

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق و العلوم السياسية

التدليس كعيب في الرضاء في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير

تخصص قانون مدني

إشراف الأستاذ الدكتور :

زهدور السهلي

إعداد الطالبة :

محمد بن قادة خويرة

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ : العربي شحط عبد القادر رئيسا .

الأستاذ : زهدور سهلي عضوا مقرا .

الأستاذ : يخلف عبد القادر عضوا مناقشا .

الأستاذة : زعنون فتيحة عضوا مناقشا .

السنة الجامعية 2009 - 2010

بسم الله الرحمن الرحيم :

" ولقد آتينا لقمان الحكمة أن اشكر الله
و من يشكر فإنما يشكر لنفسه و من كفر فإن الله غني حميد".

صدق الله العظيم

سورة لقمان

الآية رقم / 12

الإهداء :

اهدي عملي هذا :

إلى كل أفراد أسرتي الكبير و الصغير منهم .

إلى أمي الغالية .

إلى كل أخواتي و أبنائهم .

إلى أخي العزيز .

إلى كل صديقاتي و أصدقائي و أخص منهم طلبة المدرسة الوطنية للإدارة .

و خاصة إلى السبب الأول و الأخير في كل نجاحاتي ، بل هو كل أسبابي

إلي الشخص الذي تعجز الكلمات و تجف الأقلام عن وصف مدى فخري

به و امتناني له :

إلى والدي العزيز .

شكر و تقدير :

بداية أشكره و أحمده سبحانه و تعالى على كل نعمه التي أنعم بها علي ، و على ما رزقني من علم أفادني و أنار دربي به.

كما أتوجه بكل الشكر إلى الأستاذ المشرف الذي رافقتني في كل خطوات عملي هذا و أفادني بتوجيهاته و نصائحه .

دون أن أنسى كل أساتذتي الكرام ، أخص منهم أعضاء لجنة المناقشة .

مقدمة

إن الضغوطات الهائلة التي تمارس اليوم ضد التكوين النفسي للإنسان ، إنما تشكل عاملا رئيسيا في تفجير الأنشطة الإجرامية و في تطوير وسائل النصب و الاحتيال . فمذ انتهاء الحرب العالمية الثانية ، وخلال السنوات التالية لذلك شهد العالم اتجاها مغائرا نحو الانهيار السريع في القيم الدينية و الروحية ، و في ظل هذه الأوضاع أصبحت من أبرز السمات التي تلفت الأنظار في المجتمعات اللجوء إلى الأساليب الاحتيالية من أجل التعاقد . هته الظاهرة التي ساعد الانحراف و الإجرام على نموها ، كظاهرة اجتماعية غريبة خاصة عن المجتمعات الإسلامية المتمسكة بالقيم الدينية و بالمبادئ التي تنهى عن أي فعل مماثل .

ففي الوقت الذي تزدهر فيه الحضارة المعاصرة بقاموسها الأخلاقي الذي يعتبر واجهة لها من جهة ، تنحط من جهة أخرى كل المبادئ و تموت الضمائر ، خاصة عندما يتعلق الأمر بتحقيق غرض غير مشروع يخدم مصلحة خاصة ، و لو كان ذلك على حساب الغير حسن النية الذي لم يبادر بل لم يفكر حتى في الخداع و التدليس ، لهذا كله أصبح التعاقد اليوم محلا لتخوف الأفراد ، بسبب انعدام الثقة نظرا لما يسمع يوميا عن حالات الاحتيال الكثيرة و المتزايدة .

و بما أن استمرار العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية و العائلية بين أفراد المجتمع يستلزم استمرار الحاجة إلى إبرام العقود لوضع تصرفاتهم و علاقاتهم في إطار شرعي و قانوني لحمايتهم ، فإنه لا يمكن الاستغناء عن التعاقد كوسيلة لذلك ، لهذا يجب إحاطة هذا الأخير بالعناية اللازمة التي تضمن نجاعته و تجعله قبلة للأفراد و محلا لثقتهم .

و بالرغم من اهتمام فقهاء القانون المدني بنظر

الإرادة خاصة ، إلا أن الحالات العملية التي تجسد أي عيب من هذه العيوب قليلة جدا في الواقع وخاصة إذا تعلق الأمر بالتدليس . و هذا ما دفعني إلى اختيار هذا موضوع لدراسته .

حيث حاولت في هذه الدراسة الإلمام بكل مفاهيم وأحكام وآثار التدليس في القانون المدني الجزائري و في بعض التقنيات المدنية الأخرى ، كالتقنينين المدنيين المصري و الفرنسي ، مع مقارنة هذه الأحكام بالأحكام المقابلة لها في الشريعة الغراء .

من هذا المنطلق سوف أتناول بالدراسة و التحليل في هذه الرسالة التدليس كعيب في الرضاء في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشرعية الإسلامية . و قد ارتأيت تقسيمه إلى فصلين ، يحوي الفصل الأول أحكام التدليس في القانون المدني الجزائري من تعريف للتدليس و بيان لخصائصه التي تميزه عن غيره من النظم القانونية التي تقترب منه في مفهومها ، مع عرض أوجه التشابه و أوجه الاختلاف فيما بينهم ، و شرح الأحكام الرئيسية و عرض القواعد العامة التي يقوم عليها كل منهم ، و ضمنت كل هذا في المطلب الأول من المبحث الأول .

ثم قمت في المطلب الثاني بالتركيز على التدليس كأحد عيوب الإرادة ، من حيث الأسس العامة التي يبني عليها ، أي العناصر الواجب توافرها من أجل قيام التدليس المعدم للرضاء ، معرجة في نفس الوقت على موقف كل من القانون المدني الفرنسي و القانون المدني المصري .

أما المبحث الثاني فقد خصصته لدراسة الشروط الواجب توافرها لقيام التدليس المعدم للرضاء و قمت ببيانها و تفصيلها .

أما الفصل الثاني فقد أفردته لدراسة التدليس أو "التغيير" كما يطلق عليه فقهاء الشريعة كعيب من عيوب العقد في الفقه الإسلامي . من أجل الإحاطة بكل جوانب الموضوع يتطلب الأمر التطرق أولا إلى مفهوم التغيير عند فقهاء الشريعة ، ثم إلى أنواعه مع إرفاق كل نوع منها بأمثلة توضيحية ، ثم إلى الحكم الشرعي لكل نوع من أنواع التغيير و إسناد كل حكم بآيات قرآنية و بأحاديث نبوية شريفة ، ثم دراسة شروط التغيير المعيب للعقد في الفقه الإسلامي ، و أخيرا بيان أثر التغيير مما يقتضي التطرق إلى كل من خيار العيب أو خيار التدليس و خيار الفسخ ، كأثر للتغيير الفعلي و للتغيير القولي على التوالي .

كما أنني ضمنت هذا الفصل خلاصة صغيرة لكل نقطة أو عنوان يتم التطرق إليه حول الموضوع تتضمن مقارنة لأحكام التدليس في الشريعة و في القانون ، و قد حاولت من خلال هذه الدراسة الإجابة على مجموعة من التساؤلات يمكن إجمال أهمها فيما يلي :

- ما معني التدليس في الاصطلاح القانوني ؟
- و متى يمكن اعتبار أي فعل أو نشاط لأحد المتعاقدين تدليسا معيبا للرضا ؟
- و هل تعرف الشريعة الإسلامية التدليس كعيب من عيوب الإرادة ؟

سوف نحاول فيما يلي الإجابة على هذه التساؤلات من خلال فصلين يحمل الأول عنوان : التدليس في القانون المدني الجزائري ، و الثاني : التدليس في الشريعة الإسلامية ، يحوي كل واحد منهما مبحثين و مطلبيين و مجموعة من الفروع كما توضح الخطة المصغرة التالية :

الفصل الأول : التدليس في القانون المدني الجزا

المبحث الأول : مفهوم التدليس .

المطلب الأول : تعريف التدليس .

الفرع الأول : التدليس لغة واصطلاحا .

أولا : التدليس لغة .

ثانيا : التدليس اصطلاحا .

الفرع الثاني : علاقة التدليس ببعض النظم القانونية القريبة منه .

أولا : التدليس و الغش .

ثانيا : التدليس والغلط .

ثالثا : التدليس المدني و التدليس الجنائي .

رابعا : التدليس و الصورية .

المطلب الثاني : عناصر التدليس .

الفرع الأول : العنصر المادي - استعمال الطرق الاحتيالية .

أولا : الحيل القولية - الكذب - .

ثانيا : الحيل الفعلية .

ثالثا : الكتمان أو التدليس السلبي .

الفرع الثاني : العنصر المعنوي - نية التضليل للوصول إلى غرض مشروع - .

أولا : نية التضليل للوصول إلى غرض مشروع و نية التضليل للوصول إلى غرض

مشروع

ثانيا : شروط تحقق نية التضليل .

المبحث الثاني : إعمال التدليس كعيب في الإرادة .

المطلب الأول : شروط التدليس المفسد للرضاء

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعمل التدليسي .

أولا : استعمال طرق احتيالية .

ثانيا : أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمدلس .

أولا : صدور التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به .

ثانيا : التدليس الصادر من الغير .

الفرع الثالث : عبء إثبات التدليس .

المطلب الثاني : أثر التدليس .

الفرع الأول : حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد .

أولا : تقرير البطلان النسبي للعقد المشوب بالتدليس .

ثانيا : نتائج تقرير بطلان العقد للتدليس .

الفرع الثاني : حق المدلس عليه في طلب التعويض .

أولا : الاقتصار على طلب التعويض .

ثانيا : الجمع بين طلب الإبطال و طلب التعويض .

ثالثا : أثر التدليس في بعض الحالات الخاصة .

الفصل الثاني : التدليس في الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول : مفهوم التدليس في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : مفهوم التغيرير في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : تعريف التغيرير .

أولا : التغيرير لغة .

ثانيا : التغيرير اصطلاحا .

ثالثا : التغيرير عند الحنابلة .

الفرع الثاني : علاقة التغيرير ببعض النظم القريبة منه في الفقه الإسلامي .

أولا : التغيرير والغبن .

ثانيا : التغيرير والغلط .

المطلب الثاني : أنواع التغيرير و أحكامه الشرعية .

الفرع الأول : التغيرير في الوصف أو التندليس الفعلي .

أولا : تعريف التغيرير في الوصف .

ثانيا : الحكم الشرعي للتغيرير في الوصف .

الفرع الثاني : التغيرير في السعر أو التندليس القولي .

أولا : تعريف التغيرير في السعر .

ثانيا : التغيرير في السعر الصادر من الغير .

ثالثا : الحكم الشرعي للتغيرير في السعر .

الفرع الثالث : التغيرير بالكتمان أو التندليس بكتمان الحقيقة .

أولا : تعريف التغيرير بالكتمان .

ثانيا : الحكم الشرعي للتغيرير بالكتمان .

المبحث الثاني : أثر التندليس في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : أثر التغيرير الفعلي .

الفرع الأول : التصرية .

أولا : مفهوم التصرية .

ثانيا : أثر التصرية .

الفرع الثاني : خيار التندليس أو خيار العيب .

- أولا : تعريف خيار العيب .
- ثانيا : شروط خيار العيب .
- ثالثا : وقت خيار العيب .
- رابعا : إرث خيار العيب .
- خامسا : التغيرير في عقد النكاح .

المطلب الثاني : أثر التغيرير القولي .

- الفرع الأول : حالة عدم ترتب غبن على التغيرير .
- الفرع الثاني : حالة ترتب غبن على التغيرير .
- أولا : فسخ العقد للتغيرير في الفقه الإسلامي .
- ثانيا : خيار الفسخ .
- ثالثا : صاحب الحق في التمسك بالفسخ .
- رابعا : أثر الفسخ .
- خامسا : سقوط الحق في الفسخ .

تمهيد

إذا توافر في العقد أركانه الثلاثة التراضي و المحل و السبب انعقد . و العمل القانوني قوامه الإرادة ، هذه الإرادة قد تكون غير موجودة أي معدومة و في هذه الحالة يصبح العقد باطلا أو غير موجودا ، و قد تكون الإرادة موجودة لكنها معيبة بعيب من العيوب و في هذه الحالة يقوم العقد و لكنه يكون قابلا للإبطال .

لهذا يتعين التفرقة بين إرادة غير موجودة و إرادة معيبة ، و ما يدرس في قواعد الأهلية فيما يتعلق بعدم وجود الإرادة معناه أن من باشر التصرف فاقتدا للإرادة أو لم تتجه إرادته إلى إحداث أثر قانوني ، و في كلتا الحالتين يتخلف ركن الرضا فيقع التصرف باطلا ، مثال ذلك أن يباشر صبي غير مميز أو مجنون أو سكران في حالة غيبوبة تصرفا من التصرفات ، أما الإرادة المعيبة فهي إرادة موجودة لكنها لم تصدر عن بينة و اختيار ، و لكي يكون الرضاء صحيحا يجب أن يصدر عن إرادة غير مشوبة بعيب .

والتراضي الذي يعتبر عمادا لمبدأ سلطان الإرادة منصوص عليه في كل التقنيات المدنية التي سعت جاهدة من أجل حماية الرضاء من كل ما يمكن أن يعيبه أو يعدمه ، و في القران الكريم صراحة حيث قال سبحانه و تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم :

" يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " .

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية رقم / 29 .

و قوله : "و ليس عليكم جناح بما أخط
....." .

صدق الله العظيم

سورة الأحزاب الآية رقم / 05 .

و بهدف حماية الرضاء من كل ما يمكن أن يعيبه و ضمانا لاستقرار المعاملات
بين أفراد المجتمع ، تدخل المشرع لتنظيم هذه التعاملات و وضعها في إطار قانوني
يحميها ، بواسطة معايير سابقة لنشوء العقد تضمن صحته و سلامته ، فاستلزم أولا
أن يصدر العقد عن شخص أهل و حر يعبر عن رضاءه من أجل تحقيق مصالحه مع
توفير له كل الوسائل الضرورية للاستعلام و التفكير ، و ثانيا أن يكون رضاءه سليم
من كل ما يمكن أن يشوبه فيعيبه .

لهذا فإن صدور الرضاء عن شخص سليم القوى العقلية لا يجعله صحيحا في كل
الحالات ، بل يجب أيضا أن تتوفر في هذا الرضاء مجموعة من الشروط ، عملت
نظرية عيوب الإرادة على بيانها و تفصيلها و على تحديد العيوب التي يمكن أن
تشوبه ، و بينت أنه يكون العقد معيبا إذا كان المتعاقد قد وقع في غلط أو دلس عليه
أو أن رضاءه قد صدر تحت تأثير الإكراه ، و أخيرا إذا وقع المتعاقد ضحية
استغلال الطرف الآخر .

في كل هذه الحالات يكون الرضاء موجودا و يقوم العقد لكنه يكون مهددا
بالزوال نظرا لوجود عيب من العيوب التي تقلل فاعليته ، لهذا لا يكون العقد باطلا
بطلانا مطلقا ، بل باطلا بطلانا نسبيا .

و يعالج الفقه الإسلامي الموضوع تحت عنوان عيوب العقد ، و عيوب العقد هي
الأمور التي تحيط بإنشاء العقد فتأثر في الرضاء بأن تعدمه أو تجعله على أساس غير

صحيح ، فكل ما يحيط بإنشاء العقد و يؤثر في

عيب من عيوب العقد . وهذه العيوب أنواع كثيرة و مختلفة مرجعها إلى أربعة :
الإكراه و الغلط و التغيرير و الغبن . و قد اخترت في دراستي هذه التدليس كموضوع
لها و حاولت الإلمام بكل جوانبه و أحكامه سواء كانت في القانون المدني أو في
الشريعة الإسلامية .

التدليس في الاصطلاح القانوني هو استعمال الحيلة و الخداع بقصد إيهام الطرف
الثاني للعقد بغير الحقيقة و إيقاعه في غلط يدفع إلى التعاقد ، و هو لا يعتبر عيبا
إراديا مستقلا بذاته ، إذ أن العيب الذي يشوب إرادة المتعاقد المدلس عليه يتمثل في
الغلط الذي تسبب فيه شخص آخر ، و الغلط قد يكون تلقائيا يتولد في ذهن الشخص
المتعاقد تلقائيا ، و قد يكون تدليسا ناشئا عن أفعال احتيالية قصد المدلس من خلالها
إيقاع المتعاقد الثاني في الغلط عن طريق الحيلة و الخداع .

و لما كان التدليس ليس عيبا مستقلا بذاته إنما هو أثر لعيب الغلط ، فقد أثار
التساؤل عن إمكانية الاستغناء عنه اكتفاء بالغلط ، و يرد على ذلك بأنه في ظل
النظرية التقليدية للغلط كان من الضروري وجود التدليس كعيب مستقل بجانب الغلط
و ذلك في الحالات التي يقصر عنها الغلط مثل الغلط في القيمة و الغلط في الباعث .

لكن هذه الضرورة قد زالت في ظل النظرية الحديثة ، حيث اتسع مجال الغلط و
أصبح شاملا للغلط في القيمة و الغلط في الباعث . مع ذلك احتفظ التقنين المدني
الجزائري ، كما فعلت بعض التقنينات الأخرى ، بالتدليس كعيب مستقل عن الغلط
لاعتبارين عمليين :

أولا : سهولة إثبات التدليس الذي يستند في العادة إلى وقائع مادية يسهل التدليل عليها
مقارنة مع إثبات الغلط و هو حالة نفسية داخلية يصعب إثباتها .

ثانيا : أن التدليس يخول للمدلس عليه حق مطالبة

إبطال العقد ، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية باعتبار التدليس عملا غير مشروع ،
أما الغلط التلقائي فلا يرتب حقا في التعويض إلا إذا أثبت خطأ أو تقصير المتعاقد
الذي لم يقع في الغلط

و للتدليس عنصران ، عنصر مادي وعنصر معنوي ، يقصد بالعنصر المادي
مجموع الأفعال التدليسية أو الاحتمالية التي يلجأ إليها المدلس و التي يمكن أن تتخذ
صورا كثيرة تختلف باختلاف المدلس عليه ، لذلك فإن المعيار فيها ذاتيا أو شخصيا.

فقد يكفي الكذب المجرد إذا خرج عن المؤلف في التعامل لقيام العنصر المادي
للتدليس ، كما لو تم بخصوص بيانات محددة مع العلم بأهميتها الخاصة لدى المتعاقد
كالكذب مثلا في مكان صنع البضاعة المباعة ، و على العكس فإن الكذب المؤلف في
التعامل لا يعد تدليسا . و قد يكون مجرد الكتمان تدليسا إذا تعلق بواقعة يعلم الساكت
أهميتها بالنسبة للمتعاقد ، و لا يشترط لذلك أن ينفرد المدلس بالعلم بالواقعة التي لم
يفصح عنها .

أما العنصر الثاني للتدليس فهو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع ،
أي نية إيقاع المتعاقد الآخر في الغلط ، فلا يكفي إذن انخداع المتعاقد تلقائيا بمظاهر
أو أقوال معينة لم يكن القصد من وراءها إيهامه بأي شيء ، كما لو انخدع المتعاقد
بمظاهر الثراء التي يبدو عليها المتعاقد الثاني . فإذا انتفت نية التضليل لا تدليس ،
كذلك يجب أن يكون المقصود من التضليل هو الوصول إلى غرض غير مشروع
فإذا كان الغرض مشروعاً فلا تدليس .

بالرغم توافر عنصري التدليس إلا أنه لا يمكن أن يكون سببا لإبطال العقد إلا
بتوافر الشروط التالية :

1- استعمال طرقا احتيالية .

2- اتصال التدليس بالمتعاقدين الآخر ، بأن يكون صادرا عنه أو على علم به إذا كان صادرا عن الغير .

3- يجب أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد .

و يجب إثبات التدليس بواسطة من يتمسك به ، إذ أن البينة على من يدعي وجود العيب حيث يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات ، لأننا لا نقيم الدليل على عمل قانوني و إنما مجرد واقعة مادية ، لذلك يجوز إثباتها عن طريق القرائن .

في حالة قيام التدليس بعنصريه المادي و المعنوي وتوافر شروطه السابقة الذكر فإنه يؤثر على رضا الطرف المدلس عليه فيعييه و يجعل العقد المبرم تحت تأثيره قابلا للإبطال أي باطلا بطلانا نسبيا ، حيث يمكن للمدلس عليه أن يطلب إبطاله كما يمكنه أن يجمع بين طلبي الإبطال و التعويض ، أو أن يكتفي بطلب التعويض دون الإبطال .

يقابل التدليس في القانون المدني مصطلح التغرير في الفقه الإسلامي ، الذي يعني استخدام الحيلة و الخداع مع أحد المتعاقدين من أجل إغرائه ليقدم على التعاقد ظانا بأنه في مصلحته و الحقيقة عكس ذلك . أو هو استعمال وسائل احتيالية لإخفاء عيب في المعقود عليه و إظهاره بصورة ليس عليها لتضليل المتعاقد و حمله على التعاقد .

بالتالي يمكن أن ينتج التغرير عن إخفاء عيب الشيء المعقود عليه ، كما يمكن أن يكون ناتجا عن فعل من جانب البائع في السلعة المباعة مثلا ، توصلا لزيادة ثمنها عن طريق تغرير المشتري و تضليله . و هو كعيب من عيوب العقد معروف في المذاهب الأربعة المالكي و الشافعي و الحنبلي و الحنفي .

و إذا كانت العلاقة الوثيقة بين التدليس و الغ

لدى فقهاء القانون و أدت إلى تعدد وجهات النظر ، فإن هذه العلاقة الوطيدة في فقه
الشريعة تربط التدليس أو التغيرير بالغبن ، وقد أثارت هي الأخرى العديد من
النقاشات و أدت إلى اختلاف الآراء ، ووصلت عند البعض إلى ابعاد من مجرد علاقة
حيث هناك من علماء و فقهاء الشريعة من جمعها في تعريف واحد و اعتبر كل
تغيرير غبنا ، بحيث لا يمكن الكلام عن أي منهما استقلالا عن الآخر .

المحتال في هذه الحيل التغيريرية قد يصل إلى هدفه إما بالقول كما في حالة النجش
و يسمى هذا النوع بالتغيرير بالقول أو التغيرير في السعر ، لأن أسعار الأشياء ليست
صفات منظور فيها ، لهذا فإن الوسيلة الطبيعية للإغراء فيها هي الكلام و البيان
الكاذب المتعمد ، و إما بالفعل كما في التصرية و يسمى هذا النوع بالتغيرير الفعلي
أو التغيرير في الوصف ، لأن إيهام الشخص بصفة كاذبة في الشيء يكون بواسطة
فعل يوهم في ذلك الشيء صفة مصطنعة ، و إما بالسكوت أو الكتمان ككتمان عيب
السلعة المببعة ، و يسمى هذا النوع بالتغيرير في موضع يقتضي البيان .

و للتغيرير شروطه التي يتحقق بها و التي لا تختلف في مجملها عن الشروط
التي أوجب القانون توافرها في التدليس المعيب للرضاء ، من استعمال طرق احتيالية
و ضرورة أن يكون التدليس متصلا بالمتعاقدين الآخر و دافعا للتعاقد .

هذا و يفرق الفقهاء في أثر التغيرير بين التغيرير القولي و التغيرير الفعلي ، أما
القولي فمنهي عنه شرعا لأنه غش و خداع حكم الشارع بكراهيته و توعده عليه
بالعقاب في الآخرة . وبالنسبة للعقود فهو لا يؤثر في صحتها و لا في لزومها إلا إذا
ترتب عليه غبن لأحد المتعاقدين ، في هذه الحالة يثبت للمغبون خيار الفسخ للغبن .

أما التغيرير الفعلي فإنه يؤثر في حكم العقد

للمغرور الحق في أن يفسخ العقد ، و يسمى هذا بخيار التدليس أو خيار التغيرير أو خيار فوات الوصف المرغوب فيه .

أما لو توهم العاقد صفة معينة في محل العقد دون تغيرير أو تدليس من أحد ، فلا يحق له الخيار ، و كذلك الحال إذا كان التوهم نتيجة فعل المتعاقد الآخر غير المتعمد .

إن دراسة التدليس كعيب في الرضاء في القانون المدني الجزائري ، و مقارنة أحكامه بأحكام التغيرير في الفقه الإسلامي بينت أنهما يتفقان تماما في أغلب الأحكام بداية في مفهوم و أنواع و عناصر و شروط التدليس أو التغيرير ، و يختلفان اختلافا جوهريا فيما يخص الأثر، حيث قررت أغلب التقنيات المدنية في العالم أن جزاء التدليس هو قابلية العقد للإبطال ، في حين قررت الأقلية منها جزاء آخر هو وقف العقد . أما فقهاء الشريعة فقد جعلوا جزاء التغيرير الفعلي هو عدم لزوم العقد في جانب المدلس عليه ، و جزاء التغيرير القولي هو ثبوت خيار الفسخ للمتعاقد المدلس عليه في حالة الغبن ، و يسقط هذا الحق في الخيار في حالة عدم ترتب غبن على التغيرير القولي .

الفصل الأول : التدليس في القانو

لا تكفي أهلية المتعاقدين ليكون العقد صحيحا بل يجب أن تكون إرادة كل الأطراف سليمة خالية من كل عيوب .

والإرادة المعيبة هي إرادة موجودة لكنها غير سليمة ، أي لحقها عيب من عيوب الرضاء التي حصرها القانون المدني الجزائري في أربعة هي : الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

و قد سلطنا الضوء من خلال بحثنا هذا على أحد هذه العيوب و هو التدليس و حاولنا الإلمام بكل جوانبه .

فالعقد المشوب بالتدليس يكون مهددا بالزوال أي قابلا للإبطال ، إذا توافر عنصرا التدليس المادي والمعنوي واكتملت شروطه و أحدث أثره على إرادة الطرف المتعاقد و حرماها من حرية الاختيار .

لمعالجة هذا العيب حسبما تناوله المشرع الجزائري خاصة ، و بقية التشريعات عامة و حسب آراء فقهاء القانون ، سندرسه من خلال مبحثين :

نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم التدليس اللغوي و الاصطلاحي و سنبين علاقته ببعض النظم القريبة منه كالغش والغلط و التدليس الجنائي و الصورية ، كما سنتناول العناصر التي يقوم عليها و نقوم بتفصيلها .



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

أما المبحث الثاني فسنتناول فيه كيفية إعمال

نبيين الشروط الواجب توافرها لقيام التدليس المفسد للرضاء ، ثم نتطرق أخيرا إلى
أثره على التصرفات القانونية .

المبحث الأول : مفهوم

LE DOL

يتجلى مفهوم التدليس من خلال ما أقرته مختلف التشريعات التي اعتبرته عيباً مؤثراً في الإرادة و قائماً بذاته في بعضها أو مقترناً بالغلط في البعض الآخر، و من خلال الدعم الذي قدمته الآراء الفقهية و الاجتهادات القضائية في هذا الصدد.

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني المقابلة للمادة 1116 مدني فرنسي و المواد 125 و 126 مدني مصري غير أنه لم يعرفه .

سوف نحاول في هذا المبحث التعرض إلى تعريف التدليس و إلى العناصر التي يقوم عليها .

المطلب الأول : تعريف التدليس .

رغم تعدد تعريفات التدليس و اختلافها إلا أنها تجتمع كلها لتصب في نفس الاتجاه ، فقد يراد به الخداع و التضليل أو التغطية أو الغش أو إخفاء العيب ، فالهدف في جميع هذه الحالات واحد و هو إظهار الشيء على غير حقيقته ووصفه بعكس ما هو عليه في الواقع .

و ما يهمنا في دراستنا الحالية ليس التطرق إلى تعريفه اللغوي ، إنما تعريفه في الاصطلاح القانوني الذي يبين مدلوله كعيب مؤثر على الإرادة وأثره على التصرفات القانونية .

الفرع الأول : التدليس لغة و اصطلاحاً .

أولاً : التدليس لغة .

التدليس لغة : هو الخيانة و الخديعة و الإخفاء . يقال هو من الدلسة بمعنى الظلمة و هو يفيد عدم الإظهار و التبيين عن عمد . و هو في البيع بمعنى كتمان عيب السلعة عن المشتري و لا يختص به البائع⁽¹⁾ ، فكأن البائع بستر العيب و كتمانته جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره و لم يعلم به . كما يقال دلس الرجل بمعنى تكتم و اختفى . و المدلس هو من علم بالعيب و كتمه وقت البيع⁽²⁾ .

ثانياً : التدليس اصطلاحاً .

لم يعرف القانون التدليس كما هو الأمر بالنسبة لبقية عيوب الإرادة ، مما دفع رجال الفقه إلى محاولة وضع تعريف له ، حيث اجتهد فقهاء القرن الأول قبل الميلاد في وضع تعريف محدد للتدليس لكنهم فشلوا في ذلك ، فلم يتحدد التدليس بتعريف واضح إلا مع بداية العصر الإمبراطوري حيث استقر تعريفه على يد الفقيه الروماني **لابيو LABIO** الذي عرفه بقوله :
" التدليس هو كل خداع أو تمويه أو احتيال بقصد التعمية على إنسان لتضليله و العبث بحرية اختياره " ⁽³⁾ .

ثم توالى تعريفات الفقهاء للتدليس حيث عرفه **لابيون LABEN** كما يلي :
" التدليس هو كل حيلة أو غش أو مناورات كلامية يقصد منها فاعلها التأثير

(1)- رمزي محمد علي دراز ، السكوت و أثره على الأحكام في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، طبعة 2004 ، ص. 222 .

(2) - محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، ص. 128 .

(3)- محمود عبد الرحيم الديب ، الحيل في القانون المدني ، - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الحيل الافتراضية ، الحيل التدليسية ، الحيل الصورية المشروعة منها و المحظورة ، معلقاً عليها بأحكام الفقه و القضاء- ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، طبعة 2000 ، ص. 366 .

على شخص آخر ، و إيهامه بأن ما يعرضه علي
الجودة و الإتقان " (1) .

و عرفه دوما **DOMAT** بأنه :

" وسيلة سيئة يلجأ إليها شخص لتضليل الغير " (2) .

و قد اتفق أغلب الفقه الحديث على تعريفه كما يلي :

" التدليس هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد " (3) .

إذن فهو غلط مستثار .

(1)- إلياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية و التجارية ،- المبحث الأول : أحكام العقد ،
المطلب الأول : تعريف العقد ،- ص. 159 .

(2)- إلياس ناصيف ، المرجع نفسه ، ص. 159 .

(3)- السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،- النظرية العامة للالتزامات ، نظرية العقد
،- الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة 1998 ، ص. 391 . عبد المنعم
فرج الصده ، مبادئ القانون ، طبعة 1980 ، ص. 343 . بلحاج العربي ، النظرية العامة
للتزام في القانون المدني الجزائري ،- التصرف القانوني ، العقد والإرادة المنفردة ،- الجزء
الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص. 109 . محمد سعيد جعفر ، نظرية عيوب
الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ،
ص. 40 ، 41 . علي فيلاي ، الالتزامات ، - النظرية العامة للعقد- ، ENAG EDITION ، ص.
124 . علي علي سليمان ، النظرية العامة للتزام ،- مصادر الالتزام في القانون المدني
الجزائري ،- ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1998 ، ص. 60 . سليمان مرقس ،
الوافي في شرح القانون المدني ،- ثانيا : في الالتزامات ، المجلد الأول : نظرية العقد و الإرادة
المنفردة ،- مكتبة صادر ، لبنان ، طبعة 1987 ، ص. 378 . توفيق حسن فرج ، دروس في
النظرية العامة للتزام ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ص. 102 .

- ph. Malaurie et I. aynes , **droit civil , les obligations** , édition Cujas , 7°

éditions , p. 240 . Rémy cabrillac , **cours , droit des obligations** , Dalloz , 4° édition

, p.45. François terre , Philippe Simler , Yves lequette , **droit prive , droit civil , les
obligations** , DALLOZ , 7° édition , p 213 .

هذا و قد ورد التدليس بغير هذا المعنى عند ب

الغش يصاحب تكوين العقد و يعني إتباع طرقاً ملتوية⁽¹⁾ ، إلا أن الغش في طرقه تلك أعم من التدليس وما التدليس إلا صورة بسيطة من تلك الصور .

الفرع الثاني : علاقة التدليس ببعض النظم القانونية القريبة منه .

سوف نحاول فيما يلي تبيان علاقة التدليس بكل من الغش و الغلط و الصورية التدليس الجنائي .

أولاً : التدليس و الغش - LA FRAUDE - .

1- تعريف الغش :

الغش هو المناورة والخداع التي يقصد بها الإضرار بالآخرين بناء على أساليب ملتوية ووسائل خادعة ، وقد يتم في مواجهة الأفراد أو القانون⁽²⁾ .

بهذا المعنى يقترب الغش من الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين ضد الآخر لإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد ، فالمدين الذي يبيع أمواله بقصد إخراجها من الضمان العام للدائنين يكون قد ارتكب غشاً في مواجهتهم وهو بفعله هذا إنما استعمل أساليب المكر والخداع . بالتالي فإن كل من التدليس و الغش ينطوي كل خبث نية فاعله وسوء مقاصده ، و هذا هو وجه الشبه بينهما أما بالنسبة لوجه الاختلاف فيمكن إجماله في الأوجه التالية .

(1)- عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ، طبعة 1975 ، ص. 191 ، هامش 1. محمد حسنين ، النظرية العامة للالتزام ، ص. 46 .

" le dol consiste dans des manœuvres frauduleuses intentionnellement d un contractant et ayant détermine son partenaire a conclure le contrat " . Rémy cabrillac , ibid. , p 45 n64 .

(2)- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص. 79 .

2- التمييز بين التدليس و الغش :

مع هذا التقارب بين التدليس والغش إلا أن الخلاف بينهما واضحاً من حيث الفاعل و الهدف و المحل والأثر.

أ - من حيث الفاعل :

يقع التدليس من أحد الطرفين المتعاقدين ضد الآخر بقصد إيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد ، أما الغش فإنه يقع من الطرفين معا بقصد الإضرار بالآخرين ، كما يمكن أن يقع من أي شخص آخر غير المتعاقدين إما غشا بالأفراد أو غشا بالقانون وأكثر ما يكون الغش في الأعمال التي تكون الدعوى البولصية⁽¹⁾.

ب - من حيث الهدف :

المدلس لا يهدف بعمله سوى إلى دفع المتعاقد إلى التعاقد معه رغبة منه في تحقيق مكسب في الغالب ، بخلاف الغش الذي لا يهدف فاعله سوى إلى الإضرار بالآخرين أو خرق القانون ولو لم يتحصل من ورائه على أية مكاسب شخصية ، فالهدف في التدليس مادي شخصي بخلاف الغش .

ج - من حيث المحل :

التدليس لا يكون إلا في علاقة تعاقدية بل وأثناء تكوين العقد أو التمهيد له أما الغش فقد يكون في العقد كما هو الحال في التعاقد إضراراً بالدائنين ، وقد يكون خارج نطاق العقد كالغش الحاصل من شخص نحو القانون ، كمن يستعير اسم شخص آخر ليتعاقد به .

(1)- الدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين ، و هي الدعوى التي يلجأ إليها الدائن من أجل حماية الضمان العام ورد المال المتصرف فيه . و قد نصت عليها المواد 198 ، 199 من القانون المدني .

د- من حيث الأثر :

التدليس يجيز للمدلس عليه طلب إبطال العقد و المطالبة بالتعويض باعتباره عملا غير مشروعاً ، أما الغش فإنه يترتب للطرف الذي وقع ضده أي الطرف المغشوش حق المطالبة بتنفيذ العقد تنفيذا سليماً أو فسخ العقد مع التعويض ، هذا إذا وقع الغش في علاقة تعاقدية ، أما إذا كان خارجاً عن هذا الإطار كغش المدين إضرار بدائنه ، فإنه يترتب عليه إما عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة الدائنين⁽¹⁾ ، على نحو ما هو مقرر في الدعوى البولصية و إما بطلان العقد المشوب بالغش.

بناء على ما تقدم وحتى يتضح الفرق بين التدليس المدني والغش جلياً نضرب مثلاً يوضح الفرق بينهما :

مثلاً: لو أن البائع أخفى عن المشتري عيباً جوهرياً في الشيء المبيع ، فإنه يكون قد ارتكب في حقه تدليساً باعتبار أن الكتمان وقت الحاجة إلى البيان تدليس ، و إذا باع البائع نفس المبيع لشخص آخر فإنه يكون قد ارتكب غشاً بالنسبة إلى المشتري الأول.

ثانياً : التدليس والغلط - L'ERREURE .-

يعتبر التدليس عيباً من عيوب الإرادة مثل الغلط و الإكراه و الاستغلال⁽²⁾ ، لكن علاقة التدليس بالغلط تختلف عن علاقته ببقية العيوب فهي علاقة وثيقة جداً نشأت منذ ظهور نظرية عيوب الإرادة ، لأن التدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد .

لهذا أقام الفقه الروماني حكم نظرية التدليس على أساس فكرة الغلط في العقد ،

(1)- المادة 192 قانون مدني جزائري .

(2) - المواد 81 - 91 من القانون المدني الجزائري .

و لم تغب علاقة التدليس بالغلط عن النظريات

رجال القانون الذين اعتبروا أن التدليس من شأنه أن يوقع المتعاقد في الغلط لذا فإذا كان رضائه فاسدا فبسبب الغلط الذي أوقعه فيه التدليس .

هذا و يختلف الغلط الذي يثيره التدليس عن الغلط العادي ، في كون الأول يقوم لدي المتعاقد نتيجة للطرق الاحتمالية التي يعتمدها الطرف المدلس بينما يقوم الثاني من تلقاء نفسه ، ولكن هذا لا يؤدي إلى أي فارق قانوني بالنسبة للأثر الناتج فالإرادة معيبة في الحالتين .

1 - تعريف الغلط في القانون المدني :

الغلط هو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد⁽¹⁾ .

2 - التمييز بين التدليس و الغلط :

يختلف التدليس عن الغلط كعيبين للإرادة في الكثير من الأوجه :

أ - من حيث الإثبات :

إثبات التدليس أيسر من إثبات الغلط ، ذلك أن الغلط داخلي محض أما التدليس فيقوم على حيل تدليسية و هي أمور خارجية يسهل إثباتها .

ب - من حيث الأثر :

(1)- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ،- النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة -، الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر ، طبعة 2004 ، ص. 165 .

هناك مسؤولية تقع على من صدرت منه الحي

وقع في الغلط تحت تأثير حيل تدليسية عناية أكبر ممن وقع في الغلط من تلقاء نفسه إذ ليس لهذا الأخير أن يلوم إلا نفسه ، أما في حالة التدليس فهناك من يمكن الرجوع عليه بطلب التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التصيرية ، وهو الطرف المدلس باعتبار التدليس عملا غير مشروع .

أما الغلط التلقائي فلا يرتب حقا في التعويض إلا إذا ثبت خطأ أو تقصير المتعاقد الذي لم يقع في الغلط ، و الذي علم بالغلط أو كان في استطاعته العلم به .

وفي حالة اشتراك طرفي العقد في التدليس ، أي إذا لجأ كل من المتعاقدين إلى التدليس على الآخر وجره بذلك إلى التعاقد امتنع على أي منهما التمسك بإبطال العقد أما إذا وقع كل من المتعاقدين في ذات الغلط جاز لأي منهما طلب الإبطال .

هذا و يبقى للمدلس عليه دائما الحق في طلب إبطال العقد ، بينما حق المتعاقد الغالط من تلقاء نفسه في الإبطال استناداً إلى الغلط ليس مطلقا ، فلا يقبل منه التمسك بالغلط على نحو يتعارض مع مقتضيات حسن النية ، أي لا يقبل منه الإصرار على إبطال العقد و الخلاص كلية من أي تعامل مع غريمه في كل الحالات ، كما إذا عرض عليه المتعاقد الآخر تنفيذ العقد بما يتفق مع حقيقة ما اعتقده .

أخيرا يرجع سبب الاختلاف بين التدليس والغلط إلى طبيعة التدليس وكونه في حد ذاته عملا غير مشروع يترتب عليه الرغبة في عقاب المدلس بحرمانه من العقد .

3 - هل تغني نظرية الغلط عن نظرية مستقلة للتدليس ؟

أدت العلاقة الوثيقة بين التدليس و الغلط و كون التدليس في حقيقة الأمر مجرد غلط مستثار ، إلى القول بأن نظرية التدليس لا قيمة لها و أن نظرية الغلط تغني عنها

وإلى اختلاف وجهات النظر حول الموضوع ، ف
أشاد بأهمية نظرية التدليس و تمسك بها و ارتأى أنه يجب تقرير نظرية للتدليس
مستقلة عن نظرية الغلط ، و هناك من ارتأى أنه لا أهمية لها خاصة في ظل تطور
نظرية الغلط ، لهذا سوف نحاول من خلال ما يلي الإجابة على السؤال التالي :
هل تغني نظرية الغلط عن نظرية مستقلة للتدليس ؟

أ - في ظل النظرية التقليدية للغلط (1) :

تأسست النظرية التقليدية للغلط على يد فقهاء القانون الفرنسي القديم ، ثم تعهدها
بعدهم الفقه الحديث بالصقل و التهذيب إلى أن وصلت إلى ما هي عليه اليوم و
مؤداها أن الغلط ينقسم إلى ثلاثة أنواع أساسية هي :

الغلط المانع : و هو الغلط الذي يعدم الرضا و يحول دون توافق الإرادتين و
يؤدي إلى عدم قيام العقد و بطلانه ، و يكون في الحالات التالية :

- الحالة الأولى : الغلط في طبيعة العقد .
- الحالة الثانية : الغلط في ذاتية المحل .
- الحالة الثالثة : الغلط في سبب العقد .

الغلط المؤثر : و هو الغلط الذي يؤثر في الرضا فيعيبه دون أن يعدمه و يجعل
العقد قابلاً للإبطال ، و يكون في حالتين :

- الحالة الأولى : يقع الغلط في مادة الشيء .
- الحالة الثانية : يكون الغلط في شخص المتعاقد .

(1)- عبد الإله فتحي ، شرح النظرية العامة للالتزامات وفقاً لقانون المعاملات ، - الكتاب الأول
: مصادر الالتزام - ، ص. 141 . محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 166 .
السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص. 351 ، بند 343 .

الغلط غير المؤثر : و هو غلط يقع فيه المتعا

العقد صحيحا ، و يكون في أربع حالات :

الحالة الأولى : الغلط في صفة غير جوهرية .

الحالة الثانية : الغلط في شخص المتعاقد إذا لم يكن اعتبار الشخص هو الدافع إلى التعاقد .

الحالة الثالثة : الغلط في قيمة الشيء محل الالتزام .

الحالة الرابعة : الغلط في الباعث .

إن هذه هي أنواع الغلط و أثاره حسب النظرية التقليدية له . و من المعلوم أن التدليس هو إيقاع المتعاقد في الغلط ، فإذا كان رضاه معيبا فإنما يكون ذلك بسبب الغلط الذي أوقعه فيه التدليس ، و مع ذلك فإن نظرية التدليس إذا وضعت بجانب النظرية التقليدية للغلط تجعل دائرة التدليس أوسع من دائرة الغلط ، فهناك حالات يمكن فيها إبطال العقد للغلط حيث لا يمكن إبطاله التدليس ، كما أن هناك حالات أخرى يمكن فيها إبطال العقد للتدليس حيث لا يمكن إبطاله للغلط .

أ-1 : البطلان النسبي للغلط دون التدليس :

أما أن يكون العقد قابلا للإبطال للغلط دون التدليس فذلك لا يقتصر على فرض وقع فيه المتعاقد في غلط دون أن يتأثر بطرق احتيالية ، بل يتحقق أيضا إذا وجدت هذه الطرق الاحتيالية ولكنها صدرت من الغير ، ففي هذه الحالة لا يكون العقد قابلا للإبطال للتدليس لأنه صدر من الغير ، و لكن قد يكون قابلا للإبطال للغلط إذا ثبت أن المتعاقد المخدوع قد وقع في غلط تحت تأثير هذه الطرق الاحتيالية ، و كان هذا الغلط هو الدافع إلى التعاقد ، أي أن البطلان النسبي للغلط دون التدليس يكون في حالة صدور التدليس من غير المتعاقدين .

أ-2 : البطلان النسبي للتدليس دون الغلط :

يكون العقد قابلاً للإبطال للتدليس دون الغلط

أحد المتعاقدين وأوقعت المتعاقد الآخر في غلط في الباعث أو في القيمة ، ففي هذه الحالة لا يكون العقد قابلاً للإبطال للغلط طبقاً للنظرية التقليدية التي تعتبر الغلط في الحالتين غير مؤثر على صحة العقد ، إنما يكون قابلاً للإبطال للتدليس .

بهذا استطاع أنصار النظريتين إثبات أن الغلط و التدليس عيبان مستقلان أحدهما عن الآخر و أنه لا يمكن الاستغناء عن إحدى النظريتين بالأخرى، و هذا ما أخذ به التشريعين الجزائري و الفرنسي (1) .

ب - في ظل النظرية الحديثة للغلط (2) :

قامت النظرية الحديثة للغلط على أساس الانتقادات التي وجهت إلى النظرية التقليدية ، حيث أقامت معياراً مرناً واحداً يؤخذ به في جميع الحالات سواء وقع الغلط في مادة الشيء أو في شخصية المتعاقد أو في القيمة أو في الباعث . فجعلت أساس النظر إلى الغلط فيما هو جوهري في تقدير المتعاقدين أيما كان موضوع الغلط واعتدت بذلك بالغلط في صفة جوهرية في المحل ، أو في شخصية المتعاقد ما دامت هذه الصفة كانت محل اعتبار ودفعت إلى التعاقد ، أي أخذت بمعيار شخصي أو ذاتي يطبق على جميع الحالات .

أما إذا لم يكن الغلط هو الدافع إلى التعاقد بالمعنى المتقدم فلا أثر له في العقد أيما كان ، حتى و لو انصب على مادة الشيء مثلاً ، و قد أخذ بهذه النظرية أغلب الفقه الحديث و التقنيات المدنية العربية (3) .

(1)- المواد 86 ، 87 مدني جزائري و المادة 1116 مدني فرنسي .

(2)- عبد الإله فتحي، المرجع السابق، ص.145. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.169.

(3)- التقنيات العربية السورية ، المصري ، الليبي ، العراقي ، و اللبناني .

و في ظل هذه النظرية الغلط يغني عن التخلي

للتدليس دون أن يكون قابلا لأن يبطل للغلط في نفس الوقت ، و قد أستند أنصار هذا
الاتجاه على الحالات التالية لتدعيم رأيهم :

ب - 1 : حالة امتزاج الغلط بالتدليس :

ليس بصحيح دائما أنه إذا صدرت الطرق الاحتمالية من الغير فالعقد لا يبطل
للتدليس و يجوز أن يبطل للغلط ، ذلك أنه إذا أمكن إبطال مثل هذا العقد للغلط معنى
هذا أن الغلط كان مشتركا ، و أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالغلط أو كان باستطاعته
أن يعلم به ، فإذا صح في حالة الغلط المشترك أن يكون العقد باطلا للغلط لا للتدليس
فإنه في حالة علم المتعاقد بالغلط أو استطاعته العلم به ، و كتم الأمر بالرغم من ذلك
يكون العقد باطلا لا للغلط فحسب و إنما للتدليس أيضا لأن الكتمان هنا يعد تدليسا .

وليس بصحيح كذلك أن العقد قد يكون باطلا للغلط إذا أوقع التدليس المتعاقد في
غلط في الباعث أو في القيمة حسب النظرية التقليدية ، ذلك لأنه متى كان العقد باطلا
للتدليس لا بد أن يكون هذا التدليس قد دفع إلى التعاقد ، و بعبارة أخرى لا بد أن
يكون الغلط الذي أوجده التدليس في نفس المتعاقد المخدوع غلطا دافعا أي جوهريا ،
ونحن نعلم أن النظرية الحديثة للغلط تجعل الغلط مبطلا للعقد ، حتى و لو كان في
الباعث أو في القيمة متى كان غلطا دافعا إلى التعاقد .

ومن ذلك يرى مؤيدي هذا الاتجاه أن التدليس في الباعث أو في القيمة إذا أبطل
العقد فمن الممكن أيضا إبطال العقد للغلط .

ب - 2 : البطلان النسبي للتدليس يكون بطلانا نسبيا للغلط :

لا يمكن أن يوجد عقد قابل للإبطال للتدليس دون أن يكون قابلا للإبطال للغلط في
الوقت ذاته ، و دليل هذا أن التدليس لا يبطل العقد إلا إذا كان دافعا ، و هو إنما يبطل

العقد لما يوقع في نفس المتعاقد من غلط ، فالغلط لا بد أن يكون غلطا دافعا و الغلط الدافع يبطل العقد .

لهذا يرى بعض الفقهاء الذين أخذوا بالنظرية الحديثة للغلط أنه لا ضرورة لاستبقاء نظرية التذليس بجانب نظرية الغلط ، بعد أن تحررت هذه الأخيرة و أصبح كل غلط يدفع إلى التعاقد يكون سببا في بطلان العقد ، و ما دام التذليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا على أساس أنه يولد في نفس المتعاقد غلطا يدفعه إلى التعاقد ، فقد أصبح كل عقد يبطل للتذليس إنما هو يبطل في الحقيقة للغلط ، ولا حاجة إلى استثناء للتذليس كسبب للبطلان ، و قد ذهبت بعض التشريعات إلى عدم اعتبار التذليس عيبا في الرضاء مستقلا عن الغلط كالقانون النمساوي⁽¹⁾ و القانون البرتغالي⁽²⁾ .

بالتالي فإن التذليس و الغلط عيبان مستقلان أحدهما عن الآخر في ظل النظرية التقليدية للغلط و عيبان تابعان لبعضهما في ظل النظرية الحديثة ، و لكل نظام قانوني حججه و أسانيده التي يبني عليها اختياره لأحد الاتجاهين .

ثالثا : التذليس المدني و التذليس الجنائي - النصب - *DOL PENAL* .

تبدو التفرقة بين التذليس المدني و التذليس الجنائي أمرا عسيرا نظرا لما بينهما من تشابه كبير حيث يكاد كل منهما أن يختلط بالآخر ، ولكن بنظرة معمقة إلى الأساس الذي يبني عليه كل منهما نجد الأمر أصبح يسيرا ، ذلك أن كلا من التذليس المدني و التذليس الجنائي يقومان على وسائل احتيالية تعد ركنا أساسيا في تكوين كل منهما ، فإذا ما لمسنا الفرق بين الحيل المكونة للتذليس المدني والحيل المكونة لجريمة النصب الجنائي لاتضح الفرق بينهما .

(1)- المادة 870 من القانون النمساوي القديم ، و 55 من القانون الجديد .

(2)- المواد 657 ، 663 من القانون البرتغالي .

و قد نشأ الاختلاط بينهما قديما بموجب أول

22 جويلية 1791 الذي شرع بأن التدليس جريمة قائمة بذاتها ، و سمح للمحاكم الناظرة في الدعاوي المدنية الخاصة ببطلان العقود الحاصلة تحت تأثير تدليس بأن تنطق بحكم جزائي لعقاب الفاعل ⁽¹⁾ ، فكان القاضي المدني هو القاضي الجنائي بخصوص واقعة التدليس ، إلا أن القضاء قد حاول فيما بعد التمييز بين التدليس و النصب وذلك بوضع تعريف يحد من اتساع النصب على ما هو معروف الآن ليبعده عن نطاق التدليس المدني .

ثم أخذ المشرع الفرنسي بمذهب القضاء فحرص في المادة 45 من قانون سنة 1810 على تحديد نطاق جريمة النصب ⁽²⁾ ، ومن هنا برزت إلى الأذهان فكرة التمييز بين التدليس المدني و التدليس الجنائي .

1- التمييز بين التدليس المدني و التدليس الجنائي :

نظرا لصعوبة التفرقة بين التدليس المدني و التدليس الجنائي أو النصب بدل العديد من شراح القانون و خاصة في فرنسا جهدا كبيرا للتمييز بينها من نواحي ، القانون المنظم لهما والغرض و الجوهر .

أ- من حيث القانون المنظم لكل منهما :

قرر غالبية الفقه الحديث أن التدليس المدني يبعد عن التدليس الجنائي بعد القانون المدني عن قانون العقوبات ، فالأول يندرج كعيب من عيوب الرضاء عند إبرام العقود في نظرية الالتزامات في القانون المدني ، و من تم يخضع في تنظيمه و في

(1)- محمد توفيق اسكندر ، وضع العقود المدنية و القانون الجنائي ، دار هومة للطباعة و

النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2005 ، ص. 64 .

(2)- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص. 73 .

أحكامه إلى هذا القانون ، و هو يعني استعمال طر

غلط يدفعه إلى التعاقد ويعطي المدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد، كما يعتبر عملا غير مشروع يستوجب التعويض .

أما التدليس الجنائي - النصب - فهو أحد جرائم الأموال المعاقب عليها في قانون العقوبات ، و هو عبارة عن استعمال وسيلة من وسائل الاحتيال التي نص عليها القانون لحمل المجني عليه على تسليم أمواله إلى الجاني و استيلاء هذا الأخير عليها بقصد تملكها .

ب - من حيث الغرض :

يمكن القول بأن الاحتيال في التدليس الجنائي يتخذ وسيلة لسلب مال الغير كله أو بعضه في جميع الأحوال ، أما في التدليس المدني فان الغرض منه هو مجرد دفع المدلس عليه إلى التعاقد .

ج - من حيث الجوهر :

النصب أقوى و أشد جسامة من التدليس المدني ، لأن القانون يشترط توافر نوع من الطرق الاحتيالية المحددة على سبيل الحصر في القانون الجنائي لتكوين جريمة النصب⁽¹⁾، فالفارق بينهما يكمن في درجة هذا التدليس لا في أثره .

فبينما يكفي الكذب لقيام التدليس المدني كما سنوضحه لاحقا ، فإنه لا يكون كافيا لقيام التدليس الجنائي ذلك أن دور قانون العقوبات يختلف عن دور القانون المدني ، فبينما يتدخل القانون المدني لحماية المعاملات بين الأفراد ، نجد قانون العقوبات يعاقب على كل خطأ ينطوي على تهديد لمصلحة اجتماعية ، أو يتسم بالخطورة على المجتمع رغم وقوعه على فرد من الناس .

(1)- المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

لذلك لابد أن تتوافر في الطرق الاحتمالية لتكو

على المجتمع ، و هو ما يقتضى تحديدها بصورة تفوق مجرد الكذب العادي و على نحو ايجابي مقترن بأعمال مادية ، لهذا قضت محكمة النقض المصرية بعدم توافر جريمة النصب إذا صادف المتهم المجني عليهما في الطريق العام ، و عرض عليهما شراء تذكرتين من تذاكر الملاهي باعتبار أنهما صالحتان للاستعمال ، مع أنهما سبق استعمالهما دون أن يدعم كذبه هذا بأي مظهر خارجي يؤيده (1).

على ذلك لا يشترط في التدليس المدني أن تبلغ الطرق الاحتمالية الجسامة المطلوبة في التدليس الجنائي، بل يكفي أن تتجاوز حدود النزاهة المألوفة في التعامل.

بناء على ما تقدم فإن دائرة الحيل في التدليس المدني أوسع منها في التدليس الجنائي ، فكل جريمة نصب تكون كافية لتوافر التدليس المدني من باب أولى و ليس العكس ، فما يعد حيلة مكونة للتدليس المدني قد لا يتوافر معها التدليس الجنائي ، و بهذا يتضح الفارق بينهما نتيجة لوضوح الفارق بين الحيل المطلوبة لجريمة النصب و الحيل الدالة على التدليس المدني .

2- تكامل التدليس المدني و التدليس الجنائي :

إن القانونين المدني والجنائي بعيدا عن أي تعارض يضمنان قويتهما سعيا وراء التكامل حفاظا على أخلاقيات التعامل . وهذا التكامل من جانبها يسعى لهدف مزدوج ، حيث جاءت العقوبات الجنائية للتعويض عن ضعف العقوبات المدنية ، لأن القوانين المدنية غالبا ما تقرر بطلان العقد للتدليس، إضافة إلى حق المدلس عليه في طلب التعويض جراء ما لحقه من

(1)- نقض جزائي مصري 11 جويلية 1945 ، مجموعة القواعد ، الجزء السادس ، رقم 603 ، ص. 736 .

ضرر، لكن هذا التعويض يبقى قليلا في غالب الأ.

فإن فالقانون الجنائي بفضل عقوباته الزاجرة يستطيع وحده التعويض عن ضعف العقوبات المدنية سعيا لتوفير مناح تعاقدية أحسن ، لذلك تجتهد قوانين العقوبات لعقاب أكبر عدد من المتعاقدين أصحاب النوايا السيئة .

رابعاً : التدليس و الصورية - LA MISREPRESENTATION - .

1 - تعريف الصورية :

الصورية ما هي إلا حيلة تستعمل لإظهار أمر و إخفاء آخر ، بحيث يكون الظاهر غير مقصود و ذلك لإخفاء حقيقة الأمر المستتر⁽¹⁾ .
من هنا فإن الصورية شبيهة بالحيل التدليسية بجامع أن كل منهما يظهر خلاف ما يبطن.

2 - التمييز بين التدليس و الصورية :

مع هذا التشابه يظل الفارق بين التدليس المدني و الصورية واضحا من عدة نواحي⁽²⁾ :

أ - من حيث الأطراف :

نجد أن الحيل التدليسية تتم بواسطة أحد طرفي التصرف القانوني لتضليل المتصرف معه و إيقاعه في غلط يدفعه إلي التصرف ، في حين أن الصورية تفترض قيام تدبير و اتفاق بين الطرفين ، أي أنها عمل يتفق عليه طرفا التصرف القانوني متواطئين معا فلا يغش أحدهما الآخر ، حيث يكون كل منهما على بينة من الحقيقة و يقصدان معا غش الغير أو إخفاء حقيقة ما .

(1)- عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص. 84 .

(2)- عبد الحميد الشواربي ، الصورية في ضوء الفقه و القضاء ، ص.8 و ما بعدها .

ب - من حيث الغرض :

الحيل التدليسية دائما عمل غير مشروع إذ يقصد بها دائما غش الغير و إيهامه خلاف الحقيقة لإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد ، بخلاف الصورية التي و إن كانت جل أغراضها غير مشروعة ، إلا أنها قد تستخدم لغرض مشروع لا يقصد بها الإضرار بالآخرين و ذلك كشخص يريد أن يؤثر أحد أبناءه بشيء زائد من ماله لما يراه فيه من جهد و اجتهاد في تكوين ثروته ، فيبرم له هبة في صورة بيع حتى لا يثير البغضاء بين أولاده .

ج - من حيث النطاق :

لا يرد التدليس إلا على التصرفات القانونية الصادرة من جانبيين أي العقود ، حيث يقوم به طرف ضد الآخر في العقد أو يقوم به الغير ضد أحد طرفي العقد ، بالتالي فإن مجال التدليس ينحصر في العقود ، بخلاف الصورية التي و إن كان مجالها التصرفات القانونية الصادرة من جانبيين و هذا هو الغالب ، إلا أنها قد توجد في التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد ، بشرط أن تكون موجهة إلى شخص معين ، كما هو الحال في التنازل عن حق عيني أو الإبراء من دين ، بل إن الأحكام أيضا قد تكون محلا للصورية ، و من أبرز أمثلتها أحكام رسو المزاد ، التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد استيفاء الإجراءات الشكلية .

د - من حيث طرق الإثبات :

يعتبر التدليس وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات كما هو متفق عليه أما الصورية فإنها تصرف قانوني ، بالتالي تخضع للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية ، بحيث لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة فيما تجاوز 100.000 دينار جزائري⁽¹⁾ .

(1)- المادة 333 من القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 .

هذا و قد يجتمع التدليس و الصورية في عقد

إبرام عقد بيع صوري يستر عقدا حقيقيا و يقوم المشتري بإعطاء البائع ورقة ضد بتوقيع مزور تدليسا منه على البائع (1).

و بعد تحديد المقصود بمصطلح التدليس بدقة بالتطرق إلى مفهومه اللغوي و الاصطلاحي لدى فقهاء القانون ، و بعد تحديد أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين التدليس والغش و الغلط و التدليس التجاري و الصورية ، توصلنا إلى أنه و بالرغم من التقارب في المعنى العام بين التدليس المدني و مختلف هذه النظم القانونية التي يلتقي معها في العديد من النقاط ، إلا أنه يسهل تمييزه عنها بمجرد القيام بمقارنة بسيطة من حيث :

محل الوقائع المراد تكييفها أو أطرافها أو الغرض منها أو القانون المنظم لها أو جسامتها أو الأثر المترتب عليها أو طرق إثباتها .

بناء على كل هذا يسهل تكييف أي وقائع سابقة لنشوء العقد أو مصاحبة له على أنها طرقا احتيالية ، قد تؤدي إلى قيام التدليس المعيب للرضاء إذا ما توافرت عناصره و شروطه .

لهذا خصصنا المطلب التالي لدراسة عناصر التدليس ، حيث يجب التأكد بداية من توافر عنصري التدليس ، المادي الذي يمكن أن يأخذ عدة صور والمعنوي المتمثل الحيل المستعملة حتى يمكن القول بقيام التدليس .

المطلب الثاني : عناصر التدليس .

لابد لقيام التدليس من الالتجاء إلى الاحتيال لتضليل المتعاقد الآخر من أجل إخفاء

(1)- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص. 85 .

الحقيقة عنه ، ويتحلل هذا الاحتيال إلى شقين

شق مادي هو الطرق المادية التي لجأ إليها المدلس للتأثير في إرادة المتعاقد،
وشق معنوي هو توافر نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع لدى
المتعاقد المدلس .

الفرع الأول : العنصر المادي استعمال الطرق الاحتيالية .

MANŒUVRES DOLOSIVES

العنصر المادي للتدليس هو الوسائل الاحتيالية التي يلجأ إليها المدلس لإخفاء
الحقيقة عن العاقد وإيهامه خلاف الواقع ، للتأثير على إرادته وحمله على إبرام
العقد.

وقد عبر المشرع الجزائري والمصري عن هذه الوسائل بلفظ "الحيل" في
المواد 86 مدني جزائري و 125 فقرة 1 مدني مصري على التوالي ، أما
المشرع الفرنسي فعبر عنها بلفظ **Manœuvres** في المادة 1116 مدني فرنسي
وهي تعني المناورات ، وهذه الوسائل لا تقع تحت حصر في القانون فكل ما
يستعمله المدلس لإلباس الباطل مظهر الحقيقة من أجل الوصول إلى غرض في
نفسه ، يعد من الحيل المكونة للتدليس ، كاستظهار المدلس لمستندات ووثائق
مزورة أو إحضار شهود زور تدعيما لأقواله أو انتحال شخصية أو وظيفة أو
كتمان الحقيقة (1) .

(1)- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،- التصرف
القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة - ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ،
الجزائر، (د،ت،ن) ، ص. 111 .

كما قد يعتمد المدلس كذلك على مظاهر خ

الدرجة الأولى، أو ينتقل في سيارة فخمة يستأجرها حتى يظهر بمظهر اليسار و يوهم الناس بثرائه ، أو أن يقدم بائع المحل التجاري أوراقا مزورة تبين أرباحا يحققها المحل مبالغا فيها⁽¹⁾. فالوسائل الاحتيالية بناء على ذلك هي النشاط التدليسي ذاته ، وفقا للرأي الراجع الذي يعتبر الحيل التدليسية هي جوهر التدليس يتوافر بتوافرها.

في كل الحالات يجب أن تكون الوسائل المستعملة أيا كانت كافية لتضليل المدلس عليه ، ويراعي في تقدير أثر الحيلة المكونة للتدليس المعيار الشخصي الذاتي فالمهم هو تأثير الشخص بالحيلة حتى ولو كانت لا تؤثر على غيره من الناس.

و قد اكتفت المادة 86 فقرة 1 من القانون المدني بالإشارة إلى الحيل باعتبارها قوام التدليس و أساسه ، دون أن تنص على أية طريقة أو أسلوب معين يجب توافره لقيام التدليس ، فلا يشترط بالتالي سوى أن تكون الطرق المستعملة كافية لتضليل المتعاقد الآخر و سواء كانت في صورة ايجابية كالأقوال والأفعال ، أو في صورة سلبية كالسكوت في موضع البيان وهو ما يسمى بالكتمان⁽²⁾.

ويجب ملاحظة أن هذه الحيل لا يستلزم فيها أن تصل من الجسامة إلى الحد الذي تستلزمه جريمة النصب الجنائي ، نظرا لاختلاف التدليس المدني عن التدليس الجنائي كما سبق بيانه .

(1)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.47 .

(2)- خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، - مصادر الالتزام -، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2005 ، ص. 56 .

يعد الكذب الصورة الحقيقية الصائغة للتعبير عن الحيل التدليسية القولية و تجسيدها في الواقع ، وهو يأتي في مقدمة الوسائل التي يمكن للمدلس اتخاذها ستارا لإخفاء الحقيقة والفوز بآماله . و الأصل أن مجرد الكذب لا يكفي لتكوين الحيل التدليسية ، خاصة إذا كان مما هو مألوف في التعامل فالتاجر عادة يروج لبضاعته فينتحل لها أحسن الأوصاف ، ويبالغ المشتري في الإنقاص منها والحط من قيمتها ، مثل هذا العمل لا يعد تدليسا فقد جرت العادة به وأصبح ليس من شأنه التضليل حتى ولو قصد به ذلك⁽¹⁾.

1 - التدليس الحسن *DOLUS BONUS* والتدليس القبيح *DOLUS MALUS* :

يرجع التمييز بين حالتي الكذب إلى القانون الروماني الذي كان يصنف التدليس إلى تدليس حسن *dolus bonus* وتدليس قبيح *dolus malus* ، فأما التدليس الحسن فهو مجرد أكاذيب بسيطة لا يعاقب عليها القانون ، بينما التدليس القبيح هو أكاذيب أكثر خطورة على الناس لهذا يعتبر تدليسا مبطلا للعقد، وقد أخذ القانون الفرنسي القديم بهذا التصنيف ، ويرى الإخوة مازو في هذا الصدد أن هذا التمييز لازال مبررا الآن لأن السماح بإبطال العقد كلما قام المتعاقد بحيل ضئيلة يكون خطرا اجتماعيا⁽²⁾.

فاستقرار المعاملات يقتضي وجود حدود لمفهوم التدليس، كما أن الاعتداد بالتدليس يقوم على الخطأ المقصود والتاجر لا يرتكب خطأ عندما يتصرف وفق عادات مهنته.

(1)- يقول محمد صبري السعدي: "..... فلا يعد تدليسا إبراز التاجر بضاعته في أحسن صورة طالما أنه لا يقصد التضليل بل الترويج لبضاعته واستهواء الناس، ومن ذلك انخداع المتعاقد بمظهر الثراء الذي يبدو عليه الطرف الآخر....." المرجع السابق ، ص. 184.

(2)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص. 128 .

وإذا كان القانون لا يعتد بالواجب الأخلاقي)

المغفلين والسذج ، فلا شك في أن الكذب لا يعد حيلة يترتب عليها تدليس ما لم يبلغ درجة معينة من الخطورة ، فإذا لم يتمكن المدلس عليه من اكتشاف الحقيقة بنفسه رغم ما اتخذته من احتياطات وما بذله من جهد، فإن الكذب في هذه الحالة يعتبر تدليسا مبطلا للعقد ، وبعبارة أخرى لا تعد الأكاذيب تدليسا إذا لم تتعدى ما هو مألوف بين الناس .

هذا ويتولى القاضي تقدير خطورة الكذب غير المباح ، حيث يراعي في هذا الظروف التي تم فيها العقد و حالة المتعاقد لمعرفة ما إذا كان من وقع عليه التأثير من السهل إيهامه والحصول على رضاه غير صحيح منه ، والعلاقات المختلفة بين المتعاقدين (قراية ، صداقة ، مهنية ، الخ.....) .

ولا يشترط في التدليس المدني أن تكون الطرق الاحتمالية مستقلة عن الكذب قائمة بذاتها ، كما يشترط ذلك في النصب الجنائي ، فالمهم في الطرق الاحتمالية ليس كونها مستقلة عن الكذب ، بل العبرة هي بأن يكون المدلس قد ألبس على المتعاقد الآخر وجه الحق فحمله على التعاقد ، واختار في ذلك الطريق الذي يصلح لهذا الغرض بالنسبة لهذا المتعاقد ، فمن الناس من يصعب التدليس عليه فتتصب له حبال معقدة ، ومنهم من يسهل غشه فيكفي للتدليس عليه مجرد الكذب وإيهامه بتأكيدات غير صحيحة⁽¹⁾ . لهذا أثار الكذب المجرد كطريق تدليسي جدالا فقهايا و قضائيا حول إمكانية الاعتداد به كعنصر مادي للتدليس ، هذا ما سوف نحاول الوقوف عليه من خلال الإجابة على السؤال التالي :هل يكفي الكذب وحده لتكوين الحيل التدليسية أم لا بد أن تصاحبه حيلة أخرى ؟ .

2 - هل يكفي الكذب وحده لتكوين الحيل التدليسية ؟.

(1)- السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 394 - 395 ، بند 379 .

أ - موقف الفقه و القضاء الفرنسيين :

ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بأن الكذب وحده يكفي لتكوين التدليس متى أفلح في إيقاع المتعاقد في الغلط .
في حين ذهب القضاء في فرنسا إلى عكس ذلك ، حيث قضت محكمة رونية بأن إدلاء أحد المتعاقدين للآخر ببيانات كاذبة لا يعيب الإرادة ما لم يقترن هذا الكذب بوسائل احتيالية تعززه ، وهو الحكم الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية في 15 يونيو 1881⁽¹⁾ .

وإذا كان المدلس عليه لا يجوز له طلب إبطال العقد للتدليس إلا للغلط الذي وقع فيه فإنه ومن خلال هذه النتيجة لا تعارض بين الفقه والقضاء في فرنسا ، ومن ثم فإن الكذب إذا وصل إلى درجة وقوع المتعاقد في غلط فإنه يصبح على درجة كبيرة كما لو صاحبه وسائل احتيالية تؤكد وتقويه ، ومن ثم فإنه يكفي لتكوين التدليس في الحالتين . خلاصة القول أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين هو ضرورة وجود أساليب احتيالية تدعم الكذب لتكون أمام تدليس يجيز طلب إبطال العقد ، أما الكذب المجرد فإنه لا يكفي وحده لقيام التدليس .

ب - موقف الفقه و القضاء المصريين :

ذهب غالبية الفقه المصري إلى أن الكذب وحده ، سواء كان شفويا أو مكتوبا ، لا يكفي لتكوين التدليس باعتباره مجردا لا يرقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية المكونة له و التي غالبا ما تكون طرقا ملتوية و أساليب معقدة ، بل يجب أن يدعم بمظاهر خارجية حيث يجب أن تكون هذه الأعمال المصاحبة كافية لتضليل المتعاقد حسب كل حالة على حدى⁽²⁾ .

(1)- عبد الرحيم الديب ، مرجع السابق ، ص. 251 .

(2)- السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص. 424 ، بند 181 .

و قد سلك القضاء المصري نفس المسار

احتياالي يتكون معه التدليس ، بل اشترط أن ترافقه مظاهر مادية تؤكد .

هذا و قد فرق الفقه المصري في هذا الصدد بين عقود المعاوضة و عقود التبرع فاستلزم في عقود المعاوضة أن يدعم الكذب بوسائل احتيالية ليقوم التدليس ، في حين اعتبر مجرد الكذب أسلوبا احتياليا يصح معه طلب بطلان العقد للتدليس في التصرفات التي على سبيل التبرع ، حيث يعد تدليسا تمثيل الحمل كدافع لإعطاء الصدقة⁽¹⁾، بالمقابل نجد أن القضاء الفرنسي لا يقيم فارقا بين التصرفات التي على سبيل العوض أو التبرع ، لذا اشترط في الحالتين ضرورة أن يدعم الكذب بوسائل احتيالية أخرى تدعمه .

ب- 1 : الاستثناء عند الفقهاء المصريين :

يكاد يتفق الفقه المصري على أن الكذب ولو لم يكن مدعما بمظاهر خارجية مادية يعتبر تدليسا إذا انصب على واقعة محل اعتبار في التعاقد ، ويتحقق هذا حيث يكون على المدلس أن يدلي ببيانات لها أهمية خاصة في التعاقد ، كأن يدلي الشخص ببيانات كاذبة عن كفايته وخدماته بقصد الحصول على عمل أو يدلي ببيانات كاذبة إلى شركة التأمين بالنسبة لسنة أو لحالة الأشياء المؤمن عليها .

و يرى الدكتور السنهوري بهذا الخصوص أن الكذب من أجل الحصول على عمل بإعطاء بيانات غير صحيحة عن كفاءة الطالب وخدماته السابقة ، من شأنه أن يؤثر التأثير الكافي في رضاء من تم التعاقد معه على العمل مما يجعل العقد باطلا لاستناده إلى غلط مفسد للرضاء⁽²⁾ .

