مفهوم خيار الغبن ومعيار تحققه

(دراسة مقارنة)

The concept of injustice choice and the criterion for its verification
A Comparative study

م.د. هدير شلال شناوة
جامعة الشطرة - كلية التربية للبنات

The teacher is Dr Hadeer Shalal Shnawaa
Workplace : Shatrah University / College of Education for Girls
Hadeershnawaa@utq.edu.iq

الخلاصة

لقد اوجد خيار الغبن العديد من حالات اختلال التوازن العقدي بين الاطراف المتعاقدة وما ترتب عليها من عدم تعادل واتزان واستقرار المعاملات المالية الناتجة عن ابرام العقود المشوبة بعيب الغبن ، الامر الذي دعا الى ضرورة دراسة خيار الغبن ، لذلك اقتضت الضرورة التشريعية بيان مفهوم خيار الغبن وتوضيح ما دار من جدل فقهي حول تحديد مفهومه ، فضلاً عن بيان شروط تحققه ومعياره من اجل توضيح ما يترتب عليه من احكام ، لذلك سوف نتناول خيار الغبن في ثلاث مطالب ، حيث نبين مفهوم خيار الغبن ثم شروط تحققه ثم معيار الغبن في المعاملات المالية .

الكلمات المفتاحية: خيار - الغبن - معاملات - مالية – معيار – قيمة .

The option of fraud has created many cases of contractual imbalance between the contracting parties and the resulting lack of equilibrium, balance and stability of financial transactions resulting from the conclusion of contracts tainted with the defect of fraud, which called for the necessity of studying the option

of fraud. Therefore, legislative necessity required clarifying the concept of the option of fraud and explaining the jurisprudential debate that took place regarding defining its concept, in addition to clarifying the conditions for its realization and its standard in order to clarify the provisions that result from it. Therefore, we will address the option of fraud in three demands, where we explain the concept of the option of fraud, then the conditions for its realization, then the standard of fraud in financial transactions.

Option – Fraud – Financial – Transactions –Standard - Value

المقدمة

ان من اكثر الموضوعات القانونية صعوبة هي فكرة الغبن ولا زالت ميداناً رحباً للمناقشات واختلاف وجهات النظر ، لانها من المشاكل الدقيقة والمعقدة ، وانها من اهم الامور التي تثيرها روابط القانون والاخلاق في نطاق العقد ، ولهذا فقد انشغلت ابحاث وكتابات رجال القانون بتحديد مفهوم واحكام خيار الغبن ، ولم يقتصر بحثها والعمل على علاجها عليهم وحدهم ، بل قد شاركهم بالتفكير فيها الفقهاء والباحثون المسلمون .

اولاً : اهمية الموضوع

ان الرغبة في دراسة المسائل المتعلقة بخار الغبن كانت وليدة حاجة الافراد الى بيان معنى خيار الغبن بشكل عام مع التركيز على صوره المعاصرة ، ولحاجة الناس لمعرفة الاحكام الفقهية المتعلقة بخيار الغبن وابراز الصور المعاصرة لهذا الخيار ، فضلا عن قلة الدراسات التي تناقش المسائل الشرعية والقانونية على حد سواء نتج عن ذلك اهمية التفقه في خيار الغبن .

ثانياً : أهداف الموضوع

تمنع النصوص القانونية فضلاً عن الشريعة الاسلامية احداث الضرر بالغير ، ومن بين الاضرار التي جاءت النصوص القانونية والشرعية لازالتها هو وجود الغبن في العقد ، فالغبن يؤثر في تحقق الرضا بالبيع ، ويثبت للمغبون الخيار في الرجوع في العقد ، لذا يهدف البحث بيان صور الغبن التي يثبت بها الخيار كما يحدد مفهوم الغبن ، والحكم الذي يترتب على تحقق الغبن ومسقطاته .

ثالثاً : سبب اختيار الموضوع

ان لدراسة خيار الغبن في المعاملات المالية بين الشريعة والقانون اسباب تتمثل بالتالي :

-تحديد مفهوم الغبن وبيان معناه في الفقه والقانون ..

-بيان معيار تحقق الغبن المعيب للرابطة العقدية .

رابعاً : منهجية البحث

سوف يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي وتحديد الاسباب والدوافع المتعلقة بموضوع البحث ، فضلاً عن اتباع

المنهج المقارن لموضوع البحث بين الآراء الفقهية وموقف النصوص التشريعية منها .

خامساً : خطة البحث

وسنقسم بحثنا الى مقدمة وثلاث مطالب نخصص المطلب الاول الى مفهوم الغبن في المعاملات المالية ، ونقسمه الى فرعين نتولى في الفرع الاول منه الغبن في اللغة ، وسنعالج في الفرع الثاني الغبن في الاصطلاح ، اما المطلب الثاني من هذا البحث فسنتحدث عن شروط الغبن في المعاملات المالية ، اما المطلب الثالث فقد خصصناه البى معيار الغبن في المعاملات المالية ، والذي بدوره قسمناه الى فرعين الفرع الاول النظرية المادية والفرع الثاني النظرية الشخصية ، وننهي البحث بخاتمة تتضمن جملة من النتائج والمقترحات .

