

الأستاذة: لبنى الغومرتي

المادة: النظرية العامة للالتزامات

الفصل: الثاني

الفوج E

التاريخ: 4 ماي 2020

الفقرة الثانية: عيوب الرضى Les vices du consentement

يقصد بعيوب الرضى أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد رضاها. فالرضى يكون موجودا كل ما في الأمر أن إرادة الشخص لا تكون سليمة، ولم تصدر عن بينة واختيار¹.

بالرجوع للفصل 39 من ق.ل.ع المغربي نجده ينص على أنه: "يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط، أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه". إضافة إلى الغبن في الحالات المنصوص عليها في الفصول 54، 55، 56 من ق.ل.ع المغربي.

من خلال الفصول السابقة الذكر، يتبين لنا أن العقد يكون قابلا للإبطال إذا كانت الإرادة مشوبة بعيب من عيوب الإرادة التي حددها المشرع المغربي في الغلط والتدليس والإكراه والغبن في حالة توفر شروطه.

أولاً: الغلط L'erreur

الغلط هو وهم يصور للمتعاقد الواقع على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد نتيجة لهذا التصور الخاطئ²، بحيث ما كان ليتعاقد لو علم هذه الحقيقة أو أنه كان سيتفاوض وفقا لشروط أخرى غير التي تقاوض بها تحت وطأة الغلط.

وأهم ما يميز عيب الغلط عن غيره من العيوب الأخرى هو أنه يقع فيه المتعاقد نفسه بدون أي تأثير الغير، بخلاف العيوب الأخرى كالإكراه والتدليس والغبن التدليسي والغبن الإستغلالي التي تكون بتأثير الغير.

وقد تناول ق.ل.ع أحكام الغلط في الفصول من 40 إلى 45، لكن قبل تناول موقف المشرع المغربي من الغلط سنتعرض لأنواعه حسب النظريتين التقليدية والحديثة.

للغلط أنواع ودرجات تختلف باختلاف تأثير الإرادة منه، فهناك من لا يؤثر على الإرادة تماما وهناك من يعدمها، وهناك من يعيبها فقط، ونظرية الغلط تعرضت لنقاش مستفيض بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة؛ ذلك ما سنحاول تناوله فيما يلي:

1- إدريس العلوي العبدلاوي: نظرية العقد، مرجع سابق، ص: 329.

2- مأمون الكزبري: نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، مرجع سابق، ص: 74

❖ النظرية التقليدية:

قسمت هذه النظرية الغلط إلى ثلاثة أنواع، وهي كالتالي:

أ- **الغلط المانع Erreur-obstacle**: هو الغلط الذي يبطل العقد بطلانا مطلقا، وبعبارة أخرى هو الغلط الذي يعدم الرضى، وهنا يجب التمييز بين إرادة معيبة وإرادة غير موجودة، فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة، ولكنها صدرت من شخص غير حر في إرادته أو على غير بينة من أمره³ وهذه الحالة الأخير ليست حالة الغلط المانع، لكن حينما نتحدث عن الغلط المانع نتحدث إرادة غير موجودة. وتتجلى صور الغلط المانع في ثلاث صور: في طبيعة العقد، وفي ذاتية المحل وفي السبب.

✓ الصورة الأولى: الغلط في ماهية العقد أو طبيعته: كما لو سلم شخص للآخر شيئا كوديعة لديه وظن الآخر أنه يهبها له.

✓ الصورة الثانية: أن يكون في ذاتية محل الالتزام، كاعتقاد شخص أنه يشتري سيارة من نوع مرسديس، فإذا به يشتري سيارة من نوع آخر.

✓ الصورة الثالثة: أن يكون في سبب الالتزام، كأن يتعهد الوارث بأن يسلم شخصا منزلا معيننا تنفيذًا لوصية ثم يتبين أن الموصي قد رجع عن هذه الوصية⁴.

من خلال هذه الصور يتبين أن الغلط الذي يقع على أركان العقد يبطل العقد بطلانا مطلقا، لأن الإرادتان لم تتوافق على العناصر الأساسية للعقد. والمشرع المغربي لم يأخذ بهذا النوع من الغلط كعيب من عيوب الرضى لأنه يتصل بوجود التراضي لا بصحته كما بينا ذلك سابقا.

