

The Financial Imbalance of The Netting Contract When It is Formed and Its Effect on The Binding Force of The Contract

Abdulmir Ghafat Karawan
College of Law/University of Babylon
Chaffat5533@yahoo.com

Abstract

The balance of the contract financially is one of the most important criteria for achieving justice in that contract, but this balance is sometimes broken either because one of the parties in an economic center through which to impose conditions without discussion with the other party or to exploit weakness in the other party or to deceive and fraud it, or other reasons, in all those cases, the other party will suffer damage, or a loss in the contract. The legislator has put in place rules that protect the injured contractor, in those cases, in order to achieve justice. These rules affect the principle of the binding of contracts of netting to make them subject to amendment or revocation. Justice in the contract is a pillar of its binding force.

Keywords: financial imbalance, contract, netting, binding force.

اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة وأثره في القوة الملزمة للعقد

عبد الأمير جفات كروان

كلية القانون / جامعة بابل

الخلاصة

يعد توازن العقد من الناحية المالية من اهم معايير تحقق العدالة في ذلك العقد، غير ان هذا التوازن يختل احيانا عند التعاقد، اما لان احد الاطراف في مركز اقتصادي يستطيع من خلاله فرض شروط لا يقبل النقاش فيها او لاستغلاله ضعف في الطرف الاخر او تغريره والتدليس عليه، او لغير ذلك من الاسباب، بما يلحق به في كل هذه الاحوال ضررا، فيصيبه غبن من تعاقد. وقد تولى المشرع وضع قواعد تحمي المتعاقد المضرور اي المغبون في تلك الاحوال تحقيقا للعدالة وهذه القواعد تمس مبدأ القوة الملزمة لعقود المعاوضة بأن تجعلها عرضة للتعديل او النقض فالعدالة في العقد هي دعامة قوته الملزمة وبدونها يتزلزل هذا اللزوم.

الكلمات المفتاحية: التوازن المالي، العقد، المعاوضة، القوة الملزمة.

المقدمة

يتناول هذا البحث المتواضع موضوع اختلال التوازن المالي او كما يطلق عليه بعضهم التوازن الاقتصادي في تكوين عقد المعاوضة، الامر الذي يترتب عليه اختلال العدالة المطلوبة في مثل هذه العقود، تلك العدالة التي يتزايد الاتجاه في الفقه والقضاء نحو عددا اهم دعامة للزوم العقد ووجوب تنفيذه كما هو دون تعديل او الغاء، ووضعت القوانين، سواء المدنية أم القوانين الخاصة، قواعد من شأنها الاعتراف للمتعاقد المتضرر من اختلال التوازن بالحق في طلب تعديل العقد غير المتوازن ماليا بإلغاء الشروط التعسفية التي ادت الى عدم التوازن او انقاص التزامات هذا المتعاقد او حتى نقض العقد بكامله في احوال اخرى. وقد تناول الفقه وضع معايير لتحديد مدى حصول اختلال في التوازن المالي في عقد المعاوضة، بعضها مادي وبعضها شخصي، وسلكت القوانين منهجين في معالجة هذه المسألة تشريعيًا: الاول بوضع قواعد عامة تنطبق على العقود جميعها حيثما تحققت شروط النص كما هو الحال في النصوص الواردة في نطاق عقود الازعان وعيوب الارادة والتي تسري على العقود كافة، والمنهج الثاني، وضع قواعد خاصة لمعالجة الغبن في عقود معينة و احوال محددة، كما في حالات الغبن الفاحش في عقد القسمة الرضائية او بيع عقار غير كامل الاهلية في القانون المدني المصري وبيع العقار بالغبن الفاحش في القانون المدني الفرنسي وغيرها.

وتأتى اهمية الموضوع من تعاضم اهمية تحقيق قدر اكبر من العدالة بين اطراف عقد المعاوضة فلم يعد غلو المذهب الفردي وهيمنة مبدأ سلطان الارادة معترف به في القوانين المدنية الحديثة. ويعود ذلك الى تعاضم حجم ودور الشركات الكبرى المنتجة وازدياد قدراتها الاقتصادية في مقابل مركز المستهلكين الضعيف بالمقارنة بها من الناحيتين الاقتصادية والمعرفية، ويمارس الأشخاص الخداع والاستغلال تجاه الطرف الآخر بما يعيب رضاه بالتعاقد، الامر الذي تطلب تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف في العقد بنصوص قانونية واضحة، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يتزايد الوعي الاجتماعي ومطالبة المستهلكين بأن تكون العقود منصفة تحقق حمايته من هيمنة الشركات الكبرى. وقد تجلى كل ذلك في صدور تشريعات خاصة لحماية حقوق المستهلكين واجراء تعديلات في القوانين المدنية تؤمن معالجة معقولة لاختلال التوازن المالي في عقود المعاوضة وما يزال الموضوع يتدرج باتجاه تحقيق قدر اكبر من التوازن وتصبح العدالة في العقود اكثر فأكثر مبدأ يقره الفقه ويتجه اليه القضاء ويتبناه المشرع من خلال نصوص متزايدة في القوانين.

ويتناول هذا البحث بيان مفهوم ومعايير وشروط واثار اختلال التوازن المالي في عقد المعاوضة دون غيره وفي مرحلة تكوينه ولذلك يخرج من نطاقه اختلال التوازن المالي في مرحلة تنفيذ العقد(بسبب الظروف الطارئة) ويخرج من نطاقه اختلال التوازن في غير عقود المعاوضة كالاختلال الذي نصت عليه المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي في نهايتها بخصوص عقود التبرع اذا نتج عن استغلال. ويخرج من نطاقه أيضاً اختلال التوازن الذي يجعل العقد باطلا من اصله كما في الغبن الفاحش الذي يعيب عقد المحجور او كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة او الوقف (م ٢/١٢٤) مدني عراقي ذلك لان العقد لا يوجد هنا اصلا. وفي صور الاثر الذي يترتب عليه اختلال التوازن المالي لعقد المعاوضة على لزوم هذا العقد نتناول اهمها في القوانين محل المقارنة دون ان نعلم الى تعقب جميع الموارد في تلك القوانين .

يتناول البحث موضوعه على وفق منهج مقارنة حيث يجري بيان ذلك في القوانين المدنية: العراقي، المصري والفرنسي مع تسليط الضوء على رأي الفقه في ظل القوانين المذكورة وبصورة مركزة وواضحة في حدود ما يسمح به الحيز المتاح للبحث من هذا النوع .

اما خطة البحث فتقوم على تقسيم الموضوع على مبحثين، يتناول أولهما ماهية اختلال التوازن العقدي الذي يؤثر في القوة الملزمة للعقد، بينما يتناول المبحث الثاني آثار هذا الاختلال على القوة الملزمة للعقد المعاوضة، وعلى النحو الآتي:

المبحث الاول: ماهية اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة .

المطلب الاول: معنى اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة .

المطلب الثاني: معايير تحديد اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة .

المطلب الثالث: ما يشترط في اختلال التوازن المالي لعقد المعاوضة المؤثر في القوة الملزمة له.

المبحث الثاني: أثر اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة في القوة الملزمة للعقد .

المطلب الاول: تعديل عقد المعاوضة لاختلال التوازن المالي في تكوينه.

المطلب الثاني: نقض عقد المعاوضة لاختلال التوازن المالي في تكوينه.

المطلب الثالث: الخيار بين تعديل عقد المعاوضة ونقضه لاختلال التوازن المالي في تكوينه.

المطلب الرابع: تعديل أو نقض عقد المعاوضة في حالات خاصة لاختلال التوازن المالي في تكوينه.