(1)- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص. 253 .

(2)- السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص.394 - 395 ، بند 379 .

ج - موقف المشرع الجزائري :

لم يشر المشرع الجزائري من خلال المادتين 86 و 87 مدني إلى حكم الكذب المجرد كما فعل مع السكوت العمدي . غير أنه أكد في نصوص متفرقة على ضرورة الصدق في بعض حالات التعاقد ، عندما تكون البيانات المدلى بها من طرف أحد المتعاقدين ذات أهمية بالغة في العقد ، كالبيانات المدلى بها إلى شركات التأمين و المنصوص عليها في المادة 636 مدني ، و جعل الكذب المجرد و لو لم يكن مدعما بأي مظهر خارجي في مثل هذه الحالة تدليسا⁽¹⁾ ، و يبقى في غير هذه الحالات خاصة إذا كان مما هو مألوف في التعامل بعيدا عن التدليس الذي يؤدي إلى إبطال العقد .

إن نستنتج أن المشرع الجزائري لا يعتد بالكذب المجرد كطريق احتالي يكون العنصر المادي للتدليس و يؤدي إفساد الرضاء عامة ، و استثناء يعتد به في بعض الحالات الخاصة التي تستلم صدق الطرفين المتعاقدين .

نخلص في الأخير إلى أن الكذب المجرد لا يكفي أصلا لتكوين العنصر المادي للتدليس المعيب للرضاء في أغلب التشريعات المدنية ، كما هو الحال في القانون المدني الجزائري و الفرنسي و المصري ، و يعتد به استثناء في حالات خاصة منصوص عليها صراحة .

والراجع أن الكذب المجرد عند التعامل هو في حد ذاته عمل غير مشروع يخالف واجبا أخلاقيا بالصدق و النزاهة في التعامل و يخرق قواعد العدالة ، حتى و لو لم يصاحب بأي مظاهر خارجية تدعمه و لم يؤدي إلى تدليس أو يخالف أي نص قانوني ، لهذا يجب الاعتداد به كطريق احتيالي يشكل الركن المادي للتدليس .

(1)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 48 .

ثانيا - الحيل الفعلية .

1 - تعريف الحيل الفعلية :

الحيل الفعلية هي شتى الأعمال و الأفعال و الطرق المختلفة التي يستعين بها المدلس لإخفاء الحقيقة عن المدلس عليه و إيقاعه في غلط يحمله على إبرام العقد .

يشمل هذا كل المظاهر الكاذبة التي لا تطابق الواقع ، كالتظاهر بالوجاهة واليسار ليعتقد الغير بقدرة المدلس على الوفاء بديونه ، و تقديم بائع المحل التجاري أوراقا مزورة تبين أرباحا يحققها المحل مبالغا فيها ، و انتحال صفة كصفة المحضر أو ضابط البوليس ، حيث تتجسد الحيل في مظاهر مادية خارجية عبارة عن أفعال⁽¹⁾. يلاحظ أن هذه الأفعال الاحتيالية قد تدعم الكذب الواجب تدعيمه بمظاهر مادية من أجل اكتمال العنصر المادي للتدليس المفسد للرضاء ، و هنا نكون أمام حيلة مزدوجة من الأقوال و الأفعال ، كما أن هذه الأفعال قد ترتكب دون أي كذب و مع ذلك تكون العنصر المادي للتدليس ، و تكفي بذاتها مع توافر بقية الشروط لجواز طلب بطلان العقد لما تؤدي إليه من توهم غير الحقيقة .

2 - هل يكفي الفعل المجرد لتكوين الحيل التدليسية ؟ .

إذا كان القانون يعتد بالكذب وحده إذا كان في موضع يتطلب ضرورة الصدق، فإنه يعتد كذلك بالفعل المجرد مادام يهدف إلى تحقيق غرض غير مشروع ، فالأفعال واضحة الدلالة في الحصول على المقصود منها لهذا يكفي الفعل المجرد إذا كان احتياليا لتكوين العنصر المادي للتدليس دون ضرورة وجود ووسائل مادية أخرى تدعمه ، كما لو تظاهر المشتري بالثراء ليحمل البائع على الثقة فيه و التاجر بتأجيل ثمن المبيع⁽¹⁾ .

(1)- السنهوري، الوسيط ، المرجع السابق ، ص. 393 .

(1)- سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص. 380 .

ولا يشترط في الأفعال المكونة للتدليس أن تص

إن كل فعل يقوم به المدلس من شأنه أن يوهم الغير بغير الحقيقة ، و يكون له التأثير القاطع على إرادته هو حيلة فعلية يجوز معها طلب بطلان العقد للتدليس و لو لم يصل في درجته إلى حد النصب الجنائي ، فالأفعال في ذلك كالأقوال و التدليس المدني عموماً أعم من التدليس الجنائي .

ثالثاً : الكتمان أو التدليس السلبي LA RETICENCE .

قد يكون التدليس عمل سلبي محضاً فلا يتضمن طرقة احتيالية قائمة بذاتها، ولا مجرد تأكيدات غير صحيحة وهذه أعمال ايجابية ، وإنما يكفي مجرد الكتمان طريقاً احتيالياً في التدليس .

1 - تعريف الكتمان :

المقصود بالكتمان هنا هو السكوت عمداً و امتناع المتعاقد عمداً عن الإفشاء ببيان أو ظرف معين يهيم المتعاقد الآخر معرفته (1) .

الأصل أن الكتمان لا يكون تدليسياً وليس المتعاقد ملزماً بأن يخبر المتعاقد الآخر بكل ما يعرفه عن شؤون التعاقد ، فعلى المتعاقد الآخر الحيطة والحذر حتى يكتشف بنفسه ما تهمة معرفته من هذه الشؤون ، إلا أن هناك أحوالاً يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان لأن ظهوره يؤثر في إرادة المتعاقد ، وكان ليعدل عن التعاقد لو علم به ، في مثل هذه الأحوال يلتزم المتعاقد الذي يعلم الأمر بالإفشاء به و يعد تدليسياً منه أن يكتمه ، هذا ما ينشئ التزاماً بالإفشاء على عاتق المتعاقد مصدره :

(1)- توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص. 104. محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ص. 161 ، عن محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ص. 145 ، فقرة 15.

أولاً : القانون فينص عليه صراحة كما ورد جزائري⁽¹⁾ ، والمادة 348 قانون تجاري فرنسي⁽²⁾ .

ثانياً : وقد يكون مصدره اتفاقاً صريحاً بين الأطراف كما في عقود التأمين حيث تضع الشركات عادة أسئلة معينة ، وتطلب من المؤمن أن يجيب عنها فإذا ما كتم أمراً كان هذا تدليساً.

ثالثاً : في الكثير من الأحيان يكون مصدر الالتزام هو القاعدة القانونية التي تقضي بعدم الغش، وذلك بأن يستخلص من الظروف أن أمراً هاماً يؤثر في التعاقد إلى درجة كبيرة ويدرك أحد المتعاقدين خطره ، ويعرف أن المتعاقد الآخر يجهله مع ذلك يكتمه عنه فيحمله على التعاقد، في مثل هذه الحالة يلتزم المتعاقد الذي يعرف هذا الأمر بكشفه ، فإذا أخل بهذا الالتزام وحرص على الكتمان كان هذا تدليساً⁽³⁾ .

و بما أنه لا يوجد التزام قانوني يوجب الإفصاح عن كل ما يتعلق بالعقد اللهم إلا واجب أخلاقي يفرضه حسن النية ، فإن التساؤل يثور عن الكتمان المجرد .

(1)- المادة 636 مدني جزائري تلزم المؤمن بأن يدلي ببيانات معينة هامة ولا يكتمها عند التأمين على الحياة.

(2) - المادة 348 تجاري فرنسي تنص على أنه كل كتمان أو بيان غير صحيح من جانب المؤمن... من شأنه أن يخفض من أهمية التبعية أو يغير من موضعها، يكون سبباً في بطلان العقد.

(3)- المادة 152 من القانون المدني الكويتي تنص على الحالات الثلاثة :

" يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته ، أو السكوت عن ذكرها ، إذا كان ذلك إخلالاً بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به " .

2 - هل يكفي الكتمان المجرد لتكوين الحيل الذ إيجابية تقوم إلى جانبه ؟

أ - موقف الفقه والقضاء الفرنسيين :

لقد أثار الكتمان كوسيلة للتدليس الخلاف في الفقه الفرنسي إذ كان يرى أصلا أنه لا يعتبر تدليسا إلا إذا تجاوز الحدود المسموح بها قانونا، فقد يفرض القانون على أحد أطراف العقد واجب الإفشاء ببعض البيانات ، كما هو الحال في عقد التأمين البري أو البحري وفي حالة الإنقاذ والمساعدة البحرية ، فالمشرع لاحظ الثقة المتبادلة بين المتعاقدين في هذه الحالات التي تقتضي استبعاد كتمان أي بيان محيط بالتعاقد ، لهذا اعتبر الكذب المصاحب لهذه الحالات أو لأية حالة مماثلة تدليسا حتى ولو كان مجردا.

هذا ما اعتمده القضاء الفرنسي بشأن الكتمان المجرد واعتبره معيارا صالحا لبيان متى يكون الكتمان تدليسا، واستقر على اعتباره كذلك ولو لم تصحبه حيل أو يفترن بكذب في بعض الظروف التي يقوم فيها بين طرفي العقد واجب بالإفشاء ، وتوسع في تطبيق هذا المبدأ في حالة اقتسام التركة بين الورثة وفي حالة الشركات وحتى في عقود البيع⁽¹⁾.

ب - موقف المشرعين الجزائري و المصري :

تنص الفقرة 2 من المادة 86 مدني جزائري على ما يلي :
" ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " وهي مقابلة للمادة 125 فقرة 2 مدني مصري التي تنص على ما يلي :

(1)- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص. 163.

" و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابدا
ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " (1).

وضع المشرعان الجزائري والمصري بهذه المواد حدا لأي تردد حيث كان من الصعب اعتبار السكوت العمدي تدليسا خاصة وأن المتعاقد غير ملزم بالإفشاء، فالمذهب الفردي الذي تمخض عنه مبدأ سلطان الإرادة يرى أن الفرد لا يلزم إلا بإرادته وهو كفيل كذلك بالدفاع عن نفسه وحماية مصالحه ، ومن ثم لا يمكن اعتبار السكوت العمدي تدليسا و على المتعاقد أن يحتاط لنفسه عند إقدامه على إبرام العقد وأن يتحمل نتائج تهاونه.

وتجاوزا لهذه العقبة أقر المشرع الجزائري في بعض الحالات التزاما بالإفشاء على عاتق المتعاقد ، بحيث يصبح الإخلال به أي الكتمان تدليسا كما هو الحال في المادة 79 تجاري والمادة 15 من الأمر 07-95 (2).

أخيرا استطاع الفقهاء أن يضعوا مجموعة من الشروط لاعتبار الكتمان تدليسا هي كما يلي (3) :

- (1)- قرار المحكمة العليا الجزائرية في 23 جوان 1993 ، ملف رقم 101365 ، غير منشور .
- (2)- المادة 79 تجاري تشترط أن يتضمن كل تنازل عن محل تجاري بعض البيانات منها، أسم البائع السابق، تاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه ، قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية..... والأرباح التي حصل عليها خلال نفس المدة .
- المادة 15 من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 تنص : "يلتزم المؤمن بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها....."
- (3)- السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 397 ، بند 380 . على فيلالي ، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص. 130 .

1- أن يكون الأمر المكتوم خطيرا يؤثر في
جوهريا.

2- أن يكون المتعاقد المدلس على علم بالأمر وبخطره.

3- أن يعتمد كتمه عن المتعاقد المدلس عليه.

4- ألا يعرفه المتعاقد الأول من طريق آخر .

فإذا ما توافرت هذه الشروط جميعها في الكتمان و أحدث هذا الأخير أثره على
إرادة المتعاقد كان هذا تدليسا مفسدا للرضاء .

يستخلص من كل ما تقدم أنه يلزم لقيام التدليس أن تستعمل في مواجهة المتعاقد
طرقا احتيالية بقصد تضليله سعيا وراء غرض غير مشروع ، هذه الطرق الاحتيالية
على اختلافها من الحيل الفعلية أو الكذب أو الكتمان هي العنصر المادي للتدليس
الذي بلا يقوم إلا بتوافرها .

لكن يبقى هذا العنصر المادي غير كافي لوحده لتحقيق التدليس ، مما يستلزم
ضرورة توافر عنصر ثاني هو العنصر المعنوي المتمثل في نية التضليل والخداع
لدى المدلس . فالتضليل خطأ مدني يقتضي إدراك المدلس و انصراف إرادته إلى
تحقيق غاية غير مشروعة ، تتمثل في إخفاء الحقيقة عن المدلس عليه حيث ينتزع
رضاه .

الفرع الثاني : العنصر المعنوي - ELEMENT MORAL - :

نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع

- L'INTENTION DE TROMPER -

كل ما سبق عرضه من الوسائل الاحتيالية ليست سوى المظهر الخارجي المادي
الملموس أو الصدى الذي يعتبر عما يدور في داخل المدلس وفي نفسيته ، فهو قد فكر

ودبر ونصب شباكه حول ضحيته بوسائل خداع
تعمل في نفسه يريد الوصول إليها ولو على حساب المتعاقد المخدوع .

بهذا تكون نية الخداع والتضليل هي العنصر النفسي أو المعنوي الذي يكتمل
التدليس بتوافره . ويقوم هذا العنصر إلى جانب العنصر المادي بإبراز ماهية التدليس
وجوهه .

أي أن التدليس لا يقوم إذا انعدمت نية التضليل لدى المدلس ، فالتاجر الذي يبرز
بضاعته في أحسن صورة وهو لا يقصد التضليل بل يريد استهواء الناس لا يعتبر
مدلسا ، و كذلك المبالغة في قيمة الشيء المؤمن عليه إذا كان هذا عن سوء تقدير لا
عن تعمد الإضرار بالشركة والحصول منها على فائدة غير مشروعة لا يعتبر تدليسا
أيضا من يخفى عن شركة التأمين وقائع تؤثر في مقدار التبعة إذا كان جاهلا بهذه
الوقائع⁽¹⁾، ففي هذه الأمثلة ونحوها لا يتوافر العنصر المعنوي للتدليس ، بالتالي فإن
التدليس لا يقوم بمجرد استعمال وسائل احتيالية مادية ، بل لابد من توافر نية التدليس
و الخداع .

مفاد ما سبق أن العنصر المعنوي شرط لقيام التدليس المعيب للرضاء في جانب
المدلس ، بيد أن نية التضليل لا تكفي وحدها لقيام هذا العنصر المعنوي بل يجب أن
يكون قصد من ضلل هو الوصول إلى غرض غير مشروع .

**أولا : نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع ونية التضليل للوصول إلى
غرض مشروع .**

ذهب أغلب الفقهاء إلى التفريق بين نية التضليل للوصول إلى غرض غير

(1)- السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص. 399 ، بند 381 .

مشروع ونية التضليل للوصول إلى غرض مشر

بدين له في ذمته وكان ذلك بعد أن أوهمه الدائن أن موته قريب ، وأنه من الأولى الاعتراف بالدين إرضاء لضميره ، فلا يستطيع المقر بعد ذلك أن يطعن في إقراره بالتدليس إلا إذا كان الإقرار ذاته غير صحيح ، وكما إذا استعمل المودع طرقا احتيالية لاسترداد وديعته له عند شخص غير أمين، فالغاية هنا تبرر الوسيلة ولا يكون من استعمل الطرق الاحتيالية مسؤولا إلا إذا كانت هذه الطرق مما يعاقب عليها القانون الجنائي⁽²⁾ ، ويعد هذا تطبيقا للمبدأ الروماني القائل أن "من أخذ بحقه لا ينسب له تدليس" .

وغني عن البيان أن استعمال المدلس الوسائل الاحتيالية بقصد خداع الآخرين للوصول إلى أغراض غير مشروعة يكفي لتوافر التدليس حتى ولو لم يصل بذلك إلى أهدافه ومراميه ، إذ لا يلزم أن يكون المدلس متأكد من بلوغ الحيل المستعملة الغاية التي يرمي إليها بل يكفي أن يتوقع ذلك و يعمل جاهدا من أجل بلوغه . وفي هذا الصدد أخذ بعض الفقهاء بتصوير واسع لنية التضليل حيث تتحقق بمجرد علم المدلس أن كتمانها أو استعماله لبعض الحيل قد يفسد رضاء الطرف الثاني، وقد يحصل التدليس أيضا بمجرد إدراك المدلس للضرر الذي قد يلحق الغير جراء سلوكه.

على أن انتفاء قصد التضليل للوصول إلى أغراض مشروعة لدى المدلس لا يعني أن العقد غير قابل للإبطال ، إذ يجوز للمتعاقد المخدوع طلب بطلان العقد إذا وقع في غلط بناء على الحيل التدليسية المستعملة ، ويكون ذلك للغلط لا للتدليس إذا

(1)- سليمان مرقس ، الوافي ، المرجع السابق ، ص. 384 . عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام ،- نظرية العقد - ، مكتبة النهضة ، مصر، ص. 190 .
(2)- السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص. 169 .

توافرت شروطه (1) .

ثانيا : شروط تحقق نية التضليل .

لكي تتحقق نية التدليس لدى أحد المتعاقدين لا بد أن يكون المتعاقد المدلس قد قصد خداع الآخر بتوافر الشروط التالية :

- 1- يجب أن تتجه نية المدلس إلى تحقيق غرض غير مشروع فإذا كان قصده مشروع لا يتحقق التدليس ، كلجوء الدائن إلى طرق احتيالية لتحصيل حقوقه .
- 2- لا يقوم التدليس و لكن يمكن الاستناد إلى قواعد الغلط في إحدى الحالتين :
 - أ - إذا صدر المسلك التدليسي إهمالا و ليس عمدا .
 - ب - إذا انخدع المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن تكون لدى الطرف الثاني أية نية لتضليله .

بهذا يتضح أن الحيل التدليسية بعنصريها المادي والمعنوي هي جوهر التدليس لا يتحقق إلا بتوافرها معا ولا تعاب الإرادة إلا بشروطهما.

هذا ويبقى قيام التدليس بعنصرية المادي والمعنوي مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب عليه من طرف المحكمة العليا مادام حكمه قد قام على أسباب صائغة مبررة (2) .

(1)- السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 399، البند 381 .

(2)- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص. 52 .

المبحث الثاني : إعمال التدليس

بعد تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم التدليس وإلى عناصره ، سنتطرق في المبحث الثاني إلى كيفية إعماله كعيب في الإرادة ، و ذلك من خلال تبيان الشروط التي يجب توافرها حتى يتجلى العيب ويؤثر على التصرف كما سنتطرق إلى كيفية إثباته وإلى أثره .

المطلب الأول : شروط التدليس المفسد للرضاء .

لكي يقوم التدليس باعتباره عيبا في الرضاء يجب أن تتوافر شروطا معينة (1) تتعلق إما بالعمل التدليسي ذاته ، حيث يجب استعمال طرق احتيالية تحمل على التعاقد ، وإما بمن صدرت منه تلك الأعمال الاحتيالية ، حيث يجب أن تصدر من أحد المتعاقدين أو أن يكون عالما بها على الأقل . ولقد تطرق المشرع الجزائي إلى هذه الشروط في المواد 86 و87 من القانون المدني .

المادة 86 الفقرة الأولى : " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد " .

المادة 87 : " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس " .

(1)- السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص.392 . توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص.105 . محمد حسن قاسم ، مبادئ القانون ، - المدخل إلى القانون ، الالتزامات - ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2002 ، ص. 279 . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص.110 .

ويقابل هذين النصين المواد 125 و 126 من
1116 من القانون المدني الفرنسي (1).

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعمل التديسي .

لكي يقوم التديس لابد من طرق احتيالية يقوم بها المدلس حتى يتولد الغلط في
ذهن المتعاقد فيحمله على التعاقد، ويلزم في العمل التديسي توافر عنصرية المادي
والمعنوي فضلا عن ضرورة أن يكون هو الدافع إلى التعاقد.

أولا : استعمال طرق احتيالية.

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة 86 مدني ،
حيث استلزم ضرورة استعمال المدلس لطرق احتيالية بهدف التأثير على إرادة
المتعاقد معه ، ويقوم هذا العمل من جانب المدلس على عنصرين :

أولهما مادي وهو عبارة عن الطرق والوسائل التي اتخذها المدلس ، والثاني

(1)- تنص المادة 1116 مدني فرنسي على ما يلي :

" Le dol vice de consentement quand les manœuvres pratiquées contre la partie sont
telles que sans ces manœuvres elle n'aurait pas consenti .

المادة 125 مدني مصري :

" يجوز إبطال العقد للتديس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب له من
الجسامة حيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد

و يعتبر تديسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملايسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو
علم بتلك الواقعة أو هذه الملايسة "

المادة 126 مدني مصري :

إذا صدر التديس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت
أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التديس " .

معنوي وهو عبارة عن نية التضليل للوصول إلى

يقوم العنصر المادي على الحيل والخداع بقصد إخفاء حقيقة الأمر عن المتعاقد أو إيهامه خلاف الواقع للتأثير على إرادته⁽¹⁾. ويعتبر مجرد السكوت أو الكذب من الوسائل المادية التي تهدف إلى إخفاء الحقيقة حسب الفقرة الثانية من المادة 86 ، كما أن اصطناع المستندات أو التزوير فيها أو إخفاءها أو انتحال صفة كاذبة أو كتمان الحقيقة أو الكذب التي تجاوز حدود المؤلف في التعامل أو الاستعانة بشهود زور كلها تعتبر طرقا احتيالية للتأثير في إرادة المتعاقد⁽²⁾.

أما بالنسبة للعنصر المعنوي فإنه يجب لقيام التدليس أن يقترن استعمال الحيل أو الكذب أو الكتمان بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع⁽³⁾ ، فإذا انتفت نية التضليل انعدم التدليس كما هو الشأن فيما يصدر من التجار من انتقاء أحسن الأوصاف والمبالغة في شأن سلعهم بغرض الترويج لها ، إذ يعتبر هذا من قبيل الكذب المباح الذي تسمح به العادات التجارية والذي لا يؤثر على صحة العقد .

ثانيا : أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

يشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 86 أن تكون الحيلة مؤثرة تبلغ من الجسامة حدا يعتبر دافعا إلى التعاقد ، و بعبارة أخرى أن تكون لها القدرة على التأثير في إرادة المتعاقد الآخر بهدف توجيهها إلى ما يريده المدلس ، أي الدفع بالمدلس عليه لقبول التعاقد على شيء ما كان ليرضى به لولا الحيل المستعملة التي أدت إلى تضليله⁽¹⁾.

(1)- استئناف كولمار Colmar 30 جانفي 1970 ، نقلا عن :

Fierre guiho , les obligations , volume 2 , edition l'hermes , p 44 .

(2)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص.111 .

(3)- قرار المحكمة العليا الجزائرية في 27 ماي 1985 ، ملف رقم 33920 ، غير منشور.

فإذا ثبت أن التدليس لم يكن الدافع إلى التعاقد

من الجسامة إلى حد تضليل المتعاقد أو وصلت إلى ذلك الحد ولكن الطرف المدلس عليه كان ليرتضى العقد وبنفس الشروط حتى لو لم يضل ، لا يكون هنا للتدليس أثر على صحة العقد.

الواقع أن هذا الشرط هو الذي فصل تماما التدليس المدني عن جريمة النصب التي كانت تختلط به وأصبح الآن عيبا حقيقيا من عيوب الإرادة⁽²⁾ و هذه هي وجهة نظر الفقيه مازو.

1- معيار التدليس الدافع :

إن معيار التدليس الدافع هو معيار ذاتي شخصي لا مادي كالمعيار في الغلط و بقية عيوب الرضاء ، حيث أنه لا ينظر إلى الحيل من حيث هي بل ينظر إلى تأثيرها في المتعاقد ذاته كل حسب شخصيته ، ويسترشد القاضي في ذلك بنوع خاص بما تواضع عليه للناس في معاملاتهم من حيث التسامح أو التشدد في وضع معيار خلقي للتعامل وبحالة المتعاقد الشخصية من : سن ، ذكاء ، جنس ، خبرة ، درجة الثقافة ، وصلة تبعث على الثقة و غير ذلك مما يستأنس به للكشف عن حالة المتعاقد النفسية⁽³⁾.

(1)- يقول الدكتور إلياس ناصيف : " لا بد أن يتصف الخداع بالطابع الذي يجعله عاملا فاصلا في توجيه الإرادة وحمل صاحبها على القبول بالتعاقد ". المرجع السابق ، ص. 169.

(2)- عبد الإله فتحي ، المرجع السابق ، ص. 158

(3)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 112 . إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص. 169 . مصطفى محمد الجمال ، شرح أحكام القانون المدني ، - مصادر الالتزام -، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 ، ص. 167 . محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص. 280 . محمد سعيد جعفرور ، نظرية عيوب الإرادة ، المرجع السابق ، ص. 53 . السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص. 401 .

فالمتعلم لا يخدع كالجاهل ، والقروي الس

متحضر، وصغير السن يمكن خديعته بأسرع مما يمكن خديعة الناضج في السن
المجرب ، ووجود صلة قديمة بين المتعاقدين قد تجعل من اليسير على أحدهما أن
يغش الآخر وغيرها من الأمثلة .

ولما استخدم المشرع الجزائري لفظ " الجسامة " في المادة 86 لم يكن يريد بها
بمفهومها المطلق ، حيث تبقى هذه الجسامة نسبية و على علاقة فعلية بذات الشخص
المدلس عليه كما هو الحال في الأمثلة السابقة الذكر .

أخيرا يرجع لقاضي الموضوع أن يقدر نهائيا ما وقع من التدليس ومبلغ أثره في
نفس المتعاقد المدلس عليه ، فيقرر ما إذا كان هذا التدليس هو الذي دفعه إلى التعاقد .

2- التمييز بين التدليس الدافع - DOL PRINCIPAL - والتدليس غير الدافع

- DOL INCIDENT -

إن التمييز بين التدليس الدافع والتدليس غير الدافع أو العارض مبني على معيار
شخصي ، لأن العبرة ليست بجسامة الطرف الاحتيالية التي استعملت في التدليس أو
ببساطتها فهذا معيار مادي لا شأن لنا به ، إنما العبرة هي بما ولدت هذه الطرق في
نفس المتعاقد من وهم .

فهل كانت هي الدافعة إلى التعاقد ؟ . فيبطل العقد للتدليس حتى ولو كانت هذه
الطرق بسيطة في ذاتها ، أو اقتصر على أن تجعله يقبل شروطا أبهظ ؟ فلا يبطل
العقد حتى ولو كانت الطرق الاحتيالية جسيمة ، بل يقتصر الأمر فيه على حق
التعويض لمن وقع ضحيتها ليسترد ما غرمه بسبب هذا التدليس ، والمسؤولية عن
التعويض هنا تقصيرية مبنية على الخطأ الذي هو التدليس (1) .

(1)- المادة 124 من القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 .

أ - التدليس الدافع للتعاقد :

يكون التدليس دافعا أصليا أو رئيسيا عندما يكون الدافع إلى التعاقد ، أي السبب الذي حمل الطرف المدلس عليه على التعاقد ، وهو يؤدي إلى إبطال العقد لما يحدثه من تأثير في إرادة المتعاقد ومن تضليل في ذهنه يؤدي إلى توهم أمر هو في الحقيقة غير موجود على الإطلاق ، كما لو أقدم مالك عقار على تضليل شخص فأخذ يشوقه للشراء مبتدعا وسائل احتيالية ، كإبراز مستندات تفيد ارتفاع نسبة ريعه أو تقديم عروض مغرية لشرائه ، وكانت هذه الأوراق غير صحيحة تم تحضيرها بغية حمل هذا الشخص على الشراء بسعر لم يكن ليقبل به لو وقف على حقيقة الأمر أو كما لو تقدم شخص للكشف الطبي وهو غير المضمون في عقد الضمان، أو كالتأكيد غير الصحيحة التي تصدر عن أحد المتعاقدين ويكون لها على الطرف الآخر التأثير الذي يحمله على قبول التعاقد (1) .

ب - التدليس غير الدافع أو العارض :

ويكون التدليس غير دافعا أو عارضا عندما لا يكون هو العامل الدافع إلى إنشاء العقد بل يؤدي فقط إلى تعديل بعض بنوده أو تغيير بعض شروطه ، وهو لا يؤدي إلى إبطال العقد إنما يكون سببا المطالبة بالتعويض فقط وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ و هذا هو الرأي الغالب ، غير أن هناك قلة من الفقهاء من يبني المسؤولية في مثل هذه الحالة على أساس نظرية " الخطأ عند تكوين العقد " فيجعلها مسؤولية تعاقدية (2) .

ج - نقد التفرقة بين التدليس الدافع و التدليس العارض :

كانت هذه التفرقة بين التدليس الدافع و التدليس العارض هي السائدة في الفقه

(1)- إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص. 163 .

(2)- السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص. 403 ، بند 384 .

التقليدي ، لكنها الآن محل انتقاد من طرف الفقه الـ

يؤدى إلى التعاقد بشروط باهظة هو تدليس دفع إلى التعاقد بهذه الشروط ، ومن تم يعيب الإرادة ويكون سببا في إبطال العقد⁽¹⁾، لأن التدليس يرمي دائما إلى التأثير على إرادة المتعاقد سواء كان هذا التأثير ينتهي إلى إقناع المتعاقد بضرورة التعاقد أو إلى إقناعه بضرورة القبول بشروط في العقد ما كان ليقبلها لولا التدليس .

فالتدليس هو تضليل سواء دفع إلى التعاقد أو اقتصر أثره على القبول بشروط أبهظ ، و هو يعيب الرضاء في الحالتين ويعطي للمدلس عليه الخيار بين طلب إبطال العقد أو الاكتفاء بطلب التعويض فقط تأسيسا على قواعد المسؤولية التقصيرية⁽²⁾ .

كما أن التفرقة بين التدليس في الحالتين دقيقة ، إذ يصعب أحيانا معرفة ما إذا كانت الحيل التدليسية قد دفعت إلى التعاقد أو أن المدلس عليه كان ليتعاقد لكن الحيل المستعملة جعلته يفعل ذلك بشروط أشد من الشروط التي كان سيقبلها في الأوضاع العادية أي دون أي تأثير على حرية اختياره .

نظرا لهذه الانتقادات هجر القضاء الفرنسي هذه التفرقة التي كان يأخذ بها قديما وأصبح يحكم بإبطال العقد متى اتضح أن المدعي لو علم الحقيقة لكان قد تعاقد بشروط أخرى .

أما المشرع الجزائري وعلى غرار نظريه المصري فقد نبذ هذه التفرقة بين نوعي التدليس واكتفى بشرط أن يكون التدليس من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم المدلس عليه العقد ، فالعبرة ليست بكون التدليس رئيسيا أو عرضيا وإنما بكونه

(1)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 112.

(2)- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة ، المرجع السابق ، ص. 55 .

الأصل الذي دفع بالمتعاقد إلى إبرام العقد⁽¹⁾.

د- التدليس التالي للعقد والتدليس أثناء التعاقد :

يبنى على أن التدليس يجب أن يكون هو الدافع إلى التعاقد أن التدليس الذي يأتي تاليا للعقد لا يكون سببا في بطلانه ، فإذا تعاقد شخص مع شركة تأمين على الحياة وبعد تمام العقد وقبل دفع القسط الأول مرض المؤمن مرضا خطيرا أخفاه عن الشركة وقام بدفع القسط ، فلا يكون كتمان المرض سببا في بطلان العقد للتدليس لأن هذا الكتمان لم يدفع إلى التعاقد إذ جاء تاليا له⁽²⁾ ، بالتالي نستنتج أن التدليس التالي للتعاقد لا يؤثر على صحة العقد . كذلك إذا استعملت الطرق الاحتمالية أثناء التعاقد ولكنها لم تكن هي الدافع إليه ، وكان كل من المتعاقدين قد أبدى رأيه دون أن يتأثر بها وتم العقد فإنه يتم صحيحا ولا يبطل للتدليس، إذ أن التدليس الذي استعمل لم يكن هو الدافع إلى التعاقد فقد كان العقد ليتم بدون . غير أنه لو ثبت أن أحد المتعاقدين أخفى عن المتعاقد الآخر بعد استعمال الطرق الاحتمالية أمرا لو عرفه لرجع عن التعاقد كان هذا تدليسا مبطلا للعقد ، لأنه لولا هذا الكتمان لعدل المتعاقد عن إبرام العقد ، إذن التدليس أثناء التعاقد يؤثر على صحة العقد إذا كان هو الدافع إلى التعاقد .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالتدليس .

قد يصدر التدليس من أحد المتعاقدين ضد الآخر وهذا هو الوضع المألوف و الأصلي ، ولكن قد تصدر الحيل التدليسية من شخص آخر غير المتعاقدين أي طرف ثالث غير متصل بالعقد . ولما نتكلم عن اتصال التدليس بالطرف الآخر فهذا يعني أنه مصدر التدليس إما شخصا أو عن طريق من ينوب عنه أو على الأقل كان بإمكانه العلم به .

(1)- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص. 61 .

(2)- السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص. 401 ، بند 383 .

والمشرع الجزائري لم يغفل عن هذه الاحتمال

و87 مدني ، وبدورنا سنحاول التطرق إليها فيما يلي :

أولا : صدور التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به.

تنص المادة 87 مدني في مفهومها على أن التدليس الصادر من غير المتعاقدين لا يعطي للمدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس ، يتبين من خلال هذا النص أن التدليس يمكن أن يصدر من المتعاقد الآخر أو أن يصدر من غير المتعاقدين .

1- التدليس الصادر من أحد المتعاقدين :

يمكن أن يصدر التدليس من أحد المتعاقدين كما يمكن أن يصدر من شخص آخر أجنبي عن العقد ، و هو في كلا الحالتين يؤدي إلى تعيب الإرادة ، لكن المشرع الجزائري استلزم في المادة 86 للاعتداد بالتدليس أن يصدر من المتعاقد الآخر بقوله : "..... أحد المتعاقدين أو النائب عنه " ، فإذا صدر من الغير ظل عديم الأثر على صحة العقد ولا يكون سببا لبطلانه ولو كان دافعا لإبرامه .

وقد تضمنت المواد 1116 و 125 من التقنينين المدنيين الفرنسي والمصري على التوالي نفس الشرط ، ذلك أن التدليس عمل غير مشروع يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الذي أحدثه ، فإذا كان هذا الأخير أحد المتعاقدين يكون تعويض المتعاقد الآخر بتخليصه من العقد الذي اندفع إليه تحت تأثير التدليس ، أما إذا كان شخص غيره فلا يكون أمام المدلس سوى الرجوع عليه بالتعويض ، لأنه ليس من العدل مجازاة المتعاقد بالإبطال عن ذنب اقترفه غيره .

2 - التدليس الصادر من المتعاقد ناقص الأهلية :

لا نزاع في مسؤولية ناقص الأهلية إذا ار

بصحة وقائع كاذبة من أجل حمله على التعاقد ، لأن مسؤولية في مثل هذه الحالة تعاقدية لا يشترط فيها توافر أهلية الأداء كاملة ويكتفي فيها بأهلية التمييز.

غير أن الإشكال يطرح في الحالة التي يقوم فيها ناقص الأهلية بإيهام المتعاقد معه بأنه كامل الأهلية ، ويستعمل في ذلك طرقا احتيالية أو يعتمد على الكذب المجرد و هذا ما يطرح التساؤل حول حكم التدليس الصادر من المتعاقد ناقص الأهلية . ولحل هذا الأشكال سوف نقف أولا على رأي الفقه والقضاء الفرنسيين ، ثم مسلك التقنيين المدني المصري وأخيرا نعرض على تقنيينا المدني لنبحث فيه عن حكم هذه الحالة .

أ - : موقف الفقه و القضاء الفرنسيين :

من خلال تفحص بعض أحكام القضاء الفرنسي نجد أنه يميز بين حالتين :

1- : حالة استعمال طرق احتيالية :

كأن يقدم ناقص الأهلية مثلا شهادة ميلاد له مزورة تثبت كمال أهليته ، أو أن يقدم وثائق عليها اسمه مقترنا برقم لسجل تجاري باعتباره عضوا في شركة معينة و غيرها من الأمثلة . قرر القضاء الفرنسي في هذه الحالة أن مسؤولية ناقص الأهلية هي مسؤولية تقصيرية و دعامته في هذا ما يلي :

1 - فكرة حرمان ناقص الأهلية من استغلال الحماية المقررة له قانونا للإضرار بالغير .

