتأكيداً للمبادئ السابقة فإن محكمة النقض الفرنسية رفضت إبطال القسمة في الحالات التالية:

- ١ - إدخال شخص مع طائفة المتقاسمين ليس له حق في المال الشائع^(١).
 - ٢ - عدم إدخال أحد الأموال في القسمة^(٢).
 - ٣ - غلط في قيمة الأموال الموروثة^(٣).
- في حين أنها أبطلتها في حالة الغلط في حقوق الوارث^(٤). وكذلك في حالة إدخال أموال خاصة ضمن الأموال المراد قسمتها^(٥). إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن حكمها الصادر في ٦ يناير ١٩٨٧ لم يبطل القسمة على أساس أن المال الخاص لم يتجاوز نسبة ٠.٠٤٪ من مجموع الأموال المقسومة. ولذا رأت أن الإبطال لا يتناسب مع هذا الغلط ونصت على أن:

«qu'une telle erreur ne créait aucun déséquilibre des lots dans leur composition respective et qu'elle n'était pas de nature à entraîner l'annulation, de partage».

وتتلخص القضية في أن زوجاً أوصى بعد وفاته بنصيبه في المال المشترك مع الزوجة وبماله الخاص لمجموعة أشخاص. وإذا كان المقصود قسمة أحد العقارات والتي كانت جزءاً من الأموال المشتركة؛ حيث تم إدخال قطعة أرض تابعة للأموال الخاصة بالمتوفى.

(١) Cass.Civ. 19 dec.1962, D.1963, 145 note voirin.

(٢) Cass.Civ. 22 mars 1843, D.P. 43, 1, 237.

(٣) Cass.Civ. 27 janv.1953, D.1953, 334 note M.F.

(٤) Cass.Civ.17 nov.1930, D.P.1932, 1,161 note Laurent.

(٥) Cass.Civ. 6 jan. 1987, D. 1987, 337 note Breton ; 24 juin 1986, Rep.

Defnois,1987,P.952,note champenois.

وفي ظل القانون الكويتي؛ لم نجد نصا تشريعيا أو حكما قضائيا يقضي باستبعاد الغلط بمناسبة عقد القسمة كأصل عام وتطبيقه في حالة الغلط في القانون. وفي الوقت نفسه لا نجد مانعا من تبني هذه الفكرة وذلك لاعتبارات كثيرة:

أولاً: القسمة تأخذ وقتا طويلا وربما عدة سنوات؛ وبالتالي فإنه من الصعوبة بمكان إبطالها مما يؤدي إلى عدم استقرار الوضع القانوني بالنسبة للمتقاسمين. كما أن القانون قد أوضح أن الشيوع حالة غير مرغوب فيها ويجب التخلص منها؛ وبالتالي فليس من المنطق أن نفتح باب الإبطال للغلط. وحيث لا تسعفنا الوسائل القانونية في حماية المتقاسم فإنه لا بأس، وعلى سبيل الاستثناء؛ من إعطائه حق طلب إبطال العقد بناء على فكرة الغلط في القانون. أما بالنسبة لحالة ادخال مال خاص ضمن الأموال المقسومة؛ فإنه يمكن الاستفادة من نظرية ضمان الاستحقاق حيث تنص المادة ٨٤٠ من مدونة القانون المدني الكويتي على:

١ - «يضمن كل متقاسم للآخر ما يقع في النصيب الذي اختص به من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة.

٢ - فإذا استحق نصيب المتقاسم كله أو بعضه؛ كان له أن يطلب فسخ القسمة وإجراء قسمة جديدة وإذا كان ذلك ممكنا دون ضرر لباقي المتقاسمين أو للغير فإن لم يطلب الفسخ أو تعذر إجراء قسمة جديدة كان لمستحق الضمان الرجوع على المتقاسمين الآخرين بمقدار ما نقص من نصيبه على أساس قيمة الأموال المقسومة جميعا وقت الاستحقاق. ويكون كل متقاسم ملزما بنسبة حصته؛ فإذا كان أحدهم معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين».

كما تنص المادة ٨٤١ منه على: «يضمن المتقاسم ما يقع لغيره من المتقاسمين من تعرض أو استحقاق لسبب لاحق للقسمة يرجع إلى فعله؛ ويلتزم بتعويض مستحق الضمان عما نقص من نصيبه مقدرا وقت الاستحقاق؛ ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

وعليه فإن هذا المال الخاص بأحد المتقاسمين والذي أدخل ضمن الأموال المقسومة يجب إرجاعه إلى صاحبه وينقص من نصيب المتقاسم الذي خصص له سواء أكان هو مالك هذا المال أم لا، ويجب على باقي المتقاسمين ضمان استحقاق هذا المال.

ثانياً: إن عقد القسمة يمكن إبطاله تأسيساً على فكرة الغبن إذا تجاوز الخمس وفقاً لنص المادة ٨٣٢ من القانون المدني الكويتي. ولا شك أن هذا النص هو من الأحوال الخاصة التي نصت عليها المادة ١٦٣ من القانون ذاته، حيث إنه لا يقبل الغبن كسبب من أسباب التصرف القانوني إلا إذا كان أحد أطرافه الدولة أو إحدى الشخصيات الاعتبارية العامة أو أحد من عديمي الأهلية أو ناقصيها أو جهة الوقف. أما بالنسبة لعقد القسمة فإنه يقبل الطعن بالغبن مهما كانت صفة أطرافه. إن هذا التوسع يغنينا عن فكرة الغلط في القانون؛ كما أن فكرة الغبن تحقق العدالة التي بدورها هي روح عقد القسمة.

خلاصة الفصل الثاني:-

إن القضاء تشدد في قبول فكرة الغلط في القانون حيث وضع مجموعة من الشروط المتعلقة بالقاعدة القانونية محل الغلط وبواقعة الغلط في القانون. ولا شك أن هذا التشدد له ما يبرره. فإذا كان الغلط في الواقع لم تبلور فكرته في القانون الوضعي إلا في وقت متأخر على خلاف العيوب الأخرى نظراً لارتباطه بعوامل نفسية غير موضوعية يصعب إثباتها فإن الغلط في القانون يحتاج إلى هذا التشدد من باب أولى حتى لا يفتح الباب أمام الأفراد للتملص من حكم القانون في التصرفات القانونية التي يرمونها.

يضاف إلى ذلك أن طبيعة بعض التصرفات القانونية (الصلح والقسمة) تقتضي استبعاد فكرة الغلط في القانون من إطارها نظراً لطبيعتها الخاصة.