

## بحث في عيوب الرضا في القانون المدني الأردني

الرضا ركن من أركان العقد فبدونه لا نكون أمام عقد صحيح ، وللرضا عيوب عند دراستها لابد من الوقوف على مناهل الرضا وهي الإرادة ، فالإرادة لدى المتعاقد قد تكون معدومة (كإرادة الصبي غير المميز أو المجنون) ويترتب عليها بطلان العقد ، وقد تكون الإرادة موجودة (إذا صدرت من كامل الأهلية) ولكنها معيبة بعيب (الإكراه أو التفرير والغبن أو الغلط) ففي هذه الحالات لا يكون العقد باطلا وإنما يكون العقد موقوفا وفي حالات أخرى يكون عقد صحيح لكنه غير لازم أي يجوز للمتعاقد فسخه (بحسب القانون المدني الأردني والشريعة الإسلامية) ، وباطلا بطلانا نسبيا (بحسب القانون الفرنسي والمصري).

### عيوب الرضا في القانون المدني الأردني

#### ١- الإكراه :-

للإكراه عند دراسته إطارين يتمثل الأول بالإكراه المعدم للرضا كمن يمسك بيد المكره (بفتح الكاف) ويجبره على توقيع عقد البيع فهنا تتكون الإرادة معدومة وبالتالي يترتب عليه بطلان العقد وما يهم في دراستنا هو الإطار الثاني للأكراه أي (الإكراه المفسد للرضا) وهذا ما عرفته المادة ١٣٥ من القانون المدني الأردني بأنه (إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا) وعليه يفهم من نص المادة أن للإكراه نوعين هما :-

- أ - إكراه مادي (وهذا النوع يقع على جسم الإنسان فيقبل الشخص بإبرام العقد بهدف التخلص من الآم)
- ب - إكراه معنوي (يتمثل في التهديد بالإيذاء أو القتل فيقبل الشخص بالتعاقد بداعي الخوف مستقبلا) ، والإكراه في الغالب ما يكون إيجابيا (أي التهديد بالقيام بعمل) وقد يكون سلبيا (يتمثل في الامتناع عن عمل) ومثاله : الطبيب الذي يمتنع عن القيام بعملية جراحية إلا في حالة زيادة الأجرة المتفق عليها في وقت يصعب على المريض الاستعانة بطبيب غيره.

والتقسيم الأكثر أهمية في الإكراه هو انقسامه إلى أكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ :-

- الإكراه الملجئ (هو الذي يقع بتهديد بخطر جسيم على الجسم أو المال) كالتهديد بالقتل أو إتلاف المال.
- الإكراه غير الملجئ (هو مادون ذلك أي الإكراه الذي لا يصل إلى حد القتل أو إتلاف المال) كالحبس أو التآنيب أمام الناس .
- الفرق بينهما :

١ - الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار ( المقصود من أنه يعدم الرضا أي يعدم رغبة المتعاقد في آثار العقد كرغبته في تملك المبيع في عقد البيع أو رغبته في استعمال العين المأجورة ، والمقصود من أنه يفسد الاختيار أي أنه يفسد اختيار المتعاقد في قصده بالألفاظ أو العبارة المنشئة للعقد كقوله قبلت السيارة في مدة شهر أن لم احصل عليها في المدة المحددة يسقط قبولي بالمبيع.

٢ - الإكراه غير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار .

٣ - الإكراه الملجئ طالما أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار فهو بذلك يؤثر على جميع التصرفات القولية والفعلية للمتعاقد ، بينما الإكراه غير الملجئ يؤثر فقط في التصرفات القولية دون الفعلية.

**حكم الإكراه :-** سواء كان الإكراه ملجئ أو غير ملجئ فالعقد يكون (موقوف) أي غير نافذ و لا ينفذ إلا بإجازة المكره نفسه (أي من وقع عليه فعل الإكراه) هذا ما نصت عليه م ١٤١ مدني أردني.

**شروطه :-** لكي يكون الإكراه عيباً من عيوب الرضا لابد من توافر شروط هي :-

١ - **عدم مشروعية الإكراه** (( إذا كان الغرض من الإكراه هو الحصول المكره ( بضم الميم وكسر الراء) على شي ليس له فيه حق كان الإكراه غير مشروع كمن يهدد شخص بالتشهير به إن لم يحصل على قطعة أرض يملكها فهنا يكون الإكراه غير مشروع ، إلا انه قد يكون الإكراه مشروعاً أي الغاية منه حصول المكره على حق له كالمودع الذي يهدد المودع له بإبلاغ النيابة العامة إن لم يوقع له على سند بما أودعه عنده في حالة تبديد المودع عنده بالوديعة ، فهنا على الرغم من أن الإكراه له تأثير على الإرادة إلا انه يعتبر مشروعاً ولا يمكن الاعتداد به (لوقف العقد) )) .

٢ - **قدرة المكره على إيقاع تهديده** (( نصت عليه م ١٤٠ قانون مدني أردني ومفادها أن هذه المادة أخذت بمعيارين هما المعيار الذاتي أي الرهبة التي يولدها الإكراه في نفس المتعاقد فيحمله على التعاقد واتفقت في هذا المعيار مع الفقه الحديث ، والمعيار المادي وهو أن يكون من صدر منه الإكراه قادراً على إيقاع ما هدد به )) .

٣ - **بعث الرهبة في نفس المكره** ((الإكراه في ذاته لا يعيب الرضا وإنما يعيبه ما يولده في نفس المكره من رهبة ، وهذه الرهبة عادة ما تنبعث من التهديد بإلحاق الأذى بالنفس كالقتل أو بالجسم كالضرب أو بالمال كالإتلاف ولا يشترط في الرهبة أن يكون التهديد بإلحاق الأذى خاصاً بشخص المتعاقد أو بماله وشرفه وإنما يشمل كل من يرتبط معه برابطة القرابة والنسب (نص م ١٣٧ مدني)

**شروط الرهبة :-**

- أن تكون قائمة على أساس ظروف الحال التي تصور للطرف المكره أن خطراً محدداً ، وعليه لا يعتبر التهديد العام دون بيان نوع الخطر الذي قد يصيب المكره لا يعتبر إكراهاً مفسداً للرضا.
- أن يكون الخطر جسيماً ، معيار تحديد جسامته الخطر هو معيار ذاتي ، يرجع في تقديره إلى ظروف المتعاقد الشخصية من حيث جنسه بأن يكون ذكراً أو أنثى ، ومن حيث حالته الجسمانية بأن كان شاباً أو شيخاً ، ومن حيث حالته الاجتماعية بأن كان متعلماً أو أمياً ، ومن حيث ظروف الزمان كظرف الليل أو الوحدة ، وتطبيقاً للمعيار الذاتي فإن استعمال وسائل غير جدية كأعمال الشعوذة قد يفسد الإكراه الرضا ولو كان الخطر المهدد به وهمي ، ويشترط بصفة عامة في جسامته الخطر أنه لا يكون بإمكان المكره تلافيه بسهولة ، لأنه إذا كان بإمكانه الإفلات ولم يفعل فلن يقبل منه الادعاء بفساد الرضا.
- أن يكون الخطر محدداً ، أي وشيك الوقوع ، فالخطر الحال هو الذي يولد عادة الرهبة في نفس المتعاقد ، بعكس التهديد بخطر مستقبل فقد لا يولدها لاحتمال تلافيه مع فسحة الوقت ، إلا أن هذه القاعدة لا يجوز الأخذ بها على إطلاقها ، لأن العبرة في تقدير الخطر هو بما يولده من رهبة حالة لا بكونه هو حالاً أو مستقبلاً .

**حكم الشوكة والنفوذ الأدبي كوسيلة لبعث الرهبة :-**

الأصل أن الشوكة والنفوذ الأدبي الذي قد يكون لشخص على آخر كالرجل على زوجته أو الأب على ابنه أو الأستاذ على تلاميذه أو الرئيس على مرؤوسيه لا تكفي كوسيلة للإكراه إلا إذا تجاوز صاحب النفوذ في استغلال نفوذه الحد المتعارف عليه بين الناس وكان هذا النفوذ مصاحباً بوسيلة أخرى ، ومثالها : للزوج على زوجته شوكة تنطوي عليها احتمال أن يطلقها أو يتزوج عليها فهذه الشوكة ليست في ذاتها إكراهاً ، ولكن إذا استغل الزوج هذه

الشوكة للوصول إلى غرض غير مشروع كان إكراهاً معيب لرضا الزوجة (كان يهددها بالطلاق إذا لم تهبه بيتها الذي تملكته عن طريق الإرث).

### حكم إنبعاث الرهبة عن إكراه صادر من الغير:-

يقصد بالغير هو الطرف الثالث الذي لا طرف له بالعلاقة بين المتعاقدين ، أي الأجنبي عن العقد فإذا صدر منه الإكراه فإنه في القانون المدني المصري لا يفسد الرضا إلا إذا كان متصلاً بالمتعاقد الآخر أي أنه يعلم به أو كان من المفروض حتماً علمه به ، وإن لم يكن المتعاقد الآخر يعلم بذلك فلا تأثير لإكراه الأجنبي على صحة العقد ، ويقتصر حق المكره الرجوع على الأجنبي بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (طبيعي تكون المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية دون العقدية لعدم وجود عقد بين المكره والأجنبي). أما في القانون الأردني فلم ينص المشرع الأردني على هذه الحالة ، وبما أن الفقه الإسلامي يعد من مصادر القانون المدني الأردني فإنه بالرجوع إليه ، نجد الفقه الإسلامي يعتد بالإكراه الواقع من غير المتعاقدين (الأجنبي) حتى ولو لم يكن متواطئاً مع المتعاقد الآخر أو حتى عالماً به .

### حكم الإكراه الناشئ عن حالة الضرورة :-

إذا تولد الإكراه عن حالة ضرورة واستغل العاقد هذه الحالة للضغط على إرادة من وقع تحت تأثيرها لحمله على التعاقد أو للحصول على مقابل ما كان ليحصل عليه في الظروف العادية كحالة الشخص المصاب بحادث في طريق بعيد عن العمران فيرفض شخص آخر نقله إلا إذا تعهد بدفع مبلغ كبير من المال أو الطبيب الذي يرفض إجراء عملية لمريض إلا في حالة دفعة مبلغ كبير من المال ما كان ليحصل عليه الطبيب في ظل الظروف العادية ، فإن مثل هذا الإكراه يعتد به أي أنه يفسد الرضا وهذا ما أخذه به القضاء الأردني وإن لم ينص عليه القانون المدني الأردني صراحةً بينما أخذ به الفقه الإسلامي (توجد العديد من أحكام محكمة التمييز الأردنية أخذت بهذا الحكم) وكذلك أخذ به القضاء في كلا من فرنسا ومصر وكذلك المشرع الفرنسي في الحقبة ما بعد الحرب العالمية الثانية بعد تعديله للقانون المدني القديم.

**ملاحظته :** حكم الإكراه ؟ الإكراه سواء كان ملجئاً أو غير ملجئ يكون العقد موقوف ، أي أن الجزاء على الإكراه هو عدم نفاذ العقد ، إلا أنه يجوز للمكره أو ورثته بعد انقطاع الإكراه إجازة العقد صراحةً أو ضمناً بتنفيذ ماتضمنه من إلتزامات وفي هذه الحالة يأخذ حكم العقد الصحيح.

### ٢- التفرير :- (( تسميه بعض التشريعات كالمصري والمغربي بالتدليس ))

عرفته المادة ١٤٣ من القانون المدني الأردني بقولها (( التفرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها )) يلاحظ على هذا النص في تعريفه للتفرير أنه لا يعتبر التفرير في الواقع عيباً من عيوب الرضا وإنما هو علة لعيب آخر هو (الغلط في محل العقد) لأنه الغلط قد يكون تلقائياً أي ينزلق إليه الشخص من تلقاء نفسه أو يكون مستثاراً ، أي تأثيره في الذهن الحيل التي استعملت مع العاقد وفي كلا الحالتين يكون العقد معيباً .

#### • أنواع التفرير :-

- ١ - **قولياً** ، أي ناتج عن قول المتعاقد الآخر (كقوله هذه الساعة كانت تعود ملكيتها في يوم من الأيام لبليقيس ملكة سبأ ، فيقع ذلك في نفس المشتري ويقبل بالشراء ظنناً منه أنها ثرية).
- ٢ - **فعلياً** ، أي ناتج عن فعل المتعاقد الآخر (كصبغ الثوب القديم ليظهر بأنه جديد وهكذا).