المطلب الاول : مفهوم الغبن في المعاملات المالية

عرف الغبن بانه (الضرر الذي يصيب احد المتعاقدين من جراء شروط العقد وعدم التعادل في قيمة المنافع المتبادلة) ، وعرفه البعض الاخر بانه (النقص ويراد به ان يكون احد البدلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للأخر في القيمة) ، ومثال ذلك يعد مغبوناً من يشتري شيء بقيمة اكثر بكثير من الحقيقة لان المنفعة التي يحصل عليها المشتري اقل بكثير من المنفعة التي يحصل عليها البائع اذا قام الشخص بتأجير منزله شهر بأجرة قدرها عشرة دنانير في حين اجرته فيما هو معروف لا تزيد على خمسة دنانير واستأجره في هذه الحال شخص بدينارين كان الغبن واقع على المستاجر في الحالة الاولى وواقعها على المؤجر في الحالة الثانية كما عرفه اخرون بانه (عدم التعادل في الالتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد اي عدم التعادل بين ما يبذله العاقد وما ياخذه) ([1]) .

يختلف معنى الغبن في العقد باختلاف الجوانب الاقتصادية اذ نجد ان هناك تشريعات لا تهتم بالغبن الا في حدود ضيقة وهي التشريعات التي اعتنقت المذهب الفردي وهناك تشريعات توسعت في الغبن وجعلت له اهمية كبيرة كونه سبباً من اسباب بطلان العقد وهي التشريعات التي اعتنقت المذهب الاجتماعي مما ادى الى تعدد التعريفات التي قيلت بشأن الغبن سواء كان ذلك في اللغة ام في الاصطلاح .

الفرع الاول : الغبن في اللغة

تقتضي دراسة مفهوم الغبن بيان التعريف اللغوي له ، ورد لفظ الغبن في معاجم اللغة باكثر من معنى فيقال غبن : الغين والباء والنون كلمة تدل على ضعف واهمال ، فيقال غبن الرجل في بيعه فهو يغبن غبناً وذلك اذا ضعف فيه ، وغبن في رأيه وذلك اذا ضعف رأيه ([2]) .

والغبن في التسكين بالبيع وبالتحريك في الراي وغبن رايك اي ضيعته ، غبن الشيء

وغبن فيه غبناً واغفله وجهله والغبن النسيان غبنت كذا من حقي عند فلان اي غلطت فيه وغبن الرجل يغبنه غبناً مر به وهو مائل فلم يره ولم يفطن له ويقال الغبن ضعف الرأي ، وغبن رايه بالكسر اذا نقصه فهو غبن اي ضعف الراي .والغبن في البيع والشراء اي الخديعة ، وقد غبن فهو مغبون وقد قيل بفتح الباء وغبن في البيع اذا غفلت عنه بيعاً كان او شراء (٣) ، وغبن الشيء يغبن غبناً او غفلة او غلطة ، وغبن رايه غبانه وغبناً ، فغابن القوم اي غبن بعضهم بعضاً يوم القيامة (٤) ، ومنه قوله تعالى (يوم يجمعكم ليوم الجمع ذلك يوم التغابن) (٥) .ويرى جانب اخر ان الغبن سمي بذلك لانه غبن فيه اهل الجنة اهل النار ، اي ان اهل الجنة اخذوا الجنة واخذ اهل النار للنار على طريق المجادلة فوقع الغبن لاجل مزاولتهم الخير بالشر والنعيم بالعذاب (٦) ، يتضح ان الغبن لفظ متعدد المعان كما ورد في التعريفات السابقة اذ جاءت متقاربة لها معانٍ كثيرة حيث حول معنى الضرر والجهالة والظلم وهذه المصطلحات تكون نتيجة التفاوت بين اطراف العقد من حيث المنافع التي يحصل عليها الغابن والتفاوت الباهض بحق المغبون ، اذ يتضح بان هذه التعريفات تعتمد على العنصر المادي بمعنى التفاوت بالضرر ، بينما يتمثل العنصر المعنوي للغبن في الضعف والنسيان والغلط والجهل ، وهذان العنصران يولدان عند المتعاقد ضعفاً يدفعه للمتعاقد بغبن فاحش مما يجعل الطرف الاخر يحصل على المنافع المتفاوتة ولهذا يطلق الغبن اذا ادى الى الاخلال الكامل بالرضا (٧) .

ويمكن القول بان التعريفات الواردة تدل على ان هناك جانباً ضعيفاً مذعناً يجبر على الرضا بالعقد فيعطى اكثر مما ياخذ وجانباً قوياً يميل ويدفع الى الربح والتوفير على حساب غيره .

