



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية العلوم الانسانية والاجتماعية
قسم العلوم الاسلامية



عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة-

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية

تخصص: شريعة وقانون

تحت إشراف:

- د محمد بوجمعة

إعداد الطالبين:

- لزهو دحمان

- عامر معمري

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
		محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
د محمد بوجمعة	أستاذ محاضر - أ-	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
		محمد بوضياف - المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Dean's Office of the College for Studies and
Student Services

كلية العلوم الانسانية والاجتماعية
لإدارة المادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: 2021/

تصريح شرعي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضى أدناه :

السيد (قرا) : **عموري علم**

العضو (طالب، استاذ باحث، باحث دائم) : **طالب**

العامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : **ر.م.س رقم : 1720/000238**

الصادرة بتاريخ : **2016 / 10 / 31** عن دائرة : **بلدية حد الصغاري**

المسجل بكلية : **العلوم الانسانية والاجتماعية قسم : العلوم الانسانية**

تخصص : **شريعة وقانون** تحت رقم التسجيل : **03902734**

والمكلف بإنجاز اعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) .

عنوانها : **معيوب الامانة وأثرها على الالتزامات المتكافئة في الفقه**

الاسلامي والقانون السنني الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي يانتي التزم بالمعايير العلمية والمهنية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة

الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسجلة في : **2021 / 06 / 08**

امضاء المعنى (قرا)

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المعده لشواهد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية وسكافحتها.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
University Mohamed Boudiaf - M'sila

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and
Student Affairs

مكتبة العلوم الإنسانية والاجتماعية
مديرية العمارة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: 2021 /

تصريح شفهي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضى أدناه :

السيد (تر): دحات لورهر

الصفة (طالب، استاذ باحث، باحث دائم)، طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: (ر.س) رقم: 11 68

الصادرة بتاريخ: 2006/11/13 عن دائرة: أولاد دراج

المسجل بكلية: العلوم الآتية والاجتماعية العلوم الاجتماعية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 374549.07

والمكافئ بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: عبود الأرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه
الإسلامي والقانون السنني الجزائري - دراسة مقارنة -

اصبح بشرفي يانتي التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة

الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2021/06/08

امضاء البحثي (43)

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد بقواعد المتعلقة باوراق من المرفقات العلمية ومطالعتها.

شكر و عرفان

ها قد وصلنا في مشوارنا الجامعي الى نهايته بعد تعب ومشقة والآن
نكتب بقلمنا لحظة تخرجنا والشكر لكل انسان وقف معنا في إخراج هذا
العمل:

ونخص بالذكر الأستاذ المشرف المحترم الدكتور ﴿ حمد بوجمعة ﴾

ونخص بذكر كل أستاذ أفنى عمره في تعليم الأجيال

كما لا يفوتنا أن نشكر كل أفراد أسرتنا وعلى رأسهم أمهاتنا اطال الله في
عمرهما، وآبائنا

والشكر موصول الى اللجنة التي تتكرم بمناقشة هذه المذكرة

لذهر

عامر

الإهداء

الحمد لله والشكر على فضله وامتنانه أن وفقنا في إنجاز

هذا العمل الذي نهديه إلى كل طالب علم

وأستاذ بقسم العلوم الإسلامية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة الحسنى لعباده المتقين، ونصلي ونسلم على الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم.

للعقود اهمية كبيرة في الفقه الاسلامي و القوانين الحديثة، لاسيما القانون المدني الجزائري لما لها من دور فعال في حياة الناس، ومدى انتشارها واتساعها في الحياة اليومية حيث تبنى على أساس الرضا، وهذا لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ

مِّنْكُمْ﴾. [سورة النساء: 29]

ويكون العقد صحيحا إذا استوفى جميع أركانه من الرضا والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود، غير أنه إذا شاب الرضا عيب من عيوب الارادة جعله غير كامل وتام ومنه يصبح العقد اما باطلا أو قابلا للإبطال وعليه جاء موضوع بحثنا تحت عنوان: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة-

أهمية موضوع البحث: إن لهذا البحث اهمية كبيرة وتتمثل في:

- معرفة عيوب الارادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري وما تعلق بهما من أحكام.
- التعرف على مدى موافقة أو مخالفة القانون المدني الجزائري لموضوع عيوب الارادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية للفقه الاسلامي وبيان ما تعلق بهما من أحكام.
- أسباب اختيار البحث:** لاختيار بحثنا هذا عدة أسباب وهي:
- نظرا للجهل الحاصل لدى الكثيرين بموضوع عيوب الارادة وأثرها في ابطال العقود ولصلة هذا الموضوع بمعاملات الناس اليومية جاء هذا البحث ليزيل اللثام عن مشكلات هذا الموضوع.
- إثراء الرصيد المعرفي لمعرفة الفروق من خلال تناول العيوب والأثر في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري.

- معرفة الصحيح من الباطل، وما يترتب عنه من حلال وحرام كونه له صلة
بالتعامل في الحياة اليومية.

أهداف موضوع البحث: إن الوصول إلى أهداف موضوع الدراسة يظهر من خلال:

- كشف حيثيات عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي وما
يجب ان يكون عليه القانون المدني الجزائري، وما استخلص من خلال تناولهما وفهمنا
لهما.

- التعرف على المسائل الجزئية المتعلقة بموضوع عيوب الإرادة وإيضاحها.

- التفريق بين أهم الحالات التي يكون فيها العقد باطل أو قابل للإبطال.

إشكالية موضوع البحث: كما هو معلوم فان العقد لا يكون صحيحا، حتى يستوفي أركانه،
ومن أهم هذه الأركان ركن الرضا، ولا يكون الرضا كاملا وتاما إذا شاب أحد عيوب الإرادة
إرادة أحد العاقدين، مما لهذه العيوب من الأثر الكبير على الالتزامات التعاقدية لدى
المتعاقدين، وعليه نطرح التساؤل الآتي: **ماهي عيوب الإرادة وما أثرها على الالتزامات
التعاقدية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري؟**

المنهج المعتمد للبحث: اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي والمنهج المقارن أما
المنهج التحليلي فكان من خلال تحليل أقوال الفقهاء وعرضها وتحليل نصوص القانون
المدني الجزائري أما المنهج المقارن فعرضنا أقوال الفقهاء في كل من الفقه الإسلامي
والقانون المدني الجزائري ومقابلتهما لبعضهما البعض، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف.

الدراسات السابقة: هناك جملة من الدراسات، متعلقة بموضوع الدراسة منها:

- **بوفلجة عبد الرحمان:** دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني
الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابو بكر بالقائد كلية الحقوق تلمسان
،2007-2008، اعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وتمثلت إشكالية
بحثه فيما دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري.

حيث خلصت هذه الدراسة إلى ما يلي:

✓ أن الإرادة هي جوهر وأساس العلاقات التعاقدية لما لها من دور في إنشاء العقد وتحديد الالتزامات المترتبة عنه، وكذا القيام بالتعديلات المناسبة لتغيير مضمونه.

✓ أنّ التقييد الوارد على الإرادة في المجال التعاقدى سواء في إنشاء العقد أو تحديد آثاره يجب ألا يقودنا إلى الاعتقاد بأن حرية الإرادة لم يعد لها دور وإنما ذلك يلفت الانتباه فقط إلى أنها لم تعد لها السيادة المطلقة، وتبقى هذه القيود رغم تزايدها مجرد استثناءات على المبادئ العامة التي تحكم العقد.

من هذه الدراسة مقارنة بدراستنا أننا أضفنا عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي.

- د. مازن مصباح صباح و أ. سامي عدنان العجوري: عيوب الرضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا - دراسة فقهية مقارنة-2014 كانت الاشكالية هي: عيوب ترافق ولادة الإرادة العقدية قد تؤثر في الرضا الذي هو أساس إنشاء العقد مثل الإكراه والخلابة والغلط، وكذلك ما يطرأ على العقد من عيوب بسبب اختلال التنفيذ واعتماد الباحثان على المنهج الاستقرائي التحليلي، كانت النتائج التي خلص إليها كمائلي:

✓ إن العيوب تنقسم إلى قسمين: عيوب مرافقة لتكوين العقد، أو ناشئة بسبب طارئ بعد تكوين العقد ولكن لها تأثير في الرضا السابق.

✓ يجوز البيع بشرط البراءة من العيوب إذا كان البائع لا يعلم بالعيوب، فإن كان عالمًا به وكتمه فإنه لا يبرأ.

اختلفنا في دراستنا عن هذه الدراسة، حيث قمنا بتناول عيوب الإرادة وأثرها في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري.

الخطة العامة لموضوع البحث: والذي سنفصله في الخطة التالية:

الفصل الأول: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي

المبحث الأول عيوب الإرادة في الفقه الاسلامي

المبحث الثاني: أثر عيوب الارادة على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

المبحث الأول عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني أثر عيوب الإرادة على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

الفصل الأول

عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في

الفقه الإسلامي

المبحث الأول: عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: أثر عيوب الإرادة على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي

إنَّ الشريعة الإسلامية بأحكامها هي أساس جلب المصالح للعباد وإبعاد المفسد عنهم، وهذا حقيقي بوجود أحكام الشريعة الإسلامية في جميع مجالات الفقه المختلفة، ولعل من أهم الأمور التي نظمتها الشريعة الإسلامية تلك المتعلقة بالمعاملات وخاصة المالية بين أفراد المجتمع بصورة تحقق مصالح الأمة، وتعطي كل ذي حق حقه دون أن يبخس حق أي شخص، وذلك لأنَّ مجال المعاملات لا بد أن يكون محكومًا بالضوابط والمعايير التي حددتها الشريعة الإسلامية حتى يتحقق الهدف من هذه التشريعات، وقد جاءت آيات عديدة في القرآن تنظم التعاملات المالية حتى لا يكون هناك أكل لأموال الناس بالباطل، وقد ألزمت الشريعة الإسلامية وأوجبت على أصحابها الوفاء بالعقود، فقد أورد الله سبحانه وتعالى في سورة المائدة بهذا الأمر فقال عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

[سورة المائدة: 01]

ولقد كان للعقود أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامي وذلك لأنه يجمع ما بين المتعاقدين في أية معاملة، فلا بد أن تراعى فيه الأحكام المتعلقة به، ولما كان الرضا هو أهم الأركان في العقد مما استوجب ان يكون كاملا وتاما، فاذا شاب الرضا عيب من عيوب الارادة المعروفة فان العقد يصبح اما باطلا أو قابلا للإبطال.

وهذا ما سنوجزه في هذا الفصل والذي سنتحدث فيه عن عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي، والذي سنقسمه إلى مبحثين المبحث الأول عيوب الإرادة في الفقه الاسلامي والمبحث الثاني أثر عيوب الارادة على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي.

المبحث الأول: عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي

لما كان الرضا هو أهم الأركان في العقد، مما يستوجب أن يكون كاملاً وتاماً، فإذا شابه عيب من عيوب الإرادة المعروفة فإن الرضا يختل.

والإرادة في عرف الفقهاء هي " القصد إلى الشيء والاتجاه إليه " (1)

أو هي "امتلاء الاختيار وبلوغه نهايته، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها (2)

وعليه فلا بد من معرفة هذه العيوب التي تجعل الرضا مختلاً ومضطرباً، لذلك سنتطرق في هذا المبحث إليها من خلال تقسيمه إلى أربع مطالب: المطلب الأول الإكراه في الفقه الإسلامي والمطلب الثاني الخلابة والمطلب الثالث التدليس أو التغيرير والمطلب الرابع الغلط.

المطلب الأول: الإكراه في الفقه الإسلامي

في هذا المطلب سنتعرف على عيب الإكراه من خلال تعريفه وبيان شروطه وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف الإكراه

أولاً - لغة: " (كره) الكاف والراء والهاء: أصل صحيح واحد، يدل على خلاف الرضا والمحبة، يقال: كرهتُ الشيء أكرهه كرهًا، والكره: أن تكلف الشيء، فتعمله كارهاً" (3).

ثانياً - اصطلاحاً: هناك تعريفات متعددة للإكراه في اصطلاح الفقهاء منها:

- جاء في معجم لغة الفقهاء أن الإكراه: "هو حمل إنسان على عمل - أو ترك - بغير رضاه،

(1) - علي محي الدين علي القره داغي مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ج 1-2 ط3 دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان ص197.

(2) - أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي الحنفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية، لبنان، ت 710 هـ . ج4، ص 383.

(3) - ماجد بن خليفة السلمي، الإكراه وأثره في الفقه والقضاء، كلية القانون والدراسات القضائية، قسم الدراسات القضائية، جامعة جدة السعودية، 1441 هـ، 2020 م، ص 1133.

ولوترك بدون إكراه لما قام به" (1) .

يقول السرخسي في المبسوط الإكراه: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تتعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب" (2) .
- "جاء في شرح المنار الإكراه: "حمل الإنسان على ما يكرهه ولا يريد ذلك الإنسان مباشرته" (3) .

كما عرفه الشيخ الزرقا على أنه "الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية، أو بتهديده بها لإجباره على فعل أوترك" (4) .

ومن هنا نستخلص أن "الإكراه هو عمل يفعله المرء أو الشخص دون رغبة في ذلك".

ثالثاً - علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي:

يتفق المعنيان اللغوي والاصطلاحي على كون الإكراه على نقيض من الرضا، وبذلك يتجلى لنا العلاقة الوطيدة التي تربط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للإكراه. (5)

الفرع الثاني: شروط الإكراه

أولاً: ألا يكون الإكراه بحق

" فإنَّ كان الإكراه مشروعاً، كإكراه القاضي مديناً على بيع ماله الزائد عن حاجته لوفاء الدين، فلا يكون إكراهًا" (6) .