#### • عناصر التفرير :-

لكي يكون التغيرير عيباً من عيوب الرضا لا بد له من عناصر أو شروط هي :

١ - **استعمال الحيلة** :- لأن الحيلة قد تكون بصور شتى ومختلفة يا ختلاف حالة التعاقد المغرور ، فهي بذلك تكون وفق معيار ذاتي ، بحيث تتكون هذه الحيل من وقائع إيجابية أي من تأكيدات كاذبة تسندها طرق احتيالية بقصد إخفاء حقيقة الأمر عن المتعاقد على النحو التالي :

**الكذب** —→ الكذب وحده في الأصل لا يكفي لتكوين عنصر الحيلة في التغيرير إلا إذا كان هذا الكذب وإن كان مجرداً من الطرق الاحتيالية تناول واقعة لها أهمية عند التعاقد ففي هذه الحالة يكون الكذب المجرد عنصر من عناصر الحيلة في التغيرير لأنه لولاها ما كان ليقدم المتعاقد على إبرام العقد ومثال : الشخص الذي يعطي بيانات كاذبة لشركة التأمين بقصد إخفاء حقيقة الأخطار التي يتعرض لها والتي تزيد في نفس الوقت من تبعات الشركة ..... والكذب يعتبر خديعة وتغيريراً في الفقه الإسلامي إذا وجد في عقد من عقود الأمانة التي يقال لها بيع الأمانة حيث يطمئن المشتري إلى أمانة البائع فيشتري منه على أساس الثمن الذي اشترى به السلعة فإذا بيعت السلعة على أن يزداد قدر معلوم من الربح إلى الثمن الأصلي سمي البيع مرابحة ، وإذا بيعت على أن ينقص قدر معلوم من هذا الثمن سمي البيع وضیعة ، وإذا بيعت بثمنها الأصلي سمي البيع تولیة إذا اخذ المشتري كل السلعة ، وسمي اشتراكاً إذا اخذ المشتري بعضها منها ، ففي هذه العقود إذا كذب البائع في بيان الثمن الأصلي كان هذه الكذب تغيريراً وسمي عمله خيانة.

ومن أمثلة عقود الأمانة في العصر الحديث عقود التأمين ، وفي الفقه الإسلامي يعد من قبيل عقود الأمانة بيع الاسترسال والاستئمان .

**الكتمان** —→ أو السكوت يعتبر تغيريراً فهو الوجه السلبي للكذب فإذا تناول الكتمان المتعمد واقعة يجب الإفشاء بها نزولاً عند حكم القانون أو الاتفاق أو طبيعة العقد وما يحيط به من ظروف وملابسات وجب اعتباره تغيريراً مادام الطرف المغرور لا يستطيع معرفة حقيقة الواقعة من طريق آخر ، وقد نصت عليه المادة ١٤٤ مدني أردني بقولها (يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسه تغيريراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة) .

ملاحظة :- كل إخفاء لواقعة لها أهميتها في التعاقد سواء كان ذلك بطريق إيجابي وهو الكذب أو بطريق سلبي وهو السكوت المتعمد أي الكتمان يعتبر تغيريراً مفسداً للرضا إذا اكتملت فيه كافة العناصر المكونة للتغيرير.

ملاحظة :- لا يعتبر سكوت البائع عن إبلاغ المشتري عن الحقوق العينية المثلث بها العقار المبيع تغيريراً يعيب الرضا ، لأنه من واجب المشتري في حق نفسه أن يتعرف على حقيقة الأمر بالكشف على العقار فيما لو كان مثقلاً بحقوق عينية لصالح الغير ، (من الحقوق العينية التي يثقل بها العقار عادة الرهن التأميني أي أن يكون العقار المبيع مرهوناً تأميناً لدين لدى الغير) .

**التغيرير المتعلق بنقص الأهلية** —→ لا يعتبر مجرد الكذب والكتمان الذي قد يلجأ إليه القاصر بقصد إبرام العقود تغيريراً إلا إذا كان هذا الكذب والكتمان مصحوباً بوسائل احتيالية أخرى كتقديمه شهادة ميلاد مزورة ففي هذه الحال يكون ما قام به ناقص الأهلية تغيريراً ويلزم بتعويض المغرور (أي المتعاقد الآخر الذي وقع عليه فعل التغيرير من جانب ناقص الأهلية) وهذا ما أشارت إليه نص المادة ٢/١٣٤ مدني أردني.

٢ - **نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع** :- لا بد في الحيلة التي يستعملها المتعاقد في التغيرير مصحوبة بنية التضليل والخداع للوصول إلى هدف غير مشروع ، فبدون نية التضليل والخداع ، لا نكون أمام تغيرير كحال بعض الباعة الذين يختارون أحسن الأوصاف لسلعهم والتي تصل إلى درجة المبالغة بغرض الترويج لها فهذا يعتبر من قبيل الكذب المباح الذي لا يؤثر على صحة الرضا ، وحتى لو أبرم المتعاقد العقد نتيجة لهذا العمل فله

الحق بالطلعن في هذا العقد على أساس الغلط لا على أساس التغيرير أو التبدليس... كما يجب أن يكون الهدف من التضليل هو الوصول الى غرض غير مشروع وإن كان الغرض مشروعاً فلا نكون أمام تغيرير كما لو استعمل المودع طرق احتيالية بهدف تضليل المودع عنده لحمله على الإقرار بوجود الوديعة لديه إذا تبين له عدم أمانته.

٣- **أن تكون الحيلة مؤثرة :-** يقصد بها أن تكون الحيلة قد بلغت من الجسامته حداً يعتبر دافعاً للمتعاقد على التعاقد وهذا ما نصت عليه كلا من المواد ١٤٣ و١٤٤ مدني أردني ، وجسامته الحيلة يرجع فيها إلى معيار ذاتي أي متعلق بشخصية المغرور أي أنها تتوقف على حالة المغرور (أي الشخص المدلس عليه) فهناك أناس يسهل خداعهم وأناس من الصعب خداعهم.

### **حكم التغيرير او التبدليس الصادر من أجنبي عن العقد :-**

أجابت عليه المادة ١٤٨ مدني أردني بقولها ( إذا صدر التغيرير من غير المتعاقدين وأثبت المغرور أن المتعاقد الآخر يعلم بالتغيرير وقت العقد جاز له فسخه) .... يلاحظ على هذا النص أنه يشترط لكي يفسخ المغرور العقد لابد ان يثبت أن المتعاقد الآخر متواطئ مع الغير (أي الأجنبي الذي لا طرف له في العلاقة) وإلا لا أساس على وجود العقد وصحته وذلك بهدف استقرار المعاملات .

**ملاحظة :-** الفقه الإسلامي تعرض للتغيرير الصادر من الغير طالما أن الغير متواطئ مع العاقد الذي يستفيد من التغيرير ومثاله الناجش وهو الرجل الذي يتواطأ مع صاحب سلعة يبيعها بالمزاد العلني ليغالي في السلعة حتى يبلغها اكبر من قيمتها .

**ملاحظة هامة :-** نلاحظ أن المشرع الأردني نص على حكم التغيرير الصادر من أجنبي وسكت عن الإكراه الصادر من الغير (الأجنبي) .

### **٣- الغبن :-**

الغرض من عقود المعاوضة (البيع) أن يكون كلا العوضين (أي ما يدفعه المشتري للبائع مقابل ما يأخذه) متعادلين في القيمة أما إذا كان غير متعادلين كأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها نكون أمام ما يسمى (بالغبن) كعيب من عيوب الرضا ، والغبن كما قد يكون في جانب البائع قد يكون في جانب المشتري أيضاً.

### **• أنواع الغبن :-**

**الغبن اليسير —→** هو كل ما يدخل تحت تقويم المقومين (أي تقدير الخبراء) للشيء محل العقد ، فمثلاً إذا بيعت سيارة قيمتها ٨٠ ألف ريال سعودي ، وقومها أحد الخبراء بثمانية ألف ريال ، والآخر قومها بسبعين ألف ريال ، والثالث بمائة ألف ريال ، كان الغبن يسيراً واعتبر يسيراً لأن النقص فيه ليس متحققاً بل متحتماً فقط .

**أثر الغبن اليسير** (( لا يؤثر الغبن اليسير في رضا المتعاقد ، لأن هذا الغبن قلما يخلو منه عقد ، فالعاقد مهما احترز فلن يستطيع أن يتفاداه في كل عقود ، وعليه نقول أن الأصل في الغبن اليسير لا يعيب الرضا ولكن المشرع الأردني استثنى من ذلك حالتين نص عليهما في المادة ١٤٧ مدني وهما : الغبن اليسير الذي يصيب مال المحجور عليه لدين ، والمريض مرض الموت ، بشرط أن يكون دينهما مستغرقاً لما لهما ففي هذه الحالات يكون العقد موقوف على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين (أي دائني المحجور عليه والمريض مرض الموت) وإلا بطل العقد.

**الغبن الفاحش —→** هو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين أي الخبراء (عكس الغبن اليسير تماماً).



**أثر الغبن الفاحش** (( في حالة الغبن الفاحش لا يكون حكم العقد موقف كما هو الحال في الغبن اليسر إذا يعتبر حكمه موقوف على إجازة دائني المحجور عليه أو المريض مرض الموت ، وإنما يكون حكمه فاسدا ويجوز بالتالي فسخه إذا وقع على مال المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٩ مدني أردني وعليه ، إذا باع الولي أو الوصي مال الصغير المحجور عليه لصغر ، أو باع ناظر الوقف مال الوقف أو باع المأمور مالا من أموال بيت المال بغبن يسير صح البيع ، أما إذا كان بغبن فاحش فإن العقد يكون فاسدا وحتى ولو لم يكن المشتري غارا .

أما فيما عدا ذلك (أي الغبن الفاحش الواقع على مال المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة) فلا أثر للغبن الفاحش ما لم يكن مصحوبا بتغدير ، أي أنه يشترط لفسخ العقد أن لا يكون الغبن فاحشا فقط وإنما لابد أن يكون مصحوبا بتغدير أي وسائل احتيالية قولية وفعلية وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٥ مدني أردني إذا اشترطت لكي يجوز فسخ العقد شرطين هما :

• تحقق الغبن الفاحش

• تحقق التغدير من التعاقد الآخر.

**حالات سقوط الحق في الفسخ بالغبن الفاحش المصحوب بتغدير :-**

نصت عليها المادة ١٥٠ مدني أردني وهي :

**موت المغرور** ————— > يعد سبب من أسباب سقوط الحق في طلب فسخ العقد وعليه لا ينتقل هذا الحق إلى الورثة بعد وفاته.

**الإجازة الضمنية** ————— > يقصد بالإجازة أي سماح المتعاقد وقبوله بالغبن الفاحش المصحوب بالتغدير الواقع عليه وقد تكون صريحة وقد تكون ضمنية ، فالإجازة الضمنية هي صدور تصرف من المغرور في محل العقد كله أو بعضه مع علمه في وقت التصرف بالغبن الفاحش والعيب اللاحق بالعقد يستفاد منه قبوله بذلك وإجازته له ....ملاحظة دائما تعبير ضمنيا (كالقبول الضمني أو الإجازة الضمنية) يكون التعبير عنه بتصريف أو فعل يستفاد منه إقبال أو الإجازة وهو بذلك عكس التعبير بالرضا أي القبول الصريح أو الإجازة الصريحة فيكون التعبير فيه لفظا أو كتابة .

**عدم إمكان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد** ————— > دائما وهذه ملحوظة هامة في كل العقود إذا كنا بصدد فسخ عقد فإنه يترتب على الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، وعليه إذا استحال على الطرف المغرور مع الغبن الفاحش إعادة العقود عليه للطرف الآخر بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد فإن حقه في الفسخ يسقط ..... كأن يستهلك الشيء المباع باستعماله له ، أو أن تعيب المباع بيده أو أن تطرأ زيادة أو نقص في العقود عليه (مثاله إذا اشترى ناقة مضروب جنبها وبعد مدة لقحت أو وضعت ما في بطنها)

**سقوط الحق في الفسخ :-**

الحقيقة لم ينص المشرع المدني الأردني على وجوب استعمال الحق في مدة زمنية معينة بحيث يترتب على انقضائها سقوط حقه في الفسخ كما فعل المشرع المصري إذ نص على أن الحق يسقط بمضي ٣ سنوات من وقت انكشافه أو بمضي خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد ،،،،، وعليه نقول بما أن المشرع الأردني لم ينص على فترة زمنية محددة للفسخ بنص خاص فيجب علينا إذا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني والتي تنص على أن مدة التقادم الطويل لكافة الحقوق الغير منصوص عليها بمدة زمنية بحكم خاص هي ١٥ سنة من وقت العلم بالحق .

#### ٤ - الغلط :-

**تعريفه** —→ الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع مما يدفعه إلى التعاقد .  
**أنواعه** —→ للغلط عدة أنواع تناولها كلا من القانون المدني الأردني والشريعة الإسلامية .

#### أولاً : الغلط المانع :-

**وصفه** —→ الغلط المانع هو الغلط الذي يقع في ماهية العقد (أي يقع في محل العقود عليه أو سبب التعاقد) كمن يؤجر منزله في مقابل أجره سنوية قدرها ١٢ ألف ريال في حين يعتقد المستأجر أن مالك المنزل باعه منزله في مقابل أقساط مرتبه قدرها ١٢ ألف ريال تدفع كل سنة، أو كمن يبيع منزله الواقع في حي النسيم ويتوهم المشتري أن البيع يتناول منزل البائع الواقع في حي المحمدية ، وأما ما يقع في سبب العقد كحال الوارث الذي يتفق مع الموصى له على قسمة العقار المملوك لهم على الشيوع فيكتشف بعد ذلك أن الوصية كانت باطلة .

**حكمه** —→ في جميع الصور السابقة يكون حكم العقد باطل ، والسبب في بطلانه هو عدم تطابق الإرادتين ( أي الإيجاب بالقبول) وبالتالي سمي هذا النوع من أنواع الغلط بالمانع لأنه يمنع من انعقاد العقد. وقد تناولته المشرع الأردني في المادة ١٥٢ مدني...وقد تناولت أحكامه الشريعة الإسلامية بالبطلان أيضا ... (ما يهم هو الغلط المعيب للرضا).

