وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

إيقاف العقد لعيب الغبن مع التغرير

بحث تقدم به الطالب

حيدر احمد عبد

إشراف

م.م.محمود عادل محمود

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

٢٠١٨ م **١٤٣٩ هـ**

بسم الله الرحمن الرحيم ِ

يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ۖ ذَٰلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ ۗ
وَمَنْ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ وَيَعْمَلْ صَالِحًا يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُدْخِلْهُ
جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ۚ
ذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ

سورة التغابن الاية (٩)

الإهداء

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء ... والدي العزيز رحمه الله

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء ... والدتي العزيزة

إلى من علمونا حروفاً من ذهب وصاغوا لنا علمهم حروفاً ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم والنجاح ... أساتذتنا الكرام

إلى من سرنا سوياً نحو النجاح يداً بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا ... زملائي وزميلاتي

شكر وتقدير

قبل كل شيء أشكر الله العلي القدير الذي أنعم عليَّ بنعمة العقل والدين. القائل في محكم التنزيل" وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ "(صدق الله العظيم)

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهوداً كبيرة في بناء جيل الغد

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة...

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة...
إلى جميع أساتذتنا الأفاضل...

الى جميع موظفي مكتبة الكلية ...
وأخص بالتقدير والشكر الى الاستاذ الفاضل محمود عادل محمود

الذي أشرف على هذا البحث بعلميته الفذة وحرصه وتعاونه الكريم وصاحب الفضل في توجيهي ومساعدتي .

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
١	سورة التغابن ،آية (٩)	أ
٢	الاهداء	ب
٣	شكر وتقدير	ت
٥	المقدمة	١
٦	**المطلب الاول** مفهوم الغبن مع التغرير	٣
٧	الفرع الاول :مفهوم الغبن	٣
٨	اولا :تعريف الغبن	٤-٦
٩	ثانيا :كيفية تقدير الغبن	٦-٩
١٠	الفرع الثاني : التغرير	٩
١١	اولا : تعريف التغرير	٩-١٢
١٢	ثانيا : شروط الغبن مع التغرير	١٢-١٧
١٣	المطلب الثاني اثار الغبن مع التغرير	١٧
١٤	الفرع الاول :انعقاد المسؤولية المدنية	١٧ - ١٨
١٥	اولا :الخطأ	١٨
١٦	ثانيا : الضرر	١٨
١٧	ثالثا : العلاقة السببية	١٨
١٨	الفرع الثاني : ابطال العقد	١٩ - ٢١
١٩	الخاتمة	٢٢-٢٣
	المصادر	٢٤ - ٢٥

المقدمة

يعد تحقيق مبدأ العدالة والإنصاف بين اطراف العلاقة القانونية من اهم المبادئ التي تضمنها القانون المدني ، اذ نجد ان معظم القوانين تحرص على حماية حقوق المتعاقد اذا بلغ عدم التعادل في الالتزامات حدا معينا وهو مايعرف بالغبن ،وقد اختلفت التشريعات في معالجة الغبن، فمنهم من أسسه على مبدأ الحرية التعاقدية،و منهم من أعتبره مسألة اجتماعية،و البعض الأخر نظر أليه نظره الأخلاق و الدين و العدل،ومنهم من فسره باللجوء الى نظرية السبب و فكره النظام العام. و لكي نكون بصدد أن العقد قد لحق به عيب الغبن،يجب توافر عدة شروط، تتمثل في أن يكون العقد من عقود المعارضة،وأن يكون محددا،وأن يكون الغبن فاحشا،وأن يكون الغبن قد لحق العقد وقت إبرامه وان لا يكون قد تم بطريق المزايدة العلنية وأن يقترن بالتغرير،مما يجوز للمغبون المطالبة بفسخ العقد أو الأبطال،ولم يعتبر القانون المدني العراقي العقد موقوفا للتغرير فقط،ألا أذا نشأ عنه غبن فاحش وكان المتعاقد الأخر يعلم بالتغرير أو كان من السهل عليه اكتشافه،و فيما عدا ذلك يرجع المتعاقد بالتعويض عن الغبن الذي أصابه فقط.

اهمية البحث

تظهر اهمية دراسة موضوع الغبن مع التغرير وأثره على العقد في كونه من المواضيع المعقدة باعتباره يقوم على اعتبارات اجتماعية وأخلاقية واقتصادية غير ثابتة تختلف من وقت إلى اخر ، وكذلك تكمن أهميته من خلال التعرف على جميع جوانب الغبن والشروط اللازمة لتحقيقه ومدى اثره على العقد والجزاء المترتب عليه .

مشكلة البحث

يعتبر الغبن من المشاكل القانونية لانها كانت وماتزال محل خلاف بين الفقه ،وتكمن مشكلة البحث بالتعرف على الغبن مع التغرير ومدى اثره على صحة العقد باعتبار ان هنالك قوانين اخذت بالغبن وقوانين اخرى تجاهلته واتجهت بالأخذ بعيب الاستغلال وبعضها جمع بين الغبن والاستغلال ، مما يتطلب مغرفة الغبن والتغرير ومعرفة شروطه والآثار المترتبة عليه في انعقاد العقد .

خطة البحث

وقسمنا هذا البحث الى مطلبين تناولنا في المطلب الأول مفهوم الغبن مع التغرير

وتضمن فرعين

الفرع الاول : مفهوم الغبن

الفرع الثاني : التغرير

وفي المطلب الثاني: أثار الغبن مع التغرير.

وتضمن فرعين

الفرع الاول : انعقاد المسؤولية المدنية

الفرع الثاني : ابطال العقد

المطلب الأول

مفهوم الغبن مع التغرير

للقانون المدني العراقي طابع خاص ميزه عن اغلب التشريعات العربية فانه نظر الى الغبن نظرة مادية تمتزج بشيى من النظرة الشخصية وذلك عند اشتراطه اقتران الغبن مع التغرير لكي يعتبر عيبا من عيوب الرضا،فالغبن وحدة لو كان فاحشا لا يعد مانعا من نفاذ العقد ألا أذا اقترن بالتغرير.

وسنقسم هذا المطلب الى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن مفهوم الغبن وفي الفرع الثاني سنتكلم عن التغرير.

الفرع الأول:

مفهوم الغبن

كانت فكرة الغبن ولا تزال ميدانا رحبا للمناقشة واختلاف وجهات النظر،لأنها من المشاكل الدقيقة المعقدة،ومن أكثر موضوعات القانون المدني صعوبة،كما أنها كانت ولا تزال عرضة للتطور والظهور في حالات مختلفة وعلى هيئة نظريات حديثة تتخذ أسماء متنوعة وأشكال متباينة،لأنها تقوم على اعتبارات اجتماعية واقتصادية متغيرة،وأنها من أهم الأمور التي تميزها روابط القانون والأخلاق في نطاق العقد، ولهذا فقد شغلت أذهان رجال القانون منذ القدم،وخاصة ولا يزال يخوض فيها هؤلاء،ولم يقتصر بحثها والعمل على علاجها عليهم وحدهم،بل قد شاركهم بالتفكير فيها علماء الفلسفة ورجال الاجتماع والاقتصاد،وان فكرة الغبن وان كانت من المسائل الشائعة المعروفة ومن أكثرها تعرضا للدراسة ألا أنها من أكثر المشاكل تعقيدا من حيث الحلول الموضوعة لها،والسبب في ذلك هو تعدد أوجهها واختلاف مظاهرها وتنوع العناصر التي تدخل تكوينها [1].

