جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية العلوم الإنسانة والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي: 22/83.

نظرية الغلط في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

- مريم واد
- نجلاء بليزاك

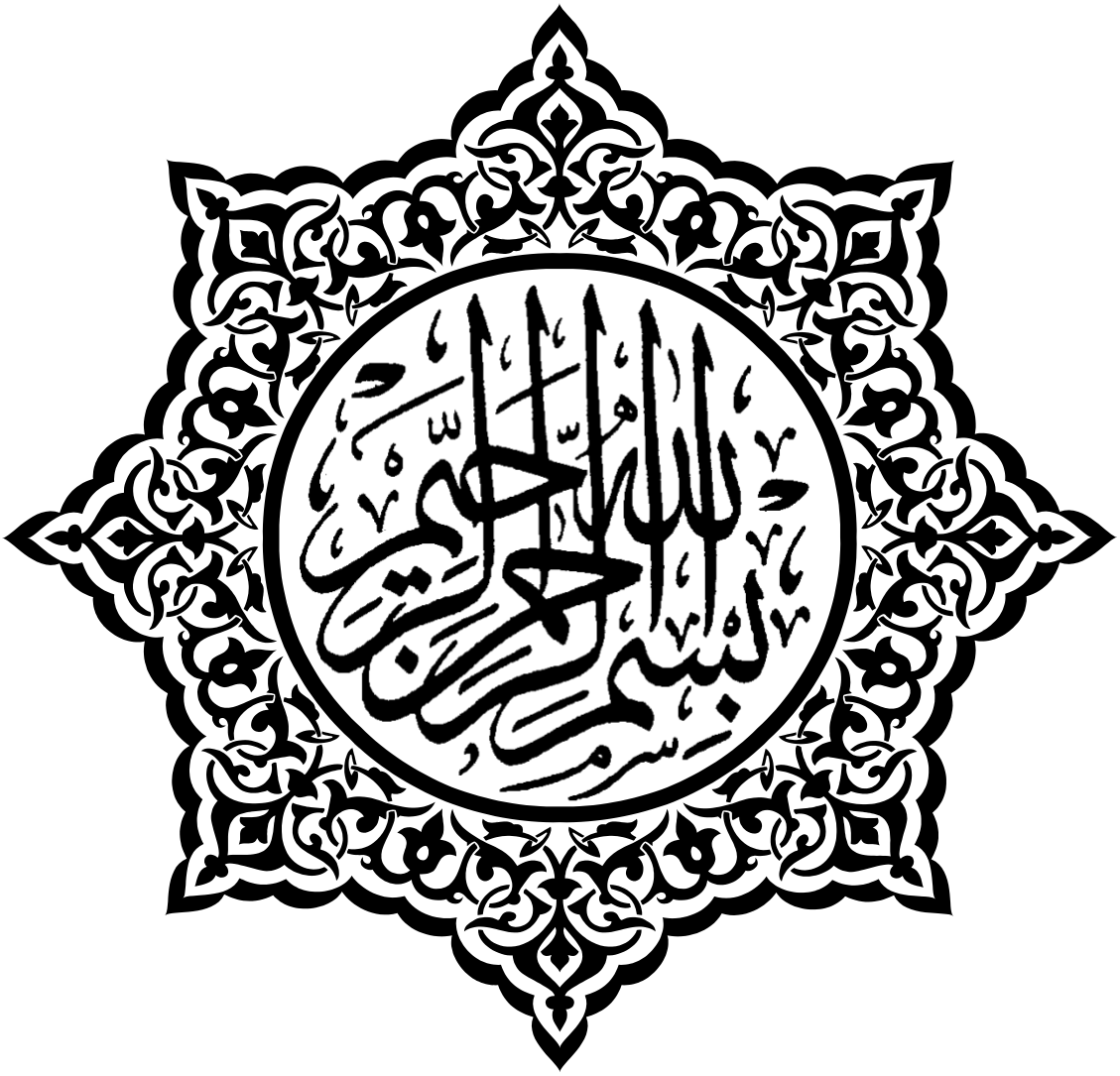
إشراف الأستاذ:

- د. محمد بوهالي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
محمد بوهالي	محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف المسيلة	ممتحنا

السنةالجامعية:2022/2021م–1444/1443هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

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

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى اذناه :

السيد(ة): واحد سريم

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100478433

الصادرة بتاريخ : 2016/04/08 عن دائرة : العلمة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 35059293

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, اطروحة دكتوراه)

عنوانها: تطبيق القاضي في الدعاوى المدنية الجزائري والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022/06/06

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

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

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه :

السيد(ة): يليراك دحلاب

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200337576

الصادرة بتاريخ: 2016/04/08 عن دائرة : عقرة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والحضارة قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: تشريع وقانون تحت رقم التسجيل: 350838.07

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه)

عنوانها: ترطيب الخلع في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022/06/06

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

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

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: تطبيق القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -

إعداد الطلبة:

1- واد مريم — رقم التسجيل: 35059293
2- بلبزاك بخلاء — رقم التسجيل: 35083207

القسم: علوم اسلامية الشعبة: شريعة وقانون — التخصص: شريعة وقانون

إشراف: محمد بوعالي — الرتبة: أستاذ مساعد أ

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

للتحميل الوثيقة ورمي ضع الرمز

شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا ، والقائل في محكم تنزيل

{و َ إِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ .... } الآية رقم: (07) سورة إبراهيم

بعد رحلة بحث واجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث، نحمد الله عز وجل على نعمة التي من بها علينا فهو العلي القدير.

وعملا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم :-"من لم يشكر الناس لم يشكر الله، ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تستطيعوا فادعوا له ".

يشرفنا أن نتقدم بالشكر الجزيل والثناء الخالص للأستاذ الفاضل " بوهالي محمد " المشرف على هذه المذكرة. كما نتوجه بالشكر لجميع أساتذة قسم العلوم الإسلامية والشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث. كما لا يفوتنا أن نشكر كل أفراد أسرتنا وعلى رأسهم أمهاتنا أطال الله في أعمارهم وآبائنا.

الإهداء

وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:
الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة الى والدينا أطال الله في أعمارهم وأدامهم نورا لدربنا.
إلى من قضينا معهم أجمل أيام حياتنا و عشنا معهم أحلى ذكرياتنا أخواتنا و إخواننا.
إلى كل من كان لهم أثر على حياتنا إلى من نعتز ونفتخر بهم ونحملهم في قلوبنا نقشاً أزليا.

مريم و نجلاء

المقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي جعل الكمال صفة لازمة و ملازمة لذاته العليا بلا نقصان ، و جعل الغلط و الشطط و الخطأ و النسيان صفات لازمات و ملازمات للإنسان ليتحلى برحمته و مغفرته عليه بالإحسان. سبحان الذي علم الإنسان بعد جهل ما لم يعلم ، و هداه بعد غفلة و غلط ليسلم. و الصلاة و السلام على رسول الله و على آله و صحبه و من والاه إلى يوم نلقاه. أما بعد:

يعتبر الغلط من أهم و أشد عيوب الإرادة، فهو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على خلاف حقيقته و يكون هو الدافع إلى التعاقد يؤدي بالشخص إلى إبرام تصرف ما كان ليبرمه لو تبين حقيقته، فهو يصيب الإرادة عند إبرام التصرف. و قد تعرضت نظرية الغلط لتطور محسوس خرج بها من النظرة التقليدية الجامدة إلى نظرة حديثة أوسع أفاقا، ثم تطورت حتى أصبحت نظرية قائمة بحد ذاتها في عيوب الإرادة، مما له من أثر كبير على كل من الفقه الإسلامي و القانون و الإلتزامات التعاقدية.

و عليه جاء موضوع بحثنا تحت عنوان: **نظرية الغلط في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة–**

أهمية موضوع البحث: إن لهذا البحث أهمية كبيرة تتمثل في:

–معرفة نظرية الغلط و كيف تطورت حتى أصبحت نظرية قائمة بحد ذاتها في عيوب الإرادة.

–التعرف على أثر الغلط في كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري وأثره على الإلتزامات التعاقدية و ما تعلق بهما من أحكام.

–إبراز أصالة الفقه الإسلامي وتميزه عن غيره من النظم الوضعية.

–محاولة بيان هذا العيب ودراسته من جانبين الفقه الإسلامي والقانون لأن هذا العيب مقارنة بغيره لم يحظى بالدراسة اللازمة مقارنة بغيره من العيوب.

أسباب إختيار موضوع البحث: لإختيار موضوع بحثنا هذا عدة أسباب من بينها:

-نظرا للجهل الحاصل لدى الكثيرين لموضوع نظرية الغلط و أثره في إبطال العقود.

-إثراء الرصيد المعرفي لمعرفة الفروق من خلال تناول الموازنة بين الغلط في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

-لقلة الدراسات والأبحاث الخاصة بنظرية الغلط وإختلاف الأحكام المتعلقة بالغلط في الفقه الإسلامي عن القانون المدني الجزائري.

أهداف موضوع البحث: تكمن الأهداف من دراستنا لهذا الموضوع في:

-كشف حيثيات نظرية الغلط وأثرها في كل من الفقه و القانون المدني الجزائري والإلتزامات التعاقدية.

-التعرف على الأحكام المتعلقة بموضوع الغلط وإيضاحها.

-التعرف غلى الفروق الجوهرية بين الغلط في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

إشكالية موضوع البحث: كما هو معلوم فإن الإرادة لا تكون كاملة تامة إذا شابها عيب من عيوبها ، و من بين أهم عيوبها الغلط إذا شاب إرادة العاقدين أصبح العقد غير صحيح ، مما لهذا العيب من أثر على الإلتزامات التعاقدية في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري. ولذلك ارتئينا طرح الإشكالية التالية:

متى يكون الغلط في التعاقد عيب من عيوب الإرادة و يجعل العقد قابلا للإبطال في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري؟

كما تندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات جزئية هي :

- ما هو الغلط الذي لا يؤثر في العقد؟
- ما هو موقف المشرع الجزائري من نظرية الغلط في الفقه القانوني؟
- متى يمكن تصحيح العقد الذي كانت الإرادة معيبة بعيب الغلط؟
- ماذا يميز نظرية الغلط في الفقه الإسلامي عنه في القانون المدني الجزائري؟

المنهج المعتمد للبحث: إعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج هما:

أ_ المنهج التحليلي: من خلال عرضنا لأثر الغلط في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

ب- المنهج المقارن: من خلال الفروق الجوهرية بين الغلط في الفقه الإسلامي و الغلط في القانون المدني الجزائري و المقارنة بينهما.

الدراسات السابقة: من بين الدراسات المتعلقة بموضوع دراستنا ما يلي:

- **الغلط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي والقانون،** سالم بن بخيت بن فريج البلوي، دكتوراه في الأنظمة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1440-1441هـ، اعتمد الباحث في بحثه هذا على المنهجين التحليلي و المقارن، و تمثلت إشكالية بحثه في: ما هو الغلط و أثره في العقود في الفقه الإسلامي و القانون.

ومن أهم النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة ما يلي:

- ✓ إن الغلط في جنس المعقود عليه هو بمثابة غلط مانع في الفقه الإسلامي مستندين إلى فقه المذهب الحنفي، و لكن المذهب المالكي وبعض الشافعية يوجبون الخيار للغالط في فسخ العقد، و إن الرأي الراجح هو ثبوت البطلان.
- ✓ يتفق الفقه الإسلامي و القانون في الإعتداد بالغلط في الشخص مادام أن شخصيته محل أهمية و إعتبار في إبرام العقود.

من هذه الدراسة مقارنة بدراستنا أضفنا أثر الغلط في القانون المدني الجزائري.

- **عيوب الإرادة وأثرها على الإلتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة-**، لزهر دحمان و عامر معمري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية، المسيلة، 2020-2021م، إعتمدا الباحثان في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمنهج المقارن وتمثلت الإشكالية في بحثهما في: ما هي عيوب الإرادة وأثرهما على الإلتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة-.

حيث خلصت هذه الدراسة إلى ما يلي:

- ✓ للإرادة دور فعال و منتج في تحقيق الرضا الكامل والتام والذي يصح به العقد.
- ✓ إذا تحققت عيوب الإرادة في العقد في القانون المدني الجزائري فإن العقد قابل للإبطال غير أن عيب الإكراه فيه تفصيل فقد يكون معدوما للرضا و بذلك يبطل العقد ، و كان غير معدم للرضا بحيث أصبح الرضا غير تام و كامل بسبب العيب فإن العقد يكون قابلا للإبطال.

من هذه الدراسة مقارنة بدراستنا أضفنا أوجه الإختلاف بين الغلط في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري.

الصعوبات و العوائق: وحيث لا يخلو أي بحث من المصاعب التي تواجه كل باحث، نشير في هذا الصدد إلى الصعوبات التي واجهتنا و التي كان من أبرزها:

- ✓ ندرة التأليف في الموضوع إذا وجدناه نجده كعنوان قصير في مصادر الإلتزام، و عيوب الإرادة، و في صفحات معدودات.
- ✓ في معظم الحالات إذا وجدنا معلومة في الفقه الإسلامي لا نجدها في القانون والعكس.
- ✓ تقييد عدد صفحات البحث.

الخطة العامة لموضوع البحث:

تناولنا البحث من خلال تقسيمه إلى فصلين حيث سنقوم بدراسة الإطار المفاهيمي للبحث في الفصل الأول يندرج تحته مبحثين لدراسته، تعريف الغلط في المبحث الأول و أركانه و شروطه و أنواعه في المبحث الثاني. أما الفصل الثاني فقد خصصناه لأحكام الغلط و تطبيقاته و الذي سنتطرق فيه لأثر الغلط و تطبيقاته و موقف المشرع الجزائري منه في المبحث الأول، و أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية و الموازنة بين الغلط في الفقه الإسلامي و الغلط في القانون المدني الجزائري في المبحث الثاني.

الفصل الأول:

الإطـــار المفاهيمـي للبحث

المبحث الأول: مفهوم الغلط.

المبحث الثاني: أركان الغلط وشروطه وأنواعه.

تمهيد:

أعطى الله تعالى للإنسان إرادة، و لكن إرادته تبقى محدودة بما أعطاه الله تعالى من القدرة و الإمكان، و عليه أن يستعمل تلك القدرة و الإمكان للخير، و إن لله تعالى الإرادة الكاملة الشاملة لكل شيء، فالإرادة هي تصميم واع على أداء فعل معين، كما أنه هذه الإرادة قد تطرأ عليها عيوب تسمى أيضا بعيوب الرضا ومن أهم عيوب الإرادة الغلط، فهو حالة ملازمة للإنسان في كل مكان و زمان فالغلط و الشطط و الخطأ من طبائع الإنسان، أودعها فيه الرحمان ليتجلى عليه بالمغفرة والإحسان. يتطلب الرجوع إلى دراسة مفهوم الغلط من خلال الحديث على مفهومه في اللغة والاصطلاح في المبحث الأول ثم بيان أركانه وشروطه وأنواعه في المبحث الثاني.

المبحث الأول : مفهوم الغلط.

الغلط كما هو معلوم من أهم عيوب الإرادة وأكثرها شيوعا، ولم يخلو قانون من القوانين من النص عليه ، وتنظيم أحكامه ويعتبر من أكثر عيوب الإرادة أهمية لكثرة حدوثه، لأنه لا يقع نتيجة لتأثير الغير وإنما ينتج عن تصور ذاتي خاطئ مخالف للواقع وقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه وعلى ذلك سنعالج مفهوم الغلط في المطلب الأول ثم دراسة نظرية الغلط وتطورها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف الغلط.

الغلط هو الاعتقاد بصحة ما ليس بصحيح أو بعدم صحة ما هو صحيح وهذا ما يؤدي بنا إلى البحث عن مفهوم الغلط لغة ثم نبين مدلوله اصطلاحا.

الفرع الأول : التعريف اللغوي.

لقد أورد ابن منظور في لسانه حول معنى الغلط قوله:« الغلط أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه ، و قد غُلِطَ في الأَمر يَغْلَطُ غَلَطًا وَأَغْلَطَهُ غيره ، والعرب تقول : غَلِطَ في مَنْطِقِه[1] ، وغَلِتَ في الحساب غَلْطًا وغَلَتًا وبعضهم يجعلهما لغتين، بمعني قال : والْغَلْطُ في الحساب كل شيء ، والْغَلَتُ لا يكون إلا في الحساب ، قال إبن سيده : ورأيت إبن جنى قد جمعه علا غلاط قال : ولا أَدْرِي وجه ذلك » [2].

وقال الليث : الغَلَطُ كل شيء يَعْيَا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمد ، وقد غَالَطَهُ مُغَالَطَةً والمَغْلَطَةُ والأُغْلُوطَةُ : الكلام الذي يُغْلَطُ فيه ويُغَالَطُ به : ومنه قولهم : حَدَثْتُهُ حَدِيثًا ليس بِالأَغَالِيطِ ، وَالتَغْلِيطْ أن تقول للرجل غَلِطْتَ والمَغْلَطة والأُغْلوطَةُ : ما يغالط به من المسائل ، والجمع الأَغَالِيطُ وفي الحديث : (أنه ، صلى الله عليه وسلم نهي عن

1 أبو الفضل جمال الدين إبن منظور الإفريقي، لسان العرب حرف الطاء، فصل الغين المعجمة، مادة غلط، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج 7،ص363.

2 أبو الفضل جمال الدين إبن منظور الإفريقي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

الغُلُوطَاتِ)[1] . وفي رواية الأُغْلُوطَاتِ : قال الهروي : الغُلُوطَاتُ تُرِكَتْ منها الهمزة كما تقول جاء لَحْمَرُ بترك الهمزة ، قال : وقد غَلِطَ من قال أنها جمع غَلُوطَةٍ ، وقال الخطابي : يقال مسألة غَلُوطٌ إذا كان يَغْلَطُ فيها كما يقال شَاةٌ حَلُوبَةٌ وَفَرَسٌ رَكُوب ، فإذا جعلتها إسما زِدْتَ فيها الهاء فقلت غَلُوطَة كما يُقال حلوبة وركوبة ، وأراد المسائل التي يغالط بها العلماء لَنَزِلُوا فَيهِيجَ بذلك شَرٌ وَفِتْنَةٌ ، وإنما نهي عنها لأنها غير نافعة في الدين و لا تكاد تكون إلا فيما لا يقع ومثله قول إبن مسعود : أنذرتكم صعاب المنطق ، يريد المسائل الدقيقة الغامِضة . فأما الأَغْلُوطاتُ فهي جمع أُغلُوطة أُفعُولَة من الغلط كالأحدوثة والأعجوبة[2] .

