

## قراءات نقدية في بعض الأحكام العامة للعقود في القانون المدني الأردني

عبدالناصر زياد هياجنة، أشرف إسماعيل العدوان\*

### ملخص

نظّم المشرع الأردني الأحكام العامة للعقد كمصدرٍ من مصادر الحق الشخصي، في المواد ٨٧-٢٤٩ من القانون المدني الأردني رقم ١٩٧٦/٤٣. وقد جاء التنظيم التشريعي لهذه الأحكام منتقداً في أكثر من موضع. وليس المقصود بهذه الدراسة شرح الأحكام العامة للعقد في القانون المدني الأردني، وإنما بيان أوجه القصور التي تكتنف بعض هذه الأحكام، من خلال استقرائها وتحليل محتواها وبيان عيوبها على ضوء لغة النصوص، والأحكام المقررة فيها، وتلك التي غفل عنها المشرع. فهي - بالتالي - لا تسعى إلى تقديم شروحاتٍ لتلك الأحكام إلا فيما يخدم غرض الدراسة المتمثل في الوقوف بشكلٍ موجزٍ على أبرز أوجه القصور التي شابَت التنظيم القانوني لبعض الأحكام العامة للعقد، على أمل أن تؤخذ ملاحظات هذه الدراسة في الاعتبار عند مراجعة القانون المدني الأردني وفق ما يراه المشرع مناسباً.

الكلمات الدالة: الأحكام العامة، العقد، مصادر الحق الشخصي، القانون المدني الأردني.

### المقدمة

تحقيق أهداف التشريع.

#### المبحث الأول: ما يتعلق بلغة بعض النصوص وصياغتها

- أ- التبسط في الأحكام بما يوحي بتعارضها
- ب- تخصيص الأحكام بلا مبرر وبما يخالف إرادة وأهداف المشرع نفسه
- ج- عدم ضبط لغة بعض النصوص واستخدام مصطلحات خاطئة
- د- تعميم الحكم رغم الحاجة إلى تخصيصه
- هـ- تكرار معالجة الموضوع الواحد بلا مبرر

#### المبحث الثاني: ما يتعلق بطبيعة الحكم المقرر وعدالته في بعض النصوص

- أ- غياب المنطقية عن الحكم المقرر قانوناً لبعض المسائل
- ب- وضع نظريات غامضة وتطبيقها بشكلٍ ضيق
- ج- عدم ربط الأحكام بالعلل وإيجاد تقسيمات وعدم التفريق في الحكم
- د- التعارض بين بعض الأحكام
- هـ- عدم عدالة بعض الأحكام

#### المبحث الثالث: ما يتعلق بقصور بعض الأحكام عن تحقيق أهداف التشريع

- أ- قصور بعض الأحكام عن معالجة احتمالات ممكنة الوقوع
- ب- عدم معالجة بعض الاحتمالات الممكنة والأحكام الهامة

نظّم المشرع الأردني الأحكام العامة للعقود في المواد ٨٧-٢٤٩ من القانون المدني، ويلاحظ المطالع لمواد القانون المدني الأردني الخاصة بالعقد قصوراً في مواطنٍ كثيرة. وتحاول هذه الدراسة استقراء بعض أحكام هذا التنظيم وإبداء ملاحظاتٍ ناقدةٍ تتعلق بها، إن لجهة الصياغة التشريعية للأحكام، أو لجهة مضمون هذه الأحكام ومدى انسجامها مع أهداف القانون المدني؛ المتمثلة في تحقيق العدالة واستقرار المعاملات المدنية والمراكز القانونية المترتبة عليها، من خلال وضع الأحكام بما ينسجم مع مبدأ حسن النية في هذه المعاملات. وسيكون انقواء محاور هذه الدراسة متنوعاً ومبنيّاً على جملة من الملاحظات العامة التي قد يصدق تطبيقها على مجمل أحكام القانون المدني الأردني، وقد اجتهد الباحث في ترتيبها الذي يحتمل الملائمة.

وتندرج الملاحظات التي ستبديها الدراسة في ثلاثة محاور يخصص لكلٍ منها مبحث، يتعلق أولها بلغة وصياغة النصوص القانونية، والثاني بطبيعة وعدالة الحكم المقرر في بعض النصوص، أما الثالث فيتعلق بقصور بعض الأحكام عن

\* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان. تاريخ استلام البحث ٢٠١٢/١٠/٢٢، وتاريخ قبوله ٢٠١٣/٢/٢٥.

## المبحث الأول

## ما يتعلق بلغة بعض النصوص وصياغتها

لكنه - وبحسب تعبير المشرع - يُعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً<sup>(٤)</sup>.

وإذا ما تحقق هذا الفرض، فإن ما صدر أولاً لم يعد إيجاباً، وما صدر ثانياً لا يعتبر قبولاً، فالأول سقط بالقبول المعدل الذي اعتبره المشرع رفضاً للإيجاب، والثاني يُعتبر إيجاباً يحتاج إلى قبول سيكون ثالثاً في هذا الفرض، مع الإشارة إلى أن القبول الذي سيصدر ثالثاً قد يتضمن تعديلاً للإيجاب من شأنه أن يسقط ذلك الإيجاب، كما يحدث عادةً في معرض المساومة بين الأطراف قبيل إبرام العقد.

وعليه، يتضح بأن التعريف التشريعي للإيجاب والقبول والتبسط في ذلك، خلق حالةً من الإرباك لدى المشرع نفسه وكان بوسع المشرع أن يتجنب ذلك كله بالإشارة إلى أن الإيجاب والقبول هما "كل تعبير عن الإرادة يُفيد عرفاً إرادة إنشاء العقد".

## ب- تخصيص الأحكام بلا مبرر وبما يخالف إرادة المشرع نفسه

نظم المشرع الأردني خيار العيب في المواد ١٩٣-١٩٨، حيث نصت المادة ١٩٣ على أن "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد". كما قرر المشرع شروطاً لثبوت خيار العيب أجملتها المادة ١٩٤ التي جاء فيها: "يُشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه".

وغني عن البيان أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغة هذا النص، حيث أورد "مصطلحات" تفيد أن هذا الحكم مقرر فقط في شأن عقد البيع كالمشتري، والبائع، مع أن النص وارد ضمن القواعد العامة التي تنظم كافة العقود المسماة منها وغير المسماة<sup>(٥)</sup>. وقد كرر المشرع الخطأ ذاته في المادة ١٩٨ التي تقضي بأن يكون "الصاحب خيار العيب أيضاً إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن"<sup>(٦)</sup>، فعبارة الثمن الواردة في النص تخصص الحكم بعقد البيع في تناقض كامل مع أورده المشرع في المادة ١/٥١٣ التي تقرر في شأن خيارات المشتري عند ظهور عيب خفي في المبيع حيث نصت على أنه: "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى ليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن". وبما أن النص الأخير خاص بعقد البيع، فإن حكم المادة ١٩٨ ينصرف إلى جميع العقود باستثناء عقد البيع<sup>(٧)</sup>، وهو ما يجعل من لغة النص مضللاً لتخصيصها الحكم خلافاً لمراد المشرع، وفي هذا الصدد فإننا نقترح صياغة

يُعالج هذا المبحث مسائل تتعلق بلغة وصياغة بعض النصوص القانونية كالتبسط في الأحكام بما يوحى بتعارضها، وتخصيص الأحكام بلا مبرر وبما يخالف إرادة وأهداف المشرع نفسه، وعدم ضبط لغة بعض النصوص واستخدام مصطلحات خاطئة، تعميم الحكم رغم الحاجة إلى تخصيصه، وتكرار معالجة الموضوع الواحد بلا مبرر؛ وذلك بهدف توجيه المشرع إلى ضرورة ضبط لغة وصياغة النصوص القانونية بما يحقق أهداف التشريع ويتفادى الوقوع في التعارض.

## أ- التبسط في الأحكام بما يوحى بتعارضها

وضع المشرع الأردني تعريفاً تشريعياً للإيجاب والقبول في المادة ١/٩١ من القانون المدني الأردني رقم ١٩٧٦/٤٣، التي تنص على أن "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول"<sup>(٨)</sup>. وقد انطوى هذا التحديد التشريعي لمفهوم الإيجاب والقبول على قصور واضح يتجلى بقراءة المواد اللاحقة وبشكل خاص المادة ٩٣ و ٢/٩٥ و ٢/٩٩<sup>(٩)</sup>.

فبحسب التعريف الذي قدمه المشرع لا يكون الإيجاب إلا لفظاً مستعملاً عرفاً لإنشاء العقد، وهو ما لا نراه صحيحاً لأن العقد يُبرم بكل تعبير عن الإرادة يُفيد إرادة إنشاء العقد، وقد تأكد ذلك فيما قرره المشرع الأردني في المادة ٩٣ التي تنص على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي". وكذلك المادة ١/٩٤ التي تنص على أن "يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً"<sup>(١٠)</sup>.

كما أن المشرع أجاز اعتبار السكوت قبولاً في أحوالٍ مخصوصة، حددتها المادة ٢/٩٥ التي تنص على ما يلي: "ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

كذلك يُلاحظ أن المشرع تبسط كثيراً في معرض تعريفه للإيجاب والقبول؛ بأن حدد ترتيباً زمنياً للإيجاب والقبول فما صدر أولاً يُعتبر إيجاباً وما صدر ثانياً يكون قبولاً. لكنه عاد في المادة ٢/٩٩ من القانون ليقدر سقوط الإيجاب بالقبول إذا تضمن القبول تعديلاً أو تقييداً أو زيادةً في الإيجاب، مشيراً إلى أن قبولاً من هذا النوع يُعتبر رفضاً يؤدي إلى سقوط الإيجاب،

وفي ذات الاتجاه الدال على عدم ضبط لغة بعض النصوص القانونية، يمكن القول بأن تعريف المشرع الأردني للغبن الفاحش لم يكن موفقاً؛ حيث أفادت المادة ١٤٦ من القانون المدني الأردني بأن "الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يقع تحت تقويم المقيمين". وبمطالعة عبارات النص نجد أن المشرع أضاف عبارة "... في العقار وغيره..." دون مبررٍ معتبر. فالغبن الفاحش حسب مراد المشرع هو ما لا يقع تحت تقويم المقيمين أي ما كانت طبيعة المعقود عليه، عقاراً كان أم منقولاً أم حقاً مالياً يجوز به التعامل، أما عبارة "في العقار وغيره" فزائدة لا تفيدهُ حكماً، ولا تضع قييداً، وكان بالإمكان إسقاطها من النص دون أن يتأثر المعنى الذي أرادته المشرع<sup>(٩)</sup>.

#### د- تعميم الحكم رغم الحاجة إلى تخصيصه

قررت المادة ١٤١ من القانون المدني الأردني أن "من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازه المكروه أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحةً أو دلالةً ينقلب صحيحاً". وعليه فقد جعل المشرع جزء الإكراه وقف نفاذ العقد، حيث قدر المشرع أن أركان العقد متوافرة فيما يتعلق بالمحل والسبب، أما التراضي فهو موجودٌ لكنه معيب وليس منعدياً، لأن انعدامه يعني بطلان العقد؛ فالعقد الذي هو وليد إرادة المتعاقدين، يكون باطلاً إذا انعدمت الإرادة، أما إذا كانت إرادة أحد أطراف العقد معيبة لوقوعها تحت تأثير الإكراه، فيقرر المشرع وقف نفاذ العقد رعايةً لمصلحة المتعاقد الذي وقع ضحيةً للإكراه، معطياً إياه حق إجازة العقد بعد زوال الإكراه إذا قدر أن مصلحته تكمن في إمضاء العقد وإجازته. ولأنه بزوال الإكراه تنحصر إرادة المتعاقدين مما كانت تعانيه جراء الإكراه، فتختار بحرية إجازة العقد فينفذ، أو رفض إجازته فيبطل.

لكن الإجازة المعتبرة هي الإجازة التي تصدر عن المتعاقد بعد زوال الإكراه، لأن الإكراه قد يستمر بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، لذلك، فلا معنى للقول بأن العقد قد جرت إجازته ضمناً من خلال قيام المتعاقد بتنفيذه طالما أن الإكراه مستمر في الضغط على إرادة المتعاقد للقيام بهذا التنفيذ.