وقد وردت للغبن تعريفات عديدة وسوف نتكلم في هذا الفرع عن تعريف الغبن(أولا) وكيفية تقديره(ثانيا).

١- زهير ألزبيدي،الغبن والاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبعة دار السلام ، بغداد ،١٩٧٣، ص١٦٢.

أولا:تعريف الغبن

الغبن لغة : ورد لفظ الغبن في معاجم اللغة أكثر من معنى فيقال غبن : كلمة تدل على ضعف و اهتضام،فيقال غبن الرجل في بيعة،فهو يغبن غبنا،وذلك أذا اهتضم فيه،وغبن في رأيه،وذلك أذا ضعف رأيه،[1].

الغبن اصطلاحا:تعددت التعريفات التي وضعت للغبن سواء كان ذلك من قبل المشرع في القوانين المدنية أم من قبل الفقهاء القانون وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

يقصد بالغبن بالغة اللاتينية واللغات المشتقة منها إيقاع الأذى بالشخص وفي اللغة العربية معناه الخداع فيقال غبنه بالبيع لي خدعة،ويقصد به أيضا النقص في الثمن أو غيرة[2].

وكذلك يعرف انه عدم التناسب بين ما يأخذه العاقد وبين ما يعطيه،والغبن في البيع هو عدم التناسب بين قيمة المبيع والثمن،مثال ذلك أن يبيع شخص شيئا تبلغ قيمته ألف دينار بخمسمائة أو ثمانمائة دينار، أو أن يشتري هذا الشي بالفين أو ألف وخمسمائة دينار،فيتضمن في الحالة الأولى غبنا بالبائع وفي الحالة الثانية غبنا بالمشتري وعرفه بعض الفقهاء المسلمون بأنه:تمليك المال بأكثر من قيمته وفي ذلك غبن للمشتري،أو تمليكه بأقل من قيمته وفي ذلك غبن للبائع،وعرفه فقهاء الشريعة المحدثون بأنه(أن يكون احد العوضين غير مساو للأخر في القيمة في عقود المعاوضات).

أما فقهاء القانون المدني فعرفه البعض منهم بأنه الضرر المادي الذي يصيب احد الطرفين نتيجة عدم التعادل بين ما يفرضه العقد من التزامات وعرفه البعض الأخر بأنه:عدم التعادل بين التزامات كل من العاقدين في العقد الملزم للجانبين [3].

١- عبد الناصر محمد،الغبن وأثرة على العقد في مجلة الأحكام العدلية،جامعه الازهر٢٠١٣،ص٨.

٢- د. أحمد أبراهيم حسن،الأصول التاريخية لنظرية الغبن الفاحش، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،١٩٩٩،ص٣.

٣- د. طارق كاظم عجيل،المطول في شرح القانون المدني،ج١،مكتبة زين الحقوقية، بيروت ،٢٠١٣ ، ص١٨٧

كما يعرفه فقهاء القانون المدني الوضعي بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه،أو بأنه الضرر المادي الذي يقع على احد المتعاقدين نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه وما يعطيه،ويعرفه الفقهاء المسلمون بأنه تمليك المال بأكثر من قيمته وفي ذلك غبن للمشتري،أو تملكه بأقل من قيمته وفي ذلك غبن للبائع[١].

وانه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه.فقد يكون مغبونا أذا أعطى أكثر مما أخذ،وقد يكون غابنا أذا أخذ أكثر مما أعطى[٢].

ومن التعاريف السابقة يمكننا استخلاص الملاحظات التالية:

١-لا يتصور الغبن ألا في عقود المعاوضة المحددة،فعقود التبرع لا محل للكلام فيها على الغبن ،ألا أذ أحد المتعاقدين يعطي فيها ولا يأخذ والآخر يأخذ ولا يعطي، اما العقود الاحتمالية فتقوم بطبيعتها على الاختلال المحتمل بين مايعطية المتعاقد وما يحصل عليه.

٢- لمعرفة وجود الغبن ينظر الى التعادل بين العوضين عند أبرام العقد فإذا كان هذا التعادل موجودا في هذا الوقت ثم اختل بعد ذلك فلا غبن.

٣-لا يمكن الاحتراز من الغبن في المعاملات،فيندر أن نجد في العقد معاوضه تعادلا تاما بين ما يعطيه المتعاقد وما يحصل عليه لذلك لابد من التسامح فيه الى حد ما،وهذا ما يقول به الفقهاء المسلمون،فهم يقسمون الغبن الى قسمين:فاحش لا يتسامح فيه،ويسير يتسامح فيه.

وقد عنيت الشريعة الإسلامية بمحاربة الغبن،في أهم صوره،وهي الربا،فقد نص القران الكريم صراحة على تحريمه فجاء في الآيتين(٢٧٥-٢٧٦)من سورة البقرة(واحل الله البيع وحرم الربا....يمحق الله الربا ويربى الصدقات) وقد عالج الفقهاء المسلمون الغبن في جميع العقود كبياعات الأمانة،الاسترسال،وتلقى الركبات،والنجش،وعالجوا كذلك الغبن ان كان ناشئا عن تغرير.

١- د.عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني،ج١،ط٤،مطبعة العاني، بغداد،بلا سنة،ص١٦٨.

٢- د. عبد الرازق احمد السنهوري،نظرية العقد،ج١،ط٢،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان١٩٩٨،ص٤٤٦.

ثانيا:كيفية تقرير الغبن

أن النطاق الطبيعي لأعمال النظرية الغبن ينحصر في عقود البيع المحددة وهي التي يتمكن فيها كل من البائع و المشتري أن يحدد عند تمام البيع مقدار ما يأخذه وما يعطي مثال ذلك أن يشتري شخص سيارة بمبلغ سبعة ملايين دينار [١].

ويقسم الفقهاء المسلمون الغبن الى قسمين:يسير و فاحش،فاليسير هو ما لا يمكن تجنبه في المعاملات،ومن المجمع عليه بين الفقهاء أن هذا النوع من الغبن يتسامح فيه،ولا يعطي المتعاقد المغبون خيار الغبن. فهو من باب التسامح في المعاملات الذي حض عليه الرسول عليه الصلاة والسلام وأثنى على فاعلة يقول:(ان الله يحب الرجل السهل البيع سهل الشراء).

اما الفاحش فقد اختلف الفقهاء في تحديد مقداره ، وهناك معياران لتحديده وكلا المعيارين مادي ، فالأول إلى قيمة الشيئ ويحدد نسبة معينه بين هذه القيمة وبين الثمن الذي دفعه المتعاقد ، فاذا زاد الثمن عن هذا الحد او نقص عنه فقد تحقق الغبن

أما الفاحش فذهب بعض الفقهاء الى انه مالا يدخل تحت تقديم المقومين فأذا كان تقويم أهل الخبرة اقل من الثمن المحدد بالاتفاق غبن المشتري وان كان أكثر غبن البائع،أما أذا كان تقويم يتراوح بين أكثر وأقل من الاتفاق كان الغبن يسيرا.