تمهيد وتقسيم

لابد من الاقرار بأن المساواة التامة بين قيم الأداء المتقابلة في عقود المعاوضة ضرب من الخيال، إذ إن متطلبات ترويج التجارة وتحقيق الربح تفترض حصول التباين بين قيم تلك الأداء. غير أن هذا التباين يمكن أن يكون معقولاً أو مألوفاً أو يسيراً، وهذا مما لا خلاف على القبول بوجوده في العقد، غير أن التباين قد يصل الى حد فاحش فيختل عندئذ التوازن المالي بين طرفي عقد المعاوضة اختلالاً تختلف النظرة اليه بحسب الفلسفة السائدة في المجتمع. ففي ظل المذهب الفردي وهيمنة مبدأ سلطان الإرادة، لا يلزم الإنسان نفسه إلا بإرادته الخاصة مستقلاً عن القانون، والإرادة الحرة هي التي تنشئ آثار العقد، وبما أن الانسان لا يمكن أن يعمل ضد مصلحته، فإن التزاماته المعقودة إرادياً لا يمكن إلا أن تكون صحيحة. فكل عقد حر هو عقد صحيح أيّاً كان محتواه^(١) فالعقد في ظل هذا المذهب لا يجوز المساس بما اتفق عليه المتعاقدان بالزيادة أو النقصان ومهما بدا الاتفاق ظالماً، فإنه يتعين على القاضي تنفيذه وليس للقاضي أن يعدل في العقد باسم

(١) ينظر جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان،

العدالة، فكل التزام ينشأ عن الإرادة في نظر المذهب التقليدي هو بالضرورة مطابق للعدالة^(١) ومن البديهي أن الاختلال في التوازن المالي أو الغبن مهما كان فاحشاً، يعد أمراً مقبولاً ما دام قد حصل بإرادة الأطراف الحرة.

غير أن التطور الاقتصادي والتقني والتفاوت الشديد بين الأطراف من الناحية الاقتصادية والمعرفية قد جعل الفجوة سحيقة بين الأطراف. ومع الإقرار للإرادة بدورها الخلاق في تكوين العقد وتحديد مضمونه، ومع الاعتراف بضرورة القوة الملزمة للعقد كضمانة قانونية لأطرفه تحقق الأمان القانوني والاستقرار في المعاملات، فإن الحاجة أصبحت ملحة لحماية الطرف الضعيف في العقد من قوة الطرف الآخر الاقتصادية أو الفنية ومن استغلاله أو تحايله أو تدليسه. ولذلك لم يعد مبدأ استقلالية الإرادة مقدساً، ونجد القوانين المدنية والخاصة تتيح تعديل العقود أو حتى نقضها إذا اختل فيها التوازن المالي وفق شروط معينة، فالعقد ليس الزامياً إلا أن يكون عادلاً^(٢) على وفق المفهوم الحديث للعدالة العقدية.

ولأجل الإحاطة بموضوع بحثنا فإننا نقسمه على مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة .

المبحث الثاني: أثر اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة في القوة الملزمة للعقد.

المبحث الأول: ماهية اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة

لا بد لتحديد اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة^(٣) من تحديد معنى التوازن المالي في هذا النوع من العقود، وما الاختلال الذي يقف عنده القانون فيرتب عليه آثاراً تمس لزوم العقد وما معايير هذا الاختلال، وما أبرز شروطه في نطاق القانون المدني؟ ولذلك نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب .

المطلب الأول: معنى اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة .

المطلب الثاني: معايير تحديد اختلال التوازن المالي في عقد المعاوضة .

(١) ينظر د. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٢، ص ٢٦-٢٧.

(٢) ينظر جاك غستان، مصدر سابق، ص ٢٥٥.

(٣) يستعمل بعض الفقه تعبير التوازن الاقتصادي في هذه الحالة، وحيث ان للمصطلحات الاقتصادية دلالات تخرج عن اختصاص هذا البحث ولأن القانون يهتم بالأشياء من حيث قيمتها المالية أي قيمتها المقدرة بالنقد وان المصطلح القانوني هو المال، الاموال، المالية هو المستعمل في نطاق القانون فإننا نفضل تعبير التوازن المالي على تعبير التوازن الاقتصادي. كما ان المشرع استعمل = = تسميات مختلفة بمضمون واحد للتعبير عن اختلال التوازن المالي، فسماه غبنا في عيب التغرير مع الغبن وعيب الاستغلال في القانون المدني العراقي (١٢١م-١٢٥م) مدني عراقي. وسماه المشرع المصري عدم تعادل في المادة (١٢٩) مدني مصري الخاصة بالاستغلال وسماه المشرع الفرنسي عدم تكافؤ الأداءات (١١٦٨م) في التعديل الاخير الصادر في ٢٠١٦/٢/١٠ وسماه كذلك اختلالاً كبيراً في التوازن بين الحقوق والالتزامات في المادة (١١٧١) من نفس القانون. واعتبره المشرع العراقي صورة للتعسف في عقود الادعان (١٦٧م) مدني عراقي .

المطلب الثالث: ما يشترط في اختلال التوازن المالي لعقد المعاوضة المؤثر في القوة الملزمة له.

المطلب الاول: معنى اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة .

يعد عقد المعاوضة^(١)، كما سبق القول، وسيلة تحقق تبادل الاموال والخدمات والذي هو الوظيفة الاقتصادية للعقد. ولكي يؤدي العقد هذه الوظيفة فانه يجب ان يحقق المنفعة المقصودة من اطرافه على نحو متوازن اي ان يكون عادلا، فضلا عن تحقيقه النفع العام. "ان اهم ما يميز المنفعة العقدية هو كون العقد علاقة بين المتعاقدين اساسها التناسب والعدالة"^(٢).

وحيث ان تقدير قيمة الشيء او المنفعة التي يحصل عليها المتعاقد كآثر للعقد يتأثر بعوامل بعضها موضوعية تعود الى قيمة الشيء او المنفعة في ذاتها وبعضها شخصية تعود الى مدى حاجة المتعاقد الى هذا الشيء، فان التوازن لا يمكن ان يعني التعادل المطلق في القيمة بين الأداءات المتقابلة ولذلك يقال ان "مسألة الوصول الى التعادل التام بين العوضين امر صعب ان لم يكن مستحيلا في بعض الفروض، وان استمرار تداول السلع ونشاط السوق يقتضي أيضاً قليلا من التفاوت بين القيمتين وعلى هذا الاساس فإن ما جرت عادة الناس على التسامح فيه لا يعد غبنا يعتد به الا اذا خرج عن تلك الحدود"^(٣). وغالبا ما يستعمل لفظ الغبن تعبيرا عن عدم التوازن بين الأداءات المتقابلة في عقد المعاوضة^(٤).

(١) يقصد بعقد المعاوضة "العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطي ويعطي مقابلا لما يأخذ، مثال ذلك عقد البيع والايجار". د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٤، توزيع المكتبة القانونية - بغداد، ١٩٧٧، ص٤٨. ويعرفه فقيه اخر بأنه "العقد الذي بمقتضاه يتحمل كل طرف غرما ماليا (هو الاداء الذي سيقوم به) يقابله غنم (هو المقابل الذي سيتلقاه) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص٩٤. او "هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما اعطاه" د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١ م١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩، ص١٧٤. وعرفه المشرع الفرنسي في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي والصادر بالأمر ٢٠١٦ - ١٣١ في ٢٠١٦/٢/١٠ في المادة ١١٠٧ بالقول "يكون العقد بعوض عندما يتلقى كل طرف من الطرف الاخر منفعة مقابل تلك التي يقوم بتقديمها". قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي، جمهورية العراق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الفلوجة، مركز التعليم المستمر ومتابعة الخريجين رقم (٦)، ترجمة د. نافع بحر سلطان ص١٧. ويطلق عليه احيانا العقد التبادلي لان به يتم تبادل العوضين ويرى البعض انه لا يختلف عن العقد الملزم للجانبين. جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ص٣٦ و ص٢٣٧.

(٢) ينظر استاذنا د. منصور حاتم محسن، العدالة العقدية - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلة علمية محكمة، المجلد ٢٥، العدد ٦، ٢٠١٧، ص ٢٥٨٧.

(٣) ينظر استاذنا د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الغبن عيب في الرضا ام في ذات العقد، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الاول، الاصدار الاول، السنة ٢٠٠٩، ص٢٩.

(٤) يعرف الغبن اصطلاحا بأنه "عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه". ينظر د. السنهوري، نظرية العقد، بيروت - لبنان، بلا تاريخ طبع، ص٤٤٦. والتعريف ذاته لدى د. رياض حسين ابو سعيدة، القوة الملزمة للعقد والاتجاه الموسع لدائرة الغبن، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١ الاصدار ١١، السنة ٢٠١١، ص٤٧. ينظر كذلك د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق ص١٦٨. وينظر بهذا المعنى كذلك د.همام محمود زهران و د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ القانون، الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٠، ص٥١٢.

ولا يمكن الاحتراز من الغبن في المعاملات ذلك انه من النادر ان نجد في عقد المعاوضة تعادلا تاما بين ما يعطيه المتعاقد وما يحصل عليه لذلك لا بد من التسامح فيه الى حد ما، ولا يكون للغبن في عقد المعاوضة من أثر الا اذا كان فاحشا اما اذا كان يسيرا فيتسامح فيه^(١).

نخلص الى ان اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة يعني تباين القيمة المالية للمنفعة او الشيء الذي يحصل عليه المتعاقد مقابل ما يقدمه المتعاقد نفسه الى الطرف الاخر في عقد المعاوضة، تباينا غير معتاد ولا يتسامح فيه، وينشأ هذا الاختلال من لحظة تكوين العقد وليس بعد ذلك بسبب تغير الظروف أو الأسعار.

ويثير تحديد الغبن، المعيار الذي نلجأ اليه للقول بأن هناك غبنا في العقد ام لا وهو ما نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: معايير تحديد اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة.

لقد قيلت في صدد المعيار الذي على وفقه نحدد وجود التعادل في عقد المعاوضة من عدمه، نظريات كثيرة، الا ان هذه النظريات تتحصل في اثنين تسمى احدهما النظرية الموضوعية او المادية او الاقتصادية وتسمى الثانية بالنظرية الشخصية او القانونية^(٢) ونحن سنشير اليهما بالنظرية المادية والنظرية الشخصية.

اولا المعيار على وفق النظرية المادية: يمكن ان نلخص هذا المعيار فيما يأتي:

- ١- في النظرية المادية ينظر الى قيمة الشيء نظرة مادية لا نظرة شخصية والعبرة بقيمة الشيء التي تحددها القوانين الاقتصادية كقانون العرض والطلب.
- ٢- لذلك فان اختلال التعادل من الناحية الحسابية بين طرفي العقد يكفي لحصول الغبن في العقد، ولو كان المتعاقد عالما بهذه القيمة ولم يخدع ولم يكن ضحية غلط او تدليس او إكراه.
- ٣- الغبن هنا عيب مستقل بذاته وهو عيب يقع في العقد ولو لم ينشأ عن عيب في الرضاء^(٣).
- ٤- اختلال التعادل في عقد المعاوضة يقاس بمقياس مادي وقد يكون رقما محددا ففي عقد القسمة الرضائية، الاختلال الذي يعتد به ويرتب عليه القانون اثرا هو الذي يزيد على الخمس في القانون المدني العراقي والمصري او الربع في القانون المدني الفرنسي. وفي بيع العقار في القانون المدني الفرنسي هو سبعة اجزاء من اثني عشر جزءا. وهذا الاختلال (الغبن) لا يعد فاحشا اذا لم يبلغ الحد المبين في القانون^(٤).

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، المصدر السابق ص ١٦٨. وينظر كذلك د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج ١،

انتعقاد العقد، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠١٠، ص ١٤٩.

(٢) ينظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٣) ينظر استاذنا د. عزيز كاظم جبر، بحثه المشار اليه فيما سبق، ص ٤٤.

(٤) ينظر د. السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ٣٨٩.

٥- في هذه النظرية ميزة التحديد، وبالتالي استقرار التعامل فلا يقتضي الأمر أكثر من عملية حسابية. لكن عيبها هو عدم مرونتها فلا تراعي الظروف الشخصية الخاصة والاحوال النفسية للمتعاقد فالحل واحد رغم اختلاف الظروف وتكون بهذا المعنى قاعدة ظالمة رغما عن مظهر خداع فيها للعدالة^(١).

ثانياً: المعيار على وفق النظرية الشخصية: ويمكن تلخيصه على النحو الآتي:

- ١- العبرة بالقيمة الشخصية، وهي التي في نظر المتعاقد الذي قد يجد في شيء تافه قيمة كبيرة لاعتبارات تعود لظروفه الشخصية.
- ٢- فإذا اشترى الشخص شيئاً بأكثر من قيمته ولكنه دفع هذا الثمن عن بينه ودراية غير مخدوع ولو كان مضطراً فلا غبن لأن قيمة الشيء الشخصية تعادل الثمن الذي بذله.
- ٣- يترتب على النظرية الشخصية ان لا يكون هنالك غبن الا اذا رضي المتعاقد ان يدفع ثمناً هو اكبر من القيمة الشخصية وهو لا يفعل ذلك الا اذا كان واهماً في القيمة او مخدوعاً او مضطراً الى التعاقد ولا يكون هذا الا نتيجة طيش او رعونة او عدم تجربة او حاجة. فالغبن في ظل هذه النظرية ليس عيباً مستقلاً قائماً بذاته بل هو مظهر من مظاهر عيوب الرضاء.
- ٤- تتخذ في تحديد اختلال التعادل معياراً مرناً فلا تحدد رقماً بعينه يجب ان يصل الغبن اليه ليكون فاحشاً بل تترك ذلك لكل حالة ويكفي ان يصل الاختلال الى حد باهض^(٢).

وقد اخذت القوانين المدنية الحديثة كالقانون المدني الألماني (١٣٨م) وقانون الالتزامات السويسري (٢١م) والقانون المدني المصري (١٢٩م)^(٣) والقانون المدني العراقي (١٢٥م) بالنظرية النفسية التي تقر حالة الاستغلال الذي يظهر في صورة غبن فاحش استغلالاً للضعف النفسي لدى المتعاقد الآخر ووضعت لذلك حلاً تمس القوة الملزمة للعقد وقد تصل الى ابطاله على اختلاف بين القوانين على النحو الذي سنراه فيما سيأتي في سياق هذا البحث. غير ان القوانين ذاتها لم تهجر النظرية المادية كما لاحظنا في الامثلة المتقدمة بشأن بيع العقار والقسمة الرضائية حيث حدد رقم او نسبة معينة اذا تجاوزها اختلال التوازن ترتب على ذلك اثار قانونية محددة.

ونرى أنه يجب النظر عند تحديد مدى وجود اختلال في التوازن المالي للعقد الى قيمة مكونات العقد ككل بمعنى انه يجب قياس قيمة المنفعة التي حصل عليها كل متعاقد وقيمة ما قدمه مقابلها. فاذا كان العقد يتضمن عدداً من الفقرات كما في عقود المقاولات التي تتضمن عدداً كثيراً من الفقرات في جداول الكميات، فقد يكون احد المتعاقدين مغبوناً غبناً فاحشاً في احدى الفقرات ولكنه ليس كذلك في الفقرات الاخرى وقد يحقق ربحاً في فقرات ثالثة. هنا ليس بمقدور المتعاقد المطالبة برفع الغبن من الفقرة التي حصل له فيها غبناً فاحشاً لان احتسابها ضمن الصفقة ككل قد يجعل الغبن غير فاحش، لا بل قد تكون الصفقة رابحة بالنسبة اليه. كما

(١) ينظر د. السنهوري، المصدر السابق نفسه والموضع نفسه .

(٢) ينظر في تفاصيل هذه النظرية د. السنهوري، ج١، المصدر السابق نفسه والموضع نفسه و د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق ص ٣١٥ .

(٣) ينظر د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق ص ٩٤ .

ان قيمة التقديرات تحسب وقت التعاقد وليس بعد ذلك^(١) اذ ان الاسعار لا تبقى ثابتة عادة في اقتصاد يخضع لآلية السوق^(٢).

المطلب الثالث: ما يشترط في اختلال التوازن المالي المؤثر في القوة الملزمة للعقد

تتباين شروط اختلال التوازن المالي في العقد الذي يرتب عليه القانون آثاراً تمس لزوم عقد المعاوضة بحسب الأخذ بالنظرية المادية أو النظرية الشخصية في مفهوم اختلال التوازن أو التعادل المالي للعقد والتي مر تناولها فيما تقدم. فإذا اعتنق المشرع النظرية المادية مثلما هو الحال في خصوص عقد القسمة الرضائية، حيث حدد المشرع نسبة معينة^(٣)، إذا تجاوزها الغبن اختلت القوة الملزمة للعقد وصار بإمكان المتقاسم المغبون طلب نقض القسمة الرضائية أي إبطالها مع حق المدعى عليه في إكمال ما نقص من حصة المتقاسم المغبون لتفادي إعادة القسمة. ويلاحظ هنا أن شرط اعتبار الغبن فاحشاً وترتيب الأثر القانوني على ذلك، هو تجاوز الغبن النسبة المحددة في النص القانوني، فالمعيار هنا مادي حسابي لا أكثر. والحال كذلك بالنسبة لبيع العقار في القانون المدني الفرنسي حيث حددت المادة (١٦٧٤) من القانون نسبة سبعة من اثني عشر أو أكثر لتحقق الغبن الذي يمكن عنده نقض العقد أو تكملة الثمن.

غير أن الأمر مختلف في حال أخذ المشرع بالنظرية الشخصية التي تعد الغبن مظهراً يمكن أن يصاحب عيوب الرضا كالإكراه والغلط والتغريب (التدليس). هنا وبالاستقراء من خلال النصوص التشريعية نجد أن المشرع لم يقرر الجزاء على حصول الاختلال في التوازن المالي للعقد إلا بوجود اختلال في رضاء المتعاقد يختلف بحسب سبب ذلك الاختلال.

ففي عقود الإذعان^(٤)، هناك تفاوت بين مركزي المتعاقدين، فأحدهما متفوق اقتصادياً بينما الطرف الآخر ضعيف، وحيث أن موضوع العقد يدور حول سلعة أو خدمة من ضرورات الحياة، فإن الطرف القوي

(١) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق ص ١٦٨.

(٢) نصت المادة (١١) من قانون حماية حق المستهلك العراقي ذي الرقم (١) لسنة ٢٠١٠ على أنه "تخضع السلع والخدمات التي يتعامل بها المجهز أو المسوق أو المعلن لمعايير الجودة وألية العرض والطلب بالنسبة للأسعار والإنتاج".

(٣) حددت المادة ٢/١٠٧٧ مدني عراقي النسبة التي يكون فيها الغبن فاحشاً بقولها "٣- ويعتبر الغبن فاحشاً متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار"، وعندئذ يكون للمتقاسم المغبون غبناً فاحشاً طلب نقض القسمة خلال ستة أشهر من انتهاء القسمة الرضائية وللمدعى عليه أن يوقف سير الدعوى ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل نقداً أو عيناً ما نقص من حصة المتقاسم المغبون، (المادة ١/١٠٧٧ مدني عراقي). والحكم ذاته تقرره المادة ٨٤٥ من القانون المدني المصري باستثناء أن مدة سقوط الدعوى سنة وليست ستة أشهر.

(٤) يعرف عقد الإذعان بأنه "عقد يسلم فيه القابل بشروط مقرره يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ويكون ذلك متعلقاً بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي وموضع منافسة محدودة النطاق" د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، جمهورية العراق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ٤٤. ينظر بهذا المعنى د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١١، ص ١٠٧. وذاك غستان، مصدر سابق، ص ٤٢ و ص ٣٤٤. وعن أثر عوامل التطور الاقتصادي والتقني في عقود الإذعان ينظر سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، نطاق العقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون /جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٩٣ - ص ٩٧.

لا يقبل التفاوض في شروط العقد بل يفرضها جاهزة مطبوعة وأن الطرف الضعيف أما أن يقبل أو يدع^(١)، ومن هنا فإن رضاه ليس حراً، وإن لم يصل الأمر الى اعتبار عقد الإذعان مشوباً بعييب في الرضا^(٢).

فإذا تحقق الغبن الفاحش في عقد الإذعان بسبب وجود شرط تعسفي كان ذلك مبرراً قانونياً لتحقيق الحكم القانوني الذي يمس لزوم العقد والذي سنبينه في المبحث التالي.

وفي القانون المدني العراقي لا يشكل التغيرير (التدليس) لوحده عيباً من عيوب الإرادة يترتب عليه توقف العقد بل لابد أن يصاحبه غبن فاحش ينتج عنه. ويمكن أن يصدر التغيرير من المتعاقد الآخر أو من الغير على أن يكون المتعاقد الآخر يعلم بالتغيرير الصادر من الغير أو كان من السهل عليه أن يعلم به ومن هنا فإن الغبن الفاحش الذي لا ينشأ عن تغيرير، لا يؤثر في لزوم العقد ولا في نفاذه كأصل عام في القانون المدني العراقي^(٣).

وهذا بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي جعل من التدليس عيباً مستقلاً وهو ما نصت عليه المادة (١١١٦) من القانون المذكور صراحة قبل التعديل الجديد في ١٠/٢/٢٠١٦، والمادة (١١٣٩) من التعديل المذكور فيكون العقد عندئذ قابلاً للإبطال من الطرف المدلس عليه. ومثل القانون المدني الفرنسي، عدّ القانون المدني المصري التدليس عيباً ولو لم ينتج عنه غبن فاحش وذلك في المادة (١٢٥) منه، على أن يبلغ التدليس حداً من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم العقد على ذلك الحال^(٤).

وينشأ الغبن الفاحش الذي يترتب عليه القانون أثراً عن استغلال ضعف في المتعاقد الآخر، كعدم خبرته أو ضعف إدراكه أو هواه الجامح أو حاجته، وهذه الحالة وإن كانت تشبه من بعض الوجوه عيوب الرضا الأخرى كالإكراه والتغيرير مع الغبن، إلا أنها لا تماثلها، فإرادة المتعاقد المغبون لم تكن حرة تماماً، فالضعف النفسي الذي يعانيه جعله طرفاً ضعيفاً في العقد فلحقه من تعاقد غبناً فاحشاً^(٥).

(١) ينظر عرض للتعاقد بالإذعان لدى د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة، المكتبة القانونية - بغداد، ٢٠٠٧، ص ٦٣-٦٥. وتنتظر تفاصيل وافية عن خصائص هذه العقود لدى د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٧٣ وما بعدها. ينظر كذلك د. عبد الرحمن عياد، مصدر سابق ص ٢٨.

(٢) ويرى البعض أن التفوق الاقتصادي للطرف الموجب ليس هو سبب الخلل في عقود الإذعان، بل ينبغي النظر الى الحقيقة القانونية المتمثلة في أن أحد الطرفين يقبل جملة واحدة دون أية قدرة على التفاوض، فيقبل أو يرفض عقداً ليس لإرادته شأن في تحديد مضمونه. د. محمد حسين عبد العال، المصدر السابق، ص ٧٩. غير أنه لابد من أخذ كلا العنصرين الاقتصادي والقانوني في الاعتبار في تحديد طبيعة العقد من حيث كونه عقد إذعان. ينظر د. محمد حسين عبد العال، المصدر السابق نفسه، ص ٨١.

(٣) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق ص ١٦٢. د. عبد الرحمن عياد، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٤) ينظر في تفصيل ذلك د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية بيروت لبنان، ١٩٧٤، ص ٢٥٩ وما بعدها. د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام ج ١ م ١ المصادر الإرادية للالتزام، ط ٣، ٢٠٠٠، ص ٢١٧-٢١٨.

(٥) وهو ما أخذ به المشرع العراقي في المادة ١٢٥ مدني والمشرع المصري في المادة ١٢٩ مدني، أما المشرع الفرنسي فلم يأخذ به حتى في آخر تعديلات القانون المدني في ١٠/٢/٢٠١٦ الذي سبقت الإشارة اليه.

خلاصة القول أن الغبن الذي يرتب عليه القانون أثراً يمس لزوم العقد يجب أن يكون بسبب خلل محدد في إرادة المتعاقد المغبون، أما لعدم التكافؤ في قوة المركز الاقتصادي للمتعاقدين، كما في عقود الإذعان، أو بسبب استخدام أحد المتعاقدين وسائل وحيل من شأنها إيهام المتعاقد الآخر أو لأن المتعاقد المغبون يعاني من ضعف نفسي كما في حالة الاستغلال. وكل ذلك في ضوء النظرية الشخصية في الغبن.

أما إذا كان المتعاقد المغبون حر الإرادة وعلى بينة من الغبن الذي يلحقه من تعاقدته، ولكنه يقبل بهذا الغبن دفعاً لخطر أكبر كما لو كان سيعلم إفلاسه لو لم يوف بدين عليه فيضطر الى بيع بعض أملاكه ولو بغبن فاحش، أو حتى لا تقوته صفقة أخرى رابحة، أو كما تفعل محلات البيع بالمفرد في نهاية الموسم بتخفيض أسعار السلع الى أقل من سعر الكلفة بعد أن تكون قد حققت خلال الموسم الذي أوشك على الانتهاء ربحاً كافياً ولاستعادة المتبقي من رأسمالها التشغيلي، فهذا ليس غبناً وإنما هو مسلك معتاد في الأسواق، أي أن التفاوت لحق المتعاقد عن بينة ولم يكن عن تغرير أو استغلال أو إكراه أو احتكار من المتعاقد الآخر، فلا يعتد به المشرع كأصل عام^(١)، وإنما أخذ به في أحوال بعينها ذكرنا بعضها وسيمر بيان بعضها الآخر في سياق هذا البحث. ويمكن أن يفسر ذلك بأن القيمة الشخصية لما أخذه المتعاقد المغبون أكبر من قيمته السوقية^(٢). ويمكن تعليل ذلك على النحو الآتي: أن المتعاقد الذي يعلم باختلال التوازن المالي في عقده ومع ذلك أقدم على التعاقد دون إكراه أو تغرير أو استغلال، يكون قد علم بعيب العقد وأجازه وأن الإجازة تعد كأنها صدرت من المتعاقد حال التعاقد، فيكون العقد خالياً من العيب حكماً، نافذاً لازماً.

المبحث الثاني: أثر اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة في القوة الملزمة للعقد.

إذا حددنا معنى القوة للعقد على وفق المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي بأن لا يكون بمقدور المتعاقد تعديله أو نقظه الا بالتراضي او بمقتضى نص القانون^(٣)، فإنه يتضح من المبحث الاول من هذا البحث ان مجرد الغبن الفاحش وحده لا يؤثر في لزوم العقد الا بالنسبة لأشخاص معينين وفي احوال معينة منصوص عليها في القوانين وهي لا تصلح قاعدة عامة وإنما قاصرة على نطاق النص، واما الغبن الفاحش الذي يزعزع لزوم العقد والذي نصت عليه التشريعات في القواعد العامة من القانون المدني، وهو كذلك يسري بالنسبة للعقود كافة حينما تحققت شروطه، وهو الذي ينشأ عن اختلال رضاء المتعاقد، فان اثره جاء في صورتين اساسيتين: غبن فاحش يجيز للمتعاقد المغبون طلب تعديل العقد، وغبن فاحش يعطي للمتعاقد الحق في نقض العقد كما قد ينص القانون على الخيار بين التعديل والنقض. ونتناول فيما يلي اهم احوال اثر اختلال التوازن المالي لعقد المعاوضة على القوة الملزمة للعقد في اربعة مطالب على النحو الاتي :

المطلب الاول: تعديل عقد المعاوضة لاختلال التوازن المالي في تكوينه .

(١) ينظر د. همام محمود زهران و د. مصطفى أحمد ابو عمرو، مصدر سابق، ص ٥١٢.

(٢) ينظر بهذا المعنى أستاذنا د. عزيز كاظم جبر، الخيارات القانونية وأثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١١، ص ٦٧.

(٣) ينظر د. عبد المجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص ١٦١. كما تنظر المادة (١٤٧) مدني مصري والمادة ١١٩٣ من تعديل القانون المدني الفرنسي رقم ٢٠١٦ - ١٣١ في ٢٠١٦/٢/١٠ والتي تجري على النحو الاتي: " لا يجوز تعديل العقود او الرجوع فيها الا بالرضى المتبادل للأطراف او للأسباب التي يأذن القانون بها".

المطلب الثاني: نقض عقد المعاوضة لاختلال التوازن المالي في تكوينه .

المطلب الثالث: الخيار بين تعديل عقد المعاوضة ونقضه لاختلال التوازن المالي في تكوينه.

المطلب الرابع: تعديل أو نقض عقد المعاوضة في حالات خاصة لاختلال التوازن المالي في تكوينه.

المطلب الاول: تعديل عقد المعاوضة لاختلال التوازن المالي في تكوينه

ونبادر الى القول ان الاختلال في التوازن المالي الذي نقصده والذي يؤدي الى هذا الاثر هو الاختلال الذي تتحقق شروطه سالفة الذكر بأن يكون فاحشا او غير معتاد في المعاوزات فضلا عن الشروط الاخرى وان ينشأ عند تكوين العقد لا بعده .

واول هذه الحالات التي يتم فيها تعديل العقد لعدم التوازن المالي هي عقود الاذعان التي يمكن ان تتضمن شروطا تعسفية. والشرط التعسفي له معنى اوسع من الشرط الذي يختل فيه التوازن المالي في العقد، فهذا الاخير صورة من صور الشرط التعسفي في عقود الاذعان. فالشرط التعسفي هو: " الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك نتيجة اساءة استعمال نفوذه الاقتصادي وبغرض الحصول على مزية مجحفة"^(١).

وللشرط التعسفي عنصران: الاول تعسف المهني في استعمال قوته الاقتصادية والثاني هو حصوله بسبب ذلك على مزية مفرطة او مجحفة. ولا ينظر في تقدير هذه المزية الى ثمن السلعة فقط وانما العبرة بعدم توازن التزامات الطرفين^(٢). ان عدم التوازن هذا، وعدم التوازن المالي من بين صورته، هو نتيجة لخاصية عقود الاذعان من حيث كونها تتعلق بسلعة او خدمة من ضرورات الحياة وان الطرف القوي يتمتع بمركز اقتصادي يتيح له فرض شروطه وانه يفرض صيغة العقد على الطرف المذعن ولا يقبل التفاوض فيها^(٣) وعدم التوازن هذا هو مظهر اختلال العدالة العقدية في هذه العقود، الامر الذي دفع المشرع الى التدخل بقواعد قانونية امرة حماية للطرف المذعن. فقد نص التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي الصادر في ٢٠١٦/٢/١٠ في المادة (١١٧١) منه على ما يلي: " ويعد كأن لم يكن كل بند في عقد الاذعان يسبب اختلالا كبيرا في التوازن بين حقوق والتزامات اطراف العقد. ولا يتعلق تقدير الاختلال الكبير في التوازن لا بالمحل الرئيس للعقد ولا بمكافئته الثمن للأداء" ومن هذا النص فان أي بند (غير المحل الرئيس للعقد) في عقد الاذعان يسبب اختلالا كبيرا في التوازن يعد باطلا بحكم القانون ولا حاجة للدعوى في ذلك الا اذا رفض الطرف الاخر.

وتتيح المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري والتي يجري نصها على النحو الاتي " اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط او ان يعفي الطرف

(١) ينظر د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧ ص ١١٢.

(٢) ينظر د. محمد حسين عبد العال، المصدر السابق نفسه، ص ١١٢ - ص ١١٣.

(٣) في تفصيل خصائص عقود الاذعان ينظر مثلا د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١ م ١، مصدر سابق ص ٢٤٤ - ص ٢٥١. ود. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق ص ٨٢ - ص ٨٩. د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، ط٤، دار الثقافة عمان، ٢٠١٠، ص ٥٠ - ص ٥٢.

المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وهو النص الذي يطابق نص الفقرة ٢ من المادة ١٦٧ من القانون المدني العراقي، يتيح هذا النص للقاضي ان يعدل الشروط التعسفية او ان يلغيها وفقاً لمقتضيات العدالة^(١).

ويعد بعضهم تعديل عقود الاذعان على هذا النحو تصحيحاً لعقد معيب منذ بدايته حيث يمتلك القاضي سلطة التعديل هذه رغم ارادة المتعاقدين^(٢).

اما الحالة الثانية التي يتم فيها تعديل العقد لاختلال التوازن المالي عند تكوينه فنراها في حال عيب الاستغلال الذي نصت عليه المادة ١٢٥ مدني عراقي^(٣) والمادة ١٢٩ مدني مصري^(٤). فعلى وفق المادة ١٢٥ من القانون المدني العراقي وفي عقود المعاوضات المعيبة بالاستغلال بأن يكون هنالك غبن فاحش بسبب استغلال ضعف المتعاقد الاخر جاز للمتعاقد المغبون خلال سنة من وقت ابرام العقد ان يقيم الدعوى طالباً رفع الغبن عنه الى الحد المعقول. ورفع الغبن يمكن ان يكون بزيادة التزامات العاقد الاخر او انقاص التزامات العاقد المغبون وهذا يمثل تعديلاً لعقد المعاوضة. والسنة مدة سقوط لا تقادم، لضمان استقرار التعامل غير ان الاولى كان ان يجعلها المشرع من وقت زوال العيب لا من وقت ابرام العقد كما هو الحال بالنسبة لعيوب الرضا الاخرى^(٥).

المطلب الثاني: نقض عقد المعاوضة لاختلال التوازن المالي في تكوينه .

قد ينص القانون على اعطاء المتعاقد الذي اختل التوازن المالي للعقد ضد مصلحته (المتعاقدين المغبون)، الحق في نقض العقد او الرجوع عنه وهذه الحالة ليست تبقى على العقد وتعديل في مضمونه وانما تزيله من الوجود نهائياً. وقد ورد ذلك في صياغات مختلفة من حيث الاسلوب ولكنها تؤدي الى نتيجة واحدة هي نقض العقد او ابطاله .

(١) ينظر د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦٥ وفي الفقه العراقي ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق ص ٨٨. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق ص ٢١٤.

(٢) ينظر استاذنا د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٦٠.

(٣) نصت المادة (١٢٥) مدني عراقي على أنه " إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه، فلقحه من تعاقد غبن فاحش، جاز اءفي خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضه"

(٤) نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ مدني مصري على أنه " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوياً جامحاً، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد"

(٥) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق ص ١٧٨ .

فعلى وفق احكام القانون المدني العراقي الذي جعل حكم العقد المعيب بالتغريب مع الغبن انه عقد موقوف، فهو عقد صحيح ولكنه غير نافذ اي انه لا يرتب اثاره القانونية^(١) ويكون للعاقدين المغبون الحق في نقض العقد أو إجازته خلال ثلاثة أشهر من وقت انكشاف التغريب. ولكن العقد لا يكون موقوفاً على وفق القانون المدني العراقي ولو كان الغبن نتيجة التغريب ويستعاض عن ذلك بالتعويض في الاحوال التالية: ١- اذا كان الغبن يسيراً غير فاحش. ٢- اذا لم يعلم او لم يكن باستطاعة المتعاقدين الاخر ان يعلم بالتغريب الصادر من الغير. ٣- اذا استهلك الشيء او هلك قبل العلم بالغبن. ٤- اذا حدث في الشيء عيب او تغيير جوهري^(٢). هنا يكون العقد نافذاً وغير قابل للنقض بل يصار الى التعويض عن الضرر حسب الاحوال^(٣).

ويلاحظ ان المشرع المصري (م ١٢٥ - م ١٢٦) من القانون المدني والمشرع الفرنسي في المواد (١١٣٧ - ١١٣٩) من التعديل الجديد في ١٠/٢/٢٠١٦ للقانون المدني الفرنسي قد جعلاً التذليس وحده اذا كان على درجة كافية لدفع المتعاقدين للرضا بالعقد، سبباً لإبطال العقد ولو لم يقترن ذلك بالغبن الفاحش .

المطلب الثالث: الخيار بين تعديل عقد المعاوضة ونقضه لاختلال التوازن المالي في تكوينه

وهذا هو الحال عند تحقق عيب الاستغلال في عقد المعاوضة في القانون المدني المصري على وفق المادة (١٢٩) منه وقد تقدم نص المادة. نجد هنا امام المتعاقدين والقاضي خيارين فقد اجاز هذا القانون للمتعاقد المغبون ان يطلب ابطال العقد، فالعقد هنا قابل للإبطال لأنه معيب بالاستغلال، فاذا اختار المتعاقدين ان يبطل العقد وطلب الى القاضي ذلك، فان القاضي يتحقق من وجود عنصرى الاستغلال العنصر النفسى والعنصر المادى، فاذا تأكد من وجودهما امكنه الحكم بإبطال العقد^(٤) غير ان للقاضي سلطة تقديرية في ان يحكم بانقاص التزامات المتعاقدين المغبون بدلاً من ابطال العقد ولو كان رافع الدعوى قد طلب الإبطال^(٥).

ولكن الطرف المستغل يمكنه ان يتوقى الحكم بالإبطال في عقود المعاوضات اذا هو عرض على الطرف المغبون ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن وقد نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة ١٢٩ مدني مصري. ويكفي ان تكون الزيادة كافية لرفع الغبن الى الحد الذي يراه القاضي كافياً. وهذه مسألة وقائع لا تعقب عليها محكمة النقض مادام التسبب كافياً^(٦).

(١) المادة ١٢١ مدني عراقي. ينظر كذلك في بيان احكام هذا العقد د. عبد المجير الحكيم، الموجز، مصدر سابق ص ١٦٦-١٦٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق ص ١١٤ - ص ١١٥.

(٢) تنظر المادة (١٢٣) مدني عراقي التي قضت بهذه الأحكام.

(٣) ينظر استاذنا د. عزيز كاظم جبر، الخيارات القانونية، مصدر سابق ص ٧٨-٧٩.

(٤) ينظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق ص ٣١٧. د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ١١٥.

(٥) ينظر د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٦٨. د. وليم سليمان قلادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري دراسة مقارنة، ط ١، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٢٨٦.

(٦) ينظر د. السنهوري، والوسيط، مصدر سابق، ص ٤٠٥. د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ١١٦. د. وليم سليمان قلادة، مصدر سابق، ص ٢٨٥ - ص ٢٨٦. د. همام محمود زهران ود. مصطفى احمد ابو عمرو، مصدر سابق، ص ٥٢٤.

وأما الخيار الثاني فهو انقاص التزامات المتعاقد المغبون إذا طلب هو من القاضي ذلك ولم يطلب إبطال العقد وعندئذ لا يجوز للقاضي أن يقضي بإبطال العقد والى يكون قد حكم بأكثر مما يطلبه المتقاضي وهذا لا يجوز. ثم إن البطلان نسبي هنا فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها بل بناء على طلب المتعاقد. والفرص أن المتعاقد المغبون قد اختار النقص لا الإبطال^(١). ويقتصر حكم القاضي على انقاص الالتزامات إلى الحد الذي يزيل الغبن الفاحش فلا يذهب إلى إزالة كل الغبن^(٢).

وفي كلا الخيارين يجب أن ترفع الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ العقد والى كانت غير مقبولة (٢/١٢٩) مدني مصري. وميعاد السنة ليس ميعاد تقادم بل هو ميعاد سقوط فلا يقف ولا ينقطع^(٣).

ويرى بعض الفقه أن الأولى جعل مدة السنة تبدأ من وقت زوال العيب، وهو الضعف الذي في المتعاقد المستغل لا من وقت العقد كما هو الحال في عيوب الإرادة الأخرى^(٤).

المطلب الرابع: تعديل أو نقض عقد المعاوضة في حالات خاصة لاختلال التوازن المالي في تكوينه .

الإحكام التي تناولناها في المطالب الثلاثة السابقة تعد قواعد عامة تصح كلما توافرت شروطها أيًا كان العقد، غير أن هنالك حالات نصت عليها القوانين المدنية خاصة بعقود معينة ولحالات محددة في تلك العقود، فهي لذلك ليست قواعد عامة بل خاصة بالحالات الواردة بشأنها، ونعرض لبعض تلك الحالات المهمة على سبيل المثال لا الحصر .

أولاً : في ظل القانون المدني الفرنسي: هنا حيث يسود مبدأ سلطان الإرادة ولا يسمح بالغبن كعيب في العقد إلا استثناءً تطبيقاً للمادة (١١٨١) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه "لا يعيب الغبن الاتفاقات، إلا في بعض العقود أو بالنسبة لأشخاص معينين". ونذكر هنا أهم الحالات التي يعد فيها الغبن عيباً في تكوين العقد يمس قوته الملزمة ويفسح المجال للتعديل أو الإلغاء .

١- بيع العقارات: تقرر المادة (١٦٧٤) من القانون المدني الفرنسي ما يلي "إذا كان البائع قد غبن بأكثر من ١٢/٧ من ثمن العقار فله الحق في طلب فسخ البيع حتى ولو عدل صراحة في العقد عن إمكانية طلب هذا الفسخ الذي يمكن أن يكون قد أعلن إعطاء فائض القيمة " فعلى وفق هذه المادة فإن نطاق حكمها يقتصر على بيع العقارات وحدها وأياً كان الحق العيني المتنازل عنه في العقار، الانتفاع، الارتفاق أو غيره كما يجب أن يكون هناك غبن بنسبة ١٢/٧ من قيمة العقار أي أن الثمن يساوي ١٢/٥ من القيمة وأن يكون البائع هو المغبون^(٥). فإذا تحقق الغبن على النحو المذكور فإن البائع يستطيع أن يطلب فسخ العقد غير أن المشتري في

(١) ينظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٣١٧ - ص ٣١٨ .

(٢) ينظر د. السنهوري، مصدر سابق ص ٤٠٦ . د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق ص ٣١٨ .

(٣) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق ص ٣١٨ . د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق ص ١١٦ .

(٤) ينظر د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المصدر السابق والموضع السابق نفسه .

(٥) للنفاصيل ينظر الان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، ص ٤٦ - ص ٥١. كذلك ينظر جيروم هوييه، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الأول، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣، ص ٤٦٨ - ص ٤٦٩ .

وسعه ايضا انقاذ البيع بأن يكمل الثمن الى تسعة اعشار الثمن ويبقى العشر كفايدة تجارية للمشتري^(١) ويقدر الغبن على وفق حالة العقار وقت البيع^(٢) ولا تقبل الدعوى بعد مرور سنتين من وقت البيع .

٢- كما ان هناك حالات اخرى يؤدي فيها الغبن الى الحق في تعديل العقد منها مثلا اذا كان الغبن اكثر من الربع في شراء الاسمدة والبذور والغرسات المعدة للزراعة وخالصتها المعدة لتغذية حيوانات المزرعة وذلك على وفق قانون ٨ تموز ١٩٠٧ والقانون رقم ٧٩ - ٥٩٥ في ١٣/٧/١٩٧٩ او المادة 131 - L.5 من قانون الملكية الفكرية التي تجيز اعادة النظر في ثمن العقد اذا اصاب المؤلف ضرر اكبر من ١٢/٧ عائد الى غبن في تقدير غير كافي لإنتاج المؤلف^(٣). ويجيز اجتهاد القضاء الفرنسي منذ القرن التاسع عشر ان تخفض المحاكم اجر الوكيل المتفق عليه عندما لا يكون متناسبا مع الخدمة المؤداة^(٤). وجرى القضاء الفرنسي في نطاق عقد المقاولة عموما عندما تبرم اتفاقية من اجل تنفيذ الاشغال التي تفسح المجال لتخفيض الاتعاب عندما تكون مغالى فيها شرط ان لا تكون قد دفعت مع العلم بالعمل المنفذ وبعد تقديم الخدمة^(٥).

في كل هذه الحالات المتقدمة يتم تعديل العقد لاختلال التوازن المالي فيه مع ملاحظة ان هذه الاحكام خاصة بحسب ورودها وعلى وفق الشروط المبينة فيها .

ثانيا : في ظل القانون المدني المصري: وردت بعض الحالات الخاصة في بعض العقود في القانون المدني المصري التي اخذ فيها المشرع بالمعيار المادي للغبن^(٦) وحددت لذلك نسبة معينة اذا تجاوزها الغبن عد ذلك عيبا في العقد رتب عليه القانون اثرا ومن اهم هذه التطبيقات بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الاهلية، بغبن يزيد على الخمس. فقد نصت المادة ٤٢٥ من القانون المذكور علة ما يلي "١- اذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الاهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع ان يطلب تكملة الثمن الى اربعة اخماس ثمن المثل. ٢- ويجب لتقدير ما اذا كان الغبن يزيد على الخمس ان يقوّم العقار بحسب قيمته وقت البيع" ومنها يظهر ان الشروط اللازمة لتطبيق هذه المادة واجراء التعديل على العقد على وفقها اربعة: ١- ان يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الاهلية. ٢- ان تكون العين المبيعة عقارا. ٣- ان لا يكون البيع في مزاد علني تم وفقا لأحكام القانون. ٤- وان يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس^(٧). والدعوى التي ترفع في هذه الحالة هي دعوى تكملة الثمن لحماية لغير كامل الاهلية حيث يلزم اكمال الثمن

(١) الان بينابنت، مصدر سابق، ص ٥٠ - ص ٥١ .

(٢) المادة ١٦٧٥ مدني فرنسي .

(٣) ينظر جيروم هوييه، مصدر سابق، ص ١١٦١. القانون المدني الفرنسي بالعربية طبعة دالوز الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٠٦٣ - ص ١٠٦٤ .

(٤) الان بينابنت، مصدر سابق ص ٤٩٥. جيروم هوييه، مصدر سابق ص ١٢٩٦. وينظر بشأن تخفيض اتعاب الوكلاء وبعض مقدمي الخدمات، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ١٠٦٣، واحكام القضاء الفرنسي المشار اليها في الموضوع ذاته .

(٥) ينظر الان بينابنت، مصدر سابق ص ٤١٦ ، بهذا المعنى جيروم هوييه، مصدر سابق ص ١٢٩٧ .

(٦) ينظر د. وليام سليمان قلادة، مصدر سابق ص ٢٨٦. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصر للالتزام في القانونين المصري والانجليزي المقارن، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٧٨، ص ٢٥٩ .

(٧) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩، ص ٣٩٠ .

الى اربعة اخماس القيمة ولا يجوز ابطال العقد الا اذا كان الغبن ناتجا عن غلط او تدليس^(١) وترفع الدعوى في ثلاث سنوات من وقت توافر الاهلية او من يوم موت صاحب العقار المبيع (م٤٢٦) مدني مصري. فاذا لم يدفع المشتري تكملة الثمن بعد الحكم عليه كان لصاحب العقار اللجوء الى دعوى الفسخ على وفق القواعد العامة^(٢).

ومن تطبيقات اثر الغبن بالمعيار المادي في لزوم العقد في القانون المدني المصري ما نصت عليه المادة ٨٤٥ من هذا القانون بشأن الغبن الذي يزيد على الخمس في القسمة الرضائية .

ثالثا: في القانون المدني العراقي: سبق القول انه في القانون المدني العراقي لا يشكل الغبن وحده ولا التغير وحده عيبا في الرضا^(٣)، ولكن المشرع العراقي شأنه شأن المشرع الفرنسي والمشرع المصري اخذ بالنظرية المادية في الغبن واعتد به وحده في حالات معينة وجعله عيبا في العقد تترتب عليه اثار مهمة مثال ذلك حصول الغبن الفاحش في القسمة الرضائية حيث يجوز للمتقاسم طلب نقضها وهو ما نصت عليه المادة ١٠٧٧ من القانون المدني العراقي التي قضت بما يلي: " ١- يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن فاحش، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة اشهر من انتهاء القسمة وللمدعى عليه ان يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا اكمل نقدا او عينا ما نقص من حصته ٢- ويعد الغبن فاحشا متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار" هنا يؤثر الغبن الفاحش في القسمة الرضائية والذي حددته المادة ١٠٧٧ المتقدمة بنسبة رقمية محددة، على القوة الملزمة للعقد، ذلك لان القسمة عموما تهدف الى اختصاص كل من الشركاء المتقاسمين بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في المال، ولذلك فان التعادل والتساوي بين الشركاء هو الاصل في القسمة^(٤) لذلك يكون للشريك الذي لحقه غبن فاحش من جراء القسمة ان يطلب نقضها واعادتها بما يحقق العدالة فيها وهذا الحكم بالطبع قاصر على القسمة الرضائية دون القضائية التي تتخذ فيها عادة كل الاحتياطات^(٥) ويلاحظ على نص المادة ١٠٧٧ مدني عراقي ان المشرع اكتفى بالغبن الفاحش وحده لنقض القسمة دون الحاجة الى اقتران الغبن بالتغير^(٦) وتولى القانون تحديد معيار الغبن الفاحش وهو معيار مادي يتمثل بنسبة من قيمة الشيء .

(١) ينظر د. السنهوري، الوسيط، ج٤، المصدر السابق ص٣٩٩ .

(٢) ينظر د. السنهوري، الوسيط، ج٤، المصدر السابق، ص٤٠١ - ص٤٠٢ .

(٣) ولكن الغبن الفاحش يكون سببا في بطلان العقد في احوال عدة نصت عليها المادة ١٢٤ مدني عراقي، وهي اذا كان المغبون محجورا او كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة او الوقف، ينظر استاذنا د. عزيز كاظم جبر، الخيارات القانونية، مصدر سابق ص٨٠. وهذه الحالات لا تدخل في نطاق بحثنا لان العقد فيها باطل فلا ينشأ اصلا.

(٤) ينظر د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦٠-١٩٦١، ص١٨١ و د.

غني حسون طه، محمد طه البشر، الحقوق العينية، ج١، مكتبة السنهوري بغداد، ٢٠٠٨، ص١٣٠ .

(٥) ينظر د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص١٨٢ و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص١٣٠ .

(٦) ينظر د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص١٣١ .

الخاتمة

أولاً: النتائج

في سياق هذا البحث اتضح لنا ان القوانين المدنية الحديثة تتجه الى اعتماد الاتجاه الفلسفي الذي يتبنى مبدأ ضرورة ان تحقق عقود المعاوضة العدالة والتوازن بين الالتزامات المتبادلة والمتقابلة فيها، تلك العقود التي تعد اهم وسائل نقل وتبادل الثروات المادية والخدمات بين افراد المجتمع بل ان البعض يذهب الى حد ان العقد ما لم يكن عادلاً فإنه لا يجب ان يتمتع بقوته الملزمة وانما يجب ان يتم تعديله او نقضه على يد المتعاقد او القضاء على حسب الاحوال وعلى وفق الشروط التي نص عليها المشرع.

وليس التوازن هو التساوي، انما قدر من التباين في عقود المعاوضة بين قيمة المنافع المتبادلة يجب السماح به وهو الدافع الاساس لتحقيق الربح و رواج التجارة، انما الذي يمنعه المشرع هو عدم التوازن الفاحش وغير المألوف اذا نتج عن اختلال في رضا المتعاقد أو حصل في بعض الأحوال الخاصة المنصوص عليها.

ولقد وجدنا ان القوانين قد سلكت تارة منهجا ماديا يحدد عدم التوازن او الغبن على اساس رقم محدد او نسبة محددة اذا تجاوزها كان فاحشا، مؤثرا في القوة الملزمة للعقد ويعطي الحق في الفسخ او النقص او التعديل بحسب الأحوال، ولكن هذه الحالات خاصة ولا تمثل قاعدة عامة من قواعد العقود، كما هو حال المشرع الفرنسي بالنسبة لبيع العقار بغبن معين او كما هو الحال في عقد القسمة الرضائية اذا بلغ الغبن نسبة معينة في القوانين المدنية العراقي والمصري والفرنسي، وغير ذلك من الامثلة .

ولكن المشرعين قد وضعوا قواعد عامة تطبق على العقود كافة، على اختلاف من مشرع الى اخر توقفوا فيها عند اختلال التوازن المالي في عقود المعاوضة عندما ينشأ عن خلل في رضا المتعاقد تارة بسبب اختلاف قوة المراكز الاقتصادية للمتعاقدين وتفاوتهم المعرفي وتارة لاتباع احد المتعاقدين وسائل التدليس والخداع تجاه المتعاقد الاخر او استغلال ضعف نفسي لدى احد الاطراف فيلحق به من تعاقد غبن فاحش. وفي هذه الاحوال وجدنا ان المشرع يواجهها ويضع لها حولا بحسب المنهج الذي يتبعه. وقد تراوحت الحلول بين ما يلي: الاول اعطاء المتعاقد والقاضي الحق في تعديل العقد اما بانقاص التزامات المتعاقد المغبون كما في عقود الازعان وعيب الاستغلال في القانون المدني العراقي او بإعفاء الطرف المدعن من الشروط التعسفية في العقد كما في القوانين الثلاثة محل المقارنة. والثاني اعطاء المتعاقد المتضرر من اختلال التوازن المالي في العقد الحق بنقض العقد بنفسه او من خلال القضاء كما في الغبن الناشئ من التغير في القانون المدني العراقي. بينما اعطى المشرع المصري في حال عيب الاستغلال الى المتعاقد المستغل الحق في الخيار بين انقاص التزاماته وطلب ابطال العقد .

ثانياً: التوصيات

على ضوء ما تقدم ندعو المشرع العراقي ان يراعي ما يلي عند تعديل القانون المدني:

- ١- عدم جعل سلطة القاضي في اعفاء المتعاقد من الشروط التعسفية قاصرة على عقود الازعان وانما شمول عقود الاستهلاك كافة بهذا الحكم ذلك لان الفقه الحديث يذهب بهذا الاتجاه او ان يضمن المشرع العراقي هذا الحكم في تعديل لقانون حماية حق المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ .
- ٢- جعل مدة السنة التي ترفع فيها دعوى رفع الغبن في حال العقد المعيب بالاستغلال تبدأ من وقت زوال العيب وهو الضعف النفسي الذي سهل الاستغلال وليس من وقت العقد وذلك اسوة بالحال في عيوب الرضا الاخرى حيث تبدأ المدة فيها من وقت زوال العيب.

المصادر

- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥.
- الان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤.
- د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، ط٤، دار الثقافة عمان، ٢٠١٠.
- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
- جيروم هوييه، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان، العقود الرئيسية الخاصة، الجزء الاول، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣.
- د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام ج١ م١ المصادر الإرادية للالتزام، ط٣، ٢٠٠٠.
- د. سمير عبد السيد تتاغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة طبع.
- د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج١، انعقاد العقد، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠١٠.
- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤.
- د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، بيروت- لبنان، بلا تاريخ طبع.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، م١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٩.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٩.
- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٤، توزيع المكتبة القانونية - بغداد، ١٩٧٧.
- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، جمهورية العراق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.
- د. عزيز كاظم جبر، الخيارات القانونية وأثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١١.
- د. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية بيروت لبنان، ١٩٧٤.

د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة، المكتبة القانونية - بغداد، ٢٠٠٧.

د. غني حسون طه، محمد طه البشر، الحقوق العينية، ج ١، مكتبة السنهوري بغداد، ٢٠٠٨.

د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والانجليزي المقارن، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٧٨.
القانون المدني الفرنسي بالعربية طبعة دالوز الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩.

قانون العقود الفرنسي الجديد، ترجمة عربية للنص الرسمي، جمهورية العراق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الفلوجة، مركز التعليم المستمر ومتابعة الخريجين رقم (٦)، ترجمة د. نافع بحر سلطان.

محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

د. وليم سليمان قلادة، التعبير عن الارادة في القانون المدني المصري دراسة مقارنة، ط١، القاهرة، ١٩٥٥.
دهام محمود زهران و د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ القانون، الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٠.

د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١١.

ثانياً: بحوث وأطروحات

د. رياض حسين ابو سعيدة، القوة الملزمة للعقد والاتجاه الموسع لدائرة الغبن، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١ الاصدار ١١، السنة ٢٠١١.

سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، نطاق العقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون /جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الغبن عيب في الرضا ام في ذات العقد، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الاول، الاصدار الاول، السنة ٢٠٠٩.

د. منصور حاتم محسن، العدالة العقدية - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلة علمية محكمة، المجلد ٢٥، العدد ٦، ٢٠١٧.

د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

ثالثاً: القوانين

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٤- قانون حماية حق المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.