(1) - قلعي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، 1408 هـ، دار النفائس، لبنان، ص 85.

(2) - السرخسي: شمس الدين محمد بن أحمد، المبسوط، ت 483 هـ، ج4، ط1، 1414 هـ، دار المعرفة، لبنان، ص38.

(3) - الحنفي: أحمد بن أبي سعيد ملاجيون، نور الأنوار في شرح المنار، تحقيق حافظ ثناء الله الزاهدي، 1419 هـ، الجامعة الإسلامية، باكستان، ج2، ص 307 .

(4) - الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص 452 .

(5) - صباح: مازن مصباح، العجوري: سامي عدنان، المرجع السابق، ص07.

(6) - السرخسي: شمس الدين محمد بن أحمد، المرجع السابق، ص 39، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، ت1230 هـ، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ج3، ص 16، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، ت 676 هـ، تحقيق محمد نجيب المطيعي، دار الإرشاد، السعودية، ج 9، ص 186.

ثانياً: "أن يكون المكروه قادرًا على تنفيذ ما هدد به"⁽¹⁾.

ثالثاً: أن يكون الشيء المكروه به متعلقاً للنفس أو عضو من أعضائه:

"وهذا مما يصعب على النفس احتمالها، وهذا يختلف من شخص لآخر فقد يؤثر

المكروه به على شخص ويؤذيه ولا يؤثر على آخر"⁽²⁾.

رابعاً: أن يغلب على ظن المكروه وقوع ما هدد به المكروه في حال امتنع الأول عن تنفيذ ما أمره به المكروه.

خامساً: أن يكون المهدد به عاجلاً وليس آجلاً، لإمكان المكروه باللجوء لمن هو أعلى مكانة من المكروه.⁽³⁾

الفرع الثالث: أنواع الإكراه

هناك نوعان للإكراه هما: ⁽⁴⁾

أولاً- الإكراه الملجئ أو التام:

وهو أن يقع الإكراه بما يخاف فيه فوات النفس أو إتلاف عضو من الأعضاء، ويكون بالقتل والقطع والضرب المبرح، وهذا النوع يعد الرضا ويفسد الاختيار، فالمكروه يصبح بمنزلة الآلة بالنسبة للمكروه فيسلب اختياره.

ثانياً- الإكراه غير الملجئ أو الناقص:

وهو أن يقع الإكراه بما لا تقوت به النفس ولا يتلف العضو، ويكون بالضرب الشديد والحبس والقيود. وهذا النوع يعد الرضا ولكنه لا يفسد الاختيار لأنه بإمكان المكروه الصبر

(1) - الكاساني: علاء الدين بن مسعود، ت 587 هـ، ج 9، ط2، 1406 هـ، دار الكتاب العلمية، لبنان، ص 4479، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ت 743 هـ، ج5، ط1، 1313 هـ، المطبعة الأميرية، مصر، ص ص 181-182.

(2) - السرخسي: شمس الدين محمد بن أحمد، المرجع السابق، ص 39، وهبة الزحيلي، والفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ط2، دار الفكر ن سوريا، 1405 هـ، ص 214.

(3) - الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ت 683 هـ، ج 2، ط1، مطبعة الحلبي مصر، 1356 هـ، ص 105.

(4) - السمرقندي: علاء الدين، تحفة الفقهاء، ت 593 هـ، ج3، دون طبعة، دار الكتب العلمية، لبنان، 1405 هـ ص 273.

وتحمل الأذى الواقع عليه فلا يسلب اختياره (1).

ولم يفرق جمهور الفقهاء بين الإكراه التام والناقص، فالإكراه بالقتل والحبس كله سواء فقد ذكر أبو عبد الله العبدري المشهور بالمواق في كتابه التاج والإكليل أن "حد الإكراه ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره" (2).

كما ذهب الشافعية للقول بأن الإكراه بنوعيه معدم للرضا ومفسد للاختيار والإكراه بنوعيه لا يزيل أهلية المكره ولا ينافي الخطاب بدليل أن أفعاله مترددة بين الإباحة والرخصة والحرمة كما أنه يآثم تارة ويؤجر أخرى (3).

المطلب الثاني: الخلافة في الفقه الإسلامي

سنتاول في هذا المطلب تعريف الخلافة لغة واصطلاحاً بالإضافة إلى صورها التي هي الخيانة والتناجش.

الفرع الأول: تعريف الخلافة

أولاً - لغة: المخادعة، وقيل: الخديعة باللسان، وفي حديث النبي صلى الله عليه وسلم

﴿إذا بايعت فقل: لا خلافة﴾ (4)؛ أي لا خداع (5)

-الخلافة: معناها الخديعة بالقول اللين اللطيف. (6)

ثانياً- اصطلاحاً: تتفق الكتب الفقهية على أن المعنى الاصطلاحي للخلافة هو الخديعة (7).

(1) - التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، ت 792 هـ، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية لبنان ص 196.

(2) - المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، ت 897 هـ، ج 4، دار الفكر، لبنان، ص 45.

(3) - التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر، المرجع السابق، ص 196.

(4) - البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، المرجع نفسه، ج 3، ص 65، و مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، ت 261 هـ، ج 5، ط 1، دار طيبة، السعودية، 1427 هـ، ص 11.

(5) - الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ت 1205 هـ، ج 2، دون طبعة، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1407 هـ، ص 378.

(6) - محمد سلامة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع، المرجع السابق، ص 229.

(7) - زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، ت 970 هـ، ج 6، المطبعة العلمية، لبنان، ص 3، وأبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، ت 450 هـ، ج 5، دار الكتب العلمية، لبنان،

أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضى بالعقد⁽¹⁾.

ثالثاً: علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي: بالنظر للمعنيين اللغوي والاصطلاحي للخلافة يتبين أن المعنى الاصطلاحي للخلافة هو نفسه المعنى الاصطلاحي والذي هو الخداع.

الفرع الثاني: صور الخلاب

لا تتحصر الخلافة في صور ووسائل معينة، بل هي كل وسيلة من وسائل الخداع والتمويه التي تحمل العاقد على التعاقد، وقد خص فقهاء المذاهب بعضها بالذكر لشيوعها بين الناس، ومن هذه الصور البارزة للخلافة أربع صور مشهورة هي: الخيانة، والتناجش، والتغريب، وتدليس العيب.

أولاً - الخيانة: الخيانة يصورها الفقهاء في بيوع الأمانة، كما لو باع شيئاً بربح معين على رأس ماله المبين، وكذب في رأس المال فقال: إنه عشرة مثلاً، وهو في الواقع أقل .

هذا من البائع خيانة قد خلب بها المشتري ليستخلص منه ربحاً أكثر مما اتفقا عليه⁽²⁾ ، وإنما سميت بيوع الأمانة بهذا الاسم لأنها مبنية على الثقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين: البائع والمشتري⁽³⁾.

ثانياً - التناجش

1-تعريف التناجش

أ- لغة: نجشه بمعنى استثاره، والتناجش الذي يثير الصيد ليمر على الصياد والتناجش الذي يحوش الصيد⁽⁴⁾.

1414 هـ، ص 66، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ت620هـ، الطبعة الأولى، ج4، دار الفكر، لبنان، ص127.

(1) - محمد سلامة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع، المرجع السابق، ص 229.

(2) - مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 461.

(3) - الموسوعة الفقهية الكويتية، العدد 30، ص 215.

(4) - جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 4353.

ب- اصطلاحًا: تتفق المذاهب الفقهية في أن التناجش هو أن يزيد الرجل ثمن السلعة وهولاً يريد شراءها ولكن ليسمعه غيره فيزيد بزيادته. (1)

إن الناظر لما ذهب إليه المذاهب الفقهية في تعريفها للتناجش من أنه: زيادة الرجل على سعر سلعة معينة، للعلم لا يريد شراءها ولكن ليسمعه غيره فيزيد بزيادته وهذا تواطؤ من صاحب السلعة مع الشخص الذي سيتظاهر بالرغبة في الشراء، علمًا بأنه من الممكن أن يقع التناجش دون علم من صاحب السلعة، أي بإرادة منفردة من ذلك الشخص المتظاهر بالرغبة في الشراء، مما يجعل لهذه الصورة حكماً خاصاً.

ج- علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي:

يرتبط المعنى الاصطلاحي ارتباطاً وثيقاً بالمعنى اللغوي من حيث أن التناجش إنما هو استثارة لدافعية المشتري بالإقبال على السلعة وشرائها بثمن أعلى لما يراه من إقبال شخص آخر عليها وقيامه بدفع مبلغ مقدر فيها.

المطلب الثالث: التدليس أو التغيرير في الفقه الإسلامي

قمنا في هذا المطلب بتعريف التدليس والتغيرير كل على حدا لغة واصطلاحاً في الفرع الأول والثاني وفي الفرع الثالث تطرقنا إلى أقسام التدليس أو التغيرير.

الفرع الأول: تعريف التدليس

أولاً: لغة: يأتي التدليس في اللغة بمعنى الخديعة والكتمان والإخفاء، فقد جاء في المصباح المنير دلس البائع تدليساً كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه (2).

ثانياً: اصطلاحاً: وردت عدة تعريفات للتدليس عند الفقهاء منها:

"عرفه ابن عبد البر القرطبي بأنه: "التدليس أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري". وجاء في المجموع أن التدليس "المراد به إخفاء العيب مأخوذ من الدلسة

(1) - الحنفي: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، المرجع السابق، ج6، ص 107.

(2) - الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ت 770 هـ، ج1، مكتبة الإيمان المنصورة، مصر، 2008، ص 270.

وهي الظلمة، قال الأزهرى: التدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري لهم بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه فإذا كتم البائع العيب لم يخبر به فقد دلس. (1)

وجاء في المغني "معنى دلس العيب كتمه عن المشتري مع علمه به أو غطا عنه بما يوهم المشتري عدمه مشتق من الدلسة وهي الظلمة فكأن البائع يستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به" (2).

ومن الواضح جداً من خلال التعريفات السابقة أن كون التدليس كتمان للعيب في محل العقد، وعدم إظهاره للمتعاقد الآخر.

ثالثاً: علاقة التعريف اللغوي بالاصطلاحي

من خلال ما سبق يتبين لنا أن المعنى اللغوي والاصطلاحي للتدليس واحد، وأن تعريف الفقهاء له هو نفس تعريف أهل اللغة (3).

الفرع الثاني: تعريف التغير

أولاً: لغة: من عَرِه غراً وغروراً أي: خَدَعَه وأطمَعَه بالباطلِ فاغْتَرَّ هو. (4)

ثانياً: اصطلاحاً: لم نعثر فيما اطلعنا عليه من كتب الفقهاء القدامى على تعريف للتغير سوى ما أورده الحطاب في مواهب الجليل من أن: "التغير الفعلي كالشرطي وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كما لا فلا يوجد" (5).

ومن الملاحظ أنه هذا التعريف لم يشمل التغير بأنواعه؛ بل اقتصر على التغير الفعلي.

- وهناك من عرفه بأنه " كتمان أحد المتعاقدين عيب خفياً يعلمه في محل العقد عن

(1) - النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، ج11، المرجع السابق، ص 304.

(2) - المقدسي: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، ج4، المرجع السابق، ص 262.

(3) - مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، المرجع السابق، ص 122.

(4) - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، ت 817 هـ، ج1، ط3، المطبعة الأميرية، مصر، 1301 هـ، ص 577.

(5) - الحطاب: محمد عبد الرحمن الطرابلسي المعروف، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ت954هـ، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416 هـ، 1995 م، ص 349.

الطرف الآخر على ان يكون هذا الكتمان هو الدافع إلى التعاقد “ (1).

ثالثاً: علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي:

ينفق المعنى اللغوي مع الاصطلاحي من حيث أن التغيير هو خداع وتطميع بالباطل للحمل على التعاقد.

الفرع الثالث: أقسام التدليس أو التغيير:

وهو أنواع كثيرة منها: التدليس الفعلي، والتدليس القولي، والتدليس بكتمان الحقيقة.

أولاً: التدليس الفعلي: فهو إحداث فعل في المعقود عليه ليظهر بصورة، غير ما هو عليه في الواقع، أي أنه تزوير الوصف في المعقود عليه أو تغييره بقصد الإيهام، كتوجيه البضاعة المعروضة للبيع، بوضع الجيد في الأعلى، وطلاء الأثاث والمفروشات القديمة والسيارات، لتظهر أنها حديثة، والتلاعب بعداد السيارة، لتظهر بأنها قليلة الاستعمال.

ومن أشهر أمثله الشاة المصرة: وهي التي يحبس اللبن في ضرعها بربط الثدي، مدة يومين أو ثلاثة ليجتمع لبنها ويمتلئ، إيهاماً للمشتري بكبر ضرعها وغزارة لبنها (2).

ثانياً: التدليس القولي:

فهو الكذب الصادر من أحد العاقدين أو ممن يعمل لحسابه حتى يحمل العاقد الآخر على التعاقد ولو بغبن، كأن يقول البائع أو المؤجر للمشتري أو للمستأجر: هذا الشيء يساوي أكثر، ولا مثيل له في السوق، أو دفع لي فيه سعر كذا فلم أقبل. ونحو ذلك من المغريات الكاذبة.

وحكم هذا النوع: أنه منهي عنه شرعاً؛ لأنه غش وخداع، ولكن لا يؤثر في العقد إلا إذا صحبه غبن فاحش لأحد المتعاقدين، فيجوز حينئذ للمغبون إبطال لعقد، دفعاً للضرر عنه، أي أنه يثبت له خيار الفسخ بسبب الغبن مع التغيير، كما سألين في عيب الغبن (3).