الفرع الثاني : الغبن في الاصطلاح .

تعددت التعريفات التي وضعت للغبن سواء اكان ذلك من قبل المشرع في القوانين المدنية ام من قبل فقهاء القانون وهذا ما سنوضحه على النحو الاتي .

وضعت للغبن تعريفات عديدة من قبل الفقه بعد ان اعتادت النصوص التشريعية على عدم وضع التعريفات واكتفت بتنظيم احكام خيار الغبن ، وجل التعريفات الفقهية للغبن تشير الى ان الغبن من شأنه ايقاع المغبون في غلط او تغرير او استغلال وذلك ان الغلط قد يقع فيه احد اطراف التصرف القانوني من تلقاء نفسه دون تدخل احد (٨) ، ومن بين هذه التعريفات ماياتي (الغبن انه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما ياخذه (٩)) ، وهذا التعريف معيب لان الغبن لا يشمل جميع العقود بل ينحصر على عقود المعاوضات فقط لذلك فان عقود التبرعات يكون احد

هـذه الالتزامـات المتقابلـة بـين الطرفـين مـن القلـة حيـث يسـتبعد معـه كل تعـادل مـع الالتزامـات الاخـرى ، وان التجـارة تقـوم عـلى مبـدأ المضاربـة والكسـب وان الاصـل في عقـود التبرعـات انهـا مدنيـة وليسـت تجاريـة امـا عقـود المعاوضـات فهـي تتسـم بالصفـة التجاريـة والمدنيـة معـاً .

وذهـب رأي ثـاني ان الغـبن يعنـي عـدم التعـادل المـادي بـين الالتزامـات المتقابلة (١٠) ، بالنسـبة لعقـود المعاوضـة فقـط ولا يقـع في الالتزامـات المتقابلـة في العقـود الاحتماليـة لانهـا تقـوم عـلى الكسـب والخسـارة بـين الطرفـين كـما هـو في عقـد التامـين وكذلـك عقـود التـبرع .

ويعـرف راي اخـر الغـبن بانـه عـدم التعـادل بـين مـا يعطيـه العاقـد ومـا يأخـذه في عقـد المعاوضـة حـين ابـرام العقـد (١١) ، بمعنـى ان يكـون احـد البدلـين في عقـد المعاوضـة غـير مكافـئ للبـدل الاخـر وقـت انعقـاد العقـد (١٢) ، ويكـون بينهـما فـرق كبـير مـن حيـث القيمـة تـؤدي الى الخسـارة حيـث يأخـذ اقـل مـما يعطيـه فيسـمى مغبونـاً ويكـون غابنـاً اذا اخـذ اكـثر مـما اعطـى (١٣) . ويرجـح هـذا التعريـف لسـببين ، اولهـما انـه واضـح ودقيـق وشـامل لحقيقـة الغـبن حيـث بـين ان عـدم التعـادل بحـد ذاتـه في عقـود المعاوضـة يعتـبر غبنـاً ويلحـق الـضرر المـادي والخسـارة الماديـة باحـد المتعاقديـن ، وثانيهـما ان التعريـف وضـح بانـه لا يلتفـت الى عـدم التكافـؤ او التناسـب او التفـاوت او الاخـلال بـين الالتزامـات الا مـن وقـت ابـرام العقـد .

وقـد عـبر المـشرع العراقـي عـن خيـار الغـبن بالغـبن الفاحـش في المـواد مـن (١٢١ – ١٢٥) ، اذ يتحقـق الغـبن مـن عنصريـن وهـما اولاً ضعـف في ادراك احـد المتعاقديـن ، وثانيـاً اسـتغلال المتعاقـد الاخـر لهـذا الضعـف ، اذ يعنـي الغـبن الفـارق المـادي بـين قيمـة الـشيء في العقـد وقيمتـه في التعامـل الاقتصـادي ، وبذلـك فـان الغـبن عيـب في العقـد وليـس عيـب في الرضـا (١٤) ، ولا يعـد الغـبن وحـده عيبـاً لا في الرضـا ولا في العقـد ، اذ ان تناسـب التزامـات الطرفـين ينفـرد بهـما المتعاقديـن وهـما الذيـن يحددانهـا باتفـاق الطرفـين وبكامـل ارادتهـما ، الا اذا كان عـدم التناسـب في التزامـات الطرفـين يرجـع الى ممارسـة احـد اطـراف العقـد تغريـراً قـد اوقـع الطـرف الاخـر في وهـم ادى الى ابرامـه العقـد . وكـما ان الغـبن وحـده لا يكفـي لتعيـب العقـد او لتعيـب الرضـا فـان التغريـر وحـدة ايضـاً لا يكفـي ، لان التغريـر خـداع في الاصـل وهـذا لا يرتـب اي اثـر قانـوني الا اذا ترتـب عليـه احـداث ضرر باحـد الطرفـين ، ويـرى جانـب مـن الفقـه انـه لا يجـد تبريـراً في ربـط التغريـر مـع الغـبن ، اذ ان الغـبن يعنـي عـدم تعـادل العوضـين وهـذا قـد يحصـل سـواء وجـد تغريـر ام لم يوجـد ، ولذلـك فانـه يرجـح مـا ذهـب اليـه الفقهـاء المسـلمين بـان كل مـن التغريـر والغـبن عيـب مسـتقل يرتـب اثـاره

مستقلاً عن العيب الاخر (١٥) .

