أثر الغبن في التوازن العقدي في القانون المدني الفرنسي المعدل
-دراسة مقارنة مع القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي-

ID No. 1290
(PP 90 - 107)
https://doi.org/10.21271/ZJlP.21.35.5

أ.د. هوزان عبد المحسن عبد الله	م. سندس علي عباس
قسم القانون،كلية القانون،جامعة صلاح الدين – أربيل	قسم القانون،كلية القانون،جامعة صلاح الدين – أربيل
hozan.abdullah@su.edu.krd	Sundus.abbas@su.edu.krd

الاستلام: 2023/05/28
القــبول: 2023/07/25
النـــشر: 2023/12/01

ملخص

الغبن هو عدم التعادل بين الأداءات المالية وعدم تحقق المنفعة الإقتصادية للعقد. لم يعتبر التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي الغبن عيبا يصيب الإرادة، وبالتالي لا يؤدي إلى توقف نفاذ العقد على إجازة العاقد الآخر، ولا يسبب في بطلان العقد لاعتباره عيبا موضوعيا، وهو مذهب الحنفية والقانون المدني العراقي، إلا أن المشرع العراقي نظم الغبن ضمن عيوب الإرادة، وخلافا للقواعد العامة رتب المشرع العراقي في (م123) على الغبن اليسير تعويض المتعاقد الآخر. جدير بالملاحظة أن (م1168) من القانون المدني الفرنسي المعدل ركزت على النتيجة، وهي إختلال التوازن بين الأداءات المتقابلة لحظة إبرام العقد دون أن يمتد إلى أسباب هذا الإختلال، فإذا اقترن بالغبن عيب من عيوب الإرادة فإنه يسبب في البطلان النسبي للعقد، وهو الحكم الذي عليه أرجح الآراء في الفقه الإسلامي، أما حكمه في القانون المدني العراقي فهو وقف نفاذ العقد على إجازة من تعيب إرادته، اعتبرت (م1131) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي أن التغرير (التدليس) لوحده يكون سببا للبطلان النسبي للعقد، لأن الغش يفسد كل شيء، بخلاف ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي وذلك أن التغرير وحده لا يسبب في وقف العقد أو عدم لزومه إلا إذا نتج عنه غبن (أي ضرر). وإذا نتج عن الاستغلال غبن، فإن القاضي يقوم برفع الغبن إلى الحد المعقول، إلا أن المشرع الفرنسي يرتب عليه البطلان النسبي للعقد، وهو موقف الفقه الإسلامي، فالعقد غير لازم إذا نتج عن الإستغلال غبن. عليه، نوصي المشرع العراقي بتنظيم أحكام الغبن والاستغلال يتضح تأثيرهما في التوازن العقدي وكيفية معالجته لإعادة التوازن إلى العقد، وعدم ترتيب تعويض على الغبن اليسير في العقد وإلغاء الحكم بالتعويض الذي قضى به في (م123) فلا مبرر لفرضه.

الكلمات المفتاحية: الغبن، الإستغلال، التوازن العقدي

المقدمة

بعد مرور أكثر من قرنين على قانون نابليون (1804)، وتعرضه لإنتقادات من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين وغيرهم، ودعواتهم لإصلاح نظرية الإلتزام بصورة عامة ونظرية العقد بصورة خاصة، أدخل المشرع الفرنسي ولأول مرة

تعديلات جوهرية على القانون المدني الفرنسي في 2016/10/1 بموجب مرسوم رئاسي رقم (131-2016)، على إثره استحدث المشرع الفرنسي مفهوما جديدا يضم في ثناياه ركني المحل والسبب وما يتعلق بهما وشروط المتعاقدين تحت عنوان مضمون العقد ضمن المواد (1162-1171) من التعديل الجديد، وكان من بين أهداف التعديل المحافظة على التوازن المالي والإقتصادي للعقد، فخصص التعديل عدة مواد لتحقيق هذا الهدف من بينها (م1168) الخاصة بتنظيم أحكام الغبن وفق نظرة تشريعية متطورة حديثة، فما المقصود بالغبن في ظل التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي، وكيف يتم من خلاله إعادة التوازن إلى العقد؟ وهل يختلف ما جاء به التعديل عن ما تم تنظيمه في القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي بخصوص الغبن والتوازن العقدي؟ في دراسة مقارنة نتناول الإجابة عن التساؤلات المطروحة آنفا.

أهمية موضوع البحث

إن دراسة أحكام الغبن لها أهمية علمية وعملية كون المتعاقد يسعى من وراء إبرام العقود والإلتزام بها الحصول على المنافع الإقتصادية للعقد، فيحقق العقد بذلك التوقعات المشروعة للطرفين بإلتزام كل طرف بما احتواه العقد المبرم بينهما، هذا من الناحية العملية، أما من الناحية العلمية والقانونية، فلإن أحكام الغبن طرأ عليها تعديلات جذرية حديثة في القانون المدني الفرنسي، فمن الضروري دراسة تلك المستحدثات للوقوف على أهم ما جاء بها وأهم نقاط الإلتقاء بينها وبين الفقه الإسلامي، وتحديد نقاط القوة والضعف فيها لتكون أساسا للمشرع العراقي في الأخذ بما استجد منها.

إشكالية البحث

بما ان المشرعين الفرنسي والعراقي قد تأثرا بصورة أو بأخرى بأحكام الفقه الإسلامي خصوصا المذهبين المالكي والحنفي، فالإشكالية تكمن في مدى تبني أحكام هذا الفقه في التشريعين بخصوص موضوع البحث، وهل وفق المشرع العراقي في تنظيمه لأحكام الغبن، خصوصا أنه ادرج الغبن ضمن المواد التي عالجت موضوع عيوب الإرادة، وهل اعتبر المشرع العراقي الغبن عيبا إراديا أم موضوعيا، وبأيهما أخذ المشرع الفرنسي في تعديله الجديد؟ وكيف يؤثر الغبن في توازن العقد، وإلى أي مدى وفق المشرعان العراقي والفرنسي في إعادة التوازن إلى العقد من خلال أحكام الغبن، وأيهما أكثر مسلكا لأحكام الفقه الإسلامي؟

منهجية البحث

تم إتباع المنهج التحليلي والمقارن في دراستنا لأثر الغبن في التوازن العقدي في القانون المدني الفرنسي المعدل مقارنة بما جاء من أحكام في القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي.

نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بما تم تنظيمها من أحكام الغبن وأثره في التوازن العقدي في القانونين المدنيين الفرنسي والعراقي والفقه الإسلامي.

خطة البحث

بعد المقدمة، سيتم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول ماهية الغبن وموقف القانون المدني الفرنسي المعدل من أثره في التوازن العقدي في مطلبين، حيث نتطرق في المطلب الأول إلى ماهية الغبن في القانون المدني الفرنسي المعدل، ونخصص المطلب الثاني لدراسة موقف القانون المدني الفرنسي المعدل من أثر الغبن في التوازن العقدي. أما المبحث الثاني فسندرس فيه موقف القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي من أثر الغبن في

التوازن العقدي في مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول منه موقف القانون المدني العراقي من أثر الغبن في التوازن العقدي، ونبحث في المطلب الثاني موقف الفقه الإسلامي من أثر الغبن في التوازن العقدي، ثم ننهي البحث بعدة استنتاجات وتوصيات، وختاما قائمة بالمصادر المعتمدة.

المبحث الأول

ماهيه الغبن وموقف القانون المدنى الفرنسى المعدل من أثره في التوازن العقدي

يقصد المتعاقد من وراء إلتزامه الحصول على مقابل حقيقي وجدي، وأن يحقق غرض المتعاقد الإقتصادي من العقد، وبالتالي يختل التوازن العقدي نتيجة عدم تحقق التعادل الإقتصادي بين الأداءات، بسبب وجود غبن في العقود الملزمة للجانبين، عليه، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول ماهية الغبن في القانون المدني الفرنسي المعدل، وفي المطلب الثاني نفصل في موقف المشرع المدني الفرنسي من أثر الغبن في التوازن العقدي.

المطلب الأول

ماهية الغبن في القانون المدني الفرنسي المعدل

الغبن عبارة عن إختلال التوازن في الأداءات العقدية عند إبرام العقد، ويعد مصدرا لإنعدام التكافؤ بين تلك الأداءات وضررا ماديا يلحق بأحد المتعاقدين، لذلك لا يقع إلا في العقود التبادلية محددة القيمة[1]، فمن البديهي القول بان الغبن لا يمكن تصوره في عقود التبرع[2] أو العقود الإحتمالية، لأن الإحتمال يطرد الغبن[3]، وهذا يعني أن المتعاقد في عقود التبرع يدرك إنعدام التكافؤ في الأداء المقابل لحظة إبرام العقد[4] ، والملاحظ أن القانون المدني الفرنسي المعدل كقاعدة عامة لم يفرض ضرورة وجود الثمن وعموم المقابل المكافئ، وبالتالي لم يفرض الجزاء على وجود الغبن في العقد إلا كإستثناء كما نصت (م1168) على ذلك، على أنه: (في العقود الملزمة للجانبين[5]، لا يكون عدم تعادل (تكافؤ) الأداءات سببا لبطلان العقد، ما لم ينص القانون على غير ذلك)، وهذا يعني أن تكافؤ الأداءات ليس شرطا لصحة العقد، لأن تحقيق

---

[1] ينظر، د.بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 1995، 126/1.

