

نظرية الغلط والتدليس في

قانون الالتزامات والعقود المغربي

الدكتور

شكري احمد السباعي

استاذ بكلية الحقوق

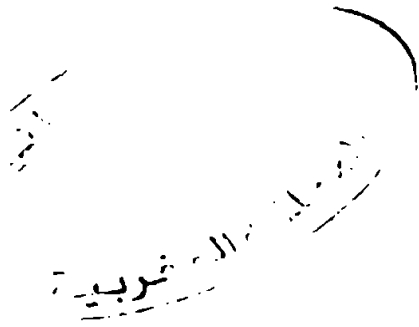
محاضر

بالمدرسة الادارية المغربية

محام بهيئة الرباط

الرباط

1972



الاهـداء

الى اساتذتي الكرام والى والدتي الحنون
اهدي هذا الكتاب

الدكتور شكري احمد الباعبي

تقديم

يقوم العقد على اركان ثلاثة اساسية وهى التراضى والمحل والسبب (1) ولا يكفى لقيام العقد أن تكون الارادة موجودة ، وانما يجب أن تكون حرة ، مبصرة سليمة من كل عيب يشوبها ، أى تكون خالية من عيوب الرضا وهى الغلط والتدليس، والاكراه، والغبن، طبقا لما نصت عليه المادة 39 من القانون الالتزامات والعقود المغربى التى ورد فيها : «يقع قابلا للإبطال الرضاء الصادر عن غلط أو الناتج عن تدليس أو المنتزع باكراه» . وهو ما نصت عليه كذلك المادة 1109 من القانون الفرنسى «لايعتبر الرضاء صحيحا اذا كان صادرا عن غلط أو منتزعا باكراه ، أو جاء نتيجة تدليس» .

ويلاحظ أن المشرع المغربى لم يذكر الغبن فى المادة 39 أى انه لم يجعل من الغبن عيبا عاما يؤثر فى العقود على اختلاف أنواعها ، وانما اعتد به فى حالات استثنائية ضيقة كحالة الغبن المتولد عن التدليس والذى نصت عليه المادة 55 من قانون الالتزامات والعقود التى جاء فيها «أنغبن لايدخل الإبطال الا اذا تسبب عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذى تعامل من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعد» . وحالة القاصر أو ناقص الأهلية وهو الاستثناء الذى نصت عليه المادة 56 من نفس القانون والتى تفيد أن «الغبن يدخل الإبطال اذا كان الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية حتى ولو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائى أو وفقا للأوضاع التى يحددها

1 — ويلاحظ أن المشرع المغربى اضاف الى الاركان السابقة ركنا رابعا وهو الأهلية طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من قانون الالتزامات والعقود ، الا انه نعتقد مع الاتجاه الغالب أن الأهلية شرط من شروط صحة الرضاء ، يوجد بوجودها وينعدم بانعدامها وينتقص بانتقاصها ، ويضاف الى تلك الاركان التسليم فى العقود العينية — كما هو الشأن فى رهن المنقول (المادة 1188 من قانون الالتزامات والعقود المغربى — والشكل فى العقود الشكلية كما هو الشأن فى شركات المساهمة ، والتوصية والمضاربة بالاسهم مثلا وكذلك فى الشركات التى يكون محلها عقارات أو أموالا مما يمكن رهنه رهنا رسميا والتى تعقد لتستمر أكثر من ثلاث سنوات حيث أوجب المشرع أن يحرر عقد الشركة كتابة تحت طائلة البطلان (المادة 987 من قانون الالتزامات والعقود) .

القانون ، وحتى لو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر ، يعتبر غيبنا كل فرق يزيد على الثلث بين الثمن المذكور في العقد ، والقيمة الحقيقية للشيء» .

ولقد تأثر المشرع المغربي فيما ذهب اليه بالمادة 1109 من القانون المدني الفرنسي ، وما كان عليه أن يسير في هذه الطريق وخاصة أن الشريعة الاسلامية حاربت الغبن الفاحش ، وفي أحد مظاهره العملية وهو القرض بفائدة حيث حرمت الربا دون هوادة وقد نص القرآن الكريم صراحة على تحريمه فجاء في الآيتين «(275 ، 276)» من سورة البقرة «واحل الله البيع وحرم الربا ... يحق الله الربا ويربى الصدقات» .

وقد أكد التشريع المغربي كذلك هذه الحرمة في المادة 870 من قانون الالتزامات والعقود التي اعتبرت اشتراط الفائدة بين المسلمين باطلا ومبطلا للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحا ، أو اتخذ شكل هدية أو أى نفع آخر للمقرض أو لاي شخص غيره يتخذ وسيطا له .

ولهذه الاعتبارات بدأت التشريعات الحديثة في بعض الدول الاسلامية كسورية ومصر تجعل من الغبن عيبا عاما يؤثر في العقود ، من ذلك ان التشريع المصرى والسورى «المادة 129 مضرى والمادة 130 سورى» قد نصا على ما يلى :

1) — اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لاتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بنا او هوى جامحا جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد او ينقص التزامات هذا المتعاقد .

2) — يجوز ان ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة .

3) — ويجوز فى عقود المعاوضة ان يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال اذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن .

ويقول بنفس الشيء التشريع الالماني فى المادة 38 التى نصت على انه (يعتبر باطلا بنوع خاص كل تصرف قانونى يستغل فيه الشخص حاجة الغير

او طيشه او عدم خبرته ليحصل لنفسه او لغيره في نظير شيء يؤديه على منافع مادية تزيد على قيمة هذا الشيء بحيث يتبين من الظروف ان هناك اختلالا فادحا في التعادل ما بين قيمة تلك المنافع وقيمة الشيء» . وكذلك ما نص عليه القانون السويسرى في المادة 21 التى ورد فيها : «(في حالة اختلال التعادل اختلالا واضحا بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر ، يجوز للمتعاقد المغبون في خلال سنة ان يعان بطلان العقد ويسترد ما دفعه اذا كان قد دفع الى هذا الغبن عن طريق استغلال حاجة وقع فيها او طيش او عدم تجربة» . هذا وقد جاء في المفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى المصرى فى شأن عيوب الارادة أن النصوص المتعلقة بالغبن تتضمن اهم ما اسحدثه المشروع من احكام بشأن عيوب الرضا ، فقد اقتفت هذه النصوص أثر التقنيات الجرمانية ، والمشروع الفرنسى الايطالى ، وجعلت الغبن سببا عاما للبطلان النسبى ، وانتقاص العقود اذا أتيح لاحد المتعاقدين أن يستأثر بربح فاحش عن طريق استغلال حاجة المتعاقد الآخر او طيشه .

ويلاحظ أن التشريع المغربى والفرنسى لا يأخذان بالنظرية الحديثة فى عيوب الرضاء كما جاءت فى التشريع الالمانى والسويسرى والمصرى والسورى وانما يعتنقان النظرية التقليدية فى شكلها وثوبها الرومانى ، لذلك نرى من اللازم اعطاء فكرة ولو بسيطة عن هذه النظرية عند الرومان .

لم تكن الارادة فى القوانين الرومانية الغابرة كافية بذاتها لانشاء التصرفات القانونية بل كان يشترط ان تنصب هذه الارادة فى الشكل الرسمى الذى حدده القانون ، اى ان الرسمية والشكل كانا يجعلان من العقد عقدا صحيحا سواء اكانت هناك ارادة او لم تكن ، وسواء اكانت هذه الارادة صحيحة او معيبة الا أنه ابتداء من القرن السابع اعتبرت روما الاكراه ، والتدليس جنحتين خاصتين ” des délits privés ” لاعيبين فى الارادة وسلحت المتضرر بوسيلتين هامتين للتخلص من العقد الذى شابه اكراه او تدليس .

الوسيلة الاولى : طريقة الدفع ” un exception ” ويستعملها المتضرر

لدفع طلب الدائن متى كان ، العقد لم ينفذ بعد ، وتأخذ شكل الدفع بالاكراه ، ” exceptio metus ” والدفع بالتدليس ” exceptio doli ”

والوسيلة الثانية : هي ان البريتور الرومانى سلح المتضرر بدعوى " Action " لازالة آثار العقد بعد تنفيذه .

ولكن بعد تطور كبير وبطىء اصبح التدليس والاكراه عمليا يجملان العقد قابلا للابطال . ولم تعرف هذه العهود الغلط كمعيب في الرضاء لان منطق الشكل والرسمية لم يسمحا للاخذ به ، ولكن بدأ تدريجيا تحت تأثير فكرة العدالة " équité " قبول بعض المخالفات للقواعد القانونية الجامدة — الشكل والرسمية — وعلى الخصوص في العقود التى تسودها فكرة حسن النية كعقد البيع مثلا ، ولذلك اخذ بالغلط ولكن في حالاته الجسيمة الخطيرة فاخذ في اول الامر بالغلط المانع " erreur obstacle " الذى يعدم العقد أى يجعله باطلا — بطلانا مطلقا — وهو الغلط الذى يقع في طبيعة العقد 'erreure in négotion' والذى يقع في ذاتية الشيء " erreure in corpore " والذى يقع في ذاتية الشخص " erreure in persona " ثم اضيف فيما بعد الغلط الذى يقع على مادة الشيء " erreure in substantia " .

اما الغبن فلم يتسرب الى القانون الرومانى الا في اواخر عهده ، وفى حالات استثنائية خاصة لحماية الضعفاء من سطوة الاقوياء .

هذه هي النظرية التقليدية في عيوب الرضاء كما انتت في القانون الرومانى الذى اخذ عنه القانون المغربى والفرنسى ، وهذه النظرية في رايها لم تعد تتمشى مع العصر الحاضر الذى يقوم على المادة وتحقيق الارباح باى وسيلة كانت ولو بالغلط او التدليس او الاكراه او الغبن او الاستغلال ، ولا تتمشى كذلك مع الاحكام القرآنية وموقفها من الربح الفاحش ، والاستغلال .

ونشير كذلك الى ان القانون المغربى اعتد بالمرض وغيره من الحالات المشابهة وهذه حسنة يجب نكرها للمشرع لانها وسيلة من وسائل محاربة الاستغلال ، وتسלט القوى على الضعيف طبقا لما نصت عليه المادة 54 من قانون الالتزامات والعقود التى ورد فيها ان : «اسباب الابطال المبنية على حالة المرض والحالات الاخرى المشابهة متروكة لتقدير القاضى» .

ونشير كذلك الا ان هناك اختلافا بين الفقهاء حول نظريتى الغلط والتدليس ، فمنهم من يقول بان الغلط يغنى عن التدليس ومنهم من يرى فى

التدليس عيبا مستقلا عن الغلط .

وهذا الخلاف وموقفنا منه هو الذى سنتناوله فى نهاية بحثنا .

وللاعتبارات السابقة كلها نعتنق مع التشريعات الحديثة النظرية الحديثة فى عيوب الرضاء وهى التى تجعل من الغلط والتدليس والاكراه ، والغبن والاستغلال عيوباً تشوب الارادة وتجعل العقد قابلا للإبطال لصالح من تعيب رضاؤه .

وسنقتصر فى هذا البحث على العييين الاوليين وهما الغلط والتدليس فى التشريع المغربى ، وطبيعة هذا البحث تقتضى تقسيمه الى قسمين نخصص الاول منه للغلط والثانى للتدليس .

المقسم الاول

الغلط l'Erreur

في قانون الالتزامات والعقود

قبل الكلام عن الغلط في قانون الالتزامات والعقود يلزمنا ان نعرف اولاً ما هو الغلط .. وثانياً ان نحدد فكرة الغلط .

تعريف الغلط :

لم يقدم لنا قانون الالتزامات والعقود المغربي تعريفاً للغلط ، وكذلك الشأن بالنسبة للقانون المدني المصري والسوري والفرنسي . ويفسر الفقهاء الفرنسيون سكوت المشروع عن تعريف الغلط بأنه يفترض معرفته . (ولكن الفقه لم يسر على هذا النهج بل عمل على تعريف الغلط وتقريبه الى الاذهان ، وقلما نجد كتاباً خالياً من تعريف الغلط ، وعلى سبيل المثال فالسنهوري يعرف الغلط بأنه «حالة تقوم بالنفس وتحمل على توهم الغير الواقع ، وغير الواقع اما ان يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها او واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها» . (1)

وقد عرف بدوى الغلط بأنه «قصور الفرض المباشر من التعهد عن اجابة الحافز اى الباعث الدافع الى التعاقد» (2) . اما الفقيه الفرنسي سالى فيعرفه بأنه «عدم توافق الارادة الحقيقية اى الباطنة» "interne" مع الارادة المعبر عنها "déclarée" اى الظاهرة» (3) . وجاء في كتاب صبحى محمصانى ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية نقلاً عن الاتسباه والنظائر لابن نجيم ان الغلط والجهل المركب هو «الشعور بالشئ على خلاف ما هو» (4) . اى هو الظن المخطئ او التصور المنافي للصواب ويؤكد كذلك ان الفقهاء المسلمين ، وان لم يدرسوا الغلط بصورة عامة فى العقود كعيب فى الرضاء الا انهم نظروا اليه من ناحية الجهل النافى للنية

(1) — السنهوري : الوسيط : الجزء الاول (مصادر الالتزام) طبعة 1952 . صفحة 289 .

(2) — عبد المجيد الحكيم : الموجز فى القانون المدنى العراقى — الجزء الاول صفحة 127 .

(3) — سالى : الاعلان عن الارادة ، صفحة 11 ، جسران : البواعث فى الاعمال القانونية ف 30 .

(4) — صبحى محمصانى : النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية ، الجزء الثانى ، طبعة 1948 ، صفحة 166 .

الحقيقية ، واعتبروه سببا لابطال التصرفات في كثير من الاحوال والمسائل ، وهكذا يكون الغلط نوعا من الجهل (1) وان الجهل بالاحكام الشرعية في دار الاسلام ليس بعذر (2) ومن امثلته عند المسلمين من باع بقرة على انها حلوب ، فظهرت غير حلوب ، وجاء في المجلة (المادة 310) من باع فصاليا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري .

وبالاستناد على هذه التعريفات يمكن لنا أن نقول أن الغلط هو وهم يتولد في ذهن العاقد فيصور له الامر على غير حقيقته ، ويدفعه الى التعاقد ، ومثاله أن يشتري شخص لوحة زيتية اعتقادا منه بانها اصيلة ، ثم يفاجأ بانها مجرد تقليد ، وأن يشتري شخص سيفاً على انه من الذهب الخالص ليقدمه الى صديق عزيز بمناسبة عيد ميلاده ، فاذا هو من النحاس المطلي بالذهب .

تحديد فكرة الغلط :

نقصد بتحديد هذه الفكرة تمييز الغلط — باعتباره عيبا يشوب الارادة ، ويجعل العقد قابلا للابطال لمصلحة من تعيب رضاؤه — عن بقية أنواع الغلط كالغلط الذي يقع على ركن من أركان العقد ، والغلط في التعبير عن الارادة ، والغلط في نقل الارادة او تفسيرها ، والغلط المادى . ولكل واحد من هذه الانواع جزاء قانونى خاص .

أنواع الغلط :

(1) الغلط المانع : وهو اول نوع من الغلط يخرج عن نطاق بحثنا لانه يتعلق بوجود الارادة وقد اشارت اليه النظرية التقليدية في الفقه الفرنسى وهو :

أ — الغلط الذى يقع على ماهية العقد ومن امثلته أن يقدم الى شخص مبلغا من المال على سبيل القرض فاعتقد انه على سبيل الهبة ، ويمثل ما روى Mazeauds " لهذا النوع من الغلط فيقول : اذا اراد شخص أن يبيع

(1) — صبحى المحممانى : المرجع السابق .

(2) — الجامع وشرحه المنافع صفحة 318 .

الى شيئاً فاعتقدته عارية او هدية ففي مثل هذه الحالة لا يوجد بيع ، ولا عارية ولا هدية ، وكذلك اذا ابرم شخص عقداً مع شركة للتأمين التبادلي وكان المؤمن عليهم يشتركون في خسارتها في حين ان صاحبنا اعتقد انه يتعامل مع شركة يقوم التأمين فيها على اساس الاقساط المحددة ، فان مثل هذا العقد يعتبر باطلاً لوقوعه على ماهية الشيء او طبيعته (1) .

ب — الغلط الذى يقع في ذاتية الشيء محل العقد ، ومن امثلته ان يرغب المشتري في شراء المحل التجارى الكائن بشارع محمد الخامس ، في حين ان الطرف الثانى يريد بيع المحل التجارى الموجود في حي اكـدال ، ويمثل السـنهورى لهذا النوع من الغلط بشخص يملك سيارتين من صنفين مختلفين فيباع احدهما والمشتري يعتقد انه يشتري الآخر (2) .

ويضيف مازو الغلط في الثمن فيقول اذا كان مبدئياً الغلط في القيمة — الذى يعيب ارادة احد الطرفين — لا ينظر اليه فان الغلط في الثمن يعتبر غلطاً مانعاً فاذا كان البائع يرغب في الحصول على ثمن معين (مثلاً 250 درهماً) وأنا أريد الشراء بثمن آخر اقل (مثل 150 درهماً) فلا يوجد بيع نهائى (3) . وكذلك نجد القانون المدنى الالماني في فقرته الاولى من الفصل 119 يقبل البطلان في مثل هذه الحالات . وهو كذلك ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط في حكمها الصادر في 28 نوفمبر سنة 1922 ، والذي جاء فيه : «لا يعتبر البيع تاماً الا اذا اتفق الطرفان على الشيء والثمن» (4) . ويلاحظ ان المادة 19 من قانون الالتزامات والعقود تجب هذه الفكرة اذ نصت بصفة عامة على انه «لا يتم الاتفاق الا بتراضى الطرفين على العناصر الاساسية للالتزام وعلى باقى الشروط المشروعة الاخرى التى يعتبرها الطرفان اساسية ...»

ج — الغلط الذى يقع في السبب : ان الفقهاء الحديثين يعتبرون الغلط في السبب غلطاً مانعاً أى يعدم العقد ولكن يجب ان نـمـيـز هـنا بين نوعين من (1) — مازو : دروس في القانون المدنى ، الجزء الثانى ، طبعة 1966 ، صفحة 130 .

(2) — السـنهورى : المرجع السابق ، صفحة 290 .

(3) — مازو : المرجع السابق ، صفحة 131 .

(4) — انظر مجموعة احكام محكمة الاستئناف سنة 1924 — 1923

السبب : سبب الالتزام وهو الفرض المباشر المجرد " Cause Abstraite " الذى يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه وسبب العقد وهو الباعث الدافع الى التعاقد " Cause Concrète " وان الغلط فى سبب الالتزام هو وحده الذى يعتبر غلطا مانعا ، ولقد وصفته محكمة النقض الفرنسية بعد أوبرى ورو «بأنه غلط فى الفعالية القانونية لسبب التعهد» (1) L'erreur sur L'efficacité, juridique de la cause de l'engagement

ومن أمثلته العامل الذى يقبل التعويض عن حادثة شغل وهو يجهل درجة العطل ، وكذلك الشخص الذى يتعهد باصلاح ضرر لم يكن سببا فى احداثه .

وهذا النوع من الغلط — الغلط المانع — يعدم الارادة لانه يتعلق بوجودها ففى كل الامثلة السابقة لم تتوافق الارادتان على احدى العناصر الاساسية للعقد وهى الرضاء والمحل والسبب مما يجعل العقد باطلا وهذا يخرج عن نطاق بحثنا كما قلنا سابقا لاننا نبحث فى الغلط باعتباره عيبا يشوب الارادة ، ويجعل العقد قابلا للإبطال .

(2) — الغلط فى التعبير عن الارادة :

نقصد بالغلط فى التعبير عن الارادة الحالات التى يصدر فيها عن الشخص تعبير يخالف ارادته الحقيقية فتكون والحالة هذه امام عدم تطابق بين الارادتين الظاهرة والباطنة وهذه مسألة تتعلق بوجود الارادة ذاتها ، لابعيوبها لذلك تستبعد من نطاق بحثنا (2) .

(1) — انظر كتاب مازو دروس فى القانون المدنى الجزء الثانى ، صفحة 134 .

(2) — ويعلق السنهورى على هذه الحالة بقوله : «وقد يقع الغلط فى الارادة الظاهرة كما يقع فى الارادة الباطنة ، والغلط الذى يقع فى الارادة الظاهرة ليس هو مغايرتها للارادة الباطنة ، بل هو غلط يقع فى التعبير عن الارادة ذاته أى فى الارادة الظاهرة ويأتى بمثل لسالى على ذلك فيقول : شخص عنده حصانان ، حصان اسود فيه عيب يريد بيعه من أجله ، وحصان ابيض لا عيب فيه ولا يريد بيعه ، فاذا قال أبيعك الحصان الابيض وهو يريد أن يقول الاسود ، كان هناك غلط فى الارادة الظاهرة اما اذا اعتقد خطأ أن الحصان الابيض هو المعيب ، فقال أبيعك الحصان الابيض كان هناك غلط فى الارادة الباطنة لا فى الارادة الظاهرة . والقانون الالماني يجعل العقد قابلا للإبطال لكل من هذين النوعين من الغلط» . المرجع السابق صفحة 291 على الهامش .

(3) — الغلط في نقل الإرادة Erreur de transmission او في تفسيره

d'Interprétation

إذا قام رسول أو وسيط بنقل إرادة شخص إلى شخص آخر، ولكنه نقلها على وجه غير صحيح ، فإننا نكون بصدد غلط في نقل الإرادة ويرى الفقه في مصر وسوريا ويجاريهما القضاء في ذلك أن الغلط في نقل الإرادة أو تفسيرها يتعلق بالإرادة ذاتها ولا يعتبر عيبا فيها لذلك يستبعد هذا النوع من الغلط من نطاق بحثنا (1) . ولكن نظرا لأن المشرع المغربي يخالف القانونين المصري والسوري وما سار عليه الفقه والقضاء في هذين البلدين حيث اعتبر الغلط الذي يقع من الوسيط يجعل العقد قابلا للإبطال — يلاحظ أن المشرع المغربي استعمل كلمة القسح بدل كلمة إبطال خطأ وسنبحث ذلك أثناء الكلام عن مصير العقد المعيب بالغلط — فإننا سنتكلم عن الغلط الواقع من الوسيط أثناء عرضنا لنظرية الغلط في قانون الالتزامات والعقود المغربي . ولقد نصت على هذا النوع من الغلط الذي يقع من الوسيط المادة 45 مدني والتي جاء فيها : «إذا وقع الغلط من الوسيط الذي استخدمه أحد المتعاقدين كان لهذا المتعاقد أن يطلب فسخ الالتزام في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 41 و 42 .

ونلك دون أخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ ولا بحكم المادة 430 في الحالة الخاصة بالبرقيات» .

(4) — الغلط المادي :

لا يعتبر الغلط المادي كالغلط في الحساب وغلطات القلم عيبا يشوب الإرادة أي أنه لايجعل العقد قابلا للإبطال ، وإنما يكفي لسلامة العقد أن يصح هذا النوع من الغلط وقد نصت على هذا صراحة المادة 43 من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي ورد فيها أن : «مجرد غلطات الحساب لاتصلح سببا للفسخ وإنما يجب تصحيحها» .

(1) — أحمد حشمت نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد الكتاب الاول (مصادر الالتزام) طبعة 1954 ، صفحة 144 ، وكذلك الدكتور عبد المنعم الصده مصادر الالتزام طبعة 1960 صفحة 183 ، وكذلك السهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الاول طبعة 1952 ، صفحة 291

ويلاحظ ان المشرع المغربي استعمل مرة ثانية كلمة فسخ بدل ابطال او عدم صحة ، وهذا العيب في النص تجنبه كل من المشرع المصري في المادة 123 والسوري في المادة 124 اللتان نصتا على انه : «لايؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القام ولكن يجب تصحيح الغلط» وكذلك المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 2058 على ان «غلطات الحساب التي تقع في التعاقد يجب تصحيحها» .

ويستبعد الفقهاء كذلك هذا النوع من الغلط لانه لا يؤثر على الارادة .

وخلاصة القول ان الغلط الذي يعنينا بحثه هنا هو الغلط الذي يشوب الارادة ويجعل العقد قابلا للابطال . ولكن نظرا لان المشرع المغربي وضع مادة خاصة للغلط في الوسيط ورتب عليه نفس الجزاء الذي يترتب على الارادة المعيبة ومادة اخرى للغلط المادي نرى لزاما علينا ان نتعرض لهما اثناء بسط نظرية الغلط .

والآن بعد ان عرفنا الغلط وحددنا فكرته نتناول بالدراسة نظرية الغلط في قانون الالتزامات والعقود ، وذلك في ثلاثة ابواب يخصص الباب الاول لموقف قانون الالتزامات والعقود من النظرتين التقليدية والحديثة في الغلط ، والثاني بعرض نظرية الغلط كما جاءت في قانون الالتزامات والعقود ، والثالث بمقارنة التشريع المغربي مع احكام الفقه الاسلامي ومع غيره من التشريعات .

الباب الاول

**موقف قانون الالتزامات والعقود
من النظريتين التقليدية والحديثة في الغلط**

تنص المادة 41 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على انه : «يخول الغلط الإبطال اذا وقع على ذاتية الشيء او على نوعه او على صفة فيه كانت هي السبب الدافع الى الرضاء» . وتنص المادة 42 منه على ان : «الغلط الواقع على شخصية احد المتعاقدين ، او على صفته لا يخول الفسخ الا اذا كانت هذه الشخصية او الصفة احد الاسباب الدافعة الى صدور الرضاء من المتعاقد الآخر» . /

ومن الاطلاع على هاتين المادتين ، يتبين لنا بوضوح ان المشرع المغربي يأخذ بالنظرية التقليدية في الغلط تلك النظرية التي تمتد جذورها الى القانون الروماني ، الا انه يعرضها في ثوب جديد ، جعلها تختلف عما قال به شراح القانون المدني الفرنسي الذين اخذوا هذه النظرية عن بوثيه "Pothier" الذي اخذها بدوره عن شراح القانون الفرنسي القديم ، ونرى من المفيد ان نقول ولو كلمة وجيزة عن هذه النظرية ، لنشرح على ضوئها موقف المشرع المغربي ، والثوب الجديد الذي وضعها فيه .

فلقد قسم الفقهاء وشراح القانون الفرنسي الغلط من حيث تأثيره على الرضاء الى ثلاثة انواع :

النوع الاول من الغلط " erreur obstacle " " يعدم الرضاء اى يجعل

العقد باطلا وهذا النوع هو الذى يسمى بالغلط المانع وله ثلاث حالات :

(1) — الغلط الذى يقع في طبيعة الشيء .

(2) — الغلط الذى يقع في ذاتية الشيء .

(3) — الغلط الذى يقع في السبب .

وانتوع الثانى من الغلط يعيب الارادة وبالتالي يجعل العقد قابلا للإبطال

" erreur cause d'annulabilité " وله حالتان نص عليهما القانون المدني الفرنسي في المادة 1110 ، وتضاف اليهما حالة ثالثة نادى بها بعض الفقهاء الفرنسيين كجسران وابرى ورو وهذه الحالات هي :

(1) الغلط في مادة الشيء محل العقد .

(2) — الغلط في شخص المتعاقد متى كانت شخصيته محل اعتبار في العقد .

(3) — الغلط في صحة السبب ، ويمثل عبد المجيد الحكيم لهذه الحالة بقوله : «كان يعتقد شخص انه مدين لآخر بالتزام مدنى فيوقع له سنداً بالبلغ، ثم يتبين ان الالتزام كان التزاماً طبيعياً مدنياً» . (1)
والنوع الثالث من الغلط لا يؤثر على صحة العقد اى الغلط غير المنتج
" erreur indifferente " وله اربعة حالات :

(1) — الغلط في صفة غير جوهرية في الشيء كمن يشتري لوحة زيتية على انها مرسومة على نوع معين من القماش او الورق ثم يظهر له العكس .

(2) — اذا كان الغلط في شخص المتعاقد ولم يكن لشخصيته اى اعتبار في العقد كمن يبيع منزله الكائن بالرباط لشخص اعتقاداً منه انه من سكان الرباط ، ثم يتبين له بعد ذلك انه من سكان سلا او مراكش او سيدى قاسم .

(3) — الغلط في القيمة كمن يبيع سيارته ب 3.000 درهما حالة كونها تساوى 6.000 درهما .

(4) — الغلط في الباعث كمن يشتري سيارة او اثاثاً او منزلاً جميلاً اعتقاداً منه بأنه سيحصل على جائزة او منحة او سيفوز في اليانصيب او ان مرتبه سيرتفع ولكن أحلامه لم تتحقق .

(5) — الغلط المادى كالغلط في الحساب .

هذه هي النظرية التقليدية كما صورها الفقه الفرنسى فالى اى حد تآثر بها المشرع المغربى .

لقد كان موقف المشرع المغربى موقفاً سليماً عندما استبعد الغلط المانع من نطاق فكرة الغلط الذى يشوب الارادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال ، وذلك

(1) — الموجز في شرح القانون المدنى العراقى الجزء الاول : «مصادر الالتزام» طبعة 1960 صفحة 194 . وجاء في هامش الكتاب أن الذى نادى بهذه الحالة الثالثة هو جسران ج 2 ف 63 . البواعث ف 34 ص 49 . وابرى وروج 4 ص 436 ، هامش رقم 5 .

لان الغلط المانع — الذى يقع فى طبيعة الشئ او ذاتيته او سببه — يحول دون تكوين العقد اى يجعل العقد باطلا ، لان الارادتين لم تتوافقا ، والعقد لا يتم الا بتوافقهما .

وبعبارة اوجز ان الغلط المانع يؤدى الى بطلان العقد الا انه يمكن الوصول الى هذه النتيجة على اساس آخر هو انتقاء الرضاء او المحل او السبب ومن أمثلته بالنسبة الى الشئ موضوع العقد ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط فى حكمها الصادر فى 28 نونبر سنة 1922 ، والذى جاء فيه : «أن البيع لا يعتبر تاما الا اذا تم اتفاق الاطراف على الشئ والثلث . وأن الغلط فى الشئ يعدم العقد ، وهو كذلك لما يمتد المشتري انه سيحصل على قطعة معينة من أرض بينما يقصد البائع قطعة أخرى» . (1)

وبعد أن استبعد المشرع المخرى الغلط المانع وهذه حسنة تذكر له حدد حالات الغلط الذى يؤثر فى الارادة ويجعل العقد قابلا للإبطال اى الغلط المسبب للإبطال تمشيا مع روح النظرية التقليدية وهذه الحالات بحسب المادتين 41 و 42 من قانون الالتزامات والعقود هى التالية :

(1) الغلط الذى يقع على ذاتية الشئ او على نوعه .

(2) — الغلط الذى يقع على صفة فى الشئ اذا كانت هى السبب الدافع الى الرضا .

(3) — الغلط الذى يقع على شخصية أحد المتعاقدين او على صفته متى كانت هذه الشخصية او الصفة السبب الدافع الى صدور الرضا من المتعاقد الآخر .

ويلاحظ على الطريقة التى سلكها المشرع المخرى فى تحديد الحالات التى يكون فيها الغلط مؤثرا ، انها طريقة معينة ، ذلك ان التشريع المخرى اكتنفه عيب ، سلمت منه حتى النظرية التقليدية نفسها ، فقد جعل من الغلط الذى يقع فى ذاتية الشئ عيبا يصيب الارادة ، ويجعل العقد قابلا للإبطال ،

(1) — انظر مجموعة أحكام محكمة الاستئناف بالرباط ، سنة 1924 —

في حين ان هذا النوع من الغلط يقتل الإرادة ويجعل العقد باطلا . ويظهر هذا جليا من الانتقادات الشديدة التي وجهها الفقه للمادة 41 من قانون الالتزامات والعقود من ذلك ان مامون الكزبري يرى ان موقف الشارع المغربي كان سليما عندما نحاشى نكر الغلط الواقع في ماهية العقد او في وجود المحل المتعاقد عليه ، او في سبب الالتزام ، ولكن موقفه لم يكن كذلك عندما اقدم في المادة 41 على حشر الغلط الواقع على ذاتية الشيء مع انواع الغلط الاخرى التي تعيب الرضاء ، اذ ان مثل هذا الغلط هو من قبيل الغلط المانع الذي ينفي الرضاء ويمنع العقد (1) . اما عبد الفتاح عبد الباقي فيذهب الى انه لا جدال في ان الغلط الذي ينصب على الذاتية يعدم الرضاء اصلا فهو يحول دون قيام العقد ، او يؤدي الى بطلانه بطلانا مطلقا ، وما كان يسوغ ابدا ان يضمن هذا النوع من الغلط في نص يجعل الجزاء هو القابلية للإبطال او البطلان النسبي ولعل المشرع المغربي اراد بالغلط في الذاتية ، الغلط في مادة الشيء او على الاقل يجب تفسير نص المادة 41 ، على هذا الاساس تنزيها للمشرع من الخطا في امر بديهي ، وتمشيا مع القاعدة ، التي تقضى باعمال النص خير من اهماله ، وما قلناه بشأن الغلط في الذاتية يسرى على النوع اذ ان نوع الشيء هو في الحقيقة عامل من عوامل تحديد ذاتيته ، وعلى هذا يلزم ان نبعد حالتى الغلط في ذاتية الشيء او الغلط في نوعه من نطاق الغلط الذي يؤثر في الرضاء ، بمعنى انه يجعل العقد قابلا للإبطال ، وان نفسر المادة 41 التي تنسحب اليها على انها تقصد الغلط في مادة الشيء فحسب ، وهكذا نصل الى ان القانون المغربي يتجاوب مع النظرية التقليدية من حيث تحديد حالات الغلط في الواقع (2) .

ونرى مما سبق ان المشرع المغربي قد جانب الصواب حينما ذكر الغلط الذي يقع في ذاتية الشيء - وهو غلط يعدم الرضاء - الى جانب انواع الغلط التي تشوب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال ، وانه يلزم توليد ارادته على

(1) - مامون الكزبري : نظرية الالتزامات - الجزء الاول - مصادر الالتزام - طبعة 1968 ، صفحة 85 .

(2) - محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية من كلية الحقوق بالرباط

انها تقصد بذاتية الشيء او نوعه مادة الشيء وذلك للأسباب التالية :

(1) — ان المشرع المغربي اخذ بالنظرية التقليدية في الغلط وهذه النظرية تجعل الغلط في ذاتية الشيء غلطا مانعا لعدم الرضاء .

(2) — ان المشرع المغربي اعتد بالغلط الواقع في صفة في الشيء واعتبره عيبا يشوب الارادة ، ويجعل العقد قابلا للإبطال ، فيكون من باب اولى اعتبار الغلط في مادة الشيء بدوره عيبا يعيب الارادة ، ويجعل العقد قابلا للإبطال .

(3) — ان التشريع الفرنسى الذى يعتبر مصدرا تاريخيا للتشريع المغربى اعتد بالغلط الذى يقع في مادة الشيء محل الالتزام وجعله ينهض سببا لإبطال العقد طبقا لما نصت عليه المادة 1110 التى جاء فيها : «الإنهض الغلط سببا لبطلان (1) الاتفاق الا اذا وقع على مادة الشيء ذاتها محل الالتزام . وهو ليس سببا للبطلان كذلك اذا وقع على الشخص ما لم يكن اعتبار هذا الشخص هو السبب الرئيسى للاتفاق» .

وبعد تبين موقفنا ، وموقف الفقه من التشريع المغربى نرى من المفيد ان نحدد اتجاه القضاء في هذا الشأن .

