خيار الغبن – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي

The option injustice- acomparative study between Islamic jurisprudence .and law of the Iraqi civil

م.م إيناس مكي عبد نصار / رئاسة جامعة بابل

الخلاصة :

تعد الخيارات من الوسائل العلاجية الوقائية التي تمنح للمتعاقد بعد ابرام العقد للتأكد من اختياره إمضاء العقد او فسخه بإرادته المنفرده ودون توقف على إرادة المتعاقد الاخر ، لذا فقد تضمن بحثنا احد هذه الخيارات وهو خيار الغبن والذي يؤثر على المعاملة وصحة العقد بعّده من العيوب التي تشوبه بعد اقترانه بالتغرير ، ذلك لان المشرع يحرص على تنظيم المعاملات التي يعقدها الناس واستقرارها دفعاً للغش والخداع وتجنباً للنزاع الذي قد يحدث بين المتعاقدين ، ويؤكد على ان يكون رضا المتعاقدين غير مشوب بأي عيب من شأنه ان يجعل العقد موقوف لذا فقد تناولنا هذا الخيار بصورة منهجية مقارنة بين نصوص القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة وذلك في أربعة مباحث أوضحنا في الاول مفهوم خيار الغبن في ثلاثة مطالب خصصنا الاول لتعريف خيار الغبن ، وكرسنا الثاني لمعيار تحقق الغبن ، واما المطلب الثالث فقد افردناه لشروط تحقق الغبن ، واما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه تطبيقات خيار الغبن في الفقه الإسلامي والقانون المدني في مطلبين ، وبينا في المبحث الثالث مسقطات خيار الغبن .

Abstract

Options are of therapeutic means preventive granted to the contractor after the conclusion of the contract to make sure the chosen contract or dissolution willingly individual and non-stop on the will of the other Contracting, so to ensure our search one of these options, an option that injustice, which affects the transaction and the validity of the contract beyond the flaws after associate with sedition, because the legislator is keen to regulate transactions held by the people and the stability of the impetus for the fraud and deception and to avoid conflict that may occur between the contractors, and asserts that the satisfaction of contractors is unblemished by any defect that would make the contract Reserve so we dealt with this option has been systematically compared between texts of Iraqi civil law and Islamic jurisprudence Bmmahbh different in four of Detectives explained in the first concept of choice injustice in the three demands set aside the first to define the option of injustice, and we have dedicated the second to the standard achieved injustice, and either the third demand was aferdnah conditions achieved injustice, and either the second part, have we dealt with the applications option injustice in Islamic jurisprudence and civil law in the . two demands, and showed in the third topic of doctrinal choice injustice

المقدمة :

مما لا شك فيه ان التطور الذي يشهده المجتمع على مر العصور في شتى المجالات لا سيما المجال الاقتصادي كان له بالغ الأثر في ازدهاره ، فالمعاملات المالية والعقود المبرمة هي جوهر المجال الاقتصادي قد أخضعت لنظام قانوني دقيق رُوعي فيه ضمان توازن المصالح المتبادلة للمتعاقدين ،ومن ابرز النظم التي عرفتها العقود وتخللت مراحل إبرامها المختلفة وكان لها الأثر الكبير في إنهاء العقد او الإبقاء عليه مع ضمان امتيازات معينة للطرف الضعيف يمكن ان تعيد للعقد ما فاته من التوازن والغرض من وجود هذه النظم هو منح المتعاقد فرصة للتحقق من مدى ملائمة المعقود عليه للمصلحة التي ينشدها ، او درء الضرر عنه الذي قد ينجم عن عدم معلوميته بقيمة المعقود عليه او اخلال المتعاقد الاخر بالتزامه ، وهذه النظم تتمثل في الخيارات المتعددة والمتنوعة فمنها ما هو حكم الثبوت لا دور لإرادة المتعاقد في إنشائه إنما ينشأ في العقد بحكم الشارع بمجرد تحقق السبب الذي يستلزم قيامه ، ومنها ما تكون ارادة المتعاقد أساسا لإنشائه فلا يثبت في العقد الا

اذا اشترط واتفق عليه المتعاقدان ولأهمية هذه الخيارات تكفلت الشريعة الإسلامية بتنظيم إحكامها تنظيماً دقيقاً لما يبرم من معاملاتنا اليومية من عقود ليس بالقليل ، وهي لاتخلو البعض منها من عمليات الغش والخداع لضعف الوازع الديني وفساد الذمم الأخلاق ، ولعل من تطبيقات الغش والخداع هو ما يجعل العقد صحيح ولكنه موقوف من خلال مايعيب الارادة من عيوب واحد هذه العيوب هو الغبن بعد اقترانه بالتغرير[1](1) فيكون السبب المؤثر في عدم نفاذ العقد ، وهذا ما بحثه فقهائنا المسلمين تحت خيارالغبن ، ومن هذا فان خيار الغبن يكون وضعه وجعله بيد الشارع بحيث ان المتعاقد له الخيار في فسخ العقد اذا كان لايعلم بوقوعه في الغبن عند التعاقد سواء كان بائعاً او مشترياً ، فمثلاً يعد مغبوناً من يشتري عقاراً قيمته أكثر بكثير من الحقيقة فهنا المنفعة التي يحصل عليها المشتري اقل من المنفعة التي يحصل عليها البائع ، كذلك البائع يعد مغبوناً اذا باع العقار بقيمة اقل من الحقيقة فهنا المنفعة التي حصل عليها المشتري أكثر من المنفعة التي يحصل عليها البائع وهكذا ويجب في الحالتين ان تكون القيمة لاتدخل تحت تقويم المقومين .

من هنا فأن البحث في خيار الغبن يكتسب أهمية كبيرة وذلك لأهمية هذا الخيار وتعلقه بجانب مهم من جوانب الحياة العملية ألا وهو جانب المعاملات المالية وبالأخص في عقود المعاوضات التي تمثل علاقة عقدية قانونية ترتب على طرفي العقد التزامات وحقوق متبادلة لا سيما انها تنشأ صحيحة مرتبة لآثارها غيرُ أنها لا تلزم المتعاقد الذي يثبت له هذا الخيار فيكون العقد قابلاً للانحلال بإرادة هذا المتعاقد بأستعمال خياره والخيار في العقد حق خارجي وليس من مفهوم العقد وحقيقته ومقتضاه 1[2]) .وفقاً لما تقدم سوف تكون خطة البحث مقسمة الى ثلاثة مباحث ، نخصص الاول لدراسة مفهوم خيار الغبن في ثلاثة مطالب نبين في الاول تعريف خيار الغبن ، ونفرد الثاني للمعيار الذي يتحدد به الغبن واما المطلب الثالث فسوف يكون لشروط خيار الغبن ، وستناول في المبحث الثاني تطبيقات خيار الغبن في مطلبين نتناول في الاول تطبيقاته في الفقه الإسلامي وفي المطلب الثاني نتعرض لتطبيقاته في القانون المدني العراقي ، واما المبحث الثالث سنفرده لأسباب سقوط خيار الغبن وإذا انتهينا من ذلك سوف نصل البحث بخاتمة نسجل فيها ابرز النتائج والمقترحات .

المبحث الاول : مفهوم خيار الغبن

خيار الغبن مصطلح فقهي يثبت للمتعاقدين أو أحدهما الاختيار بين إمضاء العقد ، أو فسخه عند تحقق شروطه لذا فسنحاول في هذا المبحث التعريف بخيار الغبن ومن ثم بيان معيار قياسه والتطرق أخيرا الى شروط ثبوته وذلك في ثلاثة مطالب متوالية .

المطلب الاول : تعريف خيار الغبن

خيار الغبن مركَّب إضافي من كلمة خيار و كلمة غبن ، والخيار لغة : هو اسم مصدر من اختار اختياراً وهو الانتقاء والاصطفاء لخير الأمرين 2[3]) وورد في القران الكريم قوله سبحانه : ((واختار موسى قومه سبعين رجلاً لميقاتنا)) 3[4]) أي اصطفى الأخيار من قومه ومن هذا يمكن القول ان الخيار في اصطلاح الفقهاء لايختلف عن معناه اللغوي فهو طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ . واما الغبن لغة بسكون الباء مصدر غَبَن أي بمعنى النقص فيقال غَبَنَهُ يَغْبِنه غبْناً إذا خدعهُ في البيَع أو الشراء 4[5]).اما معنى الغبن في الفقه الإسلامي فقد عرفه الأنصاري في المكاسب بانه ((تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر ، وتسمية المالك غابناً والأخر مغبوناً مع انه قد لايكون خداع اصلاً كما لو كانا جاهلين ...والمراد بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط))1[6]) .وجاء بحاشية ابن عابدين معنى الغبن بانه :((الخسارة المالية التي تلحق احد

---

[1](1) التغرير هو ان يذكر أحد المتعاقدين للآخر أموراً أو أن يقوم بإجراءات فعلية تدفعه في التعاقد معه ، من مثل ان يذكر البائع للمشتري ان البضاعة التي ترغب بشرائها انقطع استيرادها او سوف ينقطع استيرادها فأمن المشتري ذلك فقدم لشرائها ظانا ان الامر في مصلحته لكن الحقيقية خلاف ذلك . - د.عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – ج1- مصادرالالتزام – بدون مكان نشر – 1980- ص 86.

[2](1) مرتضى الانصاري – كتاب المكاسب- تحقيق محمد كلانتر – ج13- ط1-منشورات مؤسسة النور للمطبوعات – بيروت – 1990 – ص 24 حاشية رقم 6 .

[3](2) الفيروز ابادي – القاموس المحيط –ط1- مؤسسة الرسالة - 1406هـ- ص497.

[4](3) سوة الاعراف – اية 155.

[5](4) احمد بن محمد الفيومي الحيوي – المصباح المنير – بولاق مصر- دون مكان نشر- ص 545.

[6](1) مرتضى الانصاري – كتاب المكاسب- المرجع السابق- ص33 .

المتعاقدين في عقود المعاوضات المالي نتيجة عدم التعادل بين العوض والمعوض))[7] ، و يرى احد فقهاء المسلمين من المحدثين : ((بانه كون أحد العوضين في عقد المعاوضة غير متعادل مع الآخر بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها)) [8] وقال البعض هو : (ان تطغى مصلحة احد المتعاقدين على مصلحة الاخر ، بحيث لايكون توازن بين مايأخذه وما يعطي)) [9].

وعلى هذا فالغبن يقع على طرفي العقد ، فإذا كان الزائد هو الثمن وقع الغبن في جانب المشتري ، وإذا كان الزائد هو المبيع وقع الغبن في جانب البائع ، اما في الفقه القانوني فقد عّرفهُ بعض فقهاء القانون بانه: (عدم التعادل بين ما يأخذه الإنسان وما يعطيه ، فهو غابن اذا اخذ اكثر مما أعطى ومغبون اذا أعطى أكثر مما اخذ)[10] أو ((انه الضرر المادي الذي يقع على أحد المتعاقدين نتيجة عدم التعادل بين مايأخذه وما يعطيه)) [11] وبناء على ماتقدم يمكن ان نستخلص تعريفاً للغبن بانه: ((عدم توازن عوض المتعاقدين وقت العقد بما لايتعارف عليه الناس ، جهلاً بقيمة العين السوقية)) .

وبهذا يتبين أن خيار الغبن مركب إضافي من كلمتي (خيار) و (الغبن) .

و عرفّه بعض الفقهاء بقوله: ((ان يتقرر للمتعاقد المغبون الحق في فسخ العقد او رده على أساس عدم التعادل في العوضين))[12].يتضح مما تقدم ان خيار الغبن هو حق من الحقوق الذي يعطي للمتعاقد الذي قدح له الغبن في العوض الذي استلمه بان يمضي العقد او يفسخه على أساس ذلك .

المطلب الثاني : معيار تحقق خيار الغبن

نتناول في هذا المطلب المعايير المعتمدة لتقدير الغبن في الفقه الإسلامي ومن ثم التطرق الى المعايير المعتمدة في القانون المدني ونفرد لكل منهما فرعاً مستقلاً

الفرع الاول : معيار الغبن في الفقه الإسلامي

قسَّم فقهاء المسلمين الغبن الى نوعين ، الاول اليسير وحدده الفقهاء بالزيادة او النقيصة التي يتغابن الناس بمثلها وقد العقد عادة [13])، أو ما كان داخلاً في تقويم المقومين [14]) ومن المثل على ذلك لو باع شخص بضاعة بثلاثين دينار وهي تساوي تسعة وعشرين او واحد وثلاثين ديناراً كان الفرق بين القيمتين هو الدينار الواحد او الديناران هو الغبن ففي هذه الفرض يكون الغبن يسيراً ولاتتأثر المعاملة به[15]) .والثاني هو الغبن الفاحش وهو مالايدخل تحت تقويم المقومين ، أي الذي لايتغابن الناس في مثله [16]) وهنا اختلف الفقهاء المسلمين في تحديد الغبن الفاحش والذي يخل بالمعاوضة .وعليه فهناك معيارين لتحديده : الاول : المعيار النسبي التحكمي وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية ويتمثل هذا المعيار ما زاد عن 5٪ من قيمة الشيء فالزيادة او النقيصة على هذه القيمة تكون غبناً فيقول الكاساني في البدائع ((وقدر محمد بن الحسن الزيادة القليلة التي يتغابن في مثلها في الجامع بنصف العشر او اقل فهي مما يتغابن في مثلها وان كانت أكثر من نصف العشر فهي مما لايتغابن في مثلها))[17]) ويؤيد بعض فقهاء الحنفية[18]) هذا المعيار وأوضحه بشيء من التفصيل

---

[7](2) محمد امين الشهير بابن عابدين – حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار – ج5- دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع – بيروت- 1995- ص142.

[8](3) محمد مصطفى شلبي – المدخل لدراسة الفقه الاسلامي- دار التأليف- القاهرة -1956- ص394 .

[9](4) مصطفى احمد الزرقاء – الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية –ج2- دار الفكر – بيروت - بدون سنة نشر- ص407 .

[10](5) د. حسن علي الذنون- النظرية العامة للالتزامات – طبع على نفقة الجامعة المستنصرية – بدون مكان نشر – 1976- ص100 .

[11](6) د. غني حسون طه- الوجيز في العقود المسماة – مطبعة المعارف – بغداد- 1970- ص89 .

[12](7) د. محمد محمد فرحات – خيارات البيع في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة في المذاهب الفقهية والقانون المدني المصري- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة السادسة والثلاثون- العدد الثاني- 1994- ص109 .

[13](1) الأنصاري – المكاسب- المرجع السابق- ص 236 .

[14](2) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي - بدائع الصنائع- في ترتيب الشرائع - ج6- ط1- المكتبة الحبيبة - باكستان- 1989- ص30 .

[15](3) د. محمد محمد فرحات – المرجع السابق- ص109.

[16](4) الكاساني – المرجع السابق- ص30.

[17](5) الكاساني – المرجع السابق- ص30 .

[18](6) نصير بن يحيى ابو بكر البلخي من اعلام الحنفية من مدينة بلخ- وينظر ترجمته في الفؤاد الهندية في تراجم الحنفية لمحمد الكهنوي الهندي- 1324 هـ - ص215 .

بان الذي يتغابن به الناس في القليل نصف العشر في العروض والعشر في الحيوان والخمس في العقار وما خرج فهو ما لايتغابن فيه [19]1). والذي دعا الى هذا التفريق في الغبن بين أنواع الاموال هو مقدار التصرف بتلك الأموال فان كان التصرف بهذه الاموال كثير قلت النسبة التي يعود فيها غبنا فاحشا وما كان التصرف بها قليلاً زادت تلك النسبة [20]2). ومن الشائع ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان [21]3). وعلى هذا الأساس قدرت هذه النسبة بربع العشر في الدراهم بربع العشر بالنظر الى قيم الاشياء الحقيقية [22]4). اذا فالقدر الذي رسمه البلخي للغبن الفاحش او ما يتغابن فيه الناس هو مازاد على النسبة التي عينها اما اذا كان معادلاً لها او اقل منها فهو غبن يسير [23]5) وانتهى بعض فقهاء الحنابلة الى تحديد الغبن بثلث القيمة ، فما زاد او نقص عنه فهو غبن يقول المرداوي – من فقهاء الحنابلة – ((وقيل يقدر الغبن بالثلث ، اختاره ابو بكر (البلخي) وجزم به في الارشاد قال في المستوعب : والمنصوص ان الغبن المثبت للفسخ ما لايتغابن الناس بمثله وحده اصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع)[24]6) ويذكر المواق من فقهاء المالكية ((ان زاد المشتري في المبيع على قيمة الثلث فاكثر فسخ البيع ، وكذلك ان باع بنقصان الثلث من قيمته على ماقاله القاضي أبو محمد وغيره) [25]7).الثاني : المعيار المستند الى العرف والعادة وهو المعيار المادي لم يعتمد على رقم محدد في تحديد الغبن الذي يخل بالمعاوضة إنما يرجع اعتباره الى العرف والعادة لانه المرجع لتبيان مقدار الغبن وتحديد مقداره حسب الظروف والملابسات والازمات الاقتصادية يقول الكاساني ((ان الفاصل بين القليل والكثير ان كانت زيادة تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة ، وما لاتدخل تحت تقويمهم فهي كثيرة لانه ما يدخل تحت تقويم المقومين لايتحقق كونه زيادة ، وما لايدخل كانت زيادة متحققة)) [26]1)، يقول المرحوم الخوئي من فقهاء الجعفرية المحدثين في كتابه منهاج الصالحين ((ان يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً بان يكون مقدارا لايتسامح به عند غالب الناس فلو كان جزئياً غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار)) [27]2).

يتضح لنا ان المعيار النسبي لتحديد الغبن هو معيار غير صالح لذلك لانه يفتقد الاعتبارات الاخرى التي تحيط بالسلعة او المتعاقدين او أية ظروف أخرى مرتبطة بهما مع قابليتها للتغيير من حال الى حال .

وقد نقل الكاساني عن الجصاص قوله ((ان ماذكره محمد بن الحسن لم يخرج مخرج التقدير في الاشياء كلها ، لان ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد قل من ذلك غبناً ، ومنه ما لايعد أكثر من ذلك غبناً فيه)) [28]3)وبناءاً على ماتقدم ومن لأجل استقرار المعاملات من جهة وتوفيراً للثقة بين المتعاقدين من جهة أخرى نرجح المعيار المادي المستند الى العرف والعادة للأسباب الآتية :

1- إن العرف التجاري هو المرجع لتحديد الغبن المخل بالتعادل بين العوضين ، وبعبارة اخرى هو الذي يمكن ان يحل أي اختلاف في تحديد القيم بصفته المسؤول عن وضع الضوابط والمقاييس للاسعار[29]4).

---

[19](1) الكاساني – المرجع السابق- ص30 .

[20](2) علي حيدر – درر الاحكام في شرح مجلة الاحكام- تعريب فهمي الحسيني -مج1- ط1 – دار الجيل – بيروت – 1991 – ص130 .

[21](3) د. صبحي المحمصاني- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – ط2- دار العلم للملايين- بيروت- 1972- ص436.

[22](4) علي حيدر – المرجع السابق- ص130

[23](5) د.صبحي المحمصاني – المرجع السابق- ص436 .

[24](6) علاء الدين علي بن سليمان المرداوي- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج4- ط1- 1375هـ- ص394.

[25](7) محمد بن يوسف بن ابي القاسم الغرناطي المواق- التاج والاكليل في شرح مختصر خليل – ج4-مطبوع المواهب الجليل للحطاب- مطبعة السعادة – مصر- 1329هـ- ص468.

[26](1) الكاساني- المرجع السابق- ص30.

[27](2) ابو القاسم الخوئي- منهاج الصالحين – كتاب المعاملات- خيار الغبن -ج2- ط26- مطبعة العمال المركزية – بغداد – 1989- ص 36.

[28](3) الكاساني- المرجع السابق- ص30 .

[29](4) د.محمد بحر العلوم- عيوب الارادة في الشريعة الاسلامية – دار الزهراء –ط2- للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- 2009 – ص454-455.

2- انه معيار مرن يتماشى مع طبيعة العرض والطلب ويمكنه ملاحظة قيم السلع من جوانب اخرى لاتتصل بالسعر وحسب بينما المعيار النسبي يجمد على وضع تحكمي واحد وقد يكون ضرره اكثر من نفعه ولان ((حقيقية الغبن نقص احد العوضين عن العوض المسمى في العقد نقصاً لايتسامح بمثله عادة)) [30]5).

الفرع الثاني: معيار الغبن في القانون المدني

طرح فقهاء القانون نظريتين لتحديد الغبن هما :

النظرية المادية : وهي النظرية التي تأخذ بنظر الاعتبار لما يعطيه كل من المتعاقدين ووجوب تحقق التعادل والتوزان بينهما ، فإذا اختل هذا التوازن وبلغ حداً معيناً كان هناك غبناً وتعتمد هذه النظرية على أمرين [31]1):

1-قيمة الشيء فالعبرة بقيمة الشيء في حد ذاته ، فإذا اختل التعادل في العقد بالنظر الى تلك القيمة فان الغبن يتحقق وتقدر هذه القيمة تبعاً للقوانين الاقتصادية وأهمها قانون العرض والطلب [32]2) .

2-درجة الاختلال في التعادل: فهي درجة محدودة بل نسبة ثابتة ومن المثل على ذلك فالغبن الذي يزيد على الخمس كما في القانون المدني المصري او الربع كما في القانون الفرنسي ، او النصف كما في القانون الفرنسي القديم ، هو الغبن الذي يعتد به[33]3) .

ومن مميزات هذه النظرية وحسب مارآه فقهاء القانون انه فيها ضمان لاستقرار المعاملات ، اذ تكفي نظرة واحدة لمعرفة الغبن من عدم وجوده في عقد من العقود أي يكون هناك غبن بحسب قيمة المنافع التي يحصل عليها احد المتعاقدين فاذا اختلت تلك المنافع اختلالاً مادياً يكون هناك غبن بغض النظر عن القيمة الشخصية التي تحددها ارادة المتعاقدين وبتعبير اخر ان المعيار الذي حدد فيه قيمة الشيء هو معيار مادي وليس معيار شخصي [34]4)، لكن على الرغم من الميزة الذي تمتع هذه النظرية الا انها لاتخلو من العيوب فهي غير مرنة اذ لاتصلح حلاً عادلاً لمسائل اجتماعية يتغلب فيها العنصر الشخصي لانها تعد رقم حسابي معين يطبق على جميع المسائل دون النظر الى الفروق بين مسألة واخرى [35]5).

2-النظرية الشخصية : وهذه النظرية لاتعتد بقيمة الشيء بحد ذاته ، بل قيمته في نظر الشخص الذي يرغب الحصول عليه فقد يكون مستعد لان يدفع فيه اكثر من قيمته المادية مختاراً ، لان له قيمة خاصة في نظره ، فلا يقال بانه قد غبن لان قيمة الشيء في نظره مساوية للثمن الذي دفعه عنذئذ لايكون هناك غبناً حسب هذه النظرية الا اذا رضى المتعاقد بان يدفع ثمناً اكبر من قيمة الشيء التي يقدرها وهو لايفعل ذلك الا اذا كان واهم في قيمة الشيء او مخدوع او مضطر الى التعاقد ويكون كذلك الا نتيجة طيش او عوز او حاجة او عدم تجربة [36]1).

ونلاحظ ان هذا النظرية أساسها الربط بين الغبن وفكرة الرضائية بحيث يجعل من الغبن عيب في الرضا ويكون إبطال العقد للغبن تطبيقا للقواعد العامة للالتزام الإرادي لاستثناء منها وهنا الغبن لايبحث عن القيم ومقدار اختلال التوازن بينهما وانما أيضا عن ارادة المتعاقد وما شابه ذلك من الظروف التي أدت الى رضا المتعاقد بالالتزام لاتتوازن فيه المنافع ولاتتعادل فيه القيم وبحث هذه الظروف يكون من اختصاص قاضي الموضوع . فضلاً عن ذلك ان هذه النظرية لاتحدد رقماً يجب ان يصل اليه الغبن بل تترك ذلك لظروف كل حالة على حده وقد يصل الاختلال في التعادل مابين القيمتين الى حد باهظ[37]2). وقد اخذ قانونا المدني العراقي بهذه النظرية استناداً الى المادة 125 منه

---

[30](5) محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي – مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة – كتاب المتاجر – المطبعة الرضوية- مصر – 1323هـ-ص571.

[31](1) د. عبد المجيد الحكيم – الوسيط في نظرية العقد – ج1- شركة الطبع والنشر الاهلية –بغداد – 1967- ص344.

[32](2) فريد فتيان – التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي والفقه المدني- معهد البحوث والدراسات العربية – بغداد – 1985- ص58.

[33](3) د. حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات - المرجع السابق- ص 105.

[34](4) د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- ج1- دار النشر للجامعات المصرية- القاهرة – 1952- ص358.

[35](5) د. عبد الرزاق السنهوري- نظرية العقد- دار الكتب المصرية – القاهرة – 1934-ص450.

[36](1) د. عبد المجيد الحكيم – الوسيط – المرجع السابق- ص 344و345.

[37](2) د. السنهوري- الوسيط- المرجع السابق-ص 358 .ويرى السنهوري في كتابه نظرية العقد – ص452 حاشية رقم 1(ان الشريعة الاسلامية تحارب الغبن بكل شدة في احد مظاهره الاكثر شيوعاً وهو الربا ، فتحرم العقود الربوية

والتي تنص على انه ((اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف إدراكه 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 تبرعاً جاز له في هذه السنة ان ينقضه))[38] .

المطلب الثالث : شروط خيار الغبن

ان تمسك المتعاقد المغبون بخيار الغبن ونقض العقد من أساسه لابد ان تتوافر شروط بعضها يتعلق بالغبن والبعض الاخر يكون متعلقاً بالمتعاقد نفسه ، ولتفصيل ذلك قسمنا المطلب الى فرعين ، نتناول في الاول شروط ثبوت هذا الخيار في الفقه الإسلامي في حين نخصص الفرع الثاني لشروط التمسك بالغبن في القانون المدني.

الفرع الاول: شروط خيار الغبن في الفقه الإسلامي

إن الخيار الذي يثبت للمغبون ليس على إطلاقه ، بل لابد من توفر بعض الشروط حتى يتحقق الخيار للمغبون وهي كما يلي :

1-أن يكون الغبن فاحشاً : وهو كما أسلفنا أن معيار الغبن الفاحش الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين . وهذا محل اتفاق بين جميع الفقهاء القائلين بخيار الغبن ، قالوا أما الغبن اليسير فلا يؤثر لأنه نادراً ما تسلم منه العقود [39] .

2- أن يكون المغبون جاهلاً أي غير عالم بالغبن ووقوعه فيه عند التعاقد ، فإذا كان عالماً بالغبن فلا خيار له بالغبن ، لأنه يعلم بالغبن وتعاقد مع علمه به ، فهذا يدل على رضاه بالعقد ودخل فيه عارفاً مستبصراً ، لذا فلا يرد العين بالغبن . وهذا محل اتفاق بين فقهاء المسلمين [40].

3- أن يكون الغبن ناتجاً عن تغرير الطرف الأخر : وهذا ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين ، وهم اشترطوا التغرير لإثبات الخيار للمغبون ، أما مجرد الغبن إذا لم يصحبه التغرير فليس للمغبون خيار عند غالبية الفقهاء[41] ، استدلالاً لما ورد بالحديث الشريف من النهي عن الخديعة والغش في المعاملات منه قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) ((من غشنا فليس منا))[42] وحديث لاخلابة أي لاخديعة [43]، كما استدلوا ان فسخ العقد بسبب الغبن الفاحش وحده لايصيب الرضا مالم يصاحبه خداع ذلك لان الغبن المجرد عن كل خديعة لايدل الا على تقصير العاقد المغبون في تحري الإسعار[44]. يقول ابن عابدين : (إن الفسخ بسبب الغبن الفاحش وحده دون تطلب أي شرط آخر ليس أرفق بالناس بل على العكس إنه ضار بمصالحهم ، لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من البيوع ، إذ لم يزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوافر ويجوز بيع القليل بالكثير وعكسه) [45] .مع ذلك فان فقهاء الحنفية على الرغم من ان الأصل عندهم عدم اعتدادهم

ففي أي شكل من اشكاله المختلفة ، اما غير ذلك فلا تحرم الغبن الا اذا كان نتيجته التغرير فهي تتبع في هذا النظرية الشخصية فاذا لم يكن هناك تغرير فالعقد صحيح حتى لو كان فيه غبن الا في حالتين توليهما الشريعة الاسلامية في العادة رعاية خاصة اذا لحق الغبن مال الصغير ، او الوقف)) .

[38](3) يقابلها نص المادة 129 من القانون المدني المصري المرقم 131 لسنة 1948.

[39](1) ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحلي – شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام – ج2- اضواء الحوزة – بيروت- 2010- ص275 والكاساني – بدائع الصنائع – المرجع السابق- ص30 و ابن نجيم الحنفي- البحر الرائق في شرح كنز الدقائق – ج7- شركة علاء الدين للطباعة – القاهرة – ص169 .

[40](2) محمد بن جمال الدين مكي العاملي – الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية –تحقيق محمد كلانتر -ج3- بيروت- بدون سنة نشر- ص464 وما بعدها ومرتضى الانصاري- المكاسب – المرجع السابق-ص235-236

[41](3) ابن عابدين – المرجع السابق- ص 159 – ويقول إبراهيم بن احمد الشيرازي-في المهذب – ج1-عيس البابي – القاهرة – بدون مكان نشر – ص 292((ويحرم تلقي الركبان وهو ان يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم ...لان هذا تدليس وغرر فلم يحل)) ومن مفهوم المخالفة لهذا النص ان فقهاء الشافعية يرون ان الغبن المصحوب بالتغرير هو الذي يثبت به الخيار .

[42](4) محمد بن الحسن الحر العاملي- تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة – كتاب التجارة – مج12- مؤسسة ال البيت عليهم السلام لإحياء التراث – ط2-بيروت - 2003 - ص 210 .

[43](5) محمد بن علي بن احمد الشوكاني – نيل الاوطار من احاديث سيد الاخبار شرح منقى الاخيار– ج5- دار الجيل – بيروت – 1973-ص 206 .

[44](6) مصطفى الزرقاء – المدخل الفقهي العام - المرجع السابق- ج1- ص 417-418 .

[45](1) ابن عابدين – رسالة تحبير التحرير في إبطال القضاء والفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير ضمن رسائل ابن عابدين – ج2- ص78 نقلاً عن د.محمد بحر العلوم- المرجع السابق- ص456.

بالغبن المجرد عن التغرير الا أنهم خرجوا عن هذا الأصل العام في ثلاث حالات وهذه الحالات تعد استثناء وهي اذا وقع الغبن على مال الوقف او مال الدولة أومال المحجور معللين ذلك ان تصرف من له الولاية بهذه الأموال تحاط به المصلحة فليس ذلك من مصلحة فيكون العقد باطلاً [46]2).

الفرع الثاني

شروط ثبوت الغبن في القانون الوضعي

كذلك في القانون المدني العراقي لايترتب على الغبن نقض العقد بمجرد توفره بل لابد من توفر بعض الشروط ومن أهمها:

1- **ان يقترن الغبن بالتغرير**

يشترط القانون المدني العراقي لاستعمال خيار نقض العقد بسبب الغبن لابد ان يكون الغبن مقترناً بالتغرير ، ومن هنا فان الأصل ان مجرد الغبن لايمنع من نفاذ العقد مادام الغبن لم يصحبه تغرير وهذا ما أشارت اليه الفقرة الاولى من المادة 124 من القانون المدني العراقي بقولها ((مجرد الغبن لايمنع من نفاذ العقد مادام الغبن لم يصحبه تغرير))[47]3) وتشريعنا المدني يتفق مع جمهور فقهاء المسلمين [48]4) في هذا الجانب فالغبن لايقوى على تعيب العقد الا اذا كان قائماً على التغرير حرصاً من المشرع على تثبيت استقرار المعاملات وعدم زعزعتها. الا ان هذا الأصل يرد عليه استثناء هو اذا كان المغبون محجوراً، او كان المال الذي حصل عليه الغبن مال عائد للدولة او الوقف فان العقد يكون باطلاً وهذا ماشارت اليه الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي ((2- على انه اذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً ، او كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة ، او الوقف فان العقد يكون باطلاً)). جدير بالذكر ان لايجوز الطعن بالغبن وان اقترن بالتغرير في عقد تم عن طريق المزايدة العلنية [49]1) لان المزايدة العلنية تتم بإجراءات طويلة فضلاً عن ذلك ان المزايدة تنفي كون الدافع الى التعاقد هو التغرير[50]2) .

2-ان يكون الغبن في عقد من عقود المعاوضات : كما أسلفنا سابقاً في صفحات البحث ان الغبن هو عدم التعادل بين العوضين بمعنى ان احد المتعاقدين يعطي أكثر مما يأخذ او انه يأخذ أكر مما يعطي وهذا يكون في العقود التي تنشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين من مثل عقد البيع يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل ان يلتزم المشتري بدفع الثمن ، والصفة الجوهرية للعقد الملزم للجانبين هي التقابل القائم ما بين التزامات احد الطرفين والتزامات الطرف الاخر[51]3) . بهذا التقريب فان عقود التبرع تعتري هذا التقابل في الالتزامات لان احد الطرفين يعطي دون ان يأخذ ، كعقد الهبة بدون عوض والوصية والصدقة مثلاً فانها لامحل للكلام فيها عن الغبن ذلك لان هذه العقود وان كانت تنتج عن التمليك لكنها تتم بدون بدل على عكس عقود المعاوضة فانها تنتج التمليك ببدل .كذلك العقود الاحتمالية فانها لامجال فيها للغبن لان العقد الاحتمالي لاتحدد فيه قيمة الالتزامات الناشئة عنه ، او احدهما عند إبرامه بل تعتمد تلك القيمة على عوامل مستقبلية أي ان للصدفة اثر كبير[52]4) .نستنتج من ذلك ان نطاق الغبن يكون محصور في عقود المعاوضة المحددة دون عقود التبرعات و العقود الاحتمالية .

---

[46](2) سليم الباز – شرح المجلة – دار الكتب العلمية – بيروت- ط3-المطبعة الادبية – 1923- ص199.

[47](3) جدير بالإشارة ان القانون المدني المصري لم يشر الى الغبن بشيء الا انه اخذ بنظرية الغبن المقترن بالاستغلال ، فقد نصت الفقرة الاولى من المادة 129 من القانون المدني المصري على انه :((اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائده بموجب العقد ، او مع التزامات المتعاقد الاخر وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لانه المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشاً بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد)).

[48](4) ابن عابدين – حاشية رد المحتار...المرجع السابق- ج4- ص 159.

[49](1) نصت الفقرة الثالثة من المادة 124 من القانون المدني العراقي على انه :((لايجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريقة المزايدة العلنية)) .

[50](2) د.عبد المجيد الحكيم وآخرون – المرجع السابق- ص 91 .

[51](3) د. حسن علي الذنون – المرجع السابق- ص32 ود. السنهوري – الوسيط- المرجع السابق- ج1- ص 158

[52](4) د. عبد المجيد الحكيم – المرجع السابق- ص 110-111 .

3- ان يكون الغبن فاحشاً: وأخيرا يشترط لاستعمال خيار النقض للغبن ان يلحق المتعاقد المغبون غبن فاحش لايسير[53]5) وقد حدد تشريعنا المدني نسبة الغبن في التصرفات حتى نكون أمام غبن فاحش وهي متى ما كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار[54]1).

المبحث الثاني : تطبيقات خيار الغبن

خيار الغبن مصطلح -كما بينا- [55]2) يقصد به ان يثبت للمتعاقد المغبون الحق في فسخ العقد او إمضائه على أساس الغبن الذي لحقه جّراء ما استلمه من المتعاقد الاخر الغابن وهذا المصطلح ثبته الفقهاء المسلمين في بعض البيوع الشائعة التي يتحقق فيها نوع من الغبن ويثبت عندئذ الخيار للمتعاقد المغبون ، كذلك فان اذا ما وجد الغبن في العقد فان للقاضي ان يقوم بتعديل العقد برفع الغبن الى الحد المعقول ويطبق ذلك في القانون المدني العراقي في عقد الإذعان وفي حالة القسمة الاتفاقية وفي حالة تعديل الأجر في عقد الوكالة اذا كان مبالغ فيه .

ومن أجل الإحاطة بذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في الاول تطبيقات الغبن في الفقه الإسلامي و في المطلب الثاني نتناول تطبيقاته في القانون المدني العراقي .

المطلب الاول : تطبيقات خيار الغبن في الفقه الإسلامي

الغبن في الفقه الإسلامي قد يكون هو السبب المؤثر في ثبوت الخيار للمتعاقد المغبون دون أن يصحبه تغرير ، ولكن في أحيانا أخرى نجده احد المؤثرات في ثبوت الخيار للمتعاقد وعليه سوف نفصل في هذا المطلب ابرز الخيارات المرتبطة بخيار الغبن وستناول ذلك في ثلاثة فروع نتعرض في الاول لخيار الغبن المجرد الذي ثبته فقهاء الجعفرية ونخصص الثاني لخيار غبن القاصر الذي ثبته فقهاء المالكية ، ونفرد الثالث لخيار غبن المسترسل الذي ثبته فقهاء المالكية والحنابلة .

الفرع الاول: خيار الغبن المجرد

المقصود بهذا الخيار هو ثبوت حق الفسخ لاحد المتعاقدين من الذي وقع عليه غبن من الاخر دون ان يقترن معه التغرير ، ومن القائلين بهذا الخيار هم فقهاء الجعفرية[56]3) ، بدليل قوله تعالى (لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) [57]4) واستدلالا بالقاعدة الفقهية المشهورة ((لاضرر ولاضرار)) [58]1) ومعنى ذلك ان المغبون في البيع قد لحقه ضرر وان البيع مع الغبن ليس تجارة عن تراض ، كذلك ان التساوي بين البائع والمشتري يعد من الشرائط الضمنية الذي يتفق عليها بين المتعاقدين وهنا في هذه الصورة التعادل بين العوضين منعدم . بينما نرى من المعارضين لهذا الخيار هم فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية [59]2)على الراجح بدليل قول الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)[60]3) واستدلوا كذلك بأن الخيار في مثل هذه البيوع يؤدي إلى عدم استقرار التعامل وإلى زعزعته وعليه عندهم الغبن لايثبت مطلقاً الا اذا صاحبة التغرير [61]4) .جدير بالاشارة ان هذا الخيار يثبت

---

[53](5) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون – الوجيز – المرجع السابق- ص 91 ود. صلاح الدين الناهي – الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت – مصادر الحقوق الشخصية – مصادر الالتزامات – المصادر الإرادية – مطبعة البيت العربي – عمان – 1984- ص 98 .

[54](1) نصت المادة الفقرة الثانية 1077 من القانون المدني العراقي على انه ((ويعتر الغبن فاحشاً متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار)) تقابلها في القانون المدني المصري المادة 845 ف2 .

[55](2) راجع صفحة 3 من هذا البحث .

[56](3) العاملي – اللمعة-ج3- المرجع السابق- ص465 والمحقق الحلي – ج2- المرجع السابق- ص 275 .

[57](4) سورة النساء آية 29 .

[58](1) الحر العاملي – وسائل الشيعة – المرجع السابق- حديث 23074 – ص 32 .

[59](2) ابن عابدين - حاشية رد المحتار – المرجع السابق-ج5- ص142 و ابي زكريا يحي بن شرف الدين النووي -روضة الطالبين – ج3- دار الكتب العلمية – بيروت – بدون سنة نشر - ص374 ومنصور بن يونس البهوتي – كشاف القناع -ج3- دار الكتب العلمية – بيروت- بدون سنة نشر - ص212 وعبد الله بن محمد المغربي -مواهب الجليل شرح مختصر خليل – ج4-ط1- دار الكتب العلمية – بيروت- 1995-ص 470 .

[60](3) ابي الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري -صحيح مسلم – مكتبة الإيمان – المنصورة – حديث 1520 –باب تحريم تلقي الركبان - بدون سنة نشر -ص748.

[61](4) البهوتي – كشاف القناع – ج3- ص212 .

للبائع او المشتري معاً أي اذا اشترى المشتري مبيع بثمن يزيد على ثمنه، فان للمشتري الخيار ، وخلاف ذلك اذا قام البائع ببيع اقل من قيمة المبيع كان الخيار للبائع ، وفي كلتا الحالتين لابد من جهل البائع والمشتري بقيمة المبيع حتى يتحقق الخيار ذلك لان لا خيار مع علمهما بها[62]5) .

الفرع الثاني : خيار غبن القاصر

كذلك من تطبيقات الغبن والذي يثبت بها الخيار خيار غبن القاصر والذي يثبت للوصي او الوكيل لمن لما يئول للقاصر من بيع او شراء ، دفعاً للضرر عن القاصر او الوكيل والذي أثبت هذا الخيار هم فقهاء المالكية[63]6) اما فقهاء الحنفية [64]7) صرحوا ببطلان العقد المشتمل على غبنهما وهذا الخيار لايثبت الا عند شراء الوصي او الوكيل للصبي او الموكل مال او أي حق عيني اخر دون البيع ذلك لان في البيع يترتب زوال الملكية وهذا ما لايتحقق الغبن فيه وهناك من الفقهاء من الحق هذا الخيار في البيع والشراء على السواء[65]1) .

الفرع الثالث : خيار بيع المسترسل

ان هذا النوع من البيوع معناه ان احد المتعاقدين يأتي الى الطرف الاخر ، ويكشف له عدم خبرته بالسعر او نوع المبيع ، فينصحه في البيع والشراء ويسترسل الى نصحه ويطلب منه الصدق في معاملته وان يعامله كما يعامل الناس وهناك من الفقهاء من عرفه بانه ((الجاهل بالقيمة ، من باع ومشتر ، ولايحسن ان يماكس)) [66]2) وهنا لابد ان يكون المستأمن صادقا مع هذا الشخص الذي يكشف له حقيقية السعر فلو ان كذب عليه فقد خانه وغشه وغبنه [67]3) وعرّف بعض فقهاء المسلمين المسترسل بانه ((الذي يجهل القيمة ولا يحسن المماكسة)) [68]4) وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار من عدمه في هذا البيع الى اتجاهين : الاتجاه الاول يرى ان المسترسل المغبون لاخيار له وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية [69]5) والشافعية [70]6). اما الاتجاه الاخر فيرى ان المسترسل يخير بين إمضاء العقد وفسخه إذا غبن غبناً فاحشاً وهذا ما ذهب اليه فقهاء المالكية [71]7) ، واستدلوا على ذلك على قوله تعالى ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [72]8) وما روي عن عن يحيى بن ايوب انه قال ذكر رجل لرسول الله أنه يخدع في البيوع فقال له الرسول (صلى الله عليه واله وسلم : (من بايعت فقل لا خلابة) [73]9).بناءاً على ما تقدم وبعد عرض هذين الاتجاهين نرجح ماذهب اليه فقهاء المالكية من ان بيع المسترسل يتحقق فيه الغبن ، ينتج عن الجهل والضعف في المماكسة فلا بد من جبره وإزالته بالخيار[74]1).

المطلب الثاني : تطبيقات الغبن في القانون المدني

تسعى القوانين المدنية الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وذلك من خلال توفير عدد من الوسائل لتقليل الظلم الذي يقع عليه ، ذلك لان معاملاتنا اليومية التي تعقد باليوم من بيع وشراء لاتخلو اليوم من الغش والخداع الذي يتعرض له المتعاقد الذي ليس لديه الخبرة في التعامل ، فضلاً عن ذلك هناك خاصية في العقود لاتقبل مناقشة ومفاوضة من المتعاقد الاخر ويقدم على التعاقد ويقبل شروط العقد على الرغم من انها لاتخلو من شروط تعسفية ، وتكون هذه سبباً للإجحاف بحق الطرف الأقل خبرة وذلك لتضمينها شروط تحد من حقوقه و تزيد من التزاماته فيلحقه من جراء ذلك

---

[62](5) د. عبد الستار ابو غده – الخيار وأثره في العقود – مطبعة مقهوي – الكويت- 1989 - ص 665

[63](6) الحطاب – مواهب الجليل - ج4- المرجع السابق- ص 472 .

[64](7) نصت المادة 356 من مجلة الاحكام العدلية على انه ((اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لايصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم)) .

[65](1) ابن مفتاح – المنتزع المختار من الغيث المدرار –ج3-–ط1- القاهرة – بدون سنة نشر - ص354.

[66](2) البهوتي – كشاف القناع – ج3- المرجع السابق- ص212 .

[67](3) د. محمد بحر العلوم – المرجع السابق – ص539 .

[68](4) شمس الدين محمد عرفه الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – ج3- دار احياء الكتب العربية – بدون مكان وسنة نشر - ص141 .

[69](5) الكاساني – المرجع السابق- ص232 .

[70](6) الشيرازي- المرجع السابق- ص292 .

[71](7) الحطاب – ج4- المرجع السابق- ص470 .

[72](8) سورة البقرة آية 188 .

[73](9) صحيح مسلم – حديث 1533 – المرجع السابق- ص 754 .

[74](1) د. عبد الستار ابو غده- المرجع السابق- ص653.

التعامل غبن فاحش ، فضلاً عن ذلك هناك عقود وسع فيها المشرع من سلطة القاضي في تعديل الأجر اذا كان مبالغاً فيه .من هنا فان زوال الغبن بتعديل ما تتضمنه العقد من شروط و الإعفاء منها هو ما تتضمنه هذه التطبيقات فالغبن لايترتب عليه من أثر الا في بعض العقود التي خصها المشرع وبالشروط والمعايير التي يحددها ، فمثلاً في عقد الاذعان نظراً لما تتميز فيه من خاصية بتضمينها شروط لاتقبل مناقشة من الطرف الآخر ، كذلك الحال في عقد القسمة اذا كان الغبن فاحش يجعلها قابلة للنقض بناءً على طلب الشريك المغبون ، وبطبيعة الحال فان القاضي يمنح القاضي سلطة تقديرية في رفع الغبن في عقد الوكالة نظرا لما يغبن فيه الوكيل من الاجر المتفق عليه ، ومن أجل الإحاطة بذلك سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع :

الفرع الاول: الغبن في عقد الإذعان .

الفرع الثاني : الغبن في القسمة الاتفاقية .

الفرع الثالث : الغبن في عقد الوكالة .

الفرع الأول: الغبن في عقود الإذعان

الأصل في التعاقد أن يتم عن طريق التفاوض والمناقشة ، بحيث يتفاوض أطراف العقد على بنوده على نحو يحقق لهما مصالحهما ،ذلك لان أساس التعاقد هو حرية إرادة المتعاقدين، والعقد شريعة المتعاقدين، إذ لهما حق المناقشة والجدل فيما يتفقان عليه. ومتى تم الاتفاق أصبح العقد حجة على الطرفين[75](1)، وعلى ذلك فحرية التعاقد هي التي تملي على الطرفين قانون العقد ، بيد أن هناك من العقود ما يشذ عن هذه القاعدة، فلا يكون هناك مفاوضات أو مساوم على بنود العقد ، وإنما يضع الطرف القوي في العقد شروطه وما على الطرف الثاني إلا أن يرضخ لهذه الشروط جملة وتفصيلاً أو يرفضها كلها مما قد يترتب على هذا العقد غبناً فاحشاً وشاذاً عن العادة المألوفة (2) .وقد عّد القانون المدني العراقي عقد الإذعان من العقود الصحيحة ، بحيث أن تسليم الطرف المذعن لمشيئة الطرف الآخر يعد قبول للعقد، إلا أن قانونا المدني لم يغفل من ان عقد الإذعان يتميز بطبيعة خاصة فالعقد قائم التفاوت الكبير بين مركز كل من طرفيه ، الأول يفرض شروطه والثاني عليه أن يقبلها دون أدنى مناقشة وربما أدى ذلك إلى وقوع الطرف المذعن تحت رحمة الطرف القوي ، فيشتغله بأن يفرض عليه شروطاً تعسفية [76](3). وهذا مانصت عليه المادة 167 من القانون المدني العراقي بانه ((إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)) .

فمظهر الحماية التي يضعها القانون للطرف المذعن المغبون تتمثل في رفع هذا الغبن عن طريق رفع الأمر للقضاء طالباً منه تعديل الشروط التعسفية وفقاً لما تقضي به العدالة عن طريق رفع الغبن عن الطرف المذعن وإعادة الالتزامات إلى حالتها الطبيعية وفي هذه الحالة نكون أمام تصحيح عقد معيب منذ بدايته وسلطة القاضي في تعديل هذا العقد تكون رغماً على ارادة المتعاقدين [77](4) ، فمثلاً يعد عقد التأمين وعقد النقل من عقود الإذعان لان هناك اختلال بين الالتزامات فالمؤمن في عقد التأمين يريد الحصول على التعويض أعلى من قيمة الشيء الحقيقية وهذا التعويض فاحش جداً بالنسبة للقيمة الحقيقية للأشياء المؤمن عليها وبالتالي فإن هناك اختلالاً

بين الالتزامات وعليه فإن هناك غبناً [78](1). والحقيقة أن تعديل الشروط التي يتضمنها عقد الإذعان لا يقرره القاضي من تلقاء نفسه ، وإنما بناء على طلب الطرف المذعن ، فبعد أن يطلب الطرف المذعن رفع الغبن عنه ، فالقاضي هو الذي يملك حق تقدير ما إذا كان هناك غبناً أم لم يكن، أي ان المشرع منحه سلطة تقديرية ، فإذا اكتشف للقاضي أن هناك غبناً فله أن يزيله كلياً أو يزيل جزءاً منه ، فالمشرع لم يرسم للقاضي حدوداً في ذلك إلا بما تقتضيه العدالة ، ولا يجوز

---

[75](1) د. إسماعيل غانم – في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- مكتبة عبد الله وهبه- عابدين- مصر – 1966-ص131.ود. رمضان محمد ابو السعود ود. همام محمد محمود زهران- مبادئ القانون – المدخل للقانون والالتزامات – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – 1998 – ص364 .

[76](2) د. رمضان ابو السعود ود. محمد محمود زهران - المرجع السابق- ص 365.

[77](3) د. حسن علي الذنون – المرجع السابق- ص 65 وما بعدها .

[78](4) منصور حاتم محسن– فكرة تصحيح العقد– إطروحة دكتوراه دراسة مقارنة مقدمة الى مجلس جامعة بغداد-2006- ص60 وما بعدها .

للمتعاقدين أن يسلبا سلطة القاضي هذه باتفاق خاص لأن هذا الإتفاق إذا ما وجد فهو باطل لمخالفته النظام العام[79]2).

الفرع الثاني : الغبن في القسمة الاتفاقية

نصت 1071 من القانون المدني العراقي على أنه ((1- للشركاء اذا لم يكن بينهم محجور ان يقسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها 2- لاتتم القسمة الرضائية في العقار ، الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري 3-لدائني كل شريك ان يطعنوا بالقسمة اذا كان فيها غش او أضر بمصلحتهم)) [80]3) والمادة 1077 من القانون المدني العراقي على انه ((1- يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن فاحش ولاتسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة أشهر من انتهاء القسمة ،وللمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل نقداً أوعيناً ما نقص حصته2- ويعتبر الغبن فاحشاً متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار)) [81]4).يتبين من هذه النصوص ان القسمة الرضائية عقد أطرافه الشركاء المشتاعون ،ومحله المال الشائع وعلى هذا العقد تسري أحكام سائر العقود من رضى جميع الشركاء على هذه القسمة، وتوافر الاهلية ، وخلو الارادة من العيوب ومحل وسبب مشروعان ، فإذا لم يتوافر رضى جميع الشركاء ، وأبرم البعض عقد القسمة، ولم يبرمه بعضهم الآخر، فلا يترتب على ذلك إنهاء حالة الشيوع، بل يسري هذا الاتفاق على من رضي به فقط، حتى إذا رضي باقي الشركاء أصبحت هذه القسمة نافذة بحق الجميع.يتعين ألا يكون من بين هؤلاء الشركاء ناقص الأهلية فإذا كان هناك من هو ناقص الأهلية وجب إتباع الإجراءات التي يقضي بها القانون في هذا الصدد.كذلك من هذه النصوص يتبين أن المشرع العراقي أجاز للشريك المغبون أن يطلب نقض القسمة الاتفاقية ، إذا وقع فيها غبن بالمقدار الذي حدده القانون ذلك لان القسمة تهدف الى اختصاص كل من الشركاء المتقاسمين بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في المال ، فالشريك الذي لحقه غبن فاحش من جّراء القسمة ان يطلب نقضها ويتم إعادتها من جديد حتي يرتفع الغبن الفاحش وتكون القسمة عادلة [82]1) ذلك لان التعادل والتساوي بين الشركاء هو الأصل في القسمة[83]2) . جدير بالذكر هنا ان نقض القسمة بسبب الغبن الفاحش يكون في القسمة الرضائية دون القضائية ذلك لان الثانية تكون قد اتبعت فيها كل الاحتياطات اللازمة لمنع الغبن [84]3).وقد اكتفى قانونا المدني بالغبن الفاحش لنقض القسمة استثناء من القاعدة المقررة فيه على الغبن لابد ان يقترن بالتغرير[85]4) وهذا مانصت عليه المادة 124 ف1وف2 من القانون المدني العراقي ، كما ان المشرع العراقي يعتد بالغبن في عقد القسمة اذا كان فاحشاً ، وهناك معياران لتحديد الغبن ، الاول يحدده بنسبة معينة من قيمة الشيء ويتحدد بين الثلث وربع العشر ، والثاني يحدده بما لايدخل تحت تقويم المقومين . وقد أخذ المشرع العراقي ، بالمعيار الاول ، حين عدّ الغبن فاحشاً متى كان على قدر ربع العشر من الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار[86]5) .من هنا إذا تحقق الغبن على النحو الذي ذكرناه في القانون المدني العراقي جاز للمتقاسم المغبون، ان يطلب إبطال القسمة والعودة إلى حالة الشيوع، أما الشريك الذي لم يلحقه غبن فلا يستطيع رفع دعوى إبطال الغبن القسمة للغبن . والمدعي عليه دعوى الغبن هم سائر الشركاء ،لأن دعوى الغبن ترمي إلى إبطال القسمة الرضائية كلها، ويترتب على إبطال القسمة الرضائية للغبن إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل القسمة ويعدُ المال

---

[79](1) د. عبد الرزاق السنهوري- الوجيز في النظرية العامة للالتزام – منشأة المعارف- الاسكندرية- 2004 – ص78.

[80](2) صلاح الدين الناهي- المرجع السابق- ص39و40.

[81](3) يقابلها نص المادة 835 من القانون المدني المصري .

[82](4) بينما المادة 845 /ف 1 من القانون المدني المصري نصت على انه ((يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا ثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه غبن يزيد على الخمس على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة)) .

[83](1) د.محمد طه البشير ود. غني حسون طه – الحقوق العينية – ج1- مكتبة السنهوري- بغداد – 2008 – ص 130 .

[84](2) المرجع والصفحة نفسهما .

[85](3) المرجع نفسه - ص 130 .

[86](4) المرجع نفسه - ص 131.

المملوك للشركاء شائعاً منذ بدأ الشيوع وكأن الشيوع لم ينقطع أبداً، وعندئذ يجوز لأي شريك سواء أكان المغبون أو الغابن أن يطلب القسمة سواء أكانت اتفاقية أو قضائية . ويقع عبء الإثبات في هذه الدعوى على عاتق المدعي المغبون وله أن يثبت الغبن بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن[87]1)،لأنها واقعة مادية، فالقاضي ان يبطل القسمة عند ثبوت وقوع الغبن . هذا ويجب أخيراً أن ترفع الدعوى خلال ستة أشهر من وقت انتهاء القسمة [88]2)، وهذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم وبالتالي لاتخضع للوقف والانقطاع[89]3)وإذا ما رفعت الدعوى كان للمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع إجراء القسمة من جديد إذا أكمل للمغبون نقداً ،أو عيناً ما نقص من حصته ولايحق للمغبون بعد ذلك ان يرفع طلب بإبطال القسمة [90]4).

الفرع الثالث : الغبن في عقد الوكالة

عرف القانون المدني العراقي الوكالة في المادة 972 منه بانها((عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)) .

مما تقدم يتبين لنا بأن عقد الوكالة هو عقد من عقود التراضي يتم بالإيجاب والقبول، وأن محل هذه الوكالة هو عمل قانوني دائماً وأن الوكيل يجب عليه أن يعمل لحساب موكله لا لحسابه الشخصي [91]5) ومن هذا المنطلق نستطيع أن نذهب إلى نقطة هامة الا وهي الأجر في عقد الوكالة ، ففي حالة وجود اتفاق على الأجر للوكالة فان الاجر يكون خاضع لتقدير قاضي الموضوع لانه هو الذي يفصل ما إذا كانت الوكالة مأجورة وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة 940 من القانون المدني العراقي بانه ((وإذا اتفق على اجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير المحكمة ، إلا اذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة . هذا مع مراعاة احكام القوانين الخاصة)) .

يتضح من المادة أعلاه ان الوكيل لا يأخذ أجراً إلا إذا وجد اتفاق على ذلك ، وقد يكون الاتفاق على الأجر صريحاً لا لبس فيه ولاغموض بل وقد يكون متفق عليه ضمنياً ، ومن أبرز الحالات التي يستخلص منها القاضي ضمناً أن الوكالة مأجورة هي المهنة التي يمارسها الوكيل ، فإذا كان الوكيل يحترف مهنة يكسب منها عيشه ، هذا يعني أن الوكالة قد تدخل في أعماق هذه المهنة وتكون مأجورة [92]1) ، فمن المثل على ذلك اذا وكل محامياً يكون قد اتفق ضمناً مع الوكيل على إعطائه أجراً كما يجري به العرف ، ويغلب أن يكون أجر الوكيل مبلغاً من النقود ولكن لاشيء يمنع من أن يكون من غير النقود إذا اتفقا على أجر صراحةً أو ضمناً ، فيغلب أن الأجر مستحقاً للوكيل ولو لم ينجح في مهمته الموكل لها ، فهو يؤجر على ما بذل من جهد دون النظر إلى النتيجة إذ التزامه هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية[93]2) .والسؤال الذي يثار هنا انه في حالة نشوب خلاف على الأجر المتفق عليه بين الموكل والوكيل وادعى أحدهم بأن هناك غبناً في الأجر ، وادعى الاخر خلاف ذلك فماهو مقدار الغبن الذي يمكن رفعه في هذا الفرض ، الحقيقة ان حصول مثل ذلك يتم رفع الامر إلى القاضي ، فالقاضي منحه المشرع سلطة بإعادة الأجر إلى الحد المعقول لتصحيح ما وقع فيه المتعاقدين في تعيين مقدار الأجر سواء أكان بزيادة هذا المقدار إذا كان غير كاف ، أوبتخفيض هذا الأجر إذا كان مبالغاً فيه [94]3)، وبالتأكيد فانه يتوقف على ما تبين بعد تنفيذ الوكالة من أهمية العمل الذي قام به الوكيل وما لقي فيه من صعوبات وما أدى إليه العمل من نتائج ، فإذا ظهر أن مقدار

---

[87](5) منصور حاتم محسن – المرجع السابق – ص220 .

[88](1) نصت المادة السابعة من قانون الإثبات العراقي المرقم 107 لسنة 1979 على انه ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)) .

[89](2) بينما القانون المدني المصري جعل مدة رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة وهذا ما نصت عليه المادة 845 فـ2 .

[90](3) د.عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج2- احكام الالتزام – ط6-المكتبة القانونية – بغداد – 2009 – ص 530.

[91](4) د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية – دار النهضة العربية – القاهرة – 1967- ص909 .

[92](5) د. محمد رضا العاني- الوكالة في الشريعة والقانون – بغداد – مطبعة العاني- 1975- ص 55.

[93](1) د. محمد رضا العاني – المرجع السابق- ص336 .

[94](2) زهدي يكن – شرح قانون الموجبات والعقود – ج13- الوكالة -ط1- دار الثقافة - بيروت- دون سنة نشر – ص50 -51.

الأجر يزيد على قيمة العمل رفع القاضي هذا الغبن عن كاهل الموكل ، وإذا كان مقدار الأجر ينقص عن قيمة العمل رفع القاضي هذا الغبن عن كاهل الوكيل. لكن بعكس ذلك يمنع على القاضي أن يعدل مقدار الأجر سواء أكان بزيادة أو بالنقصان إذا دفع الموكل الأجر المتفق عليه طوعاً بعد تنفيذ الوكالة حتى ولو كان مقدار الأجر يزيد على قيمة العمل أو ينقص [95]4).

ومما تقدم يتضح أنه إذا كان أجر الوكيل لا يتناسب مع العمل الذي قام به بعد إنهاء العمل ، فإن قاضي الموضوع يستطيع بماله من سلطة تقديرية أن يرفع الغبن بإعادة التوازن بين مقدار الأجرة والعمل المؤدى من قبل الوكيل .

المبحث الثالث : مسقطات خيار الغبن

إذا ثبت الغبن فللمغبون ليس له حق الغبن في جميع الحالات بل إن هناك مسقطات لهذا الخيار ، ومن ذلك ما يلي :

1- موت المغبون فلا تنتقل بعد ذلك دعوى الغبن مع التغرير الى الوارث ، اما موت الغابن فلا يمنع من انتقالها الى الورثة لان حق المغبون بالرد يتعلق بذمة الغابن فلا تسقط الدعوى بموته كالدين[96]1)

.

2- أن يختار المغبون إمضاء العقد صراحة بعد علمه بالغبن فيسقط حق الخيار ويلزمهُ العقد ولا يصح فسخ العقد بعد ذلك ، وكذلك يسقط حقه لو سكت بعد علمه بالغبن [97]2).

3- تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك أو تصرف به تصرفاً معدوداً من لوازم التملك بعد علمه بالغبن ففي هذه الحالات يسقط حقه في الفسخ[98]3) ، وهذه التصرفات يدل على رضا المشتري بالغبن ، مثال ذلك إذا أخرج المشتري المغبون المبيع للبيع أو كان المبيع داراً فسكنها أو أجرها ، فلا خيار له في فسخ العقد بعد اطلاعه بالغبن الفاحش ، لأنه يعد دليل على رضاه بالغبن، أما إذا تصرف المشتري تصرف الأمين فلا يسقط عنه الخيار[99]4).

4- إذا أبرأ المغبونُ الغابنَ من دعوى الغبن الفاحش فليس له بعد ذلك دعوى الغبن وفسخ العقد[100]5).

5- هلاك المبيع اواستهلاكه – كأن يتعلق به حق الغير - او تغيره أو تعيبه بعد العقد فليس للمغبون الخيار في فسخ العقد [101]6).

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموجز - خيار الغبن – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني توصلنا الى بعض النتائج والمقترحات نوجزها بما يلي :

أ- النتائج

1- الغبن الذي يمكن أن يثبت به الخيار هو الغبن الفاحش وعرفنا الغبن الفاحش بانه الذي لايتغابن الناس بمثله ، أي يكون خارج عن العادة المألوفة في المعاملة ، ذلك لان الغبن اليسير لاتخلو منه المعاملة ، كذلك لابد من تحقق بعض الشروط الاخرى في الغبن حتى يثبت به الخيار للمتعاقد المغبون ، وهي ان يكون العقد من عقود المعاوضة وان يقترن به التغرير .

3- أن الذي لا يحسن المساومة ويجهل قيمة السلعة – المسترسل - يَثبت له الخيار إذا غبنهُ الطرف الآخر .

4- زيادة الثمن زيادة فاحشة تثبت الخيار ولو لم يصحبه تغرير ، ولو لم يكن أحد المتعاقدين في حالة الاسترسال ، ولو لم يكن البيع من بيوع الأمانة (وهو ما يسمى بالغبن المجرد) .

5- الغبن قد يوجد ولا يثبت به الخيار ، وذلك عند وجود سبب يؤدي الى سقوط هذا الخيار .

6- نطاق الغبن يكون في عقود المعاوضة المحددة لاعقود التبرع والاحتمالية ذلك لان الغبن هو اختلال العوضين بان ياخذ المتعاقد اقل مما يعطي .

---

[95](3) محمد كامل مرسي بك، أجرة الوكيل، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع، السنة الثامنة، 1938، ص 879 و د. السنهوري- الوسيط – ج7- المرجع السابق- ص540.

[96](4) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- أحكام عقد الوكالة – الإسكندرية – منشأة المعارف – 2005- ص188.

[97](1) د. عبد الستار ابو غده – المرجع السابق- ص 653 .

[98](2) انظر المواد 358- 360 من مجلة الاحكام العدلية ، والأنصاري- المكاسب - المرجع السابق- ج13- ص 239 والعاملي الروضة شرح اللمعة - ج3-المرجع السابق- 472.

[99](3) العاملي – الروضة شرح اللمعة –ج3- المرجع السابق- ص 465 .

[100](4) علي حيدر – المرجع السابق- ج1- ص325 .

[101](5) المواق التاج والإكليل – المرجع السابق- ج4- 468.

7- عدم كفاية أحكام الغبن مع التغرير لتقديم حماية كافية للطرف الضعيف في العقد ذلك لان المغبون عليه ان يثبت ان غريمه استعمل أسلوب التغرير بحقه مما دفعه للتعاقد وهذا بحاجة الى اثبات بتطلب عنصرين الاول ، مادي يتعلق بطرق إحتيالية ، والثاني مما يصعب اثباته كونه يتعلق بالعنصر النفسي والبواعث ، فضلاً عن دعوى نقض العقد التي يمارسها المغبون تمر بإجراءات وهذه تكبده بنفقات وجهد أمام القضاء .

ب-المقترحات :

1- ان قيام مشرعنا العراقي باستثناء مال المحجور او مال الوقف او مال الدولة بحكم خاص لامبرر منه ، ذلك لانه لايعتد بالغبن الا اذا اقترن بتغرير وهذا حكم عام وإخراج تلك الحالات هو تخصيص بلا مخصص والعقود منوطة بقواعد عامة ، وكان الاولى بالمشرع ان يجعل اثر الغبن في العقد في هذه المواطن بعد اقترانها بالتغرير أيضا هو وقف العقد .

2- إمتداد النصوص القانونية لمواجهة الشروط التعسفية في العقود الآخرى ليس في عقود الإذعان فحسب التي يستقل فيها الطرف القوي بصياغة بنودها ، بل تفعيل تلك النصوص وجعلها تواجه الشرط التعسفي الذي يضعه احد المتعاقدين على الآخر في بعض العقود وبالتالي تقرير حماية قضائية لمثل هذه الشروط في العقود الاخرى.

مصادر البحث :

القرآن الكريم

1-كتب الفقه الإسلامي

1-إبراهيم بن احمد الشيرازي- في المهذب – ج1-عيس البابي – القاهرة – بدون سنة نشر.
2- ابن مفتاح – المنتزع المختار من الغيث المدرار –ج3-– ط1- القاهرة – بدون سنة نشر .
3-ابن نجيم الحنفي- البحر الرائق في شرح كنز الدقائق – ج7- شركة علاء الدين للطباعة – القاهرة – بدون سنة نشر.
4- ابو القاسم الخوئي- منهاج الصالحين – كتاب المعاملات- خيار الغبن ج2- ط26- مطبعة العمال المركزية – بغداد – 1989م.
5-ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحلي – شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام – ج2- أضواء الحوزة – بيروت- 2010م.
6- ابي الحسن مسلم بن الحجاج النيسابورى -صحيح مسلم – مكتبة الإيمان – المنصورة – حديث 1520 –باب تحريم تلقي الركبان - بدون سنة نشر .
7-ابي زكريا يحي بن شرف الدين النووي - روضة الطالبين – ج3- دار الكتب العلمية – بيروت – بدون سنة نشر .
8- سليم الباز – شرح المجلة – دار الكتب العلمية – بيروت- ط3-المطبعة الادبية – 1923م.
9- د. صبحي المحمصاني- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – ط2- دار العلم للملايين- بيروت- 1972م.
10- شمس الدين محمد عرفه الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – ج3- دار احياء الكتب العربية – بدون مكان وسنة نشر .
11- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي - بدائع الصنائع- في ترتيب الشرائع - ج6- ط1- المكتبة الحبيبة - باكستنان- 1989.
12- علاء الدين علي بن سليمان المرداوي- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج4- ط1- 1375هـ.
13- علي حيدر – درر الاحكام في شرح مجلة الاحكام- تعريب فهمي الحسيني -مج1- ط1 – دار الجيل – بيروت – 1991م .
14- عبد الله بن محمد المغربي -مواهب الجليل شرح مختصر خليل – ج4- ط1- دار الكتب العلمية – بيروت- 1995م.
15- محمد امين الشهير بابن عابدين – حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار – ج5- دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع – بيروت- 1995م.
16- د.محمد بحر العلوم- عيوب الارادة في الشريعة الإسلامية – دار الزهراء –ط2- للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- 2009 م.
17-محمد بن الحسن الحر العاملي- تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة – كتاب التجارة – مج12- مؤسسة ال البيت عليهم السلام لإحياء التراث – ط2-بيروت - 2003 م.
18-محمد بن جمال الدين مكي العاملي – الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية –تحقيق محمد كلانتر -ج3- بيروت- بدون سنة نشر.
19-محمد بن علي بن احمد الشوكاني – نيل الاوطار من احاديث سيد الاخبار شرح منقى الأخيار– ج5- دار الجيل – بيروت – 1973م.
20-محمد بن يوسف بن ابي القاسم الغرناطي المواق- التاج والاكليل في شرح مختصر خليل – ج4-مطبوع المواهب الجليل للحطاب- مطبعة السعادة – مصر- 1329هـ.
21-محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي – مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة – كتاب المتاجر – المطبعة الرضوية- مصر – 1323هـ.
22-محمد مصطفى شلبي – المدخل لدراسة الفقه الاسلامي- دار التأليف- القاهرة -1956.
23-مرتضى الأنصاري – كتاب المكاسب- تحقيق محمد كلانتر – ج13- ط1-منشورات مؤسسة النور للمطبوعات – بيروت – 1990 م.
24-مصطفى احمد الزرقاء – الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية –ج2- دار الفكر – بيروت - بدون سنة نشر .
25-منصور بن يونس البهوتي – كشاف القناع -ج3- دار الكتب العلمية – بيروت- بدون سنة نشر .
26-نصير بن يحيى ابو بكر البلخي من اعلام الحنفية من مدينة بلخ- وينظر ترجمته في الفؤاد الهندية في تراجم الحنفية لمحمد الكهنوي الهندي- 1324 هـ.

2-الكتب القانونية

1- د. إسماعيل غانم – في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- مكتبة عبد الله وهبه- عابدين- مصر – 1966م.
2-د. حسن علي الذنون- النظرية العامة للالتزامات – طبع على نفقة الجامعة المستنصرية – بدون مكان نشر – 1976م.
3- د. رمضان محمد أبو السعود ود. همام محمد محمود زهران- مبادئ القانون – المدخل للقانون والالتزامات – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 1998 م.

4-زهدي يكن – شرح قانون الموجبات والعقود – ج13- الوكالة -ط1- دار الثقافة - بيروت- دون سنة نشر.
5-د. صلاح الدين الناهي – الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت – مصادر الحقوق الشخصية – مصادر الالتزامات – المصادر الإرادية – مطبعة البيت العربي – عمان – 1984م.
6- د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- ج1- دار النشر للجامعات المصرية- القاهرة – 1952م.
7- د. عبد المجيد الحكيم – الوسيط في نظرية العقد – ج1- شركة الطبع والنشر الاهلية –بغداد – 1967م.
8-د. عبد الرزاق السنهوري- نظرية العقد- دار الكتب المصرية – القاهرة – 1934م.
9-د. عبد الرزاق السنهوري- الوجيز في النظرية العامة للالتزام – منشأة المعارف- الإسكندرية- 2004م .
10- د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية – دار النهضة العربية – القاهرة – 1967م.
11-د.عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير – الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – ج1- مصادرالالتزام – بدون مكان نشر – 1980 م.
12-د. غني حسون طه- الوجيز في العقود المسماة – مطبعة المعارف – بغداد- 1970م.
13- د.عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – ج2- احكام الالتزام – ط6-المكتبة القانونية – بغداد – 2009 م.
14- فريد فتيان – التعبير عن الارادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني- معهد البحوث والدراسات العربية – بغداد – 1985م.
15-د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- أحكام عقد الوكالة – الإسكندرية – منشأة المعارف – 2005م.
16-د.محمد رضا العاني- الوكالة في الشريعة والقانون – بغداد – مطبعة العاني- 1975م.
17-د.محمد طه البشير ود. غني حسون طه – الحقوق العينية – ج1- مكتبة السنهوري- بغداد – 2008 م.

3-البحوث والرسائل الجامعية

1- د.محمد كامل مرسي - أجرة الوكيل- بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد- العدد السابع- السنة الثامنة-1938م.
2-د. محمد محمد فرحات – خيارات البيع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في المذاهب الفقهية والقانون المدني المصري- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة السادسة والثلاثون- العدد الثاني- 1994م.
3-منصور حاتم محسن – فكرة تصحيح العقد – اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس جامعة بغداد – 2006 م.

4- المصادر اللغوية

1-احمد بن محمد الفيومي الحيوي – المصباح المنير – بولاق مصر- دون مكان نشر.
2-الفيروز ابادي – القاموس المحيط –ط1- مؤسسة الرسالة - 1406هـ.

6- القوانين

1- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 م.
2- القانون المدني العراقي رقم 40لسنة 1951م.
3- قانون الإثبات العراقي رقم 179 لسنة 1977م.