بينما ذهب البعض الأخر من الفقهاء الأحناف الى ان الغبن يعتبر فاحشا أذا تجاوز نصف العشر،وما دون ذلك يعتبر يسيرا،وذهب آخرون الى اعتبار الغبن فاحشا أذا تجاوز نصف العشر في عروض التجارة والعشر في الحيوان والخمس في العقار،وهو رأي نصير بن يحيى البلني،وبهذا الرأي أخذت مجلة الأحكام العدلية وسبب الاختلاف في النسبة كثرة التصرفات في عروض التجارة وقلتها في العقار وتوسطها في الحيوان كما يقول أصحاب هذا الرأي.[٢]

---

١ - د.عبد المجيد الحكيم،مصدر سابق،ص١٦٨.

٢ - د. طارق عجيل،مصدر سابق،٢٠١٣،ص١٨٩.

و فقهاء المذهب المالكي،فقد أفتى بعضهم بأن التفاوت بالثلث لا يجب خيار الغبن،أما أذ كان أكثر من الثلث ثبت الخيار،وذهب آخرون وهم الجعفرية و الحنابلة فأفتوا بأن الغبن هو مالا يتغاين الناس به عادة ويترك أمر تقديره إلى العرف و العادة، ويلاحظ أن الفقهاء المذهب الجعفري والحنبلي لم يقيدوا الغبن الفاحش بنسب حسابية جامدة قد تصلح كمعيار في بعض الأحوال،بينما تعجز في أحوال عن تحقيق العدالة، لذلك تركوا أمر تحديد،للعرف يكون أكثر مسايره لتطور الحياة.

ولم يضع القانون المدني العراقي معيار للتميز بين الغبن اليسر و الفاحش مما يعني أن المشرع ترك للقضاء بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني أن يستمد هذا المعيار من مبادئ الشريعة الإسلامية،ونحن نرى أن أكثر الأداء مسايرة لتطور الحياة وتحقيق للعدالة هو ما قال به فقهاء المذهب الجعفري والحنبلي.[1].

والقانون المدني العراقي لم ينص عل معيار لتحديد الغبن اليسير عن الغبن الفاحش ،لذا لابد من الرجوع الى نص الفقرة-٢-من المادة-١-التي نصت عل انه((فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة ...بمقتضى الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون..))

وذهب فريق من الفقهاء الى ان الغبن لايؤثر على العقد الا اذا صاحبه تغرير وهذا هو الراي الغالب وبه اخذ المشرع العراقي كقاعدة عامة استثنى منها بعض حالات جعل مجرد الغبن الفاحش فيها سببا لابطال العقد(لامجرد وقفه)وهذه الحالات هي :-

١-اذا كان المغبون محجوراً ،

٢- اذا كان المال الذي حصل فيه الغبن مال دولة ، ٣- اذا كان المال الذي حصل فيه الغبن مال وقف[2]

---

١ - د. طارق عجيل،مصدر سابق،ص١٩٤.

٢ - د. حسين علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ،المكتبة القانونية ، بغداد ، بلاسنة ، ص١٠١

ومن ثم فللمحكمة الاستناد الى المعايير السابقة الذكر لتحديد ما أذا كان الغبن يسيرا أم فاحشا،والراجح لدينا هو ألاستعانة بالخبراء لتحديد الغبن كونه معيار من غير جامد وهو معيار المقومين[1].

والأصل في القانون المدني أن مجرد الغبن لا يجعل العقد موقوفا بل أشترط أن يكون ناشئا عن التغرير أو ناتجا عن الاستغلال ولكن القانون استثنى حالات معينة من القاعدة واعتبر مجرد الغبن كافيا لجعل العقد باطلا وأن لم يصاحبه تغرير وهذه الحالات التي يكون المغبون فيها محجورا أو وقفا أو مال الدولة وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة (١٢٤)من القانون المدني والحكمة من ذلك هي أن هؤلاء الأشخاص لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم في العقود التي تبرم لمصلحتهم فيطمع فيهم الطامعون عادة،من هنا جعل المشرع جزاء العقد في هذي الحالات البطلان لا التوقف.

كما نص القانون المدني العراقي على حالة لا يؤخذ الغبن فيها بنظر الاعتبار وهي حالة العقد الذي يتم بطريق المزايدة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤)والسبب في ذلك هو عدم تصور حصول الغبن في هذا النوع من التعاقد لوجود المنافسة بين المتزايدين مما يؤدي الى ارتفاع ثمن البضاعة أعلى بكثير من قيمتها الحقيقية .

أما أذا حصل تواطؤ بين أحد المتزايدين وبين صاحب السلفه على أن يزيد في الثمن ليرفعه فقط فعندئذ تكون أمام صورة من صور التغرير الصادر من غير المتعاقد والذي يعلم به هذا المتعاقد وفي هذه الحالة يمكن للمتعاقد المغبون أن يطلب بفسخ العقد للغبن الناشئ عن التغرير[2].

١-د- احمد سلمان شهيب السعداوي،د-جواد كاظم جواد،مصادر الالتزام منشورات زين الحقوقية، بيروت، بلا سنة ،ص١١٦.

٢ - د. جعفر الفضلي،الوجيز في العقود المدنية،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،١٩٩٧،ص٣٩ .

الفرع الثاني:
التغرير

نتناول في هذا الفرع تعريف التغرير أولا وشروط الغبن مع التغرير ثانيا.

أولا:تعريف التغرير

التغرير لغة:الخداع والأطماع بالباطل،وأغر بالشئ خدع به[١].

ويراد به في الاصطلاح الفقهي قيام العقد على امر غير مؤكد وسمي كذلك لان ظاهرة يغرر العاقد ويورطه في نتيجة موهومة [٢]

وقانونا هو اغراء المتعاقد وخديعته ليقدم على التعاقد ظانا انه في مصلحته والحقيقة خلاف ذلك [٣]

التغرير هو أيهام الشخص بما يرغبه في الأقدام على التعاقد ويكون ذلك بالفعل أي القيام بإجراءات فعلية من التعاقد في المعقود عليه يظهره بأحسن مما هو على حقيقته فيدفع المتعاقد الأخر الى التعاقد تحت تأثير هذا المظهر غير الصحيح كصبغ الثوب القديم ليظهر جديدا. أو بالقول أي بذكر بيانات للطرف الأخر ترغبه في التعاقد كأن يذكر له بأن البضاعة قد انقطع استيرادها فيدفعه الى شرائها أو بان فلانا قد دفع فيها سعرا معينا لم يقبله هو فيدفعه لشرائها بمبلغ اكبر والواقع لم يدفع بها ماذكره البائع.

والتغرير وحدة لا يعتبر عيبا من عيوب الرضا فلابد من أن يصاحبه الغبن[٤].

