خيار التعيين في القانون المدني الأردني

د. عصام ماجد الحموري(*)

مقدِّمة:

يتعلق خيار التعيين في العقود بحق الشخص في اختيار أداء معين من بين عدة بدائل متاحة له وفقًا للاتفاق أو العقد بين الأطراف. ويعد خيار التعيين من الخيارات التي يمنحها القانون لأحد الأطراف في بعض الحالات، حيث يحدد له الخيار في اختيار أداء معين من بين عدة إمكانيات يتم الاتفاق عليها مسبقًا، أو التي تقتضيها الظروف.

وفي القانون المدني الأردني، نجد أن خيار التعيين يتم تنظيمه في إطار أحكام العقود، حيث يكون هذا الخيار نوعًا من الحق الذي يمنح لطرف معين في العقد كي يختار بين عدة حلول أو بدائل من أجل تنفيذ الالتزام الذي يرتبط به. وعادة ما يتوفر خيار التعيين في العقود التي تتطلب أداء شيء غير محدد بدقة، مثل العقود التي تتعلق بالتسليم أو بالإيجار أو بغيرها من المعاملات.

أهمية الدراسة: تكتسب الدراسة أهميتها من بيان الموقف الذي تبناه المشرع الأردني خيار التعيين كما هو، واتجه بعض المشرعين في الدول العربية باعتبار أحد الخيارات التي تشوب لزوم العقد، في الوقت الذي نظم فيه الالتزام التخيير، الذي أخذت به القوانين المدنية العربية.

أهداف الدراسة: تسعى هذه الدراسة للوقوف على جملة من الأهداف وهي بيان مفهوم خيار التعيين، ومدى مشروعيته، وتحديد نطاق حدود التعيين من خلال بيان مَن الشخص صاحب الحق في التعيين، وشرط تحقق خيار التعيين.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES

(*) دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، المملكة الأردنية الهاشمية.

تساؤلات الدراسة: من خلال قراءة قواعد القانون المدني المنظمة للعقود وخيار التعيين تثار جملة من التساؤلات، وهي:

- ما خيار التعيين؟ وما الالتزام التخييري؟
- لماذا نص المشرع الأردني على خيار التعيين والالتزام التخييري معًا؟ ومدى مشروعية خيار التعيين؟
- مَن صاحب الحق في التعيين؟
- هل لحق التعيين شروط خاصة يجب أن تتحقق؟

منهج الدراسة: لإيفاء الغاية المقصودة من هذه الدراسة ولمعالجة التساؤلات اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال عرض موقف المشرع الأردني والتشريعات المقارنة وتحليل مضمونها بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية المنظمة لها لغاية الوصول إلى إجابة لهذه التساؤلات.

منهجية الدراسة: انسجامًا مع إشكالية ومنهجية الدراسة، تم تقسيم الدراسة إلى مطلبين، وتم تقسيم كلٍّ منهما إلى عدة فروع على النحو التالي:

- **المطلب الأول**: ماهية خيار التعيين ومشروعيته قانونًا.

الفرع الأول: تعريف خيار التعيين.

الفرع الثاني: بمشروعية خيار التعيين.

- **المطلب الثاني**: حدود خيار التعيين.

الفرع الأول: صاحب الحق في خيار التعيين قانونًا.

الفرع الثاني: شروط خيار التعيين قانونًا.

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

*

المطلب الأول

ماهية خيار التعيين ومشروعيته قانونًا

نص المشرع الأردني على أنه: (يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة ويكون خيار تعيينه من بينها لأحد العاقدين وذلك بشرط بيان بدل كل منها ومدة الخيار)[1]، حيث إن صورة خيار التعيين أن يذكر شيئين أو ثلاثة أشياء وثمنها إذا كان العقد بيعًا، على أن يكون المعقود عليه أحدهما أو أحدها حسب اختيار صاحب الخيار فيصبح محل العقد معينًا بعد أن كان مجهولًا بعض الجهالة[2].

فالأصل أن ينعقد العقد على محل واحد مستكمل شروطه كافة، إلا أنه قد ينعقد العقد مع شرط الخيار لأحد المتعاقدين على أكثر من شيء واحد، فيكون خيار التعيين للمحل من بين هذه الأشياء المتعددة لأحد العاقدين، ويسمى ذلك خيار التعيين[3].

وفي هذا المطلب سنقوم بتقسيمه إلى فرعين، الأول إلى التعريف بخيار التعيين، والفرع الثاني بمشروعية خيار التعيين

*

(1) المادة (189) من القانون المدني الأردني.

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج1، ص223.

(3) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ج1، 2011، ص330.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

الفرع الأول

تعريف خيار التعيين

خيار التعيين هو حق يثبت للعاقد بالاتفاق، في أن يعين المعقود عليه من بين عدة أشياء، يرد عليها العقد، وهي أشياء قيمية ولا يصح ورودها على الأشياء المثلية، ما لم تعن بذاتها بالقياس أو العد أو الوزن أو الكيل[1].

كما قضت بذلك مجلة الأحكام العدلية[2]، ومرشد الحيران[3]، وتبنت هذا الخيار صراحة معظم القوانين المدنية العربية[4]، ضمن النظرية العامة للعقد، حيث يستفاد من ذلك أنه يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه واحد من شيئين أو واحد من ثلاثة أشياء، لمن ثبت له خيار التعيين أن يختار من بينها شريطة بيان بدل كل شيء ومدة الخيار.

كذلك فإن معظم القوانين المدنية الأخرى، قد تبنت التخيير في الالتزام التخييري، الأمر الذي يثير تساؤلًا؟ هل خيار التعيين هو ذاته الالتزام التخييري؟

---

(1) ياسين محمد الجبوري، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص330.

(2) جاء في المادة (316) من مجلة الأحكام العدلية في الفصل الرابع في بيان خيار التعيين: (لو بين البائع أثمان شيئين أو أشياء من القيميات كل على حدة على أن المشتري يأخذ أيًا شاء بالثمن الذي بينة له أو البائع يعطي أيًا أراد كذلك، صح البيع وهذا يقال له خيار التعيين).

(3) كما جاء في المادة (409) من مرشد الحيران: (يصح أن يكون المبيع أحد شيئين قيميين أو مثليين من جنسين مختلفين أو ثلاثة أشياء كذلك يعين ثمن كل منها على حده ويجعل الخيار في تعيينه للمشتري بأن يأخذ أيًا شاء بثمنه أو للبائع بأن يعطي أيًا أراد بثمنه للمشتري ولابد من توقيت هذا الخيار بثلاثة أيام أو أقل لا أكثر).

(4) راجع المواد (231) إماراتي، (1/109) سوداني، (145) عُماني، (226) عربي موحد، كذلك المادة (1584) مدني فرنسي، حيث جاء فيها (البيع يمكن أن يكون بلا قيد أو شرط أو أن يخضع لشرط ما... من الممكن أن يكون موضوعه شيئين تخييرين أو أكثر)، حيث نلحظ تبنى المشرع الفرنسي صراحة لخيار التعيين.

INSTITUTE OF BAR RESEARCH & STUDIES
معهد اتحاد الجامعات العربية

وعند تبني أحدهما في القانون، هل يغني عن الآخر؟ لماذا المشرع الأردني نظم خيار التعيين في النظرية العامة للعقد، تحت بند الخيارات التي تشوب لزوم العقد، أما الالتزام التمييزي فقد بيَّن أحكامه في فصل لاحق آثار الحق الشخصي تحت عنوان تعدد المحل، التخيير في المحل؟

فخيار التعيين هو أن يتم عقد البيع (العقد) على شيء واحد غير معين من أشياء لا تزيد على ثلاثة، بشرط أن يكون للمشتري الحق تعيين ما يختاره منها بعد التجربة أو بعد التأمل والتروي، وهذا النوع من الخيار ينتفع به كثير من الناس كشراء الخادم لأهل البيت شيئًا من اثنين أو ثلاثة ليختار صاحب الشأن واحدًا منها، أو يشتري أحد لغيره يمنع الأخير من الشراء لسبب المرض أو غيره ليختار ما يشاء، فالضرورة اقتضت خيار التعيين[1].

فيجوز إذن، ترتيب خيار التعيين لأحد المتعاقدين، وهو خيار يؤدي إلى عدم لزوم العقد، بحيث يصبح صاحب الخيار أن يفسخ العقد أو يمضيه وفقًا لمصلحته، فالعقد أصبح عقدًا صحيحًا نافذًا غير لازم قابلًا للفسخ؛ دون تراض أو تقاضٍ.

أما الالتزام التخييري[2] يقع إذا اشتمل محله أشياء متعددة، حيث تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدًا منها[3]، ويلزم في هذه الحالة أن يكون كل أداء من الأداءات المتعددة، قد استوفى شروط محل الالتزام، فتبرأ ذمة المدين بأداء أي واحدٍ منها[4].

---

(1) فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقهًا وقضاءً الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام، ج10، ط1، مطبعة السيماء، بغداد، 2022، ص80.

(2) انظر المواد المشار إليها قبل قليل المتعلقة بالالتزام التخييزي في القوانين المدنية العربية.

(3) بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2022، ص272.

(4) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020، ص114.

فالمشرع الأردني لم يقع في ازدواجية المفهوم القانوني[1]، حيث تأثر بالفقه الإسلامي وتبنى خيار التعيين هذا من ناحية، وكذلك تأثر بالفقه القانوني المقارن ونظم أحكام الالتزام التخييري، فمضمون خيار التعيين والالتزام التخييري يتشابهان ظاهريًا لجهة تعدد المحل لكل منهما، فيترتب على الوفاء بأحد المحال المتعددة براءة ذمة المدين بالالتزام من ناحية أخرى.

لكن في الالتزام التخييري يكون الالتزام موصوفًا وليس بسيطًا، فلا يجعل العقد غير لازم بالنسبة للعاقد صاحب الخيار، بل عقدًا صحيحًا نافذًا لازمًا، فالتخيير في المحل هو وصف للالتزام البات الذي ينبغي على المدين القيام به لصالح الدائن، ولا يمكنه من العدول عنه إلا بالتراضي أو التقاضي.

فخيار التعيين هو (التعيين في المحل) بينما الالتزام التخييري هو (التخيير في المحل)، فالتخيير يأتي بمرحلة لاحقه للتعيين، فصاحب الخيار يعين الشيء محل الالتزام ثم يختاره[2].

أضف إلى ذلك أن أحكام الهلاك تختلف في خيار التعيين عما هي الحال في الالتزام التخييري، ففي خيار التعيين فإن الحكم يختلف عند وقوع الهلاك قبل القبض أو بعد قبض، أما أحكام الهلاك في الالتزام التخييري، فالأمر مختلف فيما إذا كان يعود سبب الهلاك إلى خطأ المدين أو خطأ الدائن أو لسبب أجنبي، كذلك مصدر خيار التعيين الاتفاق، بينما في الالتزام التخييري الاتفاق أو القانون[3].

---

(1) ياسين محمد الجبوري، العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخييري في القانون المدني الأردني، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والخمسون، العدد الثالث، نوفمبر، 2013، ص62 وما بعدها.

(2) عبد الرحمن جمعة الحلالشة، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص189.

(3) المرجع نفسه، ص187.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

وبناءً عليه، تم الاعتقاد بوجود فلسفة تشريعية من وراء تنظيم خيار التعيين والالتزام التخييري عند المشرع الأردني كنظامين قانونيين مختلفين.

*

الفرع الثاني

مشروعية خيار التعيين

سار المشرع الأردني على مذهب المالكية والحنفية وبعض من الحنابلة، فأخذ صراحة بخيار التعيين عندما نظم في القانون المدني مراتب العقد، وقد بينت المذكرات الإيضاحية[1]، أن الحكمة من عدم تجاوز الخيارات على الثلاثة أشياء، أن الخيار قد شرع استحسانًا[2]، على خلاف القياس[3]؛ لأن القياس يأبه والاستحسان يجيزه؛ إذ إن

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق،ج1، ص214.

(2) الاستحسان هو: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص أقوى من الأول فالقياس تقتضي حكمًا عامًا في جميع مسائل باب معين، لكن هناك مسألة منه عُدل بها عن نظائرها، وصار لها حكم خاص بها نظرًا لثبوت دليل قد خصصها وأخرجها عما يماثلها، وهذا الدليل أقوى من مقتضى ذلك القياس العام في نظر المجتهد إن الاستحسان في كل أنواعه: مرجح فقط، وللاستحسان خمسة أنواع: (الاستحسان بالنص، الاستحسان بالإجماع، الاستحسان بالعرف والعادة، الاستحسان بالقياس الخفي). انظر: آل حماد، سعيد بن سعد، تسهيل أصول الفقه والقواعد الفقهية، ط1، دار القبس للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2022، ص151 وما بعدها.

(3) القياس: إثبات مثل حكم الأصل في فرع لاشتراكهما في علة الحكم، وأركان القياس أربعة:
- الأصل: هو محل الحكم المشبه به.
- الفرع: المحل الذي لم ينص على حكمه.
- العلة: الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على معنى مناسب للحكم.
- حكم الأصل: الحكم الشرعي الذي ورد به النص، ويراد إثبات مثله في الفرع.
آل حماد، تسهيل أصول الفقه والقواعد الفقهية، المرجع السابق، ص129.

وجه القياس هو أن المبيع مجهول؛ لأنه أي البائع باع أحد الأشياء وهو غير معين، وهو غير معلوم، فكان البيع مجهولًا فيمنع صحة البيع، أما وجه الاستحسان فهو الاستدلال بخيار الشرط، والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق لدفع الغبن، وورود الشرع هناك يكون ورودًا هٰهنا؛ وأن الناس تعاملوا بهذا البيع لحاجتهم لذلك، كذلك فإن الحكمة من تحديد الخيار على ثلاثة أشياء على ثلاث مراتب من حيث جودتها، وهي: (الجيد والوسط والرديء)، فيبقى الحكم يزيد على الثلاثة أشياء مردودًا إلى أصل القياس وهو المنع [1]، فقد تبنى المشرع الأردني موقف المذاهب المذكورة أعلاه، خلافًا لاتجاه مذهب الحنابلة والشافعية وزفر من الحنفية، الذين أخذوا بالقياس، ولم يجيزوا الخيار لجهالة المبيع، المعقود عليه، الذي يجب أن يكون معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة فخيار التعيين يفسد البيع [2].

وقد أشار بعض الفقهاء [3]، أن وجه الاستحسان في خيار التعيين، أن الخيار بوجه عام قد شرع لدفع الغبن عن صاحبه، فالحاجة ملحة إليه لاختيار الأصلح والأنسب والأوفق له، فقد لا يتمكن العاقد من الاختيار لنفسه، فيحتاج إلى من يختار له من ذوي الخبرة والاختصاص، فيترك الخيار لصاحب الشأن، وهنا قد لا يمكنه البائع بحمل السلعة إليه إلا بشرائها، فلا تبقى يده عليها يد أمانة، وإنما تكون مضمونة على المشتري صاحب الشأن.

*

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج1، ص215

(2) الفكهاني وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج2، ص772

(3) نفسه، ص773.

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

المطلب الثاني

حدود خيار التعيين

تطرق المشرع الأردني وعالج أسس صاحب الحق في التعيين تأثرًا بأحكام الفقه الإسلامي، حيث إنه يخضع لعدد من الحدود والضوابط التي تضمن عدم تعسف الطرف الذي يمتلكه، وتتمثل أهمية حدود خيار التعيين في تنظيمه بما يضمن تحقيق العدالة والتوازن بين حقوق الأطراف في العقد، بحيث لا يتم استغلاله بطريقة تؤثر سلبًا على الطرف الآخر أو على مصلحة العقد بشكل عام، وتأسيسًا على ذلك سنتطرق إلى من هو صاحب الحق في خيار التعيين في الفرع الأول، والفرع الثاني شروط خيار التعيين.

*

الفرع الأول

صاحب الحق في خيار التعيين قانونًا

تبنى المشرع الأردني[1] مذهب المالكية لجهة جواز اشتراط خيار التعيين لأي من المتعاقدين، على خلاف مذهب الحنفية الذي اقتصره على طرف واحد متعاقد وهو المشتري[2]، حيث إن المعّول عليه هو اتفاق المتعاقدين، مَن صاحب الخيار، فإرادتهما تحدد ذلك وفقًا لصيغة الشرط في العقد بينهما.

---

(1) المادة (189) من القانون المدني الأردني.

(2) على خلاف الالتزام التخييري، فالأصل أن يكون الخيار للمدين، إلا إذا قضى الاتفاق أو القانون بغير ذلك (المادة 2/407) من القانون المدني الأردني، وهو موقف القوانين المدنية العربية التي تبنت الالتزام التخييري فأشرنا إليها سابقًا ونحيل إليها منعًا للتكرار، في حين أن الأصل في خيار التعيين للدائن (المشتري) في عقد البيع مثلًا؛ لأن الخيار هذا شرع للحاجة إليه كما ذكرنا.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

وقد يكون صاحب الخيار البائع أو المشتري في عقد البيع، المالك أو المستأجر في عقد الإيجار، صاحب العمل أو العامل في عقد العمل، وهكذا... حيث أرى أن المشرع الأردني قد حسم الخلاف الفقهي في هذا الأمر، وهو موقف حسن من المشرع، حيث إن مبررات خيار التعيين واحدة سواء أكان المتعاقد متصرفًا أم متصرفًا إليه، ولوحدة المراكز القانونية، سيما أن الأمر يدخل في رضا المتعاقدين وقبولهما[1]، كذلك فإن القوانين المدنية العربية التي تبنت خيار التعيين صراحة فقد أعطت خيار التعيين لأحد المتعاقدين[2].

والأثر القانوني الذي يترتب عليه إعطاء الحق خيار التعيين، هو أن العقد أصبح غير لازم بالنسبة له، فهو يملك فسخ العقد أو إمضاءه، ويكون لازم للطرف الآخر، إذًا يثبت خيار التعيين لأي من المتعاقدين، لكل هل يجوز قانونًا ثبوته لهما معًا؟ تقول المذكرات الإيضاحية (...ذهب على حيدر إلى جوازه (شرح المادة (316) من المجلة) ولم يأخذ النص بذلك)[3]، فالمادة المذكورة[4]، تبين أن خيار التعيين يكون للبائع وللمشتري، ولكن هل يجوز أن يشترط خيار التعيين للبائع والمشتري معًا، حيث لم أجد نصًا في الكتب الفقهية في ذلك، ولكن رأيي أنه يجوز شرط خيار التعيين للطرفين معًا؛ لأنه ما دام يجوز اشتراطه لكل من الطرفين على حدة، فيجوز شرطه للاثنين معًا؛ لأنه يكون خيارًا مركبًا من جائزين، والحكم في خيار الشرط أيضًا على

---

(1) اختلف فقهاء المذهب الحنفي في جواز اشتراطه للبائع ؛ لأن الخيار أجيز استحسانًا للقياس، فلا يجوز التوسع في تفسيره إلا عند الضرورة، وبعضهم أجازه للبائع قياسًا على جوازه للمشتري، كذلك يرى السنهوري أن البائع يعلم ما في يده، لكنه قد يحتاج للخيار. انظر: السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج4، ص236. انظر كذلك: الجبوري، ياسين، العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخييري، المرجع السابق، ص81 و82.

(2) المادة (1/109) سوداني، (231) إماراتي، (145) عُماني، (226) عربي موحد.

(3) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، المرجع السابق، ص225.

(4) المادة (312) من مجلة الأحكام العدلية.

هذا الوجه، فلذلك إذا شرط خيار الشرط للبائع وللمشتري معًا، فإذا ألزم البائع المشتري أحد المبيعات وقبله المشتري يتم البيع، ويكون لازمًا، أما إذا لم يقبل المشتري ما ألزمه به البائع وطلب خلافه، فللبائع أن يمتنع من ذلك وبذلك يصبح البيع بلا حكم، وكذلك إذا اختار المشتري مبيعًا واحدًا من المبيعات المتعددة، وقبل البائع، بذلك تم البيع وأصبح لازمًا، أما إذا لم يسلم البائع بالمبيع الذي أختاره المشتري، وأراد أن يسلم غيره، فللمشتري أن يمتنع عن قبول ذلك، وبذلك يصبح البيع بلا حكم مطلقًا[1].

يرىٰ جانب من الفقه[2]،جواز ثبوت خيار التعيين للعاقدين معًا، إذا وقع خلاف، فإن القاضي بما له من سلطة تقديرية يمكنه من التدخل والفصل في النزاع ويتم اللجوء للقرعة لحسم الإشكال الحاصل عند الاختيار، ومن ثم تعيين من له الخيار في هذه الحالة، الذي سيكون الدائن؛ لأن مصلحته في الخيار دائمًا أقوىٰ وأفضل من مصلحة المدين، وإلا فما هو الأساس في حرمان أحد العاقدين من حق الخيار، في الوقت الذي يعطي مثل هذا الحق للعاقد الآخر، وكما يقول بعض الشراح، وبحق، أنه ما جاز تقريره لكل عاقد منفردًا في وقت واحد، جائز تقريره لكل منهما في وقت واحد للمساواة بينهما، إلا أن الرأي عندي هو عدم جواز ثبوت خيار التعيين للعاقدين معًا، حيث إزاء نص المشرع الأردني: (... ويكون خيار تعيينه من بينها لأحد العاقدين...).

ولم يقل (... لأحد العاقدين أوكليهما)، فإذا أجزنا ثبوت الخيار للعاقدين معًا، نكون خالفنا صراحة النص، فلا اجتهاد في مورد النص، كذلك يتم تحميل النص ما لا يحتمل، وحمل اللفظ علىٰ غير مدلوله الظاهر منه، والانحراف في تفسير النص القانوني وتأويله، وعندئذ لا يجوز القياس، بالقول طالما أجاز المشرع لأحد العاقدين،

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق، ج1، ص282.

(2) ياسين الجبوري، العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخييري، المرجع السابق، ص83 و84.

بالقياس يجوز ثبوت الخيار للمتعاقدين معًا، سيما أن المذكرات الإيضاحية جاءت واضحة وصريحة، ولم تأخذ بما ذهب إليه علي حيدر في جواز ذلك، فإعمال الكلام أولى من إهماله؛ لأن الأخذ بخلاف ما ورد في النص وهو الابتعاد عن موقف المشرع، ولا يمنع ذلك من انتقاد النص واقتراح تعديله، لكن لا يجوز إعطاء حكم بدون سند قانوني، فاليقين لا يزول بالشك[1]، أضف لذلك، فإن إعطاء الحق للمتعاقدين معًا لخيار التعيين[2]، فإن العقد يكون غير لازم لكليهما معًا، فلو افترضا أن الطرفين المتعاقدين قد عبّرا عن إرادتيهما معًا المتصرف باختيار خلاف ما اختاره المتصرف إليه، فإن إعطاء سلطة تقديرية للقاضي ينبغي أن يكون بنص قانوني، وإجراء القرعة تحتاج لسند قانوني أيضًا، فحصول النزاع والخلاف أمر وارد، الأمر الذي يدخل فيه الغرر والجهالة الفاحشة والمنازعة وهو ما ابتعد عنه المشرع الأردني، ولم يأخذ النص بما ورد في شرح المجلة، مضيفًا كيف يكون الخيار للدائن أقوى وأفضل، وأن القاعدة العامة المستقرة أن الخلاف في تفسير العقد، ينبغي أن يكون لمصلحة الطرف المدين؟ فلا يجوز أن يشترط خيار التعيين للبائع والمشتري في آن واحد، وهو رأي الفقهاء الذين قالوا بمشروعية خيار التعيين، لاختلاف رغبتهما وحدوث التنازع[3].

كذلك، يثار التساؤل، هل يجوز اشتراط خيار التعيين للغير؟

يجوز لأي من المتعاقدين اشتراط خيار التعيين لأجنبي عن العقد؛ لأن الغاية من خيار التعيين تتطلب ذلك، كأن يكون الغير أجنبيًا عن العقد من ذوي الخبرة

---

(1) زيدان، عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ناشرون، سوريا، دمشق، 2019، ص10 وما بعدها.

(2) أعطى المشرع الأردني الخيار للمتعاقدين معًا أو لأي منهما في خيار الشرط، كما سبق ذكرنا، لطفًا انظر المادة (177) من القانون المدني الأردني.

(3) مقبول، علاء منير رمزي، الخيارات التي تمنع لزوم العقد، المرجع السابق، ص344.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCHES AND STUDIES

والاختصاص، ولم يمنع النص القانوني[1]، وقواعد النيابة في التعاقد[2]، تنطبق على حالتنا الحاضرة، ويكون التعاقد بين حاضرين، فهو متعاقد يقدّر مدى سلامة ظروف التعاقد ومدى ملاءمة التصرف الذي يجري لخدمة أهداف الأصيل، أما لو كان الأجنبي رسولًا يقتصر دوره على نقل إرادة الأصيل، إنما هو يقوم بعمل مادي بحت، بنقل القبول دون أن تكون لديه أية معلومات عن طبيعة العقد أو عن شروطه، ويُعد التعاقد عن طريق رسول تعاقد بين غائبين.

*

الفرع الثاني

شروط خيار التعيين قانونًا

نصت المادة (189) من القانون المدني الأردني على: «يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة، ويكون خيار تعيينه من بينها لأحد العاقدين وذلك بشرط بيان بدل كل منها ومدة الخيار»، وعليه اشترط المشرع الأردني في المادة[3] أن تتوافر عدة شروط لقيام خيار التعيين، وهي:

أولًا- الاتفاق على خيار التعيين في العقد:

إن مصدر الخيار هو اشتراطه في العقد، فمثلًا يشترط في عقد البيع أن يكون للمشتري الخيار في أن يأخذ أي الأشياء ويختاره بثمن معين.

قد يقع الاشتراط كتابة أو شفاهةً، حيث إن المشرع الأردني لم يشترط لخيار

---

(1) المادة (189) من القانون المدني الأردني.

(2) المادة (111 و112 و113 و114) من القانون المدني الأردني.

(3) من القانون المدني الأردني، وهي تطابق القوانين المدنية العربية التي تبنت خيار التعيين صراحة، المواد (231) إماراتي، (1/109) سوداني، (145) عماني، (226) عربي موحد.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES

التعيين أن يقع كتابة، كما قد يقع بأي لفظ يدل عليه، طالما توافق عليه المتعاقدين إيجابًا وقبولًا، وتم صراحة.

لكن ما الحكم لو خلا العقد من شرط خيار التعيين؟ ما الأثر القانوني المترتب على ذلك؟

لقد سكت المشرع الأردني والقوانين المدنية العربية، عن بيان أثر ذلك؟، ولم تعط مجلة الأحكام العدلية، التي تعد المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني نصًّا صريحًا لحكمها.

لكن هناك رأي يعد ذلك عقدًا فاسدًا لوروده على محل مجهول[1]، كأن يقول المالك للمستأجر، أجرتك شقة من هاتين بأربعة آلاف سنويًا، ولم يذكر المالك (المؤجر) على أنك بالخيار من هاتين بالمبلغ المذكور، كما لم يترك الأمر لمشيئة المستأجر (لك الخيار مثلًا)، أو أن يقول البائع للمشتري بعتك إحدى ساعتي بمائة دينار، ولم يذكر له أن له الخيار بما شاء منهما، فلو كان عقد بيع، فلا يكون ذلك بيعًا بخيار التعيين بل بيعًا مجهولًا[2]، يترتب عليه فساد الشرط[3]، حيث إن المشرع الأردني، ألغى العمل بما يتعارض مع أحكام القانون المدني من مجلة الأحكام العدلية، ولا أجد أي تعارض في هذا الأمر من ناحية.

كذلك فإن الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص القانون المدني ومبادئ

---

(1) جاء في المادة (213) من مجلة الأحكام العدلية: (بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعتك جميع الأشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الأشياء فالبيع فاسد).

(2) علي حيدر، شرح المجلة، المرجع السابق، ج1، ص281.

(3) السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ص151، انظر كذلك: الفكهاني وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج2، ص773.

الشريعة الإسلامية، هما مصدران للقانون المدني عند خلو القانون من النص على المسألة[1].

ففي المثالين أعلاه، فإن عقد الإيجار فاسد، وكذلك عقد البيع فاسد، فإذا زال سبب فسادهما صح العقدين[2]، وسبب فسادهما خلو العقدين من شرط خيار التعيين.

إلا أنني أرى أن هذا الرأي محل نظر، وقد يكون متأثرًا بما ورد في الالتزام التخييري[3]، أمام سكوت المشرع الأردني، وكذلك عدم ذكر أي شيء من هذا القبيل في مذكراته الإيضاحية؛ الأمر الذي يحتم علينا الرجوع إلى نص المادة (316) من المجلة[4]، عند خلو القانون المدني الأردني من بيان الحكم القانوني، فالنص المذكور قد نص صراحة على: (...أثمان شيئين أو أشياء من القيميات...).

فشرح المجلة ذهبوا إلى أن:...أما المثليات التي تكون من جنس واحد فإنها غير متفاوتة فلا يحتاج فيها لخيار التعيين (انظر المادة (22)[5] وشرحها)، فإذا باع شخص من آخر ثلاث كيلات حنطة على أن يختار منها المشتري كيلة بثمن كذا أو يدفع البائع إلى المشتري منها كيلة فالبيع غير صحيح[6].

---

(1) المادة (2/2) من القانون المدني الأردني.

(2) المادة (170) من القانون المدني الأردني، المأخوذة عن المذهب الحنفي، واستقى المشرع الأردني أحكامه في العقد الفاسد من هذا المذهب.

(3) جاء في المادة (1/298) من القانون المدني العراقي : (يصح أن يكون محل العقد الالتزام أحد أشياء قيمية أو مثلية من أجناس مختلفة ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو للدائن)، التي تتطابق مع المواد القانونية في القوانين المدنية العربية التي أشرنا إليها بِشأن الالتزام التخييري.

(4) مجلة الأحكام العدلية.

(5) جاء في المادة (22) من مجلة الأحكام العدلية (الضرورات تقدر بقدرها).

(6) علي حيدر، درر الحكام، المرجع السابق، ج1، ص281.

كذلك: ... من القيميات، مثلها المثليات المختلفة الجنس، كما إذا باعه مدًا واحدًا من ثلاثة أمداد:

أحدهما: حنطة، والثاني: شعير، والثالث: عدس، وبين ثمن كل على حدة، وأما المثليات من جنس واحد فلا يصح؛ إذ لا فائدة في الخيار لعدم التفاوت، فرجع للقياس من عدم الصحة[1]، أضف لذلك: قيده بالقيميات؛ لأن خيار التعيين لا يصح في المثليات التي هي من جنس واحد لعدم تفاوتها[2].

بالبناء عليه، إزاء خلو النص من اشتراط أن يكون محل الخيار من القيميات أو المثليات المختلفة الجنس، فإن ينبغي اشتراط ذلك، فالمادة (316) من المجلة آنفة الذكر[3]، لها قيمتها القانونية وأثرها في المادة (189) من القانون المدني الأردني، وانسجامًا كذلك مع المذهب الحنفي.

ثانيًا- أن تكون مدة الخيار معلومة:

اشترط المشرع الأردني: (... ذلك بشرط بيان... ومدة الخيار)[4]، حيث خرج المشرع الأردني عن مذهب الحنفية، الذي اشترط أن لا تتجاوز مدة الخيار عن ثلاثة أيام[5]، كما لم يأخذ بما جاء به المذهب المالكي باعتبار أن مدة خيار التعيين تقدر بتقدير الحاجة[6].

---

(1) محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، المرجع السابق، ج2، ص262.

(2) سليم رستم باز، شرطة المجلة، المرجع السابق، ج1، ص134

(3) سندًا للمادة (1448) من القانون المدني الأردني.

(4) المادة (189) من القانون المدني الأردني، وهو شأن القوانين المدنية العربية التي تبنت خيار التعيين صراحة كالمشرع الإماراتي والعماني والسوداني والعربي الموحد.

(5) شرح الهداية 131/5.

(6) البدائع 157/5.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

فالمشرع الأردني، وبعض القوانين المدنية العربية كالقانون الإماراتي والعماني والسوداني والقانون العربي الموحد، قد أخذ برأي الصاحبين أبو يوسف ومحمد الشيباني، فقد اشترط وجوب تحديد مدة لخيار التعيين دون أن يضع المشرع سقفًا محددًا لها، أو ترك الأمر بدون تحديد مدة.

فلو تجاوزت المدة الثلاثة أيام فلا غضاضة في ذلك، كون النص أوجب تحديد المدة، ولم يوجب حدًا أعلى لها، في الوقت ذاته يجوز أن تكون المدة أقل من ثلاثة أيام أو تحدُد بالساعات.

لكن ماذا لو تم الاتفاق على خيار التعيين، ولم يتفق الطرفان على مدة الخيار، ما الأثر القانوني في ذلك على العقد؟

لقد سكت المشرع الأردني، وقوانين الدول المدنية العربية عن بيان أثر ذلك، كذلك، فإن المجلة ألزمت في خيار التعيين تعيين مدة[1]، كما أوجب ذلك مرشد الحيران[2].

يرى بعض الفقهاء القانونيين[3]، أن البيع لا يجوز ما لم تذكر فيه مدة الخيار؛ لأن المبيع إذا كان شيئًا واحدًا غير معين؛ إذ إن ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار، وهذا يؤدي إلى فساد عقد البيع[4].

---

(1) المادة (317) من مجلة الأحكام العدلية

(2) المادة (309) من مرشد الحيران، التي جاء فيها: «... ولابد من توقيت هذا الخيار بثلاثة أيام أو أقل لا أكثر»، حيث حدد سقفًا لمدة خيار التعيين بثلاثة أيام، تأثرًا منه بالمذهب الحنفي، لكن من الملحوظ أن مدة الخيار جاءت فيه على سبيل الوجوب والإلزام.

(3) ياسين الجبوري، مصادر الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ج1، ص356.

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج1، ص225.

إن الغاية من تعيين المدة، دفع الضرر عن البائع (المتصرف)، لما يلحقه من تعنت المشتري (المتصرف إليه) ومماطلته، إذا لم تعين المدة، والظاهر من النص، إطلاق المادة بعدم تقييد المدة بثلاثة أيام، بل يجوز أن تكون أكثر من ثلاثة أيام[1]، فيجوز التعيين في البيع الفاسد، إلا أن ما يتعين للبيع يكون مضمونًا بقيمته، والباقي أمانة[2].

فترك خيار التعيين دون مدة، هو تجهيل لمدة الخيار، وأنه مفسد للبيع؛ لأن للمشتري أن يردها جميعًا، والثابت بخيار التعيين رد أحدهما، وهذا حكم خيار الشرط؛ إذ ينبغي ذكر مدة معلومة[3].

من وجهة نظري أؤيد الاتجاه الفقهي الشرعي والقانوني، أن عدم تعيين مدة لخيار التعيين يجعل من العقد فاسدًا ولا يبطله؛ لأن الهدف هو الحفاظ على الروابط والمراكز القانونية، واستقرار المعاملات، حيث يصار إلى تطبيق موجبات نص المادة (170) من القانون المدني الأردني (العقد الفاسد)، مع الإشارة أنه في الالتزام التخييري وضع المشرع الأردني والقوانين المدنية العربية حلولًا عند عدم تحديد المتعاقدين مدة في العقد أو انقضائها في حال تحديدها، يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة تحديد مدة الخيار أو محل التصرف[4]، ولا مانع من تطبيقها لاتحاد العلة التي تستوجب توحيد الحكم.

---

(1) كما هو شأن خيار الشرط، كما سبق لنا تحليل ذلك.

(2) سليم رستم باز، شرح المجلة، المرجع السابق، ج1، ص135.

(3) أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ج2، ص597.

(4) انظر المواد (2/408) من القانون المدني الأردني، انظر كذلك المواد (2/299) عراقي، (1/276) مصري، (377) كويتي، (1/276) سوري، (1/263) ليبي، (1/292) فلسطيني، (1/298) قطري، (259) بحريني، (273) يمني، (146) عماني، (232) إماراتي، (143) مغربي، (161) موريتاني، (157) تونسي، (2/210) سعودي، (64) لبناني، (227) عربي موحد.

ثالثًا- عدم زيادة الأشياء المختار بينها على ثلاثة:

اشترط المشرع الأردني: (...على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة ويكون خيار تعيينه من بينها ...)[1]، فيشترط أن لا تزيد الأشياء التي يختار منها صاحب الحق في خيار التعيين على ثلاثة، كذلك لا يجوز أن تكون شيئًا واحدًا فقط؛ لأن الخيار يستوجب التعدد، حده الأدنى اثنان، أما حده الأعلى ثلاثة.

فخيار التعيين - كما ذكرنا - شُرع استحسانًا على خلاف القياس للحاجة لدفع الغبن، بالتحري، فالحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة أشياء لا أكثر لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والرديء، فيبقي الحكم فيما يزيد على الثلاثة مردودًا، إلى أصل القياس وهو المنع، فيحتاج المشتري مثلًا إلى خيار التعيين إذا كان لا يمكنه دخول السوق بنفسه أو بحاجة لرأي خبير لاستشارته فيما يأخذ وفيما يدع، فيشترط هذا الخيار ليختار ما يناسبه سواء أكان خارجًا للسوق أم بعد الرجوع لرأي الخبير[2]، كما نصت على هذا التعدد المجلة[3]، ومرشد الحيران[4].

لكن ما الحكم لو كانت الأشياء قد زادت عن الثلاثة أشياء، بأن كانت أربعة أو خمسة... إلخ، ما حكم خيار التعيين في هذه الحالة؟

نلحظ أن المشرع الأردني، والقوانين المدنية العربية التي تبنت خيار التعيين، لم تبيَّن الأثر القانوني المترتب على ذلك، كما أن النص قد جعل الحد الأعلى للأشياء ثلاثة، أي أن يختار صاحب الحق في التعيين واحد من اثنين أو واحد من ثلاثة.

---

(1) المادة (189) من القانون المدني الأردني.

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج1، ص224.

(3) جاء في المادة (316) من مجلة الأحكام العدلية: (... أثمان شيئين أو أشياء من القيميات...).

(4) جاء في المادة (409) من مرشد الحيران: (يصح أن يكون المبيع أحد شيئين قيميين أو مثليين من جنسين مختلفين أو ثلاثة أشياء...).

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

شراح المجلة[1] عند تفسيرهم لكلمة (أو أشياء) الواردة في نص المادة (316) من المجلة، ذكروا أن المراد بيعة واحدة من اثنين أو ثلاثة، فلو كان واحدًا من أربعة فسد البيع لجهالة المبيع، ومقتضى القياس فساد البيع مطلقًا، لكن صححوه استحسانًا فيما دون الأربعة، لحاجة من له الخيار إلى التأمل فيختار الأوفق والأرفق، وأن الحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط، ففيما زاد عليها لم توجد الحاجة، فرجع للقياس وهو الفساد.

إذًا، لا يصح خيار التعيين في أكثر من ثلاثة أموال، لا يكون صحيحًا في أربعة أو خمسة أو أكثر؛ لأن البيع الذي يقع فيه خيار التعيين يكون فيه المبيع مجهولًا[2]، ومقتضى القياس عدم جواز هذا البيع، إلا أنه في الثلاثة أموال الأدنى والأوسط والأعلى، فلا حاجة للأكثر من ذلك[3]، فلا يجوز خيار التعيين في أكثر من ثلاثة[4].

أما سكوت المشرع الأردني عن بيان الأثر على تعدد المحل في خيار التعيين إذا تجاوز الثلاثة أشياء، أرى أن العقد يعد فاسدًا، فإذا زال سبب فساده صح العقد[5]، ويبقى عقدًا غير لازم، لحين استخدام صاحب الحق في التعيين خياره.

ومن الجدير ذكره، فإن القوانين المدنية العربية في الالتزام التخييري، منها جعل محل الالتزام أحد شيئين أو أمرين[6]، ومنها واحد من

---

(1) الأتاسي، محمد خالد، شرح المجلة، المرجع السابق، ج2، ص262.

(2) حيث جاء في المادة (200) من مجلة الأحكام العدلية: (يلزم أن يكون المبيع معلومًا عند المشتري).

(3) جاء في المادة (320) من مجلة الأحكام العدلية: (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة).

(4) حيدر، علي، درر الحكام، المرجع السابق، ج1، ص281 و282.

(5) سندًا للمادة (170) من القانون المدني الأردني، دلالة المادة (1/1448) من القانون ذاته.

(6) انظر المواد: (146) مغربي، (156)تونسي، (163) موريتاني.

الأشياء[1]، فلم يكن للحالة الأخيرة سقفًا لا يجوز تجاوزه.

بقي لنا أن نتساءل في هذا المجال، هل يجوز في خيار التعيين أن يختار صاحب الخيار اثنين من ثلاثة أشياء بدل الواحد منهم، أو أن يختار الثلاثة أشياء جميعًا؟

رأينا أن جميع الأمثلة التي ضربها الحنفية هي واحد من اثنين أو واحد من ثلاثة أشياء كذلك فإن المالكية ذكروا ليس له إلى أن يختار واحدًا[2].

إزاء سكوت المشرع الأردني عن بيان حكم هذه المسألة، فإنني أعتقد أنه لا يجوز اختيار الأشياء، الثلاثة معًا، أو إذا كان العقد يجعل الخيار واحدًا من اثنين أن يختار الاثنين؛ لأن في ذلك خروجًا عن خيار التعيين، ويعد ذلك إيجابًا حديدًا إلى قبول العاقد الآخر. نلحظ كذلك، أن المشرع الأردني، لم ينص على أن الأشياء المتعددة، ينبغي أن تكون متفاوتة القيمة، فهل يعد ذلك شرطًا في المحل؟

بالرجوع إلى المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني، فإن نص المادة (216) من المجلة[3]، والمرشد[4]، نجد أنهما لم تشترطا تفاوت القيمة في الأشياء المتعاقد عليها محل خيار التعيين، فسواء أكانت أثمان الأشياء هذه متفقه أم مختلفة[5]

---

(1) انظر المواد: (1/210) سعودي، (435) إماراتي، (275) مصري، (213) جزائري، (291) فلسطيني، (262) ليبي، (1/407) أردني، (1/336) كويتي، (275) سوري، (271) يمني، (1/302) عماني، (297) قطري، (258) بحريني، (226) عربي موحد.

(2) الحطاب 425/4.

(3) حيث جاء في المادة(316) من مجلة الأحكام العدلية: (...على أن المشتري يأخذ أيًا شاء بالثمن الذي بينة له أو البائع يعطي أيًا أراد كذلك...)

(4) جاء في المادة (409) من مرشد الحيران: (... يعين ثمن كل منها على حده، ويجعل الخيار في تعيينه للمشتري بأن يأخذ أيًا شاء بثمنه أو للبائع بأن يعطي أيًا أراد بثمنه للمشتري...)

(5) علي حيدر، درر الحكام، المرجع السابق، ج1، ص281. انظر أيضًا: سليم رستم باز، شرح المجلة، المرجع السابق، ج1، ص134. إلا أن بعض فقهاء القانون يرى اشتراط أن تكون المحال المتعددة (الأشياء المتعددة) التي يكون الاختيار منها متفاوتة القيمة، فإن تساوت =

فالأمر سيان في نظر المشرع الأردني ولا فرق في ذلك.

المهم هو أن يعين ثمن كل واحد من الأشياء المعروضة على (المشتري)، وإلا فسد البيع لجهالة الثمن[1]. وإن تساوي القيمة أو تعادلها للأشياء المتعددة (المحال المتعددة) التي الاختيار من بينها، ينفي الجهالة الفاحشة في الثمن؛ وإن وجدة الثمن مختلفة عن حالة عدم تحديده من الأساس.

مما يتعين ذكره، أن المحال المتعددة، ينبغي أن يتوافر فيها شروط المحل التي تطلبها المشرع الأردني في المحل[2]، كذلك القوانين المدنية العربية[3] وقت إبرام العقد ونشوء الالتزام؛ إذ ينبغي أن يكون مالًا[4]، ومكنًا[5]،

= الأشياء المثلية في القيمة، ولم تختلف في النوع أو الجنس فلا يكون هنا محل لخيار التعيين ولا مبرر لوجوده، إذ سيكون أحد هذه الأشياء هو الواجب في الأداء فحسب. انظر: ياسين الجبوري، العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخييري، المرجع السابق، ص64. ومع الاحترام لهذا الرأي، فإن ذلك تقييد النص القانوني بلا موجب، وفيه خلط بين خيار التعيين والالتزام التخييري، فلا مانع من أن تتفاوت القيمة أو تتساوى للمحال المتعددة التي يقع الاختيار من بينها.

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج1، ص225.

(2) سندًا للمادة (163) من القانون المدني الأردني، ودلالة المادة (158) من القانون ذاته، انظر كذلك المادتين (267 و302) من مرشد الحيران.

(3) انظر المواد (1/72و2) سعودي، (78 و79 و80) سوداني، (199-205) إماراتي، (115-118) عُماني، (92-94) جزائري، (130-134) فلسطيني، (133-135) ليبي (131-135) مصري، (126-130) عراقي، (132-137) سوري، (167-172) كويتي، (184-195) يمني، (148-151) قطري، (57-61)مغربي، (103-109) بحريني، (187- 192) لبناني، (197-200) عربي موحد، انظر كذلك المواد (214-216) إيراني.

(4) انظر المواد (53 و54 و55 و88) من القانون المدني الأردني.

(5) المادة (1/158) من القانون المدني الأردني، انظر كذلك: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج1، ص153 والمادة (127) من مجلة الأحكام العدلية، كذلك المادتين (1206 و1/1227)من القانون المدني الأردني.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

قملنًا[1]، وموجودًا[2]، ومعينًا[3]، وقابلًا لحكم العقد[4]، حيث يشترط وجود المحل أو إمكان وجوده أو تعيين المحل أو قابليته للتعيين[5]، حيث ينبغي انتفاء الغرر والجهالة الفاحشة[6]، إن الذي يحدد مشروعية المحل من عدمه هو المشرع[7].

كذلك فإن الاستحالة التي تمنع من قيام العقد هي الاستحالة المطلقة دون الذاتية النسبية ويلزم أن تكون هذه الاستحالة الموضوعية المطلقة قائمة وقت إبرام العقد، فإن كان محل الالتزام ممكنًا عند إبرام العقد، إلا أنه أصبح مستحيلًا في وقت لاحق، مما أثر ذلك على انعقاد العقد؟ فالفرض أن انعقاده، قد تحقق فعلًا عند إبرامه، فلا يزول بعد ذلك لسبب طارئ[8].

السؤال الذي يطرح ذاته، ماذا لو كان أحد الأشياء المتعددة لم تتوافر فيه شروط المحل، هل ينسحب ذلك على العقد ككل أم على المحل ذاته فحسب؟

مثال: لو كانت المحال المتعددة، ساعة يد وخاتم ومخدرات، وقد تم تحديد أثمانها،فهل يبطل الخيار الأخير فقط، أم ينسحب ذلك على عقد البيع؟

---

(1) انظر المواد (55 و67 و71 و159) من القانون المدني الأردني

(2) انظر المواد (157 و1/160) من القانون المدني الأردني و(205 و206 و207) من مجلة الأحكام العدلية و(304) من مرشد الحيران.

(3) انظر المواد (1/156 و161) من القانون المدني الأردني و(204 و401) من مجلة الأحكام العدلية.

(4) انظر المواد (55 و60 و160 و1/163) من القانون المدني الأردني.

(5) خرج، عبد الرزاق حسن، عقد البيع دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص120 وما بعدها.

(6) عبد الرحمن جمعة الحلالشة، عقد البيع، المرجع السابق، ص105 وما بعدها

(7) عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص401.

(8) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص181 وما بعدها.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

أعتقد أن من شأن عدم توافر شرط قانونية التعامل في المخدرات، وهو أحد الخيارات لتعيين المحل من شأنه أن يبطل العقد؛ لأن شروط المحل ينبغي أن تتوافر في جميع الخيارات وقت إبرام العقد ونشوء الالتزام، ولا يقتصر الأمر على أحد المحال المتعددة؛ لأنها قد تكون أحد الأشياء محل التعيين من قبل صاحب الحق في الاختيار.

رابعًا- أن تكون الأشياء المعقود عليها محددة أثمانها:

اشترط المشرع الأردني ذكر ثمن كل شيء من تلك الأشياء التي يرد عليها خيار التعيين، بقوله: (... وذلك بشرط بيان بدل كل منها....)[1].

إذًا، ينبغي أن يعين بدل ثمن كل واحد من الأشياء المعروضة على المشتري.

لكن السؤال الذي يطرح ذاته، إذا لم يحدد بدل كل شيء من الأشياء المعقود عليه، ما الحكم؟

وقد بينت المذكرات الإيضاحية إذا لم يتم تحديد البدل لها، فإن ذلك يُفسد البيع لجهالة الثمن[2]. ويسري هذا الحكم في اعتقادي على أي عقد كان قد شابه خيار التعيين سواء أكان عقد بيع أم إيجار أم هبة بعوض وغيرها.

وقد عَدَّ المشرع الأردني خيار التعيين نظرية عامة[3]، تسري على العقود، العقود الناقلة للملكية، فيدخل خيار التعيين عليها، ولم يقصرها على عقد البيع.

فإزاء سكوت المشرع الأردني عن حكم عدم بيان بدل كل منها، فإنه عندئذ يتم الرجوع إلى المجلة[4]، فينبغي أن لا يعين الثمن، لمالكين أو ثلاثة مجموعة، بل يجب

(1) المادة (189) من القانون المدني الأردني.
(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج1، ص225.
(3) الفكهاني وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني.
(4) المادتان (2/2 و1448) من القانون المدني الأردني.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

تعيين ثمن كل من المالكين أو الثلاثة على حدة سواء، أكانت أثمانها متفقة أم مختلفة، وعين المال الذي سيؤخذ أم لا[1].

خامسًا- عدم اشتراط اقتران خيار التعيين بخيار الشرط:

لم يشترط المشرع الأردني في خيار التعيين اقتران خيار التعيين بخيار الشرط، على الرغم من أنه ذو صلة به[2]، إلا أنه خيار مستقل بذاته له مواد قانونية ناظمة له، فيجوز الاتفاق على خيار التعيين، على الرغم من عدم اقترانه بخيار الشرط، في الوقت ذاته لم يحظر المشرع الأردني من اشتراطهما معًا.

مثال ذلك: لو أن (أ) أبرم مع (ب) عقد إيجار، وورد في صلب العقد أن محل عقد الإيجار شقة سكنية (موصوفة في العقد) في منطقة دير غبار، والأخرى (موصوفة كذلك) في خلدا، وتم تحديد بدل الإيجار السنوي وغيرها، وأن للمستأجر خيار التعيين، وللمالك خيار شرط (التروي)، فيثبت خيار الشرط للمالك (المؤجر)، حتى لو عين المستأجر الشقة التي يستأجرها (خلدا مثلًا)؛ حيث إن نتيجة التعيين في هذا الإيجار الذي فيه خيار الشرط، أنه عين (العين المؤجرة) التي بها هذا الخيار، فلا يسقط خياره، ولو رد أحدهما، فإنه من حقه خيار التعيين، ويثبت الإيجار في الآخر بخيار الشرط المدة المتفق عليها أو المحددة بحسب واقع الحال، فإذا انقضت المدة المحددة لخيار الشرط، قبل رد الشيء وتعيينه، عندئذ يبطل خيار الشرط، لانقضاء مدته، وأبرم الإيجار في أحدها، وعلى (المستأجر) أن يعّين الشقة.

---

(1) حيدر، علي درر الحكام، المرجع السابق، ج1،ص 281، في شرحه للمادة (316) من مجلة الأحكام العدلية، من الجدير ذكره أن المادة (407) من القانون المدني الأردني في الالتزام التخييري لم تتطرق لمسألة بيان بدل الأشياء محل الالتزام، وهذا شأن القوانين المدنية العربية التي أخذت بالالتزام التخييري.

(2) تأثرًا بمذهب المالكية وقول الحنفية.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
معهد البحوث والدراسات العربية
عضو اتحاد الجامعات العربية

كذلك لم يمنع المشرع الأردني من اجتماع خيار الشرط وخيار التعيين، لأي من المتعاقدين الذي يكون أكثر حرصًا في معاملاته المدنية، عندئذ يكون هذا الشخص هو صاحب القرار في الفسخ وفي التعيين.

أضف لما تقدم، أن المشرع الأردني، لم يبين ماهية العقود التي يثبت فيها خيار التعيين[1]، عند تنظيمه لخيار التعيين، إلا أن المذكرات الإيضاحية ذكرت أنه: (... وهو يدخل العقود الناقلة للملكية، من بيع وهبة بعوض ونحوهما)[2]، بأن يكون المبيع أحد أشياء معينة يختار المشتري واحد منها بعد التجربة أو بعد التأمل والتروي، وخيار التعيين يثبت الملك للمشتري في أحد هذه الأشياء غير عين[3]؛ الأمر الذي نرى فيه أن المشرع الأردني قد سار على نهج الفقهاء الذين رأوا صحة خيار التعيين ومشروعيته، وهم الحنفية والمالكية وبعض من الحنابلة، فقد ذكروا أن هذا الخيار يرد في عقد البيع، وما في حكمه كالصلح والهبة بعوض والقسمة والعقود الناقلة للملكية[4]، فالعقد يكون معقودًا على واحد من اثنين أو واحد من ثلاثة، فيكون لأحد المتعاقدين الحق في تعيين ذلك الواحد[5].

*

(1) نص صراحة في خيار الشرط (المادة 177) وخيار الرؤية (المادة 184) وخيار العيب، كما سنرى، (المادة 193) من القانون المدني الأردني عندما تكررت في جميع الخيارات المذكورة عبارة (في العقود التي تحتمل الفسخ).
(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج1، ص223.
(3) الفكهاني وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج2، ص772.
(4) الجلعود، عبد الرحمن بن عثمان، أحكام لزوم العقد، المرجع السابق، ص342.
(5) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص364.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES

خاتمة الدراسة:

في الختـــام، يمكننا القــول إن خيـار التعيـين في العـقـــود يعـد مـن الأدوات القانونية المهمة التي تمنح الأطراف مرونـة في تنفيـذ التزامـاتهم، بمـا يـضمن تحقيـق التوازن بين حقوقهم وواجباتهم. وتتمثـل أهمية خيار التعيين في توفير بـدائل متعـددة للطرف الذي يملك هذا الخيار، ممـا يـسهم في تيـسـير تنفيـذ العقــد وفقًـا للظـروف المتاحة له

وعلى أثر ذلك توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات:

نتائج الدراسة:

1- التعيين هو حق يثبت للعاقد بالاتفاق، في أن يعين المعقود عليه من بين عـدة أشياء.

2- اتبع المشرع الأردني نهج المذهب المالكي والحنفي وبعض من الحنابلـة، حيـث أخذ صراحة بخيار التعيين عندما نظم في القانون المدني مراتب العقد.

3- يجوز لأي من المتعاقدين اشتراط خيار التعيين لأجنبي عن العقد.

4- لخيار التعيين جملة من الشروط التي لابد أن تستوفى وفقًـا لمـا قـضت عليـه النصوص في القوانين المنظمة وبالرجوع إلى الأحكام العامة في مذاهب الفقه الإسلامي.

توصيات الدراسة:

1- على المشرع الأردني أن يبين موقفـه اتجـاه خيـار التعيـين في غيـاب صراحـة النص للبائع والمشتري معًا، وفي ظل ذلك يرى الباحث أنـه يجـوز شرط خيـار التعيـين للطرفين معًا.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

2- لابد من التعديل على القوانين المنظمة حال ورود خيار التعيين على محل مجهول لاستبعاد القياس على الواقعة.

3- النص في العقود حال كان محل الخيار من القيميات أو المثليات المختلفة الجنس.

*

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

المصادر والمراجع

- أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ج2.
- الفكهاني وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني.
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2022.
- عبد الرحمن جمعة الحلالشة، أحكام الالتزام.
- عبد الرزاق حسن خرج، عقد البيع دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.
- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ناشرون، سوريا، دمشق، 2019.
- فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقهًا وقضاءً الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، مطبعة السيماء، بغداد، 2002.
- القانون المدني الأردني؛ القانون العراقي؛ القانون المصري؛ القانون الكويتي؛ القانون السوري؛ القانون الليبي؛ القانون الفلسطيني؛ القانون القطري؛ القانون البحريني؛ القانون اليمني؛ القانون العُماني؛ القانون الإماراتي؛ القانون المغربي؛ القانون الموريتاني؛ القانون التونسي؛ القانون السعودي؛ القانون اللبناني؛ القانون العربي الموحد.
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.
- محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- ياسين محمد الجبوري، العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخييري في القانون المدني الأردني، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والخمسون، العدد الثالث، نوفمبر، 2013.
- ـــــــــــــــ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ج1، 2011.

INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUTE OF ARAB RESEARCH & STUDIES
عضو اتحاد الجامعات العربية