

فسخ العقد: تحليل مقارن بين مجلة الأحكام العدلية ومبادئ اليونيدروا 2010



الأستاذ/ محمود موسى دودين

أستاذ بجامعة بيرزيت-فلسطين



ملخص:

تناول هذه الدراسة الأحكام القانونية الرئيسة النازمة لفسخ العقد في ظل مجلة الأحكام العدلية ومبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية لسنة 2010. تم دراسة فسخ العقد من ناحية الفسخ بالإرادة المنفردة للمتعاقد، والفسخ القضائي، وحالات تحققهما. وقد ارتأت هذه الدراسة في معالجتها للموضوع الانطلاق من المجلة وتحليل موقفها من المسائل محل البحث، ومن ثم مقارنة ما تم التوصل بشأنه مع مبادئ اليونيدروا؛ لعدم تنظيم المجلة بشكل مباشر، وفي كثير من الأحيان، للمسائل محل المقارنة، ووضوح هذه الأخيرة في مبادئ اليونيدروا.

لقد توصلت الدراسة إلى وجود مواطن تشابه معتبره بين المجلة والفقهاء الإسلاميين مع مبادئ اليونيدروا، ما يشير بوضوح إلى تمثيل القانون الإسلامي، جنباً إلى جنب مع النظم القانونية الرئيسة الأخرى في العالم، في هذه المبادئ. ما يساهم في توحيد مبادئ العقود على المستوى الدولي، وبالتالي تسهيل حركة التجارة الدولية بين مختلف الأقطار.

Abstract:

This study addresses the key legal provisions of contract termination in the light of Mejallah and UNIDROIT principles on international commercial contracts as amended in 2010. Termination of contract has been demonstrated in terms of termination by unilateral will and judicial verdict. The study first tackled the right of creditor in both retention and specific performance of the contract to enforce debtor on fulfillment of his obligations. The study has demonstrated and analyzed the matter in question as regulated in the Mejallah and then we compared what we have concluded with the relevant UNIDROIT principles since most of the legal aspects of the theme are not directly articulated in the Mejallah articles, while they are clearly stated in the UNIDROIT principles.

The study has found a considerable similarity between the Mejallah and Islamic jurisprudence with the UNIDROIT Principles in various areas of the

subject matter; which indicates that the Islamic Law is represented in the principles along with the other major legal systems in the world. Accordingly, this conclusion contributes to the unification of the principles of contracts at the international level, and thus facilitating international trade between different countries.

مقدمة

كانت مجلة الأحكام العدلية الموضوعة عام 1876م إبان العهد العثماني، باعتبارها القانون المدني مطبقة في عديد من البلدان العربية حتى وقت ليس بالبعيد، في حين أنها لا تزال سارية في الضفة الغربية من فلسطين حتى تاريخه، وظلت أيضا تشكل مصدرا تاريخيا لبعض القوانين المدنية العربية المعاصرة، غير أنها لم تحظَ بالعناية الكافية من البحث والتمحيص، على الرغم من ارتكازها على مبادئ ونظريات عامة كفيلة باستيعاب عديد من التطورات الحاصلة في علاقات القانون الخاص. ومن جملة ما يدل على ذلك، أنه لم يطرأ أي تعديل على المجلة في البلدان التي كانت تطبقها؛ لرسوخ قواعدها، ولوفرة الاجتهادات في المذهب الحنفي؛ مذهب المجلة، ما يشير إلى قدرتها على مواءمة كثير من المستجدات على صعيد المعاملات المدنية والتجارية. في المقابل، وعلى الرغم من حداثة مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية (1994)، إلا أنها عُدلت في عامي 2004، و2010 لمواكبة التطور الحاصل في التجارة الدولية.

وبالنظر إلى الموضوعات التي نظمها مبادئ اليونيدروا الموحدة؛ بدءا من مرحلة المفاوضات التعاقدية وانتهاء بالحلل العقد والآثار المترتبة على ذلك، وأخذا في الاعتبار المدارس التي استخلصت منها هذه المبادئ، يمكن القول أنها قادرة على تشكيل نظام قانوني عالمي موحد من حيث الأسس، يُكمل جوانب هامة من قانون التجارة الدولية، بما في ذلك اتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980، وقواعد غرفة التجارة الدولية.

ولما كانت مبادئ اليونيدروا بصيغتها المعدلة لعام 2010، بوصفها قواعد عامة للعقود التجارية الدولية، تحظى بتأييد عام على المستوى الدولي؛ كونها أُقرت من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) في الدورة الخامسة والأربعين/2012، فإنه يمكن اللجوء إليها في تفسير القانون الوطني أو استكمالها، وتصلح، أيضا، لأن تكون نموذجا يحتذى به للمشرع الوطني. وبغية خلق انسجام بين التشريعات الوطنية وتلك المبادئ، بما يؤسس لتهيئة بيئة تشريعية منسجمة دوليا، تكون داعمة لحركة تيسير التجارة الدولية بين الأقطار المختلفة، فإن مؤدى مقارنة قواعدها مع مجلة الأحكام العدلية، يخدم القوانين المدنية العربية المعاصرة والمشتقة من رحم المجلة من ناحية التفسير والتأصيل، بما يساهم في تكريس توحيد تطبيق المبادئ المشتركة من جهة، وتوجيه عناية المشرع الوطني إلى تطوير بعض القواعد المستخلصة من المجلة والفقه الحنفي بما يواكب متطلبات بيئة الأعمال الدولية من جهة ثانية. وفي سبيل تحقيق ذلك، تدعي هذه الدراسة أن مبادئ اليونيدروا تتقاطع مع كثير من القواعد التي تبنتها المجلة صراحة في نصوصها، أو ضمينا من خلال الرجوع إلى المذهب الحنفي، المصدر التاريخي لها. لهذا، جاء البحث للإجابة على السؤال التالي: إلى أي مدى تتباين أو تتماثل قواعد الفسخ في مجلة الأحكام العدلية مع مبادئ اليونيدروا؟

اتبع البحث المنهج التحليلي والتأصيلي، واجتهادات القضاء العربي المقارن، في معالجة محاوره بما يخدم هدف الوصول إلى مادة علمية مقارنة بين نهج المجلة ومبادئ اليونيدروا تعين القضاة والباحثين والمشرعين كلا ضمن حقل اهتمامه، لا سيما في الدول التي ارتكزت في إصدار قوانينها المدنية على المجلة، ومنها العراق، والأردن، والكويت، والإمارات، والقانون المدني العماني لسنة 2013، وبما يساهم بالنتيجة في تيسير تبني قواعد اليونيدروا في القوانين المدنية العربية، وما يترك ذلك من أثر في توحيد القواعد النازمة لفسخ العقد من حيث النص والتفسير والتطبيق.

ما نحن بصدد معالجته هنا فسخ العقد الصحيح البات الملزم لجانبين. وبالتالي، يخرج عن نطاق البحث فسخ العقد غير اللازم، والعقد غير النافذ، والموقوف والفساد، فالفسخ وارد عليها ضمن تنظيم قانوني خاص رسمته مجلة الأحكام العدلية. إلا أنه ولغاية المقارنة مع مبادئ اليونيدروا محل البحث، يلزمنا في هذا المقام التعرض، ولو بشكل موجز، لصور جواز فسخ العقد غير اللازم في المجلة بإرادة منفردة عند توفر خيار العيب، والوصف والرؤيا؛⁽¹⁾ لاتصاله بموضوع البحث، لا سيما معيار المطابقة أو المخالفة الجوهرية للعقد، وهذا ما سنعمد إليه عند الحديث عن تطبيقات فسخ عقد البيع في المجلة.

الأصل في العقود الملزمة لجانبين، وفقا لمذهب مجلة الأحكام العدلية، لزومها، كما يلزم مراعاة الشروط التعاقدية قدر الإمكان (المادة 83 من المجلة). وعند الإخلال بالالتزامات التعاقدية، يتجه الفقه الإسلامي إلى التأكيد على مفعول العقد وقوته الملزمة؛ فيمنح الدائن مكنة ممارسة حق الحبس وطلب التنفيذ العيني، ومنح المدين مهلة للتنفيذ، كلما كان ذلك مجديا، ولا يصار إلى الفسخ إلا كملاذ أخير. فقد أجازت كل من المجلة والمادتان (2.1.7 و 3.1.7) من مبادئ اليونيدروا للدائن الحق في الدفع بعدم التنفيذ إلى حين قيام المدين بالوفاء بما عليه من التزام مستحق، طالما لم يكن امتناع المدين عن التنفيذ عائدا لسبب يعود إلى الدائن⁽²⁾.

إضافة إلى حقه في حبس المبيع، يجوز للبائع في حال عدم دفع المشتري الثمن مطالبته به قضاءً لتنفيذه تنفيذا عينيا، كما يحق الأمر ذاته للمشتري حال إخلال البائع بالتزامه، فإن لم يكن التنفيذ العيني ممكنا جاز للدائن المطالبة بالتعويض، فلا يصار إلى البطلان في المجلة إلا عند استحالة التنفيذ العيني تطبيقا للمادة (153) منها، التي تنص على أنه: "إذا بطل الأصل يصار إلى البطلان". لكن إذا كان محل الأداء من المثليات، كونها لا تهلك، ويقوم بعضها مقام الآخر في الوفاء، يبقى التنفيذ العيني دائما ممكنا⁽³⁾. ونرى أن هذا يتطابق بشكل كبير مع المادتين (1.2.7، 2.2.7 من مبادئ اليونيدروا) اللتين تمنح الدائن حق طلب تنفيذ العقد عينيا طالما كان ذلك مجديا وممكنا من الناحيتين القانونية والفعلية. وفي الأحوال التي يتعذر فيها إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينيا يحق للدائن التنفيذ على حسابه، إن أمكن ذلك، كما لو كان محل التزامه شيئا مثليا، وإلا فله فسخ العقد، وطلب التعويض إن لحقه ضرر (المادتان 4.2.7 و 5.2.7 من مبادئ اليونيدروا)⁽⁴⁾. وعليه، قمنا بمعالجة موضوع البحث في ثلاثة محاور:

1- الفسخ القضائي.