**ثانياً : الغلط المعيب للرضا (الغلط الجوهري) :-** (هو محل دراستنا كعيب من عيوب الرضا)

**وصفه** —→ هو الغلط الذي يتحد فيه جنس المبيع ولكنه يفوت على المتعاقد وصف مرغوب فيه أو صفة جوهريّة في العقود عليه إذا كانت محل اعتبار في العقد ، كمن يشتري ياقوتاً أحمر فإذا هو بأصفر ..أو من يشتري جهاز لآب توب فإذا هو بجهاز كمبيوتر تقليدي (حجم كبير) ...فهذا النوع من الغلط لا يعيب الإرادة ولكنه يمس وجودها فهو لا يمنع من وجود العقد صحيحاً وإنما من شأنه أن يجعله غير لازم أي يجوز فسخه.

**حكمه** —→ يكون العقد صحيحاً ولكنه غير لازم بمعنى يجوز للمتعاقد فسخ العقد وهذا الحكم اخذ به القانون المدني الأردني في المادة ١٥٣ وكذلك الشريعة الإسلامية

**ملاحظة هامه :** يوجد في كتاب الدكتور انور سلطان عندكم في ص ٨٨ ان العقد في هذه الحالة حكمته موقوف في القانون المدني الاردني وهذا الكلام غير دقيق جدا بدلالة نص المادة ١٥٣ والتي اجازت الفسخ ، ولأن آثار العقد الموقوف تختلف عن آثار العقد الصحيح غير اللازم كما سيأتي معنا عند دراسة مراتب العقد .

#### ثالثاً : الغلط غير المؤثر :-

**وصفه** —→ على عكس الغلط المعيب للرضا والغلط المانع ، فهو يكون في حالات معينة ، أما أن يقع المتعاقد في غلط في صفة غير جوهريّة في الشيء محل الالتزام (كالبيع مثلاً) ، أو الغلط في شخص المتعاقد الآخر إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار ( كحال من يشتري سيارة أي شخص كان على عكس عندما تكون شخصية البائع محل اعتبار لدى المشتري كأن يرغب في شراء سيارة اللاعب يوسف الثنيان مثلاً هنا شخصية البائع محل اعتبار وبالتالي إذا كانت السيارة لا تعود ملكيتها ليوسف أصبح الغلط مؤثراً) ، وكذلك الغلط في قيمة الشيء العقود عليه ( كأن ينظر إلى لوحة الأسعار على قطعة قماش وتوهم أن السعر ١١٠ ريالاً فإذا هو ١١٥ وإنما كانت مكتوبة ١١٠ بالخط

العربي لا باللغة الانجليزية) .. وكذلك الغلط في الباعث على التعاقد ( الباعث يقصد به سبب العقد ويتفق مع مثالنا في شخصية البائع إذا كانت محل اعتبار..مثال يوسف)

**حكمه** —————→ في حالة الغلط غير المؤثر يكون العقد صحيحاً فلا أثر للغلط غير المؤثر على صحة العقد ولا يفسد الرضا

### =====(نطاق وصور الغلط المعيب للرضا، الغلط الجوهرى)=====

**نطاقه** —————→ نستبعد عند دراسة نطاق الغلط المعيب للرضا أي الغلط الجوهرى كلاً من الغلط المانع لأن الغلط المانع لا يفسد الرضا بل يحول دون انعقاد العقد أي أنه يبطله ، وكذلك الغلط غير المؤثر كالغلط في صفة غير جوهرية في الشيء محل العقد لأنه لا اثر له على صحة العقد وبالتالي لا يفسد الرضا.

إذاً عند استبعاد كلا النوعين من الغلط (الغلط المانع والغلط غير المؤثر) نكون بذلك قد حددنا نطاق الغلط المعيب للرضا (الغلط الجوهرى) وهذا النوع من الغلط نأخذه بالمعيار الشخصي وعليه لا يعتبر غلطاً معيباً للإرادة إلا الغلط الجوهرى أو كما يعرفه الفقه الإسلامى (( بضوات الوصف المرغوب فيه)) سواء وقع هذا الغلط في الشيء محل العقد أو في الشخص .

**صوره** —————→ له عدة صور هي :-

#### ١-الغلط في صفة جوهرية في الشيء :-

يقصد بالصفة الجوهرية في الشيء محل العقد أنه لولا هذه الصفة ما اقدم المتعاقد على العقد بمعنى هي الدافع الرئيسي من وراء إبرام العقد ، ومثالها : شراء ساعة على أنها اثرية فيتضح للمشتري بعد إبرام العقد أنها حديثة الصنع.

**حكمه** —————→ عقد صحيح غير لازم بمعنى يجوز للعاقد فسخ العقد (نص م ١٥٣ مدني أردني).

#### ٢- الغلط في شخص المتعاقد :-

يقصد به أن شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار في العقد بمعنى لولا ذات المتعاقد أو صفة معينة في الشخص ما كان ليقدم المتعاقد على العقد ، ومع ملاحظة أن (ذات المتعاقد) محل اعتبار دائماً في عقود التبرع دون عقود المعاوضة ، ومثاله (ذات المتعاقد) : إذا أقدم أحمد على التبرع لأبنة صديقه المتوفى (سارة) بقطعة ارض واكتشف فيما بعد أن (سارة) بنت اخ صديقه وليست أبنته ....أما في عقود المعاوضة (كالبيع) فلا يؤثر الغلط في شخص المتعاقد على صحة البيع ونفاذه لأن البائع يستوي أن يبيع ما يملك لشخص أو آخر ...على عكس عقد الشراكة ، فالشريك محل اعتبار فيها.

ومثال (صفة معينة في الشخص) ، كحال صاحب المؤسسة والذي يعهد (لمحاسب) لإعداد ميزانية المؤسسة ويكتشف أنه لا يحمل شهادة في المحاسبة أو غير كفاء في إعداد الميزانية.

**حكمه** —————→ يجوز للعاقد فسخ العقد (نص م ١٥٣ مدني اردني)

### حالات الغلط التي لا تعيب الإرادة في القانون المدني الأردني :-

يجب التركيز على صور الغلط المعيب للرضا (الغلط في صفة جوهرية في الشيء و الغلط في شخص المتعاقد) السابق شرحها ، فإذا كانت متعلقة في الحالات التي سوف نذكرها وهي حالات الغلط الذي لا تعيب الإرادة فأن



حكمها يقدم (أي يجوز للمتعاقد فسخ العقد)..وبالتالي نقول : حالات الغلط التي لا تعيب الإرادة في القانون المدني الأردني هي :-

**١- الغلط في قيمة الشيء** —→ ويقصد به مجرد الغلط في (تقدير) قيمة الشيء ، ومعنى ذلك إذا لم يكن الغلط في تقدير قيمة الشيء محل العقد ناتج عن غبن فاحش مصحوبا بتغريير فلا أثر على صحة العقد ، إما إذا كان الغلط في القيمة راجعا إلى (غلط في صفة جوهرية في الشيء) أي إلى وصف مرغوب فيه فإنه يجوز فسخ العقد على أساس الغلط في الصفة الجوهرية وليس على أساس الغلط في القيمة ومثاله : كأن يبيع احمد لوحة فنية لفنان مشهور لآخر بثمن يقل عن قيمتها الحقيقية جهلا منه بقيمتها الفنية كونها تعود لفنان مشهور.

**٢- الغلط في الباعث** —→ إذا كان الغلط في الباعث أي الدافع للتعاقد غير متصل (بصفة جوهرية في الشخص أو الشيء) فلا أثر على صحة العقد أي لا يجوز فسخه ، ومثاله : موظف في بلدية الرياض استأجر بيت في الخرج ظننا منه أنه نقل وظيفيا إليها.

### مدى جواز الغلط في القانون :-

إذا كان الغلط وقع في القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام فلا يُعتد به وبالتالي لا يجوز فسخ العقد لأن الجهل بالقانون لا يصلح عذرا ، أما إذا كان الغلط في القانون جوهريا ولم يتعلق في قاعدة عامة تتصل بالنظام العام فإنه يجوز للمتعاقد التمسك بهذا الغلط ليفسخ العقد ومثاله : أن يتعهد شخص بالوفاء بدين طبيعي ظننا منه أنه هو دين مدني يجب عليه قانونا الوفاء به ، ثم يتضح بعد ذلك أنه دين طبيعي لا جبر في تنفيذه ، أو يبيع شخص نصيبه في التركة معتقدا انه الربع في حين انه يرث الثلث.

• شرح مثال الدين الطبيعي : الدين قد يكون طبيعياً وقد يكون مدنياً ، ويقصد بالدين الطبيعي هو الدين الذي انتهت مدة التقادم القانوني (١٥ سنة) دون المطالبة به فهنا لو تقدم الدائن للقضاء يطالب المدين بدفعه فإن دعواه ترد لسقوط حقه بالتقادم وبالتالي يتحول إلى دين طبيعي ، غير مجبرا قانونا المدين بدفعه وإنما يتبقى في ذمته وبينه وبين الله- ، ولا يسقط حق الدائن فيه لأن الحق لا يسقط بالتقادم وإنما يكون التقادم سببا لعدم سماع الدعوى ، وهو بذلك يختلف عن الدين المدني ، فالدين المدني يحميه القانون ويجبر المدين فيه بالوفاء .

### حكم الغلط في الحساب او الكتابة :-

يقصد بهذا النوع من الغلط ، بالغلط المادي ، وهذا النوع لا يؤثر على صحة العقد وإنما يجب تصحيحه وعلى ذلك نصت المادة ١٥٥ مدني أردني.

### مدى جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية :-

من أهم المبادئ التي تحكم العقود كافة هو مبدأ حسن النية ، ومفاده انه يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد وكان احدهم في المركز القانوني للآخر ، بمعنى أن يضع البائع نفسه مكان المشتري عند بيعه ما يملكه والعكس أن يضع المشتري نفسه مكان البائع عند دفع الثمن ، فلا يتوقع إذا كان البائع تخيل نفسه مكان المشتري فلن يقبل أن يبيع له شخص بضاعة معيبة مثلا ، هذا للتوضيح ، أما إجابة هذا السؤال فهو إذا كان المتعاقد قد وقع في غلط جوهرى ولكن المتعاقد الآخر قد أبد استعداده لتنفيذه بما يتطلبه فلا يجوز له أن يتمسك بفسخ العقد طالما أن المتعاقد الآخر قد أبدا حسن النية ومثاله : اشترى احمد سيارة BMW ظنن منه أنها جديدة غير مستعملة ومن ثم اكتشف أنها

غير ذلك ، قلنا سابقاً أنه يملك حق فسخ العقد ولاشك في ذلك ، لكن لا يجوز له الحق في الفسخ طالما أن البائع قد عرض على احمد أن يسلمه سيارة BMW جديدة غير مستعملة ، هنا لا يملك احمد حق الفسخ والسبب أن البائع قد ابدأ حسن النية بتسليمه سيارة BMW جديدة وبالتالي لو تمسك احمد بالفسخ فهو بذلك يتمسك بالغلط بوجه يتعارض مع حسن النية...وعلى هذا نصت المادة ١٥٦ مدني أردني.

### محل العقد

في القانون المدني الكلام عن المحل ينصب على نوعين لا ثالث لهما وفي كلاهما يعتبر المحل ركن ، وهما : محل الالتزام ، ومحل العقد

#### ١ - محل الالتزام :-

يقصد به (ما يتعهد به المدين في العقد) وعادة ما يكون محل الالتزام في الآتي :

**إعطاء شيء** → كنقل ملكية الشيء من البائع إلى المشتري ، وعليه نقول محل التزام البائع في عقد البيع هو نقل الملكية للمشتري.

**القيام بعمل** → كالتزام مقاول ببناء منزل ، وعليه نقول أن محل التزام المقاول في عقد المقاولته هو بناء المنزل .  
**الامتناع عن عمل** → كالتزام بائع المتجر بالامتناع عن مزاولته نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المبيع ، وعليه نقول محل التزام البائع هو عدم المنافسة.

**شروطه** → لمحله الالتزام عدة شروط وهي محل دراستنا وقد نص عليه المشرع الأردني في المواد من ١٥٧ إلى ١٦٣ على النحو التالي :-

أ - أن يكون موجوداً أو ممكناً.

ب - أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

ت أن يكون قابلاً للتعامل فيه أي مشروعاً.

## ٢- محل العقد :-

يقصد به العملية القانونية التي يراد تحقيقاً من وراء العقد ، فمثلاً : في عقد البيع يكون محل العقد تملك سيارة أو منزل ، وفي عقد الإيجار يكون محل العقد استعمال المأجور وهكذا.

شروطه —————→ له شرط واحد فقط وهو (أن يكون محل العقد مشروعاً).

## الفرق بين محل الالتزام ومحل العقد :-

أن محل العقد يخضع لأحكام تختلف عن أحكام محل الالتزام ، وعليه قد يكون محل الالتزام صحيحاً في ذاته بينما يكون محل العقد باطلاً ، لأن العملية القانونية التي يقصدها كلا أطراف العقد يحرمها القانون ومثالها : كتحريم التعامل في تركة مستقبلية لشخص على قيد الحياة.

## الشروط التي يجب توافرها في محل الالتزام

محل الالتزام قد يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل لذا عند التعرض لشروط محل الالتزام لابد أن نعرض عليها جميعاً.