ب- **الغلط غير المؤثر**: هو الغلط الذي يقع في صفة غير جوهرية للشيء، كالغلط في شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار، أو الغلط في الحساب، والغلط في الباعث.

ج- **الغلط المؤثر**: هو الغلط الذي يبطل العقد بطلانا نسبيا ويكون في الحالات التالية: الغلط في القانون وفي ذاتية الشيء ونوعه وصفته وكذلك في شخص المتعاقد. وهذا النوع من الغلط هو الذي أخذ به المشرع المغربي لإبطال العقد وفق التفصيل الذي سنوضحه لاحقا.

³- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص: 310.

⁴- مأمون الكزبري: مرجع سابق، ص: 76.

❖ النظرية الحديثة:

لم تأخذ النظرية الحديثة بالتقسيم الثلاثي للغلط، إذ استبعدت النوع الأول المتمثل في الغلط المانع لأنه يعدم الرضى. وعملت هذه النظرية على إلغاء التمييز بين كل من الغلط المؤثر والغلط غير المؤثر. واعتمدت على معيار ذاتي متمثل في الصفة الجوهرية بالنظر إلى غرض المتعاقدين.

❖ موقف المشرع المغربي تجاه نظرية الغلط:

تعرض المشرع المغربي لنظرية الغلط من الفصل 40 إلى 45 من ق.ل.ع، ومن خلال قراءتنا لهذه الفصول يتبين لنا أن المشرع المغربي أخذ بالنظرية التقليدية بشكل عام ومن النظرية الحديثة بعضا من القواعد كحالة الغلط في القانون.

- **الغلط في القانون:** نص عليه المشرع المغربي في المادة 40 ق.ل.ع المغربي حيث قال "الغلط في القانون يخول إبطال الالتزام:

إذا كان هو السبب الوحيد أو الأساسي

إذا أمكن العذر عنه".

إذن من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع المغربي اشترط لطلب إبطال العقد بسبب الغلط في القانون شرطين هما:

✓ أن يكون الغلط هو السبب الوحيد والأساسي للتعاقد، بمعنى أن المتعاقد لو تبين له الغلط لامتنع عن إبرام العقد.

✓ أن يكون الغلط مما يعذر عنه كأن يكون الشخص الذي تنازل عن حصته في التركة أميا يجهل الأمور المتعلقة بالإرث، أما إذا كان يفقهها كأن يكون من رجال القانون محاميا أو قاضيا فتنازل عن حصته في الإرث فلا يعتد بغلطه، لأن هذا الغلط ليس لمثله أن يقع فيه.

فالغلط في القانون يقع في الحالة التي يعتقد فيها المتعاقد أن القانون يخوله حقا معيناً أو يحرمه منه فيتبين له العكس، ففي هذه الحالة أجاز له المشرع المطالبة بإبطال العقد، والسبب في ذلك هو أن هذا الشخص لا يرغب في التهرب من تطبيق القانون عليه بحجة عدم علمه به، وإنما يرغب في تصحيح

الوضعية بناء على ما ينص عليه القانون⁵، لذلك نجد المشرع قد وضع مجموعة من القيود لقبول العذر بالغلط ونهى عن عدم التساهل مع أصحاب الإختصاص كالمحامي والقاضي.

وهذا النوع من الغلط هو الذي أخذت به النظرية الحديثة، وتأثر به المشرع المغربي.

- الغلط في مادة الشيء أو نوعه أو في صفة فيه: وهذا ما تم التنصيص عليه في الفصل 41 من

ق.ل.ع حيث نص على أن "يخول الغلط الإبطال، إذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى الرضا". إذن من أجل إبطال العقد للغلط نصت هذه المادة على أنه يجب أن ينصب على "ذات الشيء"، والملاحظة الأولى الموجهة لهذه العبارة أنها تؤدي إلى الخلط بينها وبين ذاتية المحل التي تؤدي إلى بطلان العقد الشيء وبالتالي عمل الفقه والقضاء الفرنسي على توضيح ذاتية الشيء واعتبروها هي مادة الشيء، ويقصد بالمادة التي يتكون منها الشيء "مجموع الخصائص الطبيعية التي تدخله في جنس معين وتجعله متميزا عن غيره من الأجناس"⁶ مثاله شراء خاتم من نحاس معتقدا أنه اشترى خاتما من ذهب. بينما ذهب اتجاه آخر واعتبر مادة الشيء "هي الأوصاف الرئيسية التي اعتبرها المتعاقدان أو أحدهما في ذلك الشيء والتي ما كان التعاقد يتم بدونها"⁷، كأن يشتري شخص شيئا على أنه أثر تاريخي ويعتقد في الوقت ذاته أنه مصنوع من ذهب فيتضح أنه مصنوع من البرونز، فهذا غلط في مادة الشيء، ولكنه بحسب نية المشتري ليس غلطا في الصفة المعتبرة عنده، فما دام الشيء الذي اشتراه هو الأثر التاريخي الذي يقصده، فلا يعنيه بعد ذلك إن كان من ذهب أو من معدن آخر.

وبما أن المشرع المغربي حينما نص في الفصل 41 ق.ل.ع أن الغلط يخول الإبطال إذا وقع في مادة الشيء، وفي نوعه وفي صفته، فإنه لا داعي لإثارة هذه الإختلافات، فمثلا فإذا اشترى شخص ما شيئا على أساس أنه من النوع الممتاز وتبين له من بعد ذلك أنه من النوع الرديء هنا يمكن لهذا الشخص المطالبة بإبطال العقد لنوعه، وإذا اشترى شخص ساعة على أساس أقدميتها وبعد ذلك تبين أنها من النوع الجديد، فصفة الأقدمية هي السبب الرئيسي الذي دفع لشراء تلك الساعة بحيث لو كان يعتقد أنها جديدة ما كان ليشتريها. بحيث يمكن إثارة دعوى الإبطال في هذا المثال على أساس الغلط في الصفة (أي صفة الأقدمية غير متوفرة).

5- عبد الرحمان الشرقاوي: مرجع سابق، ص: 139.

6- مأمون الكزبري: مرجع سابق، ص: 88.

7- السنهوري أخذا عن لوران وبودرى وباردا وذهب في نفس الإتجاه بلانيول.

- **الغلط في شخص المتعاقد:** نص الفصل 42 من ق.ل.ع على أن "الغلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته، لا يخول الفسخ إلا إذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضا من المتعاقد الآخر".

إذن، متى كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار أو السبب الدافع للتعاقد ووقع في شأنها غلط، أمكن المطالبة بإبطال العقد.

و في هذا المقام لا بد لنا أن نتطرق لحالة الغلط الذي يصدر من الوسيط، فكما سبق و أشرنا أن الوسيط هو الذي ينقل إرادة الموجب إلى القابل، ونتيجة لذلك فإن الوسيط إذا وقع في الغلط فإنه يحق لمن أرسله أن يطالب بإبطال العقد و كأنه قد وقع فيه هو شخصيا، و هذا ما أشار اليه المشرع في الفصل 45 ق.ل.ع " إذا وقع الغلط من الوسيط الذي استخدمه أحد المتعاقدين كان لهذا المتعاقد أن يطلب فسخ الالتزام في الأحوال المنصوص عليها في الفصولين 41 و 42 السابقين وذلك دون إخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ و لا بحكم الفصل 430 في الحالة الخاصة بالبرقيات" ومثال ذلك أن يملك شخصا أثاثا أثريا و كلف وكيلا بالعمولة ببيع هذا الأثاث، فيبيعه الوكيل على أساس أنه مجرد أثاث عادي.

ثانيا: الإكراه La violence

الكره في اللغة ما أكرهك غيرك عليه، نقول: جئتكَ كرها وأدخلتني كرها، وأكرهته: حملته على أمر هو له كاره⁸.

وفي الإصطلاح القانوني هو ذلك "الضغط المادي أو المعنوي الذي يوجه إلى شخص فتتأثر به إرادته فيندفع إلى التعاقد، والذي يفسد الرضى ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد"⁹.

وقد تناول المشرع المغربي الإكراه في الفصول من 46 إلى 51 من ق.ل.ع المغربي، حيث عرفه بمقتضى الفصل 46 منه على أنه "إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه".

ونظم شروطه من خلال الفصل 47 وكذلك من الفصل 49 والفصل 50 من ق.ل.ع. المغربي، فالفصل 47 ينص على ما يلي: "الإكراه لا يخول إبطال الالتزام إلا:

⁸- لسان العرب: المجلد الثالث عشر، مرجع سابق، ص: 534.

⁹- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص: 128.

1- إذا كان هو السبب الدافع إليه.

2- إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه إما ألما جسميا أو اضطرابا نفسيا. أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله كبير مع مراعاة السن والذكورة والأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم."

والفصل 48 ينص على أن: " الخوف الناتج عن التهديد بالمطالبة القضائية أو عن الإجراءات القانونية الأخرى لا يخول الإبطال، إلا إذا استغلت حالة المتعاقد المهدد بحيث تنتزع منه فوائد مفرطة أو غير مستحقة وذلك ما لم يكن التهديد مصحوبا بوقائع تكون الإكراه بالمعنى الذي يقتضيه الفصل السابق."

أما الفصل 49 ينص على أن " الإكراه يخول إبطال الالتزام وإن لم يباشره المتعاقد الذي وقع الاتفاق لمنفعته".

والفصل 50 ينص على أن: " الإكراه يخول الإبطال، ولو وقع على شخص يرتبط عن قرب مع المتعاقد بعلاقة دم".

من خلال هذه الفصول يمكن أن نستنتج شروط الإكراه فيما يلي:

- أن يكون هو السبب الدافع للتعاقد؛
- يجب أن يكون الإكراه بوسائل غير مشروعة؛
- أن يحدث ألما جسميا أو اضطرابا نفسيا؛
- يمكن للإكراه أن يسبب الإبطال ولو لم يباشره المتعاقد، أو وقع على غير المتعاقد؛
- استعمال وسائل الضغط والإكراه وأن تبعث هذه الوسائل رهبة في النفس تحمل على التعاقد؛
- أن يكون المقصود من الإكراه تحقيق غرض غير مشروع.

1. استعمال وسيلة من وسائل الإكراه التي تحقق الضغط

حتى يتحقق الإكراه يجب أن تستعمل وسيلة ما للضغط على المكره بحيث تحدث لمن كان عرضة لها ألما جسيما أو اضطرابا.

والوسائل المستعملة في الإكراه قد تكون مادية كالضرب والتعذيب، وهذا ما يسمى بالإكراه المادي الذي يستعمل فيه الشخص العنف كالضرب من أجل إجبار الطرف الآخر على التعاقد، فهذا النوع يعدم الإرادة ويجعل العقد باطلا، ولا علاقة له بعيوب الإرادة. وقد يكون الإكراه معنويا أو نفسيا *violence morale* كالتهديد بالحاق أذى بالنفس أو الجسم أو الشرف أو المال، الذي يؤدي إلى خلق الرهبة والخوف

في نفسية المتعاقد. وهذا الإكراه هو الذي يعتبر عيبا من عيوب الإرادة، لكن المشرع خول القضاء حين تكييفه لهذا الإكراه مراعاتهم السن و الذكورة و الأنوثة و حالة الأشخاص ودرجة تأثرهم.

هنا يطرح سؤال حول ما إذا يمكن اعتبار النفوذ الأدبي *crainte révérentielle* إكراها يفسد الإرادة كنفوذ الأب على ابنه، و نفوذ الزوج على زوجته و نفوذ الأستاذ على تلميذه.

بالرجوع للفصل 51 من ق.ل.ع المغربي ينص على أن " الخوف الناشئ عن الإحترام لا يخول الإبطال إلا إذا انضمت إليه تهديدات جسيمة أو أفعال مادية "

إذن من خلال هذا النص يمكن الإجابة عن السؤال السابق والقول أن النفوذ الأدبي لا يكفي لكي يفسد الإرادة ويبطل العقد.

وهذا ما ذهب إليه القانون الفرنسي في الفصل 1114 على أن " مجرد هبة الأب أو الأم أو غيرهما من الأصول من غير استعمال إكراه لا يكفي لإبطال العقد ".

2. أن تبعث هذه الوسيلة رهبة في النفس تحمل على التعاقد

وهذا الشرط هو الذي أكد عليه الفصل 47 من ق.ل.ع " الإكراه لا يخول إبطال الالتزام إلا إذا كان هو الدافع إليه. "

حتى يبطل الالتزام يجب أن تبلغ الوسيلة المستعملة للإكراه حدا من الجسامة دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد، بحيث يتصور أن خطرا جسيما سيلحق به إذا لم يقدم على التعاقد.

وفيما يخص درجة الجسامة التي تولد الرهبة في نفس العاقد فهي مسألة متروكة لقاضي الموضوع الذي يتمتع بسلطة تقديرية في شرط الإكراه الدافع للتعاقد.

3. أن يكون المقصود من الرهبة تحقيق غرض غير مشروع

لكي يبطل العقد للإكراه يجب أن تكون الوسائل المستعملة في الإكراه غير مشروعة للوصول لغرض غير مشروع (كالتهديد بالمكره بالقتل إذا لم يوقع على عقد بيع منزل معين). وإذا كانت وسائل الضغط مشروعة والغاية مشروعة، فإننا هنا لا يمكن أن نتحدث عن الإكراه بالرغم من أن تلك الوسائل المشروعة أثرت على الإرادة وهذا ما نجده في الفصل 48 من ق.ل.ع "الخوف الناتج عن التهديد بالمطالبة القضائية أو عن الإجراءات القانونية الأخرى لا يخول الإبطال، إلا إذا استغللت حالة المتعاقد المههد بحيث تنتزع منه فوائد مفرطة أو غير مستحقة وذلك ما لم يكن التهديد مصحوبا بوقائع تكون الإكراه بالمعنى الذي يقتضيه الفصل السابق".

وفي الأخير، يجب أن نشير أن المشرع المغربي خول إبطال الإلتزام للإكراه إذا باشره شخص من غير المتعاقدين¹⁰. كما إذا قام شخص من الغير واستعمل وسائل سببت رهبة وضغطا على المتعاقد وأدت به إلى إبرام العقد، هنا يحق للطرف المتضرر من الإكراه أن يطالب بإبطال العقد. كما أن المشرع خول إمكانية ابطال الإلتزام إذا وقع على شخص تربطه بالمتعاقدين علاقة الدم¹¹.

إذن هنا نلاحظ أن المشرع وسع من حالات إبطال العقد للإكراه ولم يحددها في نطاق الطرفين المتعاقدين فقط. بخلاف الأمر بالنسبة للتدليس وهذا ما سوف نلاحظه لاحقا.

ثالثا: التدليس Le dol

التدليس لغة هو إخفاء العيب، والمدالسة: المخادعة¹²، وفي الاصطلاح القانوني عرفه الفقهاء تعاريف مختلفة، ومنها أنه " استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد"¹³.

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أنه بخلاف الغلط الذي يحدث للعاقدين من تلقاء نفسه، فإن التدليس هو تغليب من الطرف الآخر، بحيث يستعمل أحد المتعاقدين الوسائل الإحتيالية قصد تمويه الحقيقة وتضليل الطرف الآخر.

وتجدر الإشارة هنا، أن التدليس يختلف عن الغش **la fraude**، إذ أن هذا الأخير يرتبط بعملية تنفيذ العقد¹⁴ وليس بعملية إبرامه وتكوينه كما هو الحال في التدليس. كما يجب أن نميز هنا بين التدليس والنصب الإحتيالي المنصوص عليه في الفصل 540 ق.ج المغربي¹⁵، وتكمن التفرقة بين التدليس المدني والنصب الجنائي في كون أن الوسائل المستعملة في النصب تكون أكثر جسامة حيث أن أفعال النصب تنصب مباشرة على أموال الضحية كالسرقة، ومن بين مظاهر النصب المعروفة بكثرة هو انتحال الصفة، أما الوسائل المستعملة في التدليس المدني هي محاولة المتعاقد تحميل الطرف الآخر على إبرام العقد تحت وطأة التمويه والتضليل.

وبالرجوع إلى الفصلين 52 و53، يتبين لنا أنه لقيام التدليس يجب أن يكون مستوفيا لمجموعة من الشروط، حيث ينص الفصل 52 على ما يلي: "التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو

10- الفصل 49 من ق.ل.ع.

11- الفصل 50 من ق.ل.ع.

12- لسان العرب: الجزء السادس مرجع سابق ص: 86.

13- أنور سلطان: مرجع سابق، ص: 99.

14- مثلا كان يعمد البائع إلى الإنقاص من كمية الحمولة المباعة أو أن يلجأ إلى خلط البضاعة محل التعاقد بغيرها من المواد الأخرى.

15- ينص الفصل 540 ق.ج المغربي على أنه: "يعد مرتكبا لجريمة النصب ويعاقب من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم من استعمال الاحتيال ليقوع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر".

الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به".

كما نص الفصل 53 على أن: "التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض".

من خلال قراءة الفصول السابقة المؤطرة لعيب التدليس، نستخلص أنه للحديث عن التدليس كعيب من عيوب الإرادة لابد من توفر عنصرين: الأول موضوعي يتجلى في استعمال الطرق الاحتمالية، والثاني نفسي متمثل في كون التدليس هو الدافع للتعاقد.

أ. استعمال وسائل احتمالية بقصد تضليل المتعاقد الآخر: لقيام التدليس ولإنتاج آثاره القانونية والتي تتمثل في إبطال العقد، يجب أن يستعمل أحد المتعاقدين طرقا احتمالية تولد الغلط في ذهن المتعاقد الآخر فتخفي الحقيقة عنه، فيعتبر التضليل والتغريب والغش والخداع كلها وسائل تؤدي إلى التدليس ويطلق عليها الطرق الإحتيالية¹⁶.

وقد أجمع الفقه بأن الطرق الإحتيالية تتكون من عنصرين، عنصر مادي والآخر معنوي، فالعنصر المادي هو تلك الأفعال التي ينتج عنها إيهام المدلس عليه بأمر معين كتقديم وسائل مزورة. وقد اعتبر المشرع المغربي كل من الحيل والكتمان من وسائل التدليس وذلك على سبيل المثال وليس الحصر. والعنصر المعنوي يتمثل في انصراف نية المدلس إلى تضليل المتعاقد معه.

وفي آخر هذه الفقرة السؤال الذي يمكن إثارته هو أن المشرع المغربي اعتبر الكتمان وسيلة من وسائل التدليس، فماذا عن الكذب؟

كما يعلم الجميع أن الكذب (mensonge) يعد أخطر من الكتمان (reticence) فهل يمكن أن يعتبر من وسائل التدليس التي تخول المطالبة بإبطال العقد؟

اعتبر مجموعة من الفقه أن الكذب لا يعتبر من الوسائل الإحتيالية ولا يكفي لتحقيق التدليس إلا إذا كان هذا الكذب في واقعة معينة لها اعتبارها في نظر المتعاقد الآخر¹⁷.

¹⁶- إدريس العلوي العبدلاوي: مرجع سابق، ص: 363،

¹⁷- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، ص: 100.

ب. أن تكون أفعال التدليس هي الدافعة للتعاقد: لا يمكن المطالبة بإبطال العقد للتدليس إلا إذا ثبت أن الوسائل الاحتيالية التي لجأ إليها المدلس هي التي دفعت بالمتعاقد إلى التعاقد، ويرجع لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كانت الطرق الاحتيالية المستعملة للتدليس هي التي دفعت للتعاقد.

وقد ذهب الفقه إلى التفريق بين التدليس الدافع للتعاقد أو التدليس الأصلي (dol principal) والتدليس غير الدافع أو التدليس الثانوي أو العارض (dol incident) الذي لا يدفع للتعاقد¹⁸.

فالتدليس العارض إنما يقع على توابع الالتزام، وبالتالي لا يمكن القول إنه هو الدافع للتعاقد، إنما يخول فقط المطالبة بالتعويض دون الإبطال، الأمر الذي أكدته الفصل 53 م.ق.ل.ع المغربي.

وأخيراً، يجب الإشارة إلى أنه يعتد بالتدليس سواء تم ارتكابه من قبل الشخص بنفسه أو من نائبه أو من قبل الغير، شريطة أن يكون هذا الأخير متواطئاً مع المستفيد، وكذلك نص المشرع على حالة أخرى يعتد بها في إبطال العقد الصادر عن الغير متى كان المتعاقد المستفيد من التدليس عالماً به، وهذا ما أكد عليه الفصل 52 م.ق.ل.ع المغربي.

رابعاً: الغبن La lésion

الغبن لغة هو النقص، واصطلاحاً هو ذلك الحيف أو الخسارة التي تلحق المتعاقد في عقد المعاوضة. وتعبير آخر فالغبن هو عدم التعادل المادي بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه، وهو المظهر المادي للاستغلال¹⁹.

وعليه، فالغبن لا يكون إلا في عقود المعاوضة، على اعتبار أن عقود التبرع يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ.

إلا أنه بالرجوع إلى م.ق.ل.ع المغربي، نلاحظ أن المشرع المغربي لم يعتبر الغبن الذي يلحق الشخص الراشد من العيوب التي تبطل الرضى، ومثاله أن يشتري شخص راشد عاقل منزلاً بثمن يعادل ضعف قيمته الحقيقية من شخص هو أيضاً بالغ سن الرشد القانوني ولا تعيب إرادته أي عارض من عوارض نقص أو انعدام الأهلية، ففي هذه الحالة لا يمكن للمشتري إبطال العقد للغبن، حيث أن المشرع اعتبر الغبن سبباً لإبطال العقد إذا اقترن بالتدليس، أو إذا وقع على القاصرين وناقصي الأهلية.

¹⁸- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، ص: 113.

¹⁹- أيت الحاج مرزوق : مرجع سابق، ص : 155.

1. الغبن المرتبط بالتدليس: جاء في الفصل 55 من ق.ل.ع أن: "الغبن لا يخول الإبطال، إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعد". من خلال هذا النص يتبين أن الغبن الذي يبطل العقد هو المقترن بتدليس المتعاقد الآخر أو نائبه أو أي شخص تعامل من أجله، مثلا إذا اشترى شخص منزلا باهض الثمن لا يتناسب وقيمتها الحقيقية، لكن نتيجة طرق احتيالية قام بها البائع كانت السبب وراء شراء هذا المنزل من طرف المشتري، فيمكن لهذا المشتري أن يطلب إبطال عقد الشراء للغبن.

هنا يطرح السؤال لماذا لا يستند هذا المشتري على عيب التدليس بما أن التدليس بمفرده يخول الإبطال؟ بالرجوع لقانون الالتزامات والعقود نلاحظ أن المشرع يميز بين التدليس الدافع والتدليس العارض. وبالتالي فالتدليس العارض لا يعطي الحق في طلب إبطال العقد وإنما طلب التعويض فقط، أما في حالة اقتران التدليس بالغبن فإنه يكون له الحق في طلب الإبطال.

2. وقوع الغبن على القاصرين وناقصي الأهلية: وذلك ما أكد عليه الفصل 56 حيث نص على ما يلي: "الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية، ولو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائي وفقا للأوضاع التي يحددها القانون، ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر. ويعتبر غبنا كل فرق يزيد على الثلث بين المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء".

موقف المشرع المغربي من الغبن الاستغلالي: الاستغلال هو انتهاز حالة ضعف لدى شخص وجعله يبرم عقدا فيه غبن فاحش له ما كان ليقبله لولا وجود هذا الضعف واستغلاله من قبل المتعاقد الآخر. ولتحقق الغبن الاستغلالي لابد من توفر عنصرين:

✓ الأول: نفسي يتمثل في حالة الضعف أو الطيش²⁰ أو عدم الخبرة²¹ أو الهوى الجامح²² أو المرض.

✓ الثاني: مادي والمتمثل في عدم التعادل الذي يبقى خاضعا لتقدير القضاة.

وبالرجوع لقانون الالتزامات والعقود المغربي نجد المشرع لم يتعرض لنظرية الغبن الاستغلالي بصفة صريحة، إلا ان بالرجوع للفصل 54 ق.ل.ع المغربي نجده ينص على أن " أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض و الحالات المشابهة متروكة لتقدير القضاة"، من خلال قراءتنا لهذا النص يتبين أن المشرع أخذ بنظرية الغبن الاستغلالي وذلك عن طريق تخويله للقضاة سلطة واسعة لإبطال العقد للغبن

20- الطيش هو الخفة المتزايدة لدى الشخص التي تؤدي الى التسرع.

21- عدم الخبرة هي انعدام التجربة بالأشياء والأمور.

22- الهوى الجامح هو الرغبة الشديدة التي تعمي الشخص عن تين ما هو في صالحه.

الاستغلال، حيث أنه كما سبق وأن عرفنا الاستغلال هو حالة ضعف و طيش لدى المتعاقد فإنه يمكن طلب إبطال العقد لهذه الأسباب باعتبارها حالات مشابهة للمرض.

وتجدر الإشارة أن مجموعة من التشريعات المدنية لبعض الدول العربية اعتبرت نظرية الاستغلال عيبا عاما في الإرادة.

و بالرجوع الى قانون الالتزامات و العقود المغربي، وخاصة الفصل 55 منه، نجده ينص بصفة صريحة على أن "الغبين لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله، وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد فيما بعد"، من خلال قراءتنا لهذا النص، نستنتج أن المشرع المغربي لم يأخذ بالغبين الإستغلالي لإبطال العقد، وإنما أخذ بالغبين كعيب لإبطال العقد في حالتين سبق وتعرضنا لهما، وهما حالة الغبن المرتبط بالتدليس، أو إذا مورس الغبن على القاصر وناقص الأهلية كما نص الفصل 56 من ق.ل.ع، فالمشرع المغربي انطلقا من هاته الفصول كان واضحا في تحديده للحالات التي من خلالها يمكن إبطال العقد.

لكن هناك من الفقه المغربي من اعتبر أن المشرع المغربي أخذ بنظرية الغبن الإستغلالي من خلال الفصل 54 من ق.ل.ع و الذي ينص على أن: "أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض و الحالات المشابهة متروكة لتقدير القضاة"، فعلى ضوء هذا الفصل، اعتبر الأستاذ الكزبري أنه يمكن الأخذ بنظرية الغبن الإستغلالي، بحيث إذا كان أحد المتعاقدين قد استغل مرض المتعاقد الآخر أو ضعفه أو طيشه البين أو هواه الجامح أو حاجته الماسة و أبرم عقدا لا تتعادل فيه التزامات الطرفين، بل ينطوي على غبن أحدهما غبنا فاحشا، فإن الطرف المغبون غبنا استغلاليا، تسوغ له المطالبة بإبطال العقد و لا سيما أن المشرع منح القاضي سلطة واسعة في هذا المجال وترك الإبطال لرأيه وتقديره²³، ونفس التوجه سار عليه الدكتور شكري السباعي بتعليقه على موقف الأستاذ الكزبري بقوله "تأويل ينسجم مع فكرة العدالة و محاربة الربا الذي انبثقت عن فكرة الإستغلال"²⁴.

إلا أن جانب آخر من الفقه، انتقد التوجه السابق على أساس أن المصادر المادية التي استقى منها المشرع المغربي مضمون الفصل 54 لا تفيد بأنه يقنن نظرية الإستغلال²⁵. كما ذهب الأستاذ العبدلاوي أبعد من ذلك منتقدا الفصل 54 برمته وواصفا إياه بأنه غامض و عجيب.

23 - مأمون الكزبري: "النظرية العامة للالتزام في ضوء ق.ل.ع المغربي" مرجع سابق ص 133
24- أحمد شكري السباعي: "نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن"، أطروحة من جامعة محمد الخامس 1968 منشورات عكاظ الطبعة الثانية 1987 ص 292.
25 - أحمد ادريوش: "أثر المرض على عقد البيع، تأملات حول تطبيق القضاء للفصلين 54 و 479 من ظ.ل.ع"، سلسلة المعرفة القانونية 1996، ص: 21.

ونحن بدورنا نذهب في اتجاه ما ذهب اليه مجموعة من الباحثين²⁶ في هذا المجال، على أنه حان الوقت لأن يتدخل المشرع المغربي بنص خاص للأخذ بنظرية الغبن الإستغلالي بصفة صريحة على غرار مجموعة من التشريعات، كالتشريع السويسري والألماني والمصري، وذلك لكون العلاقة التعاقدية أصبحت تعرف انعدام التوازن، ووسائل التعاقد أصبحت معقدة، كما أن ظهور أساليب جديدة للتغريب بالمستهلك والدفع به نحو التعاقد، كلها أسباب تستدعي من المشرع التدخل من أجل تحقيق العدالة وتحقيق التوازن العقدي من خلال حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

26- أبو بكر مهم: "حماية المستهلك المتعاقد"، ص: 195.