وقد نظم القانون المدني العراقي خيار الغبن في المادة (١٢١) والتي جاء فيها (١ - اذا غرر احد المتعاقدين بالاخر وتحقق ان في العقد غبنا فاحشا كان العقد موقوفا على اجازة العاقد المغبون، فاذا مات من غرر بغبن تنتقل دعوى التغرير لوارثه.

٢ - ويعتبر تغريرا عدم البيان في عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشهبة بالبيان كالخيانة في المرابحة والتولية والاشراك والوصيفة.) . اما المادة (١٢٢) فقد بينت احكام الغبن الصادر من الغير والتي نصت على انه (اذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد الا اذا ثبت للعاقد المغبون ان العاقد الاخر كان يعلم او كان من السهل عليه ان يعلم بهذا التغرير وقت ابرام العقد) .

المطلب الثاني : شروط الغبن في المعاملات المالية

يتطلب خيار الغبن توافر جملة من الشروط لكي يرتب اثاره القانونية ، وهي تتمثل ب :

١-جهل المغبون بالقيمة : ان علم اطراف العقد بوجدود الغبن يؤثر على قيام هذا الخيار وعلى احكامه ، ذلك انه لو علم بها لانعدم خيار الغبن لعدم وجود الغبن وهذا لا خلاف فيه ، لانه في هذه الحالة قد اقدم على الغرر في الالتزامات التعاقدية وهو يعرف بحقيقة الامر لذلك يجب ان لا يحمله الى الطرف الثاني بل ان يتحمل هذا الغبن ، وكما اذا اقدم على ابرام معاملة ضاناً بانعدام الزيادة او النقيصة فهو كالعالم بها ، ومن حيث كونه غير مغرور فيه لو كان ذلك الشيء مما يغرر الفاعل فيه والحاصل ان الشاك الملتفت الى وجود الضرر فهو مقدم عليه (١٦) ، ولكن ينبغي ان يلاحظ اذا اقدم المتعاقد على معاملته عالماً بالغبن وهو مما يتسامح فيه الناس ويحتفظ بخياره ان ظهر مما لا يتسامح به ،كما ان الجاهل يحتفظ به وان كان قادراً على السؤال وهذا ما ذهب اليه فقهاء الامامية ، وذهب راي اخر ان البيع باطل اذا كان باكثر او اقل من قيمة المبيع اذا اشترط المشتري او البائع السلامة من العيوب او لم يعلمهما بوجود الغبن او علم من صدر منه الغبن ولم يخبر المغبون بها فان لم يشترطان او احدهما السلامة ثم وجد غبن لم يتحقق به علم المغبون كان له امضاء التصرف او فسخه فان فات البيع رجع المغبون منها بمقدر الغبن ، فان تحقق علمه بهذا المقدار من الغبن فلا خيار فيه (١٧) .

ويرى الفقهاء حين اختلافهم ، ان خيار الغبن يتحقق في جانب المغبون وهناك من يرى بان لا خيار له فيه ان كان عند اهل البصيرة والمعرفة والخبرة ، فان المغبون مثل الواهب اذا علم بالقيمة وزاد عليها فلا يثبت له الخيار وكذا اذا فعل مثل هذا لمصلحة في نفسه اما اذا

سلم الى البائع واخبره انه لا يعلم بها ، ثم يذكرون له ما اخبر عنه كان الخيار له وينظر الى تحقق او عدم تحقق الغبن استناداً الى قيمة محل عقد البيع وقت ابرام العقد فان زادت بعد ابرام العقد وقبل ان يطلع المغبون الى النقص عند ابرام العقد واحتفظ المغبوون بالخيار كأن ما حصل من الزيادة في ملكه وتوقف المعاملة على الغبن (١٨) ، ويترتب في مثل هذه الحالة سقوط الخيار لان الزيادة جعلت قبل ان يحصل الرد قياساً بحاله ما اذا ازال المتعاقد العيب قبل ان يطلع عليه المشتري ، فالعيب عند زواله قبل العلم او بعد العلم به لا يرتب اثره ، اما اذا كان انتقال الملك متوقفاً على الغبن ولكن تحقق زوال الغبن فلا يسقط الخيار (١٩) ، لان الملك قد انتقل اليه خالياً من النقص ، وعلم الوكيل لا يغني عن علم الموكل في حال تم تعاقد الطرفين عن طريق الوكالة الا اذا كان وكيلاً في ابرام المعاملة واجراء المساومة معا ، عندها يسقط خيار الموكل لتحقق العلم ويثبت الخيار لذلك الموكل عند تحقق جهله الا اذا تحقق علمه بقيمة الشيء المبيع وان موكله يقصد اكثر من ذلك وتحقق الغرر في ذلك واذا ثبت خيار الغبن في عقد الوكيل فانه يختص بالموكل وله ان يرد او يمسك الا اذا ملك حق الفسخ من قبل الوكيل ويثبت خيار الغبن اذا كان المغبون جاهلاً به عن طريق الاعتراف الصادر من الغابن لان الاصل انعدام تحقق العلم ولكن يشترط الا يعد المغبون من اهل المعرفة ، فان كان من اهل المعرفة والخبرة والبصيرة بحيث يسهل عليه ان يعرف قيمة الشيء المبيع الحقيقية الا لما اصابها من عارض على سبيل الغفلة فلا يؤخذ بقوله للتعارض مع ظاهر الحال ، ولو حدث خلاف في قيمة الشيء المبيع حين ابرام العقد فالقول قول المغرر به المغبون .