## ١- أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً :-

- إذا كان محل الالتزام (إعطاء شيء) فيشترط فيه أن يكون موجوداً أو محتمل الوجود وفقاً لما يقصده المتعاقدين ، لأن المتعاقدين قد يقصداً التعامل في شيء موجود وقت التعاقد وقد يقصداً في شيء محتمل الوجود.
- إذا كان محل الالتزام (القيام بعمل أو الامتناع عن عمل) فيجب أن يكون ممكناً أما إذا لم يكن محل الالتزام موجوداً أو محتمل الوجود كان مستحيلاً وبالتالي يترتب عليه بطلان العقد وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٩ مدني أردني.
- إذا قصد المتعاقدين التعامل في شيء موجود (أي المحل موجود) فعلاً وقت التعاقد ثم تبين أنه غير موجود فإن الالتزام لا يقوم وهذا يترتب عليه جواز طلب المتعاقد الذي أصابه ضرر من ذلك التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ، كالشخص الذي يبيع حصته في التركة ظناً من أنه وارث ثم يتبين أنه ليس بوارث ، وكذلك الحال إذا كان الشيء موجوداً ولكن هلك قبل نشوء الالتزام.
- أما إذا كان المحل محتمل الوجود ، أي إذا قصد المتعاقدان وقت التعاقد شيء محتمل الوجود في المستقبل ، فإن ذلك جائز ولكن بشرط انتفاء الغرر أي عدم القدرة على تسليم الشيء محل العقد ويكون انتفاء الغرر مقصور على عقود المعاوضات (كالبيع) أما عقود التبرع فلا يشترط انتفاء الغرر لأن المتبرع له لم يبذل شيئاً يخشى ضياعه من جراء الغرر. ومن أمثلة التعامل في الأشياء المستقبلية : بيع صاحب المصنع كمية معينة من منتجات مصنعه قبل أن يبدأ في الصنع ، وبيع المالك منزله قبل بناءه ، ويرد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية بعض الاستثناءات منها : عدم جواز هبة المال المستقبل ، وعدم جواز التعامل في التركة المستقبلية.

## حكم التعامل في التركة مستقبلاً :-

المشرع الاردني جاء بحكم عام يحرم فيه كافة أنواع التعامل في التركات المستقبلية (م١٦٠) ، باستثناء الوصية والوقف.

### صور التصرف في التركة المستقبلية :-

١- **التصرف الصادر من الوارث** —→ جميع التصرفات التي تكون محلها تركة إنسان سواء كانت صادرة من وارثه أو من موصى له لوارث أو أجنبي عن التركة ، حكمها باطل ، أما إذا كان المورث (أحمد) يملك قطعة أرض ، باعها لشخص أحد أبنائه (ورثته) وظن المشتري أنها مملوكة للوارث (الأبن) ، فإن هذا التصرف ياخذ حكم بيع ملك الغير (( وحكم بيع ملك الغير في القانون الأردني يكون العقد فيه موقوف على إجازة المالك الحقيقي للعقار إن شاءه أجاز البيع ونفذ وإن شاء أبطله ، ومع هذا كله يجوز للمشتري فسخ العقد)) .....أما إذا كان المشتري يعلم أن قطعة الأرض مملوكة للمورث (أحمد) واشتراها من ابنه على أن يسلمها إليه بعد وفاته ، فإن حكم البيع يقع باطلا لأنه تعامل في تركة مستقبلية .

٢- **التصرف الصادر من المورث** —→ الأصل أن الإنسان حر في التصرف بأمواله ، إلا أن القانون يستثني من ذلك الحق أن يبيع الإنسان جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية وبالتالي يعتبر تصرفه باطل لأنه يخل من أحكام الميراث ، وأحكام الميراث من النظام العام لا يجوز للمورث الخروج عنها إلا في حدود الوصية (أن يوصي بما لا يتجاوز الثلث) .

### لا بد في المحل أن يكون ممكناً ، فعدم إمكانية المحل تعني استحالة ، والاستحالة لها أحكام قانونية هي :-

- ١- إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً (الاستحالة المطلقة)، لأن القاعدة تنص (لا التزام بمستحيل)
- ومثاله : أن يكون محل العقد بيع أشعة الشمس أو تعبئة أكوام من السحب في زجاجة وبيعها .
- ٢- من الاستحالة المطلقة ما يكون بعد نشوء الالتزام في العقد ، كان يكون محل الالتزام بيع ثمار النخيل قبل نضوجه ومن ثم عند صرامته (احتراق) هنا يعد التزام المدين من قبيل الاستحالة المطلقة بسبب القوة القاهرة (الحريق) وبالتالي يفسخ العقد بقوة القانون ويحق للمتعاقد الآخر الرجوع على المدين بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.
- ٣- الاستحالة النسبية ، هي التي يكون الالتزام فيها مستحيلاً على المدين لا على غيره ، بمعنى كأن يتعاقد المدين على اعتباره عازف آلة موسيقي مع الدائن وهو صاحب فرقة موسيقية وفي نهاية المطاف يكتشف أن المدين لا يجيد العزف هنا الاستحالة تكون نسبية على المدين الذي لا يجيد العزف ولكنه ممكن أن يأتي بشخص غيره يجيد العزف ، وعليه هذه الاستحالة النسبية لا اثر لها على انعقاد العقد ونشوء التزام المدين به ، ولكن لما كان الالتزام مستحيلاً على المدين فليس أمام الدائن إلا المطالبة بتنفيذ الالتزام على نفقة الدائن (أي يأتي بشخص يجيد العزف على نفقته) إذا كان ذلك ممكناً أو المطالبة بالتعويض (التنفيذ بمقابل) أو فسخ العقد والمطالبة بالتعويض إذا ثبت ضرره .
- ٤- الاستحالة القانونية ، كحال المحامي الذي يتعهد برفع استئناف عن قضية بعد فوات ميعاد الاستئناف ، جميع حالات الاستحالة المطلقة أو القانونية يترتب عليها عدم قيام الالتزام وبطلان العقد.

### ٢- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين :-

القاعدة العامة نصت عليها المادة ١٦١ / ٣ ومفادها (أنه إذا لم يعين المحل تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة كان العقد باطلاً).

### كيفية تعيين المحل —————> يختلف باختلاف محل الالتزام على النحو التالي :-

أ - إذا كان الالتزام بإعطاء شيء : كنقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين ، وعليه إذا كان هذا الشيء من **القيّميات** (أي من الأشياء المعينة بالذات) كالسيارة فيجب أن يعين موديلها ، ولونها ، ومواصفاتها ، وكالعقار لابد أن يعين مساحته ، وموقعه وهكذا .... أما إذا كان من **المثليات** (أي من غير الأشياء المعينة بالذات مثل الجزر والكوسة والبصل والأرز) فيجب تعيين جنسه ونوعه ومقداره مثل رز مصري أربعة كيلو ، رز هندي .. رز أمريكي وهكذا .. كما أنه من طرق تعيين المحل الإشارة إليه إن كان موجوداً في مجلس العقد أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد كمخزن البائع (الموجود في المكان الضلاني) .

ب - إذا كان المحل في الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل : إذا كان محل الالتزام القيام بعمل ( كتعهد مقاول ببناء منزل وجب تحديد البناء ومساحته ووصفه) أما إذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل (وجب تحديد هذا العمل كالامتناع البائع عن فتح مخابز بجانب مخابزه المباع) .

### حكم عدم تعيين المحل :-

عدم تعيين المحل يترتب عليه بطلان العقد وعلى هذا نصت المادة ١٦١ / ٣ .. لأن عدم تعيين المحل ينتج عنه جهالة فاحشة وهذه الجهالة الفاحشة تؤدي إلى الخداع والغرر هي علّة الحكم ببطلان العقد .. ومثال الجهالة الفاحشة ((كبيع شخص لأخر دابة دون تحديد جنسها فقد ينشأ عنها تفاوت فاحش في القيمة كأن يدفع قيمة ناقة وإذا الدابة جمل)) ... أما الجهالة اليسيرة (( فهي على عكس الجهالة الفاحشة يكون الجنس فيها معلوماً ولا تفاوت فاحش في القيم فلا أثر لها على صحة العقد كما أن العرف يقرها)).

**ملاحظة هامة :- أثر الجهالة الفاحشة على صحة العقود يتعلق فقط في عقود المعاوضات (كالبيع) دون عقود التبرع .**

### مدى جواز تعيين المحل بمعرفة أحد المتعاقدين (كالبائع والمشتري) أو القاضي أو الغير (الذي ليس طرفاً في العقد)

:-

كقاعدة عامة ، لا يجوز تعليق تعيين المحل على محض إرادة الدائن والمدين لكي لا يغالي أحدهم على الآخر ، ولكن يجوز ترك تعيين المحل إلى أحد طرفي العقد إذا كانت عناصر التعيين متوافرة ومعروفة لديه ، وعليه إذا تأخر أحدهما (المدين أو الدائن) المعهود إليه تعيين المحل (كتعيين الثمن في البيع أو تعيين الشيء المباع) كان العقد باطلاً لتخلف المحل .... أما بالنسبة للقاضي فالأصل أنه لا يملك الحق في تعيين المحل لأن ليس له التدخل في تكوين العقد .... أما الغير (الأجنبي عن العقد) فإنه يجوز للمتعاقدين أن يعهدوا بتعيين المحل إلى الغير وعليه يجوز أن يترك تقدير الثمن مثلاً وهو محل التزام المشتري للغير .

**تعيين المحل إذا كان من النقود —————> إذا كان محل الالتزام من النقود فيجب أن تكون هذه النقود معينة بنوعها ومقدارها (ألف ريال سعودي ، مائة دينار أردني وهكذا) ، ، مع ملاحظة تعيين النقود يدخل في باب الوفاء في الالتزام يعني تدرسه في مادة أحكام الالتزام مش مصادر الالتزام يعني مو مهم لحد يركز عليه**



**أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه** —→ يقصد به أن يكون محل العقد يدخل في دائرة التعامل فيه كالمال (المال هو كل ما يمكن حيازته والانتفاع به ويدخل في دائرة التعامل سواء كان نقداً أو عينيّاً) كما يشترط في المال أن يكون متقوماً بمعنى ما حيز بالفعل وجاز الانتفاع به شرعاً وعليه لا يعد الخنزير والخمر مال متقوم يدخل في دائرة التعامل فيه وعليه إذا كان محل العقد خنزيراً أو خمر بطل العقد **(هنا أخذت برأي الفقه الإسلامي دون رأي القانون المدني الأردني لأنه يستحيل على أستاذكم يأخذ الإجابة على هذه النقطة من القانون المدني وإنما من الشريعة الإسلامية لأنه بالقانون المدني في هذه المسألة بعض التفصيلات لن نتطرق لها).**

**المحل الذي لا يكون قابلاً للتعامل فيه** —→ هناك أشياء لا يمكن أن تكون محلاً للعقد وإذا ورد عليها التعاقد كان حكم العقد باطلاً ، مثل الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها ((كأشعة الشمس والهواء))...وكذلك الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون ((مثل الأموال العامة كالحدايق المملوكة للدولة والطريق العام ، والمأكولات المغشوشة والمخدرات والتركبة المستقبلية))...والسبب في تحريم التعامل في هذه الأشياء لأنها تتعلق بالنظام العام والآداب العامة.

### نسبية آثار العقد (نطاق العقد)

**مفاده** → العقد متى ما قامت أركانه وشروط صحته ، انعقد صحيحاً وترتبت عليه آثاره القانونية ، وآثار العقد يقتصر نطاقها على المتعاقدين أنفسهم فلا تنصرف إلى الغير (الأجنبي) وهذا ما يعرف بنطاق العقد أو نسبية آثار العقد وعلى هذا نصت المادة ١١٠ مدني بقولها ((من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام)).

يقصد بآثار العقد (الحقوق والالتزامات المتولدة منه) ومثاله في عقد البيع التزام المشتري دفع الثمن والتزام البائع تسليم المبيع للمشتري ، وحقوق المشتري (ملكية المبيع) وحقوق البائع (قبض الثمن) .....وعليه فإنه كقاعدة عامة أن نطاق العقد أو نسبية آثاره تكون مقتصورة على (البائع والمشتري في المثال السابق) .

**هل هذه القاعدة مطلقة بخصوص قصور آثار العقد على عاقيه ؟**

الجواب : لا ، بل ينتقل أثر العقد (كحقوق والتزام) إلى الخلف العام والخلف الخاص ، وكذلك ينتقل أثر العقد (كحقوق دون التزام) إلى الغير .....على النحو الآتي :

#### ١ - أثر العقد بالنسبة إلى الخلف العام :-

يقصد بالخلف العام (( هو من يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو جزء منها)) كالوارث والموصى له ...ولا وجود للخلف العام إلا (بعد وفاة السلف) ، أي أن آثار العقد لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد وفاة المتعاقد المورث .

**القاعدة العامة بشأن الخلف العام:** تنتقل إليه ما تعلق في ذمته مورثه من حقوق والتزامات وعليها تنصرف إليه آثار العقود التي أبرمها سلفه سواء فيما ترتبه من حقوق أو ما ينتج عنها من التزامات.

**الاستثناءات على القاعدة العامة:** نصت عليه المادة ٢٠٦ مدني أردني على النحو التالي:

أ - إذا اتفق المتعاقدان على اقتصار آثار العقد عليهما وعدم انصرافهما إلى ورثة أحدهما ، ومثال : أن يتفق المشتري مع البائع في عقد وعد بالبيع أنه ينقضي عقد الوعد بالبيع في حالة وفاة أحدهما.