ويمكن تعريفة أيضا هو أن يذكر احد المتعاقدين للأخر أمور ترغبه في الأقدام على التعاقد معه،أو أن يقوم بإجراءات فعلية تدفعه الى التعاقد معه،مثال الأول أن يذكر البائع للمشتري أن البضاعة المعلومة التي يريد بيعها أياه،قد دفع فلان كذا مبلغا وانه لم يبعها بذلك المبلغ لقلته،فيزيد على المبلغ ويشتري البضاعة،والواقع أن فلانا لم يدفع بها ما ذكره البائع. [٥].

١- د. هلدير أحمد أسعد: نظرية الغش في العقد ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان٢٠١٢، ص٨٦.
٢ – عصمت عبد المجيد بكر ،مصادر الالتزام ، ط١ ، المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠٠٧ ،ص ١٧٤
٣ – د. حسين علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ،بغداد ، بلاسنة ، ص٩٩
٤- الأستاذ عبد الباقي البكري ، الأستاذ زهير البشير،المدخل لدراسة القانون،شركة العاتك لصناعة الكتب-القاهرة. ،بلاسنه ، ص ٢٤٨.
٥- أ.د.عبد المجيد الحكيم، أ.د- عبد الباقي البكري،الأستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١ ، المكتبة القانونية بغداد،ص٨٦،

وعرفت المادة(١٦٤)من مجلة الأحكام العدلية التغرير بأنه(توصيف المبيع للمشتري يغير صفته الحقيقية).

وعرفه الفقهاء المسلمون بتعريفات مختلفة،فعرفه أبن عابدين بأنه:الشك في وجود المبيع وعرفه السرخسي في المسبوط تعريفا شاملا فقال:الغرر ما يكون مستور العاقبة.وعرفه فقهاء الشريعة المحدثون بأنه:عبارة عن تخليل العاقد ببعض الوسائل الموجبة لأقدامه على العقد،بإظهار محاسن المبيع وستر عيوبه أو بإيجاد صفه فيه عرضيه بقصد ترغيبه في الأقدام على المبيع.

ومن هذه التعريفات يتبين لنا أن التغرير عنصران : عنصر نفسي وهو شبه الخداع أو التخليل ،وعنصر مادي هو المسلك الخارجي الذي يسلكه المضرر لتضليل المتعاقد.

فيه الخداع أو التخليل ضرورية لتحقيق التغرير،فهو خطأ عمدي.فلا يعتبر تغريرا انخداع احد العاقدين بمظهر الشراء الذي يبدو على العاقد الأخر مثلا دون أن يتعمد هذا أخداعة.أن تتمثل فيه الخداع أو التضليل في سلوك خارجي،فلا تكفي مجرد النيه بذاتها لتحقق التغرير،

وقد يتحقق التغرير باتخاذ موقف سلبي محصن يقتصر على مجرد الكتمان، كما في (بياعات الأمانة) فالكذب أو الكتمان يصلح أيهما لتكوين التغرير في هذه العقود القائمة على الثقة التي أخذ بها المشرع العراقي من الفقه الإسلامي،حيث نصت المادة(١٢١ف٢)مدني عراقي على أنه:(ويعتبر تغريرا عدم البيان في عقود الأمانة التي يجب التحرز منها عن الشبهة بالبيان كالخيانة المرابحة والتولية والإشراك والوضعية)

وبيوع الأمانة كما عرفها المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٣٥٠)هي (والمرابحة بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم،والتولية بيع بمثل الثمن الأول دون زيادة أو نقص.و الإشراك تولية بعض المبيع أن ببعض الثمن.والوضعية بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان مقدار معلوم منه.[1]

---

١ – د.طارق عجيل،مصدر سابق،ص١٩٥.

ولا يقتصر الكذب أو الكتمان باعتباره تغريرا في القانون المدني العراقي على (بياعات الأمانة)فقط وإنما تشمل جميع البيوع التي تقوم على الثقة والأمانة،فيمكن قياس بيع الاسترسال على بياعات الأمانة،وبيع الاسترسال هو من البيوع المعروفة في الفقه الاسلامي وهو البيع يسترسل فيه أحد المتعاقدين الى الأخر لعدم خبرته بالمبايعة أو لجهلة بالأسعار فيستأمنه ويتفق معه على الشراء أو البيع بسعر ما يتبايع فيه باقي الناس.فالأساس في بيع الاسترسال ليس هو الثمن الأصلي كما في بياع الأمانة،بل هو سعر السوق فإذا لم يصدقه المتعامل معه ،ولم يكشف له عن حقيقة سعر السوق،بل كذب عليه في ذلك وغبنه،فأن هذا الكذب وحده يعتبر غشا وتغريرا يوجب للعاقد المغبون خيار الرد.

وقد لا يكون الغبن ناجما عن التغرير وإنما يكون نتيجة استغلال،فقد نصت المادة(١٢٥)من القانون المدني العراقي على أنه(أذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه ولحقه من تعاقده غبن فاحش....).[١]

---

١ –د.طارق عجيل، مصدر سابق، ص١٩٥.

ثانيا:شروط الغبن مع التغرير

نصت الفقرة الاولى من المادة (١٢١)من القانون المدني العراقي على ماياتي:

((إذا غرر احد المتعاقدين بالأخر وتحقق ان في العقد غبنا فاحشا،كان العقد موقوفا على اجازة العاقد المغبون.فإذا مات من غرر بغبن فاحش تنتقل دعوى التغرير الى ورثتة))ونصت المادة(١٢٢)مدني على انة((اذا صدر التغرير من غير المتعاقدين،فلا يتوقف العقد ألا اذا ثبت للعاقد المغبون ان العاقد الاخر كان يعلم،او كان من السهل عليه ان يعلم بهذا التغرير وقت إبرام العقد))

يتضح من هاتين المادتين(١٢١ -١٢٢) من القانون المدني العراقي انه كي يتوقف العقد للغبن مع التغرير،لابد من توافر شروط اربعة:

١-استعمال طرق احتيالية.

٢-ان يكون التغرير هو الدافع الى التعاقد.

٣-ان يصدر التغرير من احد المتعاقدين او ان يكون على علم به ان صدر من الغير.

٤-ان يقترن التغرير بالغبن الفاحش.

الشرط الاول:استعمال طرق احتيالية

يتحلل هذا الشرط الى عنصرين:عنصر مادي وهو الطرق او الوسائل الاحتيالية وعنصر معنوي وهو نيه التضليل للوصول الى غرض غير شروع، العنصر المادي:هو الطرق الاحتيالية اي الاعمال والتصرفات التي تستعمل للتأثير على ادارة المتعاقد.وتتفاوت الطرق الاحتيالية المستخدمة بتفاوت ذكاء المدلس وغباء المدلس علية.فمن الناس من يصعب خداعة ومنهم من يسهل غشة،فالطرق الاحتيالية يجب ان تكون كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد.والمعيار هنا معيار ذاتي،ومن امثلة الطرق الاحتيالية حالة التجمعات والشركات التي تتخذ لنفسها من مظاهر الاعلان مالا يتفق مع حقيقتها،او الاشخاص الذين يظهرون بمظهر اليسار او يتخذون لأنفسهم صفات منتحلة او ان يتقدم شخص غير المؤمن عليه لشركة التأمين للكشف الطبي عليه[١].