2- تطبيقات على فسخ عقد البيع في المجلة.

3- أوجه المقاربة مع مبادئ اليونيدروا.

1- الفسخ القضائي للعقد:

من المعلوم أنه بحق للبايع طلب فسخ العقد اللازم بالاتفاق مع المشتري، وهو ما يعرف بالإقالة⁽⁵⁾. أما فيما يتعلق بطلب الفسخ القضائي، فإنه لم يرد بشأنه تنظيم خاص في المجلة، بشكل صريح ومباشر، ما يستلزم تعليق فسخ العقود على إذن القاضي إلا في حالة قيام المستأجر بتخريب المأجور، وعدم مقدرة المؤجر على منعه (المادة 533)، وحالة قيام المدين الراهن ببيع المال المرهون دون إذن الدائن المرتهن، فإن لم يشأ المشتري انتظار فك الرهن، جاز له طلب فسخ عقد البيع من خلال القضاء (المادة 747). ما يستدعي الرجوع إلى القواعد الكلية في المجلة وإلى الفقه الإسلامي.

لا ينظر الفقه الإسلامي إلى التزامات المتعاقدين، في عقود المعاوضة، على أنها تبادلية؛ بمعنى لا تكون التزامات المدين مرتبطة بالتزامات الدائن من حيث الأصل، بخلاف الحال في القوانين المدنية المعاصرة غير المتأثرة بالفقه الإسلامي، التي تعتبر الارتباط بين الالتزامات المتقابلة هو الأساس، بل وسبب للالتزام أصلاً، ففكرة استقلال الالتزام عن الالتزام الآخر المقابل له في الفقه الإسلامي هي التي تبرر تشدد هذا الفقه وتضييقه لحالات اللجوء إلى فسخ العقد، في حين أن نظرية الفسخ في القوانين المدنية الحديثة قائمة على أساس وجود التبادل والارتباط بين الالتزامات العقدية⁽⁶⁾.

وما سبق بيانه يتماشى مع اهتمام الفقه الإسلامي بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، وإيلائها عناية خاصة، وكأن أساس مصدر التزام العاقد هو إرادته المنفردة التي اتجهت إلى الارتباط بإرادة أخرى طابقتها لإبرام تصرف قانوني ملزم لجانبيين؛ لهذا حُظر الفسخ من حيث الأصل، لأن مؤداه نقض لما تم من جهة العاقد ما يستدعي رده عليه بإلزامه بتنفيذ ما اتجهت إرادته إليه ابتداءً. وفي هذا، جاء في المذكرات الإيضاحية للمادة (250) من القانون المدني الأردني:

"فالتصرف في الفقه الإسلامي يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يرتب التزاماً في جانب كل من الطرفين ولو انتهاء أما التصرف الذي يرتب التزاماً في جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده. فكأن الالتزام يكفي في إنشائه إرادة الملتزم وحدها، وكأن العقد نفسه، وهو إيجاب وقبول، يقوم التزام كل طرف فيه على إرادته دون اعتبار لإرادة الطرف الآخر. وعلى ذلك يمكن القول بأن الأصل في التصرفات في الفقه الإسلامي هو الإرادة المنفردة لا العقد"⁽⁷⁾.

بناءً عليه، فالأصل في الفقه الإسلامي تنفيذ العقد وعدم فسخه عند إخلال المدين بالتزامه، وإنما للدائن طلب التنفيذ العيني استناداً للعقد. وبشكل عام، يجيز الفقه الإسلامي والمجلة طلب فسخ العقد عند تعذر إعمال مفعوله وتحقيق مقصوده، ومقصود العقد يختلف باختلاف نوع العقد؛ فمثلاً، يعتبر المبيع في البيع المطلق (الذي يتحدد أداء المشتري فيه بالنقد) هو المقصود الأصلي من البيع، كما يعتبر المأجور هو مقصود عقد الإيجار. فلما كان الأصل إعمال مفعول ومقصود العقد، على النحو المذكور، ولا فسخ طالما كان استيفاء ذلك ممكناً، فإنه عندما تفوت المنفعة المقصودة من العقد يعود الحق في الفسخ تطبيقاً لقاعدة "إذا زال المانع عاد الممنوع" (المادة 24 من المجلة)⁽⁸⁾. "ويرجع الفسخ هنا للخلل الذي يصيب محل العقد، لا لفكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة لجانبيين"⁽⁹⁾.

وتطبيقاً لما تم بيانه، أوردت المجلة عدة حالات لجواز فسخ العقد الملزم لجانبيين في سياق تقنينها لأحكام عقدي البيع والإيجار، كما سنرى تباعاً بشأن عقد البيع. ويلاحظ على المجلة، كما الحال في الفقه الإسلامي، وخلافاً لموقفها بشأن البيع، أنها تجيز للمؤجر وفقاً للمادة (468) منها، علاوة على حق الحبس، فسخ عقد الإيجار عند امتناع المستأجر عن دفع الأجرة

المستحقة. ربما ذلك لكون هذا العقد من العقود الزمنية، التي تتحدد التزامات أطرافها بعنصر الزمن، وليس لفكرة الارتباط بين الالتزامات، لأن منفعة المأجور تتجدد، "فكأن عقوداً متوالية تقع على وحدات المنفعة المتجددة. وتستحق الأجرة عن كل وحدة"⁽¹⁰⁾.

وقد حاولت محكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها استخلاص موقف المجلة من الفسخ، عندما قضت بأن: "المادة 378 من مجلة الأحكام العدلية تنص على أن "بيع فضولي إذا أجازه صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ وإلا انفسخ"، وتوجب المادة 373 منها رد معجل الثمن إلى المشتري كأثر من آثار الفسخ ... مما مفاده أنه في بيع ملك الغير... يفسخ العقد بناء على طلب المشتري، إذا لم يقيم البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية إليه، مما يعني انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي يستند إلى وقت نشوء العقد، فيزول منذ نشأته بجميع شروطه وأحكامه، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرام العقد، وهو ما يتعين معه رد معجل الثمن إلى المشتري مما مقتضاه أنه لا يجوز للطاعن أن يتمسك بشرط في العقد بمنحه الحق في مبلغ 50 ألف دينار، إذ أن مثل هذا الشرط شأنه شأن جميع أحكام وشروط العقد يزول بزوال العقد ذاته نتيجة لفسخه، ويضحي الالتزام به أياً كان وجه الرأي في طبيعته أو تفسيره قائماً على غير سند من القانون". ويؤكد ذلك أن المجلة تسمح للدائن بطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المدين التزامه"⁽¹¹⁾.

ونحن إذ نؤيد ما ذهبت إليه هذه المحكمة فيما يتصل ببيع ملك الغير، نؤكد على أن الفسخ في بيع ملك الغير تقرر في حالة المشتري لاستحالة قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية؛ لأن محل العقد مبيع معين بالذات يراد نقل ملكيته في الحال، الأمر الذي يُعجز البائع للملك غيره من تنفيذ ذلك؛ كونه فاقدا لما أراد إعطاءه للمشتري، لا لأن المجلة تسمح بالفسخ عند عدم تنفيذ الالتزام. ما يعني تعذر إعمال مفعول ومقصود عقد البيع (نقل الملكية)، فلا مناص من الفسخ رفعا للضرر، وهذا منوط وضابط الفسخ في المجلة، عموماً، كما سبق بيانه، وكما سيتم إيضاحه تباعاً.

حظرت المادة (487) من مرشد الحيران (المذهب الحنفي) على البائع طلب الفسخ القضائي، وإنما منحتة حق جبر المشتري قضاء على دفع الثمن، وتنص هذه المادة على أنه:

"إذا لم يدفع المشتري الثمن حالا إن كان معجلاً أو عند حلول أجله إن كان مؤجلاً فلا يفسخ البيع بل يجبر المشتري على دفع الثمن فإن امتنع يباع من متاع المشتري ما يفي بالثمن المطلوب منه". ونرى أنه في حالة إعسار المشتري، وعدم وجود مال لديه لدفع الثمن، يحق للبائع المطالبة بفسخ العقد قضاءً لعدم الإضرار بمصالحه، ولا يشترط هنا إعدار المشتري بوجوب الوفاء بالثمن قبل رفع دعوى الفسخ، لعدم تبني المجلة لنظام الإعدار من جهة، ولإحاطة المشتري بذلك حكماً بعد ثبوت إعساره عن دفع الثمن من جهة ثانية، على خلاف ما تشترطه العديد من القوانين المدنية، ومنها القانون المدني وأصول المحاكمات المدنية الأردنيين⁽¹²⁾ وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني، إذ تنص المادة (170) منه على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى"⁽¹³⁾.