ب إذا كانت طبيعة العقد تمنع انتقال آثاره القانونية إلى الخلف العام أما لكون طبيعة (الحق) تنتهي بموت صاحبه (مثل المرتب الذي يتقاضاه الشخص مدى حياته) ...أو لكون طبيعة (الالتزام) يراعى فيها شخصية العاقد .....كالتزام المحامي بالترافع عن موكله ((هنا لا ينتقل الالتزام إلى الخلف العام ولكن الحقوق هي التي تنتقل إلى ما تبقى من آتاعب المحامي تعود على خلفه العام)).

ت إذا نص القانون على انقضاء العقد بوفاة العاقد، ومثاله حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك، مادة ٦/١٢١٥ مدني أردني.

#### **مدى جواز أخذ الخلف العام حكم الغير بالنسبة لتصرفات السلف :-**

إذا كانت القاعدة العامة أن الخلف العام تنصرف إليه آثار عقود سلفه (مورثه) ، إلا أن هناك حالة يأخذ فيها الخلف العام حكم الغير وهي تصرفات المورث في حق الخلف العام في التركة لأن أحكام الميراث من النظام العام وبالتالي لا يجوز للمورث الخروج عليها .....وحق الخلف العام (الوارث) في التركة هي على النحو التالي :

أ - عدم نفاذ الوصية الصادرة إلى أحد الورثة في مواجهة الباقيين إلا إذا أجازوها ((بمعنى تكون الوصية موقوفة على إجازة الورثة الباقيين))..وكذلك إذا باع المريض مرض الموت شيئاً من ماله إلى أحد الورثة يكون عقد البيع موقوفاً على إجازة باقي الورثة.

ب عدم نفاذ الوصية الصادرة إلى أجنبي (ليس بوارث) فيما زاد على ثلث التركة ، أي إذا كانت الوصية بالثلث أو أقل كانت التصرف صحيح ، أما إذا كانت الوصية تتجاوز الثلث

فهي موقوفة على إجازة الورثة وإلا يحق لهم إبطالها....وكذلك الحال إذا باع المريض مرض الموت شيئاً من ماله وكانت قيمة المبيع على الثمن تجاوزت ثلث التركة فإن عقد البيع يكون موقوف على إجازة الورثة...أما إذا كان أقل من ذلك فينفذ العقد في حقهم.

## ٢- أثر العقد بالنسبة إلى الخلف الخاص :-

يقصد بالخلف الخاص ((هو الذي يخلف سلفه على حق عيني على شيء معين أو في ملكية شيء معين)) كالمشتري والموهوب له والموصى له بعين من الأعيان....والأصل أن الخلف الخاص لا تنصرف إليه آثار العقود التي يعقدها السلف طالما العقد الصادر من السلف لا يتناول الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص ومثاله : مشتري العقار خلف خاص للبائع ولكن لا شأن للمشتري بالعقود الصادرة من البائع في غير ما يمس هذا العقار...أما إذا تناول العقد الصادر من السلف هذا العقار كما لو تصرف فيه السلف (كأن يبيعه أو يرهنه أو يقوم بتأجيره إلى آخر) فهنا تثار مشكلة قانونية قامت بحلها المادة ٢٠٧ مدني أردني على النحو التالي:

إذا باع أحمد سيارته بتاريخ ٢٠٠٧-١-١ إلى (راشد) وبتاريخ ٢٠٠٧-١-٥ باع نفس السيارة إلى (مبارك) ولم يكن قد سلم أي منهما السيارة ، فالعبرة هنا بتاريخ العقد القديم أي يعتبر راشد خلفاً خاصاً لأحمد وبهذا انتقال الحق يحتج به في مواجهة البائع (السلف) ، لأن القاعدة هي أن عقود السلف في شأن الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص لا يحتج بها في مواجهته إلا إذا كان لها تاريخ ثابت وسابق على تاريخ العقد الذي انتقل به الخلف الخاص حقه ، أما إذا كان المبيع عقاراً فالعبرة في تاريخ تسجيل في دائرة تسجيل العقار.

**ملاحظة هامة :** عقود السلف لا تكسب الخلف الخاص حقاً ولا تحمله التزاماً إلا إذا كان الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص ، وكان الخلف الخاص عالماً بها في الوقت الذي انتقل إليه الشيء.

## شروط انصراف آثار عقود السلف إلى الخلف الخاص :-

i. **أن يكون الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه** ، ويقصد بمستلزمات الشيء (ما كان مكماً له) كعقد التأمين ، فمثلاً إذا كان المبيع محل تجاري مؤمن عليه ضد الحريق مثلاً ، فإنه ينتقل إلى ملكية المشتري محل التجاري + عقد التأمين عليه الذي قد أبرمه السلف. (يعتبر ما سبق مثال على انتقال الحق إذا كان من مستلزمات الشيء) ....وكذلك الحال ينتقل الالتزام إذا كان من مستلزمات الشيء ، ويكون المشتري ملتزماً كحال الالتزام الذي يحد من حرية الانتفاع به كما هو الشأن في قيود البناء الاتفاقية (هذه القيود تحد من حق المالك في البناء بعدم تجاوز حد معين في الارتفاع أو بعد البناء على مساحة الأرض كلها) أما إذا كان الحق أو الالتزام الناشئ من عقد السلف مع الغير لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص فإنه لا يكسب الخلف الخاص حقاً ولا يحمله التزاماً....فمثلاً في عقد البيع لا تنتقل إلى المشتري دعوى التلف الحاصل للمبيع بفعل الغير قبل البيع.

ii. **لابد أن يعلم الخلف الخاص بالحق أو الالتزام المعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه** ، ويقصد بالعلم هنا العلم الحقيقي بالحق أو الالتزام.

## صور الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الشيء :-

لا يعتبر من مستلزمات الشيء إلا الحقوق المكملّة له ، ففي البيع مثلاً تنتقل إلى المشتري الدعاوى التي كانت للبائع (كدعوى ضمان الاستحقاق، ودعوى ضمان العيوب الخفية) وكذلك تنتقل إلى المشتري حقوق الارتفاع المقررة

للمبيع ، وكذلك إذا كان المبيع مؤمناً عليه ضد الحريق مثلاً بمعرفة البائع فإنه تنصرف آثار هذا العقد إلى المشتري ، فينتقل إليه حق البائع تجاه شركة التأمين ، ويلتزم بما ألتزم به البائع تجاه الشركة.

### صور الالتزامات التي تعتبر من مستلزمات الشيء :-

الأصل أن الخلف الخاص لا يتحمل كافة الالتزامات التي قررها السلف حتى وإن تعلقت بالشيء الذي انتقل إليه (وهو بذلك بعكس الخلف العام)، وعليه لا يلتزم مشتري العقار مثلاً بما للمهندس المعماري من أجر متأخر تجاه البائع ، ولا بتعويض الغير الذي أصابه ضرر من الشيء المبوع قبل البيع ...إلا إن هذا الأصل أو هذه القاعدة ليست مطلقة ويرد عليها استثناءات هي :

- الحقوق العينية المقررة على الشيء والذي نص عليها القانون (كالرهن وحقوق الارتفاق السلبية) لأن هذه الالتزامات تحد من الانتفاع بالشيء .
- الالتزامات التي يتفق بين السلف والخلف الخاص على انتقالها إليه.
- الالتزامات الناشئة عن عقود تبادلية عقدها السلف ، لأنها مقابل للحقوق التي انتقلت إلى الخلف الخاص بموجب هذه القيود.
- الالتزامات المقرر انتقالها للخلف الخاص بنص صريح في القانون.

### ٣- أثر العقد بالنسبة إلى الغير :-

يقصد بالغير ( هو الأجنبي عن العقد أي الذي لم يكن طرفاً فيه).

**القاعدة العامة :-** العقد لا ينصرف إلى الغير ولا يحمله التزاماً ولا يكسبه حقاً ، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها ويرد عليها استثناءات.... وهذه القاعدة العامة نصت عليها المادة ٢٠٨ مدني أردني بقولها ( لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكنه يجوز أن يكسبه حقاً ) ...نص هذه المادة عند تحتاج منا إلى شرح مفصل حتى يتم لنا فهم اثر العقد بالنسبة للغير.

عبارة ( لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير) الواردة في نص مادة ٢٠٨ السابق ذكرها ، تعني أن العقد لا يرتب التزاماً في ذمة الأجنبي عن العقد ، ولكن هذا الشق من القاعدة العامة يرد عليه استثناء نصت عليه المادة ٣٢٠ ومفادها : إذا قام الغير ( الأجنبي عن العقد) بحسن نية بالوفاء الدين الذي في ذمة المدين تجاه الدائن ، فإن ذمة المدين تبرأ ، وعليه يكون الدائن ملتزماً بالوفاء الصادر من الغير في علاقته بالمدين ...أما عبارة (( ولكنه يجوز أن يكسبه حقاً)) فهي تكريس للاستثناء على القاعدة ويتمثل في (الاشتراط لمصلحة الغير) .....ومن الحالات التي تُعد تطبيقاً للقاعدة هي (حالة التعهد عن الغير) ...وسنقوم بدراسة ما سبق بشكل مفصل.

**التعهد عن الغير** → يعود تطبيقاً للقاعدة العامة في قصور حكم العقد على عاقيه .

**صورته** → عادة ما يكون على شكل (وعد) يقوم به المتعهد (وهو من يضمن قبول الغير بالالتزام) ، كحال الشركاء الذي يتقدم إليهم شخص بقصد شراء عين من الأعيان المملوكة لهم على الشيوخ ، ولكن احد الشركاء غائباً وخوفاً من ضياع هذه الصفقة يقبل الشركاء التعاقد عن أنفسهم (والتعهد) عن شريكهم الغائب بقبول البيع عند حضوره.

**حكمه** —————→ إذا وعد أو تعهد شخص بان يحمل الغير على الالتزام بأمر ، فإن هذا التعهد ليس له أثر في إلزام الغير (أي الغير ليس ملزماً به) إلا إذا قبله ، فإن قبول الغير يعني ثبوت الالتزام في ذمته ، أما في حالة عدم قبوله ، فإن المتعهد (الذي فشل في حمل الغير على الالتزام والقبول به) يكون ملزماً بتعويض المتعاقد الآخر.

**شروطه** —————→ للتعهد عن الغير ثلاث شروط هي :-

أ - **يجب أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا بسم الغير** ، لأن الغير يظل أجنبياً عن هذا التعاقد كما أن التعهد عملية قانونية ذات طرفين ، وهي بذلك تختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير كما سوف يأتي معنا فهو يقوم على ثلاث أطراف في العلاقة .

ب **يجب أن يكون الغرض من التعهد إلزام المتعهد نفسه لا إلزام الغير** ، لأن الغير لا يلتزم إلا إذا أقر وقبل بالتعهد ، فإذا رفضه فلا يكون لمن تعاقد مع المتعهد إلا (الرجوع) على المتعهد ومطالبته بالتعويض لعدم تنفيذ التزامه.

ت **يجب أن يكون (محل التزام) المتعهد هو القيام بعمل** ، ومعنى ذلك أن يبذل المتعهد جهده لتحقيق نتيجة مناطها قبول الغير بالالتزام ، وعليه إذا قبل الغير الالتزام فإنه بذلك يكون المتعهد قد انقضى التزامه ، وهذا يعني أن المتعهد لا يضمن تنفيذ الغير للالتزام اللهم يضمن قبوله فقط ، فإذا قبل الغير ولم يتم بتنفيذ التزامه فإنه لا يمكن للمتعاقد الرجوع على المتعهد ومطالبته بالتعويض .

**أحكامه** —————→ لدراسة أحكام التعهد عن الغير لابد لنا من معرفة آثار التعهد فيما بين المتعاقدين ، وآثار التعهد بالنسبة للغير .

أ - **آثار التعهد عن الغير فيما بين المتعاقدين** —————→ التعهد لا يلزم إلا المتعهد ، ويكون محل التزامه هو الحصول على قبول (الغير) للتعهد ، فإذا حصل ذلك وقبل الغير فإن التزام (المتعهد) ينقضي لأنه لا يضمن تنفيذ الغير للالتزام وإنما فقط قبوله ، أما إذا رفض الغير قبول التعهد ، فإن المتعهد يكون مسئولاً عن عدم تنفيذ التزامه (التمثل في قبول الغير للتعهد) ، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي (القوة القاهرة) ، وفي حالة عدم إثباته تقوم مسؤولية ويتمثل جزاء المسؤولية (إلزام المتعهد بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر) ، ويجوز للمتعهد تاليف التعويض ويكون ذلك بالوفاء عينا بما الالتزام (الذي رفضه الغير).

ب **آثار التعهد بالنسبة إلى الغير** —————→ للغير الحرية المطلقة أما بقبول أو رفض التعهد الصادر من المتعهد ، ورفضه لا يرتب عليه أية مسؤولية ولا حتى على أساس فكرة التعسف باستعمال الحق وذلك لأنه أجنبي عن العقد .... أما في حالة إقراره للتعهد فإن إقراره يعتبر بمنزلة القبول للإيجاب المتضمنة العقد المبرم بين المتعهد والمتعاقد الآخر ، ولذا ينعقد عقد جديد بين الغير وبين ذلك المتعاقد الآخر مع ملاحظة بين هذين العقدين في الآتي :-

**محل الالتزام الأول** —————→ في العقد الأول ، يكون محل التزام المتعهد هو القيام بعمل (الحصول على قبول الغير) ، وأما محل التزام الغير فهو بمقتضى العقد الجديد (قد يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل).

**تاريخ العقد الجديد** —————→ يستند إلى وقت صدور القبول ، فلا يكون له أثر رجعي يترد إلى تاريخ العقد الأول إلا إذا قصد الغير ذلك صراحة أو ضمناً ومثال ((قبول الشريك البيع الصادر من باقي الشركاء ، فقبوله يستند إلى وقت تمام البيع لا إلى وقت صدوره))...والأثر الرجعي للقبول لا يضر بحقوق من تعاقد مع الغير قبل صدور القبول



منه، لأن القبول الصادر من الغير لا يحتج به في مواجهة من تعامل معه إلا من وقت ثبوت تاريخه أو من وقت شهره وفقاً للقانون.

**شكل القبول** —————→ لا يشترط في قبول الغير للمتعهد شكلاً معيناً بل يجوز أن يكون صريحاً أو ضمناً أو مستفاداً من السكوت الملابس ، باستثناء العقود ذات الطابع الرسمي مثل الرهن التأميني فلا يكون القبول مقصوداً به انعقاد الرهن التأميني إلا بعد تسجيله (أي هنا يتطلب انعقاد العقد شكلية معينة تتمثل في التسجيل) ...وعليه لابد أن يكون القبول صريحاً

**الاشتراط لمصلحة الغير** —————→ يعد استثناء يرد على القاعدة العامة بخصوص أثر نسبية العقد أو قصور العقد على عاقيه.

**صورته** —————→ هو اشتراط شخص يسمى (المشترط) على شخص آخر يسمى (المتعهد) بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص آخر (يسمى المنتفع) ...هنا المنتفع هو الغير (أي الأجنبي عن العقد) ومن ابرز أمثله عقود التأمين، فالمشترط هو المؤمن له ، والمتعهد شركة التأمين والمنتفع أو المستفيد هو يذهب التأمين لمصلحته ، كحال من يؤمن محله التجاري ضد الحريق أو يؤمن على صحة أحد أبنائه.

**شروطه** —————→ له عدة شروط بعضها يخص المتعاقدين ، والبعض الآخر يخص شخص المنتفع ، وشروط متعلقة بمصلحة المشترط في الاشتراط .

أ - **الشروط المتعلقة بإرادة المتعاقدين** : يتم عقد الاشتراط بين المشترط والمتعهد ، أما المنتفع فهو أجنبي عن العقد ، وعليه يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين (المشترط والمتعهد) إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع ، أما إذا لم تتجه الإرادة إلى ذلك فلا نكون أمام اشتراط لمصلحة الغير...ويستوي أن تكون إرادة المتعاقدين في إنشاء حق مباشر للمنتفع صريحة أو ضمنية.

ب - **الشروط المتعلقة بشخص المنتفع** : له شرط واحد وهو (أن يكون المنتفع موجوداً في الوقت الذي يرتب الاشتراط اثره) ، أما إذا لم يكن موجوداً فإن الاشتراط يبطل أما العقد فيظل صحيحاً ويتحول فائدة الاشتراط لورثته ، كحال عقد تأمين لمصلحة ولد المؤمن له ، فإن مات دون ولد انتقل الحق في التأمين إلى ورثته كجزء من تركته.

ح - **الشروط التي تتعلق بمصلحة المشترط في الاشتراط** :

لكي يكون الاشتراط لمصلحة الغير صحيحاً لا بد أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط لغيره ، فبدونها يكون الاشتراط باطلاً أما العقد فيكون صحيحاً ، ومصلحة المشترط في الاشتراط لغيره قد تكون مادية وقد تكون أدبية.

♦ **طبيعة الاشتراط لمصلحة الغير** —————→ ( ينصح قراءتها دون الاهتمام بها فهي تتكلم عن نظريات فقهية ) .

♦ **آثار الاشتراط لمصلحة الغير** —————→ يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير قيام ثلاثة أنواع من العلاقات القانونية هي : -

أ - **علاقة المشترط بالمتعهد** : يحكمها العقد الذي تم بينهما ، فقد يكون هذا العقد -عقد هبة مع تكليف- ومثالها ( كأن يشترط أحمد على خالد سائق باص مدرسي أن ينقل سارة بنت جيرانه المتوفى والدها يومياً ذهاباً وإياباً )

على أن يهبه كوبون قيمته ٥٠٠ ريال لتعبئة وقود سيارته) ففي هذا المثال نجد أن احمد هو المشتري ، وخالد سائق الباص هو المتعهد ، وسارة هي المنتفعة ، وهنا مصلحة المشتري قائمة فهي تتمثل في مصلحة أدبية بحكم كون سارة بنت جيرانه ومتوفى والدها .....وقد يكون العقد عقد تأمين على الحياة يكون المشتري فيه هو المؤمن له والمتعهد هو شركة التأمين والمنتفع هو المستحق لمبلغ التأمين....ويحق للمشتري ، مراقبة المتعهد المتعهد في تنفيذه للعقد والمتمثل في التزامه نحو المنتفع ، ولهذا فإن للمشتري حقوق تجاه المتعهد إذا لم يقيم المتعهد بتنفيذ التزامه تجاه المنتفع كان من حق المشتري ( أما المطالبة بالتنفيذ أو المطالبة بالتعويض ويكون التعويض عن الضرر الذي أصاب المشتري لا المنتفع ، أو المطالبة بفسخ العقد لعدم قيام المتعهد بتنفيذ التزامه ، ويكون حق الفسخ مقتصر على المشتري نفسه دون المنتفع - أي أن سارة في مثالنا لا تستطيع أن تفسخ العقد مع المتعهد ولا تستطيع مطالبته بالتعويض ولا تستطيع مطالبته بتنفيذ العقد ، والسبب في كونها لم تكن طرف في عقد الاشتراط (أي المنتفع لا يحق له ذلك لأنه أجنبي عن العقد) .

العلاقة لا تكون بعقد والسبب لأن المنتفع أجنبي عن العقد وإنما تكون العلاقة بالدافع إلى الاشتراط والذي قد يكون قصد التبرع من المشتري للمنتفع أو قصد إنهاء أو إنشاء علاقة معاوضة بينهما ... فإذا كانت العلاقة بين المشتري والمنتفع هي الهبة فلا بد أن تتوافر في المشتري أهلية التبرع ، ويجوز لدائني المشتري الطعن بالتبرع بدعوى (عدم نفاذ تصرفاته) حتى لو كان المنتفع شخص حسن النية (لا يعلم بأن ديون المشتري قد استغرقت أمواله) ... أما إذا كان الاشتراط القصد منه غير التبرع فإن العلاقة يحكمها عقد المعاوضة الموجود بينهما .

#### مدى جواز نقض المشتري للاشتراط :-

يجوز له ولكن بشرط أن يكون ذلك قبل أن يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من المشارطة ، وحق نقض الاشتراط يكون خاص للمشتري وبالتالي لا يجوز لورثته مباشرة هذا الحق ولا لدائني المشتري هذا الحق أيضا ... ولكنه لا يجوز للمشتري استعمال حقه في نقض الاشتراط دون موافقة المتعهد ، ولا يشترط أن يتخذ نقض الاشتراط شكل معين فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا .

#### قبول المنتفع للاشتراط :-

إذا قبل المنتفع للاشتراط فإنه بذلك ينقضي حق المشتري في نقض المشارطة كانقضائها بوفاته ، وقبول المنتفع لا يشترط فيه شكلا معيناً فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا وما يهم أن حق المنتفع الناتج من عقد الاشتراط يكون مكتسبه له من وقت انعقاد عقد المشارطة وليس من وقت قبوله ، مع ملاحظة أن سكوت المنتفع لا يجب أن يفهم منه عدم قبوله بل على العكس يفترض فيه القبول ، والقبول يجب إعلانه للمشتري والمتعهد .

#### المدة الزمنية للقبول أو الرفض من جانب المنتفع ومدى حق المنتفع من عقد المشارطة لورثته قبل أعلانه القبول :-

ليس هناك مدة محددة يجب فيها على المنتفع إبداء رأيه بالقبول أو الرفض ، إلا إذا كان المشتري قد حدد هذه المدة في عقد الاشتراط ، ففي حالة تحديد المدة فإنه إذا انقضت دون أن يعلن المنتفع قبوله يعتبر رافضا للاشتراط .

**ب - علاقة المتعهد بالمنتفع :** المنتفع علاقته بالمتعهد هي علاقة مديونية ، بمعنى يصبح المنتفع دائناً شخصياً للمتعهد ، وله مطالبة بتنفيذ التزامه ، والرجوع عليه بالتعويض في حالة امتناعه ، وكذلك له الاستفادة من التأمينات المقدمة من المتعهد لضمان تنفيذ التزامه إلا إذا كانت هذه التأمينات قاصرة على ضمان حق المشتري الشخصي قبل المتعهد (يقصد بالتأمينات هي تأمينات الدين كالرهن) ، كما لا يجوز للمنتفع أن يطلب فسخ العقد الاشتراط في حالة عدم تنفيذ المتعهد لالتزامه ، لأنه لم يكن طرفاً في هذا العقد .

**ملاحظة :-** تنفيذ العقد وزوال الرابطة التعاقدية وتفسير العقد ص ١٩٤ (قراءة لا تحتاج إلى شرح) أما قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة (الشك يفسر في مصلحة المدين دائماً باستثناء عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائناً أو مديناً) ص ٢٠٦ مهم قراءته.

**ملاحظة :-** الخيارات التي تشوب لزوم العقد ، مهمة جداً ص ٢١٢ لضيق الوقت ما أسعفني اشرحها عموماً هي لا تحتاج لشرح تحتاج إلى قراءة متأنية وسهلة الفهم.

### المسؤولية العقدية (جزاء عدم تنفيذ العقد)

**تعريفها** —→ يقصد بالمسؤولية العقدية ، هي جزاء عدم تنفيذ العقد ، وتعد النوع الثاني من أنواع المسؤولية المدنية بجانب المسؤولية التقصيرية.

**شروطها** —→ هذه المسؤولية لا تقوم إلا بشرطين هما : قيام عقد صحيح بين المتعاقدين وإخلال احد المتعاقدين بالقيام بالتزامه في العقد.

**مفهومها** —→ إذا قام العقد صحيحاً بين أطرافه ، فإنه ينتج من ذلك قيام الالتزامات ووجوب تنفيذها بين أطرافه بما اشتمل عليه العقد متى ما كان ممكناً وطلبه الدائن ، أي أن التنفيذ يكون عينياً (ويقصد بعينياً أي عين ما اتفقوا عليه كالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء وهكذا).... أما إذا لم يتمكن المتعاقد من القيام بالتزامه فهذا يعني قيام المسؤولية العقدية بحقه وبالتالي مطالبته من قبل الدائن بالتعويض.

### مدى جواز أعضاء المتعاقد عند إخلاله بالتزامه التعاقدى من المسؤولية العقدية :-

يعفى من المسؤولية وبالتالي ينجو من المطالبة بالتعويض إذا اثبت قيام السبب الأجنبي (القوة القاهرة) ، فإذا اثبت أن عدم تنفيذه للعقد ليس راجعاً إلى فعله (خطئه العقدي) بل كان بسبب أجنبي (كحال مورد المواد التموينية إذا لم يقيم بالتزامه نتيجة لقوة القاهرة متمثلة في حجز رجل المرور لسيارته ، أو قيام حريق في مصنعه منعه من التوريد أو قيام حروب أو منعه أحوال الطقس كالثلوج والزلازل والبراكين وهكذا).

### قيام المسؤولية العقدية :-

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافرت أركانها وهي : الخطأ العقدي من جانب المدين + الضرر + علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

### ١ - الخطأ العقدي :-

**تعريفه** —→ هو انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته ، ومعياري الانحراف هو سلوك المدين مسلك يختلف عن مسلك الشخص العادي وهذا المعيار أخذته به المادة ٣٥٨ / ١ مدني أردني... ومعنى ذلك عندما أريد معرفة ما إذا كان المداول قد اخل بالتزامه يجب علي قياس مسلكه على مسلك مداول آخر يعني بأمور نفسه ،

وهكذا في حال الطبيب لكي اعرف أن الطبيب قد انحرف في مسلكه يجب علي قياسه بطبيب من نفس درجته (الشخص العادي) فإذا كان الطبيب أخصائي يقاس على مسلك طبيب أخصائي آخر ولا يقاس على طبيب عام.... **مع ملاحظة** ، أن الأصل في المسؤولية العقدية هي **افتراض وقوع الخطأ من جانب المدين** (أي خطئه **مفترض الوقوع** يعني الأصل أنه قد قام بخطأ لأن خطئه قرينه لعدم تنفيذ العقد ، بمعنى لولا هذا الخطأ لنفذ العقد ، وطالما أن العقد لم ينفذ إذا هناك خطأ عقدي من جانب المدين) فقد يكون هذا الخطأ منع من تنفيذ الالتزام كاملاً أو جزء منه أو تأخر في تنفيذه ، ولا يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذ العقد كان راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه .

### **وقوع الخطأ العقدي :-**

قد يقع الخطأ العقدي من المدين نفسه ، وقد يقع من شخص آخر يسأل عنه المدين ، أو من شيء في حراسة المدين ، وفي جميع الحالات تقوم مسؤولية المدين .... وسوف أتناول شرحها على النحو التالي :

### **أ - الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد المدين عن فعله الشخصي :-**

قلنا في ما سبق أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه هو قرينه مفترضه على قيام الخطأ العقدي من جانبه ، لكن ما يهم هو ، مشكلة إثبات الخطأ العقدي في جانب المدين ، والحقيقة أن هذا الأمر في غاية السهولة ، والسبب أنه عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه يفترض فيه الخطأ العقدي وهذا هو الأصل أو المبدأ العام ، إلا أن الفقه القانوني لا يأخذ بهذا الأصل على إطلاقه بل يبحث في نوع التزام المدين ( هل هو التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية ) ، فإذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة فإن خطئه العقدي مفترض ولا يحتاج الدائن إلى إثباته ، أما إذا كان التزامه ببذل عناية فإن الدائن عليه عبء إثبات خطأ المدين والمتمثل بعدم قيامه بالعناية المطلوبة منه في تنفيذه للعقد ، وفي كل الأحوال لكي يعفى المدين من المسؤولية يجب عليه إثبات العكس ( إي إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي ) .

### **معنى الالتزام بتحقيق نتيجة ، والالتزام ببذل عناية :-**

يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة ، أي أن يقوم المدين بتحقيق الهدف الذي قام العقد من أجله ، ودائماً ما يتمثل في شكل مادي ملموس ، ومثاله عقد البيع فتحقق النتيجة فيه هو تسلم المشتري للمبيع ، وفي عقد النقل وصول البضاعة إلى التاجر وهكذا وعليه إذا قصر المدين دون بلوغ هذا النتيجة كان الخطأ مفترض في جانبه ولا يحتاج الدائن إلى إثباته ، أما الالتزام ببذل عناية فيقصد فيه قيام المدين ببذل الجهد والعناية الفائقة المطلوبة منه من أجل تنفيذ العقد ، ومثاله عقد الوديعة يجب على المودع عنده الحفاظ على الوديعة وبذل العناية المطلوبة في ذلك ، وكذلك الطبيب الأصل في التزامه بذل العناية الفائقة مع المريض دون تحقيق النتيجة وهي الشفاء لأن الشفاء بيد الله ، ولكن هناك التزام للطبيب قد يكون في تحقيق نتيجة ، كالتبيب في عمليات التجميل فالتزامه يكون بتحقيق نتيجة وليس فقط ببذل العناية ، فلا بد أن يجد المريض نتيجة ملموسة من عمل الطبيب ( كتعديل أنفه بما اتفق عليه أو إزالة البقع من الجلد وهكذا ) وعليه إذا قصر المدين بعدم تقديمه العناية المطلوبة وبذل الجهد في ذلك يكون قد قصر وخطأ لكن هذا الخطأ لا يقوم بحقه إلا بعد إثباته من الدائن ، **مع ملاحظة** أن المعيار العام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الشخص العادي كما سبق وذكرنا .

### **ب - الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير :-**

**مفهومه** ————— → الغير هنا يقصد به هو الذي يحل محل المدين في تنفيذ التزامه ويكون ذلك إما بتكليف المدين له بتنفيذ الالتزام بعد أذن الدائن أو كان التكليف بنص قانوني كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية الصغير أو المحجور عليه عن خطأ الولي أو الوصي أو القيم في تنفيذ العقود التي عقدها لحسابه.

**صورته** —→ تكون مسؤولية المدين عن فعل الغير قائمه إذا قام هذا الغير بفعل نتج عن ضرر للدائن ، ومثال المكاو؁ في الباطن إذا قام بفعل نتج عن ضرر فإنه بهذا الفعل يكون المكاو؁ الأصلي مسئولا أمام الدائن فعل غيره (المكاو؁ في الباطن) .... وكذلك الحال إذا تعاقد طبيب مع مريض في عيادته الخاصة وقامت الممرض بحق المريض بحقه نتج عنه أعاقته، هنا يكون الطبيب مسئولا عن فعل الممرضة (الغير) تجاه المريض.

**شروطه** —→ يشترط لقيام مسؤولية العاقد عن فعل الغير :-

١- أن يكون هناك عقد صحيح بين المدين وهو المسئول وبين الدائن وهو المضرور كعقد علاج أو عقد إيجار أو مقاولية ، فإذا لم يكن هذا العقد صحيحا ترتب عليه الحكم ببطلانه وبالتالي زواله بأثر رجعي ، **والسؤال هنا : هل نكون أمام مسؤولية عقدية ؟ وإذا لم تكن أمام مسؤولية عقدية هل ينجو العاقد المدين عن الجزاء نتيجة للضرر الذي لحق بالدائن ؟؟** الجواب ، لا شك لا نكون أما مسؤولية عقدية لأن من شروط قيامها وجود عقد صحيح ، ولكن لا يمكن للمدين الذي أحدث الغير التابع له ضرر للدائن أن ينجو من الجزاء ، بل يطالب بالتعويض عن طريق المسؤولية التقصيرية .

٢- أن يتولي غير المدين تنفيذ التزام المدين بناء على نص في القانون كما هو الحال بالنسبة للنائب القانوني أو بناء على اتفاق مع المدين كما هو الحال في عقد المقاولية من الباطن إذا يكون المكاو؁ الأصلي مسئولا تجاه رب العمل عن أعمال المكاو؁ من الباطن ، وكذلك الحال في الطبيب والممرضة في مثالنا السابق.

**ملاحظة هامة :** إذا تحققت مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير تجاه دائنه ، كان للمدين عند قيامه بتعويض الدائن ، الرجوع على الغير لمطالبته بما دفعه ويكون ذلك الرجوع اما على أساس المسؤولية العقدية إذا كان قد كلفه بتنفيذ العقد ، أو على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان الغير قد قام بتنفيذ العقد بدون تكليف من القانون.

### ج- الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء :-

الأصل في المسؤولية عن الأشياء هو تطبيق قواعد المسؤولية عن الخطأ الشخصي عليها ، إلا إذا وجد نص قانوني في شأن المسؤولية عن فعل الأشياء ومثالها نص المادة ٦٨٦ / ١ والتي نصت على ضمان المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها فوفقا لهذا النص يسأل المؤجر عن الضرر الذي يخلق للمستأجر من فعل العين المؤجرة كما لو انهار سقف الدار لوجود عيب خفي فيه فأصاب منقولات المستأجر بالتلف ويكون أساس هذه المسؤولية ليس فعل المؤجر الشخصي بل فعل الأشياء (يوجد في الكتاب خطأ مطبعي ص ٢٣٨ والتصحيح فعل الأشياء لا فعل الغير) .

### ٢- الضرر :-

هو الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية ، إذا تقوم المسؤولية بوجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر ، والضرر قد يكون مادي (وهو الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أو جسمه) وقد يكون الضرر أدبي (وهو ما يصيب الشخص في حساسيته كآلم أو في شعوره كخدش الشرف أو عاطفته كفقد عزيز عليه) ، وقد يختلط الضرر الأدبي بالمادي ( كحال الممثلة إذا قام مصفف الشعر بقص شعرها بطريقة لا تتوافق مع مظهرها) ، ولكي يطالب الدائن المضرور بالتعويض عن الضرر سواء كان مادي أو أدبي لابد أن يكون (الضرر محققا ويكون الضرر محققا



أي إذا كان حالاً أي وقع فعلاً أو يكون مستقبلاً) ... فإذا كان محقق الوقوع فيجب التعويض عنه ولا يتعين في هذه الحال انتظار وقوعه لرفع دعوى المسؤولية المدنية ومثاله (إذا تعاقد صاحب مصنع على استيراد خامات سيحتاج إليها بعد نفاذ مخزنه منها ، فإذا لم ينفذ المدين التزامه ، كان لصاحب المصنع الرجوع عليه بتعويض ما سيصيبه من ضرر مستقبلي ، لأنه ضرر محقق الوقوع) ... أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع أي قد يقع وقد لا يقع في المستقبل فإنه لا مجال للمطالبة عنه في الحال ، بل يجب الانتظار حتى يتحقق (كحال المسافر الذي أصيب في حادث تصادم ، فالإصابة ضرر محقق يعرض عنه في الحال ، أما ما قد ينشأ عنها من فقد عضو في جسده فهو ضرر محتمل ، ولذا فلا يعرض عنه إلا إذا تحقق هذا الضرر أي تحقق بترجله أو يده).

ويرتبط بالضرر المحتمل ما يسمى (بفوات الفرصة)، ويقصد بها ضياع فرصة كسب محقق للدائن، ومثالها لو تأخر الناقل في نقل جواد من جواد السباق وترتب على ذلك عدم اشتراكه في السباق وضياع فرصة كسب الجائزة على صاحبه... ففي هذه الحالة يجب أن يكون تقدير التعويض عن فوات الفرصة متوافق مع احتمال نجاح الدائن في الفرصة التي فاتته.

وما يهم حقيقة في موضوع الضرر: هو عبء إثبات الضرر؟ ، نقول أن الأصل في الإثبات يكون على عاتق الدائن لأنه يدعيه وعليه لا يكفي إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه ولو كان التزاماً بتحقيق نتيجة لافتراض وقوع الضرر ، لأنه قد لا ينفذ المدين التزامه ومع ذلك لا يصيب الدائن أي ضرر ومثاله : الناقل الذي تأخر في نقل جواد من جواد السباق ثم تبين بعد ذلك أن السباق قد تم تأجيله فهنا لم يصب صاحب الجواد أي ضرر من جراء عدم قيام الناقل بتنفيذ التزامه ، ومعنى ذلك أن الإثبات في الضرر يكون على عاتق الدائن ويجب أن يثبت وقوع الضرر فعلاً ... لكن المشرع الأردني قد استثنى من هذه الأصل (أي وجوب إثبات الدائن لما لحقه من ضرر من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه) أمران هما: (هنا استثناء على القاعدة العامة في الإثبات وهي أن البينة على من ادعى)

♦ فوائد الديون، لا يشترط لاستحقاقها أن يثبت الدائن أن ضرراً قد أصابه كما لا يجوز للمدين إثبات انتفاء الضرر للتخلص من فوائد التأخير عن سداد الدين.

♦ الشرط الجزائي أو الاتفاقي ، يكون على الدائن والمدين كلاهما (إثبات ما يدعيه) فإذا ادعى الدائن أن التعويض المتفق عليه أقل من الضرر الحاصل فعليه إثبات ذلك ، وإذا ادعى المدين أن التعويض المشروط المتفق عليه أقل من الضرر الحاصل فعليه أثباته ..... ملاحظة: يقصد بالشرط الجزائي هو اتفاق الدائن والمدين في العقد على أنه إذا اخل أحدهم بالتزامه يكون التعويض مقدراً بينهما بنسبة معينة.

ملاحظة :- الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني ص ٢٤٦ يرجى قراءتها على الرغم بأنني قد تناولت الضرر في القانون المدني والموضوع الموجود في ص ٢٤٦ هو في الفروقات بينهما .

### ٣- علاقة السببية :-

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية بشقيها (العقدية والتقصيرية) إلا بوجود ركن ثالث هو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، أي بين فعل المدين والضرر الذي أصاب الدائن ، بمعنى أنه لولا هذا الخطأ من جانب المدين ما كان هناك ضرر يصيب الدائن وعليه فهي حلقة الوصل بينهما ، كما أن نفي علاقة السببية هذي هي (طوق النجاة) للمدين لكي يتسنى له الهروب من التعويض ولا يكون ذلك إلا بقطع العلاقة السببية التي تربط الخطأ بالضرر ، ولا يكون ذلك إلا بإثبات أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي لا علاقته له فيه.

وابتات علاقة السببية كركن من أركان المسؤولية العقدية ، يخضع للقواعد العامة بمعنى أنه يكون على المدعي (أي الدائن) إثبات ما يدعيه من أن الضرر اللاحق به نتيجة لخطأ المدين في عدم تنفيذ التزامه ، فإن اثبت ذلك قامت قرينة قضائية على علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن ، ويكون على المدين إذا أراد دفع

المسؤولية عن نفسه أن يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي ويكون بذلك قد قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

### آثار فسخ العقد

**حكمه** —→ يترتب على فسخ العقد سواء كان الفسخ قضائياً أو اتفاقياً أو قانونياً ، هو انحلال العقد من وقت التعاقد ، بمعنى أن الفسخ لا يقتصر على المستقبل بل ينسحب على الماضي ، وعليه يعتبر كأن العقد لم يكن فيما بين المتعاقدين وكذلك بالنسبة إلى الغير.

#### (١) أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين:-

يترتب على الفسخ فيما بين المتعاقدين ، اعتبار العقد كأن لم يكن وعليه **(يجب)** إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومعنى ذلك (أن يرد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد ، فإن استحال ذلك حكم على الطرف الذي صدر ضده حكم الفسخ بالتعويض فإذا كان العقد بيعاً وفسخ وجب إعمالاً لآثار الفسخ النتائج التالية:-

أ- يلتزم المشتري برد المبيع إلى البائع دون أن يكون له المطالبة بالتعويض عن الزيادة الحاصلة في المبيع بدون فعله كما لو زادت قيمة المبيع بسبب ارتفاع الأسعار ، وفي مقابل رد المبيع يلتزم البائع برد أقساط الثمن المدفوعة إلى المشتري .

ب- يجب على المشتري تعويض البائع عن التلف الحادث للمبيع بتقصيره أو بفعله سواء استفاد من التلف كما لو كان المبيع منزلاً فهدمه وباع أنقاضه أم لم يستفيد منه .... **أما التلف بفعل القوة القاهرة** ، فلا يسأل عنه إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة كما لو استعمل أنقاض المنزل المبيع في بناء منزل آخر .

**ملاحظة مهمة جداً:** في ص ٢٦٢ ، يرى الدكتور أنور سلطان ، أنه إذا كان التلف بفعل القوة القاهرة يكون من الصعوبة بمكان أن يبقى البائع على طلب الفسخ بعد أن يعلم بهلاك المبيع بسبب أجنبي ، إذ من الأفضل له أن يعدل عن طلب الفسخ وأن يطالب بدفع الثمن حتى يحمل المشتري بتبعة الهلاك ، وهذا الكلام غير دقيق جداً لأن القوة القاهرة ينتج عنها انفساخ العقد وليس فسخ العقد وهناك فرق كبير بينهما كما أن تبعة الهلاك فيها تختلف وهذا ما سوف نتحدث عنه لاحقاً .

#### (٢) أثر الفسخ بالنسبة إلى عقود المدة :-

عقود المدة كعقد الإيجار ، لا يرتب الفسخ عليها أثر رجعي ، بل ما ترتبه عقود المدة من آثار قبل الفسخ تكون قائمة ، وعليه فإن الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ تحتفظ بصفة الأجرة ولا تعتبر تعويضاً عن الفسخ .

### (٣) أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير :-

يترتب على الفسخ محو آثار العقد فيما بين المتعاقدين وكذلك بالنسبة إلى الغير أيضاً ، ففي عقد البيع مثلاً يعتبر المشتري بفعل الأثر الرجعي للفسخ كأن لم يكن مالكا للمبيع ، وعليه يجب أن يعود المبيع إلى البائع خالياً من الحقوق التي رتبها المشتري عليه ( كهبة المبيع إلى شخص آخر) .... **مع ملاحظة : أن الغير أجنبى عن العقد وبالتالي لا يمكن رفع دعوى الفسخ عليه ، بل ترفع عليه دعوى الاسترداد (أي استرداد المبيع) ... ويحق للبائع الذي يطالب بالفسخ أن يدخل الغير في نفس الدعوى المرفوعة ضد المشتري .**

أما بالنسبة للحقوق التي رتبها المشتري للغير على المبيع فالقاعدة العامة فيها أنه تسقط بفعل الأثر الرجعي للفسخ ، إلا إذا كان الحق لا يتأثر بالفسخ بنص القانون (كالرهن التأميني) وكان الغير حسن النية ، ومثاله : إذا كان الغير الذي قرر له المشتري حقا عينيا على المبيع حسن النية وشهر حقه وفقا للقانون كالدائن المرتهن فإن المبيع يعود إلى البائع محملاً بالرهن..... وكذلك الحال إذا كسب الغير حقا بموجب عقد من عقود الإدارة كالإيجار لأن المشتري بإعتباره مالكا تحت شرط فاسخ له حق الإدارة وهو في إدارته يعتبر نائبا عن البائع.

### سقوط الحق في الفسخ :-

يسقط أما بتنازل العاقد عنه صراحة أو ضمناً كحال تنازل البائع ضمناً عن حقه في طلب الفسخ على المبيع لأستفاء الثمن ، أو موافقته على تصرف المشتري في المبيع بالمبيع ، ولا تسمع دعوى الفسخ بانقضاء ١٥ سنة من ثبوت الحق فيه ، والحق في الفسخ يثبت من وقت حلول الوفاء بالالتزام الذي ترتب على الإخلال به رفع دعوى الفسخ .

### أنفساخ العقد وتحمل التبعة

**مفهومه** —→ إذا كان العقد ملزم للجانبين وطرات قوة قاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى التزام المتعاقدين المتبادلة (التزام المشتري دفع الثمن والتزام البائع تسليم المبيع) ، وتنتج عنه انفساخ العقد بقوة القانون ... أما تحمل التبعة فيقصد بها إنه إذا قامت قوة قاهرة فأنة يحكم على العقد بالانفساخ وذلك لاستحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبى وبالتالي تنقضي الالتزامات المتبادلة على عاتق أطراف العقد ، وهذا يعني أن المدين لا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ما تعهد به ، وعليه بالتالي (تحمل تبعة) استحالة تنفيذ التزامه ... ومثاله في عقد البيع ، فالبايع مدين بتسليم المبيع للمشتري فإذا هلك المبيع بفعل قوة قاهرة فإن التزام المشتري بدفع الثمن قد انقضى وبالتالي ينفسخ العقد بقوة القانون ويحمل التبعة البائع.

**الفرق بين الانفساخ وفسخ العقد** —→ (١) فسخ العقد قد يكون اتفاقي وقد يكون قانوني وقد يكون قضائي ، أما انفساخ العقد فهو يكون بقوة القانون ويكون سببه قوة قاهرة لا يد للمتعاقد الآخر فيها .

(٢) في حالة الانفساخ لا محل لأعذار المدين (يقصد بالأعذار توجيه إنذار خطي إليه بضرورة تنفيذ التزامه) ، لأن الأعذار يشترط فيه أن يكون التنفيذ ممكناً ، أما في الانفساخ لا يتطلب الأعذار لأنه قد استحال تنفيذه لقوة قاهرة .

(٣) في الفسخ يجوز الرجوع على المدين للمطالبة بالتعويض لأن استحالة التنفيذ تكون راجعة لخطئه ، أما في الانفساخ لا يمكن للدائن الرجوع على المدين ومطالبته بالتعويض لأن استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

(٤) — لا يوجد مبرر للجوء إلى القضاء لأن الانفساخ يقع بقوة القانون ، وإذا رفع الأمر إلى القضاء كان دور القاضي التأكد من ان تنفيذ الالتزام قد استحال لسبب أجنبى .

### حكم الاستحالة الجزئية :-

الاستحالة الجزئية تختلف عن الاستحالة الكلية فهي تقع على جزء من محل العقد، وبالتالي لا يترتب عليها الانفساخ بل يكون للدائن الخيار أما بين فسخ العقد أو اخذ المقدار الباقي منه ، كحال هلاك بعض المبيع في يد البائع قبل تسليمه للمشتري ، فإنه يخير المشتري بين فسخ العقد وبين اخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن.

### الدفع بعدم التنفيذ

**فكرته** —————→ قبل الحديث عن فكرته يجب أن نركز جميعاً على نطاق الدفع بعدم التنفيذ فهو لا يصلح إلا في العقود التبادلية أي العقود التي يكون أطرافها دائنين ومدينين في نفس الوقت ، كعقد البيع (فالبائع مدين بتسليم المبيع ودائن بالثمن ، والمشتري مدين بدفع الثمن ودائن بتسليم المبيع) ، أما فكرته فهو بدلا من أن يقوم المتعاقد بفسخ العقد إذا لم يتم الآخر بتنفيذ التزامه، أن يقوم هو بدفع المتعاقد الآخر لتنفيذ التزامه عن طريق امتناعه هو عن تنفيذ الالتزام المترتب في ذمته للمتعاقد المهنل ، وعليه فهي وسيلة يلجأ إليها المتعاقد في العقود التبادلية للضغط على المتعاقد الآخر وحمله على تنفيذ التزامه دون حاجة إلى الترافع إلى القضاء وطلب الفسخ.

**أصله** —————→ الدفع بعدم التنفيذ مرتبط بما يعرف بالفقه الإسلامي بحق الحبس أو حق الاحتباس ، والحق في الحبس يفترض وجود التزامين كلا منهما مترتب على الآخر ومرتبطة به سواء كان مصدر هذا الارتباط هو العمل القانوني كالعقد أو الواقعة القانونية كالفعل النافع (الإثراء بلا سبب).

**مثاله** —————→ في عقد البيع التزام كل متعاقد مرتبط بالتزام المتعاقد الآخر ولذا فلكل من البائع والمشتري أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بما التزم به ، وعليه يحق للمشتري حبس الثمن عن البائع لكي يجبره على تسليم المبيع ، كما أن البائع في أحوال أخرى يجوز له حبس المبيع حتى يدفع أو يجبر المشتري على دفع الثمن ، ولذلك سمي بالدفع بعد التنفيذ أي الامتناع عن التنفيذ حتى يجبر أحد المتعاقدين الآخر بتنفيذ التزامه ..... كذلك في الحيابة يلتزم برد الشيء إلى مالكه ، ولكن إذا انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فيحق له أن يحتبسه حتى يستوفي من المالك ما انفق عليه من مصروفات ، ولهذا يعتبر الدفع بعدم التنفيذ مجرد تطبيق للحق في الحبس في العقود التبادلية.

**شروطه** —————→ لكي يجوز التمسك بالدفع بعد التنفيذ يجب أن تستوفي الشروط التالية :

- ١ - أن يكون التزام المتعاقدين ناتج عن عقود تبادلية
- ٢ - أن تكون الالتزامات الناشئة عن هذه العقود مستحقة الأداء (أي يجب تنفيذها حالاً) ، وعليه ففي البيع مثلاً لا يجوز للبائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو يحبس المبيع عن المشتري إلا إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع ولم يدفع .

٣ - وجوب مراعاة حسن النية عند التمسك بالدفع ، ومراعاة حسن النية هي قاعدة عامة عند تنفيذ العقود ، وعلى ذلك لا يجوز للمتعاقد أن يتمسك بهذا الدفع إذا كان هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل ، أو إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل هو جزء يسير بالنسبة إلى جملة الالتزام ، وعليه لا يجوز للمشتري وهو دائن بالضمان (أي ضمان التعرض أو الاستحقاق عليه من الغير أو من البائع نفسه عند تملكه للمبيع) أن يمتنع عن دفع الثمن إذا لم يكن هناك سبب جدي أو حقيقي يبرر خشية وقوع التعرض له من البائع أو الغير .

**شرح التعرض والاستحقاق —→** يقصد به هو منازعة المشتري في ملكية المبيع وقد يكون ذلك بإدعاء استحقاق للغير أو للبائع نفسه على المبيع كأن يدعي الغير بأنه المالك الحقيقي أو له نصيب في المبيع استحققه بسبب الإرث أو الوصية وهكذا ..... لأنه من التزامات البائع تجاه المشتري أن يضمن عدم التعرض والاستحقاق من نفسه ومن الغير تجاه المشتري.

**آثاره —→** للدفع بعدم التنفيذ آثار بين المتعاقدين وآثار بالنسبة للغير على النحو التالي :

**أ - آثار الدفع فيما بين المتعاقدين :** لا يترتب عليه انقضاء الالتزام بل وقف تنفيذه ، ووقف التنفيذ لا يؤثر على مقدار الالتزام إذا كان العقد من العقود الفورية كالبيع ، أما إذا كان من عقود المدة كالإيجار ، أو من العقود مستمرة التنفيذ كعقود توريد الغاز أو الكهرباء فإنه يترتب على وقف تنفيذه نقص في كم الالتزام بمقدار مدة الوقف..... والدفع بعدم التنفيذ يخول لحابس الشيء استعمالاً لحقه في الحبس ( حق تقدمه على سائر الدائنين في اقتضاء حقه الذي حبس الشيء من أجله من الشيء المحبوس أو ثمنه ) .. ومثال ذلك : أحمد باع لخالد سيارة ولكنه لم يستلم الثمن منه ، ولدى أحمد في حيازته ساعة تملكها لخالد وتبلغ قيمتها ١٠ آلاف ريال ، وفي هذا الوقت تقدم سعد وناصر وعلى (وهم جميعاً دائني خالد بمبالغ مالية مستحقة حكمت لهم المحكمة ببيع جميع أملاك خالد لسداد الدين عنه لصالحهم) هنا يتقدم أحمد الذي في حيازته ساعة خالد على جميع دائنيه ويكون أولى منهم بثمن الساعة والسبب أن خالد يخوله حق الاحتباس ذلك وهذا ما نصت عليه المادة ٣٩١ مدني أردني . .. مع ملاحظة أن على الدائن في فترة عدم التنفيذ أي فترة حبس الشيء تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس ويجب المحافظ عليه ، كما أنه في عدم التنفيذ لا يجوز للدائن أن يتعسف في استعمال حقه في الحبس إذا كان الباقي من التزام المدين جزءاً يسيراً .

**ب - آثار الدفع بالنسبة إلى الغير :** بما أنه يجوز الاحتجاج بالدفع بعد التنفيذ في مواجهة المتعاقد الآخر فإنه كذلك يجوز الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير أيضاً ، فللمشتري أن يستعمل حقه في حبس الثمن تجاه البائع وتجاه خلفه الخاص كالمحال بالثمن (كأن يحيل البائع شخص آخر لاستيفاء الثمن من المشتري) كما يجوز للبائع أن يحتج في حقه في الحبس قبل باقي دائني المشتري كما أنه يتقدم عليهم في استيفاء حقه من الشيء المحبوس أو من ثمنه (كما ذكرت في المثال السابق).

### **انقضاء الدفع بعدم التنفيذ :-**

ينقضي للأسباب التالية :-

- ١ - إذا منح الدائن المدين أجلاً جديداً بعد حلول ميعاد الوفاء بالتزامه
- ٢ - إذا هلك الشيء المحبوس تحت يد الحابس كالبائع بسبب أجنبي ، ففي هذه الحالة يتحمل المشتري تبعه الهلاك .



٣ - إذا خرج الشيء المحبوس إراديا من يد الحابس ، كأن يسلم البائع المبيع إلى المشتري ..أما إذا خرج الشيء المحبوس منه غصبا فله المطالبة بإسترداده خلال ٣٠ يوم من الوقت علم فيه بخروجه من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه وعلى هذا نصت المادة ٣٩٢ / ٢ مدني أردني

تم بحمد الله وتوفيقه