١- د. عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١،شركه العاتك،ص٨٧.

ومجرد الكذب لا يكفي لاعتباره طريقا احتياليا،كالتاجر الذي يبالغ في مدح بضاعته حتى وان وصل الى حد الكذب مادام ذلك مألوفا في التعامل.ولكن قد يعتبر الكذب طريقا احتياليا اذا وقع على واقعه معينة لها اعتبارها في التعاقد.ففي عقد التأمين يعد الادلاء ببيانات كاذبة طريقا احتياليا،كما لو ادى المؤمن عليه ببيانات كاذبة عن مهنته حتى يخفي ما يتعرض له من اخطار ،كادعاء بحار بأنه مزارع.ومجرد الكتمان لا يعد طريقا احتياليا لأننا لو فرضنا على المتعاقدين الادلاء بكل ما لديهم من بيانات لكان في ذلك احراج شديد لهم.ولكن الكتمان يعد طريقا احتياليا اذا كان المتعاقد التزام بان يقضي بأمر من الأمور او بمعلومات لها اهميتها في التعاقد سواء اكان مصدر هذا الالتزام القانون او طبيعة العقد.فإذا كتم احد المتعاقدين على الاخر واقعة جوهرية ولم يكن في استطاعته المدلس عليه ان يعرفها عن طريق اخر،كان هذا الكتمان تدليسا.فمثلا يعد تدليسا كتمان البائع عن المشتري الشروع ينزع ملكية العقار المباع للمنفعة العامة،ولكن لا يعد تدليسا كتمان البائع عن المشتري واقعة رهن العقار من قبل،فواقعة الرهن ولو انها جوهرية في التعاقد الا ان المتعاقد الاخر كان من السهل عليه ان يتبينها لو انة احتاط للأمر وكشف عن العقار في دائرة التسجيل العقاري.

والقانون المدني العراقي يذهب الى ان الكذب او عدم البيان يصلح ايهما لتكوين التغرير في عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان،وهي عقود (المادة١٢١)مدني والتي تنص (٢- ويعتبر تغريرا عدم البيان في العقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان،كالخيانة في المرابحة والتولية والإشراك والوضعية)فلو كذب العاقد في الثمن الذي اشترى به المعقود عليه،كان هذا منه تغريرا سواء لجأ في تأييد الكذب الى طرق احتيالية او لم يلجأ.

اما العنصر المعنوي:فهو نيه التضليل للوصول الى غرض غير مشروع فمبالغة التاجر في وصف بضاعته وانتحاله لها احسن الاوصاف لايعد تدليسا لانه بنيه الترويج لبضاعته وليس بينه التضليل.ولا يعد الطرق الاحتيالية تدليسا الا اذا كانت بهدف الوصول الى غرض غير مشروع.فلو تبين المودع ان المودع عنده غير امين،فاستعمل طرق احتيالية لكي يحصل من المودع عنده على اضرار بالدين فلا يعد ذلك تدليسا. ولكن يعد تدليسا استعمال الطرق الاحتيالية بقصد تضليل شخص لابتزاز أمواله.[1]

---

١ –د.عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ص٨٧

واستظهار وقائع الاحتيال المكونة للتغرير مسألة وقائع يستغل به قاضي الموضوع،اما الفصل فيما اذا كانت هذه الوقائع تعد من الطرق الاحتيالية المكونه للتدليس او لا تعد كذلك فهو مسألة قانون تفصل فيه محكمة التميز.

الشرط الثاني : ان يكون التغرير هو الدافع الى التعاقد يجب ان يبلغ الطرق الاحتيالية حدا من الجسامة بحيث تؤثر في ادارة المتعاقد فتدفعه الى التعاقد،والمسألة مرجعها تقدير قاضي الموضوع يبت فيها لحالة المتعاقد الشخصية،ويسترشد في ذلك بما تواضع علية الناس في معاملاتهم فالمعيار كما هو في حال كل عيوب الاراده- معيار شخصي،يؤخذ فية بحالة المتعاقد الشخصية بحسب جنسه و سنة وحظه من الثقافة والتجربة،وفي رأي فريق من الفقهاء انة يجب التفرقة بين التغرير الدافع وهو الذي يجعل العقد موقوفا وبين التغرير غير الدافع وهو الذي يغري بقبول شروط أبهظ وهذا النوع من التغرير غير الدافع لا يكون سببا في توقيف العقد بل يكون للمتعاقد المضرور ان يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر،ومثال ذلك ان يقدم بائع العقار عقودا مزوره لإبهام المشتري بارتفاع ربع العقار فيدفع المشتري ثمنا اكبر من الثمن الحقيقي للعقار والواقع ان هذه التفرقة منتقدة لان التغرير المغري على التعاقد بشروط ابهظ هو تغرير دفع الى التعاقد بهذه الشروط،والتغرير هنا ايضا يصيب الادارة.

الشرط الثالث:ان يصدر التغرير من احد المتعاقدين او ان يكون على علم به ان يصدر من الغير،الاصل ان التغرير يقع من احد المتعاقدين او من نائبة،ولكن قد يقع التغرير من الغير.ولئن كان التغرير الصادر من الغير يصيب رضى العاقد المضرور ألا ان التمسك به يؤدي الى الاضرار بالعاقد الاخر الذي سيفاجأ بطلب نقص العقد لتغرير لم يصدرمنة.وللتوفيق بين مصلحة العاقد المضرور وحرصا على استقرار التعامل فان القانون المدني يجعل العقد موقوفا.اي غير نافذ اذا صدر التغرير من احد المتعاقدين او صدر من الغير وكان المتعاقد الاخر بعلم او من المفروض حتى ان يعلم بهذا التغرير ،(المادة١٢٢)مدني.[١]

---

١ –د.عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ص٨٧

وإذا كان التغرير قد وقع من الغير ولم يكن المتعاقد الذي وقع التغرير لجانبة ان يعلم به ولم يكن من السهل ان يعلم به فان للعاقد المضرور ان يرجع على الغير بالتعويض عن الضرر الناشى عن وقوعه في حبائل التغرير تأسيسا على احكام المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع،وتوكيدا لذلك نصت(المادة١٢٣)من القانون المدني العراقي على انه ((يرجع العاقد المضرور بالتعويض...اذا اصابه غبن فاحش وكان التغرير لا يعلم به العاقد الاخر ولم يكن من السهل عليه ان يعلم به الخ))

الشرط الرابع:ان يقترن التغرير بالغبن الفاحش

وأخيرا يشترط لاستعمال خيار النقض ان يحيق بالعاقد المضرور غبن فاحش لا يسير وقد حددنا الغبن الفاحش فيما اسلفناه،ويكفي ان يتحقق في العقد بطريق الاستصحاب مع التغرير.والأصل ان مجرد الغبن الفاحش لا يمنع من نفاذ العقد مادام الغبن لم يصاحبه تغرير،على انه كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا او كان المال الذي حصل الغبن الفاحش مال الدولة او الوقف فانه العقد يكون باطلا[1]،ولا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايدة العلنية[1].