جاء في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير أن الغلط : (غ ل ط) : غَلِطَ في منطقهِ غَلَطًا أَخطَأَ وجه الصواب وغَلْطَتُه أن قلت له غَلِطْتَ أو نسبته إلي الغلط[3] ، ذلك في قوله تعالى : **[وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا]**[سورة النساء: 91] .

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي .

لم يتحدث الفقهاء عن عيب الغلط كما بحثوا عيب الإكراه وإنما إهتم به الفقهاء المعاصرون، و هذا بخلاف فقهاء القانون الذين توسعوا فيه لذلك وجب التطرق إلى مفهوم الغلط عند فقهاء الشريعة ثم القانون.

أولا : عند فقهاء الشريعة .

لم يهتم الفقه الإسلامي كثيرا بالغلط في العقد كما إهتم الفقه الأجنبي ، ولم يفرد فقهاء الإسلام نظرية الغلط ببحث يصوغها صياغة مستقلة كما صاغوا نظرية الإكراه[4] . والغلط في إصطلاح جمهور الفقهاء يأتي مساويا لفظ الخطأ .

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب العلم ، باب التوقي في الفتيا ، رقم الحديث : 3656 ، سنن أبي داود ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، (د ط) ، (د ت) ، ج3 ص321 ، [حكم الألباني]، ضعيف .

[2] أبو الفضل جمال الدين إبن منظور الإفريقي ، المرجع السابق، ص 364.

[3] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير كتاب الغين ، الغين مع اللام وما يثالثهما ، (غ ل ط) المكتبة العلمية ، بيروت (د. ط) ، (د.ت) ، ج2 ، ص 450 .

[4] مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق ، ط1 ، 1418 هـ – 1998م ، ج 1، ص474 .

وقد عرف الفقهاء المعاصرون نظرية الغلط بعدة تعريفات من بينها :

– جاء في حاشية العدوي على الخرشي تعريف الغلط : " بأنه تصور الشيء على خلاف ما هو عليه "[1] .

– قال بدران أبو العينين يراد بالغلط : " أن يتصور العاقد محل العقد على هيئة أو وصف غير حقيقته التي هو بها "[2] .

– ويقول الدكتور الزرقا – رحمه الله – : " هو توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا ، فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه "[3] .

– عرفه محمد الحبيب التجكاني : " هو حالة من التوهم تجعل المتعاقد قد يتصور المعقود عليه على خلاف حقيقته ، فيتعاقد على أساس هذا الوهم "[4] .

– وعرفه عز الدين محمد خوجة بأنه : " توهم تلقائي يتصور فيه العاقد شيئا في نفسه يخالف الواقع ، فيحمله ذلك على إبرام العقد على وجه لولاه كما أقدم على ذلك "[5] .

– كما عرفه عبد اللطيف محمد عامر بأنه : " توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع ، فيحمله ذلك على إبرام العقد لم يكن ليقدم على إبرامه لولا هذا الوهم "[6] .

ثانيا : عند فقهاء القانون .

بخلاف فقهاء الشريعة فقد توسع فقهاء القانون في بيان مفهوم الغلط و أوردوا له تعريفات عديدة منها:

---

[1] وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط2 ، 1410 هـ – 1990 م ، ج 19 ، ص 129 .

[2] بدران أبو العينين بدران ، تاريخ الفقه الإسلامي ، ونظرية الملكية والعقود ، دار النهضة العربية ، بيروت ، (د ط) ، (د ت) ، (دج)، ص 514 .

[3] مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 473 .

[4] محمد الحبيب التجكاني ، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ، ط1 ، مايو 2010 م ، جمادى الأولى 1431 هـ ، (دج) ص 78 .

[5] عز الدين محمد خوجة ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، مجموعة دلة البركة ، ط1 ، (د ت) ، (دج) ، ص52 .

[6] عبد اللطيف محمد عامر ، من نظريات الفقه الإسلامي (نظرية الحق – نظرية العقد) مكتبة فلسطين الكتب المصورة ، (د م ن) ، (د ط) ، 2006 م ، (دج) ، ص 211 .

– عرف عبد الرزاق السنهوري الغلط : " بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع "[1] .

– كما عرفه سمير عبد السيد تناغو : " الغلط هو وهم يقوم بنفس المتعاقد يجعله يعتقد خلاف الواقع . والغلط الذي يعتبر عيبا من عيوب الإرادة هو الغلط المأثر ، وهو حالة وسطى بين الغلط المانع وبين الغلط الغير المؤثر "[2] .

– عرفه محمد صبري السعدي : " هو وهم أي إعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلي التعاقد "[3] .

– قال مصطفى عبد الجواد يقصد بالغلط : " وَهْمٌ يقع فيه المتعاقد فيصور له الأمر على خلاف الحقيقة ، ويكون هو الدافع الي التعاقد "[4] .

– كما يعرفه بلحاج العربي بأنه : " حالة تقوم في النفس تحدث أمرا على غير حقيقته ، فيقع المتوهم في الغلط من تلقاء نفسه ويندفع للتعاقد "[5] .

ثالثا : مفهوم الغلط في القانون المدني الجزائري .

– نصت المادة 81 من ق. م .ج على أنه: (يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله)[6].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، Mr–GADO ، (د م ن) ، (د ط) ، 2007–2008، ج1 ، مصادر الإلتزام، ص238 .

[2] سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الإلتزام – العقد – الإرادة المنفردة – العمل الغير المشروع – الإثراء بلا سبب – القانون – مصدران جديدان : الحكم – القرار الإداري ، مكتبة الوفاء القانونية ، جامعة الإسكندرية ، ط1 ، 2009م ،(دج) ، ص 50 .

[3] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام العقد و الإرادة المنفردة ، دار الهدي ، عين مليلة – الجزائر ، ط4 ، 2007 – 2008 ، (دج) ، ص 162 .

[4] مصطفى عبد الجواد ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، جامعة القاهرة ، (د ط) ، 2004 م ، ج1 ، ص 222 .

[5] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 1 ، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر ، ط7 ، 2014 م ، ج1 ،المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة) ، ص 309 .

[6] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد: 31، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ، الموافق ل 13مايو سنة 2007م، ص 15.

– وقد تولت المادة 82 من ق.م.ج : " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

ويعتبر الغلط جوهريا علي الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية ، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية .

وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكذلك تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"[1] .

وإذا فيشترط في الغلط الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا[2] .

-المقارنة بين تعريف الغلط في الفقه الإسلامي و القانون:

يقول الدكتور السنهوري – رحمه الله – : الفقه الإسلامي كما نعلم ذو نزعة موضوعية واضحة ولذلك استعصى على الغلط ، وهو شيء نفسي ذاتي ، أن يجد له في الفقه الإسلامي مكانا موحدا يلم شعثه ، ويجمع شتَاتَهُ ، فإنتشرت نظرية الغلط في جوانبه متفرقة مبعثرة . فهنا خيار الوصف وهناك خيار العيب و يتقدم ذلك خيار الرؤية . ويبدو لأول وهلة أن هذه المسائل مستقلة بعضها عن بعض وأن لا صلة فيما بينها ، معا أنها جميعا تربطها أوثق الصلات لنظرية الغلط على ما سنرا . وهم الفقهاء لكل ذلك منصرف إلى إستقرار التعامل وانضباطه بقدر ما هو متجه إلى إحترام الإرادة الحقيقية للمتعاقدين[3] .

وهكذا كانت مسائل الغلط في الفقه الإسلامي غير مجموعة في بحث خاص بل متفرقة موزعة في موضوعات ومباحث شتى ذات صلة به كظهور العيب في المبيع ، وكفوات الوصف ، أو إختلاف الجنس في المعقود عليه وكخيار الرؤية[4] .

---

[1] الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد :31 ، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ ، الموافق ل 13 مايو سنة 2007 م ، ص 15 .

[2] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر ، ط5 ، 2003 م ، (دج) ، ص 56 .

[3] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية ، (دط) ، 1954– 1955 م ، (دج) ، ص 111 .

[4] مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج1 ، ص 475 .

أما القانون المدني الجزائري والقوانين العربية الأخرى أخذت بالمعيار الذاتي في الغلط وترك المعيار المادي الذي كان سائدا لدى الفقه الفرنسي القديم[1] .

ومن الواضح أن هذا المعيار الذي اعتد به المشرع الجزائري معيار ذاتي ، فهو يقوم علي البحث في مدى أثر الغلط على إرادة المتعاقد[2] .

الفرع الثالث : تعريفات ذات صلة .

هناك عدة تعاريف مرادفة للغلط و يمكن إبرازها في الآتي:

أولا : الخطأ .

1- **لغة** : الخطأ هو الخطاء ، ضد الصواب وقد أخطأ في التنزيل وذلك في قوله تعالى: **[وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ]** [سورة الأحزاب : 05] عَدَّاهُ بالباء لأنه في معني عَثَرتُم أو غلطتم[3] .

2- **اصطلاحا** : عرفه وهبة الزحيلي بأنه : " هو وقوع الفعل بدون قصد ، كأن يقصد المتكلم النطق بكلمة فيسبق لسانه إلى كلمة فيتلفظ بها ، كأن يقول : طلقت وهو يريد أن يقول : بعت . والمخطئ كالتالي أو المجنون عند الشافعية و المالكية و الحنابلة لا يترتب على عبارته أي عقد أو إلتزام "[4] .

- كما عرفه كمال بن الهمام بقوله : " هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية على الصوم إنما هو الحلق ولم يقصد بالمضمضة بل قصد بها الفم ، وكالرمي إلي صيد فأصاب آدميا ، فإن محل الجناية هو الآدمي ولم يقصد بالرمي بل قصد غيره وهو الصيد "[5] .

---

[1] ينظر : علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ص 56 .

[2] لعصامي الوردي ، (نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري) ، مذكرة ماجيستير في الحقوق ، كليه الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر – بن عكنون – الجزائر ، 2000-2001 م ، ص 36 .

[3] أبو الفضل جمال الدين إبن منظور الإفريقي ، لسان العرب ، حرف الألف ، فصل الخاء المعجمة ، مادة – خطأ – ،المرجع السابق ، ص65 .

[4] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، بسوريا دمشق ، ط4 المنقحة ، (د ت) ، ج4 ، ص 3067 .

[5] كمال الدين بن الهمام ، تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (د ط) ، 1983 م ، 1403 هـ ، ج2 ، ص 305 .

ثانيا : الإكراه .

من بين التعريفات القريبة من الغلط الإكراه وسيتم توضيحه من خلال تعريفه في الآتي:

1-**لغة** : يُقَالُ : كَرِهْتُ الشَّيْءَ أَكْرَهُهُ كَرْهًا ، وَالْكَرْهُ الإِسْمُ ، وَيُقَالُ : بَلِ الْكَرْهُ : الْمَشَقَةُ ، وَ الْكَرْهُ : أَنْ تُكَلَّفَ الشَّيْءَ فَتَعْمَلَهُ كَارِهًا ، وَيُقَالُ مِنَ الْكُرْهِ[1] .

2-**اصطلاحا** : هو إجبار الشخص على أن يأتي أمر كان قولا أو فعلا من غير أن يكون له فيه رغبة ولا يلزمه شرعا[2] .

- كما يعرف الإكراه بأنه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد ، الذي يفسد الرضاء ، ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه ، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد[3] .

والإكراه بهذا المعني من عيوب الإرادة ، أي أنه يفسد الرضا ولا يعدمه فإرادة المكره موجودة، لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية ، وهو عنصر الحرية والاختيار[4] .

والإكراه : حمل الغير على فعل أو قول بغير رضاه ، ما كان ليفعله أو ليقوله لولا هذا الإكراه .

فمن يقول الآخر : يعني هذه الساعة وإلا كسرتها وجميع الساعات لديك ، يكون بائعه ، حيث العقد ، واقعا تحت الإكراه بخلاف من يقول لآخر: يعني هذه الساعة ، في ظروف عادية ، ويتعاقد مع صاحبه على البيع ، يكون في حالة إرادة تامة لمعنى في حالة إختيار ورضا . وبالمثل من يشرب الخمر أو يسجد لصنم تحت الإكراه ، يكون فعله قد صدر بغير إرادة[5] .

---

1 أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق : عبد السلام هارون ، دار الفكر ، 1979 م ، 1399 هـ ، ج5 ، ص 172 .

2 محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ط 2 ، 1996 ، (دج) ، ص 644 .

3 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص 274 .

4 بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ص 355 .

5 محمد الحبيب التجكاني ، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ص92 .

ومعناه في الشريعة دعوة الإنسان غيره إلى فعل من الأفعال أو قول من الأقوال بالإبعاد والتهديد ، وإنزال الأذى الشديد إن لم يجب داعيه ، ولا يتحقق الإكراه إلا إذا كان المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به ، وإن يغلب على ظن المكره تنفيذه ما هدد به[1] .

ثالثا : التدليس .

التدليس من بين المصطلحات التي لها صلة بالغلط و سيتم توضيحه من خلال التعريف و الفرق بينه و بين الغلط.

1- **لغة** : وَدَلَّسَ في البيع وفي كل شيء إذا لم يبين عيبه ، وهو من الظُّلمة . والتدليس في البيع : كِتْمَانُ عيب السِّلْعَة عن المشتري ، والتَدْلِيسْ : إخفاء الْعَيْبِ[2] .

2- **اصطلاحا** : هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر ، فيخفي عنه عيبا في الشيء الموجود عليه ليظهر في صورة غير صورته الحقيقية[3] . وأصل الفكرة الفقهية حول التدليس هو قول الرسول صلي الله عليه وسلم : (إذا بايعت فقل : لا خلابة)[4] .

كما يعرف التدليس بأنه : " هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلي التعاقد ، فالعلاقة إذن وثيقة ما بين التدليس والغلط والتدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد[5] .

فالتدليس هو إستعمال طرق إحتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه إلي التعاقد[6]. والتدليس يختلف عن الغلط من حيث أن الوهم الحاصل في حالة التدليس هو وهم مستحدث بفعل المتعاقد الآخر، أو طرف ثالث ، بينما الوهم في حالة الغلط تلقائي في نفس العاقد[7] .

---

[1] محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، (دط) ، 1996 ، (دج) ، ص 387 .

[2] أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الافريقي ، لسان العرب ، حرف السين ، فصل الدال المهملة ، ج6 ، ص 86 .

[3] عبد اللطيف محمد عامر ، من نظريات الفقه الإسلامي (نظرية الحق – نظرية العقد) ، ص 213 .

[4] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخداع في البيع ، رقم الحديث : 2117، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، (د م ن) ، ط1 ، 1422 هـ ، ج3 ، ص 65 .

[5] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص 261 .

[6] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ص 60 .

[7] محمد الحبيب التجكاني ، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ص 82 .

المطلب الثاني : تطور نظرية الغلط .

تمتد نظرية الغلط بجذورها إلى القانون الروماني ، قبل أن يطورها شراح القانون الفرنسي القديم ومحاولة ربط جذورها في الفقه الإسلامي من جانب فقهاء القانون هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعيين الآتيين : تطور نظرية الغلط في الفقه الغربي ، وفي الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : في الفقه الغربي .

برزت نظرية الغلط في الفقه الغربي بروزا واضحا من العصر الروماني ، ثم بدأت تتطور حتي أصبحت نظرية قائمة بذاتها في عيوب الإرادة ، وسببا لإبطال التصرف القانوني وبتفاوت في درجة الإبطال في ميدان القوانين[1] .

أولا : في القانون الروماني .

لم يكن القانون الروماني يعرف نظرية واضحة في عيوب الإرادة نظرا لسيطرة " الشكلية " علي تصرفات الأشخاص آنذاك ، والتي كان لها فضل حمايتهم من كل ضغط وضد أية مفاجأة ، وحتي بعد تطور القانون الروماني ، فإن عيوب الإرادة لم تكن بالشكل الحالي : فكان التدليس والإكراه معاقبا عليهما كجرائم[2] .

وقد وضع البريتور في خلال القرن الأول للميلاد جرائم التدليس و الإكراه وهكذا أصبح الإكراه أولا ثم التدليس بعد ذلك يسمح بالحصول على إبطال العقد . وبواقعيته المعمودة فإن البريتور الروماني لم يضع الجزاء إلا للتدليس الفاسد Dolus Malus ، كما لم يقمع سوى الوسائل غير المشروعة ، أما العقود المبرمة تحت تأثير الغلط ، فقد اعتبرت غير قائمة على إرادة صحيحة ولم يأخذ الفقهاء الروماني بعين الاعتبار الغلط المترتب

[1] محمد بحر العلوم ، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية ، دار العلوم ، القاهرة ، ط1 ، 1404 هـ - 1984 م ، (دج) ، ص 523 .

[2] محمد بودالي ، (عيبا الغلط و تعزير التدليس في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي) ، مذكرة ماجيستير في القانون ، كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، الجامعة الأردنية ، 1989 م ، ص 17 .

الإهمال ، كما لم يأخذوا بالغلط في القانون إلا إذا كان هو الدافع إلا التعاقد ، أما الغلط في الواقع فهو يعيب الإرادة الرضا في نظرهم[1] .

ومع بداية المرحلة الكلاسيكية وحتي القرن الثاني تم الأخذ بالغلط المانع للرضا والذي يقع في ماهية العقد أي في طبيعته Error in Negotio : كأن يسلم شخص شيئا إلي آخر على سبيل الإعارة ويستلمها الآخر على سبيل الهبة ، كما أخذ بالغلط في شخص المتعاقد Error in Persone ، أي الغلط في ذاته وليس في صفاته . وقد ذكر هذين النوعيين من الغلط الفقيه Marcellus ومع بداية ، القرن الثالث أضاف الفقيهان Ulpien و Paul الغلط في جوهر الشيء أو مادته Error in Substantia . والذي كان يعني آنذاك الغلط في مادة الشيء محل العقد وليس الغلط في أوصافه ، وقد ضل مقصورا – في الأصل – على العقود اللفظية أو عقود القانون الضيق ولا البيعة بشكل خاص وقد كان هذا النوع من الغلط يتيح للغالط رفع الدعوي على أساس الجريمة ، تمكنه من الحصول على التعويض المناسب ، ودون أن يؤدي ذلك إلي بطلان العقد . ثم تطور الأمر فألحق الغلط في مادة الشيء بالغلط في ذات الشيء محل العقد من حيث الجزاء ، أ ما الغلط في القيمة فقد استبعده الفقهاء الرومان حيث أخذ عندهم معني موضوعيا ، يتطابق مع المادة التي تشكل منها الشيء محل العقد[2] .