(1) - حمداتي شبيهن مال العينين: تأثر مصادر الالتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1428هـ، 2007، ص 117.

(2) - الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، التدليس أو التغيير، المكتبة الشاملة الحديثة، ص 3069.

(3) - الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، التدليس بكتمان الحقيقة، المكتبة الشاملة، المرجع نفسه، ص 3071.

وأما التدليس بكتمان الحقيقة، وهو الصورة المشهورة في الفقه باسم التدليس: "فهو إخفاء عيب في أحد العوضين، كأن يكتم البائع عيباً في المبيع، كتصدع في جدران الدار وطلاتها بالدهان أو الجص، وكسر في محرك السيارة، ومرض في الدابة المباعة، أو يكتم المشتري عيباً في النقود ككون الورقة النقدية باطلة التعامل، أو زائلة الرقم النقدي المسجل عليها، أو ذهب أكثر من خمسها (1).

وحكم هذا النوع: أنه حرام شرعاً باتفاق الفقهاء (2).

لقول النبي "المسلم أخو المسلم، لا يجل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب، إلا بينه له" وقوله عليه السلام: "من غشنا فليس منا" (3).

ويثبت فيه للمدلس عليه ما يعرف بخيار العيب: وهو إعطاؤه حق الخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه. كما سيتضح في بحث الخيارات.

ولا فرق في التدليس الموجب للخيار بين أن يصدر من أحد العاقدين، أو من شخص آخر أجنبي عنهما كالدلال ونحوه إذا كان بتواطؤ مع أحد العاقدين (4).

المطلب الرابع: الغلط في الفقه الإسلامي

سننتاول في هذا المطلب تعريف الغلط لغة واصطلاحاً والعلاقة بينهما وأنواعه في فرع ثاني والتي سنفصلها كالاتي:

الفرع الأول: تعريف الغلط

أولاً- لغة: هو أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه وهو الكلام لشيء لم ترده ويقال: في منطق غلطاً أي أخطأ وجه الصواب (5).

(1) - الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، التدليس بكتمان الحقيقة، المكتبة الشاملة، المرجع السابق، ص 3070.

(2) - المرجع نفسه، ص 3071.

(3) - الحديث الأول رواه ابن ماجه عن عتبة بن عامر، والحديث الثاني رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي عن أبي هريرة نيل الأوطار، ج 5، ص 212.

(4) - الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، التدليس القولي، المكتبة الشاملة، الدر المختار ورد المحتار: ط4، البابي الحلبي ص 167.

(5) - ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم، المرجع السابق، ج5، ص 3281.

-الغلط، محرّكة، ان تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه من غير تعمد، ويقال: غلط في منطقة، وفي الحساب أي أخطأ وجه الصواب فيه (1).

ثانيا - اصطلاحاً: يشير الفقهاء إلى الغلط كعيب من عيوب الإرادة بتسميات مختلفة تدور حول الاشتباه والنسيان والخطأ والجهل، وعرفه بعضهم بأنه: "الشعور بالشيء على خلاف ما هو (2)".

كما عرفه احد الشيوخ وهو الشيخ الزرقاء على أنه "توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعاً، فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه" (3).

ثالثاً: علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي:

إن من يمعن النظر في التعريفين الاصطلاحي واللغوي للغلط يجد العلاقة الواضحة بين التعريفين حيث أنهما يتفقا في كون الغلط يورث تصرفاً مخالفاً للإرادة بطريق الخطأ.

الفرع الثاني: أنواع الغلط المتصورة في الفقه الاسلامي

أولاً: الغلط في المحل (المعقود عليه)

وهو ان يظهر المعقود عليه بعد تمام العقد انه مخالف لما وقع عليه العقد ذاتاً، أو وصفاً فيه وقد اشتهر هذا النوع في الفقه الاسلامي بفوات الجنس، أو الوصف المرغوب فيه، وهو أبرز أنواع الغلط أكثرها بروزاً.

ثانياً: الغلط في الشخص

ان القانون الوضعي لا يعبأ بالغلط في الشخص الا إذا كانت شخصية العاقد نفسها محل اعتبار الا ان الفقه الاسلامي عالجه بأسلوبه الخاص فأعطي التأثير للغلط في بعضها

(1) - علي محي الدين علي القرى داغي، مبدا الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، ج1-2، ط3، دار البشائر الاسلامية، بيروت، لبنان، 1429هـ، 2008م، ص 800.

(2) - الحنفي: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، المرجع السابق، ص 121.

(3) - مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، المرجع السابق، ص 126.

ثالثا: الغلط في القيمة

يقصد بذلك وقوع الغبن نتيجة الجهل بقيمة الشيء، كأن يتصور ان المعقود عليه يساوي كذا في حين أنه لا يساوي ذلك، وهذه المسألة تعالج في الفقه الاسلامي تحت نظرية الغبن، وقد سبق ان جماعة من الفقهاء اعتدوا بالغبن الفاحش مطلقا ولاسيما المالكية الذين اعتدوا بالغبن الفاحش مطلقا مدام جهله يعود الى جهل المغبون، أو عدم خبرته.

رابعا: الغلط في التعبير

وذلك كأن يريد الشخص أن يقول: فعلت كذا وكذا، أو غسلت هذا الشيء فيسبق لسانه فيقول: بعثك هذا الشيء أو يريد أن يقول لزوجته: أنت طاهرة فيسبق لأنه فيقول: أنت طالق فهذا يسمى في الفقه الاسلامي بالخطأ.

خامسا: الجهل بأحكام الشريعة ان الجهل بأحكام الشريعة لا يعتر عذرا، لان التقصير مفترض معه الا إذا كان له مبرر مشروع ككونه حديث العهد بالإسلام، أو يعيش في دار الحرب أو في مسائل دقيقة لا يصل الى العلم بها الا المختصون. (1)

(1) - علي محي الدين علي القرى داغي، مبدا الرضا في العقود، المرجع السابق ص 801-816.

المبحث الثاني: أثر عيوب الإرادة على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي

إنَّ اختلال تنفيذ العقد في الأساس هو مبحث من المباحث المتعلقة بآثار العقد، لا من مباحث عيوب الرضا المتصلة بمرحلة تكوين العقد، فوجود الإرادة وسلامته من الشوائب التي تعيبه إنما هو ضروري في مرحلة الانعقاد، أما بعد ذلك فليس من الواجب أن يتم التنفيذ بالتراضي كما يتم الانعقاد، بل كثيرًا ما يقع التنفيذ بقوة القضاء جبرًا على الطرف الممتنع بعد أن يكون رضاه عن التعاقد سليمًا، إلى أن هناك حالات من اختلال التنفيذ لها صلة وثيقة بالتراضي السابق، وذلك في حالات لا يستطيع فيها القاضي أن يحقق تنفيذ العقد بالشكل الذي وقع عليه التراضي إذا طلب إليه ذلك، فعندئذٍ يعتبر لاختلال التنفيذ - سواء أكان بتقصير من أحد العاقدين، أو بسبب لا يد له فيه - تأثير رجعي في ذلك الإرادة السليمة السابقة من العاقد المتضرر فيصبح غير سليم، لأن تلك الإرادة لم توجد منه إلا على أساس الوصول إلى تنفيذ العقد وفقًا لحدوده المتفق عليها⁽¹⁾.

وهذا ما سنفصله في هذا المبحث والذي سنقسمه إلى أربعة مطالب المطلب الأول أثر الاكراه على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي والمطلب الثاني أثر الخلافة والمطلب الثالث أثر التدليس والمطلب الرابع أثر الغلط

المطلب الأول: أثر الاكراه على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي

سنعرض في هذا المطلب اختلاف الفقهاء في أثر الاكراه على الالتزامات التعاقدية والراجع في ذلك.

الفرع الأول: اختلاف الفقهاء في أثر الإكراه

تختلف الاجتهادات الفقهية حول مدى تأثير الإكراه غير المشروع في التصرفات القولية على ثلاثة أقوال:

1- عند الحنفية: يفرق الحنفية بين التصرفات القولية القابلة للفسخ وغير القابلة له على

(1) - مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، المرجع السابق، ص 127.

النحو التالي (1):

أ- التصرفات أو العقود القابلة للفسخ (كالبيع والشراء والإجارة)

يختلف الحنفية في حكم العقود القابلة للفسخ بالإكراه على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة والصاحبان إلى أنه إذا أكره الشخص على بيع أو شراء أو

إجارة أو غيرها إكراهًا ملجئًا أو غير ملجئ، فيقع العقد فاسدًا، ويثبت للمكروه الخيار إذا زال

الإكراه واستدلوا (2) على ذلك بقوله تعالى: ﴿...إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَسَى تَرْضَى

مِنْكُمْ...﴾ [سورة النساء: 29]

إنَّ الرضا شرط من شروط صحة البيع، وبانعدام هذا الشرط بالإكراه يكون العقد معه

فاسدًا ولا يبطل العقد لتحقق ركنه - الإيجاب والقبول - فقد صدر من أهله مضافًا إلى

محلّه، فيثبت به الملك عند القبض للفساد كسائر البياعات الفاسدة (3).

الرأي الثاني: وهو قول زفر من الحنفية أن العقد بالإكراه عقد موقوف وليس فاسدًا، بدليل

أنه لو أجاز المكروه بعد زوال الإكراه جاز، ولو كان فاسدًا لما جاز لأن الفاسد لا يجوز

بالإجارة (4).

2- عند المالكية:

بكلمة ذهب المالكية إلى أن العقد بالإكراه ينعقد صحيحًا لكنه غير ملزم، وللمستكره

الحق في إبطاله، فهو بالخيار إن شاء أمضى وإن شاء فسخه. فهو صحيح من جهة توفر

أركانه من عاقد ومعقود عليه وصيغة دالة على الرضا، وغير لازم من جهة أخرى، لفقدان

(1) - السمرقندي: علاء الدين السمرقدي، تحفة الفقهاء، المرجع السابق، ص ص 275-276.

(2) - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ت 743 هـ، طبعة أميرية، بولاق، مصر ط1، 1313 هـ، ج5، ص 182.

(3) - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المرجع السابق، ج5، ص 182.

(4) - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المرجع السابق، ج5، ص 182.

شروط لزوم العقد بالإكراه وهو التكليف (1).

3- عند الشافعية:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول ببطلان تصرفات المستكره سواء أكانت قابلة للفسخ أم غير قابلة له، واستدلوا لذلك بما يلي:

أ- من الكتاب:

استدلوا بقول الله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا ءَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء:

[.29]

وجه الدلالة: قوله (عن تراض منكم) يدل على أن شرط الصحة هو الرضا، والمكره مجبر على التصرف غير راض به فلا يجوز تصرفه لفوات شرط الصحة وهو الرضا (2).

ب- من السنة: استدلت أصحاب هذا القول بحديث أبي ذر الغفاري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ﴾ (3).

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن الله سبحانه وتعالى عفا عن كل تصرف وقع على سبيل الإكراه، فالمكره غير قاصد لتصرفه، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه، وإن الذي يتصرف بضغظ الإكراه لا يقصد إنشاء العقد، بل يقصد إنقاذ نفسه.

واستدلوا كذلك بحديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿إنما البيع عن تراض﴾ (4).

(1) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص 06.

(2) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج، ت 977 هـ، ج 2، ط 1 دار المعرفة، لبنان، ص 07.

(3) علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ت 739 هـ، دون طبعة، ج 16، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1414 هـ، ص 202.

(4) محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ت 275 هـ، ج3، ط1، مكتبة المعارف، السعودية، 1417، ص 538.

الحديث يدل على أن الرضا من شروط صحة البيع، فإذا انعدم الرضا بطل العقد لفوات شرطه، والمكروه قد انعدم اختياره ورضاه.

ج-القياس: لقد رخص الله سبحانه وتعالى النطق بالكفر لمن أكره عليها، ولم يحكم بكفر، فقال جل وعلا ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾

[سورة النحل: 106].

فإذا سقط الأعظم وهو الكفر فسقوط ما دونه أولى، فلا يقع قول المكروه في أي تصرف آخر.

أمّا فيما يتعلق بالعقود القابلة للفسخ كالبيع فيرى زفر من الحنفية، باعتبار عقد المكروه صحيح موقوف على إجازة المستكره، معتبراً إياه أقوى حجة ودليلاً؛ حيث أن الإكراه-كما يقول الزرقا -" إنما يخل بحق المستكره ومصالحته، فيكفي لحمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه" (1).

الفرع الثاني: الترجيح

من خلال عرض الأقوال السابقة فإننا نميل الى ما ذهب إليه الشيخ الزرقا ورجحه من أن العقد بالإكراه صحيح موقوف على إجازة المستكره، لما في هذا القول من تحقيق لمصلحة المكروه، فله بعد زوال الإكراه إنفاذ العقد إن كان في ذلك مصلحة له، أو إبطاله إن لم يحقق المصلحة، هذا في العقود القابلة للفسخ كالبيع والإجارة، وكذلك بترجيح الشيخ الزرقا لرأي الجمهور فيما يتعلق بالعقود غير القابلة للفسخ كالنكاح والطلاق، لأن الرضا شرط لصحة العقود.

المطلب الثاني: أثر الخلافة على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي

أثر الخلافة له دور كبير على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي وهذا ما سنتعرض له من خلال اختلاف آراء الفقهاء في أثر الخيانة والتناجش والراجح في ذلك.

(1) - مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، المرجع السابق، ص 113.