ولكن الحكم الخاص بحق ورثة المتعاقد بإجازة أو رفض إجازة العقد الذي أبرمه المورث تحت تأثير الإكراه هو الذي يطرح تساؤلاتٍ جديدةً كان يتعين على المشرع التصدي للإجابة عليها، ومنها الحكم الخاص بتعدد ورثة المتعاقد المكروه واختلافهم في شأن إجازة العقد، وكذلك الحكم الخاص بكون المكروه وارثاً للمتعاقد المكروه سواءً كان الوارث الوحيد للمكروه أو كان أحد ورثته؟ كما أن الحكم الخاص بانتقال الحق في إجازة العقد الذي أبرمه المتعاقد تحت تأثير الإكراه يطرح تساؤلاً حول

جديدةً لهذه النصوص تُعالج هذه الملاحظة وعلى النحو التالي: بالنسبة للمادة ١٩٤ فيكون نصها على النحو التالي "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المتعاقد - صاحب الخيار - وأن لا يكون المتعاقد الآخر قد اشترط البراءة منه"، وبخصوص المادة ١٩٨ فيكون النص المقترح على النحو التالي: "لصاحب خيار العيب أيضاً إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان البديل"، أو "لصاحب خيار العيب أيضاً إمساك المعقود عليه والرجوع بما أنقصه العيب من البديل".

#### ج- عدم ضبط لغة بعض النصوص واستخدام مصطلحات خاطئة

يؤخذ على المشرع الأردني عدم عنايته في صياغته لبعض المواد بضبط المصطلحات القانونية فجاءت عبارات النص غير مضبوطة، ولا تؤدي الهدف الذي يرمي إليه المشرع. ولعل ما جاء في المادة ١٤١ من القانون المدني ما يوضح ذلك، فقد قرر المشرع فيها أن "من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد، لا ينفذ عقده. ولكن لو أجازه المكروه أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحةً أو دلالةً ينقلب صحيحاً".

حيث يتبين أن المشرع استخدم عبارة "ينقلب صحيحاً" في آخر النص، وهو يقصد نفاذ العقد المبرم تحت تأثير الإكراه إذا أجازه المكروه أو ورثته بعد زوال الإكراه.

وغني عن البيان أن الحكم يقرر بوضوح بالغ أن العقد المبرم تحت تأثير الإكراه هو عقد صحيح موقوف النفاذ، وليس عقداً باطلاً، ويُستدل على ذلك من عبارات النص نفسها التي ذكرت عبارة "لا ينفذ عقده"، ومن الحكم المتعلق بجواز إجازة العقد المبرم تحت تأثير الإكراه - بعد زواله - من المكروه نفسه، أو من ورثته. لأن العقد الباطل لا ترد عليه الإجازة عملاً بأحكام المادة ١/٦٨ من القانون المدني التي تقرر أن "العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة". فلو كان العقد باطلاً كما توحي العبارة الأخيرة من النص "ينقلب صحيحاً" لما كان جائزاً إجازته، على اعتبار أن الإجازة لا ترد على العقد الباطل. وبناءً على ما تقدم، فإن استخدام المشرع لعبارة "ينقلب صحيحاً" في آخر نص المادة ١٤١ هو استخدامٌ خاطئ، لا يتوافق مع موقف المشرع نفسه من جعل العقد المبرم تحت تأثير الإكراه عقداً صحيحاً موقوف النفاذ، مما يقتضي استبدال عبارة "ينقلب صحيحاً" بعبارة "ينفذ" حتى تستقيم لغة النص مع حكم القانون المدني في شأن الإكراه وأثره على العقود<sup>(٨)</sup>.

وقد جاءت هذه المادة في مستهل الأحكام العامة للعقود لتحدد ما يصح أن يكون محلاً للعقود. لكنّ المشرع الأردني عاد عندما نظم الأحكام المتعلقة بمحل العقد ونص في المادة ١٥٨ على أنه: "١- في التصرفات المالية يشترط أن يكون المحل مالا متقوماً. ٢- ويصح أن يكون عيناً أو منفعةً أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل". ولا يبدو أن إضافة مهمة أدخلها المشرع باستثناء أن يكون الامتناع عن عملٍ معينٍ محلاً للعقد، كالامتناع عن المنافسة مثلاً، وهو ما كان المشرع قد قرره في الفقرة الرابعة من المادة ٨٨ من أن العقد يصح أن يرد على أي شيء ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب. كما نصت المادة ١٦٣ على أنه: "١- يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد. ٢- فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً". وهذا الحكم المستفاد من هذه المادة يُقرر بطلان العقد إذا كان محل العقد ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب ليس جديداً، فهو مستفاداً ضمناً من عبارة المادة ٨٨ التي تقرّر صحة العقد إذا ورد على أي شيء ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب، فمفهوم المخالفة يُفيد بطلان العقد إذا ورد على محل ممنوع بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب.

ليس لهذا التكرار في ذكر الأحكام ما يبرره قانوناً، وقد يكون اهتمام المشرع بمحل العقد، باعتباره أحد أهم أركان العقد هو ما يفسر رغبة المشرع في التأكيد على ما يصح أن يكون محلاً للعقود، وتفصيل شروط المحل والجزاء المترتب على مخالفة هذه الشروط، لكن حُسن الصياغة التشريعية لنصوص القانون تقتضي أن يكون المشرع واضحاً وألا يكرر الأحكام في مواضع مختلفة خشية الوقوع في التعارض أو إثارة الشك حول دلالات النصوص.

وقد فعل المشرع الشيء ذاته في مواضع أخرى من القانون المدني فقد تشابهت الأحكام والصياغة اللغوية للعديد من النصوص؛ فمثلاً تنص المادة ١/٢٢٠ على أن "العادة محكمة عامة كانت أو خاصة"، وكذلك المادة ٢٢٤ التي تقرّر أن "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً". في حين قررت المادة ٢٢٥ أن "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم". وإمعاناً في التكرار، فقد نصّت المادة ٢٢٦ على أن "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص". فهذه أربعة نصوصٍ تقرّر حكماً واحداً وهو أن العرف بشروطه المعتبرة يُشكل مصدراً للأحكام، وهو حكمٌ سبق للمشرع أن ذكره في مستهل أحكام القانون المدني<sup>(١٣)</sup>. وإذا كان ضرورياً الإشارة إلى أهمية العرف في معرض تفسير

عدالة الحكم من أساسه<sup>(١٠)</sup>، ومدى انسجامه مع الشروط القانونية المقررة لإجازة العقد الموقوف والتي تقررت في المادة ١٧٤ من القانون المدني، إذ نصّت على أنه "يشترط لصحة الإجازة قبول التصرف للإجازة وقت صدوره ووقت الإجازة ووجود من له الإجازة وطرفي العقد والمتصرف فيه وبدله إن كان عيناً وقت الإجازة". فهذا النص يُقرر شرطاً يقضي بوجود طرفي العقد الموقوف لتكون الإجازة صحيحة، وهو أمر لا يتحقق في الحالة التي يتوفى فيها المتعاقد المكره، مما يُثير التساؤل عن أي النصين واجب التطبيق في هذه الحالة، أهو النص الذي يُعطي لورثة المكره الحق في إجازة العقد الموقوف؟ أم النص المتعلق بشروط صحة الإجازة؟ علماً بأن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي تحديد النص الخاص والنص العام. وهو أمر يُثير الحيرة، لأن نص المادة ١٤١ هو نص خاص بالعقد الموقوف بسبب إكراه أحد المتعاقدين، في حين أن نص المادة ١٧٤ هو نص خاص بشروط صحة إجازة العقد الموقوف في عموم حالات وقف نفاذ العقد وهي كثيرة<sup>(١١)</sup>. وإزاء هذا التعارض بين الحكمين، أرى ضرورة اعتبار الحكم القاضي بانتقال الحق في إجازة العقد المبرم تحت تأثير الإكراه إلى ورثة المتعاقد المكره حكماً خاصاً في هذا الشأن، على أن يتدخل المشرع بوضوح لاستثناء الحالة التي يكون فيها المتعاقد الآخر الذي مارس الإكراه أو مورس الإكراه بعلمه من هذا الحكم؛ وذلك بعدم منحه الحق في إجازة العقد بعد وفاة المتعاقد المورث.

#### هـ- تكرر معالجة الموضوع الواحد بلا مبرر

يلاحظ المطالع لمواد القانون المدني الأردني الخاصة بالعقد تكراراً غير مبرر في معالجة بعض الموضوعات فعلى سبيل المثال تنص المادة ٨٨ منه على ما يلي: "يصح أن يرد العقد. ١- على الأعيان، منقولة كانت أو عقاراً مادية كانت أو معنوية. ٢- على منافع الأعيان. ٣- على عمل معين أو على خدمة معينة. ٤- على أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب". وتعليقاً على هذه المادة، فإن المشرع الأردني بدأ بتعداد ما يصح أن يكون محلاً للعقود موحياً بأن هذا التعداد سيكون حصرياً، فذكر الأعيان المنقولة منها وغير المنقولة، والمادية والمعنوية، وذكر منافع الأعيان، والأعمال والخدمات، ثم عاد وقرر في الفقرة الرابعة بأن العقد يصح أن يرد على أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب. وهو ما أفاد بأن ما ورد في النص إنما جاء تعداداً على سبيل المثال لا الحصر<sup>(١٢)</sup>.

لمورثهم<sup>(١٩)</sup>، فإن تعددوا واختلّفوا يؤخذ برأي من يُريد فسخ العقد تحوطاً؛ فمصلحة الورثة هنا هي التي تُبرر هذا الحكم الذي يحفظ حقوقهم ويمنع الإضرار بهم لمجرد أن مورثهم قد توفي قبل ممارسة خياره. وإذا قدر المشرع صعوبة انتقال حق المورث لورثته، فلا أقل من تقرير انفساخ العقد بوفاة صاحب خيار الشرط أثناء مدة الخيار وقبل ممارسته إيجاباً بإجازة العقد أو سلباً بفسخه.

أما فيما يتعلق بخيار الرؤية، فموقف المشرع يبدو أكثر غرابةً وبعداً عن تحقيق العدالة، حيث قضت المادة ١٨٤ من القانون المدني بثبوت خيار الرؤية في العقود التي تحتل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترط إذا لم ير المعقود عليه وكان معيناً بالتعيين. فخيار الرؤية يثبت بنص القانون ضمن الإشتراطات التشريعية الأخرى، وقد حرص المشرع على بقاء الخيار لصاحبه حال حياته ما دام أنه لم ير المعقود عليه، فنصت المادة ١/١٨٧ على أن "لا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط"<sup>(٢٠)</sup>.

ومع ذلك قرر المشرع حكماً غريباً في الفقرة الثانية منها حين قضى بسقوط خيار الرؤية بموت صاحبه. ونحن نرى أن ما جاء به المشرع في هذا المجال لا يحقق العدالة، ويفتح باب الإضرار بالورثة؛ فالورثة قد لا يعلمون أصلاً بوجود العقد، وقد لا يعرفون شخص المتعاقد وربما يسمح الحكم القاضي بسقوط الخيار ولزوم العقد بأساءة استعمال نصوص القانون من خلال قيام المتعاقد الآخر بتقديم معقود عليه خلاف ما تم الاتفاق عليه مع المتعاقد المتوفى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد كان المشرع حريصاً على بقاء خيار الرؤية ولم يجز للمتعاقد صاحب الخيار أن يسقط حقه في الخيار قبل رؤية المعقود عليه، ومع ذلك قضى بإسقاط خياره وإلزام الورثة بالعقد إذا توفي المتعاقد صاحب الخيار قبل رؤية المعقود عليه و تحديد موقفه من إجازة العقد أو فسخه.

ونحن نرى أن مبررات بقاء خيار الرؤية تظهر بشكل أكبر عند وفاة المتعاقد قبل رؤية المعقود عليه، لذا نرى أن العدالة تقتضي انتقال الخيار لورثة المتعاقد<sup>(٢١)</sup>؛ حماية لهم من سوء نية المتعاقد الآخر، والقضاء بفسخ العقد إذا تعدد الورثة واختلّفوا، أو على أقل تقدير الحكم بانفساخ العقد إذا توفي المتعاقد - صاحب خيار الرؤية - قبل رؤية المعقود عليه.

أما خيار التعيين فهو أكثر الخيارات إثارةً للجدل، حيث قررت المادة ١٨٩ من القانون المدني الأردني أنه: "يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة ويكون خيار تعيينه من بينها لأحد العاقدين وذلك بشرط بيان بدل كل منها ومدة الخيار"<sup>(٢٢)</sup>.

عبارات العقد الغامضة، فإن نصاً واحداً حسن الصياغة يكفي لتحقيق الهدف، مما يقتضي معه إعادة النظر في هذه المواد الأربعة ودمجها في حكم واحد.

## المبحث الثاني

### ما يتعلق بطبيعة الحكم المقرر وعدالته في بعض النصوص

يتضمن هذا المبحث معالجة نقدية موضوعية لبعض الأحكام العامة للعقد، وهي تتوزع على محاور أبرزها غياب المنطقية عن الحكم المقرر قانوناً لبعض المسائل، ووضع نظريات وتطبيقاتها بشكل ضيق، وعدم ربط الأحكام بالعلل، وإيجاد تقسيمات وعدم التفريق في الحكم، والتعارض بين بعض الأحكام، ومناقشة عدالة بعض الأحكام، وذلك على النحو التالي:

#### أ- غياب المنطقية عن الحكم المقرر قانوناً لبعض المسائل

في معرض تنظيمه لأحكام العقد غير اللازم<sup>(٢٤)</sup>، بين المشرع الأحكام الخاصة بالخيارات التي تشوب لزوم العقد وتؤدي إلى عدم لزمه. وهي خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب. حيث قررت المادة ١٧٧ من القانون المدني أنه "في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه ولغيره المدة التي يتفقان عليها فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقاً للعرف"<sup>(٢٥)</sup>. ولصاحب خيار الشرط الحق في فسخ العقد أو إجازته، فإن اختار الإجازة لزم العقد مستنداً إلى وقت نشوئه، وإن اختار الفسخ انفسخ العقد وأعتبر كأن لم يكن<sup>(٢٦)</sup>. ويكون الفسخ أو الإجازة بكل فعل أو قول يدل على أيهما صراحةً أو دلالة<sup>(٢٧)</sup>، وإذا مضت المدة دون اختيار الفسخ أو الإجازة لزم العقد<sup>(٢٨)</sup>.

وما يهمن في أحكام خيار الشرط هو ما أورده المشرع في المادة ١٨٣ التي قضت بسقوط خيار الشرط بموت صاحبه في خلال مدته ويلزم العقد بالنسبة إلى ورثته ويبقى الآخر على خياره إن كان الخيار له حتى نهاية مدته.

ويبدو موقف المشرع الأردني في إسقاط خيار الشرط ولزوم العقد بموت صاحب الخيار غير مفهوم لأن خيار الشرط يعطي لصاحبه حقاً يمتثل في فسخ العقد خلال مدة معينة لمصلحة يراها صاحب الخيار تبرر ذلك، وعليه فإن وفاة صاحب الخيار قبل ممارسته لخياره بفسخ العقد أو إجازته لا تعني أن المتعاقد أجاز العقد، بل تعني أنه تعرض لعارض قهري أدي بمنعه من التعبير عن إرادته، وفي هذه الحالة يكون الأصوب والأحوط أن يُمنح ورثة المتعاقد الحق الذي كان

المشعر، وفي هذا الصدد فإننا نقترح نصوصاً تُعالج هذه الملاحظة وعلى النحو التالي:

بالنسبة للمادة ١٩٤ فيكون حكمها على النحو التالي "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجله المتعاقد - صاحب الخيار - وأن لا يكون المتعاقد الآخر قد اشترط البراءة منه"، وبخصوص المادة ١٩٨ فيكون النص المقترح على النحو التالي: "لصاحب خيار العيب أيضاً امسك المعقود عليه والرجوع بنقصان البديل"، أو "لصاحب خيار العيب أيضاً امسك المعقود عليه والرجوع بما انقصه العيب من البديل".

الجدير بالذكر أن خيار العيب لا يسقط بوفاة صاحبه، فيحسب المادة ٢/١٩٧ لا يسقط خيار العيب بموت صاحبه ويثبت لورثته<sup>(٢٦)</sup>. ومن الواضح أنه هذا الحكم على ما فيه من عدالة يحتاج إلى تفصيل يتعلق بوفاة صاحب الخيار قبل أو بعد علمه بالعيب؛ فوفاته بعد علمه بالعيب ينبغي أن تؤدي إلى لزوم العقد وعدم توريث الخيار، ووفاته قبل علمه بالعيب تؤدي إلى انتقال الخيار لورثته شريطة أن يُحدد المشعر الحكم في حالة تعدد الورثة واختلافهم. ومعالجة الحالة التي يكون فيها المتعاقد الآخر وارثاً للمتعاقد صاحب الخيار.

وبالنتيجة نرى أن الخيارات التي تشوب لزوم العقد في القانون المدني الأردني أربعة هي خيار الشرط والرؤية والتعيين والعيب، إثنان منها مصدرهما القانون وهما خيار العيب والرؤية، وإثنان مصدرهما الإتفاق وهما خيار الشرط والتعيين ولكل شروطه وأحكامه. وقد بينّا أن المشعر كان يورث هذه الخيارات أو لا يورثها بشكل يتناقض مع الهدف من ثبوتها مما يقتضي مراجعة سياسة المشعر في هذه المسألة تحقيقاً للعدالة وأهداف التشريع في استقرار المعاملات المدنية ودعم مبدأ حُسن النية<sup>(٢٧)</sup>.

#### ب- وضع نظريات وتطبيقاتها بشكلٍ ضيق

في معرض تنظيمه لمراتب العقد، حدّد المشعر الأردني في مرتبة الصحة ثلاث مراتب للعقد، العقد الصحيح<sup>(٢٨)</sup>، والعقد الباطل<sup>(٢٩)</sup>، والعقد الفاسد. وقد عرّفت المادة ١٧٠ من القانون المدني الأردني العقد الفاسد وحددت أحكامه على النحو التالي: "١- العقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه فإذا زال سبب فساده صح. ٢- ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه. ٣- ولا يترتب عليه أي أثر إلا في نطاق ما تقرره أحكام القانون. ٤- ولكل من عاقديه أو ورثته حق فسخه بعد إعدار العاقد الآخر".

وقد أخذ المشعر الأردني بهذه المرتبة متأثراً منه بالفقه

فمن حيث المبدأ فإن التعاقد على أساس أن يكون المعقود عليه واحداً من شيئين أو أشياء ثلاثة هو تعاقدٌ غير مألوف لما فيه من عدم يقين يتركه على المركز القانوني لأحد الطرفين طوال فترة الخيار، فالتعاقد الذي يلتزم بتقديم المعقود عليه لن يستطيع على -وجه التحديد- معرفة أي الأشياء سيقع عليه اختيار المتعاقد الآخر، مما قد يفوت عليه فرصاً تعاقدية خلال تلك الفترة.

والذي يدعو للاستغراب أن المشعر قضى بانتقال خيار التعيين لورثة المتعاقد صاحب الخيار إذا مات - هذا الأخير - في مدة الاختيار<sup>(٣٠)</sup>. وهو أمرٌ يفتح الباب أمام احتمالاتٍ معقدة إذا تعدد الورثة واختلفوا في شأن تعيين المعقود عليه الذي يريدون إمضاء العقد على أساسه. لذا فإننا نرى أن استقرار المعاملات المدنية يقتضي عدم إجازة التعاقد بوجود خيار التعيين والإكتفاء بالتعاقد في صورته البسيطة على محلٍ واحدٍ معين حسبما يشترط القانون<sup>(٣١)</sup>، وإذا قرر المشعر الإبقاء على هذا النمط من التعاقد، فالأولى تقرير فسخ العقد إذا توفي صاحب خيار التعيين في مدة الخيار.

أما خيار العيب فقد نظمته المشعر الأردني في المواد ١٩٣-١٩٨، حيث نصت المادة ١٩٣ على أن "يُثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتل الفسخ دون اشتراطه في العقد".

كما قرر المشعر شروطاً لثبوت خيار العيب أجملتها المادة ١٩٤ التي جاء فيها أنه: "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه".

وغني عن البيان أن المشعر لم يكن موفقاً في صياغة هذا النص، حيث أورد "مصطلحات" تقيد أن هذا الحكم مقرّر فقط في شأن عقد البيع كالمشتري، والبائع، مع أن النص وارد ضمن القواعد العامة التي تنظم كافة العقود المسماة منها وغير المسماة. وقد كرر المشعر المسلك نفسه في المادة ١٩٨ التي تقتضي بأن يكون "لصاحب خيار العيب أيضاً امسك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن"، فعبارة الثمن الواردة في النص تخصص الحكم بعقد البيع في تناقض كامل مع أورده المشعر في المادة ١/٥١٣ التي تقرّر في شأن خيارات المشتري عند ظهور عيب خفي في المبيع ما يلي: "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى ليس له امساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن". وحيث أن هذا النص خاص بعقد البيع، فإن حكم المادة ١٩٨ ينصرف إلى جميع العقود باستثناء عقد البيع<sup>(٣٥)</sup>، وهو ما يجعل من لغة النص منتقدة لتخصيصها الحكم خلافًا لمراد

الحنفي الذي قصد من جعل العقد فاسداً في أحوالٍ معينة التخفيف ما أمكن من حالات بطلان العقد، وهو الهدف الذي يبدو أن المشرع الأردني يرغب في تحقيقه.

وقد أورد الفقه الحنفي حالاتٍ كثيرةً يكون فيها العقد فاسداً منها، الإكراه، والربا، والضرر المصاحب لتسليم المعقود عليه، والشرط الفاسد.

ومن خلال النظر في تعريف وأحكام العقد الفاسد نجد أنه يقترب من العقد الباطل في أن العقد الفاسد لا يترتب عليه أي أثر إلا في نطاق ما تقرره أحكام القانون، مع ملاحظة أن العقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر، كما أن العقد الفاسد يمكن تصحيحه أو - إذا صحَّ التعبير - إجازته بإزالة سبب فساده، في حين أن العقد الباطل لا ترد عليه الإجازة. وفي تعريفه للعقد الصحيح، قرّر المشرع الأردني في المادة ١٦٧ من القانون المدني أنه "العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترب به شرط مفسد له"، مما يُضيف دلالةً جديدةً إلى الشرط المفسد للعقد يحيله إلى عقدٍ غير صحيح.

كما أن العقد الفاسد يقترب من العقد العيني إذ لا يُفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه، والعقد العيني هو العقد الذي لا ينعقد صحيحاً إلا إذا جرى قبض المعقود عليه، ومن أمثلته في القانون المدني الأردني عقد هبة المنقول، وعقد الرهن الحيازي، وعقد الوديعة، وعقد الإعارة. فقبض المعقود عليه في العقد العيني شرط لانعقاده صحيحاً ولكن قبض المعقود عليه في العقد الفاسد سبب لثبوت الملك في المعقود عليه.

ويقترب العقد الفاسد من العقد غير اللازم في أن لكل من عاقديه أو ورثتهما فسوخ بعد إذار العاقد الآخر، والعقد غير اللازم هو العقد الذي يجوز لكل من المتعاقدين أو لأحدهما فسوخ دون تراضٍ أو تقاضٍ. كما يقترب العقد الفاسد من العقد الصحيح في أن أصله مشروع، لكن العقد الصحيح يفيد الملك في المعقود عليه فور انعقاده دون اشتراط قبض المعقود عليه كما في العقد الفاسد، كما أن الأصل في العقد الصحيح اللزوم، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بفسوخه دون تراضٍ أو تقاضٍ على خلاف العقد الفاسد.

ومرتبةً فساد العقد على هذا البيان، هي مرتبة متميزة في مبرراتها وأحكامها، على ما فيها من تعقيدٍ وغموض. وقد تميز بها الفقه الإسلامي عن غيره من النظم القانونية<sup>(٣٠)</sup>، ولم يأخذ بها إلا قانون المعاملات المدنية الإماراتي الذي أخذ في جزئه الأعظم من القانون المدني الأردني<sup>(٣١)</sup>، لكن المشرع الأردني

ضيق كثيراً من نطاق تطبيقها بعدم اعتبار العقد فاسداً إلا في حالة واحدة ورد النص عليها في المادة ١/٥٠٦ من القانون المدني<sup>(٣٢)</sup> التي تنص على أنه "لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع، ويفسد البيع بهذا الشرط"<sup>(٣٣)</sup>. وعليه، فالعقد الفاسد في القانون المدني الأردني لا يكون إلا بيعاً اشترط فيه البائع على المشتري عدم ضمانه للثمن عند استحقاق المبيع للغير. ومعلوم أن عقد البيع من عقود المعاوضات التي تتعادل فيها - نسبياً - المراكز التفاوضية للمتعاقدين، كما أنه من العقود الناقلة للملكية التي يكون فيها قصد المشتري الحصول على ملكية المبيع خالصةً له من دون نزاع أو حقوقٍ يدعيها الغير على هذا المبيع، ووفق هذا التصور فإن احتمال ورود شرطٍ يقضي بعدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع غير مرجح، لأن قيام البائع بإدراج هذا الشرط يُزعزع ثقة المشتري في نوايا البائع مما قد يدفعه إلى الإحجام على إتمام البيع<sup>(٣٤)</sup>. والجدير بالذكر أن بعض القوانين قضت بصحة الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق لجهة زيادتها، أو إنقاصها أو الإعفاء منها ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق<sup>(٣٥)</sup>. ونحن نرى أنه وعملاً بحرية الإرادة، وكون العقد شريعة المتعاقدين، فإن الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق لجهة زيادتها أو إنقاصه فيما عدا الاتفاق على عدم ضمان البائع للثمن عند الاستحقاق يقع صحيحاً منتجاً لآثاره. لكن اشتراط الإعفاء من ضمان الثمن عند الاستحقاق هو الذي يُفسد البيع حسب منطوق المادة ١/٥٠٦. فيما يبدو أن الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق يقع باطلاً من باب أولى، لأن ضمان الاستحقاق كما بينا هو من مقتضيات عقد البيع، وأي شرط يتعارض مع مقتضى العقد مصيره البطلان حسبما جاء في المادة ١٦٤ من القانون المدني الأردني<sup>(٣٦)</sup>.