ويكون للمحكمة، عند نظرها دعوى الفسخ، سلطة تقديرية في تقرير الفسخ من عدمه كما لو كان الثمن المتبقي في ذمة المشتري يسيراً. ونرى أنه يمكن للمحكمة المختصة، في ظل مذهب المجلة، أن تقرر منح المشتري مهلة معينة لدفع الثمن،

أو ما تبقى منه، إذا وجدت ما يبرر ذلك وما لم يكن ذلك ضارا بالبائع، وإن لم يرد النص على المهلة القضائية في المجلة، إلا أنها تتفق مع الفقه الإسلامي فيما يعرف بنظرة الميسرة. وفي هذا تنص المادة (488) من مرشد الحيران على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يمهل المشتري في دفع الثمن للبائع ما لم يكن المشتري معسرا لا يقدر على الوفاء فينتظر إلى الميسرة". بمعنى، إن لم يكن المدين معسرا يصار إلى التنفيذ الجبري، طالما كان ممكنا، لا إلى الفسخ.

2- تطبيقات جواز فسخ عقد البيع في المجلة:

بتدقيق نصوص المجلة، نجد أنها أوردت حالات مختلفة لفسخ عقد البيع، نوجزها فيما يلي:

أ. ظهور زيادة أو نقص في المبيع بعد العقد:

- المكيلات والموزونات والمذروعات القابلة للتجزئة، والعدديات المتقاربة:

إذا بيع شيء منها وبين مجموع مقداره وظهر أزيد فالزيادة للبائع يستحقها عيناً؛⁽¹⁴⁾ لأن فصلها من المجموع لا يضره، والعقد لازم بحق الطرفين⁽¹⁵⁾. وإذا ظهرت ناقصة، فالنقص من حساب البائع، فيكون البيع غير لازم في حق المشتري لتفرق الصفقة عليه، فيخير بين أن يأخذ المبيع على نقصه بحصته من الثمن، وبين أن يفسخ البيع⁽¹⁶⁾. ولا فرق هنا في الحكم سواء كان الثمن محددًا لكل وحدة قياسية أم لمجموع المبيع⁽¹⁷⁾. والسبب في صحة العقد في حال كان الثمن محددًا على أساس مجموع المبيع هو انعدام التفاوت بين هذه الأشياء وأقسامها، فإذا ظهر المبيع زائداً أو ناقصاً أمكن معرفة حصة مقدار المبيع، وحصة الموجود من الثمن⁽¹⁸⁾.

- أما عقد البيع الوارد على الموزونات والمذروعات غير القابلة للتجزئة، والذي يحدد الثمن فيه على

أساس الوحدة القياسية:

وظهرت زيادة أو نقص في المبيع فالمشتري مخير بين الفسخ أو إمضاء العقد في الحالتين؛ لأنه في حال الزيادة سيلزم بدفع أكثر مما اشترى، وفي حالة النقص قد يضطر إلى إبرام صفقة أخرى لتعويض النقص. فإذا اختار إمضاء العقد في حالة الزيادة في المبيع، فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها، إذ يلتزم المشتري بدفع ثمن الزيادة إلى البائع بسعر الوحدة القياسية؛ لأن تفريق وإزالة القدر الزائد عن المبيع مضر فلا يمكن رده عيناً للبائع⁽¹⁹⁾. ويرى الأستاذ الزحيلي أن المشتري لا يكون مخيراً إلا إذا بلغت الجسامة حد جسيماً، فلا يلزم المشتري بدفع الزيادة، وإنما يخير بين دفعها أو الفسخ⁽²⁰⁾.

- الموزونات والمذروعات غير القابلة للتجزئة (والثمن مقدر جملة لمجموع المبيع):

في مثل هذه الحالة، يُخیر المشتري بين القبول والفسخ، كما لو فات وصف مشروط في المبيع⁽²¹⁾. وفي حالة قبول المشتري بالمبيع، فتكون الزيادة له دون تحميله أي ثمن إضافي. وفي حالة النقصان يكون النقص على عهدة المشتري دون أن ينقص شيء من الثمن المسمى. أي أن في حالة الزيادة في المبيع يكون العقد لازم للطرفين بالثمن المسمى، لأن العبرة في العقد من حيث تقابل العوضين إنما تكون للمجموع دون الأجزاء. والمبيع بطبيعته لا يقبل التجزئة فالزيادة لا تقبل الفصل، فتأخذ حكم الوصف في المبيع، والذي لا يقابله شيء من الثمن⁽²²⁾.

– العديديات المتفاوتة:

إذا بيعت بالعدد لا بالوزن، وكان قد تم تحديد الثمن على أساس مجموع المبيع؛ يفسد البيع في حالتي الزيادة أو النقصان،⁽²³⁾ فالزيادة للبائع والنقص من حسابه، وعلة هذا الحكم أن المبيع يقبل التجزئة، فقد يثور النزاع بين المتعاقدين فيما يجب رده وفيما يجب الإمساك به بين الأجل والأردأ، فتكون جهالة مفضية للنزاع، ما يؤدي إلى فساد البيع⁽²⁴⁾.
تجدر الإشارة إلى أنه في الحالات السابقة التي يخير فيها المشتري بين الفسخ أو القبول، يسقط حقه في الفسخ إذا قبض المبيع مع علمه بالنقص⁽²⁵⁾. وكذلك الحال فيما يتصل بالعلم بالزيادة التي تجعل العقد غير لازم من جهته؛ أي من جهة المشتري، فيسقط حقه في الفسخ، مع الإشارة إلى أن القبض المسقط للفسخ هو القبض لكل المبيع، فإذا قبض بعضه وهو عالم بالنقص لا يزول حقه بالرد⁽²⁶⁾.

ب. خيار النقد:

خيار النقد هو أن يتفق متعاقدان على أنه إذا لم يدفع المشتري الثمن في مدة معينة، فلا بيع بينهما، فإذا دفع المشتري الثمن في المدة المحددة تم البيع، وإذا لم يدفعه فيها كان البيع فاسداً، من حق أي من العاقدين فسخه⁽²⁷⁾. وفي هذا المعنى، تنص المادة (313) من المجلة على أنه: "إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وان لم يؤديه فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد". وتنص المادة (314) أيضاً من المجلة ذاتها على أنه: "إذا لم يؤدي المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خياراً النقد فاسداً".

يثبت خيار النقد للبائع والمشتري، فإذا اشترط المشتري على البائع أنه إذا لم يؤدي الثمن في الفترة المتفق عليها فلا بيع بينهما كان المشتري هو صاحب الخيار، أما إذا سلم المشتري ثمن المبيع إلى البائع واشترط البائع على المشتري أنه إذا رد الثمن للمشتري فلا بيع بينهما، كان خيار النقد عندها للبائع⁽²⁸⁾.

يشترط في خيار النقد تحديد المدة المضروبة لدفع الثمن إذا كان الخيار للمشتري، أو مدة إعادته إذا كان الخيار للبائع، كأن تكون المدة ثلاثة أيام أو أسبوعاً أو شهراً، أما إن لم تحدد المدة ينقلب البيع إلى فاسد ابتداءً لشبهة وقوع التنازع. ومعنى ذلك أن حق المشتري في فسخ عقد البيع يكون بسبب فساد لا لأن له الخيار، والقول بخلاف ذلك يعني أن يصبح البيع الفاسد في مرتبة البيع الصحيح الذي يرب آثاره ولا يقبل الفسخ كأصل عام، وهو أمر لا تقره المجلة ذاتها⁽²⁹⁾. وعليه، إذا تصرف المشتري في المبيع، فإن تصرفه يكون نافذاً، ويضمن قيمته يوم قبضه إذ ما طالب البائع بفسخ البيع، لأن البيع الفاسد يثبت فيه الحكم بالتسليم⁽³⁰⁾. أما إذا دفع المشتري الثمن خلال المدة المتفق عليها بقي البيع صحيحاً ومرتباً لجميع آثاره⁽³¹⁾.

ج. ثبوت الخيار:

للعقائد المخير ممارسة حق الفسخ عند توفر الخيار، ومن أبرز هذه الخيارات ذات الصلة بمبادئ اليونيدروا؛ خيار الوصف، والرؤية، والعيب.

– خيار الوصف:

خيار الوصف هو حق المشتري في فسخ البيع إذا اشترط على البائع صفة مرغوبة في المبيع وظهر أن المبيع خالٍ من هذه الصفة⁽³²⁾. وفي هذا المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية أنه:

"إذا اختلفت مواصفات البضاعة المسلمة إلى المشتري فهو مخير إن شاء استلمها وإن شاء رفضها عملاً بالمادة 310 من المجلة حتى إذا استلمها وتصرف فيها سقط حقه بفسخ البيع وبالرجوع على البائع بنقصان القيمة عملاً بالمادة 312 من المجلة"⁽³³⁾. وقررت أيضاً أنه: "إذا جرى التعاقد على مبيع بوصف معين وظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف فإن المشتري مخير إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى - المادة 310 من المجلة"⁽³⁴⁾.