الفرع الأول: أثر الخيانة

أولاً: آراء الفقهاء في حكم العقد المتضمن للخيانة:

اختلف الفقهاء في حكم الخيانة إذا ظهرت في بيوع الأمانة على النحو التالي:

1 - القول الأول: ذهب أبو حنيفة، والشافعية في قول إلى أن المشتري بالخيار، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك. (1)

2 - القول الأول: ذهب المالكية إلى القول بأنه إن حط البائع الزائد المكذوب وربحه لزم البيع، وإن لم يحط لم يلزم المشتري، وخير بين الإمساك والرد. (2)

3 - القول الثالث: ذهب الشافعية في قول آخر، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية إلى القول "بأنه لا خيار له، ولكن يحط قدر الخيانة" (3).

4 - رأي الشيخ الزرقا في المسألة:

لم يقف الشيخ مصطفى الزرقا -يرحمه الله- على ترجيح أي من الآراء السابقة واكتفى بذكرها مجملة غير مفصلة بقوله: "يمنح المشتري في رأي بعض الفقهاء حق إبطال العقد، وفي رأي آخر يحط من الثمن مقدار الخيانة مع مقدار نسبتها من الربح" (4).

5-الترجيح: يترجح لنا ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من أنه لا خيار له، ولكن يحط من الثمن قدر الخيانة، حيث إنه بالحط من الثمن قدر الخيانة ينتفي تأثيرها ولا داعي لتخيير المشتري عندئذ (5).

الفرع الثاني: أثر التناجش

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

(1) - علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت 587هـ، ط2، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1406 هـ، 1986 م، ص 225.

(2) - شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ج 3، ص 168.

(3) - علاء الدين بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ج 5، ص 226.

(4) - مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، المرجع السابق، ص 115.

(5) - مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، المرجع السابق، ص 115.

أولاً: القول الأول: ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في قول: "من أن التناجش لا يعيب الرضا، ولا يسوغ إبطال العقد، وعزى الأحناف ذلك بأنه يعطي استقراراً للتعامل، إلا أنهم اعتبروه مكروهاً كراهة تحريمية، أما الشافعية في هذا القول فالسبب عندهم أن المشتري فرط ولم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة قبل أن يشتري"⁽¹⁾.

ثانياً: القول الثاني: ما ذهب إليه المالكية والشافعية في قول آخر والحنابلة "من أن التناجش يعيب الرضا ويعطي المشتري الحق في إبطال العقد شريطة أن يكون التناجش قد أدى إلى وقوع غبن فاحش على المشتري"⁽²⁾.

- ومن هنا نلاحظ ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن التناجش يعيب الإرادة ويعطي المشتري الحق في إبطال العقد شريطة أن يكون التناجش قد أدى إلى وقوع غبن فاحش على المشتري.

لا سيما إن كانت دافعية المشتري زادت بقيام الآخرين بدفع أثمان قريبة أو مماثلة مما تجرأ على دفعه، ولم يكن ليدفعه لولا استنارتهم له.

المطلب الثالث: أثر التدليس أو التغيرير على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي

قسماً مطلب أثر التدليس أو التغيرير على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة فروع تحدثنا في الأول عن آراء الفقهاء في أثر التدليس والثاني حكم التصرية وفي الفرع الثالث حكم التدليس.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في أثر التدليس أو التغيرير على الالتزامات التعاقدية

وفي مسألة اشتراط البراءة من العيب في البيع آراء للفقهاء على النحو التالي:

(1) زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، المرجع السابق، ص 107، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 37.

(2) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، 463 هـ، ج2، ط2، 1413 هـ ص 739.

أولاً- الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن اشتراط البراءة من العيب جائز مطلقاً سواء علمه البائع أم لم يعلمه، وسواء سمي العيوب أم لم يسمها إلا عيب الاستحقاق (أي لو ظهر غير حلال أي مسروقاً أو مغصوباً يرجع عليه المشتري) (1).

واستدلوا أيضاً بأن البيع بهذا الشرط إبراء والإبراء إسقاط لا تمليك، والإسقاط لا تقضي الجهالة فيه إلى المنازعة، وبما أن المشتري قبل هذا البيع بكل عيب يظهر به فلا خيار له بالرد (2).

ثانياً المالكية: للمالكية في المسألة قولان:

1- ما رجحه الدسوقي في حاشيته من أن البائع في غير الرقيق لا تنفعه البراءة مطلقاً، أما في الرقيق فيبرأ البائع عن كل عيب لا يعلم به وطالت إقامته عنده (قدرها بستة أشهر)، بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له. وشرط البراءة باطل والعقد صحيح.

2- وهو الراجح في مذهب الإمام مالك: أن البائع يبرأ من كل عيب لا يعلمه.

واستدلوا لذلك بقصة عبد الله بن عمر مع زيد بن ثابت رضي الله عنهم أجمعين: فقد روى الإمام مالك في الموطأ: أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان بن عفان فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة. فقاضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة دراهم (3).

(1) الكاساني: علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت 587 هـ، ج 5، ط 2، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1406 هـ، 1986م، ص 173.

(2) ابن عابدين: محمد أمين الشهير، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ت 1252 هـ، ج 4، دون طبعة، دار الفكر للطباعة للنشر، لبنان، ص 95.

(3) البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، أنظر السنن الكبرى، ت 485 هـ، ج 5، ط 3، دار الكتب العلمية، لبنان 1424 هـ، ص 328.

ثالثاً - وجه الدلالة: تشير الرواية السابقة إلى أنهم اتفقوا على جواز البيع بشرط البراءة من العيب؛ لأن عثمان رضي الله عنه لم يحكم بفساد الشرط عند رفع النزاع إليه، ولكنه أراد التثبت من عدم علم عبد الله بن عمر بالعيب قبل التعاقد فدل ذلك على أن البائع إذا اشترط البراءة ولم يعلم بالعيب صح الشرط وبرئ، وإن علم فكتمه لم يصح الشرط ولم يبرأ. وقال الإمام مالك في الموطأ: "ومن باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة، فقد برئ البائع من العهدة كلها من كل عيب، ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً فكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه لم تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردوداً⁽¹⁾."

رابعاً - الشافعية: ذهب الشافعية في الأظهر إلى أن البائع يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لا يعلمه البائع (دون غيره) أي العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقاً ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه، والمراد بالباطن ما لم يطلع عليه غالباً⁽²⁾.

واستدل الشافعية على ما ذهبوا إليه بأن قبول المشتري البيع على هذا الشرط إبراء للبائع من ضمان العيوب التي قد توجد في المبيع، وهو عنده، وهذه العيوب مجهولة للمشتري؛ لأن الفرض أنه غير عالم بها والإبراء من المجهول لا يصح شرعاً لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول لا يصح باتفاق. وخرج عن الأصل صورة واحدة وهي ما إذا كان العيب خفياً بحيوان، ولم يعلم به البائع للدليل السابق في قصة عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت التي رواها الإمام مالك في الموطأ؛ إذ دل قضاء سيدنا عثمان على صحة البراءة من العيب في بيع العبد، إذا لم يعلم بعيبه البائع، وقيس بالعبد سائر الحيوانات⁽³⁾.

خامساً - الحنابلة: للحنابلة في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

1- ذهبوا إلى أن موافقة الأحناف في أن البيع بشرط البراءة من العيب جائز مطلقاً .

(1) - الكاندھولي: محمد زكريا، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، ت 1402 هـ، ج12، ط1، دار القلم، سوريا، 1424 هـ، ص 344.

(2) - الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 53.

(3) - الشيرازي: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 53.

واستدلوا بحديث أم سلمة السابق ووجه الدلالة عندهم: أن البراءة من العيوب المجهولة جائزة؛ ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه، فصح من المجهول، كالعقاق والطلاق، ولا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، وقول ابن عثمان قد خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة.

2- لا يبرأ البائع من العيوب إلا أن يعلم بها المشتري؛ لأن العيب لا يثبت مع الجهل.

3- يبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه، بدليل القصة السابقة بين عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

سادسا: الترجيح: أن هذا الرأي يوافق قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه والذي قضى فيه بين عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، حيث إن ابن عمر قد اشترط البراءة عند بيعه، فحكم عليه عثمان بالرد بعد امتناع ابن عمر رضي الله عنهم أجمعين عن حلف اليمين فدل ذلك على أن البائع إذا اشترط البراءة ولم يعلم بالعيب صح الشرط وبرئ، وإن علم فكتمه لم يصح الشرط ولم يبرأ.

الفرع الثاني: حكم التصرية عند الجمهور والحنفية:

ثبوت الخيار للمدلس عليه بين أمرين:

- إمساك المبيع دون طلب تعويض عن النقص أو الغبن، أورده لصاحبه، لقوله صلى الله عليه وسلم { لَا تَصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاغَهَا فَهِيَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ }⁽¹⁾.

وقال الحنفية: "ليس للمشتري الحق في فسخ عقد البيع، بل له فقط أن يرجع بالنقصان الذي أصاب ما اشترى. ولم يأخذوا بالحديث السابق لمخالفته القياس: وهو أن ضمان العدوان يكون إما بالمثل أو القيمة، والتمر ليس منهما"⁽²⁾.

(1) -، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع...، رقم الحديث 2041 ص 423.

(2) - الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، التدليس القولي، المكتبة الشاملة، الدر المختار ورد المحتار: ط4، البابي

الجلبي ص 101.

الفرع الثالث: حكم التدليس في الفقه الإسلامي

وحكم التدليس في الفقه الإسلامي أنه محرم لما فيه من الغش والخداع والكذب، يقضي بإعطاء الخيار للمتعاقد المدلس عليه بين الفسخ أو الامساك بالعقد بلا حق في طلب الضمان، فمن اشترى سلعة ثم علم أنها غير مطابقة للمواصفات التي أخبر بها أو أوهم بها فله الخيار في إعادة السلعة وأخذ ما دفعه من ثمن أو الإبقاء عليها وقبولها فإذا صدر التغيرير من غير المتعاقدين وأثبت من غرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغيرير، جاز له فسخه أما إذا كان هناك غبنا فاحشا وناشئا عن تدليس فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وبعض الحنفية إلى القول ببطلان البيع أو طلب التعويض، واشترطوا أن يكون ناشئا عن تغيرير، أي عن تدليس وخداع⁽¹⁾.

المطلب الرابع: أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي

سنتناول في هذا المطلب إثبات الغلط في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لأثره على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: اثبات الغلط

نرى أن تكييف الفقه الإسلامي يختلف كثيرا عن التكييف السائد في الفقه الوضعي، فالعلاج الإسلامي يتم تحت مظلة خيار العيب، أو خيار الوصف والاشتراط، أو تحت نظريتي الجهل والخطأ بالإضافة إلى خيار الرد بالغلط لدى جانب من الفقه الإسلامي.... صحيح أن الفقه الإسلامي يعتني بالإرادة الباطنة كقاعدة عامة كن ذلك لا يعني أنه يعتني بالتوهم الذي يدفعه للتعاقد، فالفقه الإسلامي وإن كان يعتني -لدى جانب كبير منه- بالقصود، لكن ذلك لا يعني أنه يعبأ بالأغراض الكامنة في القلوب، والتي تتجه نحو الإفادة من المعقود عليه إن لم يكن فيها دلالة ظاهرة عليها، فالقاضي يستخلص الرضا الحقيقي في القضية التي وقع فيها الغلط على ضوء الفقه الوضعي من واقع القضية والتعبير، فالفقه الإسلامي يعتني بالغلط في المحل حينما يكون هناك دلالة على الرضا

(1) - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري دار هوم، ج1، ط2، 2015-2016، ص436.

الحقيقي من خلال الإشارة أو الوصف فقد رأينا أن الأمثلة التي أوردها الفقهاء في هذا الصدد تدور حول الاختلاف بين الإشارة، والتسمية، أو الوصف ونحو ذلك، وبعبارة أخرى لا بد أن يكون هناك دلالة على الرضا الحقيقي من واقع التعبير أو من الاتفاق الذي تم قبل التعبير، أو من خلال الأشتهار فمثلا من أقدم على استئجار شخص اشتهر بين الناس أنه خياط ماهر -مثلا- فأستأجره على هذه النية، ثم ظهر أنه نسي هذه المهنة ثبت له الخيار ولو لم يصرح بهذا الوصف بناء على الأشتهار يقول ابن نجيم: "اعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا، أو دلالة... وان لم يكن -أي الوصف المعتبر- مشروطا في العقد، وكانت -أي الجارية- تحسن الطبخ والخبز في يد البائع، ثم نسيت في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك فردها، لان الظاهر أنه انما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة، وهو كالمشروط نسا" وكذلك الأمر بالنسبة لمن اشترى ناقة فوجدها بعيرا فقد ذكر ابن عابدين أن ذلك يختلف باختلاف العرف الذي يحكم الشخص، وطبيعة بيئته.... (1)

الفرع الثاني: أثر الغلط

لم يفرد فقهاء الشريعة الاسلامية نظرية الغلط ببحث يصوغها صياغة مستقلة كما صاغوا نظرية الإكراه، لأن الفقه الإسلامي يعتمد الإرادة الظاهرة (الإيجاب والقبول) أساسا في العقد ما دامت الإرادة الباطنة الحقيقية خفية، ويظهر هذا جليا من مطلع تعريفهم للعقد بأنه: "ارتباط إيجاب بقبول" ولم يعرفوه بأنه: "اتفاق إرادتين ونظرية العقد في الفقه الإسلامي يتنازعها عاملان هما مبدأ استقرار التعامل، واحترام الإرادة الحقيقية للعاقدين، لذا كانت المعايير في الفقه الإسلامي هي معايير موضوعية فيجري خلالها تيار الإرادة الحقيقية وسط هذه المعايير الموضوعية وفي هذا المقام يعلق الشيخ مصطفى الزرقا - يرحمه الله - بالقول: بأن كليهما واجب الرعاية، واعتبار أحدهما ينافي اعتبار الآخر، فاحترام إرادة العاقدين يستلزم أن نعتبر إرادة العاقدين الحقيقية التي ينطوي عليها ضميره، فإذا جاء في تعبيره (وهو

(1) - علي محي الدين علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، المرجع السابق، ص 822

الفصل الأول: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي

الإرادة الظاهرة) غلط فكانت هذه الإرادة الظاهرة من العاقد مختلفة عن إرادته الباطنة الحقيقية المتفككة مع تصوره وتوهمه وجب عندئذ أن تعتبر إرادته غير سليمة، وأن يفسح له مجال إبطال العقد، فهذا ما يستلزمه مبدأ احترام إرادة العاقد لو أنه انفرد في الميدان، ولكن هناك مصلحة عامة في ميدان التعامل تستلزم عكس ذلك تمامًا، وهي مصلحة استقرار التعامل (1)

ومن هنا نستخلص أن نظرية الغلط المؤثر في الرضا، عالجت في جوانب متعددة بين خيار الوصف وخيار العيب وخيار الرؤية، فإذا كان الغلط في وصف مرغوب فيه، كصفة المحل، أو في شخص المتعاقد، جاز للمتعاقد فسخ العقد أو امضائه. ولا يجوز التمسك بالغلط إلا من المتعاقد الذي وقع في غلط، فإذا تمسك به كان له أن يطلب فسخ العقد للغلط.