[2] د.المحمدي أحمد أبو عيسى، النظرية العامة للإستغلال في الفقه الإسلامي والقانون المدن المصري -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص124.

[3] *Sur lequel, V. H. oland et L. Boyer, Adages du droit fran ais, 4 éd., Litec, 1999, n° 15. J. Carbonnier, obs. Sous Req. 6 mars 1946, RTD civ., 1946, p. 324.*

[4] عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014 – 2015، ص26.

[5] نصت (ف1/م1106) من القانون المدني الفرنسي المعدل، على أنه: (يكون العقد ملزما للجانبين عندما يلتزم المتعاقدان كل منهما تجاه الآخر على وجه تبادلي). وبالتالي يعد كل عقد معاوضة عقدا ملزما للجانبين، ولا يعد كل عقد ملزم للجانبين عقد معاوضة، لأن المتعاقد الآخر قد لا يحصل على المنفعة التي يرجوها من العقد، رغم ان كلا المتعاقدين ملتزمان تجاه الآخر، لذلك يحدث الغبن في العقود الملزمة للجانبين، لأن الطرف الملتزم قد لا يجد مقابلا إقتصاديا معادلا لإلتزامه أو قد لا يحصل على المنفعة التي يقصد تحقيقها من وراء العقد رغم وجود المقابل، أي أن العاقد يصيب بغبن في حقه، وبهذا يحدث خلل في التوازن العقدي، فإذا ما تم إصلاح هذا الإختلال وتم رفع الغبن وحصل المتعاقد على ما كان يقصده من وراء العقد أصبح العقد معاوضة، لأن عقد المعاوضة هو العقد الذي يحصل المتعاقد فيه على المنفعة الإقتصادية التي يرجوها من العقد.

التوازن العقدي يقع على المتعاقدين، فهم الأولى في تقدير مصالحهم المالية[1]، لذلك جاء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي لتقرر أن الغبن كقاعدة عامة لا يسبب في بطلان العقد على الرغم من عدم تحقق التناسب بين الأداءات المتقابلة.

المطلب الثاني

موقف المشرع الفرنسي الجديد من أثر الغبن في التوازن العقدي

لم يشر المشرع المدني الفرنسي في تعديله الجديد إلى الغبن كعيب يلحق الإرادة[2]، والسبب في ذلك هو أنه رغم ان الغبن ينتج عن إستغلال حالة خاصة للمتعاقد لدى المتعاقد الآخر كالتهور أو قلة الخبرة..، إلا أنها لا تعبر عن عدم الرغبة في التعاقد، فطرفا العقد يتفقان بشكل صحيح على ما يحتويه العقد من بنود، إلا أنه هنالك خلل في تحديد المقابل المالي للعقد، وهذا يعني أن الغبن لا يرتبط بالإرادة بل يرتبط بالعقد، وهو خلل يصيب التوازن المالي للعقد، وبالتالي يتوجب إعادة التوازن إليه، ولا يترتب عليه بطلان العقد[3]، فيكفي لفرض الجزاء إثبات إختلال التوازن بين الأداءات في حدود ما تقرره النصوص بخصوص ذلك، فقد اقتصرت (م1168) من القانون المدني الفرنسي المعدل على النتيجة، فركزت على إختلال التوازن بين الأداءات المتقابلة دون أن يمتد إلى أسباب هذا الإختلال في التوازن المالي للعقد، ويقع على المغبون عبء إثبات إختلال التوازن بين الأداءات العقدية بكافة طرق الإثبات كأصل[4]، فاختيار قاعدة التوفيق بين (النافع) و (عدالة القيمة أو الثمن العادل[5]) كمبدأ موجه يعد إجراء ضروريا ونوعيا لتكوين العقد فضلا عن توافق الإرادتين (الرضا)[1]، فيعد

---

[1] ينظر، بوكر زازة أحمد، الغبن والإستغلال وأثرهما القانوني، بحث منشور في مجلة المعيار، مجلد 25، العدد62، 2021، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ص2. و مرابطين سفيان، مستقبل العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الجزائر، السنة الجامعية 2020 -2021، ص138.

v., G. Chantepie, La lesion, Blog Réforme du droit des obligations, dir.G. Chantepie et M. Latina, billet du 13 mars 2015, http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/03/13/la-lesion/[consulté le 24.01.2021]. Anne-Sophie Choné-Grimaldim, in, La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Travail collectif, Sous la direction de Thibault Douville, 2e édition, Lextenso, 2020, p.140. G. Chantepie & M. Latinam, La réforme du droit des obligation, Dalloz, 2016, p.350.

[2] إن المعنى اللغوي لكلمة غبن (Lésio) يجعل منه شيئا يتصل بمقدار الأداء مباشرة، لذلك لا يتصور أن يكون عيبا في الإرادة، فتعني هذه الكلمة الضرر الذي يحيق بمصدر التصرف، دون أن يشير إلى أصل الواقعة التي كانت سببا في حدوث هذا الضرر، وبالتالي لا تسمح بالكشف عن طبيعة العيب الذي يسبب هذا الغبن. ينظر، جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1993، ص ص256-258.

[3] أ.د.محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير" قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-2016، الجزء الأول، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد1، السنة السادسة، العدد التسلسلي 21-جمادي الآخرة/رجب 1439هـ - مارس 2018م، ص258.

[4] *Stefanie Porchy-Simon, Droit civil 2ny année, Les obligation, Dalloz, 11 édition, 2019, p. 136. G. Chantepie & M. Latina, La réforme du droit des obligation, Dalloz,op.cit, p.353.*

[5] يقصد بالثمن العادل أن كل سلعة أو خدمة يجب أن يكون لها في وقت معين وسوق معينة ثمن مناسب، وفكرة الثمن العادل تطبيق لفلسفة العدالة التبادلية، والثمن العادل يعني المساواة بين الأداءات والذي يبحث عنه بصفة موضوعية أي في حد ذاته مجردا عن إرادة أطراف العقد. ينظر، محمود عبد الرحمن محمد، الإستغلال والغبن في العقود ودورهما في

النافع وعدالة القيمة عنصران موضوعيان داخلان في النظام العقدي وسند للقوة الملزمة للعقد[2]، لأن إرادة أطراف العقد عندما تتجه إلى إبرام العقد، فإن كل منهما يتوقع الحصول على فوائد ومزايا من هذا العقد من الطرف الآخر، بحيث يسيطر هذا التصور والتوقع على ذهنهما بشكل دائمي ومستمر[3]، وذلك، لأن المشرع جعل الهدف من تنظيم العقود هو الحصول على منافعه وإلا لما كان للعقود القوة الملزمة لأطرافه، وبالتالي يستمد مضمون العقد قوته الملزمة من إرادة المشرع، وهذا يقتضي أن يكون العقد نافعا وعادلا، فمن الناحية الشخصية يشترط القانون لصحة العقد وجود الرضا وصحته، فالعقد بهذا الشرط لا يمثل للطرف الآخر فائدة أو منفعة إقتصادية، لذلك اشترط من حيث جانبه الموضوعي أن يحصل الطرف على مقابل نافع، إذ يجب أن ينتج عن اتفاق الإرادتين المنفعة المرجوة للعقد[4]، فينظر القانون المدني الفرنسي إلى القيمة المادية لما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، فيؤثر الغبن في العقد إن وجد إختلالا في التعادل بين البدلين، ولا يعتد بالغبن كوسيلة لإبطال العقد[5] إلا على سبيل الإستثناء، كالغبن الحاصل نتيجة التعامل الوارد على اموال القاصر كما هو منصوص عليه في (م1149) من القانون المدني الفرنسي[6]، وكذلك إذا تجاوز مقدار الغبن 12/7 من قيمة العقار عند بيع العقار والمنظم في (ف1/م674) من القانون المدني الفرنسي[7]، ويتحقق الغبن في قسمة مال التركة أيضا بموجب (م889)[8] من القانون ذاته إن زادت نسبته عن الربع، ويحكم للمغبون تكملة ما نقص من حصته عينا أو نقدا، فضلا

إقامة التوازن بين الأداءات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص16. و جمال الدين طه العاقل، الغبن وأثره في العقود في القانون المصري، دار الهدى، القاهرة، 1986، ص30.

[1] جاك غستان، المطول في القانون المدني –تكوين العقد-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص279.

[2] د.علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية –دراسة مقارنة-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2019، ص234.

[3] إبراهيم سيد أحمد، فكرة حسن النية في المعاملات المدنية فقها وقضاءا، منشأة المعارف الإسكندرية، 2015، ص67.

[4] جاك غستان، تكوين العقد، مصدر سابق، ص ص232-233.

[5] صدر عن محكمة النقض الفرنسية في 18/اكتوبر/1994 حكم يقضي بعدم بطلان إتفاق الطلاق بسبب الغبن الذي ادعت الزوجة أنها قد تعرضت له.... ينظر،

Cass 1 civ. 18 octobre 1994.

[6] منح التعديل الجديد بموجب هذه المادة للقاصر الحق في المطالبة بالإبطال سواء كان مأذونا أو غير مأذون وسواء كان التصرف عقودا أو إرادة منفردة أو أي تصرف قانوني آخر، باستثناء الإلتزامات التي تعهد بها في معرض ممارسته لمهنته، وهذا الموقف هو الأقرب إلى الدقة في معالجة مسألة المطالبة بالبطلان بالإستناد إلى الغبن، لأن العبرة في المطالبة بالبطلان هو لوجود الغبن في العقد المبرم مع القاصر، بصرف النظر عن كونه مأذونا له القيام بالتصرف من عدمه، وان الهدف من توسعة نطاق التصرفات التي تشمله هو لأجل تضمين تأمين أكبر قدر من الحماية القانونية للقاصر، متجاوزة حدود التصرفات الملزمة للجانبين لتشمل التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد كالوعد بالبيع او الشراء، فيمكن للقاصر طلب إبطال التصرف لوجود مجرد الغبن البسيط. ينظر، أ.د.محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد، الجزء الأول، مصدر سابق، ص ص285-287.

[7] أ.د.هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي، دراسة مقارنة بالفقه المالكي، بحث منشور في مجلة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 2، ربيع الثاني 1442هـ - 2020م، ص612.

[8] *Art (889): "Lorsque l'un des copartageants établit avoir subi une lesion de plus du quart, le complement de sa part lui est Fourni, au choix du défendeur, soit en numéraire, soit en nature. Pour apprécier s'il y a eu lesion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage. L'action en complement de part se prescrir par deux ans à compter du partage".*

عن ما أضافه القضاء من حالات اعتبرته ان الغبن وقع فيها كما في حالة أتعاب المحامين والأطباء[1]. فيجب أن يتحقق التوازن المالي للعقد، ففي ظل التعديل الجديد لم يعد العقد مجرد اتفاق إرادة الأطراف، وإنما يتحقق هذا التوافق بتحقق العدالة العقدية والتوازن العقدي من حيث الوجود المادي للعقد ومن حيث مقابله النافع والعادل.

عليه، فمن الممكن أن تمنحنا فكرة تبادل الأداءات أساسا قانونيا سليما لفكرة مضمون العقد، لأن هذا الأساس يعني أن العقد يحوي إضافة إلى إرادة طرفية، إلتزامات موضوعية قائمة على فكرة التوازن بين الأداءات[2]. يتبين مما سبق التفصيل فيه، أن التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي على الرغم من إقراره بعدم تسبب الغبن في البطلان النسبي للعقد كجزاء باعتباره عيبا في العقد وليس في الإرادة، إلا أنه يؤثر في العقد لأنه يتسبب في اختلال التوازن العقدي، فبمقتضى القواعد التي تضمنتها المواد السابقة على (م1168)[3]، فإن المقابل لا بد أن ينسجم مع ما يرجوه المتعاقد من العقد من منفعة أو يتوقع حصوله عليها، بذلك يتحقق العدالة العقدية والتوازن العقدي، ولا يتحقق ما قلناه للمتعاقد المغبون بسبب الغبن الحاصل في الأداء أو في مقابله، لذلك لا بد من إعادة التوازن إلى الأداءات العقدية من خلال الزيادة في الإلتزام أو إنقاصه إلى أن يرتفع الغبن إلى الحد المألوف، وجدير بالملاحظة أن الغبن يعتد به سواء كان يسيرا[4] أم فاحشا إذا كان نتيجة للإستغلال فإنه قد يؤدي إلى البطلان النسبي للعقد، وقد سماه المشرع الفرنسي في التعديل الجديد إكراها عندما نص في (م1143) على أنه: (يتوافر الإكراه أيضا عندما يحصل أحد الأطراف نتيجة إستغلال حالة التبعية[5] التي يوجد فيها المتعاقد معه على تعهد من الأخير ما كان ليرضى به في حال غياب مثل هذا الضغط، ويحصل من ذلك على منفعة زائدة بشكل واضح)، أما التغرير (التدليس) فإنه يعتبر سببا للبطلان النسبي للعقد لوحده دون الإعتداد فيما إذا نتج عنه

---

[1] ينظر، محمود عبد الرحمن محمد، الإستغلال والغبن في العقود، مصدر سابق، ص ص16 – 23. و د. محمد ربيع أنور فتح أباب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، مصر، 2017، ص41.

A. Rieg, Le rôle d e la volonté d ans l'acte juridique, thèse 1958، p. 186. Flour JAQUES, AUBERT Jean Luc, Les obligations-Tome1, L'acte juridique, 8 edtionn, 1999. p.168. Stephanie Porchy-Simon, op.cit.p.127.

[2] د.علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد، مصدر سابق، ص ص238-239.

[3] نصت (م1164) من القانون المدني الفرنسي المعدل على انه: (يجوز في عقود الإطار الإتفاق على أن ينفرد أحد الأطراف بتحديد الثمن، مع إلزامه في حال المنازعة بتبرير مقداره. وفي حالة التعسف في تحديد الثمن يجوز اللجوء إلى القاضي للمطالبة بالتعويض وفسخ العقد عند الإقتضاء)، ونصت (م1165) منه، على أنه: (في عقود تقديم الخدمات وعند عدم وجود إتفاق بين الأطراف قبل تنفيذها، يمكن للدائن تحديد الثمن، مع إلزامه في حال المنازعة بتبرير مقداره، في حال التعسف في تحديد الثمن يجوز اللجوء إلى القاضي للمطالبة بالتعويض). ثم نصت (م1166) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي على أنه: (عندما لا تكون جودة الأداء معينة أو قابلة للتعيين بموجب العقد، فعلى المدين تقديم اداء ذي جودة تطابق التوقعات المشروعة لأطراف العقد، بمراعاة طبيعة الأداء والعرف والمقابل النقدي)، وأخيرا نصت (م1167) على أنه: (إذا كان الثمن أو أي عنصر آخر في العقد كان واجبا تحديده بالاستناد إلى معيار غير موجود او لم يعد موجودا، أو لا يمكن الوصول إليه، فيستبدل بالمعيار الأقرب منه)

[4] الغبن اليسير هو التفاوت بالمقدار الذي يتسامح به الناس في معاملاتهم. ينظر، د.عمر السيد مؤمن، التغرير والغبن كعيبين في الرضاء في المعاملات المدنية الإماراتي –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص144.

[5] إن وضع التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر يستوعب مختلف أنواع الإكراه، خصوصا أن النص الجديد لم يذكر فيه (حالة الحاجة التي يوجد فيها المتعاقد الآخر) والتي كانت ستكيف في إطار الإكراه الإقتصادي، ولم يتبن المشرع الفرنسي هذه التسمية، وأصبح الإكراه ينطوي على مفهوم التبعية بمختلف صوره الإقتصادية والإجتماعية وغيرها، فالنص الحالي أوسع نطاقا من مفهوم الإكراه الإقتصادي. ينظر، أ.د.محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد، الجزء الأول، مصدر سابق، ص ص277-278.

غبن أو ضرر أو لم ينتج عنه، لأن المشرع الفرنسي اعتبر التغرير (التدليس) عيبا من عيوب الإرادة، وأنه يسبب في البطلان النسبي للعقد بمقتضى نص (م1131) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي، كان القصد من التدليس سابقا وفقا لنظرة المشرع الفرنسي هو إتخاذ موقف سلبي يتمثل في كتمان أو إخفاء العيب، وهذه صورة من صور التغرير بوجود الوصف الموجب للخيار، ويتحقق بإخفاء عيب في أحد العوضين في عقود المعاوضات وبيعها من غير ان ينبه المشتري إلى هذا العيب، فالتدليس موجب للخيار للمدلس عليه سواء كان هو المشتري أم البائع، فإن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه، وهذه الصورة في الحقيقة لا يخرج عن كونها خيار وصف، لأن التدليس بإخفاء العيب موهم لسلامة المعقود عليه، والسلامة وصف، ومن هنا سمى الحنابلة خيار التغرير خيار التدليس، أما التغرير فإنه يقصد به إتخاذ موقف إيجابي بالقول أو الفعل وذلك باستعمال طرق إحتيالية من قبل المتعاقد أو من قبل الغير المتواطئ معه بهدف خداع المتعاقد الآخر والحصول على رضاه في إبرام العقد إضافة إلى الكتمان والإخفاء[1]. وبالتالي تغير مفهوم التدليس في ظل التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي بمقتضى نص (1137) منه والذي قضى بأن: (التدليس هو حصول أحد المتعاقدين على رضاء الآخر باستخدام الطرق الإحتيالية أو الأكاذيب، ويعتبر تدليسا كذلك إخفاء أحد المتعاقدين عمدا لمعلومة يعرف صفتها الحاسمة للطرف الآخر) وقضت في (م1138) منه على أنه: (ويتحقق التدليس بصورة مماثلة إذا صدر عن نائب المتعاقد او من قبل الفضولي او التابع أو المتعهد عن المتعاقد، ويتحقق التدليس كذلك إذا صدر عن الغير المتواطئ). يتضح من نصوص المادتين أن التعديل الجديد قد تبنى مفهوم التغرير دون أن يغير الكلمة الدالة على التغرير، وهذا محل إنتقاد، فكان على المشرع الفرنسي تغيير الكلمة عند تعديل مفهومها ومضمونها[2]، فوسع من دائرة التدليس ليشمل إضافة إلى الموقف السلبي للمتعاقد بكتمان أو إخفاء العيب، إستخدام الطرق الإحتيالية وحتى الكذب اعتبره المشرع الفرنسي تدليسا، أي أنه قد أخذ بالتدليس السلبي والإيجابي القولي والفعلي، الصادر من المتعاقدين أو من الغير وهذا هو مفهوم التغرير في الفقه الإسلامي والذي سنأتي على بيانه في المبحث الثاني، ولا يختلف كثيرا عن ما هو عليه مفهوم التغرير في القانون المدني العراقي، إلا أن القانون المدني العراقي لم يعتبر الكذب تغريرا، ولم يعتد بالتغرير وحده لوقف نفاذ العقد بل لا بد ان يقترن به غبن فاحش ليسبب في وقف نفاذ العقد، وبالتالي، فإن الغبن عيب موضوعي لا يسبب بصورة مستقلة في بطلان العقد إلا في حالات استثنائية ذكرناها فيما سبق، او إذا كان نتيجة لإستغلال (الإكراه الإقتصادي).

المبحث الثاني

موقف القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي من أثر الغبن في التوازن العقدي

اتضح من المبحث الأول أن الغبن وحده لا يؤثر في العقد وتوازنه إلا إستثناءا في ظل القانون المدني الفرنسي المعدل، لأنه اعتبر الغبن عيبا موضوعيا وليس ذاتيا، فلا يؤثر في إرادة أطراف العقد، وبالتالي لا يؤدي إلى بطلان العقد أو إيقاف نفاذه، بخلاف ما كان عليه الغبن في ظل القانون القديم، فما هو موقف القانون المدني العراقي من الغبن، وهل اعتبره المشرع العراقي عيبا موضوعيا أم ذاتيا، وكيف يؤثر في التوازن العقدي؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي منه؟ سنحاول الإجابة على جميع تلك التساؤلات من خلال مطلبين في هذا المبحث، حيث نتناول موقف القانون المدني العراقي

[1] ينظر، محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية، 2002، ص537. ورحمة محمود خالد عبد الله، أثر التغرير على عقد النكاح، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011، ص5.

[2] التغرير أعم من التدليس في الإصطلاح، لأن التغرير قد يكون بإخفاء عيب وهو التدليس، وقد يكون بغير ذلك مما تُجهل عاقبته. ينظر، السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ-1989م، 194/13.

من أثر الغبن في التوازن العقدي في المطلب الأول منه، ونخصص المطلب الثاني لدراسة موقف الفقه الإسلامي من أثر الغبن في التوازن العقدي.

المطلب الأول

موقف القانون المدني العراقي من أثر الغبن في التوازن العقدي

تبين مما سبق أن المقصود بالغبن هو (أن يكون أحد العوضين في عقد المعاوضة لا يساوي الآخر في القيمة بأن يكون أقل منه أو أكثر)[1]، وأن المشرع الفرنسي قد ذكر الغبن بصورة مطلقة دون أن يميز بين الغبن الفاحش أو اليسير، وقريبا من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي، فإن الغبن وحده في القانون المدني العراقي لا يسبب في بطلان العقد كقاعدة عامة ولا في وقف نفاذه ما لم يقترن بتغرير[2]، فنصت (ف1/م124) من القانون المدني العراقي، على أنه: (مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام الغبن لم يصحبه تغرير)، وجاءت الفقرة/2 من نفس المادة لتبين الحالات الإستثنائية التي يكون العقد فيها باطلا بسبب الغبن الفاحش وحده، فنصت على أنه: (على أنه إذا كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا أو كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة او الوقف فإن العقد يكون باطلا)، ثم يأتي المشرع العراقي في الفقرة/3 لتقرر أن الغبن سواء كان فاحشا أم يسيرا فإنه لا يؤثر في العقد الذي يتم بطريق المزايدة العلنية ولا يجوز لأحد أن يطعن فيه بسبب الغبن، لأنه يتم وفق إجراءات قانونية منضبطة ومتتالية وعلنية لا يتصور فيه حصول الغبن، أما الغبن اليسير فإنه لا يسبب في وقف العقد ولا في بطلانه في ظل القانون المدني العراقي، وإنما يترتب عليه إلزام الغابن بتعويض المغبون، كما نصت على ذلك (م123) من القانون المدني العراقي، على أنه: (يرجع العاقد المغبون بالتعويض إذا لم يصبه إلا غبن يسير[3] أو .....). أما الإستغلال المؤدي إلى حصول الغبن (حصول العاقد على منفعة زائدة) فإن موقف المشرع العراقي يختلف عما هو عليه التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي، فنصت في (م125) من القانون المدني العراقي، على أنه: (إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه او عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده

---

[1] بدران أبو العينين، تأريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388هـ - 1968م، ص517. ومحمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص532.

[2] يجب توفر أربعة شروط لتقرير وقف نفاذ العقد بسبب وجود الغبن نتيجة التغرير، وهي: 1. استعمال طرق إحتيالية بعنصريها المادي المتمثل في الطرق الإحتيالية، والمعنوي المتمثل في نية التضليل، والطرق الإحتيالية هي إستعمال المتعاقد حيل غير مشروعة قانونا بحيث ينخدع بها المتعاقد. 2. أن يقترن التغرير بالغبن الفاحش. 3. أن يكون التغرير هو الدافع إلى التعاقد. 4. أن يصدر التغرير من أحد المتعاقدين أو من الغير بشرط علم المتعاقد به. ينظر، (م122) من القانون المدني العراقي، ومحمود رضا الخضيري، دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع، ط2، القاهرة، مصر، 2003، ص116.

[3] خلافا لكل قاعدة عامة وأغلب التشريعات المدنية الحديثة، رتب المشرع العراقي على الغبن اليسير مسؤولية مدنية وهي تعويض المتعاقد الذي تعرض لغبن يسير في عقده كجزاء للمتعاقد الذي تسبب في هذا الغبن، فهذا الموقف محل إنتقاد شديد، لأن الغبن اليسير متسامح في التعاملات المالية ومسألة جدا طبيعية، فلولا هذا التسامح في التعاملات والتفاوت اليسير بين قيمة العوضين لضاق نطاق التعاملات المالية والعقود بصورة عامة، حتى عند رفع الغبن الفاحش فإن القاضي لا يملك سلطة رفع الغبن بالكامل وإنما يرفعه إلى الحد المعقول أي الحد المألوف واليسير، فهذا الحكم يتعارض حتى مع تقررها (م125) من رفع الغبن إلى الحد المعقول، فكيف يأتي في مادة أخرى سابقة يرتب التعويض على ما تبقى من غبن يسير في العقد؟ هذا يعني أن المتعاقد بمقتضى (م125) بعدما يقوم القاضي برفع الغبن الفاحش إلى الحد المعقول، أي بقاء غبن يسير في العقد، يستطيع أن يطلب التعويض عن هذا الغبن اليسير الذي تبقى من الغبن الفاحش بمقتضى نص (م123)، فلأجل رفع هذا التعارض نأمل من المشرع العراقي تعديل هذه المادة وإلغاء هذا التعويض الذي لا مبرر لفرضه على المتعاقد عند وجود غبن يسير في العقد.

غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة أن ينقضه)، يلحظ أن المشرع العراقي لم يعتبر الإستغلال عيبا ذاتيا (عيوب الإرادة) لذلك لم يقرر وقف العقد[1] بسببه رغم إدارجه ضمن المسائل التي تعيب الإرادة وتوقف نفاذ العقد، فأجاز للمستغَل طلب رفع الغبن إلى الحد المعقول خلال سنة من تأريخ العقد، بخلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبره عيبا من عيوب الإرادة يؤدي إلى البطلان النسبي للعقد، وبالتالي يجوز للمستغَل المغبون أن يجيز العقد أو أن يبطله. أما عن كيفية تقدير الغبن فالمعيار الأساس هو الإستناد على تقويم المقومين حسب ما يذهب إليه الراجح من أراء الفقهاء[2]، وأن ما اعتمده المشرع العراقي في (م1077)[3] خاص بالقسمة الرضائية للمال الشائع وليست قاعدة عامة، حيث يجوز لمن أصابه غبن من جراء القسمة طلب نقض القسمة، وقد وضع المشرع في هذا الشأن معيارا لتقدير الغبن متأثرا بالفقه الإسلامي، فنصت (ف2/م1077) على أنه: (ويعتبر الغبن فاحشا متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار)، ولا يمكن تعميم هذا المعيار لتقدير الغبن في كل الحالات، لأنه جاء بخصوص الغبن الحاصل في المال الشائع بعد القسمة فقط، وفي هذا أيضا يختلف المشرع العراقي مع نظيره الفرنسي، لأن الأخير نص على تكملة الحصة أي رفع الغبن بينما المشرع العراقي أجاز طلب نقض القسمة للمغبون، يتضح مما سبق عرضه أن المشرع العراقي لم يعتبر الغبن وحده عيبا من عيوب الإرادة بدليل أحكام المواد (124 و 1077)، فلم يفرض جزاء على الغبن إلا إستثناء، إلا أن ما يعاب عليه المشرع العراقي هو وضع أحكام الغبن وتنظيمه من ضمن المسائل التي تعيب الإرادة كالغلط والإكراه، ولم يعتد بعيب التغرير لوحده لوقف العقد كجزاء بخلاف المشرع الفرنسي الذي أخذ بعيب التدليس وحده سببا للبطلان النسبي للعقد باعتباره عيبا من عيوب الرضا يمس المصلحة الخاصة، وفي المقابل لم يقرر المشرع العراقي تأثير الإستغلال في نفاذ العقد، ولكن إذا نتج عن الإستغلال غبن، فإنه لا يترتب عليه جزاء، وإنما يقوم القاضي برفع الغبن إلى الحد المعقول، وفي هذا أيضا يختلف مع المشرع الفرنسي لأنه يرتب عليه البطلان النسبي للعقد كما ذكرنا، وبالتالي فإن المشرع العراقي لم يتبن نظرية عامة في الغبن باعتباره خللا في التوازن المالي للعقد يقتضي معالجته بمعزل عن عيوب الإرادة. وعليه نوصي المشرع العراقي تنظيم أحكام الغبن بصورة مستقلة عن عيوب الإرادة وبيان تأثيره في التوازن العقدي وكيفية معالجته لإعادة التوازن إلى العقد.

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من أثر الغبن في التوازن العقدي

ذكرنا بأن المقصود من الغبن هو عدم تعادل العوضين حتى وإن لم يخدع أحدهما الآخر، وينظر إلى عدم تعادل العوضين من خلال ما يتضمنه العقد من شروط، فلو ان أحد المتعاقدين اشترط الخيار لنفسه وباع المبيع بأقل من ثمنه لم يكن مغبونا، لأن ثمن المبيع في بيع الخيار هو دائما أقل من ثمنه في البيع اللازم الذي لا خيار فيه، والدليل على خيار الغبن هو قوله تعالى في سورة (النساء:29): [إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُم]، فرضا الطرفين يقوم على أساس عدم نقص ما يدفعه عن العوض الذي يحصل عليه من حيث المالية، فإذا اتضح أن العوض لا يساوي ما دفعه، فهذا يعني أنه لم يكن راضيا بالعوض، فنقص المالية من صفات المبيع، وبالتالي تخلفه لا يؤدي إلى بطلان العقد، بل إلى ثبوت الخيار

---

[1] بخلاف عيوب الإرادة الأخرى وهي إرادة المتعاقد الذي تعيب إرادته وتسبب في وقف نفاذ العقد، يرى جانب من الفقه أن المشرع العراقي قد عول في عيب الإستغلال على إرادة المستغِل وليس المستغَل، فاعتبره عملا غير مشروع ترتب عليه التعويض عن طريق رفع الغبن الفاحش، ينظر، د.جليل الساعدي، الإرادة الباطنة في العقد -دراسة في القانون المدني العراقي-، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص89. لذلك لم يرتب على الإستغلال وقف نفاذ العقد، فكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يقرر وقف نفاذ العقد بالتعويل على إرادة المستغَل، كونه قد نظم الإستغلال في عداد عيوب الإرادة التي توقف نفاذ العقد، أو تنظيم هذه الحالة ضمن موضوع العمل غير المشروع، فالصياغة معيبة لا بد من إصلاحها وتعديلها بشكل لا يصطدم مع المواد السابقة عليه او مع عنوان الفرع وهو عيوب الإرادة.

[2] جمعة سعدون الربيعي، المرشد لإقامة الدعوى المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص232 وما بعدها.

[3] ينظر، نص (م1077) من القانون المدني العراقي.

للمغبون بين الرد والإمساك، لذلك عالج بعض الفقهاء المحدثين هذا الموضوع ضمن عيوب العقد التي يكون لها تأثير في أصل العقد أو في صحته أو لزومه، فتلابس وتلازم هذه العيوب نشأة العقد[1]، فالآية تدل على عدم لزوم العقد[2]. ويرى فقهاء آخرون أن الغبن الفاحش لا يؤثر في لزوم العقد، سواء كان نتيجة تغرير أم لا، فلا يحق للمغبون أن يطلب فسخ[3] العقد، لآن عقود المعاوضة لازمة في أصلها، فلا يجوز الإباحة للمغبون بفسخها لكي لا يكون ذريعة إلى تغيير لزومها المشروع، لأن الغبن لا يقع إلا بسبب تقصير المغبون في الغالب، فكان عليه أن يتأنى في تعاقده كي لا يقع في غبن، وهذا هو المشهور لدى المالكية، فالمالكية يذهبون إلى ثبوت الحق في الفسخ للمتعاقد المغبون في بيع النجش[4] وبيع المسترسل[5] فقط، بينما لا يرون ثبوت الحق في الفسخ بسبب الغبن الفاحش في اي حالة غيرهما[6]، ويرى آخرون أنه يثبت للمغبون حق الفسخ إذا كان نتيجة تغرير، كأن يوهم بوجود صفة في المعقود عليه مرغوب فيها، فلولا هذه الصفة لما أقدم على العقد، كما في صورة (التصرية)، وهو منهي عنه لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): ((لا تُصَروا الإبل فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء ردها بصاع من تمر))[7]، وقد أخذ جمهور الفقهاء بهذا الحديث لتقرير ثبوت خيار الرد ووجوب رد صاع من تمر عملا بظاهر الحديث، والحكمة في ذلك هي أن لبن التصرية قد اختلط باللبن الطارئ في ملك المشتري، فلا يمكن تقويم ما للبائع منه لعدم معرفة مقداره فجعله الرسول (صلى الله عليه وسلم) شيئا معينا، لأن المشتري ما أقدم على الشراء إلا لرغبته في كونها حلوبا، وبالتالي يثبت له الخيار في الفسخ عند فوات ذلك الوصف، ويثبت هذا الخيار سواء كان التغرير بالقول أم الفعل، وسواء نتج عنه غبن أم لا، شريطة ألا يكون الوصف الفائت مما يدرك بالعيان والمشاهدة، فإن كان كذلك فلا خيار لإنتفاء التغرير، ولكن إذا كان التغرير راجعا إلى السعر ونتج عنه غبن فاحش، فإنه موجب للخيار على أرجح الآراء، وإن لم يترتب عليه غبن فلا خيار، ولأن التمر كان أغلب طعامهم، لذلك تم تقييدهم بصاع من التمر، فلا يلزم كل واحد برد صاع من التمر، بل يجوز أن يلزم بالقوت الغالب لبلده، والغبن الفاحش يؤثر في العقد بالإبطال إذا لم يرفع الغبن إذا كان التصرف في مال الوقف أو أموال بيت المال، أو مال المحجور عليه بسبب الجنون

---

[1] ينظر، محمد أبو هرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص453. وبدران أبو العينين، مصدر سابق، ص509.

[2] ومحمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص534.

[3] حق الفسخ معروف في الفقه الإسلامي بالخيار، وهو أن يكون لأحد العاقدين او لكليهما الحق في تخيير أحد الأمرين: إما إمضاء العقد وتنفيذه، أو فسخه ورفعه من أساسه، وهذه الخيارات منها ما ورد به نص خاص، كخيار الشرط وخيار الرؤية، ومنها ما ثبت بمقتضى القواعد العامة، كخيار فوات الوصف والتغرير.... ينظر، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتب الإسلامي، بيروت، دون سنة نشر، 2/6. و جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1403هـ - 1983م، 194/2 وما بعدها. ابن عابدين، محمد امين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1386هـ - 1996م، 4/96-99.

[4] يقصد بالنجش مدح السلعة لينفقها ويروجها، او يزيد في ثمنها وهو لا يقصد شراءها ليقع أو يوقع غيره فيها، وهو حرام لما فيه من تغرير بالمشتري وخديعته. ينظر، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، 311/3.

[5] المسترسل هو الذي اطمأن أو استأمن للبائع، أو هو الجاهل بالقيمة، أو الذي لا يحسن أن يماكس (أي أنه لا يعرف أن يحط من الثمن أو يكسره)، ويسمى هذا البيع أيضا ببيع الإسترسال أو الإستئمان أو الإستسلام. ينظر، البهوتي، كشاف القناع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1390هـ، 212/3. التسولي، أبي الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ط2، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1951 البهجة في شرح التحفة، 106/2.

[6] المحمدي أحمد أبو عيسى، النظرية العامة للإستغلال في الفقه الإسلامي والقانون المدن المصري -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص137. و الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، عيسى الرهوني، القاهرة، 68/3.

[7] عن أبي هريرة (رضي الله عنه)، عن النبي (صلى الله عليه وسلم)، قال: ((لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعا من تمر)) متفق عليه.

والسفه والصغر، فحكم بيع تلك الأموال مع الغبن هو النقض سواء صاحبه تغرير أم لم يصاحبه، لأن بيع تلك الأموال مقيد بالمصلحة، وبيعها بالغبن ليس من المصلحة في شيء، فيقع البيع غير صحيح منذ البداية[1]. وقد اتفق الفقهاء على عدم بطلان العقد بالغبن اليسير، باستثناء حالات خاصة، أهمها: لا يغتفر الغبن مطلقا في بيع المدين المحجور عليه بسبب دينه المستغرق لماله، إلا إذا أجازه الدائنون أو تم تكملة الثمن إلى القيمة من قبل المشتري، ونفس الحكم بالنسبة للمريض مرض الموت إذا كان مدينا بدين مستغرق، فإذا باع شيئا من أمواله ولو بغبن يسير ثم مات في مرضه، وتركته مستغرقة بالدين، جاز للدائنين أن يفسخوا البيع إلا إذا زاد المشتري في الثمن بما يرفع الغبن، إضافة إلى بيع الوصي شيئا من أموال اليتيم بغبن يسير لشخص لا تجوز له شهادته كزوجته وابنه، فينقض العقد في هذه الفرضية، وفيما عدا الحالات المستثناة والإعتبارات الخاصة، فإن الفقه الإسلامي في أكثر مذاهبه لا يعتد بالغبن ولو كان فاحشا إلا إذا صاحبه تغرير أو تدليس، إحتراما للإرادة وحفاظا على استقرار التعاملات[2]. وعلى رأي القائلين بالخيار بسبب الغبن، فإنه بمقتضى مجلة الأحكام العدلية، فإن دعوى الغبن الفاحش تسمع حتى في قسمة القضاء، لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل، فلا مانع من وقوع الغبن الذي يتحقق معه النقض، فإذا ظهر في قسمته غبن فاحش لا يدخل تحت تقويم المقومين لزم فسخها[3]. وعليه، فالحنفية يرون أن الغبن الفاحش وحده لا يؤثر في العقد إلا إذا صاحبه تغرير فإنه يحق للمغبون طلب فسخ العقد، باستثناء إذا وقع الغبن في أموال بيت المال او الوقف أو المحجور عليهم لصغر أو السفه أو الجنون، فيحق للمغبون في تلك الحالات فسخ العقد بسبب الغبن وإن لم يصحبه تغرير[4]. وبخلاف الحنفية، فالحنابلة يرون بكفاية الغبن الفاحش لفسخ العقد بسببه فقط في حالات خاصة، وهي: (تلقي الركبان، ويقصد به أن يشتري شخص أشياء من القادمين إلى البلد قبل وصولهم ومعرفتهم بأسعار مبيعاتهم، وبالتالي يحق لهم عند تحقق الغبن الفاحش فسخ العقد. وبيع النجش، وبيع المسترسل)[5]. وعند الشافعية لا يؤثر الغبن يسيرا كان أو فاحشا في العقد مطلقا سواء اقترن بتغرير أم لم يقترن، ويعتد بعض الشافعية بالغبن في حالة تلقي الركبان فحسب[6]. اما المالكية فيرون بثبوت حق الفسخ للمغبون في نطاق بيع المسترسل وبيع النجش فقط[7]. والتغرير لوحده لا يؤثر في العقد ما دام العاقد قد قبل المعقود عليه بقيمته، لأنه رغم التغرير لم يحصل للعاقد أي ضرر، إلا إذا اجتمع الغبن مع التغرير في العقد فإن غالبية الفقهاء يذهبون إلى أن العاقد المغبون الذي غرر به له حق الفسخ[8].

نستنتج مما سبق، أن الغبن وحده في القانون المدني الفرنسي المعدل كقاعدة لا يسبب في بطلان العقد، لاعتباره عيبا موضوعيا، وهذا هو مذهب الحنفية والقانون المدني العراقي، إلا أن المشرع العراقي قد أدرج الغبن ضمن المواد التي نظمت عيوب الإرادة، وهذا الموقف معيب لأنه عيب موضوعي يقتضي طبيعته تنظيمه بشكل مستقل عن عيوب

---

[1] محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص ص536-537.

[2] ينظر، بن غريب رابح، أحكام الغبن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد06، العدد01، جوان 2021، جامعة جيجل، الجزائر، ص ص481-482. و وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط6، دار الفكر، دمشق، 2008، 214/9.

[3] شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة العاني، بغداد، 1969، 477/1-478.

[4] ينظر، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 143/4.

[5] ينظر، ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني مع الشرح الكبير، 1425هـ - 2004م، 497/3. ومرعي بن يوسف الكربي الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الأقناع والمنتهى، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، 1428هـ - 2007م، 532/1-533.

[6] ينظر، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 98/2. و وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 215/9. و عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ - 2003م، 255/2.

[7] الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 68/3.

[8] د.عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، الرياض، 1413هـ - 1993م، ص214.

الإرادة، وبما أن الغبن يسبب في إختلال التوازن المالي للعقد، لذلك بالإستناد إلى المواد التي سبقت (م1168)، فإنه لا بد من تحقيق التوازن العقدي من خلال تحقيق التكافؤ والتعادل بين العوضين وذلك يكون برفع الغبن إلى الحد المتسامح، ورغم أن التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي لم يذكر ذلك الحكم في (م1168) منه، إلا أنه يستنتج من نصوص المواد التي سبقتها وركزت على تحقيق التكافؤ والتوازن والتعادل بين الأداءات، ويعني هذا أن العقد الذي يحدث فيه غبن صحيح لازم، أما إذا اقترن بالغبن عيب من عيوب الإرادة (التدليس، الغلط، الإكراه) فإنه يسبب في البطلان النسبي للعقد، وهذا يعني أن العقد قابل للإبطال أي صحيح غير لازم إلى أن يجيزه العاقدالمغبون، وهو الحكم الذي عليه أغلبية الفقهاء في الفقه الإسلامي، أما حكمه في القانون المدني العراقي فهو وقف نفاذ العقد على إجازة من تعيب إرادته، وفي حالات استثنائية ولإعتبارات خاصة قضى المشرع الفرنسي ببطلان العقد المتضمن غبنا في حدود معينة وتجاه أشخاص معينين، ونفس الحكم تضمنه الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، أما الإستغلال فلم يعتبره المشرع الفرنسي والعراقي عيبا من عيوب الإرادة، لأنه قد حصر عيوب الإرادة في (التدليس، الغلط، الإكراه) في (م1130) من القانون المدني الفرنسي المعدل، وليس الإستغلال من بين تلك العيوب رغم ذكره في (م1143) وهي من بين المواد التي نظمت عيوب الإرادة، إلا ان المشرع العراقي قد وضعه ضمن عيوب الإرادة رغم عدم توقف نفاذ العقد بسببه واكتفى برفع الغبن إلى الحد المعقول كما نصت على ذلك (م125) من القانون المدني العراقي، أما في الفقه الإسلامي، فإنه إذا نتج عن الإستغلال غبن فإن العقد يكون غير لازم وبالتالي يجوز للمستغل المغبون أن يجيز العقد في مدة عام فيصبح لازما أو أن يفسخه[1]. ولكن المشرع الفرنسي في (م1143) من التعديل الجديد، اعتبر الإستغلال صورة من صور الإكراه وأنه يسبب في البطلان النسبي للعقد إذا نتج عنه غبن (الحصول على منفعة زائدة)، وهذا يعني عدم لزوم العقد، فإن أجازه العاقد المستغل أصبح لازما وإلا يبطل، فلا مجال لسلطة القاضي في إعادة التوازن إلى العقد، ولا نرى أن المشرع الفرنسي قد أصاب في هذا الجانب، لإنه اعتبر الإكراه بجميع صوره سببا للبطلان النسبي للعقد، رغم أن بعض صور الإكراه تعدم الإرادة فلا ترفع بالإجازة، واتضح أيضا أن المشرع الفرنسي قد قضى بأن التغرير وحده يسبب في البطلان النسبي للعقد ولو لم ينتج عنه ضرر، وهذا الموقف صائب برأينا، لأن التغرير نوع من أنواع الغش والحيلة، والغش يفسد كل شيء فيؤدي إلى عدم لزوم العقد للعاقد الذي غرر به الطرف الآخر، بخلاف ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي وذلك أن التغرير وحده لا يسبب في وقف العقد أو عدم لزومه إلا إذا نتج عنه غبن (أي ضرر)، وهذا الحكم ينسجم مع القاعدة العامة التي قضت بان التعويض يدور مع الضرر وجودا وعدما، وأنه (لا ضرر ولا ضرار)، ولكن الأفضل هو الحكم الذي جاء به التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي.

الخاتمة

الإستنتاجات والتوصيات

أولا: الإستنتاجات

1- يختلف مفهوم الغبن في ظل القانون المدني الفرنسي المعدل على ما كان عليه سابقا، فلم يعتبر التعديل الجديد الغبن عيبا يصيب الإرادة، وبالتالي لا يؤدي إلى توقف نفاذ العقد على إجازة العاقد الآخر، ففي ظل التعديل الجديد لم يعد العقد مجرد اتفاق إرادة الأطراف، وإنما يتحقق هذا التوافق بتحقق العدالة العقدية والتوازن العقدي من حيث الوجود المادي للعقد ومن حيث مقابله النافع والعادل..

[1] **ينظر، د.المحمدي أحمد أبو عيسى، النظرية العامة للإستغلال، مصدر سابق، ص ص170-187.**

2- إن الغبن وحده في القانون المدني الفرنسي المعدل كقاعدة لا يسبب في بطلان العقد، لاعتباره عيبا موضوعيا، وهو مذهب الحنفية والقانون المدني العراقي، إلا أن المشرع العراقي قد نظم الغبن ضمن عيوب الإرادة، وهذا محل انتقاد.

3- إن القانون المدني الفرنسي المعدل كقاعدة عامة لم يفرض ضرورة وجود الثمن وعموم المقابل المكافئ، وبالتالي لم يفرض الجزاء على وجود الغبن في العقد إلا كإستثناء كما نصت (م1168) منه، وهذا يعني أن تكافؤ الأداءات ليس شرطا لصحة العقد.

4- يحدث الغبن في العقود الملزمة للجانبين، لأن الطرف الملتزم قد لا يحصل على المنفعة التي يقصد تحقيقها من وراء العقد رغم وجود المقابل، وبهذا يحدث خلل في التوازن العقدي، فإذا تم رفع الغبن وحصل المتعاقد على ما كان يقصده من وراء العقد أصبح العقد معاوضة، لأن عقد المعاوضة هو العقد الذي يحصل المتعاقد فيه على المنفعة الإقتصادية التي يرجوها من العقد.

5- ركزت (م1168) من القانون المدني الفرنسي المعدل على النتيجة، وهي إختلال التوازن بين الأداءات المتقابلة دون أن يمتد إلى أسباب هذا الإختلال في التوازن المالي للعقد، فالمهم حدوث خلل في التوازن العقدي ليقال بوجود الغبن في العقد، لذلك يقدر القاضي الغبن لحظة إبرام العقد.

6- إذا اقترن بالغبن يسيرا كان أم فاحشا عيب من عيوب الإرادة (التدليس، الغلط، الإكراه) فإنه يسبب في البطلان النسبي للعقد بمقتضى نص (م1143) من القانون المدني الفرنسي المعدل، وهذا يعني أن العقد غير لازم، وهو الحكم الذي عليه أرجح الآراء في الفقه الإسلامي، أما حكمه في القانون المدني العراقي فهو وقف نفاذ العقد على إجازة من تعيبت إرادته.

7- اعتبرت (م1131) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي أن التغرير (التدليس) لوحده يكون سببا للبطلان النسبي للعقد، وهو موقف صائب لأن الغش يفسد كل شيء، بخلاف ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي وذلك أن التغرير وحده لا يسبب في وقف العقد أو عدم لزومه إلا إذا نتج عنه غبن (أي ضرر)، لأن المفروض أن التعويض يدور مع الضرر وجودا وعدما فلا ضرر ولا ضرار في الفقه الإسلامي.

8- توسع المشرع الفرنسي من مفهوم التدليس وأخذ بالتدليس السلبي والإيجابي القولي والفعلي، الصادر من المتعاقدين أو من الغير وحتى الكذب اعتبره تدليسا، وهذا هو مفهوم التغرير في الفقه الإسلامي دون أن يغير الكلمة الدالة على التغرير، وهذا محل إنتقاد، فكان على المشرع الفرنسي تغيير الكلمة عند تعديل مفهومها ومضمونها، ولا يختلف كثيرا عن ما هو عليه مفهوم التغرير في القانون المدني العراقي، إلا أن الأخير لم يعتبر الكذب تغريرا.

9- خلافا لكل قاعدة عامة، رتب المشرع العراقي في (م123) على الغبن اليسير مسؤولية مدنية وهي تعويض المتعاقد الذي تعرض لغبن يسير في عقده، فهذا الموقف محل إنتقاد، لأن الغبن اليسير متسامح في التعاملات المالية.

10- لم يقرر المشرع العراقي تأثير الإستغلال في نفاذ العقد رغم تنظيمه ضمن عيوب الإرادة، ولكن إذا نتج عنه غبن، فإن القاضي يقوم برفع الغبن إلى الحد المعقول، إلا أن المشرع الفرنسي يرتب عليه البطلان النسبي للعقد لعدم اعتباره من عيوب الإرادة رغم تنظيمه ضمن عيوب الإرادة، فلا يملك القاضي سلطة إعادة التوازن إلى العقد، وهو موقف الفقه الإسلامي، فالعقد غير لازم إذا نتج عن الإستغلال غبن فيجوز للمستغل المغبون أن يجيز العقد فيصبح لازما أو أن يفسخه.

11- اعتبر المشرع الفرنسي الإكراه بجميع صوره سببا للبطلان النسبي للعقد، رغم أن بعض صور الإكراه تعدم الإرادة فلا ترفع بالإجازة.

12- المشهور عند المالكية أن الغبن الفاحش لا يؤثر في لزوم العقد، سواء كان نتيجة تغرير أم لا، فلا يحق للمغبون أن يطلب فسخ العقد، لآن عقود المعاوضة لازمة في أصلها، يذهبون إلى ثبوت الحق في الفسخ للمتعاقد المغبون في بيع النجش

وبيع المسترسل فقط، بينما لا يرون ثبوت الحق في الفسخ بسبب الغبن الفاحش في اي حالة غيرهما. إلا أن جمهور الفقهاء يذهبون إلى ثبوت خيار الفسخ للمغبون إذا كان نتيجة تغرير.

ثانيا: التوصيات، نوصي المشرع العراقي:

1- **بتنظيم أحكام الغبن بصورة مستقلة عن عيوب الإرادة وبيان تأثيره في التوازن العقدي وكيفية معالجته لإعادة التوازن إلى العقد، وعدم ترتيب تعويض على الغبن اليسير في العقد وإلغاء الحكم بالتعويض الذي قضى به في (م123) فلا مبرر لفرضه لمخالفته للقواعد العامة التي لا تقرر جزاء على الغبن اليسير لأنه متسامح في التعاملات المالية.**
2- **بعدم تنظيم الإستغلال ضمن عيوب الإرادة، وعدم ترتب أي جزاء مدني عليه إلا إذا نتج عنه غبن أو ضرر مقتديا في ذلك بأحكام الفقه الإسلامي، وتنظيمه ضمن موضوع العمل غير المشروع، فصياغة (م125) معيبة لا بد من إصلاحها وتعديلها بشكل لا يصطدم مع المواد السابقة عليه او مع عنوان الفرع وهو عيوب الإرادة.**

المصادر والمراجع

: قائمة المصادر

أولا: الكتب القانونية

1- **إبراهيم سيد أحمد، فكرة حسن النية في المعاملات المدنية فقها وقضاءا، منشأة المعارف الإسكندرية، 2015.**
2- **جاك غستان، المطول في القانون المدني –تكوين العقد-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.**
3- **جمال الدين طه العاقل، الغبن وأثره في العقود في القانون المصري، دار الهدى، القاهرة، 1986.**
4- **جمعة سعدون الربيعي، المرشد لإقامة الدعوى المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، 2008.**
5- **جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1993.**
6- **د.المحمدي أحمد أبو عيسى، النظرية العامة للإستغلال في الفقه الإسلامي والقانون المدن المصري -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.**
7- **د.بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 1995.**
8- **د.علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية –دراسة مقارنة-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2019.**
9- **د.عمر السيد مؤمن، التغرير والغبن كعيبين في الرضاء في المعاملات المدنية الإماراتي –دراسة مقارنة-، دار التهضة العربية، القاهرة، 1970.**
10- **محمود رضا الخضيري، دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع، ط2، القاهرة، مصر، 2003.**
11- **محمود عبد الرحمن محمد، الإستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.**

ثانيا: الكتب الفقهية

1- **ابن عابدين، محمد امين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ط2، دار الفكر، بيروت، 1386هـ - 1996م.**

2- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني مع الشرح الكبير، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1425هـ - 2004م.
3- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ط2، دار الكتب الإسلامي، بيروت، دون سنة نشر.
4- بدران أبو العينين، تأريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388هـ - 1968م.
5- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1403هـ - 1983م.
6- د.عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، الرياض، 1413هـ - 1993م.
7- السرخسي، المبسوط، المجلد 13، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ -1989م.
8- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ - 2003م.
9- محمد أبو هرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
10-محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
11-محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية، 2002.
12-مرعي بن يوسف الكربي الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الأقناع والمنتهى، ج1، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، 1428هـ - 2007م.
13-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ط6، دار الفكر، دمشق، 2008.

ثالثا: الرسائل والأطاريح والبحوث

1- أ.د.محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير" قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-2016، الجزء الأول، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد1، السنة السادسة، العدد التسلسلي 21-جمادي الآخرة/رجب 1439هـ - مارس 2018م.
2- أ.د.هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي، دراسة مقارنة بالفقه المالكي، بحث منشور في مجلة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 2، ربيع الثاني 1442هـ - 2020م.
3- بوكر زازة أحمد، الغبن والإستغلال وأثرهما القانوني، بحث منشور في مجلة المعيار، مجلد 25، العدد62، 2021، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر.
4- د. محمد ربيع أنور فتح أباب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، مصر، 2017.
5- رحمة محمود خالد عبد الله، أثر التغرير على عقد النكاح، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011.
6- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014 – 2015.
7- مرابطين سفيان، مستقبل العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الجزائر، السنة الجامعية 2020 -2021.

رابعا: القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2- القانون المدني الفرنسي المعدل رقم 131 لسنة 2016.

خامسا: الدوريات

1- مجلة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 2، ربيع الثاني 1442هـ - 2020م.

2- مجلة المعيار، مجلد 25، العدد62، 2021، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر.

3- مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد1، السنة السادسة، العدد التسلسلي 21-جمادي الآخرة/رجب 1439هـ - مارس 2018م.

سادسا: المصادر باللغة الفرنسية

1- A. Rieg, Le rôle d e la volonté d ans l'acte juridique, thèse 1958.

2- Anne-Sophie Choné-Grimaldim, in, La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Travail collectif, Sous la direction de Thibault Douville, 2e édition, Lextenso, 2020.

3- Cass 1 civ. 18 octobre 1994.

4- Flour JAQUES, AUBERT Jean Luc, Les obligations-Tome1, L'acte juridique, 8 edtionn, 1999.

5- G. Chantepie & M. Latinam, La réforme du droit des obligation, Dalloz, 2016.

6- Stefanie Porchy-Simon, Droit civil 2n année, Les obligation, Dalloz, 11 édition, 2019.

7- Sur lequel, V. H. oland et L. Boyer, Adages du droit fran ais, 4 éd., Litec, 1999, n° 15. J. Carbonnier, obs. Sous Req. 6 mars 1946, RTD civ., 1946.

8- v., G. Chantepie, La lesion, Blog Réforme du droit des obligations, dir.G. Chantepie et M. Latina, billet du 13 mars 2015, http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/03/13/la-lesion/[consulté le 24.01.2021].

كاريگەری نادادی دارایی (غبن) له هاوسەنگی گرێبەستدا له یاسای شارستانی فەرەنسی هەمواركراودا -خوێندنەوەیەكی بەراوردكاریە لەگەڵ یاسای شارشتانی عێراقی و فیقهی ئیسلامی-

پ.د. هوزان عبد المحسن عبد الله	م.سندس علي عباس
كۆلیژی یاسا/زانكۆی صلاح الدین – هەولێر	كۆلیژی یاسا/زانكۆی صلاح الدین – هەولێر
hozan.abdullah@su.edu.krd	Sundus.abbas@su.edu.krd

پوختە

نادادی دارایی واتا نایەكسانی لە نێوان بەرامبەرە مالیەكان و بەدینەهاتنی سودی ئابوری گرێبەستە، یاسادانەری فەرەنسی نادادی دارایی وەكو عەیبی ئیرادە هەژمار نەكردوون و نابێتە هۆی وەستانی گرێبەست لەسەر رێگەدانی بەرامبەر و ناشبیتە هۆی پوچەلبوونەوەی گرێبەست چونكە عەبێكی بابەتیە، ئەمەش بۆچوونی حەنەفیەكانە و یاسای شارستانی عیراقیە، كەچی یاسادانەری عیراقی لە نیوان عەیبەكانی ئیرادە ریكی خستووە" وە بە پێچەوانەی بنەما گشتیەكان یاسادانەری عیراقی بریاری قەرەبوكردنەوەی بەرامبەری داوە لە كاتی نادادی دارایی سوكدا (الغبن اليسير) بە گوێرەی (م123) لە یاساكە، جیگای تیرامانە كە (م168) ی یاسای شارستانی فەرەنسی هەمواركراو جەختی لەسەر دەرەنجام كردۆتەوە كە ئەویش تێكچونی ناهاوسەنگیە لە نێوان بەرامبەرەكاندا لە كاتی گرێبەستدا بێ ئەوەی بچێتە سەر هۆكاری تێكچونی ئەم

هاوسەنگیە، جا ئەگەر یەکێ لە عەیبەکانی ئیرادە لەگەل غبن هات ئەوا دەبیتە هۆی پوچەلبوونی رێژەیی گرێبەست، ئەمەشیان رای راستترینە لە فقهی ئیسلامی" بەلام لە یاسای شارستانی عێراقی دەبیتە هۆی وەستانی کارابوونی گرییەست لەسەر رێگەدانی بەرامبەر، هەروا بە پێی (م1131) لە یاسای شارستانی فەرەنسی هەموارکراو بە تەنها فیلکردن هۆکارە بۆ

Sunduss Ali Abbas	Dr.Hozan Abdel-Mohsen Abdulla
College of Law/University of Salahaddin	College of Law/University of Salahaddin
Sundus.abbas@su.edu.krd	hozan.abdullah@su.edu.krd

پوچەلبوونی رێژەیی گرێبەست، چونکە فیلکردن هەمو شتێك تێکدەدا، بە پێچەوانەی ئەوەی هاتووە لە یاسای شارستانی عیراقی و فقهی ئیسلامی کە فیلکردن تا زیانی لێنەکەویتەوە نابیتە هۆکار بۆ وەستانی کارابونی گرێبەست یا ناپێویستی، وە ئەگەر لە دەرەنجامی ئیستغلال غبن دروستبوو ئەوا دادوەر غبنەکە هەلدەگرێ بۆ سنوری مەعقول، کەچی لای یاسادانەری فەرەنسی هۆکارە بۆ پوچەلبوونی رێژەیی گرێبەست، ئەمەش هەلوێستی فقهی ئیسلامیە کەوا گرێبەستەکە نا پیویست دەبی ئەگەر لە دەرەنجامی ئیستغلال غبن دروستبوو، بۆیە یاسادانەری عیراقیمان راسپاردووە بە رێکخستنی غبن و ئیستغلال بە جیا لە عەیبەکانی ئیرادە و رونکردنەوەی کاریگەریان لەسەر هاوسەنگی گرێبەست و چۆنیەتی چارەسەری بۆ گێرانەوەی ئەو هاوسەنگیە، هەورا رایدەسپێرین بە هەلوەشاندنەوەی حوکمی قەرەبوکردنەوەی لەسەر غبنی سوك چونکە هیچ پاساوێك نیە بۆ سەپاندنی.

ووشە سەرەتاییەکان: نادادي داراي، ئیستغلال، هاوسەنگی گرێبەست

The impact of unfairness on the contractual balance in the amended French Civil Code

A comparative study with the Iraqi civil law and Islamic jurisprudence

Lecurer. Sondus Ali Abbas	prof. Dr. Hozan Abdul Mohsen Abdullah
College of Law -Salahaddin University-Erbil	College of Law -Salahaddin University-Erbil
Sundus.abbas@su.edu.krd	hozan.abdullah@su.edu.krd

Abstract

Unfairness is the lack of equality between financial performances and the non-achievement of the economic benefit of the contract. The new amendment to the French civil law did not consider unfairness a defect of will, and therefore does not lead to the

suspension of the contract's enforcement on the approval of the other contract, and does not cause the contract to be invalid because it is considered an objective defect, which is However, contrary to the ,the most correct in jurisprudence. Islamic and Iraqi Civil Law general rules, the Iraqi legislator arranged in (Article 123) the minor injustice to compensate the other contracting party. (Article 1168) of the amended French Civil Code focused on the result, which is the imbalance between the corresponding payments at the moment of concluding the contract without extending to the causes of this imbalance. Unfairness is a defect of the will, as it causes the relative invalidity of the contract, and it is the ruling on which the most likely opinions are in Islamic jurisprudence. (Article 1131) of the new amendment to the French Civil Code considered that deception alone is a reason for the relative invalidity of the contract, because fraud spoils everything, contrary to what came in Islamic jurisprudence and Iraqi civil law, and that deception alone does not cause the contract to be suspended or not necessary unless If it results in unfairness (i.e. damage). If the exploitation results in injustice, the judge raises the injustice to a reasonable limit, except that the French legislator entails the relative invalidity of the contract, which is the position of Islamic jurisprudence, as the contract is not binding if the exploitation results in injustice. Accordingly, we recommend the Iraqi legislator to regulate the provisions of injustice and exploitation independently of the defects of will and to explain their impact on the contractual balance and how to treat it to restore balance to the contract, and not to arrange compensation for minor injustice in the contract and to cancel the ruling on compensation that he ruled in (Article 123), so there is no justification for imposing it.

Keywords: unfairness, exploitation, complex balance