ويبرر عم ضمان العيب فيما يباع بالمزاد سواء من جهة القضاء او من جهة الادارة،فان هذا البيع قد اعلن عنه و اتيحت الفرصه للمزايدين ان يفحصوا الشيء قبل الاقدام على المزايدة فيحسن بعد ان اتخذت كل الاجراءات ألا يخضع البيع لسبب كان يمكن توقيه فتعاد اجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين[3].

---

١ - د .عبد المجيد الحكيم،د.عبد الباقي البكري،مصدر سابق ، ص٨٧.

٢ - د. احمد سلمان السعداوي، مصدر سابق ،ص٦٠

٣ - د. صاحب عبيد الفتلاوي،ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع،ط١ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٧ ،ص٩٩.

والتغرير في القانون المدني العراقي قد يكون واقعا بفعل ايجابي او بموقف سلبي اذ نصت المادة(٢/١٢١)على النحو التالي(٢ - ويعتبر تغريرا عدم البيان في عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهه بالبيان كالخيانة في المرابحة والتولية والإشراك والوضعية).بناء عليه فان الغبن الفاحش الواقع بفعل التغرير يمنع من نفاذ العقد ويعد عيبا من عيوب الادارة في القانون العراقي،فالتغرير يتحقق بكل قول او فعل او موقف من شانه ان يصور المعقود عليه في نظر العاقد المضرور تصويرا لا ينطبق على حقيقة الواقع و يجعله على الرضا بما لم يكن يرضى به لو لم يدلس عليه سواء تم ذلك بموقف ايجابي ام بطريق سلبي ينطوي على كتمان.[1].

---

١ - د. منذر الفضل،النظرية ، العامة للالتزامات في القانون المدني،ج١،ط١،١٩٩١ص١٦٥.

المطلب الثاني :
أثار الغبن مع التغرير

أذا غرر أحد المتعاقدين بالأخر وتحقق أن في عقد البيع غبنا فاحشا كان البيع موقوفا على أجازه العاقد المغبون،الذي له أن يستعمل خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر فإذا لم يصدر في هذه المده ما يدل على الرغبة في نقض البيع أعتبر العقد نافذا(م١٢١ ف١، ١٣٦ ف ٢)

أما اذا كان التغرير الصادر من الغير لا يعلم به العاقد الاخر ولم يكن من السهل عليه أن يعلم به،كان للعاقد المغبون أن يرجع على الغير بالتعويض دون أن يكون له نقض البيع(م١٢٣مدني عراقي).

مثال ذلك:أن يغرر أحد جيران البائع بالمشتري ليشتري العقار بثمن مرتفع ليحرم جارة الاخر من أخذ العقار بالشفعة،فإذا كان البائع لا يعلم بالتغرير الذي صدر من جاره،كان للمشتري اذا لحقه غبن فاحش من ذلك أن يرجع على هذا الجار المضرر بالتعويض دون أن يكون له نقض البيع[1].

وعلى ذلك يستلزم التطرق الى اثار الغبن مع التغرير التطرق الى انعقاد المسوؤلية المدنية في الفرع الاول والى ابطال العقد في الفرع الثاني .

الفرع الأول :

انعقاد المسؤولية المدنية

أذا غرر احد المتعاقدين بالأخر وتحقق أن في عقد البيع غبنا فاحشا كان البيع موقوفا على اجازة العاقد المغبون الذي له أن يستعمل خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر فإذا لم يصدر في هذه المده ما يدل على الرغبة في نقض البيع اعتبر العقد نافذا(م١٢١ف١، ١٣٦ف٢).

وفي حاله التغرير الصادر من غير المتعاقدين فإذا ترتب عليه أن أصاب أحد المتعاقدين بغبن فاحش.كان للأخير أن يرجع على التعاقد الاخر ولكن بعد أن يثبت أن العاقد الاخر كان يعلم أو كان من السهل عليه أن يعلم بهذا التغرير وقت أبرام العقد(م١٢٢ مدني عراقي)[2].

١- د.عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني، ج ١ ، ط٤، مطبعة العاني-بغداد،ص٢٠٥.

٢- د.طارق عجيل،مصدر سابق،ص٢٠٥.

ويستلزم في انعقاد المسؤولية المدنية التطرق الى الخطأ (اولا) والى الضرر(ثانيا) والى العلاقة السببية (ثالثا)

اولا : الخطأ

يقوم الخطأ في المسؤولية المدنية على عنصرين، وهما:

العنصر المادي: وهو التعدي الخطأ هو انحراف في السلوك، وبالتالي فهو تعد، وهذا الانحراف إما أن يكون ناجماً عن عمد أو عن إهمال، والتعدي الذي يقع بالعمد معياره ذاتي، حيث ينظر إلى نية الفاعل نفسه، أما التعدي الذي يقع بالإهمال فمعياره موضوعي، حيث يقاس فيه سلوك الفاعل بسلوك شخص مجرد هو الشخص العادي من الناس، وجد في الظروف الخارجية ذاتها، فإذا كان الفاعل لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص العادي، فلا يعدّ فعله تعدياً وهذا هو معيار الرجل المعتاد.
العنصر المعنوي: وهو ألإدراك فلا يكفي توافر التعدي، كي يقوم ركن الخطأ، وإنما لابدّ من أن يقع التعدي من شخص مدرك لنتائج أعماله ومن ثمّ يجب أن يكون المعتدي مميزاً ومن انعدم الإدراك والتمييز لديه لا يعد مسؤولاً إذا قام بفعل غير مشروع وتنتفي صفة الخطأ عن العمل غير المشروع في حالات معينة كالدفاع الشرعي، وحالة الضرورة. .

ثانيا : الضرر

الضرر إما أن يكون مادياً وهو ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، أو أن يكون أدبياً وهو ما يؤذي الشخص في نواح معنوية ويشترط في الضرر أن يكون محققاً أي أكيداً ومباشراً ومتوقعاً وقت التعاقد. ولا يسأل المدين في المسؤولية العقدية عن الضرر غير المتوقع إلا إذا كان ناشئاً من غش أو من خطأ جسيم.

ثالثا : العلاقة السببية

ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين هو السبب في إلحاق الضرر بالدائن ويجب على الدائن إثبات هذه العلاقة. إلا أنه متى أثبت الدائن الخطأ والضرر، تعد علاقة السببية بينهما مفترضة قانوناً ولكن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس، ومن ثم يمكن للمدين أن يثبت أن الضرر لم ينشأ من خطئه وإنما نشأ من سبب أجنبي، ويترتب على ذلك دفع المسؤولية عنه[1].

---

١ – د. طارق عجيل ، مصدر سابق ص ٢٠٥

الفرع الثاني:

ابطال العقد

الاصل في القانون المدني أن مجرد الغبن لا يجعل العقد موقوفا بل أشترط أن يكون ناشئا عن التغرير أو ناتجا عن الاستغلال ولكن القانون استثنى حالات معينة من القاعدة و اعتبر مجرد الغبن كافيا لجعل العقد باطلا و أن لم يصحبه تغرير وهذه الحالات التي يكون المغبون فيها محجورا أو وقفا أو مال الدولة وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة(١٢٤)من القانون المدني والحكمة من ذلك هي أن هؤلاء الاشخاص لا يستطيعون الدفاع عن انفسهم في العقود التي تبرم لمصلحتهم فيطمع فيهم الطامعون عادة من هنا جعل المشرع جزاء العقد في هذه الحالات البطلان لا التوقف.[١].ويذهب البعض الى القول بأن الخيار الممنوح للمشتري،في هذه الحالة،بين التسليم بأبطال العقد وبالتالي رد المبيع ، وتكملة الثمن العادل يقترب الى حد كبير من وضع المشتري الذي لحقه ضرر من جراء وجود عيب خفي،فهذا المشتري بالخيار بين رفع دعوى الفسخ والتي تؤدي الى فسخ العقد ومن ثم يسترد المشتري الثمن والبائع المبيع[٢].

ولم يعتبر القانون المدني العراقي العقد موقوفا للتغرير ألا اذا نشأ عنه غبن فاحشا وكان المتعاقد الاخر يعلم بالتغرير،أو كان من السهل عليه أن يعلم به،وفيما عدا ذلك يرجع المتعاقد بالتعويض عن الغبن الذي اصابه فقط[٣]

ودعوى الابطال في الفقه الغربي مقررة لمصلحة المتعاقد الذي كان قاصرا اوكان رضاءه مشوبا بعيب عند التعاقد[٤] والمقصود بالاهلية اهلية الاداءاي صلاحية الشخص لابرام العقد على وجة يعتد به قانونا ، وهي شرط لازم لصحة رضاء المتعاقد [٥]

١- د.جعفر الفضلي،مصدر سابق،ص٣٨.

٢- د.أجمد أبراهيم حسن،مصدر سابق،ص١٤٩.

٣- د.عبد المجيد الحكيم،مصدر سابق،ص١٦٧.

٤- د. عبد المجيد الحكيم ، احكام الالتزام، ج٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ،بلا سنة ، ص ٣٣٧

٥- د.حسين يوسف خضر ، الحماية القانونية ، دار الفكر الجامعي ،ط١،الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص٤١

أن العقد الباطل يعد غير موجود قانونا فهو والعدم سواء ومن ثم فهو غير قائم لأنه لم يعقد اصلا ولا وجود له شرعا،اما العقد الموقوف فهو عقد صحيح لو توافرت اركانه الا انه غير نافذ قانونا لأسباب محدده،كان يكون العقد باطلا أذا انعدم الرضا كما لو تم ابرام العقد عن طريق عديم الاهلية كالمجنون والصغير غير المميز أو لم يتطابق القبول مع الايجاب أو المحل غير مشروع أو مستحيل أو غير موجود أو مجهول جهالة فاحشة لعدم تعينية أو كان غير قابل للتعيين.

اما العقد الموقوف فهو اعتباراه عيب من عيوب الرضا(الغلط،الغبن مع التغرير،الاكراه)أو كان العاقد محجورا غير فاقد الاهلية،وكذلك يعد موقوفا أذا تصرف الشخص في ملك غيره دون أذنه،أو أذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة أو أذا عمل من دون وكالة اصلا.

وتحسن ألإشارة الى أنه أذا بطل العقد فيعاد المتعاقدان الى الحاله التي كان عليها قبل العقد سواء كان البطلان ناتج عن كون العقد غير منعقد اصلا،أو لأنه ابطل يعد أن كان موقوفا من الشخص الذي له حق الأجازة أو النقص بنص القانون.

أن العقد الباطل لا تقبل اجازه لأنه منعدم والعدم لا يكون موجودا بالاجازه،فلا يعد العقد الباطل صحيحا بالاجازه،في حين تلحق الاجازه بالعقد الموقوف فإذا اجاز العقد من شرع حق الاجازه أو النقض لمصلحته ينفذ العقد بأثر رجعي من وقت ابرامه،أما أذا نقض العقد فأنه يزول بأثر رجعي من حيث ابرامه ايضا ويعود المتعاقد الى الحالة التي كان عليها قبل ابرام العقد في العقد الباطل يجوز أن يتمسك بالبطلان الطرفان وخلفهما العام وخلفهما الخاص ودا ئنيهما،و للمحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أي من الطرفين،في حيث في العقد الموقوف ينحصر التمسك بالبطلان من خلال نقضه بمن شرع توقف العقد لمصلحته

فالعقد القابل للأبطال يبقى صحيا منتجا لكافة أثاره حتى يبطل في حيث أن العقد الموقوف الذي أخذ به القانون المدني العراقي يعد من نتاج الفقه الاسلامي،فالعقد الموقوف هو من اقسام العقد الصحيح ألا أنه لا ينتج أثرا حتى ينفذ بالاجازه والتي يجب أن تستعمل خلال ثلاثة أشهر تبدأ من الوقت الذي يزول فيه سبب التوقف لنقض الأهلية و من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد أو من الوقت ارتفاع الاكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير.[1]

١- د. أحمد سلمان شهيب السعداوي، د.جواد كاظم جواد سميسم، مصدر سابق،ص١٦٢.

قد تتوافر في التغرير اركان جريمة النصب أو نحو ذلك مما يستتبع تحريك الدعوى الجزائية ضد مرتكب التغرير وتوقيع العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

وللمتعاقد المغبون أن يرفع دعوى بأبطال العقد مؤثرا اياها على دعوى انقاص التزامه،وقد خرج المشرع هنا على المبادئ العامه التي تحكم ابطال العقود فأجاز للقاضي أن يجيبه الى طلبة إذا تبين أن عناصر الاستغلال قد توافرت،وأن المتعاقد الاخر قد استثمر فيه الضعف والحق به غبنا فاحشا. كما أن للقاضي إذا تبين أن المتعاقد المغبون كان يقبل المتعاقد بشروط أقل كلفة أن يرفق طلب ابطال العقد ويقضي بإنقاص التزاماته الى الحد الذي يزول فيه أثر الاستغلال.

ومهما يكن من أمر يجب أن يتم عرضه ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن قبل صدور الحكم بالأبطال و خلال النظر في الدعوى،فإذا رأى القاضي أن ما تقدم به الغابن يكفي لأزاله الغبن الفاحش له أن يقضي بذلك و يعدل عن أبطال العقد[2].

---

١ - د. أحمد سلمان شهيب السعداوي، د.جواد كاظم جواد سميسم، مصدر سابق،ص١٦٢.

٢ - زهير الزبيدي ،مصدر سابق،ص١٢٥.

الخاتمة

بعد ان اشرفنا على نهاية بحثنا الموسوم حول ايقاف العقد لعيب الغبن مع التغرير تبين لنا النتائج ادناه :

١. لا يتصور الغبن ألا في عقود المعاوضة المحددة,فعقود التبرع لا محل للكلام فيها على الغبن.
٢. أن النطاق الطبيعي لأعمال النظرية الغبن ينحصر في عقود البيع المحددة وهي التي يتمكن فيها كل من البائع و المشتري أن يحدد عند تمام البيع مقدار ما يأخذه وما يعطي.
٣. هناك معياران لتحديد الغبن وكلا المعيارين مادي ، فالأول إلى قيمة الشيئ ويحدد نسبة معينه بين هذه القيمة وبين الثمن الذي دفعه المتعاقد ، فاذا زاد الثمن عن هذا الحد او نقص عنه فقد تحقق الغبن.
٤. لم يضع القانون المدني العراقي معيار للتميز بين الغبن اليسر و الفاحش مما يعني أن المشرع ترك للقضاء بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني أن يستمد هذا المعيار من مبادئ الشريعة الإسلامية.
٥. ان الغبن لايؤثر على العقد الا اذا صاحبه تغرير وهذا هو الراي الغالب وبه اخذ المشرع العراقي كقاعدة عامة استثنى منها بعض حالات جعل مجرد الغبن الفاحش فيها سببا لابطال العقد(لامجرد وقفه)
٦. أن مجرد الغبن لا يجعل العقد موقوفا بل أشترط أن يكون ناشئا عن التغرير أو ناتجا عن الاستغلال ولكن القانون استثنى حالات معينة من القاعدة واعتبر مجرد الغبن كافيا لجعل العقد باطلا وأن لم يصاحبه تغرير وهذه الحالات التي يكون المغبون فيها محجورا أو وقفا أو مال الدولة وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة (124)من القانون المدني.
٧. نص القانون المدني العراقي على حالة لا يؤخذ الغبن فيها بنظر الاعتبار وهي حالة العقد الذي يتم بطريق المزايدة.
٨. اذا حصل تواطؤ بين أحد المتزايدين وبين صاحب السلعة على أن يزيد في الثمن ليرفعه فقط فعندئذ تكون أمام صورة من صور التغرير الصادر من غير المتعاقد والذي يعلم به هذا المتعاقد وفي هذه الحالة يمكن للمتعاقد المغبون أن يطلب بفسخ العقد للغبن الناشئ عن التغرير.
٩. التغرير وحدة لا يعتبر عيبا من عيوب الرضا فلابد من أن يصاحبه الغبن.

١٠. . إذا غـرر احـد المتعاقـدين بـالأخر وتحقـق ان فـي العقـد غبنـا فاحشـا,كـان العقـد موقوفـا علـى اجـازة العاقـد المغبـون.فـإذا مـات مـن غـرر بغـبن فـاحش تنتقـل دعـوى التغريـر الـى ورثتـة، امـا اذا صـدر التغريـر مـن غيـر المتعاقـدين,فـلا يتوقـف العقـد ألا اذا ثبـت للعاقـد المغبـون ان العاقـد الاخـر كـان يعلـم,او كـان مـن السـهل عليـه ان يعلـم بهـذا التغريـر وقـت إبـرام العقد.

١١. ان التغريـر غيـر الـدافع لا يكـون سـببا فـي توقيـف العقـد بـل يكـون للمتعاقـد المضـرور ان يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر.

١٢. وحرصـا علـى اسـتقرار التعامـل فـان القـانون المـدني يجعـل العقـد موقوفـا.اي غيـر نافذ اذا صـدر التغريـر مـن احـد المتعاقـدين او صـدر مـن الغيـر وكـان المتعاقـد الاخـر بعلـم او من المفروض حتى ان يعلم بهذا التغرير.

١٣. وإذا كـان التغريـر قـد وقـع مـن الغيـر ولـم يكـن المتعاقـد الـذي وقـع التغريـر لجانبـه ان يعلـم بـه ولـم يكـن مـن السـهل ان يعلـم بـه فـان للعاقـد المضـرور ان يرجـع علـى الغيـر بـالتعويض عـن الضـرر الناشـى عـن وقوعـه فـي حبائـل التغريـر تأسيسـا علـى احكـام المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع.

١٤. إذا غـرر أحـد المتعاقـدين بـالأخر وتحقـق أن فـي عقـد البيـع غبنـا فاحشـا كـان البيـع موقوفـا علـى أجـازه العاقـد المغبـون,الـذي لـه أن يسـتعمل خيـار الاجـازة أو الـنقض خـلال ثلاثـة أشـهر فـأذا لـم يصـدر فـي هـذه المـده مـا يـدل علـى الرغبـة فـي نقـض البيـع أعتبـر العقـد نافذا.

١٥. لـم يعتبـر القـانون المـدني العراقـي العقـد موقوفـا للتغريـر ألا اذا نشـأ عنـه غـبن فاحشـا وكـان المتعاقـد الاخـر يعلـم بـالتغرير,أو كـان مـن السـهل عليـه أن يعلـم بـه,وفيمـا عـدا ذلـك يرجع المتعاقد بالتعويض عن الغبن الذي اصابه فقط

١٦. ان العقـد الموقـوف فهـو اعتبـراه عيـب مـن عيـوب الرضـا(الغلـط,الغـبن مـع التغريـر,الاكـراه)أو كـان العاقـد محجـورا غيـر فاقـد الاهليـة,وكـذلك يعـد موقوفـا أذا تصـرف الشـخص فـي ملـك غيـره دون أذنـه,أو أذا تجـاوز الوكيـل حـدود الوكالـة أو أذا عمـل مـن دون وكالة اصلا .

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : الكتب

١. احمد ابراهيم حسن ،الاصول التاريخية لنظرية الغبن الفاحش ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ١٩٩٩.
٢. د. احمد سلمان شهيب السعداوي ،د.جواد كاظم جواد سميسم ، مصادر الالتزام، منشورات زين الحقوقية ، بيروت.
٣. الاستاذ عبد الباقي البكري ،الاستاذ زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة .
٤. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٧
٥. د. حسين علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ،بلاسنة.
٦. د. حسين يوسف خضر ، الحماية القانونية ، دار الفكر الجامعي ،ط١ ، ٢٠٠٥
٧. د. زهير الزبيدي ، الغبن والاستغلال بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، مطبعة دار السلام ،بغداد،١٩٧٣
٨. د. صاحب عبيد الفتلاوي ، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع ،ط١،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ١٩٩٧
٩. د. طارق كاظم عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ،ج١،مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ،٢٠١٣
١٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،نظرية العقد ،ج١،ط٢ الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،١٩٩٨
١١. د. عبد المجيد الحكيم ، احكام الالتزام، ج٢ ،المكتبة القانونية ، بغداد ،بلا سنة
١٢. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ،ج١،مطبعة العاني ،ط٤، بغداد
١٣. د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، الاستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ج١، المكتبة القانونية ، بغداد
١٤. د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ج١، شركة العاتك لصناعة الكتب
١٥. د. عصمت عبد المجيد بكر ،مصادر الالتزام ، ط١،المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠٠٧
١٦. منذرالفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ،ج١،ط١ ،١٩٩١
١٧. هلدير اسعد،نظرية الغش في العقد ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان٢٠١٢

ثانيا : الرسائل الجامعية

١ - عبد الناصر محمد، الغبن واثره على العقد في مجلة الاحكام العدلية ،رسالة ماجستير جامعة الازهر ،٢٠١٣

ثالثا : القوانين المستخدمة في البحث

١ – القانون المدني العراقي
٤ –مجلة الاحكام العدلية