إزاء ضعف نظرية فساد العقد في القانون المدني الأردني، فإن معالجةً تشريعيةً مستحقةً من شأنها وضع حدٍ لهذا الضعف، أما وجه المعالجة فيكون بإتباع واحدٍ من الاحتمالين التاليين:

**أولاً:** وضع تطبيقات للنظرية، ويكون ذلك بتبني حالات فساد العقد التي قال بها واضعو النظرية، وعليه فلا بد من جعل الإكراه بنوعيه سبباً لفساد العقد مما يقتضي تعديل المادة ١٤١ و ١٤٢ من القانون المدني الأردني لاستيعاب هذا الأمر، وكذلك تعديل المادة ٦٤٠ ليصبح فساد العقد هو جزاء اشتراط منفعة زائدة في عقد القرض تزيد على مقتضى توثيق حق المقرض.

**ثانياً:** إلغاء المادة ١٧٠ وتعديل المادة ١/٥٠٦ بناءً على

الزوجة لزوجها أثناء قيام الزوجية وممارسة الزوج لفعل الضرب أو المنع عن الأهل، بل إن المشرع قيّد حق الزوجة - موضوعياً - في الاحتجاج بذلك في حدود التصرفات المنوه عنها في النص وهي الهبة، أو تنازل الزوجة لزوجها عن حق لها عليه. وعليه فلا يمكن الاحتجاج بالنص إذا كان تصرف الزوجة لزوجها خارج هذا الإطار، كما لو كان العقد الذي أبرمته الزوجة عقد بيع أو إيجار مثلاً.

**ثانياً:** الحكم يمكن الاستغناء عنه بالأحكام المقررة للإكراه ذلك أن النص لم يكتفِ بقيام رابطة العلاقة الزوجية، وإنما اشترط أن يقوم الزوج بإكراه زوجته فعلاً بالضرب أو بالمنع عن أهلها لوقف نفاذ تصرف الزوجة لزوجها. وهو ما يُثير شكاً حول حكم تصرفات الزوجة لزوجها في الظروف العادية التي لا يمارس الزوج إكراهاً من أي نوع وبأي صورة على زوجته، ولكنه يستغل ما له من نفوذٍ أدبي على زوجته لتبرم معه عقداً أو تتنازل له عن حق لها. مع أن المشرع كان يتعين عليه التصدي لحكم استغلال الزوج لسطوته الأدبية على زوجته لوقف نفاذ تصرفاتها له.

كما كان يجب على المشرع التصدي لحكم استغلال المتعاقد لنفوذه الأدبي على المتعاقد الآخر حتى لو كان ذلك خارج إطار العلاقة الزوجية، كما في العلاقة بين صاحب العمل والعامل، وبين الرئيس والمرؤوس، والأساتذ والتلميذ وغيرها من العلاقات التي يتحقق فيها وجود نفوذٍ أدبي لأحد الأطراف على الآخر.

**ثالثاً:** الحكم قد لا يُحقق العدالة

إذا كان الحكم مقررراً لحماية الزوجة من أن يستغلها زوجها ويمارس عليها إكراهاً لتبرم معه عقداً في غير صالحها، فإن النص قد لا يُحقق العدالة خاصةً إذا ما توفيت الزوجة التي تعرضت للإكراه قبل أن تبت في مصير العقد، فبحسب المادة ١٤١ من القانون ينتقل الحق في إجازة العقد إلى ورثة المتعاقد المكره، والزوج وارثٌ لزوجته، ومن الواضح أن إعطاء الزوج الحق في إجازة عقد زوجته - باعتباره وارثاً لها - لا يُحقق العدالة خاصةً إذا كان للزوجة وارثٌ أو ورثةٌ آخرون مع الزوج. كما أن المشرع لم يحسم الموقف في حال تعدد ورثة المكره ورأى بعضهم أو أحدهم إجازة العقد في حين رأى بعض الورثة أو أحدهم عدم إجازة العقد الذي أبرمه مورثهم تحت تأثير الإكراه.

**رابعاً:** الحاجة إلى حكم عام يتعلق بأثر استغلال النفوذ الأدبي

هذا الإلغاء ليصبح فساد العقد جزءاً اشتراط البائع عدم ضمان الثمن عند الاستحقاق هو بطلان الشرط وصحة العقد، ويعزز هذا الرأي ما ورد في المادة ١٦٤ من القانون المدني الأردني؛ لأن في اشتراط البائع عدم ضمان الثمن عند استحقاق المبيع مخالفة لمقتضى عقد البيع الذي يتمثل في انتقال ملكية البديلين، مع ضمان البائع للمشتري حيازةً هادئةً للمبيع لا يُعكر صفوها أية إدعاءات أو مطالبات أو حقوق للغير على هذا المبيع.

وهذا الحل التشريعي ليس غريباً على المشرع الأردني، فقد طبقه في حال اقتران عقد القرض بشرط ربوي، حيث نصّت المادة ٦٤٠ من القانون المدني - التي تطالب بتعديلها أيضاً - على أنه "إذا أُشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض، لغا الشرط وصحّ العقد". ومعلوم أن الربا في العقود يفسدها في الفقه الحنفي.

وبدورنا نرجح إتباع الحل الثاني الذي به يستقيم منطوق القانون المدني في شأن مراتب العقد، والمتمثل في إلغاء المادة ١٧٠ وبالتالي الاستغناء عن نظرية فساد العقد وتعديل الحكم الوارد في المادة ٥٠٦/١<sup>(٣٧)</sup>.

**ج- عدم ربط الأحكام بالعلل**

نصّت المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن "الزوج ذو شوكة على زوجته فإذا أكرهها بالضرب أو منعها عن أهلها مثلاً لنتنازل عن حق لها أو تهب له مالاً ففعلت كان تصرفها غير نافذ"<sup>(٣٨)</sup>.

وفي معرض التعليق على هذا الحكم، يُمكن إبداء الملاحظات التالية:

**أولاً:** الحكم مقيد شخصياً و زمنياً و موضوعياً

هذا الحكم القاضي بوقف نفاذ تصرفات الزوجة لزوجها إذا ما أكرهها بالضرب أو بالمنع عن أهلها لا يُطبق إلا على تصرفات الزوجة لزوجها أثناء قيام الزوجية، فهو مقيدٌ - شخصياً - في نطاق تطبيقه على تصرفات الزوجة لزوجها وليس تصرفات الزوجة لغير زوجها، وهو مقيدٌ - زمنياً - لأنه لا يمكن الاحتجاج به إلا إذا كان تصرف الزوجة لزوجها حال قيام رابطة الزوجية ولا يمكن تطبيقه بالنسبة للتصرفات التي تتم بعد إنقضاء الزوجية، فلو أن الزوج هدد مطلقة التي انفصل عنها بطلاق بائن بينونة كبرى بفضح سر من أسرارها علم به أثناء قيام الزوجية لتبرم معه عقداً فإن الاحتجاج بهذا الحكم غير مقبول، وإن كان يمكن للزوجة المطلقة - بطبيعة الحال - الاحتجاج بأحكام الإكراه إذا تحققت شروط تطبيقها. كما لا يمكن القول بأن الحكم ينطبق على جميع تصرفات

الظاهر أو هواه الجامح.

كما عاد المشرع مرّة أخرى للحديث عن الاستغلال في سياق تنظيمه لأحكام بيع السلم<sup>(٤٢)</sup>، حيث قرر في المادة ٥٣٨ أنه "١ - إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشتري منه محصولاً مستقبلاً بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقاً لما جرى عليه العرف".

فهذا النص الأمر<sup>(٤٣)</sup>، يتحدث عن استغلال المتعاقد المشتري حاجة المزارع فيتعاقد معه بسعر أو شروط مجحفة إجحافاً بيناً ويُعطي الحق للمزارع البائع في أن يطلب من المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة تُزيل الإجحاف وفق ضوابط حددها المشرع للمحكمة من ضمنها ظروف المكان والزمان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقاً لما جرى عليه العرف.

لكنّ المشرع جاء بحكم "غريب" في شأن قرار المحكمة ففضى بحق المشتري الذي استغل حاجة المزارع في عدم قبول قرار المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلّمه فعلاً للبائع، حيث نصّت الفقرة الثانية من المادة نفسها بأن "للمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلّمه فعلاً للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء". فالأصل أن قرارات المحاكم لها حجية على أطراف الخصومة، وهي واجبة النفاذ، وقابلة للطعن إذا تحققت الشروط المقررة قانوناً لذلك، إما أن يكون القرار القضائي متروكاً أمر قبوله وتنفيذه أو رفضه ورفض تنفيذه لأحد الأطراف، فهذا ما يُشكل خروجاً سافراً عن القواعد المقررة في شأن حجية الأحكام القضائية.

إضافةً إلى ما سبق، يؤخذ على الحكم الخاص بالاستغلال المقرر في هذا النص أنه قاصر على عقد بيع السلم وليس أي عقد آخر حتى لو كان بيعاً مطلقاً أو مقايضةً أو صرفاً، وأنه يتعلق باستغلال المشتري في بيع السلم لحاجة المزارع، وأنه يُشترط أن يتم التعاقد بسعر أو شروط مجحفة إجحافاً بيناً، وأنه لا يقرر حكماً محدداً للعقد كالبطلان كما انه لا يُعطي للبائع "المزارع" خياراً مباشراً ومحدداً كوقف نفاذ العقد أو عدم لزومه، ولكنه يوفّر للبائع حق مراجعة القضاء ليقرر ما يراه عادلاً في شأن هذا التعاقد، ومعلوم أن الحق في مراجعة القضاء طلباً للعدالة متاح دائماً للمتعاقد دون التقيد بأية شروط أو ملاسبات طالما أن الكلمة الفصل في إجابة طلب المتعاقد المدعي هي

في مواجهة النطاق الضيق لهذا النص، وبالنظر إلى إمكانية استغلال أحد المتعاقدين لنفوذه الأدبي على المتعاقد الآخر بهدف إبرام عقدٍ ما، فإن المشرع مدعواً لتبني موقفٍ واضحٍ يُعالج حالة استغلال النفوذ الأدبي في إبرام العقود على غرار ما فعلت الكثير من القوانين المدنية. ومنها ما ورد في المادة ١٤٠ من القانون المدني لدولة قطر التي جاء فيها " إذا استغل شخص في آخر حاجةً ملجئةً أو طيشاً بيناً أو ضعفاً ظاهراً أو هوىً جامحاً أو استغل فيه سطوته الأدبية عليه، وجعله يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه وبين ما يجره عليه العقد من نفع مادي أو أدبي، كان للفاضي بناءً على طلب الطرف ضحية الاستغلال أن ينقص من التزاماته أو يزيد من التزامات الطرف الآخر أو يبطل العقد"<sup>(٤٤)</sup>. فرغم مرونة لغة النص إلا أن من شأن وروده أن يستوعب جميع الحالات التي يستغل فيها المتعاقد صفةً في التعاقد الآخر، أو ظرفاً أو نفوذاً أدبياً له عليه للتوصل إلى إبرام عقد معه، على أن يُترك للقضاء تقدير تحقق هذا الاستغلال ونتائجه، على أن يُعطي المشرع للقضاء صلاحياتٍ محددة لمواجهة هذا الاستغلال كأن تُعطي المحكمة الحق في تعديل التزامات الطرفين بما يجعل التعاقد عادلاً ومعقولاً. قريباً مما قرره المشرع الأردني في مجال عقود الإذعان<sup>(٤٥)</sup>، والظروف الاستثنائية<sup>(٤٦)</sup>.

الجدير بالذكر أن المشرع الأردني أورد أحكاماً قليلةً تتعلق بالاستغلال من دون أن يُحدد بالضبط ما الذي يعنيه بالاستغلال وما هو الجزء المترتب عليه تحققه، ومن ذلك ما نصّت عليه المادة ١٢٩ من القانون المدني التي جاء فيها "١ - يسري على تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولي السفه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حق الولاية عليه. ٢ - أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ. ٣ - الفقرة الثانية تتحدث عن تصرفات السفه وذي الغفلة قبل الحجر، وتقضي بأن تكون هذه التصرفات "معتبرة" ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطؤ، والواضح أن المشرع قصد بكلمة "معتبرة" أن تكون هذه التصرفات صحيحة نافذة ولازمة وفقاً للقاعدة العامة في شأن تصرفات الراشدين، لكنه نفى أن تكون تلك التصرفات "معتبرة" إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ وهو ما قد يُشير لغوياً إلى أن هذه التصرفات تكون باطلة إذا كانت ناتجة عن استغلال أو تواطؤ، ولم يوضح المشرع الأردني معنى الاستغلال الذي قد يتعرض له السفه أو ذي الغفلة وربما يكون المقصود بذلك أن يستغل المتعاقد مع السفه أو ذي الغفلة طيشه البين أو ضعفه

للقضاء وفقاً لأحكام القانون.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن اختلاف درجة وجسامة الإكراه الملجئ وغير الملجئ كان يجب أن تؤدي منطقياً إلى اختلاف في الأثر الذي يتركه كلا النوعين على العقد، وقد كان يجدر بالمشرع أن يعمد إلى التفرقة في الحكم بين الإكراهين، فيجعل جزء الإكراه الملجئ أشد من جزء الإكراه غير الملجئ. ونحن لا نؤيد المشرع الأردني فيما ذهب إليه من توحيد للحكم الخاص بالإكراه الملجئ وغير الملجئ، مثلما لا نؤيد الرأي القائل بضرورة توحيد الحكم الخاص بالإكراه وبجميع عيوب الرضا عموماً ليكون جزء توافر أي من عيوب الرضا - الإكراه، والتغريب المقترن بالغبن الفاحش والغلط - هو وقف نفاذ العقد<sup>(٤٧)</sup>؛ وذلك بسبب تباين هذه العيوب من حيث الواقع، واختلاف تأثيرها على رضا المتعاقد.

#### هـ- عدالة بعض الأحكام

تطرح بعض نصوص القانون المدني الأردني سؤالاً جدياً عن عدالتها، فعندما يقرر المشرع حقاً لشخص ما في فسخ العقد لأسباب يراها المشرع تبرير إعطاء الشخص هذا الحق، نراه يسقط هذا الحق بوفاة صاحبه، وينوب عنه في تقرير لزوم العقد بموت المتعاقد الذي تقرر له الحق في الفسخ تاركاً الورثة يتحملون - في حدود تركة مورثهم - نتائج هذا اللزوم. كما قد يكون في إسقاط حق المتعاقد بالفسخ بوفاته مكافأة للمتعاقد الآخر الذي قد يكون فعله سبباً في عدم لزوم العقد. ويتجلى ذلك واضحاً في نص المادة ١٥٠ من القانون المدني التي عالجت حالات سقوط حق المتعاقد المغرر به في فسخ العقد بسبب التغريب والغبن الفاحش، حيث قررت المادة ما يلي: " يسقط الحق في الفسخ بالتغريب والغبن الفاحش ويلزم العقد بموت من له الحق في الفسخ وبالتصرف في المعقود عليه كله أو بعضه تصرفاً يتضمن الإجازة وبهلاكه عنده واستهلاكه وتعيبه وزيادته".

وإذا كان يُمكن - نسبياً - فهم مبرر سقوط حق المتعاقد المغرر به بفسخ العقد في حالات التصرف في المعقود عليه كله أو بعضه تصرفاً يتضمن الإجازة وبهلاكه عنده واستهلاكه وتعيبه وزيادته، إلا أن سقوط الحق في الفسخ ولزوم العقد غير مبرر في حال وفاة المتعاقد<sup>(٤٨)</sup>؛ خصوصاً إذا مات المتعاقد قبل أن يتبين حقيقة الأمر وأنه تعرض لغبن فاحش نتيجة تغريب المتعاقد الآخر به إيجابياً<sup>(٤٩)</sup> أو سلبياً<sup>(٥٠)</sup>.

وبإسقاط هذا الفرض على أرض الواقع، فإن ورتة المتعاقد المغرر به يحتاجون حماية القانون التي كانت مقررة لمورثهم بإعطائهم حق فسخ العقد الذي أجراه مورثهم تحت تأثير التغريب وأصابه بسبب ذلك غبن فاحش، خاصة وأنهم قد

#### د- إيجاد تقسيمات وعدم التفريق في الحكم

عرّف المشرع الإكراه بأنه "إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً"<sup>(٤٤)</sup>. وقد فرّق المشرع بين ما أسماه الإكراه الملجئ وغير الملجئ حيث قررت المادة ١٣٦ بأن "يكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محقق يلحق بالجسم أو المال. ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما دون ذلك". لكن المشرع أتى ببعض الأحكام التي قد توجه لها سهام النقد، فقرر في المادة ١٣٧ من القانون المدني أن "التهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الأولاد أو الزوج أو ذي رحم محرم والتهديد بخطر يחדش الشرف يعتبر إكراهاً، ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الأحوال". مما يطرح تساؤلاً عن طبيعة هذا التعداد الذي أورده المشرع للأشخاص الذين يجري تهديد المتعاقد بإيقاع ضرر بهم، وهو تعدادٌ حصري أم واردٌ على سبيل المثال، فرغم أن المشرع صرح بصفات بعض الأشخاص كالوالدين والأولاد والزوج وذي الرحم المحرم، إلا أن الواقع قد يُشير إلى إن التهديد بإيقاع ضرر بغير هؤلاء قد يُشكل ضغطاً غير مشروع على إرادة المتعاقد، كما إذا جرى تهديد المتعاقد بإيقاع ضرر بصديق له عزيز عليه، أو بذي رحم غير محرم، أو حتى بالمتعاقد المكره نفسه كما إذا هدد شخصاً شخصاً آخر بالحاق الضرر بنفسه إذا لم يبرم معه عقداً فيبادر المتعاقد إلى إبرام العقد مخافة أن ينفذ المكره تهديده بإيقاع الضرر بنفسه. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد يُشير الواقع إلى أن التهديد بإيقاع ضرر بواحد ممن ورد ذكرهم في النص لا يُشكل ضغطاً على إرادة المتعاقد ولا يترك في نفسه أثراً، كما إذا ساءت علاقة المتعاقد الذي يتعرض للإكراه بالشخص الذي جرى التهديد بإيقاع ضرر به ولو كان من ضمن من ذكرهم المشرع في النص المتقدم.

وعليه، فإن الأولى بالمشرع أن يأتي بعبارة عامة في هذا المجال تاركاً للقضاء سلطة تقدير الملابسات وحيثيات الواقع ليقرر تبعاً لذلك تحقق الإكراه وتعيب إرادة المتعاقد أو نفي ذلك حسبما يراه معقولاً وعادلاً<sup>(٤٥)</sup>.

والملاحظ أن المشرع وبعد أن استغرق في التفصيل والتفرقة بين الإكراه الملجئ وغير الملجئ وشروط تحقق الإكراه، أتى بحكم واحد وهو وقف نفاذ العقد المبرم تحت تأثير الإكراه سواءً أكان ملجئاً أم غير ملجئ، ولم يُفرّق بينهما في الحكم إلا عند تحديد أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية عن الفعل الضار حيث جعل الإكراه الملجئ وحده سبباً للإعفاء منها دون الإكراه غير الملجئ<sup>(٤٦)</sup>.

الإيجاب خلال الميعاد المقرر للقبول<sup>(٥٦)</sup>.  
 ٥. أن يصدر قبول يتضمن تعديلاً في الإيجاب بأي صورة من الصور، فعندها يسقط الإيجاب، ويُعتبر القبول المعدل إيجاباً<sup>(٥٧)</sup>.  
 ٦. في المزايدات، يسقط الإيجاب "العطاء" بعطاء أكبر منه - حتى لو وقع باطلاً - وبإفقال المزايدة دون إرساء المزايد<sup>(٥٨)</sup>.

ولم يشر المشرع إلى الحكم الخاص بسقوط الإيجاب أو ببقائه في حالة وفاة الموجب أو خروجه عن الأهلية مما يفتح الباب للإجتihad في هذه المسألة، فهل يمكن القول ببقاء التعبير عن الإرادة قائماً في الوقت الذي يموت فيه صاحب الإرادة نفسها؟ وكذلك الأمر في حالة أن يتغير الوضع القانوني لصاحب الإرادة لإصابته بعارض من عوارض الأهلية.

ونحن نرى أن الأمر يحتمل تفرقة معقولة بين كون الإيجاب عادياً أو ملزماً؛ ففي حالة كون الإيجاب ملزماً يمكن القول ببقاء الإيجاب قائماً رغم وفاة الموجب أو خروجه عن الأهلية، ما دام أن الموجب - لو ظل على قيد الحياة - لا يستطيع قانوناً الرجوع عن إيجابه قبل انقضاء الميعاد المقرر للقبول<sup>(٥٩)</sup>.

أما إذا كان الإيجاب عادياً غير مقترن بميعاد للقبول، فإن القول بسقوط الإيجاب في حال وفاة الموجب يبدو صائباً، لأن القول بغير ذلك يفتح باباً للتساؤل عن طبيعة حق الورثة إزاء الإيجاب الصادر عن مورثهم، وحكم اختلافهم بشأن المضي في الإيجاب أو سحبه أو تعديله، كما يطرح تساؤلاً بالحالة التي يكون من وجه إليه الإيجاب وارثاً للموجب. لذلك كله فالأقرب للصواب والعدالة القضاء بسقوط الإيجاب إذا توفي الموجب. أما في حالة خروجه عن الأهلية فنرى إمكانية بقاء الإيجاب قائماً على أن يتولى ولي الموجب أو وصيه متابعة التعاقد باعتباره نائباً قانونياً، ومعيراً عن إرادة عن الموجب.

والجدير بالذكر أن القانون المدني المصري يقرر في المادة ٩٢ أنه "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

فهذا النص - رغم صياغته الغامضة - يضع حكماً يقرر أن وفاة الموجب بعد صدور الإيجاب لا تؤثر إذا كان الإيجاب قد اتصل بعلم من وجه إليه، حيث يبقى من حق هذا الأخير اعتبار الإيجاب قائماً والتصرف على هذا الأساس، على أن يسقط الإيجاب بوفاة الموجب أو خروجه عن الأهلية إذا لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه. وهو أمر يفتح الباب للتنازع

يجهلون شخص المتعاقد الآخر وملابسات التعاقد، كما أن جعل وفاة المتعاقد المغرر به سبباً للزوم العقد وسقوط حقه في الفسخ دون إعطاء الورثة هذا الحق إنما يمثل مكافأة لمتعاقدٍ سيء النية مارس التغيرير بالمتعاقد المتوفى وجنى نتيجة سوء فعله منفعة على حساب ضحية التغيرير والغبن الفاحش، فضلاً عن أن هذا الحكم ربما يُشكل تهديداً لحياة المتعاقد المغرر به في حالة قرر المتعاقد الذي مارس التغيرير درء احتمالية فسخ العقد بسبب التغيرير، فيعمد إلى قتل المتعاقد الآخر ما دام أن وفاته ستكون سبباً للزوم العقد وسقوط الحق في فسخه.

وتجدر الإشارة إلى سقوط حق المتعاقد المغرر به بالفسخ في حالات التصرف في المعقود عليه كله أو بعضه تصرفاً يتضمن الإجازة وبهلاك المعقود عليه واستهلاكه وتعبيه وزيادته يقتضي عدالة أن يكون المتعاقد قد تبين حقيقة التغيرير والغبن الفاحش الذي أصابه، فيعطى الحق في فسخ العقد كلما كان ممكناً إعادة المتعاقدين إلى الحال السابق للتعاقد، وإلا وجب إعطاء المتعاقد المغرر به حق الرجوع على من غرر به بفرق الغبن<sup>(٥١)</sup>. وإذا كان موقف المشرع الأردني من كثرة حالات سقوط المتعاقد المغرر به بفسخ العقد بسبب التغيرير والغبن الفاحش يعكس رغبة المشرع في الإبقاء على العقد والتقليل من حالات الفسخ، فيمكنه إدراج نص يفيد بإمكانية توقي الفسخ إذا جرى رفع الغبن في العقد. وهو ما أخذ به مشروع القانون المدني العربي الموحد، حيث نصت المادة ٢/١٩١ منه على ما يلي: "يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الفسخ إذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن"<sup>(٥٢)</sup>.

### المبحث الثالث

#### ما يتعلق بقصور بعض الأحكام عن تحقيق أهداف التشريع

يُعالج هذا المبحث مسائل تتعلق بقصور بعض الأحكام عن معالجة احتمالات ممكنة الوقوع، وعدم معالجة بعض الاحتمالات الممكنة والأحكام الهامة عند تنظيم بعض المسائل، وفيما يلي تفصيل ذلك:

#### أ- قصور بعض الأحكام عن معالجة احتمالات ممكنة الوقوع

حدّد المشرع الأردني حالات كثيرة لسقوط الإيجاب، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

١. رفض الإيجاب ممن وجه إليه<sup>(٥٣)</sup>.
٢. تكرار الإيجاب قبل صدور القبول<sup>(٥٤)</sup>.
٣. سحب الإيجاب قبل صدور القبول<sup>(٥٥)</sup>.
٤. أن يكون الإيجاب مقترناً بميعاد معين للقبول وينقضي هذا الميعاد دون صدور القبول، وكذلك في حالة رفض هذا

"القيمي" الهالك قد تصبح موضع خلاف بين الطرفين مما يطرح المزيد من الأسئلة عن الجهة المخولة إجراء مثل هذا التقدير. وتبدو المسألة أكثر سهولة في حالة كان العربون عيناً مثليّة، فالمثليات لا تهلك ويقوم بعضها مقام بعض في الوفاء.

كما يجب تحديد التزامات الطرف الذي يقبض العربون في الحالة التي يكون فيها العربون عيناً. وبيان الأحكام الخاصة بذلك منعا لأي نزاع يتعلق بتقصير الطرف الذي يقبض العربون في المحافظة عليه.

ويطرح النص المتقدم تساؤلاً جدياً عن المدة التي يجب على طرفي العقد ممارسة خيار العدول -إيجاباً أم سلباً - فعبارة النص لم تتضمن تحديداً لهذه المدة، ولم تضع معياراً لتحديدتها كذلك التي أشارت إلى ضرورة البت في مصير العقد خلال مدة معقولة تاركاً الأمر لتقدير المحكمة في حال النزاع الناجم عن ماطلة أحد الأطراف بالبت في مصير العقد رغم مضي فترة طويلة على دفعه أو قبضه للعربون بهدف الإضرار بالمتعاقدين الآخر وإجباره على العدول عن العقد رغم نوابه الجادة بإتمام العقد، وما قد يؤدي إليه ذلك من أضرار.

وفي هذا المجال، تجدر الإشارة إلى أحكام تنبه فيها المشرع لأهمية هذا المسألة، فقد نصت المادة ١٠٢ من القانون المدني القطري على أنه "١- إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف ميعاداً لمباشرة خيار العدول، بقى هذا الخيار إلى الوقت الذي يصدر فيه من المتعاقد ما يدل على رغبته في تأكيد قيام العقد. ٢- على أنه إذا قعد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته في الأجل المحدد، أو تراخى في ذلك مدة تجاوز المألوف، جاز للمتعاقد الآخر أن يعتبر ذلك عدولاً منه عن العقد"<sup>(٦٥)</sup>.

ومما يؤخذ على نص المادة ١٠٧ من القانون المدني الأردني أنها لم تُعالج احتمال وفاة من دفع أو من قبض العربون قبل ممارسة خياره أو إفصاحه عن موقفه من إتمام العقد أو العدول عنه. مما يُثير التساؤل عن إمكانية توريث "خيار العدول" لورثة المتعاقد المتوفى، وتحديد أحكام اختلاف الورثة في حال تعددهم وعدم ترك الأمر مفتوحاً للاجتهاد الذي قد يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات المدنية وتعارض الأحكام.

كما أغفل المشرع الأردني في بعض نصوصه أحكاماً هامة، فالأهلية مثلاً من المسائل الهامة التي يجب أن لا يهمل المشرع تنظيمها، لكن القانون المدني الأردني أغفل أحكام الأهلية عند تنظيمه لأحكام الوعد بالتعاقد في المواد ١٠٥ و١٠٦، حيث قررت المادة ١٠٥ من القانون المدني الأردني أن "١- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عُينت جميع

حول واقعة اتصال الإيجاب بعلم من وجه إليه من جهة، ومن جهة أخرى يُثير التساؤل عن مدة انسجام الحكم مع ضرورة استقرار المعاملات المدنية.

لكن الحكم الأوضح من هذا، هو ما قرره القانون المدني الكويتي في هذا الصدد حيث نصت المادة ٤٢ منه على ما يلي: "يسقط الإيجاب بموت الموجب أو الموجب له أو يفقد أحدهما الأهلية"<sup>(٦٦)</sup>. وكذلك المادة ٣٧ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ التي تنص في هذا الشأن على أن "يسقط التعبير عن الإرادة إذا كان من صدر منه أو من وجه إليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته قبل ارتباط الإيجاب بالقبول"<sup>(٦٦)</sup>.

### ب- عدم معالجة بعض الاحتمالات الممكنة والأحكام الهامة

أغفل المشرع الأردني في بعض أحكامه عن معالجة بعض الاحتمالات الممكنة الوقوع من الناحية العملية، وهذا ما يُعيب النص القانوني المنظم لأحكام العربون، فقد نصت المادة ١٠٧ من القانون المدني الأردني على أن: "١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢- فإذا عدل من دفع العربون فقدته، وإذا عدل من قبضه رده ومثله"<sup>(٦٦)</sup>.

ومن خلال قراءة سريعة لهذا النص، يتضح أن المشرع الأردني لم يُشر إلى طبيعة العربون، وفيما إذا كان العربون نقداً أو عيناً. لكنّ ثمة إشارات في النص المتقدم توجي بأن العربون يكون مالاً نقدياً بدليل استخدام المشرع لكلمة "دفع" التي تجري عادةً عند الحديث عن دفع النقود. كما أن استقراء واقع المعاملات المدنية يُشير إلى أن العربون يكون نقداً لا عيناً<sup>(٦٦)</sup>؛ وذلك لسهولة التعامل بالنقود من جهة، وسهولة ترتيب الأحكام الخاصة بالعربون عند ممارسة أحد طرفي العقد لخيار العدول. لكن المشرع لم يُصرح باشتراط النقديّة في العربون، الأمر الذي يصح معه القول بجواز أن يكون العربون عيناً معينة، قيمية كانت أم مثلية<sup>(٦٤)</sup>. ويدعم هذا الرأي أن العربون يعتبر وسيلة لا غاية، وطبيعة العربون محكومة بالهدف منه، وهو إعطاء كل متعاقد الحق في العدول عن العقد، فهذا الهدف لا يتطلب بالضرورة أن يكون العربون نقداً.

لكنّ القول بجواز أن يكون العربون عيناً يقتضي المزيد من البحث والتساؤل عن الأحكام الخاصة بالعربون إذا كان عيناً قيمية أو مثلية خصوصاً في حالة هلاك العربون أو تعييبه في يد من قبضه وممارسته لخيار العدول بعد ذلك؟ فهل يتعين تقدير قيمة العربون "القيمي" الهالك ورد القمية ومثلها؟ ورغم أن هذا الحل يبدو عادلاً ومرصياً للطرفين، إلا تقدير قيمة العربون

النصوص أحياناً، وفي غير موردها أحياناً أخرى. ولا يطعن في القانون المدني الأردني كثرة النقد، لأن غاية النقد البناء التقويم لا التحطيم، وإن صناعة البشر ناقصة ولو جرى الإدعاء بكمالها، فما جاء في هذه الدراسة من آراءٍ تقبل النقد بدورها، وقد تفضلها آراء وآراء، فبالنقد البناء والتقويم يعلو بنيان المجتمع وتحسن صناعة التشريع.

ولن تسرد خاتمة البحث توصياتٍ تفصيلية تتعلق بموضوعاتٍ بعينها؛ فقد عرضتها الدراسة في مواضع بحثها، ولكنها ستبدي ملاحظاتٍ جديدةً بالنظر عند مراجعة القانون المدني الأردني بهدف المحافظة على ما فيه من مزايا وتلافي ما يعانيه من عيوب. وتتركز هذه الملاحظات في الأطر التالية:

- أولاً: التدقيق في لغة النصوص وصياغتها، لأن اللغة هي وسيلة المشرع للإفصاح عن مراده، وهي الوعاء الذي يصوغ إرادة المشرع ويحدد أهداف التشريع. وبانضباط لغة النصوص القانونية ينضبط الحكم ويتحقق الهدف منه.
- ثانياً: النظرة إلى كافة الأحكام بطريقة شمولية؛ حتى لا يسقط المشرع في فخ التعارض وتناقض الأحكام مما يؤثر سلباً في جودة التشريع ويترك الدارس والباحث والقائم على تطبيقه.
- ثالثاً: تحري العدالة والمصلحة عند وضع الأحكام، فالعدالة والمصلحة هما مناط كل حكم يُراد له أن يحفظ أمن المجتمع المدني وفي كل مجال.
- رابعاً: تنوع مرجعية الأحكام وبما يحافظ على انسجامها، وعدم التقيّد بمرجعية واحدة إذا قصرت عن تحقيق أهداف المشرع.
- خامساً: ملاحظة الموقف التشريعي في القوانين الأخرى وتقييمه، والأخذ بالصالح منه والمفيد لتحسين القانون المدني الأردني وباقي التشريعات الأردنية الأخرى.
- سادساً: أن يتداعى المتخصصون في القانون المدني من أكاديميين وقضاة ومحامين ومشرعين لتدارس واقع القانون المدني ومستقبله، لتشكيل تحركٍ هدفه مراجعة القانون المدني الأردني بعد عقودٍ من التطبيق جرى فيها إثراء النصوص بالاجتهادات القضائية وآراء وشروحات الباحثين من أكاديميين ومهنيين، فالقانون المدني الأردني هو المدونة التشريعية الكبرى في الأردن، وهو - بهذا الوصف - يستحق جهداً كبيراً كهذا.

المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. ٢ - وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد. فهذا النص حدّد شروط صحة الوعد بالتعاقد بأنها:

- أولاً: الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد النهائي المراد إبرامه.
- ثانياً: تحديد المدة التي يجب إبرام العقد النهائي فيها.
- ثالثاً: مراعاة الشكل الذي قد يفرضه القانون للعقد النهائي في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد. وباستيفاء هذه الشروط ينعقد الوعد صحيحاً لازماً لطرفيه، فإذا وعد شخصٌ بإبرام عقد ثم نكل، وقاضاه الآخر طالباً بتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد.

لكنّ المشرع أغفل الإشارة إلى الأحكام الخاصة بأهلية المتعاقدين في عقد الوعد، فهل هي ذاتها أحكام الأهلية المشترطة في العقد النهائي؟ كما أنه لم يُشر إلى الوقت الذي يجب أن تتحقق فيه أهلية المتعاقدين، أهو وقت إبرام الوعد بالتعاقد؟ أم وقت إتمام العقد النهائي؟<sup>(٦١)</sup>. وإزاء ذلك وبالنظر إلى الطبيعة الملزمة للوعد بالتعاقد، وعدم إمكانية التحلل منه بالإرادة المنفردة لأيٍّ من المتعاقدين، وحيث حسم المشرع حكم العدول عن إتمام العقد النهائي بأن يقوم حكم المحكمة - متى حاز قوة القضية المقضية - مقام العقد، فإننا نرى ضرورة توافر الأهلية في المتعاقدين عند إبرام الوعد بالتعاقد، على أن الأهلية المشترطة في هذه الحالة هي الأهلية المقررة لصحة إبرام العقد النهائي<sup>(٦٢)</sup>.

## الخاتمة

استعرضت هذه الدراسة، بعض الأحكام العامة للعقد في القانون المدني الأردني، لا بهدف شرحها، وإنما بهدف التعرف - بطريقة ناقدة - على أبرز أوجه القصور فيها، ولم تعتمد الدراسة في ذلك ترتيباً معيناً لعرض الموضوعات، فجاء ترتيبها اجتهاداً من الباحثين لإبداء ملاحظاتٍ يمكن إسقاطها على مجمل الأحكام التي وردت في القانون المدني الأردني. وقد عرضت الدراسة لذلك في محاور كثيرة، وطرحت تساؤلاتٍ وأفكاراً واقتراحاتٍ هي نصيب الباحثين من الاجتهاد في مورد

## الهوامش

- ١- تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل. ٢- أما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة في الفصول المعقودة لها. وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية".
- Ahmad Ali Owaidi & Qais Ali Mahafzah, "Different Legal Implications of Consent Defects under Jordan Civil Code: An Attempt of Unification", European Journal of Social Sciences – Volume 19, Number 2 (2011), available online at: [http://www.eurojournals.com/EJSS\\_19\\_2\\_06.pdf](http://www.eurojournals.com/EJSS_19_2_06.pdf)
- نصت المادة ٢/١٨٨ من مشروع القانون المدني العربي الموحد على أن "الغنن إما يسير أو فاحش، فاليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ما لا يدخل تحته". مشروع القانون المدني العربي الموحد ١٩٩٦، متوفر إلكترونياً على موقع المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية على الرابط التالي: <http://www.carjj.org/sites/default/files/civil-law-part1.pdf>
- وهذا يقودنا إلى موضوع أوسع يتعلق بالخيارات عموماً وهل تسقط بوفاة صاحبها أم أنها تورث. فالفقه الإسلامي انقسم إلى رأيين: الأول، ويرى أن الخيار إرادة ومشينة ينقضي بموت صاحبه لانعدام شخصيته وإرادته، والثاني يرى أن الخيارات حقوق ترتبط بالأموال فتورث كما تورث الأموال ويجوز لورثة صاحب الخيار ممارسته إن لم يكن قد سقط بسبب آخر. ومرجع الاختلاف في أرث الخيار هو: هل الأصل أن تورث الحقوق كالأموال أم لا؟
- فقال الجمهور: الأصل أن تورث الحقوق والأموال إلا إذا قام دليل على وجود اختلاف بين الحق والمال بالنسبة للإرث. وقال الحنفية: الأصل هو أن تورث الأموال دون الحقوق إلا ما قام دليل على إلحاق الحقوق بالأموال، فالخيار يسقط بموت من له الخيار وإن خياره لا ينتقل إلى الوارث أي لا يورث وإن سقط الخيار يجعل العقد لازماً في حق الورثة. وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخيار لا يسقط بالموت وإنما ينتقل بالإرث إلى الورثة ليمارسوه في مدته. أنظر في الفقه الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاشاني، علاء الدين أبويكر بن مسعود، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، الجزء الخامس، ص ٢٦٩ وما بعدها، وفي الفقه المالكي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الدريبر، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، دار المعارف، القاهرة، الجزء الثالث، ١٩٧٢، ص ١٣٤ وما بعدها، وللشافعية،
- (١) القانون المدني الأردني رقم ١٩٧٦/٤٣ المنشور على الصفحة ٢ من الجريدة الرسمية رقم (٢٦٤٥) تاريخ ١٩٧٦/٨/١ وأصبح قانوناً عادياً بموجب الإعلان المنشور على الصفحة ٨٢٩ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤١٠٦ تاريخ ١٩٩٦/٣/١٦. متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: [http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search\\_no.jsp?no=43&year=1976](http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=43&year=1976)
- (٢) تأثر المشرع الأردني في ذلك بمجلة الأحكام العدلية "العثمانية" التي عرّفت المادة ١٠١ منها بالإيجاب بأنه "أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف"، أما القبول فعرفته المادة ١٠٢ منها بأنه "ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد". مجلة الأحكام العدلية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٠، متوفرة إلكترونياً على الرابط التالي: <http://www.lob.gov.jo/ui/laws/print.jsp?no=100&year=1900&RequestLevel=2>
- (٣) في حين أن تعتبر الفقرة الثانية أن "النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد لا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض".
- (٤) تنص المادة ٢/٩٩ من القانون المدني الأردني على ما يلي: "وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد أو يعدل فيه أعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً".
- (٥) الغريب أن مشروع القانون المدني العربي الموحد في المادة ٢٣٣ منه، جاء بنص مماثل إلى حد كبير حين اشترط لثبوت خيار العيب أن يكون العيب قديماً قبل التسليم مؤثراً في قيمة المعقود عليه، وأن يجله الممتلك وقت العقد، وأن لا يكون المملك قد اشترط البراءة من العيوب التي لا يعلمها، ونعتقد أن النص - بهذه الصياغة - يقصر خيار العيب على عقود التمليك، مع أن الثابت أن خيار العيب يمكن ممارسته في عقود المنفعة وغيرها ولا يقتصر على عقود التمليك. مشروع القانون المدني العربي الموحد، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: <http://www.arablegalnet.org/ArabModelLawList.aspx?ID=27>
- (٦) تقابلها المادة ١/٢٣٤ من مشروع القانون المدني العربي الموحد. مشروع القانون المدني العربي الموحد، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: <http://www.arablegalnet.org/ArabModelLawList.aspx?ID=27>
- (٧) نصت المادة ٨٩ من القانون المدني الأردني على ما يلي:

<http://www.arablegalnet.org/ArabModelLawList.asp>  
x?ID=27

(٢٠) ونصت المادة ١٨٥ من القانون المدني الأردني على أن "يبقى خيار الرؤية حتى تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه أو يوجد ما يسقطه".

(٢١) وهذا الحكم تبناه مشروع القانون المدني العربي الموحد الذي أعد تحت مظلة جامعة الدول العربية حيث نصت المادة ٢٢٥ من المشروع على أن "ينتقل خيار الرؤية إلى الوارث". مشروع القانون المدني العربي الموحد، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

<http://www.arablegalnet.org/ArabModelLawList.asp>  
x?ID=27

(٢٢) رغم أن ظاهر النص يوحي بتحديد الحالتين اللتين يتحقق فيهما وجود خيار التعيين، إلا أن التساؤل قد يثور عن طبيعة هذا التحديد، أهو على سبيل المثال أم الحصر، وفيما إذا كان يصح أن يتحقق وجود خيار التعيين إذا كان المعقود عليه أحد أشياء أربعة أو أكثر؟

(٢٣) تنص المادة ١٩٢ من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا مات من له خيار التعيين في مدة الاختيار انتقل حقه الى ورثته".

(٢٤) تنص المادة ١٦١ من القانون المدني الأردني على ما يلي: "١- يشترط في عقود المعاوضات المالية ان يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالاشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة. ٢- واذا كان المحل معلوما للمتعاقدين فلا حاجة الى وصفه وتعريفه بوجه آخر. ٣- فاذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً".

(٢٥) نصت المادة ٨٩ من القانون المدني الأردني على ما يلي: "١- تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل. ٢- أما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة في الفصول المعقودة لها. وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية".

(٢٦) وتنص المادة ٥٢٠ في شأن عقد البيع: "ينتقل حق ضمان العيب بوفاة المشتري الى الورثة" على أن دعوى ضمان العيب لا تسمع بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول حسبما جاء في المادة ١/٥٢١.

(٢٧) وكذلك الحال في المادة ١٥٠ من القانون المدني الأردني التي تقرر سقوط خيار المتعاقد الذي كان ضحية للتغريب والغبن الفاحش بفسخ العقد في حالة وفاته، فهذا الحكم مننقد لأنه لا يحقق العدالة من جهة، ويسمح بمكافأة المتعاقد الذي مارس التغريب خلافاً لمقتضيات مبدأ حسن النية. للمزيد حول موضوع توريث الخيارات التي تشوب لزوم العقد انظر،

أنظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي، الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، دار الفكر، بيروت، الجزء الرابع، ١٩٨٤، وفي الفقه الحنبلي، أنظر المغني، لابن قدامة، الجزء الرابع.

(١١) أشار إلى هذا التعارض سلطان في: "مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، ٢٠٠٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى- الإصدار الثالث، ص ١٤٨، وكذلك الذنون والرحو، "الوجيز في النظرية العامة للالتزام: الجزء الأول، مصادر الالتزام: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن"، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، ص ١٦٣.

(١٢) كان بوسع المشرع الاكتفاء بالفقرة الأخيرة من المادة ٨٨ ليصبح النص "يصح أن يرد العقد على أي شيء ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب" لأن عموم عبارات مثل هذا النص يُعني عن ذكر الأعيان المنقولة وغير المنقولة والمادية والمعنوية منافع الأعيان والأعمال والخدمات وغيرها.

(١٣) تنص المادة ٢ من القانون المدني الأردني على أن: "١- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تنتاولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. ٢- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. ٣- فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً ثابتاً ومطرداً ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب. أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد. ٤- ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع ما ذكر.

(١٤) العقد غير اللازم هو العقد الذي يملك أحد طرفيه أو كليهما الحق في فسخه دون تراضٍ أو تقاضٍ.

(١٥) قررت المادة ١٧٨ أنه: "إذا شرط الخيار لكل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يدخل مال الآخر في ملكه".

(١٦) المادة ١٧٩ من القانون المدني الأردني.

(١٧) وقد اشترط القانون لصحة الفسخ، اختياره في مدة الخيار وعلم الطرف الآخر به أن كان الفسخ بالقول ولا يشترط فيه التراضي أو التقاضي، أما الإجازة فلا يشترط علم الطرف الآخر بها. المادة ١٨٢ من القانون المدني الأردني.

(١٨) المادة ١٨١ من القانون المدني الأردني.

(١٩) وهو ما تبناه مشروع القانون المدني العربي الموحد في مادته ٢٢٠ التي تنص على أن "ينتقل خيار الشرط إلى الورثة". مشروع القانون المدني العربي الموحد، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية: دراسة موازنة"، الإصدار الأول، ص ٢٩٧.

(٣٤) بالإضافة إلى هذه الحالة، فقد قرر قانون المعاملات المدنية الإماراتي حالاتٍ أخرى لفساد العقد، حيث نصّت المادة ٦١٣٤ منه على ما يلي: "يحرم البيع والمقايضة ويقعا فاسدين في الحالات الآتية:

أ- إذا كان العاقدان أو أحدهما ممن تلزمه الجمعة ووقع العقد بعد الشروع في النداء الذي عند المنبر حتى تنقضي الصلاة. وكذا إذا كان العاقدان أو أحدهما ممن تلزمه الصلاة المكتوبة ووقع العقد بعد أن تضابقت وقتها بحيث لم يبق منه إلا ما يسعها إلى أن ينتهي وقتها ويجوز العقد في هذه الحالات إذا دعت إليه حاجة أو ضرورة. ب- إذا وقع العقد على عين لاستعمالها في معصية وعلم أحد المتعاقدين ذلك من الآخر ولو بقرينة. ج- إذا باع المسلم على بيع المسلم أو اشتري على شراؤه أو قايض على مقايضته في زمن أحد خياري المجلس والشرط."

(٣٥) منها على سبيل المثال لا الحصر المادة ٤٥٣ من القانون المدني لدولة قطر رقم ٢٢/٢٠٠٤، والمادة ٤٨٧ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

(٣٦) تنص المادة ١٦٤ على أنه "١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة. ٢- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً."

(٣٧) بعيداً عن القانون، لا بد من التنبيه هنا إلى المدلول اللغوي لكلمة فسَدٌ يُناقض تماماً كلمة صلَح، وهي أقرب في دلالتها إلى البطلان منها إلى الصحة، وتأسيساً على ذلك فإن المشرع معنيّ بإدراك هذه المقاربة اللغوية لمعنى الفساد، مما يقتضي معه عدم اعتبار الفساد مرتبة للعقد، لأن العقد الباطل لا يتعد به القانون، والعقد الصحيح الخالي من الفساد هو وحده الذي يصلح أن يكون مصدراً للحقوق والالتزامات. وفي السياق القرآني وهو كلام الله المبين ورد مفهوم الفساد وما أُستق منه من الكلمات بحدود خمسين مرّة وبدلالاتٍ موعلة في السلبية ومضادة تماماً لمفاهيم الصلاح والاستقامة والصحة والاعتدال والعدل، ومن ذلك قوله تعالى في الآية ٢٢ من سورة الأنبياء: "لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ"، وقوله تعالى في الآية ٦٤ من سورة المائدة "وألقينا بينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامة كلما أوقدوا ناراً للحرب أطفاها الله و يسعون في الأرض فساداً والله لا يحب المفسدين."

(٣٨) في ذات الاتجاه نصّت المادة ١١٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن "الزوج ذو شوكة على زوجته فإذا اكرهها بالضرب مثلاً أو منعها عن أهلها لتهب له مهرها فوهبته له لا تنفذ الهبة ولا تبرأ نمته من المهر".

السرطان، "ملاحظات نقدية بشأن الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات الحقوق الشخصية - والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة الشريعة والقانون - العدد ٢٣، ص ٢٠٣، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: <http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/23/docs/3.pdf>

(٢٨) عزّفت المادة ١٦٧ من القانون المدني الأردني العقد الصحيح بأنه "العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له."

(٢٩) أما المادة ١٦٨ فقد عزّفت العقد الباطل وحددت أحكامه على النحو التالي: "١ - العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة. ٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. ٣ - ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد."

(٣٠) للمزيد حول تقييم نظرية فساد العقد في القانون المدني الأردني انظر الجندي، "فكرة العقد الفاسد: هل يجب الإبقاء عليها في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة؟"، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٨، ص ١١٧-٢٢١، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: <http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/28/docs/2.swf>

(٣١) المادة ٢١٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. وهي تقابل تماماً المادة ١٧٠ من القانون المدني الأردني. أنظر قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥. متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

<http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=2&LawID=3126>

(٣٢) تقابلها المادة ٥٣٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.

(٣٣) يرى البعض أن المادة ١٤٩ من القانون المدني الأردني تقرر سبباً لفساد العقد وهو الغبن الفاحش في عقود المحجور عليه أو أموال الوقف أو الدولة. ونحن لا نؤيد هذا الرأي، لأن المشرع لم يصرح بفساد العقد في هذه الحالة، وإنما قضى بإمكانية فسخ العقد على اعتبار أنه غير لازم لمصلحة المحجور أو وليه، أو لمصلحة المتولي على مال الوقف، أو المتصرف بأموال الدولة. وتنص المادة ١٤٩ من القانون المدني الأردني على ما يلي: "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغيير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة". أنظر الجبوري، "الوجيز في شرح القانون المدني

Ahmad Ali Owaidi & Qais Ali Mahafzah, "Different Legal Implications of Consent Defects under Jordan Civil Code: An Attempt of Unification", European Journal of Social Sciences - Volume 19, Number 2 (2011), available online at:

- [http://www.eurojournals.com/EJSS\\_19\\_2\\_06.pdf](http://www.eurojournals.com/EJSS_19_2_06.pdf)
- (٤٨) أنظر في هذا الاتجاه، العبيدي، "الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية"، الطبعة ١، الإصدار ٥، ص ٧٧.
- (٤٩) التعبير الإيجابي بحسب المادة ١٤٣ من القانون يتمثل في أن يخدم أحد العاقدین الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها.
- (٥٠) ويتمثل التغيير السلبي بحسب المادة ١٤٤ من القانون بسكوت المتعاقد عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المبرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.
- (٥١) وقد تداركت المادة ١٩٢ من مشروع القانون المدني العربي الموحد أوجه القصور هذه حيث قررت بأن: "١- يسقط حق المبرور في الفسخ والتعويض إذا استهلك المعقود عليه كله أو بعضه بعد العلم بالغبن أو إذا تصرف فيه كله أو بعضه تصرفاً يفيد الرضا. ٢- يتمتع الفسخ إذا هلك محل العقد أو تعيب أو حصل فيه زيادة مانعة من الرد ولم يكن سبق من المبرور ما يفيد رضا بالغبن وفي هذه الأحوال يحق الرجوع على غيره بفرق الغبن. ٣- ينتقل حق الفسخ أو الرجوع بفرق الغبن إلى وارث المبرور بعد موته. مشروع القانون المدني العربي الموحد ١٩٩٦، متوفر إلكترونياً على موقع المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية على الرابط التالي: <http://www.carjj.org/sites/default/files/civil-law-part1.pdf>
- (٥٢) مشروع القانون المدني العربي الموحد ١٩٩٦، متوفر إلكترونياً على موقع المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية على الرابط التالي: <http://www.carjj.org/sites/default/files/civil-law-part1.pdf>
- (٥٣) وهو ما نصت عليه المادة ٩٦ التي جاء فيها أن "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك".
- (٥٤) تنص المادة ٩٧ على أن "تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني".
- (٥٥) المادة ٩٦ سالف الذكر.
- (٥٦) يفهم ذلك ضمناً من نص المادة ٩٨ التي جاء فيها "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد".
- (٥٧) حسب الفقرة ٢ من المادة ٩٩ التي تقرر أنه "إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد به أو يعدل فيه اعتبر

انظر القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: <http://www.dhrd.info/pdfs/lawo-2.pdf>

(٣٩) تقابلها المواد ٩٦ من القانون المدني لمملكة البحرين، القانون متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

<http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=6&LawID=3405>

المدني لدولة الكويت. القانون متوفر إلكترونياً على الرابط التالي: <http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=1&LawID=1011>

(٤٠) تنص المادة ٢٠٤ من القانون المدني الأردني على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المدعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(٤١) نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسخ توقعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(٤٢) للمزيد حول تفاصيل ذلك، انظر جمعة، "الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: عقد البيع"، ص ٥٣٨ - ٥٥٧.

(٤٣) تقرر الفقرة الثالثة من المادة ٥٣٨ أن "يقع باطلاً كل إنفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطاً في عقد السلم نفسه أو كان في صورة التزام آخر منفصل أياً من كان نوعه".

(٤٤) المادة ١٣٥ من القانون المدني الأردني.

(٤٥) في نفس الاتجاه أنظر الذنون والرحو، "الوجيز في النظرية العامة للالتزام: الجزء الأول، مصادر الالتزام: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن"، الطبعة الأولى، ص ١٠٢.

(٤٦) حيث نصت المادة ١/٢٦٣ من القانون المدني الأردني على أن "يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً على أن الإيجاب المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده".

(٤٧) في هذا الاتجاه أنظر: السرحان، "ملاحظات نقدية بشأن الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات الحقوق الشخصية - والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة الشريعة والقانون - العدد ٢٣، ص ٢٠٠، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

<http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/23/docs/3.pdf>

وأنظر أيضاً:

رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً".

- (٥٨) وهو ما تقرره المادة ١٠٣ التي جاء فيها "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو وقع باطلاً أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على احد ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى".
- (٥٩) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص ١٥٤-١٥٥.
- (٦٠) القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:
- <http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/DisplayLegislations.aspx?country=1&LawTreeSectionID=1499>
- ويقابله نص المادة ٧١ من القانون المدني القطري التي تنص على أن "يسقط الإيجاب بموت الموجب أو بفقده الأهلية". القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤. متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:
- <http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=3&LawID=2626>
- (٦١) قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:
- <http://qanon.hooxs.com/t7-topic>
- وكذلك المادة ١٥٣/١ ج من مشروع القانون المدني العربي الموحد التي تنص على أن يبطل الإيجاب في الحالات التالية: إذا مات الموجب أو الطرف الآخر أو فقد أحدهما أهليته قبل القبول الصحيح.
- (٦٢) الجدير بالذكر أن بعض التشريعات المدنية لا تسمح بدفع العربون ولا استلامه، وهذا ما قصت به المادة ٤٧ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ التي جاء فيها "لا يجوز دفع العربون ولا استلامه ومع ذلك إذا قضت المحكمة بنشوء العقد يعتبر كل مبلغ مدفوع جزءاً من المقابل ولها أن تقضى بأي تعويض تراه عادلاً نظير أي إخلال بالعقد". قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:
- (٦٣) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص ٢١٥.
- (٦٤) تنص المادة ٥٦ من القانون المدني الأردني على ما يلي: "١- الأشياء المثلية هي ما تماثلت أحادها أو أجزاؤها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن. ٢. والقيمة ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به أو يندر وجود أفرادها في التداول".
- (٦٥) القانون المدني لدولة قطر رقم ٢٢/٢٠٠٤، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:
- <http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=3&LawID=2626>
- وهي تقابل المادة ٥٣ من القانون المدني البحريني رقم ١٩ / ٢٠٠١ التي جاءت بصياغة مماثلة للحكم حيث قررت "أ- إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف ميعاداً لمباشرة خيار العدول، بقي هذا الخيار إلى الوقت الذي يصدر فيه من المتعاقد ما يدل على رغبته في تأكيد قيام العقد. ب- على أنه إذا قعد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته في الأجل المحدد، أو تراخى في ذلك مدة تتجاوز المؤلف، جاز للمتعاقد الآخر أن يعتبر ذلك عدولاً منه عن العقد". القانون المدني لمملكة البحرين رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:
- <http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=6&LawID=3405>
- (٦٦) نظم المشرع أحكام أهلية التعاقد في المواد ١١٦ - ١٣٤، وأشار إلى بعضها في المواد ٤٣ - ٤٦ من القانون المدني الأردني.
- (٦٧) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص ٢١٢.

## المصادر والمراجع

- الالتزامات والعقود (المغربي)، دار وائل للنشر والتوزيع، ط ١.
- الجندي، محمد، ٢٠٠٦، فكرة العقد الفاسد: هل يجب الإبقاء عليها في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة؟، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٨، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:
- <http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/28/docs/2.swf>
- الذنون، حسن ومحمد الرحو، ٢٠٠٢، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: الجزء الأول، مصادر الالتزام: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- الجبوري، ياسين، ٢٠٠٨، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية: دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول.
- جمعة، عبدالرحمن، ٢٠٠٥، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: عقد البيع، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية (المصري والسوري والكويتي واليميني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون

قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

<http://qanon.hooxs.com/t7-topic>

القانون المدني لدولة قطر رقم ٢٢/٢٠٠٤، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

[http://www.gcc-](http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=3&LawID=2626)

[legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=3&LawID=2626](http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=3&LawID=2626)

القانون المدني لمملكة البحرين رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

[http://www.gcc-](http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=6&LawID=3405)

[legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=6&LawID=3405](http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=6&LawID=3405)

القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

[http://www.gcc-](http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/DisplayLegislations.aspx?country=1&LawTreeSectionID=1499)

[legal.org/MojPortalPublic/DisplayLegislations.aspx?country=1&LawTreeSectionID=1499](http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/DisplayLegislations.aspx?country=1&LawTreeSectionID=1499)

القانون المدني العربي الموحد، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

<http://www.arablegalnet.org/ArabModelLawList.aspx?ID=27>

أو:

<http://www.carjj.org/sites/default/files/civil-law-part1.pdf>

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

<http://www.dhrd.info/pdfs/lawo-2.pdf>

مجلة الأحكام العدلية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٠، متوفرة إلكترونياً على الرابط التالي:

<http://www.lob.gov.jo/ui/laws/print.jsp?no=100&year=1900&RequestLevel=2>

Owaidi. A., Mahafzah Q., 2011, Different Legal Implications of Consent Defects under Jordan Civil Code: An Attempt of Unification, *European Journal of Social Sciences-* 19(2), available online at:

[http://www.eurojournals.com/EJSS\\_19\\_2\\_06.pdf](http://www.eurojournals.com/EJSS_19_2_06.pdf)

السرطان، عدنان، ٢٠٠٥، ملاحظات نقدية بشأن الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات الحقوق الشخصية والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٣، متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

<http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/23/docs/3.pdf>

سلطان، أنور، ٢٠٠٧، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث.

السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام.

العبيدي، علي هادي، ٢٠٠٨، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة ١، الإصدار ٥.

**في الفقه الحنفي:** الكاشاني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، ١٩٨٢.

**في الفقه المالكي:** العدوي، أبو البركات أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الدريد، دار المعارف، القاهرة، الجزء الثالث، ١٩٧٢.

**في الفقه الشافعي:** الرملي، شمس الدين محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، الجزء الرابع، ١٩٨٤.

**في الفقه الحنبلي:** ابن قدامة، المغني، الجزء الرابع.

القانون المدني الأردني رقم ٤٣/١٩٧٦ المنشور على الصفحة ٢ من الجريدة الرسمية رقم (٢٦٤٥) تاريخ ١/٨/١٩٧٦ وأصبح قانوناً عادياً بموجب الإعلان المنشور على الصفحة ٨٢٩ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤١٠٦ تاريخ ١٦/٣/١٩٩٦. متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

[http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search\\_no.jsp?no=43&year=1976](http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=43&year=1976)

قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥. متوفر إلكترونياً على الرابط التالي:

[http://www.gcc-](http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=2&LawID=3126)

[legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=2&LawID=3126](http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=2&LawID=3126)

## Critical Overview for Some of the Jordanian Civil Code Rules Related to Contracts

*Abd Al-Naser Z. Hayajneh and Ashraf E. Al-Adwan\**

### ABSTRACT

The Jordanian legislator regulates the general rules of contract as a source of obligations in articles 87-249 of the Jordanian Civil Code. However, this regulation suffers from certain defects in many points. The aim of this study is not to provide explanation of the general rules of contracts, but to figure out these deficiencies through the language of the rules by analyzing their contents. The study hopes that these deficiencies will be taken into consideration in any future revision for the Jordanian Civil Code.

**Keywords:** Contracts, Civil Rules, Legislation, General Rules.

---

\* Faculty of Law, The University of Jordan, Amman. Received on 22/10/2012 and Accepted for Publication on 25/2/2013.