(1) مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، المرجع السابق، ص ص 126-127.

خلاصة الفصل

نستخلص من هذا الفصل أنّ عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي والتي قسمناها إلى مبحثين في المبحث الأول تناولنا عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي والتي هي الإكراه والخلابة والتدليس أو التغيرير وأخيرا الغلط، فهذه العيوب التي تحدث خلا في الإرادة أو تزيل الرضا الكامل في اجراء العقد، ويختلف تأثيرها على العقد فقد تجعل العقد باطلا، أو قابلا للإبطال من خلال اختلاف الفقهاء.

أمّا بالنسبة إلى التناجش يعيب الإرادة ويعطي المشتري الحق في إبطال العقد، ولكن يشترط لذلك أن يكون التناجش قد أدى لوقوع غبن فاحش على المشتري، كما يجوز البيع بشرط البراءة من العيوب إذا كان البائع لا يعلم بالعيب، فإن كان عالماً به وكتمه فإنه لا يبرأ من هذا أبداً، لكن الغلط له أثر على العقود غير أننا أخذنا بعين الاعتبار بأمرين مهمين: وهما استقرار التعامل، واحترام إرادة العاقد الحقيقية، وهذا يضمن تحقيق المصلحة للجميع سواء من الناحية الشرعية، أو من الناحية القانونية التي سنفصل فيها في الفصل الثاني تحت عنوان عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني

عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية

في القانون المدني الجزائري

المبحث الأول: عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني: أثر عيوب الإرادة على الالتزامات التعاقدية.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

ان مبدأ سلطان الارادة يفرض في انشاء العقود حرية الارادة وتحديد آثارها، فالإرادة هي اساس قدرة العقد على انشاء الالتزام، واساس قوته الملزمة لعاقديه.

ومن خلال هذا المنطلق يتضح أن مبدأ سلطان الارادة يتضمن قاعدتين أساسيتين هما: -قاعدة الرضائية وحرية الارادة في تحديد آثار العقد.

ولما كان للإرادة الدور الكبير في صحة العقود وديمومتها وثبوت أثرها نظم المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون المدني ذلك كما نص على العيوب التي تعيب الارادة، وهو ما سنفصله في هذا الفصل من خلال التعرف على عيوب الارادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول وهو عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والمبحث الثاني أثره عيوب الارادة على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري.

المبحث الأول: عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري

إنَّ للإرادة عيوب، تجعل ركن الرضا في كل عقد غير تام وكامل، أي يشوبه عيب من عيوب الإرادة، وعيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري أربعة، سنفصلها في هذا المبحث على أربعة مطالب سنتناول في المطلب الأول الغلط في القانون المدني الجزائري والمطلب الثاني الغش والتدليس والمطلب الثالث الإكراه وأخيرا المطلب الرابع الاستغلال والغبن.

المطلب الأول: الغلط في القانون المدني الجزائري

تتاولنا في هذا المطلب تعريف الغلط وأنواع الغلط من خلال النظريات المفسرة له ثم شروطه في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الغلط

هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، بمعنى أنه تصور غير الحقيقة، أن يعتقد المشتري بأن التحفة التي يقدم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص، مع أن الحقيقة أنها من النحاس المطلي بلون الذهب، وعلى هذا التحديد، فقد يقع الغلط على واقعة فيسمى غلط في الواقع، وقد يرد على قاعدة قانونية، فسمى غلط في القانون. (1)

مثال ذلك أن يعقد شخصان عقدا، الأول منهما يبغى من وراء هذا العقد بيع ماله والثاني يعتقد استجاره -ومثاله أيضا أن يشتري إنسان شيئا يعتقد أنه قديم بينما هو حديث- والعكس، فإذا ذكرت في العقد، بعض الشروط ثم لم تتوفر فإن العقد لا يوصف بأنه قابل للإبطال للغلط، وإنما يكون صحيحا قابلا للفسخ لعدم إمكان تنفيذه بالصورة المتفق عليها.

الفرع الثاني: أنواع الغلط من خلال النظريات المفسرة له

أولا: النظرية التقليدية: تقول إنَّ للغلط ثلاثة أنواع هي (2):

(1) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط6، 2008، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 100.

(2) - المادة 81 من القانون المدني الجزائري، "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله."

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

1- هو الغلط الذي يبطل العقد بطلان مطلقا، بعبارة أخرى، هو الغلط الذي يعدم الإرادة ويكون في ماهية العقد، أوفي ذاتية محل الالتزام، أوفي سببا لالتزام.

2- هو الغلط الذي يبطل العقد بطلانا نسبيا، ويكون في حالتين هما؛ الغلط في مادة الشيء، والغلط في شخص المتعاقد، إذا كانت شخصيته محل اعتبار.

3 - هو الغلط الذي له أثر في صحة العقد، أي الغلط فيه صفة غير جوهرية.

ثانيا: النظرية الحديثة في الغلط: انتقد الفقهاء التقسيمات التي جاءت بها النظرية التقليدية، ووضعوا معيار واحد للغلط، وهو الغلط الدافع إلى التعاقد، كما هجروا المعيار الموضوعي، واقتصر و على المعيار الذاتي... (1)

ثالثا: نظرية الغلط في القانون المدني الجزائري

أخذ القانون المدني الجزائري، بالنظرية الحديثة في الغلط، كما أخذ بها من قبل القانون المدني المصري، والتقنيات الأخرى العربية السوري والليبي والعراقي واللبناني والمواد التي تحكم الغلط في القانون المدني الجزائري خمس مواد من المادة 81 إلى المادة 85 من ق م وهي نفس العدد من المواد في القانون المدني المصري من المادة 120 إلى المادة 124 وتكاد تتطابق معها. (2)

الفرع الثالث: شروط الغلط في القانون المدني الجزائري

اكتفى المشرع في المواد 81 إلى 85 من ق م ج لمعالجة الغلط الجوهري المعيب للرضا فقط ، والذي يقع فيه المتعاقد وقت إبرام العقد .والغلط الجوهري -كما جاء في أحكام القانون المدني الجزائري -يعرض العقد للإبطال حمايتا للمتعاقد الذي وقع فيه، غير أنه من جهة أخرى يجب مراعاة مصالح المتعاقد الثاني الذي لا يد له في الغلط، ولقد وضع المشرع

(1) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 102 .

(2) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط. ج. م ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، 2012، ص 166.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

الجزائري بعض الشروط للتمسك بالغلط الجوهري،⁽¹⁾ فإذا وقع المتعاقد في غلط جوهري وقت إبرام العقد، جاز له بمقتضى أحكام المادة 81 من ق م ج أن يطالب بإبرام العقد المبرم، إلا أن المشرع أورد بعض القيود على استعمال هذا الحق تفاديا للتعسفات التي قد تحدث، فيجب الا يتعارض طلب ابطال العقد مع ما يقتضيه من حسن النية، كما تسقط هذه الحماية عندما تكون الضحية غير جديرة بها، كوقوعها في غلط نتيجة لبعض الاهیال، ولقد اشترطت بعض التشريعات كذلك-ضمانا لاستقرار المعاملات ، وحمايتا للمتعاقد الذي لا بد له فيما حصل للمتعاقد وقع في غلط- اشتراط المتعاقدين في الغلط وهي بإيجاز كالتالي

- حسن النية
- استعمال الحماية القانونية
- علاقة المتعاقد الثاني بالغلط⁽²⁾

المطلب الثاني: التدليس في القانون المدني الجزائري

تناولنا في هذا المطلب تعريف التدليس في القانون المدني الجزائري في فرعه الاول وفي الثاني عناصر التدليس وفي المطلب الثالث شروط التدليس.

الفرع الأول: تعريف التدليس

تناول المشرع أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 ق م ج، غير انه لم يعرفه، أما الفقهاء فقد عرفوه، بأنه حيل يلجا إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد. بعض الآخريين من الفقهاء يقولون أن: التدليس هو نوع من الغش، يصاحب تكوين العقد، وهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد نتيجة استعمال الحيلة. التدليس يؤدي حتما إلى الغلط، بحيث يمكن القول بعدم جدوى نظرية التدليس.⁽³⁾

(1) - علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط م م، موفم للنشر الجزائر 2008، ص 158

(2) - علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، نفس المرجع، ص 170-172

(3) - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، د ط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2008، ص 174.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

- كتفاء بنظرية الغلط.
- والتدليس يعيبا لإرادة في جعل العقد قابلا للإبطال.
- والتدليس نتيجة حيلة.
- والحيلة خطأ عمدي يستوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: عناصر التدليس

يتكون التدليس من عنصرين: عنصر مادي، وعنصر معنوي.

أولاً: العنصر المادي

يتمثل في الوسائل المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد، وهذه الوسائل-كما يتضح من المادة 86 من ق م ج- لا تقتصر على الحيل التي يستعين بها المدلس لإخفاء الحقيقة عن المدلس عليه وإيقاعه في غلط يحمله على إبرام العقد فالعبرة في الحيل بتضليل المتعاقد...والكذب الذي يلجأ إليه المدلس في إخفاء الحقيقة، بغض النظر عن النواهي الاخلاقية فان العرف والعادات تسمح بالمبالغة بمدح السلع...بل تشمل كذلك بعض السكوت العمدي أي الكتمان طبقا لنص المادة 86 من ق م ج.

ثانياً: العنصر المعنوي

يتمثل هذا العنصر في نية التضليل والخداع عند المدلس، ويقضي هذا العنصر أن يكون الغرض من الحيل المستعملة بشتى أنواعها خداع المدلس عليه وإيقاعه في غلط يدفعه لتعاقد، وعلى عكس السكوت المجرد الذي لا يفيد شيئاً فان السكوت العمدي يرجى منه إخفاء الحقيقة حتى يقدم المدلس عليه على التعاقد، فالمدلس يلتزم السكوت قصد إيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه الى التعاقد. (1)

الفرع الثالث: شروط التدليس

للتدليس أربعة شروط هي: (2)

(1) - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق ص 77-81

(2) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه ص ص 110-113.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

- استعمال الوسائل أو الطرق، الاحتيالية.

- نية التضليل.

- اعتبار التدليس الدافع إلى العقد.

- أن يكون التدليس صادر من المتعاقد الآخر.

أو على الأقل أن يكون متصلاً به وسنفضل الشروط كما يلي.

1-الشرط الأول: استعمال وسائل احتيالية: ويتمثل في عنصر مادي:

- يكفي الكذب، أو مجرد الكتمان، إذا كان المدلس عليه جاهلاً للأمر المكتوم عنه

ولا يستطيع أن يعرفه من طريق آخر، مثلاً: في عقود التأمين.

-مثلاً وحسب المادة 86 / 2 من ق م ج: "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو

ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان أن ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه

الملابسة".(1)

2-الشرط الثاني: توفر نية التضليل لدى المدلس، مع قصد الوصول إلى غرض غير

مشروع، وهو يشكل العنصر المعنوي.

-أما إذا كان الغرض مشروعاً فلا تدليس.

3-الشرط الثالث: اعتبار التدليس الدافع للتعاقد

حسب المادة 86 / 1 من ق م ج : "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي

لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسام بحيث لولاها لما إبرام الطرف الثاني

العقد".(2)

كما نلاحظ في المادة 1/86 من ق م ج المعيار شخص هنا وقاضي الموضوع هو

الذي يقضي في ذلك.

وهذا التفرقة بين التدليس الدافع للتعاقد، والتدليس غير الدافع، هي السائدة في الفقه

(1) - قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 2/86، المصدر السابق، ص 34.

(2) - قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 1/86، المصدر نفسه، ص 33.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

التقليدي، وينتقدها كثير من الفقهاء اللذين يرونا أن التدليس هو تضليل وسوء دفع إلى التعاقد، أو اقتصر أثره على قبول بشروط أبهظ (التدليس العارض)، يعيب الرضا ويجيز طلب إبطال العقد.

4-الشرط الرابع: أن يكون التدليس صادر من التعاقد الآخر، أو على الأقل يكون متصلا به، تنص المادة 87 من ق م ج أن: "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⁾

وحسب المادة 87 من ق م ج يجب إذن أن يصدر التدليس من العاقد نائبه (المشار إليه في المادة 86 من ق م ج)، ويرى البعض أن كلمة نائب تعمل على محل التوسع لتشمل كل من يعارض العاقد في إنشاء العقد.

ولكن المادة من التدليس عالما به، أو من المفروض حتما أن يعلم به.

في النهاية أن التدليس لا يؤثر في صحة العقد إذا صدر من غير المتعاقد أو نائبه.

حسب أغلب الفقهاء: أن نظرية الغلط لا تغني عن نظرية التدليس، لأنه في النظرية التقليدية للغلط لم يكن الغلط في القيمة، أو في الباعث، يبطل العقد فيحين أنه لو حدث شيء من ذلك نتيجة التدليس يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا.

ومن جهة أخرى كان يمكن إبطال العقد للغلط حيث لا يمكن إبطاله للتدليس في حالة صدور التدليس من أجنبي.

وفي الأخير يجب القول أنه إذا كان الغلط يغني عن التدليس فإن التدليس لا يمكن أن يغني عن الغلط.

المطلب الثالث: الإكراه في القانون المدني الجزائري

قسمنا مطلب الاكراه في القانون المدني الجزائري الى ثلاث فروع تعرفنا في الأول على

(1) قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 1/86، المصدر السابق، ص 34.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

مفهوم الاكراه وفي الثاني أقسام الاكراه وفي الثالث شروط الاكراه.

الفرع الأول: تعريف الإكراه

هو ضغط يتعرض له المتعاقد، فيولد في نفسه رهبة أو خوفا فتحملة على التعاقد بوجه غير مشروط، والإكراه بهذا المعنى، من عيوب الإرادة، أي أنه يفسد الرضا ولا يعدمه فإرادة المكره موجودة، ولكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية، وهو عنصر الحرية والاختيار. (1)

حيث أن المادة 88 من ق م ج تنص: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده هو، أو أحد أقاربه، في نفس، أو جسم أو الشرف، أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه". (2)

وتضيف المادة 89 من ق م ج: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب بإبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه". (3)

الفرع الثاني: أقسام الاكراه

ينقسم الاكراه المفسد للرضا الى قسمين:

أولاً: الاكراه المادي أو الحسي: وهو الاكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، فتشل ارادته وتفقده حرية الاختيار، ووسيلة الاكراه الجسماني كالضرب الشديد، أو

(1) بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ج1، ط2، 2015-2016، ص 441-442.

(2) قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 88، المصدر السابق، ص 34.

(3) قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 89، المصدر السابق، ص 35.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

امسك اليد بالقوة للتوقيع على صك مزور، وغيرها.

ثانياً: الإكراه المعنوي أو النفسي: وهو التهديد الذي يوجه إلى العاقد، فيخلق فيه حالة نفسية من الخوف والفرع فيندفع إلى التعاقد، ووسيلته الإكراه المعنوي كالتهديد بالقتل أو قطع عضو من أعضاء الجسم، أو هلاك المال، أو المساس بالعرض والشرف أو أحد الأقارب، فلا إكراه النفسي يعتمد غالباً على التهديد بإيقاع ضرر ما دون إيقاعه فعلاً. (1)

الفرع الثالث: شروط الإكراه

حتى يترتب على الإكراه إبطال العقد، أو العمل القانوني، يجب أن يتوفر ثلاثة شروط

هي:

- التهديد بخطر جسيم محقق للوصول إلى غرض غير مشروع.

- الرهبة أو الخوف التي تدفع إلى التعاقد.

- اتصال الإكراه بالعاقد الآخر.

1- الشرط الأول: التهديد بخطر جسيم محقق للوصول إلى غرض غير مشروع.

يشترط المشرع الجزائري في المادة 88/ 02 ق م ج (2) أن يكون الخطر المهدد به

جسيماً وحالاً، يهدد العاقد نفسه أو أحد أقاربه دونما تحديد لهؤلاء الأقارب.

كما يشترط المشرع الجزائري في المادة 01/88 ق م ج لإبطال العقد للإكراه أن تكون

الرهبة التي أبرمت تحت سلطانها قد بعثت في نفس العاقد دون حق، وبهدف تحقيق غرض

غير مشروع، أما إذا كان الغرض من الإكراه مشروعاً فلا يؤدي إلى إبطال العقد متى كانت

الوسائل إليه مشروعة.

ومن أمثلة الإكراه القانوني، جبر المدين من قبل القاضي على بيع ماله لوفاء

الدائنين. (3)

(1) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه ص 116-117

(2) - قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 88، المصدر السابق، ص 34.

(3) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 118-119.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

2- الشرط الثاني: الرهبة او الخوف التي تدفع إلى التعاقد.

الرهبة هي استلاء الخوف على نفس المتعاقد، فتحمله على التعاقد، هو النتيجة المنطقية لعملية التهديد القوي او الضغط الشديد، بحيث يغلب على ضنه ان المكروه كان جادا في تحقيق تهديداته في حالة امتناعه فأصبح المتعاقد مسلوب الحرية فيما أراد. (1)

وهذه هي المسألة الجوهرية في موضوع الإكراه برمته، إذ يجب ان تؤثر وسيلة الإكراه المستعملة في نفسية المتعاقد فتبعث فيها رهبة او خوفا، مما يدفعه إلى التعاقد، وفقا لنص المادة 88 / 01 من ق م ج. (2)

3- الشرط الثالث: اتصال الاكراه بالعقد الآخر

لإبطال العقد للإكراه وفقا للمادة 88 من ق م ج، يجب أن يكون الإكراه الذي دفع المتعاقد إلى ابراهم متصل بالمتعاقد الآخر، والحكمة من وراء هذا الشرط هي كما رأينا في الغلط والتدليس من توفير الاستقرار للمعاملات حتى لا يلجا المتعاقد حسن النية بإبطال عقد كان مطمئنا إلى صحته.

أما إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكروه ان يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم، او من المفروض حتما ان يعلم... (3)

المطلب الرابع: الاستغلال والغبن في القانون المدني الجزائري

نتاولنا في هذا المطلب مفهوم الاستغلال وعناصر الاستغلال وحالات الاستغلال من خلال تقسيمه الى ثلاث فروع.

الفرع الأول: تعريف الاستغلال والغبن

يقصد بالغبن اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل، بينما يأخذ كل متعاقد فيه وما يعطيه...

(1) بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 451.

(2) قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 01/88، المصدر السابق، ص 34.

(3) بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 456.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

وأما الاستغلال فهو امر نفسي أو شخصي، لا يعتبر الغبن إلى مظهرها ماديا له، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف أو المرض أو نقص التجربة التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوت كبيرا غير مألوف.

ومن هنا يختلف الاستغلال عن الغبن، فالاستغلال يقع في جميع التصرفات في حين ان الغبن لا يكون إلا في المعاوضات ولا يكون في التبرعات، كما ان الاستغلال هو معيار نفسي وليس مادي. (1)

الفرع الثاني: عناصر الاستغلال

للاستغلال عنصرين هما:

1-العنصر المادي للاستغلال: يتحقق هذا العنصر كما تقول المادة 01/90 من ق م ج "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة، مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد، إلا ان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا او هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد..."

2-العنصر النفسي للاستغلال: وهو عنصر مزدوج يقوم في جانب كلا الطرفين، فهو بالنسبة لاحد الطرفين ضعف نفسي، وبالنسبة للطرف الآخر الاستفادة من هذا الضعف وضعف أحد الطرفين لابد ان يكون إما طيش بين او هوى جامح. (2)

الفرع الثالث: حالات الاستغلال

وقد حصر القانون تلك الحالات في حالتَي الطيش البين والهوى الجامح. ونبين المقصود لكل منها فيما يلي:

أولا: الطيش البين: ويقصد به الاقدام على عمل دون مبالاة أو اكرثات بما قد ينجم عن

(1) بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 466.

(2) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 130-131.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

التصرفات التي يقوم بها المتعاقد من نتائج.

أو أنه التسرع الذي يصطحب بإهمال وعدم تبصر، دون اهتمام الا بالنتائج العاجلة التي قد يأتي بها التصرف. أو أنه الاعتقاد بأن التصرف الذي يبرمه المتعاقد يحقق له فائدة، ولا يلحق به أي غبن، دون نظر الى ما إذا كان يلحق به غبنا أم لا

ثانيا: الهوى الجامح: بين القانون كذلك أن الاستغلال قد يكون لحالة الهوى الجامح لدى المتعاقد الذي يلحق به الغبن ويمكن تعريف الهوى الجامح بأنه رغبة شديدة تقوم في نفس المتعاقد تجعله يفقد سلامة الحكم على أعمال معينة هي موضوع هذه الرغبة

وتوجد حالات أخرى يقع عليها الاستغلال كحالة الضيق أو الحرج وحالة عدم الخبرة

والدراية والمعرفة في نطاق المعاملات. (1)

(1) - توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال ، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت

المبحث الثاني: أثر عيوب الإرادة على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

إذا حلت أحد العيوب السالفة الذكر في المبحث السابق على الإرادة، تحدث فيها خلافاً لهذه العيوب لا تؤثر في وجود العقد ولكنها تؤثر في صحته القانونية، ذلك أن الإرادة موجودة، لكن شابها عيب أثر على صحتها وهذا ما جعل الإرادة معيبة، فيكون العقد الذي نشأ في ظل هذه الإرادة المعيبة باطلاً أو قابلاً للإبطال.

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال أربعة مطالب نتطرق في المطلب الأول إلى أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري والمطلب الثاني أثر التدليس وفي المطلب الثالث أثر الإكراه وفي المطلب الرابع أثر الاستغلال والغبن.

المطلب الأول: أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

سنتحدث في هذا المطلب في الفرع الأول على إثبات الغلط وفي الفرع الثاني على أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: إثبات الغلط على الالتزامات التعاقدية

يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب من القضاء إبطاله وفقاً للمادة 81 ق م ج، ويقع عبء إثبات الغلط، وفقاً للمبادئ العامة على من يدعيه، بإثبات بان الغلط الجوهري بجسامته هو الذي دفعه إلى التعاقد، ويكون ذلك بكافة الطرق بما فيها القرائن. غير أنه لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية، ويبقى من وقع في الغلط ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ العقد وفق المادة 1/85 و2 ق م ج، فالغلط الذي يتعارض مع حسن النية لا يجوز التمسك به، وخاصة إذا كانت علة تمسكه به قد زالت.

وتحقيقاً لحماية المتعاقد الآخر الذي يكون عالماً بمكنون نفس من تعاقد معه من أهداف ينبغي تحقيقها من التعاقد، ثم يفاجأ بإبطال العقد لتخلف صفة في الشيء لم يكن

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

يدري شيئاً عن أهميتها في نظر من تعاقد معه، وفي ذلك تهديد لاستقرار التعامل. وتحقيقاً لهذه الحماية. (1)

الفرع الثاني: أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية

اشترط الفقهاء أنه إذا كان أحد المتعاقدين قد أقدم على التعاقد مدفوعاً باعتقاده أن صفة معينة تتوافر في الشيء، كمن يشتري آنية معتقداً أنها أثرية، واتضح أنها ليست كذلك أن يكون الطرف الآخر عالماً أو على الأقل كان يستطيع أن يعلم من ظروف التعاقد بما كان لهذه الصفة من أهمية جوهرية في نظر من تعاقد معه، وقد اشترط القضاء الفرنسي أن يكون الغلط المبطل للعقد غلطاً مغتبراً.

أما إذا كان الغلط غير مغتبر لا يجوز الحكم بالإبطال ويكون الغلط في الحالة الأخيرة ناتج عن خطأ العاقد نفسه بأن كان راجعاً إلى إهماله في تحري الحقيقة، كما لو أهمل في قراءة نصوص العقد أو زيادة العين المتعاقد عليها لمعاينتها، وفي كل هذه الحالات يكون الغلط غير مغتبر. (2)

ان الغلط المؤثر في الرضا يجعل العقد قابلاً للإبطال، ويكون في الحالتين الآتيتين: -إذا انصب الغلط على مادة الشيء صفة، أو جوهرية فيه كما إذا اشترى شخص ساعة على أنها من الذهب، في حين أنها من النحاس المطلي من الذهب، فهذا غلط في مادة الشيء. ومثال الصفة الجوهرية كما إذا اشترى شخص تحفة على أنها أثرية، حالة كونها مجرد تقليد. إذا انصب الغلط في شخصية المتعاقد أو على صفة من صفاتها وكان هذا الأمر أودك محل اعتبار أساسي في التعاقد، ومثال الغلط في ذات الشخصية أن يهب شخص لآخر مالا معتقداً أنه قريب له ثم يتضح أن رابطة القرابة غير موجودة بينهما.

وفي الحالات التي لا يكون فيها الغلط مانعاً وتلك التي يعيب فيها الرضا فإن الغلط

يكون غير مؤثر ويبقى العقد صحيحاً وهي كما يلي:

(1) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 107-108.

(2) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 108.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

- الغلط في صفة غير أساسية في الشيء محل العقد.
- الغلط في شخصية المتعاقد ان لم تكن محل اعتبار أساسي في التعاقد.
- الغلط في القيمة
- الغلط في الباعث (1)

المطلب الثاني: أثر التدليس على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

وسنتناول في هذا المطلب اثبات التدليس وأثره على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: اثبات التدليس

إذا تكاملت شروط التدليس ، على النحو المتقدم ذكره ، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه وفقاً للمادة 86 ق م ج، ويقع عبء اثبات التدليس، وفقاً للقواعد العامة ، فعلى العاقد الذي يطلب إبطال العقد ، أن يقيم الدليل على وجود التدليس على أنه كان دافعاً إلى التعاقد ، وعلى اتصاله بالعاقد الآخر ، وذلك بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن، ويمكن أن يقتصر على طلب التعويض ، باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع، يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.(2)

يرى بعض الفقهاء ومنهم الاستاذ السنهوري الذي يقول: "فالتدليس لا يبطل العقد إلا إذا كان دافعاً، وهو إنما يبطل العقد لما يوقع في نفس المتعاقد من غلط. فالغلط الناشئ عن التدليس المبطل للعقد لا بد أن يكون غلطاً دافعاً، والغلط الدافع يبطل العقد دائماً حتى لو وقع في الباعث أو في القيمة فنرى في ذلك أن كل عقد يبطل للتدليس يمكن في الوقت ذاته أن

(1) - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 163-164

(2) - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 114.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

يبطل بالغلط وأن نظرية الغلط تغني اذن عن نظرية التدليس "غير أن هذه الحجج لم تمنع بعض الفقهاء من نقد هذا الرأي والقول باستقلالية نظرية التدليس عن نظرية الغلط مستدلين بحجج عدة منها:

- ان اثبات التدليس أمر يسير عكس الغلط الذي يتعلق بحالة نفسية.
- بالنسبة لعيب الغلط يقع المتعاقد فيه من تلقاء نفسه، بينما المدلس يقع في غلط بسبب الغير.
- وأخيرا وعلى عكس الغلط يشترط ان يكون التدليس من المتعاقد أو أن يكون عالما به إذا حصل من الغير. (1)

الفرع الثاني: أثر التدليس

تجد الإشارة أخيرا إلى أن الأصل أن يستقل قاضي الموضوع بتقدير شروط التدليس، وعلى الأخص بتقدير جسامه الطرق الاحتمالية المستعملة، وما إذا كانت هي العامل الدافع إلى التعاقد، غير أن الوصف القانوني لوقائع التدليس، على وجه الخصوص تقدير ما إذا كانت الوسائل المستعملة تعتبر حيلة غير مشروعة، فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا. وقد حكم القاضي الجزائري بأن استعمال الحيل أو الخداع أو التدليس هي من العيوب التي يمكن أن تشوب الإرادة في مجال عقد الزواج فتؤدي إلى إبطاله. (2)

- تنص المادة 86 من ق م ج "يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامه بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.. "فالتدليس الذي يترتب عليه قابلية العقد للإبطال هو ذلك الذي ينال من، سلامة الرضا، وأما إذا لم تكن الحيل التي لجأ إليها المدلس هي التي كانت وراء تصميم وعزم المدلس على التعاقد فرضاه يكون سليما وينعقد العقد صحيحا.

يميز الفقه التقليدي بين التدليس الدافع والتدليس الغير دافع، ويترتب على النوع الأول

(1) - علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 175-176

(2) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 108.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

قابلية العقد للإبطال، لأن الحيل المستعملة أثرت على رضا المدلس عليه فحملته على إبرام العقد، وهذا النوع من التدليس يفسد ويعيب رضا المدلس عليه، أما التدليس الغير دافع فلا يفسد رضا المتعاقد، لأنه لم يدفعه لإبرام العقد، وإنما يغيره على قبول بعض الشروط المجحفة... ويرى أنصار هذا التقسيم أنه لا يحق للمتعاقد في هذه الحالة الأخيرة المطالبة بإبطال العقد بل له أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر فقط (1)

المطلب الثالث: أثر الإكراه على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

سنتحدث في هذا المطلب عن إثبات الإكراه وأثره على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: إثبات الإكراه

الأصل طبقاً للقواعد العامة، أن الإرادة سليمة، وعلى من يدعي عدم سلامة إرادته إثبات ذلك، لذا يجب على من يدعي أن كان ضحية إكراه عاب إرادته إثبات وجود الإكراه وتوافر شروطه، فيثبت وسيلة الضغط الغير مشروع التي استخدمت ضده، وأنها ولدت في نفسه رهبة أوقعته في التعاقد.

ونظراً لأن إثبات الإكراه يتضمن إثبات وقائع مادية فيجوز ذلك بكافة الطرق ويستقل قاضي الموضوع بتقدير تأثير الإكراه أو عدم تأثيرها على إرادة من يدعيها ولا يخضع بذلك لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض).

أما فيما يتعلق بتقدير مشروعية أو عدم مشروعية الإكراه، فيخضع لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض)، إذا كانت مبينة في الحكم، وذلك لأن هذا التقدير هو الوصف القانوني لواقعة معينة، قد يترتب على الخطأ فيه، في تطبيق القانون. (2)

(1) - علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 182-183

(2) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط. ج. م، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 195-196.

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: أثر الإكراه

يحق للمتعاقد الذي اندفع تحت سلطان ضغط أو رهبة، أن يطلب ابطال العقد، أي البطلان النسبي المادة 82 و 99 ق م ج، وللمكره الخيار بين ابطال العقد وإجازته صراحة أو ضمنا دون الاخلال بحقوق الغير من المادة 1/88 و 99 و 100 و 1/101 من ق م ج. كما ان بطلان العقد في حالة الاكراه يمكن ان يكون مصطحبا بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الخطأ الذي قام به المكره، والمتمثل في التهديد والوعيد والضغط على ارادة المستهدف بصفة غير مشروعة، وتقدير ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا من المادة 124 و 182 و 182 مكرر من ق م ج المضافة بالقانون رقم 10/05.

والاكراه اللا مشروع، سواء كان مادي أو معنوي، كالتهديد بالقتل أو الضرب أو الخطف أو احراق المال أو التعرض للشرف، ولو لم يقترن بأذى مادي، قد يكون جريمة معاقبا عليها، وفقا لأحكام قانون العقوبات، لان الاكراه كما ذكرنا يتحقق بمجرد التهديد بخطر يحدث رهبة أو خوفا في نفس الشخص المستهدف.

ومما تقدم ، فلقد أحسن المشرع الجزائري صنعا، عندما جعل مدة التقادم دعوى ابطال الاستغلال سنة من تاريخ العقد المادة 2/90 من ق م ج ، وعندما خفض مدة دعوى عدم نفاذ التصرف الى ثلاث سنوات من يوم العلم بالتصرف المطعون فيه المادة 96 ق م ج ودعوى تكملة الثمن بسبب الغبن الى ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع المادة 359 / 1 ق م ج. (1)

المطلب الرابع: أثر الاستغلال والغبن على الالتزامات التعاقدية في القانون

المدني الجزائري

والذي سنتناول فيه اثبات الاستغلال والغبن وأثره على الالتزامات التعاقدية في القانون

المدني الجزائري.

(1) - ، بلحاج العربي ، المرجع نفسه، ص 461-464

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: إثبات الاستغلال والغبن

الاستغلال عيب من عيوب الرضا، وعلى من يدعيه اثباته، فيقيم الدليل على عدم التعادل الصارخ، واستغلال الطرف الآخر للضعف القائم فيه، ويكون الاثبات بكافة الطرق، ويستقل قاضي الموضوع، بتقدير عنصري الاستغلال العنصر المادي أو الموضوعي والعنصر النفسي أو المعنوي دون رقابة من المجلس الأعلى. (1)

ويقع عبء اثبات الاستغلال، وفقا للقواعد العامة على من يدعيه، فعلى العاقد المغبون أن يقيم الدليل على اختلال التعادل اختلالا كبيرا، وعلى أنه اندفع الى إبرام العقد تحت تأثير الطيش البين الذي لحقه أو الهوى الجامح الذي أصابه.

وتسقط دعوى الاستغلال بمضي سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة، وهو ما تقضي به المادة 90 من ق م ج، وتعتبر هذه السنة ميعاد السقوط لا مدة التقادم ولا تقبل من ثمة الوقف أو الانقطاع، في حين تتقدم دعوى الغلط والتدليس والاكراه بمضي عشرة سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الاهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب وفقا للمادة 1/101 و2 من ق م ج (2)

الفرع الثاني: أثر الاستغلال والغبن

إذا توافر في الاستغلال الشرطان السابق بيانهما ، أنتج أثره، ويحق للطرف المغبون طلب ابطال التصرف سواء أكان من عقود المعاوضات أو عقود التبرع أو العقود الاحتمالية، وللقاضي وفقا للمادة 90 ق م ج أن يجيب طلبه ، فيبطل العقد أو يرفضه ويحكم بانقاص التزاماته الى الحد الذي يرفع عنه الغبن ويلاحظ أن القانون قد أباح للطرف الآخر أن يتوقى الابطال اذا عرض على الطرف المغبون ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن، فنص المادة 3/90 ق م ج على أنه يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال اذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن .

(1) - ، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 195-196.

(2) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق، ص 132-133

الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

وفي جميع الأحوال لا يجوز للقاضي أن يتقاضي أثر الاستغلال عن طريق زيادة التزامات الطرف الذي يحصل الغبن لصالحه، فإذا استغل شخص مثلاً الطيش البين في آخر وجعله يبيع له حديقة مثمرة بعشرة آلاف دينار حالة كونها تساوي خمسين ألفاً، ما جاز للقاضي حتى ولو طلب الطرف المغبون، أن يحكم على المشتري بزيادة الثمن. فالقاضي اما ان يحكم بإبطال العقد، واما بإنقاص التزامات الطرف المغبون دون زيادة التزامات الطرف الغابن، ولأخير أن يتوقى أثر الاستغلال في عقود المعاوضات بأن يعرض ما يراه كافياً لرفع الغبن عن الطرف المغبون. (1)

(1) - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ،المرجع السابق ،ص 101-102

خلاصة الفصل

بعد دراستنا وتعرفنا على عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري خلصنا إلى ان العقد هو توافق إرادتين أو أكثر قصد إحداث أثر قانوني معين، فالإرادة إذن هي جوهره وأساسه، إذ يمكنها أن تنشئ ما تشاء من العقود، غير أنه إذا شابها عيب من العيوب التي ذكرناها سالفًا أحدثت أثرا على العقد من حيث بطلانه أو قابليته للإبطال في حالة ثبوت العيب.

إن الإرادة باعتبارها مصدرا منشئا للالتزامات التعاقدية يظهر دورها بوضوح وتحديد آثاره كما نرى أن دور الإرادة بعد الاتفاق في حالة التعديل لتحديد قواعده فمدام أنه مبني على اتفاقات الأطراف، فإن لهم إمكانية القيام بالتعديلات التي يرونها مناسبة لتغيير مضمون العقد سواء بالزيادة أو بالنقصان، وذلك عن طريق إدراج شروط يتم الاتفاق عليها مسبقا أو لاحقا تمكنهم من إعادة تنظيم العقد بهدف ديمومته، وكذا السهر على تنفيذه بما يتماشى ومصالحهم المشتركة، وهذا من اجل ضمان الاستمرارية و الاستقرار التعاقدية.

الختامة

الخاتمة

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الموضوع الموسوم بـ “عيوب الارادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري توصلنا الى مجموعة من النتائج أهمها:

- للإرادة دور فعال ومنتج في تحقيق الرضا الكامل والتام والذي يصح به العقد.
- هناك مجموعة من عيوب الارادة إذا تحققت تعيب الرضا في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري
- عيوب الارادة في الفقه الاسلامي هي: الاكراه والخلافة والتدليس أو التغيرير والغلط.
- عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري هي: الاكراه والغلط والتدليس والاستغلال أو الغبن.
- إذا تحقق عيب من عيوب الارادة السالفة الذكر فان العقد يكون قابلا للإبطال سمي كذلك بالبطلان النسبي، أي أن العقد ينشأ صحيحا لكنه معيب بمعنى أنه مهدد بالزوال متى تمسك به من تقرر الابطال لمصلحته وهو الطرف الذي كانت ارادته مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ففي هذه الحالة أي التمسك بالإبطال فان طرفا العقد يعادون الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد
- إذا تحققت عيوب الارادة في العقد في القانون المدني الجزائري فان العقد قابل للإبطال غير أن عيب الاكراه فيه تفصيل فقد يكون معدما للرضا وبذلك يبطل العقد، وإذا كان غير معدم للرضا بحيث أصبح الرضا غير تام وكامل بسبب العيب فإن العقد يكون قابلا للإبطال.
- أما في الفقه الاسلامي فإنه اذا تحقق عيب الاكراه فإن العقد صحيح موقوف على اجازة المستكره أو ابطاله أما اذا تحقق عيب التدليس فللملس عليه الخيار بين الفسخ أو الامساك أما اذا كان الغبن فاحشا وناشئا عن تغيير فهو باطل أوله طلب التعويض وفي التصرية امساك المبيع دون طلب التعويض عن النقص أو

الذاتمة

الغبن اما اذا تحقق عيب الخلابة ففي الذيانة لا خيار له ولكن يحط الثمن قدر الذيانة وفي التناجش له الخيار في ابطال العقد شرط أن يكون فاحشا أما اذا تحقق عيب الغلط فان كان في وصف مرغوب فيه كصفة المحل، أو في شخص المتعاقد فله فسخ العقد أو امضائه.

فهرس سور وآيات القرآن الكریم و الأحادیث النبویة

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة و الآية
سورة المائدة		
07	01	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾.
سورة النساء		
21	29	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا ءَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا ءَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾
سورة النحل		
22	106	﴿ إِلَّا مَن اڪْرَهَ وَفَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْاِيْمَانِ ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	الحديث
11	إذا بايعت فقل: لا خلاية
16	المسلم أخو المسلم، لا يجل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب، إلا بينه له
16	من غشنا فليس منا
21	إِنَّ اللّٰهَ تَجَاوَزَ عَن اُمَّتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْكُرْهُوَا عَلَيْهِ
21	إنما البيع عن تراض
27	لَا تَصْرُوَا الْاِبْلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ اِبْتَاَعَهَا فَهَوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ اَنْ يَحْلِبَهَا، اِنْ شَاءَ اَمْسَكْهَا، وَاِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِّن تَمْرٍ

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.

2 - كتب الحديث النبوي الشريف

1. ابن ماجه عن عتبة بن عامر، نيل الأوطار، ج5 والحديث الثاني.
2. البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ت 256 هـ، ط1، 1400 هـ، المطبعة السلفية مصر.

ثانيا - الكتب

1. ابن عابدين: محمد أمين الشهير، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ت 1252 هـ، ج4 دون طبعة، دار الفكر للطباعة للنشر، لبنان.
2. أبو النجا الحجاوي: موسى بن أحمد بن موسى، ت 960 هـ، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون سنة، ج2.
3. أنور سلطان: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1998.
4. بلحاج العربي: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ج1، ط2، 2015-2016.
5. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط6، 2008، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
6. بيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، أنظر السنن الكبرى، ت 485 هـ، ج5، ط3، دار الكتب العلمية، لبنان 1424 هـ.
7. تفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، ت 792 هـ، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان.
8. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات (مصادر الالتزام)، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994،

قائمة المصادر والمراجع

9. خطاب: محمد عبد الرحمن الطرابلسي المعروف، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ت954هـ، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416 هـ، 1995 م.
10. حمداتي شبيها مال العينين: تأثر مصادر الالتزام في القانون الوضعي بالفقه الاسلامي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1428هـ، 2007.
11. حنفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية، لبنان، ت 710 هـ. ج4.
12. الحنفي: أحمد بن أبي سعيد ملاحيون، نور الأنوار في شرح المنار، تحقيق حافظ ثناء الله الزاهدي، 1419هـ، الجامعة الإسلامية، باكستان، ج2.
13. الحنفي: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، ت 970 هـ، ج 6، المطبعة العلمية، لبنان.
14. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، ط1، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1990.
15. الزبيدي: محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ت 1205 هـ، ج2، دون طبعة مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1407 هـ.
16. الزحيلي وهبة، والفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط2، دار الفكر سوريا، 1405 هـ.
17. الزحيلي: كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، التذليل القولبي، المكتبة الشاملة، الدر المختار ورد المحتار: ط4، البابي الحلبي
18. الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم السورية، سوريا، 1418هـ.
19. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ت 743 هـ، طبعة أميرية، بولاق، مصر، ط1، 1313 هـ، ج5.

قائمة المصادر والمراجع

20. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي، ت 743 هـ، ج5، ط1313، 1 هـ، المطبعة الأميرية، مصر.
21. السرخسي: شمس الدين محمد بن أحمد، المبسوط، ت 483 هـ، ج4، ط1، 1414 هـ، دار المعرفة، لبنان.
22. السمرقندي: علاء الدين، تحفة الفقهاء، ت 593 هـ، ج3، دون طبعة، دار الكتب العلمية، لبنان، 1405 هـ.
23. السنهوري: عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1-3، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
24. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج، ت 977 هـ، ج 2، ط 1، دار المعرفة، لبنان.
25. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، ت1230 هـ، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ج3.
26. الشيرازي: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ت 817 هـ، ج1، ط3، المطبعة الأميرية، مصر، 1301 هـ.
27. الصاحب بن عباد: تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين، المحيط في اللغة، ج1، دون طبعة، بيروت، لبنان، 1994.
28. علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ت 739 هـ، دون طبعة، ج 16، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1414 هـ.
29. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، د ط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2008.
30. علي محي الدين علي القرى داغي، مبدا الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، ج1-2، ط3، دار البشائر الاسلامية، بيروت، لبنان، 1429 هـ، 2008 م.

قائمة المصادر والمراجع

31. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ت 770 هـ، ج1، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر، 2008.
32. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 20.
33. القرطبي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 463 هـ، ج2، ط2، 1413 هـ.
34. قلعجي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، 1408 هـ، دار النفائس، لبنان.
35. الكاساني: علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت 587 هـ، ط2، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1406 هـ، 1986 م.
36. الكاساني: علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت 587 هـ، ج5، ط2، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1406 هـ، 1986 م.
37. الكاندهولي: محمد زكريا، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، ت 1402 هـ، ج12، ط1، دار القلم، سوريا، 1424 هـ.
38. ماجد بن خليفة السلمي، الإكراه وأثره في الفقه والقضاء، كلية القانون والدراسات القضائية، قسم الدراسات القضائية، جامعة جدة السعودية، 1441 هـ، 2020 م.
39. الماوردي: وأبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت 450 هـ، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1414 هـ.
40. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ت620 هـ، الطبعة الأولى، ج4، دار الفكر، لبنان.
41. محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ت 275 هـ، ج3، ط1، مكتبة المعارف، السعودية، 1417.
42. محمد سلامة: نظرية العقد في الفقه الاسلامي من خلال عقد البيع، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1414 هـ، 1994 م.

قائمة المصادر والمراجع

43. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، التصرف القانوني (العقد الإرادة المنفردة) ج1، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
44. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ج.م دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012.
45. محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، سوريا، ج 1، 1410 هـ.
46. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، ت 261 هـ، ج 5، ط 1، دار طيبة، السعودية، 1427 هـ.
47. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ج 1، ط 1، مؤسسة بحسون، بيروت، لبنان، 1995.
48. مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005.
49. المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، ت 897 هـ، ج 4، دار الفكر، لبنان.
50. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالكويت، دار الصفاة، ج 3، ط 1، مصر، 1414 هـ.
51. الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ت 683 هـ، ج 2، ط 1، مطبعة الحلبي، مصر، 1356 هـ، ص 105.
52. النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، ت 676 هـ، تحقيق محمد نجيب المطيعي، دار الإرشاد، السعودية ج 9.
53. J. Ghestin، Traité de droit civil، la formation du contrat، 3eme édition. L.G.D.J. delta، 1993، p27.

ثانيا: المجالات

1. مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، عيوب الرضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة الأقصى، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد الثامن عشر.

ثالثا: الرسائل العلمية الجامعية

1. بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

رابعا: النصوص القانونية

1. قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 83، القانون المدني الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2021.
2. المرسوم التشريعي رقم 93 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر، العدد 14.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

أ	مقدمة
06	الفصل الأول: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي
08	المبحث الأول عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي
08	المطلب الأول الإكراه في الفقه الإسلامي
08	الفرع الأول تعريف الإكراه
08	أولاً - لغة
08	ثانياً - اصطلاحاً
09	ثالثاً - علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي
09	الفرع الثاني: شروط الإكراه
09	أولاً: أن لا يكون الإكراه بحق
10	ثانياً: أن يكون المكروه قادراً على تنفيذ ما هدد به
10	ثالثاً: أن يكون الشيء المكروه به متعلقاً للنفس أو عضو من أعضائه
10	رابعاً: أن يغلب على ظن المكروه
10	خامساً: أن يكون المهدد به عاجلاً وليس آجلاً
10	الفرع الثالث: أنواع الإكراه
10	أولاً- الإكراه الملجئ أو التام
10	ثانياً- الإكراه غير الملجئ أو الناقص
11	المطلب الثاني الخلابة في الفقه الإسلامي
11	الفرع الأول تعريف الخلابة
11	أولاً - لغة
11	ثانياً - اصطلاحاً
12	ثالثاً: علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي

فهرس الموضوعات

12	الفرع الثاني: صور الخلاب
12	أولا - الخيانة
12	ثانياً- التناجش
12	1-تعريف التناجش
12	أ-لغة
13	ب- اصطلاحًا
13	ج-علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي
13	المطلب الثالث: التدليس أو التغيرير في الفقه الاسلامي
13	الفرع الأول: تعريف التدليس .
13	أولا-لغة
13	ثانيا-اصطلاحا
14	ثالثا: علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي
14	الفرع الثاني: تعريف للتغيرير
14	اولا-لغة
14	ثانيا-اصطلاحا
15	ثالثا: علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي
15	الفرع الثالث: أقسام التغيرير أو التدليس
15	أولا- التدليس الفعلي
15	ثانيا-التدليس القولي
15	المطلب الرابع: الغلط في الفقه الاسلامي
16	الفرع الأول: تعريف الغلط
16	أولا- لغة

فهرس الموضوعات

17	ثانيا - اصطلاحًا
17	ثالثا: علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي
17	الفرع الثاني أنواع الغلط المتصورة في الفقه الاسلامي
17	أولا: الغلط في المحل
17	ثانيا: الغلط في الشخص
18	ثالثا: الغلط في القيمة
18	رابعا الغلط في التعبير
18	خامسا: الجهل بأحكام الشريعة
19	المبحث الثاني أثر عيوب الإرادة على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي
19	المطلب الأول: أثر الاكراه على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي
19	الفرع الاول: اختلاف الفقهاء في أثر الاكراه
19	1- عند الحنفية
20	2- عند المالكية
21	3- الشافعية
22	الفرع الثاني: الترجيح
22	المطلب الثاني: أثر الخلافة على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي
23	الفرع الأول: أثر الخيانة
23	أولا: آراء الفقهاء في حكم العقد المتضمن للخيانة:
23	الفرع الثاني: أثر التناجش
24	أولا: القول الأول
24	ثانيا: القول الثاني
24	المطلب الثالث: أثر التدليس أو التغيرير على الالتزامات التعاقدية في الفقه

فهرس الموضوعات

	الاسلامي
24	الفرع الأول: آراء الفقهاء في أثر التدليس أو التغيرير على الالتزامات التعاقدية
25	أولاً- الحنفية
25	ثانياً المالكية
26	ثالثاً- وجه الدلالة
26	رابعاً- الشافعية
26	خامساً- الحنابلة
27	سادساً: التريج
27	الفرع الثاني: حكم التصرية عند الجمهور و الحنفية
28	الفرع الثالث: حكم التدليس في الفقه الاسلامي
28	المطلب الرابع: أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي
28	الفرع الأول: اثبات الغلط
29	الفرع الثاني: أثر الغلط
31	خلاصة الفصل
32	الفصل الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري
34	المبحث الأول عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري
34	المطلب الأول الغلط في القانون المدني الجزائري
34	الفرع الاول تعريف الغلط
34	الفرع الثاني أنواع الغلط من خلال النظريات المفسرة له
34	أولاً- النظرية التقليدية
35	ثانياً- النظرية الحديثة في الغلط

فهرس الموضوعات

35	ثالثا- نظرية الغلط في القانون المدني الجزائري
35	الفرع الثالث :شروط الغلط في القانون المدني الجزائري
36	المطلب الثاني: التدليس في القانون المدني الجزائري
36	الفرع الأول: تعريف التدليس
37	الفرع الثاني: عناصر التدليس
37	أولا : العنصر المادي
37	ثانيا: العنصر المعنوي
37	الفرع الثالث: شروط التدليس
39	المطلب الثالث الإكراه في القانون المدني الجزائري
40	الفرع الأول تعريف الإكراه
40	الفرع الثاني أقسام الإكراه
40	أولا : الاكراه المادي أو الحسي
41	ثانيا :الاكراه المعنوي أو النفسي
41	الفرع الثالث: شروط الإكراه
42	المطلب الرابع الاستغلال و الغبن في القانون المدني الجزائري
42	الفرع الأول: تعريف الاستغلال و الغبن
43	الفرع الثاني: عناصر الاستغلال
43	الفرع الثالث: حالات الاستغلال
43	أولا: الطيش البين
44	ثانيا : الهوى الجامح
45	المبحث الثاني أثر عيوب الإرادة على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري

فهرس الموضوعات

45	المطلب الأول: أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري
45	الفرع الأول: إثبات الغلط على الالتزامات التعاقدية
46	الفرع الثاني: أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية
47	المطلب الثاني: أثر التدليس على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري
47	الفرع الأول: اثبات التدليس
48	الفرع الثاني: أثر التدليس
49	المطلب الثالث: أثر الإكراه على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري
49	الفرع الأول: إثبات الإكراه
50	الفرع الثاني: أثر الإكراه
50	المطلب الرابع: أثر الاستغلال والغبن على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري
51	الفرع الأول: إثبات الاستغلال والغبن
51	الفرع الثاني: أثر الاستغلال والغبن
53	خلاصة الفصل
55	الخاتمة
58	فهرس السور و آيات القرآن الكريم
58	فهرس الأحاديث النبوية
60	قائمة المصادر و المراجع
67	فهرس الموضوعات
	ملخص البحث

ملخص:

تضمنت دراستنا الموسومة بعيوب الارادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، والذي اشتمل على الاكراه الذي هو حمل الانسان على عمل بغير رضا، والخلافة التي هي الخديعة، أمّا الغلط فهو الشعور بالشيء على خلاف ما هو، بسبب اختلاف التنفيذ وأثر كل عيب على الالتزامات التعاقدية في الفقه الاسلامي، كان هذا في الفصل الأول، أمّا الفصل الثاني الذي احتوى عيوب الارادة وأثرها على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري فكان مشتملاً على الاكراه والغلط، أمّا التدليس فهو فعل يضر به البائع بالمبيع ، والاستغلال الذي هو نفسي أو شخصي فيعتبر الغبن مظهرها ماديا له، كما عالجتنا أثر عيوب الارادة على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري من خلال اثباته وتحديد أثره.

الكلمات المفتاحية: عيوب الارادة، الأثر، الالتزامات التعاقدية، الفقه الاسلامي، القانون.

Summary:

Our study included tagged **defects of will and its impact on contractual obligations in Islamic jurisprudence and Algerian civil law**, which included coercion, which is the compulsion of a person to work without consent, and the fascination that is deception. On contractual obligations in Islamic jurisprudence, this was in the first chapter. As for the second chapter, which contained defects of will and its impact on contractual obligations in the Algerian civil law, it included coercion and error. As for fraud, it is an act that harms the seller with the sale, and exploitation that is psychological or personal, it is considered Injustice is a physical manifestation of it, and we also dealt with the impact of defects of will on contractual obligations in the Algerian Civil Code by proving it and determining its effect.

Key words: defects of will, impact, contractual obligations, Islamic jurisprudence, law.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