2 - ما يستفاد من مفهوم المخافة لنص المادة 1307 مدني فرنسي التي تقضي بأن : " مجرد تصريح القاصر بأنه راشد لا يمنع حقه في طلب إبطال العقد " . أي أن الكذب المجرد الصادر من ناقص الأهلية لا يحرمه من حقه في إبطال العقد ، و لا يمكن حرمانه من ذلك إلا في حالة اقتران كذبه هذا بوسائل احتيالية تعززه .

و يرى القضاء الفرنسي أن الإبقاء على ا

الطرف الآخر عما يكون قد أصابه من ضرر نتيجة التدليس الصادر من ناقص الأهلية ، هذا و يبقى للمتعاقد مع هذا الأخير في هذه الحالة أن يطلب الإبطال بسبب التدليس إن رغب في ذلك (1) .

أ-2 : حالة مجرد الكذب :

كأن يدعي ناقص الأهلية بأنه كاملها دون أن يدعم ادعاءه هذا بأية وسيلة أخرى في هذه الحالة نجد المحاكم الفرنسية تسمح لناقص الأهلية بأن يطلب إبطال العقد ، فمجرد تصريح القاصر بأنه راشد لا يمنع حقه في طلب الإبطال (2) . ذلك أنه يقع على من تعاقد معه واجب التحري عن أهلية من يتعاقد معه ، فالقانون يرمي إلى حماية ناقص الأهلية من نفسه ومن استغلال الغير له ، حيث اشترط لصحة تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر مصادقة شخص آخر كالولي أو الوصي و يضع جزاء على عدم المصادقة ، و هذا الجزاء لا يوقع على ناقصي الأهلية بل يسلط على من يتعامل معه ، و لا محل لاستبعاد هذا الجزاء لمجرد أن ناقص الأهلية يدعي بأنه كامل الأهلية ، لأنه في غالب الأحوال ينساق إلى هذا الادعاء لكي يجري تصرفاته دون الحاجة إلى إذن وليه أو وصيه مثلا ، و قد قصد القانون بالذات حمايته في هذا الوقت ما قيل يستلزم بالضرورة أنه لا يحق للمتعاقد مع ناقص الأهلية في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء ادعاءات ناقص الأهلية . أما الفقه الفرنسي فقد ذهب إلى ما يناقض مسلك قضائه واستنكر أن يحمي القانون سوء نية ناقص الأهلية .

(1)- محمد سعيد جعفرور ، نظرية عيوب الإرادة ، المرجع السابق ، ص.58 .

(2)- المادة 1307 من التقنين المدني الفرنسي تقضي بما يلي :

" La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle a la restitution "

ب - موقف القانون المصري :

نصت المادة 119 من التقنين المدني المصري على ما يلي :

" يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته " . قرر الفقه المصري استنادا إلى هذا النص أن لجوء ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته عن المتعاقد الآخر يثير احتماليين :

ب - 1 : الاحتمال الأول :

إذا طالب ناقص الأهلية بإبطال العقد في حين أجازته المتعاقد معه المدلس عليه فإن الطرق الاحتياطية التي لجأ إليها لإخفاء نقص أهليته ، لا تحرمه وفقا لما تقضي به أحكام الأهلية من حقه في طلب الإبطال ، و لكن يقع على عاتقه التزاما بتعويض المدلس عليه عن الضرر الذي سببه له الإبطال . هذا و يبقى خير سبيل لتعويض المدلس عليه هو الإبقاء على التصرف المطلوب إبطاله .

ب - 2 : الاحتمال الثاني :

حالة إذا ما أجاز ناقص الأهلية العقد بعد بلوغه سن الرشد بينما طالب المدلس عليه بإبطال العقد بعد اكتشاف التدليس ، هنا تراعى مصلحة المدلس عليه فيقضى بإبطال العقد . ويعتبر الحكم بالإبطال الصادر بناء على طلب المدلس عليه ، جزاء يوقع على ناقص الأهلية الذي يتحمل تبعه احتياله بعد رشده وقد أراد هو الإبقاء عليه

يبقى تطبيق حكم المادة 119 مرهونا بشرط أن يستعين ناقص الأهلية ليؤكد كمال أهليته بطرق احتياطية كشهادة ميلاد مزوره مثلا، فلا يكفي أن يدعى أنه كامل الأهلية، وهذا ما أيده محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر سنة 1970 الذي جاء فيه " إن نفاذ نص المادة 119 من القانون المدني ، بأنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتياطية لإخفاء نقص أهليته ، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد

لنقص الأهلية ، إلا أنه يكون مسؤولاً عن التحو

بقواعد المسؤولية التقصيرية ، ولا يكفي في هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته " (1).

بهذا الحكم حسمت محكمة النقض المصرية موقفها لصالح المدلس عليه رغبة منها في عقاب ناقص الأهلية المدلس عن طيشه إذا كان تصرفه طيشاً منه ، و من أجل التصدي لأصحاب النوايا السيئة ، الذين يخططون من أجل استغلال مرحلة نقص الأهلية للاستفادة من الحماية القانونية التي خصهم بها المشرع في هذه الفترة لتحقيق مآربهم الخاصة ، حيث يتم التدليس بإخفاء العمر الحقيقي فإذا كان العقد في صالح المدلس كان هذا هو المطلوب ، أما إذا لم يكن كذلك فله أن يطلب إبطال العقد بالتالي فإن المدلس ناقص الأهلية ليس لديه ما يخسره في الحالتين .

ج - موقف القانون المدني الجزائري :

لقد جاء تقنيننا المدني خالياً من أي نص يشير إلى حالة لجوء ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، لكن يمكننا استخلاص حكم هذه الحالة من خلال: نص المادة 101 من القانون رقم 10/05 التي تخول لناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد ، حق المطالبة بإبطال العقد الذي كان قد أبرمه في مرحلة نقص الأهلية . بالتالي لا يحرم ناقص الأهلية الذي أخفى نقص أهليته من التمسك بالإبطال . و ما قضت به المادة 124 من القانون رقم 10/05 من إلزام الشخص بالتعويض عما يسببه من ضرر لغيره ، فما دام ناقص الأهلية مميزاً يجب مساءلته عن الضرر الذي أحدثه لغيره طبقاً لنص المادة 125 من نفس القانون ، وعليه يمكن للمتعاقد الآخر و قد ضلله ناقص الأهلية أن يطالب إما بإبطال العقد بسبب التدليس الذي وقع فيه و إما بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية . نخلص إلى أن القانون

(1)- محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص. 61 .

الجزائري يسمح للمدلس ناقص الأهلية بإبطال

الاحتيايل لإخفاء سنه الحقيقي لزمه تعويض المدلس عليه⁽¹⁾ .

ثانيا - التدليس الصادر من الغير:

الأصل أن تصدر الطرق الاحتيايلية من أحد المتعاقدين غير أنه ليس هنالك ما يمنع صدورها من أجنبي عن العقد ، و هذا ما يجسد حالة خاصة للتدليس .

1 - موقف القانون المدني الجزائري :

لقد عمد المشرع الجزائري إلى التوفيق بين حماية رضاء المتعاقد وتوفير الثقة في المعاملات عندما نص في المادة 87 مدني على حالة صدور التدليس عن شخص آخر من غير المتعاقدين ، وقرر أن التدليس في هذه الحالة لا يعيب الإرادة ولا يجعل العقد قابل للإبطال ، إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس ، وهذا ما أقرته جل التقنيات المدنية العربية⁽²⁾ . فالمفروض هنا أن شخصا من غير المتعاقدين هو الذي استعمل الحيل التي دفعت المدلس عليه إلى إبرام العقد ، فلكي يستطيع هذا الأخير أن يبطل العقد للتدليس عليه

(1)-تضمن التقنينين المدنيين الكويتي و الأردني حكما صريحا لهذه الحالة :

المادة 97 مدني كويتي : " لا يمنع ناقص الأهلية من أن يتمسك بنقص أهليته على نحو ما يقضي به القانون أن يكون قد ادعى توافر الأهلية لديه .

على أنه إذا لجأ القاصر في سبيل إخفاء نقص أهليته إلى طرق تدليسية من شأنها أن تحمل على الاعتقاد بتوافر الأهلية لديه ، كان ملزما بتعويض من تعاقد معه عما يرتبه له الإبطال من ضرر . "

المادة 134 مدني أردني : " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، غير أنه إذا لجأ إلى طرق احتيايلية لإخفاء نقص أهلية لزمه التعويض "

(2)- المواد 126 قانون مدني مصري، 127 قام سوري، 148 قام أردني ، 209 قام لبناني، 126 قام ليبي، 122 قام عراقي .

إثبات أن المتعاقد معه كان يعلم أو كان من

بهذا التدليس ، إذ في هذه الحالة يكون متواطئاً مع من استعمل الوسائل الاحتيالية أو على الأقل سيئ النية⁽¹⁾ ، فإذا لم يستطع المدلس عليه إثبات ذلك لا يحق له طلب إبطال العقد و له الرجوع بالتعويض فقط على الغير الذي صدر من التدليس ، ذلك أن المتعاقد الآخر إذا كان أجنبياً عن التدليس الصادر من الغير بأن لم يكن صادراً منه ولم يكن يعلمه وما كان في إمكانه معرفته ، فإنه يكون جديراً بالرعاية وعدم التضحية بمصلحته في سبيل مصلحة المدلس عليه⁽²⁾ .

2 - موقف القانون المدني الفرنسي :

يلاحظ أن التقنين المدني الفرنسي لم يأخذ بالتدليس الذي يصدر من غير المتعاقدين خلاف للتقنين المدني الجزائري ، فالفقرة الأولى من المادة 1116 مدني فرنسي تشترط صراحة أن يكون التدليس صادراً من أحد المتعاقدين حتى يكون العقد قابلاً للإبطال فإذا صدر من الغير لا يؤثر في صحة العقد .
وقد أجمع على هذا الرأي الفقه والقضاء في فرنسا ، ويعلل الفقهاء الفرنسيون ذلك بأنه إذا صدر التدليس من الغير فلا ذنب للمتعاقد الآخر وليس من العدل أن يجزى ببطلان العقد عن ذنب أقرفه الغير، وللمتعاقد المخدوع أن يرجع على الغير الذي صدر منه التدليس بالتعويض عما أصابه من ضرر طبقاً للقواعد العامة . الواقع أن لهذا التمييز بين التدليس الصادر من المتعاقد الآخر والتدليس الصادر من الغير أسباب خاصة ترجع للقانون الروماني ، حيث كان البريتول يعطى الحق في رفع الدعوى الخاصة بالتدليس ضد الشخص الذي صدر منه

-
- (1)- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص. 64 .
 - (2)- يرى علي علي سليمان أن للمدلس عليه في هذه الحالة أن يطلب إبطال العقد للغلط مادام التدليس الذي قام به الغير من الجسامة بحيث لولاه ما أبرم العقد ، المرجع نفسه ، ص. 64 .

التدليس ، وإذا صدر للتدليس من الغير

الرجوع على هذا الغير بالتعويض وليس له الرجوع على المتعاقد الاخر فيبقى العقد صحيحا لا سبيل إلى أبطاله (1) .

وقد تلقى القانون الفرنسي القديم هذه القاعدة وانتقلت منه إلى القانون الفرنسي الحديث، وإلا فما الفرق بين الإكراه والتدليس من هذه الناحية والمقرر أن الإكراه يبطل العقد سواء صدر من المتعاقد الآخر أو من الغير حسب المادة 1111 مدني فرنسي لأنه يفسد الرضاء في الحالتين، فما معنى التعميم في الإكراه والتخصيص في التدليس .

إلا أن الفقه الحديث انتقد بشدة النظرية الرومانية والقوانين التي تأثرت بها مما أدى بالمحاكم الفرنسية إلى التضييق في تفسير نص المادة 1116 فرنسي، فقصرت تطبيقها على العقود دون الأعمال القانونية الصادرة من جانب واحد كالوصية والإقرار استناد إلى أن النص لم يذكر سوى العقود فالوصية مثلا تبطل للتدليس ولو صدر من غير الموصى له (2) . ثم استبعدت تطبيق هذا النص على الهبات أي أنها قضت بأن التدليس يبطل الهبات سواء صدر من المتعاقد الآخر أو من غيره وبررت ذلك بأن السبب في عقد الهبة هو نية التبرع الخالصة ، فإذا داخلها تدليس ولو كان صادرا من الغير أفسد ذلك الرضا وجعل الهبة قابلة للإبطال ، هذا وتبطل عقود المعاوضات هي الأخرى إذا صدر التدليس من نائب

(1)- كان القانون الروماني يجازى على التدليس باعتباره جريمة من الجرائم ، لذا استلزم أن يكون صادرا من المتعاقد الآخر. محمد سعيد جعفر، نظرية عيوب الإرادة ، المرجع السابق ، ص. 64 .

(2)- فقد ذكر المشرع في نص المادة 1116 ألفاظا لا تتفق إلا مع افتراض وجود عقد "الاتفاق"، "أحد الطرفين"، "الطرف الآخر"، "السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق، ص. 411 .

المتعاقد كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم

الغير بل يحاسب عليه الأصيل كأنه صادر عنه ولا يكون مسؤولاً إلا عن بطلان العقد دون التعويض الذي يلزم به النائب الذي صدر منه التدليس . كما قررت أخيراً أنه لو صدر التدليس من الغير ولكنه تواطأ في ذلك مع المتعاقد الآخر، فإن اشتراك المتعاقد الآخر مع الغير يعد تدليسا منه كافياً لإبطال العقد .

بهذا عمل الفقه والقضاء في فرنسا على الإنقاص من هذا التمييز بين التدليس الصادر عن المتعاقد الآخر والتدليس الصادر عن الغير وسعى إلى هدمه والإكثار من الاستثناء فيه .

أخيراً نستنتج بأن التدليس لا يكون سبباً لإبطال العقد في كل الأحوال، فعلاوة على ضرورة توافر عنصري التدليس الوسائل الاحتياطية و نية التضليل يلزم أيضاً توافر الشرطين التاليين :

1- يجب أن يكون التدليس دافعاً إلى التعاقد .

2- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر .

بعد التأكد من توافر كل هذه الشروط يجب تقديرها ، و الأصل أن يستقل قاضي الموضوع بتقدير شروط التدليس وعلى الأخص تقدير جسامه الطرق الاحتياطية المستعملة و ما إذا كانت هي العامل الدافع إلى التعاقد ، دون أية رقابة على سلطته هته .

غير أن الوصف القانوني لوقائع التدليس و على وجه الخصوص تقدير ما إذا كانت الوسائل المستعملة تعتبر حيلة غير مشروعة فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا .

الفرع الثالث : عبء إثبات التدليس .

نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1116 صراحة على أن التدليس لا يفترض بل يجب اثباته . و لا نص في القانون الجزائري يقابل هذا النص ، لكن المحاكم الجزائرية تعمل به وفقا للقواعد العامة التي تقضي بأن يقع عبء إثبات التدليس كعيب من عيوب الإرادة على من يدعيه⁽¹⁾ ، إذ أن البيئة على من يدعي وجود هذا العيب لأن الأصل هو عدمه ، و يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات منها البيئة و القرائن حتى و لو كان العقد المطعون فيه مكتوبا لأننا بصدد واقعة مادية و ليس عملا قانونيا⁽²⁾ .

ولا يكفي لإثبات التدليس إقامة الدليل على توافر عنصره المادي و المعنوي ، الطرق الاحتمالية و نية التضليل ، بل لابد من إثبات توافر شروطه بأن يثبت من يتمسك به أن التدليس كان دافعا إلى التعاقد ، و أنه صدر من المتعاقد الآخر أو من الغير و كان ذلك الطرف على علم به أو من المفروض حتما أن يعلم به⁽³⁾ .

و في إثبات أثر التدليس في إرادة المدلس عليه يجب الأخذ بالمعيار الشخصي ، أي يجري تقدير هذا الأثر بالنظر إلى شخص المدلس عليه و ظروفه ، لأن وسائل التدليس يختلف تأثيرها من شخص لآخر فما يؤثر في ريفي ساذج قد لا يؤثر في

(1)- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 2001/01/17 ، ملف رقم 233625 ، غير منشور .

(2)- محمد منجي ، موسوعة الدعاوي العلمية ، - دعوى بطلان العقود بسبب الإخلال بركن من أركان العقد - ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 ، ص. 353 . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 114 . محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 188 . محمد فتح الله النشار أحكام و قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات طبقا لأحدث أحكام محكمة النقض ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2000 ، ص. 313 .

(3)- عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص. 347 . عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص. 204 .

و بما أن وقوع التدليس مسألة موضوعية فإن قاضي الموضوع يستقل بتقدير عناصر التدليس ، و خاصة تقدير ما إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقد المدلس جسيمة و ما إذا كانت هي الدافعة إلى التعاقد من عدمه .

لكن الوصف القانوني لوقائع التدليس و على وجه الخصوص تقدير ما إذا كانت الوقائع المستعملة تعتبر أو لا تعتبر حيلة غير مشروعة ، فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا ، و مثال ذلك البث فيما إذا كان مجرد الكذب أو الكتمان يكفي لقيام التدليس و فيما إذا كان التدليس الصادر عن الغير يؤثر في صحة العقد⁽¹⁾ .

(1)- محمد منجي ، المرجع السابق ، ص.303 .

المطلب الثاني : أثر التدليس .

إذا توافرت في التدليس الشروط التي ذكرناها سابقا أنتج أثره من ناحيتين⁽¹⁾:

أولاً: من ناحية أثر الحيلة المستعملة على إرادة الطرف المدلس عليه ، هذه الحيلة تجعل إرادة المتعاقد الآخر غير سليمة مشوبة بعيب التدليس مما يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المدلس عليه ، ويجوز لهذا الأخير الذي له الحق في التمسك بالإبطال أن يحيز العقد سواء صراحة أو ضمناً.

ثانياً : من ناحية استعمال حيلة غير مشروعة ، يشكل هذا خطأ عمدي في جانب المتعاقد المدلس، لأنه قصد بتلك الحيلة التدليس وتضليل الطرف الثاني، مما يوجب التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية التي تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض⁽²⁾ .

من هذا يتضح أن للمدلس عليه أن يطلب بطلان العقد وله كذلك أن يطلب التعويض إلى جانب البطلان إذا لم يكن كافياً وحده لرفع ما لحق به من ضرر.

الفرع الأول : حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد.

البطلان هو جزاء تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته ، حيث يكون العقد في الحالة الأولى باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وفي الثانية باطلاً بطلاناً نسبياً على التوالي⁽³⁾ .

(1)- محمد منجي ، المرجع السابق ، ص. 353 .

(2)- المادة 124 من القانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005 .

(3)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص. 248 .

لقد اعتمد المشرع الجزائري التقسيم الثنائي للبد

نسبي في المواد من 99 إلى غاية 105 من القانون المدني ، وما يهمنا في دراستنا هو البطلان النسبي أو القابلية للإبطال الذي يتقرر إذا كان رضاء أحد المتعاقدين مشوباً بعيوب من عيوب الرضاء أو كان ناقص الأهلية .

فالعقد الباطل بطلانا نسبيا أي العقد القابل للإبطال هو عقد قائم موجود منتج لأثاره قبل القضاء ببطلانه ، إلا أن مصيره مهدد بالزوال إذا طلب إبطاله من له الحق في التمسك بذلك (1) .

أولا - تقرير البطلان النسبي للعقد المشوب بالتدليس :

يتقرر بطلان العقد بسبب عدم صحة رضاء أحد المتعاقدين لما شابه من تدليس بطريقتين ، إما عن طريق الدعوى الرئيسية التي يرفعها المدلس عليه أمام المحكمة المختصة وفقا لقانون الإجراءات المدنية ويطعن بموجبها في صحة العقد لاختلال شرط من شروط الصحة ، وهو عدم سلامة رضائه من العيوب (2) . وإما عن طريق دفع لمواجهة الدعوى الأصلية التي يرفعها المدلس لمطالبة المدلس عليه بتنفيذ العقد ، هنا يكفي هذا الأخير بالدفع بإبطال العقد لعيوب التدليس، وإذا تبين للقاضي أن العقد قابل للإبطال فإنه سيقضي بذلك ويرفض دعوى المدعي.

1 - صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي للعقد :

بما أن البطلان النسبي لا يتمسك به كقاعدة عامة سوى الأشخاص الذين شرع لحمايتهم حسب المادة 99 مدني ، فإنه يقتصر على المتعاقدين المدلس عليه دون

(1)- رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للالتزام ، - مصادر الالتزام - ، دار المطبوعات

الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص.173 .

(2)- المواد 21 - 459 إجراءات مدنية.

هذا لا يمنع النائب القانوني للمتعاقد الذي يقوم مقامه والذي يمارس كل حقوقه أن يتمسك بحق الإبطال نيابه عن المتعاقد ، ولا الخلف العام (1) الذي يعتبر طرفا في العقد مثل السلف تماما وله نفس الحقوق بما فيها حق التمسك بإبطال العقد . أما بالنسبة الخلف الخاص (2) ، فلم يختلف الفقهاء حول حق الخلف الخاص في إبطال العقد إذا كان سلفه قد تعاقد نتيجة تدليس إنما اختلفوا حول أساس هذا الحق ، فهناك من يرى أن للخلف الخاص أن يستعمل الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة 189 مدني حيث ترفع الدعوى باسم السلف ، وهناك من يرى أن للخلف الخاص رفع دعوى مباشرة على أساس أن المتعاقد المدلس عليه الذي عيبت إرادته نقل حقه في طلب الإبطال إلى خلفه الخاص. و بالنسبة للدائنين يجوز للدائنين العاديين بتوافر الشروط المقررة قانونا أن يتمسكوا بحق لإبطال عن طريق الدعوى غير المباشرة .

و يجوز التمسك بالبطلان النسبي بسبب التدليس لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما لم يكن المتعاقد قد تنازل عن حقه في ذلك صراحة أو ضمنا ، غير أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

2- سقوط الحق في التمسك بالبطلان النسبي للعقد :

يزول حق إبطال العقد الذي اختل ركن الرضاء فيه وشابه عيب التدليس بالإجازة ويسقط بالتقادم .

(1)- الخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية أو في جزء منها .

(2)- الخلف الخاص هو من يخلف سلفه في ملكية شيء أو في حق معين ، مثال هذا مشتري العقار الذي انتقلت له ملكيته يعتبر سلفا خاصا .

أ - إجازة العقد المشوب بالتدليس :

نصت المادة 100 من القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 :
" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، و تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير " .

أ - 1 : تعريف الإجازة :

الإجازة هي تصرف قانوني من جانب واجب يتنازل بمقتضاه المجيز عن حقه في طلب إبطال العقد⁽¹⁾ .

و هي بهذا المعنى لا ترد على العقد الباطل بطلانا مطلقا فهو عقد غير موجود و الإجازة لا ترد إلا لتصحيح عقد قائم و العقد المشوب بالتدليس هو عقد قائم إلى غاية الحكم بإبطاله ، لذلك يكون من حق من تقرر البطلان لمصلحته أن يتنازل عن هذا الحق و يقرر إجازة العقد .

و الإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية ، تكون صريحة إذا تمت بعبارة تفيد ذلك و قد تكون ضمنية مستفادة من أي عمل يقوم به من تقرر البطلان لمصلحته ويدل على انصراف نيته إلى التنازل عن التمسك بالبطلان .

أ - 2 : شروط الإجازة :

بما أن الإجازة عملا أو تصرفا قانونيا فإنه يجب أن تتوافر فيها كل الشروط اللازمة لصحة التصرفات القانونية ، و لهذا يجب بداية أن تصدر إجازة العقد الذي أبرم تحت تأثير طرق احتيالية ، مارسها أحد المتعاقدين للتأثير على الطرف الثاني في العقد وحمله على التعاقد ، ممن يملكها إضافة إلى ضرورة توافر بعض الشروط

(1)- عبد الإله فتحي ، المرجع السابق ، ص. 248 . على فيلالي، المرجع السابق، ص. 263 .

يمكن حصرها في ثلاثة (1) :

- 1- قابلية العقد للإبطال لأن الإجازة لا تلحق إلا العقد القابل للإبطال ، بالتالي تستبعد عن مجالها العقود الباطلة بطلانا مطلقا .
- 2- علم المتعاقد بقابلية العقد للإبطال بسبب التدليس ، حيث يتنازل المجيز عن حقه وهو على بينة من أمره . وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الشرط الوارد في العقد الذي يتنازل بمقتضاه المتعاقد مسبقا عن حقه في إبطال العقد يعتبر باطلا ولا يعتد بمثل هذه الإجازة المسبقة .
- 3- زوال العيب المبطل للعقد ، لا يمكن إجازة العقد إلا بعد زوال العيب الذي يعرضه للإبطال ، فإذا كان العقد قابلا للإبطال بسبب التدليس فإن إجازة تتطلب زوال التدليس .

أ - 3 : أثر الإجازة :

بتوافر الشروط الثلاثة السابقة الذكر تتم الإجازة التي يترتب عليها زوال حق المجيز في التمسك بإبطال العقد للتدليس ، و تجعل العقد يستقر صحيحا غير مهددا بالزوال مرتبا لكل آثاره ، ليس من وقت صدورها إنما من وقت تمام العقد فلإجازة أثرا رجعيا ، هذا و يراعى أنه يقع عبء إثبات الإجازة على من يدعيها لهذا غالبا ما يتحمل المتعاقد المدلس هذا العبء .

ب - تقادم العقد المشوب بالتدليس :

تقضي المادة 101 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 :
" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمسة(5) سنوات

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص. 264 . رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ،

و يبدأ سريان هذه المدة غير أنه لا يجوز ال
أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد "

ب - 1 : مفهوم التقادم :

تقادم الحق يعني سقوطه و بالتالي لا يمكن المطالبة به (1) .
و يستند التقادم إلى عدة اعتبارات كالمصلحة العامة مثلا ، فالتقادم هو جزاء تهاون
الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه ، كما أن استقرار المعاملات
يفتضي إبقاء الأوضاع القانونية المكتسبة منذ مدة و التي لم يبادر أصحاب الحق إلى
إنهائها ، كما قد يراد من التقادم وضع حد لأوضاع قانونية غامضة و غير مستقرة .

ب - 2 : أثر التقادم :

بعد انقضاء مدة عشر سنوات من يوم تمام العقد لا يمكن الطعن في العقد
بالإبطال فيبقى صحيحا ملزما للمتعاقد المدلس عليه ، و ليس لهذا الأخير أن يرفع
دعوى الإبطال و لا الدفع بالتدليس ، لأن الحق في طلب إبطال العقد للتدليس ليس
أبديا إنما هو حق موقوف بمدة معينة يسقط بعدها هذا الحق في الإبطال بالتقادم و
يستقر العقد بعد أن كان مهددا بالزوال ، و مادام العقد قد أصبح صحيحا بمضي المدة
المنصوص عليها في القانون فإنه لا يجوز بعد ذلك المطالبة بإبطاله لا عن طريق
الدعوى و لا عن طريق الدفع بالتقادم .

3 - نتائج تقرير البطلان النسبي للعقد المشوب بالتدليس .

أثر البطلان هو إعدام العقد إعداما يرجع إلي تاريخ إبرامه ، حيث لا يزول العقد
من تاريخ الحكم بالإبطال إنما من تاريخ إبرام العقد ، فيزول بالنسبة للماضي و
الحاضر و المستقبل على السواء .

(1)- علي فيلالي المرجع السابق ، ص.267 .

هذا ما يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي

هذا إذا كان العقد الذي تقرر بطلانه للتدليس لم يتم أحد أطرافه بتنفيذ التزاماته فيه فلا إشكال ، أما إذا كان أحد المتعاقدين قد نفذ شيئاً من التزاماته نحو المتعاقد الآخر فإنه يجب أن يسترد ما أداه لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد .

الفرع الثاني : حق المدلس عليه في طلب التعويض .

يمكن للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب الطرف المدلس بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه به جراء فعله ، و له في هذا إما أن يقتصر على طلب التعويض فقط و إما أن يطلب إبطال العقد مع التعويض .

أولاً - الاقتصار على طلب التعويض .

يمكن للمتعاقد المدلس عليه أن يقتصر على طلب التعويض فقط دون البطلان باعتبار التدليس عملاً غير مشروع يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، هذا إذا كانت له مصلحة في الإبقاء على العقد (2)

إلا أنه هناك حالات لا يملك فيها المتعاقد المدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد و لو كانت له مصلحة في ذلك وليس له إلا طلب التعويض ، كما هو الحال في حالة التدليس العارض أو غير الدافع كما سبق بيانه ، و في حالة صدور التدليس من شخص ثالث غير المتعاقدين مع عدم علم المتعاقد المستفيد منه ، حيث لا يحق للمدلس عليه أن يطلب بطلان العقد في مثل هذه الحالات ، لأنه لم يتأثر بالتدليس العارض و كان ليبرم العقد حتى لو علم حقيقة الأمور ، و حتى لا يفاجأ المتعاقد معه بطلب الإبطال و هو شخص حسن النية لا يعلم شيئاً عن تدليس الغير ، و له فقط أن يرجع على المدلس بالتعويض .

ثانيا - الجمع بين طلب الإبطال و طلب التعويض

يمكن للمدلس عليه أن يجمع بين طلب بطلان العقد للتدليس و طلب التعويض عن الضرر اللاحق به إذا كان الضرر الناتج لا يكفي لجبره البطلان ، و ترفع دعوى التعويض في هذه الحالة ضد المتعاقد الذي صدر منه التدليس إلى جانب دعوى بطلان العقد .

الفرع الثالث : أثر التدليس في بعض الحالات الخاصة .

كانت هذه آثار التدليس في الحالات العامة أي حالة قيام أحد طرفي العقد باستعمال طرقا احتيالية من أجل دفع الطرف الثاني للعقد إلى التعاقد ، و هذه هي أكثر حالات التدليس شيوعا في الواقع ، إلا أنه هناك بعض الحالات الخاصة والأقل وقوعا والتي تختلف آثار التدليس فيها بعض الشيء عن آثاره في الحالات العامة سوف نحاول تحديد ها فيما يلي :

- 1- أثر التدليس الصادر عن الغير أو عن الوكيل القانوني للمتعاقد .
- 2- أثر التدليس في حالة إشراك طرفي العقد في التدليس ، أي كل من المتعاقدين يدلس على الآخر .
- 3- أثر التدليس في حالة التعاقد بين أكثر من شخصين .

أولا : التدليس الصادر من الغير أو من الوكيل القانوني .

إن شرط اتصال التدليس بالمتعاقد يؤدي إلى ثلاث احتمالات ، أولا أن يكون المتعاقد هو شخصا مرتكب التدليس و ثانيا أن يكون مرتكب التدليس هو من ينوب عن المتعاقد و الذي غالبا ما يكون وكيله القانوني ، ثالثا و أخيرا أن يكون المتعاقد عالما أو بإمكانه العلم بهذا التدليس ، فأما بالنسبة للاحتمال الأول فهو يجسد الأصل في التدليس الذي عادة ما يصدر من أحد المتعاقدين شخصا و الذي سبق بيان أثره بالتفصيل ، أما بالنسبة للاحتمالين المتبقين فهو كما يلي :

1 - حالة صدور التدليس من الوكيل القانوني للد

تأخذ هذه الحالة نفس حكم حالة التدليس الصادر عن أحد المتعاقدين باعتبار الوكيل القانوني ممثلاً للمتعاقد ينوب عنه في التعبير عن إرادته ، ولأنه يفترض بداية موافقة الموكل على كل تصرفات وكياله في الإطار المحدد لها طبعاً . بالتالي يكون العقد في هذه الحالة قابلاً للإبطال بسبب التدليس و لا يكون المتعاقد الأصيل مسؤولاً إلا عن بطلان العقد ، أما التعويض فيلزم به الجانب المدلس أي الوكيل القانوني للمتعاقد ، لهذا يرفع المدلس عليه دعوى البطلان ضد الطرف الثاني للعقد و دعوى التعويض ضد الوكيل القانوني للمتعاقد .

2 - حالة صدور التدليس من شخص آخر غير المتعاقدين .

اختلفت وجهات النظر بخصوص هذه الحالة فهناك من يرى أن التدليس في هذه الحالة لا يعيب الإرادة ولا يجعل العقد قابل للإبطال ، إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس ، و إذا لم يستطع ضحية التدليس إقامة الدليل على علم المتعاقد بالتدليس أو على الأقل إمكانية علمه بذلك سقط حقه في طلب الإبطال ، و هذا الرأي هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 87 مدني و المشرع المصري في المادة 126 مدني .

أما المشرع الفرنسي فقد اشترط أن يكون التدليس صادراً عن أحد المتعاقدين حتى يكون العقد قابلاً للإبطال ، فإذا صدر عن غير المتعاقدين مهما كان هذا الغير لا يؤثر في صحة العقد .

ثانياً : حالة إشراك طرفي العقد في التدليس .

لم يحوي تقنيننا المدني حكم هذه الحالة النادرة الوقوع كما لم تنص عليها أغلب التقنينات المدنية ، لأن حسن النية يفترض دائماً عند التعاقد وحتى في حالة العكس فإنه يرجح أن تتوافر سوء النية عند أحد المتعاقدين دون الآخر .

لكن القانون المدني الكويتي قد تفتن لهذه الح

155 منه التي تقضي بما يلي :

" إذا لجأ كل من المتعاقدين إلى التدليس على الآخر و جره بذلك إلى التعاقد امتنع على أي منهما التمسك بإبطال العقد " .

أي أن العقد الصادر عن متعاقدين مدلسين احتال كل منهما على الآخر و جره إلى التعاقد بفعله هذا يبقى صحيحا ملزما بالنسبة للطرفين كجزاء لهما عن التدليس المرتكب .

وهذا الحكم هو الأرجح و الأعدل لمثل هذه الحالة لأن طلب إبطال العقد للتدليس إنما قرر أصلا لحماية المتعاقد حسن النية الذي وقع ضحية و سائل احتيالية و ليس للطرف المدلس استعمال هذا الحق في الإبطال ، بالتالي لا يمكن السماح للمتعاقد المدلس و المدلس عليه في نفس الوقت بطلب إبطال العقد .

ثالثا : حالة التعاقد بين أكثر من شخصين (1) .

قد يتم العقد بين أكثر من شخصين و يكون موضوعه غير قابل للانقسام ، في هذه الحالة يمتنع على المتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد إذا كان التدليس صادرا عن أحد المتعاقدين المتعددين فقط ، و يقتصر حقه على طلب التعويض ممن صدر عنه التدليس أي المدلس أو ممن كان عالما به أو من المفروض حتما أن يعلم به .

الفصل الثاني : التدليس في الـ

التغريب في فقه الشريعة الإسلامية نظام مقابل للتدليس في القانون المدني و يكاد يقترب منه ، و هو كعيب من عيوب الإرادة معروف في الفقه المالكي و الشافعي و الحنبلي بمصطلح التدليس ، حتى أن الحنابلة قد خصوه بخيار خاص أطلقوا عليه اسم خيار التدليس ، أما الفقه الحنفي وهو أقل مذاهب السنة اعتدادا بالتدليس فيطلق عليه اسم التغريب .

هناك العديد من التقنيات المدنية للدول العربية التي استمدت تشريعاتها من الشريعة الإسلامية ، تستعمل مصطلح التغريب للدلالة على التدليس المدني ، كالقانون المدني الأردني ، و قد آثرنا في هذا الفصل استعمال لفظ " التغريب " للإشارة إلى التدليس مسيطرة لأغلب مراجع الشريعة .

سنحاول في هذا الفصل الإلمام بجوانب التدليس في الفقه الإسلامي من خلال مبحثين نتطرق في الأول إلى مفهومه في الشريعة الإسلامية و إلى أنواعه و في الثاني إلى أثره ، و سنقارن الآراء الفقهية في المذاهب المختلفة مرجحين بينها بناء على قوة الدليل و صحته و ملاحظين ما يناسب عصرنا من أحكام ، و عقب الانتهاء من كل نقطة سنعقب ببيان موقف القانون الوضعي منها و مقارنته بموقف الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول : مفهوم التدليس في

سنعالج مفهوم التدليس أو التغيرير في الشريعة الإسلامية من خلال مطلبين نخصص الأول لتعريفه ، و الثاني لدراسة أنواعه مع تحديد الحكم الشرعي لكل منها.