ثانيا : في القانون الفرنسي القديم .

مما لا شك فيه أن فقهاء وواضعي القانون الفرنسي القديم قد ورثو أغلب النظم القانونية عن الرومان ومن ذلك نظرية عيوب الإرادة .

فاهتم الكنيسيون ورجال الاهون بالغلط بمناسبة عقد الزواج وقد كان هذا الغلط غلطا في الشخص أو في الشرط ، بينما لم ، يعر الشراح الكلاسيكيون منه هذه المسألة أي إهتمام.

[1] محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 18 .

[2] محمد بودالي ، نفس المرجع ، ص 19 .

وبالنسبة لمدرسة الشرح على المتون : فقد انصب إهتمام فقهائها بشكل أساسي على " الجهل " أكثر من إهتمامهم بالغلط . وقد رأو أن الجهل Crassa et Supina غير مغتفر إذا ما تعلق بالفعل الشخصي ، وأنه يماثل الغلط في القانون[1] .

وفي حدود القرن السادس عشر استعين ثانيا بقواعد القانون الروماني سوآءا في مجال القضاء أو في مجال الفقه[2] .

كان الفقه الفرنسي التقليدي يقسم الغلط من حيث تأثيره في صحة العقد إلي ثلاثة أنواع : غلط يجعل العقد باطلا " الغلط المانع " ، وغلط يجعل العقد قابلا للإبطال ، وغلط لا يؤثر صحة العقد ، ولكن هذا الفقه التقليدي ما لبث أن تطور مستقلا من معيار موضوعي إلي معيار ذاتي ، فقد كان يفسر عبارة الغلط في مادة الشيء ذاتها " الواردة في المادة 1110 مدني فرنسي تفسيرا حرفيا ، ويعتبر أن مادة الشيء هي مجموع الخصائص التي تدخله في جنس معين وتميزه عن الأجناس الأخرى فإذا اشترى شخص ((شمعدان)) من نحاس مطلي بالفضة ، كما كان يقول بوتيه ، فإن هذا الشخص يكون قد وقع في غلط في مادة الشيء إذ هو اعتقد أن ((الشمعدان))[3] . من فضة خالصة ، ثم تزحزح الفقه عن هذا التفسير الحرفي وأضاف أوبري ورو إلي هذا المعيار المادي معيارا ذاتيا ، فيجوز أن يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا ، على توافر صفة معينة في الشيء ، فتصبح هذه الصفة الجوهرية بالنظر إلي غرضه المتعاقدين لا بالنظر إلى مادة الشيء ، ثم هجر الفقه الفرنسي الحديث المعيار الموضوعي أصالة ، واقتصر علي المعيار الذاتي ، وكان القضاء الفرنسي قد سبقه إلى ذلك ، ولكن هذا القضاء لم يأخذ بالتقسيم الثلاثي الذي كان الفقه التقليدي يأخذ به ، فالعبرة ليست بأن الغلط قد وقع في مادة الشيء أو قيمته لكن العبرة بأن الغلط كان غلطا جوهريا بأن كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ، وقد استبدل الفقه والقضاء في فرنسا بعبارة

---

[1] محمد بودالي ، نفس المرجع ، ص 20 .

[2] محمد بودالي ، نفس المرجع ، ص 21 .

[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام – المصادر – الإثبات – الآثار – الأوصاف – الإنتقال – الإنقضاء – دار لنهضة العربية ، القاهرة ، (د ط) ، 1996 ، (دج) ، ص 112 .

" مادة الشيء " (Substance de La Chose) عبارة أخري اشتقها من الكلمة ذاتها هي (الصفة الجوهرية) (Qualité Substantielle) أي الصفة التي اعتبرها المتعاقد في الشيء ، وهذا ما يقتضيه منطق سلطان الإرادة ، إذ يجب الأخذ بالإرادة على حقيقتها ، لا معيدة بما تأثرت به من غلط أو غيره من العيوب[1] .

الفرع الثاني : في الفقه الإسلامي .

ظهرت نظرية الغلط في بحوث الفقهاء المحدثين وبالأخص أعلام الفقه المقارن ، وقد حاولوا جميعا ربط جذور نظرية الغلط بالفقه الإسلامي و انتهى البعض إلى القول بأنه يقابل هذه النظرية في الفقه الحديث ما يسمي في الشريعة الإسلامية بخيار الوصف و خيار الرؤية ، وخيار العين .

سواءا كان غائبا أو حاضرا بحيث يفوت على العاقد القصد الذي دفعه إلى التعاقد .

ومن هذه الناحية لا يكون ركن الرضا متوفرا فيمن يقع في الغلط[2] .

لم يفرد الفقهاء المسلمون بحثا خاصا لنظرية الغلط ولكنهم يتكلمون على الخطأ والجهل والنسيان بمعني عدم إدراك الشيء على حقيقته ، ومن مجموع أقوالهم يمكن أن نتلمس مواقع نظرية الغلط في الفقه الإسلامي[3] .

والنصوص التي بدأ منها الفقهاء بحثهم عن الغلط كانت في آيات كريمة و أحاديث شريفة ، منها قوله تعالي : **[رَبَنَا لاَ تُؤَاخِذنَا إِن نَّسِينَا أَوَ أَخْطَأْنَا]** [سورة البقرة : 286] .

وقاعدة كلية جاءت في الحديث النبوي الشريف :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إنما الأعمال بالنيات) [4] .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 113 .

[2] محمد بحر العلوم ، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية ، ص 525 .

[3] مجيد خضر السبعاوي ، نظرية الغلط في القانون العقوبات المقارن ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط1، 2013 ، (دج)، ص 41 .

[4] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب بدء الوحي ، باب كيف بدء الوحي إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رقم الحديث : 1 ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، دمشق ، (د ط) ، 1422 هـ ، (ج1) ، ص 06 . .

والنية ترفع بالخطأ والنسيان ، كما أن الغلط وارد في أقوال الفقهاء فقد روى إبن حزم بسنده أن القاسم بن عبد الرحمان رد البيع للغلط ، كما وضع الحنفية بابا أسموه (دعوى الغلط في القسمة)[1] .

والفقهاء وإن لم يدرسوا الغلط بصورة عامة في العقود كعيب في الرضا ، إلا أنهم نظرو إليه من ناحية الجهل الناسي للنية الحقيقية واعتمدوا سنده الشرعي الكتاب والسنة بما ذكرنا ، وبعد أن تصدي المرحوم السنهوري لأن يجد لنظرية الغلط على ما يقول به فقهاء القانون الغربي صدى أمينا في الفقه الإسلامي وقد جذب فكرته بعض الفقهاء ، وساروا على رأيه – شرحا وتلخيصا – لأبرز معالم هذه النظرية ، كعيب من عيوب الإرادة[2] .

وهكذا فإن نظرية الغلط في الفقه الإسلامي كثيرا ما نلتمسها في مجال فقه المعاملات ، على الرغم من إمكان ورود الغلط في مجالات فقه العبادات وفقه الأحوال الشخصية وفقه الجنايات والعقوبات ، لأن الفقهاء المسلمون عرفوا الغلط في كل المجالات وفرقوا بينه وبين السهو أو الشطط أو الجهل أو الخطأ وإن جاء أحيانا مرتبطا وقريبا من معانيها وحتى إذا جاء بمعناها تماما[3] .

المبحث الثاني : أركان الغلط وشروطه وأنواعه .

إن تحديد الغلط يكون دائما بحسب الأمر الذي ينصب عليه الغلط ، وبالتالي لفهم نظرية الغلط يجب معرفة أركان الغلط ، والشروط اللازمة لتجسيد هذا العنصر في صحة العقد وإبطاله ، وأنواعه ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث أركان الغلط وشروطه وأنواعه.

المطلب الأول : أركان الغلط .

قبل التعرض لشروط الغلط سيتم التطرق لأركان الغلط. وللغلط أركان كسائر التصرفات يمكن حصرها في ركنيين وهما :

---

[1] مجيد خضر السبعاوي ، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن ، ص 42 .

[2] محمد بحر العلوم ، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية ، ص526 .

[3] مجيد خضر السبعاوي ، المرجع السابق ، ص 42 .

الفرع الأول : طرفا التصرف .

فلا يتحقق نطاق الغلط في التصرف إذا لم يكن له طرفان في ذلك الإجراء ، أحدهما بائع والآخر مشتري . مثلا – فلا يكفي قيام إرادة واحدة في هذا المجال اللهم إلا أن يكون ممثلا عن نفسه ، أو وكيلا عن الطرف الآخر وهذا بناء على رأي من يقول بصحة هذا التصرف[1] .

الفرع الثاني : وجود محل الغلط لحظة العقد .

فالذي يقع فيه الغلط لابد أن يكون موجودا عند التعاقد ، فلا يتحقق الغلط إذا تم التعاقد على شيء غير موجود . فالشخص الذي يطلب من البائع أن يبيعه هذه الياقوتة وبنيته أنها ياقوتة فتظهر أنها زجاجة ، فلا بد أنه شاهد الزجاجة ، وإلا إذا لم تكن موجودة وطلب المشتري من البائع أن يبيعه ياقوتة ، فيأتيه بزجاجة لم يتحقق معنى الغلط ، لأن المشتري لم ير المعقود عليه فيشير إليه باسم يخالف حقيقته .

المطلب الثاني : شروط الغلط .

لا يكفي أن يقع الشخص في غلط لكي يطالب بإبطال العقد ، وإنما يجب زيادة على ذلك أن يتوفر شرطان أساسيان ، وهما : يجب أن يكون الغلط جوهريا ، ويجب كذلك أن يكون داخلا في نطاق التعاقد .

الفرع الأول : أن يكون جوهريا .

للغلط الجوهري صورتان هما :

– **الصورة الأولى** : أن يقع الغلط في جنس الشيء ، بأن يعتقد العاقد أن المعقود عليه من جنس معين ، فإذا هو من جنس آخر ، من حيث يكون هذا الغلط مانعا من إنعقاد العقد لأن المحل ، كأن يبيع فصا على أنه ياقوت ، فإذا هو زجاج ، وكذلك لو باع حنطة فإذا هي

1 محمد بحر العلوم ، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية ، ص 519 .

دقيق أو خبز ، إذا الحنطة والدقيق والخبز أجناس مختلفة رغم إتحاد أصلها ، فمن غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك لأنها تصير بالطحن شيئا آخر[1] .

– **الصورة الثانية** : أن يتحد الجنس ، ولكن يكون هناك تفاوت فاحش بين حقيقته المعقود عليه وما رآه العاقد ، كما لو باع دارا على أن بناءها من حجر فإذا هو من لبن ، لأنهما تتفاوتان في المنفعة تفاوتا فاحشا فكانا كالجنسين المختلفين وكذلك لو باع ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو مصبوغ بزعفران ، لأن العصفر والزعفران يختلفان في اللون اختلافا فاحشا[2] .

جاء في المادة 81 من ق.م على أنه : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله " .

كما تنص المادة 82 من ق.م بأنه : " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية . وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"[3] .

ويعد الغلط الجوهري (Erreur Essentielle) في نظر المشرع المدني الجزائري هو الغلط الجسيم الدافع الاساس أو الرئيس إلى التعاقد (Erreur déterminante) بحيث لولا وقوع الغالط فيه لما أبرم العقد أصلا [4] . أو لأبرمه ولكن بشروط مغايرة[5] .

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

---

[1] سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، (الغلط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي والقانون) ، رسالة دكتوراه في الأنظمة ، كلية الشريعة ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، 1440 –1441 هـ ، ص 948 .

[2] سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، نفس المرجع ، ص 949 .

[3] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد : 31 ، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق ل 13 ماي سنة 2007 م ، ص 15 .

[4] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ص 315 .

[5] بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص 316 .

أ- إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في إعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية .

ب- إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد[1] .

كما أنه ليس كل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي إلى قابلية العقد الذي يبرمه إلى الإبطال، بل يجب أن يكون الغلط جوهريا . وقد سبق القول أن الغلط يكون جوهريا إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد (La Rison Principale et Détermination) ويتضح أن هذا المعيار هو معيار ذاتي أو شخصي وليس معيارا ماديا فيجب أن نتقصى أثر الغلط على إرادة المتعاقد ذاتها[2] .

واضح من المادة 1/82 و 2 من ق.م أحد هذين المثلين يتعلق بالغلط في صفة للشيء (L'érreur sur La Substance) ، ويتعلق الآخر بالغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته (l'érreur sur la persenne) .

أولا : الغلط في صفة الشيء محل التعاقد .

وهو يكون إذا وقع في ذات أو مادة الشيء (la substance meme de l'objet) أو في نوعه أو في صفة فيه ، بأن تكون جوهرية وفقا لنص المادة 82 من ق.م ، أي أساسية فيه في نظر المتعاقدين وقت إبرام العقد (Qualités Substantielles de la Chose)، وفقا لظروف التعاقد ، ومقتضيات حسن النية . أي بمعنى الغلط الذي يؤدي إلى فوات وصف مرغوب فيه في الشيء محل العقد ولا يقوم رضا المتعاقد بدونه ؛ فتكون العبرة عند المشرع الجزائري هي بإرادة المتعاقد الذي وقع في الغلط[3] .

---

[1] محمد عبد الظاهر حسين ، مصادر الالتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د ط)،(د ت)،(د ج) ص 85 .

[2] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، ص 168 .

[3] بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري ، ص 317 .

مثال ذلك : كمن يشتري تحفة أثرية مثلا على أنها من الذهب الخالص فيتبين له أنها من النحاس المطلي بالذهب ؛ أو كمن يشتري آلة معتقدا أنها مصنوعة من الفولاذ الخالص ، فيظهر له أنها من الحديد العادي[1] .

ثانيا : الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته .

ويكون ذلك عندما يقع المتعاقد في غلط في ذاية المتعاقد الآخر ، أو في صفة من صفاته الجوهرية ، ويحدث هذا في العقود التي يكون لشخص المتعاقد محل إعتبار ، أو في صفة من صفاته ، ويكون إعتبار الذات ، أو الصفة ، هو الدافع إلى التعاقد ، ويكون الغلط في هذه الحالة مفسدا للرضاء .

وتعتبر عقود التبرع بطبيعتها مبرمة بناء على اعتبار شخصي ، فالغلط في ذاتية المتبرع إليه، أو في صفة جوهرية فيه ، يؤدي إلى جواز إبطال العقد غير أن بعض عقود المعاوضة – وهي غالبا لا تبرم على أساس الاعتبار الشخصي – ينعقد بناء على الاعتبار الشخصي كما هو الحال في شركات الأشخاص ، شخصية الشريك لها إعتبار في عقد الشركة[2]. ومن ذلك أيضا العقود المبرمة مع أصحاب المهن الحرة و الفنانين ، وفي عقد الوكالة تكون لشخصية الوكيل إعتبار[3] .

الفرع الثاني : أن يكون داخلا في نطاق التعاقد .

ومنذ انقلب معيار الغلط معيارا ذاتيا على هذا النحو، فقد وجب ألا ينفرد به المتعاقد الذي وقع في الغلط ، دون أن يتصل المتعاقد الآخر على وجه من الوجوه ، وألا تزعزع التعامل ولم ينضبط ، إذ لا يأمن أي متعاقد أن يرى العقد الذي اطمأن إليه قد إنهار ، بادعاء صاحبه أنه وقع في غلط لا علم للآخر به . ومن ثم كان الواجب أن يتصل المتعاقد الآخر بهذا الغلط حتى ينضبط التعامل ، فإما أن يكون مشتركا في الغلط ، وإما أن يكون غير مشترك به ولكنه يعلم به أو يستطيع أن يعلم به . فإذا اتحدت نظرية الغلط على هذا

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 318 .

[2] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، ص 169 .

[3] محمد صبري السعدي ، نفس المرجع ، ص 170 .

الشكل . أصبحت لا تتنافى مع استقرار التعامل ، ذلك أن المتعاقد الذي وقع في الغلط لا يدع للمتعاقد الآخر سبيلا للزعم بأنه فوجئ ، بطلب إبطال العقد ، فقد ثبت ان هذا المتعاقد الآخر كان مشتركا في الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه[1] .

دعما للثقة في المعاملات واستقرارها ، يجب أن يكون الغلط داخلا في نطاق التعاقد (Dans le champ contractuel) ؛ أي أن يكون الأمر الذي دفع العاقد إلى إبرامه ، معلوما من العاقد الآخر ، ومن هنا ظهرت فكرة أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر ، ومعنى هذا الاتصال أن يقع المتعاقد الآخر في نفس الغلط ، أو أن يكون على علم به ، أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه[2] .

لاشك أنه إذا وقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري ، فإن إرادته لا تكون سليمة اذ أنه لم يكن على بينة من أمره عندما تعاقد ، وكان مقتضي ذلك أن يكون لهذا المتعاقد أن يطلب إبطال العقد للغلط بصرف النظر من موقف المتعاقد الآخر ، وبعبارة أخرى يصرف النظر عما إذا كان المتعاقد الآخر يعلم بوقوع الأول في غلط أم لا . ولكن من شأن هذه النتيجة أن تهدد استقرار المعاملات إذ يترتب عليها أن يفاجأ المتعاقد الذي لم يقع في غلط ، والذي لم يعلم بأمر الغلط الذي وقع فيه المتعاقد معه بطلب هذا المتعاقد إبطال عقد اطمأن إلى سلامته ، واعتمد على وجوده[3] .

ولقد أدى التطور الفقهي والقضائي في هذا الشأن ، إلى الإهتمام بنية العاقد ذاته ، وضرورة حماية المتعاقد الآخر الذي قد يفاجأ بإبطال العقد لغلط ما في صفة الشيء ، لم يكن يدري شيئا من أهميتها. وعليه فإنه لا يجوز التمسك بالغلط ، في القانون المدني الجزائري ، على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية[4] .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ص 107 .

[2] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ص 322 .

[3] محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، جامعة المنصورة ، (د ط) ، 1976 – 1977 م، (دج) ، ص 154 .

[4] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ص 323 .

لا حاجة للغلط المشترك للمطالبة بإبطال العقد بل يكون الغلط الفردي كافيا لإبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر يعلم به أو كان من المفروض عليه أن يعلم به[1] . فهذا الرأي يحاول التوفيق بين ضمان استقرار المعاملات وحماية المتعاقد الذي وقع في الغلط ، ذلك لأنه بحسب هذا الرأي لا يمكن للمتعاقد الآخر أن يزعم بأنه فوجئ بطلب إبطال العقد فقد ثبت أنه كان مشتركا في الغلط وهو في ذلك حسن النية و بمقتضاها عليه أن يسلم بإبطال العقد ، أو كان يعلم بالغلط وهو في ذلك سيء النية و الإبطال جزاء سوء نيته ، أو كان من السهل عليه أن يعلم بالغلط ، وهو في ذلك مقصر ، وتعويض التقصير الإبطال[2] .

لا يجوز التمسك بالغلط ، في القانون المدني الجزائري ، على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية ، فإنه من مقتضيات مبدأ حسن النية التعاقدي ، أن لا يتمسك المتعاقد الغالط بطلب الإبطال ، متى أبدى الطرف الآخر استعداده للتنفيذ بما يزيل أثر الغلط[3] . ويقصد بحسن النية (Bonne foi) في هذا الشأن ، الصدق و الأمانة و الصراحة و النزاهة التعامل ، بما يضمن حرية المتعاقد وإرادته التعاقدية والإحاطة الشاملة بمضمون العلاقة التعاقدية ، ومن ثم حماية الرضا وسلامته من العيوب ؛ ومن ثم فإن عدم إعلام المتعاقد الآخر بهذا الغلط ، والعدول عن تنبيهه إلى وقوعه في غلط ، يشكل سوء النية في قضايا الغلط . غير أن الحق في إبطال العقد كغيره من الحقوق ، لا يجوز التعسف في استعماله بما يتعارض مع مبدأ حسن النية وعلى هذا نصت المادة 2/82 من ق.م على أنه:

"يبقى المتعاقد بالأخص ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد " ، فلو أظهر المتعاقد الآخر استعداده لتنفيذ العقد ، كما أراده المتعاقد الذي وقع في الغلط ، فإن هذا الأخير يكون ملزما بالعقد ، ولا يستطيع أن يصر على إبطاله ،

---

[1] دارح سعاد ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري ، دار الأمل ، تيزي وزو ، (د ط) ، (د ت) ، (دج) ، ص 30 .

[2] دراح سعاد ، نفس المرجع ، ص 31 .

[3] بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 1 ، الساحة المركزية – بن عكنون الجزائر ، (د ط) ، 2015 م ، (د ج) ، ص 220 .

خلافا لمبدأ حسن النية . فمن اشترى مثلا ساعة من ذهب ثم ظهر أنها من فضة ، لا يجوز له التمسك بالإبطال ، مادام البائع قد أظهر استعداده في تنفيذ ما يريد . وعلى ذلك ، يضل من يشتري شيئا معتقدا خطأ أن له قيمة أثرية ، مرتبطا بعقد البيع ، إذا عرض البائع إستعداده لأن يسلمه نفس الشيء الذي انصرفت نيته الى شرائه . ومثال ذلك من باع شيئا كان يظن قيمته عشرة ألف دج . بينما كانت قيمته عشرين ألف دج ، لا يبطل عقده إذا أبدى المشتري إستعداده لدفع فرق الثمن . فإن طلب إبطال الغلط وفقا لنص المادة 81 من ق.م ، هو حق لا يجوز استعماله استعمالا تعسفيا ، فإذا انتفت الفائدة من إستعماله ، أو كان يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، كان إستعماله تعسفيا ؛ فيبطل هذا الإستعمال ويبقى العقد صحيحا[1] .

ومما تقدم فإنه يستوجب إتصال المتعاقد الآخر بالغلط ، بأن يكون الغلط ظاهريا أو داخلا في النطاق العقدي ؛ فإذا كان الغلط باطنيا فقط لا يترتب عليه حكم ، ولا يكون له أثر . أما إذا كان ظاهريا ، فإنه يؤثر في العقد إذا كان جوهريا بالنسبة إليه[2] .

المطلب الثالث : أنواع الغلط .

بعد أن تحدثنا عن أركان الغلط سيتم التطرق الآن إلى أنواعه عند فقهاء الشريعة وفقهاء القانون فقد ذكروا للغلط أنواعا يمكن إجمالها كالآتي :

الفرع الأول : الغلط في الشيء .

والمقصود بالغلط في الشيء هو أن يظهر بعد تمام العقد أن المعقود عليه مخالف لما وقع عليه العقد في الذات أو الوصف[3] . وهذا الغلط على نوعين :

أولا : الغلط في ذات المعقود عليه .

والغلط في ذات المعقود عليه يتحقق إما بأن :

---

[1] بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص 221 .

[2] بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص 222 .

[3] محمد بحر العلوم ، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية ، ص 527 .

أ–يختلف جنس المقصود عليه من المسمى في العقد بأن يقصد المشتري جنسا معينا فإذا به يظهر غير ما أراد مثاله : أن يبيع فصا على أنه ياقوت أو ماس ، فإذا هو زجاج ، أو أنه يشتري سجادة على أنها إيرانية الصنع فيظهر أنها كليم ، فالغلط وقع هنا على محل العقد.

ب– أو بأن يتحد جنس المعقود عليه مع المسمى في العقد . لكن يظهر بين ما أراد العاقد وبين حقيقة المعقود عليه تفاوت فاحش في المنفعة مثاله : كمن يشتري ساعة على أنها من صنع (أوميغا) فيظهر أنها من صنع عادي ، ولم يكن ليرغب فيها ويقبل على شرائها لو أنه يعلم أنها ليست أوميغا ، فالغلط هنا وقع في محل العقد ، فهذا النوع من الغلط بقسميه وقع في ذات المعقود عليه ، لأن إختلاف الجنس يجعل المحل – المعقود عليه – معدوما . ويسمى هذا النوع من الغلط في الفقه الحديث بـ (الغلط المانع) والمقصود بالمانع أنه يمنع من لزوم العقد ، سواءا كان جنس المعقود عليه مع المسمى متحدا أو مختلفا حتى مع التفاوت الفاحش في المنفعة[1] .

ثانيا : الغلط في وصف المعقود عليه .

وقد يقع الغلط في الشيء أيضا – سواءا كان متحد الجنس أو مختلفا ، وكان التفاوت في المنفعة دون تفاحش فإن الأمر يقتصر في هذه الحالة على فوات الوصف المرغوب فيه فينعقد البيع صحيحا نافذا و لكنه يكون غير لازم . إذ يثبت خيار الوصف كما لو طلب المشتري ياقوتة حمراء فظهر أنها صفراء ، أو أنه طلب كتاب الحيوان للجاحظ – مثلا – فتبين أنه الحيوان للدميري . ففي هذه الحالة قد تخلف الوصف المرغوب فيه عند المشتري . و حكم هذا الغلط يكاد يكون متفقا لدي الفقهاء وذلك بأن فوات الوصف المرغوب فيه عند المشتري يمنح له حق الخيار فإن شاء فسخ العقد أو أنفذه ، وهذا هو مضمون حكم خيار الوصف[2] . ولكن ينبغي لذلك أن يكون الجنس والصفات مشروطة في العقد لأنه من القاعدة

[1] محمد بحر العلوم ، نفس المرجع ، ص 428 .

[2] محمد بحر العلوم ، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية ، ص 532 .

الكلية : (لا عبرة بالظن البين خطؤه) أن الخطأ يجب أن يكون بينا ظاهرا ، ولا يتحتم أن يكون الشرط أو الوصف في العقد صريحا ، بل يكفي أن يكون ، مستنتجا من دلالة الحال[1]

الفرع الثاني : الغلط في الشخص .

الغلط في الشخص لا يؤثر في العقد إلا إذا كانت شخصية العاقد محلا الاعتبار غني عن البيان أن الغلط في الشخص لا ينبغي أن يكون له تأثير في العقد إلا إذا كانت شخصية العاقد التي وقع فيها الغلط هي محل الإعتبار[2] . و يمكن القول أن نفس القاعدة تنطبق أيضا في الفقه الإسلامي . ففي العقود و التصرفات التي تكون فيها شخصية أطراف التصرف معتبرة ، إذا وقع الغلط في ذاتية الشخص أو في صفة جوهرية فيه كان للطرف الآخر الذي وقع في الغلط حق فسخ العقد . ويبدو ذلك واضحا في عقد زواج ، حيث يكون لشخصية الزوج إعتبار جوهري من ناحية كفاءته لزوجته ومن حيث خلوه من بعض الأمراض . فإذا وقع غلط في شيء من ذلك . جاز التفريق ، و لكننا ندع عقد الزواج جانبا فنحن مقتصرون في البحث عن التصرفات المالية . وهناك عقد الهبة ، حيث يكون الشخص الموهوب له عادة الإعتبار الأول عند الواهب ، فإذا وهب شخصا آخر مالا ، ظنا أن الموهوب له تربطه به صلة القرابة ، فظهر بعد تمام الهبة أن الواهب واهم فيما ظن ، وأن الموهوب له أجنبي عنه ، فإنه ينبغي أن يكون للواهب حق الرجوع في هبته[3] .

وتظهر أهمية الغلط في شخص العاقد عندما يكون لشخص العاقد إعتبار خاص في مبنى العقد بحيث يكون لصفة العاقد إرتباط بموضوع التعاقد . ويمكن تصور ذلك في عدة مواضع، منها :

أولا الشفعة :

---

[1] محمد بحر العلوم ، نفس المرجع ، ص 533 .

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ص 135 .

[3] عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 136.

تعرف الشفعة بأنها حق تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري، بما قام عليه، من ثمن وتكاليف أي النفقات التي أنفقها لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار، وهذا عند الحنفية لأنها تثبت عندهم للشريك والجار.[1]

لقد أجازت الشريعة للجار ، أو الشريك أن يشفع بما يجاوره من ملك أو نصيب شريك تفاديا لأذى الجوار أو الشركة ، فإذا غلط الشفيع في شخص المشتري ، أو توهمه شخصا معينا فتنازل له في الشفعة ثم تبين أنه شخص آخر لا يرضي به جارا كان تنازله عن الشفعة مشوبا بغلط في ذاتيه الشخص ويلاحظ هنا أن رضا الشفيع بالمشتري ليس عقدا ، بل هو تصرف من تصرفات الإرادة مسقط للحق وقد أثر فيه الغلط في الشخص كتأثيره في العقود . والبائع هنا لا يتأثر بهذا الغلط ، لأن هدفه هو إبرام العقد وتسلم الثمن من المشتري أيا كان[2] .

ثانيا : إستئجار المرضعة (الظئر) .

من المتعارف أن يستأجر أحد الأبوين مرضعة لولدهما، وذلك لتعذر قيام الأم برضاع طفلها لسبب ما – لمدة من الزمن – فلو ظهر بعد ذلك أن هذه المرضعة لم تتوفر فيها بعض الصفات الجوهرية التي تتعلق بأمر الاستئجار كما لو كانت ناقصة اللبن ، أو مصابة بمرض يخشى على الطفل منه ، أو أي شيء يضر بمصلحة الطفل ، ففوات أي وصف معتبر للمرضعة يخص شؤون الطفل يعتبر غلطا جوهريا في شخص المتعاقد معها ويصح ، للطرف الآخر أن يتحلل من إلتزامه[3] .

وإذا طبقنا معيار الغلط الجوهري على الغلط في شخص المتعاقد ، فإن الغلط لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد[4] .

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص 4886.

[2] محمد بحر العلوم ،عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية ، 538 .

[3] محمد بحر العلوم ، نفس المرجع ، ص 539 .

[4] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط3، سنة 2000 م ، المجلد 1 ، ص 322 .

يجوز للعاقد فسخ العقد إذا وقع ضحية غلط في شخص المتعاقد الذي كانت شخصيته محل إعتبار في العقد[1] . وتقدير ما إذا كانت شخصية المتعاقد أو صفته كانت هي محل الإعتبار وهي التي دفعت إلى التعاقد مسألة من مسائل الواقع لا من مسائل القانون ، وينظر فيها الي ظروف الدعوى مما يمكن أن يستبدل بها على نية المتعاقدين ، فالمعيار الذاتي هو المعيار الذي يطبق في جميع نواحي نظرية الغلط[2] .

الفرع الثالث : الغلط في القيمة .

– لم يتعرض الفقه الإسلامي للغلط في القيمة إلا في الغبن وعن طريقه ، ولا تعتد أغلب مذاهبه بالغبن إلا إذا صحبه غش (تدليس) أو تعزير . وهكذا يحترم الفقه الّإسلامي مبدأ إستقرار المعاملات ويضحي بالإرادة الحقيقية التي سكت عنها صاحبها و ضمرها في نفسه ولم يدل عليها . وهو الاتجاه الغالب في القوانين الوضعية[3] .

الغلط في القيمة يؤدي عادة ، إلى الغبن ، ولكن الغبن هنا يكون مصحوبا بجهل لقيمة الشيء ، بحيث لو تبين للعاقد هذه القيمة على حقيقتها لما أقدم على التعاقد ، ولما رضي بهذا الغبن . أما مجرد الغبن فمداه أوسع من الغلط ، إذ يصح أن يقع الغبن والمغبون على بينة من قيمة الشيء ، فلا يكون واقعا في الغلط ، وإما أراد الحصول عليه لرغبة فيه خاصة دفعته إلى أن يبذل فيه أكثر من سعر السوق . فقد يكون للشيء قيمة ذاتية للعاقد ليست لغيره من الناس وقد يكون العاقد مجازفا في الحصول على الشيء لأنه يرجو من ورائه الربح الكثير فيما بعد ، وقد يكون مندفعا فيما فعل تحت تأثير المزاحمة . فالغلط في القيمة إذن عيب في الإرادة ومعياره ذاتي . أما الغبن فخلل في النسبة ما بين سعر السوق والسعر المبذول ، ومعياره المادي . والفقه الإسلامي لا يعرض في الغلط في القيمة إلا عن طريق

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان و نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان –الأردن ، ط6 ، 1434 هـ –2016 م ، (دج) ، ص 139 .

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص 247 .

[3] مجيد خضر السبعاوي ، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن ، ص 49 .

الغبن ، ثم هو في أكثر مذاهبه ، لا يعتد بالغبن ولو كان فاحشا إلا إذا صحبه تعزير أو تدليس . وهو في ذلك يضحي باحترام الإرادة في سبيل استقرار التعامل[1] .

ويصور الفقهاء المحدثون هذا النوع من الغلط بأنه (يؤدي عادة إلى الغبن ولكن الغبن هنا يكون مصحوبا بجهل لقيمه الشيء بحيث لو تبين العاقد هذه القيمة على حقيقتها لما أقدم على التعاقد ولما رضا بهذا الغبن)[2] .

– طبقا للتقنين المدني الجزائري فإن هذا الغلط يعتد به إذا كان هو الدافع الرئيسي للتعاقد. ومن الأمثلة أيضا استفاء الدائن مبلغا أقل مما يستحقه عن غلط فإن هذا الوفاء لا يكون مبرئا لذمة المدين في كل الدين ، ويجوز للوارث الذي تخارج مع بقية الورثة طلب إبطال هذا التخارج ، إذا تبين له أنه وقع غلط جسيم في تقدير حصته في الميراث[3] .

وجب أن نقول أن الغلط في قيمة الشيء ، إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد يجعل العقد قابلا للإبطال . فإذا باع شخص سهما بقيمته الفعلية وكان يجهل أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة ، كان له أن يطلب إبطال البيع للغلط في قيمه الشيء الذي باعه[4] .

ويشترط في الغلط في قيمة الشيء ، أن يكون هو الدافع الرئيسي للتعاقد ، وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع فيه أو اتصل علمه به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه . وأن يكون تأثيره في الثمن فادحا . بحيث يؤدي إلى اختلال كبير بين القيمة الحقيقية للشيء، والقيمة التي توهمها المتعاقد ، ويلاحظ وجود فارق بين الغلط في القيمة و الغبن، ذلك لأنه لا يشترط لقيام الغبن أن يكون المغبون قد وقع في غلط بالنسبة إلى قيمة الشيء الذي يتعاقد عليه، وإنما يتحقق الغبن ولو كان المغبون على بينة من قيمة الشيء[5] .

---

1 عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص 142 .

2 محمد بحر العلوم، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية، ص 542 .

3 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ص 170 .

4 محمد صبري السعدي، نفس المرجع ، ص 171 .

5 مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام المصادر الإرادية للالتزام نظرية العقد والارادة المنفردة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، (د ط) ، 2005 م ، (دج) ، ص233 .

الفرع الرابع : الغلط في الحكم الشرعي .

الغلط في الحكم الشرعي معناه أن العاقد كان يجهل هذا الحكم عند التعاقد والأصل أن الجهل بالشريعة لا يعتبر عذرا مانعا من تنفيذ أحكامها على الجاهل ، وألا تملص معظم الناس من تنفيذ أحكام الشريعة على تصرفاتهم وأعمالهم بحجة أنهم جاهلون : فمن جنى جناية أنفذت فيه عقوبتها ، ومن عقد عقدا نفذت في حقه أحكامه ولو كان يجهلها . وعلى هذا ، من خارج على حصته من التركة بمبلغ قبضه وهو يظن أن حصته الربع مثلا، وهي في الواقع نصف التركة ، فالبيع نافذ لازم ، ولا خيار له . ولكن هناك حالات يعتبر الفقهاء فيها جهل المكلف بالحكم الشرعي عذرا له إذا كان في وضع لا يعتبر فيه مقصرا بالجهل. وهذا كثيرا في غير العقود[1] . والغالط في الحكم الشرعي هو غلط في صفة تتعلق بملابسات عدم مشروعية الفعل المرتكب أو في حله أو حرمته ، وهذه متعلقة بالأفعال لا بالأعيان (أو المحل) بمعنى أنها تتعلق بالمكلف عند كفه من اكتساب ما حرم من الأفعال ومنعه منها . وأن الغالط في الحكم الشرعي كالغالط في العين أو الواقعة ومكوناتها يعد معذورا في الشريعة الإسلامية متى ثبت ذلك ، لأن الغلط في هذه الحالات قد حجب الحقيقة عن العقل فتعذرت القدرة على الامتثال والاستجابة للحكم الشرعي كما يجب ، فلا يسأل عن جريمة عمدية ، وخير مثال على ذلك ما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لم يقم الحد على قدامه بن مضمعون والي البحرين آنذاك حين غلط في تأويل النصوص ، وهذا الذي تنادي به الشريعة الإسلامية من المساواة بين الغلط في الوقائع والغلط في الحكم الشرعي من حل أو تحريم ، من حيث رفع التأثيم فيهما لم تبلغه القوانين الوضعية إلا بعضها الآن ، ومنذ وقت بعيد وسبب تلك التسوية التي تنادي بها الشريعة الإسلامية حتي لا تقوم المساءلة الجنائية والعقاب على افتراض قيام الركن المعنوي " التأثيم" في الجريمة العمدية . فكما يجب أن تكون هناك علاقه معنوية بين

[1] مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ص 487 .

الفاعل والجريمة يجب أن تكون هناك علاقة معنوية حقيقية لا افتراضية بين الفاعل و القاعدة الجنائية التي تعاقب على هذه الواقعة الجرمية[1] .

وقد ذكر الفقهاء أن الجهل بالحكم الشرعي لا يعتبر عذرا إذا كان مقترنا بتقصير، فإذا انتفى التقصير أعتبر عذرا ، لأن الأصل في الشريعة عدم إعتبار الجهل عذرا مانعا عن ترتب الأحكام الشرعية الجزائية على ذلك العمل . فلو إعتبر الجهل عنه مانعا من تنفيذ الأحكام لكان ذلك منفذا للتهرب من تنفيذ الحكم على التصرفات المخالفة للشريعة بحجة الجهل بالحكم الشرعي . فمن اقترف جناية طبق عليه ما ترتب عليه من عقوبة[2] . ومن أبرم عقدا نفذت في حقه أحكامه ولو كان يجهلها[3] .

كما أكد هذه الحقيقة السيوطي من فقهاء الشافعية بقوله : (قاعدة : كل من علم تحريم وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك كمن علم تحريم وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك كمن علم تحريم الزنا والخمر والجهل وجوب الحد يحد بالإتفاق لأن كان حقه الامتناع .... أو علم تحريم الكلام وجهل كونه مبطلا يبطل ....)[4] . ونستنتج مما تقدم أن الجهل بالأحكام لا يكون عذرا على عدم ترتب الجزاء إلا في دائرة ضيقة ، لأن الواجب على المتعامل أن يعرف ما عَيّنَهُ الله وما شرعه في البيع و الإجارة ، وأي عقد آخر يماثلهما[5] .

1 مجيد خضر السبعاوي ، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن ، ص 53 .

2 سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، الغلط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي والقانون ، ص 935 .

3 سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، نفس المرجع ، ص 936 .

4 جلال الدين السيوطي ، الأشباه و النظائر ، دار الكتب العلمية ، (د م ن) ، ط1 ، 1411هـ – 1990 م ، ج1 ، ص 201 .

5 محمد بحر العلوم ، المرجع السابق ، ص 546 .

-وفي الأخير نستنتج أن الغلط ما هو إلا حالة من الوهم أو الخيال المناقض للواقع فقد برزت نظرية الغلط بروزا واضحا في القانون الروماني، ثم طورها شراح القانون الفرنسي القديم ثم ظهرت في بحوث الفقهاء المحدثين من خلال محاولة ربط جذورها في الفقه الإسلامي، كما أنه يقوم على ركنين أساسيين ألا وهما طرفا التصرف ، ووجود محل الغلط لحظة العقد. إظافة إلى ذلك يجب أن يتوفر في الغلط شرطان أن يكون جوهريا ، وأن يكون داخلا في نطاق التعاقد . ففقهاء الشريعة والقانون ذكرو للغلط أربع أنواع هي الغلط في الشيء، في الشخص، في القيمة، في الحكم الشرعي .

الفصل الثاني:

أحكام الغلط وتطبيقاته

المبحث الأول: أثر الغلط و تطبيقاته وموقف المشرع منه.

المبحث الثاني: حالات الغلط وطريقة تصحيحه وأثره على الإلتزامات التعاقدية.

تمهيد:

لكل عيب من عيوب الإرادة أثر يتركه في كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني، و يفرض في إنشاء العقود حرية الإرادة و تحديد آثارها، فالإرادة هي أساس قدرة العقد على إنشاء الالتزام، و أساس قوته الملزمة لعاقديه.

ولما كان للإرادة الدور الكبير في صحة العقود و ديمومتها و ثبوت أثرها على الإلتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول هو أثر الغلط و تطبيقاته و موقف المشرع منه، و المبحث الثاني حالات الغلط و طريقة تصحيحه و أثره على الالتزامات التعاقدية.

المبحث الأول: أثر الغلط وتطبيقاته وموقف المشرع منه.

إن حل الغلط على الإرادة، يحدث فيها خللا، فيؤثر على كل من الفقه الاسلامي و القانون المدني الجزائري ، و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى أثر الغلط في الفقه و القانون و المطلب الثاني تطبيقاته و موقف المشرع الجزائري منه.

المطلب الأول: أثر الغلط في الفقه و القانون.

الغلط كعيب في الرضا يؤدي إلى ظهور أثر في كل من الفقه والقانون، وهذا ما يؤدي بنا إلى البحث عن الأثر الذي يتركه الغلط في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: الغلط المانع من إنعقاد العقد.

هو الأثر الأول الذي يخلفه الغلط في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

أولا: الغلط المانع في الفقه الإسلامي.

الغلط المانع في الفقه الإسلامي يكون في حال إختلاف الجنس ، أو إتحاد الجنس مع تفاحش التفاوت ، فالغلط في ذات المعقود عليه يتحقق بأحد الأمرين[1] :

1- إختلاف الجنس: فإذا وقع الغلط في الجنس الشيء ، بأن إعتقد أحد العاقدين بأن المعقود عليه من جنس معين فإذا به من جنس آخر، فإن هذا الغلط يمنع من إنعقاد العقد ، لأن المحل يكون معدوما . مثل ذلك أن يبيع ياقوتا أو ماسا فإذا هو زجاج ، أو يبيع حنطة فإذا هي شعير. كذلك إذا باع حنطة فإذا هي دقيق ، أو هي خبز، يكون الغلط واقعا في الجنس ، إذ الحنطة و الدقيق و الخبز أجناس مختلفة و إن كانت مادتها واحدة[2] ، فمن غصب من آخر حنطة و طحنها ينقطع حق الملك لأن الحنطة تصير بالطحن شيئا آخر. و إذا باع ثوباً هروباً فإذا به مروى ، أو قزاً فإذا به خز، إختلف الجنس و كان الغلط مانعا.

[1] سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، (الغلط و أثره في العقود في الفقه الإسلامي و القانون) ، ص953.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ص113.

2- اتحاد الجنس مع تفاحش التفاوت: إذ اتحد الجنس ، و لكن التفاوت بين حقيقة المعقود عليه و ما أراده العاقد كان تفاوتا فاحشا ، فإن الغلط يكون هنا أيضا غلطا مانعا. فإذا باع داراً من آجراً فإذا بها من لبن ، أو ثوبا مصبوغا بعصفر فإذا هو مصبوغ بزعفران إذ العصفر و الزعفران يختلفان في اللون اختلافا فاحشاً ، فهنا إتحد الجنس و لكن تفاحش التفاوت فيكون في حكم إختلاف الجنس ، أو هما جنسان مختلفان في المعنى فإلتحقا بمختلفى الجنس في الحقيقة . و إذا باع عبدا فإذا به جارية ، فهنا أيضا تفاحش التفاوت و إن إتحد الجنس ، فيكون الغلط مانعا . و يذهب زفر إلى أن التفاوت هنا ليس بفاحش ، فبنو آدم جنس واحد ذكورهم و إناثهم كسائر الحيوان[1] ، ولو إشترى بقرة على أنها أنثى فإذا هي ثور كان البيع جائزاً ، و كذلك الإبل و البقر و الغنم ، فكما يتفاوت المقصود في بني آدم بين الذكور و الإناث يتفاوت هناك ، يوضحه أنه لو إشترى عبدا على أنه تركي فإذا هو رومي ، أو سندي جاز البيع و بينهما تفاوت فيما هو المقصود و هو المالية ، و حجتنا في ذلك أن الذكور و الإناث من بني آدم في حكم جنسين ، لأن المقصود بأحدهما لا يحصل بالآخر فالمقصود بالجارية الإستفراش و الإستيلاد و شيء من ذلك لا يحصل بالغلام ، فكان التفاوت بينهما في المقصود أبلغ من التفاوت بين الحنطة و الشعير و بين الهزوي و المزوي من الثياب ، و به فارق سائر الحيوانات لأن ما المقصود بالعين فيهما لا يتفاوت في الذكور و الإناث ، و ذلك اللحم أو الإنتفاع من حيث الركوب أو الحمل عليه ، و إنما التفاوت في صفة المقصود لا أصله فكان جنساً واحداً، و كذلك ذكر في الأصل و الله أعلم[2].

ثانيا: الغلط المانع في القانون المدني الجزائري.

كما يدل على ذلك إسمه يحول دون تحقيق تطابق الإيجاب و القبول ، فيمنع قيام العقد[3]. و هو الغلط الذي لا يؤثر في الإرادة فقط و لكنه يعدمها و يمنع بالتالي إنعقاد العقد[4]

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص114.

[2] سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، المرجع السابق ، ص954.

[3] علي فيلالي ، الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر، ط منقحة ومعدلة، 2010م، ص158.

[4] مصطفى الخطيب ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، قرطبة حي السلام ، أكادير، ط مزيدة و منقحة، 2019م ، ص89.

. و الغلط المانع هو الغلط الذي يمنع إنعقاد العقد ، ذلك أنه يؤدي إلى فقدان ركن من أركانه ، و يكون الغلط مانعا في الحالات الآتية[1] :

1- الغلط في ماهية العقد:

كأن يعتقد أحد طرفي العقد أنه يتلقى الشيء المبيع على سبيل الهبة في حين الطرف الآخر كان بصدد بيعه ، أو كمن يودع شيئا لدى آخر فيعتقد أنه يهبه له[2] . و كأن يسلم شخص لآخر شيئا على سبيل الوديعة فيأخذه هذا الأخير على سبيل الهبة ، أو أن تتجه إرادة أحد المتعاقدين إلى إبرام بيع في حين تتجه إرادة الآخر إلى إبرام عقد إيجار. في مثل هذه الفروض لا ينعقد العقد أصلا لا بما إتجهت إليه إرادة الأول و لا بما إتجهت إليه إرادة الثاني[3]. و كمن يؤجر منزله في مقابل أجرة سنوية قدرها 300 دينار، على حين يعتقد الطرف الآخر أنه يبيعه المنزل في مقابل إيراد مرتب قدره 300 دينار سنويا[4] .

2- الغلط في ذاتية محل الالتزام:

يقع الغلط هنا على ركن المحل ، حيث يتوهم المتعاقد في غير ما أراده كان يقصد الحصول على شيء معين فيتفاجأ بحصوله على شيء آخر، كما لو إشترى شخصا خاتما على أنه من الذهب فيتبين أنه من الفضة ، أو أن يشتري شخصا عقاراً معينا في حين ينصرف ذهن البائع إلى أن العقد يخص عقاراً آخر[5] ، و كمن يملك حصانين أحدهما أبيض و الآخر أسود فقرر بيع الأسود ، بينما إعتقد المشتري أنه يشتري الحصان الأبيض ، و كذلك الغلط في طابق البناء ، عندما يعتقد المشتري بأنه إشترى الطابق الأول في حين البائع

---

[1] أنور العمروسى ، عيوب الرضا في القانون المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ط1، 2003م، ص140.

[2] فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، (د ب ن) ، (د ط) ، (د ت) ، ج 1، ص79.

[3] حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات ، دار النهضة العربية ، القاهر ، ط 1، 1999م ، ص235.

[4] أنور سلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، (د ط)، 1431هـ-2010م ، (د ج) ، ص87.

[5] عدنان إبراهيم السرحان و نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الإلتزامات ، ص135.

قد باعه الطابق الثالث[1] . كما إذا كان لشخص منزلان ، أحدهما في عنابة و الآخر في قسنطينة ، و أراد بيع أولهما ، و لكن المتعاقد معه ظن أنه يبيع المنزل الثاني فإرتضى الشراء على هذا الأساس[2] .

3_الغلط في وجود سبب الإلتزام الناشئ:

و هذا ما يسمى بالسبب الموهوب أو المغلوط ، و مثاله أن يتعند وارث بآداء دين على التركة يكون الدائن قد إستوفاه من المورث[3] . و كما لو إتفق الورثة مع الموصى له على أقسام الأموال الشائعة بينهم ، ثم يتضح أن الوصية باطلة لأن الموصى قد عدل عنها قبل وفاته[4] . أو كان يحسب شخص أن إبنه الوحيد مات في الحرب فينهب مبلغاً كبيراً لإحدى المؤسسات الخيرية[5] .

الفرع الثاني: الغلط المعيب للإرادة.

هو الغلط الذي يفسد الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

أولا: في الفقه الإسلامي.

و جدير بالتنويه أن الغلط في الفقه الإسلامي هو من أشد عيوب الإرادة الذاتية ، لأنه وهم يستولي على النفس فيدفع الشخص إلى التعاقد . و قد عالج الفقهاء نظرية الغلط المؤثر في الرضا في جوانب متفرقة مبعثرة في مؤلفاتهم ، بين خيار الوصف و خيار العيب و خيار الرؤية ؛ كما إهتموا بنظرية الغرر و التغرير و الظن الخاطئ الذي يفسد الرضا ، لكنه لا يؤثر على العقد إلا إذا كان بيناً و واضحاً . فإذا كان الغلط في وصف مرغوب فيه ، كصفة في المحل ، أو في شخص المتعاقد جاز للمتعاقد المتضرر فسخ العقد أو إمضائه .

---

[1] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص79.

[2] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، ص163.

[3] أنور العمروسى ، المرجع السابق ، ص141.

[4] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص79.

[5] مصطفى الخطيب ، المرجع السابق ، ص90.

و لا يجوز التمسك بالغلط إلا من المتعاقد الذي وقع في غلط . فإذا تمسك به كان له أن يطلب فسخ العقد للغلط[1] .

1_فوات الوصف المرغوب فيه :(التفاوت في المنفعة دون تفاحش) و هو الغلط الذي يحدث في حالة إتحاد الجنس ، و لكن تتفاوت المنفعة دون تفاحش في التفاوت ، فإن الأمر يكون إذن مقتصراً على فوات وصف مرغوب فيه . فينعقد البيع صحيحاً نافذاً في هذه الحالة و لكنه يكون غير لازم ، إذ يثبت فيه خيار الوصف [2] .

فإذا باع ياقوتاً أحمر فإذا هو أصفر ، أو عبداً كاتباً فإذا هو غير كاتب أو هو خابز ، أو باع بقرة فإذا هي ثور ، أو كبشاً فإذا هو نعجة ، أو كتاباً لمؤلف معين فإذا هو كتاب لمؤلف آخر ، أو داراً فيها بناء فإذا هي ليس فيها هذا البناء ، أو ثوبا سداه من قز فإذا هو من خز (أما في اللحمة فإن الإختلاف يكون في الجنس) ، أو ثوبا بطانته أو حشوه من صوف فإذا هو من قطن (أما في الظهارة فالإختلاف يكون في الجنس) ، و كان البيع في جميع هذه الأحوال صحيحا لأن الغلط في المبيع لن يغير من جنسه ، بل لم يتفاحش التفاوت في المنفعة بين ما طلبه المشتري و حقيقة المبيع . و لكن يثبت للمشتري خيار الوصف لأنه إشترى المبيع بوصف مرغوب فيه ، ففوات هذا الوصف عليه يجعل له الخيار [3] .

2_الغلط في الشخص إذا كانت شخصية العاقد محل إعتبار في العقد: إن الغلط في الشخص لا ينبغي أن يكون له أثر في العقد إلا إذا كانت شخصية العقد التي وقع فيها الغلط هي محل إعتبار في العقد ، و من هذه التصرفات الشفعة لذاتية المشتري إعتبار في الأخذ بها ، و في كل من الوكالة ، و إجازة الظئر[4] .

3_الغلط في القيمة: الغلط في القيمة يؤدي عادة إلى الغبن ، و لكن الغبن هنا يكون مصحوبا بجهل لقيمة الشيء ، بحيث لو تبين العاقد هذه القيمة على حقيقتها لما أقدم على

---

[1] بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، ص214.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ص117.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص118.

[4] سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، المرجع السابق ، ص956.

التعاقد ، و الفقه الإسلامي لا يعرض للغلط في القيمة إلا عن طريق الغبن ، ثم هو في أكثر مذاهبه ، لا يعتد بالغبن و لو كان فاحشا إلا إذا صحبه تغرير أو تدليس . و هو في ذلك يضحي بإحترام الإرادة في سبيل إستقرار التعامل [1] .

ثانيا: في القانون المدني الجزائري.

هو الغلط الذي يصيب الإرادة ، فهو من جهة غلط يقع في تكوين الإرادة لا في نقلها و لا تفسيرها ، و هو من جهة أخرى لا يعدم الإرادة كما هو الأمر في الغلط المانع[2] . و هو الغلط الذي يقع المتعاقد فيه و لا يحول هذا الغلط دون إنعقاد العقد ، لكن يؤثر في إرادته فلا تكون سليمة ، بمعنى أن هذا النوع من الغلط لا يعدم الإرادة كما في حالة الغلط المانع بل يعيبها فقط ، و في هذه الحالة يكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد المعيبة إرادته بعيب الغلط [3] ، و الغلط الجوهري على النحو الذي أسلفناه ، يصح أن يقع ، لا في صفة الشيء و في الشخص فحسب بل أيضا في القيمة و في الباعث و تفصيل ذلك على النحو التالي[4] :

1_الغلط في مادة الشيء أو الصفة الجوهرية فيه: و هو الغلط في صفة الشيء يكون جوهريا إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ، أو هو الغلط في الصفة الأساسية التي تميز الشيء عن غيره ، فإذا إشترى شخص جهاز للتسجيل معتقداً أنه يحتوي على راديو ، ثم إتضح أنه جهاز تسجيل فقط ، فيعتبر الغلط غلطاً مؤثراً ، و إذا إستأجر شخص منزلا معتقداً أن مساحته كبيرة و به مكان لإيقاف عربته و إتضح أن مساحته ضيقة لاتسع لعربة ، فالغلط في هذه الحالة أيضا معيبا الإرادة ، أو إشترى بقرة حلوب فإذا هي ثور ، فإذا وقع الغلط في صفة الشيء يكون جوهرية في إعتبار المتعاقدين ، أو يجب إعتبارهما ، كذلك لما يلابس العقد من ظروف و لما يجب في التعامل من حسن نية ، و هو لا يكون إلا إذا كان

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص142.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص240.

[3] دحماني رشيد ، (حماية العقد من الإبطال والفسخ دراسة في القانون المدني الجزائري) ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016م ، ص 24.

[4] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص245.

الغلط في تلك الصفة هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ، و ذلك كمن يشتري تحفة على أنها أثرية فيتضح أنها حديثة الصنع ، أو شراء عربة على أنها جديدة فيتبين أنها مستعملة[1] ، و إذا إشترى صورة إعتقد أنها من صنع رسام معين فإتضح أنها مجرد تقليد[2] .

2_الغلط في شخص المتعاقد: يكون ذلك عندما يقع المتعاقد في غلط في ذاية المتعاقد الآخر أو صفة من صفاته الجوهرية[3] ، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد ، و الغلط في شخصية المتعاقد في عقود التبرع دائما محل إعتبار ، و يجعل العقد قابلا للإبطال ، فإذا وهب شخص إلى شخص آخر يعتقد أنه محمد فإذا هو أحمد كان هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال ، و قد يقع الغلط في صفة الموهوب له فقط ، كما إذا وهب له و هو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم ظهر أنه لا قرابة بينهما[4] .

3_الغلط في القيمة: يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الغلط في قيمة الشيء يعيب الإرادة إذا كان جوهريا أي إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ، و طالما لم تتوفر شروط الغبن ، كما لو باع شخص شيئا بثمن معين و كان يجهل أنه يساوي أكثر من ذلك ، غير أن القضاء الفرنسي قد أدخل في الإعتبار الغلط في القيمة إذا كانت القيمة هي الصفة الجوهرية في الشيء كما لو باع شخص لوحة جاهلا قيمتها الكبيرة لأنها من رسم عمل فنان مشهور[5] .

4_الغلط في الباعث: يعيب الإرادة إذا كان جوهريا أي إذا كان هو الدافع الرئيسي لإبرام العقد ، و على ذلك إذا قام موظف بإستئجار مسكن في مدينة معينة معتقدا أنه نقل إليها ، ثم تبين له أنه لم ينقل ، فإنه يكون قد وقع في غلط في الباعث له على الإستئجار ، هو

---

[1] سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، المرجع السابق ، ص957.

[2] سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، نفس المرجع ، ص958.

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص169.

[4] علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ص57.

[5] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص80.

الذي دفعه إلى إبرام عقد الإيجار ، و لولاه لما أقدم على الإستئجار ، فتكون إرادته معيبة بالغلط[1] .

5_الغلط في القانون : تنص المادة38 على أنه (يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك) . فالغلط في القانون يجعل العقد قابلا للإبطال كالغلط في الواقع تماما ، بشرط أن يكون غلطا جوهريا ، أي بلغ حدا من الجسامة بحيث لولاه ما أبرم المتعاقد العقد [2] . و عليه فإن الغلط في القانون يبيح طلب إبطال العقد إذا وقع على الشيء أو على الشخص و كان جوهريا[3] . و يجب التمييز هنا بين الغلط في القانون و الجهل بالقانون ، فهذا الأخير يقصد به الجهل التام بالقاعدة القانونية و ليس فهمها على خلاف حقيقتها[4] .

و الواقع أن إعمال الغلط في القانون لا يتنافى مع قاعدة عدم جواز العذر بالجهل بأحكام القانون ، فالقاعدة القانونية تنطبق في حق المتعاقدين سواء علما بها أو لم يعلما . و لكن إذا أقدم شخص على إبرام عقد معين و هو يجهل قواعد القانون بشأن أمر من أمور التعاقد ، فلا يمكن إعتبار رضائه سليما[5] .

الفرع الثالث: أثر الغلط على الإرادة.

لقد قلنا ، أن الإرادة ، لكي تنتج آثارها القانونية ، لا بد أن تكون سليمة من العيوب ، و أن تكون حرة و واعية و مدركة كل الإدراك ما تتجه إليه و بالتالي ، إذا تصورنا أن شخصا ما ، قد إعتقد أو توهم خطأ بأن شيئا ما من الآثار التاريخية مع أنه ليس كذلك ، و كان هذا الإعتقاد أو هذا الوهم الدافع الأساسي الذي دفعه ، بحيث لولاه لما تعاقد هذا الشخص على شرائه ، فإننا لا نعتقد ، بأن هذا الشخص كانت إرادته واعية و سليمة كل

[1] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص150.

[2] علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص58.

[3] بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ص106.

[4] مقدم ياسين ، محاضرات في مقياس القانون المدني مصادر الإلتزام ، ألقيت على طلبة المجموعة الأولى والثانية ، سنة2020م ، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ص49.

[5] رمضان أبو السعود ، مصادر الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 1، 2007م ، (د ج) ، ص116.

السلامة ، و إنما إرادته معيبة بالوهم الذي وقع فيه و جعله يشتري الشيء على أنه من الآثار القديمة ثم يتبين بأنه ليس كذلك ، و بعبارة أخرى ، إن الوهم الذي وقع فيه الشخص شارك مشاركة فعالة في تكوين إرادة هذا الشخص ، و بالتالي ، كان الدافع للشخص في إبرام التصرف القانوني . و لكن إذا وقع الغلط على ركن من أركان العقد ، فهل يعتبر من عيوب الإرادة ؟؟ و كذلك الغلط الذي يقع فيه الشخص بعد أن تكونت إرادته كالغلط في نقل الإرادة أو تفسيرها ؟؟ [1].

بالنسبة للحالة الأولى ، فإن الغلط الذي وقع فيه الشخص ، لا يعيب إرادته فقط ، و إنما يؤدي إلى إنعدامها ، كما لو إعتقد شخص ما ، بأن النقود التي قدمت له على سبيل القرض ، بأنها قدمت على سبيل الهبة ، فالغلط هنا هو غلط يعدم ركن التراضي لقيام عقد الهبة أو عقد القرض ، و كذلك إذا كانت لأحد الأشخاص سيارتان فأراد بيع إحداهما ، فاعتقد المشتري بأنه يشتري السيارة نوع (بيجو) مع أن البائع كان يقصد أن يبيع سيارته الأخرى التي ليست من هذا النوع ، فالغلط في هذه الحالة يعتبر مانعا لقيام عقد البيع ، و ذلك لإنعدام محل العقد الذي اتفقا عليه .

أما بالنسبة للحالة الثانية ، فإن الغلط الذي وقع في نقل الإرادة ، و تفسيرها بعد تكوين الإرادة ، لا يدخل في نطاق دراستنا ، لأن هذا النوع من الغلط لم ينشأ لشخص أثناء تكوين الإرادة ، و إنما جاء أو وقع لاحقا لتكوينها و من الممكن أن يجرى تصحيحه دون أن يؤثر على العقد ، فإذا جاءت عبارات التعبير عن الإرادة بما لا يدل على حقيقة الإرادة ذاتها و ما إتجهت إليه ، أو إذا فهمت عبارات التعبير عن الإرادة على غير حقيقتها ، فإن الغلط في هاتين الحالتين لا يكون له تأثير على الإرادة و بالتالي ، لا تأثير لهما على العقد[2] .

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط 4، (د ت) ، ج 1ص ص50.

[2] خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص51.

المطلب الثاني: تطبيقات الغلط وموقف المشرع منه

سنتناول في هذا المطلب تطبيقات الغلط في القضاء الجزائري في الفرع الأول و موقف المشرع الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تطبيقات الغلط في القضاء الجزائري.

وفي قرار مشهور قضت المحكمة العليا بأنه: « يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله (م81 و82 من ق.م) ، و يعتبر الغلط جوهريا ، إذا وقع في ذات المتعاقد ، أو في صفة من صفاته ، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة هي السبب الرئيسي في التعاقد . و لما كان من الثابت ، في قضية ، أن الطاعن لم يلتزم بالعقد ، إلا على إعتبار صفة المهندس للمطعون ضده ، دون أن يقدم هذا الأخير أي وثيقة تثبت صفته هذه ؛ فإن قضاة المجلس ، بتأييدهم للحكم المستأنف القاضي على الطاعن أن يدفع على المطعون ضده أجوره المستحقة ، قد خرقوا القانون (م81 و82 من ق. م) ؛ و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1] .

وفي قرار مشهور صادر بتاريخ 23 /04/ 2008، حكمت المحكمة العليا بأن: قضاة الموضوع توصلوا إلى أن العيوب التي وجدت بالسيارة كانت خفية ، بحيث أن الطاعن هو الذي أوقع المطعون ضده في غلط جوهري ؛ و أنهم أسسوا قرارهم على نص المادتين 81و82 من ق. م الذي يجيز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطلب إبطال العقد ، و ثبتوا المسؤولية في حق الطاعن . و لذا فإن الوجه المثار غير سديد ، و يتعين رفضه[2] .

و في قرار حديث مؤرخ في 2010/07/22 ، ملف رقم 581228، قررت المحكمة العليا بأنه: يقع على البنك (و هو الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط) قبل توقيع إتفاقية القرض[3] ، إلتزام بإعلام و توجيه المقترض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق

---

[1] بلحاج العربي ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، دار هومه، الجزائر ، ط 1، 2015م-2016 م ، ج 1،ص399.

[2] بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص400 .

[3] بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري ، ص321 .

الوطني للسكن ؛ و يؤدي إخلال البنك بهذا الإلتزام إلى إيقاع المقترض في غلط جوهري ، يبرر مطالبته بإلغاء إتفاقية القرض .

كما أنها في قرارات مشهورة لغرفة شؤون الأسرة و المواريث ، أكدت هذا الإجتهاد القضائي ، حيث أشارت بأن : الغلط في صفة من الصفات الأساسية للشخص ، يمكن أن يشوب الإرادة في مجال عقد الزواج ، لأن شخص المتعاقد معه في عقد الزواج يشكل موضوع العقد ذاته ؛ كما هو الحال ، عند إخفاء الزوج أو سكوته عن عجزه الجنسي وقت إبرام العقد . و هذا على إعتبار أن القدرة على العلاقات الجنسية ، هي الصفة أو السبب الرئيسي للتعاقد في عقد الزواج [1] .

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.

أهمل المشرع الجزائري كليا ، الغلط المانع للرضا ، و اقتصر على الأخذ بالغلط الذي يعيب إرادة المتعاقد و يجعل العقد قابلا للإبطال . و قد إشترط المشرع الجزائري في الغلط حتى يكون سببا لإبطال العقد أن يكون جوهريا ، أي أن يكون قد بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فيه (المادة 1/82 مدني) و هو عين المعيار الذي اعتمدته النظرية الحديثة . و من الواضح أن هذا المعيار الذي اعتد به المشرع الجزائري معيار ذاتي ؛ فهو يقوم على البحث في مدى أثر الغلط على إرادة المتعاقد ذاتها ، فإن كان هو السبب في دفعها إلى التعاقد بحيث لولاه لما ارتضت إبرام العقد حينئذ غلطا جوهريا ، أما إذا لم يكن هو الدافع إلى التعاقد فلا يعد غلطا جوهريا و من ثم لا يؤثر في صحة التعاقد .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد الحالات التي يكون فيها الغلط جوهريا على سبيل الحصر، وإنما أورد مثالين فقط كانت النظرية التقليدية تبنتها سابقا نص عليهما في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 82 اللتين جاء بهما: " و يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في الصفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية ، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 322 .

و لحسن النية، وكذلك" إذا وقع (الغلط) في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد " . على أن الصفة لا تعتبر جوهرية فقط حالة اعتبارها كذلك من طرف المتعاقدين ، بل إنها تكتسي نفس الصفة إذا دلت على ذلك الظروف التي لابست العقد و ما يقتضيه التعامل من حسن النية (المادة82/ 2 مدني جزائري)[1]. و تطبيقا لذلك إذا اشترى شخص من تاجر آثار تمثال فمن حقه أن يستند إلى الظروف التي لابست العقد من أنه قصد شراء تمثال أثري و أن نية المتعاقد معه قد انصرفت إلى ذلك أيضا ، و من ثم لا يكون ملزما من التحقق من الصفة الأثرية للتمثال مادام أنه قد اشتراه من تاجر في الآثار .

ولكن هل يشترط أن يكون الغلط مشتركا بين المتعاقدين ، أي أن يكون المتعاقد الآخر عالما بهذا الغلط ، و بتعبير أدق هل يجب أن يكون المتعاقد الآخر عالما بالصفة التي يضيفها الغلط على الشيء محل التعاقد مثلا و أن هذه الصفة التي كانت سببا في دفعه لإبرام العقد؟.

رغم أن المشرع لم ينص صراحة على ضرورة علم المتعاقد الآخر بالغلط ، إلا أن يفهم ضمنيا من نص المادة 1/85 التي نصت على أنه : ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية .

و لا شك أن نية المشرع قد انصرفت إلى ضرورة كون المتعاقد الآخر غير متصل بالغلط على أي وجه ، أي " لم يشترك فيه ، و لم يعلم به ، و لم يكن من السهل عليه أن يتبينه " ، لأنه –حينئذ– يكون حسن النية غير مقصر ، و من ثم فليس من العدالة في شيء أن يفاجأ بإبطال العقد . و خلاصة القول : أن المتعاقد الآخر إذا لم يكن متصلا بالغلط الذي وقع فيه المتعاقد طالب الإبطال ، فإن ذلك لا يكون مبررا لإبطال العقد[2] .

[1] لعصامي الوردي ، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري ، ص36.

[2] لعصامي الوردي ، نفس المرجع ، ص 37.

المبحث الثاني: حالات الغلط وطريقة تصحيحه وأثره على الإلتزامات التعاقدية.

إن إختلال تنفيذ العقد في الأساس هو مبحث من المباحث المتعلقة بآثار العقد ، لا من مباحث عيوب الرضا المتصلة بمرحلة تكوين العقد . و إذا شاب الإرادة عيب الغلط اختل التنفيذ فتصبح الإرادة غير سليمة ، لأنها لم توجد منه إلا على أساس الوصول إلى تنفيذ العقد ، و هذا ما سنفصله في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين الأول حالات الغلط و طريقة تصحيحه ، و الثاني أثره على الالتزامات التعاقدية .

المطلب الأول: حالات الغلط وطريقة تصحيحه.

يتحدد مضمون حالات الغلط و تصحيحه من خلال تحديد المراد بالغلط الباطني و الظاهري و حكم كل منهما في الفرع الأول ، و كيفية تصحيحه في الفرع الثاني .

الفرع الأول: حالات الغلط.

إن الغلط قد يكون نفسيا مستترا في ضمير العاقد و قد يكون ظاهراً واضحاً لأن في الصيغة ما يدل عليه.

أولا: الغلط الباطني.

سنتناول مفهوم الغلط الباطني أولا ثم نبين حكمه ثانيا.

1_المقصود بالغلط الباطني:

هو الغلط الذي يستتر في نفس العاقد دون أن يفصح عن قصده دلالة أو صراحة ، كأن يشتري خاتما معتقداً أنه من الذهب فيظهر أنه من الفضة المموهة بالذهب أو من النحاس ، أو كأن يبيع شخص لآخر سجادة يظنها من النوع الآخر فإذا هي أثرية ، و ما شَاكل ذلك من صور الغلط التي لا يوجد في الصيغة ما يدل عليها[1] .

2_حكم الغلط الباطني:

لم يلتفت فقهاء الشريعة الإسلامية إلى هذا النوع من الغلط، فهو لا حكم له عندهم ، ولا أثر يترتب عليه ، و هذا لسببين:

[1] محمد سعيد جعفور ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دار هومه ، الجزائر، (د ط) ، (د ت) ، ص183.

أ_ الأول: إن الإرادة ما دامت في طي الكتمان و حبيسة نفس صاحبها ، بحيث لم يصاحبها من الدلائل و القرائن ما يكشف عنها ، لا يضاف إليها حكم .

ب_ الثاني: و هو نتيجة للأول ، إن العبرة عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، في العقود بوجه عام ، هي بما يدل على النية من الألفاظ و ما في معناها ، أي العبرة بالإرادة الظاهرة . و ما دام لم يوجد في الصيغة لفظ يختلف معناه مع الواقع ، إذ لم يكشف العاقد عن مراده و لم يكن مكشوفا من الدلائل و القرائن ، فلا يُلتفَتْ إلى دعوى الغلط ، و لا يترتب عليه بالتالي أي أثر و هذا حرصا على الوضع الظاهر و ما يحققه من إستقرار المعاملات . فطالما كان الغلط مستتراً في النفس ، فما ذنب العاقد الآخر –الذي إطمأن الى هذا العقد– في فسخه ؟ و كيف يستقر التعامل بين الناس ؟ [1]

لا ريب أن هذا لا يتأتى إلا بعدم الإعتداد بهذا الغلط ، لأن إستقرار التعامل يحقق المصلحة العامة ؛ أما الفسخ فيحقق المصلحة الخاصة . فإذا تعارضت هاتان المصلحتان ، فلا شك أن الأولى بالرعاية هي المصلحة العامة ، و هي هنا إستقرار التعامل . العبرة في الفقه الإسلامي ، إنما هي بالإرادة الظاهرة من الإيجاب و القبول ما دامت الإرادة الحقيقية مخفية ، و لا عبرة بالتالي بغلط مخفي في إرادة خفية .

ثانيا: الغلط الظاهري.

سنتناول مفهوم الغلط الظاهري أولا ثم نبين حكمه ثانيا.

1_المقصود بالغلط الظاهري:

قد يكون الغلط واضحا مكشوفا أي ظاهريا ، و هو يتحقق في حالة وجود ما يدل عليه في الصيغة . و يورد الفقهاء في ذلك أمثلة تقليدية منها : أن يقول شخص لتاجر مجوهرات : " بعني هذا الخاتم من ألماس " مشيراً إلى خاتم تبين فيما بعد أنه من زجاج ، فإن المشتري

[1] محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص184.

هنا وقع في غلط حين اعتقد أن الخاتم الذي اشتراه من ألماس و الواقع خلاف ذلك ، و قد جاء في كلامه ما يدل على هذا الغلط ، إذا كان قد صرح للبائع بقصده [1].

2_حكم الغلط الظاهري:

هذا هو الغلط الذي يترتب عليه أثره عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، و هو إثبات الخيار للعاقد الذي وقع في الغلط ، بعد أن يتبين الغلط . فهذا العاقد بعد ذلك بالخيار بين فسخ العقد أو إمضائه أي إجازته . و معنى ذلك أن العقد مع هذا الغلط صحيح لكنه غير لازم من جانبه : فإن شاء أجازه ، و إن أبى الإجازة عمل على فسخه . و العلة في كون العقد غير لازم في حالة الغلط الظاهري الواضح أن الإرادة الحقيقية تكون هي أيضاً واضحة ، فإعطاء الغالط حينئذ حق الخيار هو الذي يفرضه مبدأ إحترام الإرادة العقدية ، و لا يخل بإستقرار التعامل ، لأن العاقد الآخر يكون على بينة من غلط صاحبه ، فلا يكون في الفسخ مفاجأة له . أما العلة في عدم الإعتداد بالغلط الباطني –كما أسلفنا– فترجع إلى أن الفقه الإسلامي يعتد أساسا بالإرادة الظاهرة ، و بالتالي فلابد من إظهار الغلط إلى حيز الوجود حتى يعتد به . و لذلك فلا يعتبر الغلط الباطني الذي لم يتم إفصاح الشخص عنه ، فكما قيل " لنا الظاهر و الله يتولى السرائر " و هذا دعما لإستقرار التعامل في المجتمع ، و متى لا تبقى العقود تحت طائلة الفسخ بسبب الغلط في أية لحظة ، لأن العاقد يتعذر عليه معرفة غلط صاحبه ما لم تدل عليه دلائل واضحة[2] .

الفرع الثاني: طريقة تصحيحه.

إذا توفر الغلط بشروطه السابقة ترتب على ذلك أمران :

1_أن يكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة من وقع في الغلط وحده . أي يجوز لمن تعيبت إرادته نتيجة الغلط أن يطالب بإبطال العقد . فالإرادة المعيبة تتوفر لها مقومات الوجود و ترتب الآثار القانونية لكنها تجعل العقد مهدداً بالزوال . و إذا تم التمسك بالبطلان زال العقد بأثر رجعي .

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ، ص185.

[2] محمد سعيد جعفور ، نفس المرجع ، ص186.

2_يجوز مع القضاء ببطلان العقد الحكم بالتعويض إذا ترتب على البطلان ضرر لأحد المتعاقدين ، و يكون ذلك لا على إعتبار أنه عقد ، بل على إعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال [1].

المطلب الثاني: أثر الغلط على الإلتزامات التعاقدية و الموازنة بين الغلط في الفقه و القانون.

سنتناول في هذا المطلب أثر الغلط على الإلتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي في الفرع الأول ، و أثره على الإلتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري في الفرع الثاني ، و تخصيص الفرع الثالث للموازنة بين الغلط في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري .

الفرع الأول: أثر الغلط على الإلتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي.

يقتضي دراسة الأثر الذي يتركه الغلط على الإلتزامات التعاقدية، دراسة إثباته ثم بيان أثره على النحو الآتي.

أولا: إثبات الغلط.

نرى أن تكييف الفقه الإسلامي يختلف كثيرا عن التكييف السائد في الفقه الوضعي ، فالعلاج الإسلامي يتم تحت مظلة خيار العيب ، أو خيار الوصف و الإشتراط ، أو تحت نظريتي الجهل و الخطأ بالإضافة إلى خيار الرد بالغلط لدى جانب من الفقه الإسلامي ....صحيح أن الفقه الإسلامي يعتني بالإرادة الباطنية كقاعدة عامة كن ذلك لا يعني أنه يعتني بالتوهم الذي يدفعه إلى التعاقد ، فالفقه الإسلامي و إن كان يعتني – لدى جانب كبير منه – بالمقصود ، لكن ذلك لا يعني أنه يعبأ بالأغراض الكامنة في القلوب ، و التي تتجه نحو الإفادة من المعقود عليه إن لم يكن فيها دلالة ظاهرة عليها ، فالقاضي يستخلص الرضا

[1] محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، (د ط) ، 2006م ، ص166.

الحقيقي في القضية التي وقع فيها الغلط على ضوء الفقه الوضعي من واقع القضية و التعبير [1] .

فالفقه الإسلامي يعتني بالغلط في المحل حينما يكون هناك دلالة على الرضا الحقيقي من خلال الإشارة أو الوصف فقد رأينا أن الأمثلة التي أوردها الفقهاء في هذا الصدد تدور حول الإختلاف بين، و التسمية ، أو الوصف و نحو ذلك و بعبارة أخرى لابد أن يكون هناك دلالة على الرضا الحقيقي من واقع التعبير أو من الإتفاق الذي تم قبل التعبير ، أو من خلال الإشتهار فمثلا من أقدم على إستئجار شخص إشتهر بين الناس أنه خياط ماهر – مثلا – فأستأجره على هذه النية ، ثم ظهر أنه نسي هذه المهنة ثبت له الخيار و لو لم يصرح بهذا الوصف بناء على الإشتهار يقول إبن نجيم : "أ علم أن إشتراط الوصف المرغوب فيه إما أن يكون صريحا ، أو دلالة ... و إن لم يكن – أي الوصف المعتبر – مشروطا في العقد ، و كانت – أي الجارية – تحسن الطبخ و الخبز في يد البائع ، ثم نسيت في يده فإشتراها فوجدها لا تحسن ذلك فردها ، لأن الظاهر أنه إنما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة ، و هو كالمشروط نصا " و كذلك الأمر بالنسبة لمن إشترى ناقة ، فوجدها بعير[2].

ثانيا: أثر الغلط.

لم يفرد فقهاء الإسلام نظرية الغلط ببحث يصوغها صياغة مستقلة كما صاغوا نظرية الإكراه[3] . لأن الفقه الإسلامي يعتمد الإرادة الظاهرة (الإيجاب و القبول) أساساً في العقد ما دامت الإرادة الباطنة الحقيقية خفية ، و يظهر هذا جليا من مطلع تعريفهم للعقد بأنه : " إرتباط إيجاب بقبول " و لم يعرفوه بأنه : " إتفاق إرادتين ونظرية العقد في الفقه الإسلامي يتنازعها عاملان هما مبدأ استقرار التعامل ، و إحترام الإرادة الحقيقية ، لذا كانت المعايير

[1] لزهر دحمان وعامر معمري ،(عيوب الإرادة و أثرها على الإلتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري –دراسة مقارنة–) ، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2020م–2021م ، ص28.

[2] لزهر دحمان و عامر معمري ، المرجع السابق ، ص29.

[3] مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ص474.

في الفقه الإسلامي هي معايير موضوعية فيجري خلالها تيار الإرادة الحقيقية وسط هذه المعايير الموضوعية و في هذا المقام يعلق الشيخ مصطفى الزرقا – يرحمه الله – بالقول: بأن كليهما واجب الرعاية ، و اعتبار أحدهما ينافي إعتبار الآخر ، فإحترام إرادة العاقد يستلزم أن نعتبر إرادة العاقد الحقيقية التي ينطوي عليها ضميره ، فإذا جاء في تعبيره (وهو الإرادة الظاهرة) غلط فكانت هذه الإرادة الظاهرة من العاقد مختلفة عن إرادته الباطنة الحقيقية المتفقة مع تصوره و توهمه وجب عندئذ أن تعتبر إرادته غير سليمة ، و أن يفسحْ له مجال إبطال العقد ، فهذا ما يستلزمه مبدأ احترام إرادة العاقد لو أنه إنفرد في الميدان ، و لكن هناك مصلحة عامة في ميدان التعامل تستلزم عكس ذلك تماما ، و هي مصلحة استقرار التعامل . و من هنا نستخلص ان نظرية الغلط المؤثر في الرضا ، عالجت في جوانب متعددة بين خيار الوصف و خيار العيب و خيار الرؤية ، فإذا كان الغلط في وصف مرغوب فيه ، كصفة المحل ، أو في شخص المتعاقد ، جاز للمتعاقد فسخ العقد او إمضائه . و لا يجوز التمسك بالغلط إلا من المتعاقد الذي الوقع في غلط ، فإذا تمسك به كان له أن يطلب فسخ العقد للغلط [1] .

الفرع الثاني: أثر الغلط على الالتزامات التعاقدية في القانون المدني الجزائري.

لقد رسم القانون المدني الجزائري من خلال المادة 81منه طريقة إثبات الغلط، كما أن الغلط إذا وقع فيه أحد المتعاقدان فإنه يترتب عليه أثر وهذا ما سيتم بيانه من خلال إثبات الغلط في القانون المدني أولا ثم بيان أثر الغلط ثانيا.

أولا: إثبات الغلط.

يترتب على مدعي الغلط أن يقدم الإثبات على حصول الغلط إلى جانبه ، و ذلك بالوسائل كافة[2] ، و متى تم ذلك كان له ، أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يتعسف في طلبه ذلك بالرغم من أن الطرف الآخر يعرض عليه ما من شأنه أن يرفع الغلط الذي وقع [3] .

يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب من القضاء إبطاله (م81 ق. م) . و يقع عبء اثبات الغلط ، وفقا للمبادئ العامة على من يدعيه ، بإثبات

---

[1] لزهر دحمان و عامر معمري ، المرجع السابق ، ص30.

[2] مصطفى العوجي ، القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، (د ب ن) ، (د ط) ، (د ت) ، ج 1، ص369.

[3] دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، (د ط) ، 2004م ، (د ج) ، ص24.

بأن الغلط الجوهري بجسامته هو الذي دفعه إلى التعاقد ، و يكون ذلك بكافة الطرق بما فيها القرائن . غير أنه لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية ، و يبقى من وقع في الغلط ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ العقد [1] .

ثانيا: أثر الغلط.

اشترط الفقهاء أنه إذا كان أحد المتعاقدين قد أقدم على التعاقد مدفوعا باعتقاده أن صفة معينة تتوافر في الشيء ، كمن شتري آنية معتقدا أنها أثرية و اتضح أنها ليست كذلك أن يكون الطرف الآخر عالما أو على الأقل كان يستطيع أن يعلم من ظروف التعاقد بما كان لهذه الصفة من أهمية جوهرية في نظر من تعاقد معه و قد اشترط القضاء الفرنسي أن يكون الغلط المبطل للعقد غلطا مغتفر [2] .

أما إذا كان الغلط غير مغتفر لا يجوز الحكم بالإبطال و يكون الغلط في الحالة الأخيرة ناتج عن خطأ العاقد نفسه بأن كان راجعا إلى إهماله في تحري الحقيقة ، كما لو أهمل في قراءة نصوص العقد أو زيادة العين المتعاقد عليها لمعاينتها ، و في كل هذه الحالات يكون الغلط غير مغتفر [3] .

إن الغلط المؤثر في الرضا يجعل العقد قابلا للإبطال ، و يكون في الحالتين الآتيتين : إذا انصب الغلط على مادة الشيء صفة الجوهرية فيه كما إذا اشترى شخص ساعة على أنها من الذهب ، في حين أنها من النحاس المطلي من الذهب ، فهذا غلط في مادة الشيء. و مثال 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 و كان هذا الأمر أو ذلك محل اعتبار أساسي في التعاقد ، و مثال الغلط في ذات الشخصية أن يهب شخص لآخر مالا معتقدا أنه قريب له ثم يتضح أن رابطة القرابة غير موجودة بينهما .

---

[1] بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ص107.

[2] لزهر دحمان وعامر معمري ، المرجع السابق ، ص46.

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص108.

و في الحالات التي لا يكون فيها الغلط مانعا و تلك التي يعيب فيها الرضا فإن الغلط يكون غير مؤثر و يبقى العقد صحيحا و هي كما يلي :

- الغلط في صفة غير أساسية في الشيء محل العقد .

-الغلط في شخصية المتعاقد إن لم تكن محل اعتبار أساسي في التعاقد.

- الغلط في القيمة.

-الغلط في الباعث[1] .

الفرع الثالث: الموازنة بين الغلط في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري.

بعد محاولتنا استخلاص نظرية للغلط في الفقه الإسلامي ، ننتهي إلى ما كنا أشرنا إليه سابقا من أن هذا الفقه لم يهتم كثيرا بالغلط في العقد كما اهتم به القانون المدني ، و العلة في ذلك ترجع إلى أن الفقه الإسلامي يعتد بالإرادة الباطنة الخفية و هذا يظهر جليا في أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا العقد بأنه " ارتباط إيجاب بقبول... " ولم يعرفوه بأنه " إتفاق إرادتين... " ، و قد تبين لنا من العرض السابق لفكرة الغلط أن هناك فروقا جوهرية بين الغلط في الفقه الإسلامي و الغلط في القانون المدني منه ا:

1-إن القانون المدني يعتد بالغلط الباطني متى أمكن العاقد الغالط أن يقيم الدليل على وجوده بكافة طرق الإثبات . و قد علمنا أن الفقه الإسلامي لا يجعل للغلط الباطني اعتبارا مهما كانت حاله و مهما أمكن إثباته.

2-إن فكرة الغلط في الفقه الإسلامي يمكن أن نعثر عليها في كثير من الخيارات، كخيار الوصف وخيار الرؤية وخيار العيب. فلا وجود في هذا الفقه لما يجمع شتات هذه الفكرة في صعيد واحد[2] . أما الغلط في القانون المدني فمنظم بشكل دقيق جامع مانع.

3-نظرية الغلط في القانون المدني أوسع نطاقا من فكرة الغلط في الفقه الإسلامي، فالغلط في الصفة الجوهرية ، كما يقتضي القانون المدني ، يتسع ليشمل فوات الوصف في الفقه الإسلامي. و الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته .

---

[1] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، ص163-164.

[2] محمد سعيد جعفور ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، ص213.

4-إن الغلط المانع في الفقه الإسلامي-وهو ما يسمى بالغلط في جنس المعقود عليه-أوسع نطاقا من الغلط المانع في فقه القانون المدني. ذلك أن الغلط يكون مانعا في الفقه الإسلامي حتى لو إتحد الجنس، ولكن تفاوت التفاحش في المنفعة، كما بينا في موضعه.

أما في القانون المدني و فقهه، فقد يتفاوت التفاحش في المنفعة ؛ بل قد يختلف الجنس ، كمن يشتري ساعة على أنها من ذهب فإذا هي من نحاس ، و مع ذلك فإن هذا الغلط لا يعد مانعا من تكوين العقد؛ بل إن أثره يقتصر فقط . على جعل العقد قابلا للإبطال.

5- لا يتمشى القانون المدني مع الفقه الإسلامي في صدد الغلط في القانون (أو الغلط في الحكم الشرعية) : فإذا كانت القاعدة في الفقه الإسلامي أن هذا النوع من الغلط لا يؤثر في صحة التصرف الشرعي ؛ فإن القانون المدني يسير في اتجاه مغاير تماما لذلك ، إذ هو يسوي بين الغلط في الواقع و الغلط في القانون [1]إذا توفرت في هذا الأخير شروط الغلط في الواقع ما لم يقض القانون بغير ذلك . غير أنه مع ذلك ، فإن القانون المدني أيضا – رغبة في تحقيق العدالة و الاستقرار و النظام في المجتمع – يعرف مبدأ عاماً يؤدي إلى نفس الغاية التي يتوخى الفقه الإسلامي تحقيقها من وراء استبعاد الغلط في الحكم الشرعي ، و هو مبدأ أقرته دساتير مختلف الدول . و عليه ، فإن جهل الشخص بأحكام القانون لا يعد عذرا . و على هذا سار القانون الوضعي فاعتبر الناس عالمين بالتشريع بمجرد تيسير اطلاعهم عليه بنشره في الجريدة الرسمية للدولة . و لولا هذا لا نفتح أمام الناس باب الاعتذار بالجهل عن كل إخلال بحق أو انحرف عن الصراط المستقيم . و في هذا يلتقي القانون المدني بالفقه الإسلامي[2] .

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ، ص214.

[2] محمد سعيد جعفور ، نفس المرجع ، ص 215.

_ و في الأخير نستخلص بعد دراستنا و تعرفنا على أثر الغلط في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري ، و أثره على الالتزامات التعاقدية في كل من الفقه الإسلامي و القانون ، موازنة بين الغلط في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري ، خلصنا إلى أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر، قصد إحداث أثر قانوني معين ، فالإرادة إذن هي جوهره و أساسه ، إذ يمكنها أن تنشئ ما تشاء من العقود، غير أنه إذا شابها عيب الغلط الذي تحدثنا عليه أحدثت أثرا على العقد من حيث بطلانه أو قابليته للإبطال في حالة ثبوت العيب.

الخاتمة

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

– أن الغلط الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال هو الغلط الجوهري وهو ما نصت عليه المادة81–82 من القانون المدني الجزائري.

– ذكر القانون صورتين للغلط الجوهري هما أن يكون الغلط في جنس الشيء والصورة الثانية أن يكون هناك تفاوت بين حقيقة المعقود عليه وما رآه العاقد.

كما يعتبر الغلط جوهريا على الأخص:

– إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية.

– إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته.

– ذكر الفقه القانوني عدة أنواع من الغلط هي: الغلط في الشيء، الغلط في الشخص، الغلط في القيمة، و كذا في الحكم الشرعي.

– تبين من هذه الدراسة أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يهتموا بنظرية الغلط كما اهتم الفقه الأجنبي لذلك.

– أن الغلط في اصطلاح فقهاء الشريعة يأتي مساويا للفظ الخطأ.

– الفقهاء المعاصرون هم من اهتموا بتعريف الغلط وأوردوا له عدة تعاريف منها « تصور على خلاف ما هو عليه، أو تصور يتوهم فيه العاقد غير الواقع واقعا».

– توسع الفقه القانوني في إعطاء تعاريف للغلط.

– أعطى المشرع الجزائري تعريف للغلط الذي يجعل العقد قابلا للإبطال وهذا من خلال نص المادة 81 من القانون المدني « يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله».

– بينت المادة 82 من القانون المدني الغلط الجوهري.

– هناك بعض المصطلحات التي قد تتشابه مع الغلط ولكن في الحقيقة تختلف عنه هي الخطأ، التدليس، الإكراه.

خاتمة

– تطورت نظرية الغلط في الفقه القانوني إبتداءً من العهد الروماني وصولاً إلى القانون الفرنسي القديم.

– نظرية الغلط في الفقه الإسلامي ظهرت في بحوث الفقهاء المحدثين من خلال بحوث الفقه المقارن.

–هناك ركنين للغلط هما طرفا العقد، ووجود محل الغلط لحظة العقد.

التوصيات:

– أهمل المشرع الجزائري الغلط المانع للرضا و اقتصر على الغلط الذي يعيب الإرادة ولذلك وجب الحديث عن هذا النوع من الغلط.

– تبين من الدراسة أن المشرع الجزائري لم يورد الحالات التي يكون فيها الغلط جوهريا على سبيل الحصر و إنما أورد مثالين فقط ولذلك وجب تدارك هذا الأمر.

النتائج:

– يظهر تأثر المشرع الجزائري بالنظرية التقليدية في الغلط.

– لم يتحدث الفقه الإسلامي عن الغلط الباطني وإنما اكتفوا بالحديث عن الغلط الظاهري.

– إذا توافرت شروط الغلط و أركانه هنا جاز للمتعاقد أن يطالب بتصحيح العقد وفق ما نصت عليه المادة 81 ويقع عبء إثبات الغلط على من يدعيه و نثبته بكافة قرائن الإثبات.

– يظهر من خلال الدراسة أن الفقه الإسلامي لم يهتم كثيراً بنظرية الغلط مقارنة بالفقه القانوني و هذا في رأينا نقص وجب على الفقه المعاصر تداركه.

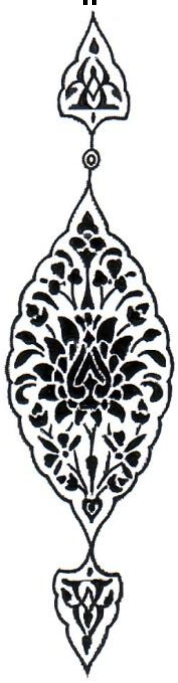
فهرس الآيات:

سور وآيات القرآن الكريم	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
(رَبَّنَآ لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَا)	**286**	18
سورة النساء		
(مَنۡ قَتَلَ مُؤۡمِناً خَطَئًا)	**91**	08
سورة الأحزاب		
(وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ)	**05**	12

فهرس الأحاديث النبوية:

الحديث	رقم الصفحة
(أَنَّهُ، صَلَّىٰ اَللَّهُ عَلَيۡهِ وَ سَلَّمۡ، نَهَىٰ عَنۡ اَلۡغَلُوطَاتِ)	07
(إِذَآ بَايَعۡتَ فَقُلۡ: لَا خَلَابَةَ)	14
(إِنَّمَا الأَعۡمَالُ بِاَلنِيَاتُ)	18

قائمة المصادر والمراجع



-القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.

2- كتب الحديث النبوي الشريف:

1.السجستاني أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت.

2. البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

أولا: الكتب

1- إبن منظور الإفريقي: أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

2- أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ-1979م.

3- أنور العمروسى، عيوب الرضا في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2003م.

4- أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية، 1431هـ-2010م.

5- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت،(د ط)،(د ت).

6- بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط1، 2015-2016م.

7- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1،الجزائر، ط7،، 2014م.

8- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1، الجزائر،(د ط)، 2015.

9- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999م.

10- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4،(د ت).

11- دراح سعاد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، (د ط)،(د ت).

12- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة،(د ط)، 2004م.

13- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2007م.

14- الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، سوريا-دمشق-، ط4 المنقحة، (د ت).

15- الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1،، 1418هـ-1998م.

16- السبعاوي: محيد خضر، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2013م.

17- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام-العقد-الإرادة المنفردة- العمل الغير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون-مصدران جديدان: الحكم-القرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة الإسكندرية، ط1، 2009م.

18- السنهوري: عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية،(د ط)،1954-1955م.

19- السنهوري: عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام- المصادر-الإثبات-الآثار- الأوصاف-الإنتقال- الإنقضاء-، دار النهضة العربية، القاهرة،(د ط)، 1996م.

20- السنهوري: عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط3، سنة 2000م.

21- السنهوري: عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، Mr-Gado،(د م ن)،(د ط)، 2007-2008م.

22- السيوطي: جلال الدين الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية،(د م ن)، ط1، 1411هـ-1990م.

23- عبد اللطيف محمد عامر، من نظريات الفقه الإسلامي (نظرية الحق- نظرية العقد) ، مكتبة فلسطين للكتب المصورة، (د ب ن)،(د ط)، 2006م.

24- عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للإلتزامات- دراسة مقارنة-، دار الثقافة، عمان- الأردن، ط6،، 1434هـ-2016م.

25- عز الدين محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، مجموعة دلة البركة، ط1،(د ت).

26- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1،الجزائر، ط5، 2003م.

27- علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط منقحة ومعدلة، 2010م.

28- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية،(د ب ن)، (د ط)، (د ت).

29- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت،(د ط)،(د ت).

30- كمال الدين بن الهمام، تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت،(د ط)، 1403هـ-1983م.

31- محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلاميّة، دار الفكر العربي، القاهرة،(د ط)، 1996م.

32- محمد بحر العلوم، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية، دار العلوم، القاهرة، ط1،، 1404هـ-1984م.

33- محمد الحبيب التجكاني، نظرية العقد في الشريعة الإسلاميّة، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلاميّة، الكويت، ط 1، مايو 2010م-جمادى الأولى 1431هـ.

34- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،(د ط)، 2006م.

35- محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر،(د ط)،(د ت).

36- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة) ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط 2، 1996م.

37- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة ، دار الهدى، الجزائر، ط4، 2007-2008م.

38- محمد عبد الظاهر حسين ، مصادر الإلتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة،(د ط)، (د ت).

39- محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الإلتزام مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، جامعة المنصورة،(د ط)، 1976-1977م.

40- مصطفى الخطيب ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، قرطبة حي السلام، أكادير، ط مزيدة و منقحة، 2019م.

41- مصطفى عبد الجواد ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، (د ط)، 2004م.

42- مصطفى عبد الجواد، مصادر الإلتزام المصادر الإرادية للإلتزام نظرية العقد و الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر،(د ط) ، 2005م.

43- مصطفى العوجي، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية،(د ب ن)،(د ط) ،(د ت).

44- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلاميّة، الكويت، ط2، 1410هـ-1990م.

ثانيا: الرسائل العلمية و الجامعية:

1- دحماني رشيد، حماية العقد من الإبطال و الفسخ دراسة مقارنة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016م.

2- سالم بن بخيت بن فريج البلوي ، الغلط و أثره في العقود في الفقه الإسلامي و القانون ، رسالة دكتوراه في الأنظمة، كلية الشريعة ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1440هـ-1441هـ.

3- لزهر دحمان و عامر معمري، عيوب الإرادة و أثرها على الإلتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021م.

4- لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، -بن عكنون- الجزائر، 2000-2001م.

5- محمد بودالي، عيبا الغلط و التعزير التدليس في القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، الجامعة الأردنية، 1989م.

ثالثا: المحاضرات

1- مقدم ياسين، محاضرات في مقياس القانون المدني مصادر الإلتزام، ألقيت على طلبة المجموعة الأولى والثانية، 2020م، جامعة المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية.

رابعا: النصوص القانونية

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد: 31، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق ل13 مايو سنة 2007م.

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
المقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للبحث.	
المبحث الأول: مفهوم الغلط.	07
المطلب الأول: تعريف الغلط.	07
الفرع الأول: التعريف اللغوي.	07
الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي.	08
أولا: عند فقهاء الشريعة.	08
ثانيا: عند فقهاء القانون.	09
ثالثا: في القانون المدني الجزائري.	10
الفرع الثالث: تعريفات ذات صلة.	12
أولا: الخطأ.	12
1-لغة.	12
2-إصطلاحا.	12
ثانيا: الإكراه.	13
1-لغة.	13
2-إصطلاحا.	13
ثالثا: التدليس.	14
1-لغة.	14
2-إصطلاحا.	14
المطلب الثاني: تطور نظرية الغلط.	15
الفرع الأول: في الفقه الغربي.	15
أولا: في القانون الروماني.	15

ثانيا: في القانون الفرنسي القديم.	16
الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي.	18
المبحث الثاني: أركان الغلط وشروطه وأنواعه.	19
المطلب الأول: أركان الغلط.	19
الفرع الأول: طرفا التصرف.	20
الفرع الثاني: وجود محل الغلط لحظة العقد.	20
المطلب الثاني: شروط الغلط.	20
الفرع الأول: أن يكون جوهريا.	20
أولا: الغلط في صفة الشيء محل التعاقد.	22
ثانيا: الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته.	23
الفرع الثاني: أن يكون داخلا في نطاق التعاقد.	23
المطلب الثالث: أنواع الغلط.	26
الفرع الأول: الغلط في الشيء.	26
أولا: الغلط في ذات المعقود عليه.	26
ثانيا: الغلط في وصف المعقود عليه.	27
الفرع الثاني: الغلط في الشخص.	28
أولا: الشفعة.	28
ثانيا: إستئجار المرضعة (الظئر).	29
الفرع الثالث: الغلط في القيمة.	30
الفرع الرابع: الغلط في الحكم الشرعي.	31
ملخص الفصل الأول.	34
الفصل الثاني: أحكام الغلط و تطبيقاته.	
المبحث الأول: أثر الغلط و تطبيقاته وموقف المشرع منه.	37
المطلب الأول: أثر الغلط في الفقه و القانون.	37
الفرع الأول: الغلط المانع من إنعقاد العقد.	37
أولا: في الفقه الإسلامي.	37

فهرس الموضوعات

1-إختلاف الجنس	37
2-إتحاد الجنس مع تفاوت التفاحش.	38
ثانيا: في القانون المدني الجزائري.	38
1-الغلط في ماهية العقد.	39
2-الغلط في ذاتية محل الالتزام.	39
3-الغلط في وجود سبب الإلتزام الناشئ.	40
الفرع الثاني: الغلط المعيب للإرادة.	40
أولا: في الفقه الإسلامي.	40
1-فوات الوصف المرغوب فيه.	41
2-الغلط في الشخص إذا كانت شخصية العقد محل إعتبار في العقد.	41
3-الغلط في القيمة.	41
ثانيا: في القانون المدني الجزائري.	42
1-الغلط غي مادة الشيء أو الصفة الجوهرية فيه.	42
2-الغلط في شخص المتعاقد.	43
3-الغلط في القيمة.	43
4-الغلط في الباعث.	43
5-الغلط في القانون.	44
الفرع الثالث: أثر الغلط على الإرادة.	44
المطلب الثاني: تطبيقات الغلط وموقف المشرع منه.	46
الفرع الأول: تطبيقات الغلط في القضاء الجزائري.	46
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.	47
المبحث الثاني: حالات الغلط وطريقة تصحيحه وأثره على الإلتزامات التعاقدية.	49
المطلب الأول: حالات الغلط وطريقة تصحيحه.	49
الفرع الأول: حالات الغلط.	49
أولا: الغلط الباطني.	49

1-المقصود بالغلط الباطني.	49
2-حكم الغلط الباطني.	49
أ-السبب الأول.	50
ب-السبب الثاني.	50
ثانيا: الغلط الظاهري.	50
1-المقصود بالغلط الظاهري.	50
2-حكم الغلط الظاهري.	51
الفرع الثاني: طريقة تصحيحه.	51
المطلب الثاني: أثر الغلط على الإلتزامات التعاقدية والموازنة بين الغلط في الفقه و القانون.	52
الفرع الأول: أثر الغلط على الإلتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي.	52
أولا: إثبات الغلط.	52
ثانيا: أثر الغلط.	53
الفرع الثاني: أثر الغلط على الإلتزامات التعاقدية غي القانون المدني الجزائري.	54
أولا : إثبات الغلط.	54
ثانيا : أثر الغلط.	55
الفرع الثالث: الموازنة بين الغلط في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.	56
ملخص الفصل الثاني.	58
الخاتمة.	60
فهرس السور وآيات القرآن الكريم.	62
فهرس الأحاديث النبوية.	62
قائمة المصادر والمراجع.	64
فهرس الموضوعات.	70
ملخص البحث	74

ملخص البحث:

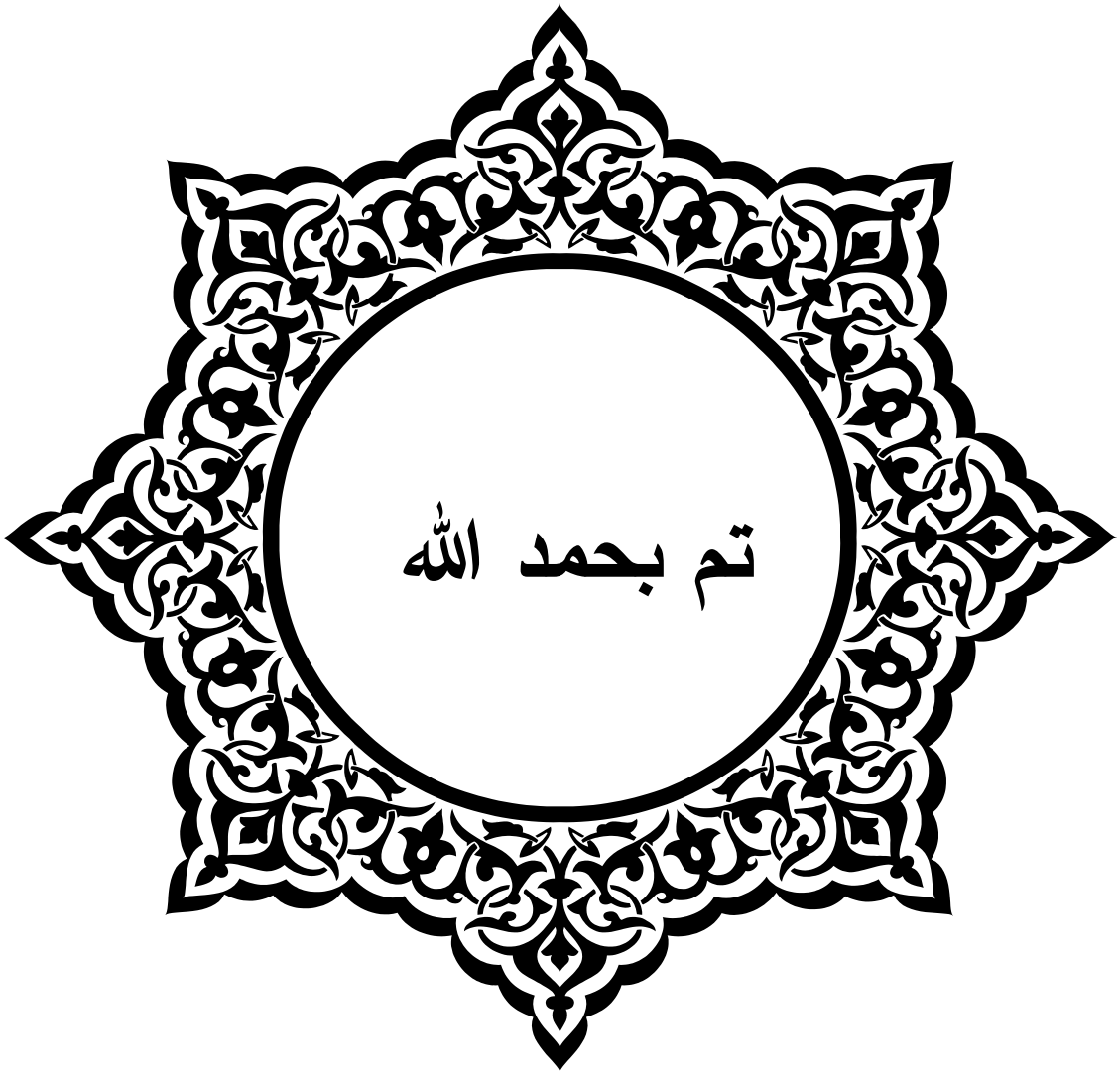
الغلط من عيوب الإرادة، فهو عبارة عن حالة ذهنية للمتعاقد لا تتطابق مع الحقيقة. وهو ينتج إما عن جهل بالواقع و إما عن تفسير خاطئ للقانون و يعتبر الغلط في العقد عيبا من عيوب الإرادة التي يقع فيها المتعاقد فيكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال. ومعرفة الأثر الذي يتركه هذا العيب في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، وأثره على الإلتزامات التعاقدية من خلال إثباته وتحديد أثره و موازنته بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

الكلمات المفتاحية: عيوب الإرادة، الغلط، الالتزامات التعاقدية، الفقه الإسلامي، القانون.

Summary:

Error is one of the defects of the will, as it is a state of mind of the contracting party that does not correspond to the truth. It resurlts either from ignorance of reality or from a wrong interpretation of the law. A mistake in the contract is considered a defect of the will in which the cotracting party falls, and the contract is void or voidable. Knowing the impact of this defect in jurisprudence and Algerian civil law, and its impact on contractual obligations by proving it, determining its impact and balancing, it between islamic jurisprudence and Algerian civil law.

Key words: defects of will, the mistake, contractuel obligations, Islamique fiqh, law.


تم بحمد الله