والوصف قد يكون بالشرط؛ كأن يشترط المشتري صفة معينة في المبيع، وقد يكون عرفاً⁽³⁵⁾. ويشترط في الوصف حتى يكون معتبراً ويكون لصاحبه الخيار بين الفسخ أو إمضاء العقد بالثمن المسمى أن يكون خالٍ عن الغرر⁽³⁶⁾. ولا يجوز للمشتري، كأصل عام، الإمساك بالعقد والرجوع على البائع بنقصان الثمن على قدر تخلف الصفة. أما إذا تعذر رد المبيع إلى البائع بعد ثبوت خيار الوصف، فعندها يجوز للمشتري أن يعود على البائع بنقصان الثمن،⁽³⁷⁾ كأن يشترط المشتري وصفاً مرغوباً ويتسلم المبيع ثم يهلك المبيع في يده، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان الثمن؛ لعدم إمكانية فسخ البيع وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. بهذا، يجعل خيار الوصف من عقد البيع معلقاً على شرط فاسخ؛ لأن البيع الذي فيه هذا الخيار يولد آثاراً في مواجهة المتعاقدين، ولكنه يكون عرضة للفسخ كنتيجة للخيار. لم تحدد المجلة مدة لهذا الخيار، ليصار إلى الاحتكام إلى العرف، أو إلى المدة المعقولة من تاريخ تسلم المبيع وفقاً لطبيعته.

ويسقط خيار الوصف، كذلك، ويلزم البيع إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك (كالبيع، والإيجار والرهن)، وإن ظهر خلو المبيع من الصفة المرغوبة؛ لأن تصرفه دلالة على رضاه بالمبيع خالٍ من هذه الصفة، فيأخذ ذلك حكم الإبراء⁽³⁸⁾. وفي هذا المعنى، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "خيار الوصف لا يسقط بمجرد استلام المال المشتري ودفع ثمنه وذلك في حالة عدم تصرف المشتري بالمبيع تصرف المالك" مادة 312 من المجلة⁽³⁹⁾. وقضت أيضاً: "إن تصرف المشتري بالمبيع تصرف المالك الذي يترتب عليه بطلان خيار الوصف عملاً بالمادة 312 من المجلة هو التصرف الذي يتم بعد علم المشتري بأن المبيع مخالف للوصف المتفق عليه"⁽⁴⁰⁾. وقضت أيضاً: "إن ادعاء المشتري بأن البضاعة التي قدمها البائع تنفيذاً لالتزامه ليست مطابقة للمواصفات المتفق عليها هو ادعاء مقبول إذا تسلم المشتري البضاعة وتصرف بها وبذلك يكون قد سقط حقه في رد المبيع بخيار الوصف عملاً بالمادة 312 من المجلة"⁽⁴¹⁾.

تشابه أحكام خيار الوصف مع أحكام الالتزام بالمطابقة المقررة في بعض التشريعات المقارنة، والتي بموجبها يلتزم البائع بتسليم المشتري مبيعاً مطابقاً لمواصفات وشروط العقد، أو أن يكون محققاً للغاية الخاصة التي توخاها المشتري عند التعاقد، والتي يعرفها البائع، أو التي كان بمقدورها أن يعرفها وفقاً لظروف وملابسات التعاقد. فمعيار المطابقة عند النزاع هي: العقد، والغرض العام للمبيع، والغرض الخاص الذي توخاه المشتري، ومطابقة المبيع للعينة أو النموذج، واشتراط صلاحية المبيع للعمل مدة معينة⁽⁴²⁾. فالغرض العام هو محله خيار العيب، والمطابقة للعينة محله البيع بالنموذج،⁽⁴³⁾ ليبقى الغرض الخاص، واشتراط الصلاحية للعمل مدة معلومة، والصفة المرغوبة محلاً لخيار الوصف.

- خيار الرؤية:

قد يحدث أن يبرم المشتري عقد بيع على مبيع ما دون أن يراه وقت التعاقد، فيكون له الحق، بنص القانون، أن يراه ويطلع عليه، لاحقاً عندما يتسنى له رؤيته، ليختار بنتيجة الاطلاع إمضاء البيع أو فسخه⁽⁴⁴⁾. بمعنى أن خيار الرؤية هو ما

يثبت للمشتري عند رؤية المعقود عليه من الحق في إجازة العقد أو فسخه بسبب عدم رؤية الحبل عند إبرام العقد؛ لأن العلم بالمبيع بأوصافه لا يرقى إلى العلم به عند رؤيته⁽⁴⁵⁾.

وخيار الرؤية يثبت للمشتري سواء أكان المبيع من الأموال المثلية أو القيمية، غير أنه إذا كان البيع بالأنموذج فلا يكون للمشتري خيار الرؤية؛ لأن رؤية النموذج تكفي لسقوط هذا الخيار، كون النموذج ما هو إلا المبيع في صورة مصغرة. أما إذا ظهر المبيع الذي يبيع بالأنموذج دون المستوى الذي استبان للمشتري عند رؤية النموذج كان للمشتري أن يفسخ البيع بناء على خيار العيب لا بناء على خيار الرؤية⁽⁴⁶⁾، يتضح من نص المادة (320) من مجلة الأحكام العدلية⁽⁴⁷⁾ أن خيار الرؤية يثبت للمشتري من لحظة انعقاد البيع حتى رؤية المبيع، وبالتالي فإن للمشتري الحق في فسخ البيع قبل رؤية المبيع أو عند رؤيته، ففي الحالة الأولى فإن حق الفسخ يعود إلى عدم لزوم العقد ابتداءً،⁽⁴⁸⁾ وفي الحالة الثانية فإن حق الفسخ يعود إلى خيار الرؤية⁽⁴⁹⁾.

لا يثبت خيار الرؤية إلا للمشتري أو لمن اشترط المبيع لمصلحته، فإن باع بائع مبيعاً من جملة أملاكه لم يره فلا خيار له. والغاية من إقرار هذا الحق للمشتري دون البائع تكمن في احتمالية تغير المبيع عما يظنه المشتري ودفعاً للغبن عنه، فلو ثبت للبائع ثبوت خوفاً من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف وهذا لا يثبت به الخيار⁽⁵⁰⁾. وللمشتري عند رؤية المبيع، بأية حالة من الحالات التي تتحقق فيها الرؤية، حق فسخ البيع أو إمضائه، لأن عقد البيع المشتمل على خيار الرؤية هو، كما ذكرنا سابقاً، غير لازم، ويشترط علم البائع بفسخ البيع، فإن فسخ المشتري البيع ولم يعلم البائع بالفسخ، فلا يكون لهذا الفسخ أثر، ما يستطيع المشتري إزاءه إجازة البيع بعد ذلك⁽⁵¹⁾.

يسقط خيار الرؤية برؤية المبيع والقبول به، سواء كان القبول صراحة، كأن يقول قبلت بالمبيع، أو دلالة، كأن يتصرف بالمبيع تصرف الملاك⁽⁵²⁾، كأن يرتب بتصرفه حقاً للغير لا يحتمل الفسخ، كالبيع الخالي من خيار الشرط، إما إذا اشترط الخيار لنفسه فلا يسقط خيار الرؤية؛ لأن للمشتري "البائع لشخص آخر" الحق في فسخ البيع⁽⁵³⁾. ويسقط خيار الرؤية أيضاً إذا قبض المشتري المبيع دون أن يراه ثم أصاب المبيع عيباً وهو في يده، ففي هذه الحالة يصبح البيع لازماً، وكذلك إذا هلك في يده من باب أولى. وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية أن: "خيار الرؤية يسقط باستلام المال المشتري ودفع ثمنه بعد رؤيته مادة 320 من المجلة."⁽⁵⁴⁾ كما يصح أن يسقط خيار الرؤية في حال أكد المشتري في العقد علمه بالمبيع علماً كافياً، ما لم يثبت غش البائع أو تدليسه.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلة لم تحدد مدة معينة لرؤية المبيع، وإنما، وفقاً للبعض، يبقى خيار الرؤية ما بقي المشتري على قيد الحياة، ما لم يتحقق سبب من الأسباب المبطل لهذا الخيار؛ لكون النص المقرر به الخيار مطلقاً⁽⁵⁵⁾. ونرى سقوط خيار الرؤية إذا تحقق موجب من موجبات السقوط كالصرف في المبيع صراحة أو دلالة (الأسباب المبطل)، إلا أنه لا يبقى المشتري متمتعاً بحقه في رؤية المبيع طوال حياته بشكل مطلق، وإنما يصار إلى النظر إلى مكنة المشتري من ممارسة حقه في الرؤية أصالة أو بإنبابة غيره في ذلك بالرجوع إلى ظروف وملابسات التعاقد من جهة، والاطلاع على نوع وطبيعة المبيع المقرر عليه خيار الرؤية، ومدى تعسف المشتري في ممارسة حقه في الرؤية من جهة ثانية، ليتقرر بناء عليه للمحكمة سلطة تقديرية

في استخلاص لزوم العقد من عدمه. وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية: "إن استعمال المشتري للمبيع مدة طويلة يسقط الحق بخيار الرؤية"⁽⁵⁶⁾.

- خيار العيب:

يلتزم البائع بتسليم المشتري مبيعاً خالٍ من العيوب. فالعقد ما هو إلا انعكاس للإرادة المشتركة للمتعاقدين وكشف عما اتجهت إليه النية المشتركة لهما. ولما كان الأصل في الأشياء السلامة، فإن البيع المطلق؛ الذي لم يفصح فيه البائع بخلو المبيع من العيوب بشكل محمل ودون ذكر أنه معيب أو سالم، يقتضي سلامة المبيع وخلوه من العيب (المادة 336 مجلة)، فالسلامة مفترضة ما لم يثبت العكس⁽⁵⁷⁾. وفي هذا المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية:

"إن ما بيع مطلقاً إذا ظهر فيه عيب قدسّم يكون المشتري مخيراً إن شاء قبله بثمنه المسمى وإن شاء رده وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ مما نقصه العيب، ولهذا فإن الادعاء بوجود عيب في المبيع لا يصح إيراده كدفع للدعوى المقامة بطلب الثمن من أجل حسم قيمة النقصان منه بل لا بد من إقامة دعوى متقابلة."⁽⁵⁸⁾.

وفي المعنى ذاته، قررت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أن: "بيع الشيء شرعاً وقانوناً يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وهو كل عيب مؤثر ويفوت غرض صحيح في المبيع"⁽⁵⁹⁾.

وفقاً للمادة (338) من المجلة، يقصد بالعيب "ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"⁽⁶⁰⁾. وينهض التزام البائع بضمان العيب في المبيع إذا تحققت جملة من الشروط مجتمعة سواء فيما يتصل بحالة العيب ذاته، من كونه قديماً، خفياً ومؤثراً، أو تلك المتصلة بالمشتري لجهة جهله بوجود العيب ابتداءً أو عدم إبرائه البائع من هذا الضمان. والعيب الخفي هو على خلاف العيب الظاهر الذي يمكن تبينه بالمشاهدة الظاهرة وببذل جهد معقول. لم تقرر المجلة قواعد خاصة بخفاء العيب. إلا أنه يشترط لاعتبار العيب ظاهراً أن يكون المبيع حاضراً في محل العقد ليتمكن المشتري من مشاهدته وفحصه⁽⁶¹⁾. بمعنى يستلزم الأمر رؤية المبيع من جهة المشتري عند التعاقد للقول بانطباق نظرية العيب الخفي، وما سوى ذلك يخضع لخيار الرؤية والوصف، على النحو السالف بيانه⁽⁶²⁾.

يترتب على ثبوت العيب الخفي خيار الفسخ للمشتري واسترداد الثمن أو إمضاء العقد بما لحقه من عيب بالثمن المتفق عليه⁽⁶³⁾ دون أن يكون له الحق في إنقاص الثمن (المادة 337 مجلة) لأن العيب صفة في المبيع؛ صفة الرداءة، والصفات لا يقابلها شيء من الثمن بحسب الأصل عند الحنفية، لذا امتنع على المشتري إنقاص الثمن بنسبة ما أحدثه العيب⁽⁶⁴⁾. لكن يمكن للمشتري إنقاص الثمن في الحالات التي يتعذر فيها إعمال الأثر الرجعي للفسخ؛ أي عدم إمكان إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت التعاقد؛ كهلاك المحل أو استهلاكه، والتصرف فيه للغير تصرفاً غير قابل للفسخ، وتعيب المبيع عند المشتري، أو إدخال المشتري عليه شيء من ماله الخاص يتعذر فصله عن المبيع⁽⁶⁵⁾. وفي جميع الأحوال، يجب على المشتري إعلام البائع بالفسخ حتى يرتب أثره؛ بمعنى أن غاية الإخطار مجرد العلم، ولا يتوقف الفسخ على رفض البائع⁽⁶⁶⁾.

لم تعالج المجلة، مسألة عرض البائع سلعة أو بضاعة بديلة توفيقاً للفسخ، وإنما منحت المشتري حق الفسخ أو قبول الصفقة، كما سبق بيانه، كأثر مباشر على ثبوت الخيار. لتبقى مسألة قبول الصفقة البديلة أو إصلاح العيب مسألة خاصة بالمشتري يقررها كما شاء، استناداً لمبدأ حرية التعاقد، دون ترتيب إلزام قانوني عليه بقبولها. إلا أنه في المقابل، يتعين على

المشتري عدم التعسف في استعمال حقه في الفسخ؛ ويمكن اعتبار المشتري متعسفا في الفسخ عندما يثبت عدم جوهرية المخالفة من قبل المتعاقد الآخر، أو أن الطرف الذي يُنسب إليه الإخلال التعاقدية كان حسن النية؛ كمن قام بتسليم مبيع لآخر عن طريق الغلط، معتقدا أنه يسلم مبيعا سليما ومتطابقا مع الشروط الخاصة للعقد، فعندها يكون للقاضي سلطة رقابية على الفسخ، وقد لا يقرره طالما ثبت عدم لحوق المشتري خسارة أشد جسامة من تلك التي تلحق البائع من فسخ العقد، إعمالا لمبدأ حسن النية، وعدم التعسف في استعمال الحق، وقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" (المادة 27 مجلة) "ويختار أهون الشرين" (المادة 29 مجلة).

3- عدم تعارض بيانات المستند الواحد فيما بينها:

بناء على ما سبق، يمكن القول بأن المجلة تتفق مع مبادئ اليونيدروا فيما يتصل بتحديد صور الإخلال التعاقدية: التنفيذ المعيب، أو المتأخر، أو الجزئي.

وبالنظر إلى التطبيقات التي أوردتها المجلة على فسخ عقد البيع، نرى أنها تدور حول فكرة المخالفة الجوهرية التي قررتها مبادئ اليونيدروا وفقا للمادة (1.3.7 منها)،⁽⁶⁷⁾ وتحلّي ذلك بشكل واضح في معرض تنظيم المجلة لخيارات الوصف والعيب (تخلف الصفة المرغوبة التي توخاها المشتري عند إبرام العقد، لو علم بتخلفها لما أبرم العقد، وعدم صلاحية المبيع للغرض العام المخصص له بالنظر إلى أمثاله سالما من العيب المؤثر). ويستلزم كل من المجلة ومبادئ اليونيدروا إخطار الطرف الآخر بالفسخ، وإن كانت المجلة لا تعتبره شرطا لجواز الفسخ وإنما نتيجة لممارسة الخيار؛ هدفه رفع الضرر عن المتعاقد الآخر بتمكينه من رد ماله، والتصرف فيه بكافة أوجه التصرف الممنوحة قانونا للمالك.

وفيما يتصل بالتنفيذ المتأخر، تقر المجلة حق المتعاقد الآخر بمنح المدين مهلة للتنفيذ (كما الحال وفقا للمادة 5.1.7 من مبادئ اليونيدروا)، وكذلك تعطي القاضي سلطة منح هذه المهلة للمدين قبل اللجوء إلى الفسخ، كلما كان ذلك ممكنا. وبانتهاء هذه المهلة دون تنفيذ، أو بتأكيد المدين خلالها بعدم رغبته في التنفيذ، يحق للمتعاقد الآخر فسخ العقد، في كلا النظامين، مقرونا بحق طلب التعويض كذلك إن كان له مقتضى. والفارق الأساس بين النظامين محل الدراسة في الفقه الحنفي مذهب المجلة لم يمنح الدائن وحده حقا بمنح مدينه مهلة أو مهلا للوفاء، وإنما يمنح ذلك أيضا للقضاء، توكيا للفسخ، عندما تستدعي ظروف المدين ذلك. فعادة ما لا يمارس القاضي سلطته التقديرية بالفسخ إلا عندما تبلغ جسامة إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية حدا غير مألوف، يتعذر معه تحقيق مقصود العقد، فيكون في إمساكه والإبقاء عليه ضرر أشد للدائن، ما يتعين رفعه بخدم العقد. وحتى بعد فوات المهلة القضائية لا يعتبر العقد منفسخا من تلقاء ذاته، وإنما يكون للقاضي سلطة تقدير حالة عدم الوفاء وظروف التأخير، فإن عرض المدين الوفاء بعد انتهاء المهلة، بما يتفق وبنود العقد، وبشكل لا يضار به الدائن، فللقاضي إجابة طلبه وعدم فسخ العقد، مع بقاء حق الدائن في اقتضاء تعويض عن الضرر اللاحق به من التأخير عن التنفيذ قائما⁽⁶⁸⁾.

وأياضا، يثبت حق الدائن في طلب الفسخ عندما يكون ما أداه المدين من التزاماته يسيرا (التنفيذ الجزئي) بالنظر إلى عموم التزاماته، بحيث لم يتحقق الباعث الدافع إلى التعاقد بالنسبة للدائن عند إبرام العقد (عدم تحقيق مقصود العقد)، فخشية من تفريق الصفقة عليه، تمنحه المجلة حق الفسخ. أما في حال قيام المدين بتنفيذ جل التزاماته، مع بقاء انشغال ذمته

بجزء لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد، فلا يتقرر للدائن الحق في الفسخ منعاً للتعسف، وتوكيداً لحسن النية، وإعمالاً للقوة الملزمة للعقد. ولتحديد مواطن اليسر من عدمه يمكن للقاضي الرجوع إلى العرف، أو العادات التجارية، أو لأهل الخبرة. وعندها يمكن للقضاء إمهال المدين إلى حين اقتداره على التنفيذ، دون المساس بحق الدائن في طلب التعويض حال قيام مسوغه القانوني. هذه مع الإشارة إلى أن ما قد يعتبر يسيراً ويتم التسامح به في حالة معينة، قد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى، لهذا، أنزلت المجلة العرف والعادة منزلة النص القانوني لمسايرة التطور الحاصل في المعاملات المالية؛ لأن ما يبنى على عرف من أحكام يتغير بتغير الأزمان، وهذا ما عنته المجلة عندما نصت في المادة (39) منها على أنه: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"⁽⁶⁹⁾.

في المقابل، لم نجد في المجلة ما يأذن للدائن فسخ العقد عندما يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه سبباً لاعتقاد الدائن بأنه لا يمكن أن يعتمد على تنفيذ المدين في المستقبل، أو أن يفسخ العقد، إذا تبين بوضوح، قبل الاستحقاق، أن الطرف الآخر سينسب إليه عدم تنفيذ جوهرى (المواد 1.3.7 و 3.3.7 من مبادئ اليونيدروا). إلا أن ذلك، وعلى فرض ممارسته في ظل المجلة، يبقى خاضعاً لسلطة المحكمة التقديرية بالنظر إلى ظروف وملابسات كل نزاع على حدة، ومدى فلاح الدائن في إثبات عدم جدوى انتظار الاستمرار في عقد لا يمكن تحقيق الغاية المتوخاة منه، على النحو السابق بيانه.

لم تنص المجلة، أيضاً، على جواز طلب الدائن من مدينه بعد إبرام العقد تقديم تأمينات ضماناً لحسن تنفيذه التزاماته، كما فعلت المادة (4.3.7) من مبادئ اليونيدروا، عندما يعتقد، استناداً لأسباب معقولة، أن المدين سوف يخل إخلالاً جوهرياً بالتنفيذ، وحال تمنعه خلال ميعاد معقول، جاز للدائن فسخ العقد. لقد سبق القول بحق الدائن حق الحبس حال قيام المدين بإنقاص ضمانات الوفاء بالتزاماته، المقدمة قبل أو حال إبرام العقد. إلا أن المادة (187) من المجلة لا تجبر المدين على تنفيذ الشرط التعاقدى الوارد في عقد البيع المتضمن تقديمه رهن أو كفالات ضماناً للوفاء بدينه، وإنما تمنح البائع، حال رفض المشتري تنفيذ هذا الشرط، حق فسخ العقد⁽⁷⁰⁾. ما قد يعني عدم جواز طلب الدائن تقديم ضمانات بعد إبرام العقد، إلا ربما إذا تغيرت ظروف المدين، بشكل يبعث على الاعتقاد تعذر وفائه بالدين لحظة الاستحقاق، لأنه لو علم بما قبل التعاقد لما ثابر عليه. إلا أن طلب ذلك لا يكون إلا من خلال القضاء، بمعنى لو رفض المدين ذلك مختاراً لامتنع على الدائن الفسخ، ولأجبر على الاستمرار في العقد إلى حين حلول أجل الاستحقاق، وعندها يتم إعمال القواعد سالفه الذكر، وذلك بدلالة المادة (656) التي تنص على أنه: "المديون مؤجلاً لو أراد الذهاب إلى ديار أخرى قبل حلول الأجل وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون مجبوراً على إعطاء الكفيل".

خاتمة:

تبين لنا من خلال هذا البحث أن المجلة تتوسع في منح الفسخ للمتعاقد بإرادة منفردة في العقد غير اللازم، وغير النافذ، والموقوف والفساد، ضمن تنظيم قانوني خاص رسمته. أما فيما يتصل بالعقود الصحيحة الملزمة لجانين، فالأصل فيها اللزوم، وعند الإخلال بالالتزامات التعاقدية فيها، يتجه الفقه الإسلامى إلى التأكيد على مفعول العقد وقوته الملزمة؛ فيمنح الدائن مكنة ممارسة حق الحبس وطلب التنفيذ العيني، ومنح المدين مهلة للتنفيذ، كلما كان ذلك مجدياً، ولا يصار إلى الفسخ إلا كملاذ أخير. بمعنى، أنه طالما أمكن تنفيذ العقد عيناً لا يسمع طلب الدائن بالفسخ قضاءً، وفقاً لمذهب المجلة. وفي

الأحوال التي يتعذر فيها إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا يحق للدائن التنفيذ على حسابه، إن أمكن ذلك، كما لو كان محل التزامه شيئاً مثلياً، وإلا فله فسخ العقد، وطلب التعويض إن لحقه ضرر.

وهذا النهج مرده فكرة استقلال التزام كل متعاقد عن التزام الآخر في الفقه الإسلامي بخلاف الحال في مبادئ اليونيدروا ومعظم القوانين المدنية الحديثة التي تبني الحق في الفسخ على أساس الارتباط بين الالتزامات العقدية وتقابلها. فالفقه الإسلامي يعتبر الإرادة المنفردة مصدراً رئيساً للالتزام التعاقدي، وكأن أساس مصدر التزام العاقد هو إرادته المنفردة التي اتجهت إلى الارتباط بإرادة أخرى طابقتها لإبرام تصرف قانوني ملزم لجانبيين؛ لهذا حُظر الفسخ من حيث الأصل في العقود الملزمة لجانبيين؛ لأن مؤدى الفسخ نقض لما تم من جهة العاقد ما يستدعي رده عليه بإلزامه بتنفيذ ما اتجهت إرادته إليه ابتداءً. فالأصل إعمال مفعول ومقصود العقد، ولا فسخ إلا عند تعذر تحقيق المنفعة المقصودة من العقد تطبيقاً لقاعدة "إذا زال المانع عاد الممنوع".

لهذا، لا يمارس القاضي عادة سلطته التقديرية بالفسخ إلا عندما تبلغ جسامة إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية حداً غير مألوف، يتعذر معه تحقيق مقصود العقد، فيكون في إمساكه والإبقاء عليه ضرر أشد للدائن، ما يتعين رفعه بهدم العقد. وحتى بعد فوات المهلة القضائية، التي يمنحها القاضي وفقاً للفقه الإسلامي، لا يعتبر العقد منفسخاً من تلقاء ذاته، وإنما يكون للقاضي سلطة تقدير حالة عدم الوفاء وظروف التأخير، فإن عرض المدين الوفاء بعد انتهاء المهلة، بما يتفق وبنود العقد، وبشكل لا يضار به الدائن، فللقاضي إجابة طلبه وعدم فسخ العقد، مع بقاء حق الدائن في اقتضاء تعويض عن الضرر اللاحق به من التأخير عن التنفيذ قائماً.

وبعيداً عن الفلسفة التي بنيت عليها نظرية فسخ العقود في الفقه الحنفي، تتشابه موجبات الفسخ بين المجلة ومبادئ اليونيدروا، والتمثلة بفكرة الإخلال الجوهرى بالعقد بما لا يسمح للطرف غير المخل من تحقيق قصده التعاقدي. وقد بدا ذلك واضحاً في المجلة من خلال التطبيقات التي ساقته في ظل معالجتها لعقد البيع، ومنها خيار الوصف، والعيب، والرؤيا، وحالة ظهور نقص معتبر في المبيع عند التسليم، والتي تلخص فلسفة منح الدائن إزاءها حق الفسخ بإرادة منفردة في تخلف الغرض التعاقدي الذي توخاه وقت إبرام العقد، والمؤيد بحصول عدم المطابقة الجوهرية سواء من حيث الكم أو النوع. وعليه، تبقى بعض المسائل اليسيرة موطن اختلاف بين المجلة ومبادئ اليونيدروا في هذا الشأن أبرزها: أن الفقه الحنفي مذهب المجلة لم يمنح الدائن وحده حق منح مدينه مهلة أو مهلاً للوفاء، وإنما قرر هذا الحق أيضاً للقضاء، توكيلاً للفسخ، عندما تستدعي ظروف المدين ذلك، وإن كان هناك مكنة، في ظل مبادئ اليونيدروا، للقاضي أو المحكم عند نظر النزاع منح المدين مهلة للتنفيذ بناءً على ما يملكه من سلطة التقدير. كما أن المجلة لا تعلق أثر فسخ العقد غير اللازم على إخطار المدين المخل بالتزامه، وإنما يقتصر مفعول الإخطار على مجر إعلام المدين بواقعة الفسخ، في حين أن فسخ العقد، وفقاً لمبادئ اليونيدروا، لا يتم إلا إذا وجه الدائن إخطاراً إلى المدين يؤكد فيه عزمه على الفسخ، فإن عرض المدين الوفاء المطابق ضمن مدة الإخطار سقط حق الدائن في الفسخ. وكذلك، لا قواعد مباشرة في المجلة بشأن أحكام الإخلال المبسر بالعقد، وجواز فسخ العقد عندما يكون عدم التنفيذ سبباً لاعتقاد الدائن بعدم إمكانية الاعتماد على تنفيذ المدين في المستقبل، مع الإشارة إلى تعويل الفقه الإسلامي، كما الحال في نظام الـ Civil law على لإخلال الحقيقي والواقعي للعقد وقت الاستحقاق. إلا أن ذلك

لا يعني بالضرورة عدم إمكانية طلب الفسخ قضاء، حيث يُترك تقرير الفسخ من عدمه لسلطة قاضي الموضوع التقديرية، وفقاً لظروف وملابسات كل نزاع على حدة، ومدى فلاح الدائن في إثبات عدم جدوى انتظار الاستمرار في عقد لا يمكن تحقيق الغاية المتوخاة منه، وأثبتت تضرره من الإبقاء عليه، استناداً للقواعد الكلية القاضية بإزالة الضرر الواقع.

التهميش:

(1) لما كان الأصل عند جمهور الفقهاء المسلمين سلطان الإرادة وحرية التعاقد، ما لم ينص الشارع على خلاف ذلك، فقد وسعوا من حالات فسخ العقد بإرادة منفردة عند توفر أحد الخيارات التي تجعل العقد غير لازم، سواء للطرفين أو أحدهما، ومن هذه الخيارات: خيار الشرط، خيار الرؤية، خيار العيب، خيار الوصف، خيار التعيين، خيار المجلس.

(2) فيما يتصل بحق الدائن في الحبس، تقول محكمة التمييز الأردنية: "إن المشرع كان عند وضع أحكام المجلة قد أخذ بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ كما هو ظاهر من نص المادة (278) المتعلقة بجواز حبس المبيع حين دفع المشتري الثمن المشروط بدفعه سلفاً والمادة (482) المتعلقة بجواز حبس المأجور من قبل المؤجر حتى يوفي المستأجر بدفع الأجرة الحالة". الطعن المدني رقم - 358 لسنة 1979 قضائية، الصفحة 527.

(3) المواد (240-244) من المجلة، كذلك أنظر عدنان السرحان، مرجع سابق، ص 308-309.

(4) وفي هذا السياق، قررت محكمة التمييز الكويتية أنه: "المقرر أنه لا يصح للمشتري الذي استلم المبيع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بدفع باقي الثمن إذ كان البائع قد امتنع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري استناداً إلى تعنت الأخير في تنفيذ التزامه بدفع الثمن دون شرط كما أنه يجب على الدائن طالب الفسخ أن يكون مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد الملزم للجانبين فليس من العدل أن يخل هو بالتزامه ثم يطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما في ذمته من التزام". دولة الكويت، محكمة التمييز -الأحكام المدنية والتجارية- الطعن رقم - 41 لسنة 1987 قضائية -تاريخ الجلسة - 1988-2-15 مكتب في - 16، الصفحة 301. وفي السياق ذاته، قررت أيضاً المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة: "أن التزام البائع بنقل ملكية المبيع يقابله التزام المشتري بدفع الثمن بحسبانه كراً من أركان عقد البيع وبحق للبائع أن يطالب بالحكم بإلزام المشتري بتنفيذ هذا الالتزام مع إعلان التزامه بنقل ملكية المبيع فور تسلمه الثمن أو باقية وبما مؤداه أن من حق البائع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية إذا لم يكن المشتري قد قام بسداد الثمن وهو ما يقتضي أن تتصدى محكمة الموضوع للفصل في دعوى الإلزام ويقوم حكم القاضي فيها مقام التنفيذ". دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا -الأحكام المدنية والتجارية- الطعن رقم - 277 لسنة 2012 قضائية -تاريخ الجلسة 10-17-2012.

(5) أنظر المواد (163، 190-196) من المجلة.

(6) في هذا المعنى: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج. 6، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط. 1، د.س. ن.، ص 171.

(7) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج. 1، عمان: نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، 1976، ص 261.

(8) وكذلك في حال هلاك محل العقد كلياً بما يمنع استيفاء المعقود عليه، يفسخ العقد بحكم القانون ومن تلقاء ذاته (انفساخ).

(9) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج. 6، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط. 1، د.س. ن.، ص 162.

(10) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 162. كما يجوز فسخ عقد الإيجار للأعذار الطارئة وفقاً للمذهب الحنفي، سواء اتصلت بأي من المتعاقدين أو بالمأجور؛ كإعسار أو إفلاس المستأجر، أو مرضه، أو سفره، وكذلك إفلاس المؤجر وحاجته لبيع المأجور لسداد دينه، أو تعيب المأجور... الخ.

(11) دولة الكويت، محكمة التمييز -الأحكام المدنية والتجارية- الطعن رقم - 5 لسنة 1982 قضائية -تاريخ الجلسة - 1982-11-1 مكتب في - 10، الصفحة 670.

(12) أنظر: منذر الفضل وصاحب الفتاوى، شرح القانون المدني الأردني "العقود المسماة" البيع والإيجار، دار الثقافة، عمان، 1993، ص 132.

(13) تقابلها المادة (246) من القانون المدني الأردني

(14) المادة (223) من المجلة.

(15) مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي "عقد البيع"، دار القلم، دمشق، 1999، ص 70.

(16) المادة (223) من المجلة؛ مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 70.

(17) المادة (223) من المجلة؛ وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دمشق، 1987، ص 64.

(18) علي حيدر، 2010، مرجع سابق، ص 182. أنظر أيضاً: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.

- (19) المادتان (225 و 226) من المجلة. علي حيدر، 2010، مرجع سابق، ص 184، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 70.
- (20) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 64.
- (21) المادتان (224 و 226) من المجلة. مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 70.
- (22) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 70. وفي هذا المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: "إذا اشترى المميز من المميز ضدها قطعة ارضهما على اساس المقدار المبين في جدول الحقوق وقت العقد، كما ان الثمن المتفق عليه قد حدد مقداره جملة دون تفصيل لما يصيب كل دونم من المبيع، فان البيع يكون قد وقع بعد بيان مقدار المبيع وجملة ثمنه فقط بالمعنى المنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة 226 من المجلة وفي هذه الحالة اذا ظهر نقص في المبيع لظهور مستحق لجزء منه يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبويضها ضرر عملا بالفقرة المذكورة ويكون المشتري مخيرا ان شاء فسخ العقد واسترد الثمن، وان شاء اخذه بجميع الثمن وليس له ان يأخذ المبيع ويسترد من الثمن ما يوازي نقص المبيع، اما ادعاء المميز بان الارض قابله للقسمة وليس في تبويضها ضرر فادعائه مردود لأن المادة 226 المشار اليها اعتبرت الاراضي دائما في حكم الموزونات التي في تبويضها ضرر". قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1964/358 (هيئة عامة) تاريخ 1964/10/17، منشورات مركز عدالة.
- (23) المادة (227) من المجلة.
- (24) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 71.
- (25) المادة (229) من المجلة.
- (26) علي حيدر، 2010، مرجع سابق، ص 190. أنظر أيضا: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.
- (27) أنظر عكس ذلك: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن المدني رقم 46 لسنة 47 قضائية، بتاريخ 1979/12/31، مكتب في 30، الجزء 3، الصفحة 423: "النص في المادة 461 من القانون المدني على أنه "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى أضرار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره" فقد دلت على أن المشرع قد خرج بحكمها على القاعدة العامة القاضي بعدم إمكان فسخ العقود إلا بعد الأضرار وبحكم من القاضي ما لم يوجد اتفاق صريح على الإعفاء من ذلك وأشترط لإعمال هذا النص الاستثنائي أن يكون المبيع من العروض وغيرها من المنقولات وأن يكون كل من البيع والثمن محدداً كائناً معلوماً للمشتري عند التعاقد، وأن يتخلف المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المتفق عليه لتسليم المبيع ودفع الثمن، وأن يختار البائع التمسك بانفساخ عقد البيع". وأنظر أيضا النقض المدني المصري في الطعن رقم 328 لسنة 26 قضائية، تاريخ 1962/5/3، مكتب في 13، الجزء 2، الصفحة 571.
- (28) علي حيدر، شرح المجلة، بيروت، مكتبة النهضة، ص 261.
- (29) نجد أن نص المادة 425 من مرشد الحيران وهو النص المماثل لنص المادة 313 من مجلة الأحكام العدلية قد جاءت في الفصل المتعلق بالثمن ولم تأت في الفصل المتعلق بالخيارات، وهذا برأينا تبويب أصح لأن هذا الذي سمته المجلة خيار النقد لا يجعل العقد غير لازم وإنما يترتب عليه فساد البيع، فكان الأجدر ألا يتم إيراد كأحد الخيارات التي تجعل من البيع غير لازم.
- (30) في هذا السياق، تنص المادة (371) من المجلة على أنه: "البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض يعني أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع صار ملكاً له فإذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان يعني إن المبيع إذا كان من المكيلات لزمه مثله وإذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه". وتنص المادة (372) من المجلة على أنه: "لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد إلا أنه إذا هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أخرجه من يده ببيع صحيح أو هبة من آخر أو زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها أو أرضاً فغرس فيها اشجاراً أو تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل حق الفسخ في هذه الصورة". وخيار النقد لا يورث، فإذا مات صاحب خيار النقد قبل انتهاء مدة الخيار، فلا ينتقل هذا الخيار إلى الورثة وإنما يبطل البيع، ويلتزم الورثة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فإن كان الخيار للمشتري فيلتزمون بإعادة المبيع إلى البائع. المادة (315) من مجلة الأحكام العدلية.
- (31) أنظر: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.
- (32) المادة (310) من المجلة.
- (33) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1964/157 (هيئة خماسية) تاريخ 1964/6/30، المنشور على الصفحة 662 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1964/1/1.
- أنظر أيضاً: حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1968/217 (هيئة خماسية) تاريخ 1968/8/22، المنشور على الصفحة 902 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1968/1/1: "إذا أثبتت الشركة البائعة لبضاعة بأنها لم تخالف مواصفات المبيع المتفق عليها فان من حق الشركة البائعة أن تطالب بقيادة سلاح الجو

الملكي المشتري بالثمن لدى المحكمة الحقوقية وفي هذه الحالة تملك المحكمة الحقوقية حق شل آثار القرار الإداري الصادر عن قائد سلاح الجو الملكي المتضمن فسخ العطاء ومصادرة التأمين دون إبطال هذا القرار".

(34) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1968/45 (هيئة خماسية) تاريخ 1968/4/18، المنشور على الصفحة 331 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1968/1/1.

(35) علي حيدر، شرح المجلة، مكتبة النهضة، مرجع سابق، ص 259.

(36) سليم رستم باز، شرح المجلة، بيروت، دار العلم للجميع، 1998، 1998، ص 142.

(37) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص 142، انظر أيضا شرح المجلة لعلي حيدر، مكتبة النهضة، مرجع سابق، ص 259.

(38) المادة 312 من مجلة الأحكام العدلية.

(39) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1960/48 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 50 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1960/1/1.

(40) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1974/102 (هيئة خماسية) تاريخ 1974/4/20، المنشور على الصفحة 1121 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1974/1/1.

(41) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1968/183 (هيئة خماسية) تاريخ 1968/8/1، المنشور على الصفحة 612 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1968/1/1. تجدر الإشارة إلى أن يعتبر خيار الوصف من الخيارات التي تنتقل إلى الورثة. فإذا اشترط المشتري وصفا مرغوبا في المبيع، ثم توفي وظهر للورثة أن الوصف غير متحقق في المبيع، فيكون لهم حق ممارسة الخيار على النحو الذي كان مقررا لمورثهم، باعتبارهم خلف عام.

(42) تنص المادة (35) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 على أنه:

"(1) على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد.

(2) وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد الا اذا كانت:

(أ) صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع؛

(ب) صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما، صراحة أو ضمنا، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم

يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك؛

(ج) متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج؛

(د) معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف

بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

(3) لا يسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد."

(43) قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، أن حكم المادة (468) مستمد من المادتين 324، 325 من مجلة

الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر. ويستفاد من المادتين 324، 325 من مجلة الأحكام العدلية اللتين تحكمان عقد البيع بالنموذج وشرحهما للأستاذ علي حيدر، أنه ليس للمشتري في حالة اختلاف المبيع عن النموذج إلا خيار العيب والرأي في مطابقة المبيع للنموذج أو عدم مطابقته له يعود لأهل الخبرة فإذا ما ثبت أن المبيع غير مطابق للنموذج كان للمشتري الخيار إن شاء قبله، وإن شاء رده، تطبيقاً للنص الصريح الوارد في الفقرة (2) من المادة 468 من القانون المدني. وتمنح مخالفة المبيع للنموذج الحق للمشتري في استعمال (خيار العيب) واستعمال الدعوى التي يستعملها صاحب خيار العيب وهي دعوى لا تسمع حسب أحكام المادة 521 من القانون المدني بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. وإن قصد المشرع من عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة القصيرة تحقيق استقرار التعامل لكي لا يكون البائع مهدداً برفض المشتري للمبيع أو مطالبته بالضمان أمداً طويلاً وقد رأى المشرع أن هذه المدة كافية كي يتمكن المشتري خلالها أن يفحص المبيع ليتبين ما إذا كان فيه عيب يخرجه عن المواصفات المتفق عليها في عقد البيع. ولا يوجد بين الأحكام الواردة في القانون المدني ما يدل على أن المشرع فرق بين البيع بالنموذج وبين أنواع البيوع الأخرى فيما يتعلق بمدة التقادم المانع من سماع الدعوى في الحالة التي يكون فيها المبيع المسلم إلى المشتري معيماً وبما أن مخالفة المبيع للنموذج ما هي إلا حالة من حالات العيب في المبيع فإن دعوى المشتري بفسخ العقد والمطالبة بالثمن والضمان عن الضرر لا تكون مسموعة بعد انقضاء ستة أشهر على تسلمه المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول أو ثبت أن إخفاء العيب كان بغشٍ من البائع...". حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/229 (هيئة عامة) تاريخ 2001/6/21، منشورات مركز عدالة.

(44) فخير الرؤية يثبت للمشتري بحكم القانون وليس بناء على شرط في عقد البيع.

- (45) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 347. أنظر أيضا: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.
- (46) شرح المجلة، علي حيدر، مكتبة النهضة ص 274.
- (47) تنص المادة 320 من مجلة الأحكام العدلية على أنه "من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار إلى أن يراه، فإذا رآه إن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية."
- (48) شرح المجلة، علي حيدر، مكتبة النهضة، ص 271.
- (49) لا يقصد، دائما، بخيار الرؤية إضمار المبيع أو الاطلاع عليه اطلاعا ماديا، فكما أن هذا الخيار يثبت بالرؤية المادية قد يثبت بغيرها من الوسائل الأخرى التي تمنح المشتري فرصة معرفة المبيع والوقوف على حاله ومدى ملائمته، كاللمس أو الذوق أو الشم أو السمع وغيرها من الوسائل الكفيلة بتمكين المشتري من إدراك المبيع تبعا لنوعه وطبيعته.
- (50) عبد الله الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، كتاب البيوع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 16.
- (51) علي حيدر، شرح المجلة، مكتبة النهضة، ص 270.
- (52) المادة (335) من المجلة.
- (53) المادة (341) من مرشد الحيران.
- (54) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1960/48 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 50 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1960/1/1.
- (55) علي حيدر، المرجع السابق، ص 269.
- (56) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1961/226 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 612 من عدد المجلة القضائية بتاريخ 1961/1/1.
- وخيار الرؤية لا يورث، فمن اشترى مالا لم يره ثم مات، لزم البيع في مواجهة الورثة؛ لأن هذا الخيار عبارة عن مشيئة وإرادة تتعلق بشخص العاقد، كما أن الوارث ليس عاقدا وهذا الخيار يثبت للعاقد بحسب النص. علي حيدر، المرجع السابق، ص 271.
- (57) أنظر: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.
- (58) المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -الأحكام المدنية -الطعن رقم - 225 لسنة 1970 قضائية - الصفحة 637.
- (59) دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا -الأحكام المدنية والتجارية -الطعن رقم 66 لسنة 15 قضائية -تاريخ الجلسة 1994/11/13، مكتب في - 16، الجزء 3، الصفحة 1338.
- أنظر أيضا: دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا -الأحكام المدنية والتجارية -الطعن رقم 11 لسنة 15 قضائية -تاريخ الجلسة 1994/11/13، مكتب في - 16، الجزء 3، الصفحة 1338: "بيع الشيء شرعا وقانونا يقتضى سلامة المعقود عليه من العيب وهو كل عيب مؤثر ويفوت غرض صحيح في المبيع".
- (60) أنظر: جمهورية مصر العربية، النقض المدني -الطعن رقم 5 لسنة 17 قضائية -تاريخ الجلسة 1948-4-8، مكتب في 5 ع -الجزء 1، الصفحة 587: "العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة 312 من القانون المدني هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".
- (61) مصطفى الزرقا، عقد البيع، ص 205. مشار إليه لدى هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، عمان: دار الثقافة، 2006، هامش الصفحة 135.
- (62) لمزيد من التفصيل أنظر: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013، ص 345-367.
- (63) أنظر: المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -الأحكام المدنية -الطعن رقم - 846 لسنة 1986 قضائية -الصفحة 1745: "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن بمقتضى المادة 513 من القانون المدني". المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -الأحكام المدنية -الطعن رقم - 581 لسنة 1988 قضائية -رقم الصفحة 1472: "إذا ثبت لمحكمة الموضوع ان المشتري قبل البضاعة التي اشتراها ووعده بدفع ثمنها دون أن يدعي بتلف فيها فيلتزم بثمانها عملا بحكم المادة (513/1) من القانون المدني التي تنص على انه إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن". المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -الأحكام المدنية -الطعن رقم - 3065 لسنة 2002 قضائية- الصفحة 2031: "أعطت المادة (513/1) من القانون المدني الخيار للمشتري في حالة ظهور عيب في المبيع إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب القديم من الثمن، وعليه فإن احتفاظ الجهة المدعى عليها

بالبضاعة وصرفت قيمة الاعتماد للمدعية دون ورود ما يشير لوجود أي مخالفة على شروط الاعتماد فتكون مطالبة المدعى عليها للمدعية بنقصان الثمن نتيجة مخالفة المدعية لشروط العطاء لا سند لها من الواقع والقانون".

(64) أنظر: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.

(65) أنظر المواد (345-350) من المجلة.

(66) وفي هذا، قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أنه: "من المقرر أن المشتري مسئول عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل وعليه بمجرد أن ظهر العيب المبادرة إلى إخطار البائع فان أهمل في فحص المبيع أو أهمل في الإخطار أو تصرف في المبيع بأي وجه كان بعد إطلاعه على العيب عد قابلاً للمبيع بحالته وسقط حقه في طلب الضمان وكذلك في حبس الثمن أو انقاصه". الطعن رقم 118 لسنة 14 قضائية، الأحكام المدنية والتجارية، بتاريخ 1993/1/26، مكتب في 15، الجزء 1، الصفحة 156.

(67) والتي تتقاطع مع المادة (25) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 والتي تنص على: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين جوهرية إذا تسببت بإلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف". ما يعني أن العناصر الرئيسة للمخالفة الجوهرية في كل من اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا تتحدد في وقوع إخلال بالعقد من جانب المدين بالتزام، ولحقوق المتعاقد الآخر ضرر جوهري/جسيم نتيجة طبيعية لهذا الإخلال، وأن يكون هذا الضرر غير متوقع من المضرور، ومتوقع من قبل الطرف المخل بالتزامه.

(68) أنظر أمين دواس: مصادر الالتزام الإرادية، رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع، ط. 1، 2014، ص 205-206.

(69) في هذا المعنى، عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، الدوحة: مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر، ط. 1، 1985، ص 20-21.

(70) تنص المادة (187) من المجلة على أنه: "البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط أيضاً معتبر. مثلاً لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو أن يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى أنه إذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لأن هذا الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد".