



الغلط الجوهرى كعيب من عيوب الإرادة فى القانون الانكليزى (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدينى العراقى)

د. يونس صلاح الدين على

أستاذ القانون الخاص المساعد

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية

جامعة جيهان الخاصة

younis888_sss@yahoo.com

The fundamental mistake as a vice of consent in the English law. An analytical comparative study with the Iraqi civil law

Dr. Younis Salahuddin Ali

Assistant Professor of Private Law

Faculty of Law, International Relations and Diplomacy

Jihan Private University

younis888_sss@yahoo.com

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: يعد الغلط الجوهرى عيباً من عيوب الإرادة التى تبطل العقد فى ظل قانون الأحكام العام الإنكليزى العرفى غير مكتوب والمبنى على السوابق القضائية. إلا أنها قد تجعل العقد قابلاً للإبطال بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف. والغلط الجوهرى هو وهم أو إعتقاد الخاطىء يجعل محل العقد مختلفاً إختلافاً جوهرياً عما هو عليه الحال فعلاً وقت التعاقد. وهو إما غلط مانع يترتب عليه إبطال العقد منذ البدء وبأثر رجعى. أو غلط مؤثر فى صحة العقد يجعل العقد قابلاً للإبطال بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف. ويصنف الغلط الجوهرى فى القانون

الانكليزي إلى أربعة أنواع رئيسية: الأول هو الغلط المتطابق أو المشترك الذي يقع فيه كلا الطرفين المتعاقدين. والثاني هو الغلط غير المتطابق أو المشترك، والذي ينجم إما عن إساءة كل من الطرفين المتعاقدين فهم نية الطرف الآخر نتيجة تعارض أو تقاطع الغايات بينهما ويعرف بالغلط المتبادل، أو يتمخض عن وقوع أحد الطرفين فيه فحسب، في الوقت الذي يعلم فيه الطرف الآخر بحقيقته، أو كان يفترض به أن يعلم، ويعرف بالغلط الأحادي أو المنفرد. والثالث هو الغلط في هوية المتعاقد أو شخصيته، والرابع الغلط في الوثيقة التعاقدية.

أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد أخذ أيضاً بالغلط الجوهري الذي يبلغ حداً من الجسامة بحيث كان يتمتع على المتعاقد الذي وقع فيه إبرام العقد لو كان على بينة من أمره ولم يقع فيه، سواء أكان في صفة جوهرية في الشيء، أم في الشخص إذا كانت شخصيته محل إعتبار في العقد، أم في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو سعة نطاق التطبيقات القضائية للمحاكم الانكليزية في تحديد مفهوم الغلط الجوهري، والتي لم تقتصر على الغلط المشترك والفردى، بل تعدتهما لتشتمل على الغلط المتبادل الذي ينجم عن إساءة كل من الطرفين المتعاقدين فهم نية الطرف الآخر نتيجة تعارض أو تقاطع الغايات بينهما، في الوقت الذي يعد فيه القانون المدني العراقي مثل هذا النوع من الغلط غلطاً مانعاً يحول دون إنعقاد العقد. كما أخذ أيضاً بمبدأ الغلط في الوثيقة التعاقدية، والذي بمقتضاه تصير الوثيقة التعاقدية قابلة للإبطال، إذا ما تبين للموقع عليها أنها مختلفة إختلافاً تاماً عما هي عليه في الحقيقة. أو أنه قد تم حثه على التوقيع عليها عن طريق التدليس أو التصوير غير الحقيقي.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في سعة نطاق مفهوم الغلط الجوهري في القانون الانكليزي، والذي تمخضت عنه التطبيقات القضائية للمحاكم الانكليزية.

ومحاولة الإستفادة من بعض أنواع الغلط الجوهري في القانون الإنكليزي عن طريق الإقتراح على المشرع النص عليها في القانون المدني العراقي.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في القصور الذي إعتري موقف القانون المدني العراقي، والمتمثل في عد الغلط المتبادل الذي ينجم عن إساءة كل من الطرفين المتعاقدين فهم نية الطرف الآخر نتيجة تعارض أو تقاطع الغايات بينهما غلطاً مانعاً يحول دون إنعقاد العقد. في الوقت الذي كان موقف قانون الأحكام العام الإنكليزي أفضل، عندما عده غلطاً جوهرياً يجعل العقد قابلاً للإبطال تجوز معالجته، شريطة أن يكون العقد واضحاً ولا يتسم بالغموض الذي يمنح إنعقاده أصلاً. كما تكمن مشكلة البحث أيضاً في القصور الذي إعتري موقف المشرع العراقي في عدم تنظيمه للغلط في الوثيقة التعاقدية أسوة بقانون الأحكام العام الإنكليزي، والذي بمقتضاه تصير الوثيقة التعاقدية قابلة للإبطال، إذا ما تبين للموقع عليها أنها مختلفة إختلافاً تاماً عما هي عليه في الحقيقة. أو أنه قد تم حثه على التوقيع عليها عن طريق التدليس. والإقتصار على الغلط المادي أو الغلط في الحساب، والذي لا تأثير له على صحة العقد.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في ماهية الغلط الجوهري في القانونين الإنكليزي والعراقي من حيث تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية وأنواعه والجزاء المترتب على تحققه، ومقارنة موقف القانونين ببعضهما البعض.

سادساً: منهجية البحث: إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لموضوع الغلط الجوهري في القانون الإنكليزي ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي.

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم الغلط الجوهري في القانونين الإنكليزي والعراقي

المبحث الثانى: أنواع الغلط الجوهرى فى القانونين الانكليزى العراقى
المبحث الثالث: الجزاء المترتب على الغلط الجوهرى فى القانونين الانكليزى

العراق

المبحث الأول

مفهوم الغلط الجوهرى فى القانونين الانكليزى والعراقى

قد يؤدى الغلط (Mistake) الذى يقع فيه الطرفان المتعاقدان أو أحدهما إلى إبطال العقد أحياناً بمقتضى قانون الأحكام العام (Common Law). وقد يصير العقد قابلاً للإبطال (Voidable Contract) بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف (Equity)، حتى وإن كان صحيحاً (Valid Contract) بمقتضى القانون، وذلك على أساس الغلط. وما يميز الغلط فى قانون الأحكام العام الإنكليزى، هو عدم وجود قاعدة عامة (General Doctrine) تنظم أحكامه^(١)، ولكن توجد حالات معينة يبطل فيها العقد على أساس الغلط. ويعرف الغلط الذى يترتب عليه إبطال العقد بالغلط المؤثر على صحة العقد (Operative Mistake)، لذا سنقوم بدراسة مفهوم الغلط الجوهرى كعيب من عيوب الإرادة فى القانونين الانكليزى والعراقى بتعريفه وبيان أهم خصائصه وطبيعته القانونية وكما يأتى:

المطلب الأول

تعريف الغلط الجوهرى

إن الغلط على وجه العموم هو وهم أو اعتقاد خاطئ (Error) فى فهم أو إدراك الواقع، أو معانى الكلمات أو القانون، ويترتب عليه دخول أحد الطرفين أو كليهما فى الرابطة التعاقدية، دون فهم مضمون الالتزامات الناشئة عن ذلك العقد، والنتائج المترتبة

(١) Robert Duxbury, Nutshells, Contract Law, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001, P.63.

عليها، ويسمح بإبطال العقد^(١). أما الغلط الجوهرى (Fundamental mistake) فقد إنقسم الفقه الإنكليزي في تعريفه إلى إتجاهين أحدهما مرجوح والآخر راجح، فذهب الإتجاه الأول^(٢) الذي لم ينل الكثير من التأييد إلى أن الغلط الجوهرى هو في حقيقته الغلط المانع الذي هو عيب يعيب إنعقاد العقد (defect of formation). ويؤدي إلى بطلانه لأنه يعدم الرضاء (Fundamental mistake negates consent). وهذا التعريف ينسجم مع المذهب التقليدي (Orthodox doctrine) السائد في قانون الأحكام العام، والذي بمقتضاه يترتب على الغلط بطلان العقد منذ البدء وبأثر رجعي (The Contract is Void ab Initio). أما الإتجاه الثاني الراجح فهو الإتجاه الذي يؤيده القضاء الإنكليزي، وقد عرف القاضي (Steyn) الغلط الجوهرى في ضوء الحكم الصادر في قضية (Associated Japanese Bank Ltd. V. Credit du Nord 1988. 3All ER902) بأنه الوهم أو الإعتقاد الخاطيء (Mistaken belief) الذي يجعل محل العقد (The subject-matter of the contract) مختلفاً إختلافاً جوهرياً عما هو قائم أو موجود فعلاً وقت التعاقد. ويؤيد جانب من الفقه الإنكليزي^(٣) ما ذهب إليه هذا القاضي ويرى وعلى العكس من الإتجاه الأول، بأن الغلط الجوهرى هو ليس الغلط المانع، بل هو مجرد الغلط المؤثر في صحة العقد (Operative mistake) وهو الغلط الذي ينصب على واقعة أساسية كانت موجودة وقت التعاقد. وبمقتضى المذهب الإنصافي (Equitable doctrine) الذي تبنته المحاكم الإنكليزية، فهو لا يؤدي إلى إبطال العقد منذ البدء وبأثر رجعي، ولكنه يجعل العقد قابلاً للإبطال، مما يحافظ على الأقل على حقوق الغير حسن النية (Innocent third party). وقد مرت فكرة الغلط كعيب من عيوب الإرادة بتطور قانوني في القانون الإنكليزي، ففي

(١) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني:

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/mistake>

(2) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition, Clarendon Press, Oxford, 2005, P.175.

(3) Paul Richards, Law of Contract, Fourth Edition, Financial Times, Pitman Publishing, 1999, P.185.

القرن التاسع عشر كانت نظرية الالتزامات التعاقدية (Theory of Contractual Obligations) تقوم على أساس يعرف بالاتفاق الذهني بين المتعاقدين (Consensus ad idem or Meeting of Minds)، أو ما يعرف أيضاً بتطابق الإرادات (Indentity of Minds)^(١). وكانت المحاكم في ذلك الوقت ترغب في التدخل في العقد، إذا ما ثبت بأنه يفنقر إلى ذلك الاتفاق الذهني، والذي يعكس عدم وجود اتفاق حقيقي بين الأطراف، مما يسمح للمحاكم بأن تقضي بعدم وجود عقد صحيح (Valid Contract). أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد عرف جانب من الفقه^(٢) هذا القانون الغلط الجوهري بأنه حالة تقوم في النفس تحملها على توهم غير الواقع، وتكون هي الدافع إلى التعاقد. وتوهم غير الواقع إما أن ينصب على واقعة غير صحيحة يتوهم الطرف المتعاقد صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها^(٣). وعرف أيضاً بأنه ذلك الوهم الذي يبلغ في نظر المتعاقد الذي وقع فيه حداً من الجسامة بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط^(٤)، سواء أكان في الشيء أم في الشخص أم القيمة أم في الباعث^(٥). فالغلط الجوهري هو الغلط المؤثر في العقد،

(1) Daniel Rahnvard. Course Notes Contract Law. First Edition, Routledge, Taylor&Francis group. London. 2013. P.95.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ٢٥٣.

(٣) د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أبريل. ٢٠٠٦. ص ١٤٠.

(٤) د. حسام الدين كامل الأهواني. النظرية العامة للإلتزام الجزء الأول، المجلد الأول المصادر الإرادية للإلتزام، ط ٣، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠، ص ١٧٧.

(٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثاني، توافق الإرادتين في مجلس العقد- صحة التراضي (الغلط-التدليس-الإكراه)، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٩٩.

وغالبا ما يقع في صفة جوهرية في الشيء، أو في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته، إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد^(١).

المطلب الثاني

خصائص الغلط الجوهري

يتسم الغلط الجوهري في القانونين الانكليزي والعراقي بالخصائص الآتية:

أولاً: إنه عيب من عيوب الإرادة يمكنه إبطال العقد بمقتضى قانون الأحكام العام (Common Law)، إذا ما وقع فيه الطرفان المتعاقدان أو أحدهما. كما قد يجعل العقد قابلاً للإبطال (Voidable Contract) بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف (Equity)، والتي هي مجموعة من المبادئ التي تلجأ إليها المحاكم الإنكليزية لسد النقص في قانون الأحكام العام^(٢).

ثانياً: يكون الغلط الجوهري في القانون الانكليزي إما غلطاً متطابقاً أو مشتركاً يقع فيه كلا الطرفين المتعاقدين، أو غلطاً غير مشترك ينجم عن إساءة كل من الطرفين المتعاقدين فهم نية الطرف الآخر نتيجة تعارض أو تقاطع الغايات بينهما وهو الغلط المتبادل. أو يتمخض عن وقوع أحد الطرفين فيه فحسب، في الوقت الذي يعلم فيه الطرف الآخر بحقيقته، وهو الغلط الأحادي.

ثالثاً: ويعرف الغلط الجوهري في القانون الانكليزي أيضاً بالغلط في إتفاق الأذهان (Consensus mistake) وهو الغلط الذي يعيب الإتفاق الذهني بين المتعاقدين (Consensus ad idem or Meeting of Minds) ويحول دون

(١) د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. ط١. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢. ص ١١١.

(٢) د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص ٢١٥.

تحققه^(١). ويتخذ إحدى صورتين هما إما الغلط المتبادل (Mutual mistake) ومثاله أن يوجب الموجب شيئاً معيناً ويقبل القابل شيئاً آخر. أو الغلط الأحادي المنفرد (Unilateral mistake).

رابعاً: يعد الغلط جوهرياً في القانون الانكليزي عندما يكون هو الباعث الدافع إلى التعاقد، ويحث المتعاقدين أو أحدهما على إبرام العقد^(٢). أما إذا أتيحت لذلك الطرف فرصة التعرف على الغلط، إلا أنه أبرم العقد على الرغم من ذلك، فإن وقوعه فيه لا يؤثر على صحة العقد^(٣).

خامساً: أخذ المشرع العراقي بمعيار نفسي ذاتي لتحديد الغلط الجوهرى على أساس الصفة الجوهرية التي هي محل إعتبار لدى المتعاقدين^(٤)، وأولى إهتماماً بالإعتبارات النفسية مادام الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على إعتقاد غير الواقع^(٥). إلا أنه لم يهمل المعيار الموضوعي بإشتراطه أن تكون الصفة جوهرية في نظر المتعاقدين وليس أحدهما فحسب.

سادساً: ميز القانون المدني العراقي بين الغلط المانع من إنعقاد العقد وفقاً للنظرية التقليدية في الغلط، وبين الغلط الجوهرى الباعث الدافع إلى التعاقد وفقاً للنظرية الحديثة، والذي يجعل العقد موقوفاً فحسب، دون إبطاله كما هو الحال بالنسبة إلى الغلط المانع^(٦). خلافاً لقانون الأحكام العام الانكليزي (The Common Law) الذي

(1) Paul Richards, op. cit, P.185.

(2) Paul Richards, ibid, P.193.

(3) Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract Law, Seventh Edition, PEARSON, Longman, 2009, P. 209.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

(٥) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٠٧.

(٦) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٧٩ و ٢٨٠.

عد جانب من الفقه فيه الغلط المانع غلطاً جوهرياً، حتى وإن لم يترتب عليه مجرد فوات صفة جوهرية في الشيء محل العقد، أو في شخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل إعتبار في العقد^(١).

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للغلط الجوهري

اختلف الفقه الانكليزي في تحديد الطبيعة القانونية للغلط الجوهري إلى إتجاهين: فقد ذهب الإتجاه الأول^(٢) الذي ينسجم مع المذهب التقليدي (Orthodox doctrine) السائد في قانون الأحكام العام، إلى أن الغلط الجوهري هو في حقيقته الغلط المانع الذي يعدم الرضاء، ويترتب عليه إبطال العقد منذ البدء وبأثر رجعي (The Contract is Void ab Initio). أما الإتجاه الثاني^(٣)، والذي يدعمه القضاء فقد ذهب إلى أن الغلط الجوهري هو ليس الغلط المانع الذي يعدم الرضاء ويبطل العقد، بل هو مجرد الغلط المؤثر في صحة العقد (Operative mistake). والذي يبقى معه العقد صحيحاً، ولا يحول دون إنعقاده، ولكنه يجعل العقد قابلاً للإبطال. ويستند هذا الجانب من الفقه في تأصيله للطبيعة القانونية للغلط الجوهري على نظرية الشرط الضمني (Implied-term theory)، والتي بمقتضاها يعقد العقد المشوب بعيب الغلط الجوهري صحيحاً (Valid contract)، لأنه لا يمنع إنعقاد العقد، بل يؤثر في صحته ويجعله قابلاً للإبطال بعد إنعقاده صحيحاً^(٤). ويفترض منطوق هذه النظرية أن كل عقد يبرم يتضمن شرطاً ضمناً، وهو شرط مفترض إفتراضاً ضمناً إما بحكم الواقع (Implied-in-fact) أو بحكم القانون (Implied-in-law)، بمقتضاه لا يلتزم الأطراف بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، إلا إذا تحققت الواقعة التي كانت تمثل

(1) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. op. cit, P.175.

(2) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith .ibid. P.175.

(3) Paul Richards, op. cit , P.185.

(4) Neil Andrews, Contract Law, Second Edition, Cambridge University Press, 2015. P.268.

أمراً جوهرياً في العقد. كما في قضية (Associated Japanese Bank Ltd. V. Credit du Nord 1988. 3All ER902) والتي سوف نتناول وقائعها بالدراسة لاحقاً. إذ فسرت المحكمة العقد كما لو أنه كان يتضمن شرطاً يعلق بموجبه تنفيذ التزامات الأطراف على وجود الآلات والمكائن محل النزاع. وتتسجم هذه النظرية مع المبادئ العامة في القانون. فمثلاً يكون من الممكن أن يتضمن العقد شرطاً صريحاً (Express term) يعلق تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عنه على حدوث واقعة معينة، فإن من الممكن أيضاً أن يتضمن العقد شرطاً ضمناً (Implied term) يترتب عليه نفس الأثر، أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد أخذ بالغلط المانع الذي يبطل العقد، ويحول دون إنعقاده، على أساس النظرية التقليدية في الغلط. إذا وقع الغلط في الشيء محل العقد بأن اختلف جنس المعقود عليه عن المسمى في العقد. فإن مثل هذا الغلط يمنع إنعقاد العقد لإنعدام المحل، فيكون العقد باطلاً وفقاً للشطر الأول من الفقرة الأولى من المادة (١١٧) من القانون المدني العراقي، والذي تنص على أنه (إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً إليه فإن اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه). في حين أخذ بالغلط الدافع الذي يجعل العقد موقوفاً، إذا اتحد الجنس، ولكن تخلف وصف مرغوب فيه. فينعقد العقد صحيحاً نافذاً، إلا أنه موقوف على إجازة من وقع في الغلط^(١). وهو تطبيق للنظرية الحديثة في الغلط، والتي بمقتضاها لا يؤثر على صحة العقد، إلا إذا كان الباعث الدافع على التعاقد وإتصل بعلم المتعاقد الآخر^(٢)، وذلك وفقاً للشطر الثاني من الفقرة الأولى من نفس المادة، والذي نص على أنه (وإن اتحد الجنس واختلف الوصف فإن كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار اليه وينعقد لوجوده الا أنه يكون موقوفاً على إجازة العاقد). ثم عاد

(١) د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٧٨ و ٢٨٠.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٨٤.

في المادة (١١٨) ووضع قاعدة عامة للغلط الجوهرى الباعث الدافع إلى التعاقد الذي يؤدي إلى عدم نفاذ العقد، إذا وقع في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته، أو في صفة جوهرية للشيء محل العقد. وكانت شخصية المتعاقد أو تلك الصفة الجوهرية للمعقود عليه هي الباعث الدافع إلى التعاقد. أو إذا وقع الغلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد^(١). إذ نصت هذه المادة على أنه (لا عبرة بالظن البين خطأه فلا ينفذ العقد: ١ - إذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب إعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية. ٢ - إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسي في التعاقد. ٣ - إذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد). ويتبين من هذه النصوص بأن المشرع العراقي أخذ بالغلط المانع وفقاً للنظرية التقليدية في الشرط الأول من الفقرة الأولى من المادة (١١٧) من القانون المدني العراقي، وميزه عن الغلط الجوهرى الباعث الدافع إلى التعاقد وفقاً للنظرية الحديثة التي لا تأخذ الغلط بنظر الإعتبار، إلا إذا وقع على أمر هو الباعث الدافع إلى التعاقد^(٢)، وذلك في الشرط الثاني من الفقرة الأولى من نفس المادة، فضلاً عن المادة (١١٨) منه، والتي أقام الغلط فيها على أساس النظرية الحديثة في الغلط موقفاً بينها وبين الفقه الاسلامي^(٣).

- (١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ١٣٧.
- (٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٨١.
- (٣) مجيد خضر أحمد عبد الله. نظرية الغلط في قانون العقوبات دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون. جامعة بغداد. ٢٠٠٣. ص ٤٦.

المبحث الثانى

أنواع الغلط الجوهرى فى القانونين الانكليزى العراقى

يتخذ الغلط الجوهرى أربعة أنواع رئيسة فى القانون الانكليزى يترتب عليها إبطال العقد، وهى الغلط المتطابق أو المشترك (Identical or Common Mistake)، والغلط غير المتطابق (Non-Identical Mistake)، والغلط فى هوية المتعاقد أو شخصيته (Mistake as to Identity)، والغلط فى الوثيقة التعاقدية (Mistake Relating to Documents)، كما حددت المادة (١١٨) من القانون المدنى العراقى السالفة الذكر أنواع الغلط الجوهرى فى هذا القانون، لذا فسوف نقوم بدراسة أنواع الغلط الجوهرى فى هذين القانونين وكما يأتى:

المطلب الأول

الغلط المتطابق أو المشترك

يقصد بالغلط المتطابق أو المشترك (Identical or Common Mistake) وقوع الطرفين المتعاقدين فى نفس الغلط، إذ يتم إبرام العقد على أساس افتراض جوهرى خاطئ (False and Fundamental Assumption)، على الرغم من وجود اتفاق ظاهر بينهما^(١)، ومثل هذا الغلط المتطابق أو المشترك قد لا يؤدي بالضرورة إلى إبطال العقد بمقتضى أحكام القانون العام^(٢)، ومن الأمثلة على وقوع الطرفين المتعاقدين فى نفس الغلط (The Same Mistake) اتفاق البائع (A) مع المشتري (B) على بيع بقرة، ولم يكن كلا الطرفين على علم وقت انعقاد العقد، بأن البقرة قد نفقت قبل ذلك الوقت، ففي مثل هذه الحالة فإن العقد سوف يبطل على أساس اشتراك أو وقوع الطرفين فى نفس الغلط، وذلك بخصوص محل العقد (The Subject-Matter of the Contract) إذ كان كلاهما يعتقد بأن البقرة لا تزال على قيد الحياة عند إبرام

(1)Richard Stone. The modern law of contract. Ninth Edition. Routledge, Taylor& Francis group. London. 2011. P.296.

(2) Robert Duxbury, op. cit , P.66.

العقد. كما أخذ القانون المدني العراقي أيضاً بالغلط المشترك، إذا كان كلا المتعاقدين قد وقعا في نفس الغلط، وذلك بمقتضى المادة (١١٩) منه، والتي نصت على أنه (لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ان يتمسك به إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده)، فمعيار الغلط هو معيار نفسي ذاتي يرجع إلى نية المتعاقدين، فإذا لم يكن أحدهما مشتركاً في الغلط فسيُفاجأ بطلب نقض العقد من المتعاقد الآخر^(١). ويصنف الغلط المتطابق أو المشترك في القانون الانكليزي إلى نوعين هما الغلط في وجود محل العقد، والغلط في نوعية المحل أو صفة جوهرية فيه وكما يأتي:

الفرع الأول: الغلط في وجود محل العقد

يبطل العقد في ظل قانون الأحكام العام (Common Law)، إذا كان الغلط في وجود محل العقد (Mistake as to the Existence of the Subject-Matter of the Contract)^(٢)، وذلك في حالة عدم علم الطرفين المتعاقدين بأن محل العقد غير موجود وقت انعقاد العقد^(٣)، وقد انتهج مجلس اللوردات هذا المبدأ في حكمه الصادر في قضية (Couturier V. Hastie HL 1856) والتي تتلخص وقائعها بنقل شحنة من محصول الذرة من أحد موانئ البحر المتوسط إلى إنكلترا، وقد قام مالك الشحنة ببيعها إلى مشتري في لندن، أثناء وجودها، وعلى نحو مؤقت في أحد الموانئ، وهي في طريقها إلى إنكلترا، إلا أن المحصول كان قد تعرض للتلف في تلك الأثناء، وقبل انعقاد عقد البيع، ولأن الطرفين المتعاقدين لم يعلموا بذلك، فقد مضيا قدماً نحو إبرام عقد بيع المحصول في لندن، ثم أقام البائع الدعوى مطالباً بالثمن من المشتري،

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(2) Sir William Anson, principles of English law of contract, London Macmillan at the clarendon press, 1879. P.122.

(٣) يرى جانب من الفقه الإنكليزي بأن الغلط في وجود محل العقد يعد غلطاً جوهرياً يكفي لإبطال العقد، لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، ينظر:

Ewan McKendrick, op. cit , P.299.

على أساس انتقال ملكية المحصول إلى المشتري، وبالتالي فهو يتحمل تبعه هلاكه (Risk)، وذلك في حالة تلفه أو فقدانه أو سرقتها، فقضت المحكمة ببطان العقد، على أساس عدم وجود محل العقد، وقت انعقاد ذلك العقد، لذا لا يستحق البائع ثمن البضاعة، فالمحصول كان قد تخمر وهو على ظهر السفينة، فاضطر قبطانها إلى بيعه والتخلص منه، أثناء عملية النقل، إذ تم تفريغ السفينة من المحصول، وبيعه في أقرب ميناء لكي لا يسرع إليه التلف، ودون علم طرفي العقد، واللذان تصورا وجوده وقت انعقاد العقد، كما سارت المحكمة الإنكليزية على نفس النهج واتبعت نفس المبدأ في حكمها الصادر في قضية (Galloway V. Galloway 1914)، والتي سوف نتناول بحث وقائعها لاحقاً. ويدخل ضمن هذا النوع من الغلط أيضاً ويعد غلطاً جوهرياً، الغلط في ذاتية المحل (Mistake as to identity of the subject-matter) والذي يحول دون انعقاد العقد، عندما يعتقد الطرفان المتعاقدان بأنهما يتعاقدان على شيء معين، ثم يتبين أنهما تعاقدتا على شيء آخر^(١). أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من هذا النوع من الغلط فقد أشرنا إلى أن الشرط الأول من الفقرة الأولى من المادة (١١٧) منه أخذ بهذا النوع من أنواع الغلط ورتب عليه بطلان العقد، إذا وقع في جنس المعقود عليه، أي الشيء محل العقد بأن إختلف جنسه عن المسمى في العقد، فإن مثل هذا الغلط يمنع انعقاد العقد لإنعدام المحل^(٢). ويلحق بحكم حالة إختلاف جنس المعقود عليه أيضاً، وفقاً لرأي جانب من فقه القانون المدني العراقي^(٣)، حالة إتحاد الجنس مع تفاحش التفاوت في المنفعة، أي التفاوت الفاحش بين حقيقة المعقود عليه وما سعى إليه العاقد في العقد.

(1) Ewan Mckendrick, Contract law, Sixth Edition, Palgrave Macmillan, 2005, P.301.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠٠٩. ص ٢٥٤.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

الفرع الثاني: الغلط في نوعية المحل أو صفة جوهرية فيه

لا يعد الغلط في نوعية محل العقد أو صفة جوهرية فيه (Mistake as to Operative Quality of the Subject-Matter) غلطاً مؤثراً على صحة العقد (Mistake in the Subject-Matter) في ظل قانون الأحكام العام، ما لم يقترن بالتدليس أو التصوير غير الحقيقي. فعلى سبيل المثال لو باع (A) لوحة فنية إلى (B) وتوهم الطرفان بأنها من أعمال الفنان الشهير (Constable)، وبالتالي فأنها ذات قيمة كبيرة، إلا أنه تبين بعد ذلك بأنها ليست من أعمال ذلك الفنان، وأن قيمتها أقل مما تصورا بكثير، ففي مثل هذه الحالة يعد العقد صحيحاً، ما لم يوجد تصوير غير حقيقي قابل لإقامة الدعوى (Actionable Misrepresentation)^(١)، وهو ما أخذت به محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في قضية (Leaf V. International Galleries CA 1950) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعي بشراء لوحة فنية من المدعى عليه، اعتقد الطرفان بأنها تعود للرسام البريطاني الشهير (John Constable) إلا أن المدعي اكتشف بعد مضي مدة خمس سنوات بأن اللوحة ليست من عمل ذلك الفنان، فأقام الدعوى على أساس التصوير غير الحقيقي والغلط، ونجح في دعوى التصوير غير الحقيقي لأنه كان من النوع البريء الصادر عن حسن نية^(٢)، إلا أنه فقد حقه في إبطال العقد بسبب مرور الزمان (Lapse of Time)، لأن المدة تبدأ بالسريان بالنسبة إلى التدليس البريء من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ اكتشاف التدليس، ولكنه لم ينجح في دعوى الغلط، لأنه كان متعلقاً بالنوعية (Quality) ولم يجعل محل العقد مختلفاً إختلافاً جوهرياً عن الشيء الذي اعتقد المدعي بأنه يرغب في شرائه، فقد اعتقد بأنه يشتري لوحة فنية، وبالفعل فقد قام بشراء لوحة فنية. كما كان مجلس اللوردات قد قضى بصحة العقد، على الرغم من الغلط في نوعية محل العقد، وذلك في حكمه الصادر في

(1) Robert Duxbury, op. cit, P.66.

(2) Walter Jones, The Position and Rights of a Bona Fide Purchaser for Value of Goods Improperly Obtained, Cambridge University Press, 2015, P.23.

قضية (Bell V. Lever Bros. Ltd. HL 1932) والتي تتلخص وقائعها^(١) بقيام شركة (Lever Brothers) بتعيين المدعى عليهما السيدين (Bell) و (Snelling) كمدير ومساعدته على التوالي، في شركة فرعية (Subsidiary Company) اسمها (Niger)، ولمدة خمس سنوات، وذلك بمقتضى عقد العمل (Contract of Employment) المبرم بين الطرفين، إلا أنه وبسبب الأداء الضعيف لهذه الشركة الفرعية قررت شركة (Lever Bros) دمجها مع فرع آخر من فروعها فصار المدعى عليهما زائدين عن الحاجة وفائضين عن العمل، وقامت شركة (Lever Bros) بصياغة عقد منحت بمقتضاه المدعى عليهما مبلغاً قدره -٣٠,٠٠٠- جنيه كتعويض عن فقد العمل في الشركة، إذا ما وافقا على ترك العمل فعلياً ومغادرة الشركة، فوافق المدعى عليهما على إيجاب الشركة واستلما المبلغ، إلا أنه اتضح فيما بعد بأن المدعى عليهما قد أخلا إخلالاً خطيراً بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد العمل الذي كان نافذاً قبل اندماج الشركة الفرعية، مما يعطي الحق لشركة (Lever Bros) بإنهاء عقد العمل المبرم معهما دون اخطار ودون تقديم أية تعويضات، لأن ما ارتكباه من إخلال يستحق الطرد وليس التعويض، فأقامت شركة (Lever Bros) الدعوى على أساس الغلط الذي وقعت فيه، عندما أبرمت عقداً مع المدعى عليهما لتعويضهما، وهي تعتقد بوجود التزام قانوني على عاتقها بدفع التعويض، دون أن تعلم بإخلال المدعى عليهما بالتزاماتها السابقة، وقد تبين للمحلفين (Juries) عدم اتجاه نية المدعى عليهما إلى الإخلال بالواجب (Breach of Duty) وقت انعقاد اتفاق التعويض (Compensation Agreement)، وقضى مجلس اللوردات بأن الغلط الذي وقعت فيه الشركة هو مجرد غلط في نوعية محل العقد، مما لا يجعله (أي محل العقد) مختلفاً اختلافاً جوهرياً عما كان يعتقده المتعاقدون أو ما يدور في أذهانهم، كما قضى بصحة

(١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

https://en.wikipedia.org/wiki/Bell_v_Lever_Brothers_Ltd تمت زيارة الموقع

بتاريخ ٢٠١٨/٤/١٥.

العقد^(١)، وذكر القاضي اللورد (Atkin) بأن الغلط في الشيء المعقود عليه (محل العقد) لا يؤثر عادة على رضا الطرفين، ما لم يكن غلطاً مشتركاً يجعل نوعية محل العقد مختلفة اختلافاً جوهرياً عما كان يعتقد المتعاقدون أو ما يدور في أذهانهم^(٢)، وعلى الرغم من أن الغلط في هذه القضية كان غلطاً جوهرياً (Fundamental Mistake)، إلا أن المحكمة كيفته كغلط مشترك في نوعية المحل (Identical Mistake as to Quality)، والذي لا يؤثر على صحة العقد بمقتضى قانون الأحكام العام، وجدير بالذكر فقد أشار الحكم الصادر في هذه القضية عن مجلس اللوردات بأن العقد قد يبطل، إذا بلغ الغلط في نوعية محل العقد منزلة الغلط الجوهري (Fundamental Mistake). أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من الغلط في صفة جوهريّة في الشيء محل العقد، فقد عد هذا النوع من الغلط غلطاً جوهرياً كذلك، إذا كان هو الباعث الدافع إلى التعاقد. وذلك إذا وقع الغلط في صفة جوهريّة للشيء محل العقد، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١١٨) منه. والشطر الثاني من الفقرة الأولى من المادة (١١٧) منه، في حالة فوات الوصف المرغوب فيه، إذا اتحد الجنس وتخلف وصف مرغوب فيه. فينعتقد العقد صحيحاً نافذاً، إلا أنه موقوف على إجازة من وقع في الغلط في الحاليتين. ويعرف خيار إجازة أو نقض العقد الموقوف في مثل هذه الحالة بخيار الوصف، والذي يتحقق في حالة بيع مال بوصف مرغوب، ثم يظهر للمشتري تخلف الوصف المرغوب فيه عن المبيع^(٣)، فيكون له الخيار بين رفض المبيع وبين أخذه بجميع الثمن المسمى، ولا يحق له المطالبة بإنقاص الثمن؛ لأن الأوصاف مالم تكن مقصودة لا يقابلها شيء من الثمن^(٤)، وهذا الحكم مقتبس من

(1) Paul Richards, op. cit, P.190.

(2) Edwin Peel and G. H. Treitel, Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010, P.320.

(٣) د. إبراهيم دسوقي أبو الليل. العقد غير اللازم دراسة مقارنة معمقة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية. جامعة الكويت. ١٩٩٤. ص ٦٦.

(٤) سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع، ص ١٦٥.

الفقه الإسلامي^(١)، ومستمد من المادة (٣١٠) من مجلة الأحكام العدلية^(٢)، وهو ما أخذت به محكمة تمييز العراق، إذ جاء في أحد أحكامها^(٣) بأن (المميز كان قد ادعى ظهور المبيع مخالفاً للعقد وأن عقد البيع فيه غبن فكان على المحكمة أن تكلف المدعى عليه بإقامة الدعوى وطلب فسخ العقد للسببين المذكورين وإمهاله المدة المناسبة لذلك. فعدم قيامها بذلك نقص يوجب نقض الحكم المميز وإعادته لمحكمته لإمهال المميز بإقامة الدعوى لفسخ العقد المدة المناسبة وإعتبار الدعوى مستأخرة نتيجة ذلك). ومعيار الغلط الجوهري الذي تتحدد بمقتضاه الصفة الجوهرية التي كانت محل الإعتبار لدى المتعاقدين عند التعاقد هو معيار نفسي ذاتي^(٤)، لا يجعل العقد موقوفاً للغلط، إلا إذا بلغ حداً من الجسامة في نظر المتعاقد الذي وقع فيه. بحيث لم يكن ليرتضي إبرام العقد لولا وقوعه فيه^(٥). ولأن هذا المعيار يحاول التقصي عن حالة نفسية كامنة في أعماق النفس، فإنه ينبغي تعزيزه بقريضة موضوعية قوامها الظروف الملازمة للتعاقد، فضلاً عن حسن النية في التعامل^(٦). فتكون الصفة جوهرية، طبقاً لهذا المعيار، ليس على أساس ما إتجهت إليه نية الطرفين المتعاقدين فحسب، ولكن

(١) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٩٠.

(٢) نصت المادة (٣١٠) من مجلة الأحكام العدلية على أنه (إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف، كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا الخيار: خيار الوصف. مثلاً: لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب، يكون المشتري مخيراً؛ وكذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت احمر فظهر أصفر يخير المشتري).

(٣) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٠٥٧/حقوقية/٥٦ في ١١/٧/١٩٥٦ نقلاً عن سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦٢، ص ١٠٨.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

(٥) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ١٤٤.

(٦) د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت،

بيروت، ٢٠١٦، ص ١٣٦.

على أساس الظروف الموضوعية الملازمة للتعاقد وحسن نيتهما في التعاقد أيضاً^(١). فمن يشتري قطعة من تاجر متخصص ببيع التحف الأثرية ظناً منه أنها أثرية ثم يتبين خلاف ذلك، فيجوز له أن يتخذ من واقعة تعامله مع ذلك التاجر قرينة لإثبات إتجاه نيتهما المشتركة إلى التعامل بتحف أثرية وليست مزيفة وعلى أساس حسن النية^(٢). ويرى جانب من الفقه^(٣) بأن المشرع يكون قد أخذ بمعيار موضوعي أيضاً إلى جانب المعيار الشخصي، عندما إشتراط في الفقرة الأولى من المادة (١١٨) من القانون المدني العراقي " أن تكون الصفة جوهرية في نظر المتعاقدين" وليس أحدهما فحسب. كما يلحق بهذا النوع من الغلط أيضاً الغلط في العناصر الضرورية للتعاقد بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة (١١٨) المشار إليها سابقاً، والتي هي أمور تبيح نزاهة المعاملات للتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعدها عناصر ضرورية للتعاقد، وتشتمل على نوعين من الغلط هما الغلط في القيمة والغلط في الباعث^(٤)، فلكي يؤدي الغلط في القيمة إلى وقف العقد، فإنه لا بد أن يكون جوهرياً ينشأ عن الغبن الذي يترتب عليه إختلال التوازن بين الأداءات التعاقدية^(٥).

(١) د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص ٩٤.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. مصر. ٢٠٠٤. ص ٢٤٣.

(٣) د. حسام الدين كامل الأهواني. مصدر سابق. ص ١٨٠.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الذاكرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠١١، ص ٢٣٠.

(٥) د. منذر الفضل. مصدر سابق. ص ١٤٥. ينظر أيضاً وينفس المعنى د. درع حماد. مصدر سابق. ص ١٣٧.

المطلب الثاني الغلط غير المتطابق

يقصد بالغلط غير المتطابق (Non-Identical Mistake) عدم وقوع الطرفين المتعاقدين في نفس الغلط، ويكون على نوعين: الأول هو الغلط المتبادل الذي يسيء فيه كل من الطرفين المتعاقدين فهم نية الطرف الآخر نتيجة تعارض أو تقاطع الغايات بينهما⁽¹⁾، والثاني هو الغلط الأحادي أو المنفرد الذي يقع فيه أحد الطرفين فقط في الغلط، في الوقت الذي يعلم فيه الطرف الآخر بحقيقة الغلط، وسوف نبحت الآن في هذين النوعين وكما يأتي:

الفرع الأول: الغلط المتبادل

إن الغلط المتبادل (Mutual Mistake)، هو تعارض أو تقاطع الغايات (Cross-Purposes) بين الطرفين المتعاقدين، إذ يعتقد أحد الطرفين المتعاقدين بوجود شيء معين، أو يرمي إلى مسألة معينة⁽²⁾، في حين يعتقد الطرف الآخر بغير ذلك، أو يقصد مسألة أخرى، لعدم وجود إتفاق ذهني بين المتعاقدين (Consensus ad idem or Meeting of Minds)⁽³⁾. لذا يعرف هذا النوع من أنواع الغلط بالغلط الناجم عن تعارض أو تقاطع الغايات (Cross-Purposes mistake)⁽⁴⁾. وقد تبنت المحكمة مبدأ الغلط المتبادل المؤثر على صحة العقد (Operative Mutual mistake) في حكمها الصادر في قضية Raffels V. Wichelhaus 1864. 2H

(1) Robert Duxbury, op. cit , P.68.

(2) Brian. H. Bix. Contract Law. Rules, Theory and Context. First Edition. Cambridge University Press. 2012. P.46. see also Paul Richards, op. cit , P.193.

(3) Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. Second Edition. DELMAR CENGAGE learning. New York. 2012, P.109.

(4) Jill poole. Textbook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press.2016, P.83.

& C. 906 Court of Exchequer والتي تتلخص وقائعها بموافقة المدعى عليهم على شراء شحنة من القطن من المدعين بمقتضى عقد البيع بشرط التسليم على الرصيف (Ex Ship Contract)^(١) من السفينة التي تحمل اسم (Peerless) والتي من المقرر أن تبحر إلى إنكلترا من (Bombay)، وكان من المقرر أن تغادر سفينتان بنفس هذا الاسم من ميناء (Bombay)، واعتقد المدعى عليهم بأن السفينة المقصودة هي السفينة التي ستغادر الميناء في شهر أكتوبر (تشرين الأول) في حين اعتقد المدعون بأن السفينة المقصودة هي السفينة التي ستغادر الميناء في شهر ديسمبر (كانون الأول)، لذا فقد ظهر تعارض أو تقاطع في الغايات، بخصوص الاتفاق الذي تم بين الطرفين، فقضت المحكمة في حكمها بأن الصفقة التي تمت بين الطرفين تتسم بدرجة كبيرة من الغموض وعدتها عقداً باطلاً^(٢)، لعدم وجود اتفاق ذهني (Consensus Ad Idem) بين الطرفين، وأشارت في حكمها بعد أن تبنت المعيار الموضوعي (Objective Test) بأن الشخص المعتاد (Reasonable Person) لن يكون بمقدوره أن يقرر أية سفينة من السفينتين جرى الاتفاق عليها، وطالما أن الصفقة اكتنفها هذا الغموض الكبير بعد تطبيق المعيار الموضوعي عليها، فإن العقد لا بد أن يكون باطلاً لا محالة^(٣)، لأن الشخص المعتاد لم يكن بوسعه أن يحدد ما كان يعتقد الطرفان من وراء تلك الصفقة، وكيفت المحكمة الغلط بأنه غلط جوهري (Fundamental Mistake). أما في قضية (Wood V. Scarth 1858) فقد قضت المحكمة في حكمها بصحة العقد المبرم بين الطرفين، لأنه لم يتسم بالغموض

(١) يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بشرط التسليم على الرصيف بعد الإنزال من السفينة (Ex Ship Contract) بتسليم البضاعة إلى المشتري في ميناء الوصول أو التسليم ولا تنتقل الملكية إلى المشتري حتى يتم التسليم، وتكون تبعة الهلاك (Risk) على البائع خلال الرحلة وإلى حين التسليم. لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني: <http://definitions.uslegal.com/ex-ship-contract/> تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٨/٤/١٥.

(2)Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith, op. cit, P.43.

(3)Paul Richards, op. cit , P.193.

الذي يمنع انعقاد العقد، وتتلخص وقائع هذه القضية بارسال المدعى عليه إيجاباً مكتوباً إلى المدعي بخصوص تأجير حانة (Public House) للأخير بأجرة قدرها -٦٣- جنيهاً سنوياً، وبعد محادثات بين المدعي وبين كاتب المدعى عليه الذي كان يتصرف كوكيل للمدعى عليه، وافق المدعي على الإيجاب كتابة، وهو يعتقد بأن الأجرة (Rental) البالغة -٦٣- جنيهاً هي المبلغ الوحيد الذي ينبغي عليه دفعه بمقتضى العقد، وفي الواقع فقد اتجهت نية المدعى عليه إلى الحصول على مبلغ إضافي قدره -٥٠٠- جنيه، وكان يعتقد أن كاتبه أوضح ذلك للمدعي، فرفض المدعى عليه إبرام العقد، فأقام المدعي الدعوى طالباً بالتنفيذ العيني (Specific Performance)، إلا أن المحكمة رفضت الحكم له بالتنفيذ العيني، وقضت في حكمها بعدم بطلان العقد، لأنه لم يتسم بالغموض الذي يمنع انعقاد العقد على أساس الغلط المتبادل (Mutual Mistake)، وجاء في حكمها بأنه حتى وأن كان العقد صحيحاً بمقتضى قانون الأحكام العام فإنه يمكن أن يكون المدعى عليه مسؤولاً عن دفع التعويض بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف (Equity)، على الرغم من عدم إمكانية اللجوء إلى التنفيذ العيني^(١).

الفرع الثاني: الغلط المنفرد

أما الغلط المنفرد (Unilateral Mistake) فهو وهم جوهري أو اعتقاد خاطئ يقع فيه أحد الطرفين بخصوص العقد^(٢)، في الوقت الذي يكون فيه الطرف الآخر عالماً بهذا الغلط، أو أن الظروف تفترض حتماً علمه به^(٣). وقد يتجسد هذا النوع من الغلط عندما يبدو أن هناك إتفاق ظاهري بين الأطراف، إلا أن الحقيقة هي غير ذلك^(٤). ولكي يكون الغلط المنفرد مؤثراً على صحة العقد (Operative Unilateral Mistake)

(1) Edwin Peel, op. cit, P.348. See also: Robert Duxbury, op. cit, P.69.

(2) Brian. H. Bix. op. cit. P.46.

(3) Michael Furmston. Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract. Fifteenth Edition. Oxford University Press. 2007. P.309.

(٤) د.مصطفى سلمان حبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ١٥٩.

(Mistake)، فإنه ينبغي أن يقع في بنود العقد نفسها، وهو ما جرى فعلاً في قضية (Hartog V. Colin & Shields 1939 3 All ER 566) والتي تتلخص وقائعها بصور إيجاب عن المدعى عليهم ببيع بضاعة إلى المدعين وبثمن مقدر على أساس الوزن المتمثل بالرطل (Pound)، وقد قبل المدعون الإيجاب، إلا أن الوحدة القياسية التي كانت مستعملة في بيوع مثل تلك البضاعة، هي على أساس القطعة، وعلم البائعون المدعى عليهم بهذا الغلط، فتم تعديل السعر على أساس القطعة بناء على طلبهم، علماً أن القيمة المقدرة على أساس سعر القطعة تبلغ ثلث القيمة على أساس الوزن بالرطل، فقضت المحكمة ببطان العقد، وجاء في حكمها بأن الظروف الملائمة للواقعة تفترض حتماً وجوب إدراك المدعين للغلط الذي وقع فيه المدعى عليهم؛ لأنه متعلق ببند من بنود العقد. في حين لا يكفي الغلط في تقدير نوعية محل العقد لإبطال العقد على أساس الغلط المنفرد.

كما أخذ القانون المدني العراقي أيضاً بالغلط المنفرد أو الفردي بمقتضى المادة (١١٩) منه السالفة الذكر، والتي وضعت معيارين نفسيين أو ذاتيين للتحقق من وقوع الغلط الفردي، وهما علم الطرف الآخر غير الواقع في الغلط به، أو كان في وسعه العلم به. ففي كلتي الحالتين فإنه يمتنع عليه التذمر من طلب إبطال العقد؛ لأنه سيء النية في الحالة الأولى لعلمه بالغلط، ومهمل في الحالة الثانية، لأنه كان بمقدوره العلم به. وجزاؤه في الحالتين الرضوخ لإبطال العقد^(١).

المطلب الثالث

الغلط في هوية المتعاقد أو شخصيته

يقصد بالغلط في هوية المتعاقد أو شخصيته (Mistake as to the Identity of the Other Party) الوهم أو الاعتقاد الخاطئ الذي يتولد في ذهن أحد الأطراف

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

المتعاقدة بخصوص هوية أو شخصية الطرف الآخر في الرابطة العقدية^(١)، والذي يؤدي إلى إبطال العقد في ظل قانون الأحكام العام^(٢)، ومثاله لو اتجهت نية (A) إلى التعاقد مع (B)، ولكنه تعاقد مع (C) متوهماً بأنه (B)^(٣)، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي^(٤)، بأن معظم حالات الغلط المؤثر على صحة العقد (Operative Mistake) الذي يتعلق بهوية المتعاقد أو شخصيته هي غلط منفرد^(٥)، لأن الطرف الآخر غير الواقع في الغلط (Non-Mistaken Party) يكون على علم بذلك الغلط، فهو الذي خطط له في الغالب، عن طريق التدليس والاحتيال (Fraud)، وحتى وإن لم تبطل المحكمة العقد على أساس الغلط، فإنه قد يكون قابلاً للإبطال على أساس التصوير غير الحقيقي الإحتيالي (Fraudulent Misrepresentation)، وإذا ما انتقل الشيء محل العقد إلى الغير الحسن النية (Innocent Third Party) قبل إبطال العقد، فإن ذلك الغير قد يكتسب حق ملكية خاصة (Good Title) على ذلك الشيء. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من الغلط في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته، فقد عد هذا النوع من الغلط غلطاً جوهرياً كذلك، إذا كان هو الباعث الدافع إلى التعاقد. وكانت شخصية المتعاقد محل إعتبار في العقد، أو كانت تلك الصفة هي السبب الوحيد أو الرئيس في التعاقد، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١١٨) منه. فإذا وقع الغلط في شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته، بحيث كانت

(1) Jill Poole, James Devenney & Adam Shaw-Mellors. Concentrate Contract Law. Third Edition. Oxford University Press.2017., P.30.

(2)Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. Fifth Edition. Oxford University Press. 2012. P.526.

(٣) د. مجيد حميد العنبيكي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، منشورات جامعة النهرين، ٢٠٠١، ص ٧٣.

(4)Robert Duxbury, op. cit , P.70.

(5)Jack Beatson, Andrew Burrows, john cartwright. Anson's law of Contract, Thirtieth Edition, Oxford university press, 2016. P.289.

شخصيته محل إعتبار في العقد أو تلك الصفة جوهرية في التعاقد، فإنهما تعدان الدافع على التعاقد، مما يترتب عليهما وقف العقد لمصلحة الطرف الذي وقع في الغلط^(١).

المطلب الرابع

الغلط في الوثيقة التعاقدية

هناك قاعدة عامة في القانون الإنكليزي مؤداها التزام أي شخص بتوقيعه الذي يضعه على وثيقة ما، سواء أكان قد قرأها وفهم مضمونها أم لا، وهو المبدأ الذي اتبعته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (L'estrane V. Graucob 1934) كما يصير العقد قابلاً للإبطال، إذا ما تم حث شخص ما على التوقيع على وثيقة تعاقدية (Contractual Document) عن طريق التدليس (Fraud) أو التصوير غير الحقيقي (Misrepresentation)، ويصير العقد قابلاً للإبطال أيضاً، إذا ما توافرت إحدى حالات الغلط المعروفة في ظل قانون الأحكام العام (Common Law)، وفي غياب كل هذه الحالات والعوامل، فإنه يمكن التمسك بمبدأ (نفي الاشتراك في إنشاء السند) أو ما يعرف بالدفع بنفي الاشتراك في إنشاء السند (Plea of Non Est Factum)^(٢)، وهو من الدفوع القديمة في القانون الإنكليزي، والذي يستعمل في الأصل لحماية الأشخاص الأميين (Illiterate Persons)^(٣)، إلا أنه تم توسيع نطاق تطبيقه لاحقاً ليشمل حتى الأشخاص الذين يجيدون القراءة والكتابة^(٤)، والذين يعتقدون عند توقيعهم على وثيقة ما أو مستند بأنه يختلف إختلافاً تاماً عما هو عليه في الحقيقة^(٥)، وقد سمحت المحكمة للمدعى عليه التمسك بهذا الدفع في قضية (Foster

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٥٦.

(2) John Cartwright, Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer, Second Edition, Hart Publishing Ltd, 2013, P.161.

(3) Michael Furmston, op. cit, P.322.

(4) Robert Duxbury, op. cit , P.83.

(5) John Wilman, Brown: GCSE Law, Ninth edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2005, P.161.

1869 MacKinnon V. والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليه، وهو رجل طاعن في السن وضعيف البصر، بالتوقيع على مستند بعد أن جرى حثه على ذلك، وإبلاغه بأن ذلك المستند هو ضمانته (كفالة) (Guarantee)، إلا أنه تبين لاحقاً بأن المستند هو في حقيقته حوالة تجارية (Bill of Exchange) صارت مستحقة الأداء للمدعي، فقضت المحكمة بعدم مسؤولية المدعى عليه عن الحوالة، لأنه لم يكن مقصراً وسمحت له بالتمسك بالدفع بنفي الاشتراك في إنشاء السند، إلا أن إطلاق الحق في التمسك بهذا الدفع وعدم تقييده، أدى إلى التعسف في استعماله، فضلاً عن عدم اليقين (Uncertainty)، لذا فرضت المحاكم الإنكليزية قيدين على التمسك به⁽¹⁾، الأول هو أن غلط الموقع في طبيعة السند ينبغي أن يكون غلطاً جوهرياً (Fundamental Mistake) والثاني هو أنه ينبغي على الموقع توخي الحذر عند توقيعه على المستند، والابتعاد عن اللامبالاة (Carelessness) وفيما يتعلق بالقيد الأول فقد اتجه رأي المحاكم إلى عدم إمكانية التمسك بهذا الدفع، إذا كان الغلط الذي وقع فيه الشخص الموقع على المستند التعاقدية هو مجرد غلط في المضمون أو المحتوى وليس في صفة المستند أو نوعه⁽²⁾ (Character or Class of the Deed) وقد استندت المحكمة على هذا الرأي في حكمها الصادر في قضية (Howatson V. Webb CA 1908) والتي تتلخص وقائعها بتمسك المدعى عليه، والذي يعمل كاتباً لدى مكتب للمحاماة، بالدفع بنفي الاشتراك في إنشاء السند (Plea of Non Est Factum) أزاء دعوى تتعلق بمستند رهن (Mortgage deed) وذكر بأنه كان يعتقد بأنه سند ناقل للملكية (Transferring Property Deed) فقضت المحكمة في حكمها بأنه ينبغي التمييز بين عدم قدرة الموقع على تقرير صفة أو نوعية السند الذي وقع عليه، وبين محتواه أو مضمونه، فالموقع كان يعلم بأنه يتعامل مع نفس النوعية من السندات التي يرغب التعامل معها، ولكنه لم يتحقق من محتوى السند، والذي تضمن تعهداً بالدفع

(1)Robert Duxbury, op. cit , P.64.

(2)Ewan McKendrick, op. cit, P.190.

(Covenant to Pay) لذا لا يبطل العقد، إلا أن مجلس اللوردات استبدل هذا المعيار لاحقاً في حكمه الصادر في قضية (Saunders V. Anglia Building Society) (HL 1971) لعدم واقعيته، والمعيار المعمول به في الوقت الحاضر هو معيار الاختلاف الجوهرى (Fundamental Difference) بين الوثيقة الموقع عليها فعلاً وبين ما كان يعتقد الموقع بخصوص تلك الوثيقة^(١)، أما فيما يتعلق بالقيود الثاني فقد قضت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في قضية (Carlisle and Cumberland Banking Co. V. Bragg CA 1911) بأن الإهمال من جانب الموقع على الوثيقة أو السند لا يؤدي إلى الإخفاق في التمسك بهذا الدفع، إلا إذا تعلق الأمر بسند قابل للتداول (Negotiable Instrument)^(٢)، إلا أن هذا المبدأ اتسم بعدم المنطقية وما لبث أن ألغي عن طريق حكم مجلس اللوردات الصادر في قضية (Saunders V. Anglia Building Society HL 1971) والذي تمخضت عنه سابقة قضائية جديدة مؤداها عدم إمكانية تمسك الموقع المهمل أو المقصر في أداء واجبه بالدفع بنفي الاشتراك في إنشاء السند، وتتخلص وقائع قضية (Saunders) برغبة أرملة كبيرة في السن وهي السيدة (Gallie) بنقل ملكية منزلها عن طريق الهبة (Transfer of the Title of her House by Way of Gift)، وذلك إلى ابن أختها، فقام الأخير وبالاشتراك مع شخص آخر يدعى السيد (Lee) بتحضير سند ينقل الملكية إلى السيد (Lee)، وطلب السيد (Parkin) من خالته الأرملة التوقيع على السند، فوَقعت عليه دون قراءته، لأنها فقدت نظارتها، ووثقت بأبن أختها، وكان السند

(1)Mindy-Chen-Wishart, Contract Law, Fourth Edition, Oxford University Press, 2012, P.258.

(٢) جاء في حكم محكمة الاستئناف ذو الرقم 472 LJKB 80, 489 KB الصادر في قضية (Carlisle) بأنه إذا كان أحد الطرفين يرغب في التمسك بالدفع بنفي الاشتراك في إنشاء السند، فإنه ينبغي عليه إثبات توخيه الحذر عند التوقيع على السند. لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://swarb.co.uk/carlisle-and-cumberland-banking-company-v-bragg-1911/>

ينص في واقع الأمر على غير ما تم الاتفاق عليه، إذ نص على بيع المنزل للسيد (Lee)، والذي استعمل السند لرهن المنزل (Mortgage on the Property) بمبلغ ألفي جنيه لدى إحدى جمعيات البناء، وتصرف بالمبلغ في شؤونه الخاصة، ولم يتمكن من الوفاء بأقساط الرهن، فأرادت الجمعية تملك العقار المرهون بعد غلق الرهن (Foreclosure) فأقامت الأرملة الدعوى لاسترداد العقار المرهون واستندت على مبدأ نفي الاشتراك في إنشاء السند (Non Est Factum) ثم ما لبثت أن توفيت بعد إقامة الدعوى فتمسك منفذ وصيتها (Executrix) السيد (Saunders) بنفس المبدأ، ونجح في الحصول على حكم من محكمة الموضوع لمصلحة الأرملة المتوفاة، إلا أن محكمة الاستئناف نقضت حكم المحكمة الابتدائية، وذكرت في حكمها عدم إمكانية التمسك بمبدأ نفي الاشتراك في إنشاء السند لسببين: الأول: هو أن السند الذي وقعت عليه الأرملة لا يختلف اختلافاً جوهرياً أو جذرياً عن السند الذي كانت تعتقد بأنه هو المطلوب، فقد كانت تنوي نقل ملكية عقارها والتخلي عنه، بأي حال من الأحوال، لذا فإن الصفقة التي أبرمتها لا تختلف اختلافاً جذرياً عن الصفقة التي كانت تنوي إبرامها في واقع الأمر، والثاني: أنها اتسمت بالإهمال وعدم توخي الحذر عند توقيعها على السند، فقد كان ينبغي عليها أن تتأكد على الأقل، من أن الملكية سوف تنتقل إلى الشخص المعني أو المطلوب وليس شخصاً آخر⁽¹⁾، وقد تبني مجلس اللوردات نفس حكم محكمة الاستئناف وصادق عليه، وجاء في حكمه بأنه ينبغي عدم التوسع في نطاق تطبيق مبدأ نفي الاشتراك في إنشاء السند، وضرورة اقتصره على بعض الفئات من الأشخاص الذين لا يمكنهم القراءة تماماً كالأعمى أو الشخص الأمي الذي لا يعرف القراءة والكتابة والشخص الذي يعاني من عجز بسبب الشيخوخة، والذي يمنعه من القراءة، دون صدور أي إهمال أو تقصير من جانب الموقع على السند، وهكذا يبدو وباختصار، بأن الأثر القانوني الرئيس المترتب على قضية (Saunders) هو فرض

(1) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

http://en.wikipedia.org/wiki/Saunders_v_anglia_building_society

القيود على الدفع بنفي الاشتراك في إنشاء السند (Plea of Non Est Factum) وتحديد الحالات التي يمكن فيها التمسك بنجاح بهذا الدفع^(١). أما إذا اتفق الطرفان على بنود تعاقدية معينة، إلا أنهم قاموا بتدوينها على نحو غير صحيح عن طريق الغلط، فأن المحاكم الإنكليزية تتيح ما يعرف بالمعالجة عن طريق التصحيح (Remedy of Rectification)، وذلك لتصحيح ما ورد في الوثيقة المكتوبة، وتقوم بتصحيح الغلط، ثم تقضي بالتنفيذ العيني (Specific Performance) للعقد بعد تصحيحه، وتعد هذه المعالجة استثناء من قاعدة البينة الشفوية (Parol Evidence Rule)، والتي بمقتضاها يقبل الدليل الشفوي (Oral Evidence) لاثبات وجود غلط في سند مكتوب. أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني العراقي من هذا النوع من الغلط فقد إقتصر على الغلط المادي والغلط في الحساب، وكلاهما لا يؤثر على نفاذ العقد لأنه ليس عيباً من عيوب الإرادة التي تجعل العقد موقوفاً^(٢)، وذلك بمقتضى المادة (١٢٠) منه، والتي نصت على أنه (لا يؤثر في نفاذ العقد مجرد الغلط في الحساب ولا الغلط المادي وإنما يجب تصحيح هذا الغلط).

(١) وجدير بالذكر فقد تمخض عن حكم مجلس اللوردات ثلاثة مبادئ ينبغي اثباتها لإمكانية التمسك بالدفع وهي: ١- أن هذا الدفع قلما يمكن التمسك به من الشخص الكامل الأهلية والبالغ سن الرشد لأن مثل هذا الشخص يكون ملتزماً بمسئله وأن النجاح في التمسك به يقتصر على حالات التوقيع على المستند في ظل المعاناة من عجز معين كالعمى أو الشيخوخة أو الأمية. ٢- ينبغي على الشخص الذي يريد التمسك بالدفع أن يثبت بأن السند الذي وقع عليه يختلف في طبيعته عن السند الذي كان يعتقد بأنه هو المطلوب. ٣- وينبغي على الشخص الذي يريد التمسك بالدفع أن يثبت عدم صدور أي إهمال أو تقصير من جانبه عند التوقيع على السند، وأنه اتخذ كل الاحتياطات المعقولة للتحقق من مضمون وأهمية السند الموقع عليه. ولمزيد من التفصيل ينظر

المصدر الآتي: Paul Richards, op. cit , P.206.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

المبحث الثالث

الجزء المترتب على الغلط الجوهري في القانونين الانكليزي العراقي

يتمثل الجزء المترتب على الغلط الجوهري في القانون الانكليزي وعلى وجه العموم بإبطال العقد، أما في القانون المدني العراقي فهو جعل العقد موقوفاً على إجازة الطرف المتعاقد الواقع في الغلط. لذا فسنبحث في هذا الجزء بالنسبة إلى الأنواع المختلفة للغلط في لقانون الإنكليزي ومقارنه بالقانون المدني العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

الجزء المترتب على الغلط المتطابق أو المشترك

اتجه القضاء الانكليزي إلى ترتيب جزاء إبطال العقد على الغلط المتطابق أو المشترك، وذلك على إختلاف أنواعه، وسواء أكان غلطاً في وجود محل العقد أم في نوعيته وكما يأتي:

أولاً: الغلط في وجود محل العقد: يبطل القضاء الانكليزي، وكما اشرنا سابقاً، العقد إذا كان الغلط يتعلق بوجود محله. ومن القضايا التي فرضت فيها المحاكم الانكليزية هذا الجزء هي قضية (Galloway V. Galloway 1914)⁽¹⁾ المتعلقة بتعاقد الطرفين على أساس افتراض جوهري خاطئ (False and Fundamental Assumption)⁽²⁾، والتي تتلخص وقائعها بإبرام رجل وامرأة اتفاق انفصال (Separation Agreement) بينهما، لأنهما توهما أو إعتقدا خطأ وجود عقد زواج مشروع بينهما، إلا أنه تبين لاحقاً بأن الزوجة الأولى لذلك الرجل لاتزال على قيد الحياة، وعلى هذا الأساس يكون الزواج بين ذلك الرجل والمرأة باطلاً. وبناء على ذلك

(1) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lawteacher.net/cases/mistake-cases.php>

(2)Robert Duxbury, op. cit , P.66.

يبطل إتفاق الانفصال بينهما أيضاً، فقضت المحكمة بإبطال إتفاق الانفصال، لأن الطرفين أبرماه على أساس وهم يقوم على إفتراض مشترك (Common Assumption) بوجود زواج صحيح بينهما، والتفسير الملائم للعقد من وجهة نظر المحاكم الإنكليزية هو أن تبعة (Risk) عدم وجود محل العقد قد تقع على أحد الطرفين المتعاقدين، فيمكن لذلك الطرف أن يضمن (Warranting) وجود محل العقد، فإذا ما قام بذلك فسرت المحكمة العقد بأنه عقد صحيح، وهو ما اتجهت إليه المحكمة في قضية (McRae V. Commonwealth Disposals Commission) (1950) والتي تتلخص وقائعها^(١) ببيع المدعى عليه ناقلة نفط محطة للمدعي، وفي واقع الأمر فإن الناقلة لم يكن لها وجود، إلا أن المدعى لم يكتشف ذلك، إلا بعد أن أنفق مبالغ كبيرة في البحث عنها، فقاضى المدعى عليه مطالباً إياه بتلك النفقات، إلا أن المدعى عليه دفع أمام المحكمة بأنه ليس مديناً بأي شيء، لعدم وجود محل العقد، فقضت المحكمة بوجود بند ضمني (Implied Term) في العقد يشير إلى أن تلك الناقلة ليس لها أي وجود، فقد نص العقد على أنها موجودة في "حافة صخرية متلاطمة الأمواج"، لذا لا يمكن تطبيق مبدأ الغلط المشترك (Common Mistake)، لأن أحد الطرفين فحسب وقع في الغلط، وألزمت المحكمة المدعى عليه بدفع التعويض إلى المدعى على أساس الإخلال بالعقد.

ثانياً: الغلط في نوعية المحل أو صفة جوهرية فيه: كما ذكرنا سابقاً بأن المحاكم الإنكليزية لا تبطل العقد على أساس هذا النوع من الغلط، إلا إذا إقترن بالتدليس أو التصوير غير الحقيقي. كما أنها تشترط لإبطال العقد أن يبلغ الغلط في نوعية محل العقد مبلغ الغلط الجوهرية (Fundamental Mistake)، وهو ما تبنته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Associated Japanese Bank Ltd. V.)

(١) لمزيد من التفصيل حول حكم المحكمة الإنكليزية ذو الرقم (84 CLR 377) الصادر في

القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lawteacher.net/cases/mcrae-v-commonwealth-disposals.php>

بجلب مصرف (Credit du Nord 1988. 3All ER902) والتي تتلخص وقائعها⁽¹⁾ بجلب مصرف (AJB) لمجموعة من الآلات ثم تأجيرها إلى أحد زبائنه بموجب ضمانات (Guarantee) من شركة ائتمانية تعرف بـ (CDN)، وقد تعرض ذلك الزبون لاحقاً إلى الإفلاس، فأقام مصرف (AJB) الدعوى على شركة (CDN) على أساس تلك الضمانات، إلا أنه تبين بأن الآلات لا وجود لها في واقع الأمر⁽²⁾. فقضت المحكمة ببطان عقد الضمان (Contract of Guarantee)، لأن تلك الآلات كانت أمراً جوهرياً في العقد، وجاء في حكمها بأنه ينبغي أن يشترك كلا الطرفين المتعاقدين في الغلط الجوهري، والذي من شأنه أن يجعل محل العقد مختلفاً اختلافاً جوهرياً عن الشيء الذي كان المتعاقدان يعتقدان وجوده، وذكرت أيضاً بأن هذا المبدأ لا يمكن الركون إليه، إلا في الظروف الاستثنائية غير المتوقعة تماماً، وهو ما أكد عليه القاضي اللورد (Steyn) ولا يمكن اللجوء إليه للتخلص من الالتزامات غير المرغوب فيها. كما عدت المحكمة الغلط المشترك في نوعية المحل كغلط غير مؤثر على صحة العقد، في حكمها الصادر في قضية (Leaf V. International Galleries CA 1950)، والتي تطرقنا إلى وقائعها سابقاً⁽³⁾.

المطلب الثاني

الجزء المترتب على الغلط غير المتطابق

كما إتجه القضاء الانكليزي إلى ترتيب نفس الجزء على الغلط غير المتطابق،

(1) لمزيد من التفصيل حول حكم المحكمة الإنكليزية ذو الرقم (1WLR255) الصادر في القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lawteacher.net/cases/associated-japanese-bank-v-credit-du-nord.php>

(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit. P.315.

(3) لمزيد من التفصيل حول حكم المحكمة الإنكليزية ذو الرقم (2KB86) الصادر في القضية

ينظر الموقع الإلكتروني: https://en.wikipedia.org/wiki/Leaf_v_International_Galleries

والمتمثل بإبطال العقد، سواء أكان غلطاً متبادلاً أم منفرداً وكما يأتي:

أولاً: الغلط المتبادل: وتتجه المحاكم الانكليزية إلى إبطال العقد أيضاً، إذا كان الغلط متبادلاً نتيجة تعارض أو تقاطع غايات الطرفين المتعاقدين. وهو ما إتجهت إليه المحكمة الانكليزية في حكمها الصادر في قضية (/ Scriven Brothers V. Hindley & Co. 1913 3KB546) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعين بعرض مجموعتين من البضاعة في مزادة، وكانت المجموعة الأولى تحتوي على مادة القنب (Hemp) والمجموعة الثانية على مادة الكتان (Tow)، ولم يبين دليل المزادة (Auction Catalogue) بأن المجموعة الثانية تحتوي على مادة الكتان (Tow) وليس القنب، فتقدم المدعى عليهم بعطاء لشراء المجموعة التي تحتوي على مادة الكتان، والمعبأة في كيس، وتم قبول عطائهم، وكان المدعى عليهم يعتقدون بأن عطائهم اتجه نحو مادة القنب، وعلى هذا الأساس فقد كان العطاء الذي تقدموا به يمثل ثمناً مناسباً لشراء مادة القنب، إلا أنه باهظ لشراء مادة الكتان، على الرغم من عدم علم منظم المزادة بالغلط الذي وقع فيه المدعى عليهم، ولما علم المدعى عليهم أن البضاعة التي قاموا بشرائها هي مادة الكتان وليس القنب، وأن الثمن المطلوب دفعه باهظ جداً بالنسبة إلى الكتان، لأنهم اعتقدوا خطأ بأنها مادة القنب، امتنعوا عن دفع الثمن، فأقام المدعون (الباعة) الدعوى للمطالبة بالثمن، فقضت المحكمة بإبطال العقد، وذكرت في حكمها بأن هناك العديد من الظروف التي من شأنها أن تجعل الشخص المعتاد غير قادر على أن يقرر ما إذا كان العقد قد انصب على بيع مادة القنب أم مادة الكتان^(١)، ومن أبرز هذه الظروف هو خطأ منظم المزادة المتمثل بعدم كشف النقاب عن أن المجموعة الثانية تحتوي على مادة الكتان، وليس القنب، كما ساهم دليل المزادة في تضليل المدعى عليهم لأنه لم يبين حقيقة المادة التي تحتوي عليها المجموعة الثانية.

(1)Ewan McKendrick, op. cit , P.25.

ثانياً: **الغلط المنفرد**: ويترتب على هذا النوع من أنواع الغلط غير المتطابق إبطال العقد، إذا وقع في بنود العقد نفسها كما في قضية (Hartog V. Colin & Shields 1939 3 All ER 566) التي تناولنا وقائعها بالتفصيل سابقاً. أما مجرد الغلط في تقدير نوعية محل العقد (Error of Judgment as to the Quality of the Subject-Matter) فلا يكفي لإبطال العقد على أساس الغلط المنفرد⁽¹⁾، وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Smith V. Hughes 1871) والتي تتلخص وقائعها بشراء المدعي كمية من بضاعة كان يعتقد بأنها "شوفان قديم" "Old Oates" بعد أن عرضت عليه عينة من الشوفان الجديد "New Oates"، ولكنه اعتقد بأنها من الشوفان القديم، وأراد المدعي أن يستعمل الشوفان القديم كغذاء لحصانه، في الوقت الذي لا يصلح فيه الشوفان الجديد لمثل هذا الاستعمال، وكان البائع يعلم بالغلط الذي وقع فيه المشتري، ولكنه لم ينبس ببنت شفه، فأقام المشتري المدعي الدعوى ضد البائع على أساس الغلط والتصوير غير الحقيقي، فقضت المحكمة بعد إمكانية نجاح الدعوى استناداً على كل من هذين الأساسين، لأن السكوت لا يمكن تكييفه كتصوير غير حقيقي، فالمدعى عليه لم يضلل المدعي، وبحثه على الاعتقاد بأن المحصول هو شوفان قديم، كما أخفق المدعي أيضاً في دعواه على أساس الغلط، لأن الغلط لم يتعلق ببند جوهري (Fundamental Term) من بنود العقد، ولكنه تعلق بغلط في نوعية محل العقد، والذي لا يؤدي إلى إبطال العقد، حتى وإن كان البائع يعلم بالغلط، وجدير بالذكر فإنه يمكن للمحكمة أن تأخذ بمبدأ الغلط المنفرد بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف (Unilateral Mistake in Equity)، وطبقاً لهذا المبدأ، فإن قواعد العدالة والإنصاف تتبع القانون، أيضاً ولا تخالفه، فتقضي المحكمة بإبطال العقد المشوب بالغلط المنفرد أو ترفض التنفيذ العيني⁽²⁾، وقد أخذت المحكمة بالحالة الثانية ورفضت التنفيذ العيني في حكمها الصادر في قضية

(1)Robert Duxbury, op. cit, P.69.

(2)Robert Duxbury, ibid, P.70.

(Webster V. Cecil 1861) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليه السيد (Cecil) بإصدار إيجاب موجه إلى المدعي السيد (Webster) يعرض فيه بيع قطعة أرض بمبلغ -١٢٥٠- جنيه، ثم أدرك المدعى عليه بعد إرسال تلك الرسالة مباشرة بأنه ينبغي تصحيح المبلغ إلى -٢٢٥٠- جنيه، وأخطر المدعي السيد (Webster) بذلك فوراً، إلا أن المدعي كان قد قبل الإيجاب بمبلغ -١٢٥٠- جنيه، وكان ينبغي على المدعي أن يعلم بالغلط الذي وقع فيه المدعى عليه، لأن الأخير كان ينوي كتابة رقم -٢٢٥٠- جنيه، ولأنه كان قد رفض سابقاً إيجاباً من المدعي (Webster) ببيع الأرض بمبلغ -٢٠٠٠- جنيه، فقضت المحكمة برفض التنفيذ العيني، لأن المدعي (Webster) لم يتصرف بإنصاف، وكان ينبغي عليه أن يعلم بالغلط الذي وقع فيه المدعى عليه (Cecil)، والذي هو غلط منفرد مؤثر على صحة العقد (Operative Unilateral Mistake).

المطلب الثالث

الجزاء المترتب على الغلط في هوية المتعاقد أو شخصيته

يبتل القضاء الانكليزي العقد أيضاً، وفي ظل قانون الأحكام العام، إذا كان الغلط في هوية المتعاقد أو شخصيته، ولا سيما إذا كانت محل إعتبار في العقد (The identity of the other party must be of crucial importance)، أو ذات أهمية حاسمة في التعاقد^(١). وهو ماتبناه مجلس اللوردات وأبطل على أساسه العقد في

(1) Paul Richards, op. cit, P.195.

ويرى هذا الجانب من الفقه الإنكليزي أيضاً بأنه إذا ما أراد الطرف الذي يدعي الوقوع في الغلط النجاح في اثبات هذا النوع من الغلط، فإنه ينبغي عليه أن يثبت بأن هوية الشخص الذي تعامل معه كانت لها أهمية جوهرية وحاسمة وقت إبرام العقد، وهي مسألة قد يصعب إثباتها، لأنه ينبغي على الطرف الواقع في الغلط (Mistaken Party) أن يقدم دليلاً يثبت سلوكه وقت التعاقد أو قبله، فقد يكون الغلط الذي وقع فيه ذلك المتعاقد هو غلط في بعض صفات المتعاقد الآخر كجدارته بالثقة أو الائتمان (Credit-Worthiness) وليس في هويته أو شخصيته، كما أن اثبات هذه المسألة قد يكون أكثر سهولة في التعاقد بين غائبين (Contracting Inter)

حكمه الصادر في قضية (Cundy V. Lindsay HL 1878) والتي تتلخص وقائعها باستلام المدعين طلب لشراء كمية من المناشف من شخص محتال يدعى (Blenkarn)، والذي أعطى البائعين المدعين عنواناً محدداً لاستلام الطلب وهو (37 Wood Street, Cheapside) والذي يمثل نفس الموقع الذي يوجد فيه المحل التجاري لشركة ذات سمعة مرموقة وهي (Blenkiron & Son)، وكان المحتال قد زور توقيع ممثل تلك الشركة المحترمة وذلك في مراسلاته مع البائعين، وكان عنوان تلك الشركة قريباً من عنوان الغرفة التي يسكن فيها المحتال، مع وجود اختلاف بسيط وهو (123 Wood Street, Cheapside) فقام الباعة المدعون بارسال البضاعة إلى عنوان الشركة المقصودة، ولكنه في حقيقته، عنوان ذلك المحتال، وذلك بعد أن تعرضوا إلى الحث الإحتيالي (Fraudulent Inducement)، فاستلم المحتال (Blenkarn) البضاعة ولم يدفع ثمنها، وباعها إلى المدعى عليه، والذي هو مشتري حسن النية (Good Faith or Innocent Purchaser)، والذي قام ببيعها أيضاً أثناء مجرى تجارته، فأقام الباعة المدعون الدعوى على أساس الخطأ المدني المعروف بخطأ الإستهلاء الباطل على منقول الغير دون حق (The Tort of Conversion) لاسترداد قيمة المناشف، وكان نجاح هذه الدعوى يتوقف على مسألة إبطال العقد المبرم بين المدعين وبين المحتال (Blenkarn) على أساس الغلط، فإذا ما أبطل العقد فإن ملكية البضاعة سوف لن تنتقل إلى المحتال، وبالتالي فإنها لن تنتقل بدورها إلى المدعى عليه، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، وتبقى ملكية البضاعة للمدعين، فقضت المحكمة بإبطال العقد بين المحتال والمدعين على أساس الغلط المنفرد (Unilateral

(Absentes) كالتعاقد عن طريق البريد مثلاً، مقارنة بالتعاقد بين حاضرين (Contracting Inter Praesentes) كالتعاقد في مجلس العقد الحقيقي داخل محل تجاري مثلاً، ففي هذه الحالة الأخيرة تنشأ قرينة اتجاه نية الطرف الواقع في الغلط إلى التعامل مع الشخص الموجود أمامه أيّاً كان ذلك الشخص، وهي قرينة قوية قد يصعب نفيها أحياناً. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر : Paul Richards, ibid, P.197

Blenkiron &)، وقد اتجهت نية المدعين إلى التعامل حصراً مع شركة (Son)، وتمكنوا من إثبات وجود محل تجاري لتلك الشركة في نفس المنطقة التي أرسلت إليها البضاعة، كما قضت المحكمة بعدم انتقال ملكية البضاعة إلى المحتال بسبب إبطال العقد، ولم تنتقل الملكية إلى المدعى عليه، والذي نهضت مسؤوليته على أساس خطأ الإستيلاء الباطل على منقول المدعين^(١).

أما في القانون المدني العراقي فلكي يترتب على الغلط الجوهرى المعيب للرضاء وقف العقد على إجازة الطرف الذي وقع في الغلط، فإنه يشترط أن يتوافر فيه شرطان: الأول هو جوهرية ذلك الغلط بأن يكون هو الدافع الرئيس إلى التعاقد، ويبلغ حداً من الجسامه بحيث يتمتع المتعاقد عن إبرام العقد لولا الوقوع فيه^(٢). ويقاس بمعيار شخصي ذاتي ينظر فيه إلى ما كان جوهرياً بالنسبة إلى ذلك المتعاقد، والأمر المرغوب فيه قد يتصل بالشيء محل العقد أو بشخص المتعاقد^(٣). والثاني: هو إتصال العاقد الآخر بالغلط، إذ لا يكفي أن يدعي المتعاقد أنه وقع في الغلط ويطلب نقض العقد لوقوعه في غلط جوهرى، ولكن ينبغي عليه أن يثبت أيضاً أن الطرف الآخر يشترك في الغلط، إذا كان مشتركاً. أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه. فإذا بقي المتعاقد الآخر بعيداً عن الظروف الملايسه لذلك الغلط، فإن العقد يبقى صحيحاً نافذاً^(٤). وذلك وفقاً للمادة (١١٩) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه (لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ان يتمسك به إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده).

(١) لمزيد من التفصيل حول حكم المحكمة الإنكليزية ذو الرقم (3App Cas 458 HL) الصادر في القضية

ينظر الموقع الإلكتروني: <https://www.lawteacher.net/cases/cundy-v-lindsay.php>

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام. ج ١. مصدر سابق. ص ٨١.

(٣) د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٣٧.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٣٢٤.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- ١- إن الغلط الجوهري في قانون الأحكام العام الإنكليزي هو وهم أو إعتقاد الخاطيء يجعل محل العقد مختلفاً إختلافاً جوهرياً عما هو عليه الحال فعلاً وقت التعاقد.
- ٢- يترتب على الغلط الجوهري الغلط الجوهري بوصفه عيباً من عيوب الإرادة إبطال العقد في ظل قانون الأحكام العام الإنكليزي. إلا أنه قد يجعل العقد قابلاً للإبطال بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف.
- ٣- يصنف الغلط الجوهري في القانون الإنكليزي إلى أربعة أنواع رئيسية: الأول هو الغلط المتطابق أو المشترك الذي يقع فيه كلا الطرفين المتعاقدين. ويصنف إلى نوعين فرعيين هما الغلط في وجود محل العقد، والغلط في نوعية المحل أو في صفة جوهرية فيه. والثاني هو الغلط غير المتطابق أو غير المشترك، والذي يصنف إلى نوعين فرعيين أيضاً هما الغلط المتبادل الذي ينجم عن إساءة كل من الطرفين المتعاقدين فهم نية الطرف الآخر نتيجة تعارض أو تقاطع الغايات بينهما، والغلط المنفرد الذي يتمخض عن وقوع أحد الطرفين فيه فحسب، في الوقت الذي يعلم فيه الطرف الآخر بحقيقته، أو كان يفترض به أن يعلم. والثالث هو الغلط في هوية المتعاقد أو شخصيته، والرابع الغلط في الوثيقة التعاقدية.
- ٤- إختلفت الطبيعة القانونية للغلط الجوهري في القانون الإنكليزي إلى إتجاهين مختلفين، فقد عد الإتجاه الأول الغلط الجوهري غلطاً مانعاً لعدم الرضاء، ويترتب عليه إبطال العقد منذ البدء ويأثر رجعي. أما الإتجاه الثاني فقد عده غلطاً مؤثراً في صحة العقد فحسب، ويجعله قابلاً للإبطال فحسب، ولكن ولا يحول دون إنعقاده.

٥- يعرف قانون الأحكام العام الإنكليزي نوعين من الغلط الجوهرى يعد كلاهما غلطاً مانعاً بمقتضى أحكام القانون المدني العراقي، الأول هو الغلط في وجود محل العقد، والذي يقابل أحد أنواع الغلط المانع في القانون المدني العراقي وهو الغلط في ذاتية المحل. والثاني هو الغلط المتبادل المتمثل بتعارض أو تقاطع الغايات بين الطرفين المتعاقدين، إذ يعتقد أحد الطرفين المتعاقدين بوجود شيء معين، أو يرمي إلى مسألة معينة، في حين يعتقد الطرف الآخر بغير ذلك، أو يقصد مسألة أخرى. والذي يقابل نوعاً آخر من أنواع الغلط المانع في القانون المدني العراقي وهو الغلط في ماهية العقد.

٦- ميز القانون المدني العراقي بين الغلط المانع من إنعقاد العقد وفقاً للنظرية التقليدية في الغلط، وبين الغلط الجوهرى الباعث الدافع إلى التعاقد وفقاً للنظرية الحديثة، والذي يجعل العقد موقوفاً فحسب، دون إبطاله كما هو الحال بالنسبة إلى الغلط المانع. خلافاً لقانون الأحكام العام الانكليزي الذي عد الغلط المانع غلطاً جوهرياً، حتى وإن لم يترتب عليه مجرد فوات صفة جوهرية في الشيء محل العقد، أو في شخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل إعتبار في العقد.

٧- يتمثل الجزاء المترتب على الغلط الجوهرى في القانون الانكليزي وعلى وجه العموم بإبطال العقد، أما في القانون المدني العراقي فهو جعل العقد موقوفاً على إجازة الطرف المتعاقد الواقع في الغلط.

٨- يعد الغلط في الوثيقة التعاقدية غلطاً جوهرياً تصير بمقتضاه الوثيقة التعاقدية قابلة للإبطال في القانون الإنكليزي، إذا ما تبين للموقع عليها أنها مختلفة إختلافاً تاماً عما هي عليه في الحقيقة. أو أنه قد تم حثه على التوقيع عليها عن طريق التدليس أو التصوير غير الحقيقي.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأننا

نقترح التوصيات الآتية:

١- نقترح على المشرع العراقي الإستفادة من مبدأ الغلط الجوهرى في الوثيقة التعاقدية أسوة بقانون الأحكام العام الانكليزي، والذي بمقتضاه تصير الوثيقة التعاقدية قابلة للإبطال،

إذا ما تبين للموقع عليها أنها مختلفة إختلافاً تاماً عما هي عليه في الحقيقة. أو أنه قد تم حثه على التوقيع عليها عن طريق التدليس أو التصوير غير الحقيقي. لمعالجة القصور الذي شاب موقف المشرع العراقي، وعدم الإقتصار على الغلط المادي أو الغلط في الحساب، والذين لا تأثير لهما على صحة العقد. وجعل العقد موقوفاً على إجازة الطرف المتعاقد الذي وقع في هذا النوع من الغلط، أو تم حثه على التوقيع عليها عن طريق التغيرير القولي أو الفعلي. وعليه فإننا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (لا عبء بالظن البين خطأه فلا ينفذ العقد، إذا وقع غلط في وثيقة تعاقدية تبين للطرف المتعاقد الموقع عليها أنها مختلفة إختلافاً كلياً عما هي عليه في الحقيقة. أو أنه تم حثه على التوقيع عليها عن طريق التغيرير القولي أو الفعلي، ويكون العقد موقوفاً على إجازته).

٢- كما نوصي المشرع العراقي أيضاً بالإستفادة من مبدأ الغلط المتبادل السائد في القانون الانكليزي، والذي ينجم عن إساءة كل من الطرفين المتعاقدين فهم نية الطرف الآخر نتيجة تعارض أو تقاطع الغايات، ومعالجة القصور الذي إعتري موقف القانون المدني العراقي، والمتمثل في عد الغلط المتبادل الذي ينجم عن إساءة كل من الطرفين المتعاقدين فهم نية الطرف الآخر نتيجة تعارض أو تقاطع الغايات بينهما غلطاً مانعاً يحول دون إنعقاد العقد، ولاسيما إذا تعلق بماهية العقد أو بذاتية المحل. في الوقت الذي كان موقف قانون الأحكام العام الانكليزي أفضل، عندما عده غلطاً جوهرياً يجعل العقد قابلاً للإبطال تجوز معالجته، شريطة عدم تأثير الغلط المتبادل على يقينية العقد، وعدم تعلقه بأمر تصل إلى جوهر العقد كماهيته أو ذاتية المحل. بل بأمر ثانوية أو تفصيلية، يبقى معها العقد واضحاً لا يشوبه الغموض الذي يمنع إنعقاده أصلاً. وعليه فإننا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (لا عبء بالظن البين خطأه فلا ينفذ العقد، إذا تبادل الطرفان المتعاقدان الغلط وتقاطعت غاياتهم، شريطة أن يقع الغلط في مسائل تفصيلية وليست جوهريّة تحول دون إنعقاده. ويكون العقد موقوفاً على إجازة كل من الطرفين المتعاقدين).

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية

أ. الكتب القانونية

١. د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم دراسة مقارنة معمقة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، ١٩٩٤.
٢. د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
٣. د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المجلد الأول المصادر الإرادية للالتزام، ط ٣، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠.
٤. د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
٥. د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
٦. د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.
٧. د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
٨. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع.
٩. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.

١٠. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، محل العقد، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨
١١. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١٢. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
١٣. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي ومايقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد ، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧،
١٤. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
١٥. د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
١٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مصادر الالتزام، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١١.
١٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩.
١٨. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥.
١٩. د. مجيد حميد العنبيكي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، منشورات جامعة النهريين، ٢٠٠١.

٢٠. د. مصطفى سلمان حبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

٢١. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقهاء وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦.

٢٢. د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.

ب- الرسائل والأطاريح الجامعية

- مجيد خضر أحمد عبد الله، نظرية الغلط في قانون العقوبات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.

ج- مجموعات أحكام القضاء

- سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢.

د- القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢. قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law).

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية

First: Books.

- 1- Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition, Clarendon Press, Oxford, 2005.
- 2- Brian. H. Bix. Contract Law. Rules, Theory and Context. First edition. Cambridge University Press. 2012.
- 3- Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract law, Seventh Edition, Longman, PEARSON , 2009.

- 4- Daniel Rahnvard. Course Notes Contract Law. First Edition, Routledge, Taylor&Francis group. London. 2013.
- 5- Edwin Peel and .G. H. Treitel, Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010,
- 6- Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. Fifth Edition Oxford University Press. 2012.
- 7- Ewan Mckendrick, Contract law, Sixth Edition, Palgrave Macmillan, 2005.
- 8- Jack Beatson, Andrew Burrows, john cartwright. Anson's law of Contract, Thirtieth Edition, Oxford university press, 2016.
- 9- Jill Poole, Contract Law, Concentrate, Third Edition, Oxford University Press, 2017.
- 10- Jill poole. Textbook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press.2016.
- 11- Jill Poole, James Devenney & Adam Shaw-Mellors. Concentrate Contract Law. Third Edition. Oxford University Press.2017.
- 12- John Cartwright . Contract Law: An Introduction to the English Law Of Contract for the Civil Lawyer. Second Edition. Hart publishing Ltd .2013
- 13- John Wilman, Brown, GCSE Law, Ninth Edition, Thomson Sweet and Maxwell, 2005.
- 14- Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract, Fifteenth Edition. oxford university press, 2007.
- 15- Mindy-chen-wishart. Contract Law, Fifth Edition, Oxford University Press, 2015,
- 16- Neil Andrews, Contract Law, Second Edition, Cambridge University Press, 2015,
- 17- Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. Second Edition. DELMAR CENGAGE learning. New York. 2012
- 18- Paul Richards, law of contract, fourth Edition, financial times, pitman publishing, 1999.
- 19- Richard stone. The modern law of contract. Ninth Edition.Routledge, Taylor&Francis group. 2011.



- 20- Robert Duxbury. Nutshell, Contract Law, Fifth Edition, sweet and Maxwell, London, 2001.
- 21- Sir William Anson, principles of English law of contract, London Macmillan at the clarendon press, 1879.
- 22- Walter Jones, The Position and Rights of a Bona Fide Purchaser for Value of Goods Improperly Obtained, Cambridge University Press, 2015.

Second : Internet websites

- 1- <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/mistake>
- 2- <http://definitions.uslegal.com/ex-ship-contract/>
- 3- http://en.wikipedia.org/wiki/Saunders_v_anglia_building_society
- 4- http://en.wikipedia.org/wiki/Bell_v_Lever_Brothers_Ltd
- 5- <https://swarb.co.uk/carlisle-and-cumberland-banking-company-v-bragg-1911/>
- 6- <https://www.lawteacher.net/cases/mistake-cases.php>
- 7- <https://www.lawteacher.net/cases/associated-japanese-bank-v-credit-du-nord.php>
- 8- http://en.wikipedia.org/wiki/Leaf_v_International_Galleries
- 9- <https://www.lawteacher.net/cases/cundy-v-lindsay.php>

المخلص:

يعد الغلط الجوهري عيباً من عيوب الإرادة التي تبطل العقد في ظل قانون الأحكام العام الإنكليزي. إلا أنها قد تجعل العقد قابلاً للإبطال بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف. ويصنف الغلط الجوهري المؤثر في صحة العقد في القانون الانكليزي إلى أربعة أنواع رئيسية: الأول هو الغلط المتطابق أو المشترك الذي يقع فيه كلا الطرفين المتعاقدين. والثاني هو الغلط غير المتطابق، والذي ينجم إما عن تعارض أو تقاطع الغايات بين الطرفين المتعاقدين ويعرف بالغلط المتبادل، أو يتمخض عن وقوع أحد الطرفين فيه فحسب، في الوقت الذي يعلم فيه الطرف الآخر بحقيقته، أو كان يفترض به أن يعلم، ويعرف بالغلط الأحادي أو المنفرد، والثالث هو الغلط في هوية المتعاقد أو شخصيته، والرابع الغلط في الوثيقة التعاقدية. أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد أخذ أيضاً بالغلط الجوهري الذي يبلغ حداً من الجسامة بحيث كان يتمتع على المتعاقد الذي وقع فيه إبرام العقد لو لم يقع فيه، سواء أكان في صفة جوهريّة في الشيء محل العقد، أم في الشخص إذا كانت شخصيته محل إعتبار في العقد، أم في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد.



ABSTRACT :

The fundamental error is considered as one of the vices of consent which makes the contract void under the English common law, and voidable according to the principles of equity. It is worth-bearing in mind that the operative fundamental mistake is classified into four main subtypes: the first is the identical or common mistake. The second is the non-identical mistake which arises either from the Cross-Purposes between the contracting parties, and known as Mutual Mistake. Or from one of them, while the other knows or is presumed to know the truth of the mistake, and referred to as a Unilateral Mistake. The third is the mistake as to the Identity of the contracting Party. And the fourth is the mistake as to the Contractual Document. Whereas the Iraqi Civil law No. (40) of 1951 has also adopted the fundamental mistake which must be so severe that the mistaken contracting party would have not abstained from contracting, had he understood the truth and not fallen in it. Whether it be on a fundamental characteristic of the subject-matter of the contract, or on the Identity of the contracting Party, or on affairs which the impartiality of dealings consider as fundamental elements of contracting.