٢-ان يكون الغبن فاحشاً : ينعدم الغبن ان لم يكن التفاوت في القيمة فاحشاً ، وحدود الغبن الفاحش يختلف ما بين الفقهاء فهو عند الامامية ما لا يتفاوت بين الناس لان الغبن لا يختلف عندهم عما ذكره الغير فهو اما يسيراً يمكن ان يتسامح به الناس في المعتاد ولا يكون فيه خيار الغبن ، واما فاحشاً لا يتسامح به بين الناس فيالعادة فيرتب احكام خيار الغبن والمرجع في حال الشك هو اصالة ثبوت خيار الغبن لانه غبن لا يمكن التسامح فيه والمعيار هو المعيار الموضوعي الذي يجب فيه النظر الى مقدار الضرر المتحصل للمغبون (٢٠) ، على ان البعض يرى ان الذي يوجب الخيار هو النظر الى الاشخاص المتعاقدين دون النظر الى الضرر المتحقق من الغبن، فقد ذهب جانب من الفقه الى وجوب تحقق المعيار الشخصي والذي يجب النظر فيه الى المغبون شخصياً لا الى ما يبرم من عقد او معاملة ، ثم ان نفي الغرر

في القيمة المالية يكون عن طريق ادلة تنفي ما تحصل من حرج وليس ان تنفي الغرر (٢١) ، ويقترب من ذلك ما يراه بعض الفقه بان الغبن يكون فاحشاً اذا لم يدخل تحت تقييم ما حدده المقومين فان كان ضمن ذلك التقييم فانه غبن يسيراً لا يؤخذ به ، وهنا يوصف بلا ريب بالمعيار الموضوعي وترجع الى اهل الدراية والتخصص والخبراء اذ يتبع في ما يبرمونه من عقود ومعاملات ما يتعارفون عليه ، ويرى المالكية ان الغبن الفاحش ان تزايد عن ثلث القيمة فان كان اقل من هذا فانه غبن يسير لا يكون فيه الخيار (٢٢) ، ويمكننا القول ان المعيار المعتمد عند الفقهاء المسلمون هو الاعتماد على ما تجري عليه من اعتياد الناس التسامح او عدم امكان ان يتسامح به ، وهو بلا ادنى شك معياراً موضوعياً يطبق ويصلح في كل زمان واي مكان .

اما المشرع العراقي فقد بين معيار الغبن فيما لو كان فاحشا في نص المادة (١٢٣) التي نصت على انه (يرجع العاقد المغرور بالتعويض اذا لم يصبه الا غبن يسير او اصابه غبن فاحش وكان التغرير لا يعلم به العاقد الاخر ولم يكن من السهل عليه ان يعلم به او كان الشيء قد استهلك قبل العلم بالغبن او هلك او حدث فيه عيب او تغيير جوهري ويكون العقد نافذا في جميع هذه الاحوال) .

المطلب الثالث : معيار الغبن في المعاملات المالية

ان ما يقيمه الشخص من علاقات قانونية قد لا يكون دائماً على نسق واحد بحيث ان رضا اطرافها صحيحاً لا تشوبه شائبة تعتري صحته فتؤثر بذلك على كل العلاقة القانونية والتي قد تكون علاقة عقدية في كثير منها ، فقد يشوب الرضا عيباً من عيوب الارادة ، ومن اوسع العيوب تطبيقاً في الواقع العملي الا وهو الغبن ، ولكي يكون هذا العيب مؤثراً بصحة ابرام العقد كان لابد ان يقترن بعيب اخر يؤثر على المتعاقد الاخر وهو المغرور به الطرف الاخر في العقد ويقع في وهم مفاده ان التعاقد قد تم لمصلحته وكان متعادلا في الالتزامات المتقابلة بطريقة او باخرى ، وهذا العيب هو الغبن مع التغرير وهو ما اخذ به المشرع العراقي وما اخذت به الشريعة الاسلامية ولكي يصبح التغرير مع الغبن وبعد توفر عناصره عيباً من عيوب الارادة كان لابد من بيان معيار قيامه من خلال اقترانه بالتغرير وبحث هذه المحاور التي من اجلها ابرمت هذه الدراسة .