المطلب الأول : مفهوم التغيرير في الفقه الإسلامي .

سنتناول في هذا المطلب مفهوم التغيرير لغة و في إصلاح فقهاء الشريعة ، ثم نبين علاقته ببعض النظم القريبة منه في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : تعريف التغيرير .

نعرض فيما يلي معنى التغيرير لغة و اصطلاحا .

أولا : التغيرير لغة .

التغيرير لغة هو الخداع والتضليل و الإطماع بالباطل ، أو هو إيقاع الشخص في الغرر أي في الخطر⁽¹⁾ .
يسمي بعض فقهاء الشريعة التدليس أو التغيرير بالخلابة⁽²⁾ ، و يفضلون هذا الاصطلاح على اعتبار أنه يستوعب كل أنواع و صور الخديعة في التعاقد ، حيث يعتبر التدليس صورة من صور الخلابة . و في هذا الصدد يقول الفقيه مصطفى

(1)- محمد وفا ، سلسلة البيوع الفاسدة ، - ثانيا : بيوع التغيرير و التدليس ، بيع المعيب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي المصري - ، دار الطباعة المحمدية ، مصر ، 1987 ، ص. 35 . مصطفى أحمد الزرقاء ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المدخل الفقهي العام ، ج2 ، مطابع ألف باء - الأديب - دمشق ، 1967-1968 ، ص. 379 . بدران أبو العينين ، الشريعة الإسلامية تاريخها و نظرية الملكية و العقود ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة ، ص. 530 .

(2)- الخلابة كلمة مشتقة من "الخلب" و هو الحجاب الذي بين القلب و سواد البطن .

أحمد الزرقاء إن مصطلح الخلافة يقابله تماما في " le dol " و قد ترجمه القانونيين العرب بكلمة التدليس .

و الخلافة لغة معناها الخديعة باللسان ، يقال في المثل إذا لم تغلب فاخذب أي فاخدع ، و منها البرق الخلب الذي لا غيث فيه أي كأنه خادع⁽¹⁾ .

ثانيا : التغيير اصطلاحا .

التغيير في اصطلاح الفقهاء هو إغراء العاقد و خديعته ليقدم على التعاقد ضانا أنه في مصلحته و الحقيقة عكس ذلك⁽²⁾ .

وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كامالا ، و هو ليس كذلك⁽³⁾ . لكن هذا التعريف غير جامع لكل أنواع التدليس ، إنما يقصد به التدليس الفعلي فقط كما أنه يقصر وقوع التدليس على عقد البيع ، و هو ليس كذلك⁽⁴⁾ .

ثالثا : التغيير عند الحنابلة .

اختلف مفهوم التغيير عند الحنابلة عن مفهومه عند بقية المذاهب و الفقهاء ، فقد عرفوه حسب معناه اللغوي ، وهو إخفاء العيب و إظهار المعقود عليه بصورة غير ما هو عليه في الواقع⁽⁵⁾ .

فمعنى تدليس العيب هو كتمانهم عن المشتري مع العلم به ، أو تغطيته عنه بما يوهم

(1)- شمس الدين محمد ابن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، روضة المحبين و نزهة المشتاقين ، دار الجليل ، بيروت ، 1993 ، ص. 39 .

(2)- بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 530 . الزرقاء ، المرجع السابق ، ص. 379 .

(3)- الدسوقي ، المرجع السابق ، ج3 ، ص. 115 .

(4)- رمزي محمد علي دراز ، المرجع السابق ، ص. 223 .

(5)- ابن قدامة المقدسي ، المغني ، ج 5 ، دار الحديث ، القاهرة ، 2004 ، ص. 553 .

من هذا نخلص إلى أن اصطلاح التغيرير في الفقه الإسلامي يستعمل تارة للدلالة على معنى واسع يتفق مع مدلوله في القانون المدني ، و تارة أخرى يقصد به إخفاء العيب في المعقود عليه كما إذا أخفى البائع على المشتري عيبا في المبيع . وهذا هو المعنى الأصلي للتدليس عند فقهاء الإسلام .

يتضح أن مفهوم التدليس في الفقه الإسلامي لا يختلف عنه في القانون الوضعي ، فالمقصود يبقى واحدا في الشريعة و القانون ، وهو تضليل المتعاقد و حمله على التعاقد .

الفرع الثاني : علاقة التغيرير ببعض النظم القريبة منه في الفقه الإسلامي .

نجد في الفقه الإسلامي العلاقة وثيقة جدا بين التغيرير و الغبن ، فقد وصلت عند بعض فقهاء الشريعة إلى حد إعطاءهما نفس المعنى و اعتبار كل تغيرير غبنا ، حيث لا يمكن أبدا فصلهما و دراسة التغيرير مستقلا عن الغبن .

كما تبقى للعلاقة الوطيدة بين التدليس و الغلط في القانون المدني قيمتها في الفقه

(1)- التدليس في إسناد الحديث هو أن يروى عن لقيه و لم يسمعه منه موهما أنه سمعه منه ، أو عن عاصره و لم يلقه موهما أنه لقيه أو سمعه منه ، فيسميه أو يكتنيه و يصفه بما لم يعرف به كي لا يعرف . رمزي دراز ، المرجع السابق ، ص 222 ، هامش 3 .

و قد عرف الشيخ عبد العزيز بن محمد السعيد رحمه الله تعالى الحديث المدلس كما يلي : " المدلس هو ما رواه الرجل عن آخر ، و لم يسمعه منه ، أو لم يدركه " . والحديث المدلس متعلق باتصال السند وانقطاعه، وله علاقة بالنعنة ، فهذا نوع من أنواع التدليس، وهو تدليس الإسناد .

الإسلامي ، و إن لم تكن بنفس الأهمية .

أولا : التعرير والغبن (1) .

عندما نتكلم عن العلاقة بين التعرير أو التدليس و الغبن في الشريعة الإسلامية ، فإننا نبين بالضرورة العلاقة بين التعرير الواقع و جسامة الغبن الناتج عنه ، لنحكم على العقد المبرم في مثل هذه الحالة ، لأن فقهاء الشريعة لم يعتدوا بالتعير صراحة إلا إذا ترتب عليه غبن فاحش حيث يقوي حكم الغبن .

1 - تعريف الغبن و أنواعه :

الغبن لغة هو النقص ، و المراد به أن يكون أحد العوضين مقابلا بأقل مما يساويه في الأسواق (2) .

قد يكون الغبن قليلا و يسمى الغبن اليسير ، أو كثيرا و يسمى الغبن الفاحش ، و الحد الفاصل بينهما هو أنه ما يدخل تحت تقويم المقومين أي تقدير الخبراء فهو يسير ، وما لا يدخل تحت تقويمهم فهو فاحش . فإذا باع شخص عقارا بألف دينار، و قدره البعض بثمانمائة ، و البعض الأخر بتسعمائة ، و البعض بألف ، فالغبن هنا يسير ، و إذا قدره الجميع بما دون الألف ، فالغبن فاحش بالنسبة للمشتري ، و إذا قدره الجميع بما فوق الألف و لم يقدره أحد قط بألف أو دونها ، فالغبن فاحش بالنسبة للبائع (3) .

(1)- نص المشرع الجزائري على الغبن في المادة 91 من القانون المدني ، و لم يرد مع عيوب الإرادة.

(2)- محمد أبو زهرة ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، ص. 418 .

(3)- محمد محمد المهدي ، أحكام الملكية و نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، الولاء للطبع و التوزيع ، 1992 ، ص. 106 .

هذا الفاصل أخذ به الكثير من الفقهاء ، و

منسوبة إلى قيم الأشياء ، كما يلي :

الغبن الفاحش في العقار ما زاد عن 20% ، و في الحيوان ما زاد عن 10% ، و في عروض التجارة ما زاد عن 5% ، و فيما له أثمان محددة في الأسواق ما خالف تلك الأثمان بأية زيادة أو نقصان (1) .

و أساس اختلاف التقدير في هذه الأجناس هو مقدار التفاوت بين تقديرات المقيمين فيها ، فالعقار يختلفون فيه كثيرا ، و الحيوان قليلا ، و العروض أقل ، و ما له سعر محدود لا يختلفون فيه قط ، و على هذا نستطيع أن نقول أن أساس هذا التقدير هو الفاصل الأول و هو ما يدخل تحت تقويم المقيمين و ما لا يدخل .

الغبن اليسير يغتفر في العقود كلها لأن كونه غبنا غير متحقق ، و الشيء المحتمل الوجود عن طريق الظن لا يكون سببا في إبطال أو إيجاد خلل في أمر محقق الوجود هو العقد ، و لأن الغبن اليسير يقع كثيرا في العقود فكان من السهل الاحتمال ولا ظلم فيه ، و قد استثنى مسائل منها بيع التركات المدينة ، فإذا باع المدين و هو مريض مرض الموت شيئا من ماله بأقل من قيمته ، ثم مات و تركته مستغرقة بالدين ، للدائنين في هذه الحالة أن يطلبوا من المشتري تكميل الثمن حتى يبلغ القيمة الحقيقية للمبيع وقت البيع ، فإذا أبى كان لهم الحق في فسخ البيع و استرداد المبيع من المشتري ، بعد تمكينه من الثمن الذي سبق و أن دفعه (2) . إضافة إلى مواضع أخرى لا يغتفر فيها الغبن اليسير لا يتسع المقام لها كلها .

أما الغبن الفاحش لا يغتفر في مال اليتيم و لا في مال الوقف و لا في مال بيت المال ، و هذا بالإجماع سواء صاحب الغبن تغريرا أم لم يصاحبه .

(1)- محمد المهدي ، المرجع السابق ، ص. 106 .

(2)- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص. 419 .

أما بالنسبة لغير هذه الحالات ففي المسألة ثلاث

أ - الغبن الفاحش يعطي للمغبون الحق الفسخ :

قال بعض الفقهاء بأن للمغبون حق الفسخ بسبب الغبن مطلقا ، ووجهتهم أن المغبون مظلوم و الظلم يجب رفعه ، ومن جهة أخرى يستحيل أن يرضى المرء بأن يظلم .

ب - ليس للمغبون الحق في الفسخ لأنه مقصر :

قال البعض أن المغبون ليس له حق الفسخ ، و العقد لازم ما لم يمنع لزومه سبب آخر و هذا هو رأي أكثر الأئمة ، ووجهته أن عقود المبادلات التي يقع فيها الغبن هي عقود لازمة لهذا يجب أن تصان من الفسخ ما أمكن ، فلو سمح لكل من يناله غبن في البيع أن يفسخ لصعب الإلزام بها .

من جهة أخرى إما أن يكون المغبون قد علم بالغبن وقت العقد ، بالتالي قد أقدم على التعاقد على بينه من أمره و برضاء تام ، و إما أنه لم يعلم و في هذه الحال كان يمكنه أن يعلم لو تروى و لم يتسرع ، فهو المقصر في حق نفسه و عليه أن يتحمل نتيجة تقصيره ، لهذا يبقى للعقود احترامها و صيانتها من البطلان .

أما الإمام أحمد ابن حنبل فيرى أن الغبن لا يجيز الفسخ إلا في ثلاث حالات (2) :

1 - إذا تلقى شخص الركبان فباعهم أو اشترى منهم ، و هم لا يعلمون حال السوق فلهم الخيار إذا هبطوا السوق و علموا أنهم غبنوا غبنا يخرج عن العادة .

(1)- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص. 420 و ما بعدها . محمد محمد المهدي ، المرجع السابق ص. 157.

(2)- الدسوقي ، المرجع السابق ، ص. 77 و ما بعدها .

2 - بيع النجش .

3 - عقود المسترسل إذا غبن .

ج - إذا صاحب الغبن تغريرا كان للمغبون الحق في الفسخ :

إن الغبن إذا صاحبه تغريرا من المتعاقد الثاني أو من الدلال أو السمسار كان للمغبون الذي غر و خدع حق الفسخ ، و هذا بالاتفاق ذلك لأن لكل من البائع و الدلال و السمسار مصلحة في ترويج السلع المعروضة للبيع ، أما إذا كان المغري شخصا أجنبيا أي من غير المذكورين ، فقليل لا حق للمغبون في الفسخ لأن الأجنبي لا شأن له في البيع ، و قيل له حق الفسخ لاحتمال أن الأجنبي متواطئ مع البائع بمقابل يأخذه منه .

2 - علاقة التغير بالغبن .

تظهر أهمية العلاقة بين التغير والغبن في الشريعة الإسلامية ، بالنسبة لأثر التغير الذي يترتب عليه غبن فاحش ، فالتغير القولي لدى فقهاء الإسلام لا يؤثر في العقد إلا إذا ترتب عليه غبن فاحش للمتعاقد المغرر به .

و قد ذهب الإمام أحمد إلى أبعد من هذا في قوله : " الخلبة ، الخداع و هو أن يغبنه فيما لا يتغابن الناس في مثله ، ببيعه ما يساوي درهما بخمسة " .
حيث جاء الخداع أي التدليس هنا مرادفا لمعني الغبن ، و بهذا ذهب إلى أبعد من تبيان طبيعة العلاقة بين التدليس و الغبن ، فاعتبر كل تدليس هو غبن و لا يمكن التحدث عن أي تدليس استقلالا عن الغبن .

أما الدكتور محمد المهدي فيرى أن التغير يشمل نوعين من عيوب الإرادة في القانون المدني هما التدليس و الغبن كما يلحق بهما الغلط ، لأن الغلط في قيمة الشيء

يؤدي إلى غبن⁽¹⁾. أي أنه قام بجمع عيبي التدليس

المدني عيبان يستقل كل واحد منهما عن الآخر تماما ، في عيب واحد هو التغرير
كما ألحق بهما الغلط في حالات معينة

ثانيا : التغرير و الغلط في الفقه الإسلامي .

لا تصل العلاقة بين التغرير و الغلط في الفقه الإسلامي إلى مدى العلاقة الوثيقة
بينهما في القانون المدني ، لكن هذا لا ينفي كون الغلط في الفقه الإسلامي معتبر
يعطي للواقع فيه الحق في الخيار .

1 - تعريف الغلط في الفقه الإسلامي :

الغلط في فقه الشريعة الإسلامية معناه أن يذكر محل العقد المعين ، موصوفا
بوصف ثم يتبين أن هذا الوصف غير متحقق فيه⁽²⁾ . كأن يذكر محل العقد ثوب من
الحرير الطبيعي ثم يتضح أنه من الحرير الصناعي ، أو أنه محله دارا مبنية من
الآخر ثم يتضح أنها من الطين ، فيقع الغلط في المعقود عليه .

هذا ما يجعلنا نقول أن الغلط في الفقه الإسلامي معتبر وله تأثيره في
المعاملات بين الناس ، و الواقع فيه يملك خيار فسخ العقد أو إمضاءه و هو نوعان :

- أ - غلط يترتب عليه بطلان العقد إذا وقع في ذاتية المحل .
- ب - غلط لا يترتب عليه البطلان ، بل يكون العقد غير لازم بالنسبة لمن وقع الغلط
في جانبه ، حيث يكون له الحق في فسخ العقد⁽³⁾ .

(1)- محمد محمد المهدي ، المرجع السابق ، ص. 198 .

(2)- عبد الإله فتحي ، المرجع السابق ، ص. 144 .

(3)- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص. 459 .

من هنا تقترب فكرة الغلط في الفقه الإسلام

القانون ، و هي تتميز بالموضوعية التي تهدف إلى استقرار التعامل و انضباطه ، بقدر ما نتجه إلى احترام الإرادة الحقيقية للمتعاقدين . فلم يعتد بالغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد ، أو دلت عليه الملابسات و ظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف تأسيسا على القاعدة الفقهية التي تأخذ في العقود بالعبارة لا بالنية ، و أن النية إذا لم يقر عليها الدليل في الصيغة لا اعتداد بها ، و على ذلك فالغلط إذا كان باطنيا لا يترتب عليه أي حكم ، أما إذا كان ظاهريا أو كان يمكن استخلاصه دلالة من الملابسات و ظروف الحال أو طبائع الأشياء فإنه يؤثر في العقد .

و إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل لا ينعقد العقد و يبطل لعدم موافقة القبول للإيجاب ، و من تم يكون التراضي منعدما . أما إذا كان الغلط في أمر مرغوب فيه كصفة في المحل أو في شخص المتعاقد الآخر أو في صفة فيه فالعقد صحيح غير لازم ، حيث يكون للمتعاقد الذي وقع في الغلط الحق في فسخ العقد ، و هذا يقابل جزاء القابلية للإبطال للغلط الذي يعيب الرضاء في الفقه الحديث .

أما الغلط في الحكم الشرعي فلا يعتد به ، لأن الجهل بأحكام الشريعة لا يعتبر عذرا مانعا من تنفيذ أحكامها على الجاهل ، باستثناء الحالة التي يثبت فيها عدم التقصي ، و ما عدا هذا لا يكون عذرا مانعا لكثرة الدعاوي المبنية على جهل أحكام الشريعة .

2 - علاقة التغرير بالغلط في الفقه الإسلامي :

لقد جاء التغرير والغلط في الفقه الإسلامي من البداية عيبان مستقلان أحدهما عن الآخر ، وكان اهتمام الفقهاء المسلمون بالتغرير أكثر منه بالغلط ، لأن الشريعة تعتد بالإرادة الظاهرة و لا تقف عند الجانب الخفي منها ، و الغلط أمر نفسي يقوم على

التوهم ، قد يخالف الحقيقة كما أنه قد ينشأ ذاتيا لد

لا يوافق النزعة الموضوعية المادية التي تسود الفقه الإسلامي ، حرصا على
استقرار المعاملات بين الناس .

و هذا هو نفس الرأي الذي أخذ به أنصار نظريتي الغلط و التدليس في القانون
المدني ، حيث اعتبر الغلط و التدليس عيبان مستقلان أحدهما عن الآخر في ظل
النظرية التقليدية للغلط . أما في ظل النظرية الحديثة للغلط فالوضع مختلف ، حيث
يرى بعض الفقهاء الذين أخذوا بها أنه لا ضرورة لاستبقاء نظرية التدليس بجانب
نظرية الغلط ، ما دام التدليس لا يبطل العقد إلا على أساس الغلط الذي يولده في نفي
المتعاقد .

هذا لا يعني أن الشريعة أهملت تماما الغلط لصالح التغيرير، بل ورد في الكثير
من المواضع و العديد من الخيارات ، كخيار الوصف و خيار الرؤية .

المطلب الثاني : أنواع التغيرير و أحكامه الشرعية

قد يقع التدليس في الفقه الإسلامي عن طريق الفعل و يسمى تغريرا في الوصف أو عن طريق القول أي الكذب المجرد و يسمى تغريرا في السعر ، كما يمكن تحققه عن طريق السكوت أي الكتمان و يسمى تغريرا بالكتمان .

هذه الحيل و الوسائل التي يستخدمها المدلس على اختلافها تكون العنصر المادي للتغريير، و يجب أن يتوافر فيها أيضا العنصر المعنوي و هو نية تضليل المتعاقد المغرر به ليكتمل التغريير بعنصريه .

الفرع الأول : التغريير في الوصف أو التدليس الفعلي .

يسمى هذا التدليس بالفعلي لأن نشاط المحتال فيه يكون عبارة عن أفعال يقوم بها لإيهام الشخص بغير الحقيقة .

أولا : تعريف التغريير في الوصف .

التغريير في الوصف هو تزوير وصف في محل العقد ، يوهم المتعاقد بميزة مصطنعة غير حقيقية في المعقود عليه⁽¹⁾ .
حيث يتم إحداث فعل في المعقود عليه ليظهر بصورة تخالف واقع الشيء ، أو يقوم بأي فعل لإيهام المتعاقد معه بصفة كاذبة في الشيء المعقود عليه ، و بأن ثمنه يساوي ثمنا أكبر من ثمن مثله .

إن الأصل في التغريير في الفقه الإسلامي كما هو الحال تماما في القانون المدني هو أن يقوم على أفعال تستهدف تضليل المتعاقد الآخر في حقيقة المعقود عليه ، وجره بذلك إلى التعاقد ، لهذا فإن كل الحيل الفعلية التي تكون التدليس في

(1)- الزرقاء ، المرجع السابق ، ص. 380 .

القانون المدني ، و التي سردنا لها أمثلة فيما تقد

الفقه الإسلامي ، حيث يكون التدليس الفعلي من أحد المتعاقدين في الشيء المتعاقد عليه ، بأن يظهره على أحسن وجه بما يخالف حقيقته ، فيدفع ذلك الطرف الثاني إلى التعاقد تحت تأثير هذا المظهر غير الصحيح الذي أسبغه صاحب السلعة على سلعته كصبغ الثوب القديم ليظهر جديدا ، و حبس ماء الرحي - الطاحونة المائية - ثم إرساله عند عرضها للبيع ليوهم المشتري أن ماءها و هو قوتها المحركة غزير دافق ، و تسويد شعر الجارية لإخفاء بياضه ، وانتقاء أفضل البضائع و أجود السلع و عرضها في محال العرض لاجتذاب الناس وإثارة رغبتهم في الشراء ، ثم لا يلبثوا أن يجدوا أن السلع المباعة أقل جودة من تلك المعروضة (1) ، إلى غير ذلك من الأمثلة .

ويبقى أصل الأحكام التي يقرها فقهاء المسلمون في هذا النوع من التغيرير تصرية أنثى الحيوان ليظن المشتري أنها غزيرة اللبن فيقدم على شراءها(2) ، و كل عمل آخر يأتيه العاقد ليظهر المعقود عليه بصورة غير ما هو عليه في الواقع .

ثانيا : الحكم الشرعي للتغيرير في الوصف .

في مسائل التغيرير تكون الغاية محرمة لا يستطيع المحتال أن يصل إليها إلا بوسائل الغش و الخداع ، و لما كانت التصرية الأصل في هذا النوع من التغيرير فإن الفقهاء قد اتفقوا على حرمة حيلة التصرية و على إثم فاعلها ، و الإثم لا يترتب إلا

(1)- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص. 346 .

(2)- التصرية هي ربط ضرع أنثى الحيوان (الناقة ، البقرة ، الغنم) قليلة اللبن ، و ترك حلبها زمنا حتى يحفل اللبن في ضرعها و يمتلئ فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن . محمد سعيد جعفر ، نظرية عيوب الإرادة ، المرجع السابق ص. 158 ، هامش 10 .

و حيلة التصرية لا تتماشى غالبا إلا عند من يريد الشراء من أجل اللبن ، أما من يريد الشراء لغرض آخر غير اللبن ، كما لو أراد اللحم فإنه لا يغير بضرعها و لا يزيد في ثمنها عن أثمان مثلها .

على ارتكاب محذور ، فكانت التصرية حراما .

فيه من إضرار بالمشتري و لرفع الضرر عنه ، فقد ورد النهي عن التصرية في

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال :

" و لا تصروا الإبل و الغنم ، فمضى ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها

إن رضيها أمسكها و إن سخطها ردها و صاعا من التمر " (1) .

أيضا فإن التغرير الفعلي كالغش سواء بسواء ، و الغش محرم اتقانا لما روي

عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه و سلم مر على صبرة من

الطعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللا .

فقال : " ما هذا يا صاحب الطعام ؟ " .

قال الرجل : " أصابته السماء يا رسول الله " .

قال صلى الله عليه و سلم : " أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ، لا غش بين

المسلمين من غشنا فليس منا " (2) .

فالنبي صلى الله عليه و سلم قد اعتبر هذا الرجل غاشا ، لأنه أظهر أجود الطعام

أمام الناس ، و أخفى أردؤه فكان الظاهر منه يلفت النظر و يثير الرغبة في الشراء ،

وهذا يعتبر غشا و الغش محرم اتفاقا ، و بهذا يتفق الفقهاء على حرمة التغرير

الفعلي .

و إن كان الفقهاء قد اتفقوا على حكم التغرير الفعلي إلا أنهم اختلفوا في التطبيق

(1)- أخرجه مسلم في مسنده صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه

و سومه على سومه و تحريم النجش و تحريم التصرية ، ص. 934 .

(2)- أخرجه الدرامي في مسنده سنن الدرامي ، كتاب البيوع ، باب النهي عن الغش ، ص.

بمعنى أن الشيء الواحد قد يعتبره البعض تغريرا

يعتبره البعض الآخر كذلك فلا يثبت به الخيار ، من ذلك التصرية التي اعتبرها أكثر الفقهاء من باب التغرير و أثبتوا بها الخيار للمشتري ، و لم يعتبرها الحنفية كذلك و القول عندهم أنه لا خيار للمشتري ، و ليس له إلا الرجوع على البائع بمقدار النقص إذا كان هناك غبن في الثمن ، لكن الراجح هو مذهب غير الحنفية .

الفرع الثاني : التغرير في السعر أو التدايس القولي .

يتجسد نشاط المحتال عند التغرير في السعر في أقوال و كلمات يتلفظ بها قاصدا منها الوصول إلى هدف يبتغيه و يريد تحقيقه . و قد يقع من أحد المتعاقدين أو من الغير .

أولا : تعريف التغرير في السعر .

التغرير في السعر هو القول المؤثر على إرادة أحد طرفي العقد تأثيرا من شأنه إلحاق الضرر به ⁽¹⁾ .

و في تعريف آخر هو الكذب الصادر من أحد المتعاقدين أو ممن يعمل لحسابه كالدلال و السمسار ليحمل المتعاقد الثاني على التعاقد و لو بغبن ⁽²⁾ .

يكون هذا التغرير بالقول ، أي بمجرد التلفظ بكلام يكون له التأثير على الطرف الثاني في العقد ، و يقع هذا القول من أحد المتعاقدين أو من الغير ، كأن يقول البائع للمشتري أنه قد عرض عليه في سلعته ثمنا مقداره كذا ، فيقدم المشتري على شراءها

(1)- محمود عبد الرحيم ديب ، المرجع السابق ، ص. 343 ، 204 .

(2)- بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 53 . محمد سعيد جعفر ، نظرية عيوب الإرادة

المرجع السابق ، ص. 158 .

بهذا الثمن مغترا بقول البائع و هو متأثر بكذبه .

عرض عليه ما هو أحسن من هذه السلعة بهذا الثمن أو بأقل منه ، فيغتر البائع بقوله و يبيعه السلعة بذلك الثمن .

يلاحظ في هذا الصدد أن الفقه الإسلامي يتوسع في صور التغرير القولي أكثر مما يفعله القانون المدني ، فإن كان الغالب في القانون المدني أن مجرد الكذب كأصل عام لا يكفي لقيام التدليس ، فإن فقهاء الشريعة قد توسعوا في الحالات التي يعتبر فيها الكذب المجرد تغريرا ، و أبرزها حالة الكذب في بيوع الأمانة وهي تلك البيوع يحتكم فيها المشتري إلي ضمير البائع و يطمئن إلى أمانته و صدقه ، و يتفق معه على أن يحدد الثمن على أساس السعر الذي يقر البائع أنه اشترى السلعة به ، مع زيادة محددة عليه و هنا يسمى البيع **بيع المرابحة** ، أو نقص فيه يطرح من الثمن الأصلي و يتحمل البائع فيه الخسارة و يسمى البيع هنا **بيع المواضعة أو الوضعية** أو بلا زيادة و لا نقصان و يسمى البيع هنا **بيع التولية** (1) .

هكذا يلاحظ في هذه الصور من البيع أن المشتري إنما يقدم على الشراء بعد أن يقدر الأمور على ضوء الثمن الذي ذكره البائع ، بالتالي فإن الكذب في هذا الإخبار من شأنه أن يلحق الضرر بالمشتري ، و البائع قد يخبره بغير الحقيقة طمعا و طالبا للمزيد أو قصد الإضرار به ، و هو في ذلك يحتال بكذبه لكلي يصل إلى غرضه سواء كان هذا أم ذلك ، لهذا يعتبر كذبه هذا تغريرا للمشتري ، وغيرها من الأمثلة التي تتضمن ما من شأنه تضليل المتعاقد و إغراءه من أجل التعاقد كبيع المسترسل و تلقي الركبان .

بيع المسترسل هو البيع الذي يكشف فيه أحد المتعاقدين جهله بالأسعار و بأمور

(1)- محمد سعيد جعفر ، نظرية عيوب الإرادة ، المرجع السابق ، ص. 159 .

البيع و الشراء ، فيركن إلى ذمة المتعاقد معه ط
من الناس (1) ، فإذا كذب المتعاقد المستأمن على غريمه و أدى ذلك إلى غبنه غبنا
غير متعارف اعتبر كذب الأول تغريرا بالثاني .

أما **تلقي الركبان** فهو أن يتلقى شخص الركبان القادمين إلى السوق قبل أن
يصلوها فيبيعهم أو يشتري منهم و هم لا يعلمون حال السوق ، أو أن يتلقى القافلة و
يخبر أهلها بكساد ما معهم من سلع (2) . و قد كان هذا في عهد التجارة بواسطة
الركبان و القوافل .

ثانيا : التغيرير في السعر الصادر من الغير .

اعتدت الشريعة الإسلامية بالتغيرير الصادر من أجنبي عن العقد اعتدادها
بالتغيرير الصادر من أحد المتعاقدين ، حيث حرم الفقهاء المسلمون بيع النجش .

و **النجش** هو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقندي به غيره ، فيظنون
أنه لم يزد فيها هذا القدر من الثمن إلا و هي تساويه ، فيغترون بذلك و يبادرون إلى
شراءها (3) . حيث يريد الناجش (4) بذلك أن ينفع البائع و يضر المشتري ، و يمكن أن
يكون متواطأ مع صاحب السلعة أو ليس كذلك .

يلاحظ أن بيع النجش على هذا النحو إنما هو من قبيل التغيرير بالقول ، حيث يوهم

(1)- محمد سعيد جعفرور ، نظرية عيوب الإرادة ، المرجع السابق ، ص.161 .

(2)- محمد سعيد جعفرور ، المرجع نفسه ، ص.161 .

(3)- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج3
الطبعة العاشرة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1988 ، ص. 167 . محمود عبد الرحيم الديب ،
المرجع السابق ، ص. 344 .

(4)- سمي الفاعل في هذه الحالة ناجشا لأنه يثير الرغبة في السلعة و يرفع من ثمنها ، و هو في
حقيقة الأمر لا يريد شراءها .

الناجش الشاري بأن السلعة يرتفع ثمنها إلى الحد
لن يشتري ، و إنما يريد فقط استثارة هذا الشاري على قبول هذا الثمن المرتفع ، و قد
فعل ذلك بالقول فعلا .

و يدخل ضمن حيلة النجش أيضا ما إذا كانت السلعة تساوي مائة مثلا ، فيأتي
رجل يذكر فيها ثمنا بخسا للإضرار بالبائع و تزهد الناس في شراءها و تقليل
رغبتهم فيها ، فهذا تغريرا قوليا هدفه الخديعة و الإضرار بصاحب السلعة .

كما يمكن أن يقع التغرير القولي الصادر عن الغير من الدلال ، فالدلال ليس
غريبا عن العقد فهو أمين البائع و ما يصدر عنه من تغرير يثبت الخيار للمشتري
كالتغريير الصادر من البائع نفسه ، لأن البائع يمكن أن يكون متواطئا مع الدلال أو
أنه يعلم بهذا التغرير أو كان يستطيع أن يعلم به ، و الدلال في الأخير إنما يدلس
لمصلحة البائع لهذا يتحمل هذا الأخير تبعة التغرير .

أخيرا فإن كل من الناجش والدلال و السمسار يجسدون حالة التدليس الصادر عن
الغير التي اعتد بها فقهاء الشريعة ، كما فعل فقهاء القانون الذين اعتبروا أن الأصل
هو صدور التدليس عن أحد المتعاقدين و الاستثناء هو أن يصدر عن الغير . و بهذا
يتضح أن كل من الشريعة و القانون يتفقان حول ضرورة الاعتراف بالتدليس الصادر
عن الغير في حالات خاصة و بتوافر شروط معينة ، حرصا منهما على استقرار
المعاملات بين الناس من جهة و رغبة في عقاب المدلس من جهة أخرى .

ثالثا : الحكم الشرعي للتغريير في السعر .

بما أن بيع النجش هو أصل التغرير القولي في الفقه الإسلامي و المثال الأول
الذي يدرب ، ارتأينا أن نتعرض لحكمه الشرعي فيما يلي إضافة إلى حكم بعض
الأمثلة السابقة الذكر ، ثم نقيس عليها حكم التغرير القولي عامة .

اتفق الفقهاء على كون بيع النجش حيلة ، ظاهر

مدح السلعة و أنها تساوي الثمن الذي قاله الناجش ، و باطنه الإضرار بالمشتري
بزيادة الثمن عليه و إغراءه لكي يتهافت على شراء السلعة ، و النجش على هذا النحو
حرام سواء كان البائع متواطئاً مع الناجش أو لم يكن يعلم به .

و هذا النوع من التعامل محرم لجملة الأحاديث التي تنهي كلها عن بيع النجش ،
فقد ورد النهي عن هذا البيع فيما رواه ابن عمر رضي الله عنه ، قال نهى رسول الله
صلى الله عليه و سلم عن النجش .

كما روى النهي عن هذا البيع الصحابي الجليل أبو هريرة رضي الله عنه ، حيث قال
: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : "..... و لا تتاجشوا " (1) .
واستناداً إلى هذا اجمع الفقهاء على حرمة هذا النوع من البيع لما فيه من غش و
خدعة و تغرير بالمشتري ، مما يلحق به الضرر .

كما أنه عليه الصلاة و السلام قد نهى عن تلقي الركبان القادمة قبل أن تدخل
السوق في قوله : " لا تلقوا الركبان و لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله
بعضهم من بعض " (2) .

وفي رواية أخرى : " لا تلقوا الجلب فمن تلقاه و اشترى منه شيئاً ، فهو بالخيار إذا
دخل السوق " (3) .

كذلك قوله صلى الله عليه و سلم عن بيع المسترسل : " غبن المسترسل ظلم " .

(1)- أخرجه مسلم في مسنده صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه
و سومه على سومه ، و تحريم النجش ، و تحريم التصرية ، ج 3 ، ص. 934 .

(2)- أخرجه مسلم في مسنده صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، ج 3
ص. 936 .

(3)- أخرجه الدرامي في مسنده سنن الدرامي ، كتاب البيوع ، باب النهي عن تلقي البيوع ، ص.

يتضح مما سبق ذكره و خاصة من مجمل أ.

التغريير القولي على أية صورة كان ، لوضوح النهي عنه نظرا لما فيه من خديعة و
إضرار بالغير .

الفرع الثالث : التغريير بالكتمان أو التدليس بكتمان الحقيقة .

يعتبر التغريير بالكتمان النوع الثالث من أنواع التغريير، و هي الصورة المشهورة
في الفقه الإسلامي باسم التدليس .

أولا : تعريف التغريير بالكتمان .

عرف الفقهاء التغريير بالكتمان على أنه " إخفاء عيب في أحد العوضين " (1) .
كأن يعلم صاحب السلعة بعيب فيها و يعتمد عدم إظهاره للطرف الثاني ، لأنه عيب
ينقص به الثمن أو المقابل عامة ، كما إذا كان المبيع دارا بها تصدعات في جدرانها
فيقوم البائع بطلائها بالجبس و الدهان ليخفي تصدعاتها كي تظهر بصورة الشيء
السليم ، و كتمان مرض الدابة المبيعة ، أو أن يكتم المشتري عيبا في النقود كأن
تكون الورقة النقدية مثلا باطلة التعامل (2) .

إن كتمان هذه العيوب و السكوت عن بيانها عمدا يعد تدليسا ضابطه التغاضي
عمدا عن ذكر العيب في الشيء (3) .

فحيث يوجد التزام أو واجب الإفصاح و البيان فإن السكوت عنه عمدا مع العلم به
يحقق التدليس ، بعبارة أخرى فإن مجرد السكوت و كتمان أمر من الأمور كاف

(1)- بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 531. الزرقاء ، المرجع السابق ، ص. 383 .

(2)- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، - النظرية الفقهية للعقود - ، دار الفكر، دمشق ،
1985 ، ص. 220 .

(3)- الدسوقي ، المرجع السابق ، ص. 128 .

هذا الواجب بالإفصاح و التبيين يجد مصدره في مواطن كثيرة من مصادر التشريع الإسلامي التي تأمر بأداء الأمانات إلى أصحابها و الوفاء بالعهود و العقود و الصدق في البيع و الشراء ، و في المعاملات كافة ، و خاصة في العقود التي تعتمد أساسا على الأمانة و الصدق في القول .

من هذه النصوص مثلا ما روي أن رسول الله صلى قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا و بينا بورك لهما في بيعهما ، و إن كذبا و كتما محق بركة بيعهما " (1) .

و ما روي أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال : " التاجر الصدوق الأمين مع النبيين و الصديقين و الشهداء " (2) .

هذه بعض النصوص التي تؤكد واجب الإفصاح و الإظهار عما قد يوجد من عيوب غير ظاهرة في محل التعاقد ، هذا بالنسبة للعقود عامة ، فضلا عن أن هناك من البيوع ما تفرض طبيعتها هذا الواجب ، لأنها تستوجب درجة عالية من الأمانة و الصدق و الثقة ، كالمرا بحة و التولية و الوضعية كما سبق بيانهم .

كان هذا بالنسبة لعقود المعاملات المالية ، لكن التدليس بالسكوت لا يقتصر فقط على هذا النوع من المعاملات بل يمكن تحقيقه أيضا في عقود الزواج ، و ذلك بأن يكتم أحد الزوجين عن الآخر أمرا أو عيبا خفيا لو اطلع عليه ما رضي بصاحبه ، و قد يتحقق هذا التدليس كذلك من الأولياء أو من الغير شاهدا كان أو موثقا ، وهو لا

(1)- أخرجه الدارمي في مسنده سنن الدارمي ، كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ص. 360 .

(2)- أخرجه الدارمي في مسنده سنن الدارمي ، كتاب البيوع ، باب التاجر الصدوق ، ص. 359 .

يفتصر على كتمان العيب فقط بل يتحقق أيضا
البوح بها ، كالنسب و الحرفة و الدين .

لهذا يعتبر مجرد السكوت عن مثل هذه الأمور تدليسا ، لأن إعلام المتعاقد بحال
الطرف الآخر يعد واجبا شرعا خاصة إذا كان المسؤول متعينا للجواب ، و الدليل ما
روي أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لفاطمة بنت قيس حين استشارته في نكاح
معاوية رضي الله عنه - أو أبي جهم رضي الله عنه - : " أما معاوية فصعلوك لا
مال له ، أما أبو جهم.....عصاه عن عاتقه " (1) .

فعلم أن بيان العيب في النكاح واجب .

و ما روي أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلا على بعض السعيا ،
فتزوج امرأة و كان عقيما .

فقال عمر : أعلمتها أنك عقيم ؟

قال : لا .

قال : أعلمها ثم خيرها (2) .

نستدل من هذا أن عمرا عد السكوت عن بيان العقم في هذه الحالة تدليسا .

هذا و يعتبر كتمان المرأة المطلقة خاصة لما في رحمها أكثر صور التدليس
المنتشرة و المحرمة شرعا ، لما تنطوي عليه من غش و خداع ، فالمرأة التي تكتم
ما في رحمها رغبة منها في إطالة أمد العدة أو إنقاصها أو العبث بها على أي حال
و الفرض أنها مؤتمنة على ذلك تكون مدلسة ، و الشاهد الآية الكريمة : " و لا يحل
لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن " (3) .

(1) - رمزي محمد علي دراز ، المرجع السابق ، ص. 232 .

(2) - رمزي محمد علي دراز ، المرجع نفسه ، ص. 232 .

(3) - سورة البقرة ، الآية رقم / 28 .

ففي كل حالة يقع فيها التزام شرعي على ع
يكون السكوت عن ذلك تدليسا .

ثانيا : الحكم الشرعي للتغريب بالكتمان .

يتفق فقهاء الشريعة على اعتبار هذا النوع من التغريب محرما شرعا ، و قد نهى
عنه الرسول صلى الله عليه و سلم ، فعن عقبه بن عامر قال : سمعت النبي صلى الله
عليه و سلم يقول : " المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا و فيه عيب
إلا بينه له " (1) .

فحيث كان الإفصاح عن الأمر المكتوم واجبا شرعا ، اعتبر مجرد السكوت عن
بيانه تدليسا محرما في الشريعة الإسلامية ، يوجب للمتعاقد المدلس عليه حقا في
إبطال العقد يسمى خيار العيب سيأتي بيانه لاحقا .
و بما أن كتمان المرأة المطلقة لما في رحمها هو أكثر صور التدليس بالكتمان
المنتشرة ، فقد ارتأينا فيما يلي بيان حكمه الشرعي بشيء من التفصيل .

أ - الحكم الشرعي لكتمان المرأة لما في رحمها .

كتمان المرأة لما في رحمها من الحمل أو الحيض هو كتمان محرّم ، حرمه الله
تعالى منعا للإضرار بالزوج و ذهاب حقه لأنه يتعلق بحق الرجعة للرجل و بعدم
اختلاط الأنساب ، فربما ادعت المرأة انقضاء العدة و هي مشغولة الرحم بالحمل من
زوجها، ثم تزوجت فأدى ذلك إلى اختلاط الأنساب ، و ربما حرمت الرجل من حقه
في الرجعة لذلك حرم الله تعالى كتمان ما في الأرحام ، بل إن قوله تعالى في الآية
الكريمة :

(1)- أخرجه ابن ماجة من حديث عقبه ابن عامر، مارس 2009 ،

" إن كن يؤمن بالله و اليوم الآخر " (1) . و

تحريم الكتمان و إيجابا لأداء الأمانة في الإخبار بحقيقة ما في الرحم ، كما أنه وعظ
بترك الكتمان ، لما يترتب عليه من ضرر .

و بناء على الحكم الشرعي لكل نوع من أنواع التغيرير الثلاث ، فإن التغيرير
حرام شرعا على أي صورة كان لقوله تعالى : " يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... " (2) .
فالآية الكريمة تنهي عن أكل الأموال بالباطل ، و من قبيل الباطل الخداع و التدليس .
و ما روي أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه و سلم أنه يخدع في البيوع ، فقال
رسول الله : " إذا بايعت فقل لا خلافة " .
قال : " فكان الرجل إذا بايع يقول لا خيابة " (3) .

من هذا يتضح أن التدليس في الفقه الإسلامي قد يقع عن طريق الفعل أو القول
أي الكذب المجرد ، أو عن طريق السكوت و الكتمان ، و هذه الأنواع هي نفسها
صور الطرق الاحتيالية التي يمكن أن يلجأ إليها المدلس ، والتي تكون العنصر
المادي للتدليس في القانون الوضعي .

فيقابل التغيرير في الوصف أو التدليس الفعلي في الفقه الإسلامي الحيل الفعلية في
القانون الوضعي ، و التي تشمل كل الأعمال و الأفعال التي يقوم بها المدلس لحمل
المدلس عليه على التعاقد ، و يقابل التغيرير في السعر أو التدليس القولي الحيل القولية

(1)- سورة البقرة الآية رقم / 22 .

(2)- سورة النساء الآية رقم / 29 .

(3)- أخرجه مسلم في مسنده صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع ، ج 3 ، ص

التي تتجسد في الكذب ، و أخيرا يقابل التخريف بالتدليس السلبي الذي يقصد به امتناع العاقد عمدا عن الإفشاء ببيان أو ظرف معين يهمل المتعاقد الآخر معرفته .

خلاصة القول فيما يخص أنواع التخريف أو التدليس في الفقه الإسلامي ، أنها تتفق تماما مع أنواعه في القانون المدني .

أما فيما يخص شروط التخريف ، فقد اشترط الفقه الإسلامي نفس الشروط التي استلزم القانون المدني توافرها لتحقيق التدليس ، حيث أوجب فقهاء الشريعة ثلاث شروط و هي :

- 1- استعمال طرق احتيالية .
- 2- أن يكون التدليس صادر من المتعاقد الآخر أو على الأقل متصلا به .
- 3- أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد .

1- استعمال طرق احتيالية :

لكي يتحقق التدليس لا بد من وجود طرق احتيالية تؤدي إلى تضليل المتعاقد و دفعه إلى إبرام العقد . تأخذ هذه الطرق عدة صور كما هو الحال في الأمثلة السابقة الذكر ، فإما أن تكون أفعالا كتصرية البقر و الغنم و هو عمل مادي مصحوب بنية التضليل ، أو أقوالا حيث يعتقد فقهاء الشريعة كذلك بالكذب المجرد لتحقيق التدليس في بيوع الأمانة و المرابحة و التولية ، لأن مجرد الكذب في مثل هذه البيوع يعتبر خيانة و تدليسا ، أو عملا سلبيا محضا و هو الكتمان فإذا باع شخص لآخر سلعة معينة ، و لم يطلعها على العيب الذي فيها مع علمه به ، فإن هذا يعتبر تدليسا .

و جميع هذه الحيل و الوسائل التي يستخدمها المدلس يجب أن يتوافر فيها عنصرا معنويا و هو نية تضليل المتعاقد المدلس عليه . أما لو توهم المشتري صفة

معينة في المبيع مثلا من غير تدليس أو تغرير من
الضرع خلقة و ظن المشتري أنها كثيرة اللبن ، أو اشترى بقرة و قد عظم بطنها
فظن أنها حامل ، فلا تغرير هنا لأن امتلاء البطن لا يتوقف على ما ظنه المشتري
فقد يكون لأكل أو لشرب أو لغيرهما .

أما لو فعل البائع هذا من غير قصد ، كأن أكثر علفها حتى انتفخ بطنها فظن
المشتري أنها حامل ، فان انتفاء القصد يؤدي إلى عدم قيام التغرير ، لأن الخطأ خطأ
المشتري ، حيث اغتر بما ليس فيه تغرير.

2 - أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر أو على الأقل متصلا به :

يمكن أن يصدر التدليس من شخص المتعاقد كما يمكن أن يصدر من غيره الذي
يكون متصلا بالعقد ، كالدلال في التدليس الصادر من الغير لأن الدلال ليس بغريب
عن العقد كونه أمين البائع ، و ما يصدر منه من تدليس يثبت به الخيار للمشتري
كالتدليس الصادر عن البائع نفسه ، حيث يفترض أن البائع متواطئ مع الدلال أو أنه
عالما بهذا التدليس أو يستطيع أن يتبينه .

3 - أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد :

يشترط في التدليس الذي يجيز خيار الفسخ لمن وقع فيه أن يكون هذا التدليس أي
الوسائل الاحتمالية هو الذي دفع إلى التعاقد بحيث لو لاه لما أقدم المتعاقد على إبرام
العقد .

و المعيار هنا موضوعي لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن النجش ، فإذا
كان البائع يعلم بمسلك الناجش أو كان بينه و بين البائع اتفاقا فإنهما يأتئمان معا بذلك .

المبحث الثاني : أثر التدليس في

اعتبر فقهاء المسلمين العقد المبرم تحت تأثير طرقا احتيالية عقدا صحيحا غير لازم⁽¹⁾ بالرغم مما فيه من عيب ، و منحوا المدلس عليه الحق في استعمال خيار الفسخ أي الحق في فسخ العقد ، و استدلوا على هذا بأن النبي صلى الله عليه و سلم صحح البيع في التصرية بالرغم من نهيه عنها ، أما صاع التمر الذي أوجبه على من وقع في التدليس في حديث المصراة ، فهو عوض عن اللبن فإذا كان اللبن قائما فإنه يرد ، و هذا هو رأي الجمهور .

أما الراجح لدى فقهاء المذهب الحنفي أن التدليس لا يعطي للمدلس عليه الحق في فسخ العقد ، بل يعطيه الحق في الرجوع بما أصابه من نقص نتيجة للتدليس الذي وقع فيه ، و لم يأخذ فقهاء الحنفية بما تضمنه الحديث لأنهم يرونه مخالفا للقياس الثابت بالكتاب و السنة و الإجماع ، ذلك لأن الذي وقع منه التدليس يعتبر متعديا و ضمان التعدي يكون بالمثل أو بالقيمة ، و التمر الذي ورد ذكره في الحديث ليس واحدا منهما⁽²⁾ .

هذا و يميز الفقه الإسلامي في حكم التغيرير و أثره في العقد بين التغيرير الفعلي و التغيرير القولي⁽³⁾ ، كما يميز في التغيرير القولي بين حالة ترتب غبن عن التغيرير و حالة عدم ترتب غبن .

(1)- العقد غير اللازم أو الجائز كما يسميه بعض الفقهاء ، هو ما يملك كل من طرفيه أو أحدهما فقط حق فسخه ، دون رضاء الآخر ، إما عملا بطبيعة العقد نفسه كالوكالة و الإعارة و الإيداع أو لمصلحة العاقد كالعقد المشتمل على خيار . وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص. 241 .

(2)- محمد محمد المهدي ، المرجع السابق ، ص. 199 و ما بعدها .

(3)- لقد ورد في العديد من المراجع المستعملة مصطلح " حكم التغيرير " بمعنى أثره المترتب عليه و ليس بمعنى حكمه الشرعي .

المطلب الأول : أثر التغير الفعلي .

يؤثر التغير الفعلي في العقد و يجعله غير لازم ، لأن المتعاقد قد أوهم بوجود صفة في المعقود عليه مرغوبا فيها و لولاها لما أقدم على التعاقد ، كما هو الحال في تصرية أنثى الحيوان ، فإن المشتري في عقد البيع ما أقدم على الشراء إلا لكونها حلوبا ، فإذا لم تكن كذلك أثر التغير في حكم العقد و جعله غير لازم ، و خول للعاقد المغرر به دعوى التدليس ، التي تمكنه من إعمال حقه في فسخ العقد أو إمضائه حتى و لو تضمن غبا يسيرا فقط ، و هذا ما يسمى بخيار التدليس أو خيار التغير .

في هذا الصدد تقضي المادة 79 من مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام الشافعي بأنه : " إذا وقع تغير فعلي في المبيع ثبت للمشتري الخيار فور الاطلاع على العيب " .

و نظرا لكون التصرية من مسائل التغير والتدليس الفعلي المشهورة عند الفقهاء و لكونها المثال الأول الذي قاس عليها فقهاء الشريعة كل تدليس آخر ، ارتأينا أن نتعرض لها بشيء من التفصيل لنبين حكمها الخاص عند مختلف المذاهب بداية ، ثم نبين الحكم العام للتغير الفعلي .

الفرع الأول : التصرية .

أولا : مفهوم التصرية .

المصرأة من بهيمة الأنعام هي ما جمع اللبن في ضرعها أياما بلا حلب حتى يظن من يراها أنها حلوب (1) .

و هي كلمة مشتقة من التصرية ، و هو جمع اللبن في الضرع. يقال صریت الناقة أي

(1)- بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 530 .

تحفل لبنها في ضرعها بمعنى تجمع .

و يقال المحفلة بضم الميم و فتح الحاء و التاء المشددة ، من التفحيل و هو التجميع و الاحتشاد (1) ، و قد سميت بذلك لكون اللبن يكثر في ضرعها .
و الأنعام جمع مفردة النعم و هي الإبل و البقر و الغنم .

ثانيا : أثر التصرية .

اختلف أثر التصرية عند فقهاء الشريعة من مذهب إلى آخر ، بل كانت محل اختلاف بين فقهاء المذهب الواحد .

1 - موقف المالكية و الشافعية و الحنابلة :

يتفق المالكية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية و الشيعة الزيدية و الإباضية على أنه من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصريتها ثم علم ، له الخيار في الرد أو الإمساك (2) .
و استدلوا أولا بقوله صلى الله عليه و سلم : " و لا تصروا الإبل و الغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين ، إن شاءها أمسكها و إن سخطها ردها و صاعا من التمر " متفق عليه .
و في رواية أخرى : " من اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها و إن شاء ردها و معها صاعا من تمر لا سمراء " .
و ثانيا عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : " من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردها رد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا " (3) .

(1)- لسان العرب ، المرجع السابق ، ص. 304 .

(2)- ابن قدامة ، المغني ، المرجع السابق ، ج4 ، ص. 333 .

(3)- أخرجه أبو داود في مسنده سنن أبي داود ، باب البيوع ، ج2 ، ص. 44 .

و تري الشيعة الإمامية ثبوت التصرية في ال

على تردد ، لأن الرواية التي تثبت من طرفهم فيها الاقتصار على الشاة⁽¹⁾ ، إلا أن المشهور عندهم إلحاق البقر و الإبل بالشاة .

2 - موقف الحنفية :

يري أبو حنيفة أنه ليس للمشتري رد المصراة بخيار العيب ، لأن حديث أبي هريرة مخالف للقياس الثابت بالكتاب و السنة و الإجماع ، من أن ضمان العدوان يكون بالمثل أو بالقيمة ، و التمر ليس منهما⁽²⁾ .

و له الرجوع بالنقصان فقط ، و في هذا الرجوع روايتان عن أبي حنيفة :

1 - يرجع بالنقصان عن الثمن لتعذر الرد .

2 - لا يرجع لأن اجتماع اللبن و جمعه ليس عيبا .

أ - أضرار الحنفية :

استند الحنفية في رأيهم هذا على ما يلي :

أ - 1 : الطعن في الحديث برواية أبا هريرة :

قال الحنفية أن أبا هريرة رضي الله عنه لم يكن كابن مسعود و غيره من فقهاء الأمصار ، فلا يؤخذ بما يرويه إذا كان مخالفا للقياس الجلي .

و رد على هذا بأن أبا هريرة من أحفظ الصحابة على الإطلاق ، و أوسعهم دراية لاختصاصه بدعاء رسول الله له بالحفظ ، كما أنه لم ينفرد برواية هذا الحديث عن الرسول بل رواه معه غيره⁽³⁾ .

(1)- محمد وفا ، المرجع السابق ، ص.09 .

(2)- محمد وفا ، المرجع نفسه ، ص. 10 .

(3)- أخرجه أبو داوود و الطبراني و البيهقي ، وقال ابن عبد البر فيه : " هذا الحديث مجمع على صحته و ثبوته من جهة النقل " .

فأجاب الحنفية بأن الخطأ في فهم الحديث ليس

من غيرهم ، فعمر رضي الله عنه رد حديث فاطمة بنت قيس لظنه أنها أخطأت في الرواية ، لهذا فإن من رد حديث أبي هريرة كان يظن أنه أخطأ في فهم الحديث لكونه مخالفا للأصول المعلومة من الشرع عنده .
و أما بخصوص من أخرج الحديث غير أبي هريرة ، فإنه إما قد ثبت ضعفها وإما لم يقف على أسانيدھا و متونها حتى ينظر فيها .

أ - 2 : الاضطراب في متن الحديث :

ذكر التمر في الحديث تارة و القمح أخرى و اللبن أخرى و اعتبار الصاع تارة و المثل أو المثليين أخرى و الإناء أخرى . ورد عليهم بأن كل هذه الطرق صحيحة لا اختلاف فيها .

فأجاب الحنفية بأن الاضطراب ثابت في الطرق الصحيحة أيضا ، لأنه ورد في بعضها " صاع من التمر " و في بعضها " صاع من طعام أو صام من تمر " .

أ - 3: الحديث مخالف لقوله تعالى: و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ⁽¹⁾ .
رد على هذا بأن الحديث ليس معارضا للآية لأن الصاع مثل فهو عوض المتلف و قد خص بالتمر تفاديا للاختلاف و للشجار ، و لو ثبت عدم صدق المثل على الصاع فإن الآية الكريمة هي الحكم العام و الحديث الشريف هو التخصيص .

أ - 4 : الحديث منسوخ :

و رد عليه في هذا أن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال ، أيضا لا دلالة على النسخ عند مدعيه لأنهم اختلفوا في النسخ .

فَقِيلَ إِنَّ نَاسِخَهُ حَدِيثٌ " النَّهْيُ عَنِ بَيْعِ الدِّينِ :

غَيْرِهِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍ ، وَ وَجْهُ الدَّلَالَةِ مِنْهُ أَنَّ لِبْنِ المَصْرَاءِ يَصِيرُ دِينًا فِي ذِمَّةِ المَشْتَرِي ، فَإِذَا لَزِمَ بَصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ صَارَ دِينًا بِدِينٍ .

وَ قِيلَ نَاسِخَهُ حَدِيثٌ " الخِرَاجُ بِالضَّمَانِ " . الَّذِي أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ عَنِ عَائِشَةَ ، وَ وَجْهُ الدَّلَالَةِ مِنْهُ أَنَّ اللِّبْنَ فَضْلَةٌ مِنْ فَضَلَاتِ الشَّاةِ لَوْ هَلَكَتْ لَكَانَ مِنْ ضَمَانِ المَشْتَرِي ، فَكَذَلِكَ فَضَلَاتُهَا تَكُونُ لَهُ فَكَيْفَ يَغْرَمُ بِدَلِّهَا لِلْبَائِعِ .

وَ قِيلَ أَنَّ نَاسِخَهُ حَدِيثٌ " البَيْعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا " . وَ وَجْهُ الدَّلَالَةِ مِنْهُ أَنَّ الفَرْقَةَ تَقْطَعُ الخِيَارَ ، حَيْثُ ثَبِتَ أَنَّهُ لَا خِيَارَ بَعْدَهَا إِلَّا لِمَنْ اسْتَتْنَاهُ الشَّارِعُ بِقَوْلِهِ : " إِلَّا بَيْعٌ بِخِيَارٍ " .

وَ قِيلَ نَاسِخَهُ الأَحَادِيثُ الوَارِدَةُ فِي رَفْعِ العُقُوبَةِ بِالمَالِ وَ قَدْ كَانَتْ مَشْرُوعَةً قَبْلَ ذَلِكَ ، كَمَا فِي حَدِيثِ عَمْرِ بْنِ شَعِيبٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ جَدِّهِ فِي مَنْ يَسْرِقُ مِنَ الحَرَمِينَ يَغْرَمُ مِثْلِيهِ ، فَحَدِيثُ المَصْرَاءِ مِنْ هَذَا القَبِيلِ .

أ - 5 : الحديث متعلق بحالة خاصة :

هناك من الحنفية من قال أن حديث المصراة حديث صحيح لا اضطراب فيه ولا نسخ لكنه متعلق بحالة خاصة ، وهي ما إذا اشترى شاة بشرط أن تحلب مثلا خمسة أرطال و شرط فيها الخيار فالشرط هنا فاسخ ، فإذا اتفقا على إسقاطه في مدة الخيار صح العقد ، و إن لم يتفقا بطل العقد ووجب رد الصاع من التمر (1) .

وَ إِذَا كَانَ جَمْهُورُ الحَنَفِيَّةِ قَدْ ذَهَبُوا إِلَى خِلَافِ الحَدِيثِ وَ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ

للأصول ، إلا أن بعضهم أجاز للمشتري أن يرج

لأن البائع غره بفعل التصرية ، لكن البعض الآخر لم يجز للمشتري أن يرجع على
البائع لأنه و حسب رأيهم اجتماع اللبن و جمعه ليس عيبا .

خلاصة القول أن حديث المصراة يعمل به في حالة التصرية و لا ينبغي العدول
عنه ، لوروده في الكتب الصحيحة كصحيح البخاري و صحيح مسلم ، و هو يعتبر
مخصصا للأدلة العامة من الكتاب و السنة التي يظهر أنها تعارض حديث المصراة
و لا يعتبر مخالفا للأصول العامة كما يرى الحنفية لأنه ورد في مسألة خاصة ، أما
الآثار التي تعارضه فيعمل بها فيهما عداه ، و في هذا جمع و توفيق بين الأدلة وهو
أولى من ترجيح بعضها على بعض ، و الله اعلم (1) .

3 - سقوط حق مشتري المصراة في الرد :

إذا كان المشتري عالما بالتصرية لم يثبت له الخيار لأنه اشتراها عالما بالتدليس
فلن يكن له خيار و لأنه دخل على معرفة فلم يثبت له الرد ، و كأنه قد رضي بالعيب
و هذا هو رأي الشافعية و المالكية و الحنابلة و الشيعة الإمامية ، لأن هذا خيار عيب
و طالما علم بالعيب سقط حقه في الرد (2) .

أما من اشترى مصراة ، ثم صارت كثرة لبنها عادة و استمر على كثرتة لم يكن له
الرد عند الحنابلة و بعض الشافعية لعدم الغرر ، أما البعض الآخر من الشافعية فيرى
أن للمشتري الرد لأن التدليس كان موجودا عند التعاقد (3) .

و عند الشيعة الإمامية لو زالت تصريتها و صار لبنها كثيرا بالعادة قبل انقضاء ثلاثة
أيام هبة من الله تعالى ، و علم المشتري التصرية سقط الخيار لانتفاء الغرر الذي

(1)- محمد وفا ، المرجع السابق ، ص.25 .

(2)- الدسوقي ، المرجع السابق ، ج3 ، ص. 117 . ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج3 ص.234 .

(3)- ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص. 224 .

أوجبه فأما لو زالت بعد ذلك فإن الخيار لم يسقط⁽¹⁾

و الراجح هو أن الخيار تقرر لوجود العيب بالتصيرية ، فإذا صار لبنها عادة و استمر على كثرته لم يكن هناك عيب و بالتالي لا رد .

4 - بدل اللبن الواجب رده :

إذا اختار المشتري الرد لزمه رد بدل اللبن ، و هو مقدر في الحديث الشريف بصاع من تمر و هذا هو رأي جمهور الحنابلة و الأصح عند الشافعية و رأي بعض المالكية و الظاهرية و العبرة هنا بغالب تمر البلد .

يرى جمهور المالكية و هو رأي هند الشافعية و رأي بعض الحنابلة أن الواجب صاع من غالب قوة أهل البلد ، لأنه ورد في بعض طرق الحديث " ... و رد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا " أو " و رد معهاالتمر " ، فإنما نص هنا على التمر لأنه غالب قوت أهل المدينة و نص على القمح لأنه غالب قوت بلد آخر⁽²⁾ .
و عند الشيعة الزيدية يقول مذهب الشيعة الإمامية أنه يرد معها لبنها الموجود حال العقد و إن كان قد تلف يرد مع الشاة مثل لبنها أو قيمته .

5 - مدة الخيار :

إذا ثبت الخيار للمشتري ، ما هي المدة الواجب أن يتم الرد خلالها ؟ .
اختلف الفقهاء في مدة الخيار هته و في المسألة خمسة أقوال :
أ - الخيار يمتد ثلاثة أيام من وقت العلم بالتصيرية .
ب - للمشتري الرد قبل الثلاثة أيام و بعدها متى علم بالتصيرية .

(1)- محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، ج33 ، طبعة دار إحياء

التراث العربي ، بيروت ، 1981 ، ص.273- 275 .

(2)- الدسوقي ، المرجع السابق ، ج3 ، ص.116 .

ج - الخيار يقدر بثلاثة أيام ليس للمشتري الرد قبل

د - لو حلبها في اليوم الثاني ليختبرها فوجد لبنها ناقص عن اليوم الأول له ردها ، أما لو حلبها في اليوم الثالث فلا رد له .

هـ - يجب هنا التفرقة بين حالتين :

هـ-1 : إن لم يعترف البائع بالتصيرية و لم يقم الدليل عليها ، فإن اختبارها المشتري ثلاثة أيام فوجدها مصراة له الرد بعدها فورا .

هـ-2 : إن اعترف البائع بالتصيرية ، له الرد من حين العلم بها و لمدة ثلاثة أيام .
و الراجح هو الرأي الأول أي ثبوت الخيار لمدة ثلاثة أيام .

خلاصة كل ما قيل عن المصراة أو المحفلة أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصريتها ثم علم له الخيار بين الرد و الإمساك ، و إذا كان عالما بالتصيرية لم يكن له الرد لأنه قد رضي بالتدليس فكأنه قد رضي بالعيب ، و إذا اختار المشتري الرد لزمه رد بدل اللبن و هو مقدر بصاع من غالب تمر البلد أو صاع من غالب قوت أهل البلد ، أما مدة الخيار فتقدر بثلاثة أيام من وقت العلم بالتصيرية .

الفرع الثاني : خيار التدليس أو خيار العيب (1) .

إن الأصل في العقد الصحيح النافذ أن لا يكون لأحد المتعاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة ، إلا أن هناك عقودا تقبل بطبيعتها رجوع أي من المتعاقدين عنها دون التوقف على رضا الطرف الآخر كالوكالة و الوديعة و العارية الخ ، وكالعقود التي يثبت فيها الخيار لأحد المتعاقدين كخيار العيب .

أولا : تعريف خيار العيب .

(1)- العيب لغة هو ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة مما يعد به نقصا . كامل موسى ، أحكام

خيار العيب هو أن يكون لأحد المتعاقدين الـ

المعقود عليه لم يعلم به حين العقد و لم يرضى به بعد اكتشافه و الاطلاع عليه ⁽¹⁾ .
بعبارة أخرى هو حق العاقد في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيبا في محل العقد لم
يطلع عليه عند التعاقد ⁽²⁾ .
و هو من جملة الخيارات ⁽³⁾ التي تضاف إلى أسبابها أي الخيار الذي سببه العيب .
و يسميه الشافعية " خيار النقيصة " أي ما ينقص العين أو القيمة نقصانا يفوت به
غرض صحيح إذا غاب في جنس المبيع عدمه ⁽⁴⁾ .

ويرجع السبب في مشروعية خيار العيب بإعطاء المتعاقد الحق في الفسخ بسبب
العيب هو كون الرضاء أساس التعاقد ، فإذا ما اشترى المتعاقد شيئا ثم تبين له أن
به عيبا من العيوب انهار هذا الأساس ، إذ لو علم بهذا العيب عند التعاقد لما أبرم
العقد . إذن فقد شرع خيار العيب لتدارك الخلل الذي نال الرضاء ، لأن الغرض من
المعقود عليه هو الانتفاع به وهذا الانتفاع لا يكون كاملا إلا مع السلامة من أي عيب

و عليه فإن للمتعاقد أن يفسخ البيع على أنه لم يرضى بالمبيع إلا باعتباره خاليا
من العيوب ، فإذا فات لوجود عيب في المعقود عليه انعدم الرضاء بالمحل و وجب
الرجوع إلى رضاء المتعاقد بعد ظهور العيب ، حتى إذا رضي أمضى العقد و إذا

(1)- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص. 402 .

(2)- بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 541 .

(3)- الخيارات جمع الخيار ، و الخيار هو أن يكون للمتعاقد أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه
بعد التروي و إمعان النظر فيه . يقول الكاساني أن الخيار هو التخيير بين الفسخ و الإجازة ،
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج5 ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ،
1996 ، ص. 297 . و قد ذهب الحنفية إلى تعداد سبعة عشرة خيارا أما المالكية فعدوا خيارين
فقط ، و قال الحنابلة بثلاث خيارات أهمها خيار الشرط و خيار الرؤية و خيار العيب .

(4)- كامل موسى ، المرجع السابق ، ص. 153

أبى أبطله و لهذا شرع الخيار .

هذا ولا يثبت هذا الخيار إلا في عقود المعاوضات المالية التي يكون محلها معيناً بالذات أي مشخصاً ، كعقد البيع الذي يتضمن نقل ملكية العين حيث يكون للمشتري الخيار، ولا يثبت في عقود المعاوضات المالية التي لا يتعين محلها بالتعيين بل بالوصف كالمكيل و الموزون ، ذلك لأن العبرة فيها هي بتحقق الأوصاف المتفق عليها في المعقود عليه ، فإذا تحققت ثم العقد و إن تخلفت رد العقد لذلك ، كما لا يثبت في التصرفات التي لا تكون المعاوضة هي الغرض منها كالهبة .

ثانياً : شروط خيار التدليس أو خيار العيب (1) .

لكي يثبت الحق في فسخ العقد بسبب خيار التدليس أو خيار العيب يجب تحقق مجموعة من الشروط كما يلي :

1 - ثبوت العيب عند البائع سواء قبل العقد أو بعده ما دام قبل القبض :

أي يجب أن يكون العيب موجوداً في المعقود عليه عند البائع قبل أن يتسلمه المشتري سواء كان ذلك قبل العقد أو حدث بعده قبل القبض ، لأنه في كلتا الحالتين من ضمان البائع .

2 - عدم علم المشتري بالعيب :

لأنه إذا كان على علم وقت العقد أو عند القبض و عقد فإنه يعتبر قد رضي به ،

(1)- كامل موسى ، المرجع السابق ، ص. 157 . بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 542 محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص. 404 . محمد سعيد جعفر ، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 1998 ، ص. 56 . ابن رشد ، المرجع السابق ، ص. 131 .

فلا خيار له ، و كذلك أن يراه عند القبض و يقبض
كالعلم عند العقد (1) .

3 - عدم زوال العيب بعد القبض :

يعتبر هذا الشرط بديهي ، فلكي يثبت الخيار للمتعاقد يجب أن يظل العيب
موجودا ، فإن زال قبل إعمال المتعاقد حقه في الفسخ انتفت مصلحته و لا مبرر
لفسخ العقد بعد زوال العيب ، فمن اشترى حيوانا مريضا بمرض خفي عليه حين
التعاقد ثم ظهر له بعد القبض لكنه شفي من هذا المرض قبل إعمال المشتري حقه
في الفسخ سقط حقه في طلب الفسخ ، لأن الموجب للخيار هو فوات السلامة المعدمة
للرضاء ، و بعد زوال المرض عادت السلامة فيعود معها الرضاء (2) .

و يدخل ضمن هذا الشرط كذلك ألا يكون بإمكان المشتري إزالة العيب بلا مشقة
فإذا كان باستطاعته أن يزيله بلا مشقة فإنه لا يعتبر عيبا ، كنجاسة في ثوب أو
مسمار في خشبة (3) .

4 - عدم اشتراط البائع البراءة من كل عيب :

معنى البراءة من العيب أن يكون البائع قد شرط في صلب العقد أن يكون بريئا
من العيوب التي تظهر في محل العقد ، كما إذا قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان
و لست ملزما بما فيه من عيوب ، و قبل المشتري ذلك و أقدم على الشراء مع وجود
الشرط ، دل ذلك على رضاه بالتعاقد لاعتبارات أخرى غير البراءة من العيب (4) .

-
- (1)- السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، - دراسة مقارنة بالفقه الغربي - ، ج 4 ،
معهد البحوث و الدراسات العربية ، 1967 ، ص. 259 .
 - (2)- بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 543 .
 - (3)- كامل موسى ، المرجع السابق ، ص. 157 .
 - (4)- بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 543 .

فإذا ما تحققت هذه الشروط الأربعة ثبت خيا

المغرر به و يبقى العقد صحيحا في حد ذاته ، إلا أن وجود العيب يجعل العقد غير لازم لمن ثبت له الخيار، مما يسمح لهذا الأخير إما بإمضاء العقد أو بفسخه و هذا بسبب التغير الفعلي اللاحق به

ثالثا : وقت خيار العيب .

لا خلاف بين الفقهاء في أن يتم خيار الرد بالعيب في الوقت الذي يظهر فيه العيب الموجب للرد طال هذا الوقت أم قصر ، إنما الخلاف بينهم في أمر آخر هو توقيت مدته بعد ظهوره ، بمعنى متى ظهر العيب و ثبت للمشتري عنده هل يجب عليه الرد على البائع فورا بمجرد ظهور العيب أم أنه يتراخي و يتأخر إلى الوقت الذي يراه ؟ . انقسمت الآراء الفقهية بصدد الإجابة على هذا السؤال إلى اتجاهين :

1 - وجوب الرد فورا بعد ظهور العيب :

هذا هو رأي المالكية⁽¹⁾ و الشافعية⁽²⁾ ، و التأخر عندهم بدون عذر مسقط للحق في الرد ، و حجتهم في ذلك أن التأخير في الرد يلحق ضررا بالبائع ، فضلا عن أن التأخر بدون عذر يعتبر رضا بالعيب دلالة .

2 - عدم اشتراط الفورية في الرد :

ذهب الحنفية⁽³⁾ و الحنابلة⁽⁴⁾ إلى عدم اشتراط الفورية في الرد بل أجازوه على التراخي ، فمن علم العيب و أخر الرد لم يبطل خياره ذلك أنه متى ثبت الحق

(1)- الدسوقي ، المرجع السابق ، ج3 ، ص. 120 .

(2)- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج4 ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، 1967 ، ص. 49 .

(3)- الكاساني ، المرجع السابق ، ج5 ، ص. 275 .

(4)- ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج4 ، ص. 160 .

استمر، لأن الأصل في الحقوق ألا تسقط بعد ثبو

المحدد لها ، و ليس لهذا الحق وقت محدد حيث لا دليل عليه فيبقى حتى يوجد ما يدل على الرضا بالعيب صراحة أو دلالة ، لأن هذا الخيار مشروع لدفع الضرر فلا يبطل بالتأخير إلا إذا اقترن التأخير بما يدل على الرضا .
و قد قدر المالكية معنى الفور بيومين و ما زاد عندهم يكون تراخيا ما لم يوجد عذر بينما فوض الشافعية تقدير الفور إلى العرف .

رابعاً : إرث خيار العيب .

انقسم أئمة المذاهب بخصوص إمكانية انتقال خيار العيب إلى الورثة بعد وفاة صاحب الحق في إعماله قبل ممارسة حقه هذا إلى اتجاهين كما يلي :

1- رأي المالكية و الشافعية :

يرى الإمامين مالك⁽¹⁾ و الشافعي⁽²⁾ أن كل الحقوق المتعلقة بالمال تورث كالمال لهذا يقولون بانتقال خيار العيب إلى الورثة ، فلو مات صاحب الحق في الخيار قبل إعمال حقه في الفسخ و رد المعقود عليه بالعيب قام ورثته مقامه في هذا .

2- رأي الحنفية و الحنابلة :

أما الحنفية و الحنابلة فإن الحقوق لديهم لا تورث ، و يعللون سبب انتقال خيار العيب إلى ورثة المتوفى بأنهم خلفاء الميت في هذا المال و أن مورثهم كان قد استحق المعقود عليه سليماً من العيوب فهم يستحقونه كذلك ، لهذا ثبت لهم خيار العيب ابتداء دفعا للضرر عنهم لا على أنهم ورثوا خيار مورثهم⁽³⁾ .

(1)- الرملي ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص. 94 .

(2)- الكاساني ، المرجع السابق ، ج 5 ، ص. 268 .

(3)- ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص. 52 .

خامسا : خيار العيب في عقد النكاح .

إذا غرر أحد الزوجين بصاحبه فتظاهر بشيء ليس فيه فـللمغرور أن يطلب فسخ النكاح ، وكذلك إذا كان بأحد الزوجين مرض منفر فأخفاه عن صاحبه فللطرف الآخر الحق في الفسخ إذا لم يرض به .

فإذا تبين أن الرجل غرر بالمرأة أو أن المرأة غررت بالرجل . مثال ذلك أن يتزوج الرجل المرأة وهو عقيم لا يولد له ولم تكن تعلم بعقمه ، فلها في هذه الحال حق نقض العقد وفسخه متى علمت ، إلا إذا اختارته زوجها لها ورضيت معاشرته . ومن صور التغيرير أن يتزوجها على أنه مستقيم ثم يتبين أنه فاسق ، فلها كذلك حق فسخ العقد أي تخييرها بين البقاء على العقد وبين فسخه . ومن ذلك إذا تزوج رجل امرأة على أنها بكر فبانث ثيبا فله الفسخ ، وله أن يطالب بأرث الصداق وهو تفاوت ما بين مهر البكر والثيب وإذا فسخ قبل الدخول سقط المهر . وكذلك لا يكون العقد لازما إذا وجد الرجل بالمرأة عيبا ينفر من كمال الاستمتاع ⁽¹⁾ . ومن العيوب التي تجيز للرجل فسخ العقد الأمراض المنفرة مثل البرص والجنون والجدام ⁽²⁾ ، وكما يثبت حق الفسخ للرجل فكذاك يثبت للمرأة إذا كان الرجل أبرص أو كان مجنونا أو مجنوما أو مجبوبا أو عنينا ⁽³⁾ .

(1)- مجموعة من الباحثين، التغيرير في عقد الزواج ، جوان 2004 ، <http://www.islamonline.net>

ص.1-2 .

(2)- البرص : هو مرض معدي مزمن يغطي الجلد بالبثور و القشور و يؤدي الجهاز العصبي.

المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق ، بيروت ، 2000 ، ص. 82 .

- الجنون : هو زوال العقل . المرجع نفسه ، ص. 227 .

(3)- الجدام : هو داء كالبرص يسبب تساقط اللحم و الأعضاء . المرجع نفسه ، ص. 888 .

- المجبوب : هو مقطوع الذكر . مجموعة الباحثين ، المرجع نفسه ، ص. 01 .

- العنة : هو عجز جنسي يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع ، المنجد ، المرجع نفسه ص.

فكل هذه العيوب تعتبر من أعظم المنفرات و

الغش وهو مناف للدين. لهذا قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له : أخبرها أنك عقيم و خيرها .

وبما أن خيار العيب هو حق أحد المتعاقدين في فسخ العقد لعيب في المعقود عليه لم يعلم به حين العقد ، و بما أنه لا يثبت إلا في عقود المعاوضات المالية التي يكون محلها معيناً بالذات فإنه لا مجال للحديث عنه بخصوص عقد الزواج ، إلا أنه هناك من الفقهاء من قاس عقد الزواج في حالة العيب في أحد الزوجين بعقد البيع و أوجب بذلك الخيار في الرد أو الإمساك ، و هناك من ارتأى غير ذلك ، بالتالي فقد اختلف الفقهاء في موجب الخيار بالعيوب لكل من الزوجين في نقطتين :

1- هل يرد بالعيوب أم لا يرد ؟ .

2- في حالة الرد من هو الذي يرد و ما حكم ذلك ؟ .

فقال مالك و الشافعي و أصحابهما أن العيوب توجب الخيار في الرد أو الإمساك قياساً في هذا على البيع ، حيث قالوا أن النكاح في ذلك شبيه بالبيع . و قال المخالفون لهم ليس شبيهاً بالبيع لإجماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب و يرد به البيع .

كما اختلفوا في أي العيوب يرد بها و في أيها لا يرد و في حكم الرد ، فاتفق مالك و الشافعي على أن الرد يكون لأربعة عيوب هي الجنون و الجذام و البرص و داء الفرج الذي يمنع الوطء إما قرن أو رتق في المرأة أو عنة في الرجل أو خصاء⁽¹⁾ .

- القرن : هو حالة الزوج المخدوع أي زوج امرأة فاسقة ، المنجد ، المرجع السابق ، ص. 1148 .

- الرتق : هو عملية ترقيع غشاء البكارة و التي يطلق عليها عملية الرتق العذري .

- الخصاء : هو سل الخصيتين و نزعهما ، يقال خصوي بضم الخاء أي خاص بالخصية أو ناتج عن إصابتها بمرض " ورم خصوي " ، المرجع نفسه ، ص. 392 .

و اختلف أصحاب مالك في أربع : السواد و ال

فقبل ترد بها المرأة و قيل لا ترد . و قال أبو حنيفة و أصحابه لا ترد المرأة في
النكاح إلا بعيين فقط القرن و الرتق و كل عيب تتضرر به المرأة يجيز لها فسخ
العقد ، و يطلق الفقهاء على هذا الحق التفريق بسبب العيب .

والقياس أن كل عيب ينفر أحد الزوجين من الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح
من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع ، كما أن الشروط المشروطة
في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع ، حيث يقول ابن القيم في كتابه فقه السنة ما
ألزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر وغبن به .

أما فيما يخص أحكام الرد ، فإن القائلين به اتفقوا على أن الزوج إذا علم بالعيب
قبل الدخول طلق و لا شيء عليه ، و اختلفوا في العلم بعد الدخول كما يلي :

فقال مالك إن كان وليها الذي زوجها ممن يظن به لقربه منها أنه عالم بالعيب
مثل الأب و الأخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق و ليس له أن يرجع على
المرأة بشيء ، و إن كان بعيدا رجع الزوج على المرأة بالصداق كله إلا ربع دينار
فقط .

و قال الشافعي إذا دخل لزمه الصداق كله و لا رجوع له عليها و لا على وليها
في حين اختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على العيوب

(1)- السواد : هو الذي لديه لون شبيه بلون الفحم ، المنجد ، المرجع نفسه ، ص. 720 .

- القرع : مرض جلدي فطري معدي ، يصحبه ظهور قشور فوق منابت الشعر تسبب سقوطه
ويعرف أيضا بالسعفة ، المرجع نفسه ، ص. 1144 .

البخر : هو رائحة الفم الكريهة ، و هي حالة مرضية ، يقال بخر الفم أي أتت ريحه .

الأربعة الجنون والجنام والبرص و داء الفرج الذ

يخفى و مجمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى ، لهذا يرد بكل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج ، و قيل لأنه يخاف سريانها إلى الأبناء و على هذا التعليل يرد بالسواد و القرع .

هذا و تبقى للأئمة الثلاثة و غيرهم من الفقهاء الآخرين تفصيلات أدق في التفريق بسبب العيب مبسوطة في كتبهم انتقينا منها ما قل و دل .

نخلص من خلال كل ما قيل إلى أن التغيير يؤثر في عقد الزواج و يمنح للطرف المغرر به الحق في خيار العيب . وقد حكم القضاء الجزائري بأن استعمال الحيل أو الخداع و التدليس من العيوب التي يمكن أن تشوب الإرادة في مجال عقد الزواج فتؤدي إلى إبطاله (1) . أما إذا كان التغيير الغابن في عقد الطلاق فلا أثر للفسخ عليه ، لأن الطلاق لا يقبل الفسخ ، فلو أن امرأة غررت برجل ليتزوج بها إذا طلق امرأته ، فطلقها ثم بعد ذلك رفضت المرأة الزواج منه فالطلاق واقع هنا ولا أثر للتغيير عليه .

خلاصة القول في أثر الغرير الفعلي لدى فقهاء الشريعة أنه يؤثر في العقد و يجعله غير لازم و يثبت للمتعاقد المغرر به خيار التدليس أو خيار العيب كما سبق بيانه .

المطلب الثاني : أثر التغيير القولي .

لا يعتد أغلب الفقه الإسلامي بالتغيير القولي إلا إذا ترتب عليه غبن لأحد المتعاقدين ، فهو لا يؤثر في صحة العقود و لا في لزومها إلا في هذه الحالة الأخيرة

(1)- حكم محكمة المحمدية بتاريخ : 1986/05/26 ، ملف رقم 85/03 ، غير منشور.

حيث يثبت للمغبون خيار الفسخ للغبن⁽¹⁾ ، أما إذا
أي حق في الخيار .

الفرع الأول : حالة عدم ترتب غبن على التغيرير .

لا يؤثر التغيرير في هذه الحالة على صحة العقد و لا يكون له أثر على لزومه ،
لأنه حينئذ لا يعتبر إلا خداعا و تضليلا يكون الاندفاع وراءه من باب التقصير و عدم
التروي و تبعة التقصير تكون على المقصر وحده ، ذلك أنه كان يجب عليه أن يحتاط
أكثر و يمعن التفكير قبل الإقدام على التعاقد .

هكذا فإن الفقه الإسلامي الراجح لا يعتد بالتغيرير إلا إذا صاحبه غبن ، و هو في
ذلك يضحى باحترام الإرادة في سبيل استقرار التعامل كما يرى العلامة السنهوري .

الفرع الثاني : حالة ترتب غبن على التغيرير .

إذا ترتب على التغيرير غبن لأحد العاقدين فإنه يثبت للمغرر به - المغبون - خيار
الفسخ للغبن ، حيث يكون له الخيار بين فسخ العقد و رد المعقود عليه أو إمضاء العقد
(2)

أولا : الفسخ للتغيرير في الفقه الإسلامي .

الأصل في العقود شرعا اللزوم لقوله تعالى :

" يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود ... " (3) . إلا أنه قد يرد الفسخ عليها ويكون إما

(1)- في نفس المعنى تنص المادة 187 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يلي :

إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر و تحقق أن العقد تم بغبن فاحش جاز لمن غرر به فسخ العقد " .

(2)- ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج4 ، ص. 234 .

(3)- سورة المائدة الآية رقم / 01 .

واجبا أو جائزا ، فيجب رعاية لحق الشرع كفسد

واحترام ضوابط وشروط العقود لحماية للمصلحة العامة أو الخاصة ، ودفعاً للضرر
ومنعا للمنازعات التي تحدث بسبب مخالفة الشروط الشرعية .

1- تعريف الفسخ :

الفسخ في فقه الشريعة الإسلامية هو " انحلال الرابطة العقدية بناء على طلب من
تعيبت إرادته كجزاء لتخلف شرط من شروط صحة العقد " (1).

بالتالي فإن فسخ العقد في الفقه الإسلامي لا يختلف من الناحية الواقعية عن
البطلان النسبي الذي يقره القانون كجزاء للتدليس ، فهو يؤدي إلى انحلال الرابطة
العقدية و اعتبارها كأن لم توجد أصلا بناء على طلب من عيبت إرادته (2).

2 - أنواع الفسخ :

يجوز الفسخ إعمالا لإرادة أحد المتعاقدين إذا قام السبب ، كالفسخ في العقود غير
اللازمة والفسخ بالتراضي والاتفاق ، و هذا ما اصطلح على تسميته بالفسخ الإتفاقي .

أما الفسخ القضائي فيكون إما رعاية لحق الشرع وإما إحقاقا للحق ورفعاً للظلم
الذي يقع على أحد المتعاقدين بسبب اصرار أحدهما على منع المتعاقد الثاني من

(1)- عبد الإله فتحي ، المرجع السابق ، ص.156 .

(2)- الفسخ في القانون المدني هو " انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي كجزاء لعدم قيام المدين
بتنفيذ التزامه العقدي " . حيث يفترض الفسخ هنا وجود عقدا ملزما لجانبين يتخلف فيه أحد
المتعاقدين عن الوفاء بالزامه فيطلب الآخر فسخه و هذا حسب نص المادة 119 من القانون
المدني : " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر
بعد اعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال
ذلك " .

ممارسة حقه في الفسخ بسبب وجود عيب في الـ

الفسخ ناشئ عن ولايته العامة على الناس أو لأنه يجب عليه رقابة تنفيذ أحكام الشرع
هكذا فإن الفسخ في الشريعة الإسلامية يكون إما شرعا أو قضاء أو بالرضاء .

3 - أسباب الفسخ :

أسباب الفسخ خمسة : إما الاتفاق أو التراضي كالإقالة⁽¹⁾ ، وإما الخيار وإما عدم
اللزوم وإما استحالة تنفيذ أحد التزامات العقد المتقابلة وإما الفساد . وإما إهمنا في
بحثنا هذا هو حالة فسخ العقد لثبوت خيار الفسخ لأحد المتعاقدين بسبب التغيرير .

ثانيا- خيار الفسخ .

الخيار هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى
اتفاق عقدي ، فيكون للمتعاقد الحق في الاختيار بين إمضاء العقد وعدم إمضائه
بفسخه إن كان الأمر أمر خيار شرط أو رؤية أو عيب أو أن يختار أحد المبيعين إن
كان الأمر أمر خيار التعيين⁽²⁾ .

و قد اختلفت آراء الفقهاء حول حق الفسخ هذا في حالة التغيرير، حيث يرى
الحنفية أن التغيرير وإن نتج عنه غبن فاحش فإنه لا يؤثر على عقود المعاوضات إذا
يجب أن يبقى لهذه العقود ما تقتضيه طبيعتها من اللزوم ، على أن العاقد كان يجب
أن ينتبه إلى ما هو قادم عليه و إلا فيتحمل نتيجة إهماله و عدم تأنيه و احتياطه⁽³⁾ ،
لكن الراجح هو رأي مذهب غير الحنفية .

(1)- الإقالة هي أحد أنواع الفسخ الاتقائي ، وهي تقتضي رجوع كل من العوضين لصاحبه
فيرجع الثمن للمشتري و المبيع للبائع ، وأكثر استعمالها يكون قبل قبض المبيع .

(2) - المجموعة الدولية للمحاماة ، فسخ العقد في الشريعة الإسلامية ، أوت 2007 ،

(http:www.arlawfirm.com).

(3)- بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 530 ، هامش 2 .

ثالثا : صاحب الحق في التمسك بالفسخ .

يعتبر المذهبين الحنفي والحنبلي حق الفسخ بمثابة مشيئة للمتعاقد المغرور ذاته أو حق خاص به فقط يسقط بموته و لا ينتقل إلى ورثته ، فإذا مات قبل استعماله سقط و صار العقد ملزما لورثته (1) .

أما الجمهور فيعتبر حق الفسخ صفة للعقد و أثر من آثاره ينتقل بموت المتعاقد إلى ورثته (2) .

رابعا : أثر الفسخ .

يظهر أثر الفسخ من جانبين : أولا انتهاء العقد وثانيا من حيث سريان الفسخ .

1 - انتهاء العقد بالفسخ :

ينتهي العقد بالفسخ ويكون له أثر فيما بين الطرفين المتعاقدين وبالنيابة لغيرهما .

أ - أثر الفسخ بالنسبة للطرفين المتعاقدين :

يظل العقد المبرم بناء على تحرير أحد المتعاقدين قائما إلى حين الفسخ وينتج جميع آثاره ، فإذا فسخ العقد انحل و اعتبر كأن لم يكن بالنسبة للطرفين .

ب - أثر الفسخ بالنسبة للغير :

(1)- مصطفى محمد الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، - مصادر الالتزام ، شرح مفصل لأحكام التقنيات العربية المستمدة من الفقه الإسلامي و تطبيقاتها القضائية - ، الطبعة الأولى ، ص. 243 .

(2)- مصطفى محمد الجمال ، المرجع نفسه ، ص 243 .

إذا تصرف المشتري بالمبيع في البيع القابل

الملكية امتنع الفسخ عند الحنفية حفاظاً على ذلك الحق ، وعند الشافعية والحنابلة يبقى حق الفسخ قائماً ولا ينفذ تصرف المشتري ، وعند المالكية إذا بات المبيع في يد المشتري الثاني فإنه يمتنع الفسخ وإلا فالفسخ على حاله .

2 - سرعان الفسخ :

نلاحظ أن آثار الفسخ عند فقهاء الشريعة تختلف باختلاف سببه من حالة إلى أخرى كما تختلف باختلاف وجهات نظر الفقهاء :

قال ابن نجيم نقلاً عن شيخ الإسلام : إن الفسخ يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا في ما مضى .

أما السيوطي و هو أحد أكبر فقهاء الشريعة فقد خص كل سبب من أسباب الفسخ بحكم خاص بها اخترنا منها ما يدخل في إطار موضوعنا :

ب - الفسخ بخيار العيب والتصيرية : الأصح من حينه .

ح - فسخ النكاح بأحد العيوب : الأصح من حينه .

ويلاحظ أن أغلب حالات الفسخ في رأي الشافعية ليس لها أثر رجعي .

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن فسخ العقد بسبب العيب إما بحكم القضاء أو بتراضي المتعاقدين رافع للعقد من حينه وليس له أثر على الماضي ، فتكون غلبة المرود بعيب للمشتري من وقت انعقاد البيع واستلام المشتري له .

و العبرة في تقدير جسامة الغبن بوقت التعاقد ، فإذا لم يكن هناك غبن فاحش وقت التعاقد واختل التعادل بين حقوق و التزامات أحد المتعاقدين و بين حقوق و التزامات المتعاقدين الآخر بعد ذلك نتيجة تغير ظروف العقد ، لا يعد هذا غبنا فاحشا موجبا للفسخ .

رابعاً - سقوط حق المتعاقدين في الفسخ .

مباشرة الحق في الفسخ تستلزم قدرة المغرور على رد المعقود عليه بحالته التي كان عليها قبل التعاقد ، لذلك إذا هلك المعقود عليه أو تعيب بعد استلام المغرور له سقط حقه في الفسخ .

كما يسقط الحق في الفسخ بتنازل المغرور عنه بعد اكتشافه للتغيير، و هو ما يعبر عنه بإجازة العقد وهذا التنازل يمكن أن يكون صراحة أو ضمناً كقيام المغرور بالتصرف في المعقود عليه كله أو بعضه تصرف الملاك⁽¹⁾ . كما هو الحال في إجازة العقد المشوب بالتدليس في القانون المدني .

يتبن أن فقهاء الشريعة قد ميزوا بين أثر التغيير القولي الذي لم يترتب عليه أي غبن لأحد المتعاقدين و التغيير القولي المترتب عليه غبن . غير أن هناك من يرى أنه لا مبرر للفرقة بين التغيير الذي يترتب عليه غبن و التغيير الذي لا يترتب عليه ذلك ، ما دام التغيير هو استخدام الحيلة و الخدعة لإغراء الشخص على إبرام العقد و كانت هذه الخدعة أو تلك الحيلة هي التي حملته على إبرام العقد ، يعني هذا أن إرادته لم تكن سليمة و هو يقدم على العقد بل شابتها شائبة ما ، لذا يثبت لمعيب الإرادة حينئذ الخيار في فسخ العقد أو إمضائه متى ثبت وجود التغيير دون النظر إلى ما إذا كان قد أنتج غبناً أو لم ينتج ، لا سيما أن الغبن يعتبر عيباً مستقلاً بذاته .

هذا و يختلف أثر التغيير الفعلي عن أثر التغيير القولي في الشريعة الإسلامية ، كما يختلف أثر التغيير في الفقه الإسلامي عنه في القانون المدني ، فإذا كان فقهاء الشريعة يميزون بين التغيير الفعلي و التغيير القولي ، ويجعلون جزاء التغيير الفعلي هو عدم لزوم العقد في جانب المغرور به و جزاء التغيير القولي يختلف لديهم

(1)- زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج 6 ، دار المعرفة ، بيروت ، ص. 20 .

بحسب ما يترتب عليه من غبن لأحد المتعاقدين للمتعاقد المغرر به خيار فسخ العقد بسبب الغبن ، أي أن العقد حينئذ يكون غير لازم أما في الحالة الثانية حيث يكون الغبن مجردا ، فإن العقد يكون لازما من دون خيار للمغبون ، أما جزاء التدليس في القانون المدني الجزائري فلا يختلف عن جزاء بقية عيوب الإرادة ، و هو قابلية العقد للإبطال لمصلحة المدلس عليه نظرا للعيب الذي لحق به .

خاتمة

إن فقه الشريعة الإسلامية و هي شريعة سماوية تريد في الإنسان الكمال و تحارب فيه الغش و الخديعة و الكذب و الاحتيال ، قد أخذت بنظام التغيرير و توسعت في صورته بشكل يكاد القانون المدني في هذا الصدد نسخة لنظام التغيرير في الفقه الإسلامي ، فهما يتفقان تماما فيما يخص :

أولا : المفهوم العام للتدليس أو التغيرير الذي يعني في كل الحالات التضليل والخيانة و الخديعة .

ثانيا : استلزم القانون المدني لقيام التدليس أن تستعمل في مواجهة المتعاقد طرفا احتيالية تكون العنصر المادي للتدليس ، الذي يجب أن يصحب بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع ليكتمل العنصر المعنوي للتدليس ، و هذا ما اشترطه فقهاء الشريعة لقيام التغيرير .

ثالثا : اشترط الفقه الإسلامي نفس الشروط التي استلزم القانون المدني توافرها لتحقق التدليس و هي :

- استعمال طرق احتيالية .
- أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر أو متصلا به .
- أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد .

رابعا : التغيرير في الفقه الإسلامي يكون إما فعليا يقوم على طرق احتيالية و إما قوليا يبني على الكذب و الكتمان في حالات خاصة ، و في هذا يتفق مع القانون المدني الذي يتحقق فيه التدليس أيضا باستعمال طرقا احتيالية تضلل المتعاقد و تدفعه إلى التعاقد ، كما يتحقق فيه التدليس أيضا عن طريق مجرد الكذب .

خامسا : بالنسبة للكتمان ، فإن الفقه الإسلام

الكتمان و إن كان لا يعتبر كقاعدة عامة طريقا احتياليا ، إلا أنه يصلح تدليسا في بعض الحالات ، كما إذا كان السكوت عمدا عن ظرف معين يهيم المتعاقد الثاني معرفته ، خاصة إذا تبين أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بالأمر الذي كتبه عنه من تعاقد معه .

سادسا : يتناول الفقه الإسلامي التدليس الصادر عن الغير عندما يتعرض لأحكام النجش، وقد اشترط بعض الفقهاء من أجل وجوب خيار الفسخ أن يتم ذلك بتواطؤ مع البائع و بعضهم اشترط أن يتم البيع بغبن و بعضهم لم يضع أي شرط . و ما ذهب إليه القانون من اشترط علم المتعاقد الآخر من أجل الطعن بالتدليس في حالة صدوره من الغير يلتقي مع رأي من قال يشترط في النجش أن يتم بمواطأة البائع ليكون مؤثرا في العقد .

سابعا : بالرغم من اختلاف حكم التدليس في كل من الشريعة و القانون ، إلا أن الحكم الشرعي و الحكم القانوني يتفقان عامة من حيث المبدأ ، فيما يتعلق بعنصر الإلزام و المتمثل في الجزاء المترتب على مخالفة الحكم في كل منهما ، وإن كانا يختلفان في طبيعة هذا الجزاء و صورته . فبالنسبة للتدليس نجد أن كل من الشريعة و القانون يعاقبان المتعاقد المدلس إما بعدم لزوم العقد أو بنبوٲ خيار الفسخ للمتعاقد المدلس عليه ، و إما بقايبية العقد للإبطال على التوالي .

أي أن مخالفة الحكم الشرعي توجب الجزاء كما هو الحال عند مخالفة القانون الوضعي .

مع كل هذا الاتفاق إلا هناك نقاط للاختلاف حول الموضوع أهمها :

أولا : إذا كان الغالب في القانون المدني أن

لقيام التدليس إلا في بعض الحالات الخاصة أشار إليها المشرع الجزائري صراحة في نصوص متفرقة ، فإن فقهاء الشريعة قد توسعوا في الحالات التي يعتبر فيها الكذب تغريرا ، و أبرز حالات التغرير القائم على مجرد الكذب حالة الكذب في بيوع الأمانة كما سبق الكلام عنها .

ثانيا : يختلف حكم أو أثر التدليس في الفقه الإسلامي عنه في القانون المدني ، فإذا كان فقهاء الشريعة يميزون بين التغرير الفعلي و التغرير القولي و يجعلون حكم التغرير الفعلي هو عدم لزوم العقد في جانب المغرر به ، أما جزاء التغرير القولي فيختلف بحسب ما يترتب عليه من غبن لأحد المتعاقدين أو عدمه ، ففي الحالة الأولى يثبت للمتعاقد المغرر به خيار فسخ العقد بسبب الغبن ، أي أن العقد حينئذ يكون غير لازم.

أما في الحالة الثانية حيث يكون الغبن مجردا فإن العقد يكون غير لازم من غير خيار للمغبون ، و قد رأينا أن المبرر الذي يستند إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تمييزهم هذا هو أنهم يعتقدون بالإرادة الظاهرة في سبيل استقرار التعامل ، لذا فإنهم لا يكثرثون لمجرد التغرير الذي لا يصاحبه غبن في الواقع .

أما جزاء التدليس في القانون المدني الجزائري فلا يختلف عن جزاء بقية عيوب الإرادة و هو قابلية العقد للإبطال للعيب الذي لحق به لمصلحة المدلس عليه ، و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك بعض التقنيات المدنية تعتبر العقد المشاب بالتدليس عقدا موقوفا ، أي أن جزاء التدليس عندها هو إيقاف العقد.

و فكرة العقد الموقوف أفضل من فكرة العقد القابل للإبطال ، لأن العقد القابل للإبطال قد يحكم بإبطاله و قد لا يحكم بذلك حسب وجهة نظر قاضي الموضوع بناء على طلب من تقرر الإبطال لمصلحته أي المدلس عليه ، حيث أن هذا أمر جوازي

كما هو ظاهر من خلال نص المواد 86 و 87

فكرة العقد الموقوف فمفادها أن العقد يكون موقوفا بقوة القانون إلي أن ينفذ أو يبطل بناء على طلب المدلس عليه ، و في هذا ضمان أكثر للمدلس عليه .

أخيرا نخلص إلى أن الفقه الإسلامي قد وصل في تقرير نظرية التدليس إلى مدى بعيد لا يقل عن المدى الذي وصله الفقه القانوني ، و هو أي الفقه الإسلامي يتفق مع القانون المدني فيما يخص كل جزئية من جزئياته بينما يختلفان في اختلافا جوهريا فيما يخص الأثر ، خاصة و أن المترتب قانونا هو الصحة أو البطلان في حين نجد أن المترتب شرعا هو الحلال و الحرام .

بعد تحديد أوجه الاختلاف بين التدليس في القانون المدني و في الشريعة الغراء تبين لنا أن لها أسباب تعود في مجملها إلى اختلاف في معالجة نظرية عيوب الإرادة بمجملها في كل من الشريعة و القانون ، من حيث عدم وجود نظرية عامة لعيوب الإرادة في الفقه الإسلامي ، و من حيث عدم توحيد جزاء تلك العيوب .

1 - عدم وجود نظرية عامة لعيوب الإرادة في الفقه الإسلامي .

لا توجد نظرية عامة لعيوب الإرادة في الفقه الإسلامي ، فمع أن هذا الفقه يعرف عيوب الإرادة لكنه لا وجود في كتبه لباب خاص بها أو لعنوان مستقل ، بل إن المسائل المتعلقة بها أتت في كتب الفقه مشتتة متناثرة يتكلم عنها الفقهاء بمناسبة كل عقد أو تصرف على حدى بشكل لا يرقى إلى أن يشكل نظرية متجانسة .

أما فقهاء القانون المدني فقد خصوا هذه العيوب بعناية فائقة و أفردوا لها نظرية متينة الأساس مرصوفة البنين تكاد لا تضاهيها في ذلك أية نظرية أخرى في القانون ، و قد تناولها الكثير منهم بالدراسة و التمحيص في رسائل جامعية عديدة و بحوث متخصصة مختلفة ، حتى غدت هذه النظرية من أبرز معالم القانون المدني و

من أهم نظرياته ، ثم إن الكتب التي تتناول دراه

الفقري للقانون المدني لا يخلو أحدها من معالجة موضوع عيوب الإرادة ، و إلى جانب ذلك نجد أن تشريعات مختلف الدول نظمت أحكام عيوب الإرادة في نصوص دقيقة محددة في تقنيناتها المدنية .

2 - عدم توحيد جزاء عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي .

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتفقوا على جزاء موحد لكل حالات مغايرة التعبير للإرادة الحقيقية بسبب أحد عيوب العقد فهو يختلف من مذهب إلى آخر ، بل إن هذا الجزاء قد يختلف لدى فقهاء المذهب الواحد ، فنجد الإكراه حائر في المذاهب المختلفة بين أن يكون جزاءه البطلان كما هو الأمر في المذهب الشافعي و في رواية في مذهب أحمد ، أو الفساد كما هو الأمر في مذهب أبي حنيفة عند الإمام و صاحبه أو الوقف كما هو الأمر عند زفر ، أو عدم اللزوم كما هو الأمر في مذهب مالك ، و في رواية أخرى في مذهب أحمد . و التدليس يعرفه مذهب مالك في تردد و حذر و يجعل جزاءه خيار التدليس ، و الاستغلال جزاءه في المذاهب المختلفة خيار الغبن ، أما الغلط فقد تشنت أكثر من غيره من عيوب الإرادة و لا تستطيع أن تجمع أطرافه في الفقه الإسلامي إلا إذا ضمنت إلى خيار الوصف خيار الرؤية ثم خيار العيب⁽¹⁾ .

هذا الاختلاف في جزاء عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي قد يجعل أمر الوقوف عليه صعبا ، إذ كلما أريد تطبيقه على حالة معينة وجب الرجوع إلى آراء مختلف المذاهب الفقه و الترجيح بينها و اختيار أحدها ، مع ما في ذلك من مشقة للقاضي و من احتمال اختلاف الأحكام بالنسبة إلى القضايا المماثلة ، تبعا لاختلاف وجهات النظر الفقهية و الاعتبارات التي يوليها أهمية من يستند إلى هذا الاختلاف الفقهي .

(1)- السنهوري ، مصادر الحق ، المرجع السابق ، ج3 ، ص. 291 .

أما القانون المدني فقد وحد الجزاء الذي يترتد

إما قابلية العقد للإبطال كما هو الأمر في التقنين المدني الجزائري و المصري و الفرنسي و غيرها من التقنينات و إما وفق العقد كما هو الأمر في التقنين المدني العراقي و الأردني ، و هذا ما يجعل أمر تطبيق هذا الجزاء سهلا ميسورا إذ ما على القاضي إلا التحقق من توفر شروط أعمال أحد هذه العيوب ليقتضي بهذا الجزاء .

و بالنظر إلى هذه المبادئ و الأحكام التي تشكل نقاط الاختلاف و نقاط الالتقاء ، نجد أن جوانب التقارب تتجسد في المبادئ و الأحكام التي استمدها القانون المدني من الشريعة الإسلامية .

أما أوجه الاختلاف فتتجسد في المبادئ و الأحكام التي استمدها القانون المدني من بقية القوانين الوضعية بالعالم و التي قد تتعارض أحيانا مع أحكام الشريعة ، و يحضرنا الآن ما قاله العلامة السنهاوري بهذا الخصوص : " هناك فرق جوهري بين أن نجعل مصدر الأحكام الصالحة التقنينات الغربية و بين أن نجعل مصدرها الشريعة الإسلامية ، ففي الحالة الأولى نكون قد قطعنا كل صلة بالقديم و بدأنا حياة قانونية جديدة نكون فيها عالية على فقه الغرب و جهوده نأخذ و لا نعطيه ، أما في الحالة الثانية فنكون قد احتفظنا بصلة الماضي و جعلنا من هذه الصلة أساسا يقوم عليه المستقبل و احتفظنا باستقلالنا القانوني لا نكون عالية على الغرب ، و في الوقت ذاته نكون قد استفدنا من هذا الفقه إلى أبعد مدى ، إذ تصبح الأحكام التي اخترناها و خرجناها على أحكام الشريعة الإسلامية متفقة مع أحدث الأحكام القانونية الغربية و أرقاها " (1) .

وما قاله الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد في خاتمة رسالته حول نظرية استعمال الحق : "إننا أغنياء بفقها عن أن نستعين بغيره من مستحدثات القوانين ، وأن الشريعة الإسلامية التي وسعت العالم في أزهي عصوره و قضت



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

حاجة بلادنا مئات السنين لا تقصر عن أن تكور
أحكام قانون مدني موحد " .



*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

الملك

قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17 جاتفي 2001 ، ملف رقم 233625 ،

منشور .

قضية (د- م و من معه) ضد (ش-ح-ذ) .

الموضوع : تدليس - تحايل - إثباته - إلغاء البيع - تطبيق صحيح للمادة 86 من القانون المدني .

المبدأ : يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

موضوع القرار : إن قضاة الموضوع بإلغائهم سند البيع المبرم بتاريخ 1997/11/13 مع إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، و منح تعويض للمطعون ضدها لكون الطاعنان قد ارتكبا تدليسا باستعمال الحيلة لإبرام العقد ، قد أحسنوا تطبيق نص المادة 86 من القانون المدني .

القرار :

في الشكل : قبول الاستئناف .

و في الموضوع :

تأييد الحكم المعاد ، و هو الحكم المؤرخ في 27 جوان 1995 و التي قضت بموجبه محكمة سيدي أمحمد ، القسم المدني حضوريا في حق (ش-ح-ذ) و المدعي عليهما وفي حق الطرف المدخل في الخصام (إ- ع) ، بقبول دعوى المدعية في الشكل ، و في الموضوع بإبطال عقد البيع المبرم في 1997/11/23 و إلغائه مع كافة آثاره القانونية بسبب عيب التدليس و استنادا لما قررته المادة 86 من القانون المدني .

و بناء على ذلك بإلزام المدعى عليهما و بالتضامن أن :

1- يرجع للمدعية قيمة البيع المحددة في عقد البيع الباطل المحدد أعلاه و المساوية لمبلغ مليون و خمسمائة ألف دينار 1.500.000 دج .

2- يسد للمدعية مبلغ خمسون ألف دينار 50.000 للتعويض عن مجمل الأضرار التي أصابتها من جراء تعسفهما في حقها .
و بتحميل المدعى عليهما المصاريف القضائية .

حيث أن الطاعنين استنادا في طلبهما النقص إلى وجهين اثنين و هما على التوالي :

الوجه الأول : مأخوذ من سوء تطبيق القانون :

و هذا كون قضاة الموضوع اعتبروا أن الطاعنين لم يخبروا المطعون ضدها بوجود أنبوب غاز يمر على القطعة الأرضية محل البيع مما يشكل تدليسا بمفهوم المادة 86 من القانون المدني في نظرهم .

و خلافا لذلك فإن مسير المطعون ضدها عاين و شاهد القطعة الأرضية قبل التوقيع على العقد دون إبداء أي تحفظ و أن مفهوم التدليس يتوقف على أربع شروط استقر عليها الاجتهاد القضائي و الفقه و هي :

أ - استعمال حيل من طرف أحد المتعاقدين لحمل الطرف الآخر على إبرام عقد مبين ب - إن هذه الحيل يجب أن تحمل في ذاتها عنصر الغش الذي يؤدي إلى تغليب أحد المتعاقدين .

ج - إن الطرف المتحايل ينبغي أن يكون قد تصرف بقصد تغليب الطرف الآخر .

د - إن التدليس لا يفترض بل يجب إثباته كواقعة قانونية من طرف الذي يتمسك به .

و أضاف الطاعنان أن هذه الشروط لا تتوافر

- 1- أنه يستخلص من بنود العقد المؤرخ في 1997/11/13 ، أن مسير المشتري المسمى (ل) عاين القطعة الأرضية قبل التوقيع على العقد و لم يبدي أي تحفظ بخصوص أنبوب الغاز .
 - 2- أن وجود الأنبوب فوق الأرض و ليس تحتها و مشاهدته من طرف مسير المشتري ينفي بصورة مطلقة استعمال أية حيلة أو غش من طرف البائعين .
 - 3- أن البائعين لم يكونا على علم قبل الإمضاء على وثيقة البيع بأن أنبوب الغاز يشكل ارتفاعا يمنع البناء بجواره إلا بشروط معينة .
 - 4- أن المطعون ضدها لم تتمكن من إثبات عنصر القصد لتغليطها حول وجود ارتفاع على الأرض .
- و أن قضاة المجلس لم يناقشوا العناصر المكونة للتدليس و قد أسأوا تطبيق نص المادة 86 من القانون المدني .

الوجه الثاني : مأخوذ من القصور في الأسباب :

و في بيان ذلك يقول المسميان (د- م) و (ع - غ) أنهما قدما للمناقشة عدة مستندات تفيد أن المطعون ضدها كانت تعلم قبل إبرام العقد بوجود أنبوب الغاز فوق الأرض و ليس تحتها ، و أنها لم تبدي أي تحفظات بهذا الشأن ، غير أن المجلس لم يناقش وسائل دفاع العارضين و قد اعتمد على مجرد تصريح صادر عن الشخص الذي كان وسيطا في عملية البيع و الذي ذكر أن السيد (د- م) أخبره بأن شركة سونلغاز سمحت بالبناء .

و أضاف الطاعن أنه كان بإمكان المطعون ضدها التقرب من هذه المؤسسة للتأكد من هذا الأمر قبل إبرام العقد و ليس بعده .

حيث أن المطعون ضدها الشركة ذات المس
أكدت في مذكرتها الجوابية دفاعها :

في الشكل :

إن اسم ايمنداسن عبد الله الذي قام بتحرير وثيقة البيع لم يرد في عريضة الطعن بالنقض ، في حيث أن هذا الشخص كان مدخلا في الخصومة في كلتا درجتي التقاضي .

و من ثمة فإن الطعن بالنقض جاء مخالفا لأحكام القانون الإجراءات المدنية ، و بالتالي فهو غير مقبول شكلا .

و احتياطيا في الموضوع أن الوسيطتين المثاريتين من قبل خصميها غير سديدين مما يستوجب رفض الطعن من الناحية الموضوعية .

حيث أن ممثل النيابة العامة التمس التصريح برفض الطعن موضوعا و عليه في الشكل :

عن الدفع المثار من قبل المطعون ضدها :

حيث أن الإغفال عن ذكر اسم الأستاذ ايمنداسن عبد الله في عريضة الطعن بالنقض و الذي كان طرفا مدخلا في الخصومة ، أمام محكمة سيدي أحمد و مجلس الجرائر من طرف المطعون ضدها ، لا يمكن أن يؤثر على هذه العريضة ، ما دام النزاع المعروف أمام القضاء يدور بين الطاعنين الاثنتين من جهة و المطعون ضدها من جهة أخرى ، هذا فضلا عن كون الأستاذ ايمنداسن كان قد تخلق عن الحضور أمام الجهتين المذكورتين و لم ينب عنه أي شخص ، و من ثمة فإن الدفع الذي تمسكت به الشركة ذات المسؤولية المحدودة (الحبوب الذهبية) هو غير منتج و يجب إبعاده .

عن قبول الطعن بالنقض أو عدم قبوله :

حيث أن الطعن بالنقض وقع في الأجل القان

لذا فهو مقبول شكلا .

في الموضوع : عن الوجهين الاثنيين نظرا لتكاملهما و ترابطهما .

حيث أنه بمراجعة أوراق الملف ، لا سيما منها الحكم المستأنف فيه و القرار المطعون فيه، تبين أن قضاة الموضوع سببوا قضاءهم تسببيا كافيا ، و لم يقصروا في ذلك ، كما أنهم التزموا صحيح القانون ، إذ ثبت أمامهم أن المطعون ضدها باعتبارها مستثمرة قد استفادت من امتيازات في هذا الشأن لتقوم بتشبيد وحدة صناعية لإنتاج الدقيق ، و ذلك تنفيذا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمارات ، فإنها اشترت القطعة الأرضية المتنازع عليها من الطاعنين بموجب وثيقة رسمية حررها الأستاذ ايمنداسن عبد الله بتاريخ 23 نوفمبر 1997 .

و قد ظهر فيما بعد إبرام هذا التصرف أن الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز أخبرت بموجب إرسالية مشتركة الشركة ذات المسؤولية المحدودة أنه لأسباب وقائية و أمنية فإنه لا يجوز لها القيام بأي بناء على الأرض المذكورة إلا بمراعاة بعض الشروط الأمنية و على مسافة معينة (75 متر) من أنبوب الغاز الموجود على هذه الأرض .

و قد ثبت أيضا أمام هؤلاء القضاة أن الوكالة العقارية ، وكالة الأمير 09 ، كانت قد توسطت بين المتعاقدين في عملية البيع ، أكدت على لسان ممثلها أن الطاعن الأول (د- م) كان قد أخبر مسير المشتريية قبل إبرام العقد أن الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز - سونلغاز - سبق لها و أن سمحت للبائعين بالبناء على الأرض .

حيث أن قضاة الموضوع استنتجوا أن البائن

بمفهوم المادة 86 من القانون المدني في حق المشتريّة ، لأنهما استعملا حيلة تتمثل في التصريح لممثل المشتريّة أن هذه الأخيرة تستطيع القيام بتشديد بناء على الأرض محل التعامل ، و أن شركة سونلغاز سوف لا تتعرض لهذا المشروع ، إذ لو علمت المطعون ضدها بهذه الحيلة لما أبرمت العقد .

و من ثمة فإن هؤلاء القضاة كانوا على حق عندما استجابوا لطلبات صاحبة الدعوى المطعون ضدها بإلغاء سند البيع و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، هذا فضلا عن منح تعويض لصالح المشتريّة المتضررة من فعل خصمها .

و بالتالي فإن الوجهين المثارين غير وجهين ، مما يستوجب رفض الطعن .

لهذه الأسباب :

تقرر المحكمة العليا :

تحميل الطاعنين المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جانفي سنة ألفين وواحد من قبل المحكمة العليا ، الغرفة المدنية المشكلة من السادة :

بطاهر تواتي الرئيس

طالب أحمد المستشار المقرر

بودماغ رابح المستشار

بلعيز الطيب المستشار

رامول محمد المستشار

و بحضور السيد :

لعروسي محمد
و بمساعدة السيد بارة كمال
المحامي العام
أمين الضبط

قرار المحكمة العليا المؤرخ في 23 جوان 1993 ، ملف رقم 101365 ، غير
منشور .

الحق في البطلان للتدليس ، يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة لم
يكن يعلم بها المدلس عليه :

الحرفي لا يمكنه الادعاء بالتدليس إذا تمكن من معاينة الشيء المباع قبل الشراء
و رفض .

حيث يشير الطاعن إلى أن العنب المباع كان مصابا بأمراض الكرم و أن البائع
كتم هذا المرض قصد بيع العنب و بذلك فإنه غش المشتري ، و كان على قضاة
المجلس أن يبطلوا العقد المتنازع عليه طبقا للمادة 86 من القانون المدني .

لكن حيث أنه من خلال دراسة القرار المطعون فيه تبين أن إبرام عقد البيع تم بعد
المزاد العلني و بعد معاينة الأشياء المباعة .

و حيث أنه كحرفي لا يمكنه الادعاء بالغش و التدليس ما دام أن البيع تم عن
طريق المزاد العلني ، وأنه بإمكان المشتري أن يعاين الشيء المباع قبل المشاركة
في المزاد العلني .

حيث أن الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه .

حكم محكمة كولمار المؤرخ في 30 جانفي 1970 ، المنشور بالدالوز سنة 1970
رقم 297 .

ليس من اللازم أن يؤدي التدليس إلى الغلط :

حيث قامت الطاعنة ، و هي سيدة تبلغ من العمر 75 سنة بمنح هبات إلى ابنتها
و زوج ابنتها تحت تأثير تسلط و إجحاح منهما أديا إلى ضيق ذرع السيدة المسنة و
مللها ، فأبرمت لهما عقد هبة .

ثم قامت السيدة برفع دعوى قضائية طالبة إبطال هذه الهبات لعيب التدليس
فقضت محكمة كولمار الابتدائية بذلك ، فاستأنفت الابنة و زوجها الحكم أمام محكمة
استئناف كولمار حيث قامت هذه الأخيرة بتأييد الحكم بتاريخ 30 جانفي 1970 .

و أقرت المحكمة في حكمها هذا أن النظرية التقليدية التي تشترط أن يؤدي
التدليس إلى الغلط لا أساس لها و أن الغلط لم يرد في نص المادة 1116 مدني ، وأن
الواهبة قامت بإبرام التصرف تحت تأثير الملل و هي عالمة بما تفعل و لم تقع في
أي غلط ، و يكفي أن تستعمل حيل تحمل المتعاقد على إبرام التصرف ليكون له الحق
في طلب الإبطال ولو لم يقع في الغلط ، و أقرت المحكمة أن الحيل التدليسية يمكن
أن تكون :

" tous les agissement malhonnêtes tendant a surprendre une personne , en
vue de lui faire souscrire un engagement qu'elle n'aurait pas pris si on
n'avait pas use de la sorte envers "

قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 08 فيفري 1972 ، منشور .

يشترط في الغش و التدليس حسب المادة 125 من القانون المدني أن يكون ما
استعمل في خدع المتعاقد حيلة ، و أن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا .

حيث أن الحكم قد فهم وقائع الدعوى عندما تعرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب وفاة ابنها الوحيد و جميع أبنائه في الباخرة ، و استبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقد معها و هي ابنتها من عطف هو من وسائل الاحتيال ، بل هو الأمر الذي يتفق وطبيعة الأمور و أن ما يغايره هو العقوق ، كما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها بعد وفاة ولدها الوحيد قد قصد بها غرض غير مشروع ، لهذا فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

و إذا كان تقدير أثر التدليس في نفس المتعاقد المخدوع ، و ما إذا كان هو الدافع إلى التعاقد من مسائل الوقائع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، فإن الحكم المطعون فيه قد استظهر الظروف الذاتية للمتعاقد التي ألتمت بها اثر وفاة ولدها و أبنائه ، و استبعد أن يكون في عطف المتعاقد معها وهي ابنة المتعاقدة و عطف بناتها الأخريات على والدتهن في محنتها من الوسائل الاحتمالية المعتبرة ركنا للتدليس المفسد للعقود .

كما استبعد الحكم ما أثير بشأن وجود ختم للمتعاقد مع زوج المتعاقد معها ، و أن هذه الأخيرة انتهزت الفرصة فوقت بهذا الختم القديم على العقدين موضوع النزاع



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

و ذلك لعم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير على العقد الطاعنات من وقوع إكراه أدبي على المتصرفه أدى إلى التعاقد .

استخلص من ذلك أن الطاعنات لم تقلن أن المتصرف إليها قد لجأت إلى تهديد المتصرفه بخطر جسيم .

لهذا فإن الحكم قد أصاب عندما قرر نفي التدليس والإكراه البدني .

قائمة المراجع :

- باللغة العربية :
- المراجع القانونية :
- أولا - الكتب القانونية :
- 1- أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1966 .
- 2- أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، الحق ، إساءة استعمال الحق ، القانون و تطبيقه ، الأشخاص و الأموال ، أركان العقد ، انحلال العقد ، المسؤولية العقدية ، المسؤولية التقصيرية ، الجزء الأول ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، طبعة 2001 .
- 3- أنور العمروسي ، عيوب الرضاء في القانون المدني ، الغلط ، التدليس ، الإكراه ، الاستغلال ، معلقا على نصوصها بالفقه و قضاء النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 2003 .
- 4- أحمد سلامة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، طبعة 1968 .
- 5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية و غير الإرادية ، دراسة فقهية و قضائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، (د،ت،ن) .
- 6- إلياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية و التجارية ، المبحث الأول : أحكام العقد المطلب الأول : تعريف العقد ، (د.م.ن) ، (د.ت.ن) .
- 7- إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، المطبعة العالمية ، طبعة 1956 .
- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 .
- 8- توفيق فرج ، النظرية العامة للالتزام ، نظرية العقد ، المكتب المصري الحديث ، مصر ، طبعة 1969 .

- 9- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، القوانين العربية ، الطبعة الثالثة ، الدار الجامعية ، بيروت ، (د.ت.ن) .
- 10- جميل الشرقاوي ، مصادر الالتزام ، المطبعة العربية الحديثة ، 1976 .
- 11- خليل أحمد قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، طبعة 1991 .
- 12- دربال عبد الرازق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، طبعة 2004 .
- 13- رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2002 .
- 14- سمير عبد السيد تناغو ، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام منشأة المعارف ، الإسكندرية ، (د.ت.ن) .
- 15- سوزان علي حسن ، الوجيز في مبادئ القانون ، النظرية العامة للقانون ، النظرية العامة للحق ، النظرية العامة للالتزام ، أساسيات القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، طبعة 2001 .
- 16- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، سادسا : في الالتزامات المجلد الأول : نظرية العقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، منشورات مكتبة صادر ، طبعة 1999 .
- 17- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات الدول العربية ، القاهرة ، طبعة 1971 .
- 18- صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الروماني ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، طبعة 1998 .
- 18- عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، طبعة 1953 .
- 19- عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، طبعة 1986 .

- 20- عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في مصادر
المنفردة ، مكتبة النهضة ، مصر ، طبعة 1984 .
- 21- عبد المنعم بدر اوي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة
العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، طبعة 1981 .
- 22- عبد المجيد محمد الحفاوي ، نظرية الغلط في القانون الروماني ، دراسة تحليلية
و تأصيلية لفكرة الغلط مع تحليل شامل للنصوص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،
(د.ت.ن) .
- 23- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، النظرية العامة
للتزامات ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ،
طبعة 1998
- 24- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني
الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1998 .
- 25- عبد الإله فتحي ، شرح النظرية العامة للالتزامات وفقا لقانون المعاملات المدنية
الكتاب الأول : مصادر الالتزام ، (د.م.ن) ، (د.ت.ن) .
- 26- عبد الناصر العطار ، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية
(د،م،ن) ، طبعة 1975 .
- 27- مصطفى الجمال ، شرح أحكام القانون المدني مصادر ، مصادر الالتزام ، منشأة
المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1991 .
- 28- محمد سلام زناتي ، نظم القانون الروماني ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ،
1966 .
- 29- محمد سعيد جعفر ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني و الفقه الإسلامي
دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 1998 .
- 30- محمود عبد الرحيم الديب ، الحيل في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه
الإسلامي ، الحيل الافتراضية ، الحيل التدليسية ، الحيل الصورية ، المشروع منها و

المحظور معلقا عليها بأحكام الفقه والقضاء ، دار
طبعة 2000 .

- 31- محمد حسن قاسم ، مبادئ القانون ، المدخل إلى القانون ، الالتزامات ، دار
الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2002 .
- 32- محمد وفا ، بيوع الغبن و الضرر في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي
المصري ، (د.م.ن) ، (د.ت.ن) .
- 33- محمد شريف أحمد ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه
الإسلامي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، (د.م.ن) ، طبعة 1999 .
- 34- محمد توفيق اسكندر ، وضع العقود المدنية و القانون التجاري ، دار هومة
للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة 2005 .
- 35- محمد منجي ، موسوعة الدعاوي العلمية ، دعوى بطلان العقود بسبب الإخلال
بركن من أركان العقد ، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض ،
منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1998 .
- 36- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ،
الجزائر ، طبعة 1988 .
- 37- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة
للالتزامات ، مصادر الالتزام ، التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، الجزء
الأول ، دار الهدى ، الجزائر ، طبعة 2004 .

ثانيا - الرسائل القانونية :

- 38- أحمد رباحي ، مقارنة العقد الموقوف في الشريعة الإسلامية بالعقد الباطل بطلانا
نسبيا في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستي ، جامعة وهران ، كلية الحقوق
1999 .
- 39- حسين عطا حسين سالم ، نظرية الغلط في القانون و الشريعة ، رسالة دكتوراه ،
جامعة الجزائر ، كلية الحقوق .

ثالثا - المقالات :

- 40- بشرى جندي ، مصير نظرية عيوب الرضا في القانون المدني الاشتراكي ،
مجلة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، سنة 1968 .
- 41- محمد بودالي ، عيبا الغلط و التعرير في القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي ،
سنة 1989 .

رابعا - القوانين و الأوامر :

- 42- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر
1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل و المتمم .
- 43- القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتمم و المعدل للقانون
المدني
- 44- الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 15 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ، المعدل
و المتمم ، جريدة رسمية مؤرخة في 08 مارس 1995 عدد 13 .
- 45 - القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري ، المعدل و
المتمم .

مراجع الشريعة الإسلامية :

أولا - الكتب المقدسة :

- 47- القرآن الكريم .

ثانيا - كتب الحديث الشريف :

- 48- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي ، مسند الدارمي
المعروف بسنن الدارمي ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع
بيروت ، 2002

- 49- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري الندي ، الثالث ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة 1995 .
- 50- مالك ابن أنس ، الموطأ ، محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي (د.م.ن) ، (د.ت.ن) .
- 51- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة الكليات الأزهرية ، (د.م.ن) ، طبعة 1978 .

ثالثا - الفقه الحنفي :

- 52- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق للنسفي ، دار المعرفة ، بيروت ، (د.ت.ن) .
- 53- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الخامس و السادس ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، طبعة 1996 .
- 54- فخر الدين عثمان بن علي الزليعي ، تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق للعلامة حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي دار المعرفة ، بيروت ، (د.ت.ن) .

رابعا - الفقه الشافعي :

- 55- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب ، دار الفكر ، بيروت ، (د.ت.ن) .
- 56- أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، المجموع ، شرح المهذب للشيرازي ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، (د.ت.ن) .
- 57- أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه و النظائر ، قواعد و فروع فقه الشافعية ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، طبعة 1994 .
- 58- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، طبعة 1967 .

59- شمس الدين محمد ابن أحمد الشربيني ، مغذ
المنهاج ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، 1958 .

خامسا - الفقه المالكي :

60- أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ، المنتقى ، شرح موطأ الإمام مالك
مطبعة السعادة ، مصر ، (د.ت.ن) .

61- شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير لأبي البركات أحمد الدردير ، الجزء الثالث ، دار الفكر للطباعة و النشر و
التوزيع ، (د.ت.ن) .

62- عبد المؤمن بلباقي ، أصول المعاملات على مذهب المالكية ، عقد البيع ، السلم ،
المراوحة ، دار الهدى ، الجزائر ، طبعة 2004 .

63- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام
مالك ، الجزء الثالث ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (د.ت.م) .

64- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية
المقتصد ، الجزء الثالث ، الطبعة العاشرة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة
1988 .

سادسا - الفقه الحنبلي :

65- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، و يليه
الشرح الكبير على متن المقنع للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي
عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، الجزء الخامس ، دار الحديث ، القاهرة ، طبعة
2004 .

66- منصور بن يوسف بن إدريس البهوقي ، كشف القناع ، على متن الإقناع للإمام
شرف الدين أبي النجا موسى ابن أحمد بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي الحجاوي
عالم الكتب ، بيروت ، طبعة 1983 .

سابعا - مذهب الشيعة الإمامية :

67- محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1981 .

ثامنا - مراجع حديثة في الشريعة :

68- أحمد فراج حسين عبد الودود محمد السرييتي ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي و تاريخه ، النظريات الفقهية ، تاريخ الفقه الإسلامي ، المذاهب الفقهية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1992 .

69- بدران أبو العينين بدران ، الشريعة الإسلامية ، تاريخها و نظرية الملكية و العقود ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر و التوزيع ، (د.ت.ن) .

70- حامد مصطفى ، الالتزامات و العقود في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الأهالي ، طبعة 1943 .

71- رمزي محمد علي دراز ، السكوت و أثره على الأحكام في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، طبعة 2004 .

72- صبحي محمصاجي المحامي ، النظرية العامة للموجبات و العقود في الشريعة الإسلامية ، مطابع الكشاف ، بيروت ، طبعة 1948 .

73- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، الجزء الثاني و الثالث ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، طبعة 1967 .

74- عبد الناصر توفيق العطار ، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية ، (د.م.ن) ، طبعة 1975 .

75- عسوي أحمد عسوي ، الفقه الإسلامي ، المدخل و نظرية العقد ، (د.م.ن) ، طبعة 1968 .

- 76- كامل موسى ، أحكام المعاملات ، الطبعة الأولى
النشر و التوزيع ، بيروت ، طبعة 1998 .
- 77- محمد سعيد جعفرور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون
المدني الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 1998 .
- 78- محمد فتح الله النشار ، أحكام و قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون
الإثبات طبقاً لأحدث أحكام محكمة النقض ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، طبعة
2000 .
- 78- محمد أبو زهرة ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر
العربي ، (د.ت.ن) .
- 79- محمد محمد المهدي ، أحكام الملكية و نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، الولاء
للطبوع و التوزيع ، طبعة 1992 .
- 80- محمد يوسف موسى ، الأموال و نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دار الكتاب
العربي ، طبعة 1952 .
- 81- محمد وفا ، سلسلة البيوع الفاسدة ، بيوع التغرير و التدليس ، بيع المعيب ، في
الفقه الإسلامي و القانون الوضعي المصري ، دار الطباعة المحمدية ، مصر ، طبعة
1987 .
- 82- محمود محمود حمودة ، الاستثمار و المعاملات المالية في الإسلام ، الوراق
للنشر و التوزيع ، الأردن ، طبعة 2005 .
- 83- مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و قواعد الملكية و العقود
فيه ، التشريع و المجتمع ، أدوار الفقه الإسلامي ، مصادر الفقه الإسلامي ، دار
النهضة العربية ، بيروت ، 1985 .
- 84- مصطفى أحمد الزرقاء ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المدخل الفقهي العام
الجزء الأول ، مطابع ألف - باء - الأديب ، دمشق طبعة 1967-1968 .
- 85- مصطفى محمد الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ،
شرح مفصل لأحكام التقنيات العربية المستمدة من الفقه الغربي و المستمدة من الفقه

الإسلامي و تطبيقاتها القضائية، الطبعة الأولى ، ا
(د.ت.ن) .

86- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، النظريات الفقهية و العقود ، الجزء
الرابع ، دار الفكر ، الجزائر، (د.ت.ن) .

تاسعا - المراجع اللغوية :

87- المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق ، بيروت ، طبعة أولى ،
2000 .

88- محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور، لسان العرب ، طبعة دار المعارف ،
(د.م.ن) ، (د.ت.ن) .

89- شمس الدين محمد ابن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، روضة المحبين و نزهة
المشتاقين ، دار الجليل ، بيروت ، طبعة 1993 .

المراجع الإلكترونية :

90- المجموعة الدولية للمحاماة ، فسخ العقد في الشريعة الإسلامية ، أوت 2007 ،
([http : www.arlawfirm.com](http://www.arlawfirm.com)).

91- مجموعة من الباحثين، التغيرير في عقد الزواج ، جوان 2004
(<http://www.islamonline.net>) .

92- ([http : I: / recherche .htm](http://I:/recherche.htm)) .

93 - (<http://www.al-qlb.com>) .

1- les ouvrages :

94 -Ambrase Collin et Henri Capitant , cour élémentaire de Droit civil français , Dalloz , paris , 1974 , tome 01 .

95-Ambrase Collin et Henri Capitant , traite de Droit civil , les obligations , Dalloz , paris , 1959 , tome 02 .

96- Anber et Rau , cour de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae ,librairie général de droit et de jurisprudence , paris , 5^e , 1902 , tome 04 .

97-A. Batteur, Annales Droit civil des obligations , 2010 Méthodologie & sujets corrigés , Dalloz, 2004.

98-Ben Cheneb Ali , théorie général du contrat , OPU , Alger , 1982 .

99-Christian Larronet , Droit civil , 3^e édition ; Paris , 1996 .

100- François Terre ,Philippe si , Droit civil , les obligations ,7^e édition ,Dalloz ,1996 .

101-G. Goubeaux, P. Voirin , Droit civil : les personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés 30^e édition - Tome 1, L.G.D.J. – Manuels, 2007 .

102-Gerard Legier , droit civil , les obligation , 14^e édition , paris ,Dalloz

103- Henri et Léon Mazeaud et jean Mazeaud , leçons de Droit civil , paris , 2^e édition ,1983 ,tome 03 .

104-Jaque Flour et Jeau Luc Aubert , Droit civil , les obligations ,librairie Armand collin , paris ,1984 , tome 10 .

105-Jean Carbonnier , Droit civil , les obligation , paris , 13^e , 1988 , tome 04 .

avaux , Droit civil : les obligations , Le
- Tome 3 , Sirey université , 2009 .

107- Léon Julliot de la morandiere , Droit civil , Dalloz , paris , 04 e
,1966, tome 02 .

108- Marcel Planiol , traité élémentaire de Droit civil , librairie générale
de droit civil et de jurisprudence , 3^e édition ; 1908 ,tome 01 .

109- Pierre Guiho , Droit civil , les obligations , volume 2 ,2^e édition ,
Paris .

110-Planiol et Ripert , traite pratique de Droit civil français ,tome 4 , 2^e
édition , par Esmein ,paris ,1952 .

111-PH. Malaurie et L. aynes , les obligations , 7^e édition , édition cujas ,
Paris .

112-P. Canin , Droit civil : les obligations , 4^e édition , Hachette
Supérieur - Les Fondamentaux ,2009 .

113-Remy Cabrillac , Droit des obligations, 4^e edition ,paris , Dalloz .

114-Stéphanie Porchy –Simon , Droit civil , les obligations , paris ,
Dalloz .

115-S. Obellianne , Les sources des obligations Préface Dominique
Fenouillet , Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M. - Institut
de Droit des Affaires , 2009 .

2- Les lois :

116- Code civil français , Edition 2010 , 109^e édition Dalloz , paris ,
2009 .

3- Les articles :

117 -Planiol ,dol civil et dol criminal ,revue critique de legislation et elle
jurisprudence , 1893 .

الفهرس

شكر و تقدير

إهداء

الصفحة

01	مقدمة
08	تمهيد
15	الفصل الأول : التندليس في القانون المدني الجزائري .
17	المبحث الأول : مفهوم التندليس
17	المطلب الأول : تعريف التندليس
17	الفرع الأول : التندليس لغة واصطلاحاً
18	أولاً : التندليس لغة
18	ثانياً : التندليس اصطلاحاً
20	الفرع الثاني : علاقة التندليس ببعض النظم القانونية القريبة منه
20	أولاً : التندليس و الغش
20	1 - تعريف الغش
21	2 - التمييز بين التندليس و الغش
21	أ - من حيث الفاعل
21	ب - من حيث الهدف
21	ج - من حيث المحل
22	د - من حيث الأثر
22	ثانياً : التندليس والغلط
23	1 - تعريف الغلط في القانون المدني

- 2 - التمييز بين التدليس و الغلط 23
- أ - من حيث الإثبات 23
- ب - من حيث الأثر 23
- 3 - هل تغني نظرية الغلط عن نظرية مستقلة للتدليس ؟ 24
- أ - في ظل النظرية التقليدية للغلط 25
- أ - 1 : البطلان للغلط دون التدليس 26
- أ - 2 : البطلان للتدليس دون الغلط 26
- ب - في ظل النظرية الحديثة للغلط 27
- ب - 1 : حالة امتزاج الغلط بالتدليس 28
- ب - 2 : البطلان للتدليس يكون بطلانا للغلط 28
- ثالثا : التدليس المدني و التدليس الجنائي 29
- 1- التمييز بين التدليس المدني و التدليس الجنائي 30
- أ - من حيث القانون المنظم لكل منهما 30
- ب - من حيث الغرض 31
- ج - من حيث الجوهر 31
- 2 - تكامل التدليس المدني و التدليس الجنائي 32
- رابعا : التدليس و الصورية 33
- 1 - تعريف الصورية 33
- 2 - التمييز بين التدليس و الصورية 33
- أ - من حيث الأطراف 33
- ب - من حيث الغرض 34
- ج - من حيث النطاق 34
- د - من حيث طرق الإثبات 34
- المطلب الثاني : عناصر التدليس 35
- الفرع الأول : العنصر المادي - استعمال الطرق الاحتمالية 36

- أولا : الحيل القولية - الكذب -
1 - التدليس الحسن والتدليس القبيح 38
2 - هل يكفي الكذب وحده لتكوين الحيل التدليسية ؟ 39
أ - موقف الفقه والقضاء الفرنسيين 40
ب - موقف الفقه والقضاء المصريين 40
ج - موقف المشرع الجزائري 42
ثانيا : الحيل الفعلية 43
1 - تعريف الحيل الفعلية 43
2 - هل يكفي الفعل المجرد لتكوين الحيل التدليسية ؟ 43
ثالثا : الكتمان أو التدليس السلبي 44
1 - تعريف الكتمان 44
2 - هل يكفي الكتمان المجرد لتكوين الحيل التدليسية ؟ 46
أ - موقف الفقه والقضاء الفرنسيين 46
ب - موقف المشرعان الجزائري والمصري 46
الفرع الثاني : العنصر المعنوي - نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع - 48
أولا : نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع و نية التضليل للوصول إلى غرض مشروع 49
ثانيا : شروط تحقق نية التضليل 51
المبحث الثاني : أعمال التدليس كعيب في الإرادة 52
المطلب الأول : شروط التدليس المفسد للرضاء 52
الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعمل التدليسي 53
أولا : استعمال طرق احتيالية 53
ثانيا : أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد 54
1 - معيار التدليس الدافع 55

2- التمييز بين التدليس الدافع والتدليس غير الدافع

- أ - التدليس الدافع للتعاقد 57
- ب - التدليس غير الدافع أو العارض 57
- ج - نقد التفرقة بين التدليس الدافع و التدليس العارض 57
- د- التدليس التالي للعقد والتدليس أثناء التعاقد 59
- الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمدلس 59
- أولاً : صدور التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به 60
- 1- التدليس الصادر من أحد المتعاقدين 60
- 2- التدليس الصادر من المتعاقد ناقص الأهلية 60
- أ - موقف الفقه و القضاء الفرنسيين 61
- ب - موقف القانون المصري 63
- ج - موقف التقنين المدني الجزائري 64
- ثانياً - التدليس الصادر من الغير 65
- 1 - موقف القانون المدني الجزائري 65
- 2 - موقف القانون المدني الفرنسي 66
- الفرع الثالث : عبء إثبات التدليس 69
- المطلب الثاني : أثر التدليس 71
- الفرع الأول : حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد 71
- أولاً : تقرير البطلان النسبي للعقد المشوب بالتدليس 72
- 1- صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي للعقد 72
- 2- سقوط الحق في التمسك بالبطلان النسبي للعقد 73
- أ- إجازة العقد المشوب بالتدليس 74
- أ- 1: تعريف الإجازة 74
- أ- 2 : شروط الإجازة 74

- أ- 3 : أثر الإجازة 75
- ب - تقادم العقد المشوب بالتدليس 75
- ب - 1: مفهوم التقادم 76
- ب- 2: أثر التقادم 76
- 3 - نتائج تقرير البطلان النسبي للعقد المشوب بالتدليس 76
- الفرع الثاني : حق المدلس عليه في طلب التعويض 77
- أولا : الاقتصار على طلب التعويض 77
- ثانيا : الجمع بين طلب الإبطال و طلب التعويض 78
- ثالثا : أثر التدليس في بعض الحالات الخاصة 78
- 1- التدليس الصادر من الغير أو من الوكيل القانوني 78
- أ - حالة صدور التدليس من الوكيل القانوني للمتعاقد 79
- ب - حالة صدور التدليس من شخص آخر غير المتعاقدين 79
- 2- حالة إشراك طرفي العقد في التدليس 79
- 3 - حالة التعاقد بين أكثر من شخصين 80
- الفصل الثاني : التدليس في الشريعة الإسلامية 81
- المبحث الأول : مفهوم التدليس في الشريعة الإسلامية 82
- المطلب الأول : مفهوم التغيرير في الفقه الإسلامي 82
- الفرع الأول : تعريف التغيرير 82
- أولا : التغيرير لغة 82
- ثانيا : التغيرير اصطلاحا 83
- ثالثا : التغيرير عند الحنابلة 83
- الفرع الثاني : علاقة التغيرير ببعض النظم القريبة منه في الفقه الإسلامي 84
- أولا : التغيرير والغبن 85
- 1 - تعريف الغبن و أنواعه 85

89	ثانيا : التغيرير والغلط
89	1 - تعريف الغلط في الفقه الإسلامي
90	2 - علاقة التغيرير بالغلط في الفقه الإسلامي
92	المطلب الثاني : أنواع التغيرير و أحكامه الشرعية
92	الفرع الأول : التغيرير في الوصف أو التندليس الفعلي
92	أولا : تعريف التغيرير في الوصف
93	ثانيا : الحكم الشرعي للتغيرير في الوصف
95	الفرع الثاني : التغيرير في السعر أو التندليس القولي
95	أولا : تعريف التغيرير في السعر
97	ثانيا : التغيرير في السعر الصادر من الغير
98	ثالثا : الحكم الشرعي للتغيرير في السعر
100	الفرع الثالث : التغيرير بالكتمان أو التندليس بكتمان الحقيقة
100	أولا : تعريف التغيرير بالكتمان
103	ثانيا : الحكم الشرعي للتغيرير بالكتمان
107	المبحث الثاني : أثر التندليس في الشريعة الإسلامية
108	المطلب الأول : أثر التغيرير الفعلي
108	الفرع الأول : التصرية
108	أولا : مفهوم التصرية
109	ثانيا : أثر التصرية
109	1 - موقف المالكية و الشافعية و الحنابلة
110	2 - موقف الحنفية
110	أ - أعدار الحنفية
110	أ - 1 : الطعن في الحديث برواية أبا هريرة
111	أ - 2 : الاضطراب في متن الحديث

أ - 3 : الحديث مخالف لقوله تعالى : * و ان عاقبت

أ - 4 : الحديث منسوخ 111

أ - 5 . الحديث متعلق بحالة خاصة 112

3 - سقوط حق مشتري المصراة في الرد 113

4 - بدل اللبن الواجب رده 114

5 - مدة الخيار 114

الفرع الثاني : خيار التذليس أو خيار العيب 115

أولا : تعريف خيار العيب 115

ثانيا : شروط خيار العيب 117

1 - ثبوت العيب عند البائع قبل القبض 117

2 - عدم علم المشتري بالعيب 117

3 - عدم زوال العيب بعد القبض 118

4 - عدم اشتراط البائع البراءة من كل عيب 118

ثالثا : وقت خيار العيب 119

1 - وجوب الرد فورا بعد ظهور العيب 119

2 - عدم اشتراط الفورية في الرد 119

رابعا : إرث خيار العيب 120

1- رأي المالكية و الشافعية 120

2- رأي الحنفية و الحنابلة 120

خامسا : التغرير في عقد النكاح 121

المطلب الثاني : أثر التغرير القولي 124

الفرع الأول : حالة عدم ترتب غبن على التغرير 125

الفرع الثاني : حالة ترتب غبن على التغرير 125

أولا : الفسخ للتغريير في الفقه الإسلامي 125

1 - تعريف الفسخ 126

127	2 - أنواع الفسخ
127	3 - أسباب الفسخ
127	ثانيا : خيار الفسخ
128	ثالثا : صاحب الحق في التمسك بالفسخ
128	رابعا : أثر الفسخ
128	1 - انتهاء العقد بالفسخ
128	أ - أثر الفسخ بالنسبة للطرفين المتعاقدين
128	ب - أثر الفسخ بالنسبة للغير
129	2 - سرعان الفسخ
130	خامسا : سقوط الحق في الفسخ
132	خاتمة
139	الملاحق
150	قائمة المراجع
162	الفهرس