العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخييرى فى القانون المدنى الأردنى

ياسين الجبورى*

خيار التعيين حق يثبت للعاقدين أو لأحدهما فى تعيين المعقود عليه عندما يكون ذلك المعقود عليه أكثر من شىء واحد. ويكون العقد بموجبه عقدًا غير لازم، فإذا تم الخيار أصبح العقد نافذًا لازمًا. أما الالتزام التخييرى فهو حق يثبت لأحد العاقدين أو لكليهما وذلك عندما يكون محل الالتزام عدة أشياء، وتبرأ ذمة المدين إذا أدى واحدًا منها.

وقد تشابهت أحكام خيار التعيين والالتزام التخييرى إلى حد ما فى القانون المدنى الأردنى. وذلك من حيث الشروط والمدة ومن حيث من يثبت له الخيار. فالعلاقة قوية بينهما إلا أنه لا يمكن القول بقيام أحدهما بديلًا عن الآخر، وإنما يعد أحدهما مكملًا للآخر، حيث إن أحكام كل منهما تختلف عن بعضها البعض. لذلك كان موقف المشرع الأردنى من تنظيم كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى فى القانون المدنى موفقًا.

مقدمة

لقد تناول القانون المدنى خيار التعيين والالتزام التخييرى، حيث جاء الأول عند تنظيم القانون لمراتب انعقاد العقد، أما الثانى فجاء النص عليه عند تنظيم آثار الحقوق الشخصية وتعدد محل الالتزام. وقد استلهم القانون المدنى الأردنى أحكام الأول من الفقه الإسلامى، أما الثانى فقد استلهم أحكامه من القانون والفقه

* أستاذ مشارك، كلية الشريعة والقانون، قسم القانون المقارن جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والخمسون، العدد الثالث، نوفمبر ٢٠١٣.

الوضعيين، أى من القانون المدنى المصرى والقانون المدنى العراقى وكذلك من فقه القانون المدنى.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى فى معرض شرحها لنصوص القانون المدنى قد ذكرت أن الفقه الإسلامى والفقه الوضعى غير مختلفين تجاه معنى الالتزام التخييرى، رغم اختلافهما فى تسمية كل من النظامين. وخيار التعيين خيار من الخيارات العديدة التى تثبت للعاقد بالاتفاق لغرض تعيين المعقود عليه، وأما الالتزام التخييرى فيعد خيارًا يشترطه أحد العاقدين وغالبًا يكون العاقد المتصرف إليه (المشترى مثلًا فى عقد البيع)، فيكون له بموجبه الحق فى تعيين أحد الأشياء التى ينصب عليها الالتزام، وغالبًا ما تتعدى هذه الأشياء (المحل) الثلاثة أشياء.

ثم أنه من حيث ثبوت الخيار وكيفية ثبوته، ولمن يثبت ما فتأ القانون المدنى الأردنى يتخبط فى ازدواجية المفهوم. فنراه يحدد كيفية ثبوت الخيار فى خيار التعيين وكذلك فى الالتزام التخييرى بالاتفاق وفى العقد ذاته، وكذلك الحال بالنسبة لصاحب الحق فى الخيار، فيكاد القانون المدنى الأردنى لا يخرج من حيث المضمون فى خيار التعيين عنه فى الالتزام التخييرى.

فعلى الرغم من الخلافات الفقهية حول من يثبت له الحق فى الخيار إلا أن التعميم الذى جاء به القانون المدنى يشير إلى أن الخيار ليس محصورًا بعاقد معين سواء أكان ذلك على نطاق خيار التعيين أم على نطاق الالتزام التخييرى.

أما فيما يتعلق بالمدة (مدة الخيار) فإنها هى الأخرى لم تحظ بتحديد زمنى معين وإنما تركت مفتوحة لسلطة القاضى التقديرية فى نهاية المطاف. وهو تحديد سليم فى اعتقادنا، لأنه جعل العاقدين على بينة من أمرهما بشأن الصفقة التى يبرمانها، وبشأن المدة التى يجب أن يمارس فيها العاقدان خيارهما. وذلك لغرض استقرار التعامل.

وأخيرًا بالنسبة للآثار المترتبة على خيار التعيين والالتزام التخييرى، فهى تتمثل بثبوت الملك للعاقد المتصرف إليه، ولزوم العقد بالنسبة للعاقد الآخر وعدم لزومه بالنسبة لصاحب الخيار، وحكم هلاك أحد الأشياء المعقود عليها أو جميعها قبل القبض أو بعده بسبب أجنبى أو بسبب المدين. وتشابه تلك الأحكام فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى على وجه التقريب.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة البحث فى أن خيار التعيين والالتزام التخييرى فى القانون المدنى الأردنى قد تداخلا ببعضهما وتشابها إلى حد قد يوهم أن أحدهما يقوم مقام الآخر، وهذا التداخل يثير التساؤلات التالية:

١- هل يمكن أن يتم توحيد الأحكام بشأن كيفية ثبوت الخيار فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى، بحيث يكون تنظيم كل منهما موحدًا وفى نصوص قانونية موحدة.

٢- هل خيار التعيين لا يقوم بديلًا عن الالتزام التخييرى، لأن كل منهما له أحكامه الخاصة به، وأنه تم تنظيمهما فى القانون المدنى الأردنى كل فى مكان مختلف عن الآخر. بمعنى أن خيار التعيين تم تنظيمه فى النظرية العامة للعقد. أما الالتزام التخييرى فقد عالجه القانون المدنى الأردنى فى باب آثار الحقوق الشخصية، أوصاف الالتزام (تعدد محل الالتزام). أم أن كلًا من خيار التعيين والالتزام التخييرى يعد مضمونهما واحدًا وإن اختلفا، فإن الاختلاف يكون فى التسمية فقط، باعتبار أن مصدرهما فى القانون المدنى الأردنى مختلف، واختلاف المصدر أدى إلى إعطاء اسم مختلف. إذ خيار التعيين مصدره الفقه الإسلامى. والالتزام التخييرى مصدره القانون المدنى (القانون الوضعى)، وما عدا ذلك متشابهان ومتفقان فى المضمون وفى الأحكام والآثار غالبًا ما عدا بعض الاختلاف والفروقات فى التفضيلات.

خطة البحث

إن دراسة العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخييرى فى القانون المدنى الأردنى تستلزم خطة البحث التالية:

- **المحور الأول: ماهية خيار التعيين والالتزام التخييرى والتعريف بهما.**
  - أولًا: التعريف بخيار التعيين والالتزام التخييرى.
  - ثانيًا: شروط خيار التعيين والالتزام التخييرى.

- ثالثًا: كيف يثبت خيار التعيين والالتزام التخييرى ولمن يثبت ومدة الخيار والاختيار.

- **المحور الثانى: أحكام (آثار) خيار التعيين والالتزام التخييرى.**
  - أولًا: الآثر الرجعى فى خيار التعيين والالتزام التخييرى.
  - ثانيًا: أحكام الهلاك فى خيار التعيين والالتزام التخييرى.
    ١ - الهلاك والخيار للمدين.
    ٢ - الهلاك والخيار للدائن.
- **الخاتمـــــــــة.**

المحور الأول: ماهية خيار التعيين والالتزام التخييرى والتعريف بهما

إن التعريف بخيار التعيين والالتزام التخييرى يستلزم أن نحدد مفهوم وتعريف كل منهما فى مقصد مستقل، نخصص أولهما لتحديد مفهوم وتعريف خيار التعيين وثانيهما للالتزام التخييرى.

أولًا: التعريف بخيار التعيين والالتزام التخييرى

إن التعريف بخيار التعيين والالتزام التخييرى يستلزم أن نعرف ونحدد مفهوم كل منهما على حدة كل فى فقرة مستقلة:

١ - تحديد مفهوم خيار التعيين

يعد خيار التعيين، خيارًا من الخيارات المتعددة التى تثبت للعاقد بالاتفاق بين العاقدين، على أن يقوم من له الخيار بتعيين المعقود عليه من بين الأشياء المتعددة التى يرد عليها العقد اصلًا[١]. أو هو الحق الذى يثبت للعاقدين أو لأحدهما فى تعيين المعقود عليه، إذا كان ذلك المعقود عليه أكثر من شىء واحد. ومثل هذا الخيار، قد يكون خيارًا يشترطه المشترى فى عقد البيع عادة، بأن يكون المبيع أحد أشياء عديدة معينة يختاره من بينها بعد التروى والتأمل، فيثبت به الملك له (للمشترى) فى أحد هذه الأشياء[٢].

وقد أشارت المادة (١٨٩) من القانون المدنى الأردنى إلى ذلك بقولها: (يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو ثلاثة، ويكون خيار تعيينه من بينها لأحد العاقدين وذلك بشرط بيان كل منها ومدة الخيار). يتضح من نص المادة (١٨٩) أعلاه، أنه يجوز الاتفاق على ترتيب خيار التعيين لأحد العاقدين، وهو خيار يؤدى إلى عدم لزوم العقد، وبعبارة أخرى أدق أن خيار التعيين يجعل من العقد الذى يتضمن مثل هذا الخيار، عقدًا غير لازم بحيث يصبح من حق صاحب الخيار أن يفسخ العقد أو أن يقره تبعًا لمصلحته وحسبما يراه. إذ العقد يصبح عقدًا صحيحًا غير لازم قابلًا للفسخ. ومؤدى خيار التعيين أنه إذا صح انعقاد العقد على محل واحد مستكمل لشروط انعقاده فأنه كذلك يصح انعقاده مع شرط الخيار لأحد العاقدين فيه، عندما يكون المحل أكثر من شىء واحد[٣]. ويشترط فى خيار التعيين ألا يزيد المعقود عليه عن ثلاثة أشياء، وذلك، (لأن خيار

التعيين شرع استحسانًا على خلاف القياس للحاجة إلى دفع الغبن بالتحرى، والحاجة تندفع بالتحرى فى ثلاثة أشياء لا أكثر، لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والردىء فيبقى الحكم فيما يزيد على الثلاثة مردودًا إلى أصل القياس وهو المنع)[٤]. ويثبت خيار التعيين بالاتفاق بين العاقدين فى العقد ذاته، وهو يرد على الأشياء المعينة بالذات (الأشياء القيمية)، ولا يمكن ولا يصح وروده على الأشياء المعينة بالنوع (الأشياء المثلية)، ما لم يتم تعيينها بالذات، بواسطة الكيل أو الوزن أو العد أو القياس[٥].

ونعتقد أن تعليل ذلك هو، أنه عند ممارسة الحق فى الخيار عند ثبوته، يثبت الملك لصاحب الخيار، إذ الملك لا يثبت فى الأعيان المعينة بالنوع إذا لم يتم تعيينها بالذات عن طريق فرزها، وممارسة الحق فى الخيار يعد بمثابة فرز للعين المعقود عليها (محل الالتزام). إذ بالخيار يتم تعيين الشىء المعقود عليه. فإذا تم فرز الأعيان المعينة بالنوع أصبحت العين المفرزة معينة بالذات، وهنا أصبحت العين قابلة للملك. بمعنى أن الملكية أصبحت قابلة لأن ترد على تلك العين بعد ما تم تحديدها وتعيينها بواسطة فرزها عن بقية أفراد جنسها. فينتقل الملك فيها عندئذ إلى المالك، صاحب الخيار. ويرد خيار التعيين على العقود الناقلة للملكية مثل البيع، والهبة بعوض ونحوهما. فمثلًا إذا كان عقد البيع ينصب على عدة أشياء معينة يختار المشترى أحدها بعد أن يقوم بتجربته له، أو بعد التأمل فيه والتأنى والتروى. ومثال ذلك أيضًا، أن يعرض البائع على المشترى ثلاثة كتب مختلفة ويبين له سعر كل كتاب منها، فيحتاج المشترى هنا إلى التروى والتأمل، إذ قد

يبادر هذا المشترى إلى أن يعرض تلك الكتب الثلاثة على من لديه المعرفة والخبرة لتحديد الأحسن والأفضل منها، والمشترى فى هذه الحالة يخشى أن يبتاع هذه الكتب أو بعض منها، بل ومتردد فى أن يقدم على الشراء قبل التروى والاستشارة.

٢ - تحديد مفهوم الالتزام التخييرى

لا يكاد الالتزام التخييرى يخرج عن المفهوم السابق لخيار التعيين، و**الالتزام التخييرى فى القوانين المدنية قد ورد فى الفقه الإسلامى** بمصطلح خيار التعيين كما أشار إلى ذلك بعض الشراح فهما، أى (خيار التعيين والالتزام التخييرى) يحملان ذات المفهوم وذات الطبيعة إلى حد ما[٦]. وعليه فإنه يمكن تعريف الالتزام التخييرى بأنه: خيار يشترطه أحد العاقدين وغالبًا ما يكون المشترى فى عقد البيع، إذ يكون له بمقتضاه الحق فى تعيين أحد الأشياء التى يجب ألا تتعدى الثلاثة أشياء، مبيعًا من بينها بعد التروى والتأمل. وفى هذا السياق نصت المادة (٤٠٧) من القانون المدنى الأردنى على أنه:

أ - يجوز أن يكون محل التصرف عدة أشياء على أن تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحدًا منها.

ب - ويكون الخيار للمدين إذا كان مطلقًا إلا إذا قضى الاتفاق أو القانون بغير ذلك"[٧]. ولنا هنا أن نتساءل، عما إذا كان صحيحًا أن الالتزام التخييرى وخيار التعيين قد تداخلا وتشابها فى المضمون بحيث يعد النص عليهما فى موضعين من القانون المدنى الأردنى عيبًا، كونه يعد من قبيل التكرار؟ أم أن

كـلًا منهمـا لـه طبيعتـه وخصائصـه وآثـاره، وهمـا لـذلك يعـدان مختلفين عـن بعضهما، ولا تداخل بينهما؟

نرى هنا، أنه لو تأملنا مفهوم ومضمون الالتزام التخييرى، لأمكننا القول بإن المشرع الأردنى فى القانون المدنى، لم يقع فى ما يسمى بازدواجية المفهوم القانونى لأنه لم يصل إلى حد تكرار المفاهيم القانونية تكرارًا معيبًا. فعندما يأخذ المشرع فى القانون المدنى بخيار التعيين من الفقه الإسلامى، وذلك على غرار أخذه لبقية الخيارات، وينظمه فى مجال ما يشوب لزوم العقد وعدم لزومه فى النظرية العامة للعقد، ثم نراه ينظم أحكام ما يسمى بالالتزام التخييرى، وذلك فى آثار الحق الشخصى، تأثرًا منه بالفقه والقانون الوضعيين، وبشكل منفصل، وهذا التنظيم لا يشير ولا يدل على أن الموضوع ذاته قد تم تنظيمه فى مجال نظرية وأحكام العقد، على الرغم من التشابه الظاهر بين مضمون كل من المفهومين. فمضمون الالتزام التخييرى وخيار التعيين يكون حيث يتعدد المحل فى كل منهما، ويترتب على الوفاء بأحد هذه المحال المتعددة، براءة ذمة المدين بالالتزام، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن العقد الذى يقترن بشرط خيار التعيين يعد لازمًا وباتًا لا يمكن فسخه بالنسبة لمن ليس له الخيار، وذلك لعدم ترتيب حق ممارسة الخيار له، وكذلك لا يكون فى مقدوره القيام بفسخ العقد، كون ذلك العقد لازمًا له وهو لا يكون كذلك، عندما يقترن بالالتزام التخييرى، لأن هذا الالتزام يعد التزاما موصوفًا. والالتزام الموصوف لا يعد فى منطق القانون المدنى التزاما نابعًا من عقد صحيح

نافذ غير لازم قابل للفسخ، وإنما الالتزام الموصوف قد يترتب على أو ينتج عن عقد صحيح نافذ لازم أو قد ينتج عن عقد صحيح نافذ غير لازم ولا توجد مشكلة فى ترتيبه. إنما كل ما يمكن قوله هنا هو إن الالتزام التخييرى لا يجعل العقد غير لازم بالنسبة للعاقد الذى له الخيار. ولكن ما يترتب على وجود الخيار فى الالتزام التخييرى هو إما البطلان، وإما تدخل المحكمة لترتيب آثار مثل هذا الخيار، بما لها من سلطة تقديرية بموجب القانون. أى بمعنى أن التخيير فى المحل هو وصف للالتزام البات الذى لا يمكن للمدين أن يعدل عنه، وما عليه فى هذه الحالة إلا أن ينفذ الالتزام بعدما يتم تعيين المحل من قبل من شرط لمصلحته الخيار. والملاحظ هنا أن مصطلح الالتزام التخييرى يمكن أن يكون مصدرًا للبس والأشكال والغموض، وذلك من حيث إن وجود الالتزام فى ذاته ليس خاضعًا للتخيير، فالمدين قد التزم وبشكل نهائى وبات، ولا يملك أن يعدل أو أن لا يلتزم ابدًا، ما لم تتوفر مسوغات ومبررات تعفيه من الالتزام أو تبرر له عدم الالتزام. فالتخيير ما هو إلا وصف يسهل للمدين تنفيذ أحد الأداءات المتفق عليها ولا يرد الإعفاء من الالتزام بأى شكل من الأشكال على الالتزام ذاته، لأن الخيار لا يتعلق بالالتزام وإنما يتعلق بالمحل. وبعبارة أخرى فإن الخيار يتعلق بالأداء الذى يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن[٨].

يتضح من كل ما تقدم، أن مضمون ومفهوم خيار التعيين والالتزام التخييرى مختلفان إلى حد ما، لأن لكل منهما سمة وطبيعة خاصة به، وحسنًا فعل المشرع الأردنى حينما نص على كل واحد منهما فى باب من أبواب القانون

المدنى، لأنهما ينظمان حقلين مختلفين من النظرية العامة للالتزام. فأحدهما جاء فى باب مصادر الحقوق الشخصية، (**العقد**)، وبالتحديد فى مراتب انعقاد العقد، وهو خيار التعيين، والذى يجعل العقد صحيحًا نافذًا غير لازم قابلًا للفسخ، وكما أشرنا إلى ذلك، أما الآخر فقد جاء فى باب آثار الحقوق الشخصية، (أوصاف الالتزام)، وتأثيره على الالتزام أنه يجعله موصوفًا وليس بسيطًا وله أحكامه الخاصة به، باعتباره عقد صحيح نافذ لازم للطرفين العاقدين.

ثانياً: شروط خيار التعيين والالتزام التخييرى

إن دراسة العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخييرى تستوجب تحديد الشروط اللازم توافرها فى كل منهما، ثم تقييم العلاقة بين تلك الشروط وذلك كلًا فى فقرة مستقلة:

١ - الشروط التى يجب توافرها فى خيار التعيين

يجب حتى يتحقق خيار التعيين توافر عدة شروط هى كما يأتى:

أ - يجب أن يكون هناك تعدد فى المحل فيكون المعقود عليه أحد شيئين أو ثلاثة أشياء

تقضى المادة (١٨٩) من القانون المدنى الأردنى بأنه: "يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة...". فيكون بذلك للمحل (المعقود عليه) أكثر من شىء واحد، وهذا يعد أمرًا بديهيًا، لأننا أمام خيار التعيين، والخيار

يستلزم ويقتضى التعدد. وقد نصت على التعدد أيضًا المادة (٣١٦) من مجلة الأحكام العدلية، وسبب ذلك يعود إلى أن خيار التعيين شرع استحسانًا على خلاف القياس للحاجة إليه لرفع الغبن بالتحرى، والحاجة تندفع بالتحرى فى ثلاثة أشياء لا أكثر، لاقتصار الأشياء على ثلاثة أصناف هى الجيد والوسط والردىء[٩]. ثم أن هذه الأشياء يجب أن تكون أشياء قيمية إذ لا يجوز أن يرد العقد على أشياء مثلية ما لم يتم تعيينها لتصبح قيمية (معينة بالذات)[١٠]. ويجب أن يتوافر فى هذه الأشياء الشروط اللازمة للمعقود عليه (محل الالتزام)، أى يجب أن يصلح أى من هذه الأشياء لأن يكون محلًا للعقد.

ب – أن تكون المحال المتعددة (الأشياء المتعددة). والتى يكون الاختيار منها، متفاوتة القيمة

إذا كانت تلك الأشياء من القيميات (أشياء معينة بالذات)، وأما إذا كانت من المثليات (أشياء معينة بالنوع)، فيجب أن تكون مختلفة فى الجنس أو فى النوع، وسبب ذلك هو أنه إذا تشابهت وتساوت الأشياء المثلية فى القيمة، ولم تختلف فى النوع أو الجنس فلا يكون هنا محل لخيار التعيين، ولا مبرر لوجوده، إذ سيكون أحد هذه الأشياء هو الواجب فى الأداء فحسب.

جـ – يجب ان يكون كل محل من المحال المتعددة مستوفيا لشرائطه

يجب لكى يتحقق خيار التعيين أن تتوافر شروط المحل فى كل من الأشياء أو الأداءات التى التزم بها المدين، حتى تكون هنا فرصة للخيار. والشروط هى أن

يكون المحل موجودًا، أو ممكن الوجود، ومعينًا أو قابلًا للتعيين، ومالًا متقومًا، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة. والملاحظ هنا أنه وإن كان الفقه الإسلامى يشترط وجود المحل أو إمكان وجوده أو تعيين المحل أو قابليته للتعيين، إلا أن الفقه الإسلامى يهدف إلى أن يكون المحل موجودًا ومقدور الاستيفاء دونما أى ضرر يلحق بالعاقد وذلك لكى ينتفى الغرر والجهالة الفاحشة منعًا للمنازعة بين طرفى العقد[١١]. فعلى سبيل المثال، إذا تعاقد اثنان على بيع حصان وشرائه وكان الحصان شاردًا فهو فى الحقيقة موجود، ولكنه غير مقدور الاستيفاء فأنه لا يصح العقد فى الفقه الإسلامى. وشرط العلم بالمحل مطلوب فى الفقه الإسلامى وهو أكثر حيطة فى المعاملات من شرط كون المحل معينًا أو قابلًا للتعيين فى القانون، إذ المحل قد يكون معينًا فى القانون ولا يكون معلومًا فى الفقه الإسلامى. ومثال ذلك، بيع دار فى مدينة معينة، برقم كذا وقطعة كذا، يعتبر معينًا من وجهة نظر القانون، بينما لا يكون معلومًا للمشترى من وجهة نظر الفقه الإسلامى، ما لم يره العاقد أو يوصف له[١٢]. ومطلوب كذلك فى المحل شرط المشروعية، فالمحل فى الفقه الإسلامى يجب أن يكون مالًا متقومًا. وذلك بأن يكون المعقود عليه قابلًا لحكم العقد. بمعنى أنه يجب أن يكون من الأشياء الجائزة شرعًا إذا كان المحل عينًا، ومن الامور الجائزة شرعًا إذا كان قيامًا بعمل أو امتناعًا عن عمل، والذى يحدد مشروعية المحل هى قواعد الحلال والحرام أى مدى مطابقة وملائمة المحل للشريعة الإسلامية من عدمه[١٣].

د – أن يتم تحديد مدة معينة لخيار التعيين

اشترط المشرع الأردنى فى خيار التعيين وجود مدة معينة لممارسة الخيار، ولكن المشرع الأردنى ترك مسألة تحديد تلك المدة لتقدير الطرفين العاقدين. وقد اختلف الفقه فى جواز خيار التعيين من عدمه من دون بيان المدة اللازمة لممارسة حق الخيار من قبل صاحب الخيار. والصحيح والأسلم هو تحديد وبيان مدة الخيار. وقد حددها الفقه الحنفى بثلاثة أيام، وعند الإمام مالك تقدر المدة وتحدد حسب الحاجة، وعند الإمام أبى يوسف ومحمد يجوز الاتفاق على أى مدة مهما طالت أو مهما قصرت. وقد أخذ بذلك القانون المدنى الأردنى، فلم يحدد المشرع الأردنى المدة اللازمة لممارسة حق الخيار، ولكن اشترط على العاقدين تحديدها وضرورة الالتزام بها.[١٤].

٢ – الشروط التى يجب توافرها فى الالتزام التخييرى

لابد لثبوت وتحقق الالتزام التخييرى من توافر شروط معينة هى كما يأتى:

أ – تعدد محل الالتزام (تعدد الأداءات والأشياء التى يرد عليها الالتزام)

حتى يتحقق الالتزام التخييرى لابد من أن يتعدد المحل، ويعنى ذلك وجود شيئين أو أكثر، لكى يقع الخيار من قبل صاحب الخيار على أحد هذه الأشياء، وإذا تعددت الأشياء يجب أن تكون مختلفة الجنس، وإذا كانت من جنس واحد فيجب أن تكون بشروط مختلفة[١٥]. وسبب ذلك يعود إلى أنه لو كانت الأشياء من نفس الجنس وبشروط متشابهة وليست مختلفة سيكون عندئذ الالتزام بسيطًا وليس موصوفًا (ليس

التزاما تخييريًا). فيجب أن يكون محل الالتزام التخييرى أشياء متعددة، سواء أكانت تلك الأشياء من نوع واحد ولكن بشروط مختلفة، أم كانت من أنواع مختلفة، فيجب إذن ألا يكون المحل مقتصرًا على أداء واحد أو شيء واحد فقط[١٦].

ب - توافر شروط المحل فى كل الأشياء والأداءات التى ينصب عليها العقد، والتى تعهد بها المدين عند إبرام العقد

يجب لثبوت وقيام الالتزام التخييرى أن تتوافر شروط المحل فى كل الأشياء والأداءات التى التزم بها المدين فى مواجهة الدائن، فلكى يصدق على المحل أنه متعدد يجب أن يكون كل أداء أو شيء من الأداءات أو الأشياء التى انصبت عليها الالتزام صالحًا بذاته لأن يكون محلًا للالتزام التخييرى[١٧]. وذلك لأنه متى ما وقع الاختيار على أحد هذه الأشياء أو أحد هذه الأداءات، أصبح ذلك الشيء أو ذلك الأداء هو المحل الوحيد للالتزام، فيجب أذن أن تتوافر فيه شروط المحل.

وتجدر الملاحظة هنا، إلى أنه إذا لم تتوافر شروط المحل إلا فى أداء واحد من الأداءات منذ البداية، فإننا لن نكون أمام التزام تخييرى (التزام موصوف) وإنما سنكون أمام التزام بسيط. وتختلف هذه الحالة عن حالة ما إذا كانت كل الأداءات صالحة منذ البدء لأن تكون محلًا للالتزام التخييرى، ثم صار بعض منها مستحيلًا بعد ذلك، فإن الالتزام يبقى قائمًا ويتحول من التزام موصوف إلى التزام بسيط ينصب على هذا الشيء الباقى. وشروط المحل التى يجب أن تتوافر فى كل الأشياء والأداءات هى، أن يكون موجودًا أو ممكن الوجود، ومعينًا أو قابلًا

للتعيين، وأن يكون مشروعًا[١٨]. فإذا اختل أى شرط من هذه الشروط فى أحد الأداءات أو الأشياء، وانصب الخيار على شىء واحد فإن الالتزام يصبح بسيطًا، لأن الأداء أصبح واحدًا، إذ العبرة فى المحل الذى توافرت فيه الشروط.

أما بالنسبة للوقت الذى يعتد به فى توافر الشروط فى المحل، فهو وقت إبرام العقد ونشوء الالتزام. فإذا توافرت الشروط فى هذا الوقت كان الالتزام تخييريًا حتى لو تخلفت بعد ذلك، أما إذا توافرت بعد ذلك فان الالتزام يعد بسيطًا، حتى لو تحققت بعد ذلك[١٩].

جـ - أحد الأشياء والأداءات المتعددة هو الذى يكون واجب الأداء، (محل واحد هو الواجب الأداء)

يشترط لقيام وتحقق الالتزام التخييرى، أن يكون أحد هذه الأشياء المتعددة هو الواجب الأداء وليست كلها، لأنه إذا كانت كل هذه الأشياء هى الواجبة الأداء، فيعد هنا الالتزام بسيطًا وليس موصوفًا (أى ليس بالتزام تخييرى)، ويترتب على أن أحد الأشياء هو الذى يكون واجب الأداء إن هلاك بعض هذه الأشياء المتعددة لا يؤدى إلى انقضاء الالتزام، وإنما يبقى الالتزام قائمًا بالأشياء التى لم تهلك، إذ يكون فى مقدور الدائن الاختيار من بين هذه الأشياء[٢٠]. ولا يجوز للدائن رغم أن المحل هو واحد فى نهاية المطاف، أن يجبر المدين على الوفاء بجزء من كل شىء أو من كل أداء، وكذلك بالنسبة للمدين لا يجوز أن يجبر الدائن على قبول الوفاء بجزء من هذا الشىء، وجزء من ذاك الشىء وهكذا. إذ يجب الوفاء بالشىء أو

بالأداء كاملًا وليس بجزء من هذا وجزء من ذاك. وإذا قام المدين بالوفاء بأحد هذه المحال المتعددة، فإن الالتزام ينقلب إلى التزام بسيط، تركز فى محل واحد، هو المحل الذى وقع عليه الاختيار، بعد أن كانت محال الالتزام متعددة.

د - أن تكون مدة الاختيار معلومة

لم يحدد القانون المدنى الأردنى فى النصوص المنظمة للالتزام التخييرى مدة معينة لقيام العاقد بالاختيار ومن ثم تعيين المعقود عليه من بين الأشياء المتعددة، ولكن المشرع الأردنى نص على ضرورة تحديد مدة وعلى الالتزام بهذه المدة المحددة بالعقد. وقد نصت المادة (٤٠٨) من القانون المدنى الأردنى على أنه:

- يجب فى التصرف التخييرى تحديد مدة الاختيار.
- فإذا لم يحدد العاقدان فى العقد أو انقضت المدة المحددة لأحدهما دون أن يختار، جاز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة تحديد مدة الخيار أو محل التصرف". فعند عدم تحديد مدة الاختيار فأنه يجب تحديدها من قبل المحكمة المختصة، والحكم ذاته يسرى فى حالة انقضاء المدة المحددة دون استعمال العاقد لحقه فى اختيار محل الالتزام.

٣ - تقييم العلاقة بين شروط خيار التعيين والالتزام التخييرى

يتضح لنا من خلال دراسة الشروط اللازم توافرها لتحقق كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى ما يأتى:

- إن تعدد المحل هو شرط واجب لكل من خيار التعيين والالتزام التخييرى فيجب أن يكون الأداء أو الشيء الذى ينصب عليه الالتزام أو العقد، أكثر من أداء واحد أو شيء واحد، لأن الخيار والاختيار يقتضى التعدد. ورغم الخلاف الدائر فى الفقه الإسلامى حول التعدد فى المحل كثيرًا أو قليلًا، فإن القانون المدنى الأردنى حدد الأشياء باثنين أو ثلاثة بموجب نص المادة (١٨٩).
- يجب توافر شروط المحل فى كل الأداءات والأشياء المعقود عليها سواء أكان فى خيار التعيين أم فى الالتزام التخييرى، وتكاد تكون شروط المحل فى كل من الخيارين متشابهة إلى حد ما. رغم الاختلاف فى دقائق وتفاصيل الشروط، فمثلًا ما يتعلق بوجود المحل أو إمكانية وجوده، فالفقه الإسلامى يهدف إلى أن يكون المحل مقدور الاستيفاء دونما ضرر، وذلك حتى ينتفى الغرر منعًا للنزاع. كما ويشترط الفقه الإسلامى فى خيار التعيين أن يكون المحل معلومًا للعاقدين علمًا تنتفى معه الجهالة الفاحشة التى تؤدى إلى النزاع. كما وأن شرط العلم بالمحل فى خيار التعيين يجب أن يكون علمًا تنتفى معه الجهالة الفاحشة والغرر، وذلك حتى لا تقع الخصومة والمنازعة بين العاقدين حول المحل وهذا الشرط فى خيار التعيين يعد أكثر حيطة ودقة إلى حد ما من شرط تعيين المحل أو قابليته للتعين فى الالتزام التخييرى، رغم أن شروط المحل فى الالتزام التخييرى يجب أن تكون متحققة.

- يجب توافر شرط المشروعية فى محل خيار التعيين والالتزام التخييرى على حد سواء، وهو شرط ضرورى لتحقق كل من الخيارين، لكن الذى يحدد شرط المشروعية فى خيار التعيين هو قواعد الحلال والحرام فى الفقه الإسلامى والشريعة والإسلامية. أما ما يحدد دائرة المشروعية فى الالتزام التخييرى فهى قواعد النظام العام والآداب العامة[٢١]. ومع تقدير كل ذلك يتعين علينا الاشارة إلى أن خيار التعيين الذى نظمه القانون المدنى الأردنى ألبسه لباس القانون وجعله يخضع لقواعد القانون المدنى مثله مثل الالتزام التخييرى، رغم أن أصله ومنبعه هو الفقه الإسلامى فدائرة مشروعية المحل فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى تحددها فى القانون المدنى الأردنى قواعد النظام العام والآداب العامة، وكذلك ما يتعلق من شروط المحل بالوجود والتعيين والعلم.
- إن جوهر خيار التعيين والالتزام التخييرى يقوم على الوفاء بأحد الأشياء أو الأداءات المتعددة، ويكاد كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى يتفقان حول هذا الشرط.

والملاحظ هنا أن خيار التعيين فى الاصل لا يثبت فيه الخيار إلا بالشرط هذا فى الفقه الإسلامى، أما فى القانون المدنى الأردنى فقد جعل المشرع الأردنى حكم خيار التعيين حكم الالتزام التخييرى لا يحتاج إلى أن يقترن بالشرط، ففى الفقه الإسلامى مثلًا، لو قال البائع للمشترى بعتك ساعة من هاتين الساعتين بمائة دينار ولم يذكر له على أنك بالخيار فى أيهما شئت لا يجوز الخيار فى الفقه الإسلامى.

أما فى القانون المدنى الأردنى فيجوز ممارسة خيار التعيين رغم عدم اقتران الخيار بالشرط، وبذلك يكون خيار التعيين قريبًا جدًا من الالتزام التخييرى فى هذه المسألة. ويجوز فى القانون المدنى الأردنى أن يكون للمدين حق الخيار، حيث يفترض القانون المدنى أنه إذا ذكر الخيار ولم يحدد من يستفيد منه فيكون الخيار للمدين، مع ملاحظة نص المادة (١٨٩) من القانون المدنى التى لم تحدد لمن يكون خيار التعيين وكل ما ذكرت هو أنه يكون خيار التعيين من بين العاقدين لأحدهما.

٥- يشترط فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى تحديد مدة معينة للخيار. وعند عدم تحديد تلك المدة فان العقد لا يتأثر ولا الالتزامات المترتبة عليه، لا فى خيار التعيين ولا فى الالتزام التخييرى، وكل ما يمكن قوله هنا هو أن من حق المحكمة أن تتدخل لتعيين مدة الخيار بناء على طلب أحد العاقدين.

والملاحظ هنا، هو أن القانون المدنى الأردنى عند تنظيمه لخيار التعيين لم يتعرض للنص على حكم عدم تحديد مدة لخيار التعيين، ونعتقد هنا أنه من الممكن تطبيق أحكام مدة الخيار الواردة فى الالتزام التخييرى.

٦- يمكننا القول إنه خلاصة كل ما تقدم هو وجود تشابه وطيد وعلاقة وثيقة بين شروط كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى.

ثالثاً: كيف يثبت خيار التعيين والالتزام التخييرى ولمن يثبت ومدة الخيار والاختيار

قد يثبت خيار التعيين والالتزام التخييرى بموجب الاتفاق وقد يثبت بموجب نص القانون. ثم أنه قد يثبت للعاقدين أو لأحدهما. بالإضافة إلى ذلك لا بد من أن

يمارس حق الخيار والاختيار خلال مدة معينة، ولذلك فإنه وللبحث فى هذه المسائل يتعين علينا أن نخصص الجزء الأول لبيان كيفية ثبوت كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى، والجزء الثانى نعقده لبيان لمن يثبت كل منهما، والجزء الثالث نفرده لبيان المدة فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى.

١ - كيف يثبت خيار التعيين والالتزام التخييرى

إن خيار التعيين والالتزام التخييرى يثبتان للعاقد بوسائل وشروط معينة ومحددة لا بد من توافرها، نعرض لها فى فقرتين، أولاهما نخصصها لخيار التعيين، وثانيتهما، نعقدها للالتزام التخييرى، وعلى النحو التالى:

أ - كيف يثبت الخيار فى خيار التعيين

إن خيار التعيين يثبت للعاقد بالاتفاق، بأن يعين المعقود عليه من بين أشياء عدة يرد عليها العقد. وهو قد يثبت لأحد العاقدين أو قد يثبت لكليهما فى تعيين المعقود عليه إذا كان أكثر من شىء واحد، وهو عادة أكثر من شىء واحد، على أن لا يتجاوز المعقود عليه الثلاثة أشياء[٢٢]. وهو يثبت باتفاق العاقدين فى العقد ذاته. ولكن ما هو الحكم لو تم الاتفاق على ترتيب الخيار للعاقد بموجب اتفاق لاحق. فهل يصح مثل ذلك الاتفاق لترتيب خيار التعيين للعاقد؟ أم أن الاتفاق على ترتيب خيار التعيين يجب أن يتضمنه العقد الأصلى وليس غير العقد الأصلى؟

نعتقد هنا أن خيار التعيين يجب أن يتم الاتفاق عليه فى العقد ذاته وليس فى اتفاق لاحق تابع للعقد الاصلى. لان العقد إذا نشأ صحيحًا نافذًا لازمًا لا يجوز

أن نقلب مرتبته وجزاءه ومن ثم جعله صحيحًا نافذًا غير لازم قابلًا للفسخ. إذ أن ترتيب خيار التعيين على العقد يعنى أعطاء العاقد صاحب الخيار سلطة فسخ العقد بإرادته المنفردة وهذا لا يجوز ما لم يتم الاتفاق عليه منذ البدء. فمصدر خيار التعيين وكيف يثبت للعاقد، هو اشتراطه فى العقد من قبل العاقدين، فيثبت الخيار للمشترى مثلًا فى عقد البيع، عن طريق الاتفاق بين البائع والمشترى، على أن يكون للمشترى الخيار فى أن يأخذ أحد الشيئين أو أحد الثلاثة، يختاره بثمن معين. فإذا خلا العقد من هذا الشرط فسد البيع. فإذا قال البائع للمشترى بعتك دارًا من هذه الدور الثلاث بـ (٥٠٠٠٠) دينار ولم يذكر له أنه بالخيار فى أيهما شاء لا يجوز، وهو مما ثل لقول البائع للمشترى بعتك دارًا من دوري، فلا بد من تعيين ثمن كل دار من هذه الدور المعروضة على المشترى، وإلا فسد البيع للجهالة فى الثمن.[٢٣] ويرد خيار التعيين على الأشياء القيمية ولا يصح فى المثليات ما لم يتم تعيينها بذاتها، بالوزن أو بالكيل أو بالقياس أو بالعد[٢٤]. وسبب ذلك يعود، فى اعتقادنا، إلى أن خيار التعيين عندما يمارسه صاحب الخيار يجعل الشيء محل الخيار مملوكًا بمجرد ممارسته حقه فى خيار تعيين الشيء، والملك لا يرد إلا على الأعيان المعينة بالذات. باعتبارها شيئًا محددًا متميزًا معروفًا من قبل العاقد صاحب الخيار. ويدخل خيار التعيين فى العقود الناقلة للملكية، مثل البيع، والهبة بعوض. فمثلًا أن يعرض البائع على المشترى ثلاث أشياء مختلفة ويبين له سعر كل شيء منها، فيحتاج المشترى إلى التروى، وقد يعرض المشترى هذه الأشياء على من لديه المعرفة والخبرة، والمشترى يخشى أن تباع هذه الأشياء أو بعض منها، فيقول للبائع

اشتريت منك أحد هذه الأشياء، الأول بـ(٢٠) دينارًا والثانى بـ (٣٠) دينارًا والثالث بـ (٤٠) دينارًا، على أن يكون لى الخيار فى تعيين أحدها خلال ثلاثة أيام، ويوافق البائع على ذلك.

وقد أشارت المادة (١٨٩) من القانون المدنى الأردنى الى ذلك بقولها:"يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو ثلاثة.....". وقد بينت المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى أن الحكمة من عدم تجاوز الخيارات على الثلاثة أشياء هى، أن هذا الخيار قد شرع استحسانًا خلافًا للقياس، لأن القياس يأباه والاستحسان يجيزه. إذ أن وجه القياس هو أن المبيع مجهول لأنه، أى 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 إلى دفع الغبن وورود الشرع به هناك يكون ورودًا ههنا ولأن الناس تعاملوا بهذا البيع لحاجتهم إلى ذلك[٢٥]. ومرة أخرى فإن الحكمة من تحديد الخيار على ثلاثة أشياء هى أن حاجة العاقد تندفع بالتحرى فى ثلاثة أشياء فقط لاقتصار الأشياء على ثلاث مراتب من حيث جودتها وهى الجيد، والوسط، والردىء، فيبقى الحكم فيما يزيد على الثلاثة أشياء مردودًا إلى أصل القياس وهو المنع.[٢٦] وهذا هو ما يذهب إليه الأحناف، وهو الذى أخذ به القانون المدنى الأردنى خلافًا لما يذهب إليه المذهب الشافعى، وزفر من الأحناف، اللذان أخذا بالقياس، فلم يجيزا الخيار لجهالة المبيع (المعقود

عليه)، الذى يجب أن يكون معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة، فخيار التعيين عندهما يفسد البيع[٢٧].

إن وجه الاستحسان فى خيار التعيين، وكما يشير بعض الفقه، أنه يتمثل فى أن الخيار بشكل عام قد شرع لدفع الغبن عن صاحبه، وهنا الحاجة ملحة إليه لكى يختار ما هو الأوفق والأصلح له، وهو أى العاقد، ربما لا يتمكن من الاختيار لنفسه فيحتاج إلى من يختار له من أهل الخبرة وأهل المعرفة، والاستعانة برأيه على الاقل. وهو ربما لا يكون مشتريًا لنفسه فيكون ضروريًا أن يترك الخيار لصاحب الشأن، وهنا قد لا يمكنه البائع من أن يحمل السلعة إليه إلا بشرائها كي لا تبقى يده عليها يد أمانة، فتكون مضمونة على المشترى صاحب الشأن[٢٨].

ب - كيف يثبت الخيار،(الاختيار)، فى الالتزام التخييرى

فى الالتزام التخييرى يستلزم كشرط أساسى تعدد محل الالتزام، بمعنى أنه يجب أن يوجد شيئان أو أكثر يرد عليهما الالتزام، وتبرأ ذمة المدين عند أدائه واحدًا من هذه الأشياء. ومثال ذلك، ما إذا التزم شخص تجاه أخر بإعطائه قطعة أرض أو سيارة أو دارًا للسكن، فالمحل الواجب الأداء هنا هو محل واحد ويتم بحسب اختيار المدين، أو اختيار الدائن.[٢٩] ولا يهم هنا نوع الأشياء أو الأداءات التى تكون محلًا للوفاء، اذ قد تكون من المنقولات أو من العقارات، أو قد تكون قيامًا بعمل أو امتناعًا عن عمل. والذى يهم هنا، هو أن تكون هذه الأشياء مختلفة فى الجنس عن بعضها، لأنها إن اتحدت جنسًا عند الالتزام عندئذ التزامًا بسيطًا لا التزامًا

تخييريًا (أى ليس موصوفًا)[٣٠]. كما أن ثبوت الخيار فى الالتزام التخييرى يستلزم أن يتوافر فى كل أداء من الأداءات المتعددة، أو فى كل شىء من الأشياء المتعددة، جميع الشروط التى يجب توافرها فى محل الالتزام، وذلك لأنه من الممكن أن يقع الخيار على أى أداء أو شىء منها ليصبح هو محل الالتزام الوحيد الواجب الأداء[٣١].

وتجدر الاشارة هنا، إلى أنه يجب أن يقع الخيار على واحد من الأداءات فقط وليس عليها كلها. ويترتب على ذلك أنه قبل تعيين المحل الواجب الأداء يكون كل من المحال المتعددة ممكنًا طلبه وتعيينه من قبل المدين والدائن (من قبل صاحب الخيار)، فيقوم بذلك نوع من التضامن بين هذه المحال وهو تضامن عينى وموضوعي من شأنه تقوية ضمان الدائن، لأنه إذا أصبح محل من المحال المتعددة للالتزام التخييرى مستحيلًا (بإن هلك)، جاز أن يتم التنفيذ على محل آخر فيتسع بذلك مجال التنفيذ للدائن لاستيفاء ما له من حق على المدين، فيقوى بذلك ضمان الدائن[٣٢].

ولنا هنا أن نتساءل عما إذا كان هناك تضامن حقيقي على غرار تضامن الذمم فيما بينها لتأدية الدين، أم أن التضامن المفترض هنا هو تضامن بين الأشياء والأعيان وهو من طبيعة مختلفة لا تشبه فى شىء طبيعة التضامن بين المدينين (التضامن السلبى) فى مواجهة الدائن؟ فى واقع الأمر، إن كل ما يمكن أن يقال عن هذا التضامن (التضامن بين الأشياء فى الالتزام التخييرى) هو تضامن افتراضى وهمى. وهو يقوم فى حالة ما إذا هلك أحد الأشياء، قام عندئذ الشىء

الآخر بدله، ويكون فى مقدور المدين الوفاء به. بمعنى أن مجال المدين للوفاء بالتزامه فى مواجهة الدائن يتسع أكثر مما لو كان محل الالتزام شىء واحد وهلك، أو استحال الوفاء به لسبب أو آخر.

ثم أنه من ناحية أخرى، بعد أن يتم اختيار المحل الواجب الأداء، يصبح هذا المحل وحده هو محل الالتزام وينقلب بعد ذلك الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط ليس له من المحال المتعددة إلا محلًا واحدًا(٣٣).

بعد كل ما تقدم يمكننا أن نطرح التساؤل التالى، ما العلاقة التى يمكن رسمها بين خيار التعيين والالتزام التخييرى من حيث ثبوت الخيار فى كل منهما فيما يتعلق بكيفية ثبوت هذا الخيار وزمأنه؟

صحيح أن الاتفاق هو مصدر الخيار (الاختيار) فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى، وأن هذا الاتفاق يجب أن يكون فى صلب العقد لا بعده. غير أن ما يميز أحدهما عن الآخر فى هذه المسألة هو أن الخيار فى خيار التعيين يثبت بموجب الاتفاق وقد انعقد العقد، إلا أن العقد يكون مهددًا لأن الخيار يمنح صاحبه، الحق فى التنصل من العقد والرجوع فيه لأنه يكون غير لازم له. فيمكننا القول هنا بأنه رغم انعقاد العقد إلا أن العقد مهدد بالزوال والانحلال، جراء خيار التعيين الممنوح للعاقد.

أما بالنسبة للالتزام التخييرى فإن العقد قد انعقد وانصب على أكثر من أداء واحد (أكثر من شىء) فمهمة صاحب الخيار هى فقط اختيار أى من هذه الأداءات أو الأشياء ليكون محلًا للالتزام. فإذا رفض صاحب الخيار الاختيار فلا

مساس بالعقد المبرم، وليس له الحق فى الرجوع فى العقد، لأن مهمة الاختيار قد حددها القانون، وسنعرض لها لاحقًا. اقول إن العقد نشأ هنا صحيحًا نافذًا لازمًا، وما مهمة المدين أو الدائن، إلا تعيين واختيار الشيء محل الالتزام، ولا ينعكس رفضه وتقاعسه عن الاختيار إلى أثر ينصب على مصير العقد والالتزامات المترتبة عليه. ومن هنا يمكننا القول بإن زمان وكيفية ثبوت الحق فى الخيار والاختيار فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى مختلفان إلى حد ما من ناحيتين هما:

- فى خيار التعيين، يكون تحديد الخيار بمجرد انعقاد العقد ولكن العقد هنا لازال فى حالة حرجة. أى أن ترتيب خيار التعيين يجعل العقد فى خطر الانحلال (الرجوع فيه بالفسخ). أما فى الالتزام التخييرى، فإن العقد قد انعقد ورتب الالتزامات القانونية المطلوبة ولكن تحديد أى من الأداءات سيكون محلًا للالتزام يحتاج إلى تحديد. فالعقد ليس فى حالة حرجة، وغير معرض للزوال والانحلال بأي شكل من الاشكال. لأن العقد هنا نشأ صحيحًا نافذًا لازمًا.
- إذا عدل صاحب الخيار فى خيار التعيين عن ممارسة حقه فى الخيار ولم يختر أى من الأشياء لتكون محلًا العقد، انتهى العقد بالفسخ، إذ العقد نشأ أصلًا صحيحًا نافذًا غير لازم قابلًا للفسخ.

بينما إذا عدل صاحب الخيار فى الالتزام التخييرى عن ممارسة حقه فى الاختيار وتحديد محل الالتزام، فإن العقد لا ينتهى لا بالبطلان ولا بالفسخ لأن العقد

نشأ فى الأصل صحيحًا لازمًا. وكل ما يمكن أن يترتب على امتناع صاحب حق الاختيار فى القيام بالاختيار هو أن العقد يبقى، وتقوم المحكمة بالاختيار.

ختاما يمكننا القول هنا بإنه على الرغم من أن التعدد فى المحل مطلوب فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى، ولا يمكن أن يستقيم أى منهما بدون ذلك التعدد فى الأداءات والأشياء، إلا أنهما مختلفان فى كيفية ثبوت حق الخيار وما يترتب على هذا الخيار فى مواجهة العقد والالتزامات المترتبة عليه.

٢ – من هو صاحب حق الخيار فى خيار التعيين والالتزام التخييرى

لتحديد من هو صاحب الحق فى الخيار والاختيار فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى لا بد من أن نعرض بالبحث لما يأتى:

أ – صاحب حق الخيار فى خيار التعيين.

ب – صاحب حق الاختيار فى الالتزام التخييرى.

جـ – وفاة صاحب الخيار والاختيار فى خيار التعيين والالتزام التخييرى (من هو إذن صاحب الحق فى الخيار والاختيار فى هذا الفرض). ونعرض لكل من ذلك كما يأتى:

أ – صاحب حق الخيار فى خيار التعيين

الأصل فى خيار التعيين، أن الخيار يثبت للمشترى لأنه بحاجة إليه حتى يأخذ الأفضل والأوفق له من المحال المتعددة للعقد. ثم أن المشترى هو الذى تنتقل إليه ملكية أحد الأشياء التى ينصب عليها العقد فالاختيار يحقق له مصلحته على

النقيض من البائع الذى سينتقل إليه الثمن وهو عادة مبلغًا من النقود فلا يحتاج إلى تحقيق مصلحته بالخيار. رغم أن البائع قد يستفيد من الخيار لتحديد أى من المحال يقوم بالبيع. ومع ذلك فأنه لا تثار أية مشكلة تجاه المشترى، ولم يعترض أى من الفقهاء، أو الشراح على مسألة ثبوت الخيار للمشترى. إذن يمكن القول هنا بإن خيار التعيين يثبت فى الأصل للدائن (المشترى فى عقد البيع) دون البائع، لأن خيار التعيين شرع للحاجة إلى ممارسة حق اختيار ما هو أوفق وأحسن لمن يقع الشراء له، وبذلك يختص المشترى دون البائع بهذا الخيار، ويعلل الفقه ذلك بأن المبيع كان مع البائع قبل البيع وهو أدرى به وبملاءمته من المشترى فلا خيار له فى الأصل، فيرد جانب البائع ويبقى جانب المشترى وهذا ما استقر عليه الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى. أما فى القانون المدنى الأردنى، فقد أشار نص المادة (١٨٩)، الى أنه:"يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة ويكون خيار تعيينه من بينها لأحد العاقدين.....".

فالذى يتضح من النص هنا، أن خيار التعيين قد يكون للمشترى، وقد يكون للبائع حسب الاحوال، أما بالنسبة للبائع فإن الأمر يبدو مختلفًا فيه، فهل يجوز أن يثبت له خيار التعيين؟

اختلفت الأراء فى مدى جوازه للبائع، وعلى النحو التالى:

- اختلف فقهاء المذهب الحنفى فى مدى جواز الخيار للبائع، لأن الخيار عندهم قد أجيز استحسانًا، خلافًا للقياس، فيجب ألا يتوسع فيه إلا عند الحاجة، لذلك فهم، أى الأحناف، لا يرون جميعهم جواز تثبيته للبائع لعدم

حاجته إليه، حيث ذهب بعضهم إلى القول بجواز اشتراطه للبائع، قياسًا على جواز منحه للمشترى إذا كان فى حاجة إليه[٣٤].

- يرى الاستاذ السنهورى، أن البائع تكون الأشياء المبيعة فى يده، فهو أعلم بما يرى بيعه أو عدم بيعه، وبذلك لا يكون فى هذه الحالة بحاجة إلى خيار التعيين، ولكنه قد يكون فى حاجة إلى الخيار إذا كان ما زال رأيه لم يستقر على أى من الأشياء يبيع[٣٥].
- يرى بعض الشراح، أن اشتراط الخيار ليس محصورًا بعاقد معين، بل يصح أن يكون لكل من العاقدين فى الوقت نفسه، إذ أن ما جاز تقريره على انفراد لكل عاقد فى وقت واحد، جاز جعله لكل منهما كذلك فى وقت واحد للمساواة بينهما أولًا، وللحاجة إلى ذلك الخيار ثانيًا[٣٦].
- أما رأى المشرع الأردنى فيتمثل فى أنه أخذ بجواز ثبوت خيار التعيين لأى من العاقدين على انفراد، ولم يمنحه للمشترى (العاقد المتصرف اليه) وحده، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٨٩) من القانون المدنى الأردنى، وهو أيضًا ما قضت به مجلة الأحكام العدلية فى المادة (٣١٦).

هذا وتجدر الملاحظة هنا إلى أنه يثور تساؤل بشأن مدى جواز ثبوت خيار التعيين للعاقدين معًا فى وقت واحد، وهو التساؤل الذى أشارت إليه المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى. وقد أجابت المذكرات الإيضاحية عن ذلك التساؤل بأن، "على حيدر" قد جوزه فى شرحه للمادة (٣١٦) من مجلة الأحكام

العدلية. وانتهت المذكرات الإيضاحية إلى التقرير بأن النص الأردنى لم يأخذ بجواز ثبوت الخيار للعاقدين معًا.

فهل حقيقة أن خيار التعيين يمكن أن يثبت للعاقدين معًا؟ أم أن الخيار محدود ومقصور على الدائن (المشترى فى عقد البيع مثلًا)، باعتبار أن الدائن هو صاحب المصلحة الأقوى فى العلاقة العقدية للتمسك بخيار التعيين ومن ثم استخدامه وتحقيق ما يصبو إليه، وأنه ليس هناك مصلحة للمدين فى مثل هذا الخيار، وأن وجدت مصلحة فهى مصلحة ضعيفة لا ترقى إلى مصاف الحصول على حق خيار تعيين محل العقد؟

نرى هنا أن خيار التعيين يمكن أن يثبت الإيضاحية للعاقدين معًا للمبررات التى تم ذكرها، وأن ما خلصت إليه المذكرات الإيضاحية فى هذا الخصوص لا يمكن التسليم به. كما أن ما تمت إثارته من مخاوف من قبل بعض الشراح عند إعطاء العاقدين معًا حق الخيار بقولهم: (إن إعطاء المتعاقدين حق تعيين المعقود عليه يصطدم باعتبارات عملية، فكيف يفصل فى المسألة إذا اختار العاقد المتصرف، (البائع) واحدا من الأشياء الثلاثة، واختار العاقد المتصرف إليه، المشترى، واحدا آخر، وخرج الكلامان فى وقت واحد؟ كيف يمكن حل هذه المسألة).[٣٧] أقول، إن ما أثاره هؤلاء الشراح من مخاوف لا يستند إلى أساس، لأنه إذا وقع شىء من هذا الافتراض، وهو قد لا يقع، فإن القاضى بما له من سلطة تقديرية يمكنه من التدخل والفصل فى النزاع إذا حصل، وقد يتم اللجوء الى القرعة لحسم الاشكال الحاصل عند الاختيار ومن ثم تعيين من له الخيار فى مثل هذه

الحالة. والذى اعتقد أنه سيكون الدائن لأن مصلحته فى الخيار دائمًا أقوى وأفضل من مصلحة المدين. وإلا فما هو الأساس فى حرمان أحد العاقدين من حق الخيار فى الوقت الذى يعطى مثل هذا الحق للعاقد الآخر. ثم وكما يقول بعض الشراح وبحق، أنه ما جاز تقريره لكل عاقد منفردًا فى وقت واحد جاز تقريره لكل منهما فى وقت واحد للمساواة بينهما[٣٨].

ب - صاحب حق الاختيار فى الالتزام التخييرى

فى الالتزام التخييرى، الأصل أن يكون المدين هو صاحب حق الخيار، ما لم يقض الاتفاق أو ينص القانون بغير ذلك، وهو ما تقضى به المادة (٤٠٧) من القانون المدنى الأردنى، بقولها (.....٢- الخيار للمدين إذا كان مطلقًا إلا إذا قضى الاتفاق أو القانون بغير ذلك). بمعنى أن من له الخيار فى الالتزام التخييرى أولًا، هو من يتم الاتفاق عليه بين العاقدين، ثم من يقضى به نص القانون ثانيًا. وفى حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق وانعدام نص القانون، يكون الخيار للمدين فى الأصل، وإذا ادعى الدائن أن الخيار له، فعليه أن يثبت ذلك باستناده إلى نص القانون أو الاتفاق.[٣٩] والاتفاق فى هذا الشأن قد يكون صريحًا وقد يكون ضمنيًا.

فالذى يتضح من منطوق نص المادة (٢/٤٠٧) اعلاه، هو أن النص لم يقيد الخيار بالمدين وإنما اجاز للعاقدين الاتفاق على أن يكون الخيار لغير المدين، كالدائن مثلًا، وغير الدائن كخبير أو حكم بين الطرفين واتفاقهما على مثل ذلك يكون اتفاقًا صحيحًا.

فالخيار قد يكون للدائن بموجب الاتفاق أو بموجب نصوص القانون، ومثال نص القانون على خيار الدائن هو ما تقضى به المادة (٢٠٤) من القانون المدنى الأردنى، حيث جاء فيها: (يسقط حق المدين فى الأجل،.....،٣- إذا انقضت توثيقات الدين بفعله أو بسبب لا يد له فيه ما لم يبادر إلى تكملتها)[٤٠]، كما وتقضى المادة (١/١٣٣٨) من القانون المدنى الأردنى بأنه: "فإذا هلك العقار المرهون رهنًا تأمينيًا أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورًا أو تقديم ضمان كاف". يتضح من نص المادة (١/١٣٣٨) أعلاه أن الخيار هنا للدائن يختار بين أن يطلب الوفاء بحقه فى مواجهة المدين الراهن، أو أن يطلب تقديم تأمين آخر ضمانًا للدين[٤١].

من كل ما تقدم، فى اعتقادنا أن ثبوت الخيار للمدين أتم وأبقى، وهو نتيجة للمبدأ القاضى بأن الشك يفسر لمصلحة المدين، كما أن قاعدة ثبوت الخيار للمدين أولًا، تتماشى وتأتلف مع منطق الوظيفة العامة والتقليدية للالتزام التخييرى من حيث أنه يعد ضمانًا للوفاء بالدين، وأن المحال متعددة والخيار فيها يقع على أحدها للوفاء للدائن بما له من حق على المدين، كما أن خيار المدين لا ينتج عن الاتفاق فقط وإنما قد يكون مصدره نص القانون أيضًا، ومثال ذلك ما تقضى به المادة (٢/١٣٣٨) من القانون المدنى الأردنى، المشار إليها أنفًا. إلا ان ذلك لا يمنع ابدًا من أن يكون الخيار للدائن، وعند الشك يفسر الخيار لمصلحة المدين، ويقع عبء إثبات خلاف ذلك على الدائن لأنه يدعى خلاف الأصل. وللدائن فى إثبات حقه

فى الخيار أن يستند إلى نص فى القانون الذى يخوله مثل هذا الحق، أو أن يثبت أن هناك اتفاقًا بينه وبين المدين على ذلك.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه متى كان الخيار للمدين فإن فى مقدوره أن يقوم بعرض الوفاء بالمحل الذى يختاره من بين المحال المتعددة للالتزام، ويكون عرضه هنا صحيحًا[٤٢].

أما إذا كان الخيار للدائن، فأن المدين ليس بإمكانه أن يعرض ما يختاره هو، ولا يجوز له ذلك، بل يجب عليه أن يعرض للوفاء، المحل الذى يختاره الدائن[٤٣].

أما بالنسبة لثبوت حق الخيار للدائن والمدين معًا، فالنص ساكت عن ذلك، ونعتقد من جهتنا أنه يسرى عليه ما يسرى على خيار التعيين من أحكام بموجب النظرية العامة للعقد والتى أشرنا إليها سابقًا وذلك لاتحاد العلة[٤٤].

يتبين لنا من كل ما تقدم أن صاحب الحق فى الخيار، هو أما الدائن أو المدين، أو كليهما معًا.

جـ - وفاة صاحب الحق فى الخيار والاختيار فى خيار التعيين والالتزام التخييرى

تقضى المادة (١٩٢) من القانون المدنى الأردنى بأنه:"إذا مات من له خيار التعيين فى مدة الاختيار انتقل حقه إلى ورثته. أما المادة (٤٠٩) من القانون نفسه فتقضي بأنه:"ينتقل حق الاختيار إلى الوارث". يتبين لنا من هذين النصين أنه إذا مات صاحب حق الخيار أو الاختيار، أى (إذا مات من له الحق فى خيار

التعيين، أو من له حق الاختيار فى الالتزام التخييرى فان الحق فى الخيار والاختيار ينتقل إلى الورثة. فالخيار فى خيار التعيين والاختيار فى الالتزام التخييرى لا يسقطان بموت صاحب الخيار وإنما ينتقلان إلى الورثة. وهنا يتضح تشابه الأحكام بين خيار التعيين والالتزام التخييرى.

٣ - مدة الخيار والاختيار فى خيار التعيين وفى الالتزام التخييرى

لكل من خيار التعيين والالتزام التخييرى حتى يتم ثبوته وممارسته وترتيب أحكامه مدة معينة يجب أن يمارس خلالها صاحب الخيار أو الاختيار حقه فى الخيار والاختيار لتحديد المحل (المعقود عليه). ولذلك فإنه ينبغى لتحديد مدة الخيار والاختيار فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى، أن نعرض فى فقرتين لمدة الخيار والاختيار وعلى النحو التالى:

أ - المدة فى خيار التعيين

اختلف الفقه القانونى فى مدى اشتراط تحديد مدة معينة للخيار فى خيار التعيين. ويعزى سبب هذا الاختلاف فى اعتقادنا إلى الاختلاف الحاصل بين الفقهاء المسلمين فيما يتعلق بالمدة فى خيار التعيين[٤٥]. فذهب بعض الشراح إلى القول بإن البيع لا يجوز ما لم تذكر فيه مدة الخيار، لأن المبيع إذا كان شيئًا معينًا واحدًا وشرط فيه الخيار لكان بيان المدة شرطًا لصحته. وكذلك يكون الحكم لو أن المبيع شىء واحد غير معين، إذ إن ترك تحديد المدة فى الخيار يعد تجهيلًا لمدة الخيار، وهو ما يؤدى إلى فساد عقد البيع[٤٦].

أما الجانب الآخر من الفقه، فيرى أن خيار التعيين صحيح حتى من غير ذكر مدة محددة له، لأنه لا يمنع ثبوت الحكم فى أحد الأشياء المتعددة، وإنما يمنع تعيين المبيع، لذا لا يشترط فيه بيان مدة معينة[٤٧].

والصحيح، كما ترى المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى، تأثرًا بما ذهب إليه إجماع الفقه الإسلامى هو وجوب تحديد مدة معينة للخيار، وإلا فإن عدم تحديد مدة على الاطلاق سيؤدى إلى فساد العقد. ويكون حد هذه المدة هو الحد فى مدة خيار الشرط[٤٨]. وتنص فى هذا السياق المادة (١٨٩) من القانون المدنى الأردنى 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".

يتضح لنا من نص المادة (١٨٩) أعلاه، أن القانون المدنى الأردنى قد اشترط مدة للخيار دون أن يحددها بحد معين، وذلك اخذًا منه برأى الصاحبين (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيبانى). فاشترط بذلك أن تكون مدة الخيار معلومة فى العقد، دون أن يشترط تحديدها بزمن معين وذلك على خلاف ما يذهب إليه الإمام ابو حنيفة، الذى قال بعدم جواز زيادة مدة خيار التعيين على ثلاثة أيام. فيجب إذن تحديد مدة لخيار التعيين معلومة، ويكون تحديدها باتفاق العاقدين، مثلها فى ذلك مثل خيار الشرط. وعند عدم تعيينها من قبل العاقدين، بأن اختلفا على تحديدها، يقوم القاضى عندئذ بتحديد مدة خيار التعيين.

وبهذا، فى رأينا، يكون القانون المدنى الأردنى قد أعرض عن الرأى الفقهى القائل بعدم ضرورة تحديد مدة الخيار، لأنه حددها من خلال العقد بمدة معلومة. وكذلك قد أعرض عن الرأى القائل بتحديدها بمدة لا تزيد على ثلاثة أيام، لأنه لم يشترط تحديدها بزمن معين ومحدد.

كما ونعتقد أن القانون المدنى الأردنى قد أحسن الفعل فى ذلك، إذ جعل العاقدين على بينة من أمرهما بشأن الصفقة التى يبرمانها، وهذا مما يؤدى إلى استقرار التعامل[٤٩].

ولنا هنا وفى هذا السياق أن نتساءل، عن الحكم إذا ما انتهت مدة الخيار دون أن يعين ودون أن يختار من له حق الخيار، أحد الأشياء محلًا للعقد؟

يذهب بعض الشراح إلى القول بإن الحل يكمن فى إجبار صاحب الخيار على ممارسة حقه والقيام بتعيين محل التصرف، دون أن يبين هؤلاء الشراح كيف يتم ذلك.[٥٠] خاصة أن من له الخيار يعد العقد بالنسبة له عقدًا غير لازم بإمكانه أن يتحلل منه بفسخه. فالقول بالإجبار هنا لا يستقيم وواقع الحال.

غير أن القانون المدنى الأردنى كان قد حدد طريقة معينة للاختيار تتمثل بإجبار صاحب الخيار فى أن يعين المعقود عليه عن طريق المحكمة، وذلك بموجب ما تقضى به المادة (٢/٤٠٨)، حيث جاء فيها: (فإذا لم يحدد المتعاقدان مدة فى العقد أو انقضت المدة المحددة لأحدهما دون أن يختار، جاز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة تحديد مدة الخيار أو محل التصرف). وهذا الحكم

جاء به القانون المدنى الأردنى فى نطاق الالتزام التخييرى، وفى اعتقادنا يمكن تعميمه وسحبه على خيار التعيين، ومن ثم تطبيقه عليه لاتحاد العلة.

ب - المدة فى الالتزام التخييرى

تقضى المادة (٤٠٨) من القانون المدنى الأردنى بأنه:

- يجب فى التصرف التخييرى تحديد مدة الاختيار.
- فإذا لم يحدد المتعاقدان مدة فى العقد أو انقضت المدة المحددة لأحدهما دون أن يختار جاز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة تحديد مدة الخيار أو محل التصرف).

يتبين لنا من مجمل نص المادة (٤٠٨) من القانون المدنى الأردنى، أنه يتعين على الطرفين العاقدين أن يحددا مدة للخيار، فإذا اتفقا على هذه المدة فيجب أن يستعمل من يثبت له حق الخيار هذا الحق خلالها. أما إذا انقضت المدة المحددة للخيار ولم يقم من يثبت له الخيار باستعمالها فأنه يحق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء ليتولى تحديد مدة الخيار، أو تعيين محل التصرف. وتفصيل ذلك، أنه إذا كان الخيار للمدين وقد يتعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم على تحديد مدة الاختيار ولم يستعملوا حقهم فى الخيار، فللقضاء بناء على طلب الدائن، أن يحدد اجلًا يختار فيه المدين، أو يتفق فيه المدينون على الاختيار، وللقاضى أن يعين فى الحكم ما يلزم المدين أو المدينون بالوفاء به من بين الأشياء المتعددة وذلك عند امتناع المدين عن الاختيار فى هذا الأجل، أو عندما لم يتفق فيه

المدينون على الاختيار. أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن استعمال حقه فى الخيار، وقد يتعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم على تحديد محل التصرف من بين ما يرد عليه التخيير، يعين القاضى بناء على طلب المدين مدة محددة يقوم فيها الدائن بالاختيار أو يتفق فيها الدائنون على الاختيار.

هذا ويلاحظ هنا أن القانون المدنى الأردنى لم يميز بين ما إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار، وبين ما إذا كان الخيار للدائن وامتنع هو الآخر عن ممارسة حقه فى الاختيار، إذ الزم القانون المدنى الأردنى الطرف الآخر فى أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لتقوم هي بتعيين محل الالتزام من بين الأداءات المتعددة التى ينصب عليها الالتزام(٥١).

يتضح لنا من دراسة مدة الخيار من خيار التعيين، والاختيار فى الالتزام التخييرى، أن عدم تحديد مدة معينة لخيار التعيين والالتزام الخييرى فى القانون المدنى الأردنى لا يؤثر على العقد، وإنما يكون للمحكمة المختصة بما لها من سلطة تقديرية أن تعيين مدة الخيار أو مدة الاختيار حسب الاحوال، بناءً على طلب أحد الطرفين. كما وأن القانون المدنى الأردنى ترك تحديد المدة لإرادة الطرفين وذلك حفاظًا منه على استقرار التعامل، بدلًا من تحديدها بمدة زمنية معينة قد لا تتلاءم وظروف الكثير من المعاملات المالية، وهذا فى الحقيقة وجه آخر من وجوه التشابه فى الأحكام بين الالتزام التخييرى وخيار التعيين.

المحور الثانى: أحكام خيار التعيين والالتزام التخييرى

إن دراسة أحكام خيار التعيين والالتزام التخييرى وتحديد آثارهما يستلزم أن نعرض بالبحث لهما من خلال الأثر الرجعى لخيار التعيين والالتزام التخييرى أولًا، وأحكام الهلاك ثانيًا، وذلك فى جزئين مستقلين:

أولًا: الأثر الرجعى لخيار التعيين والالتزام التخييرى

لخيار التعيين والالتزام التخييرى أثر رجعى عند تحققهما بحيث يرجع أثر ذلك الخيار إلى وقت نشوئه ونعرض هنا لكل من ذلك فى فقرتين متتاليتين:

أولًا: الأثر الرجعى لحق الخيار فى خيار التعيين.

ثانيًا: الأثر الرجعى لحق الاختيار فى الالتزام التخييرى.

ونعرض فيما يأتى لكل من هذين الأثرين على حدة.

١ - الأثر الرجعى لحق الخيار فى خيار التعيين

تقضى المادة (١٩١) من القانون المدنى الأردنى بأنه:"يستند تعيين الخيار إلى وقت نشوء (العقد). يتضح من نص المادة (١٩١) من القانون المدنى الأردنى أعلاه أن القاعدة فى خيار التعيين هى أن خيار التعيين الذى يثبت للمشترى فى عقد البيع يؤدى إلى أن يثبت الملك له فى أحد الأشياء أو الأداءات التى أصبحت موضوعًا لاختياره برضاء البائع، أما الأشياء الآخرى التى بقيت فإذا كان المشترى قد قبضها فتكون يده عليها يد أمانة، لأنه قبضها بإذن مالكها (البائع)، لا على

وجه التمليك أو الثبوت، فكانت أمانة فى يده[٥٢]، فممارسة المشترى لحقه فى الخيار فى تعيين الشىء الذى يرغب فى تملكه يترتب عليها ما يأتى:

- اعتبار الالتزام أو العقد قد تحدد بالشىء الذى وقع عليه الخيار منذ نشوء الالتزام وليس منذ استعمال العاقد حقه فى الخيار.
- إذا كان العقد عقد بيع وكان خيار التعيين فيه للمشترى وتصرف البائع بأحد الأشياء المعقود عليها ووقع اختيار المشترى على هذا الشىء، فأنه فى مقدور المشترى استرداده من المشترى الثانى، وذلك لأنه، أى الشىء المعقود عليه الذى تصرف فيه البائع، يعتبر ملكًا للمشترى منذ انعقاد العقد وليس منذ استعمال المشترى لحقه فى الخيار. بمعنى أن المشترى يعد مالكًا للشىء منذ انعقاد العقد وليس منذ ممارسة الخيار، وبإمكانه أن يسترده من المشترى الثانى، ما لم يصطدم بقاعدة الحيازة فى المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند الحائز. وهنا ليس من وسيلة أمام المشترى الأول إلا الرجوع على البائع بالتعويض.
- فى إمكان المشترى بعد تصرف البائع فى أحد الأشياء، وقيام المشترى باختيار ذلك الشىء، أن يجيز التصرف الصادر من البائع، لأن تصرف البائع هنا يعد تصرفًا فى ملك الغير، ويكون حكمه صحيحًا غير نافذ موقوفًا على الإجازة من المالك وهو المشترى.

- إذا اختار المشترى أحد الأشياء الآخرى ليكون محلًا للعقد، فإن تصرف البائع فى الشىء الذى تصرف فيه عدا ما اختاره المشترى يعد صحيحًا نافذًا لازمًا منذ البدء لأنه تصرف فى ملك نفسه.
- إذا كان الخيار للمشترى وأفلس البائع قبل أن يستعمل المشترى حقه فى خيار التعيين، يستطيع المشترى أن يسترد الشىء من التفليسة، لأنه يعد مالكًا للشىء منذ انعقاد العقد، ولا يدخل فى ذمة المدين (البائع المفلس)، ولا يشارك المشترى فيه بقية الدائنين(٥٣).
- إذا كان الخيار للمشترى، وكان الشىء المعقود عليه ينتج ثمارًا، فإن هذه الثمار تكون للمشترى، لأنه يعد مالكًا لها منذ نشوء العقد.
- إذا كان الخيار للمشترى، فإن العقد يكون غير لازم له خلال فترة الخيار كلها، حيث يكون فى مقدوره أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة. أما بالنسبة للبائع فالعقد يكون فى حقه فى هذه الفترة لازمًا. غير أنه، أى المشترى، بمجرد ممارسة حقه فى الخيار يصبح العقد لازمًا له ولا يستطيع العدول عنه لوحده.
- إذا كان الخيار للبائع فإن العقد يعد بالنسبة له عقدًا غير لازم طوال فترة الخيار ويكون له الحق فى هذه الفترة أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، أما بالنسبة للمشترى فالعقد يكون فى هذه الفترة لازمًا فى مواجهته.
- خيار التعيين لا يزيل عن البائع صفة المالك إذا تصرف بأحد الأشياء التى يرد عليها التصرف، فى حالة ما إذا كان الخيار له، ويعتبر تصرفه هذا

صحيحًا لأنه مالك لهذه الأشياء، ويكون له (للخيار) أثر مستند إلى وقت نشوء العقد.

- عندما يتصرف البائع بكل الأشياء، عندما يكون له حق الخيار، فإن تصرفه يعد تصرفًا صحيحًا، ويعد بمثابة فسخ للعقد فى مواجهة المشترى، لأن العقد بالنسبة للبائع يعد عقدًا صحيحًا نافذًا غير لازم قابلًا للفسخ.

٢ - الأثر الرجعى لحق الخيار فى الالتزام التخييرى

اختلف الفقه فى مسألة وجود وعدم وجود الأثر الرجعى لحق الاختيار فى الالتزام التخييرى، وسبب ذلك يعود إلى سكوت القانون المدنى عن النص على ذلك.

فمن الشراح من ينكر القول بوجود الأثر الرجعى للاختيار على أساس أن الوقائع القانونية بصفة عامة لا يكون لها أثر رجعى، ثم إن فكرة الأثر الرجعى ليست فكرة حقيقية وإنما هى فكرة مجازية، لا يجوز الأخذ بها دونما وجود نص عليها فى القانون، ثم إن استعمال حق الاختيار هو بمثابة وسيلة تعيين لمحل الالتزام، ولا يمكن أن يكون لتعيين المحل أثر رجعى[٥٤].

فهل يمكن القول بوجود أثر رجعى فى الالتزام التخييرى؟

إن التساؤل المطروح أعلاه يثير الشك حول مدى وجود أو عدم الأثر الرجعى لحق الاختيار الذى يمارسه صاحب ذلك الحق فى الالتزام التخييرى، وسبب ذلك الشك هو عدم النص على الأثر الرجعى للالتزام التخييرى، أسوة بما فعل المشرع فى خيار التعيين، بموجب المادة (١٩١) من القانون المدنى الأردنى.

فهل يوجد أثر رجعى لاختيار الدائن أو المدين فى الالتزام التخييرى، أم أن القول بوجود مثل هذا الأثر لا ينسجم مع واقع النصوص القانونية التى نظمت فكرة الأثر الرجعى فى مواطن كثيرة من القانون المدنى الأردنى وأحد هذه المواطن هو خيار التعيين؟

لا شك أن الرأى الراجح فى القانون المدنى، وفى الفقه الإسلامى(٥٥)، هو الذى يقول بالأثر الرجعى لحق الخيار والاختيار. بمعنى أن للخيار أثرًا رجعيًا يستند إلى وقت نشوء العقد وإبرامه لا إلى وقت حصول الاختيار، وسبب ذلك هو أن اختيار محل الالتزام من بين الأشياء والأداءات المتعددة قد يحتم القول بوجود الأثر الرجعى، إذ ان اختيار أحد هذه الأشياء دون غيرها لتكون محلًا للالتزام قد يوحى بأن الأثر الرجعى ضرورى لتحديد طبيعة مثل هذا الاختيار، خاصة وأنه لا بد من اختيار شىء أو أداء من الأداءات المتعددة وذلك لاعتبار أن الشىء الذى وقع عليه الاختيار يعد كما لو كان هو الأداء أو الشىء الواجب الأداء والذى ينصب عليه الالتزام منذ البدء. ثم أنه قياسًا على ما جاء النص به فى المادة (١٩١) من القانون المدنى الأردنى، والخاصة بخيار التعيين، يمكن القول بإن حق الاختيار فى الالتزام التخييرى يتمتع بأثر الرجعى يستند إلى وقت انعقاد العقد.

ثانيًا: آثار الخيار وأحكام الهلاك

لا بد لتحديد آثار الخيار وأحكام الهلاك من دراسة هذه الآثار وتلك الأحكام فى كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى، وذلك كلًا فى فقرة مستقلة:

الفقرة الأولى: فى خيار التعيين

عندما تتوافر شروط خيار التعيين ومستلزماته المتمثلة بأن المعقود عليه وأحد من شيئين أو من ثلاثة أشياء، وأن هذه الأشياء متفاوته فى مزاياها وفى خصائصها وفى صفاتها، ومن ثم تم تحديد ثمن لكل منها، وعينت مدة للخيار باتفاق العاقدين فى العقد ذاته، وتم تعيين صاحب الخيار، نكون عندئذ أمام عقد غير لازم بالنسبة لمن يثبت له الخيار من العاقدين، حيث يصبح فى مقدوره أن يفسخ العقد خلال مدة الخيار. إن اقتران التصرف أو (العقد بشكل خاص) بخيار التعيين يجعله نافذًا ويثبت الملك للمشترى فى أحد الأشياء إذا كان له الخيار. أما إذا كان الخيار للبائع فأنه لا يزول عنه شيء من ملكه، ولكن البيع وإن كان نافذًا، إلا أنه غير لازم قابل للفسخ.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن عدم لزوم العقد جاء نتيجة للخيار، فيبقى العقد غير لازم حتى يتم أعمال الخيار، فإذا تم الخيار صراحة أو دلالة فان العقد يصبح عقدًا لازمًا ونافذًا فيما تم فيه. كما يشير إلى ذلك نص المادة (١٩٠) من القانون المدنى الأردنى، الذى جاء فيه أنه: (يكون العقد غير لازم حتى يتم إعمال الخيار فإذا تم الخيار صراحة أو دلالة أصبح العقد نافذًا لازمًا فيما تم فيه).

ويلاحظ هنا أن النص أشار إلى أن العقد يصبح نافذًا لازمًا، وفى الحقيقة أن العقد يكون نافذًا قبل إعمال الخيار، لأن العقد غير اللازم هو عقد نافذ بطبيعته. لا نافذًا بسبب إعمال الخيار، أما لزومه فيتم بعد إعمال الخيار من قبل من له الحق فى الخيار.

إن حكم خيار التعيين، يتميز ويختلف حسب صاحب الخيار، أى (حسب من له حق الخيار) بمعنى أن حكم الخيار هنا يختلف عما إذا كان للمشترى عنه ما إذا كان للبائع، (أى يختلف عما إذا كان للدائن عنه ما إذا كان للمدين)، وعلى النحو التالى:

أ – حكم خيار التعيين إذا كان الخيار للمشترى، (الدائن).

ب – حكم خيار التعيين إذا كان الخيار للبائع، (المدين).

ونعرض فيما يأتى لكل حالة على حدة:

أ – حكم خيار التعيين إذا كان الخيار للمشترى، (الدائن)

تترتب على خيار التعيين إذا ثبت للمشترى، آثار عديدة تتمثل فيما يأتى:

- ثبوت الملك للمشترى فى أحد الأشياء.
- يكون العقد غير لازم أثناء مدة الخيار.
- حكم هلاك أحد الأشياء المعقود عليها أو جميعها قبل القبض أو بعده[٥٦].

*** ثبوت الملك للمشترى فى أحد الأشياء المتعددة**

يتميز البيع مع خيار التعيين بأن له حكمه الذى يتمثل فى أن يصبح المشترى مالكًا لعين من بين الأشياء التى جعلها موضوعًا لاختياره، وذلك عندما يقوم باختيار أحداها صراحة أو دلالة. أما بالنسبة لباقى الأشياء التى لم يقع اختياره عليها، فتكون أمانة فى يده إذا قبضها بإذن (المالك) البائع لا على وجه التمليك. فإذا كان الخيار فى شيئين وتصرف المشترى فى أحداهما، فقد تعين هذا الشىء

مبيعًا، أى (تعين ملكًا للمشترى) منذ انعقاد العقد، مستندًا إلى الماضى، وذلك لان تصرفه هذا يعد اختيارًا دلالةً[٥٧].

أما إذا تصرف البائع فى أحد الشيئين، فإن تصرفه ينعقد هنا موقوفًا إلى حين اختيار المشترى الشىء الذى تصرف به البائع، فيصير هذا الشىء هو المبيع منذ انعقاد العقد، ويسقط تصرف البائع فيه، لأنه يتبين عندئذ أنه، (أى البائع) قد تصرف فى ملك الغير وهو المشترى[٥٨].

أما إذا اختار المشترى الشىء الآخر، فقد تعين هذا الشىء ليكون مبيعًا منذ انعقاد العقد، ونفذ تصرف البائع فى الشىء الآخر، لأنه يتبين عندئذ أنه، (أى البائع) قد تصرف فى ملك نفسه.

*** يكون العقد غير لازم أثناء مدة الخيار**

إن ثبوت الملك للمشترى إذا كان الخيار له، لا يجعل من هذا الملك لازمًا له، لا بل له رد ما شتراه جميعًا، لأن العقد ينعقد غير لازم له، وينعقد لازمًا للبائع، وإلا لما كان لاشتراط الخيار من معنى بالنسبة للمشترى[٥٩].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحاجة لتشريع مثل هذا البيع لا يمكن أن تتحقق ما لم يكن الفسخ جائزًا، إذ قد لا يرضى المشترى بالشىء المبيع، مما يحتاج إلى رده إلى البائع، فإذا كان الملك لازمًا له فسيمتنع عليه رده[٦٠]، ولذلك فإن المشترى يستطيع أن يفسخ البيع فى جميع الأشياء ولا يستطيع البائع ذلك، إذا ما اختار المشترى أحداها. ثم أنه إذا كان الخيار للمشترى فى أحد الشيئين فيجوز له

أن يرد البيع فى الشيئين جميعًا وليس فقط فى شىء وأحد منهما، (وكان مقتضى خيار التعيين أن يرد البيع فى شىء فيلزمه الآخر، إذ يكون قد اختاره دلالة، ولكن لما كان خيار التعيين ينطوى على خيار شرط.....، فإن للمشترى أن يرد البيع حتى فى الشىء الآخر بموجب خيار الشرط ذلك أن خيار التعيين شرع كخيار الشرط للتأمل والتروى، فإذا كانت نتيجة التأمل والتروى أن المشترى لا يلائمه أى من الشيئين، كان له أن يردهما جميعًا)[٦١].

*** تعرض أحد الأشياء أو جميعها للهلاك**

قد يتعرض أحد الأشياء المتعددة أو قد تتعرض جميعها للهلاك وذلك، قبل قبض المشترى لها أو بعده، وعلى النحو التالى:

- الهلاك قبل القبض

قد يتعرض أحد هذين الشيئين للهلاك، وقد يتعرض الشيئان أو الأشياء جميعها للهلاك وكما يأتى:

هلاك أحد الشيئين

إذا هلك أحد الشيئين قبل قبض المشترى له، فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ الشىء الآخر بثمنه وإن شاء تركه، لأن المبيع قد انحصر فى شىء واحد هو الشىء الذى لم يهلك.

- هلاك الشيئين أو جميع الأشياء معًا

أما إذا هلك الشيئان أو جميع الأشياء، فالعقد يبطل بالهلاك قبل القبض. هذا الحكم مستمد من المادة (٤١٠) من القانون المدنى الأردنى التى تقضى بأنه:(١- إذا كان الخيار للمدين وهلك أحد الشيئين فى يده كان له أن يلزم الدائن بالثانى. وإن هلكا معًا بطل العقد .....). والملاحظة التى ترد هنا على المادة (١/٤١٠) سالفة الذكر هى، أن ما ورد فى السطر الأخير وبالتحديد عبارة (وإن هلكا معًا بطل العقد). هى عبارة غير دقيقة، بل غير صحيحة قياسًا إلى ما ورد فى القانون المدنى الأردنى من أحكام فى الهلاك، فالأصح والأدق هو استعمال عبارة انفسخ العقد بدلًا من عبارة بطل العقد. فالعقد هنا ليس باطلًا وإنما هو عقد نشأ صحيحًا، ولكن لسبب أجنبى هلك المحل. والعقد إذا هلك محله لسبب أجنبى ينفسخ ولا يبطل لأنه يترتب على هذا الهلاك أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وهو ما أشارت إليه المادة (٢٤٧) من القانون المدنى الأردنى بقولها:(فى العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.....)[٦٢].

- الهلاك بعد القبض

قد يتعرض أحد هذين الشيئين للهلاك، كما وقد يتعرض الشيئان معًا للهلاك ولكن بعد القبض، وعلى النحو التالى:

- هلاك أحد الشيئين

إذا هلك أحد الشيئين فى يد المشترى، تعين الشىء الهالك للبيع ولزم على المشترى الثمن، أما الشىء الآخر فأنه يتعين للأمانة وهو ملك للبائع.

- هلاك الشيئين معًا أو الأشياء جميعها

إذا هلك الشيئان معًا، فإن كان هلاكهما على التعاقب، هلك الشىء الأول باعتباره المبيع، وهلك الثانى باعتباره أمانة. وإما إن كان هلاكهما معًا فى وقت واحد لزم على المشترى ثمن نصف كل واحد منهما[٦٣]. وكذلك الحال إذا هلكت الأشياء المعقود عليها جميعها.

ب - حكم خيار التعيين إذا كان الخيار للبائع، (المدين)

تترتب على خيار التعيين إذا ثبت الخيار للبائع، آثار عديدة، تتمثل فى أنه يثبت الملك للبائع، بمعنى أن خيار التعيين لا يزيل أيًا من الأشياء المتعددة عن ملك البائع، وان العقد يكون غير لازم له ثم أنه قد يتعرض أحد الأشياء المتعددة أو قد تتعرض الأشياء كلها للهلاك قبل قبضها من قبل المشترى أو بعد قبضها من قبله. ومما تقدم يمكن القول بأن حكم الخيار للبائع يثير المسائل التالية:

- ثبوت الملك للبائع.
- يكون العقد غير لازم له أثناء مدة الخيار.
- هلاك أحد الأشياء أو هلاكها كلها قبل القبض أو بعده.

ونعرض لكل من هذه المسائل فيما يأتى:

*** ثبوت الملك للبائع**

إن أهم ما يترتب على خيار التعيين من آثار بالنسبة للبائع عندما يترتب الخيار له، هو أنه يبقيه مالكًا للأشياء المتعددة التى يرد عليها الخيار. بمعنى أن خيار التعيين لا يزيل من ملك البائع أيًا من الأشياء، كما أن له أن يلزم المشترى بأى شىء منها ليكون هو الشىء الذى ينصب عليه العقد منذ انعقاده مستندًا إلى الماضى(٦٤).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه ليس للبائع أن يلزم المشترى بكل الأشياء المتعددة، لأن المبيع شىء واحد من بين شيئين أو ثلاثة أشياء. كما أنه لا يجوز للمشترى التصرف فى الأشياء أو فى أحدها إلى أن يختار البائع لأن أحد الأشياء، على افتراض أنهما شيئان، ليس مبيعًا، والشىء الثانى مبيع، ولكن للبائع فيه خيار التعيين. والخيار كما أسلفنا، يثبت الملك للبائع ويمنع زوال ملكه عنه، أما إذا تصرف البائع فى أحد الشيئين فتصرفه صحيح، ويتعين عندئذ الشىء الآخر مبيعًا، مستندًا إلى الماضى، أى بأثر رجعى (أثر مستند) إلى وقت انعقاد العقد.

وأما إذا تصرف البائع فى الأشياء كلها فإن تصرفه هذا يعد تصرفًا صحيحًا، ويكون هذا التصرف بمثابة فسخ لعقد البيع بينه وبين المشترى، لأن تصرفه فى الأشياء كلها دليل إقرار الملك له فى هذه الأشياء فيتضمن حقه فى فسخ العقد، وترتيب هذا الحكم يشير إلى أن القانون المدنى الأردنى، يجعل من

خيار التعيين تطبيقًا من تطبيقات خيار الشرط. إذ من المعلوم أن خيار التعيين لا يرتب خيار الفسخ برأي الفقه الإسلامى، إلا إذا كان مقترنًا بخيار الشرط، فإن لم يقترن به كان العقد لازمًا منذ نشوئه ويلزم من ترتب له خيار التعيين بتعيين الشىء الذى يريده محلًا للعقد المبرم(٦٥).

*** عدم لزوم العقد للبائع أثناء مدة الخيار**

يكون عقد البيع عند ثبوت الخيار (خيار التعيين) للبائع، عقدًا غير لازم بالنسبة له، بينما يعد عقدًا لازمًا للمشترى. فيستطيع البائع أن يفسخ العقد فى الأشياء المتعددة جميعها، وليس للمشترى خيار الترك فيما لو الزمه البائع بشىء منها بأن يعين أحد الأشياء محلًا للعقد، فإن حصل التعيين أصبح العقد نافذًا لازمًا فى حق المشترى والبائع فيما تم فيه(٦٦).

فإذا كان خيار التعيين للبائع فى أحد الأشياء، كان له رد البيع فى الأشياء جميعها، إذ يكون الرد فى إحداها بخيار التعيين وفى البقية بخيار الشرط، لأن خيار التعيين ينطوى على خيار الشرط(٦٧). والاختيار قد يكون صراحة وقد يكون دلالة، ومثال ذلك ما إذا تصرف البائع بأحد الأشياء تصرف المالك.

*** هلاك أحد الأشياء أو كلها قبل القبض أو بعده**

قد يتعرض أحد الأشياء أو قد تتعرض الأشياء كلها للهلاك وذلك قبل القبض أو بعد القبض، من قبل المشترى، وعلى النحو التالى:

الهلاك قبل القبض: قد يتعرض أحد الشيئين أو كلاهما أو جميع الأشياء للهلاك. وكما يأتى:

- **هلاك أحد الشيئين فى يد البائع:** إذا هلك أحد الشيئين فى يد البائع، فإن الهلاك يقع عليه، وهو الذى يتحمل تبعته. ثم أن الخيار يبقى له، إن شاء الزم المشترى بالشىء الذى لم يهلك لأنه بمجرد ما إن هلك الشىء الأول يتعين الشىء الباقى الذى لم يهلك مبيعًا، وإن شاء فسخ عقد البيع فيه، لأن العقد غير لازم للبائع.
- **هلاك كلا الشيئين أو جميع الأشياء:** إذا هلك الشيئان أو الثلاثة أشياء جميعًا، يبطل البيع بهلاك المبيع قبل أن يتم قبضه، والحكم هنا جاء قياسًا على حكم الالتزام التخييرى فى القانون المدنى الأردنى، وهو حكم محل نظر، وذلك لأن القواعد العامة فى الهلاك تقضى أنه إذا هلك محل العقد هلاكًا كليًا بسبب أجنبى بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، ينفسخ العقد لا يبطل، لأن هلاك المحل بعد انعقاد العقد ليس سببًا للبطلان وإنما سببًا للانفساخ بحكم القانون(٦٨).

*** الهلاك بعد القبض**

قد يتعرض أحد الشيئين فى يد المشترى للهلاك وقد يتعرض الشيئان كلاهما أو جميع الأشياء للهلاك، وعلى النحو التالى:

- **هلاك أحد الشيئين فى يد المشترى:** إذا هلك أحد الشيئين فى يد المشترى بعد القبض، فأنه يهلك أمانة على البائع، كما لو أنه هلك فى يد البائع، ويحق للبائع الزام المشترى بالشىء الآخر الذى لم يهلك، لأن هلاك أحد الشيئين يعد بمثابة تعيين للمبيع فى الشىء الآخر الباقى، كما يحق للبائع أن يفسخ البيع، لأن العقد غير لازم له.
- **هلاك الشيئين معًا أو جميع الأشياء:** إذا هلك الشيئان على التعاقب، هلك الأول أمانة، وهلك الثانى بقيمته، لأن هلاك أحدهما قبل الآخر يعد بمثابة تعيين للمبيع، وللبائع فيه خيار التعيين، أما إذا هلك الشيئان فى وقت واحد فيجب على المشترى أن يدفع نصف قيمة كل منهما، إذ ليس أحدهما أولى بالتعيين من الآخر. وكذا الحكم فى حالة هلاك الأشياء جميعها إذا كانت أكثر من شيئيين.

الفقرة الثانية: فى الالتزام التخييرى

إن دراسة حكم (آثار) الالتزام التخييرى، تستلزمنا ان نعرض أولًا لطرق تنفيذ الخيار تبعًا لمن له حق الخيار، وثانيًا، أحكام هلاك محل الالتزام التخييرى، أى (هلاك الأداءات التى ينصب عليها الالتزام التخييرى)، وعلى النحو التالى:

١ – طرق تنفيذ الخيار تبعًا لمن له الحق فى الخيار

إن الخيار قد يكون للمدين، كما قد يكون للدائن، ونعرض لكل حالة على حدة:

أ – طريقة تنفيذ الالتزام التخييرى والخيار للمدين

إذا كان الخيار للمدين فمن حقه استعمال هذا الخيار طبقًا للقواعد العامة التى تحكم الالتزامات التخييرية، إذ للمدين الحق فى أن يعلن عن إرادته فى ممارسة حقه فى الخيار، وأنه قد اختار أداءً أو شيئًا محددًا من الأداءات أو الأشياء المتعددة التى يتكون منها التزامه، ويجب عليه فى هذه الحالة أن يعلم الدائن باختياره هذا، كما وأنه بإمكانه العدول عن خياره إلى خيار آخر بشرط أن يقوم بذلك قبل أن يصل اختياره القديم (الأول) إلى الدائن، وكذلك بشرط أن يصل الخيار الجديد إلى علم الدائن قبل وصول الاختيار الأول إلى علمه. وعندما يتم الاختيار من قبل المدين، وكان قد أخطر الدائن بما استقر عليه رأيه يعتبر الشىء أو الأداء المختار من قبله هو الشىء الذى انصبت عليه الالتزام. أى بمعنى أن هذا الشىء أو الأداء يعد وكأنه هو موضوع الالتزام(٦٩).

ويستطيع المدين كذلك استعمال خياره عن طريق القيام بتنفيذ الالتزام وذلك بالوفاء بشىء من الأشياء التى يتكون منها محل الالتزام التخييرى. وهذا التنفيذ يمكن أن يعد بمثابة إعلان عن إرادة المدين فى ممارسته لحقه فى الاختيار. وبمجرد ما أن يختار المدين أحد الأشياء عن طريق التنفيذ بها، ليس بوسعه بعد ذلك العدول عن تنفيذ محل إلى تنفيذ محل آخر.

ب – طرق تنفيذ الالتزام التخييرى والخيار للدائن

للدائن فى الالتزام التخييرى، عندما يكون الخيار له أن يستعمل حقه فى الخيار طبقًا للقواعد العامة، وهو فى حقيقته لا يختلف عما ورد فى الحالة السابقة، أى عندما يكون الخيار للمدين. فيكون الاختيار تامًا إذا أخطر الدائن مدينه بما استقر عليه اختياره، وللدائن استعمال خياره عن طريق التنفيذ وذلك بمطالبة المدين بأحد المحال المتعددة، وليس له الحق فى أن يجزء الأشياء محل الالتزام (أى القيام باختيار جزء من محل وجزء من محل آخر). اذ ليس للدائن أن يجزء محل الوفاء على المدين[٧٠]. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، عندما يكون الاختيار مرتبطًا بزمن معين، أى زمنيا، فللدائن أن يختار صنفًا فى أجل معين، وآخر فى أجل معين آخر[٧١].

٢ – أحكام هلاك محل الالتزام التخييرى (استحالة تنفيذ أحد الأداءات أو جميعها قبل استعمال حق الخيار)

تظهر أهمية الالتزام التخييرى وخيار التعيين بشكل جلى وواضح فى حالة هلاك أحد الأشياء التى تكون محلًا لالتزام المدين فى مواجهة الدائن. ولهلاك أحد الأشياء محل الالتزام أو هلاكها كلها، أحكام عديدة تختلف حسبما إذا كان الخيار للمدين أم للدائن، وكان الهلاك بسبب أجنبى أو بسبب المدين.

والذى يجب ملاحظته هنا هو أن أحكام هلاك محل الالتزام التخييرى قد تمت مناقشتها ودراستها فى معظم شروحات القانون المدنى سواء المصرى أو العراقى أو الأردنى أو غير ذلك، وعليه فيمكننا القول بإنه لا جديد بشأنها، وإنما إذ

جئنا على ذكرها هنا فإنما هو لمجرد التذكير بها مع أحكام هلاك المحل فى خيار التعيين، ولهذا السبب جاء بحثها موجزًا ومختصرًا، وهى تكون على النحو التالى:

أ - الهلاك بسبب أجنبى

فى هذا النوع من هلاك محل الالتزام التخييرى تتعدد الفروض والاحتمالات وكما يأتى:

*** هلاك كل المحال (الأشياء أو الأداءات)**

فى الالتزام التخييرى إذا هلك المحل (أى هلكت كل الأشياء أو الأداءات) بسبب أجنبى، فان هذا الالتزام ينقضى لاستحالة تنفيذه طبقًا للقواعد العامة. غير أنه إذا كان الخيار للمدين وهلك كلا الشيئين بسبب أجنبى فإن، نص المادة (١/٤١٠) يقضى ببطلان العقد، وهذا الحكم منتقد، لأن هلاك كلا الشيئيين بسبب أجنبى يؤدى إلى انفساخ العقد، وليس إلى بطلانه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه فى حالة هلاك الشيئين معًا لكن بالتعاقب فإن الالتزام التخييرى يتحول إلى التزام بسيط ثم ينقضى بعد ذلك، أما فى حالة هلاك الشيئين معًا وفى وقت واحد فإن الالتزام التخييرى يحتفظ بخاصيته التخييرية حتى انقضائه ولا يتحول إلى التزام بسيط.

هلاك أحد المحلين (أحد الشيئين أو الأدائين)

إذا كان الالتزام التخييرى ينصب على شيئين وهلك أحدهما دون أن يهلك الشيء الآخر، فإن خيار المدين هنا يسقط ويتركز الالتزام الذى فى ذمته فى الشيء الآخر، فلا يكون له إلا الوفاء به بعد أن أصبح الالتزام التخييرى التزامًا بسيطًا. بمعنى أن هلاك أحد الشيئين بقوة قاهرة (بسبب أجنبى) يجعل خيار المدين مستحيلًا ويتركز الالتزام فى الشيء الآخر الباقى دونما هلاك(٧٢).

أما عندما يكون الخيار للدائن واقتصر الهلاك على أحد المحال، فهنا ليس للدائن إلا أن يقوم باختيار الوفاء بالشيء الآخر الذى لم يهلك، إذا كان الوفاء ممكنًا، لأن هلاك أحد الشيئين بسبب أجنبى يؤدى حتمًا إلى إلغاء التخيير وتركيز الالتزام فى شيء واحد هو الشيء الباقى الذى لم يهلك.

ب - الهلاك بخطأ الدائن

إن الهلاك فى الالتزام التخييرى بسبب الدائن له أحكام معينة تخرجه عن نطاق السبب الأجنبى فى عناصره الآخرى المتمثلة بالقوة القاهرة والآفة السماوية، والحادث الفجائى وفعل الغير وخطأ الدائن، فخطأ الدائن يعد سببًا أجنبيًا ينفسخ معه الالتزام ويتحلل الطرفان من التزاماتهما فى مواجهة بعضهما البعض. غير أن الهلاك بسبب الدائن له أحكامه الخاصة عندما يتعلق الأمر بالالتزام التخييرى. وهذا الهلاك قد يشمل أحد الشيئين دون الشيء الآخر من محال الالتزام وقد يشمل الشيئين معًا أو الأشياء جميعها وعلى النحو التالى:

*** هلاك أحد الشيئين دون الشيء الآخر**

إذا كان الخيار للمدين وهلك أحد المحال فله (أى المدين) الحق فى أن يختار الشيء الباقى (أى الذى لم يهلك) أو يختار الشيء الهالك، لكى يعده أداءً يوفى به التزامه للدائن. وإذا اختار المدين الشيء غير الهالك فهو يبقى على خياره ما بين تأدية الشيء الآخر أو تأدية شيء من الأشياء المتعددة فى حالة تعدد المحال، للدائن مع حقه فى أن يرجع على الدائن بقيمة الشيء الذى هلك بخطئه (بخطأ الدائن)، أو أن يعتبر الشيء الهالك بخطأ الدائن هو الشيء الواجب أدائه للدائن فتبرأ عندئذ ذمة المدين، وليس له الحق فى أن يرجع فى مثل هذه الحالة، على الدائن بشيء[٧٣].

أما إذا كان الخيار للدائن، فله (أى للدائن) الحق فى أن يختار أحد الشيئين محلًا للالتزام. فإن اختار الشيء الذى هلك بخطئه فإن ذمة المدين تكون قد برئت بهلاك ذلك المحل، وإن اختار الشيء الباقى (الذى لم يهلك)، فعليه (أى على الدائن) أن يدفع للمدين قيمة الشيء الذى هلك بخطئه[٧٤].

*** هلاك كل محال الالتزام (كل الأداءات)**

إذا كان الخيار قد ترتب للمدين وهلك كلا الشيئين (كل الأداءات) نتيجة لخطأ الدائن، فأنه يحق للمدين فى أن يختار أحدهما ويقوم بتسليمه حكمًا إلى الدائن. ويترتب على الدائن الحق فى أن يدفع قيمة الشيء الآخر للمدين. أما إذا هلك أحد الشيئين بخطأ من الدائن، وهلك الشيء الآخر بسبب أجنبى (كقوة قاهرة أو آفة

سماوية، أو حادث فجائى أو فعل الغير)، فإن كان الشىء الذى هلك بسبب أجنبى هو الذى هلك أولًا فإن محل الالتزام يتركز فى الشىء الآخر الذى هلك بخطأ الدائن[٧٥].

وما دام الشىء قد هلك بخطأ الدائن، فإن هذا يكون بمثابة من استوفى حقه بفعله، فتبرأ بذلك ذمة المدين من الدين (الالتزام التخييرى)، أما إذا كان الشىء الذى هلك أولًا هو الذى هلك بخطأ الدائن، فللمدين الحق فى أن يختار الشىء الآخر. وإذا هلك الشىء الآخر بسبب أجنبى، فإن ذمة المدين تبرأ بهلاكه، ثم يرجع المدين على الدائن بقيمة الشىء الذى هلك بخطئه.

وأما إذا كان الخيار للدائن، وكان هلاك أحد الشيئين بخطأ الدائن وهلاك الشىء الآخر بسبب أجنبى فللدائن الحق فى أن يختار الشىء الذى هلك بخطئه، فتبرأ عندئذ ذمة المدين من الدين، كما له أن يختار الشىء الذى هلك بسبب أجنبى فتبرأ ذمة المدين بهلاك الشىء بسبب أجنبى ولكن يكون من حق المدين أن يرجع على الدائن بقيمة الشىء الهالك بخطئه، حتى لا يرجع عليه بشىء[٧٦].

* **قد يهلك أحد الشيئين دون الآخر، كما قد يهلك الشيئان محل الالتزام التخييرى معًا، وكان هلاك أحدهما بسبب المدين، أو قد يهلك الشيئان معًا بسبب المدين.** وعلى النحو التالى:

- هلاك أحد الشيئين فقط بسبب المدين

إذا كان حق الخيار للدائن وهلك أحد الشيئين بسبب المدين، فان للدائن الحق فى أن يختار الشىء الهالك محلًا لالتزامه، فيرجع بذلك على المدين بقيمته، أو قد يختار الشىء الباقى (الذى لم يهلك) ويستوفيها من المدين أداءً مُبرءاً للذمة.

أما إذا كان الخيار للمدين، فإذا تسبب بخطئه بهلاك أحد محال الالتزام التخييرى دون المحل الآخر، فأنه يجب على المدين الوفاء بما يقوم به وصف الإمكان حتى لا يستفيد هو من خطئه، وللمدين فى هذه الحالة أن يلزم الدائن بقبول الشىء الباقى غير الهالك، لأن محل الالتزام يتركز فى مثل هذه الحالة فى الشىء الذى لم يهلك، ما دام الخيار للمدين.

- هلاك الشيئين معًا أو الأشياء جميعها، وكان هلاك أحدهما يعود الى خطأ المدين:

إذا كان الخيار للمدين وهلك الشىء الأول بخطأ منه، فإن هلاك هذا الشىء يجعل محل الالتزام يتركز فى الشىء الباقى غير الهالك، فإن هلك هذا الشىء الآخر بسبب أجنبى فلا يزال الخطأ ينسب إلى المدين لأنه بخطئه جعل الالتزام يتركز فى الشىء الآخر غير الهالك(٧٧).

ويتعين على المدين هنا أن يقوم بدفع قيمة آخر شىء هلك للدائن، لأن التزام المدين كان قد تركز فى الشىء الثانى، ما دام الأول قد هلك سواء بخطئه أم

بسبب أجنبى، فإذا تعرض الشيء الثانى للهلاك فيجب على المدين أن يدفع قيمته للدائن.

أما إذا كان الخيار للدائن، فيحق له أن يطلب ثمن هذا الشيء أو ذاك، إذ هو صاحب الحق فى الخيار، وله أن يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه اختياره هو (أى الدائن)[٧٨].

- هلاك الشيئين أو الأشياء جميعها

إذا هلك الشيئان محل الالتزام معًا، وكان هلاك كل منهما بخطأ المدين، فإن الشيء الأول إذا هلك، يجعل الالتزام يتركز فى الشيء الثانى غير الهالك. اذ عندما هلك شيء بخطأ المدين أيضًا وجب عليه أن يقوم يدفع قيمته ولو تعددت الأشياء وهلاك الشيء الأخير منها بخطأ من المدين، فأنه يجب عليه دفع ثمنه بعد أن يتركز الالتزام فيه، هذا إذا كان الخيار للمدين. أما إذا الخيار للدائن، وهلك الشيئان بخطأ المدين فللدائن أن يختار أحدهما، ويرجع بقيمته على المدين.

واخيرًا إذا هلك أحد الشيئين بخطأ من الدائن وهلك الآخر بخطأ من المدين، فإن من حق الدائن والخيار له، أن يختار الشيء الذى هلك بخطئه فتبرأ عندئذ ذمة المدين، كما للدائن الحق فى أن يختار الشيء الذى هلك بخطأ المدين فيرجع بذلك عليه بقيمة ذلك الشيء، وعندئذ يكون للمدين أن يرجع على الدائن بقيمة الشيء الذى هلك بخطئه.

الخاتمـــة

إن دراسة خيار التعيين والالتزام التخييرى ومدى العلاقة بينهما فى القانون المدنى الأردنى تؤكد النتائج التالية:

١ - توجد علاقة وطيدة بين كل من خيار التعيين والالتزام التخييرى من حيث تعدد الأداءات ومدة الخيار ومن له الخيار ومتى يثبت الخيار، وقد أخذ المشرع الأردنى فى القانون المدنى بخيار التعيين من الفقه الإسلامى وقام بالنص عليه فى نطاق العقد غير اللازم وذلك فى النظرية العامة للعقد. ثم نظم بعد ذلك الالتزام التخييرى، وأحكامه من نطاق آثار الحق الشخصى، وقد أخذ به من الفقه والقانون الوضعيين.

٢ - العقد الذى يقترن بشرط خيار التعيين يعد عقدًا لازمًا وباتًا بعد أن يمارس صاحب الخيار خياره فى تعيين المحل وهو لا يكون كذلك عندما يقترن بالالتزام التخييرى من حيث النتيجة، لأن هذا الالتزام يعد التزامًا موصوفًا. اذ الالتزام التخييرى هو التزام موصوف ملزم للمدين، وتبقى مسألة الاختيار يجب تحديدها لأى من العاقدين.

٣- رغم أن مضمون كل من النظامين (خيار التعيين والالتزام التخييرى) واحد تقريبًا فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى إلا أنهما يختلفان فى التسمية وفى بعض الأحكام. وكان الأفضل أن يطلق عليهما خيار التعيين، ذلك أن مصطلح الالتزام التخييرى يمكن أن يكون مصدرًا للبس والغموض لأن وجود الالتزام فى ذاته لا يخضع للتخيير، فالمدين قد التزم بطريقة نهائية

والخيار هنا لا يتعلق بالالتزام نفسه وإنما يتعلق بمحله فقط. ثم أن خيار التعيين يسمى (التعيين فى المحل)، أما الالتزام التخييرى فيسمى (التخيير فى المحل)، فالتخيير فى المحل يستلزم التعيين أيضًا، فيكون خيار التعيين أولى وابقى، لأن التخيير يأتى بعد أن يتم تعيين الشىء، فأنت تعين الشىء محل الالتزام ثم تقوم باختياره.

٤ - تختلف أحكام الهلاك فى خيار التعيين عنها فى الالتزام التخييرى، لأن أحكام الهلاك فى خيار التعيين تنظم على أساس وقوع الهلاك قبل القبض أو بعد القبض، أما أحكام الهلاك فى الالتزام التخييرى فقد تم تنظيمها من قبل القانون المدنى بحسب ما إذا كان الهلاك يعود إلى خطأ الدائن أو المدين أو بسبب أجنبى.

٥ - على الرغم من التشابه الكبير والتداخل الواضح بين أحكام خيار التعيين والالتزام التخييرى فى كثير من الاحيان، إلا أنه لا يمكن القول بإنهما وجهان لعملة واحدة وأنه يجب توحيدهما بنظرية قانونية واحدة، لأن خيار التعيين يعتبر أحد الخيارات التى تؤدى إلى عدم لزوم العقد بالنسبة لصاحب الخيار، بينما فى الالتزام التخييرى يكون العقد لازمًا ومؤثرًا فى أحد المحال المتعددة، ولا يمكن أن يتم فسخ العقد دون تقاض أو تراض بين العاقدين. إذ لا يحق لأى من العاقدين فى الالتزام التخييرى أن يعدل عن العقد حتى لو كان هو صاحب الخيار.

التوصيات

١ - تنظيم أحكام خيار التعيين والالتزام التخييرى فى نظرية العقد بشكل يكمل أحدهما الآخر ليتسنى سريان أحكامهما بشكل صحيح على كل من المدين والدائن عندما يكون هناك تعدد فى محل الالتزام، أو عندما تكون هناك حاجة للتعيين والاختيار.

٢ - تنظيم أحكام هلاك المحل بسبب أجنبى أو بسبب الدائن والمدين فى الالتزام التخييرى بنصوص قانونية محددة وإعطاء هذه المسألة أهمية خاصة، وعدم تركها لأحكام القواعد العامة.

المراجـــع

١ – عبدالباسط جميعى؛ محمد سلام مدكور؛ عبدالمنعم حسنى؛ عادل حتحوت، الوسيط فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، القسم الأول، ١٩٧٩، ص٧٧٢ وما بعدها.

٢ – المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى، جـ١، إعداد المكتب الفنى، نقابة المحامين، عمان، ط٢، ١٩٩٢ ص ٢١٥.

٣ – عبدالباسط جميعى وآخرون، مرجع سابق، ص ص ٧٧٢-٧٧٣.

٤ – المذكرات الإيضاحية، جـ١، المرجع السابق، ص٢١٥.

٥ – انظر نص المادة (٣١٦) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر: سليم رستم باز، شرح المجلة، بيروت، دار العلم للجميع، ط٣، ١٩٩٨، ص١٤٤.

٦ – يلاحظ بان المشرع الأردنى قد تناول خيار التعيين نقلًا عن الفقه الإسلامى عند تنظيم مراتب انعقاد العقد. ثم عاد مرة أخرى ليتناول تنظيم الالتزام التخييرى عند النص على آثار الحق الشخصى وتعدد محل الالتزام مستلهمًا ذلك، كما يقول بعض الشراح، أحكامه من الفقه الوضعى وذلك فى المواد (٤٠٧،٤١٠) من القانون المدنى. وتذكر المذكرات الإيضاحية أن الفقهين الشرعي والوضعى غير مختلفين تجاه معنى الالتزام التخييرى وأن اختلفا فى التسمية، إذ أن الفقه الإسلامى يسميه بخيار التعيين، وهو ما أشارت إليه المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى. والأجدر بالمشرع الأردنى والاصوب فى اعتقادنا هو تناول موضوع الخيار مرة واحدة مع التقريب بين أحكام الفقهين، فهو بأحسن أحواله تنظيم مزدوج غير مبرر. راجع: أنور سلطان، مصادر الالتزام، فى القانون المدنى الأردنى، عمان، دار الثقافة للنشر، ط ١، الإصدار الثانى، ٢٠٠٥، ص ٢٢٢ وما بعدها.

٧ – أما القانون المدني المصرى فقد جاء النص فيه على الالتزام التخييرى فى المادة (٢٧٥)، التى تقضى بأنه:"يكون الالتزام تخييريًا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدًا منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك". وأما القانون المدنى العراقى فهو الآخر نص على الالتزام التخييرى فى المادة (١/٢٩٨) منه والتى تقضى بأنه: "يصح أن يكون محل الالتزام أحد أشياء قيمية أو مثلية من أجناس مختلفة ويكون الخيار فى تعيينه للمدين أو للدائن". والملاحظ هنا أن النص لا يكاد يخرج عن سياق المفهوم الذى أورده كل من القانون المدنى الأردنى والقانون المدنى المصرى.

٨ – محمد إبراهيم بندارى، الالتزام التخييرى، دراسة مقارنه بين القانون المدنى والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية،١٩٩٥، ص١٦.

٩ – المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى، جـ١، المكتب الفنى، عمان، ٢٠٠٠، ص٢١٥.

١٠ – أمين دواس، مصادر الالتزام، جـ١، المصادر الإرادية، (العقد والإرادة المنفردة)، دار الشروق، ٢٠٠٤، ص١٦٢.

١١ – ياسين الجبورى، المبسوط فى شرح القانون المدنى، جـ ١، مصادر الالتزام، مجلد ١، نظرية العقد، القسم الثانى، مراتب انعقاد العقد، عمان، دار وائل للنشر، ط ١، ٢٠٠٢، ص ٣٥٤.

١٢ – محمد إبراهيم بندارى، الالتزام التخييرى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٤، انظر كذلك عبدالناصر العطار، نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، رقم ٥٤.

١٣ – عبدالناصر العطار، نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، رقم ٥٦.

١٤ – ياسين الجبورى، المبسوط فى شرح القانون المدنى، جـ١، مجلد١، القسم (٢)، مراتب انعقاد العقد، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

١٥ – ياسين محمد الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ ٢، آثار الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة للنشر، طـ ٢، ٢٠١١، ص ٤٩٤. راجع أيضًا عبدالرحمن

الحلالشة، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٦، ص ٣١٣.

١٦ – حسن على الذنون، محمد الرحو، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر، ط ١، ٢٠٠٤، ص ٢٠٦.

١٧ – عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المجلد الثالث، دار إحياء التراث العربى، فقرة (٥٨). انظر أيضًا: محمد إبراهيم بندارى، الالتزام التخييرى، مرجع سابق، ص ٢٣.

١٨ – ياسين محمد الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر، عمان، ط٢، ٢٠١١، ص٢٢٣ وما بعدها.

١٩ – عبدالمنعم البدراوى، النظرية العامة للالتزامات، جـ٢، أحكام الالتزام، ١٩٨٦، فقرة (٢٣٧)، محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، ط٣، ١٩٨٧، فقرة (٤٧٠)، قارن أيضًا جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ١٩٨١، فقرة (٥٥).

٢٠ – ياسين محمد الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٤٩٦، انظر أيضا: محمد إبراهيم بندارى، الالتزام التخييرى، مرجع سابق، ص٣٦.

٢١ – عبدالناصر العطار، نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، مرجع سابق، فقرة (٥٦).

٢٢ – المذكرات الإيضاحية للقانون المدين، جـ١، مرجع سابق، ص٢١٥.

٢٣ – المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى، جـ١، المرجع السابق، ص ٢١٥، السنهورى، مصادر مرجع سابق، ٢٣٥/٤، عبدالباسط جيمعى وآخرون، مرجع سابق، ص٧٧٣.

٢٤ – راجع نص المادة (٣١٦) من مجلة الأحكام العدلية، راجع سليم رستم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص١٤٤.

٢٥ – المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، ص٢١٤.

٢٦ – المذكرات الإيضاحية، المرجع السابق، ص٢١٥.

٢٧ – انظر عبدالباسط جميعى وآخرين، مرجع سابق، ص٧٧٢، راجع أيضًا عبدالرزاق السنهورى، مصادر الحق، القاهرة، دار النهضة العربية، ٤/٢٣٥.

٢٨ – عبدالباسط جميعى وآخرون، المرجع السابق، ص ص٧٧٢-٧٧٣.

٢٩ – حسن على الذنون، النظرية العامة للالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، ١٩٧٦، ص٤٠١.

٣٠ – ياسين محمد الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزامات)، عمان، دار الثقافة للنشر، ط٢، ٢٠١١، ص٤٨٧.

٣١ – ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، المرجع السابق، ص٤٨٨. وانظر أيضًا:

– عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف.

– الحوالة، الانقضاء، جـ٣، بيروت، منشورات الحلبى الحقوقية، ط٣، ٢٠٠٠، فقرة ٨٥، ص١٤٣ وما بعدها.

٣٢ – ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، مرجع سابق، ص ص٤٨٨-٤٨٩.

٣٣ – ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى، جـ٢، المرجع السابق، ص٤٨٩.

٣٤ – محمد يوسف موسى، أحكام المعاملات الشرعية، ص٤٦٠، المذكرات الإيضاحية، جـ١، المرجع السابق، ص٢١٥. وانظر أيضًا فيما يتعلق بالاختلاف بين وجهات النظر فيما يتعلق بخيار التعيين أى (رأى المانعين ورأى المجيزين لخيار التعيين فى الفقه الإسلامى) محمد إبراهيم بندارى، الالتزام التخييرى، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٢ وما بعدها.

٣٥ – عبدالرزاق السنهورى، مصادر الحق، مرجع سابق، ٤/٢٣٦.

٣٦ – عبدالباسط جميعى وآخرون، مرجع سابق، ص ص٧٧٤-٧٧٥.

٣٧ – عبدالناصر أبو البصل، دراسات فى فقه القانون المدنى الأردنى، النظرية العامة للعقد، دار النفائس، ط١، ١٩٩٩، ص٢٤٦، هامش (٤).

٣٨ – صلاح الدين الناهى، ص١٨٩، راجع أيضًا عدنان السرحان، نورى حمد خاطر، شرح القانون المدنى، مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة للنشر، ط١، الاصدار الثانى، ٢٠٠٥، ص٢٣١.

٣٩ – ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص٤٩٦ وما بعدها.

٤٠ – ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص٤٧٦ وما بعدها.

٤١ – على هادى العبيدى، الوجيز فى شرح القانون المدنى، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر، عمان، ط١، ٢٠٠٨، ص٢٧٣-٢٧٤.

٤٢ – عبدالرازق السنهورى، الوسيط، جـ٣، مرجع سابق، ص١٥٠.

٤٣ – ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، مرجع سابق، ص٣٨٩.

٤٤ – انظر ما تقدم من هذا البحث، ص١٧ وما بعدها.

٤٥ – ياسين الجبورى، المبسوط فى شرح القانون المدنى، جـ١، مجلد (١)، القسم الثانى، مراتب انعقاد العقد، المرجع السابق، ص٣٥٦ وما بعدها. انظر كذلك محمد إبراهيم بندارى، الالتزام التخييرى، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

٤٦ – ياسين الجبورى، المبسوط فى شرح القانون المدنى، جـ١، مجلد١، القسم (٢)، مراتب انعقاد العقد، مرجع سابق، ص٣٥٦-٣٦٦.

٤٧ – عبدالباسط جميعى وآخرون، الوسيط فى شرح القانون المدنى الأردنى، مرجع سابق، ص٧٧٥، راجع أيضًا عبدالرازق السنهورى، مصادر الحق، ٢٣٧/٤.

٤٨ – المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى، جـ١، مرجع سابق، ص٢١٦، راجع أيضًا الكاسانى، بدائع الصنائع، ١٥٧/٥، السرخسى، المبسوط ، ٥٥/١٣، ابن الهمام، فتح القدير، ١٣٢/٥، المادة (١٣١٧) من مجلة الأحكام العدلية، المادة (٤٠٩) من مرشد الحيران.

٤٩ – عبدالباسط جميعى وآخرون، مرجع سابق، ص ٧٧٦، قارن محمد يوسف موسى، أحكام المعاملات الشرعية، ص٤٦١.

٥٠ – على حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩١، ص ٢٦٥ وما بعدها.

٥١ – ياسين محمد الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، مرجع سابق، ص٤٩١.

٥٢ – ياسين الجبورى، المبسوط فى شرح القانون المدنى، جـ١، مجلد١، القسم (٢)، مراتب انعقاد العقد، المرجع السابق، ص٣٦٤ وما بعدها.

٥٣ – ياسين الجبورى، المبسوط فى شرح القانون المدنى، جـ١، مجلد١، القسم (٢)، مراتب انعقاد العقد، المرجع السابق، ص٣٦٤.

٥٤ – عبدالحى حجازى، النظرية العامة للالتزام، جـ١، الالتزام فى ذاته، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص٦٩٨، محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام، الإثبات، آثار الالتزام، ص٣٣٦.

٥٥ – عبدالرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، جـ٣، مرجع سابق، فقرة (٩٧)، أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام فى القانون المدنى، مكتبة عبدالله وهبه، طبعة (١)، ١٩٥٤، فقرة (٦٩٣)، محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، فقرة (٤٧٢)، عبدالمجيد الحكيم، أحكام الالتزام، ط٣، بغداد، ١٩٧٧، فقرة (٤٠٣)، ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، مرجع سابق، ص٤٩٩، انظر أيضًا الكاسانى، بدائع الصنائع، جـ٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٩٨٦، ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الإبصار، جـ٤، مكتب مصطفى البابلي وأولاده، مصر، ١٩٦٦، ص٥٨٦.

٥٦ – لم ينص القانون المدنى الأردنى على حكم الهلاك الذى تتعرض له الأشياء المعقود عليها جميعها أو أحدها، وذلك (لأن محل ذلك كله هو كل عقد على حدة). غير أننا ارتأينا أن نشير إلى ذلك بحسب ما ينسجم ويستقيم مع بحثنا.

٥٧ – أنور سلطان، مصادر الالتزام فى القانون المدنى الأردنى، ص٢٢٤، عبدالرزاق السنهورى، مصادر الحق، ٢٣٩/٤-٢٤٠، سليم رستم باز، شرح المجلة، ص١٤٥.

٥٨ – سليم رستم باز، شرح المجلة، بيروت، دار العلم للجميع، ط٣، ١٩٩٨، ص١٤٥، مشيرًا إلى شرح المادة (٣١٨) من المجلة.

٥٩ – محمد زكى عبدالبر، أحكام المعاملات المالية فى المذهب الحنفى فى العقود الناقلة للملكية، قطر، الدوحه، دار الثقافة، ١٩٨٦، ص٤٠٥.

٦٠ – محمد يوسف موسى، أحكام المعاملات، مرجع سابق، ص٤٦١.

٦١ – عبدالرزاق السنهورى، مصادر الحق، مرجع سابق، ٢٤٠/٤.

٦٢ – ياسين محمد الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، أحكام الالتزامات، ص٤٩٦. انظر كذلك ياسين الجبورى، المبسوط فى شرح القانون المدنى، جـ١، مجلد١، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، عمان، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٢، ص٥٠٨ وما بعدها.

٦٣ – عبدالرزاق السنهورى، مصادر الحق، المرجع السابق، ٢٤١/٤.

٦٤ – انظر نص المادتين (١٩٠،١٩١) من القانون المدنى الأردنى، قارن المذكرات الإيضاحية، جـ١، مرجع سابق، ص٢١٦، انظر كذلك الدكتور السنهورى، مصادر الحق، ٢٤٢/٤.

٦٥ – عدنان السرحان، نورى حمد خاطر، شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص٢٣٢، راجع أيضًا المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى، جـ١، المرجع السابق، ص٢١٥، حيث جاء فيها: (خيار التعيين يتفرع عن خيار الشرط ويذكر فى كتب الفقه عادة ضمن خيار الشرط أو عقبه). راجع أيضًا على حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص٢٦٥.

٦٦ – عدنان السرحان، نورى حمد خاطر، شرح القانون المدنى الأردنى، مرجع سابق، ص٢٣٦.

٦٧ – عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ٢٤٢/٤.

٦٨ – ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، جـ١، مجلد١، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، مرجع سابق، ص٥٠٨ وما بعدها. انظر كذلك نص المادة (٢٤٧) من القانون المدني الأردني.

٦٩ – عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ١٥٦/٤.

٧٠ – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها.

٧١ – عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ١٥٩/٤.

٧٢ – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزامات)، مرجع سابق، ص٤٩٣. راجع محمد بنداري، مرجع سابق، ص١٠٤.

٧٣ – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، المرجع السابق، ص٤٩٣.

٧٤ – محمد بنداري، المرجع السابق، ص١٠٦.

٧٥ – محمد بنداري، المرجع السابق، ص١٠٧.

٧٦ – محمد بنداري، المرجع السابق، ص١١٢.

٧٧ – محمد بنداري، المرجع السابق، ص١١١.

٧٨ – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، جـ٢، مرجع سابق، ص٤٩٣.

THE OPTION DESIGNATION IN THE JURDENIAN CIVIL FAW

Yassin EL Jubouri

The option of designation is a right of the contracting parties or of one of them to designate one of the objects when the subject-matter of the contract is more than one thing. The contract shall remain non-obligatory until the option is exercised either expressly or impliedly. While, the alternative obligation is a right of both contracting parties or one of them when the object of the disposition is of several things, and the party is considered discharged when he fullfils one of them.

The rules of the two systems are alike to a certain degree in the Jordanian civil law, and the relation between them is so strong, but it cannot be said that one of the replaces the other. They are considered as supplementary to each other.