الفرع الاول : النظرية المادية

وهي النظرية التي تاخذ بنظر الاعتبار القيمة المادية لما يعطيه كل من المتعاقدين عن طريق التزاماتهما ووجوب تحقيق التعادل والتوازن بينهما ، اي يقدر الغبن في العقود حسب هذه النظرية تقديراً مادياً (٢٣) ، ينظر فيه الى

المنافع المتبادلة فاذا لم تكن هذه المنافع والالتزامات متوازنة ابطل العقد [٢٤] ، فاذا اختل هذا التوازن العقدي وبلغ حداً معيناً كان هناك غبن [٢٥] ، وتعتمد هذه النظرية على امرين :

١-قيمة الشيء تبعاً للقوانين الاقتصادية واهمها قانون العرض والطلب التي تلعب دوراً في تحديد قيمة الشيء [٢٦] .

٢-درجة الاختلال في التعادل فالغبن الذي يزيد على خمس القيمة كما اشترط القانون المدني المصري هو الغبن الذي يعتد به ويكون فاحشاً [٢٧] .

الفرع الثاني : النظرية الشخصية

ولما تميزت به النظرية المادية من عيوب خرج بعض الباحثين من المقياس المادي الى معيار اخر وهو مقياس (النظرية الشخصية) او المعيار النفسي او الذاتي ، اساسه الربط بين الطبيعة الرضائية للعقود وفكرة الغبن بحيث يجعل الغبن عيب في الرضا لا في العقد ويكون ابطال العقد للغبن تطبيقاً للقواعد العامة في الالتزامات الارادية لتعيب الرضا ، ونلاحظ ان الغبن لا يبحث عن قيمة الالتزامات التعاقدية المتقابلة ومقدار اختلال التوازن بينهما اذ قد تؤدي بعض الظروف الى الرضا بالتزام لا تتوازن فيه المنافع ولا تتعادل فيه القيم .

ومن مميزات هذه النظرية انها تربط بين الغبن وفكرة الرضا وتجعل الغبن من عيوب الرضا كما تم بيانه وبذلك يكون الجزاء تطبيق القواعد العامة للالتزام [٢٨] ، وان البطلان الذي يؤدي الى الحكم بصحة القصد او بطلانه لان السبب الدافع الى الغبن قد يكون الغلط او التدليس او الاكراه لان الارادة تكون عندئذ معيبة وهي كافية لاستبعاد الاثر الملزم للعقد وقد لا يكون هناك فيها من العيوب ، وفي هذه الحالة لا يلجأ الى الغبن لانه لا يمكن التوصل الى ابطال العقد على اساس عيوب الارادة وقد اخذ بهذا الراي القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي ، وبهذا فان المعيار الشخصي الذي تعتمده النظرية الشخصية خلاف المعيار المادي لانه يربط بين القواعد العامة في الرضائية وفكرة الغبن ، لان الطعن بالغبن استثناء من القواعد العامة بل هي تعطيل لها بحكم القانون اي لو لا ما يفرزه القانون من جواز الطعن بالغبن بحال كون القصد صحيحاً حيث يجعل الغبن عيباً في القصد لا في الرضا [٢٩] .

وقد اخذ بهذا المعيار القانون المدني العراقي في المادة (١٢٥) والتي جاء فيها النص على انه (اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فاذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه) .

الخاتمة

وفي ختام البحث يجب بيان جملة من النتائج والمقترحات تباعاً .

اولاً : النتائج

١-ترتبط القواعد القانونية بالمبادئ الشرعية ، اذ انهما يمنعان كل عدم تعادل يكون من شأنه ان يسبب لاحد المتعاقدين ربحاً ينظر اليه على انه غير مشروع .

٢-ان تحديد معنى الغبن كان محلاً لاختلاف الاراء تبعاً لزاوية النظر الى هذا الخيار اما من ناحية القيمة التعاقدية للالتزامات وعدم تعادلها ، واما من ناحية اغرر والاستغلال الناتج عن ابرام العقد بناءاً على الغبن .

٣-ان ارادة المتعاقد المغبون كانت معيبة وقت ابرام العقد المشوب بالغبن ، فالعيب يشوب ركناً في العقد وهو الرضا.

٤-لترتيب اثر قيام خيار الغبن يجب توفر عنصرين ، عنصر مادي وهو الغبن الفاحش ، وعنصر معنوي او نفسي وهو ان يقصد احد المتعاقدين استغلال حالة ضعف في ارادة المتعاقد الاخر .