ان اول ما يتبادر الى الذهن اثناء البحث في موقف القضاء من التشريع المغربى هو قلة الاحكام المتشورة ، وعلى الخصوص ما تعلق منها بموضوع الغلط ، ولكن رغم كل ذلك نستطيع ان نتبين من هذه القلة القليلة من الاحكام الاجتهاد القضائى في هذا الباب . فاذا رجعنا الى احكام المحاكم نجد القضاء المغربى لم يساير المشرع فيما ذهب اليه اى انه لم يجعل من الغلط الذى يقع في ذاتية الشيء غلطا يعيب الارادة ويجعل العقد قابلا للإبطال لانه من الغلط المانع الذى يعدم الارادة ويجعل العقد باطلا ويظهر ذلك من قضاء محكمة الاستئناف الصادر في 28 نوفمبر سنة 1922 والذى يذهب الى ان البيع لايعتبر تاما الا اذا تم اتفاق الاطراف على الشيء ، والثمن . وان الغلط في الشيء يعدم العقد ، وهو كذلك لما يعتقد المشتري انه سيحصل على قطعة معينة من

(1) — المتهود بالبطلان هنا الإبطال .

ارضى ، بينما يقصد البائع قطعة أخرى (1) . ثم نجد كذلك المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تعنتق في حكمها الصادر في 19 فبراير سنة 1930 ما سار عليه الفقه والقضاء من اعتبار الغلط في مادة الشيء عيبا يصيب الإرادة ، ويجعل العقد قابلا للإبطال ، رغم أن المشرع المغربي لم يذكر الغلط في مادة الشيء وإنما ذكر بدلا منه الغلط في ذاتية الشيء في المادة 41 إلا أن هذه المحكمة فسرت النص على أساس أن المشرع يقصد الغلط في مادة الشيء استنادا إلى ما سار عليه الفقه والقضاء إذ جاء في بعض حيثيات هذا الحكم «أنه من المسلم به فقها وقضاء ، أن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يعتبر عيبا يشوب الإرادة ، متى وقع على مادة الشيء ذاتها محل العقد وحيث أننا والحالة هذه أمام غلط في مادة الشيء (2)»

نرى من كل ما سبق أن موقف المشرع المغربي لم يكن سليما عندما اهتم على حشر الغلط في ذاتية الشيء — وهو غلط يعدم الرضاء — مع أنواع الغلط الأخرى التي تعيب الإرادة ، هذا الموقف الذي نبذه الفقه والقضاء في المغرب ، واخذ يبحث عن تفسير للمادة 41 ، فاستقر رأي محكمة الاستئناف بالرباط على أن الغلط الذي يقع في الشيء يعدم الرضاء ويجعل العقد غير موجود . ونهبت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء إلى أن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يعتبر عيبا في الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال متى وقع على مادة الشيء . وبعبارة أوجز وادق يلزم إحلال عبارة مادة الشيء محل ذاتية الشيء أو نوعه .

ومتى وصلنا إلى هاته النتيجة نستطيع أن نقول أن التشريع المغربي يأخذ بالنظرية التقليدية في الغلط كما جاءت في التشريع الفرنسي أي أنه يعتد بالغلط الذي يقع في مادة الشيء محل العقد والغلط الذي يقع في شخص المتعاقد متى كانت شخصيته محل اعتبار في العقد ولا يعتد بالغلط في صفة غير جوهرية في الشيء ، والغلط في شخصية المتعاقد إذا لم تكن لهذه

(1) — انظر مجموعة أحكام محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1924 — 1923 .

(2) — انظر مجلة المحاكم المغربية " la Gazette des tribunaux du Maroc " عدد 405 صفحة 1964 لسنة 1930/31 .

الشخصية اى اعتبار فى العقد ، والغلط فى القيمة ، والغلط فى الباعث .

وقد وجهت الى النظرية التقليدية سهاما جارحة من النقد ، جعلت القضاء والفقه فى فرنسا ، والتشريع فى بعض الدول — كالجهورية العربية المتحدة وسوريا — يتخلى عنها ، ويمتنق نظرية جديدة اطلق عليها النظرية الحديثة فى الغلط ، وهذه النظرية الحديثة استبعدت الغلط المانع — الذى يعدم الرضاء ويجعل العقد باطلا — لانه يتعلق بنظرية انعقاد العقد لا بنظرية الغلط . وهذا ما جعل عبد المجيد الحكيم يذهب عن حق الى ان الغلط الذى يقع فى ماهية العقد او فى وجود المحل او ذاتيته ، او فى سبب الالتزام ، يمنع تكوين العقد لا للغلط فى ذاته ، بل لان ارادتى العاقدين لم تتوافقا ، والعقد لا يتم الا بتوافق ارادتين فهذا النوع من الغلط لا يدخل اذن فى نظرية الغلط ، بل فى نظرية انعقاد العقد او انشائه . فاذا لم تتوافق الارادتان على ماهية العقد او على محله او سببه ، فالعقد لا ينشأ ولا يظهر الى الوجود . ولسنا بحاجة الى نظرية الغلط للقول بعدم وجود العقد ا وببطلانه بطلانا مطلقا (1) .

وقد قلنا فيما سبق ان المشرع المغربى قد توفق عندما استبعد هو الآخر هذا النوع من الغلط ، من نطاق نظرية الغلط لان عمله هذا جعله يسلم من الانتقادات الشديدة التى انصببت على النظرية التقليدية فى الغلط ، ويقترب من النظرية الحديثة التى اجمع اغلب الفقهاء والقضاء والتشريع فى بعض الدول على صوابها .

ولم تكف النظرية الحديثة فى الغلط باستبعاد الغلط المانع وانما الفت التفرقة بين الغلط الذى يجعل العقد قابلا للابطال والغلط الذى لا يؤثر فى صحة العقد ، ونادت بمعيار مرن يمكن تطبيقه على سائر الحالات سواء اتعلق الغلط بمادة الشيء ، او بشخصية المتعاقد ، او بالباعث او القيمة . ويتلخص هذا المعيار فى وجوب الاعتداد بالغلط فى سائر الحالات كلما كان هو الدافع الرئيسى الى التعاقد ، وبعبارة اخرى كلما كان هو الباعث الدافع الى انشاء العمل القانونى . ” le mobile déterminant de l'acte juridique ”

(1) — عبد المجيد عبد الحكيم : الموجز فى شرح القانون المدنى العراقى الجزء الاول : مصادر الالتزام صفحة 131 طبعة 1960 .

والمشرع المغربي لم يأخذ بهذه النظرية الحديثة وكان بوسعه ان يفعل ذلك وخاصة انه اعتد بهذه النظرية في حالة الغلط الذى يقع في القانون ، حيث لم يحدد الحالات التى يكون فيها الغلط مؤثرا ، والحالات التى لا يكون فيها مؤثرا ، وانما وضع معيارا دقيقا يطبق في سائر الحالات وهذا المعيار او الضابط هو توافر شرطين اساسيين هما :

(1) — ان يكون الغلط هو السبب الوحيد والرئيسى .

(2) — ان يكون هناك عذر يبرره .

ثم انه اعتد كذلك بالغلط الواقع في صفة في الشيء متى كانت هذه الصفة هي السبب الدافع الى الرضاء في المادة 41 من قانون الالتزامات والعقود التى تنص على انه : «يخول الغلط الابطال اذا وقع على ذاتية الشيء او على نوعه او على صفة فيه كانت هي السبب الدافع الى الرضاء» . وكذلك بالغلط الواقع على شخصية احد المتعاقدين او على صفته متى كانت هذه الشخصية او الصفة احد الاسباب الدافعة الى صدور الرضاء من المتعاقد الآخر . وهذا ما نصت عليه المادة 42 منه على ان «الغلط الواقع على شخصية احد المتعاقدين او على صفته لا يخول الفسخ الا اذا كانت هذه الشخصية او الصفة احد الاسباب الدافعة الى صدور الرضاء من المتعاقد الآخر» .

وقد علق على هذا الاتجاه الذى ينطبق على القانون المغربى عبد المنعم فرج الصده بقوله : «فما دام ان اساس الاعتداد بالصفة الجوهرية في الشيء او في شخصية المتعاقد هو ان هذه الصفة كانت محل اعتبار المتعاقد فدفعته الى التعاقد ، فلا وجه لان تقتصر على الاخذ بهذا الاساس في حالات دون اخرى بحسب الموضوع الذى يرد عليه الغلط ، وانما يجب ان نعمم هذا الاساس بحيث ننظر في جميع الحالات الى ما هو جوهرى في نظر المتعاقد وتقديره بصرف النظر عن موضوع الغلط . وعلى هذا النحو يصبح الجوهرى هو الغلط ، وليس الموضوع الذى ينصب عليه الغلط ، وذلك بان يكون الغلط هو الدافع الرئيسى الى التعاقد فايا كان الامر الذى يهتم به المتعاقد ويتعاقد من اجله فان الغلط فيه يكون غلطا جوهريا يعيب الارادة . وبهذا يصبح المعيار

ذاتيا او شخصيا ينطبق في جميع الحالات» . (1)

ويلاحظ ان هذا الاتجاه قد اتى كذلك في حيثيات حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 19 فبراير سنة 1930 والذي جاء فيه :
«وحيث ان جميع القرارات القضائية تتطلب ان يكون الغلط هو الدافع ، وان يكون جوهريا ، وان يقع في صفة في الشيء» (2)

وقد سار على هذا النهج كذلك الفقه والقضاء في فرنسا رغم ان المشرع الفرنسي اخذ بدوره بالنظرية التقليدية في المادة 1110 . اى ان القضاء فى فرنسا ، استبدل المعيار الموضوعى المحض الذى يقوم على اساس مادة الشيء بمعيار ذاتي هو الاوصاف الجوهرية التى يعتبرها المتعاقدان .

ومن دراسة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الفرنسى نرى ان واضعى هذا القانون حاولوا توسيع النظرية الرومانية في الغلط ، ولكن محاولتهم باءت بالفشل ، ويبدو ذلك جليا بالاطلاع على المادة 1110 التى تحدد نظرية الغلط ، ونجد صدى هذا التفكير لدى الفقه الفرنسى الذى يرى ان موقف واضعى القانون المدنى الفرنسى والاصطلاحات التى استعملوها لم تكن بعيدة عما ذهب اليه الفقهاء الرومان فلقد اكدوا بصراحة ودقة حماية سلطان الارادة مخافة من ان تصبح بيد القاضى سلطات واسعة قد تؤدى الى المس باستقرار وثبات العقود .

الا ان المحاكم الفرنسية لم تنقيد بالنصوص الجامدة بل سرعان ما خرجت عن النطاق الضيق الذى رسمه المشرع لها ، واستعملت حقها في مراقبة ، وتقرير بطلان العقد لعيب في الارادة خارج الحدود التى وضعها المشرع . فنجد المحاكم تعطى اهمية خاصة لمهنة المدعى ، وعاداته ونوقه فاذا كان مثلا من هواة الفن فمن المنطق ان يكون الطابع الفنى هو الذى دفعه الى شراء الشيء . وهكذا نجد القضاء الفرنسى سار خطوات ابعد من تفكير مازو الذى

(1) — الصده : مصادر الالتزام — طبعة 1960 صفحة 175 .

(2) — مجلة المحاكم المغربية Gazette des tribunaux du Maroc

عدد 405 صفحة 164 سنة 31 — 1930 .

يرى انه ليس للقاضي أن يبحث في كون الغلط هو الدافع الى التعاقد في الواقع ام لا ، وانما يقتصر دوره على بحث الحالة النفسية لضحية الغلط ليتسنى له معرفة مدى سيكون تأثير الغلط على القرار الذي يتخذه متعاقد عادي في نفس الشروط ، وخاصة ما تعلق منها بالوسط (1) Le lieu

لقد كان لهذه المجهودات القضائية والفقهية التي بذلت في فرنسا لتوسيع نطاق الغلط ، تأثير كبير على التشريع المغربي حيث نص صراحة على الاخذ بالاعتبار ، ظروف الحال وسن الأشخاص وحالتهم وكونهم ذكورا أم اناثا ، وهذه حسنة أخرى نسجلها له طبقا لما نصت عليه المادة 44 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها : (يجب على القضاة ، عند تقرير الغلط أو الجهل ، سواء تعلق بالقانون أم بالواقع ، أن يراعوا ظروف الحال ، وسن الأشخاص ، وحالتهم ، وكونهم ذكورا أم اناثا) .

وخلاصة القول أن المشرع المغربي اخذ بالنظرية التقليدية في الغلط ، ولكنه طعمها ببعض العناصر السليمة التي جعلتها تقترب من النظرية الحديثة، وكان بوده أن يذهب الى ابعد من ذلك فيعنتق النظرية الحديثة في الغلط التي نادى بها القضاء والفقه الحديث والتشريع في بعض الدول وخاصة أن التشريع المغربي ، استبعد الغلط المانع واعتد بالغلط في صفة في الشيء متى كانت هي السبب الدافع الى الرضاء (المادة 41) وبالغلط الواقع على شخصية احد المتعاقدين او على صفته متى كانت هذه الشخصية او الصفة من الاسباب الدافعة الى صدور الرضاء من المتعاقد الآخر . واعتبر كذلك ظروف الحال ، وسن الأشخاص ، وحالتهم ، وكونهم ذكورا او اناثا .

هذه كلها اسس للاخذ بالنظرية الحديثة في الغلط ، وذلك لان من الغلط ما قد يقع على مادة الشيء ومع ذلك لا يؤثر على العقد لانه لم يكن هو الدافع الى التعاقد ومن الغلط ما يقع في القيمة أو الباعث ويؤثر في العقد لانه هو الدافع الى ابرامه .

وبلاحظ انه بالرغم من اجماع الفقه الحديث على سلامة النظرية الحديثة

(1) — انظر كتاب مازو دروس في القانون المدني الجزء الثاني وما يليه

تجد النظرية التقليدية بعض المؤيدين وان كان عددهم قليل وفي مقدمة هؤلاء احمد حشمت ابو ستيت الذى يرى : «لالتسببه فى ان الحق فى جانب القائلين باستبعاد النوع الاول وهو الغلط المانع من نظرية الغلط . لكننا فيما يجاوز ذلك لم نساير الراى الحديث ووقفنا الى جانب القائلين بالنظرية التقليدية فى صورتها التى انتهت اليها تطورها . وقد اقتضانا ذلك ان نبقى على التمييز بين غلط يبطل العقد بطلانا نسبيا ، وغلط لا يؤثر فيه ، ولم نر نظرا لحالة التشريع ، امكان الطعن فى العقد فى حالتى الغلط فى القيمة والغلط فى الباعث ، وهما فى حقيقة الامر مثنوى الخلاف بين الرايين ، فاما عن الغلط فى القيمة فذلك لان القانون القديم لم يكن يسمح بالطعن فى العقد بالغبن — والذى هو فى بعض صورته ليس الا نتيجة غلط فى القيمة — الا فى الاحوال التى حددها ، وحتى لا يقع تناقض بين احكام القانون فى الغبن واحكامه فى الغلط ، اما عن الغلط فى الباعث فذلك لان الباعث يخرج عن منطقته الارادة وحتى لو اخذ الباعث بمعنى السبب — وهو ما ليس صحيحا اذ الباعث لا يؤبه له فى نظرية السبب الا متى كان غير مشروع — لكان مقتضى ذلك ان يكون الجزاء هو البطلان المطلق لا البطلان النسبى ، وهو الذى يتناسب مع ارادة معيبة» . (1)

وهذا الراى يخالف الاغلبية الساحقة من الفقهاء وما اخذ به القضاء فى فرنسا ونحن نرفضه كذلك للاعتبارات التى بينها سابقا ، ولقد شعر احمد حشمت ابو ستيت بالحرج عندما اعتنق المشرع المصرى النظرية الحديثة فى الغلط مما دفعه الى القول بحسرة «لكن اما القانون الجديد قد تبنى ما وجه الى النظرية التقليدية من نقد فلم يعد سائغا ان نتمسك بما قلناه فى ظل تشريع مختلف ، بل لايسعنا الا ان نساير القانون الجديد فيما ذهب اليه» . (2)

(1) — احمد حشمت ابو ستيت : نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد الكتاب الاول ، الطبعة الثانية 1954 صفحة 150 — 151 .

(2) — ابو ستيت : المرجع السابق صفحة 151 .

الباب الثانى

عرض نظرية الفلظ كما جاءت فى قانون الالتزامات والعقود

ان نظرية الغلط في التشريع المغربي تنطبق على كل العقود سواء اكانت ملزمة للجانبين " Synallagmatiques " او ملزمة لجانب واحد Unilateraux وسواء اكان الغلط في الواقع او الغلط في القانون ، ولم يستثن المشرع المغربي الا قرار من ذلك على عكس ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة 1356 هذه المادة التي انتقدها الفقه بشدة فجاك غستان يرى انه لا يوجد اى مبرر لعدم تطبيق المادة 1110 على الاقرار ، ولا يسوغ ان يسقط من هذا النص مبدأ عام يتعلق بالأعمال الصادرة من جانب واحد (1) ولذلك كان موقف المشرع المغربي في رايها سليما عندما نظم الاقرار على اساس المبادئ العامة لنظرية الغلط ، فهو بعد ان نص في المادة 409 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ان الاسباب التي تعد عيبا في الرضا تعد عيبا في الاقرار ، نص في الفقرة الثانية من المادة 414 على انه لايسوغ الرجوع في الاقرار ما لم يثبت ان الحامل عليه هو غلط مادي ، ونص في الفقرة الثالثة من نفس المادة على ان الغلط في القانون لا يكفي للسماح بالرجوع في الاقرار ما لم يكن مما يقبل فيه العذر او نتج عن تدليس الطرف الآخر . وشرط العذر الذي فرضه المشرع المغربي ، ليس خاصا بالاقرار وحده ، وانما يتعلق بالغلط في القانون بصفة عامة طبقا لما نصت عليه المادة 40 من قانون الالتزامات والعقود «الغلط في القانون يخلو ابطال الالتزام : 1 — اذا كان هو السبب الوحيد او الاساسي : 2 — اذا امكن العذر عنه» . ولكن المشرع المغربي اورد على المبادئ العامة في الغلط استثناء خاصا بالغلط في القانون الذي يقع على عقد الصلح ، فمثل هذا الغلط في ظل التشريع المغربي لايعتد به اى انه لا يخلو الابطال باعتبار ان الصلح ينهى النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 1112 من قانون الالتزامات والعقود المغربي «لايجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون ولا يجوز الطعن فيه بسبب الغبن الا في حالة التدليس» .

ويلحظ ان الاجتهاد القضائي بالمغرب وسع تطبيق نظرية الغلط فاعتبر قرارات التوفيق او المصالحة " Ordonnances de conciliation " اتفاقات قضائية قابلة للابطال لعيب في الرضاء ، وعلى الخصوص فيما يتعلق

(1) — جاك غستان : كتاب فكرة الغلط في القانون الوضعى الحالى — صفحة 42 طبعة 1963 .

بالغلط في نطاق مقتضيات الظهير المتعلق بتحديد الاجور الاساسية . (1)

وبعد تحديد نطاق الغلط في التشريع المغربي ننتقل الى بسط هذه النظرية . وسنتاولها بنفس التسلسل الذي سار عليه المشرع المغربي فنقسم هذا الباب الى فصلين نخصص الاول للغلط في القانون ، والفصل الثاني للغلط في الواقع .

(1) — انظر حكم محكمة الاستئناف بالرباط الصادر في 15 نوفمبر سنة 1952 المنشور في مجلة المحاكم المغربية لسنة 1953 عدد 1038 صفحة 175.

الفصل الاول

الغلط في القاتلون

لم يأخذ التشريع الروماني بالغلط في القانون ، ولم يكن للشخص في ظله أن يحتج وراء جهله للقانون ومن هنا أتت القاعدة لايفرض في أحد الجهل بالقانون. (nemo consetur legem ignorat) أما الفقهاء الفرنسيون الاقدمون فقد كانوا يميزون بين الغلط في القانون الذي تترتب عنه فائدة ، والغلط الذي تنجم عنه خسارة ، وبقي الامر على هذه الحالة برغم المجهودات التي بذلها كل من دوما " Domat " واكسيو " Aguesseau " الى أن صدر القانون المدني الفرنسي الذي أخذ بالغلط في القانون (1) .

لم ينهج التشريع المغربي نهج التشريع الروماني بل اعتد كغيره من التشريعات الحديثة بالغلط في القانون ، الى جانب الغلط في الواقع ، ويبدو هذا جليا من المادة 40 من قانون الالتزامات والعقود التي نصت على أن : «الغلط في القانون يخول ابطال الالتزام : 1 - إذا كان هو السبب الوحيد والاساسي . 2 - إذا امكن العذر عنه» ومن أمثلة الغلط في القانون أن يبيع شخص حصته في تركة معتقدا أنها الثلث فاذا بها النصف أو كما مثل أحمد حشمت أبو ستيت بوارث أجاز بيعا حاصلا من مورثه في مرض الموت مجاوزا ثلث تركته وهو يجهل أن البيع في هذه الحالة يأخذ حكم وصية وأنه بالتالي موقوف على إجازته فيما جاوز الثلث . ورجل يهب لمطلقة مالا وهو يعتقد أنها في عصمته وهو يجهل أن الطلاق الرجعي ينقلب طلاقا بائنا بانتهاء العدة ، وأنه لايد من عقد جديد لتعود الى عصمته ، ومدين بدين طبيعي يقربه معتقدا أنه يفي بدين مدني (2) . ويمثل كذلك كل من كولان " Colin " وكابتان " Capitant " ودولا مرانديير " de la morondière " للغلط في القانون كما اذا مات بول وهو قاصر يبلغ من العمر 16 سنة بعد أن ترك وصية " Testament " وقمت انا وارثه بالتنفيذ على الموصي به " legs " جاهلا أن القاصر الذي يبلغ من العمر 16 سنة لايجوز له أن يترك وصية . (3)

وهنا نضع سؤالا مهما وهو هل أن الموقف الذي اتخذته المشروع المغربي

- (1) - جاك غسبان : فكرة الغلط في القانون الوضعي الحالي - صفحة 52 - سنة 1954 .
- (2) - أبو ستيت : المرجع السابق صفحة 156 .
- (3) - كابتان وكولان ودولا مورانديير : الوسيط في القانون المدني طبعة 1948 - صفحة 39 .

يتنافى مع القاعدة المشهورة ، لايفرض في احد انه يجهل القانون
(Nul n'est censé ignorer la loi) ام لا .

اختلف الفقهاء في محاولات التوفيق بين ما تنص عليه التشريعات الحديثة
من الاعتراد بالغلط في القانون وبين هذه القاعدة القديمة الثابتة وذهبوا في ذلك
مذهبين :

فالمذهب الاول يرى ان مجال تطبيق قاعدة (لايفرض في احد انه يجهل
القانون) هو القواعد القانونية الآمرة " textes impératifs " أى التى
تتعلق بالنظام العام ، تلك القواعد التى لايسوغ لاحد ان يستبعداها بدعوى
الجهل ، ولا يسوغ لنا ان نعتد بغلطه هذا او جهله حتى لانكون قد وضعتنا بين
يديه العذر للتهرب من تطبيق القانون عليه . أما القواعد القانونية المفسرة
او المتممة " Textes supplétifs " فهى تخرج من نطاق هذه القاعدة
ويسوغ التمسك بالغلط الذى وقع فيها لطلب ابطال العقد .

ومن انصار هذا الراى السنهورى الذى يرى (....) ولكن مجال تطبيق
هذه القاعدة ، لا يكون الا حيث توجد أحكام قانونية تعتبر من النظام العام
فيجب على جميع الناس مراعاتها ولا يجوز لاحد ان يخل بها بدعوى انه
يجهلها ، ويفترض ان كل شخص يعرف هذه الاحكام ، والا لما أمكن تطبيقها
تطبيقا منتجا لو أفسحنا جانب العذر في ذلك . ويدخل في هذه الاحكام القوانين
الجنائية وبعض القوانين الحديثة وهى التى تعتبر من النظام العام . مثل ذلك
ان يقرض شخص آخر بفائدة تزيد على 7 في المائة وهو يجهل ان الحد الاقصى
للفوائد هو 7 في المائة فليس للمقرض في هذه الحالة ان يطلب ابطال عقد القرض
بدعوى الغلط في القانون ، وانه ما كان يقرض نقوده لو علم بان الحد الاقصى
للفائدة لايزيد على 7 في المائة بل يبقى القرض صحيحا وتنقص الفائدة الى 7
في المائة . أما اذا كان الغلط واقعا في مسألة قانونية لاتعتبر من النظام العام ،
فلا شك في انه يمكن الاحتجاج بهذا الغلط والتمسك به لطلب ابطال العقد ،
الا اذا نص القانون على غير ذلك كما فعل في عقد الصلح حيث تنص المادة
556 على انه (لايجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون) . (1)

(1) — السنهورى : المرجع السابق صفحة 306 — طبعة 1952 .

أما المذهب الثانى فقد هدم التفرقة بين القواعد القانونية الآمرة ، والقواعد القانونية المفسرة واعتد بالغلط فى القانون كلما توافرت له شروط التطبيق ، وذلك لان المقصود فى رايانا بالغلط فى القانون الذى نصت عليه المادة 40 من قانون الالتزامات والعقود والتشريع المصرى فى المادة 122 ، والسورى فى المادة 123 ، الغلط الذى يرد على حكم من الاحكام القانونية ، لا على القاعدة القانونية ذاتها ، واذا توصلنا الى هذه النتيجة ، فان اوجه التعارض بين ما نص عليه التشريع المرفى ، وغيره من التشريعات الحديثة والقاعدة (لايفرض فى احد انه يجهل القانون) لايبقى له وجود . وقد سارت الاغلبية العظمى من الفقهاء فى هذا الاتجاه ، من ذلك ان احمد حشمت ابو ستيت يذهب الى انه «لايجوز الادعاء بالغلط فى القانون لتفادى تطبيق قاعدة من قواعد القانون الجنائى ولا اية قاعدة آمرة اخرى . لكن على ان يرد الغلط على ذات القاعدة الآمرة ، أما حيث يتصل الغلط بحكم لايتضمن فى ذاته خروجا عليها فانه يجوز الادعاء به (1). ونفس الشيء يأخذه عبد المنعم فرج الصده الذى يرى انه لايقدر فى صحة هذا الحكم ان هناك قاعدة تقضى بان احدا لايعذر لجهله القانون ،

وقد حسب جمهور الفقهاء ان هذه القاعدة تتعارض مع الحكم الذى نحن بصددده ، فذهبوا الى انها لا تنطبق الا بالنسبة الى القواعد القانونية الآمرة ، التى تتعلق بالنظام العام . ومن ثم فان هذه القواعد لايجوز طلب الابطال لغلط فيها ، أما القواعد المكملة فلا تنطبق القاعدة فى شأنها لانها لا تتعلق بالنظام العام . وبالتالي يجوز طلب الابطال لغلط فيها ، وهذا الزعم غير صحيح . ذلك ان هذه القاعدة يراد بها ان احدا لا يستطيع ان يحتج بجهلة قانونا معينا كى يستبعد تطبيق هذا القانون عليه ، وليس فى ذلك ما يتعارض مع ان يكون للمتعاقد الحق فى طلب الابطال لغلط فى القانون مادام ان هذا الغلط كان هو الدافع الى التعاقد ، فابطال العقد لايعنى استبعاد تطبيق قاعدة قانونية ، ولا الهروب من حكم هذه القاعدة» . (2)

ويلحظ ان الفقه الفرنسى سار على هذا النهج الاخير فكبريال مارتى

(1) — نظرية الالتزام الطبعة الثانية سنة 1954 . صفحة 156 .

(2) — مصادر الالتزام طبعة 1960 ، صفحة 194 .

" Gabriel Marty " وراينو "Raynaud" يذهبان الى ان القاعدة " nemo legem ignorare cennetur " أى لايفرض فى أحد أنه يجهل القانون هى قاعدة ضرورية فى نطاق القوانين الجنائية ، حتى لايفلت المتهمون من العقاب بدعوى جهلهم للقانون وهذا فى راينا قول صحيح لذلك نرى التشريعات الجنائية تحتاط للامر فتتص على عدم العذر بالجهل بالقانون وهذا ما نص عليه القانون الجنائى المغربى ، فى المادة الثانية منه : «لايسوغ لاحد ان يعتذر بجهل التشريع الجنائى» ويضيفان الى ان المسألة تختلف فى غير القوانين الجنائية ، حيث يجب البحث دائما فى هل ان الارادة تعيبت أم لا .. فمن الناحية النفسانية او البسيكولوجية ، فان الارادة يمكنها ان تتعيب نتيجة لراى قانونى ، يخالف الحقيقة ، ولذلك اعتبر من زمن بعيد بأن الغلط فى القانون يؤثر على الارادة ، وهذا هو المبدأ العام فى فرنسا ، اذا استثنينا حالتان استبعد فيهما المشرع الفرنسى الغلط فى القانون لاعتبارات خاصة وهما حالة الاقرار القضائى فى المادة 1356 وحالة الصلح فى المادة 2052 (1) . ويرى كل من كولن وكابتان ودولا مراندير ، ان الغلط فى القانون كالغلط فى الواقع يعيب الارادة ، ولا يسوغ التفرقة بينهما ، ولا الاحتجاج بالقاعدة " nul n'est censé ignorer la loi " وذلك لان الشخص الذى يذهب ضحية غلط يستحق الحماية القانونية فى كلتا الحالتين ، وعلى الاقل فى الحالة التى يكون تأثير الغلط فيها شديدا (2) .

ويرى كل من بولانجى "Boulanger" وبلانيول " planiol " وريبير " Ripert " ان هذه القاعدة او الحكمة " adage " لاتفيد قرينة العلم بجميع القواعد القانونية ، وانما تفيد فقط انه لايسوغ لاحد ان يستبعد تطبيق قاعدة قانونية بدعوى الجهل ، فالخصم الذى يثير الغلط فى القانون لايريد ان يتستر وراء جهله للهروب من تطبيق قاعدة قانونية عليه ، وانما يريد ان يبين ان ارادته اتت معيبة نتيجة لعدم معرفته القانون او لتفسيره اياه تفسيراً غير صحيح (3) .

(1) — الوسيط فى القانون المدنى الجزء الاول طبعة 1962 صفحة 120 .

(2) — الوسيط فى القانون المدنى طبعة 1948 صفحة 39 .

(3) — الوسيط فى القانون المدنى : الجزء الثانى طبعة 1957 صفحة 71 .

ومن كل ما سبق نرى أن المادة 40 من قانون الالتزامات والعقود المغربي لا تتنافى مع القاعدة «لايفرض في أحد الجهل بالقانون» ، وإن موقف المشرع المغربي من الغلط في القانون كان موقفا سليما ، وعلى الخصوص أنه اعتنق في هذا الشأن النظرية الحديثة في الغلط ، فهو لم يحدد حالات يكون فيها الغلط في القانون مؤثرا ، وحالات يكون فيها غير مؤثر ، وإنما أتى بقاعدة عامة تطبق على جميع الحالات متى توفرت فيها شروط التطبيق التي فرضها القانون وهي :

(1) — أن يكون الغلط في القانون هو السبب الاساسي والوحيد ، أما إذا كان الغلط في القانون غلطا ثانويا فإنه لا يعتد به ، وفي هذا يتفق التشريع المغربي مع التشريع المصري والسوري لأنهما يعتدان معا بالغلط في القانون متى كان جوهريا وكان هو الدافع الى التعاقد وهذا ما نص عليه القانون المصري في المادة 122 والسوري في المادة 123 (يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون ، إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره) . وشروط الغلط في الواقع في هذين التشريعين هي : أن يكون الغلط جوهريا ، وأن يكون هو الدافع الى التعاقد .

أما في فرنسا فإن الغلط في القانون كالغلط في الواقع لا ينهض سببا لبطلان الاتفاق إلا إذا كان هو الباعث الاساسي والدافع الى التعاقد (1) ، ولقد لاقت هذه القاعدة بعض التحفظات وخاصة في القرن التاسع عشر من طرف لوران "Laurent" الى أنها أصبحت اليوم مبدا مسلما به فقها (2) وقضاء اليوم .

ويلاحظ في فرنسا — نظرا لغياب النص — أن الفقه والقضاء اخذا يؤسسان الغلط في القانون على الغلط في المادة أو السبب أو المحل . وهكذا نرى كلا من كبريال مارتي "Gabriel" ورينو "raynaud" يذهبان الى أن الغلط في القانون هو غلط في المادة substance أو السبب Cause أو الاثنين معا (3)

- (1) — أنظر هوامش الغلط في القانون المدني الفرنسي .
- (2) — أنظر فكرة الغلط في القانون الوضعي الحالي لجاك غستان ، صفحة 52 .
- (3) — كبريال مارتي ورينو : المرجع السابق صفحة 110 وما بعدها

ويرى كل من جورج ريبير " Georges Ripert " وبولانجي " Boulanger " أن الغلط في القانون في حد ذاته لا ينفض سببا للإبطال وحجتهم في ذلك أن محكمة النقض الفرنسية رفضت أن تقرر إبطال تعهد شخص يدعى أنه كان يجهل النتائج القانونية لتعده ، وعلى العكس من هذا فإن الغلط في القانون في رأيهم يعتد به متى كان متصلا في الأساس بمحل العقد أو سببه (1) .

ويرى جاك غستان أن الجهل بالقانون وتفسيره تفسيراً غير صحيح في حد ذاته لا يبرر إبطال العقد ، وأن الغلط في القانون لا ينفض سببا للإبطال طبقاً للمادة 1110 من القانون المدني الفرنسي إلا إذا تولد عنه غلط يقع على محل العقد أو الاتفاق ، وهذا ما أخذ به كذلك كاتبان في نظرية السبب (2) .

ويلاحظ أن هذه المحاولات التي يبذلها الفقه الفرنسي لتبرير الأخذ بالغلط في القانون ، لاتجد محلاً في التشريع المغربي ، لوجود المادة 40 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، التي اعتدت بالغلط في القانون .

(2) — والشرط الثاني الذي يتطلبه القانون المغربي للاعتداد بالغلط في القانون هو أن يكون للمتعاقد الذي وقع فيه عذر ينفض سببا لتبريره .

وهنا يثور تساؤل مهم هو ماذا يقصد المشرع المغربي بعبارة إذا أمكن العذر عنه .. نستطيع أن نفسر هذه العبارة بكل بساطة ويسر على أساس ما ذهب إليه الفقه الإسلامي — والمغرب دولة إسلامية — من أن الجهل بالقانون يصلح عذراً إذا لم يصحب الجهل تقصير ، أما إذا كان الجهل بالقانون نتيجة تقصير فلا يعتد به (3) .

(1) المرجع السابق صفحة 71 .

(2) — جاك غستان صفحة 54 .

(3) — ومن هذا القبيل حربي دخل دارنا فأسلم ، فشرب الخمر جاهلاً بالحرمة ، فلا يحد ، بخلاف ما إذا زنى لأن جهله بحرمة الزنا لا يكون شبهة لأن الزنا حرام في جميع الأديان فلا يكون جهله عذراً . ويمثل السنهوري لذلك بقوله « جهل الأمة بأن لها الخيار في نسخ الزواج إذا اعتقها سيدها الذي تزوج منها وهي أمة يعتبر عذراً ، لأن في حالة الرق ما يشغلها عن التعليم ، ولا كذلك الحرة التي زوجها غير الأب والجد وهي صغيرة ، فإن لها الخيار إذا بلغت ، وجهلها بهذا الخيار ليس بعذر لأنه ليس للحرة ما يشغلها عن التعليم » السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي — الطبعة الثانية 1960 — صفحة 154 .

ولقد اخذت المحاكم الفرنسية بهذا المعيار بصفة عامة اى بالنسبة لنوعى الغلط : الغلط فى الواقع والغلط فى القانون ، فهى تتطلب ان يكون الغلط مما يقبل العذر عنه ، اما اذا كان الغلط جسيما " grossière " فلا تعتد به ، والغلط الجسيم هو الذى لا يقع فيه الرجل المعتاد ويرى مازوا ان الفقه فى فرنسا يسير على هذا النهج فى الوقت الحاضر اذ يرى انه يشترط فى الغلط ليقبل عذرا ان يكون اراديا " Volontaire " كان يكون نتيجة لرفض مشورة او عدم رؤية للحقيقة ، او عدم استخبار ، وانما يكفى الا ترى الحقيقة وهى واضحة ، والا نستخير مع قدرتنا على الاستخبار بصرف النظر عن سبب هذا الاهمال اهو عدم التبصر ، او التكاثر ، او الغفلة او النسيان . ويرى كذلك ان الغلط الذى لا يقبل العذر هو غلط اخطر من الغلط الفادح لانه غلط فادح ولا يقبل اى عذر .

(3) — والشرط الثالث الا يوجد نص قانونى يحول دون الابطال كما هو الشأن فى عقد الصلح طبقا لمصوص المادة 1112 التى نصت على انه «لايجوز الطعن فى الصلح بسبب غلط فى القانون ، ولا يجوز الطعن فيه بسبب الغبن الا فى حالة التدليس» .

ونك لان عقد الصلح يقوم على تنازل كل من الطرفين عن جانب من الحق الذى يدعيه ، ثم انه من جهة ثانية يبرم بعد ان يمعن كل منهما بما هو مقدا عليه ، ثم يتصالح وهو على بينة من الامر ، وبعبارة اوجز ان عقد الصلح هو نهاية النزاع ليس بدايته . وبعبارة اخرى ان المشرع يهدف من وراء هذا الاستثناء الى استقرار المعاملات ، وحسم النزاعات ، وخاصة ان الامر يتعلق بعقد الصلح الذى يهدف الى هذا الغرض بالذات .

وكذلك الامر بالنسبة لاسترداد ما دفع تنفيذا لدين سقط بالتقادم او لالتزام معنى متى كان الدافع متمتعا باهلية التصرف على سبيل التبرع بحسب المادة 73 من قانون الالتزامات والعقود التى جاء فيها : «الدفع الذى يتم تنفيذا لدين سقط بالتقادم او لالتزام معنى ، لا يخول الاسترداد اذا كان الدافع متمتعا باهلية التصرف على سبيل التبرع ، ولو كان يعتقد عن غلط انه ملزم بالدفع ، او كان يجهل واقعة التقادم» .

اما التشريع اللبناني فهو على خلاف القانون المغربي يسمح بالابطال في هذه الحالة طبقا لما نصت عليه المادة 204 منه اذ نصت على انه : «بعد الرضى متعيبا والعقد قابلا للابطال ... اذا كان الغلط تناول فعالية الموجب كانشاء عهد من اجل موجب سابق كان يظن انه مدنى مع انه كان طبيعيا فقط» . ويسير في نفس الاتجاه الاخير بعض الفقه الفرنسي الذى يسمح بالطعن لغلط في القانون ، في السند الذى يحرره شخص لدائن وهو يحسب انه ملتزم ازاءه بدين مدنى يجبر على الوفاء به في حين ان الدين دين طبيعى لا جبر في تنفيذه لسقوطه بالتقادم مثلا (1)

ولكن الفقه تخوف من يعطى القضاء اهمية بالغة لهذه الفكرة ، لذلك عاد فاقترح التحديد الآتى للغلط الذى لايقبل العذر «ان الغلط الذى لايقبل العذر هو الغلط الذى يكون بالنظر الى علم ما ، وبالنظر الى الحيطة والحذر العادى لايجد اى عذر في ظروف الواقع الموضوعية والذاتية» (مثلا الخبرة والسن التى ارتكب فيها) .

ومن كل ما سبق نرى ان المشرع المغربي كان موفقا فيما ذهب اليه بشأن الغلط في القانون لانه يتمشى مع النظرية الحديثة في الغلط ومع ما يسير عليه الفقه والقضاء في الوقت الحاضر .

ولا يفوتنا في الاخير ان نشير الى ان القواعد القانونية التى تبين الحد الاقصى الذى يمكن الوصول اليه في بعض المعاملات الخاصة كما هو الشأن في سعر الفائدة المدنية والتجارية ، وتسعيرة السلع والماكولات ، والقواعد التى تضع الحد الاقصى لايجار الاماكن او الحد الاقصى للاشتراكات واقساط التامين ، او القواعد التى تضع الحد الادنى كما هو الشأن بالنسبة للحد الأدنى للاجور ، فان الغلط في مثل هذه القواعد ، لايجعل العقد قابلا للابطال ، وانما يبقى العقد صحيحا ، وتنقص الفائدة او الاجرة او الاشتراك او الثمن الى الحد الذى يفرضه القانون في مثل الحالات الاولى ، وترفع الاجور الى الحد الأدنى في الحالات الثانية .

ونشير كذلك الى ان المقصود بالغلط في القانون هو الغلط الذى يقع في

(1) راجع مامون الكزيرى : المرجع السابق صفحة 64 على الهامش .

قواعد قانونية ليست محل خلاف ، اما اذا كانت القواعد محل خلاف بحيث يؤدي تفضيل رأي على آخر الى خطأ ، فان مثل هذا الغلط لا يعتبر غلطا في القانون يبرر الابطال (1) . ويرى السنهوري انه يشترط ان تكون المسألة قد اختلفت فيها المحاكم فعلا فاذا لم تكن عرضت على المحاكم ، فان الشخص اذا رجح رأيا على رأي خطأ منه عد غلطا في القانون (محكمة الاستئناف المختلطة في 16 يناير سنة 1924 م ، 36 ص 156) وقد يتفق ان مسألة قانونية يبت فيها القضاء على نحو معين ، ويجرى تعامل الناس على مقتضى الرأي الذي سار عليه القضاء ، ثم يرجع القضاء على رايه الى رأي آخر ، ففي مثل هذه الحالة يجدر اعتبار الغلط في القانون مؤثرا في صحة العقد» (2) .

وبعد دراسة الفصل الاول الخاص بالغلط في القانون ننتقل الى دراسة الفصل الثاني وهو دراسة الغلط في الواقع .

(1) — انظر مصادر الالتزام للدكتور عبد المنعم فرج الصدة 1960 صفحة 196 .

(2) — الوسيط : مصادر الالتزام صفحة 306 على الهامش .

الفصل الثانى

الغلط فى الواقع

سنتناول الآن بالدراسة التفصيلية الغلط في الواقع ، وسنخصص له خمسة فروع : نتناول في الفرع الاول الغلط في مادة الشيء — والتي جاءت بصيغة ذاتية الشيء او نوعه — والغلط في صفة اساسية او جوهرية في الشيء . وفي الفرع الثاني الغلط في شخص المتعاقد او صفة جوهرية فيه . وفي الفرع الثالث الغلط في الوسيط والغلط في الحساب ، وفي الفرع الرابع الغلط في صفة ثانوية او غير جوهرية في الشيء او الشخص والغلط في القيمة ، والغلط في الباعث . وفي الفرع الخامس نتناول بعض المسائل التي تتصل بالغلط : كالغلط المشترك ، والغلط الفردي ، وحسن النية . وعلاقة الغلط بالسبب ، والعيوب الخفية .

الفرع الاول

الغلط في مادة الشيء ، والغلط في صفة جوهريه في الشيء

قد نصت على هذا النوع من الغلط المادة 41 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، التي جاء فيه «يخول الغلط الإبطال ، اذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع الى الرضى» . ونرى في هذا النص عيبا كبيرا ذلك ان المشرع المغربي ، ذكر الغلط الذي يقع على ذاتية الشيء أو نوعه ، وهو غلط مانع باجماع الفقه والقضاء في كل من فرنسا وسوريا ومصر والمغرب ، وحتى النظرية التقليدية في الغلط ، والتي يأخذ بها التشريع المغربي ، لم تجعل من الغلط في ذاتية الشيء ، عيبا يصيب الارادة ويجعل العقد قابلا للإبطال ، وانما اعتبرته غلطا قاتلا يعدم الارادة ولهذه الاسباب وللاعتبارات التي سبق ذكرها اثناء تبيان موقف المشرع المغربي ، من النظريتين التقليدية والحديثة في الغلط نستبعد ان يكون المشرع المغربي ، قد قصد بالمادة 41 الغلط في ذاتية الشيء أو نوعه ، وانما نفسر ارادته على اساس انه يقصد الغلط في مادة الشيء تنزيها له من الخطا في امر يديهى مسلم به فقها وقضاء في الوقت الحاضر . ولا يسوغ ان تقف في وجه هذا التفسير صراحة النص الذي يذكر ذاتية الشيء l'identité فصرافة النصوص لم تقف في وجه الفقه والقضاء في فرنسا وتمنعه من تفسير النصوص تفسيراً صحيحاً يتفق مع المنطق والواقع والعدالة المتوخاة من كل نص قانوني ، والمثل على ذلك ان المشرع الفرنسي اكتفى في المادة 1110 بذكر الغلط في مادة الشيء " La substance même de la chose " ولكن كبار القهاء والقضاء في فرنسا اجمعوا على أن المقصود بمادة الشيء الاوصاف الجوهرية التي يعتبرها المتعاقدان ، رغم أن المشرع الفرنسي لم يذكر أبدا الصفة الجوهرية في الشيء في المادة 1110 ، واستبدل هذا الفقه والقضاء عبارة substance même de la chose بعبارة qualité substantielle ولكل ما سبق ولاجماع الفقه والقضاء في فرنسا وسوريا ومصر والمغرب على أن الغلط في ذاتية الشيء غلط مانع يعدم الرضاء ويجعل العقد باطلا نرى من اللازم أن نستبدل عبارة الشيء أو نوعه بعبارة مادة الشيء " substance de la chose " وربما قد يتساءل البعض لماذا لم نستعمل عبارة الاوصاف الجوهرية " qualité substantielle " ان الجواب سهل وبسيط ذلك ان المشرع المغربي لم يهمل هذه الاوصاف وانما ذكرها صراحة في المادة 41 ، مما يجعله من هذه الناحية متقدما على التشريع الفرنسي «..... او في صفة كانت هي

السبب الدافع الى الرضى) .

والآن نتساءل ما المقصود بمادة الشيء .. ان مادة الشيء ' substance ' هي مجموعة الخصائص الفيزيائية ، والكيميائية التى يتكون منها الشيء والتى تجعله متميزا عن غيره من الاشياء ، وقد عبر كل من كابريال مارتى ورينو عن هذه الخصائص بأن مادة الشيء هي مجموعة الخصائص الطبيعية ، خشبية كانت او معدنية ، والتى يتكون منها الشيء موضوع العقد فلو اعتقدنا مثلا أن هذا الشيء من الذهب فاذا به من النحاس أو الخشب ، ففي هذه الحالة نكون بصدد غلط في مادة الشيء (1) وبنفس التفسير يأخذ السنهورى الذى يرى «ان مادة الشيء هي مجموعة الخصائص التى تدخله في جنس معين وتميزه عن الاجناس الاخرى. وأشار الى المثال المشهور للفقير " Pothier " والذى يستشهد به كثير من الفقهاء الفرنسيين كبلانيول وربير وبولانجى وهو يتصل بشخص اشترى شمعدان " Flambeaux " من نحاس مطلى بالفضة وهو يعتقد أنه من فضة خالصة (2) .

ونرى أن نقف عند حدود هذا التفسير الموضوعى " objectif " لمادة الشيء في ظل التشريع المغربى ، والا نذهب بعيدا كما سار الفقه والقضاء الفرنسيان في تفسير مادة الشيء " substance de la chose " «بالاوصاف الجوهرية للشيء» (qualités substantielles) انهما أخذوا بالمعيار الذاتى . والسبب الذى جعلنا نقف عند هذا الحد هو أن المشرع المغربى لم يغفل الصفات الجوهرية للشيء ، بل اعتد بها صراحة وجعلها تنهض سببا لابطال العقد شاتها في ذلك شأن الغلط في مادة الشيء — بالمعنى الموضوعى — متى كانت هذه الصفة هي السبب الدافع الى الرضى . وعلى هذا نستطيع أن نقول أن المشرع المغربى أخذ بالفكرتين الموضوعية والذاتية ، لذلك فلا داعى والحالة هذه لتحميل كلمة مادة الشيء ما لاطاقة لها به . وهذا واضح من نص المادة 41 التى تنص «يخول الغلط الابطال اذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع الى الرضى» . اما المادة 1110 من القانون المدنى الفرنسى فانها اغفلت ذكر الغلط الذى يقع

(1) — القانون المدنى الجزء الثانى طبعة 196م صفحة 112 .

(2) — السنهورى : المرجع السابق صفحة 294 .

في صفات جوهرية في الشيء فكانت والحالة هذه ضيقة غير شاملة مما جعل الفقه والقضاء يعملان جاهدا على توسيع مدلولها ، وقصور هذه المادة يبدو من قراءتها «لا ينعض الغلط سببا لابطال الاتفاق الا اذا وقع على مادة الشيء ذاتها محل الالتزام ، وهو ليس سببا للابطال كذلك اذا وقع على الشخص ما لم يكن اعتبار هذا الشخص هو السبب الرئيسي للاتفاق» .

وللفائدة العلمية نسوق بعض الآراء الفقهية والاحكام القضائية التي عملت على توسيع فكرة الغلط في مادة الشيء ، وجعلتها تشمل الصفات الجوهرية في الشيء رغم سكوت المادة 1110 ، والذي يجعلنا نسوق هذه الآراء والاحكام هي انها كانت في رأينا من الاسباب التي اثرت على المشرع المغربي وجعلته يعتد صراحة بالغلط الذي يقع في الاوصاف الجوهرية في الشيء .

ان الفقه في فرنسا لم يقف عند حدود نص المادة 1110 ، فيما يتعلق بالغلط في مادة الشيء ، بل اخذ يفسر مادة الشيء تفسيراً واسعاً. فابرى ورويتكلمان عن مجموعة (1) الخصائص " propriétés " التي تحدد طبيعة الشيء وتدخله في جنس معين في نظر المتعاقدين après les notions communes هيك " Huc " عن الصفات " Attributs " ودموك " Demogue " عن المسائل المهمة ، والمسائل الثانوية points importants aux points secondaires " ومولومب " Demolombe " عن الصفات الاساسية والميزة " principale et caractéristique " ودمانت وكمولى " colmet " عن الصفات الاساسية الدافعة الى التعاقد ، والصفات الجوهرية والميزة " Qualité capitale et déterminante et qualité essentielle et caractéristique "

ولوران " laurent " عن الصفات الاساسية . " Qualités principales " اما القضاء الفرنسي او بالاخص محكمة النقض الفرنسية فانها استبدلت عبارة مادة الشيء " substance " بعبارة الاوصاف الجوهرية للشيء " qualité substantielle " ابتداء من 9 يونيو سنة 1830 ، كما ظهرت

(1) — انظر كتاب فكرة الغلط في القانون الوضعي الحالي لجاك غستان

هذه المعنى في أحكام مختلف المحاكم الفرنسية ، فقضت الغرفة الخامسة لمحكمة باريز في قرار صدر في 20 ابريل سنة 1964 ، بأنه يسوغ ابطال عقد بيع سيارة مستعملة لصفة جوهرية في الشيء متى وقع الغلط على تاريخ بدء الاستعمال (1) وقضت الغرفة الاولى لمحكمة كرونبل في قرار صدر في 6 نوفمبر سنة 1963 بأنه يقع قابلا للابطال الغلط في صفة جوهرية في الشيء بيع سنديك التفليسة للمحكمة قطعة تحت تسمية «أرض للبناء» دون أن يبين في دفتر الشروط وجود مشروع بلدى يمنع ولو مؤقتا البناء (2) . وذهبت محكمة رين في قرار لها صدر في 17 يونيو سنة 1929 ، الى أن تاريخ شراء أثاث يعتبر صفة جوهرية (3) .

وهذه الجهودات الفقهية الكبيرة ، والاجتهادات القضائية السليمة في فرنسا هي التي يعمل بها في المغرب ، ولكن ليس تحت تأثير الاجتهاد القضائي أو الجهود الفقهية وإنما تطبيقا لنص صريح هو المادة 41 من قانون الالتزامات والعقود التي نصت : «يخول الغلط ابطال اذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع الى الرضاء» . وعلى أساس هذه المادة أصدرت محكمة النقض في 29 دسمبر سنة 1958 ، القرار الآتي : «بناء على مقتضيات المادة 41 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، فإن الغلط يخول ابطال اذا وقع في صفة في الشيء كانت هي السبب الدافع الى الرضى .

وبناء على هذا الأساس أعلن قضاة الاصل (الموضوع) فسخ عقد بيع جرار للغلط ، بعدما تبينوا أن المكتسبين لم يقدموا على شرائه الا اعتبارا للقوة التي وصفه بها البائع ، ولحالته الجيدة . وحيث تبين من تقرير الخبير أن الجرار لايتوفر على هاتين الصفتين وأنه من المستحيل أن يصلح للاستعمال (الفلاحى) .

وتضيف محكمة النقض قائلة : مما سبق يتبين بوضوح وبمعنى المادة

(1) — مواد الغلط " Juris classeur " صفحة 2 .

(2) — مواد الغلط جيريس كلاسور صفحة 3 .

(3) — " Juris classeur " صفحة 3 .

السابقة ان الغلط وقع على صفات جوهريّة

للجزار كانت هي اسبب الدافع الى ارتضاء المشتريين البيع . (1)

وخلاصة القول ان الغلط في التشريع المغربي ينهض سببا لابطال العقد

اذا وقع على مادة الشيء (المعنى الموضوعي) كمن يشتري خاتما من ذهب فاذا به من النحاس او الفضة المطلية بالذهب او على صفة جوهريّة (المعيار الذاتي) كمن يشتري سيارة على انها نموذج 1964 فاذا بها نموذج 1950 او من يشتري جزارا على انه جيد وقوى فاذا به فاسد غير صالح للاستعمال .

(1) — انظر مجلة المحاكم المغربية لسنة 1959 — 1958 عدد 1244 .

الفرع الثاني

الغلط في شخص المتعاقد أو صفة جوهريّة فيه

الأصل في التشريع المغربي أن الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة جوهرية فيه لا يتهض سببا للإبطال إلا إذا كانت هذه الشخصية أو الصفة من الأسباب الدافعة إلى التعاقد . وهذا ما نصت عليه المادة 42 من قانون الالتزامات والعقود المغربي «الغلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته لا يخلو الفسخ إلا إذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضى من المتعاقد الآخر» .

وهذه المادة تعتبر قاعدة عامة أو مبدأ عاما يسرى على جميع العقود ، سواء أكانت عقود تبرعات ، أو عقود معاوضات ، بشرط وحيد وهو أن يكون الغلط في شخص المتعاقد أو صفة فيه أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضاء من المتعاقد الآخر . ونرى في هذا الشرط حفاظا على مبدأ أساسى ، وهو مبدأ استقرار المعاملات ، وعلى الخصوص أننا نعرف أن الغالبية العظمى من العقود ، لا تقوم على أساس الاعتبار الشخصى أو على صفات الأشخاص . فكثيرا ما يحدث في العمل ، أن يتعاقد شخصان وكلاهما يجهل الآخر ، وهذا ما نشاهده في عمليات السمسرة . وما السمسرة إلا عقد بمقتضاه يعمل شخص وهو السمسار ، لتقريب وجهات النظر بين شخصين غير متعارفين للوصول إلى عقد معين ، كالبيع ، أو الوديعة ، أو العارية ، أو القرض ، أو الهبة ، أو التأمين مقابل أجر نسميه السمسرة ، ولكن هنالك من العقود ما يقوم على أساس شخصية المتعاقد "intuitu persone" أو صفة فيه ، وتكون هذه الشخصية ، أو الصفة ، هى السبب الدافع إلى التعاقد ، ففى هذه الحالات يكون العقد قابلا للإبطال . ومن أمثلة الغلط في الشخص الغلط في شخص الشريك ، في شركات الأشخاص أو الموهوب ، أو الوكيل . ومن أمثلة الغلط في صفات الشخص أن يقدم شخص جزءا من أمواله إلى شخص اعتقادا منه أنه قريب له ثم يتبين له فيما بعد أن هذا الشخص لا يمت له بصلة . وكذلك الشأن بالنسبة لمن يتعاقد مع شخص على أساس أنه طبيب ، فإذا به مريض فقط . أو مع أستاذ فإذا به معلم ، وكذلك من أجر منزله لامرأة وهو يعتقد أنها ذات أخلاق طيبة ثم تبين أنها عاهرة ، أو مع مدير شركة فإذا به مجرد شريك ، فإن العقد في مثل هذه الحالات يكون قابلا للإبطال لأن صفة الشخص كانت سبب صدور الرضاء .

وعلى هذا الخوال يسير كل من بلاتبول وبولانجى وربير الذين يرون انه لايعتد بشخصية التعاقد " intuitu persone " الا فى العقود التى تقوم على اعتبارات خاصة فى اشخاص محددين كمقود الهبة ، والعقود التى تتطلب عناية او ابداعا خاصا كما هو الشأن فى اللوحات الزيتية " Tableaux à peintre " والوكالات ، وشركات الاشخاص " les sociétés de persone " ومن غير الممكن أن نضع لائحة للعقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى لان هذا الاعتبار قد يتوافر فى مثل هذه الحالات ، وقد لايتوافر . فالشخص مثلا يمكن أن يقدم ماله هبة لشخص معين ، كما انه قد يهب هذه الاموال الى طائفة معينة من الاشخاص كالهبة الى الفقراء . وعلى العكس من هذه الصورة فان عقد البيع يمكن أن يقوم على الاعتبار الشخصى نتيجة الائتمان الذى قد يمنحه البائع للمشتري . والائتمان يقوم على الاعتبار الشخصية ، ويلاحظ كذلك أن الغلط فى ذاتية الشخص لا يقتصر مفعوله على تكوين العقد بل يمتد - كذلك الى تنفيذ هذا العقد فنجد الوكالة مثلا تنتهى بموت الوكيل (1) " Le mandat prend fin à la mort du mandataire " ويقع الغلط فى الشخص مؤثرا فى التشريع المغربى سواء وقع على الشخصية الطبيعية ، كالعامل الذى يتعاقد مع رب العمل متقمصا شخصية فلان العامل المشهور بالمهارة والدقة ، والشخصية المدنية ، كالعامل الذى يتعاقد مع رب العمل على أساس أنه اعزب فاذا به متزوج وله ستة اولاد مثلا او على أساس أن عمره 21 سنة فاذا به لايتجاوز 18 سنة او على احد صفاته الطبيعية : كان يكون سليما فاذا به مريض ، او الخلقية ، كمن يدعى بقره شريف فاضل نقى الضمير فاذا به يعتبر سكيراً او زنديقا او يخون الامانة ، او العلمية ، كمن يتعاقد مع شخص على أساس أنه مجاز فى الحقوق فاذا به من حاملى البكالوريا او الكفاءة فى الحقوق ، فان الغلط فى مثل هذه الحالات يجعل العقد قابلا للابطال لانه كان السبب الدافع الى الرضاء .

وتعتبر المادة 42 من قانون الالتزامات والعقود مبدا عاما يسرى مفعوله حتى فى نطاق الاحوال الشخصية وهذا ما اكده قانون الاحوال الشخصية فى

(1) — الوسيط فى القانون المدنى طبعة 1957 صفحة 69 .

المادة 54 المتعلقة بالتطليق للعيب (1) .

وفي هذا يتمشى التشريع المغربى مع التشريعات الحديثة ، التى تجعل من الغلط فى صفات جوهرية فى الزوج (كالبرص والسل ومرض الفرج) سببا لإبطال عقد الزواج وذلك حماية لخلية المجتمع الاولى وهى الاسرة . فهو يتفق مع التشريع الالمانى ، الذى يعتد بالغلط فى الصفات الجوهرية فى شخص الزوج سواء اكانت هذه الصفات اخلاقية او جسدية ، ويجعل عقد الزواج قابلا للإبطال اذا كانت هذه الصفات هى السبب الدافع الى الرضاء .

ويتفق التشريع المغربى كذلك مع التشريع السويسرى ، الذى يعطى الحق للزوجين ، فى ان يطعنا فى عقد الزواج ، اذا كان أحد الزوجين قد تعاقدا تحت تأثير الغلط فى صفة جوهرية ، وبنفس الشئ يأخذ كل من التشريع السورى والمصرى .

وعلى عكس ما ذهب اليه هذه التشريعات ، نجد التشريع البلجيكى ، والايطالى ، والفرنسى (2) لايعتد بالغلط الذى يقع فى الصفات الجوهرية فى الزوج ، حتى ولو كانت هذه الصفات هى السبب الدافع الى صدور رضاء الآخر . وهذا ما قضت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى 24 ابريل سنة 1862 ، وسارت عليه بعض المحاكم فى أحكامها «ان الغلط الذى أشارت اليه المادة 180 من القانون المدنى الفرنسى» ،والذى يؤدى الى بطلان الزواج انه خاص بالغلط الذى يقع على ذاتية الشخص ، أى الذى يترتب عنه زواج أحد الأشخاص بشخص غير الذى يعتقد . وان هذه المادة لا تمتد الى الغلط الذى يقع على أحد الشروط ، او الاوصاف المتعلقة بالشخص ، وعلى الخصوص الاوصاف غير الشريفة كغلط الزوجة التى تجهل ان زوجها كان محكوما عليه من اجل اعمال شائنة ارتكبتها» (3) .

(1) — وقد نصت هذه المادة على انه : «اذا وجدت الزوجة بزوجها عيبا مستحكما لايمكن البرء منه او يمكن بعد زمن يزيد على سنة ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجذام والبرص والسل ، فلها ان تطلب من القاضى تطليقها منه سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ويؤجله القاضى سنة فان برىء والا طلقها عليه ..»

(2) — انظر مقال الدكتور p.villand المنشور فى مجلة الاحكام المغربية عدد 150 — صفحة 442 .

(3) — انظر كتاب القرارات القضائية الكبرى لهنرى كابيتان الطبعة الثالثة 1950 — صفحة 22 .

ومن الطريف والفائدة العلمية أن نسوق ملخصا لوقائع هذه القضية وحيثياتها لنرى على ضوءها مدى الاختلاف بين التشريع المغربى والامانى والسويسرى والمصرى وبين التشريع الايطالى والبلجيكى والفرنسى على الخصوص .

١ - وقائع القضية : لقد حكم على أحد الاشخاص (B) عندما كان يبلغ من العمر 17 سنة ب 15 سنة سجنًا مع الاعمال الشاقة ، من أجل جريمة قتل ، ثم أطلق سراحه بعدما خفضت العقوبة مرتان واشتغل بالتجارة ، وتزوج من الأنسة (H) ولكن هذه الأنسة علمت عن طريق الغير بالجريمة الشائنة التى قد حوكم من أجلها زوجها ، فرفعت دعواها الى محكمة باريز طالبة منها بطلان الزواج لغلط فى صفة الزوج . ولكن محكمة باريز رفضت الطلب فى 4 فبراير 1860 ، الا أن هذا الحكم نقض بقرار أصدرته الغرفة المدنية فى 11 فبراير سنة 1861 ، والذي جاء فيه «لايجعل الغلط عقد الزواج (بمقابلة المادة 180 ب 146) قابلا للإبطال الا اذا وقع على ذاتية الشخص أى على شخص المتعاقد ، وان الغلط فى ذاتية الشخص لا يقتصر على شخصيته الطبيعية ، وانما يمتد الى حالته المدنية» .

الا أن محكمة أرليان " la cour d'orléans " التى أحيل اليها الحكم المنقوض أيدت محكمة باريز فى حكمها الصادر فى 6 يوليوز سنة 1861 .
ولكن الأنسة (H) طعنت مرة ثانية فى هذا الحكم فصدرت محكمة النقض هذه المرة قرارها المشهور فى 24 أبريل سنة 1862 ، والذي اشرنا اليه سابقا .

وجاء فى حيثيات الحكم ما يلى :

حيث ان الغلط فى الشخص الذى اشرت اليه المادتان 186 ، 146 ، والذي ينهض سببا لبطلان الزواج لا يقصد به لا فى التشريع الحالى ، ولا فى التشريع القديم الا الغلط فى الشخص نفسه ، وان مضمون وروح المادة 180 يستبعد الغلط من طبيعة أخرى ، ويجعل العقد قابلا للإبطال اذا وقع الغلط على ذاتية الشخص ، أى الغلط الذى يترتب عنه زواج شخص بغير

الشخص الذى يظنه . وعليه فان البطلان (1) من اجل الغلط فى الشخص لا يمكن أن يمتد الى الاوصاف الاخرى كالحكم على الشخص لاعمال شائنة .

وحيث أن المادة 34 من القانون الجنائى لاتمنع الزواج ، ولا تنهض سببا لبطلان عقد الزواج ولا تمس شخصية المتعاقد .

ومن اجله رفض طلب الأنسة (H) ، الذى اسس على انها كانت تجهل ان زوجها حكم عليه سابقا ، وانه كان محروما من حقوقه الوطنية والمدنية ، لان الحكم الذى طعنت فيه كان عادلا ومنسجما مع روح المادتين 146 ، 180 .

وخلاصة القول أن المادة 42 من قانون الالتزامات والعقود المغربى كانت سليمة ومجارية لاحداث التشريعات كالتشريع الالمانى والسويسرى ، وبعبارة عن بعض جوانب النقص التى تلاحظ فى التشريع الفرنسى .

(1) — المقصود بالبطلان : الإبطال

الفرع الثالث

الغلط الذى يقع من الوسيط والغلط فى الحساب

أن الفقه الحديث يستبعد الغلط في نقل الارادة أو في تفسيرها ، والغلط المادى ، كإلغاط في الحساب من نطاق نظرية الغلط الذى يعيب الارادة ، ويجعل العقد قابلا للإبطال . وقد سارت على هذا النهج الغالبية العظمى من التشريعات : فالتشريع الفرنسى لم يتناول الغلط الذى يقع من الوسيط ، فى حين تعرض للغلط المادى فى المادة 2058 بعيدا عن نظرية الغلط — الذى يعيب الارادة — والتى جاءت فى المادة 1110 ، وكذلك نجد التشريع السورى والمصرى لا يذكر أن الغلط الذى يقع من الوسيط أو بصفة عامة الغلط فى نقل الارادة أو تفسيرها لان الامر فى هذه الحالة يتعلق بالارادة ذاتها ، لا بعيب فيها .

أما التشريع المغربى ، فقد خالف ما سار عليه الفقه وغالبية التشريعات ، فأدخل الغلط الذى يقع من الوسيط فى نظرية الغلط واعتبره عيبا فى الارادة يجعل العقد قابلا للفسخ .

أولا : الغلط الذى يقع من الوسيط .

إذا قام رسول ، أو وسيط بنقل ارادة شخص ، الى شخص آخر ، ولكنه نقلها على وجه غير صحيح ، فاننا نكون فى ظل التشريع المغربى بصدد عيب فى الارادة يجعل العقد قابلا للإبطال — جاء خطأ قابلا للفسخ — متى تعلق هذا الغلط بمادة الشيء ، أو صفة فيه كانت هى السبب الدافع الى الرضاء . أو تعلق بشخص أحد المتعاقدين ، أو صفة فيه وكان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الاسباب الدافعة الى صدور الرضى من المتعاقد الآخر . وهذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون الالتزامات والعقود المغربى «إذا وقع الغلط من الوسيط الذى استخدمه أحد المتعاقدين ، كان لهذا المتعاقد ان يطلب فسخ الالتزام فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين 41 و 42 السابقتين ، وذلك دون اخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ ولا بحكم المادة 430 ، فى الحالة الخاصة بالبرقيات» .

ومن هذه المادة يبين لنا بوضوح ، أن المشرع المغربى ، رتب على الغلط فى نقل الارادة ، أى الغلط الذى يقع من الوسيط ، نفس الاثر الذى يترتب عن الغلط الذى يقع فيه الشخص الذى استخدم هذا الوسيط لو باثر بنفسه

ومن أمثلة هذا النوع من الغلط أن يتعاقد شخص مع وكيل أو وكيل بالعمولة أو سمسار ليقرب بينه وبين شخص آخر لاتمام عقد بيع عدد كبير من الأثاث والأواني الأثرية ، فإذا بهذا الوسيط يبيعها على أساس أنها مجرد أثاث وأواني عادية . وقد يحدث العكس ، أى أن تكون هذه الأثاث والأواني عادية فيبيعها لأحد هواة الأثريات على أساس أنها أثرية . ومن أمثلة كذلك أن يرسل البائع الى المشتري برقية بالثمن الذى يريد بيع داره بها ، فإذا بخطأ يقع فى هذه البرقية يؤدى الى ذكر الثمن محرفا . ففى مثل هذه الحالات وما شابهها يقع العقد قابلا للإبطال لمصلحة من تعيب رضاؤه سواء أكان الشخص الذى استخدم الوسيط ، أو الشخص الذى تعاقد مع هذا الوسيط — الوكيل بالعمولة مثلا — أو تعاقد بواسطة هذا الوسيط — البرقية — لان المدالة فى رأينا تقتضى أن يشمل هذا النص كلا الطرفين ، فالغلط الذى يقع من الوسيط قد يضر بمصالح الشخص الذى استخدم هذا الوسيط كما اذا كانت الأثاث والأواني أثرية فبيعت على أساس أنها عادية ، أو كان الثمن هو 20.000 درهما فنكر عشرة آلاف فقط ، وقد يضر بمصالح المتعاقد مع هذا الوسيط حالة ما اذا كانت الأثاث أو الأواني عادية فبيعت على أساس أنها أثرية .

والمشرع المغربى وان جعل العقد قابلا للإبطال — أو الفسخ بصيغة النص — لم يعف الوسيط من التحمل بالمسؤولية التقصيرية نتيجة لخطئه وتطبق فى هذه الحالة جميع القواعد العامة المتعلقة بالخطأ . وكذلك ما تقضى به المادة 430 المتعلقة بالبرقيات ، وهذا ما جاء فى تلك المادة 45 «... وذلك دون اخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ ولا بحكم المادة 430 فى الحالة الخاصة بالبرقيات» .

واذا عدنا الى المادة 430 نجدها تنص على ما يلى : «اذا وقع غلط أو تحريف أو تأخير فى نسخ البرقية طبقت القواعد العامة المتعلقة بالخطأ ، ويفترض عدم وقوع الخطأ من المرسل ، اذا كان قد طلب مقابلتها مع الاصل ،

او ارسلها مضمونة وفقا للضوابط التلغرافية» .

ومن هذه المادة يتبين لنا أن الخطأ أو التحريف أو التأخير في نسخ البرقية يخضع لجميع القواعد العامة التي تتعلق بالخطأ مع مراعاة احكام المادة 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، اى أن الدولة والبلديات تسأل عن الاضرار الناتجة عن تسيير ادارتها وعن الاهمال والاختفاء المصلحية لمستخدميها لانهم يبدلون نشاطهم لمصلحتها ، فيكون الغنم بالفرم ، والدولة وان كانت تسأل عن أخطاء مستخدميها البسيطة ، الدارجة ، والتي يقتضيها عادة نوع النشاط ، الذى يقوم به المستخدم فانها لاتسأل عن الاخطاء الجسيمة او الناتجة عن التدليس ، بل ان المسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق هؤلاء المستخدمين ، ولا تطالب الدولة والبلديات الا في حالة اعسارهم طبقا لما نصت عليه المادة 80 من قانون الالتزامات والعقود «مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصا عن الاضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الاخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم .

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب الاضرار ، الا عند اعسار الموظفين المسؤولين عنها» .

ويفترض التشريع المغربى عدم وقوع الخط من المرسل " expéditeur " في حالتين :

أ — اذا كان المرسل قد طلب مقابلتها مع الاصل .

ب — اذا أرسلها مضمونة وفقا للضوابط التلغرافية .

هذا هو حكم الغلط الذى يقع من الوسيط في ظل التشريع المغربى ولكن بقى علينا أن نشير الى اننا قلنا في البداية ان الفقه في سوريا ومصر والقضاء في البلدين لايعتبر الغلط الذى يقع من الوسيط عيبا يشوب الارادة ، ويجعل العقد قابلا للابطال ، وانما اعتبره غلطا يتعلق بوجود الارادة ذاتها وقد عبر عن ذلك فرج الصده بقوله : «الغلط في نقل الارادة ، وذلك حين يتولى رسول أو وسيط نقل الارادة الى من وجهت اليه فيخطئ في نقلها ، اى ينقلها على غير وجهها الصحيح ، كان يرسل البائع الى المشتري برقية يذكر فيها الثمن الذى يرضى به فيقع خطأ في البرقية يؤدى الى تحريف في الثمن الذى ذكره

البائع ، وهذه الحالة لا تنطوي على غلط يعيب الإرادة بالمعنى الذى نقصده ، اذ لا يخرج الحل فيها عن احد امرين . فاما ان نعتبر توافق الارادتين لم يتم فلا ينقد العقد ، او ناخذ بالارادة الظاهرة التى جاءت نتيجة للخطا فى النقل . والصحيح هو الحل الاول . وايا كان الحل الذى ناخذ به فان الوسيط الذى اخطا فى النقل يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذى سببه هذا الخطا» . (1)

وياخذ بنفس الراى السنهوى الذى يذهب الى ان : «الغلط الذى يعنينا بحته هنا هو الغلط الذى يقع وقت تكون الارادة ، وهناك غلط لا يعيب الارادة يجب كذلك استبعاده من دائرة البحث ، وهو غلط يقع وقت نقل الارادة اذا نقلت على غير وجهها ، وهذا ما يسمى بالغلط فى النقل ، او يقع فى تفسيرها اذا فهمها من توجهت اليه على غير حقيقتها . وهذا ما يسمى بالغلط فى التفسير ، والفرق بين الغلط الذى يقع وقت تكون الارادة والغلط الذى يقع فى النقل او فى التفسير ان الغلط الاول هو حالة تقوم بنفس من صدرت منه الارادة ، اما الغلط الآخر فحالة تقوم بنفس من توجهت اليه الارادة» .

وخلاصة القول ان التشريع المغربى يخالف ما ذهب اليه الفقه والقضاء والتشريع فى مصر وسوريا ويعتد بالغلط الذى يقع من الوسيط ويجعل حكم هذا الغلط هو القابلية للإبطال فى ظل الاحكام السابقة .

ثانيا : الغلط فى الحساب

اعتد المشرع المغربى ، بالغلط الذى يقع فى الحساب ، ولم يجعل العقد فى هذه الحالة قابلا للإبطال — استعمل كلمة فسخ — وانما يكفى لسلامة العقد ، او صحته ، أن يصحح هذا النوع من الغلط طبقا لما نصت عليه المادة 43 من قانون الالتزامات والعقود المغربى «مجرد غلطات الحساب لا تكون سببا للفسخ وانما يجب تصحيحها» .

وهنا يثور تساؤل هام وهو هل ان المشرع المغربى يعتد بالغلط فى الحساب وحده ام بجميع انواع الغلط المادى .

الحقيقة ان المشرع المغربى تأثر بنص المادة 2058 ، مدنى فرنسى التى تنص «غلطات الحساب التى تقع فى عقد التعامل » transaction .

(1) — مصادر الالتزام طبعة 1960 — صفحة 183 .

يجب تصحيحها» . ونرى أن نفسر هذه المادة تفسيراً واسعاً أى نجعلها تشمل جميع أنواع الغلط المادى سواء اكانت غلطاً فى الحساب و غيرها من غلطات القلم ، ونعتبر المشرع المغربى قد ذكر غلطات الحساب ، على سبيل المثال لا الحصر . وقد سلم من هذا العيب التشريع المصرى فى المادة 123 والتشريع السورى فى المادة 124 ، اللتان تنصان على ما يلى : «لايؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ، ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط» .

يلاحظ كذلك على المشرع المغربى انه استعمل كلمة فسخ بدل ابطال وقد اشرنا الى هذا اكثر من مرة فى عرضنا ، وقد تلاقنا هذا العيب كل من التشريع الفرنسى والسورى والمصرى ، وسنعود الى دراسته بالتفصيل أثناء الكلام عن مصير العقد المعيب فى التشريع المغربى .

الفرع الرابع

الغلط في صفة ثانوية او غير جوهريّة

والغلط في القيمة ، والغلط في الباعث

التشريع المغربى كالتشريع الفرنسى واللىبانى يأخذ بالنظرية التقليدية فى الغلط . هذه النظرية التى تجعل من الغلط فى صفة ثانوية أو عرضية ، ومن الغلط فى القيمة ، والغلط فى الباعث ، غلطا غير مؤثر ، ويبدو هذا بوضوح من الاطلاع على المادتين 41 ، و 42 من قانون الالتزامات والعقود المغربى . وسنتناول هذه الانواع الثلاثة من الغلط فى ظل التشريع المغربى فيما يلى :

اولا : الغلط فى صفة ثانوية أو غير جوهرية .

بالاطلاع على المادة 41 من قانون الالتزامات والعقود المغربى التى تنص على أنه : «يخول الغلط ابطال اذا وقع فى ذات الشئ أو فى نوعه أو فى صفة فيه كانت هى السبب الدافع الى الرضى» . والمادة 42 التى تنص «الغلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفة لا يخول الفسخ الا اذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الاسباب الدافعة الى صدور الرضى من المتعاقد الآخر» . والمادة 41 التى تنص «اذا وقع الغلط من الوسيط الذى استخدمه أحد المتعاقدين ، كان لهذا المتعاقد أن يطلب فسخ الالتزام فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين 41 و 42 السابقتين وذلك دون اخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ ولا بحكم المادة 430 فى الحالة الخاصة بالبرقيات» . يتبين لنا أن المشرع المغربى يعتد فيما يتعلق بالغلط فى صفة فى الشئ أو فى صفة فى الشخص بالغلط الجوهرى أى بالصفة الجوهرية الدافعة الى التعاقد ، سواء أكان هذا الغلط واقعا من الشخص المتعاقد نفسه أو من الوسيط الذى استخدمه . وفى هذا يلتقى التشريع المغربى بالنظرية الحديثة فى الغلط والتى تأخذ بالغلط الجوهرى ، والذى تدخل ضمنه الصفات الجوهرية الا أن الفرق بين التشريع المغربى والنظرية الحديثة فى الغلط هو أن التشريع المغربى أخذ بالغلط الجوهرى أى الدافع الى التعاقد بالنسبة للغلط فى الصفة ، وفى الشخص أو فى صفة فيه ، فى حين أن النظرية الحديثة عممت الحكم وأخذت بالغلط الجوهرى سواء تعلق الامر بالصفات أو غيرها من الحالات كالغلط فى مادة الشئ ، أو القيمة ، أو الباعث أو غيره . وبمفهوم المخالفة لما ورد فى المواد 41 ، 42 و 45 ، نجد أن الغلط فى صفة ثانوية أو عرضية أو غير جوهرية غلط غير مؤثر فى ظل التشريع المغربى . وقد قضت بهذا المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء فى حكمها الصادر فى 19 فبراير سنة

1930 ، والذي جاء فيه «لايعتبر الغلط سببا لابطال الاتفاقات اذا لم يقع سوى على الظروف التابعة» (1) . وجاء فيه كذلك «لايعتبر موعد الاخطار » le délai-congé ” في مواد الكراء عنصرا جوهريا للاتفاق لانه لايدخل في التعداد الذى حددته المادة 627 من قانون الالتزامات والعقود المغربى) . وتنص هذه المادة التى أشار اليها الحكم على ما يلى : «الكراء عقد ، بمقتضاه يمنح احد طرفيه للآخر منفعة منقول او عقار ، خلال مدة معينة فى مقابل اجرة محددة يلتزم الطرف الآخر بدفعها له» .

وقد قضت محكمة الاستئناف بالرباط بنفس الشيء بتاريخ 29 — 1 — 1964 عندما رفضت ابطال بيع عقارى لغلط وقع فيه المشتري من حيث غلة المبيع التى كانت أقل مما كان يتوقع ، وقد عللت قرارها ان مثل هذا الغلط لايتعلق بصفة جوهرية فى المبيع ، وان الغلط فى صفة جوهرية هو الذى يبرر وحده الابطال (2) .

وقد استبعد التشريع اللبنانى الذى ياخذ كالتشريع المغربى بالنظرية التقليدية فى الغلط صراحة هذا النوع من الغلط اى الذى يقع فى صفات ثانوية او عرضية وهذا ما نصت عليه المادة 205 «لايمس الغلط صحة العقد اذا لم يكن هو العامل الدافع اليه . وخصوصا اذا كان هذا الغلط يتناول : اولا : الصفات العرضية او الثانوية للشيء او الشخص ..»

ياخذ التشريع فى سوريا ومصر بنفس الشيء اى انهما لايعتدان بالغلط الذى يقع فى الصفات غير الجوهرية للشيء وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية فى 9 فبراير سنة 1911 من انه لايعتبر غلطا جوهريا يجيز طلب الابطال ان يعتقد المشتري ان الشارع الذى يحد الارض شارع عام ثم يتبين انه شارع خاص ومثلت له فى 30 اكتوبر سنة 1930 ، بان يكون المشتري قد غلط فى تقدير وزن معدن من الفولاذ اتفق على طوله وسمكه ،

(1) — مجلة المحاكم المغربية لسنة 31 — 1930 عدد 405 صفحة 164 .

(2) — مامون الكزيرى : المرجع السابق صفحة 87 .

وبيع بحساب الكيلو جرام طبقا للشروط المتفق عليها (1) . واخنت به كذلك محكمة الاستئناف الرباطية في حكمها الصادر في 12 ماي 1942 ، والذي جاء فيه بالامكان ان تصحح جميع الاغلاط التي تقع في التقدير سواء كانت بالزيادة أو النقصان متى ثبت — كما هو الشأن في الحالة المعروضة على المحكمة — ان طول الخط الذي طبق عليه الثمن الحقيقي أكثر من الطول المقدر (2) .

ونشير في الاخير الى ان معيار اعتبار الصفة الجوهرية ، أو ثانوية هو الرجل العادي ، أى اذا كان من شأن الصفة أن تؤثر على ارادة الشخص العادي أم لا .. ففي الحالة الاولى تعتبر الصفة جوهرية لان الرجل العادي لايمكن ان يتعاقد الا على أساسها . أما في الحالة الثانية فتكون ثانوية أو غير جوهرية فلا يعتد بها .

وخلاصة القول أن الغلط في الاوصاف يقع مؤثرا في التشريع المغربي متى كانت هذه الاوصاف السبب الدافع الى الرضاء . أما الغلط في الاوصاف الثانوية أو العرضية أى التي لاتدفع الى التعاقد فانه يقع غير مؤثر أى لايجعل العقد قابلا للابطال .

ثانيا : الغلط في القيمة :

بالاطلاع على المواد 41 ، 42 ، 45 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، يتبين لنا بوضوح أن التشريع المغربي يأخذ بالنظرية التقليدية في الغلط . هذه النظرية التي تجعل من الغلط ، في القيمة غلطا غير مؤثر أى لاينهض سببا لابطال الاتفاقات ، وهو ما نص عليه صراحة التشريع اللبناني في المادة 205 التي ورد فيها : «لايمس الغلط صحة العقد اذا لم يكن هو العامل الدافع اليه ، وخصوصا اذا كان هذا الغلط يتناول أولا : الصفات العرضية أو الثانوية للشيء أو للشخص . ثانيا : قيمة الشيء فيما عدا حالة الغبن الفاحش»

ونجد المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي لاتعتد بالغلط في القيمة

(1) — انظر مصادر الالتزام للدكتور عبد المنعم فرج الصدة . طبعة 1960 صفحة 189 .

(2) — مجلة المحاكم المغربية " Gazette " عدد 912 .

اذ نصت على أنه «لاينهض الغلط سببا لبطلان الاتفاق الا اذا وقع على مادة الشيء ذاتها محل الالتزام . وهو ليس سببا للبطلان كذلك اذا وقع على الشخص ما لم يكن اعتبار هذا الشخص هو السبب الرئيسى للاتفاق» . ومن امثلة الغلط فى القيمة ان ابيعك سيارتى ب 3.000 درهما حالة كونها تساوى 6.000 درهما ، ويمثل السنهورى لهذا النوع من الغلط فيقول (فاذا باع شخص سهما بقيمة الفعلية وكان يجهل ان هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة) . (1)

الحقيقة ان النصوص التشريعية المتقدمة ، لاتعتمد بالغلط فى القيمة ، اى انها لاتجيز ابطال العقود او الاتفاقات لغلط فى القيمة ، ولكن يلاحظ ان الفقه والقضاء بدأ يعمل للتخفيف من حدة وضيق هذه النصوص ونحن نؤيده فيما يذهب اليه لان الغلط فى القيمة فى رأينا ، لايتخلف عن بقية انواع الغلط الاخرى لانه قد يلحق بذمة الشخص الذى وقع فيه اضرارا لاتقل عن الضرر الذى يترتب عن الغلط فى مادة الشيء او صفة جوهرية فيه . من ذلك ان مازو يذهب الى ان الغلط فى القيمة لانهض سببا لابطال الاتفاقات اذا كان للقيمة صلة بصفة جوهرية فى الشيء . ويمثل لذلك بالشخص الذى يملك لوحة زيتية، ثم يبيعها جاهلا بأنها من ابداع رسام كبير فان الغلط فى هذه الحالة يتصل بصفة جوهرية فى الشيء (2) . ويرى جاك غستان ان أحد الهواة الذى يشتري اثاثا فاخرا ، او لوحة زيتية ، او ابريقا تاريخيا مثلا وهو يعتقد أنه اثرى ثم يدفع الثمن على أساس هذه الصفة ، فانه يكون ضحية غلط فى صفة جوهرية وغلط فى القيمة فى آن واحد (3) ... ويضيف قائلا ان كلا من لاكارد "lagarde" واسمن "Esmeine" وجوليو دولا مورانديار de la morandière وبولانجى "Boulanger" يذهبون الى ان الغلط فى القيمة لا يكون سببا لابطال الا اذا كان نتيجة لغلط جوهرى . وهذا ما جاء فى حيثيات أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية (وحيث ان الغلط فى القيمة ، والغلط فى الباعث ، لانهضان سببا لابطال الا اذا وقعا على مادة الشيء محل العقد) (4) . وقد حاول

(1) — السنهورى : المرجع السابق صفحة 301 .

(2) — انظر كتاب مازو صفحة 137 .

(3) — فكرة الغلط فى القانون الوضعى الحالى طبعة 1963 ، صفحة 77

(4) — مازو : المرجع السابق صفحة 137 .

التشريع اللبناني بدوره الحد من غلواء النظرية التقليدية في الغلط فاعتد بالغلط في القيمة متى كان ناتجا عن الغبن الفاحش ومحاولة المشرع اللبناني نجد لها صدى كبيرا عند جاك غستان الذي يرى ان احد الهواة الذي يشتري ثم يدفع الثمن على أساس هذه الصفة فانه يكون ضحية غلط في صفة جوهرية وغلط في القيمة في آن واحد ، وينتج عن غلظه هذا غبن لان الثمن لا يتناسب مع قيمة الشيء (1) .

لا نجد لهذه الصعوبات مكانا في ظل التشريعين السوري والمصري ، لانهما أخذا بالنظرية الحديثة في الغلط هذه النظرية التي تعتد بالغلط الجوهرى ، في جميع الاحوال سواء وقع على مادة الشيء او صفة فيه او على الشخص او صفة فيه او في القيمة ، او الباعث .

وخلاصة القول ان المشرع المغربى ياخذ بالنظرية التقليدية في الغلط ، هذه النظرية التي لاتعتد بالغلط القيمة، لدى نرى ان يسرى تحت ظله ما وصل اليه الفقه وأقره القضاء في فرنسا خصوصا وأن التشريع الفرنسى يعتبر مصدرا تاريخيا للتشريع المغربى .

ثالثا : الغلط في الباعث :

لايعد التشريع المغربى ثلثه شان جميع التشريعات التي تاخذ بالنظرية التقليدية بالغلط في الباعث ويتبين هذا من قراءة المواد 41 ، 42 ، 45 من قانون الالتزامات والعقود المغربى ، ويتبين كذلك من قراءة المادة 1110 ، من القانون المدنى الفرنسى التي تاخذ بنفس النظرية ، اما المشرع اللبناني الذى غالى في الاخذ بالنظرية التقليدية فقد استبعد الغلط في الباعث بالنص الصريح في المادة 205 ، التي تنص «لايمس الغلط صحة العقد اذا لم يكن هو العامل الدافع اليه ، وخصوصا اذا كان هذا الغلط يتناول . اولا : الصفات العرضية او الثانوية للشيء او للشخص . ثانيا : قيمة الشيء فيما عدا حالة الغبن الفاحش (م 214) مجرد البواعث التي حملت فريقا من المتعاقدين على التعاقد (...)» ومن امثلة الغلط في الباء ثأن يشتري شخص دارا او سيارة ، على اساس انه سيحصل على جائزة او سيفوز في اليانصيب ، او سيفترض

(1) — نفس المرجع ، نفس الصفحة .

مالا ، ولكنه لم يفلح . ويمثل الدكتور عبد المنعم فرج الصده لهذا النوع من الغلط فيقول : «كما لو باع شخص مريض عينا لاعتقاده أنه في مرض الموت ، ثم شفى بعد ذلك ، أو اشترى شخص سيارة معتقدا أن سيارته قد سرقت ، ثم اتضح عدم صحة ذلك . أو استأجر موظف سكنا في بلد معين لاعتقاده أنه سينتقل الى هذه البلد ثم تبين أنه لم ينقل» (1) . ويمثل له كل من كابتان وكولان ودولامور أنديار بالفتاة التي تشتري فستانا لارتدائه يوم زفافها ، فاذا بهذا الزفاف يلغى ويمثل مازو لهذا النوع من الغلط فيقول اذا اشترى شخص دارا في مدينة معينة على أساس أنه سيعين فيها ولكن يفاجأ بتعيينه في مدينة أخرى ، فان غلظه هذا لايعتد به ، ولكن اذا اشترى الدار تحت شرط فاسخ وهو تعيينه في تلك المدينة فانه اذا لم يعين فيها يفسخ البيع (2).

واذا كانت النصوص التشريعية في الدول التي تأخذ بالنظرية التقليدية في الغلط لاتجيز ابطال العقود لغلط في الباعث فان الفقه والقضاء وعلى الخصوص في فرنسا أخذ يلفظ من حدة هذه النصوص كما هو الشأن بالنسبة للغلط في القيمة فذهب كل من كولان وكابتان ودولا مورنديار «الى أن الغلط في الباعث لاينهض سببا لابطال العقد ، لان هذا النوع من الغلط سابق عن العقد وهو يقع على عناصر قرارات ذاتية تتغير بتغير الأشخاص ، وتكون في غالب الاحيان غير معروفة لدى الطرف الثاني . ولكن يرد على هذه القاعدة استثناءان هما :

(1) — اذا أعلن عن الباعث في العقد كشرط للرضاء فهنا يعتد به ويعتبر غلطا في السبب .

(2) — يعتد بالغلط في الباعث في مواد الهبة والوصية *denation ou de legs* لعادة ثابتة وهي أن الغلط في الباعث يؤدي الى بطلان الاجراءات» (3) واخذت محكمة النقض الفرنسية بنفس الشيء في حكمها الصادر في 30 غشت 1942 ، والذي جاء في أحد حشياته «ان الباعث الحقيقي أو المفلوط الذي يمكن ان يدفع احد المتعاقدين الى ابرام عقد معاوضة مع المتعاقد الآخر ، لا يؤثر في صحة العقد متى كان خاليا من التدليس الا في حالة اتفاق الطرفين على اعتباره

(1) — الصده : مصادر الالتزام طبعة 1960 صفحة 191 .

(2) — المرجع السابق صفحة 137 .

(3) — كولان وزملاؤه : الوسيط في القانون المدني طبعة 1959

صفحة 372 — 373 .

شرطا في العقد» (1) .

ويرى مازو أن الغلط في الباعث لا يعتد به إلا إذا كانت له صلة بمادة الشيء وبصفة جوهرية فيه . وهذا ما جاء كذلك في إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية «وحيث أن الغلط في القيمة والغلط في الباعث لا ينهضان سببا للإبطال إلا إذا وقعا على مادة الشيء محل العقد» (2) . ويؤيد مازو رايه بحكم صدر في 16 ماي سنة 1939 ، يرفض طلب ابطال عقد لغلط في الباعث ، وجاء في هذا الحكم : «ان الموظف الذى يشتري دارا ليسكنها بعد تقاعده ، فان عقد شرائه هذا يعتبر صحيحا حتى لو لم يحصل هذا التقاعد ، أو مات قبل حصوله ، وذلك لان الفائدة التى تنقص أو التى لم تحصل لاتعتبر صفة جوهرية» . ويضرب جاك غستان عددا كبيرا من الامثلة عن هذا النوع من الغلط فيقول كالغلط في السنة التى يطبع فيها الكتاب ، واتساع الاراضى ، وقدم أو حداثة أثاث معين ، الاصل الطبيعى أو الاصطناعى للحجار الكريمة ، قوة محرك سيارة معينة ، ويرى أن الغلط في جميع هذه الافتراضات يمس بصورة مباشرة ولا مجال للشك فيها صفات الشيء موضوع العقد (3) .

هذا هو الموقف في التشريعات التى اخنت بالنظرية التقليدية في الغلط ، هذه النظرية التى لاتعتد بالغلط في الباعث . وهذه هى المجهودات التى بذلها الفقه والقضاء للتخفيف من ضيق وحدة النصوص ، الا أنه يلاحظ أن هناك دولا أخرى هجرت هذه النظرية ، واعتنقت النظرية الحديثة في الغلط ، هذه النظرية التى تعتد بالغلط الجوهرى في جميع الحالات سواء تعلق الامر بالغلط في مادة الشيء ، أو في صفة جوهرية فيه ، أو بالشخص ، أو بصفة جوهرية فيه ، أو بالقيمة ، أو بالباعث ، وهذا ما نصت عليه المادة 120 مدنى مصرى والمادة 121 مدنى سورى «إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى جاز له ان يطلب ابطال العقد ان كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه ان يتبينه» . وضرب هذان التشريعان العربيان بعض الامثلة عن الغلط الجوهرى فجاء في المادة 121 مدنى مصرى والمادة

(1) — مازو : المرجع السابق صفحة 135 .

(2) — مازو : المرجع السابق صفحة 135 .

(3) — جاك غستان : المرجع السابق صفحة 138 .

122 مدنى سورى : « 1 — يكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه التعاقد من ابرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط . 2 — ويعتبر الخط جوهريا على الاخص : ا — اذا وقع فى صفة للشئ تكون جوهريه فى اعتبار المتعاقدين ، او يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى ان يكون فى التعامل من حسن نية . ب — اذا وقع فى ذات التعاقد او فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الرئيسى لاتعاقد» .

وخلاصة القول ان التشريع المغربى ، لايأخذ بهذه النظرية الحديثة فى الغلط ، وانما هو يعتد بالنظرية التقليدية التى تجعل من الغلط فى الباعث غلطا غير مؤثر . لذلك نرى ان يسرى تحت ظله ما وصل اليه الفقه والاجتهاد القضائى فى فرنسا للتخفيف والتلطيف من حدة وضيق مواد الغلط فى قانون الالتزامات والعقود المغربى .

الفرع الخامس

المسائل التي تتصل بالغلط

سنتناول في هذا الفرع بعض المسائل التى لها اتصال وثيق بنظرية الغلط وهذه المسائل هى :

(1) — الغلط الفردى ، والغلط المشترك ، وحسن النية .

(2) — علاقة الغلط بالسبب .

(3) — علاقة الغلط بالعيوب الخفية وشرط الضمان .

اولا : الغلط الفردى ، والغلط المشترك ، وحسن النية .

يتنازع نظرية الغلط مبدءان اساسيان هما مبدأ استقرار المعاملات ، ومبدأ حماية سلطان الارادة واعتناق أحد المبدئين يقود بالضرورة الى التصحية بالمبدأ الثانى ، الا أن الملاحظ أن التشريعات لم تقف موقفا واحدا من هذين المبدئين ، فالتشريعات الجرمانية ، والتشريعات التى تأثرت بنزعتها تميل الى المحافظة على ثبات واستقرار المعاملات فى حين نجد التشريعات اللاتينية ، والتشريعات التى تأثرت بها تميل الى حماية سلطان الارادة . ويتجلى الميل الاول فى عدم الاعتداد بالغلط الا اذا اشترك فيه المتعاقد الآخر أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، ويتجلى الميل الثانى فى الاعتداد بالغلط ولو كان فرديا أى يكفى أن تتعيب ارادة أحد المتعاقدين ليكون العقد قابلا للإبطال .

وهنا نضع السؤال الآتى : هل الغلط الفردى ، أى الذى يقع فيه أحد المتعاقدين ، يعد كافيا لإبطال العقد فى التشريع المغربى أم لابد من أن يكون الغلط مشتركا أو فى الاقل يشترط أن يكون المتعاقد الآخر على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ..

إذا رجعنا الى مواد الغلط فى التشريع المغربى نجدها ساكنة لا تجيب ، لذلك سنحدد موقفنا من هذه المشكلة على ضوء ما ذهب اليه الفقه والقضاء الحديث .

ان مشكلة الغلط الفردى ، والغلط المشترك لا تثار فى حالات الاخذ بالمعيار الموضوعى كحالة الغلط فى مادة الشيء — التى جاء فى صيغة ذاتية الشيء — (المادة 41) ولكن يلاحظ ان التشريع المغربى ، لم يأخذ بالمعيار

للموضوع وحده وإنما أخذ الى جانبه بالمعيار الذاتى وفي أغلب حالات الغلط : فالغلط فى صفة فى الشيء ، (المادة 41) والغلط فى الشخص أو فى صفة فيه (المادة 42) ليس سببا للإبطال إلا اذا كان هذا الشخص أو الصفة هى السبب الدافع الى التعاقد ، ولا يشترط هذا المعيار الذاتى أن يتصل الغلط بالطرف الثانى الذى قد يكون جاهلا لأمر هذا الغلط ، الذى كان هو الدافع الى التعاقد، ويلاحظ أن فى الاعتداد بهذا الغلط الذاتى ، دون نظر الى الطرف الثانى ، هو حماية عمياء لسلطان الإرادة ، وهدم لمبدأ أساسى هو استقرار المعاملات، والذى بدونه تنزعز الثقة ويعم الاضطراب ، لذلك أجمع فقهاء القرن التاسع عشر ، وبداية القرن العشرين فى فرنسا ، على أنه ليس من العدالة ، إبطال العقد فى مثل هذه الحالات ، اذا كان الطرف الثانى حسن النية ، وكان المدعى قد أهمل تبيان الدوافع الجوهرية التى تعاقد بسببها ، إلا أن هذا الفقه يلاحظ أنه ليس هناك ما يدل على أن المادة 1110 ، مدنى فرنسى تتطلب أن يكون الغلط مشتركا ، لذلك يكون من الملائم إبطال العقد والحكم على المدعى — الذى تعييت ارادته — نتيجة لإهماله أو سوء نيته بتعويض الضرر الذى حدث للمتعاقد الآخر حسن النية . وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف بالرباط فى قرارها الصادر فى 28 نوفمبر سنة 1922 ، والذى جاء فيه : «أن البيع لا يعتبر تاما ، إلا اذا تم اتفاق الأطراف على الشيء والثمن . وأن الغلط فى الشيء يعدم العقد ، وهو كذلك لما يعتقد المشتري ، أنه سيحصل على قطعة معينة من أرض ، بينما يقصد البائع قطعة أخرى . وإذا تبين من الاحتياطات ، التى اتخذها البائع أنه لا يمكن أن ينسب إليه أى إهمال فإن الغلط يقع مؤثرا ، ويلزم اعتبار البيع غير موجود ، وإذا كان هذا الغلط نتيجة تقصير المشتري ، وقلة انتباهه ، فيكون من العدالة أن يتحمل هذا الأخير ، بعض نتائج تقصيره كمصروفات الدعوى مثلا» . (1)

ويرى مامون الكزبرى أن الفقه فى فرنسا يميل الى الاعتداد بالغلط فى الشخص أو فى صفة جوهرية حتى ولو كان صادرا عن فريق واحد فقط : فالغلط الذى وقع فيه الواهب مثلا من حيث وجود علاقة قربى فيما بينه وبين الموهوب له يمكن أن يؤول الى إبطال الهبة ولو لم يشترك الموهوب فى هذا

(1) — مامون الكزبرى : المرجع السابق صفحة 101 .

الغلط ، ويقول الفقهاء تبريرا لذلك ان اعتبار الشخص او صفة جوهرية فيه لا يلعب دورا فعالا الا من طرف واحد ، فالمرضى يختار طبيبه ، وصاحب الارض الذى يرغب فى بنائها يختار مهندسه . اما الطبيب او المهندس الذى وقع عليه الاختيار فقلما يعبر شخصية زبائنه كبير اهمية (1) . وقد سار فى هذا الاتجاه القانون اللبنانى الذى ذهب فى المادة 207 من قانون الموجبات والعقود «الى ان الغلط الواقع على صفات الشيء الجوهرية لا يكون هداما للعقد الا اذا كان صادرا من قبل الفريقين وداخلا فى الاشتراط .. اما الغلط الواقع على الشخص فيعتد به وان كان صادرا عن فريق واحد فقط» .

اما الفقه الحديث ، فقد خطا خطوات ابعد فبرى ان كل متعاقد يدافع عن مصالحه الخاصة ، ولا يهتم بالحالات النفسية للمتعاقد الآخر ، وهذا شيء لا جدال فيه . ولكن يلزم القاضى ان يهتم بالمصالح المتعارضة للطرفين ، وعليه ان يرفض ابطال العقد اذا كان فى هذا الابطال خطر غبن قد يمس بالتوازن المالى للطرف الثانى . ويرى جاك غستان «ان جميع الفقهاء وخاصة بولانجى وفريجافيل " frézaville " يعترفان بان الغلط الذى لا يعثر عنه لا يتهض سببا للابطال ، وبعبارة اوضح ان الغلط الدافع الى التعاقد لا يخلو الابطال متى كان الطرف الثانى حسن النية ، ويضرب مثلا لذلك فيقول : ان الشخص الذى يريد ان يشتري شيئا معينا فمن الطبيعى ان يبين للبائع الاوصاف التى يرغب توافرها فى هذا الشيء، وعندما يتعرف البائع على هذه الاوصاف والخصائص التى يرغب المشتري فى الحصول عليها ، فانه عند ذلك يستطيع ان يتبين توافر او عدم توافر هذه الاوصاف فى الشيء الذى يريد بيعه ، اما اذا احتفظ المشتري فى نفسه بهذه الاوصاف ، ولم تكن هذه الاوصاف ذائعة فان المشتري يكون مقصرا» (2)

ومن هذا المثل الذى يقدمه لنا جاك غستان ، نجد الحل العادل ، والمنطقى ، لمشكلة الغلط الفردى ، والغلط المشترك ، فى رفض فكرة الغلط الفردى لانها تهدم مبدا اساسيا وهو استقرار المعاملات . فليس من المنطق ولا العدالة ان نقبل ابطال عقد لاسباب او دوافع داخلية لم يعلن عنها المتعاقد ليعلم

(1) — انظر محكمة الاستئناف 2 سنة 1924 — 1923 .

(2) — جاك غستان : المرجع السابق صفحة 172 وما بعدها .

بها الطرف الآخر ، او على الاقل يكون من السهل على هذا الاخير ان يتعرف عليها .

ويلاحظ ان هذا الاساس العادل ، هو الذى دفع بعض التشريعات التى اعتنقت النظرية الحديثة فى الغلط الى التنصيص على هذه المبادئ وعدم الاعتداد بالغلط عامة الا اذا كان مشتركا ، فالتشريع المصرى فى المادة 120 والسورى فى المادة 121 ينصان على ما يلى : «اذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له ان يطلب ابطال العقد ان كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، او كان على العلم به ، او كان من السهل عليه ان يتبينه» . ولقد نهى هذان التشريعان الى ابعاد من ذلك فى التخفيف من حدة الطابع الذاتى ، وفى حماية استقرار المعاملات فنصت المادة 124 مدنى مصرى والمادة 125 مدنى سورى على انه : «1 - ليس لمن وقع فى غلط ان يتمسك به على وجه يتعارض مع مايقضى به حسن النية . 2 - ويبقى بالخاص ملزما بالعقد الذى قصد ابرامه ، اذا اظهر الطرف الآخر استعدادا لتنفيذ هذا العقد» .

وخلاصة القول انه اعتبارا لما سار عليه الفقه والقضاء فى فرنسا ، وما اخنت به بعض التشريعات الحديثة نرى عدم الاعتداد بالغلط فى ظل التشريع المغربى الا اذا وقع فيه المتعاقد الآخر ، او كان عالما به او كان من السهل عليه ان يتبينه لانه لا يوجد فى تشريعنا ما يتعارض ، وهذه القاعدة اذا لم نقل انه يتمشى مع القواعد والمبادئ التى حددها قانون الالتزامات والعقود المغربى وخاصة المادة 231 منه التى عملت بصراحة على حماية حسن النية اذ ورد فيها : «كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لايلزم بما وقع التصريح به فحسب ، بل ايضا بكل ملحقات الالتزام التى يقررها القانون ، او العرف او الانصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته» .

ثانيا : علاقة الغلط بالسبب.

نرى من المفيد ان نشير الى علاقة الغلط بالسبب فى التشريع المغربى . لما لذلك من اهمية فائقة فى الحياة العملية ، وبفحص هذه العلاقة نجد ان فكرة السبب تتنازعها اليوم نظريتان مهمتان ، هما النظرية التقليدية ، والتى تعتبر السبب الغرض المباشر " cause abstraite " والنظرية الحديثة ، التى

لاتقف عند هذا السبب القصدى ، بل تتعداه الى الباعث الدافع الى التعاقد " cause concrète " وعلى اساس هذه التفرقة ، فان وقع الغلط في السبب بمعنى الغرض المباشر أو القصدى فان العقد يقع باطلا على اساس انه غلط مانع لوقوعه على ركن من اركان العقد ، اما اذا وقع الغلط في السبب بمعنى الباعث الدافع الى التعاقد ، فان مثل هذا الغلط في ظل التشريع المغربى ، يقع غير مؤثر . لان تشريعنا ياخذ بالنظرية التقليدية في الغلط ، وعلى العكس من نلك نجد هذا النوع من الغلط يقع مؤثرا في ظل التشريعات التى تاخذ بالنظرية الحديثة في الغلط كالتشريع السورى والمصرى .

وهنا نضع السؤال الآتى : هل التشريع المغربى ياخذ بالنظرية التقليدية في السبب أم انه يعتنق النظرية الحديثة .. الحقيقة أن المشرع المغربى لم يتخذ موقفا صريحا من النظريتين شأنه شأن المشرع الفرنسى ، وانما اكتفى بالنص على وجوب توافر السبب ، وان يكون هذا السبب مشروعاً ، طبقاً لما نصت عليه المادة 62 من قانون الالتزامات والعقود المغربى : «الالتزام الذى لاسبب له أو المبنى على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن ، ويكون السبب غير مشروع اذا كان مخالفاً للأخلاق الحميدة ، والنظام العام والقانون» . وامام هذا السكوت لايسعنا الا ان نفسر النص بما استقر عليه القضاء الفرنسى لانه يتلاءم مع موقف المشرع ، ويقرب من الصواب . وهذا التفسير يتلخص في ان التشريع ياخذ بالنظرية التقليدية في السبب وجعل هذه النظرية تشمل البواعث والدوافع التى تحمل المتعاقد على التعاقد والتى يجب ان تكون مشروعة والا بطل العقد .

ويلاحظ ان هذا التفسير يكشف لنا عن ضعف نظرية الغلط في التشريع المغربى — التقليدية — لانها لاتعتمد بالغلط في الباعث مما يؤكد ضرورة تعديل مواد الغلط واحلال النظرية الحديثة في الغلط محل النظرية التقليدية فيه .

ثالثا : علاقة الغلط بالعيوب الخفية ، وشرط الضمان .

يوجد تقارب كبير بين الغلط في الصفات الجوهرية للشيء (المادة 41) وضمان العيوب الخفية الذى نصت عليه المادة 549 من قانون الالتزامات والعقود التى ورد فيها : «ليضمن البائع عيوب الشيء التى تنقص من قيمته

نقصا محسوسا أو التى تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد . أما العيوب التى تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الانتفاع ، وذلك التى جرى العرف على التسامح فيها ، فلا تخول الضمان .

ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التى صرح بها أو التى اشترطها المشتري . ومن هذه المادة يتبين لنا أن دعوى العيب الخفى ما هى الا تطبيق خاص لدعوى الإبطال لغلط فى مادة الشيء ، وبعبارة أوضح يكون للمشتري فى مثل هذه الحالة ، طريقان للرجوع على البائع أما بحسب المادة 41 أى على أساس الغلط فى صفات جوهرية كانت هى السبب الدافع الى التعاقد ، وهنا يستلزم بحسب ما انتهينا اليه سابقا أن يكون الطرف الثانى قد وقع مثله فى الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، وهذه صعوبة يقتضيها مبدأ استقرار المعاملات . ومتى توافرت شروط المادة 41 تقرر إبطال الاتفاق . أما الطريقة الثانية فنراها أسهل بكثير من الأولى وأفيد للمشتري وهى الرجوع على البائع على أساس المادة 549 وهنا لا يلزمه اثبات أن الغلط وقع على مادة الشيء ، أو صفة فيه ، وكانت هذه الصفة هى السبب الدافع الى التعاقد ، وإنما يكفي أن يثبت أن العيب كان خفيا ، أو أنه صرح للبائع بالصفات أو اشترطها عليه ، إلا أن المشتري أتى خاليا منها ، وهنا يكون له الخيار بين طلب فسخ العقد ، أو الاحتفاظ بالمبيع ، ويكون له التعويض إذا كان البائع يعلم عيوب المبيع أو يعلم خلوه من الصفات التى وعد بها . والقانون المغربى يفترض هذا العلم متى كان البائع تاجرا أو صانعا ، وتعلق الأمر ببيع منتجات حرفته . وكذلك يستحق التعويض فى حالة التصريح بعدم وجود العيب بسوء نية . وفى حالة اشتراط توافر الصفات ، وفى الحالة التى يقتضى فيها العرف التجارى وجود هذه الصفات طبقا لما نصت عليه المادة 556 من قانون الالتزامات والعقود التى جاء فيها : «إذا ثبت الضمان بسبب العيب أو بسبب خلل المبيع من صفات معينة كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع ورد الثمن . وإذا فضل المشتري الاحتفاظ بالمبيع ، لم يكن له الحق فى أن ينقص من الثمن . وللمشتري الحق فى التعويض :

أ- إذا كان البائع يعلم عيوب المبيع أو يعلم خلوه من الصفات التى وعد بها ولم يصريح بأنه بيع بغير ضمان ، ويفترض هذا العلم موجودا دائما إذا

كان البائع تاجرا او صانعا ، وباع منتجات الحرفة التى يباشرها .

ب — اذا صرح البائع بعدم وجود العيوب ، مالم تكن العيوب قد ظهرت بعد البيع او كان يمكن للبائع ان يجهلها بحسن نية .

ج — اذا كانت الصفات التى ثبت خلو المبيع منها قد اشترط وجودها صراحة او كان عرف التجارة يقتضيها . ولا يضمن البائع العيوب الظاهرة ولا العيوب التى كان المشتري يعرفها او كان يستطيع بسهولة ان يعرفها (المادة 569) ويحرم المشتري من الفسخ مع بقاء حقه فى انقاص الثمن :

(1) — اذا كان الشيء قد تعيب بخطاه او بخطأ من يسأل عنهم .

(2) — اذا كان قد استعمل الشيء استعمالا من شأنه أن ينقص من قيمته بكيفية محسوسة ، ويطبق نفس الحكم اذا كان قد استعمل الشيء قبل ان يعرف العيب ، اما اذا كان قد استعمل بعد ذلك فيطبق حكم المادة 572 من قانون الالتزامات والعقود . وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 564 من قانون الالتزامات والعقود .

ونرى لزاما علينا ان نشير هنا الى الآجال التى يجب ان ترفع فيها دعوى ضمان العيوب الخفية لاهميتها ، اما الآجال الخاصة بدعوى الابطال فنتركها لحين الكلام عن مصير العقد فى التشريع المغربى . وقد نصت على آجال دعوى ضمان العيب الخفى المادة 573 من قانون العقود والالتزامات التى جاء فيها : «كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان او عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب ان ترفع خلال الآجال الآتية والا سقطت :

بالنسبة الى العقارات خلال 365 يوما بعد التسليم .

بالنسبة الى الاثياء المنقولة والحيوانات خلال 30 يوما بعد التسليم بشرط ان يكون قد ارسل للبائع الاخطار المشار اليه فى المادة 553 .

ويسوغ تمديد هذه الآجال أو تقصيرها باتفاق المتعاقدين ، وتسرى أحكام المواد 371 الى 377 من قانون الالتزامات والعقود على سقوط دعوى ضمان العيب .

وبالكلام عن الفلظ الفردي والفلظ المشترك وعلاقة الفلظ بالسبب وبالعيوب الخفية نكون قد أنهينا هذا الفرع الذى خصصناه لبعض المسائل التى تتصل بالفلظ .

الباب الثالث

مقارنة التشريع المغربي مع غيره من التشريعات

فبعد أن وقفنا على نظرية الغلط في التشريع المغربي ، نقارن في هذا الباب التشريع المغربي مع غيره من التشريعات ، ونخصص لهذه المقارنة ثلاثة فصول . نقارن في الفصل الاول التشريع المغربي بأحكام الفقه الاسلامي لان المغرب دولة دينها الاسلام ، ونقارن في الفصل الثاني التشريع المغربي بالتشريع الفرنسي ، لان هذا الاخير يعتبر المصدر التاريخي له . ونشير في هذا الفصل كذلك الى التشريع الالماني لاهميته في الوقت الحاضر ، وفي الفصل الثالث نقارن التشريع المغربي ببعض التشريعات العربية لاننا جزء لا يتجزأ من هذه الامة الكبيرة .

الفصل الاول

مقارنة التشريع المغربي بأحكام الفقه الاسلامي

يختلف التشريع المغربي عن أحكام الفقه الاسلامي اختلافا جوهريا في مسائل معينة ، ويتفق وايه في مسائل اخرى ، وستعرض لوجه الاختلاف ، وأوجه الالتقاء فيما يلي :

لقد نصت المادة 41 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي : «يخول الغلط الإبطال اذا وقع على ذاتية الشيء او على نوعه او على صفة فيه كانت هي السبب الدافع الى الرضاء» . فاذا اخذنا بحرفية النص ، رغم ما فيه من مجافاة للمنطق ، ومخالفة لما سار عليه الفقه والقضاء ، وللنظرية التقليدية نفسها التي اخذ بها التشريع المغربي ، واعتبرناه يجعل من الغلط الذي يقع على ذاتية الشيء غلطا يصيب الارادة ويجعل العقد قابلا للإبطال ، فان التشريع المغربي يكون في هذه الحالة اعتمادا على رأى مصطفى احمد الزرقاء ، يختلف اختلافا جوهريا عن الفقه الاسلامي لانه لايعتد بمثل هذا الغلط اى انه يجعله غلطا غير مؤثر وفي هذا يذهب : «.... وعكس ذلك يلحظ في الغلط في ذاتية المبيع المثال الآنف الذكر ، (لو باع احدى فرسيه ، وهو او المشتري يظن انها الاخرى) فانه في الفقه القانوني غلط مانع لاينعقد معه العقد ، وفي الفقه الاسلامي هو غلط غير مؤثر أصلا ، فينعقد معه العقد لازما لا خيار فيه ، لان الارادة الظاهرة بالايجاب والقبول لما وردت في العقد على واحدة معينة من الفرسين ، انصرف العقد اليهما ويقتى الغلط في حيز الخفاء ليس عليه دليل قائم فلا يؤثر حرصا على استقرار التعامل» (1) . وحجة الاستاذ الزرقاء ان الشريعة الاسلامية تعتمد الارادة الظاهرة — الايجاب والقبول — اساسا في بناء العقد ما دامت الارادة الباطنة الحقيقية خفية . ففقهاء الاسلام لم يعرفوا العقد بأنه اتفاق بين ارادتين كما عرفه فقهاء القانون ، وانما عرفوه بقرنه ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع يثبت اثره في محله (2) .

ولن تناقش استنتاجات الاستاذ مصطفى احمد الزرقاء ، لاننا لم نساير حرفية النص المغربي ، بل ذهبنا الى ابعاد من ذلك ، وفسرنا ارادة المشرع على انه يقصد بذاتية الشيء ، مادة الشيء تنزيها له من الخطا ، ومسايرة للفقه والقضاء في المغرب وفرنسا وغيرهما من الدول ، وحتى في هذه الحالة

(1) — المدخل الفقهى العام الجزء الاول . الطبعة الثامنة 1964 صفحة 420 على الهامش .

(2) — الاستاذ الزرقاء — المرجع السابق .

التي فسرنا فيها المادة 41 على أساس مادة الشيء Substance de la chose . يختلف التشريع المغربي كذلك اختلافا جوهريا عن الفقه الاسلامي لان هذا الفقه توسع كثيرا في فكرة الغلط المانع ، فجعل من الغلط الذي يقع في جنس المعقود عليه غلطا مانعا ، أى يعدم الرضاء ، ويجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا ، ومن أمثلته من يبيع فصا على أنه ياقوت ، فاذا هو زجاج ، وجاء في المجلة : «اذا باع احد شيئا ، وبين جنسه ، فظهر المبيع من غير ذلك الجنس ، بطل البيع . فلو باع زجاجا على أنه الماس بطل البيع» (1) . ومن الامثلة التي يضربها كذلك صبحى المحمصانى يبطل البيع لاختلاف الجنس اذا اشترى أحد بذرا على أنه بذر بطيخ ، فظهر أنه بذر قناء. أو اشترى ثوبا على أنه نيسابورى فاذا هو بخارى (2) . يرى الزرقاء : «اذا كان الغلط واقعا في جنس المعقود عليه كما لو باع أو اشترى فص خاتم على أنه ياقوت فاذا هو زجاج ، أو اشترى كيسا من الارز ، فاذا هو قمح ، فان العقد لا ينعقد أصلا في الاجتهاد الحنفى ، لان اختلاف الجنس يجعل المحل المعقود عليه معدوما ، وهو أحد مقومات العقد المتقدمة» (3) . وهذا نفس ما ذهب اليه السنهورى في كتابه مصادر الحق في الفقه الاسلامى : «اذا وقع الغلط ، في جنس الشيء ، بان اعتقد أحد المتعاقدين أن المعقود عليه من جنس معين ، فاذا به من جنس آخر ، فان هذا الغلط يمنع انعقاد العقد لان المحل يكون معدوما» . وقد أتى في كتابه ببعض النصوص الفقهية للاستدلال بها ومنها ما جاء في الفتاوى الخالية : «... ولو باع فصا على أنه ياقوت ، فاذا هو زجاج ، أو أشار الى مملوك فقال بعثك هذا الفلام فاذا هو جارية ، كان البيع باطلا ، لانهما جنسان مختلفان ، فيكون هذا بيع معدوما» (4) . ولم يكتف الفقه الاسلامى باعتبار أن الغلط الواقع على جنس الشيء غلط مانع ، وانما ذهب الى أبعد من ذلك ، واعتبر الغلط مانعا حتى

- (1) — النظرية العامة للموجبات والعقود في التشريع الاسلامى لصبحى المحمصانى — الجزء الثانى صفحة 167 .
- (2) — المرجع السابق صفحة 167 .
- (3) — الزرقا : المدخل الفقهى العام — الجزء الاول — طبعة 1964 — صفحة 425 .
- (4) — المرجع السابق صفحة 113 الى 117 .

ولو اتحد الجنس ، متى كان التفاوت في المنفعة فاحشا ، فلقد جاء في فتوح القدير : «وان كان من جنس واحد ، الا أن اختلافهما بالصفة فاحش ، كان كاختلاف الجنس ، فيكون البيع باطلا ...» وهو ما أكدته السنهوري ، في كتابه مصادر الحق في الفقه الاسلامي : «وحتى اذا اتحد الجنس ، ولكن التفاوت بين حقيقة المعقود عليه وما اراده العاقد كان تفاوتاً فاحشاً ، فان الغلط يكون هنا أيضاً غلط مانع ، فاذا باع داراً من آجر فاذا بها من لبن ، او ثوباً مصبوغاً بعصفر فاذا هو مصبوغ بزعفران اذ العصفر والزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً ، فهنا اتحد الجنس ، ولكن تفاحش التفاوت فيكون في حكم اختلاف الجنس» (1) وفي هذا يختلف التشريع المغربي عن الفقه الاسلامي ، ففي ظل هذه التشريعات قد يتفاوت التفاحش او يختلف الجنس ومع ذلك لا يعتبر الغلط مانعاً ، وانما يعتبر عيباً في الارادة اى يجعل العقد قابلاً للإبطال ، ومثاله من يشتري ساعة على انها ذهبية ، فاذا بها من النحاس المطلق بالذهب .

وبعد الاشارة الى الاختلاف الجوهرى الموجود بين المادة 41 من قانون الالتزامات والعقود المغربى ، وبين الفقه الاسلامي نبين أوجه الالتقاء .
تلتقى هذه المادة مع الفقه الاسلامي ، في ان الغلط في صفة الشيء يجعل العقد قابلاً للإبطال متى كانت هذه الصفة هي الدافع الى التعاقد ، وهذا ما اطلق عليه في الفقه الاسلامي الغلط في «الوصف المرغوب» ونستدل على ذلك بما جاء في المجلة : «اذا باع (احد) ما لا بوصف مرغوب ، فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ المبيع ، وان شاء اخذه بجميع الثمن المسمى» . ومن باع بقرة على أنها حلوب ، فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً . وكذلك لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت احمر ، فظهر اصفر يخير المشتري (المادة 310) .

ويتفق التشريع المغربي مع الفقه الاسلامي كذلك فيما يتعلق بالغلط الذى يقع على شخص احد المتعاقدين او على صفة فيه كان هذا الشخص أو هذه الصفة هي السبب الدافع الى صدور الرضاء من المتعاقد الآخر ، فمثل هذا الغلط في الفقه الاسلامي شأنه شأن التشريع المغربي يؤدي الى فسخ

(1) — المرجع السابق صفحة 113 الى 117 .

العقد اذا كان لشخص العاقد أو لصفة فيه اعتبار خاص في مبنى العقد ، فالفقه الاسلامي يسلم بفسخ عقد الزواج متى كان بأحد الزوجين مرض جنسى أو غير جنسى كالسل والجذام ، والجنون ، وكان الزوج الآخر يجهل ذلك وقت العقد . وقد اكدت ذلك المادة 54 من قانون الاحوال الشخصية المغربي ، التي نصت على أنه : «اذا وجدت الزوجة بزوجها عيبا مستحكما لايمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن يزيد على سنة ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون ، والجذام والبرص والسل ، فلها أن تطلب من القاضى تطليقها منه سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ويؤجله القاضى سنة فإن برىء والا طلقها عليه» . وكذلك يكون للواهب فى عقد الهبة حق الرجوع اذا غلط فى صفة فى شخص الموهوب له ، كمن يهب مالا الى شخص معتقدا أنه قريب ثم يتبين له بعد ذلك أنه أجنبى عنه ، وكذلك يكون للموصى له اعتبار خاص فى الوصية .

ويلاحظ أن المشرع المغربى ، استعمل فى المادة 42 من قانون الالتزامات والعقود كلمة الفسخ بدل ابطال ، مما جعل الاتفاق تاما بين التشريع المغربى وأحكام الفقه الاسلامى «الغلط انواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته لايجوز الفسخ الا اذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة احد الاسباب الدافعة الى صدور الرضى من المتعاقدين الآخر» .

والتشريع المغربى ، الذى يأخذ بالنظرية التقليدية فى الغلط لايعتبر الغلط فى القيمة ، والغلط فى الباعث ، وهذه نقطة التقاء أخرى بينه وبين الفقه الاسلامى ، فهذا الفقه لايعتد بالغلط فى القيمة الا اذا كان يصحبه الغبن . وقد علق السنهورى على هذا الاتجاه بقوله : «والفقه الاسلامى ، لايعرض للغلط فى القيمة ، الا عن طريق الغبن ، ثم هو فى أكثر مذاهبه ، لايعتد بالغبن ولو كان فاحشا ، الا اذا صحبه تفريير أو تدليس ، وهو فى ذلك يضحى باحترام الارادة فى سبيل استقرار التعامل . وهذا هو شأن أكثر الشرائع الغربية ، فقل ان تجد شريعة منها تعتد بالغبن الا فى حالات محدودة نادرة» (1) . واكد ذلك الزرقاء الذى يرى أن : «الغلط فى قيمة المعقود عليه ، انما يعيب رضى

(1) — السنهورى : مصادر الحق فى الفقه الاسلامى — طبعة 1960

العائد من حيث الغبن الذى يؤدى اليه» . وكذلك لم يهتم الفقه الاسلامى .
بالغلط فى الباعث ، لانه يميل كالتشريع الجرمانى ، الى استقرار المعاملات .
وبعد مقارنة الغلط فى الواقع كما جاء فى التشريع المغربى ، والغلط فى
الواقع فى الفقه الاسلامى نقول كلمة عن الغلط فى القانون .

يتفق التشريع المغربى مع الفقه الاسلامى فى أن الغلط فى القانون
ينهض سببا للإبطال . لقد جاء فى فتح الفناى شرح المنار لابن نجيم : «ومن
هذا القبيل حربى دخل دارنا فاسلم ، فشرب الخمر جاهلا بالحرمة ، لا يحد ،
بخلاف ما اذا زنى ، ان جهله بحرمة الزنا لا يكون شبهة لان الزنا حرام فى
جميع الاديان ، فلا يكون جهله عذرا بخلاف الخمر» .

ويلاحظ أن التشريع المغربى ، يتطلب توافر شرطين للاعتداد بالغلط فى
القانون وهما :

(1) — أن يكون الغلط فى القانون هو السبب الوحيد والاساسى .

(2) — أن يصلح عذرا .

أما الفقه الاسلامى فلا يتطلب الشرط الاول ، بل يكتفى بوجود عذر يبرر
الجهل بالقانون ، وليس كل عذر أو جهل بالقانون ، يؤدى الى ابطال الالتزام ،
وانما يجب الا يكون نتيجة رعونة أو تقصير ، وهذا المعيار هو الذى ينبغى أن
يعمل به فى ظل التشريع المغربى .

وبعد مقارنة التشريع المغربى بالفقه الاسلامى ننتقل الى مقارنة

التشريع المغربى بالتشريع الفرنسى .

الفصل الثانى

مقارنة التشريع المغربى بالتشريع الفرنسى والاملى

يتفق التشريع المغربي ، مع التشريع الفرنسى ، فى الاخذ بالنظرية التقليدية فى الغلط ، ويتضح ذلك من مقابلة المادة 41 التى تنص : «يخول الغلط الابطال اذا وقع فى ذات الشئ او فى نوعه او فى صفة فيه كانت هى السبب الدافع الى الرضى» . والمادة 42 التى تنص : «الغلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين او على صفة لا يخول الفسخ الا اذا كان هذا الشخص او هذه الصفة أحد الاسباب الدافعة الى صدور الرضى من المتعاقد الآخر» بالمادة 1110 ، فرنسية التى تنص «لا ينهض الغلط سببا لبطالن الاتفاق الا اذا وقع على مادة الشئ ذاتها محل الالتزام . وهو ليس سببا للبطالن كذلك اذا وقع على الشخص ما لم يكن اعتبار هذا الشخص هو السبب الرئيسى للاتفاق» .

ومن المقارنة يتبين أن صياغة المادة 1110 أسلم بكثير ، من صياغة النصين 41 و 42 ، ذلك ان التشريع الفرنسى لم يذكر الغلط الذى يقع فى ذاتية الشئ ونوعه ، لان هذا النوع من الغلط يعدم الرضاء ، ويجعل العقد باطلا وانما نص على الغلط فى مادة الشئ ، وهو غلط يشوب الارادة ، ويجعل العقد قابلا للابطال ، ثم ان المادة 1110 تجعل العقد قابلا للابطال فى حالتى الغلط الواقع فى مادة الشئ ، والغلط فى شخص المتعاقد متى كانت هذه الشخصية محل اعتبار ، اما التشريع المغربى فقد اقام تفرقة بين الغلط الذى يقع فى مادة الشئ — والتى جاءت فى صيغة ذاتية الشئ — او صفة فيه ، وبين الغلط الذى يقع فى شخصية المتعاقد او صفته متى كانت هذه الشخصية او هذه الصفة محل اعتبار فى العقد ، وجعل العقد فى الحالة الاولى قابلا للابطال ، وفى حالة الثانية قابلا للفسخ ، وهذا تمييز لامبرر له ، وكان من الواجب على المشرع ان يعمم الحكم ، ويجعل العقد قابلا للابطال فى الحالتين ، لان جزاء العقد المعيب هو القابلية للابطال لا الفسخ وسنعود الى الكلام عن هذه النقطة اثناء دراسة مصير العقد فى التشريع المغربى .

وفى غير هاتين الحالتين نجد التشريع المغربى اكثر دقة من التشريع الفرنسى ، ذلك انه استنقذ من ثورة القضاء والفقه فى فرنسا ، على نص المادة 1110 واخذ بالمعيارين الموضوعى ، والذاتى فى آن واحد ، فهو ياخذ بالمعيار الموضوعى عندما اعتد بالغلط فى مادة الشئ — والتى جاءت خطأ

في صفة ذاتية الشيء — وبالمعيار الذاتي عندما أخذ بالغلط في صفة في الشيء متى كانت هذه الصفة هي السبب الدافع الى الرضاء ، وهذا المعيار الذاتي لم يأخذ به القضاء والفقه في فرنسا الا بعد تطور كبير . فلقد نصت المادة 1110 على ان الغلط الذي يخول الابطال هو الذي يقع على مادة الشيء ذاتها " Sur la substance même de la chose " والمقصود بمادة الشيء ، كما يرى السنهوري مجموعة الخصائص التي تدخله في جنس معين ، وتميزه عن الاجناس الاخرى (1) ، كمن يشتري ساعة ذهبية ، فاذا بها من النحاس المطلي بالذهب ، او كما قال بوتيه شخص اشترى شمعدان من الفضة فاذا بها من النحاس المطلي بالفضة ، ولكن سرعان ما بدأ النقح يتخلى عن هذا التفسير الموضوعي ويميل نحو الاخذ بالمعيار الذاتي ، وكان اول من سار في هذا الاتجاه هما ابري ورو اللذان اخذا في اول الامر بالمعيار الموضوعي ثم طعماه ببعض العناصر الذاتية كجواز اتفاق المتعاقدين ، على صفة معينة في الشيء ، فتصبح هذه الصفة جوهرية فيه ، بحكم هذا الاتفاق لا بالنظر الى مادة الشيء ، ثم جاء لوران في مرحلة ثانية ، واخذ بالمعيار الذاتي وحده ، أي أنه جعل من ارادة المتعاقدين وحدها هي التي تحدد مادة الشيء والصفات الجوهرية او المعتبرة فيها . ثم اعتنق هذا المعيار كثير من الفقهاء الكبار كجسران ، وكابيتان ، وكولان ، وبلانيول ، وبودري وبارد واجمعوا على ان المقصود بمادة الشيء الاوصاف الجوهرية التي يعتبرها المتعاقدان . وبذلك استبدل الفقه والقضاء في فرنسا عبارة : " Substance même de la chose " بعبارة " Qualité substantielle "

وهذا المجهود الفقهي الكبير ، والاجتهاد القضائي العظيم في فرنسا ، استفاد منه المشرع المغربي ، ونص عليه في المادة 41 التي جاء فيها : (يخول الغلط الابطال اذا وقع في ذات الشيء او في صفة فيه كانت هي السبب الدافع الى الرضى) .

ولم يكن التشريع المغربي متقدما على التشريع الفرنسي ، في حالة الغلط الواقع في مادة الشيء ، او صفة فيه فحسب بل كذلك في حالة الغلط الذي يقع في شخصية المتعاقد . فالتشريع المغربي لم يكتف بالغلط الذي يقع في شخص المتعاقد بل اضاف اليه كذلك الغلط الذي يقع في صفة فيه متى كانت

(1) — السنهوري : المرجع السابق صفحة 294 .

محل اعتبار . في حين نجد المشرع الفرنسي يقتصر على ذكر الغلط الواقع في الشخص — لانهض الغلط سببا لبطلان الاتفاق الا اذا وقع على مادة الشيء ذاتها محل الالتزام ، وهو ليس سببا للبطلان كذلك اذا وقع على الشخص ما لم يكن اعتبار هذا الشخص هو السبب الرئيسى للاتفاق — وهذا المبدأ الذى اتى به المشرع الفرنسى في المادة 1110 طبقه في المادة 180 الخاص بالغلط في الزواج ، والمادة 2053 المتعلقة بالصلح .

ولقد بدل الفقيه مجهودا كبيرا لتوسيع مدلول هذا النص وجعله يشمل صفات الشخص التى تكون محل اعتبار المتعاقدين منذ القرن التاسع عشر ، فمن ذلك مثلا نجد جاك غستان يرى انه : «اذا كان الغلط يمكن ان يقع على الشخصية الطبيعية للمتعاقد كما يمكن ان يقع على الشخصية المدنية ، فمن باب اولى ان يقع على صفاته الطبيعية او الفكرية او الاخلاقية بل حتى القانونية منها» (1) . الا ان تطبيق هذا المبدأ الواسع كما نادى به الفقه لقي بعض الصعوبات وخاصة في عقد الزواج ، ولكن ابتداء من الحكم المشهور الذى صدر في قضية برتان "berthon" اصبح يعتد بالغلط ، سواء وقع على ذاتية الشخص الطبيعية ، او المدنية دون الغلط الذى يقع في احدى الصفات العادية "Les simples qualités" (2) ومثل هذه الصعوبات لانتار في التشريع المغربى لانه اعتد بالغلط في صفات الشخص متى كان محل اعتبار المتعاقدين ، وهذا هو المبدأ العام الذى نصت عليه المادة 42 من قانون الالتزامات والعقود التى ورد فيها : «الغلط الواقع على شخص احد المتعاقدين او على صفته لا يخلو الفسخ الا اذا كان هذا الشخص او هذه الصفة احد الاسباب الدافعة الى صدور الرضى من المتعاقد الآخر» . وهذا ما يطبق فى مواد الاحوال الشخصية بالمغرب لان حكم الغلط في الزواج اتى منسجما مع المبدأ العام السابق وطبقا لما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 54 من قانون الاحوال الشخصية : «اذا وجدت الزوجة بزوجها عيبا مستحكما لا يمن البرأ منه او يمكن بعد زمن يزيد على سنة ، ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون

(1) — جاك غستان : فكرة الغلط في القانون الوضعى الحالى — طبعة 1963 — صفحة 234 .

(2) — جاك جستان : فكرة الغلط في القانون الوضعى الحالى — صفحة 234 على الهامش .

والجذام والبرص والسل فلها ان تطلب من القاضى تطليقها منه سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد وام تعلم به ام حدث بعد العقد ولم ترض به ويؤجله القاضى سنة فان برىء والا طلقها عليه»

والتشريع المغربى يقترب فى هذا الباب من التشريع الالمانى لان هذا الاخير يعتد بالغلط الذى يقع فى الصفات الجوهرية للشيء او الشخص ، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 119 التى جاء فيها :

«يمكن ان يعتبر كغلط فى محتوى التعبير عن الارادة الغلط فى الصفات المتعلقة بالشخص او الخاصة بالشيء متى كانت هذه الصفات جوهرية» (1) . وبعد مقارنة التشريع المغربى بالتشريع الفرنسى ننتقل الى مقارنة تشريعنا ببعض التشريعات العربية .

(1) — جاك غستان : فكرة الغلط فى القانون الوضعى الحالى صفحة 2 .

الفصل الثالث

مقارنة الشريعة المغربي ببعض التشريعات العربية

يختلف التشريع المغربي اختلافا جوهريا عن التشريع المصري ،
والسوري والليبي ، فهذه التشريعات الثلاثة أخذت بالنظرية الحديثة في الغلط
أي أنها استبعدت الغلط المانع من نطاق نظرية الغلط ، ثم أزال التفرقة التي
أقامتها النظرية التقليدية بين الغلط الذي يبطل العقد بطلانا نسبيا ، والغلط
الذي لا يؤثر في صحة العقد ، وأنت بمعيار ذاتي مري يطبق في جميع الحالات ،
سواء أعلق الغلط بشخصية المتعاقد ، أو الباعث ، أو القيمة ، وهذا المعيار
أو الضابط هو الغلط الجوهري . والغلط الجوهري في نظر هذه التشريعات
هو الذي يبلغ من الجسامة حدا بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد ،
لو لم يقع فيه .

ولم تكتف هذه التشريعات بتوسيع دائرة الغلط عن طريق النظرية
الحديثة ، وإنما وضعت كذلك الشروط اللازمة لاستقرار المعاملات ، وحماية
الثقة وما يتطلبه ذلك من حماية الطرف الآخر الذي لا يستطيع الوقوف على ما
تحمله نفس الغالط من اعتبارات خفية . وهذه الشروط هي التالية :

(1) — يجب أن يكون الغلط جوهريا .

(2) — أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في هذا الغلط ، أو كان على علم
به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني المصري : «إذا وقع
المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد أن كان المتعاقد الآخر
قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن
يتبينه» . والمادة 121 منه كذلك : «1 — يكون الغلط جوهريا ، إذا بلغ حدا من
الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يكن يقع في هذا
الغلط . 2 — ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص : إذا وقع في صفة للشئ
تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد
من ظروف ولما ينبغى في التعامل من حسن نية . ب — إذا وقع في ذات المتعاقد
أو صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في
التعاقد» . وهذا ما رده التشريع السوري في المادة 121 والمادة 122
والتشريع الليبي في المادتين 120 و 121 .

ويلاحظ أن هذه التشريعات ، وإن اعتنقت المعيار الذاتي في تحديد الغلط ، فإنها قد طعمته بالمعيار الموضوعي وعلى الخصوص في الغلط الذي يقع في صفة للشيء . ويبدو هذا جليا من الفقرة : أ — التي تنص : «إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لا يلبس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية» .

ويختلف التشريع المغربي اختلافا جوهريا كذلك عن التشريع العراقي ، لأن هذا الأخير ، قد تأثر بأحكام الفقه الاسلامي ، الى جانب تأثره بالنظرية الحديثة في الغلط ، فجعل هذا التشريع من الغلط في جنس المعقود عليه غلطا يعدم الرضاء ، ويجعل العقد باطلا ، أما إذا اتحد الجنس ولكن تخلف وصف مرغوب فيه كمن يشتري شاة على أنها نعجة فإذا هي معز . أو بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب ، أو من يبيع فصا ليلا على أنه ياقوت أحمر فيظهر أصفر ، فإن العقد في مثل هذه الحالات ينعقد صحيحا وناقذا ، ولكنه يبقى موقوفا على اجازة المشتري . وهذا ما نصت عليه المادة 117 :

« 1 — إذا وقع غلط في محل العقد وكان المسمى والمشار اليه ، فإن اختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى وبطل لانعدامه ، وإن اتحد الجنس واختلف الوصف ، فإن كان الوصف مرغوبا فيه تعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده إلا أنه يكون موقوفا على اجازة العاقد .

2 — فإذا بيع هذا الفص على أنه ياقوت فإذا هو زجاج بطل البيع ، ولو بيع هذا الفص ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر ، أو بيعت البقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون البيع موقوفا على اجازة المشتري» .

والى جانب هذا الاثر الاسلامي في التشريع العراقي ، نجد فيه كذلك اثر النظرية الحديثة في الغلط ، فهو بعد أن اعتد بالغلط ، الذي يقع في صفة الشيء متى كانت هذه الصفة جوهرية في نظر احد المتعاقدين أو بحسب ظروف التعاقد ولما ينبغي في التعامل من حسن نية ، وبالغلط الذي يقع في ذات التعاقد أو صفة فيه متى كانت هذه الذات أو الصفة هي السبب الرئيسي للدافع الى التعاقد ، في الفقرتين الاولى والثانية من المادة 118 ، أتى بنص عام في الفقرة الثالثة من نفس المادة يشمل الغلط في القيمة والغلط في الباعث وغيرهما من

الحالات التي تعتبر جوهرية في نظر المتعاقدين ، وهذا ما نصت عليه المادة 118 منه : «لابرة بالظن البين خطأه . فلا ينفذ العقد : 1 — اذا وقع غلط فى صفة للشئ تكون جوهرية في نظر أحد المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغى في التعامل من حسن النية . 2 — اذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو الرئيسي للتعاقد . 3 — اذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد» .

ويتفق التشريع المغربي مع التشريع اللبناني في الأخذ بالنظرية التقليدية في الغلط مع بعض الاختلافات البسيطة ، فالتشريع اللبناني قد اضاف الى الغلط في صفات الشئ الجوهرية ، والغلط في ذاتية الشخص ، وصفاته الحالة الثالثة التي نادى بها بعض الفقهاء الفرنسيين كجسران وابرى ورو وهى حالة الغلط في صحة السبب وهذا ما نصت عليه المادة : 204 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني : «بعد الرضا معينا فقط والعقد قابلا للإبطال أولا : اذا كان الغلط يتناول صفات الشئ الجوهرية . ثانيا : اذا كان الغلط يتناول هوية الشخص أو صفاته الجوهرية في العقود المنظور في انشائها الى شخص العاقد . ثالثا : اذا كان الغلط يتناول فاعلية سبب الموجب كانشاء عهد من أجل موجب سابق كان يظن أنه مدنى مع أنه كان طبيعيا فقط» .

ويلاحظ أن التشريع اللبناني كان أسلم من التشريع المغربي في أخذه بالنظرية التقليدية في الغلط فهو لم يذكر الغلط في الذاتية لأنه غلط مانع لعدم الرضاء ، ثم أنه تأثر كثيرا بالفقه والقضاء في فرنسا فلم يذكر مادة الشئ ، وإنما اعتمد الصفات الجوهرية في الشئ ، وأخيرا اضاف الغلط في فاعلية سبب الالتزام الذي ابتكره الفقه في فرنسا .

ولكن يلاحظ أن التشريع اللبناني قد غالى في أخذه بالنظرية التقليدية ونص صراحة على عدم الاعتداد بالغلط في الصفات غير الجوهرية ، والغلط في القيمة والغلط في الباعث ، وهذا ما نصت عليه المادة 205 منه : «لايمس الغلط صحة العقد اذا لم يكن هو العامل الدافع اليه ، وخصوصا اذا كان هذا الغلط يتناول أولا : الصفات العرضية أو الثانوية للشئ أو للشخص . ثانيا :

قيمة الشيء فيما عدا حالة الغبن الفاحش (المادة 214) . ثالثا : مجرد البواعث التي حملت فريقا من المتعاقدين على التعاقد . رابعا : ارقام او حسابا وحينئذ يكون التصحيح واجبا قانونا ، على ان العقد يبقى صالحا) .

ويبدو المشرع اللبناني وقد انساه مبدا استقرار المعاملات مبدا حماية سلطان الارادة ، فبالرغم من تحديده لحالات الغلط ، واستبعاد الغلط في الصفات العرضية والغلط في القيمة والغلط في الباعث نص على شرطى الاعتداد بالغلط الواقع على صفات الشيء الجوهرية وهما :

(1) — ان يكون الغلط مشتركا .

(2) — ان يكون داخلا في نطاق التعاقد .

وهذا ما نصت عليه المادة 207 : «الغلط الواقع على صفات الشيء الجوهرية لا يكون هداما للعقد الا اذا كان صادرا من قبل الفريقين ، وداخلا في الاشتراك ، اما الغلط الواقع على الشخص فيعتقد به وان كان صادرا عن فريق واحد فقط) .

وخلاصة القول ن التشريع المغربى يختلف اختلافا جوهريا مع اغلب التشريعات العربية لانها فضلت الاخذ بالنظرية الحديثة في الغلط، ونحن نؤيد هذ الاتجاه ، ونعتبره اتجاها سليما ومنطقيا ، للاعتبارات السابق ذكرها ، وبهذه المقارنة نكون قد تناولنا الباب الاول من دراستنا للغلط في التشريع المغربى وننتقل الى الباب الرابع المخصص للغلط ومصير العقد .

الباب الرابع

الغلط ومصير العقد

ان اول ما يثير الانتباه ، ونحن نتكلم عن الغلط ومصير العقد في قانون الالتزامات والعقود هو التناقض ، والخلط الذى وقع فيه مشرعنا ، حيث رتب على الاتفاق أو العقد المعيب بالغلط جزاءات تختلف باختلاف حالات الغلط — الذى هو في حد ذاته واحد لا يتغير — ويبدو هذا الخلط ، في انه جعل من الغلط الذى يقع على مادة الشيء — التى جاءت في صيغة ذاتية الشيء أو نوعه — أو في صفة فيه متى كانت هي السبب الدافع الى الرضاء ، غلط يعيب الارادة ، ويجعل العقد قابلا للإبطال (المادة 41) في حين جعل من الغلط الذى يقع على شخص أحد المتعاقدين ، أو على صفة فيه ، متى كانت هذه الشخصية أو الصفة أحد الأسباب الدافعة الى التعاقد ، غلطا يجعل العقد قابلا للفسخ (المادة 42) ثم ردد كلمة الفسخ في المادة 43 ، التى نصت على ما يلي : «مجرد غلطات الحساب لا تكون سببا للفسخ ، وإنما يجب تصحيحها» . وفي المادة 45 التى نصت على أنه : «إذا وقع الغلط من الوسيط الذى استخدمه أحد المتعاقدين كان لهذا المتعاقد ان يطلب فسخ الالتزام في الاحوال المنصوص عليها في المادتين 41 ، 42 السابقتين، وذلك دون اخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ ولا بحكم المادة 430 في الحالة الخاصة بالبرقيات» .

ويلاحظ فضلا عما سبق أن في ذكر الفسخ تناقضا كبيرا مع المبدأ الاساسى والسليم الذى نص عليه المشرع المغربى في المادة 39 ، التى تجعل من العقد المعيب بالغلط ، أو التدليس ، أو الاكراه ، عقدا قابلا للإبطال .

ومن كل ما سبق يتبين لنا أن المشرع المغربى لم ينتبه الى الفرق الجوهرى بين الفسخ والابطال ، فالابطال يكون نتيجة لخلل في تكوين العقد ، في حين يكون العقد في حالة الفسخ عقدا صحيحا مستوفيا لجميع اركانه وشروط صحته ، ولكنه يفسخ لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، ونحن نكون في حالات الغلط كلها أمام عقد معيب لم تتوافر فيه شروط صحته لذلك يجب ان يكون الجزاء دائما هو القابلية للإبطال لا الفسخ ، وخاصة ان الفسخ بالمعنى السابق لا يكون الا في العقود الملزمة للجانبين ، وهذا يتنافى مع الاتجاه الذى سلكه المشرع المغربى حيث اعتد بالغلط الذى يقع في جميع العقود سواء اكانت ملزمة للجانبين أو ملزمة لجانب واحد ونفس الشيء يقال بالنسبة لاقرار (المادة 409 من قانون الالتزامات والعقود المغربى) (1) ،

(1) — وقد نصت هذه المادة على ما يلي : «يلزم في الاقرار ان يصدر عن اختيار وادراك هذا وان الاسباب التى تعد عيبا في الرضى تعد عيبا في الاقرار»

ويختلف الفسخ عن الإبطال أيضا في أن للقاضي في الحالة الأولى سلطة تقديرية في الحكم به أو يعطى للطرف الثانى مهلة لتنفيذ التزامه ، في حين لا يتمتع القاضي في حالات الإبطال بمثل هذه السلطة إذ يجب عليه دائما أن يقضى بإبطال العقد للمدعى .

ولكل ما سبق نستبعد فكرة الفسخ من نطاق نظرية الغلط ، ونرى أن جزء العقد المعيب بالغلط في التشريع المغربى على ثلاثة أنواع :

أ — البطلان : ويترتب هذا الجزء متى وقع الغلط على ركن من أركان العقد الأساسية كالغلط في طبيعة الشيء أو ذاتيته أو سببه .

ب — الإبطال : وهو الجزء الذى يترتب عن الغلط الذى يقع على مادة الشيء أو صفة فيه متى كانت هى السبب الدافع الى الرضاء ، (المادة 41) والغلط الذى يقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته متى كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الأسباب الدافعة الى صدور الرضى من المتعاقد الآخر (المادة 42) والغلط الذى يقع من الوسيط (المادة 45) .

ج — التصحيح : وهو الذى يترتب عن الغلط المادى كالغلط في الحساب وغلطات القلم (المادة 43) .

د — التعويض : وقد يترتب عن الغلط بالإضافة الى إبطال العقد التعويض ، بشرط أن يكون الغلط من صنع الطرف الآخر . وفي هذا يرى كل من كبريال مارتى ورينو : (لقد يترتب عن العقد المعيب بالغلط فضلا عن الإبطال أن يعطى الضحية تعويض متى كان هذا الغلط نتيجة خطأ المتعاقد الآخر ، وهذا التعويض قد يكون جزاء تكميليا ، وقد يكون الجزاء الوحيد متى استبعد الإبطال باتفاق الطرفين) (2) .

ويجب أن ترفع دعوى الإبطال الناشئة عن الغلط خلال سنة والا سقطت. أى أنها تتقادم بفوات هذه المدة ، وهذا ما نصت عليه المادة 311 من قانون

1 — القانون المدنى الجزء الاول طبعة 1962 صفحة 123 .

الالتزامات والعقود المغربى : «يكون لدعوى الابطال محل فى الحالات المنصوص عليها فى المواد (30) و (55) و (56) من هذا القانون ، وفى الحالات الاخرى التى يحددها القانون وتتقدم هذه الدعوى بسنة فى كل الحالات التى لا يحدد فيها القانون اجلا مخالفا ، ولا يكون لهذا التقدم محل الا بين من كانوا اطرافا فى العقد» . ويبدأ سريان مدة التقدم هذه من يوم انكشاف الغلط وهذا مانصت عليه المادة 312 من قانون الالتزامات والعقود «لا يبدأ سريان مدة التقدم المذكورة فى حالة الاكراه الا من يوم زواله ولا فى حالة الغلط والتدليس الا من يوم اكتشافهما ...» وتتقدم هذه الدعوى فى جميع الاحوال سواء تم اكتشاف الغلط او لم ينكشف بمضى 15 سنة وذلك حماية لاستقرار المعاملات طبقا لما نصت عليه المادة 314 من نفس القانون : «تنقضى دعوى الابطال بالتقدم فى جميع الحالات بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد» .

ويلاحظ ان هذا التقدم يتعلق بالدعوى دون الدفع اى ان الطرف الذى تعيب رضاؤه يستطيع — اذا لم يكن قد نفذ التزاماته — ان يدفع بابطال العقد مهما طال الزمن اى ولو بعد مضى 15 سنة ، طبقا للمادة 315 من قانون الالتزامات والعقود : «يسوغ التمسك بالدفع بالبطلان لمن ترفع عليه الدعوى بتنفيذ الاتفاق فى جميع الحالات التى يمكنه فيها هو نفسه ان يباشر دعوى الابطال .

ولا يخضع هذا الدفع للتقدم المقرر فى المواد 311 الى 314 السابقة» .

ومما سبق يتبين لنا ان العقد القابل للابطال نتيجة الغلط يتصح بالتقدم طبقا للشروط السابقة ويتصح كذلك بالاجازة وهى على نوعين: الاجازة الصريحة وهى التى نصت عليها المادة 317 من قانون الالتزامات والعقود التى ورد فيها: «الالتزام الذى يخول القانون دعوى ابطاله لاتصح اجازته ولا التصديق عليه الا اذ اتضمنا بيان جوهر الالتزام والاشارة الى سبب قابليته للابطال والتصريح بالرغبة فى اصلاح العيب الذى كان من شأنه ان يؤدى الى الابطال» . وقد نصت على الاجازة الضمنية المادة 318 منه التى جاء فيها: «اذا لم تحصل الاجازة او التصديق صراحة ، يكفى ان ينتفذ طوعا او كلفة او جزئيا الالتزام القابل للابطال مما كان على بينة من عيوبه ، بعد الوقت الذى يمكن له فيه اجازته والتصديق عليه بوجه صحيح» .

وهكذا فالغلط في التشريع المغربي يجعل العقد قابلا للإبطال ، ويقع اثبات هذا الغلط على الشخص الذي يدعى أنه كان ضحيته، والغلط واقعة مادية يسوغ اثباتها بكافة وسائل الإثبات بما فيها البيئة أو شهادة الشهود ، وعليه فمتى تم اثبات الغلط ، وتوافرت شروطه فإن القاضي يحكم على الطرفين بأن يرد كل منهما للآخر ما أخذه منه بمقتضى أو نتيجة العقد الذى تقرر إبطاله . وهذا ما نصت عليه المادة 316 من نفس القانون : «يترتب على إبطال الالتزام وجوب إعادة المتعاقدين الى نفس ومثل الحالة التى كان عليها وقت نشأته ، والالتزام كل منهما بأن يرد للآخر كل ما أخذه منه بمقتضى أو نتيجة العقد الذى تقرر إبطاله . وتطبق بشأن الحقوق المكتسبة على وجه صحيح للغير الحسنى النية الأحكام الخاصة المقررة لمختلف العقود المسماة» .

وخلاصة الخلاصات أن مواد الغلط في التشريع المغربي تحتاج الى تعديل . والمشرع أمام اختيارين : أما الأخذ بالنظرية الحديثة في الغلط ، وهذا ما تؤيده ونراه ضروريا للأسباب السابق ذكرها . وأما الاحتفاظ بالنظرية التقليدية مع إدخال تعديل على بعض المواد المعيبة كأن تستبدل كلمة ذاتية الشيء أو نوعه بكلمة مادة الشيء ، وكلمة الفسخ بكلمة إبطال ، وأن تضاف مادة أخرى تؤكد حماية استقرار المعاملات وحماية حسن نية الطرف الثانى ومثل هذه المادة ما جاء في القانون المدنى المصرى والسورى : «1 - ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

2 - ويبقى بالآخر ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعدادا لتنفيذ هذا العقد» .

وبدراسة القسم الاول من موضوع البحث الخاص بالغلط ننتقل الى دراسة القسم الثانى منه المتعلق بالتدليس في قانون الالتزامات والعقود .

القسم الثانى

التدليس (le dol) فى قانون الالتزامات والعقود

نرى قبل بسط نظرية التدليس في قانون الالتزامات والعقود ، ان نعرف ما المقصود بالتدليس .. ثم نستعرض التطور الذى طرا على هذه الفكرة منذ عهد الرومان الى وقتنا الحاضر ، ثم نميزه عن الغش والتدليس الجنائى .

أولا : تعريف التدليس : يمكن لنا ان نعرف التدليس بأنه استعمال الحيل والخداع لايقاع المتعاقد فى غلط يحمله على التعاقد ، بحيث لولا هذه الوسائل الاحتيالية او الخداع لما قام هذا المتعاقد بابرام العقد .

ونرى من الآفيد علميا ان نسوق بعض التعريفات لكبار الفقهاء الاقدمين والحديثين ، وكذلك تعريفات بعض المحاكم لتقريب فكرة التدليس الى الانهان .

ان الفقه التقليدى يركز فى تعريفه للتدليس على الوسائل المستعملة فمثلا نجد " Pothier " يعرف التدليس بأنه «جميع الحيل ، والمكائد التى يستعملها أحد الاشخاص لخدع الغير اما الفقيه دوما Domat فقد وضع تعريفا واسعا للتدليس اذ يقول : «ان التدليس هو كل مفاجأة ، أو غش ، أو مكر ، أو دهاء . وكل طريقة احتيالية أخرى ترمى الى خدع أحد المتعاقدين» (1)

اما الفقه الحديث فانه اخذ يهتم بنتائج التدليس اكثر من اهتمامه بالوسائل التى استعملت للوصول اليه ، فمازوا يذهب فى تحديد التدليس الى : «ان المتعاقد الذى ذهب ضحية التدليس لم يقع فى الغلط من تلقاء نفسه " Trompé " وانما اوقعه المتعاقد الآخر فيه " Mais a été trompé " فتكون ارادته هذه معيبة بالغلط سواء وقع على مادة الشيء او على الشخص او لم يقع عليهما» (2) . اما السنهورى فيرى ان التدليس هو ايقاع المتعاقد فى غلط يدفعه الى التعاقد (3) . ويعرفه الكزبرى بأنه استعمال خديعة توقع الشخص فى غلط يدفعه الى التعاقد (4) .

وقد عرفت محكمة النقض السورية التدليس فى قرارها الصادر فى 6 — 10 — 1962 : بان التدليس هو استغلال أحد المتعاقدين لطيش المتعاقد

(1) — راجع فى هذا الشأن جبران : دروس فى القانون الوضعى الجزء الثانى الطبعة الثانية سنة 1933 صفحة 48 .

(2) — مازو : المرجع السابق صفحة 146 .

(3) — السنهورى : المرجع السابق صفحة 318 .

(4) — مامون الكزبرى : المرجع السابق صفحة 106 .

الآخر أو هوامه الجامع باستعماله الحيل للتأثير على ارادته بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد ، مما يجيز ابطال او تعديل هذا العقد ، ولا شأن في ذلك لما نصت عليه المادة 393 مدنى من أحكام خاصة بالغبن الذى يصيب المتعاقد القاصر ، والتي تهدف الى توفير حماية اضافية للقاصر» (1) .

وقد اخذت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء فى حكمها الصادر فى 17 أبريل سنة 1930 بما ورد فى المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربى، حيث ذهبت الى أنه : «يعتبر تدليساً فى معنى المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربى ، جميع الحيل والكتمان الذى يلجأ اليه أحد المتعاقدين متى بلغت فى طبيعتها حداً بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر» (2) .

ومن هذه التعريفات وخاصة التعريفات الفقهية الحديثة نرى أن التدليس فى الحقيقة ما هو الا نوعاً من الغلط الذى يشوب ارادة المتعاقد ، ويدفعه الى التعاقد ، الا أن هذا الغلط يختلف عن الغلط العادى ، فى أنه ينشأ عن تدليس هو من صنع المدلس الذى يستعمل وسائل الحيل ، والخديعة ، والدهاء قصد ايهام المتعاقد الآخر بأمر يخالف الحقيقة ويدفعه الى التعاقد ، فى حين نجد الغلط العادى هو غلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه .

ومن امثلة التدليس : شخص يريد بيع سيارته فيقدم للمشتري شهادات كاذبة تبين جودتها ، وصحة محركها ، أو شخص يريد بيع منزله فيكتم عن المشتري الضمانات التى يتحمل بها هذا المنزل ، أو مريض يرغب فى الوصول الى عقد تأمين على الحياة مع شركة معينة فيقدم شهادات طبية مزورة، أو كاذبة أو يكتم مرضه الخطير عن هذه الشركة .

ويلاحظ أن قانون الالتزامات والعقود قريب من هذه التعريفات فهو ينص فى المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود على أن : «التدليس يخلو الإبطال ، اذا كان ما لجأ اليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه ، قد بلغت فى طبيعتها حداً ، بحيث لولاها لما

(1) انظر مجلة القضاء والقانون المغربية العدد : 62 — 63 — 64 لشهرى أكتوبر ونوفمبر 1963 — صفحة : 141 — 144 .

(2) انظر مجلة الاحكام المغربية Gazette عدد 407 .

نماد الطرف الآخر ، ويكون للتدليس الذى يباشره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف الذى يستفيد منه عالما به» .

وبعد تعريف التدليس فقها وقضاء ، وتشريعا ننتقل الى بحث موضوع تطور فكرة التدليس .

ثانيا : تطور فكرة التدليس منذ عهد الرومان الى الوقت الحاضر :

لم يعرف الرومان البدائيون التدليس باعتباره عيبا يشوب الارادة . لانهم كانوا شعبا صغيرا ، يتكون من الملاكين الزراعيين ، ويشتمل بالفلاحة ، ونسيطر عليه فكرة الاكتفاء الذاتى . وكانوا فضلا عن ذلك ينظرون الى التجارة على انها حرفة لاتليق بالاشراف ، فعهدوا بها الى العبيد والاجانب ، فكان العبد يدير المتجر ، ويقود السفينة ، ويتعاقد باسمه ، لان مكانة سيده ، وشرفه لايسمحان له بأن يكون طرفا فى العقد ، كل هذا جعل القيام بالمعاملات وبراى الصفقات امرا نادر الوقوع ، فلم تظهر والحالة هذه فكرة حماية احد المتعاقدين من سوء نية الطرف الآخر فى المعاملات ، سواء فيما يتعلق بابرامها او تنفيذها . ولكن ابتداء من القرن السادس عشر ، حدث تطور كبير داخل المجتمع الرومانى ، وخاصة بعد نهضة العلمية والفلسفية ، التى كان من نتائجها تحرر الرومانيين من كثير من التقاليد والعادات . فازدهرت التجارة ، وتضخمت المعاملات والصفقات ، وطفئت فكرة تحقيق الارباح ، وكثرت الوسائل الاحتياطية ، وساعت نيات الافراد مما ادى الى ظهور فكرتين ، فكرة التدليس ، وفكرة محاربته . ولكن امام عدم وجود وسائل فعالة لمحاربة التدليس وقمعه فى القانون المدنى الرومانى تدخل البريتور كعادته واعتبر التدليس جنحة خاصة " *délit privé* " لا عيبا فى الارادة وسلح ضحية التدليس بوسيلتين هامتين للتخلص من العقد الذى شابه تدليس :

(1) — طريقة الدفع ويستعملها المتضرر لدفع طلب المتعاقد الآخر متى كان العقد لم ينفذ بعد .

(2) — دعوى مباشرة تسمى دعوى التدليس لازالة آثار العقد بعد تنفيذه .

وكان البريتور يميز بين التدليس بمعنى الحيل والخداع 'dolus malus' وبين مجرد المبالغة أو المهارة المألوفة في التعامل كالتي تستعمل مثلا لترويض البضائع والدعاية لها 'dolus bonus' وان الاولى وحدها هي التي تخول الحق في رفع دعوى التدليس 'dolo' التي تمنح المدعى الحق في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه (1) .

ويلاحظ ان دعوى التدليس هاته كانت دعوى احتياطية ، اى انها لم تكن تستعمل الا في الحالات التي لا يجد فيها مدعى التدليس ، وسيلة أخرى لاقتضاء طلبه . ولم تكن ترفع هذه الدعوى الا على مرتكب التدليس وحده . وتسقط هذه الدعوى بمضى سنة من وقوع التدليس . وكان القضاة الرومانيون يرددون هذه الفكرة دون تقديم أى تبريرات لموقفهم ، وكانت لهم سلطة تقديرية واسعة في تقرير وجود التدليس من عدمه وفي ترتيب الجزاء عليه من عدمه ، وان هذه الدعوى كانت تتقيد بقيدين :

(1) — أنها دعوى لا ترفع الا على مرتكب التدليس " l'auteur du dol "

(2) — ظهور دعوى حسن النية ، التي كانت ترمى الى محاربة وقمع كل مس بحسن النية سواء تعلق الامر بتكوين العقود أو تنفيذها .

هذا هو الحد الذي انتهت اليه نظرية التدليس عند الرومان ، هذه النظرية التي دخلت الى القانون الفرنسى في ثوب يختلف قليلا عما اخذ به الرومان .

لقد كان الفرنسيون الاولون بدورهم لا يعرفون نظرية التدليس ، ولكن ابتداء من القرن الثانى عشر اى في بداية النهضة الصناعية والعلمية اتجه تفكيرهم الى دراسة القانون الرومانى ، فاهتموا كالايطاليين بمجموعة جستنيان " les compilations justinien " ودرسوا نصوص كتب " digeste " وعلقوا عليها ، وفي هذا الوقت بالذات بدا الشراح " les glosateurs " والمفسرون ' les interprètes ' وكتاب قانون العادات والاعراف les auteurs coutumiers يتناولون بالدراسة التدليس باعتباره عيبا

(1) — بيران : رسالة لنيل الدكتوراة « التدليس في تكوين الاعمال القانونية » صفحة 8 سنة 1931 .

في الإرادة ، لا باعتباره جنحة خاصة . أي أن دعوى التدليس أصبحت عندهم دعوى إبطال لا دعوى جنائية كما كان الأمر عند الرومان . ودخلت هذه النظرية الجديدة في التدليس إلى القانون الفرنسي عن طريق القانون الكنسي *canonique* . وفي القرن السادس عشر أصبح التدليس يجعل العقد قابلاً للإبطال ، وفي القرن السابع عشر والثامن عشر اتضحت نظرية التدليس واكتملت حيث أصبح يميز بين التدليس الدافع إلى التعاقد ، والتدليس العارض وإن الأول يجعل العقد قابلاً للإبطال وإن الثاني لا يخلو سوى الحق في دعوى التعويض .

هذه هي الأفكار التي ردها الفقه التقليدي الفرنسي فمثلاً نجد دوماً يذهب إلى : « أن الاتفاقات التي تفاجئ أحد المتعاقدين ، أو تخدعه بسبب تدليس الطرف الآخر ، تنفسخ وتبطل متى أقام الطرف المخدوع دعواه وأثبتها ، ولكن ليس كل تدليس يؤدي إلى هذه النتيجة ، فإلى جانب هذا التدليس الذي يؤدي إلى إبطال الاتفاق تدليس لا يخلو صاحبه إلا التعويض ، ويضرب مثلاً لذلك بالمبالغات التي يلجأ إليها البائع ليزيد في قيمة الشيء المباع » (1) .

وعلى عكس دوماً نجد بوتيه *Pothier* المرشد الأمين لمحرري القانون المدني الفرنسي يقدم تحديداً غير واضح وغير مدقق ، ولا يركز على أساس سليم ، فهو يميز بين التدليس الدافع إلى التعاقد ، والذي يجعل العقد قابلاً للإبطال ، والتدليس الداخل في التعاقد وغير الدافع إلى التعاقد والذي لا يمنح ضحيته إلا التعويض فقط . وإن التدليس الصادر من المتعاقد هو الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال ، أما التدليس الصادر من الغير فلا يجعل العقد قابلاً للإبطال ، وإنما يكون لضحية هذا التدليس أن يرفع دعوى تعويض على هذا الغير لجبر الضرر الذي لحقه . وأفكار بوتيه ، هاته هي التي أخذ بها المشرع الفرنسي في المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي . التي تنص على أنه : « يعتبر التدليس سبباً لبطلان العقد إذا كانت الطرق الاحتيالية المستعملة من قبل أحد المتعاقدين على درجة من الجسامه بحيث يكون من اللواضح أنه لولاها لما تعاقد » .

هذا هو التطور الذي طرأ على نظرية التدليس منذ العهد الروماني إلى صدور القانون المدني الفرنسي ، إلا أنه يلاحظ أن الفقه والقضاء

1 - بيران : المرجع السابق صفحة 34 .

في فرنسا لم يقف عند الحدود التي وضعها الفقيه بوتيه ، والذي استوحى المشرع منها نظرية التدليس ، بل عمل على تبيان عيوب هذه النظرية وحاول سد النقص الذي تعانيه ، مما افاد المشرع المغربي كثيرا ، فجاء بنظرية في التدليس اوسع واسلم بكثير من النظرية الفرنسية ، كما سيتبين ذلك من عرضنا لنظرية التدليس في قانون الالتزامات والعقود .

ثالثا : تميز التدليس 'dol' عن الغش (Fraude) .

يختلف التدليس عن الغش اختلافا جوهريا . فالتدليس يتعلق بعمل قانوني لم يتم بعد ، أي انه عمل سابق عن العقد ، والغاية منه هي دفع احد المتعاقدين الى ابرام عقد ، ما كان ليبرمه لولا هذا التدليس . اما الغش فهو مجموعة الحيل والخداع التي تستعمل بعد تكوين العقد — أي لاصلة له بانشاء العقد وتكوينه — قصد الاضرار بحقوق مكتسبة . والغش بهذا المعنى قد يقع أثناء تنفيذ العقد كما يمكن ان يقع خارج دائرة التعاقد . ومن امثله التصرفات التي يجريها المدين قصد الاضرار بالدائنين .

رابعا : تمييز التدليس المدني عن التدليس الجنائي (النصب) :

يوجد تقارب بين التدليس المدني الذي نصت عليه المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، والتدليس الجنائي الذي يوصف بالنصب " escroquerie " والذي نصت عليه المادة 540 من القانون الجنائي المغربي، ويبدو هذا التقارب ، في ان النصب كالتدليس المدني يتطلب استعمال الخداع والوسائل الاحتيالية "manoeuvres Frauduleuses" وقد ادى هذا التقارب الى الخلط بينهما في كثير من الاحيان ، وعلى الخصوص اتنا نلاحظ اليوم ان جرائم النصب قد طغت بكيفية مذهلة حتى كادت ان تشمل اغلب صور التدليس المدني . ويعلق على ذلك رؤوف عبيد بقوله : (لقد اتخذ النصب مع الزمن صورا متعددة وتنوعت اساليب المحتالين ونشطت وسائلهم، وبالاخص في نطاق الشركات الوهمية ، والتلاعب في عقود التأمين ، وقيمة العملة وعمليات البنوك ، وعلى وجه عام في امور البيع والشراء ، حتى اضطر القضاء الى التوسع في احوال العقاب توسيعا كبيرا ، حماية للجماهير وهي بطبيعتها سهلة التصديق ، سريعة الانقياد ، وللأفراد خصوصا منهم السذج والبسطاء

من خداع المخادعين الماكرين ، حتى كاد النصب أن يشمل اغلب صور التدليس المدني» (1) . وان اتساع النصب وانتشاره بهذه الصورة يدفعنا الى البحث عن ضوابط أو معايير تميزه عن التدليس المدني لاختلاف الجزاء الذى يرتبه القانون عن كل منهما .

توجد فى الاصل عدة ضوابط لتمييز التدليس المدني عن التدليس الجنائى أو جريمة النصب هى التالية :

أ — جسامة الطرق الاحتيالية : وذاتيتها :

وقد نادى بهذا المعيار السنهورى الذى يرى أن التدليس الجنائى يختلف عن التدليس المدني من حيث الوسائل ، ذلك ان الطرق الاحتيالية فى النصب عنصر مستقل قائم بذاته ، وتكون عادة اشد جسامة من الطرق الاحتيالية المستعملة فى التدليس المدني .

ب — الهدف :

وقد نادى بهذا المعيار الفقيه كارسان 'Garçon' الذى يرى «أن الهدف الذى يرمى اليه النصاب هو الحصول على نقود أو قيم دون مقابل وان جريمة النصب هذه تشتق من جريمة السرقة التى كانت تختلف معها ، فالنصاب كالسارق يعمل للاستيلاء على اموال الغير . وان جميع الاعمال التى يقوم بها ليست الا وسائل الوصول الى هذا الغرض» (2) . وهذا ما اخذ به كذلك بلانيول الذى يرى : «ان النصاب كالسارق يهدف الى الاستيلاء على كل او جزء من ثروة الغير لذلك فهو يعاقب جنائيا ، اما مرتكب التدليس فهو يرمى فقط الى الاستفادة من عمل قانونى لذلك تعتبر الوسائل التى استعملها داخلة فى نطاق القانون المدني» (3) .

والحقيقة ما ذهب اليه كل من كارسان وبلانيول والسنهورى ان النصاب يريد ان يسرق اموال غيره باستعمال وسائل احتيال مستقلة وجسيمة ، اما

(1) — رؤوف عبيد : كتاب جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال فى القانون المحرى — الطبعة الرابعة 1960 — صفحة 335 .

(2) — ميشال بيران : التدليس فى تكوين الاعمال القانونية — رسالة الدكتوراه — صفحة 131 .

(3) — ميشال بيران : المرجع السابق صفحة 132 .

مرتكب التدليس المدني فهو لا يهدف الى اكثر من حمل الطرف الثانى ، على ابرام عقد او غيره من الاعمال القانونية للاستفادة منها ، لذلك اختلف الجراء انذى يترتب على كل منهما ، فجزاء التدليس المدني هو الابطال ، والتعويض ان كان له محل طبقا لما نصت عليه المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المفربى التى جاء فيها : «التدليس يخول الابطال ، اذا كا ما لجا اليه من الحيل او الكتمان احد المتعاقدين او نائبه او شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا من الجسامة بحيث لولاها لمتعاقد الطرف الآخر ، ويكون للتدليس الذى يباشره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف الذى يستفيد منه عالما به» . أما جزاء النصاب فهو الحبس او الغرامة طبقا لمصوص المادة 540 من القانون الجنائى المفربى التى ذهبت الى انه : «يعد مرتكبا لجريمة النصب ، ويعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات او غرامة من خمسمائة الى خمسة آلاف درهم من استعمل الاحتيال ليقوع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة أو اخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطا وقع فيه غيره وينغمه بذلك الى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر .

وترفع عقوبة الحبس الى الضعف والحد الاقصى للغرامة الى مائة ألف درهم ، اذا كان مرتكب الجريمة احد الاشخاص الذين استماتوا بالجمهور في اصدار أسهم أو سندات أو انوات أو حصص أو اى اوراق مالية اخرى متعلقة بشركة او بمؤسسة تجارية او صناعية» .

ومن قراءة المادة 540 نرى انه يجب لقيام جريمة النصب توافر القصد الجنائى عن طريق وسائل او وقائع خارجية " *Fait extérieur* " او افعال مادية " *actes matériels* " تتمثل في الاحتيال لايقاع شخص في الغلط بتأكيدات خادعة أو اخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطا وقع فيه الغير لذلك فلا يكفى لقيام جريمة النصب مجرد السكوت أو الكتمان " *reticence* " ولا الكذب البسيط حتى ولو كان هذا الاخير كتابة مادام لم يصطحب بوسائل مادية أو خارجية لان النصب كما يرى الفقه نوع من الاخراج المسرحى " *mise en scène* " طبقا للتعبير المألوف ، اى طريقة

للعرض يستهدف بها الجانى الخداع والتمويه واستدراج قريسته الى الفخ .
في حين ان هذه الوسائل اى السكوت او الكتمان او الكذب كافية لقيام التدليس
المدنى الذى يعيب الارادة ويجعل العقد قابلا للابطال .

الباب الاول

عرض نظرية التدليس كما جاءت في قانون الالتزامات والعقود المغربي

لقد خصص المشرع المغربي لنظرية التدليس مادتين من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، وهما المادة 52 التى تنص على أن : «التدليس يخلو الإبطال ، اذا كان ما لجأ اليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لمتعاقد الطرف الآخر ، ويكون التدليس الذى يباشره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف الذى يستفيد منه عالما به» . والمادة 53 التى تنص على أن : «التدليس الذى يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع الى التحمل به لا يمنح الا الحق في التعويض» / -

ويتبين بوضوح من هاتين المادتين أن نظرية التدليس في التشريع المغربي هي نظرية سليمة ، تتمشى مع أحدث التشريعات ومع مواقف الفقه والقضاء على عكس نظرية التدليس في التشريع الفرنسى التى وقفت عند الحدود التى رسمها الفقيه بوتيه .

وطبيعة هذا الباب تقتضى معالجته في ثلاثة فصول ، نتناول في الفصل الأول شروط التدليس ، وفي الفصل الثانى التدليس الذى يباشره ناقصو الأهلية . وفي الفصل الثالث الجزاء الذى يرتبه القانون عن التدليس .

الفصل الاول

شروط التدليس

يتبين من الاطلاع على المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربى ان الشروط التى يلزم توافرها لتحقيق التدليس هى ثلاثة :

- 1 — ان تستعمل طرق او وسائل احتيالية .
 - 2 — ان تكون هذه الوسائل او الطرق هى التى حملت على التعاقد .
 - 3 — ان تكون هذه الوسائل صادرة من المتعاقد الآخر او عالما بها .
- وسنتناول هذه الشروط فى ثلاثة مباحث هى التالية :

الفرع الاول

استعمال طرق احتيالية

تتشرط المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربى اولا لقيام التدليس استعمال طرق احتيالية ، او كتمان امر بقصد ايهام الطرف الثانى ودفعه الى التعاقد .

ويلاحظ من ذلك أن العمل التدليسى يقوم على عنصرين اساسيين ، عنصر مادى وعنصر معنوى .

١ - العنصر المادى :

ويتلخص هذا العنصر فى استعمال طرق احتيالية من شأنها أن توقع المتعاقد الآخر فى غلط يدفعه الى التعاقد ، بحيث لولاهما لما تعاقد .

وهنا يثور سؤال مهم وهو ما المقصود بالوسائل الاحتياطية .. ان التشريع المغربى كالتشريع الفرنسى لم يضع تحديدا او تعريفا للوسائل الاحتياطية . وقد ادى هذا الموقف وعلى الخصوص فى فرنسا الى عدة مناقشات وتوليقات سواء فى الفقه والقضاء . وعلى سبيل المثال نذكر تعريف دوما للتدليس والذي جاء فيه : «هو كل مفاجأة ، أو غش أو مكر أو دهاء ، وكل طريقة احتياطية اخرى ترمى الى خدع أحد المتعاقدين . الا ان موقف القضاء كان أكثر دقة فى تحديد الوسائل الاحتياطية ، فلم يكن يكفى فى رايه لقيام هذا العنصر المادى أن يكون العمل غير جائز اخلاقيا ، وانما كان يتطلب ضرورة وجود وقائع دقيقة من شأنها أن تخدع الغير ، وأن تكون هذه الوقائع نتيجة أعمال مادية أو مصحوبة على الاقل بهذه الاعمال لمادية ، وعلى هذا الاساس نستطيع أن نضع التعريف ، او التحديد التالى للوسائل الاحتياطية فنذهب الى انها كل كذب تغطيه وقائع مادية أو خارجية من شأنها أن توقع المتعاقد الثانى فى الغلط وتدفعه الى التعاقد . ومن امثلة الوسائل الاحتياطية انتحال اسماء الشخصيات المشهورة باليسار او المهارة ، أو التقوى أو الثقة . او الظهور بمظهر رجال الاعمال . او صاحب حسابات فى البنك ، او القيام بتزوير اوراق او وثائق من هذه الوسائل الاحتياطية المادية ما جاء فى كتاب عبد المجيد الحكيم (...من أن سيسرون ينكر حادثة شهيرة جرت فى زمانه وتلخص فى ان (بيتيوس) دمول سيرا كوزه الشريف قد دعى (كانيوس) لاستضافته فى قصره، ولأجل أن يدفعه الى شراء القصر جمع عددا كبيرا من صيادى السمك فى

المياه القريبة من القصر ، مما جعل الضيف يعتقد بوجود كميات هائلة من السمك في هذه المياه ، فاشترى القصر بثمن مرتفع» (1) .

هذا هوالعنصر المادى الذى كان يلح الرومان على ضرورةتوفره لانالتدليس كان يعاقب عليه جنائيا ، والجنحة تتطلب قيام العنصر المادى .

ولكن يلاحظ اليوم أن الفقه والقضاء في فرنسا لم يعد يتطلب ضرورة استعمال الطرق الاحتيالية المادية ، بل أصبح يكتفى بالكذب " mensonge " وبالكتمان " réticence " من ذلك أن محكمة النقض الفرنسية قضت (بان الكذب البسيط يعتبر عنصرا مكونا للتدليس ، ولو لم تصحبه أية وسائل احتيالية . فمرتكب التدليس في هذه القضية لم يقم بأى اخراج مسرحى لايقاع ضحيته في الفخ ، وانما استعمل فقط فقدان هذا الآخر لنظارته ففطله بالكذب في مضمون العقد ، ودفعه بذلك الى توقيعه» (2) .

اما في بلادنا فنجد التشريع نفسه لم يعد يتطلب الوسائل الاحتيالية المادية فحسب لقيام التدليس وانما أصبح يكتفى بالكتمان . وفي الاعتماد بالكتمان تسليم بأن الكذب هو الآخر يعتبر عنصرا مكونا للتدليس ، لان الكذب عمل ايجابى اخطر من الكتمان الذى هو عمل سلبى ، ويتبين هذا الاتجاه من المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود التى نصت على أن :«التدليس يخلو الابطال اذا كان ما لجأ اليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر . ويكون للتدليس الذى يباشره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف الذى يستفيد منه عالما به» .

وهنا نضع السؤال التالى: هل يكفى مجرد السكوت أو الكتمان البسيط " simple réticence " لقيام التدليس أم يشترط ان يكون الكتمان على درجة معينة من الجسامة والخطورة .

سنعالج هذه النقطة على ضوء التشريع والفقه والقضاء ، فالتشريع المغربى لايجعل من الكتمان البسيط عنصرا مكونا للتدليس ، بل يتطلب ان

(1) — عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق صفحة 144 .

(2) — مازو : المرجع السابق صفحة 151 .

يكون هذا الكتمان على درجة من الخطورة او الجسامة بحيث لو اكتشفت هذه المسائل التى سكت عنها لما تعاقد الطرف الثانى . وهذا ما يستنتج من عبارة : «..... قد بلغت فى طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر» . وهذه الفكرة هى التى اخذ بها التشريع المصرى فى الفقرة الثانية من المادة 125 ، والتشريع السورى فى الفقرة الثانية من المادة 126 اللتان تنصان على انه : (ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة) .

ونؤيد ما ذهب اليه كل من التشريع المغربى والسورى والمصرى من ان الكتمان البسيط لا يكون تدليسا ، فلا المنطق ، ولا العدالة ، ولا القانون يلزم احد المتعاقدين وليكن البائع مثلا بان يبين او يذكر للمشتري جميع العيوب والمزايا التى يحتوى عليها الشيء المبيع . ولكن يكون مدلسا اذا سكت حيث يفرض عليه القانون او طبيعة المعاملة ، او مبدا حسن النية ، او ظروف التعاقد الكلام (كعقد التامين) او بسبب ما يحيط بالعقد من ملابسات ، بحيث يكون من واجب المتعاقد الافضاء به نزولا على حكم القاعدة العامة التى تقضى بعدم جواز الغش ، كما لو باع شخص عقارا وكنتم عن المشتري ان العقار قد شرع فى نزاع ملكيته للمنفعة العامة» (1) .

والكتمان البسيط لايعتبر مكونا للتدليس ، لان اقرار مثل هذا الامر يمس باستقرار المعاملات . ولكن المتعاقد الذى يكتم عن ارادة واختيار وقائع معينة بقصد ايهام المتعاقد معه ودفعه الى التعاقد فانه يعلمه هذا يهدم مبدا حسن النية الذى ينبغى ان يسود التعاقد والمشرع الفرنسى قد رتب جزاء الابطال على السكوت بصراحة فى بعض الاتفاقات وعلى الخصوص التامين البرى والبحرى وكذلك فيما يتعلق بالمساعدة والاغاثة البحرية» . وهذا ما يقرره الاجتهاد القضائى من ذلك محكمة النقض قضت فى قرارها الصادر فى

(1) — احمد حشمت : نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد — الكتاب الاول الطبعة الثانية سنة 1954 — وهو نفس ما رده السده فى كتابه مصادر الالتزام سنة 1960 — صفحة 199 . السنهورى فى الوسيط سنة 1952 — صفحة 322 وما بعده .

6 فبراير سنة 1957 ، بأن مجرد الكتمان أو الكتمان البسيط لا يكفي لقيام التدليس (1) .

ومن الأمثلة عن الكتمان أن يتقدم شخص الى شركة التأمين عن الحياة ، ويكتمها مرضا خطيرا كالسل أو السرطان ، أو أن يبيع شخص عقارا ، ويكتم المشتري أن العقار قد شرع في نزع ملكيته للمنفعة العامة .

ويلاحظ أن المشرع المغربي نكر في المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الكتمان ولم يذكر الكذب رغم أنه أخطر منه ، والسبب في رأينا يعود الى أن الكذب يعتبر داخلا في نطاق الوسائل الاحتيالية الإيجابية التي تكشف بجلاء عن سوء نية أحد المتعاقدين للإيقاع بالمتعاقدين الآخر ودفعه الى التعاقد . فالتدليس بالكذب في رأينا لا يختلف في شيء عن التدليس بالحيل المادية ، ولذلك نجد القضاء في المغرب لا يتردد في اعتبار الكذب عنصرا مكونا للتدليس ، فلقد قضت محكمة الاستئناف الرباطية في حكمها الصادر في 17 دسمبر 1929 : «بأنه يجب على السمسار أن يقدم لموكله حسابا صادقا ، وصحيفا عن جميع العمليات التي يقوم بها لحسابه» (2) . وبالمخالفة يستنتج أن السمسار الذي يقدم للموكل حسابات كاذبة أو غير صحيحة يعتبر مدلسا .

وهنا كذلك نضع السؤال الآتي : وهو هل يعتبر الكذب البسيط عنصرا مكونا للتدليس أم يجب أن يكون على درجة من الخطورة أو الجسامة حتى يعتد به .. لقد أجمع الفقه والقضاء على أن الكذب البسيط أي العادي الدارج في العمل كمبالغات التجار في مدح منتوجاتهم ، أو إطلاق الأوصاف المختلفة عليها لا يعد عنصرا مكونا للتدليس لأنه يعتبر بحسب رأي هؤلاء الفقهاء نوعا من التدليس الذي يسمح به القانون "dolus bonus" ، وتتطلبه الحياة التجارية . ومن أمثلة الكذب الذي يعتبر عنصرا مكونا للتدليس ، تقديم بيانات أو وثائق كاذبة أو مزورة ، أو تقديم حسابات كاذبة ، أو الإدلاء بأقوال أو وعود كاذبة .

ب — العنصر المعنوي :

(1) — انظر مجموعة احكام محكمة الاستئناف لسنة 1958 — 1957 .

(2) — انظر مجلة المحاكم المغربية " Gazette " عدد 392 سنة 1930 —

1930 .

لايكفى توافر هذا العنصر المادى لقيام التدليس بل لابد من توافر عنصر ثانى وهو العنصر المعنوى أى ان تستعمل هذه الوسائل الاحتيالية ، او الكتمان او الكذب قصد التضليل للوصول الى غرض غير مشروع " illicite " فان انتفت نية التضليل عن العمل كحالة التاجر الذى يبالغ فى امتداح بضائعه ، او يصفها على أنها أحسن من مشتريات غيره او انه يبيع بثمن اقل من منافسيه فان عمله هذا لا يعتبر تدليسا لان العادات التجارية واساليب الدعاية والاشهار تقتضيه مما يرفع عنه النية السيئة . ولا يعتبر العمل تدليسا كذلك حتى ولو توافرت الوسائل الاحتيالية او الكذب او الكتمان ، متى كان الغرض الذى يهدف اليه المدلس مشروعاً ، ومن أمثلة ذلك ما قال به السنهورى : ان يتبين المودع ان المودع عنده غير لين فاستعمل طرقاً احتيالية للحصول منه على اقرار بالوديعة .

وخلاصة القول ان الشرط الاول الذى وضعه المشرع المغربى لقيام التدليس هو ان يلجأ أحد المتعاقدين ، الى طرق احتيالية ، او كتمان ، او كذب تبلغ فى طبيعتها حدا بعيدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الثانى ، وان يكون القصد من هذه الوسائل هو تضليل هذا المتعاقد للوصول الى غرض غير مشروع .

الفرع الثاني

ان تكون هذه الوسائل او الطرق الاحتمالية هي التي حملت على التعاقد

ان الشرط الثانى الذى وضعه المشرع المغربى لقيام التدليس . هو ان تكون هذه الوسائل الاحتيالية هى التى دفعت المتعاقد الآخر الى ابرام العقد . ويتبين هذا بوضوح من المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربى ، التى تنص على أن : «التدليس يخول الابطال ، اذا كان ما لجأ اليه من الحيل او الكتمان أحد المتعاقدين او نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر ، ويكون للتدليس الذى يباشره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف الذى يستفيد منه عالما به» / ويستنتج من هذه المادة أن يكون التدليس قد ولد غلطا في ذهن المتعاقد كان هو الدافع الى انتزاع رضائه . ولقضى الموضوع سلطة تقديرية في تحديد ما اذا كان التدليس هو الدافع الى التعاقد أم انه كان غير مؤثر . ويعتمد القاضى في هذه الحالة معيارا شخصيا يقوم على درجة انتباه الضحية ، وخبرته او سذاجته. ويعتبر الرجل العادى مقياسا في تحديد هذه الظروف التى تحوط بضحية التدليس .

ويسرى هذا المبدأ في ظل التشريع المغربى ، وعلى الخصوص ان المشرع وضع هذه الحماية بالنسبة لضحية الغلط ، وان التدليس ما هو الا وسيلة اصطناعية لايقاع المتعاقد في الغلط ، وقد أقرت هذه الحماية بالنسبة للغلط المادة 44 من قانون الالتزامات والعقود المغربى : «على القضاة عند تقدير الغلط أو الجهل سواء تعلق بالقانون أو بالواقع أن يراعوا ظروف الحال ، وسن الأشخاص ، وحالتهم ، وكونهم فكورا أو اناثا» .

ويطلق على التدليس بالمعنى السابق اى الدافع الى التعاقد التدليس الرئيسى "dol principal" تميزا له عن التدليس العارض "dol incident" الذى لايدفع الى التعاقد بل يقتصر مفعوله فقط على جعل ضحيته يقبل التعاقد بشروط أكثر عبثا "à des conditions plus désavantageux" . ويترتب على هذه التفرقة الموضوعية بين التدليس الرئيسى ، والتدليس العارض نتائج مختلفة من حيث الجزاء ، ذلك ان جزاء التدليس الرئيسى هو الابطال مع التعويض ان كان له محل . اما التدليس العارض فلا يخول الابطال، وانما يتحدد جزاؤه في التعويض فقط .

وبلاحظ ان بعض الفقهاء الحديثين ينتقون بشدة هذه التفرقة، من ذلك

ان مازو يرى انه ليس من الصحيح في شىء أن يوصف بالتدليس العارض ،
التدليس الذى يؤدى الى قبول التعاقد بشروط أكثر عبثا . فالتدليس الذى يقع
على تحديد الثمن مثلا يعتبر تدليسا رئيسيا اذا كان هو الدافع الى التعاقد ،
وعليه فلا يمكن لنا ان نأخذ بعين الاعتبار الا التفرقة بين التدليس السابق عن
التعاقد ، والتدليس اللاحق به ، فالتدليس الذى يقع بعد توافق الارادتين
لا يعتبر دافعا الى التعاقد ، لذلك فهو ليس الا تدليسا عارضا ، ولقضاة
الموضوع حق تقدير التدليس العارض من عدمه (1) . اما كبريال مارتى ورينو
فيذهبان الى ان التفرقة بين التدليس الرئيسى ، والتدليس العارض لجد
منتقدة من الفقه الحديث ، ذلك ان بعض الفقهاء يرفضون وصف التدليس الذى
لا يؤدى سوى الى قبول بعض شروط التعاقد بالتدليس العارض ، والبعض
الآخر يرى ان التدليس العارض كالتدليس الرئيسى يمكن أن يؤثر ويدفع الى
التعاقد (2) . اما الفقيه لوى جسران " Jossérand " فهو لم ينتقد التفرقة في
حد ذاتها وانما اقتصر على ابداء مخاوفه نحو الصعوبة التى تعترضنا لتمييز
التدليس الدافع عن التدليس العارض فيرى أن التمييز بين النوعين صعب فى
العمل ، لانه يصعب بصفة عامة معرفة ، ما اذا كانت الوسائل الاحتمالية التى
استعملت قد أثرت على ارادة المتعاقد ، ودفعته الى التعاقد أم جعلته يقبل
التعاقد بشروط أكثر ثقلا (3) .

ونلاحظ ان هذا الفريق من الفقهاء يقف ضد التفرقة بين التدليس
الرئيسى والتدليس العارض دون أن يبدى تعليقات مقنعة تجعلنا نتخلى عن
هذه التفرقة فمازو الذى انتقد هذه التفرقة اعترف في الاخير بوجود هذا النوع
من التدليس العارض عندما ميز بين التدليس السابق عن العقد والتدليس
اللاحق له . وكبريال مارتى ورينو يشيران الى أن هناك فريقا من الفقهاء
يرفض ان يصف التدليس الذى يؤدى الى قبول التعاقد بشروط أكثر عبثا

(1) — دروس في القانون المدنى الجزء الثانى ، طبعة 1962 ،
صفحة 153 .

(2) — كتاب القانون المدنى 2 — الجزء الاول . الالتزامات ، طبعة 1962
صفحة 128 .

(3) — كتاب دروس في القانون المدنى الوضعى الفرنسى 2 — الطبعة
الثانية 1933 — صفحة 49 — 50 .

بالتدليس المعارض . والفقيه جسراني يتكلم عن الصعوبات العملية التي تعترض تمييز التدليس الرئيسي عن التدليس العارض . والمنطق في رأينا يقتضي التغلب على هذه الصعاب لا أن نجعل منها حجر عثرة تقف في وجه تقرير المبادئ ، لذلك كله وجد جانب آخر من الفقه هو الذي يؤيده يرى وجوب الاحتفاظ بالتفرقة السابقة ، من ذلك مامون الكزبري الذي يذهب الى الأخذ بالرأى القائل بوجوب التفريق بين التدليس الدافع الى التعاقد وبين التدليس الطارئ الذي لم يتدفق الى التعاقد بل اقتصر اثره على اغراء التعاقد على التعاقد بشروط أشد أو بمنح بعض الميزات كان توجدها في المثال الذي سقنا مخبرات تثبت أن المشتري قد انعقدت نيته على الشراء قبل أن يطالع على عقود الكراء الصورية التي اقتصر أمرها على حملها على القبول بزيادة الثمن أو بإبقاء ثمار المبيع للبائع . ففي مثل هذه الحالة يقف التدليس عند حد كونه عملاً غير مشروع فلا يعطى إلا الحق بالمطالبة بالتعويض . ويرى كذلك فيما يتعلق بمسألة صعوبات التمييز أن الصعوبة شيء والمبادئ شيء آخر .

أما الصده فيعتقد أن هذه التفرقة صحيحة ، ومردّها الى أن التدليس في ذاته يعتبر عملاً غير مشروع ، فإذا كان هو الدافع الى التعاقد فإنه يصبح عيباً في الإرادة فيدخل الحق في طلب الإبطال ، وذلك فضلاً عن أن الحق في طلب التعويض إذا اقتصر أمره على اغراء التعاقد بقبول شروط أشد فلا يكون عيباً في الإرادة ، بل يقف عند حد كونه عملاً غير مشروع ، فلا يدخل سوى الحق في طلب التعويض (2) . وهو نفس ما يأخذ أبو ستيت الذي يرى الإبقاء على التمييز بين نوعي التدليس ، ومتى ثبت للمحكمة أن التعاقد كان مقبلاً على التعاقد وبغير الحيلة ، فإن التدليس في هذه الحالة لا يعيب العقد ، وإن كان جزء الفعل الخاطيء الذي تنطوي عليه الحيلة هو التعويض ، والتعويض هنا يكون برفع الحيف عن التعاقد وإرجاع شروط العقد الى مكان يمكن أن يقبله التعاقد . لولا ذلك التدليس ، فمثل هذا التدليس يخرج إذن عن نطاق العقد ليدخل في نطاق العمل غير المشروع ، والقضاء مستقر ، على ما يبدو ، على التمييز بين التدليس الدافع والتدليس غير الدافع (3) .

(1) — مامون الكزبري : المرجع السابق صفحة 114 .

(2) — مصادر الالتزام طبعة 1960 صفحة 201 .

(3) — نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، الطبعة الثانية 1954 ،

صفحة 164 .

وهذا الاتجاه الفقهي الأخير اى الذى يفرق بين التدليس الدافع والتدليس العارض ، هو الذى اخذ به المشرع المغربى فى المادة 53 من قانون الالتزامات والعقود المغربى ، التى تنص على ان / «التدليس الذى يقع على توابع الالتزام من غير ان يدفع الى التحمل به لا يمنح الا الحق فى التعويض» /

ونرى ان هذه الطريقة مثالية وعادلة فليس من المعقول ولا من العدالة ان يؤدى التدليس الذى يقع على توابع الالتزام الى ابطال الالتزام نفسه ، لان توابع الالتزام هى شئ ثانوى بالنسبة للعمل الاساسى وهو الالتزام . ونرى فى اقرار التعويض ما يكفل اعادة التوازن المالى للعقد .

وبلاحظ ان المشرع المغربى قد اتى بمعيار دقيق للتمييز بين التدليس الرئيسى والتدليس العارض حيث اعتبر التدليس الذى يدفع الى التحمل بالالتزام تدليسا رئيسيا " *del principal* " يخول الابطال والتعويض ان كان له محل. اما التدليس الذى يقع على توابع الالتزام فهو تدليس عارض " *del incident* " فلا يخول صحته الا الحق فى التعويض ، والتمييز بين الالتزام وتوابعه من السهولة بمكان فلنأخذ مثلا عقد البيع فنجد المادة 516 من قانون الالتزام والعقود المغربى تنص على ان : «الالتزام بتسليم الشئ» يشمل ايضا توابعه وفقا لما يقضى به اتفاق الطرفين او يجرى به الصرف ، فان لم يوجد اتفاق ولا عرف اتبعت القواعد الواردة فيما يلى» . ونصت المادة 517 منه على ان بيع الارض يشمل ما يوجد فيها من مباني واشجار ، كما يشمل المزروعات التى لم تنبت والثمار التى لم تعقد . والمادة 518 التى تنص على ان بيع البناء يشمل الارض التى اقيم عليها ويشمل ملحقاته المتصلة به اتصال قرار كالابواب والنوافذ ، والمفاتيح التى تعتبر جزءا متمما للاقتفال ويشمل كذلك الارحية والادراج والخزائن المثبتة فيه ، وانابيب المياه والمواد المثبتة بجدرانها . والمادة 519 منه التى تنص على ان بيع العقار يشمل كذلك الخرائط ، وتقدير المصروفات ، والحجج والوثائق المتعلقة بملكيتها . والمادة 523 منه التى تنص على ان بيع الحيوان يشمل : 1 - صغيره الذى يوضعه . 2 - الصوف او الوبر او الشعر المتهبىء للجزء الخ .

وهذه كلها امثلة مستوحاة من النصوص تفرق بين الالتزام الرئيسى وتوابعه والتى يمكن ان يقع عليها التدليس الذى يطلق عليه التدليس العارض،

والذى يخلو الحق في التعويض فقط . فمثلا بالتدليس الذى يقع على بيع الحيوان نفسه يعتبر تدليسا رئيسيا يخلو الإبطال والتعويض ان كان له محل ، أما التدليس الذى يقع على صفيحه او على صوفه او وبره فهو لا يؤدي الى ابطال الالتزام ، وانما يخلو التعويض فقط لاعادة التوازن المالى للعقد . ومن امثله التدليس الرئيسى ما قضت به المحكمة الابتدائية للدار البيضاء فى حكمها الصادر فى 3 نوفمبر سنة 1953 ، والذى جاء فيه : «ان الكتمان البسيط يعتبر وسيلة تدليسية متى كان لهذا السكوت تاثير حاسم على ارادة الطرف الثانى وهو كذلك عندما يتعلق الامر ببيع محل تجارى يتضمن حق ايجار المحلات ، فهذا البيع يقع قابلا للإبطال ، بسبب التدليس اذا اخفى البائع بسوء نية عن المشتري بأن الاراضى التى هى موضوع حق الايجار هذا معرضة لخطر مشروع يتعلق بنزع ملكيتها . لان هذا الطرف من طبيعته ان يؤثر على ارادة المشتري المشار اليه . وان حق الايجار هذا ه ومن العناصر الاساسية للعقد» (1) .

ونشير فى الاخير الى أن التفرقة بين التدليس الدافع والتدليس العارض لابقى لها محل اذا كان الضرر الذى حدث للطرف الثانى قد بلغ حد الغبن ، وذلك لان الغبن الناتج عن التدليس يخلو ابطال العقد ، على اساس نظرية انغبين طبقا لما نصت عليه المادة 55 من قانون الالتزامات والعقود المغربى التى جاء فيها : «الغبن لا يخلو الإبطال الا اذا نتج عن تدليس الطرف الآخر . او نائبه او الشخص الذى تعامل من اجله» . ويعتبر غبنا كل فرق يزيد عن الثلث بين الثمن المذكور فى العقد ، والقيمة الحقيقية للشيء (المادة 56 من قانون الالتزامات والعقود المغربى) .

وبهذه الدراسة للتدليس الدافع الى التعاقد ننقل الى دراسة الشرط الثالث . وهو ان تكون الوسائل الاحتمالية صادرة من التعاقد الآخر او عالما بها .

(1) — مجلة المحاكم المغربية "Gazette" عدد 1148 ، سنة 1954 —

1953 .

الفرع الثالث

ان تكون هذه الوسائل صادرة من المتعاقد الآخر او عالا بها

والشرط الثالث لقيام التدليس ، أن تكون هذه الوسائل الاحتيالية صادرة من أحد المتعاقدين ، أو نائبه ، أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه ، أو على الأقل أن يكون هذا المتعاقد عالما بها . ويقصد بهذه العبارة الأخيرة أن التدليس الصادر من الغير لا يخلو الإبطال إلا إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به . طبقا لمصوص المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي جاء فيها أن : «التدليس يخلو الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر . ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به» .

ويلاحظ أن المشرع المغربي كان موفقا عندما سوى بين التدليس الصادر من أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه . وبين التدليس الصادر من الغير والذي يستفيد منه أحد المتعاقدين عن علم وبينة ، لأن هذا العلم في رأينا يشبه إلى حد بعيد الكتمان التدليسي ، فضلا على أنه لا توجد أية مبررات للفرقة بين التدليس الصادر عن أحد المتعاقدين ، والتدليس الصادر عن الغير متى كان أحد المتعاقدين متواطئا معه أو عالما بتدليسه .

أما التدليس الذي يقع من الغير دون أن يشترك فيه المتعاقد أو يعلم به فإنه في ظل التشريع المغربي يقع غير مؤثر ، وهذا المسلك يتفق مع المنطق والعدالة ، ذلك أن المتعاقد في هذه الحالة يكون جديرا بالحماية ، وعلى الخصوص أن القانون يمنح ضحية التدليس الرجوع على الأجنبي — الذي دلس عليه لغاية في نفسه — لتعويض الضرر الذي لحقه على أساس الفصل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية . وفي هذا الاعتبار حماية لمصالح المتعاملين ، وحماية لبدا استقرار المعاملات لأن من الخطر بمكان من الناحية الاجتماعية السماح بإبطال العقد في كل مرة يحدث فيها تدليس ولو كان تافها أو بعيدا عن علم المتعاقد ، لأن مثل هذا العمل يزعزع الثقة ويضر بمصالح الناس .

ويلاحظ أنه إذا لم يستطع المدلس عليه أن يثبت تدليس الطرف الثاني أو علمه به ، أن يطلب إبطال العقد على أساس الغلط إذا كان هذا الأخير مشتركا معه فيه أو كان عالما به أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

ان هذا الموقف السليم ، الذى سار عليه المشرع المغربى ، يحقق نتيجة هامة وهى اقامة التوازن بين مبدا سلطان الارادة ، ومبدا استقرار المعاملات وهو ما سارت عليه المادة 123 من القانون الالمانى ، و 28 من القانون السويسرى ، والمادة 40 من القانون البولونى . اما المشرع الفرنسى فقد سار على عكس هذا الاتجاه فضحى بسلطان الارادة من اجل تدعيم مبدا استقرار المعاملات ، ولم يعتقد بالتدليس الصادر من الاجنبى ، وسنعود الى هذه النقطة اثناء مقارنة التشريع المغربى بالتشريع الفرنسى .

ويترتب عن التدليس الذى يباشره الوسيط ، انشغال مسؤوليته التقصيرية سواء تعلق الامر بانعقاد العقد او تنفيذه ، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف الرباطية فى قرارها الصادر فى 5 فبراير سنة 1929 : «لا اساسى لطلب التعويض من الوسيط بسبب عدم تنفيذ العقد الذى ابرم بواسطته . لان القانون رفع المسؤولية عن الوسطاء والسماسرة ، ما لم تكن هذه المسؤولية نتيجة تدليس او خطأ منهم» (1) .

وخلاصة القول انه يشترط لقيام التدليس فى ظل التشريع المغربى ، توافر شروط ثلاثة اساسية وهى : أن تستعمل طرق أو وسائل احتيالية ، وأن تكون هذه الوسائل أو الطرق هى التى حملت على التعاقد ، وان تكون صادرة من المتعاقد او نائبه او شخص آخر يعمل بالقواطئ معه او فى الاقل ان يكون على علم بها . ولقضاة الموضوع سلطة تقديرية كاملة فى تحديد الوقائع المكونة للتدليس ، وهذا ما قضت به محكمة النقض فى قرارها الصادر فى 6 فبراير سنة 1957 : «للقضاة الموضوع سلطة كاملة فى تقدير وجود او انعدام الوقائع المكونة للتدليس» (2) . واذا كان لقضاة الموضوع سلطة تقديرية فى تحديد الوقائع المكونة للتدليس فان مسألة توافر الشروط المكونة للتدليس — هذه الشروط التى تحددها المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربى، على سبيل الحصر — من عدمها مسألة قانون تخضع كمسائل المسائل القانونية

- (1) — مجموعة قرارات محكمة الاستئناف " V et VI " لسنة 1932 — 1922 .
- (2) — مجموعة قرارات محكمة الاستئناف " XIX " لسنة 1958 — 1957 .

وبهذه الدراسة نكون قد انتهينا من الفصل الاول الخاص بشروط
التدريس وننتقل الى الفصل الثانى .

الفصل الثانى

التدليس الذى يياثره ناقص الاهلية

يقصد بالتدليس الذى يباشره ناقصو الاهلية ، التدليس الذى يقوم به جميع الاشخاص الذين لا يتمتعون بالاهلية القانونية الكاملة .

ويختلف تدليس ناقص الاهلية اختلافا جوهريا عن التدليس الذى يباشره الراشد المتمتع بالاهلية القانونية الكاملة ، فناقص الاهلية لا يهدف الى اكثر من اخفاء نقصان اهليته . فالقاصر مثلا يريد أن يظهر بمظهر الراشد ، والمرأة المتزوجة — فى التشريعات اللاتينية — تريد أن تظهر بمظهر الفتاة او المرأة المطلقة ، او الارملة لتحرر من وصاية زوجها ، والمتزوجة على اساس نظام الاموال المشتركة ، تريد أن تخدع الناس بأنها تزوجت على اساس الاموال المنفصلة ، والشخص الذى تشمله الوصاية ، يرغب فى اخفاء هذه الحقيقة عن الناس بوسائله الاحتيالية حتى يبدو أكثر حرية فى تصرفاته . وبعبارة اوضح أن ناقص الاهلية — سواء اكان قاصرا او مشمولا بالوصاية العائلية او القضائية — لا يهدف بتدليسه الى انتزاع الرضاء من المتعاقد معه قصد الاضرار بمصالحه او جعله يقبل التعاقد بشروط أكثر عبثا ، وانما يرغب فقط فى حمله على التعاقد معه ، وان مثل هذا التعاقد كثيرا ما يعود بالفائدة على المتعاقد مع المدلس ناقص الاهلية لانه أكبر منه سنا ، وأكثر خبرة وتجربة . ولهذا السبب قلما يلجأ الطرف المدلس عليه الى المطالبة بالابطال الا فى الاحوال النادرة ، وعلى عكس هذا كثيرا ما نجد ناقصى الاهلية يحاولون التهرب من تنفيذ التزاماتهم باثارة نقص اهليتهم ، ولاشك أن تقرير الابطال فى مثل هذه الحالة الاخيرة سيلحق ضررا كبيرا بالتعاقد حسن النية ، لانه سيحرم من نتائج العقد الذى أبرمه معه المدلس ناقص الاهلية .

ويلاحظ انه لاختلاف طبيعة هذا النوع من التدليس عن التدليس الذى يباشره الراشدون اختلفت الشروط الواجب توافرها فيه ، واختلف نوع الجزاء الذى يترتب عليه .

يشترط القضاء والفقه فى فرنسا لابطال العقد المعيب بهذا النوع من التدليس ان نكون أولا ازاء وقائع احتيالية حقيقية ودقيقة ، يتضمنها عمل مادى او على الاقل مصحوبة بعمل مادى يتعلق بالاهلية ، وان يكون القصد من هذه الوسائل او الوقائع الاحتيالية ايقاع الطرف الثانى فى الغلط ، وان تكون فى طبيعتها هى الدافعة الى التعاقد ، أما مجرد تصريحات ناقص الاهلية التى

تؤكد بأن له اهلية كاملة فلا تشغل مسؤوليته الا اذا كانت هناك وسائل ظاهرة تكشف عن سوء نيته . ومن امثلة هذه الوسائل تقديم وثائق مكتوبة كائنية ، او عقد ميلاد مزور .

ومن امثلة ما قضت به محكمة النقض المصرية من انه اذا رفع المشتري ، دعوى على البائع ، يطالبه فيها بتعويضه عما لحقه من الضرر بسبب عدم اتمام الصفقة التي تعاقد معه عليها ، ودفع له جزءا من ثمنها ، مدعيا ان البائع دلس عليه بأن اوهمه بانه تام الاهلية ، في حين انه كان محجورا عليه . فرفضت المحكمة الدعوى على اساس ما استبانته من ظروفها ، ووقائعها من ان كل ما وقع من البائع هو انه تظاهر للمشتري انه كامل الاهلية ، وهذا لا يعدو ان يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفه شخصا ، فلا شأن لمحكمة النقض معها في ذلك ما دامت الوقائع الثابتة في الدعوى مؤدية فعلا اليه (1) .

وثانيا ان يكون الشخص الذى تعاقد مع ناقص الاهلية قد وقع في الغلط وانخدع بالفعل نتيجة الوسائل الاحتيالية التى باشرها هذا الاخير ، اما اذا كان مهملًا او مقصرا فلا جناح .

والآن نضع السؤال التالى : وهو هل يسوغ ان يستفيد المدلس ناقص الاهلية من تدليسه ويطالب بابطال العقد لنقصان اهليته ام نتمسك ضده بالعقد جزاء له على اعماله التدليسية .. اختلف الفقه في الاجابة عن هذا السؤال فذهب البعض وعلى الخصوص جسران وبلانيول ، وريبير ، وبولانجى الى ان التدليس من اسباب ابطال العقود ، ولكن المنطق والعدالة يقضيان الا يستفيد ناقص الاهلية من عمله غير المشروع — الذى يشغل مسؤوليته ازاء الغير حسن النية الذى تعاقد معه — ويطالب بابطال العقد ، لان فى ابطال العقد ضررا محققا ، وخير وسيلة لدفع هذا الضرر هو التمسك بالعقد. ولكن هناك فريقا آخر من الفقهاء وتؤيده في ذلك محكمة النقض الفرنسية يجيز ابطال العقد لصالح ناقص الاهلية مع الحكم عليه بتعويض مناسب لدفع الضرر الذى يصيب المتعاقد حسن النية لان الحكم على القاصر بالتعويض يعادل في كثير من الاحيان الحكم بالتمسك بالعقد .

(1) — السنهورى المرجع السابق صفحة 271 على الهامش .

ولقد أخذ كل من المشرع السوري والمصري بهذه الفكرة فنصت المادة 119 مدنى مصرى على أنه : «يجوز لناقص الاهلية أن يطلب ابطال العقد ، وهذا مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض اذا اجأ الى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته» .

ويلاحظ البعض الآخر أن فكرة التعويض قد تتخذ صورة التعويض العينى وبذلك ندخل فى نطاق الرأى الأول الذى لايسلم بابطال العقد للتدليس الصادر من ناقص الاهلية وهو ما يذهب اليه الصده من أن هذه الطرق الاحتياطية من جانب ناقص الاهلية ، ولو أنها لاتهدر حقه فى طلب ابطال العقد ، إلا أنها تؤدى الى الزامه بالتعويض . وقد يرى القاضى أن خير تعويض هو ابقاء العقد اذ أن القواعد العامة تجيز أن يتخذ التعويض هذه الصورة . ومعنى هذا أن الزام ناقص الاهلية فى هذه الحالة بما تعهد به يكون بمثابة تعويض عن الضرر الذى سببه عمله غير المشروع ولا يكون أساسه العقد» (1) .

أما المشرع المغربى فقد ذهب بعيدا فى حماية القاصر المدلس ، فحول له ولوصيه حق طلب ابطال العقد فى جميع الاحوال حتى ولو بعد رشده ، ولم يلزمه بتعويض الضرر الذى يحدثه للمتعاقد معه حسن النية ، وكل ما فى الامر أنه يبقى مسؤولا أو ملتزما فى حدود النفع الذى حصل عليه من الالتزام بمقتضى الشروط العامة وهذا ما نصت عليه المادة 6 من قانون الالتزامات والعقود المغربى والتي جاء فيها : «يجوز الطعن فى الالتزام من الوصى أو من القاصر بعد بلوغه رشده ، ولو كان هذا الاخير قد استعمل طرقا احتياطية من شأنها أن تحمل المتعاقد الآخر على الاعتقاد برشده أو بموافقة وصيه أو بكونه تاجرا . ويبقى القاصر مع ذلك ملتزما فى حدود النفع الذى استخلصه من الالتزام وذلك بمقتضى الشروط المقررة» .

ويلاحظ أن المشرع المغربى اقتصر على ذكر القاصر فقط ، ونحن نرى تفسير هذا النص تفسيراً واسعاً لنجعلهُ يشمل جميع حالات نقصان الاهلية نفس العلة وللتشابه ، وعلى الخصوص لا يوجد فى التشريع ما يتنافى مع هذا الامر .

(1) — الصده : المرجع السابق صفحة 164 .

الفصل الثالث

الجزاء الذي يرتبه القانون عن التدليس

التدليس واقعة مادية لاتقبل الافتراض ، وعلى من يدعى انه كان ضحية تدليس أن يثبته بكافة وسائل الاثبات ، بما في ذلك البيئة او شهادة الشهود ، ولقد أكد هذه الحقيقة المشرع الفرنسى في الفقرة الثانية من المادة 1116 ، والتي جاء فيها : «... انه لايفترض بل يجب اثباته» . والمشرع المغربى لم يورد ما يقابل هذه الفقرة ، وحسنا فعل لانها في رأينا من قبيل تحصيل الحاصل ، فالتدليس واقعة مادية ، والاصل ان الوقائع المادية لاتفترض بل يجب اثباتها ، ويكون هذا الاثبات بكافة الوسائل .

والاصل ان جزاء الاتفاق الذى يقوم على التدليس هو البطلان النسبى أو الإبطال طبقا لما نصت عليه المادة 39 من قانون الالتزامات والعقود المغربى، والتي جاء فيها : «يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط ، أو الناتج عن تدليس أو المنتزع باكراه» .

وهذا المبدأ العام الذى أتت به المادة 39 لايسرى على اطلاقه . فليس من شأن كل تدليس ان يخول الإبطال ، بل ان القانون يتطلب توافر شروط معينة ، حتى ينهض التدليس سببا للإبطال، وهذه الشروط التى نصت عليها المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربى وهى :

- 1 — أن تكون هناك وسائل احتيالية .

- 2 — أن تكون هذه الوسائل هى الدافع الى التعاقد .

- 3 — أن تكون صادرة من المتعاقد أو نائبه أو شخص يعمل بالتواطؤ معه أو على الأقل ان يكون هذا المتعاقد عالما بها .

وهذا النوع من التدليس الذى تتوافر فيه هذه الشروط الثلاثة هو النوع الوحيد الذى يخول طلب الإبطال . اما التدليس الذى يباشره الغير والذى لايستفيد منه المتعاقد ، أو الذى لايعلمه . فلا يخول ضحيته سوى دعوى تعويض يرفعها ضد المدلس لدفع الضرر الذى اصابه ، ويستفاد هذا الحكم من المادة 52 السابقة : «... ويكون للتدليس الذى يباشره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف الذى يستفيد منه عالما به» . وترفع دعوى التعويض هذه على اساس المادة 77 من قانون الالتزامات والعقود المغربى ، التى تنص : «كل فعل ارتكبه الانسان على بيئة واختيار ومن غير ان يسمح له به القانون

فأحدث ضررا ماديا او معنويا للغير الزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر ، اذ ثبت ان ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر .

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الاثر» .

وكذلك الشأن بالنسبة للتدليس الذى يقع على توابع الالتزام (التدليس المعارض) فهو لايمنح ضحيته سوى الحق في التعويض طبقا للمادة 53 من قانون الالتزامات والعقود السابقة .

ويلاحظ ان المتعاقد المدلس عليه قد يتعرض في بعض الحالات التى يتقرر فيها بطلان الالتزام للتدليس ، لخسارة محققة ، فيقضى له بتعويض دفعا لهذه الخسارة التى لحقت نمته الخاصة ومثله ما قضت به محكمة الاستئناف الرباطية في قرارها الصادر في 4 دسمبر سنة 1941 : «ان بطلان وثيقة تامين الكتمان التدليسي يخول الحق في المطالبة برد التعويضات التى دفعت نتيجة للخسارة التى حلت ، واسترداد جميع المصروفات الخاصة بالتنظيمات القانونية لهذه الخسارات . والحق في المطالبة باداء الاقساط المستحقة غير المدفوعة .

وان قوة الشيء المقضى به لاتقف في وجه هذه المطالبات» (1) .

ومن كل ما سبق يتبين لنا بوضوح ان التدليس في التشريع المغربى يخول ضحيته اما :

1 — دعوى ابطال . وقد تكون مصحوبة بالمطالبة بالتعويض ان كان من شأن تقرير ذلك أن يسبب خسارة للمدلس عليه .

2 — او دعوى تعويض فقط .

ويرى ميشال بيران انه يكون لضحية التدليس في الحالات التى يخول له فيها القانون دعوى الابطال الخيار بين هذه الدعوى ، ودعوى التعويض . وانه لايسوغ للقاضى ان يضيف حلا ثالثا لانقاص الالتزامات ، لانه كما قالت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 24 يناير سنة 1922 ، لايسوغ

(1) — مجلة الاحكام المغربية " La Gazette " عدد 906 ، سنة 1942 —

.. 1943

للقضاة أن يضيفوا شيئاً الى اتفاقات الاطراف أو تعديلها .

ويلاحظ ان التنازل الصريح أو الضمنى عن دعوى الابطال لايمتد اثره الى دعوى التعويض لان الدعوتين مستقلتان بعضهما عن بعض (1) .

ويلاحظ انه ما دام صحة التدليس يملك الخيار بين دعوى الابطال ، ودعوى التعويض ، وان القانون فى بعض الحالات لايجوز له الا الحق فى التعويض ، نرى لزوما علينا ان نشير فيما يتعلق بهذا التعويض ، الى التدليس الذى يباشره المستخدمون التابعون للدولة والبلديات اثناء أو بمناسبة القيام بوظيفتهم .

ان مستخدمى الدولة ، والبلديات كغيرهم من الاشخاص يسالون مسؤولية شخصية عن الاضرار التى يسببونها للغير نتيجة تدليسهم ، ولا تحل الدولة محلهم فى دفع تعويضات هذه الاضرار الا اذا ثبت اعسارهم طبقا لما نصت عليه المادة 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربى : «مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الاضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الاخطاء الجسيمة الواقعة منهم فى اداء وظائفهم .

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الاضرار الا عند اعسار الموظفين المسؤولين عنها» .

وفى الحالات التى يخول فيها القانون الابطال للتدليس يجب ان ترفع الدعوى خلال سنة ، والا سقطت بالتقادم طبق المادة 311 من قانون الالتزامات والعقود . ويبدأ سريان مدة التقادم المذكورة من يوم اكتشاف التدليس (المادة 312) . على ان تنقضى فى جميع الاحوال بمضى خمسة عشرة سنة (المادة 387) .

ويلاحظ ان هذا التقادم خاص بالدعوى ، اما الدفع فلا يخضع له وفق ما نصت عليه المادة 315 من قانون الالتزامات والعقود : «يسوغ التمسك بالدفع بالابطال لمن ترفع عليه دعوى بتنفيذ الاتفاق فى جميع الحالات التى يمكنه فيها هو نفسه ان يباشر دعوى الابطال .

(1) — المرجع السابق صفحة 145 .

ولا يخضع هذا الدفع للتقادم المقرر في المواد (311) الى (314) السابقة»
ويتصحح الابطال الى جانب التقادم بالاجازة الصريحة (المادة 317)
والاجازة الضمنية (المادة 310) .

ويترتب على الابطال وجوب اعادة المتعاقدين الى نفس ومثل الحالة
التي كانا عليها وقت نشأته ، وأن يرد كل منهما للآخر ما أخذ منه بمقتضى أو
نتيجة العقد الذى تقرر ابطاله . اما فيما يتعلق بالحقوق التى اكتسبها الغير
حسنى النية فتطبق عليها الاحكام الخاصة المقررة لمختلف العقود المسماة
(المادة 316) .

اما دعوى التعويض فانها تتقادم بمضى خمس سنوات من اليوم الذى
يكشف فيه المتضرر الضرر ، ويتعرف على الشخص الذى تسبب فيه ،
وتتقادم فى سائر الاحوال بمضى عشرين سنة تبتدىء من يوم وقوع الضرر ،
وهذا ما نصت عليه المادة 106 : «ان دعوى التعويض من جراء جريمة ،
او شبه جريمة تتقادم بمضى خمس سنوات تبتدىء من الوقت الذى بلغ فيه
الى علم الفريق المتضرر الضرر ، ومن هو المسؤول عنه . وتتقادم فى جميع
الاحوال بمضى عشرين سنة تبتدىء من وقت حدوث الضرر» .

وقبل ان نختم هذا الفصل نرى من الفائدة العلمية ان نشير الى حكم
التدليس الذى يباشره الممثل الشرعى " le représentant legal " ..
والوكيل " le mandataire "

الفرع الاول

التدليس الذى يباشره المحقق الضرمى :

من الثابت أن القاصر أو ناقص الأهلية ، أو المحجور عليه لا يختار وصيه أو ممثله أو القيم عليه ، وإنما يعين بقوة القانون (المادة 11 من قانون الالتزامات والعقود المغربي) و (المادة 174 وما يليها من قانون الأحوال الشخصية) .

وان التصرفات التي يجريها هذا الممثل الشرعي أو القانوني تنصرف الى نمة القاصر ، أو ناقص الأهلية ، أو المحجور عليه ، وتعتبر قانونا كأن هذا الأخير هو الذي باشرها . ويظهر هذا من المادة 12 من قانون الالتزامات والعقود المغربية التي جاء فيها : «التصرفات التي يجريها في مصلحة القاصر أو المحجور عليه أو الشخص المعنوي من ينوب عنهم ، وفي الشكل المقرر في القانون تكون لها نفس قيمة التصرفات التي يجريها الراشدون المتمتعون بأهلية مباشرة حقوقهم ، ولا تسرى هذه القاعدة على التبرعات المحضة ، حيث لا يكون لها أدنى أثر ولو أجريت مع الآن الذي يتطلبه القانون ، ولا على أقرار لدى محكمة يتعلق بأمور لم تصدر عن النائب نفسه» .

هذه هي قيمة التصرفات التي يجريها الممثل الشرعي لمصلحة من أتىب عنه ، وهنا نجد أنفسنا مدفوعين لوضع السؤال التالي : ما حكم التدليس الذي يباشره هذا الممثل القانوني أثناء قيامه بالتصرفات لحساب القاصر أو ناقص الأهلية أو المحجور عليه .. هل هو يخول دعوى الإبطال أم أنه لا يمنح ضحيته سوى دعوى تعويض ..

من المسلم به فقها وقضاء أنه يسوغ للمتعاقد الذي دلس عليه الممثل الشرعي أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة عمله غير المشروع على أساس المادة 77 من قانون الالتزامات والعقود المغربي . إلا أنه يلاحظ أن المسألة تصبح معقدة عندما يطالب ضحية التدليس بإبطال الاتفاق أو العقد الذي أبرمه مع المدلس .

اختلف الفقهاء في الإجابة عن هذه النقطة ، فذهب البعض الى أنه لا يجوز للمدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد من أجل تدليس الممثل الشرعي ، وإنما يكفي بالتعويض فقط لأن القاصر أو ناقص الأهلية أو المحجور عليه لا يعتبر مسؤولا عن هذا التدليس . أما غالبية الفقهاء ويؤيدهم القضاء الفرنسي

تذهب الى ان هذا النوع من التدليس يعيب الارادة ثلثه ثمان بقية انواع التدليس ، لذلك فهو ينهض سببا لابطال العقد . الا انهم يقررون عدم مطالبة القاصر او ناقص الاهلية او المحجور عليه بالتعويض لانه غير مسؤول عن التدليس ، وانما يرجع بالتعويض على الممثل الشرعى شخصا . وهذا ما جاء في حيثيات قضاء محكمة الاستئناف بمانبولىه : « لوحيث ان الممنوع من القيام بالاعمال القانونية " des interdits " وبصفة عامة الاهلية لايسال عن دعوى التعويض من جراء جريمة ، او شبه جريمة ولا عن التدليس ، او الغش الذى يمكن ان يرتكبه وصيه أثناء او بمناسبة القيام بالاعمال القانونية . وعلى هذا فان المحكمة لن تفحص طلب (N) الا من ناحية البطلان» (1) .

ونؤيد ما ذهب اليه هذا الفريق الثانى من الفقهاء والقضاء الفرنسى من ان التدليس الذى يباشره الممثل الشرعى اثناء او بمناسبة قيامه بالاعمال القانونية لمصلحة القاصر او ناقص الاهلية او المحجور عليه يعيب الارادة ، كاي نوع آخر من التدليس ويجعل العقد قابلا للابطال اذا توافرت له شروطه لان نص المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود جاء مطلقا فى ذلك .

(1) — ميشال بيران : المرجع السابق 176 — 177 .

الفرع الثاني

تدليس الوكيل :

يختلف الوكيل اختلافا جوهريا ، عن الممثل الشرعى ، أو القانونى ،
فى أن الموكل يختار وكيله بنفسه وعن بينة واختيار ، لذلك فهو يسأل عن جميع
الاعمال التعاقدية التى يقوم بها لصالحه ، حتى ما كان منه نتيجة للتدليس
اى أنه يسوغ لضحية التدليس ان يتمسك بالابطال فى مواجهة الموكل ، وان
يرجع عليه بالتعويض لاصلاح الضرر الذى سببه له وكيله . والسبب فى
انشغال مسؤولية الموكل هو انه لم يحسن اختيار وكيله . ومن الامثلة على
ذلك أن الشركات تسأل عن التدليس الذى يباشره المديرون ، أو المؤسسون
أو الاداريون أو الفنيون . الا انه توجد بعض الحالات التى تصبح فيها هذه
المسؤولية اقل جدوى وقد يتحمل بها الوكيل بل قد تكون هى الطريقة الوحيدة
التي يملكها المدلس عليه للحصول على تعويض للضرر الذى لحقه كحالات
افلاس الموكل أو اعساره أو فلاس الشركة .

وبهذه الدراسة نكون قد انتهينا من الباب الاول الخاص بعرض نظرية
التدليس كما جاء فى التشريع المغربى ، وننتقل الى الباب الثانى والاخير وهو
مقارنة التشريع المغربى بغيره من التشريعات .

الباب الثانى

مقارنة التشريع المغربى مع غيره من التشريعات

سنناول هذا الباب في ثلاثة فصول : نخصص الفصل الاول لمقارنة
التشريع المغربي مع أحكام الفقه الاسلامي . والفصل الثاني لمقارنته مع
التشريع الفرنسي . والفصل الثالث لمقارنته مع بعض التشريعات العربية .

الفصل الاول

مقارنة التشريع المغربي مع احكام الفقه الاسلامى

الأصل أن التدليس أو التفرير باللغة الفقهية سبب لإبطال العقود في التشريع المغربي، وسبب للفسخ عند جمهور الفقهاء المسلمين ، إلا أن التشريع المغربي يختلف عن الفقه الإسلامي في أن هذا الأخير يميز بين نوعين من التفرير أو التدليس :

أ - التفرير الفعلي :

وهو الذي يقوم على أساس استعمال الوسائل الاحتيالية المادية كصبغ الثوب وتسيويد شعر الجارية لإخفاء بياضه ، أو تحمير وجهها لإخفاء صفوته . وحبس ماء الرحي تخيلا لكثرتة . وتصرية الأبل والبقر والغنم ، لينتفع ضرعها ويتوهم المبتاع انها كثرة اللبن (1) . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم بالحديث الشريف : «لاتصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فإنه يخير النظرين بعد أن يحتلبها أن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر» (2) . وهذا النوع من التفرير يقع مؤثرا سواء في الفقه الإسلامي أو تحت ظل التشريع المغربي (المادة 52) .

ب - التفرير القولي :

ويقوم على أساس القول أي على مجرد الكذب ، وهذا النوع من التفرير لا يقع مؤثرا في ظل الفقه الإسلامي إلا إذا كان من شأنه أن يلحق بالتدليس عليه غيبا فاحشا . أما إذا لم يصحب التفرير القولي غيبا فاحشا فإنه يقع غير مؤثر وفي هذا يقول الزرقا : «فالتفرير القولي في السعر كما لو قال البائع أو المؤجر ، للمشتري أو للمستأجر : أن هذا الشيء يساوي أكثر ولا تجد مثله بهذا السعر ، أو دفع لي فلان فيه كذا فلم أقبل ، ونحو ذلك من المغريات الكاذبة . فإذا صحب التفرير القولي في السعر غيبا فاحشا فقد أوجب الفقهاء للمغبون حق إبطال العقد دفعا للضرر عنه نظرا إلى أن رضاه بما حصل ليس سليما

1 : — المصراة بعبارة البخاري «التي صرى لبنها ، وحقن فيه ، وجمع فلم يطلب أياما» .

2 : — صبحي المحصاني : النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية صفحة 172 والسنهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي صفحة 163 .

بسبب التفرير» (1) . وفي هذا الحكم يختلف الفقه الاسلامى عن التشريع المغربى لان هذا الاخير يعتد بهذا النوع من التدليس ولو لم يلحق اى غبن بالطرف الثانى متى كان هو الدافع الى التعاقد .

ويلاحظ ان هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات الخاصة ببياعات الامانة ، والاسترسال اذ يكفى فى هذا البيوع الاخيرة استعمال الوسائل الاحتيالية او الغش دون الغبن الفاحش ليتقرر فسخ العقد .

وما عدا التفرير القولى ، نجد التشريع المغربى ، يتفق مع الشريعة الاسلامية اتفاقا يكاد يكون تاما ، فيما يتعلق بالتفرير الفعلى والكتمان ، سواء ما تعلق منه ببيوع الامانة ، او كتمان العيب والذى يسميه الفقهاء بالتدليس ، وفى الاعتداد بالتدليس الصادر من الغير متى كان المتعاقد متواطئا معه كالناجش ، او عالما بتدليسه كالدلال .

الفصل الثانى

مقارنة التشريع المغربى من التشريع الفرنسى

توجد بعض الاختلافات الجوهرية بين التشريع المغربي ، والتشريع الفرنسي ، ويبدو هذا بجلاء من مقابلة المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي تنص على أن : «التدليس يخول الإبطال ، إذا كان ما لجا إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين ، أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بعيدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر ، ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به» . بالمادة 1116 من القانون المدني الفرنسي التي تنص : «التدليس سبب لبطلان الاتفاق إذا كانت الطرق الاحتياالية المستعملة من قبل أحد المتعاقدين ، على درجة من الجسامة بحيث يكون من الواضح أنه لولاها لما تعاقد . أنه لايفترض ويجب اثباته» .

وبمقارنة المادة الاولى من الثانية يتبين لنا ان التشريع المغربي أكثر دقة من التشريع الفرنسي ، ومتمشيا مع أحدث التشريعات ، ومع الاتجاهات الفقهية الحديثة ، فهو يجعل من التدليس سواء في شكله الإيجابي — استعمال طرق احتيالية — أو في شكله السلبي الكتمان سببا لإبطال الاتفاقات ما دام التدليس أو الكتمان هو الدافع الى التعاقد . في حين نجد التشريع الفرنسي لايفكر صراحة الكتمان في المادة 1116 . وقد شعر بالحرَج ، وما قد يقع من الإلتباسات ، فعاد واعتد به صراحة في بعض الاتفاقات التي قد يضر فيها الكتمان بمصالح المتعاقد الآخر ضررا بالغا وهذه حالة التامين البرى والبحرى (قانون 13 يوليوز 1930) والمساعدات والأغلة البرية (قانون 29 ابريل 1916) ولكن الفقه والقضاء الفرنسيين أصلحا هذا النقص باعتبار الكتمان التدليسي عيبا يصيب الارادة ويجعل العقد قابلا للإبطال .

والاختلاف الثانى بين التشريعين يتجلى في أن التشريع المغربي يسوى بين التدليس الصادر من المتعاقد ، أو نائبه ، أو شخص يعمل بالتواطؤ معه ، وبين التدليس الصادر من الغير والذي يستفيد منه أحد المتعاقدين وهو على علم به ، فكل النوعين من التدليس عنده — الدافع الى التعاقد — يخول الإبطال في ظل التشريع المغربي . وعلى العكس من هذا نجد التشريع الفرنسي لايعتد الا بالتدليس الصادر من المتعاقد ، فهذا وحده الذى يخول إبطال العقد . أما التدليس الذى يباشره الغير ، فلا يخول التدليس عليه الا

دعوى تعويض ضد الاجنبى الذى دلس عليه .

وسبب ضيق نطاق التشريع الفرنسى يعود الى اعتماد افكار الفقيه (Pothier) الذى استوحى نظريته فى التدليس من التشريعات الرومانية ، التى كانت تعتبر التدليس جنحة جنائية يعاقب عليها القانون . والجنح الجنائية هى جرائم شخصية ، فأصبح التدليس فى التشريع الفرنسى هو بدوره جريمة شخصية ، فان بائنه احد المتعاقدين ، كان للمتعاقد الآخر الحق فى المطالبة بابطال العقد . أما اذا قام بالتدليس شخص اجنبى عن العقد ، فانه لايسوغ للمتعاقد ان يتمسك فى مواجهة الطرف الثانى بالابطال لانه غير مسؤول شخصيا عن هذا التدليس ، وانما يخوله القانون الرجوع على الغير المدلس بالتعويض جزاء لعمله غير المشروع . ولقد انتقد الفقه الفرنسى بشدة موقف التشريع هذا ، وعمل القضاء الفرنسى بدوره على التخفيف من حدة وضيق مدلول هذ النص ، فاعتد بالتدليس الذى يباشره الغير فى كل من الاقرار بالوصية ، وازضاف اليها الهبة لانها تقوم على اساس التبرع ، والتبرعات يجب ان تكون خالية من كل غش او عيب ، ورفض تطبيقه على الكفالة لانها لاتخلو من الفوائد (1) .

اما الفقيه جسران فيحاول تبيان الاسباب التى دعت المشرع الى الاخذ بهذا الاعتبار فيذهب الى ان الدافع الى عدم الاعتداد بالتدليس الصادر من الغير هو اقامة التمييز بين التدليس والاكراه ، هذا التمييز الذى يبدو :

1 — فى ان ضحية التدليس على عكس ضحية الاكراه ، يمكن ان ينعت ببعض التقصير كعدم التبصر او المبالغة فى منح الثقة او السذاجة .

2 — ان التدليس لا يؤثر على استقرار المعاملات بنفس الدرجة التى يؤثر عليها الاكراه .

3 — ان ضحية التدليس يبقى له الحق دائما فى المطالبة بالتعويض من الغير الذى ارتكب التدليس وعلى الخصوص ان هذا الاخير يكون معروفا دائما ، اما مرتكب الاكراه فيمكن ان يبقى مجهولا ، فلا يكون والحالة هذه للضحية سوى طريق واحد هو المطالبة بالابطال . الا ان الفقيه جسران بعد ان

(1) — مواد التدليس جيروس كلاسور (Juris classeur)

سرد هذه التعليقات التي يكون المشرع قد اعتمد عليها في اتجاهه يعود فيقرر انه ، وبالرغم من هذه التبريرات فان التدليس الصادر من الغير شأنه شأن الاكراه الذي يباشره الغير ، يؤثر على الارادة وهذا كفيل في رايانا ليجعل العقد قابلا للابطال (1) .

ومن كل هذا يتبين لنا ان التشريع الفرنسي يعانى بعض النقص ، هذا النقص الذى تلافاه التشريع المغربى في المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود المغربى .

(1) — جبران : المرجع السابق صفحة 49 .

الفصل الثالث

مقارنة التشريع المغربي مع بعض التشريعات العربية

يتفق التشريع المغربي اتفاقا تاما مع التشريع السوري والمصري والليبي فيما يتعلق بنظرية التدليس ، ولا يختلف عنهما الا في نقطة واحدة وهي ان هذه التشريعات اعتدت بالتدليس الصادر من الغير سواء في الحالة التي يكون فيها المتعاقد الذي يستفيد من التدليس عالما به ، او كان من السهل عليه ان يتبينه ، في حين ان المشرع المغربي اكتفى بالحالة الاولى دون الثانية ، وهذا يبدو من الاطلاع على المادة 126 مدنى ، سوري ، مصرى : «1 — يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين ، او نائب عنه من الجساماة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد .

2 — ويعتبر تدليسا السكوت عمدا على واقعة او ملابسة ، اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة» . والمادة 127 مدنى سوري ، والمادة 126 مدنى مصرى التى تنص : «اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، ليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب ابطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس» .

واذا كان التشريع المغربى يتفق مع هذه التشريعات الثلاثة فانه يختلف اختلافا كبيرا عن التشريع العراقى الذى لا يعتد بالتفجير الا اذا نشأ عنه غبن فاحش ، وكان المتعاقد الآخر يعلمه ، او من السهل عليه ان يتبينه ، وفي غير هذه الحالة فلا يكون امام المدلس عليه الا الرجوع بالتعويض عن الغبن الذى اصابه ، وهذا ما يستفاد من المفهوم المخالف للمادة 123 التى تنص على ما يلى : «يرجع العاقد المضروب بالتعويض ، اذا لم يصحبه الا غبن يسير ، او اصابه غبن فاحش وكان التفجير لا يعلم به العاقد الآخر ، ولم يكن من السهل عليه ان يعلم به او كان الشئ قد استهلك قبل العلم بالغبن او هلك او حدث فيه عيب ، او تغيير جوهرى ، ويكون العقد نافذا في جميع هذه الاحوال» .

وبهذه المقارنة نكون قد انتهينا من دراسة نظريتي الغلط والتدليس فى التشريع المغربى . ويبقى علينا ان نتعرض لمشكلة جوهرية لها مكان بارز فى الفقه وهى مسألة الاستغناء عن نظرية التدليس والاكتفاء بنظرية الغلط ، لان التدليس فى حد ذاته ماهو الا وسيلة اصطناعية لايقاع المتعاقد الآخر فى الغلط ودفعه تحت تأثيره الى التعاقد .

الخاتمة

والسؤال الذى نختم به هذا البحث هو هل تبنى نظرية الغلط عن نظرية التدليس فى التشريع المغربى ..

قبل الجواب مباشرة عن هذا السؤال يجدر بنا ان نتيين موقف الفقه قبل كل شىء .

ان اغلب الفقهاء وعلى الخصوص فى الدول التى تاخذ بالنظرية الحديثة فى الغلط يجمعون على انه يمكن الاستغناء عن نظرية التدليس ، لان التدليس الذى يعيب الارادة ، ويحول ابطال العقد ، لايفعل اكثر من انه يولد فى ذهن احد المتعاقدين غلطا يدفعه الى التعاقد ، والفرق الوحيد بين هذا النوع من الغلط الناتج عن التدليس ، والغلط العادى هو ان الاول اصطناعى أى يقع فيه المتعاقد تحت تأثير الوسائل الاحتيالية او الكتمان التدليسى ، وان الثانى يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه . وهذا الفرق لا تترتب عليه اية آثار قانونية لان نوعى الغلط — التدليسى او العادى — نتائج واحدة . وهو انه يعيب الارادة ، وان الاتفاق المتولد عن الارادة المعيبة يكون قابلا للابطال .

والى جانب هذه الغالبية الكبرى من الفقهاء نجد فريقا آخر وان كان قليلا ينادى بالابقاء على نظرية التدليس الى جانب نظرية الغلط لسببين هامين :

1 — لسهولة اثبات الغلط الناتج عن التدليس لانه يقوم على استعمال الوسائل الاحتيالية المادية فى حين نجد الغلط العادى صعب الاثبات لانه تلقائى ونفسانى .

2 — ان التدليس يخول الى جانب الابطال ، الحق فى المطالبة بالتعويض عن الاضرار التى قد تحصل لاحد المتعاقدين ، بينما لا يخول الغلط العادى التعويض لان المتعاقد يقع فيه من تلقاء نفسه .

ومثل هذا الجدل الفقهى لا يثور فى ظل التشريع المغربى لان تشريعنا ياخذ بالنظرية التقليدية فى الغلط ، وهذه النظرية لاتجعل من الاتفاق المشوب بغلط فى القيمة او غلط فى الباعث قابلا للابطال ، فى حين يكون هذا الاتفاق قابلا للابطال اذا كان هذا الغلط نتيجة لاعمال تدليسية ، فضلا عن هاتين الحالتين هنالك حالات اخرى فى التشريع لا محيد فيهما عن نظرية التدليس واهمها هى التالية :

1 — ان الغبن في ظل التشريع المغربي لا يخول الابطال الا اذا نتج عن التدليس طبقا لما نصت عليه المادة 55 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، والتي جاء فيها : «الغبن لا يخول الابطال الا اذا نتج عن تدليس الطرف الآخر ، او نائبه ، او الشخص الذي تعامل من اجله»

2 — الغلط في القانون لا يكفي للسماح بالرجوع في الاقرار ما لم يكن ما يقبل العذر ، او نتج عن تدليس الطرف الآخر الفقرة الثالثة من (المادة 414 من قانون الالتزامات والعقود المغربي) .

3 — لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون ، ولا يجوز الطعن فيه بسبب الغبن الا في حالة التدليس (المادة 1112 من قانون الالتزامات والعقود المغربي) .

ولكل ما سبق يتبين لنا انه لا يمكن ابدا الاستغناء عن نظرية التدليس والاخذ بنظرية الغلط وحدها في ظل التشريع المغربي ، بل يبقى لكل من النظريتين المجال الذي تعمل فيه .

وخلاصة الخلاصات ان نظرية التدليس في التشريع المغربي اتت اسلم بكثير من نظرية الغلط ، ومتماشية مع احدث التشريعات ، ومع آخر ما وصل اليه الفقه الحديث .

الفهرس

المواد	صفحة
تقديم	5
خطة البحث	9
القسم الاول	
الغلط في قانون الالتزامات والعقود	11
— تعريف الغلط	13
— تحديد فكرة الغلط	14
الباب الاول	
موقف قانون الالتزامات والعقود من النظريتين التقليدية والحديثة في الغلط	19
الباب الثانى	
عرض نظرية الغلط كما جاءت في قانون الالتزامات والعقود	33
الفصل الاول	
الغلط في القانون	37
الفصل الثانى	
الغلط في الواقع	49
الفرع الاول	
الغلط في مادة الشيء ، والغلط في صفة جوهرية في الشيء	53

الفرع الثاني

61 الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة جوهرية فيه

الفرع الثالث

69 الغلط الذي يقع من الوسيط والغلط في الحساب

الفرع الرابع

77 الغلط في صفة ثانوية أو غير جوهرية ، والغلط في القيمة
والغلط في الباعث

الفرع الخامس

87 المسائل التي تتصل بالغلط

الباب الثالث

97 مقارنة التشريع المغربي مع غيره من التشريعات

الفصل الأول

101 مقارنة التشريع المغربي بأحكام الفقه الإسلامي

الفصل الثاني

109 مقارنة التشريع المغربي بالتشريع الفرنسي والألماني

الفصل الثالث

115 مقارنة التشريع المغربي ببعض التشريعات العربية

الباب الرابع

121 الغلط ومصير العقد

القسم الثانى

- 127 التدليس فى قانون الالتزامات والعقود
129 — تعريف التدليس
131 — تطور فكرة التدليس منذ عهد الرومان الى الوقت الحاضر
134 — تمييز التدليس عن الغش
134 — تمييز التدليس المدنى عن التدليس الجنائى

الباب الاول

- 139 عرض نظرية التدليس كما جاءت فى قانون الالتزامات والعقود

الفصل الاول

- 143 شروط التدليس

الفرع الاول

- 147 استعمال طرق احتيالية

الفرع الثانى

- 155 ان تكون هذه الوسائل أو الطرق الاحتياطية هي التي حملت على التعاقد

الفرع الثالث

- 163 ان تكون هذه الوسائل صادرة من المتعاقد الآخر أو عالما بها

الفصل الثانى

- 169 التدليس الذى يبائسره ناقص الاهلية

الفصل الثالث

- 175 الجزاء الذى يرتبه القانون عن التدليس

الفرع الاول

181 التدليس الذى يباشره الممثل الشرعى

الفرع الثانى

185 تدليس الوكيل

الباب الثانى

189 مقارنة التشريع المغربى مع غيره من التشريعات

الفصل الاول

193 مقارنة التشريع المغربى مع احكام الفقه الاسلامى

الفصل الثانى

197 مقارنة التشريع المغربى مع التشريع الفرنسى

الفصل الثالث

203 مقارنة التشريع المغربى مع بعض التشريعات العربية

207 خاتمة

211 الفهرس

مقدمات

جاءت في هذا الكتاب بعض الأخطاء المطبعية يستطيع القارئ أن يتعرف عليها بسهولة .. ومع ذلك ارتأينا أن نشير إلى أغلبها تبسيطاً واقتصاداً لجهد.

الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر
de la morondière	de la morandière	39	20
1969	1962	56	1 هـ
ومولومب	دومولومب	57	18
اسبب	السبب	59	2
لا ينكر أن	لا ينكر أن	71	7
الاتفاقات اذا كان	الاتفاقات إلا إذا كان	82	14
بالغلط القيمة	بالغلط في القيمة	83	12
denation	donation	84	20
التقليدية	التقليدية	92	26
ويقى	وبقى	103	17
فيه كان	فيه متى كان	105	25
الفقيه	الفقه	113	7

السطر	الصفحة	المصواب	الخطا
5	117	مرون	مري
21	124	الطرفين 1	الطرفين 2
19	130	طبية	طبيية
18	149	المادية	للادية
24	149	ومن	من
3	150	توافره	توفراه
11	151	عليها	عليا
25	160	يرضعه	يوضعه
2	197	مع	من
11	199	ب	من

انتهى من طبع هذا الكتاب
في 21 يناير 1972
بمطبعة المغرب
زنقة — مالاكة — الرباط

IMPRIMERIE DU MAGHREB
RUE DE MALAGA RABAT

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

L'ERREUR ET LE DOL

dans

le droit des obligations et contrats

par

CHOUKRI Ahmed Sbai

DOCTEUR EN DROIT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT

ET

A L'ECOLE MAROCAINE D'ADMINISTRATION

AVOCAT

RABAT

1972