ثانياً : المقترحات

١-ان التحقق من وجود الغبن يقتضي النظر الى الغبن كحقيقة مجردة فهو لا يعني عدم التعادل بين الالتزامات العقدية فحسب ، وانما يجب البحث في ارادة المتعاقد المغبون وكذلك قصد المتعاقد الغابن .

٢-ان يكون الحكم المترتب على قيام الغبن في العقد نابعاً من مبدأ العدالة الذي يتطلب تدخل المشرع لحماية المتعاقدين من الغبن وهو بالتاكيد الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ممن استغلت حاجته او طيشه او هواه او غير ذلك لابرام العقد وتحقق الغبن .

٣-ان وضع جملة من الضوابط التي تكفل استقرار المعاملات يقتضي صياغة نظرية عامة لخيار الغبن تحقيقاً لهذا الاستقرار .

٤- ان معالجة خيار الغبن ضمن نطاق عيوب الارادة يحقق حماية متكاملة لارادة المتعاقدين عند ابرام العقد ، بهذا يقف خيار الغبن جنباً الى جنب مع عيوب الارادة الاخرى .

الهوامش:

١- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، ص ٤٦٨ .

٢- احمد بن فارس ، معجم المقاييس في اللغة ، باب الغبن ، دار الفكر ، بيروت ، دون ذكر طبعة ، ١٩٩٤ ، ص ٨١١ . ابراهيم مصطفى واخرون ، المعجم الوسيط ، الجزء الاول ، المكتبة الاسلامية ، دون سنة طبع ، ص ٦٤٤ .

٣- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر ، الطبعة الاولى ، دار الطباعة ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص ٣٠٩ .

٤- لسان العرب ، مصدر سابق ، ص ٣٠٩ .

٥- سورة التغابن ، اية ٩ .

٦- ابي عبدالله محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي ، الجامع لاحكام القران ، الجزء الحادي والعشرون ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥ .ابن كثير ، تفسير القران العظيم ، الجزء الرابع ، دار التقوى ، بيروت ، دون ذكر سنة نشر ، ص ٤٣٠ .

٧- هائل حزام مهيوب العامري ، النظرية العامة للاستغلال ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، ، مكتبة الجامعة الحديثة ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٦ .

٨- احمد شرف الدين ، نظرية الالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، الكتاب الاول ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٧ . محمد لبيب ، دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر طبعة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٥٩ .احمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، العقد والارادة المنفردة ، دون ذكر مطبعة وسنة نشر ، ص ١٥٥ . انور السلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي ، الطبعة الخامسة ، دار الثقافة ، عمان ، ص ٦٥٤ .

٩- ياسين محمد الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، الجزء الاول ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ١٩٦ .عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، المصادر والاحكام ، دار النهضة العربية ، دون طبعة ، ١٩٩٤ ، ص ١٥ .

١٠- اياد محمد جاد الحق ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة ، الفعل النافع والفعل الضار ، الطبعة الاولى ، مطبعة المنارة ، غزة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٠ .

١١- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ص ٣٨ .

١٢- عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة ، الطبعة الرابعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٤ هـ ، ص ٢٩٦ .

١٣- عبد المجيد الحكيم ، الكافي في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، ١٩٩٣ ، ص ٤٥٥ .

١٤- زهير الزبيدي ، الغبن والاستغلال بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٦٥ .

١٥- أ.د. عزيز كاظم جبر ، الغبن عيب في الرضا ام في ذات العقد ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ، ص ٣٨ .

١٦- الشيخ مرتضى الانصاري ، المكاسب ، الجزء الخامس ، ص ١٦٦ .

١٧- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، ص ٤٣٩ .

١٨- المصدر نفسه ، ص ٤٣٩ .

١٩- العلامة الحلي ، تذكرة الفقهاء ، الجزء الاول ، ص ٥٤١ .

٢٠- المكاسب ، مصدر سابق ، الجزء الخامس ، ص ١٧٠ .

٢١- المكاسب ، الجزء الخامس ، مصدر سابق ، ص ١٧٢ .

٢٢- ابـن رشـد الحفيـد ، بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد ، الجـزء الثـاني ، ص ١٣٥ .
٢٣- حسـن ابـو السـعود ، مصـادر الالتزامـات ، محـاضرات القيـت عـلى صـف الثـاني في كليـة الحقـوق ، جامعـة بغـداد ، مطبعـة القيـض الاصلية ، ١٩٤٤- ١٩٤٥ ، ص ٢٢٨ .
٢٤- فريد فتيان ، التعبير عن الارادة ، ص ٥٨ .
٢٥-- حسـن عـلي الذنـون ، النظريـة العامـة للالتزامـات ، مطبعـة العاتـك ، بغـداد ، ١٩٤٩ ، ص ١٠٩ .
٢٦- فريد فتيان ، مصدر سابق ، ص ٥٨ .
٢٧- علي حسن الذنون ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ .
٢٨- سـميرة حسـن محسـن ، الغـبن واثـره في تعييب العقـد ، بحـث منـشر في مجلـة رسـالة الحقـوق ، المجلـد الاول ، العـدد الثـاني ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٣ .
٢٩- محمـد جابـر الـدوري ، عيـوب الرضـا ومدلولاتهـا الفلسـفية في التشريعـات المدنيـة ، دراسـة مقارنـة ، مطبعـة الشـعب ، بغـداد ، ١٩٨٨ ، ص ٨٤ .

المصادر

-القران الكريم .
-اولاً : مصادر اللغة العربية .
١-ابراهيـم مصطفـى واخـرون ، المعجـم الوسـيط ، الجـزء الاول ، المكتبـة الاسـلامية ، دون سـنة طبـع .
٢-ابـن منظـور ، لسـان العـرب ، المجلـد الثالـث عـشر ، الطبعـة الاولى ، دار الطباعـة ، بـيروت ، ١٩٩٠ .
٣-احمـد بـن فـارس ، معجـم المقاييـس في اللغـة ، بـاب الغـبن ، دار الفكـر ، بـيروت ، دون ذكـر طبعـة ، ١٩٩٤ .

ثانياً : مصادر الفقه الاسلامي .
١.ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن .
٢.ابـن رشـد الحفيـد ، بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد ، الجـزء الثـاني
٣.ابـن كثـير ، تفسـير القـران العظيـم ، الجـزء الرابع ، دار التقـوى ، بـيروت ، دون ذكـر سـنة نـشر .
٤.ابي عبداللـه محمـد بـن احمـد بـن ابي بكـر القرطبـي ، الجامـع لاحـكام القـران ، الجـزء الحـادي والعـشرون ، الطبعـة الاولى ، مؤسسـة الرسـالة ، بـيروت ، ٢٠٠٦ .
٥.الحطـاب الرعينـي ، مواهـب الجليـل ، الجـزء الرابـع .
٦.الشـيخ مرتـضى الانصـاري ، المكاسـب ، الجـزء الخامـس .
٧.العلامة الحلي ، تذكرة الفقهاء ، الجزء الاول .
ثالثاً : مصادر القانون .
١-احمـد شرف الديـن ، نظريـة الالتـزام ، الجـزء الاول ، مصـادر الالتـزام ، الكتـاب الاول ، ٢٠٠٣ .
٢-احمـد شـوقي عبـد الرحمـن ، النظريـة العامـة للالتـزام ، العقـد والارادة المنفـردة ، دون ذكـر مطبعـة وسـنة نـشر .
٣-انـور السـلطان ، مصـادر الالتـزام في القانـون المـدني ، دراسـة مقارنـة في الفقـه الاسـلامي ، الطبعـة الخامسـة ، دار الثقافـة ، عـمان .
٤-ايـاد محمـد جـاد الحـق ، النظريـة العامـة للالتـزام ، مصـادر الالتـزام العقـد والارادة المنفـردة ، الفعـل النافـع والفعـل الضـار ، الطبعـة الاولى ، مطبعـة المنـارة ، غـزة ، ٢٠٠٩ .
٥-حسـن ابـو السـعود ، مصـادر الالتزامـات ، محـاضرات القيـت عـلى صـف الثـاني في كليـة الحقـوق ، جامعـة بغـداد ، مطبعـة القيـض الاصلية ، ١٩٤٤- ١٩٤٥ .
٦-حسـن عـلي الذنـون ، النظريـة العامـة للالتزامـات ، مطبعـة العاتـك ، بغـداد ، ١٩٤٩ .
٧-زهـير الزبيـدي ، الغـبن والاسـتغلال بـين الشريعـة الاسـلامية والقوانـين الوضعيـة ، مطبعـة دار السـلام ، بغـداد ، ١٩٧٣.

٨-سميرة حسن محسن ، الغبن واثره في تعييب العقد ، بحث منشر في مجلة رسالة الحقوق ، المجلد الاول ، العدد الثاني ، ٢٠٠٩.
٩-عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .
١٠-عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة ، الطبعة الرابعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .
١١-عبد المجيد الحكيم ، الكافي في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، ١٩٩٣ .
١٢-عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، المصادر والاحكام ، دار النهضة العربية ، دون طبعة ، ١٩٩٤ .
١٣-عزيز كاظم جبر ، الغبن عيب في الرضا ام في ذات العقد ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول .
١٤- محمد جابر الدوري ، عيوب الرضا ومدلولاتها الفلسفية في التشريعات المدنية ، دراسة مقارنة ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٨٨ .
١٥-محمد لبيب ، دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر طبعة ، ٢٠٠٣ .
١٦-هائل حزام مهيوب العامري ، النظرية العامة للاستغلال ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، ، مكتبة الجامعة الحديثة ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
١٧- ياسين محمد الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، الجزء الاول ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٨ .
رابعاً : التشريعات
١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .