البحث الثالث

الغبن الاستغلالى وأثره فى العقود
في القانون المدنى المصرى

للدكتور
جمال الدين طه العاقل
أستاذ القانون المدنى ورئيس قسم القانون الخاص
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الغبن الاستغلالى وأثره فى العقود فى القانون المدنى المصرى

للدكتور
جمال الدين طه العاقل
أستاذ القانون المدنى ورئيس قسم القانون الخاص
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

خطة البحث

قسمت هذا البحث الى مقدمة، وفصلين، وخاتمة.

تضمنت المقدمة كلمة اجمالية عن موضوع البحث وسبب اختيارى له.

وتناولت فى الفصل الأول التعريف بالغبن وبيان أنواعه، وتحديد مفهوم نكرته، واشتمل على ثلاثة مباحث المبحث الأول: التعريف بالغبن وبيان أنواعه .

المبحث الثانى: تحديد مفهوم فكرة الغبن

المبحث الثالث: الغبن فى القانون المصرى، والفقه الاسلامى، مفردا كل واحد بطلب مستقل وتناولت فى الفصل الثانى الغبن الاستغلالى فى مبحثين:-

المبحث الأول: عناصر الغبن الاستغلالى، ونطاقه، وأثره، واشتمل على أربعة مطالب:-

المطلب الأول: عناصر الغبن الاستغلالى وشروطه.

المطلب الثانى: نطاق الغبن الاستغلالى.

المطلب الثالث: أثر الغبن الاستغلالى.

المطلب الرابع: موازنة بين الغبن المجرد والغبن الاستغلالى والظروف الطارئة

المبحث الثانى: بينت فيه أساس هذا الغبن، وإثباته، وموعد رفع دعواه وضمنته أربعة مطالب:

المطلب الأول: أساس هذا الغبن فى القانون.

المطلب الثانى: أساسه فى الفقه الاسلامى.

المطلب الثالث: إثبات الغبن الاستغلالى.

المطلب الرابع: الموعد المحدد لرفع دعوى الغبن.

وأوجزت فى الخاتمة أهم النتائج المستخلصة من البحث، بتوفيق من الله - عز وجل.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . . . وبعد:

فلما كان العدل يعد من المبادئ الأساسية التى ينبغى أن تقوم عليها التشريعات المختلفة وذلك مراعاة لمصالح البشر ومنعاً من استغلال الأفراد بعضهم لبعض ، وتوفيقا بين المصالح المتعارضة لا سيما فى نطاق المعاملات.

ولما كان العقد يعتبر من أهم الوسائل التى يمكن عن طريقها تحقيق العدالة الاجتماعية التى تهدف إلى المساواة بين الالتزامات التعاقدية المتقابلة مساواة فعلية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية.

والمثل الأعلى هو تحقيق هذه المساواة بين المتعاقدين حتى تتحقق العدالة.

بيد أنه من الناحية العلمية قلما تتحقق هذه المساواة والعدالة المطلقة نظرا لاختلاف الأفراد فى مواهبهم، ولأن كل متعاقد يهدف إلي تحقيق أكبر قدر من المنفعة التى تعود عليه من العقد الذى يبرمه مع غيره، كما أن مصالح الناس تتعارض فيما بينها.

هذا ومن المعروف أن الأشخاص قليلا ما يقدمون على التعاقد إلا إذا كان هذا التعاقد من شأنه تحقيق مصلحة لهم على نحو يتفق مع العدالة التى يجب أن تسود فى نطاق المعاملات.

وعلى هذا فالتعادل بين الالتزامات المتقابلة أمر تقتضيه العدالة غير أن هذا التعادل لا يمكن تحقيقه على وجه الدقة، لأن الالتزامات التعاقدية قلما تخلوا من وجود التفاوت وعدم المساواة المطلقة بينها وذلك بسبب تنازع المصالح بين الأفراد

ولاختلاف عقول المتعاقدين وما تقتضيه المعاملات من روح المضاربة ومن ثم لا يمكن تحقيق التعادل المطلق بين الأداءات المتقابلة.

غير أنه يلاحظ إذا كان عدم التعادل بين هذه الأداءات من شأنه إلحاق غبن فاحش بأحد المتعاقدين واستغلال أحدهما للآخر بكونه انتهز فرصة ضعفه فإن ذلك يعد إجحافا وظلما بالطرف المغبون ويتنافى مع تحقيق مبدأ العدالة الذى يجب ن يسود بين الناس فى معاملاتهم.

ولما كانت البشرية منذ أمد بعيد تدعو إلى تحقيق العدالة بين الأفراد فى دائرة المعاملات التى تنشأ بينهم وهذا يقتضى عدم وجود تفاوت فاحش بين التزامات الأطراف المتعاقدة، ولكن المصالح المتعارضة تحول دون ذلك فيطغى الطرف القوى على الطرف الضعيف ويستغل الأفراد بعضهم بعضا وخاصة إذا أطلقنا مبدأ الحرية فى التعاقد تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.

ولا يخفى علينا أن هناك نوعا من التعارض بين مبدأ الحرية ومبدأ المساواة، ومن ثم يلزم ايجاد التوازن بينهما، وذلك لأننا إذا أطلقنا مبدأ الحرية الكاملة فى التعاقد، فإن هذا من شأنه إتاحة الفرصة أمام الأقوياء لاستغلال الضعفاء وإلحاق الحيف والجور بهم.

يؤكد ذلك ما كان يحدث فى نهاية القرن التاسع عشر عندما قامت الصناعات الكبيرة التى أدت إلى وجود فوارق ضخمة بين الأفراد حيث استند الأقوياء إلى مبدأ الحرية التعاقدية وجعلوه وسيلة للبطش بالضعفاء واستغلالهم استغلالا باهظا وجسيما للغاية أثناء تعاقدهم، وقد ظهر ذلك بوضوح عندما سادت روح الفردية فى ظل المذهب الفردى.

ولما كان عصرنا الحاضر تسود فيه الاشتراكية التى تنادى بحماية الضعفاء وتعمل على تكافؤ الفرص بين بنى البشر، كما تدعو إلى منع استغلال البشر بعضهم لبعض الأمر الذى أدى إلى ازدياد القيود الواردة على حرية التعاقد بين الأفراد، وذلك عن طريق تدخل الدول بتشريعات منظمة فى كافة نواحى الحياة سواء فيما يتعلق بالناحية الاقتصادية، أو الاجتماعية أو غير ذلك تلافيا للظلم وتحقيقا للعدالة التى يجب أن يعيش الناس فى ظلها عملا بقول الله تعالى: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى[1] وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون).

كما أن الاشتراكية تفضل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة حيث تجعل المصلحة العامة فى المقام الأول ومصلحة الفرد فى المقام الثانى.

بيد أن القوانين التى يقوم المشرع بوضعها لا تستطيع أن تحقق هذه الغاية المرجوة بطريقة فعالة إلا إذا كانت القواعد التى تتضمنها هذه القوانين والنظريات التى تنادى بها . . . تراعى دائما الحقائق المراد تطبيق هذه القواعد وتلك النظريات عليها، كما أن الأمر يحتاج إلى استمرار العمل على الملاءمة بينهما حتى يمكن تحقيق الهدف المنشود من سن هذه التشريعات والقوانين التى تبغى تحقيق العدالة وتهدف إلى رفع الظلم عن الناس والغبن الذى يلحق بهم.

ولا يخفى على كل باحث فى القانون علم تطبيقى وصلته وطيدة بالمجتمع حيث يحكم حياة الأفراد وليس ذلك فحسب بل يتغلغل فى تنظيم روابط هذا المجتمع ومن ثم يمكن القول بأن القانون يؤثر فى حياة الأفراد تأثيرا ملحوظا ويتأثر بها.

(١) آية رقم (٩٠) سورة النحل.

من أجل ذلك نجد العالم الفيلسوف باسكال يقول: «ربما كان سبب انهيار كثير من الدول عدم إخضاع القوانين فى بعض الأحيان لمقتضيات الضرورات العملية».

ومن الحقائق التى ينبغى التسليم بها أنه فى العصر الحالى نجد الكثير من الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية قد تغيرت عن الحالة التى كانت عليها فى القرن التاسع عشر وأصبح جليا أمام شراح القوانين الوضعية أن المبادئ القانونية التي يدعو إليها المذهب الفردى لم تصبح الآن كافية للوفاء بحاجات الأفراد والجماعات، وأن جعل الناس أحرارا فى تعاقدهم وفقاً لما ينادى به هذا المذهب أمر من شأنه أن يجعل الضعفاء تحت وطأة الأقوياء وهذا أمر غير مستساغ ويتجافى مع قواعد العدالة المنشودة.

من أجل ما تقدم بيانه قام فقهاء القانون بدعوة المشرع إلى التدخل فى تنظيم التعاقد بين الناس على النحو الذى يحمى هؤلاء الضعفاء من سطوة الأقوياء، فيسن من التشريعات ما يضمن تحقيق المساواة الاقتصادية بين المتعاقدين والمساواة الاجتماعية.

وعلى ذلك فإنه يتضح لنا أن الهدف من دعوة المشرع إلى التدخل فى العلاقات التعاقدية هو تحقيق نوع من المساواة الاقتصادية بين الأفراد عند تعاقدهم.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الأفكار الجديدة التى نادى بها شراح القانون لم تكن إلا نتيجة تغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، - كما أسلفنا- وقد أدى إلى وجود نظريات حديثة فى الكثير من التشريعات الحالية، حتى يمكن

لها مواكبة التطور الحادث والمتجدد فى المجتمع ومسايرة التقدم فيه.

وكان من بين هذه النظريات[1] نظرية الغبن والاستغلال التى تجعل الغبن مؤثرا فى جميع العقود لتحقيق نوع من التعادل بين الالتزامات، وذلك عملا بالمبدأ الذى لا يجيز لأحد أن يثرى على حساب غيره، وما ينبغى الإشارة إليه فى هذا الصدد أن المشرع المصرى وهو بصدد إقرار هذه النظرية قد وجد معارضات من جانب البعض، وكان القصد من هذه المعارضات الحيلولة دون إقرارها.

وقد برر هؤلاء المعارضون[2] رأيهم بحجة واقعية مؤداها أنها تؤدى إلى عدم استقرار المعاملات واضطرابها وانعدام الثقة فى العقود.

كما أن الأخذ بها يفتح الباب على مصراعيه أمام طلب إبطال التصرفات الأمر الذى يؤدى بدوره إلى الحد من حرية الأفراد لأن الإنسان حر فى تصرفاته فيما يملكه مادامت هذه التصرفات لا يشوبها عيب من العيوب المفسدة و المعطلة لها وقد ورد ذكر ذلك فى المذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية للتقنين المدنى المصرى الجديد.

بيد أن هذه المعارضات رغم قوتها ووجاهتها لم تحل دون إقرار هذه النظرية حيث استطاع ممثلو الحكومة من الرد عليها بقولهم أن كافة الشرائع تكلمت عن العيوب المفسدة للرضا التقليدية وهى الغلط والإكراه والتدليس والغبن.

وقد تم تنظيم الغبن فى هذه الشرائع على تقدير حسابى أى أنها اعتدت فقط بالمعيار المادى فى الغبن لكى يكون دليلا عليه ويستهدى به القضاة فى أحكامهم

---

(١) د. فاضل الحبشى: الامتداد القانونى لعقود الإيجار ص ١٤ سنة ١٩٦٢، د. محمد حسنى عباس - العقد والإرادة المنفردة ص ١٨٧ ومابعدها سنة ١٩٥٩.

(٢) د. السنهورى: الوسيط جـ ١ ص ٣٩١ ومابعدها سنة ١٩٦٤

. . وهذا بخلاف التشريعات الحديثة التى اتجهت إلى تقرير الغبن بشرط تواجد عنصرين: أحدهما: مادى وثانيهما: نفسى أو ذاتى.

أما العنصر المادى: فيتمثل[1] فى عدم التعادل أو التوازن بين قيمة ما يأخذه أحد المتعاقدين وقيمة ما يعطيه المتعاقد الآخر.

وأما العنصر النفسى: فيتمثل فى استغلال ضعف فى المتعاقد المغبون. وأن هذين العنصرين المادى والنفسى يخضعان لسلطة تقديرية بالنسبة لهما ولا يكون القاضى مقيداً بالمعيار المادى فقط كما كان هو المتبع سابقاً.

ويضاف إلى ذلك أن وضع أحكام خاصة بالغبن الاستغلالى وإقرار هذه النظرية أمر من شأنه تدعيم وتقوية الأسس الخلقية فى تنظيم المعاملات بين الأفراد وليس هذا فقط وإنما يترتب عليه التخفيف على القضاة من العناء الكبير الذى يبذل فى التحايل على النصوص وتحميل القواعد أكثر مما تحتمل.

وكان من نتيجة هذه الردود أن استقر الرأى فى نهاية المطاف على قبول نظرية الاستغلال فى مصر وإقرارها فى القانون المدنى المصرى الجديد.

وقد سار على غرار التشريع المدنى المصرى كثير من التشريعات العربية فى إقرار هذه النظرية والأخذ بها كالتشريع السورى والعراقى واللبنانى والليبى. غير أن بعض هذه التشريعات قد أقرها مع الحد من نطاقها.

والبعض الآخر كالتشريع العراقى الذى وسع من نطاقها، وسنعرض لكل هذا بشئ من التفصيل فيما بعد:

ولما كان موضوع الغبن بأنواعه المختلفة من الموضوعات الخطيرة والبالغة

(١) د. السنهورى المرجع السابق ص ٣٩١ وما بعدها هامش ١.

الأهمية لأنه يمس العدالة التى أمرنا بتطبيقها، كما أن رفع الظلم والغبن والجور على الناس أمر تستلزمه مبادئ الأخلاق، ونظرا لأن شريعتنا الغراء تحارب الظلم بكافة صوره ومن بين هذه الصور الغبن والاستغلال والربا والتعسف فى استعمال الحق.

من أجل ذلك أردت أن أتصدى لبحث موضوع الغبن الاستغلالى وأثره فى العقد لا سيما أننى وجدت أن غالبية الفقهاء لم يعرضوا لدراسته إلا قليلا، كما أن استغلال الناس لبعضهم قد زاد فى الوقت الحاضر لدرجة خطيرة.

وأحب أن أوضح قبل أن أشرع فى الخوض فى بيان الغبن وأثره فى العقد سواء أكان هذا الغبن مجردا أو غبنا استغلاليا - أن بحثى هذا سيكون مقصوراً على الغبن المعاصر لإبرام العقد، أما الغبن اللاحق له فهو بعيد عن بحثنا لأنه موضوع آخر تحكمه نظرية الظروف الطارئة، وجدير بالذكر أننى سأهتم أساساً فى هذا البحث ببيان أحكام الغبن الاستغلالى وكل ما يتصل به فى القانون المدنى المصرى مع مقارنته ببعض التشريعات المدنية العربية قدر استطاعتى . . وسوف أشير إلى الغبن فى الفقه الإسلامى إشارة سريعة.

وأسأل الله عز وجل أن يجعل التوفيق حليفى فى هذا البحث المتواضع وأن يهدينا إلى طريق الحق . . إنه سميع مجيب.

جمال الدين طه العاقل

الفصل الأول

التعريف بالغبن، وأنواعه، وتحديد مفهوم نكرته

أولا: التعريف بالغبن

الغبن لغة: معناه الخداع، يقال: غبنه فى البيع، أى خدعه، وغبن من باب ضرب.

ويقال: غبن رأيه من باب طرب إذا نقصه فهو غبين، أى ضعيف[1] الرأى.

وقيل: الغبن لغة النقص، فى الثمن أو فى غيره.

تعريف الغبن فى القانون وأنواعه:

ينقسم الغبن إلى نوعين : أحدهما: غبن مجرد، والثانى: غبن استغلالى.

أولا: تعريف الغبن المجرد:

عرف أستاذنا الدكتور السنهورى الغبن المجرد بأنه عدم[2] التعادل بين ما يأخذه أحد المتعاقدين وما يعطيه فقد يكون مغبوناً إذا أعطى أكثر مما أخذ ويكون غابنا إذا أخذ أكثر مما أعطى، وعرفه بعض الفقهاء[3] بأنه اختلال التوازن الاقتصادي فى عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه كل عاقد فيه وما يعطيه .

وهناك من[4] عرفه بأنه عدم التكافؤ بين التزامات المتعاقدين بحيث يكون أحدهما غالباً والآخر مغلوبا.

(١) مختار الصحاح: مادة غبن ص ٤٦٨ ط ١ سنة ١٩٣٩.
(٢) د. السنهورى - نظرية العقد ص ٤٤٦ سنة ١٩٣٤.
د. السنهورى - مصادر الالتزام جـ ١ ص ٣٨٦ سنة ١٩٦٤.
(٣) د. محمود جمال الدين زكى - نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ص ٦٧.
(٤) د. مختار القاضى - أصول الالتزامات ص ٤٥ ومابعدها سنة ١٩٥٧.

وقيل: إنه نوع من[1] الغلط يقع فى تقدير قيمة الأشياء، وبعبارة أخرى فهو عدم تعادل المقابلين.

وذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى تعريف الغبن: بأنه الضرر الذى يلحق[2] أحد المتعاقدين بسبب شروط العقد التى تخل بالتعادل بين المنافع.

وعرفه بعض شراح القانون بأنه[3] عدم التعادل بين الالتزامات التى يوجبها العقد على أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر.

وباستعراض التعريفات المتقدمة للغبن نجد أنها كلها تدور حول معنى واحد وهو عدم التناسب بين قيمة ما يحصل عليه المتصرف، وبين ما يعطيه أو يتعهد به فى مقابل ذلك إذا ما يعطيه العاقد وبين قيمة ما يأخذه.

كأن يدخل بتصرفه فى معاوضة من المعاوضات وتطبيقا لذلك فإن البائع الذى يبيع عقاراً بثمن بخس يكون مغبوناً، لأن المنفعة التى تعود عليه من التزام المشترى بالثمن أقل من المنفعة التى تعود على المشترى من تمليكه العقار الذى ورد عليه البيع.

هذا والغبن[4] هو المظهر المادى للاستغلال ويتحقق بمجرد عدم التعادل المادى بين المتعاقد وما يعطيه حتى ولو كانت إرادته سليمة غير مشوبة بأى عيب من العيوب التى تشوب الرضا، والغبن يجب ألا يكون من ذلك الغبن المسموح به فى المعاملات، بل ينبغى أن يكون غبنا فاحشاً لكى يعتد به فى العقد، هذا ومعيار الغبن يعد معيارا ماديا كما يعتبر عيباً فى العقد ذاته لا فى إرادة المتعاقد.

(١) د. محمد وهيبة - نظرية الالتزام ص ١٠٥ سنة ١٩٣٦.
(٢) د. حلمى بهجت بدوى - أصول الالتزامات ص ٢١٠ سنة ١٩٤٣.
(٣) د. توفيق حسن فرج - النظرية العامة للالتزام ص ١٢٤ سنة ١٩٧٨، ورسالته فى «نظرية الاستغلال فى القانون المدنى» والمقدمة لجامعة الإسكندرية سنة ١٩٥٧.
(٤) د.حشمت أبو ستيت - نظرية الالتزام ص ١٧٧ سنة ١٩٥٤.

وجدير بالإشارة أن الشرائع التى تتسم بالنزعة الموضوعية فى الالتزام توسع من نطاق الغبن كالشريعة الاسلامية[1].

أما التشريعات ذات النزعة الشخصية فى الالتزام فإنها تضيق من نطاق الغبن كالتشريع المصرى حيث لا يقر الغبن إلا فى حالات معينة أوردها على سبيل الحصر وعلى سبيل الاستثناء.

ثانيا: التعريف بالغبن الاستغلالى:

يقصد بالغبن الاستغلالى التفاوت[2] بين قيمة ما يعطيه أحد المتعاقدين وقيمة ما يأخذه نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر طيشه البين أو هواه الجامح وذهب البعض إلى أن المراد بالغبن الاستغلالى[3] الاستفادة من حالة ضعف أحد المتعاقدين إستفادة من شأنها أن يغبن هذا المتعاقد بحيث لا يكون هنالك تعادل البتة بين التزاماته أو ما حصل عليه من فائدة وبين التزامات المتعاقد الآخر.

وقيل : إن الاستغلال[4] هو انتهاز ضعف فى المتعاقد الآخر والحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن أو على تبرع ويظهر لنا بما تقدم أن الاستغلال يلزم لتواجده توافر العناصر الآتية:

١- وجود حالة ضعف معينة فى نفس أحد المتعاقدين.

٢- أن يقوم المتعاقد الآخر بانتهاز فرصة الضعف المشار إليها واستغلالها.

٣- أن يوجد غبن فاحش نتيجة هذا الاستغلال وهذا الغبن يتمثل - كما قلنا

(١) د. عبد الخالق حسن - الالتزام بين الشريعة والقانون ص ١٩٦ رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون سنة ١٩٧٩.
(٢) د. محمد لبيب شنب - دروس فى نظرية الالتزام ص ١٧٨ سنة ١٩٧٧.
(٣) د. جلال على العدوى - أصول المعاملات جـ١ ص ٢١١.
(٤) د. مختار القاضى - أصول الالتزامات ص ٤٥ سنة ١٩٥٧.

- فى اختلال التعادل اختلالا فادحاً، فمثلا : فى عقد البيع إذا اختل التوازن بين نبم المبيع والثمن اختلالا فاحشاً.

٤- أن يكون عدم التعادل بين الالتزامات وقت إبرام العقد لا بعده ولكى نكون بصدد غبن استغلالى يلزم توافر هذه العناصر جميعا وسوف يأتى بيان ذلك بشئ من التفصيل فيما بعد، وقد أقر المشرع المصرى [1] الغبن الإستغلالى فى المادة ١٢٩ من القانون المدنى الجديد.

ومما يجب التنبيه إليه أن الغبن الإستغلالى يعتبر عيباً عاماً خلافاً للغبن فهو عيب خاص ولا ينطبق إلا على عقود معينة وفي حالات خاصة ورد بيانها فى نصوص معيبة .

وبناء عليه فالغبن وحده وهو أحد عناصر الإستغلال يعد عيباً قائما بذاته بالنسبة لحالات خاصة وهو في هذه الحالات يعتبر عيباً مادياً فى[2] العقد ذاته وليس عيباً نفسياً كما فى الإستغلال . ويراعى أن قانون الموجبات والعقود اللبنانى يجعل الإستغلال والغبن شيئا واحداً وهذا أمر غير مستقيم لأن الغبن يعد عنصراً من عناصر الإستغلال، كما أسلفا، ولأن الغبن هو المظهر المادى للاستغلال .

بعض صور الغبن الإستغلالى:

وتوجد صور كثيرة للغبن الإستغلالى فى الحياة الواقعية كأن يتزوج رجل كهل من امرأة فى ريعان شبابها فتعمد الزوجة إلى إستغلال ما تلقاه عند زوجها

(١) د. عبد الودود يحيى - دورس فى مبادئ القانون ص ٤٢٩ سنة ١٩٧٧ .
ملحوظة : لقد سبقنا الأستاذ / مصطفى الزرقا في تسمية الإستغلال بالغبن الإستغلالى . وقد أقر هذه التسمية الدكتور محمد لبيب شنب فى كتابه دورس في نظرية الالتزامات ص ١٧٨ سنة ١٩٧٧، ونحن نؤيد هذه التسمية بين أنواع الغبن .
٢- د. جلال العدوى المرجع السابق ص ٢١١، ود. أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام ص ١٧٧ سنة ١٩٥٤.

من هوى جامح فتستصدر منه عقوداً لنفسها أو لأولادها حسب إرادتها مجردة بمقتضاها من بعض أمواله .

وكذلك ما يحدث بين الشباب الطائش الذين يرثون ثروات طائلة وبين المرابين إذ يقع أحد هؤلاء الشباب تحت يد المرابين فيستكتبونه من العقود ما يجرده من معظم أمواله مستغلين فرصة طيشه وترفه .

وغير ذلك من الأمثلة التى يتضح فيها الإستغلال وكذلك اغتنام ممرضة [1] فرصة العناية بمريض واستغلت ما لديه من عاطفة وشعور بالجميل وحملته على التبرع لها .

ويراعى أن الهوى الجامح لا يكون مقتصرا على هوي شخص لشخص آخر وإنما يوجد أيضاً بالنسبة [2] للأشياء فقد يصاب الإنسان بهوي جامح للحصول علي صورة من رسم فنان مشهور أو قطعة أثرية معينة وغير ذلك .

(١) د. فاضل الحبشى - الامتداد القانونى لعقود الإيجار ص ٣٥ - سنة ١٩٦٢ .
(٢) د. عبد الحى حجازى - النظرية العامة للالتزام ص ٢٧٣ سنة ١٩٦٣ .

المبحث الثانى

تحديد مفهوم فكرة الغبن والإستغلال

مفهوم فكرة الغبن والإستغلال وتحديدهما :

اهتم رجال القانون منذ زمن بعيد بفكرة الغبن والإستغلال إذ هى قائمة علي اعتبارات إجتماعية وإقتصادية متطورة، كما أنها من الأمور التى تثيرها روابط القانون والأخلاق والتى تمس العدالة فى نطاق التعاقد بين الناس .

هذا ولم يهتم بهذه الفكرة رجال القانون فحسب بل اهتم بها أيضاً رجال الاجتماع والاقتصاد وعلماء الفلسفة وسبب ذلك أن فكرة الغبن والاستغلال من الموضوعات التى تتسم بالصعوبة فى القانون المدنى وأنها عرضة للتطور والظهور فى شكل نظريات حديثة تتخذ صوراً متباينة وأسماء مختلفة هذا وفكرة الغبن[1] تعد من أهم المشاكل الاجتماعية الخطرة التى تتسم بالصعوبة من حيث الحلول الموضوعية وذلك بسبب تعدد أوجهها وتنوع العناصر التى تدخل فى تكوينها، كما أن الغبن إذا تجاوز الحد المعقول والمألوف يعد صورة من صور الظلم وذلك بالإضافة إلى اختلاف مظاهرها، ومن ثم تختلط فيها الضوابط القانونية بغيرها من العوامل الاقتصادية والاجتماعية.

ولما كانت الأمور البديهية أن عدم التعادل بين الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين أمر يمس العدالة وينجم عنه أضرار اجتماعية فرغم ذلك لا يمكن تقرير قاعدة قانونية عامة مؤداها، أن كل اختلال بين الالتزامات والأداءات المتبادلة بين المتعاقدين يصلح سبباً للطعن فى العقد إذ يترتب على إقرار مثل هذه القاعدة

(١) حلمى بهجت بدوى - أصول الالتزامات ص ٢١٢.

شيوع المنازعات بين الأفراد وانتشار الفوضى بينهم وعدم استقرار المعاملات وتعطيل التجارة، وذلك لأن الغبن بمعناه العام الواسع قلما يخلو منه عقد من العقود ويوجد فى جميع المعاملات المنتشرة بين الناس فى شتى نواحى الحياة.

وعلى ذلك فالمقصود بعدم التعادل بين الالتزامات هنا معنى خاصا وهو عدم التعادل الفاحش والذى يحدث على خلاف العادة بين الأطراف المتعاقدة ومن أجل ذلك يتعين وضع المعايير والشروط التى ينبغى توافرها فى الغبن الذى يصلح سببا للطعن فى العقد.

ونظراً لحدوث تطور يتمثل فى الانتقال من الغبن المجرد إلى الغبن الاستغلالى الذى أقرته الكثير من التشريعات الحديثة[1]. فمن هنا صعبت المهمة واختلفت المعايير وتعددت وجهات النظر لذلك كان لزاما علينا أن نعرض لبيان موقف أهم التشريعات المختلفة من ذلك.

وأوجز بحث هذا فى المطالب :

المطلب الأول: فكرة الغبن فى ظل المذهب الفردى.

المطلب الثانى: اتساع فكرة الغبن فى ظل الاشتراكية.

المطلب الثالث: موقف القضاء المصرى من الغبن قبل اقرار المشرع للغبن الاستغلالى.

(١) كالتشريع الألمانى (م١٣٨)، التشريع السويسرى(م٢٢)، والتشريع اللبنانى (م٢١٤) والتشريع العراقى(م١٢٥) والتشريع السورى (م١٣٠) والتشريع الليبى (م١٢٩) والتشريع الكويتى(م١٢٦).

المطلب الأول

أولا فكرة الغبن فى ظل المذهب الفردى

فى الوقت الذى انتشر فيه المذهب الفردى وما استتبع ذلك من إطلاق العنان لمبدأ سلطان الإرادة ونتائجه ضاقت فكرة الغبن وخاصة فى التشريعات القائمة على أساس مطلق فيه ومن المعروف أن هذا المبدأ يقضى بأن الأفراد أحرار فى أن يتعاقدوا أو ألا يتعاقدوا لأن الالتزام التعاقدى مصدره الإرادة.

كما أن الأفراد أحرار فى تحديد شروط التعاقد، وأن آثار الالتزامات التعاقدية مرجعها إرادة الأفراد وحدها.

ومن أهم نتائج مبدأ سلطان الإرادة اعتبار العقد شريعة المتعاقدين فلا يصح تعديله بدعوى وجود عين لحق بأحد المتعاقدين أو بحجة عدم تكافؤ الفرص.

وعلى هذا فالعقد الذى يبرمه الطرفان صحيح مادام التعاقد قد وافق عليه المتعاقدان ولا يجوز تعديله بحجة أن أحكامه جائرة وتطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن العقد يكون كالقانون يجب نفاذه واحترامه.

وتأسيسا على ما تقدم فإن القوانين التى تطبق مبدأ سلطان الإرادة تطبيقا كاملا لا تقر الغبن ولا تجعل له مكانا بين قواعده وأحكامه، وذلك لأن إجازة الطعن أمر سيترتب عليه الاصطدام بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذى نص عليه المشرع المصرى فى المادة ١/١٤٧ مدنى التى تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون. فهذا المبدأ يقضى بأن يلتزم المتعاقدان بمضمون العقد وشروطه ويلتزمان بتطبيقه كما هو الشأن بالنسبة لتطبيق أية قاعدة قانونية.

فالعقد المبرم بإرادة الطرفين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون.

وبناء عليه لا يصح لأى طرف منهما أن ينفرد بنقض العقد أو تعديله لأنه نشأ بارادتهما معاً حتى ولو ترتب على العقد كسب لأحدهما وخسارة للآخر ذلك أن طبيعة المعاملات وسننها وروح المجتمع الاقتصادى تقتضيان هذا التداول الدائر بين النفع والضرر.

ولو قلنا: بأنه يصح تجريد المتعاقدين كراهية أو باختيارهم من الحصول على الكسب والتعاقد لاحجام الناس عن التعامل الأمر الذى ينجم عنه كساد كبير فى التجارة، لأن المعاملات التجارية التى تقوم بين الناس تسود فيها المضاربة فى الناحية العملية وينبغى توافر الاستقرار لهذه المعاملات فى المجتمع والمضاربة أمر ضرورى للتجارة والغبن لا يكون إلا نتيجة لتعارض المصالح بين المتعاقدين فالغبن هو ضريبة الحرية ومن أراد أن يكون حراً فى تعاقده مع غيره من جراء هذا التعاقد غبن لأن العقد شريعة المتعاقدين.

وقد أدت الاعتبارات المتقدمة إلى قول أصحاب المذهب الفردى بعدم الاعتداد بالغبن مبررين ذلك بأن عقود المعاوضة تخضع بطبيعتها لقانون العرض والطلب[1]. كما أن الانسان العاقل البالغ تتوافر لديه القدرة المطلوبة للدفاع عن مصالحه عند إبرام العقد بل هو أدرى الناس بما يحقق له النفع وما يسبب له الضرر.

أضف إلى ذلك أن تقدير قيم الأشياء أمر نسبى يختلف باختلاف الأفراد

(١) د. توفيق حسن فرج - الاستغلال فى القانون المدنى المصرى ص ١٤ وما بعدها، وانظر فاضل حبشى الامتداد القانونى لعقود الإيجار ص ٢٣.

وحاجاتهم ومن أجل ذلك كله فلا عبرة بالغبن بالنسبة للعقود التى يبرمها الأشخاص البالغون كقاعدة عامة وذلك فى ظل تطبيق مبدأ سلطان الإرادة تطبيقاً مطلقاً والخلاصة أنه كلما ساد[1] مبدأ سلطان الإرادة ضاق الغبن وانكمش إلى أقصى حد.

(١) د. أنور سلطان - نظرية الالتزام ص ١٧٧ وما بعدها سنة ١٩٥٤.

المطلب الثانى

ثانيا: اتساع فكرة الغبن فى ظل الاشتراكية التى حدت من مبدأ سلطان الإرادة

بما أن المجتمع فى تطور دائم ومستمر الأمر الذى يؤدى إلى إحداث تغيير فى النواحى الاقتصادية والاجتماعية وغيرها كما يظهر نتيجة لذلك مشاكل جديدة، ومن هنا تقتضى الضرورة أن تتطور القوانين تبعاً لذلك لكى تساير ما يجد فى المجتمع من أمور.

فالعوامل التى أدت إلى ظهور مبدأ سلطان الإرادة وانتصاره فى ظل المذهب الفردى وذلك بالإضافة إلى إقراره حرية التعاقد فى ظل هذا المبدأ قد تغيرت فبعد أن انتشر المذهب الفردى وما ترتب عليه من نتائج سادت الروح الجماعية فى ظل المذهب الاشتراكى وقد ساعد على ذلك تطور ذات العوامل التى أدت إلى وجود مبدأ سلطان الإرادة، وقد تمثل هذا التطور فى قيام الصناعات الكبيرة فى نهاية القرن التاسع عشر حيث تغيرت الظروف وحدث الإنقلاب الصناعى فقامت صناعات كبيرة ضمت جموع كثيرة من العمال وتكونت الشركات الضخمة ذات رءوس الأموال الكبيرة، وقد نتج عن ذلك اختلال فعلى بين القوى الاقتصادية كما حدث عدم تعادل فعلى بين المتعاقدين، وهذا الاختلال[1] أدى إلى مهاجمة مبدأ سلطان الإرادة ومست الحاجة إلى تكوين نقابات عمالية لإعادة التوازن فنشأت قوة اجتماعية جديدة وظهرت بجانبها المذاهب الاشتراكية التى تعارض المذاهب الفردية.

وكان لانتشار المذهب الاشتراكى أثر كبير فى الحد من مبدأ سلطان الإرادة وانتكاصه والمذهب الاشتراكى يجعل مصلحة الجماعة فى المقام الأول والمصلحة

(١) د. سليمان مرقس - شرح القانون المدنى الجديد ص ٢٨ وما بعدها. د. جمال الدين محمود زكى - نظرية الالتزام فقرة ١٤ ط سنة ١٩٦٦.

الفردية فى المقام الثانى.

وعلى ذلك فالحرية التعاقدية أضحت بالضرورة لا تكفى لتحقيق العدالة بين المتعاقدين وإذا أطلقنا مبدأ الحرية فإن ذلك يؤدي إلى استغلال الطرف القوى للطرف الضعيف استغلالا فاحشا، ومن أجل هذا مست الحاجة إلى تدخل المشرع فى العلاقات التعاقدية بين الأفراد بغية تحقيق نوع من المساواة الاقتصادية وإعادة التوازن الاقتصادى بين الأفراد.

وذلك لأن المشرع لو وقف موقفاً سلبياً دون تدخل من جانبه باعتبار أن الأفراد أقدر الناس على الدفاع عن مصالحهم لوقع الضعفاء تحت رحمة الأقوياء ولأدى ذلك إلى استغلال الطرف القوى للطرف الضعيف.

هذا وبعد أن كان الأساس للقوة الملزمة للعقد مبدأ سلطان الإرادة أصبح الأساس لذلك هو مصلحة المجتمع فى تنمية التعامل وازدهاره واستقراره مراعاة لتطور الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية.

ومن ثم فرضت القيود علي حرية الأفراد فى التعاقد وكان من نتيجة ذلك أن تدخل القضاء لتعديل العقد عن طريق الأخذ بنظرية الاستغلال ذلك أن من مقتضيات العدالة أن يقوم المشرع بإيجاد الوسائل التى تضمن حماية الضعفاء من سطوة الأقوياء[1] واستغلالهم فظهرت فكرة الغبن الاستغلالى واتسعت فى ظل الاشتراكية هذا، وقد استطاع المشرع أن يقرر نظرية الاستغلال ويطبقها بغية تحقيق التعادل بين التزامات المتعاقدين وقد نص على ذلك فى المادة ١٢٩[2] مدنى وسار على غراره كالتشريع الليبى والسورى والعراقى واللبنانى، وقد سلك مسلك المشرع

(١) د. فاضل الحبشى - المرجع السابق ص ١٤ ومابعدها.
(٢) انظر فاضل الحبشى - المرجع السابق ص ١٤ وما بعدها. تقابل هذه المادة ١٢٩ من التشريع الليبى والمادة ١٣٠ من التشريع السورى والمادة ١٢٥ من التشريع العراقى.

المصرى فى ذلك معظم التشريعات العربية حيث أقرت نظرية الغبن والاستغلال، ووفقاً لما جاء فى التشريع المصرى وإن كان بعضها قد دعمها بأحكام الشريعة الإسلامية كالتشريع العراقى.

والبعض الآخر قد توسع فى حالات الضعف التى تسوغ للطرف المغبون الطعن فى العقد بسبب الغبن الاستغلالى وسوف نعرض لذلك فيما بعد.

المطلب الثالث

ثالثا: موقف القضاء المصرى من الغبن قبل إقرار المشرع للغبن الاستغلالى:

فى ظل القانون المدنى القديم طرحت كثير من القضايا على المحاكم المصرية التى تتعلق بالغبن الاستغلالى، ولم يكن أمام القضاء وقتئذ نصوص تسعفه فى هذا الأمر فبذل القضاء قصارى جهده فى حل هذه القضايا وعلاجها معالجة على نحو يكون أقرب إلى تحقيق العدالة مستهدياً فى ذلك بالقواعد العامة فى الإكراه وقواعد العدالة والغلط فى القيمة وفى بعض الأحوال كانت المحاكم تأخذ بنظرية الاستهواء والتسلط على الإرادة أسوة بالمحاكم الفرنسية، ولنضرب لذلك بعض الأمثلة.

فقد قضت محكمة النقض المصرية[1] - مثلا - فى حكم لها بقولها بأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وظروفها أن السند المطالب بقيمته صدر من المورث بمحض إرادته واختياره ولم يأخذ منه بالاستهواء أو بالتسلط على الإرادة كان هذا الاستخلاص سائغا فلا تتدخل محكمة النقض لأن ذلك من سلطة قاضى الموضوع.

وثمة قضية أخرى تدور وقائعها حول أن زوجة كانت تريد من زوجها أن يطلقها حتى تتزوج من شخص آخر فاستغل الزوج هذه الظروف وانتهزها وحصل من زوجته علي مستندات ومنزل وعقد توكيل وعقد إيجار بما تناهز قيمته خمسين ألفاً من الجنيهات ثم طلقها.

(١) نقض مدنى فى ٢٩ إبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٢.

ولما طلقت الزوجة فى هذاالتصرف قضت[1] محكمة مصر الوطنية بأن ما أعطته الزوجة لزوجها يعد بدل خلع ولكن الزوجة كانت في حالة اضطرار عند تقرير هذه الالتزامات بذمتها، وأن الرأى الصواب ليتحقق العدل تطبيقا لقواعد العدالة هو تخفيض هذه الالتزامات إلى الحد المناسب، وقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم علي أساس بدل الخلع فى الشريعة يجب أن يكون مقترنا بصيغة الطلاق وأن المسألة على كل حال يجب إحالتها على القضاء الشرعى للفصل فيها، هذا وقد صدر أيضاً من محكمة[2] مصر الوطنية فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ مؤداه أنه إذا استغل أحد المتعاقدين حالة الاضطرار التى وجد فيها المتعاقد الآخر للوصول إلى غرض غير مشروع أى إلى التزام باهظ فالعقد يكون باطلا للإكراه.

وإذا صدرت عدة تعهدات تحت تأثير ضغط الإرادة ونتيجة استغلال رغبة جامحة فلمحكمة إقرار التعهدات أجازها المتعهد[3] بمحض اختياره بعد زوال الإكراه والحكم ببطلان مالم تجزه منه صراحة أو ضمنا.

وقضت محكمة النقض المصرية بعد التزام ورثة المتوفى بما تعهد به فى ضد صدر منه «وهو فى حالة مرضية تهدد حياته بالخطر مما جعله يفكر فى الانتحار فضلا عن كونه فى حالة عقلية تجعله مسلوب الإرادة».

وكان من بين القضايا أن زوجة - مثلا - تسلم زمامها إلى هواها وتضحى بالكامل من المال يبتزه الزوج ليخلى لها السبيل إلى الزواج من غيره.

(١) محكمة استئناف مصر الوطنية ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ ص ٧٢٣.
(٢) نقض مدنى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر رقم ٦٦ رقم ١٧٨. محكمة مصر الكلية الوطنية فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ٣٤٣ - ٦١. ومحكمة أسيوط الكلية بتاريخ ١٢ يونية سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٦١.
(٣) مجلة المحاماة ١٥ رقم ٢/٦١ ص ٣٤٣.
محكمة استئناف مصر الوطنية فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١١٧، وانظر السنهورى ص ٢٩١ فى الهامش.

كما أن المرابين كانوا يستكتبون من يريدون الاقتراض منهم عقوداً باهظة متوسلين إلى ذلك بكل الذرائع والحيل.

وإزاء هذه القضايا وغيرها كان القضاء يجتهد من أجل تحقيق العدالة مستنيرا بأحكام القواعد العامة فى العدالة لرفع الظلم ورفع الغبن عن الطرف المغبون.

هذا وبعد أن أقر المشرع المصرى وغيره من التشريعات نظرية الاستغلال والغبن مستهدفا بذلك إعادة التوازن الاقتصادى بين المتعاقدين وقد جعل المعيار فى تقدير الغبن معياراً نفسياً أى ذاتياً بعد أن كان المعيار مادياً فإننا نستطيع القول: بأن هذا التجديد قد بنى على أفكار حديثة بغية تطبيق العدالة المنشودة فى التعامل.

وقضت محكمة النقض[1] المصرية بعدم التزام ورثة المتوفى بما تعهد به فى سند صدر منه وهو فى حالة مرضية تهدد حياته بالخطر مما جعله يفكر فى الانتحار فضلا عن كونه فى حالة عقلية تجعله مسلوب الإرادة.

كما أن المرابين كانوا يستصدرون من الشباب الطائش الذين يريدون الاقتراض منهم عقودا باهظة متوسلين إلى ذلك بكل الذرائع والحيل ومستغلين حالة الطيش.

وإزاء هذه القضايا وغيرها كان القضاء وغيرها يعانى جهداً كبيراً من أجل تحقيق العدالة مسترشداً بأحكام القواعد العامة فى العدالة لإزالة الغبن الذى يعانى منه الطرف المغبون التى أشرنا إليها وقد لجأ القضاء إلى ذلك لافتقاره إلى النص

(١) نقض مدنى فى ٢ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد الفنية جـ ٣ ص ٢٩٦ رقم ٨٩، نقض مدنى فى ٢٩ إبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الفنية جـ ٤ ص ١٥٣ رقم ٥٥.

القانونى الذى يحكم هذه الحالات هذا وبعد أن أقر المشرع المصرى فى القانون المدنى.

نظرية الغبن الاستغلالى فى المادة ٢٣٩ مدنى بغية تحقيق التوازن الاقتصادى بين المتعاقدين وقد جعل المعيار فى تقدير قيمة الغبن معيارا نفسيا بعد أن كان فى الغبن المجرد معيارا ماديا فإننا نستطيع أن نقول: إن هذا التحديد كان نتيجة أفكار حديثة القصد منها تحقيق العدالة علي نطاق أوسع.

وجملة القول: إن نظرية الاستغلال تعتبر أحد المظاهر الهامة للنزعة الاجتماعية والاقتصادية فى تطور القانون وأن المشرع قد وسع من نطاق الغبن حيث حولها من نظرية مادية تطبق على عقود معينة إلى نظرية ذاتية مرنة تسرى على كافة العقود.

المبحث الثالث

الغبن فى القانون المصرى والفقه الاسلامى

وأبحث هذا فى مطلبين، أحدهما خاص بالقانون المدنى المصرى. وثانيهما خاص بالفقه الاسلامى.

المطلب الأول

الغبن فى القانون المصرى

الأصل فى ظل القانون المدنى المصرى القديم أن الغبن وحده لا يكفى بذاته للتأثير فى صحة العقد ولا يعتد به مهما بلغ من الجسامة، وهذا الأصل يسرى على العقود بوجه عام.

كما أن هذا القانون لم يرد فيه[1] أية إشارة إلى عيب الاستغلال، وذلك لأن الرجل العاقل والذى يتمتع بأهلية كاملة يكون حراً فى تصرفه ويجب عليه أن يتحمل تبعة هذا التصرف الذى باشره ولا يكون له الحق فى أن يتضرر من ذلك مهما كان التفاوت بين التزامات المتعاقدين مادام العقد قد تم برضاه وبمحض اختياره، فالغبن بذاته فى القانون القديم كان لا يعتد إلا بالقيمة المادية[2] للشئ ولا يعبأ بقيمة هذا الشئ فى نظر المتعاقد وكان يعتبر الغبن عيباً فى العقد ذاته لا عيبا فى الإرادة بالنسبة لبعض العقود.

بيد أن المشرع المصرى قد استثنى بعض الحالات من هذا الأصل وجعل الغبن الفاحش مؤثرا فيها بموجب بعض النصوص التى أوردها فى مواطن متفرقة، وهذه

(١) د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام ص ١٧٧ سنة ١٩٥٤م.
(٢) د. السنهورى: الوسيط ص ٢٨٧، د/ أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام ص ١٧٧ سنة ١٩٥٤ حيث يقول: وآية ذلك أن الطرف المغبون يملك الطعن بالغبن رغم توافر أهلية وسلامة إرادته، د/ أحمد سلامة: دروس في نظرية الالتزام ص ١٣٠ سنة ١٩٧٨م.

الحالات المستثناه قليلة وليست كثيرة كما أنهاخاصة ببعض العقود وقاصرة على أشخاص معينين، فمثلا: أخذ المشرع المصرى بالغبن الواقع فسمى بيع عقار القاصر وجعل للقاصر الحق فى المطالبة بدعوى تكملة الثمن ويظل العيب المتمثل في الغبن الفاحش موجوداً إلى أن يبلغ القاصر رشده والغبن الفاحش كان يقدر بالخمس وهذا مأخوذ من الفقه الإسلامى كما جعل لورثة القاصر الحق في مباشرة هذه الدعوى.

هذا وكان يسقط الحق فى تكملة[1] الثمن بعد مضى سنتين من تاريخ بلوغ القاصر (م٣٣٦، م٣٣٧ مدنى ملغى) وهنالك حالات اعتد فيها المشرع بالغبن غير الحالة السابقة، وسوف نعرض لها بشئ من التفصيل فيما بعد حيث أبقاها المشرع المصرى فى التقنين الجديد، وهذا ويراعى أن القانون المدنى المصرى الملغى لم يقر الاستغلال وإنما اقتصرعلى الغبن فى صورته المادية فقط ويقاس الغبن فيها برقم حسابى كالخمس والثلث أو الربع خلافا للقانون الحالى الذى أقر الغبن الاستغلالى، وسوف يأتى بيانه، وفى ظل القانون المدنى المصرى الحالى لم يأخذ المشرع بنظرية الغبن كقاعدة عامة، غير أنه طبق هذه النظرية فى بعض الحالات وعلى[2] نوع معين من العقود كما قصر ذلك على أحد المتعاقدين دون الآخر.

هذا ويراعى أن المشرع المصرى فى التقنين المدنى الجديد عندما أخذ بالاستغلال[3]، أو بالأحرى الغبن الاستغلالى يكون المشرع قد طور نظرية الغبن من نظرية مادية إلى نظرية نفسية، ويكون قد استحدث عيباً جديدا فى إرادة المتعاقد، فقد أخذ المشرع بالاستغلال كعيب من عيوب الإرادة فى المادة١٢٩ من القانون المصرى الجديد.

(١) د. أحمد فتحى زغلول : شرح القانون المدنى ص ١٣٤، سنة ١٩١٣م.
(٢) د. أنور سلطان: نظرية الالتزام ص ١٧٧ ومابعدها.
(٣) عبد الحى حجازى: نظرية الالتزام ص ٢٧١، جـ ٢ سنة ١٩٥٣، د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام ص ٢١٨، د. أحمد حشمت أبو ستيت : المرجع السابق ص ١٧٧ سنة ٥٤م.

وقد أقام هذه النظرية على عنصرين: أحدهما: مادى والآخر نفسى، وذلك خلافا للقانون المدنى القديم الذى لم يأخذ بنظرية الاستغلال مطلقاً وإنما أقر الغبن فى حالات أوردها على سبيل الحصر وعول فيها على العنصر المادى الذى يتسم بالجمود ولم يدخل العنصر النفسى الذى يتمثل فى ضعف إرادة الطرف المغبون.

ويراعى أن المشرع المصرى فى إقراره لنظرية الاستغلال فى القانون المدنى الجديد قد ضيق من نطاق هذه النظرية ولم يساير التشريعات الأجنبية الأخرى فى التوسعة من حيث الحالات التى تجعل إرادة الطرف المغبون ضعيفة.

فلم يوافق مجلس الشيوخ[1] المصرى على النص الذى أورده المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى الجديد الذى كان يوسع من نطق الغبن على غرار المشروع الفرنسى الإيطالى، هذا وقد قصر المشرع المصرى الحالات التى تجعل إرادة المغبون ضعيفة على حالتين فقط.

وهما:

١- الطيش البين. ٢- الهوى الجامح.

وذلك حرصاً من المشرع على تضييق الدائرة التى يطبق فيها الاستغلال وخوفا من التحكم[2]. ولكى يعتد بالغبن الاستغلالى ينبغى اجتماع الغبن مع الاستغلال حتى يفسد الرضا ويجعل العقد قابلا للإبطال، وقد ذهب أستاذنا الدكتور السنهورى إلى أن تضييق دائرة الاستغلال على هذا النحو ترتب عليه أن أصبحت المادة ١٧٨ من المشروع التمهيدى وهى المادة التى تم حذفهامن المشروع

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية من جـ ٢ ص ١٩٧ ومابعدها.
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ١٩٧ ومابعدها.
د. السنهورى: الوسيط جـ ١ ص ٣٦٥ هامش ١ سنة ١٩٦٤م.
د. السنهورى : نظرية العقد ص ٤٥٢ فقرة ٤٣٣ سنة ١٩٤٣م.

نهائى والتي كانت تعرض لحالات خاصة فى الإكراه هى حالة الخوف من المطالبة حق وحالة النفوذ الأدبى وحالة الضرورة لم يكن من الصالح حذفها، بل كان يجب ستبقاؤها لأن نظرية الاستغلال التى أقرها المشرع المصرى على النحو سالف الذكر صبحت تضيق بالحالات المشار إليها.

ويلاحظ أن المشرع المصرى جعل الغبن الاستغلالى من عيوب الإرادة التى فسد الرضا.

كما أن الغبن الاستغلالى يصلح سبباً للطعن فى كافة العقود، ولم يقصر ذلك على طائفة معينة منها.

هذا وبانتقال المشرع المصرى من الغبن المجرد إلى الغبن الاستغلالى أمر له همية كبرى من الناحية العملية لأنه بذلك قد خفف عبئا كبيرا كان يقع على عاتق لقضاة حيث كانوا يبذلون جهداً كبيراً فى حل الكثير من القضايا الخاصة تصرفات مشوبة بالغبن الاستغلالى، وذلك عن طريق اجتهادهم.

ويستعينون[1] فى ذلك بقواعد العدالة تارة، وأحياناً بالغلط فى القيمة، وطورا آخر كان يطبق قواعد الإكراه أو يأخذ بنظرية الاستهواء والتسلط، وأحيانا يهتدى بقواعد العدالة والعرف وغير ذلك من الأمور، وكان القضاة يفعلون هذا فى ظل القانون المدنى القديم أما الآن وفى ظل القانون المدنى المصرى الجديد، فقد أراحهم من هذا العناء حيث جاءت نظرية الاستغلال بالضابط الذى يستعين به القاضى فى هذا الشأن.

كما أن المشرع المصرى بإقراره لنظرية الاستغلال يكون قد عمل على حماية

(١) د. السنهورى : الوسيط جـ ١ ص ٣٩٢ سنة ١٩٦٤م.
د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام ص ١٧٩ سنة ١٩٥٤م.

الطرف الضعيف فى التعاقد وإنقاذه من استغلال الأقوياء وبذلك تتحقق العدالة.

هذا وقد خالف المشرع المصرى التشريع الألمانى[1] من حيث الجزاء المترتب على الاستغلال؛ لأن التشريع المصرى جعل جزاء الاستغلال البطلان النسبى أو دعوى الإنقاص، ويمكن توقى دعوى الإبطال والإنقاص بعرض ما يراه القاضى مناسباً لرفع الغبن، وذلك خلافاً للتشريع الألمانى الذى جعل جزاء الاستغلال البطلان المطلق فقط (م١٣٨ من التشريع المدنى الألمانى).

ويلاحظ أن فى الغبن الاستغلالى لم يحدد المشرع مقدار الغبن الذى يصحب الاستغلال ويجعل العقد قابلا للإبطال، وإنما أورد النص مطلقاً عن التحديد حيث اشترط فيه فقط أن تكون التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر.

ومن ثم يمكن القول: بأن تقدير هذا الغبن المقترن بالاستغلال يحدده القاضى وهو يستعين فى ذلك بأهل الخبرة والظروف المحيطة بالقضية.

فإذا اتضح له أن بين الالتزامات المتقابلة تفاوتا فادحاً وظاهراً ولا يختلف فيه أهل النظر والخبرة، كان هذا التفاوت كافيا لتحقيق معنى الغبن الذى يشترط المشرع وجوده فى الاستغلال لكى يصلح سبباً للطعن فى العقود.

وقد استلزم القانون المدنى المصرى الجديد أن ترفع الدعوى فى الغبن الاستغلالى خلال سنة من تاريخ التعاقد وإلا كانت غير مقبولة، كما أجاز للطرف المستفيد توقى دعوى الإبطال أو الإنقاص إذا عرض الطرف المستفيد ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن (م١٢٩) مدنى مصرى، وسوف يأتى بيان أحكام الغبن

(١) د. السنهورى: المرجع السابق.

الاستغلالى فى مبحث مستقل فيما بعد.

ومما هو جدير بالذكر أن الغبن اليسير مغتفر ولا يؤثر في صحة العقد[1] ولا يعتد به سواء بالنسبة للغبن المادى أو الغبن الاستغلالى؛ لأن عدم التعادل بين الالتزامات إذا كان يسيرا ويعتد به، فإنه سوف يترتب على ذلك أن تصبح معظم العقود معيبة، إذ من النادر أن تتكافأ الالتزامات بين المتعاقدين تماما كما أن الغبن اليسير يصعب تلافيه[2].

المطلب الثانى

الغبن فى الفقه الإسلامى

إن الفقه الاسلامى يقوم على مبادئ وقواعد أخلاقية سامية؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية هى شريعة العدل والرحمة والإحسان والتوسط، فى كل شئ... ومن أجل ذلك فإن الفقه الإسلامى لا يقر الغبن الفاحش والاستغلال، واستند فى ذلك إلى عدة آيات قرآنية، وبعض الأحاديث النبوية، وقواعد[3] فقهية، فالشريعة الإسلامية تنادى بالعدل، ومصداق ذلك قوله تعالى: (إن الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون)[4]، وتتسم بالرحمة سواء بالنسبة للفرد، أو للجماعة، يؤكد ذلك قوله تعالى: (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)[5].

(١) د. أحمد سلامة : دروس فى نظرية الالتزام ص ١٢٩ سنة ١٩٧٨.
(٢) د. السنهورى : الوسيط جـ ١ ص ٣٨٦.
(٣) من القواعد الفقهية: الضرر يزال، المشقة تجلب التيسير، درء المفاسد أولى من جلب المصالح، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
(٤) سورة النحل الآية: ٩٠.
(٥) سورة الأنبياء الآية: ١٠٧.

كما أن شريعتنا الغراء مبينة على التخفيف على العباد، ودفع الحرج والمشقة على الناس، سواء كان ذلك فى نطاق العبادات، أو فى نطاق المعاملات... وآية ذلك قوله تعالى: (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)[1].

وقوله جل شأنه: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)[2].

ويقول عز وجل فى موضع آخر: (وما جعل الله عليكم فى الدين من حرج)[3].

وقال صلى الله عليه وسلم : «يسروا ولا تعسروا...» كما روى عنه أنه قال: «إنى بعثت بالحنفية السمحة...» وقال صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار..»[4] أخرجه مالك فى الموطأ والحاكم فى المستدرك.

كما قال: «رحم الله سمحاً فى بيعه سمحاً فى شرائه».

وإذا كانت شريعتنا الإسلامية شأنها كذلك... فهى تعمل على نشر العدالة بين بنى البشر، وتوفر الرعاية والحماية اللازمة لمن يستحقون هذه الحماية كالضعفاء من الناس ومنهم اليتامى والسفهاء وغيرهم... إذن فهى تعمل على محاربة الظلم بكافة صوره، ومن بين هذه الصور: الغبن والاستغلال، والربا، والتعسف فى استعمال الحق وغير ذلك.

ومن أجل ذلك فإن الفقه الإسلامى يحرم الغبن والاستغلال، ويجعل لهما أثراً في العقود - كما سيأتى بيانه - لأن ذلك يعد أكلا لأموال الناس من غير مبرر

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٦.
(٢) سورة البقرة الآية: ١٨٥.
(٣) سورة الحج الآية: ٧٨.
(٤) أخرجه الامام مالك فى الموطأ وأخرجه الحاكم فى المستدرك والبيهقى من حديث أبى سعيد الخدرى كما أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس.

مشروع، ولا عجب فى أننا نجد الفقه الإسلامى يحرم الغبن الفاحش، والاستغلال قبل القانون الوضعى بقرون كثيرة؛ لأن الفقه الإسلامى مبنى على المبادئ الأخلاقية الرفيعة، إذ هو مأخوذ من الوحى الإلهى، وشتان ما بين التشريع الإلهى والتشريع الوضعى.

والفقه الإسلامى يحرم الربا بكافة صوره لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل؛ ولأنه يترتب عليه استغلال الأغنياء للفقراء، والأقوياء للضعفاء، كما يبعث على إثارة الحقد والعداوة بين الناس، ويؤدى إلى إرهاق المدينين المضطرين، وقد توعد الله من يتعاملون بالربا بمحاربتهم وعقابهم.

قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)[1].

وروى عن ابن مسعود: أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «لعن الله أكل الربا ومؤكله وكاتبيه وشاهديه»[2].

فكل باطل تحرمه الشريعة الإسلامية ولا تقره، هذا ومن بين تعليمات هذه الشريعة السمحة المحافظة على أموال اليتامى والسفهاء وغيرهم من الضعفاء فبالنسبة لليتامى قال جل شأنه: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبداراً أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا)[3]. وفيما يتعلق بالسفهاء، فقد قال سبحانه

(١) سورة البقرة الآية: ٢٨٥.
(٢) الشوكانى: نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢١٤.
(٣) سورة النساء آية: ٦.

وتعالى: (ولا تؤتوا السفهاء أموالهم)، ويتضح لنا بجلاء مما تقدم أن الفقه الإسلامى لا يقر الغبن الفاحش لما ينجم عنه من ضرر.

هذا ويجب أن نعلم أن بعض الفقهاء فى الفقه الإسلامى[1] ذهب إلى أن المراد بالغبن أن يكون أحد البدلين غير مكافئ للآخر فى عقود المعاوضة . . . فمثلا لو قام شخص ببيع شاة تساوى عشرين جنيهاً فاشتراها شخص آخر بعشرة جنيهات كان البائع مغبوناً وعرفه البعض بأنه تمليك مال بما يزيد على قيمته[2]. وهذا تعريف له من جهة الغبن . . . وقيل: تملك المال بأكثر من قيمته، وهذا تعريف بالنسبة للمغبون.

وقد اهتم الفقه الإسلامى بحالات خاصة فى الغبن، ومنها العقود الربوية بوجه عام . . . والجدير بالذكر أن الغبن فى الفقه الإسلامى ينقسم إلى نوعين وهما: الغبن اليسير، والغبن الفاحش.

والمراد بالغبن اليسير: هو ما لا يمكن تحاشيه فى المعاملات، ويتسامح فيه الناس عادة . . وقيل: إن الغبن اليسير هو ما قل عن خمس الثمن، وقيل: إنه ما يدخل تحت تقويم المقومين.

أما الغبن الفاحش: فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين[3]. وعرفه البعض بأنه: ما يتجاوز خمس الثمن، والمراد بالمقومين أهل الخبرة، فإذا أجمع أهل الخبرة على تقدير قيمة الشئ المبيع بثمن يربو على الثمن الذى بيع به بما يجاوز الخمس

(١) أستاذنا المرحوم الشيخ على الخفيف - أحكام المعاملات الشرعية - ص ٣٨٦ عام ١٩٤٧.
(٢) حسن الفنون - محاضرات فى القانون المدنى العراقى - ص ٥٣، عام ١٩٥٦.
ملحوظة: وعرف بعض الفقهاء الغبن بأنه: هو النقص، ويراد به أن يكون أحد العوضين مقابلا بأقل مما يساويه فى الأسواق - الملكية ونظرية العقد للمرحوم محمد أبو زهرة ص ٤٦١.
(٣) ابن عابدين: رد المحتار جـ ٥ ص ١٤٣.

كان البائع مغبوناً، وإن قدروه بقيمة تقل عن الثمن الذى بيع به بما يزيد على الخمس كان المشترى مغبوناً، ويراعى أن المشرع المصرى قد حدد الغبن الفاحش بالخمس فى بعض الحالات مقتدياً فى ذلك بالفقه الإسلامى كما فى حالة الغبن فى بيع عقار ناقص الأهلية.

والقاعدة فى الفقه الإسلامى أن الغبن اليسير يغتفر[1] ولايؤثر فى صحة العقود، وبالتالى فهو لا يصلح سبباً لفسخ العقد، لأن العقود قلما تخلو من مثل هذا الغبن، ويصعب الاحتراز منه فى المعاملات القائمة بين الناس . . . يعد من باب التسامح بين المتعاقدين، وعلى ذلك فهو لا يعد عيباً من عيوب الرضا.

بيد أن الغبن اليسير يؤثر فى العقد على سبيل الاستثناء فيجعل للطرف المغبون الحق فى طلب فسخ العقد عند الأحناف، وذلك فى حالة قيام المدين بدين يستغرق بيع شئ من ماله بغبن ولو يسيراً، وكان محجورا عليه، أو مريضا[3] مرض الموت فإن للدائنين فى هذه الحالة الحق فى طلب فسخ العقد فوراً، أو بعد وفاة المريض إلا إذا رفع الغبن، وتم دفع القيمة كاملة.

أولا: الغبن الفاحش المصحوب بتغرير:

فبالنسبة للغبن الفاحش المقترن بتغرير، فقد اختلف الفقهاء فيه من حيث تأثيره على العقود، فالظاهر فى المذهب الحنفى، والشافعى، ومذهب أحمد أنه لا تأثير للغبن فى العقود، إلا إذا صحبه تغرير، أما إذا لم يصحبه تغرير فلا يعتد به، ويمكن إجمال آراء الفقهاء فى هذا الشأن فيما يأتى :

(١) ابن عابدين رد المحتار جـ ٥ ص ١٤٣.
(٢) أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد - ص ٤٦٢.
ملحوظة : حدد المشرع المصرى مقدار الفاحش الغبن بما يزيد عن الخمس فى حالة بيع عقار ناقص الأهلية أسوة بالفقه الإسلامى.
(٣) المرحوم الشيخ على الخفيف: المرجع السابق ص ٣٧٨ وما بعدها.

القول الأول:

يذهب إلى أن الغبن الفاحش لا يؤثر فى العقد مطلقاً سواء صاحب هذا الغبن غرر أولا، وهذا ظاهر الرواية[1] . ورأى أكثر الأئمة .

ووجهة هذا الرأى : أن عقود المبادلات عقود لازمة فيجب صيانتها عن الفسخ كلما أمكن ذلك . ولو أبحنا لكل من لحقه غبن الفسخ لجرى النزاع فى لزومها كثيراً، كما أن المغبون إذا كان عالما بالغبن وأقدم على التعاقد رغم ذلك، فهنا يكون الرضا بالعقد تاماً ومتوافراً، وأما إذا كان يجهل الغبن وقت العقود ولكنه كان فى وسعه أن يعلم وقصر فى ذلك فعليه أن يتحمل تبعة تقصيره .

القول الثانى:

يرى أن للطرف المغبون الحق فى طلب فسخ العقد إذا كان جاهلاً حتى ولو لم يقترن الغبن بالغرر، وذلك لأن الغبن فى حد ذاته ظلم والظلم يجب أن يرفع، وعلى ذلك إذا كان المتعاقد المغبون يعلم أثناء التعاقد بالغبن فلا يكون لهذا الغبن أى أثر على العقد، وهذا الرأى رجحه بعض الفقهاء [2] . وهو الصحيح الذى يعنى به فى المذهب الحنفى وبه أخذ الإمام أحمد .

القول الثالث :

يرى أن للمتعاقد الذى لحقه الغبن الحق فى فسخ العقد، وذلك بشرط أن يكون الغبن مقترنا بتغرير من المتعاقد الآخر، لأن الغبن كان نتيجة تضليل وغش،

(١) ابن عابدين: رد المحتار جـ ٥ ص ١٤٣.
انظر: سبل السلام جـ ٣ ص ٣٥.
(٢) انظر رسالة ابن عابدين المعروفة بتحبير التحرير فى إبطال الفسخ بالغبن الفاحش، الدر المحتار جـ ٤ ص ٢٤٦.
البهوتى: كشاف القناع جـ ٢ ص ٥٥.

وهذا الرأى هو ظاهر المذهب الشافعى[1]. ومذهب الإمام أحمد، وبعض الأحناف . . كما أن هذا الرأى هو الذى يحقق العدالة فى نظر كثير من العلماء وأرجحها، وقد أفتى به غالبية الفقهاء، وذلك فضلا عما يوجد فيه من رفق بالناس، كما أنه من شأنه أن يمنع الغش والخداع من أن يكون وسيلة لإثبات حق من الحقوق.

ويلاحظ أن الغبن الفاحش غير المصحوب بتغرير يكون مؤثرا فى العقود التى يكون محلها أموال المحجور عليهم[2]، وأموال الأوقاف، وبيت المال . . فإذا لحق غبن فاحش بهذه الأموال كان العقد باطلا؛ لأنه يؤكد ما جاء فى الدر المختار: إذا باع الوصى مال اليتيم بغبن فاحش باطل، وقيل فاسد[3]، ورجح، ومثله التصرف فى الوقف، ومال بيت المال، ووجه ذلك أن تصرف من له الولاية على هذه الأموال مقيد بالمصلحة ، ولا يوجد فى هذا التصرف المشوب بالغبن؛ ولذلك يقع باطلا، وإن كان هناك من يقول بأنه فاسد، وهذا الراجح لا تفاقه مع القواعد العامة.

وقد نصت المادة ٤٣٨ من كتاب مرشد الحيران[4] بأنه: «لا رد بغبن فاحش فى البيع إلا إذا غر أحد المتعاقدين، أو غره الدلال، فإن ثبت التغرير وتحقق أن فى البيع غبناً فاحشاً فللمغبون فسخه».

---

(١) انظر زكريا الأنصارى: شرح البهجة جـ ٢ ص ٤٥٥.
ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص ٨٥، صبحى محمصانى - النظرية العامة للموجبات جـ ٢ ص ١٨١، مرشد الحيران م ٣٠٠.

(٢) نصت المجلة فى المادة ٢٥٦ على أن: «إذا وجد غبن فاحش ولم يوجد تغرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع، إلا أنه إذا وجد الغبن وحده فى مال اليتيم لا يصح البيع، ومال الوقف، وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم.
وانظر المرحوم الشيخ محمد محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص ٤٦٣.
والمرحوم الشيخ على الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية - ص ٣٨٥ سنة ١٩٤٧.

(٣) انظر رسائل ابن عابدين جـ ٢ ص ٧٤ وما بعدها، الأشباه والنظائر، ورد المحتار.

(٤) شرح مرشد الحيران - محمد زيد الإبيانى ص ١٦٣.

مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة ثبوت خيار الغبن للطرف الذى أصابه الغبن المصحوب بالتغرير فيكون له الحق فى فسخ العقد، أو إمضائه، وذلك فى أحوال ثلاثة نذكرها فيما يلى:

أولا: حالة تلقى الركبان:

فإذا قام شخص بتلقى الركبان فباعهم، أو اشترى منهم، وهم يجهلون السعر فى السوق فإن هؤلاء الركبان يثبت لهم خيار الغبن إن نزلوا فى السوق وتبينوا أنهم غبنوا غبنا يخرج عن الحد الألوف، فيكون لهم الحق فى فسخ العقد، أو إمضاءه، وذلك لما روى عن ابن مسعود قال: نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن تلقى الركبان، والنهى يقتضى الفساد والفساد[1] يرادف البطلان عند المالكية والحنابلة، وقد ثبت أن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تلقوا الركبان ولا بيع حاضر لباد».

كما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

«لا تلقوا الجلب [2] فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار». رواه مسلم. ووجه الدلالة فى هذا الحديث،: أنه صريح فى إثبات حق الخيار للركبان إذا اتضح لهم أنهم غبنوا . . . كما أن مقتضى النهى الفساد، كما أن غبن هؤلاء بعد ضربا من الخديعة، ويلحق بهم الضرر والضرر يجب أن يزول.

---

(١) انظر المغنى، والشرح الكبير جـ ٤ ص ١٩٦ - انظر الكمال بن الهمام - فتح القدير جـ ٥ ص ٢٣٩.
(٢) الشوكانى : نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٨٨ ومابعدها.

ويوجد من الفقهاء من يقول[1] كأصحاب الرأى: إنه لا خيار لهم، وهذا ظاهر مذهب الشافعى أيضاً، وعند الأحناف يكره تلقى الركبان فى حالتين:

أحدهما: أن يضر بأهل البلد.

والثانية: أن يلبس لسعر الواردين.

ثانيا: بيع الاسترسال:

والمقصود بالمسترسل: الشخص الذى يجهل قيمة السلعة، ولا يحسن المماكسة فيثق فى كلام غيره، ويتعاقد معه ويستأمنه، فإذا قام المسترسل بشراء شئ من البائع من غير أن يعرف أنه غبن فى البيع، فإنه فى هذه الحالة يثبت له الخيار بين إمضاء العقد، أو فسخه إذا كان الغبن الذى لحقه يزيد[2] عن العادة المألوفة بين الناس، وذلك لإزالة الضرر الذى لحقه من الغبن الفاحش، وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «غبن المسترسل ربا» وبيع الاسترسال يعد من بيوع الأمانات، فيجب أن تنزه عن الغرر والخداع والغش؛ لأن المسترسل قد صدق البائع واطمأن إلى كلامه، وصدق رسول الله حيث قال: «من غشنا فليس منا».

ثالثا: بيع النجش:

ويراد به أن يزيد الشخص فى ثمن السلعة، وهو لا يبغي شراءها، وإنما يهدف إلى اغراء المشترى والتغرير به، ومن ثم يحمل المشترى على الشراء مغترا بكلام الناجش فإذا ظهر أن شراء المتعاقد الآخر للسلعة محل البيع قد لحقه غبن

(١) فتاوى ابن تيمية جـ ٢٩ ص ٣٥٩، ص ٣٦٠ عام ١٣٨٣هـ، الكمال ابن الهمام فتح القدير جـ ٥ ص ٢٢٩، الحطاب: مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٧٠ وما بعدها.
(٢) فتاوى ابن تيمية : المرجع السابق ص ٣٥٩.

ناجش، ففى هذه الحالة يكون للمشترى الحق فى فسخ العقد، أو إمضائه؛ وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع النجش بقوله: «الناجش آكل ربا خائن، وهو خداع باطل لا يحل». وروى ابن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش[1] متفق عليهما.

فبيع النجش حرام؛ لأنه نوع من الخديعة، ومنه تغرير بالمشترى، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الخديعة فى النار».

هذا وقد ذهب الشافعى، وأهل الرأى، وكثير من العلماء إلى أن المشترى إذا اشترى مع النجش فالشراء صحيح، خلافا لأحمد حيث يرى أنه باطل، وإختاره أبو بكر، ووافقه الإمام مالك فى ذلك؛ لأن النهى يقتضى الفساد.

أما من قال بصحة الشراء فى النجش فوجهتهم فى ذلك أن النهى عائد إلى الناجش[2] لا إلى العاقد، لكن إن كان فى البيع غبن غير مألوف، ولم تجر العادة بمثله، فللمشترى الخيار إن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه.

أما إن كان فى البيع غبن مألوف، ويتغابن بمثله فلا يثبت له الخيار، ويستوى فى ذلك وجود تواطؤ مع البائع أولا.

ويرى أصحاب الشافعى إذا لم توجد مواطأة من البائع وعلم فلا يثبت له الخيار . . . أما إذا كان هناك مواطأه من البائع، فقد قال بعضهم لا خيار للمشترى؛ لأنه يكون مقصراً بتفريطه، وإقباله على شراء مالا يعرف قيمته.

(١) انظر الشوكانى: نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٨٧ الطبعة الأخيرة.
ملحوظة: النجش شرعاً: هو الزيادة فى السلعة، ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان فى الإثم، وقد يقع ذلك بغير علم البائع فيختص بذلك الناجش..
الشوكانى فى المرجع السابق جـ ٥ ص ١٨٧.
(٢) ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير جـ ٤ ص ١٩٠.

هذا ومقدار الغبن الذى يخرج عن العادة لدى الحنابلة قدره بعضهم[1] بالثلث، واختاره أبو بكر وجزم به؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: الثلث والثلث كثير».

وقال الخرقى: إن الخيار يثبت بمجرد وجود الغبن وإن قل، وقدره البعض[2] الآخر بالسدس، والأرجح والأولى أن يقيد الغبن الذى يثبت الخيار بما يخرج عن العرف وعادة الناس والحدود المألوفة بينهم.

وجدير بالذكر أن التغرير بمفرده لا يؤثر فى العقد مطلقاً مادام المعقود عليه قوبل بقيمته[3].

ويلاحظ أن المادة ٤٤١ من كتاب مرشد الحيران تقضى بسقوط حق المشترى المغرور المغبون فى فسخ العقد إذا تصرف فى بعض الشئ المبيع تصرف الملاك.

ثانيا: الغبن المقترن بالغلط فى القيمة:

فى المذهب المالكى:

يرى الإمام مالك أن الغبن وحده دون تغرير من المتعاقد الآخر يكفى لفسخ العقد إذا صحبه غلط والغبن الفاحش لدى المالكية يقدر بالثلث استنادا إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : والثلث كثير.

يؤكد ذلك ما ورد فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير.

قال المقيطى: قال بعض البغدادين: إن زاد المشترى فى المبيع على قيمة الثلث فأكثر فسخ البيع[4].

(١) منار السبيل فى شرح الدليل - للشيخ إبراهيم بن ضويان - جـ١ ص ٣١٨.
(٢) انظر: فتاوى ابن تيمية جـ ٢٩ ص ٣٦٠، ابن قدامة - المغنى جـ ٤ ص ١٩٧.
(٣) دكتور محمد سلام مدكور - المدخل فى الفقه الإسلامى - ص ٦٤٣ سنة ١٩٦٣.
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٣ ص ١٤١ وما بعدها، البهجة فى شرح التحفة التسولى جـ ٢ ص ١٠٦ وما بعدها، د. السنهورى: مصادر الحق جـ ١ ص ١٣٧ حتى ص ١٤١ سنة ١٩٥٤م.

وقيل: من يغبن فى مبيع وأراد الرد به أى الفسخ فشرطه ألا يجاوز العام وأن يكون القائم جاهلا بما صنع منهن بيعه بأقل من القيمة أو شرائه بأكثر منها وأن يكون الغبن بالثلث.

وجملة القول: إنه يشترط لفسخ العقد فى حالة الغبن الراجع إلى الغلط فى القيمة عدة شروط وهى:

١- أن يوجد غبن فاحش ويقدر هذا الغبن بالثلث.

٢- أن يكون المتعاقد المغبون جاهلا بقيمة الشئ المبيع الحقيقية لعدم خبرته وإدراكه.

٣- أن يطلب المتعاقد المغبون الفسخ خلال عام من وقت إبرام التصرف الذى رفع فيه الغبن، ومما تقدم يتضح أن هذا المذهب يقترب من الاستغلال فى القانون.

فى المذهب الشافعى:

يرى الشافعية أن الغبن لا يؤثر فى العقد إلا إذا كان مصحوباً بالتغرير، أما إذا كان الغبن مقترناً بالغلط فلا رد[1] فيه، كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة أو باع جوهرة يظنها زجاجة، هذا إذا كان عالماً بقيمة الشئ الحقيقة.

أما إذا كان الطرف المتعاقد قد لحقه غبن فاحش مصحوب بغلط فى القيمة وكان هذا المتعاقد لا يعلم بحقيقة الذى ورد عليه التعاقد، فإن الغبن الفاحش فى هذه الحالة يستوجب فسخ العقد إذا صحبه غلط وبشرط ألا يكون المتعاقد المغبون

(١) انظر مغنى المحتاج على المنهاج جـ ٢ ص ٦٥، نهاية المحتاج على شرح المنهاج جـ ٤ ص ٧٤ وما بعدها، إبراهيم البرمادى حاشيته على شرح الغاية ص ١٨٦، د. عبد الخالق حسن: الالتزام بين الشريعة والقانون رسالة دكتوراه ص ٢٠٢، البدائع جـ ٦ ص ٣٠ المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة المرجع السابق ص ٤٦٢ وما بعدها.

قد قصر فى التحرى عن معرفة القيمة الحقيقة للشئ الذى كان محلا للتعاقد.

أما إذا كان المغبون مقصوداً أو أهمل فى التقصى عن الحقيقة فلا رد أى لا فسخ.

تحديد مقدار الغبن فى الفقه الإسلامى:

نقل ابن نجيم عن السراج الوهاج: أن ما يتغابن فيه الناس قدره نصير ابن يحيى البلجى بما يأتى فى العروض $\frac{1}{2}$ العشر والحيوان العشر والعقار الخمس.

وبناء على ذلك فإن الغبن اليسير يقدر بما يأتى فى العروض بما لا يزيد عن $\frac{1}{2}$ العشر ، وفى الحيوان بما لا يزيد عن العشر، وفى العقار بمالا يزيد عن الخمس.

وبعض المذاهب يجعل الغبن اليسير أقل من الثلث والبعض الآخر يحدده بما يقل عن السدس .

وذهب محمد بن الحسن إلى تقدير الغبن اليسير بما لا يجاوز نصف عشر القيمة والفاحش ما زاد عنه.

هذا بالنسبة للمذهب الحنفي.

وبعض المذاهب الآخرى كمذهب الإمام مالك يحدد الغبن الفاحش بالثلث - كماأوضحنا سابقاً .

والبعض الآخر كمذهب الحنابلة قدره بالثلث، وقيل : السدس .

وقد ذكرنا ذلك عند الكلام على تلقى الركبان والنجش وبيع الإسترسال ويتضح لنا مما تقدم أن الغبن فى الفقة الإسلامى يقاس بمعيار مادى ، ويقدر أيضاً

الغبن الفاحش بما يخرج عن عادة الناس [1] ويتعارفون عليه وهذا معيار مرن .

التغرير :

بعد أن فرغنا من بيان الغبن المصحوب بالغرر وموقف الفقهاء المسلمين منه رأينا من المناسب أن نتكلم فى عجالة سريعة عن التغرير وهاكم بيان ذلك .

التغرير : هو جعل المتعاقد فى حالة يعتقد معها أنه أخذ الشئ بقيمته والحقيقة غير ذلك .

وقيل : إنه حمل العاقد [2] . على معاوضته بطريقة باطلة تجعله يظن أنها فى مصلحته وترغبه فيها والواقع غير ما يظن فالمغرور خاطئ فيما يعتقده .

ومثال ذلك : أن يقوم شخص بشراء سلعة، لأنه قد رأى غيره راغباً فيها ويزيد فى ثمنها وهو لا يريد شراءها وإنما يقصد حمل الغير على شرائها .

والتغير ينقسم إلي نوعين : تغرير قولى، وتغرير فعلى .

أما التغرير الفعلى : فهو إستعمال طرق مادية إحتيالية لتغرير المتعاقد كبيع المصراة، وصورته أن يربط رجل ضرع بقرته - مثلاً - ويترك حلبها لكى يتجمع لبنها ويكثر فيعتقد المشترى أنها تحلب لبناً كثيراً فيقبل على شرائها بثمن أكبر من ثمنها الحقيقى ، وكذلك بيع النجش ، وقد سبق أن عرضنا له ، والتغرير الفعلى [3] .هو التدليس .

والتغرير الفعلى عند الفقهاء يعد من عيوب الرضا سواء كان مصحوباً بغبن

(١) ابن جزى : القوانين الفقهية ص ٢٦٨، ابن قدامة جـ ٤ ص ١٩٧ مطبعة الإمام .
(٢) المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد ص ٤٦٢ .
(٣) التغرير الفعلى : كالتدليس المعروف فى القانون الوضعى ؛ لأن التدليس فى القانون هو إستعمال وسائل إحتيالية من شأنها تضليل المتعاقد لدفعة إلى التعاقد .

فاحش أولا ويثبت للمشترى [1] الخيار فى قول عامة أهل العلم فيكون للمشترى الحق فى رد الشئ المبيع .

أما التغرير القولى : فيراد به مبالغة صاحب السلعة فى وصفها والإفراط فى بيان صفات ومحاسن لا توجد أصلاً فيها .

وجدير بالذكر أن مجرد الكذب لا يعد تغريراً كقاعدة عامة ، ورغم ذلك فإن الفقة الإسلامي يوجد فيه صور للبيع تقوم على الصدق والأمانة ، ومن أجل ذلك فقد إعتبر مجرد الكذب فيها خيانة وخداعاً وتغريراً وليس ذلك فحسب بل إعتبر مجرد السكوت وعدم البيان تغريراً وغشاً ، وهذه البيوع تسمى بيوع الأمانات ومنها بيع المرابحة والوضيعة والتولية وهي بيوع صحيحة إذا لم يكن بها خيانة .

بيع المرابحة :

ويقصد ببيع المرابحة أن يبيع الشخص سلعة بالثمن الذى إشتراها به مضافاً إليه ربح معين ، فإن ظهر خيانة من البائع وعدم صدقه فيما ذكره من الثمن أو النفقات فذكر أن الثمن خمسون جنيهاً ، فيتضح أنه عشرون جنيهاً أو يذكر أنه أنفق عليها عشرة جنيهات ، فيتضح أنه لم ينفق عليها شئ ، ففى هذه الحالة يكون للمشترى الخيار عند الإمام أبى [2] . حنيفة بين أن يأخذ ما اشتراه بالثمن الذى اتفق عليه في العقد وبين أن يترك العقد مطلقاً .

وذهب أبو يوسف إلى أنه له الحق فى إسقاط الزيادة فى المرابحة وليس له

(١) منار السبيل : المرجع السابق ص ٣١٩ .
(٢) الكاساني : البدائع جـ ٧ ص ٢٢٠٩ جـ ١ سنة ١٩٧٧ (جاء فى هذا المرجع أن بيع المرابحة والتولية بيع أمانة ؛ لأن المشترى إئتمن البائع فى إخباره عن الثمن الأول من غير بينه ولا إستحلاف فيجب صيانتها عن الخيانه، ابن عابدين رد المحتار جـ ٥ ص ١٣٧ .
ملحوظة : يري الكثير من الفقهاء أن بيع المرابحة والتولية والوضعية صحيحه، وقيل : إنها مكروهة (المغنى جـ ٤ ص ١٦١ ، ١٦٢) .

الخيار ، ويري محمد بن الحسن أنه للمشتري الخيار بين أن يشتري بالثمن المبين وإن شاء ترك ، [1] . وقال مالك وجماعة : إن المشتري بالخيار إن شاء أخذ بالثمن الذى صح أو يترك ، وأيد ذلك الشافعي واتفق الأحناف على أن المشتري يثبت له الخيانة إن كانت الخيانة فى صفة الثمن [2] . فى قدره.

أما بيع الوضيعة ، فهى عبارة بيع عن السلعة بالثمن الذى إشتريت به بعد إنقاض جزء من هذا الثمن.

وحكم الوضعية عند الإمام أبى حنيفة كحكم المرابحة أي أن المشتري يكون مخيراً بين الأخذ بالثمن المبين وبين الترك إذا ظهرت الخيانة .

أما بيع التولية، فيقصد به بيع السلعة بمثل ثمنها دون زيادة عنه أو نقصان وهى نوع من التيسير فى المعاملات، لأن من الناس من يجهل أنواع النجارات فيعتمد على غيره فى الحصول على ما فى يده بمثل الثمن .

وحكم بيع التولية ، فيري الإمام أبو حنيفة أنه يكون له حق إسقاط الزيادة ، ولكن لا يثبت له الخيار ، ووافقه [3] . فى ذلك أبو يوسف وذلك خلافا لمحمد الذى جعل للمشترى الخيار بين إمضاء العقد بالثمن المبين فيه أو الترك .

وصفوة القول : إن في البيوع الثلاثة إذا إتضح عدم صدق البائع فإنه يكون خائناً ومغروراً بالمشتري ، ومن ثم فإنه يثبت الخيار للمشتري بين إمضاء العقد أو تركه رفعا للغبن الذي أصابه من جراء تغرير البائع به، وقد أوضحنا موقف الحنيفة من هذه البيوع ، وأننا نؤيد الرأي الذى يذهب إلى إثبات الخيار للمشترى فإن شاء

(١) ابن رشد : بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٨٨ وما بعدها ، جـ ١ المكتبة التجارية الكبرى .
(٢) الكاساني : البدائع جـ ٧ ص ٣٢٠٩ سنة ١٩٧١ .
(٣) المرحوم الشيخ على الخفيف : أحكام المعاملات الشرعيه ص ٤٥٣ جـ ١ سنة ١٩٤٧ م .

أخذه إن شاء رده لأنه باشر عقدا باختياره بثمن معلوم فينعقد فيه ويثبت حق الرد لظهور خيانه البائع فيما ذكره للمشترى والرد يكفى لرفع الغبن الذى لحقه من جراء الغرر.

وكذلك في الشراء منه إذا لم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش وبالنسبة لحالات عدم الخبرة والإدراك والرعونة ، فإنه يثبت خيار الغبن في صورة الوكيل والوصي وفي صورة تغرير البائع المشتري بأن كان المشتري غبياً لا يعرف [1] فقال له البائع : إشتره بهذا الثمن ، فقيل : ذلك واثقاً في كلامه ومغتراً بقوله . فإبطال البيع لحالات ضعف المغبون للحاجة أو لعدم خبرته أو إدراكه أو رعونته معروفة في الفقة الإسلامي أيضاً .

الإستغلال في الفقة الإسلامي:

نستطيع أن نقرر بأن الغلط في القيمة في الفقة الإسلامي علي الوجه الذي بحثناه يشمل علي بعض حالات الغبن الإستغلالي حيث رأينا أن هناك حالات يستغل فيها الطرف المغبون لجهله وعدم خبرته وإدراكه أو في حاجته الملحة عند الاضطرار .

فمثلاً : بالنسبة لبيع المضطر [2] وشرائه يكون فاسداً عند الأحناف، وقد نص ابن عابدين علي هذا الحكم بقوله : بيع المضطر وشراؤه فاسد وهو أن يضطر الرجل إلي طعام أو لباس أو غير ذلك ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير .

(١) الحموى : غمز عيون البصائر جـ ٢ ص ١٩٥ ، ص ٥٩ .
(٢) ابن عابدين : رد المحتار جـ ٥ ص ٥٩ سنة ١٩٦٦ السنهوري : مصادر الحق جـ ١ ص ١٤١ سنة ١٩٥٤م

الفصل الثانى

الغبن الإستغلالى

عرضت لموضوع هذا الفصل في مبحثين :

المبحث الأول : عناصر الغبن الإستغلالي وشروطه ونطاقه وأثره وقسمته إلى أربعة مطالب هي :

المطلب الأول : عناصر الغبن الإستغلالي وشروطه .

المطلب الثاني : نطاق الغبن الإسستغلالي .

المطلب الثالث : أثر الغبن الإستغلالي .

المطلب الرابع : موازنة بين الغبن ، والغبن الإستغلالي ، والظروف الطارئة .

المبحث الثاني : بينت فيه أساس هذا الغبن ، وإثباته ، وموعد رفع داعوه وضمنته أربعة مطالب هى :

المطلب الأول : أساس هذا الغبن في القانون .

المطلب الثاني : أساس هذا الغبن في الفقة الإسلامي .

المطلب الثالث : إثبات الغبن الإستغلالى .

المطلب الرابع : الموعد المحدد لرفع دعوي هذا الغبن .

المبحث الأول

عناصر الغبن الإستغلالي وشروطه ونطاقه وأثره وفيه أربعة مطالب:

أوضحها بإختصار فيما يلي :

المطلب الأول

عنا صر الغبن الإستغلالى وشروطه

سبق لنا أن نوهنا إلي أن المشرع المصري قد أخذ بالغبن الإستغلالي في القانون المدني الجديد كعيب من عيوب الرضا ، فقد نص في المادة ١٢٩ / ١ علي أنه :

١- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البته 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 الآخر قد إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوي جامحاً جاز للقاضي بناء علي طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد .

٢- ويجب أن يرفع الدعوي بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة .

٣- ويجوز في عقود المعاوضة أن تتوقى الطرف الآخر دعوي الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن .

وبإستعراض هذا النص نستطيع أن نستخلص عناصر الغبن الإستغلالي وشروطه .

فيتضح لنا أنه يتكون من عنصرين :

(١) أوضحنا فيما سبق أنه قد سبقنا في إطلاق الغبن الإستغلالي الأستاذ / مصطفي الزرقا مؤلف محاضرات في القانون المدني السوري ص ١٠٥ سنة ١٩٥٤ ، وقد أخذ بهذه التسمية الدكتور/ محمد لبيب شنب في كتابه دروس في نظرية الالتزام سنة ١٩٧٧ ، ونحن نميل إلى هذه التسمية لتميز الغبن الإستغلالي عن غيره من أنواع الغبن الأخري .

أحدهما : مادى، ويتمثل في عدم التعادل الفاحش بين التزامات المتعاقدين المتقابلة .

وثانيهما : نفسي ، وهو يتمثل في ضعف إرادة الطرف المغبون ، وهذا الضعف يتكون من الطيش البين ، أى الواضح ، والهوي الجامح ، أو القوي .

وسوف نعرض شروط الغبن الإستغلالي علي الوجه التالي :

شروط الغبن الإستغلالي :

الشرط الأول : اختلال التعادل المادي بين الالتزامات المتقابلة :

يلزم لوجود الغبن الإستغلالي أن يوجد تفاوت فاحش بين الأداءات المتقابلة ، ولنضرب لذلك مثلا : إذا كنا بصدد عقد بيع وكانت قيمة الشئ المبيع لا تتناسب مطلقا مع تحقق عدم التعادل الفاحش والتفاوت الفادح بين التزامات البائع والمشتري .

أما إذا كان عدم التعادل بين الأداءات يسيراً فلا يتوافر هذا الشرط وبالتالي لا محل للطعن في عقد البيع بسبب الغبن الإستغلالي ، هذا وقد عبر المشرع عن شرط عدم التعادل الفادح بقوله في المادة سالفة الذكر : « أن تكون التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما يحصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر» .

ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يحدد[1] عدم التعادل تحديداً رقمياً، فلم يضع

(١) د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد ص ١٧٥ ومابعدها، د. محمد لبيب شنب : دروس فى نظرية الالتزام ص ١٨٠ سنة ١٩٧٧، وانظر الأستاذ/ مصطفى الزرقا: محاضرات فى القانون المدنى السورى ص ١٠٨، وهو يقول: إن القاضى فى الغبن الاستغلالى يستعين بأهل الخبرة فإذا ما ظهر أن التفاوت بين هذه الالتزامات ظاهراً ولا تختلف فيه الأنظار، فإن هذا يكون كافياً لتحقق معنى الغبن دون تقيد بمقدار محدد، وذلك لأن المشرع لم يضع حداً للغبن فى الاستغلال (المرجع السابق ص ١٠٨).

مقياساً مادياً، لذلك يمكن عن طريقه معرفة عدم التعادل الفاحش بين الالتزامات، ومن ثم فقد ترك الأمر فى ذلك للقضاء حسب الظروف والملابسات المحيطة بكل عقد ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

كما يراعى أن الغبن الاستغلالى فى هذا الأمر يختلف عن الغبن المادى الفاحش الذى يجاوز الحد المألوف ، فالعبرة فى تقدير قيمة الشئ لمعرفة عدم التعادل المتطلب للغبن الاستغلالى لا تقاس بثمنه فى الأسواق وإنما العبرة بقيمته للشخصية[1] لدى المتعاقد، فكثيرا ما تختلف قيمة الشئ فى الأسواق فقط ولا يعتد بقيمته فى نظر المتعاقد.

وذلك خلافاً للغبن المادى الفاحش حيث يعتد فيه بتقدير قيمة الشئ فى الأسواق فقط ولا يعتد بقيمته فى نظر المتعاقد

فمثلا: المالك الذى يريد شراء قطعة أرض مجاورة لمنزله لكى يقيم عليها حديقة يطل عليها. فإنه يقدر قيمتها بأضعاف قيمتها فى السوق لاحتياجه إليها، ففى هذا المثال ينظر القاضى إلى قيمة قطعة الأرض فى نظر المتعاقد لا قيمتها فى السوق، وذلك لمعرفة ما إذا كان هنالك غبن استغلالى من عدمه[2].

فلو كانت القيمة فى السوق خمسمائة جنيه ورغم ذلك فإن المشترى قد اشتراها بستمائة جنيه لأن قيمتها الشخصية فى نظره تساوى ذلك فلا يكون هنالك عدم تعادل فادح.

(١) د. محمد حسنى عباس: العقد والإرادة المنفردة ص ١٨٦، د. السنهورى: الوسيط جـ ١ ص ٣٩٤، د.محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص ١٨٠.

(٢) وكذلك الحال بالنسبة لهواة جمع التحف والطوابع حيث يوضع فى الاعتبار وقت تقدير قيمتها مدى أهميتها لدى شخص المتعاقد كأن يكون طابع البريد يكمل مجموعة أثرية عند الهاوى لجمعها مما يزيد فى قيمة المجموعة نفسها بضمه إليها، انظر فى ذلك د. إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام جـ ١ ص ٢٢٦، د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٠٥.

أما إذا تم الشراء بثلاثة آلاف من الجنيهات، فإنه يتضح أن عدم التعادل يكون باهظاً، ومن ثم يوجد العنصر المادى للاستغلال ويكون العقد قابلا للإبطال.

وجدير بالذكر أن التفاوت اليسير لا يعتد به ولا يؤثر فى صحة العقد لأن المغبون قلما تغلت منه.

وبناء عليه إذا كان التفاوت بين الالتزامات المتقابلة يسيراً أو أن الالتزامات المتقابلة متناسبة فإن العقد يكون صحيحا.

ومما تقدم يتضح لنا أن المشرع لم ينص فى الاستغلال الغبنى على مقياس مادى[1]. لمعرفة عدم التعادل الفاحش المبطل للعقد بسبب الاستغلال خلافا لما نجده فى صور الغبن التقليدية حيث وضع مقياساً مادياً لها يعرف برقم حسابى كالغبن فى بيع عقار ناقص الأهلية فحدد مقدار الغبن الفاحش بما زاد على الخمس.

وينبغى لتوافر شرط عدم التعادل الفاحش فى الغبن الاستغلالى أن يكون التفاوت الفاحش بين الالتزامات معاصراً لإبرام العقد لا بعده، فإذا طرأ عدم التعادل بعد إبرام العقد، فإن هذا الأمر يختص بموضوع آخر هو نظرية الظروف الطارئة ولا مجال هنا لبحثها.

هذا وإذا كنا بصدد وعد بالبيع فالعبرة بتقدير التفاوت الفاحش بوقت إبرام الوعد لمعرفة الغبن الواقع على الواعد.

تقدير كيفية قياس الغبن:

يوجد مقياسان فى هذا الشأن: أحدهما : مادى، وثانيهما : شخصى.

(١) د. جلال العدوى: أصول المعاملات ص ٢٢٠، د. عبد الودود يحيى: دروس فى الالتزامات ص ٤٣١.

فالمقياس المادى: مؤداه أن مقدار الغبن يجب أن يقاس بقيمة الشئ[1] التي كان يساويها وقت إبرام العقد مع غض النظر عن ظروف المتعاقد المغبون.

هذا المقياس يوجد فيه[2] رأيان: الرأى الأول: يذهب إلى أن الغبن هو ما يخرج عن تقويم المقومين. فمثلا: لو أن هنالك منزلا بيع بألف جنيه ثم طعن فى عقد البيع ثم قام الخبراء بتقدير المنزل محل البيع بألف ومائتى جنيه وقدره البعض الآخر بألفى جنيه، هنا يمكن القول: بأن المنزل بيع بغبن فاحش لأن الثمن المدفوع لم يدخل تحت تقويم المقومين فهو لم يدخل فى القيمة الأدنى ولا فى القيمة الأعلى، ومن ثم يمكن القول: بأن المنزل الذى ورد عليه عقد البيع قد بيع بغبن قدره مائتا جنيه؛ لأننا لو قلنا بإضافة هذا المبلغ إلى الثمن، فإنه يدخل تحت تقويم المقومين وهم أهل الخبرة.

أما لو بيع المنزل على أيدى جماعة بألف وعلى أيدى آخرين بألف وخمسمائة، فلا محل للقول هنا: بأن البيع فيه غبن فاحش، وذلك لأن الثمن الذى تم الاتفاق عليه يكون داخلا فى القيمة الأدنى.

وذهب الرأى الثانى إلى أن الغبن يقدر بما يربو على الخمس، وقد أيد ذلك القضاء في مصر.

ثانياً: المعيار الشخصى[3] يقضى بأنه لتقدير الغبن لا ينبغى أن ينظر إلى قيمة الشئ المبيع فى حد ذاتها، بل ينبغى تقديرها حسب ظروف المتعاقد نفسه ونظرته الشخصية لهذا الشئ، فيوجد من الأشخاص ما تستهويهم بعض الأشياء فيرغبون فى شرائها بأثمان باهظة أى بثمن أكثر من ثمنها الحقيقى.

(١) توفيق حسن فرج: نظرية الاستغلال فى القانون المدنى بند ١٥٣، د. السنهورى: الوسيط جـ ١ ص ٣٩٥ هامش، د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٨٧ ومابعدها، د. أنور سلطان: نظرية الالتزام ص ١٧٧ ومابعدها سنة ١٩٥٤.
(٢) د. مختار القاضى: أصول الالتزامات ص ٤٧ سنة ١٩٥٧م.
(٣) د. جلال العدوى: أصول المعاملات ص ٢١٩.

وهناك من يريدون أن يظهروا بمظهر الكرم، فيدفعهم هذا إلى التبذير والإسراف ببذخ فيشترى بغبن فاحش وهو غير عالم بأنه مغبون، وأحيانا يعلم أنه يدفع ثمناً أكبر بكثير من ثمن الشئ الحقيقى، ففى مثل هذه الحالات غيرها لا يجب النظر إلى القيمة الحقيقية للشئ المبيع بل ينظر إلى قيمته فى نظر المتعاقد نفسه[1].

الشرط الثانى: جود ضعف فى إرادة الطرف المغبون:

ولكى يتحقق الغبن الاستغلالى فى العقد أيضاً اشترط المشرع فى الشخص الذى لحقه غبن من جراء هذا الاستغلال أن يوجد لديه ضعف فى إرادته انتهزه المتعاقد الآخر لإبرام العقد.

ويتمثل هذا الضعف فى الطيش البين أو الهوى الجامع، وبناء عليه فإنه لا يكفى لتوافر الغبن الاستغلالى وجود عدم التعادل الفاحش بين الالتزامات، بل يلتزم أن يستغل الطرف المستفيد هذا الضعف الموجود لدى المتعاقد المغبون.

وعلى هذا فإن هذا الشرط يستلزم وجود أمرين: أحدهما: هو نية الاستغلال[2] وينبغى تواجدها عند الطرف المستفيد، وثانيهما: وجود الطيش البين والهوى الجامح لدى الشخص المغبون.

ويراد بالطيش البين: النزق[3] والخفة الواضحة لدى الطرف المغبون وقلة

(١) د. مختار القاضى: المرجع السابق ص ٤٧ سنة ١٩٥٧ م.
(٢) د. عبد الحى حجازى: النظرية العامة للالتزام ص ٢٧٢ سنة ١٩٥٣.
(٣) الأستاذ. مصطفى الزرقا: محاضرات فى القانون المدنى السورى ص ١٠٧. سنة ١٩٥٤ م، د. عبد الحى حجازى: المرجع السابق ص ٢٧٢ سنة ١٩٥٣.

اتزان فى أعمال الإنسان، قيل: إنه التسرع المقترن[1] بإهمال وعدم تبصر بعواقب الأمور دون اهتمام إلا بالنتائج العاجلة التى تتولد عن التصرف، وبتعبير آخر: الإقدام على عمل دون مبالاة أو إكتراث أو إهتمام بما قد يترتب على التصرفات التى يقوم بها المتعاقد نتائج هذا، وقد اشترط المشرع المصرى فى الطيش أن يكون بيناً أى واضحاً وظاهراً بحيث يستطيع الطرف المستفيد إكتشافه لدى المغبون.

ومثال الطيش البين: أن يقوم شخص بعرض مشروع مالى عاجل على شخص آخر الإشتراك معه فيه والمساهمة فى إنشائه، ونظراً لعدم تواجد نقود سائلة مع هذا الشخص الآخر سارع ببيع بعض أمواله بثمن ينقص كثيراً عن ثمنها الحقيقى الذى يقدر لها وقت إبرام البيع، وذلك بغية توفير الأموال اللازمة للمساهمة معه فى المشروع المعروض عليه.

أما المراد بالهوى الجامح:

فقيل: هو وجود[2] ولع شديد عند شخص بشئ من الأشياء أو شخص من الأشخاص الذى كان الاستغلال لصالحه.

وبتعبير آخر: هو الميل[3] الشديد نحو شخص من الأشخاص أو شئ من الأشياء ميلا لا يمكن التحكم فيه والسيطرة عليه.

(١) د. توفيق فرج: النظرية العامة للالتزام ص ١٣٠ سنة ١٩٧٨.
د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٨٢ سنة ١٩٧٧م.
(٢) د. عبد الحى حجازى: النظرية العامة للالتزام ص ٢٧٣ سنة ١٩٥٣، وانظر الأستاذ/ مصطفى الزرقا: محاضرات فى القانون المدنى السورى ص ١٠٧، ويلاحظ أن الدكتور توفيق فرج عرف الهوى الجامح بأنه رغبة شديدة تقوم فى نفس المتعاقد تجعله يفقد سلامة الحكم على أعمال معينة هى موضوع هذه الرغبة، انظر له (النظرية العامة للالتزام ص ١٣١ سنة ١٩٧٨م).
(٣) د. توفيق فرج: المرجع السابق ص١٨٢.
(٣) د. محمد حسنى عباس: المرجع السابق ص ١٨٩.

وقد اشترط المشرع فى الهوى الموجود لدى المغبون أن يكون جامحاً أى قوياً لا يمكن مقاومته وقبل الشهوة الجامحة[1] التى توجد فى إرادة الشخص فتضعفها ولا يقصد بها مجرد المودة والعطف.

ومثال الهوى الجامح: أن تقع[2] زوجة شخص فى حب شخص آخر غير زوجها وتطلب طلاقها من هذا الزوج لتتزوج بمن تحب، فينتهز الزوج هذه الفرصة ويستكتبها عقد ببيع منزل لها دون مقابل أو بثمن يقل بكثير عن قيمته أو بحملها على أن تهب له بعض أموالها دون مقابل.

وكذلك أن يوجد لدى شخص رغبة جامحة فى إنقاذ ابن له من مرض خطير فيغتنم الطبيب هذه الفرصة ويستغل هذا الشخص ويطلب منه أتعاباً مبالغاً فيها إلى حد كبير.

ويراعى أن المشرع المصرى لم يتطلب فى النص الخاص بالاستغلال أن يكون الطيش البين أو الهوى الجامح ملازمين بصفة مستمرة للطرف المغبون.

ولكن حدث خلاف بين الفقاء فى ذلك، فقد ذهب[3] البعض إلى أنه لا يلزم أن يكون الطيش البين أو الهوى الجامح موجودين بصفة مستمرة، بل يكفى أن يتوافر أحدهما عند إبرام العقد، ونتيجة لهذا الرأى لا يكون هذا الطيش أو الهوى

(١) د. محمد حسنى عباس: المرجع السابق ص ١٨٩.
(٢) ويلاحظ أن التشريعات الأجنبية لم تصف الهوى و الطيش بأنه طفلا انظر د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد ص ٥٨١ سنة ١٩٥٤ م.
(٣) د. توفيق فرج: النظرية العامة للالتزام ص ١٢٢. د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٥٨.
د. وديع فرج: محاضرات الالتزام ص ١٣٤ سنة ١٩٤٨ ألقيت على طلاب السنة الثانية فى كلية الحقوق.

عيباً طارئا يفسد الإرادة كالعيوب التقليدية الأخرى كالإكراه والغلط والتدليس، غير أن المغبون إذا كان[1] ضعف إرادته راجعا إلي الهوي الجامح فإنه يكون أقرب إلي الاكراه في هذه الحالة ، وهنالك من يري[2] عكس ذلك و يستلزم في الطيش البين أو الهوى الجامح أن يكونا مستمرين لدى المتعاقد المغبون كالسفه والغفلة، ويترتب على هذا الرأى أن الطيش و الهوى يعدان نوعا من نقص الأهلية غير أنه لا يستوجب الحجر على من يوجد لديه.

ومما ينبغى الاشارة إليه أن المشرع[3] المصرى قد ضيق من نطاق عناصر ضعف الإرادة حيث إنه لم يقر الحالات الخاصة التى كانت تشكل ضعف الإرادة فى الغبن الاستغلالى التى وردت فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى الذى كان ينص على أنه إذا تبين أن المتعاقد المغبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف.

بيد أن نص المادة ١٢٩ قصر ضعف الإرادة على حالة الطيش[4] البين والهوى الجامح فقط دون غيرهما من الحالات سالفة الذكر.

وقد تذرع المشرع المصرى بالقول: بأن التوسع فى الحالات التى تشكل

(١) د. أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص ١٨٢ ومابعدها.
د. أنور سلطان: نظرية الالتزام ص ١٧٧ سنة ١٩٥٤م.
د. وديع فرج : محاضرات غير مطبوعة ص ١٣٤ سنة ١٩٤٩م.
وانظر د. عبد الحى حجازى: المرجع السابق ص ٢٧٣ سنة ١٩٥٣ م.
(٢) د. السنهورى: الوسيط جـ ص ٤٠٢ سنة ١٩٦٤ م.
(٣) د. توفيق فرج: النظرية العامة للالتزام ص ١٣٣ سنة ١٩٧٨ ، رسالته السابقة ص ٢٩٠ ومابعدها.
(٤) هذا ويرى الدكتور توفيق فرج أن حالة الطيش لا تكون متوافرة إذا كان المغبون قد أقبل على إبرام العقد بعد قيامه بعدة استشارات، ومن ثم لا يكون له حق الطعن فى العقد بسبب الغبن حتى ولو لم يتبع هذه الاستشارات: لأنه فى هذه الحالة يدل على أنه لم يبرم العقد وهو فى حالة تسرع واندفاع خفة الطيش رسالته بند ١١٤)وانظر أيضا مؤلفه فى النظرية العامة للالتزام ص ١٣١.

ضعف الإرادة حسب ما هو وارد فى المشروع التمهيدى أمر من شأنه أن يجعل المجال متسعاً للطعن فى العقود ، وذلك علاوة على أن النصوص الواردة بشأن الغلط والتدليس والإكراه تغنى فى كثير من الحالات عن الاستناد إلى عيب الاستغلال.

هذا وقد نادى أستاذنا الدكتور/ توفيق فرج بالتوسعة فى نطاق حالات الضعف فى الغبن الاستغلالى حيث يرى إنها يجب أن تشتمل على حالة الضيق أو الحاجة وعدم الحيرة.

ويقصد بحالة الضيق[1] أو الحاجة التى يكون فيها الشخص مضطراً إلى التعاقد ولو بشروط مجحفة تحت ظروف مادية أو أدبية كما فى عقود الإذعان أو عقود إيجار الأماكن الآن أو غير ذلك.

ويراد بعدم الخبرة عدم الدراية والمعرفة فى المعاملات، وقال البعض[2]. إن النص على حالة الحاجة والعوز أولى من النص على حالة الطيش والهوى لا سيما فى عقود المعاوضات ، ونحن نؤيد هذا الرأى ونميل إلى تعديل النص الحالى الخاص بالاستغلال لكى يتسع للحالات التى تعد عنصراً فى ضعف الإرادة على غرار ما فعله المشرع العراقى فى المادة ١٢٥ مدنى عراقى، وما جاء به المشروع التمهيدى للتقنين المصرى[3].

ويلاحظ أن المشرع المصرى قد ترك تقدير مدى الطيش أو الهوى الموجود لدى الطرف المغبون لقاضى الموضوع ولا تعقيب لمحكمة النقض عليه فى ذلك إلا من حيث تسبيب الحكم.

(١) د. توفيق فرج : النظرية العامة فى الالتزام ص ١٣٤ سنة ١٩٧٨م.
(٢) انظر د. فاضل الحبشى : الامتداد القانونى لعقود الإيجار ص ٣٣ سنة ١٩٦٢م.
(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ١٩٣ ومابعدها، د. محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى نظرية الالتزام ص ٦٢ هامش سنة ١٩٦٨.

ونود أن نشير إلى أن بعض التشريعات العربية قد ضيقت من نطاق حالات ضعف الإرادة على غرار التشريع المصرى.

وهنالك من التشريعات العربية من توسع فى ذلك مثل التشريع العراقى حيث نص فى المادة ١٢٥ على أنه إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن[1] فاحش جاز له خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذى صدر منه تبرعاً جاز له فى هذه المدة أن ينقصه.

وكذلك التشريع اللبنانى، فقد خالف التشريع المصرى بالنسبة لحالات الضعف التى تبيح للمغبون الطعن في العقد بسبب الغبن الاستغلالى فنص المادة ٢١٤ من قانون الموجبات اللبنانى لم يجعل الهوى الجامح من بين هذه الحالات، وإنما قصرت هذه الحالات على حالة الضيق أو الحاجة، وحالة[2] الطيش وحالة عدم الخبرة، وبهذا يكون القانون اللبنانى قد أضاف حالات لم ينص عليها المشرع المصرى فى المادة ١٢٩ ولم يعتد بحالة الهوى الجامح التى اعتبرها المشرع المصرى.

الشرط الثالث: كون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد:

ينبغى توافر نية الاستغلال لدى الطرف المستفيد، وعلي ذلك لكى يتحقق الغبن الاستغلالى[3] أن تتجه إرادة الطرف المستفيد إلى انتهاز فرصة الطيش البين أو الهوى الجامح لدى الطرف المغبون أو بالأحرى يكون الطرف المستفيد قد أراد استغلال ضعف المغبون.

(١) د. حسين الذنون: محاضرات فى القانون المدنى العراقى ص ٥٨ سنة ١٩٥٦ وقد قرر فيها أن المشرع العراقى اقتبس هذه المادة المشار إليها عاليه من القانون المدنى الألمانى (م١٣٨) وقانون الالتزامات السويسرى من (م ٢١).

(٢) د. جلال الدعوى : أصول المعاملات ص ٢١٥ طبعة بيروت.

(٣) د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص ١٨٣.

ويجب أن يكون هذا الاستغلال[1] هو الدافع إلى إبرام التعاقد.

ومن المعروف أن كلا من الطيش البين أو الهوى الجامح يجعل المتعاقد سهل الانقياد والإقبال على التعاقد دون تروى أو تقدير لعواقب الأمور.

ويجب لتحقيق هذا الشرط أن يكون الطرف المستفيد على علم بحالات الضعف[2] المذكورة لدى الطرف المغبون أو كان من الممكن أن يعلم بوجودهما لديه.

ومن أجل هذا اشترط المشرع فى الطيش أن يكون ظاهرا وجليا حتى يمكن تبينه وفى الهوى أن يكون جامحا أى قوياً لا يمكن دفعه.

كما أن الشهوة القوية والعواطف المتأججة غالباً ما يعلم بوجودها الطرف الآخر.

هذا وقد عبر المشرع عن شرط كون الاستغلال هو الدافع للتعاقد بقوله: وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً.

وتطبيقا لذلك يتطلب المشرع للطعن فى العقد بسبب الغبن الاستغلالى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد.

هذا وكون الاستغلال[3] دافعاً إلى تعاقد الطرف المغبون مع المتعاقد المستفيد بعد مسألة واقع لا مسألة قانون، ويترك تقدير ذلك للقاضى ولا تعقيب لمحكمة النقض عليه فى ذلك.

(١) د. السنهورى : الوسيط جـ ١ ص ٤٠٠ سنة ١٩٦٥. ود. محمد اسماعيل علم الدين: مدخل العلوم القانونية والالتزام ص ٢٦١ سنة ١٩٧٦م.
د. عبد المنعم الصدة: مصادر الالتزام ص ٢٢٦ سنة ١٩٦٠م.
د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام ص ١٨١ سنة ١٩٥٤م.

(٢) د. جلال العدوى: المرجع السابق ص ٢١٦، د. حشمت النووى: نظرية العقد ص ١٣٤، د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٨٣، د. توفيق فرج : النظرية العامة للالتزام ص ١٢٩.

(٣) د. السنهورى: الوسيط جـ ١ ص ٤٠٠ سنة ١٩٦٤ ونقض مدنى ١٩٦٧/٥/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ٩٧٤.

المطلب الثانى

نطاق الغبن الاستغلالى

أما نطاق الغبن الاستغلالى فهو أوسع مدى من نطاق الغبن المجرد حيث ليتصور وجوده فى عقود المعاوضات وفى العقود[1] الاحتمالية وكذا عقود[2] التبرع، لأن حماية المتعاقد فى عقود التبرع ألزم من حمايته فى عقود المعاوضة.

لأن هذه العقود ينعدم فيها التعادل، فقد يكثر الاستغلال فى عقود التبرع كما لو هب شخص لزوجته الجديدة أو لأولادها أموالا يملكها وكانت هذه الهبة راجعة إلى استغلال الزوجة الجديدة لهوى جامح لدى زوجها.

وجدير بالذكر أن العبرة فى تقرير الغبن وقت انعقاد الغبن لا بعده أما إذا وجدت ظروف بعد إبرام العقد جعلت التزامات أحد المتعاقدين مرهقاً، فهذه الحالة تحكمها نظرية الظروف[3] الطارئة وهو ما يسمى بالغبن اللاحق لإبرام التعاقد.

ويراعى أن نطاق الاستغلال قد يجاوز دائرة العقود إلى التصرفات القانونية[4] التى تصدر من جانب واحد كالوصية - مثلا - شأن الاستغلال فى ذلك شأن بقية عيوب الرضا.

(١) د. السنهورى: الوسيط جـ ١ ص ٣٨٦، د. توفيق فرج: النظرية العامة للالتزام ص ١٢٦ سنة ١٩٧٨، وسالته السابقة بند رقم ١٠٣، ١٠٧ سنة ١٩٥٧.

(٢) د. فاضل الحبشى: الامتداد القانونى لعقود الإيجار ص ٣٤ سنة ١٩٦٢.

د. أحمد سلامة: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٣١، د. أنور سلطان: المرجع السابق ص ١٩٨، د. محمد لبيب شنب: نظرية الالتزام ص ١٨٥، ١٨٩.

(٣) د. محمد عبد الجواد : الغبن اللاحق والظروف الطارئة، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد العدد الثانى السنة ٣٣، د. مختار القاضى: أصول الالتزامات ص ٤٦ سنة ١٩٥٧م.

(٤) د. محمد حسنى عباس : العقد والإرادة المنفردة ص ١٨٨ سنة ١٩٥٩ د. السنهورى: الوسيط جـ ١ ص ٣٩٧.

د. أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام ص ١٩٨ سنة ١٩٦٢ م.

وعلى ذلك إذا أوصى شخص بجميع أمواله التى يمتلك الإيصاء بها لشخص آخر استغل فى الموصى هوى جامحاً، فالوصية هنا تكون مشوبة بعيب الاستغلال وهى ليست عقد من العقود.

وينبغى الإشارة إلى أنه مادمنا بصدد بيان نطاق الغبن الاستغلالى، فإنه يتعين علينا أن نوضح أنه بالنسبة للعقود الاحتمالية قد حدث خلاف حول جواز الطعن فيها بالاستغلال أولا، فهب رأى إلى عدم[1] جواز الطعن فيها على أساس أن هذه العقود لا يستطيع فيها المتعاقدان أن يحددا مقدما مقدار ما سيحصل عليه أو يعطيه أحد طرفي التعاقد، ومن ثم فإنه لا يمكن أن يحدد ما إذا كان هنالك عدم تعادل بين الأداءات المتبادلة، ويرى البعض الآخر[2]، أنه يجوز الطعن فى الاستغلال فى العقود الاحتمالية لأن عدم التعادل بين الالتزامات المتبادلة يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد ما إذا كان هناك عدم تبادل جسيم بين احتمال خسارة أحد المتعاقدين واحتمال[3] كسب المتعاقد الآخر.

وبعبارة أخرى: إن عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين بالنسبة للعقود الاحتمالية يكون له معنى آخر نظراً لاستحالة مقارنة القيم المتبادلة عند إبرام العقد، وهذا المعنى مؤداه أن حظ الكسب أو الخسارة ليس متساويا بين الطرفين، فإذا كان احتمال الكسب مقصوراً على أحد طرفى العقد دون الطرف الآخر، فإننا نكون أمام عدم تناسب فاحش فى هذا العقد رغم المظهر الاحتمالى[4]، ومن

(١) د. جلال على العدوى: أصول المعاملات ص ٢١٨ ومابعدها.

(٢) د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص ١٨٥ سنة ١٩٧٧م.

د. توفيق فرج: النظرية العامة للالتزام ص ١٢٦ ورسالته السابقة بند ١٠٣ - ص ٢٦٠.

(٤) د. أحمد سلامة : المرجع السابق ص ٧١، د. محمد حسنى عباس: نظرية العقد والإرادة المنفردة ص ١٨٨، وانظر أيضا د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٨٥.

(٥) ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أنه تحسن الإشارة إلى أن العقود الاحتمالية ذاتها يجوز الطعن فيها على أساس الغبن إذا اجتمع فيه معنى الإفراط ومعنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو ضعف إدراكه - الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ١٩١.

ثم يجوز الطعن بالاستغلال، وذهب البعض إلى جواز الطعن بالغبن الاستغلالى إذا اجتمع معنى الأفراد ومعنى الاستغلال، وفيما يتعلق بعقود التبرع فقد اختلف فيها أيضا بالنسبة لجواز الطعن فيها بالاستغلال.

فيرى بعض الشراح : أن عقود التبرع ينعدم فيها التعادل أصلا فيجوز الطعن فيها بالاستغلال إذا توافرت عناصره الأخرى، وحجتهم فى[1] ذلك أن الأعمال التحضيرية للقانون توحى بأن النص الخاص بالاستغلال، إنما وضع لمواجهة حالات الاستغلال فى عقود التبرع.

كما أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢٩ تنص على أنه «يجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن، فهذا النص يفيد عن طريق مفهوم المخالفة أنه يجوز الطعن فى عقود التبرع بالاستغلال غير أنه لا يجوز توقى دعوى الإبطال بدفع ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن[2].

وكذلك من أدلة الرأى الذى ينادى بجواز الطعن فى عقود التبرع بسبب الاستغلال أن عدم التعادل بين كفتى العقد هو من مستلزمات هذه العقود، لأن أحد المتعاقدين يعطى ولا يأخذ مقابلا لما أعطاه.

وعلى هذا فإن عدم التعادل بين الإداءات أمر موجود منذ إبرام العقد. وليس معنى ذلك أن كافة عقود التبرع تنطوى على استغلال يعيب الرضا، بل يجب أن يوجد بجانب العنصر المادى للاستغلال العنصر النفسى.

(١) د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام ص ١٨١ مابعدها.
(٢) د. أحمد سلامة: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٣١ سنة ١٩٧٨م.
د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٨٦م، د. عبد المنعم الصدة : مصادر الالتزام ص ٢٢٣ سنة ١٩٦٠م.

فمثلا: فى عقد الهبة ينبغى أن يكون الموهوب له قد استغل فى الواهب طيشا بيناً، أى واضحاً، أو هوى جامحاً، أى قوياً، لا يمكن مقاومته، وثمة رأى آخر يذهب[1] إلى نقيض الرأى السابق فيقرر عدم جواز الطعن فى عقود التبرع بسبب الغبن، لأن من طبيعة هذه العقود ألا يحصل أحد المتعاقدين على عوض مقابل ما يعطيه، ولأن هذه العقود هى غبن خالص بالنسبة لأحد الطرفين ومنفعة خالصة بالنسبة للطرف الآخر.

كما أن عدم التعادل بين الالتزامات المتبادلة يفترض أن هنالك إعطاء من قبل أحد المتعاقدين وأخذ من المتعاقد الآخر، وهذا غير موجود فى عقود التبرع، وتأسيسا على ذلك فإنه لا يجوز الطعن بسبب الغبن الاستغلالى فى هذه العقود.

ويرى بعض[2] الشراح: أن القول بانطباق نظرية الاستغلال على التبرعات بشروط مخالفة للشروط المطلوبة للطعن بالاستغلال فى المعاوضات أمر غير مقبول، وإنما يمكن الطعن فيها بعيب آخر وضعه القضاء فى فرنسا وهو الاستهواء أو الاستغواء والتسلط، ومؤدى نظرية الاستهواء التى طبقها من قبل الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر أنه إذا حصل شخص من آخر على منفعة دون مقابل نتيجة لتأثيره على إرادته فى وقت كان منه المتبرع ضعيف الإرادة لمرض أو كبر فى السن أو ما شابه ذلك، فإن للمتبرع الحق فى أن يتمسك ببطلان التبرع الذى صدر منه، وذلك فى حالة ما إذا كانت القيمة التى تبرع بها تفوق بكثير عن الحد الذى اعتاد الناس على التبرع به فى مثل الظروف التى تبرع فيها[3].

(١) د. توفيق فرج: النظرية العامة للالتزام ص ١٢٥ هامش ٢ سنة ١٩٧٨م، رسالته السابقة بند ٩٤.
د. مختار القاضى : أصول الالتزامات ص ٤٦ سنة ١٩٥٧م.
(٢) د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٨٦ ومابعدها سنة ١٩٧٧م.
(٣) د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص ١٨٧.
د. وديع فرج: عرض لهذه النظرية وأيدها ص ١٣٦ ومابعدها..

ويراعى أن أستاذنا الدكتور[1] توفيق فرج يرى أن الطعن بسبب الاستغلال فى عقود التبرع فى ظل القانون المدنى المصرى الجديد بالوضع الحالى أمر لا يمكن تطبيقه.

ومن أجل ذلك فهو ينادى بإحداث تعديل تشريعى يضع نصاً خاصاً للغبن الاستغلالى فى التبرعات، ويؤيد ذلك أيضاً الدكتور عبد الحى حجازى بشرط أن ينظر عند تقدير الغبن إلى عناصر خارجة عن العقد مثل ثروة الشخص أو القدر الذى تبرع به الشخص فى مثل الظروف التى تم فيها هذا التبرع.

وجدير بالإشارة أن بعض من[2] أجاز الطعن الطعن بالاستغلال فى عقود التبرع لا يشترط تواجد العنصر المادى وهو التفاوت الفادح بين التزامات المتعاقدين، لأن المفروض فى هذه العقود لا يلتزم المتبرع له بأداء أى التزام للمتبرع، ومن ثم فإنه يكفى لجواز الطعن فى التبرعات وجود العنصر النفسى المتمثل فى استغلال طيش بين أو هوى جامح لدى المتبرع للحصول على منافع لم تجر العادة بالتبرع بها. .

(١) د. توفيق فرج: النظرية العامة للالتزام ص ١٢٥ ورسالته سالفة الذكر بند ٩٤، عبد الحى حجازى: المرجع السابق ص ٣١٦.

(٢) د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٨٦ سنة ١٩٧٧، د. السنهورى الوسيط جـ ١ ص ٣٩٦.

المطلب الثالث

أثر الاستغلال الغبنى فى إبرام العقد

إذا استجمع الاستغلال كافة شروطه فإن المشرع المصرى قد رتب عليه بعض الآثار، وجعل للطرف المغبون حق الخيار بين دعويين:

إحداهما: دعوى إبطال العقد.

والثانية: دعوى الإنقاص.

كما أجاز للغابن أن يتوقى دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن، ذلك وفقاً للمادة ١٢٩ مدنى مصرى حيث تنص على أنه: (إذا كانت التزامات المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات الطرف الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بينا أو هوى جامحا جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد، أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجوز فى عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن.

فمن هذا النص يتضح أن المشرع جعل الآثار المترتبة على الاستغلال كعيب من عيوب الرضا تنحصر فى الأمور التالية:

١- دعوى الإبطال. ٢- دعوى الإنقاص.

٣- توقى دعوى الإبطال بعرض الطرف الغابن ما يكفى لرفع الغبن فى نظر القاضى.

وجدير بالإشارة أن بعض التشريعات العربية، كالتشريع الليبى، والسورى

حذا حذو المشرع المصرى فى هذا المضمار، والبعض الآخر لم يقرر نفس الآثار.

وسوف نعرض لهذه الآثار بشئ من الإيضاح على الوجه التالى:

أولا: دعوى الإبطال:

عملاً بالمادة (١٢٩) مدنى مصرى يجوز للمتعاقد المغبون أن يطلب رفع دعوى إبطال العقد، وذلك إذا فضل إبطال التعاقد عن إنقاص الالتزامات.

ويثبت للطرف المغبون ذلك سواء كان العقد من عقود المعاوضة، أو عقود التبرع.

هذا ويجوز للقاضى أن يجيب الطرف المغبون فى طلبه فيحكم بإبطال العقد إذا[1] ما ثبت لديه أن هذا المتعاقد لم يكن ليبرم العقد أصلا لولا هذا الاستغلال، وأن إرادته كانت معيبة لوجود طيش بين، أو هوى جامح لديه، وأنه لو لا ضعف إراداته لما أقدم علي المتعاقد.

كما أن الغابن قد انتهز فرصة الضعف لديه.

أما إذا اتضح أمام القاضى أن الاستغلال لم يفسد الرضا كما أن المتعاقد المغبون كان سيبرم العقد دون استغلال وبشروط أقل إبهاظا، فيكون للقاضى فى هذه الحالة أن يرفض طلب إبطال العقد ويقضى بإنقاص التزاماته إلى الحد الذى يرفع الغبن ويعيد التوازن بين الالتزامات، ويرى[2] البعض أنه لا يشترط فى حالة الإنقاص إعادة التوازن كاملا بل يكفى رفع الظلم الظاهر ولا يضر التفاوت اليسير، ويذهب البعض[3] الآخر إلى أنه لابد من إعادة التوازن الحقيقى وعندما

(١) د. السنهورى: الوسيط جـ ١ ص ٤٠٤.
(٢) د. لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٨٨، د. السنهورى: جـ ١ ص ٤٠٤.
(٣) د. سمير تناغو: نظرية الالتزام ص ٦٨ سنة ١٩٧٥م.

بحكم القاضى بذلك فهو يستهدى لظروف الدعوى المرفوعة أمامه، والملابسات المحيطة بها ولا يخضع لرقابة محكمة النقض في ذلك.

وجدير بالذكر أن القاضى إذا حكم ببطلان العقد، فإن البطلان هنا يكون بطلانا نسبيا لا بطلانا مطلقاً، ومن ثم لا يجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك به المتعاقد الذى تقرر البطلان لمصلحته عملا بنص المادة ١٣٨ مدنى.

ولا يجوز أن يتمسك أحد بهذا البطلان إلا إذا كان له مصلحة فى ذلك وهو الطرف المغبون، كما أن الحق لا ينقل إلى الخلف العام أو الخاص.

وبناء عليه لا يحق لهم أن[1] يتمسكوا به بطريق مباشر وإنما يجوز له ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة على أساس أنهم دائنون للمتعاقد.

وفى هذه الأمور يختلف البطلان النسبى عن البطلان المطلق؛ لأن البطلان المطلق يتعلق بالنظام العام ومن حق القاضى أن يحكم[2] به من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه الخصوم.

والبطلان المطلق يمكن أن يرفع به الدعوى كل من له مصلحة كما أن فى البطلان المطلق يجوز لكل من المتعاقدين أن يتمسك به خلافا للبطلان النسبى حيث لا يجوز أن يتمسك إلا من يتقرر البطلان لمصلحته كما أشرنا.

ثانيا: دعوى الإنقاص:

قد يقوم المتعاقد المغبون برفع دعوى الإنقاص مباشرة دون أن يطلب إبطال

(١) المستشار أنور العمروسى: التعليق على نصوص القانون المدنى المعدلة ص ٣٢١.
(٢) د. عبد الحى حجازى: النظرية العامة للالتزام ص ٢٧٧، الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ١٣٩.

العقد، ففى هذه الحالة لا يجوز للقاضى[1] أن يحكم ببطلان العقد لأنه لا يصح له أن يحكم بأكثر مما يطلبه المتقاضى والبطلان أكثر من الإنقاص.

وبتعبير آخر لا يجوز الحكم بأن كثر عند طلب الأقل كما أن فى هذه الحالة يكون المتعاقد قد رأى من مصلحته الاقتصار على إنقاص التزاماته، فهنا يتعين على القاضى أن يحكم بإنقاص التزام الطرف المغبون إلى الحد الذى يزيل الغبن الفاحش الذى يشوب العقد.

ويراعى أنه إذا كان القاضى يملك إنقاص التزامات المتعاقد الذى لحقه الغبن، فإنه لا يملك أن يزيد من التزامات المتعاقد الآخر، وإنما يجوز للمتعاقد الآخر أن يتوقى دعوى الإبطال بدفع ما يراه القاضى كافياً لإزالة الغبن.

وفى حالة رفع دعوى الإنقاص فإنه لا يجوز للطرف الغابن أن يطلب إبطال العقد، وإنما يتعين على القاضى أن يتقيد بدعوى الإنقاص حتى ولو رجع الطرف الغابن إبطال العقد.

لأن القانون إذا[2] جعل لأحد المتعاقدين الحق فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.

وفضلا عن ذلك فإن البطلان هنا نسبى فلا يجوز أن يحكم به إلا إذا طلبه المتعاقد المغبون لتوقى دعوى الإنقاص ولم يطلب[3] المتعاقد البطلان وإنما قصر دعواه على إنقاص الالتزام لرفع الغبن عنه.

(١) د. جميل الشرقاوى: النظرية العامة للالتزام ص ١٥٩
د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٨٨.
د. أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام ص ١٨٦ ومابعدها.
(٢) د. جميل الشوقاوى: نظرية بطلان التصرف القانونى ص ٢٧٤، ١٣٨ مدنى مصرى.
(٣) د. اسماعيل غانم: مصادر الالتزام جـ ١ ص ٣٣٣.

هذا وإنقاص الإلتزامات التي يحكم به القاضى يكون قاصراً على القدر الذى يراه القاضى كافياً لرفع الغبن[1] الفاحش، فيكفى أن يكون الإنقاص وصل إلى الحد الذى يجعل التفاوت يسيراً لا فاحشاً الذى أصاب الطرف المغبون سواء أكان الغبن الذى لحقه فى عقد من عقود المعاوضة أو غيره كعقود التبرع، وبذلك يوجد التعادل بين الأداءات المتبادلة بين المتعاقدين وتتحقق العدالة ويزول الظلم، ويراعى أن التبرعات[2] التى يداخلها الغبن الاستغلالى تخضع للإبطال والإنقاص فينقص القاضى التبرع إلى الحد الذى يراه كافياً لإزالة الحيف والجور.

وأخيرا لا يحق للطرف[3] المغبون إذا اختار دعوى الإنقاص أن يطلب زيادة التزامات الطرف (الغابن) لإعادة التعادل لأن ذلك يكون مخالفا لنص القانون.

ويرى البعض[4]: أن لا يجوز زيادة التزامات الطرف المستفيد إلا إذا قبل المستفيد ذلك توقياً لإبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون، وقدير بالإشارة أن[5] البعض يقول: إن قيام القاضى بإنقاص التزامات فيه تعديل للعقد وأن هذا التعديل يرد على عقد قابل للإبطال، وهذا معناه أن القاضى قد أجاز العقد القابل للإبطال وعدله.

وتعديل العقد يترتب عليه من الناحية الفنية انقاء الالتزامات القديمة وقيام التزامات جديدة مصدرها حكم القاضى، ومن ثم فإن هذه الالتزامات ليست

(١) د. عبد الحى حجازى : النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ٢٧٧ سنة ١٩٥٣.
د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٨٨.
(٢) د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام ص ١٨٧.
(٣) د. أحمد سلامة: مذكرات فى نظرية الالتزام ص ١٣٣ سنة ١٩٧٨م.
د. حسن النورى: نظرية العقد ص ١٣٥ سنة ١٩٦١.
(٤) د. أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام ص ١٨٧.
د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٨٩.
د. توفيق فرج : ص ٣٤٢ المرجع السابق.
(٥) سمير تناغو: المرجع السابق ص ٦٨.

التزامات عقدية بل هى التزامات قضائية.

ثالثا: عرض المستغل ما يكفى لرفع الغبن:

سبق أى عرفنا أن التشريع المدنى المصرى قد خول الطرف المغبون أن يرفع دعوى الإبطال أو يطالب بإنقاص التزاماته ، بيد أن المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٩ مدنى مصرى قد خول للطرف الذى استغل المغبون بأن يتوقى دعوى الإبطال إذا عرض على القاضى ما يراه كافيا لإزالة الغبن وإعادة التناسب بين الالتزامات المتبادلة.

وبالنظر إلى الفقرة المشار إليها من المادة ١٢٩ ، نجد أن عرض المستفيد ما يكفى لرفع الغبن قاصر[1] على عقود المعاوضات ولا ينطبق على التبرعات، حيث تنص الفقرة الثالثة على ذلك بقوله: «ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن، ولا يكون للمغبون حق التضرر من ذلك، لأن عرض الغابن ما يدفع الغبن يدفع قرينة عيب الرضا، بيد أنه يثور تساؤل مؤداه : أن حق الطرف الغابن فى توقى دعوى الإبطال تثبت له أيضا فى دعوى الإنقاص؟.

وللإجابة على ذلك نقول: إنه يثبت له هذا الحق أيضا فى دعوى الإنقاص فى الواقع أقل ضرراً من الإبطال وأدنى خطورة منه، ويضاف إلى ذلك: أن[2] الإنقاص يعد فى الحقيقة إبطال جزئى للعقد.

ويلاحظ أن عرض المستفيد ما يكفى لرفع الغبن لتوقى دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص لا يباح له فى أى وقت يشاء وإنما يتعين عليه أن يتم العرض قبل

(١) السنهورى : الوسيط جـ ١ ص ٤٠٥ سنة ١٩٦٤م.
(٢) د. توفيق حسن فرج: الاستغلال فى القانون المدنى المصرى ص ٣٤٣ رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٧.

الفصل فى الدعوى أى قبل صدور الحكم فيها.

فإذا تم العرض أثناء رفع الدعوى ورأى القاضى أن ما عرضه المستغل كافياً لإزالة الغبن الفاحش، فإنه يحق للقاضى فى هذه الحالة ألا يقضى بإبطال التعاقد أو إنقاص الالتزامات.

أما إذا قام المستفيد بعرض ما يكفى لرفع الغبن بعد صدور الحكم فى القضية، فإن هذا العرض فى ذلك الوقت لا يترتب عليه توقى دعوى الإبطال أو الإنقاص ؛ لأن القاضى لا تتسنى له تحديد مقدار الزيادة وقتئذ ولأن علة ذلك أن الغبن الفاحش فى الاستغلال لم يحدده المشرع المصرى برقم معين أو بنسبة معينة من قيمة الشئ كما سبق لنا أن بيناه فى موضعه ولا يمكن تحديد ذلك إلا بالنسبة للغبن المادى نظراً لأن قيمة التفاوت بين الالتزامات تقدر بنسبة محددة فى صور الغبن المادى بصرف النظر عن قيمة الشئ من الناحية الشخصية للمتعاقد المغبون كما هو الشأن بالنسبة للاستغلال.

كما أن القاضى فى حالة توقى دعوى الإبطال لا يتمكن من رفع الغبن الفاحش رفعاً كاملا لأن تحقيق التعادل المطلق بين الالتزامات غير ممكن.

ومن ثم فإنه يكفى لتوقى دعوى[1] الإبطال أن يزيل القاضى الغبن عن الطرف المغبون بالقدر الذى لا يجعله يصل إلى الغبن الفاحش.

والقاضى عندما يحكم بذلك يستهدى بظروف الدعوى المرفوعة أمامه والملابسات التى تحيط بها.

ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض مادام تسبيب الحكم سليما من الناحية القانونية.

(١) د. السنهورى : الوسيط جـ ١ ص ٤٠٥.

ولا يفوتنا الإشارة إلى أن بعض التشريعات العربية لا تجيز للغابن تولى دعوى الإبطال كما هو مقرر فى مصر وفى التشريعات التى أخذت بما أقره التشريع المصرى.

فالتشريع اللبنانى - مثلا - قصر جزاء الاستغلال على بطلان التعاقد، وعلى ذلك لم يجز دعوي الإنقاص أيضاً، وذلك وفقاً لنص المادة ٢١٣ وحكم هذه المادة لا يسرى إلا على عقود المعاوضات[١] دون غيرها كما لم[٢] يشترط فى الغبن أن يكون بيناً ولا في الهوى أن يكون جامحاً.

كما يراعى أن التشريع العراقى جعل جزء الاستغلال مقصوراً على رفع الغبن ولم يجز إبطال العقد، ويتضح لنا ذلك من نص المادة ١٢٥ مدنى عراقى التى جاء فيها «إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته وطيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له فى خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذى صدر منه تبرعا، جاز له فى هذه المرة أن ينقضه[٣].

حكم الاستغلال المجرد عن الغبن:

الاستغلال[٤] الذى يتجرد عن الغبن لا يؤثر فى صحة العقد.

فلو قام أحد المتعاقدين باستغلال طيش بين أو هوى جامح يوجد لدى الطرف المتعاقد الآخر استغلالا غير مقتصر على مجرد إنتهاز فرصة تسرعه واندفاعه

(١) د. توفيق فرج: المرجع السابق ص ٣٤٤: المستشار أنور العمروسى التعليق على نصوص القانون المدنى ص ٣٢٠ سنة ١٩٧٨.

(٢) الأستاذ أسعد الكورانى: مقال فى الاستغلال والغبن فى العقود- المحاماة المصرية سنة ٤١ عدد ٦ ص ٩٢٢ ومابعدها.

(٣) د. حسن الذنون: محضارات فى القانون المدنى العراقى ص ٥٩ سنة ١٩٥٦م.

(٤) وانظر الأستاذ مصطفى الزرقا: محاضرات فى القانون المدنى السورى ص ١٠٧ سنة ١٩٥٤م.

بسبب هذه الصفات فأبرم معه عقداً لا غبن فيه ولا يشوبه أى عيب من عيوب الرضا التقليدية الأخرى كالغلط أو التدليس أو الإكراه، فإن مثل هذا الاستغلال لا يعتد به ولا يؤثر إطلاقا فى صحة التعاقد؛ وذلك لأن الاستغلال هنا لم يقصد به اغتنام فرصة وجود هذا الضعف لدى الطرف الآخر لغبنه وإلحاق الضرر به.

وعلى هذا فإن الاستغلال الذى يعيب العقد ويؤثر فى صحته هو الاستغلال المقترن بالغبن وهو ما يسمى بالغبن الاستغلالى.

المطلب الرابع

أوجه الخلاف بين حالتى الغبن المجرد والغبن الاستغلالى

أولا: الغبن الاستغلالى: نظرية عامة تسرى على الأشخاص البالغين إذا استغل فيهم طيش بين أو هوى جامح خلافا للغبن المجرد الذى لا يسرى إلا على ناقص الأهلية وحالات معينة وعقود خاصة.

ثانيا: الغبن الاستغلالى: ينطبق علي المتعاقد بائعا كان أو مشترياً. ويسرى على العقار والمنقول، وذلك بعكس الغبن المجرد فهو لا يسرى إلا على العقار دون المنقول، وهو يسرى على البائع وحده دون المشترى وهذا الفرق خاص ببيع عقار ناقص.

ثالثا: الغبن الاستغلالى: جزاؤه البطلان النسبى أو إنقاص التزامات الطرف المغبون إلا إذا قام المتعاقد المستفيد بعرض مايراه القاضى كافياً لرفع الغبن قد يصل إلى دفع الثمن بأكمله.

أما فى الغبن المجرد فلا يكون الدفع إلا فى حدود أربعة أخماس الثمن،

وذلك أيضاً فى حالة بيع عقار القاضى بغبن فاحش.

رابعاً الغبن الاستغلالى: يدخل فيه عنصر نفسى متصل بالإرادة، فالمعيار فيه شخصى وهو الطيش البين أو الهوي الجامح الذى ينبغى تواجده لدى الطرف المغبون كما أن فيه معياراً مادياً وهو عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة.

خلافا للغبن المجرد فالمعيار فيه مادى بحت فيقاس برقم حسابى كالخمس - مثلا - بالنسبة للغبن فى بيع عقار ناقص الأهلية .

خامساً: الغبن الاستغلالى: يعد عيباً من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه.

خلافاً للغبن الذى يعتبر عيباً فى العقد ذاته لا عيباً فى الإرادة.

سادسا: الغبن الاستغلالى : أوسع مدى من الغبن المجرد لأنه ينطبق على كافة العقود وليس مقصوراً على حالات خاصة، بينما الغبن لا يسرى إلا على عقود معينة وحالات خاصة أوردها المشرع على سبيل الاستثناء، وهى حالات الغبن التقليدية التى ذكرناها فى مبحث مستقل.

سابعا: عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة فى الغبن الاستغلالى والذى يصلح سبباً للطعن فى العقد لم يحدد له المشرع قدراً معيناً وإنما يخضع ذلك لتقدير القاضى حسب ظروف كل حالة، خلافا للغبن المجرد فعدم التعادل فيه يكون محدداً برقم حسابى أى يقاس بمعيار مادى فيريح القاضى من عناء تقدير قيمة الغبن بحسب كل حالة وظروفها وملابساتها.

بيان أوجه الشبه والخلاف بين الغبن الاستغلالى والظروف الطارئة:

يوجد بين الغبن والظروف الطارئة أمور يتفقان فيها، وأمور يختلفان فيها،

وسنجمل ذلك فيما يلى:

أولا: أوجه الشبه بينهما:

١- أن كلا منهما تكون التزامات المتعاقدين فيهما غير متعادلة.

٢- أن كلا من الغبن والظروف الطارئة يؤثران فى القوة الملزمة للعقد وبالتالى ينجم عن ذلك إما إبطال العقد أو التعديل في الالتزامات ويؤديان إلى إرهاق أحد المتعاقدين.

ثانيا: أوجه الخلاف بينهما

يختلف الغبن والظروف الطارئة فى عدة أمور: منها : مايتعلق بالزمن الذى يتحقق فيه.

١- من حيث وقت عدم التعادل بين الالتزامات :

يكون عدم التعادل بين الالتزامات فى الغبن وقت إبرام العقد وذلك خلافاً للظروف الطارئة حيث يكون عدم التعادل بين الالتزامات لاحقا لابرام التعاقد.

٢- من حيث النطاق:

نظرية الغبن الاستغلالى قد تنبسط وتنطبق على كل العقود بينما نظرية الظروف الطارئة قد تقتصر على بعض العقود دون البعض الأخر.

٣- من حيث المعيار الذى يقدر به الغبن:

يكون المعيار الذى يقاس به الغبن الاستغلالى معياراً شخصياً كاستغلال هوى جامح أو طيش بين، وذلك خلافا لنظرية الظروف حيث يكون فيها المعيار مادياً.

٤- من حيث تدخل إرادة أحد المتعاقدين:

فى الغبن الاستغلالى يكون لأحد الطرفين المتعاقدين يد فى حدوث عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة ، وبتعبير آخر: أن التفاوت بين الالتزامات يكون فى الغبن أمراً إرادياً بينما عدم التعادل بين الالتزامات فى الظروف الطارئة لا يكون أمراً إرادياً فلا تتدخل فى حدوثه إرادة أحد المتعاقدين؛ وذلك لأن الظرف الطارئ أمر غير متوقع الحدوث كحرب أو زلزال، ومن أجل ذلك فإن الضرر يوزع بينهما.

٥- من حيث الآثار:

فى الغبن الاستغلالى يجوز للطرف الذى أصابه الغبن أن يطلب إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات، ويجوز للقاضى أن يحكم بالإبطال أو الإنقاص بناء على طلب الطرف المغبون، بيد أنه لا يجوز له أن يحكم بإبطال العقد فى حالة ما إذا طلب المتعاقد إنقاص الالتزامات.

أما بالنسبة للظروف الطارئة، فإن القاضى لا يملك إبطال العقد ولا يكون للطرف المغبون الحق فى طلب الإبطال، وإنما كل ما يمكن للقاضى أن يفعله هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو إيقاف الإلتزام حتى يزول الظرف الطارئ، وذلك عملا بالمادة ٢/١٤٧ مدنى مصرى.

المبحث الثانى

أساس هذا الغبن، وإثباته، وموعد رفع دعواه، وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: أساس الغبن الاستغلالى فى القانون.

المطلب الثانى: أساس الغبن الاستغلالى فى الفقه الاسلامى.

المطلب الثالث: إثبات الغبن الاستغلالى.

المطلب الرابع: الموعد المحدد لرفع دعوى الغبن الاستغلالى وأتناول إيضاح هذا بإيجاز فيما يلى:

المطلب الأول

الأساس الذي قام عليه الغبن الاستغلالى فى القانون.

من المعروف أن الغبن يختلف اختلافاً بيناً عن الاستغلال؛ لأن فكرة الغبن فكرة مادية بحتة ولا تتدخل فيه العوامل النفسية والشخصية، فهى تنظر إلى الفارق المادى بين قيمة الشئ فى التعامل الاقتصادى وبين قيمته فى العقد، فإذا وجد تفاوت بين القيمتين وكان هذا التفاوت فاحشاً أى غير مألوف كنا بصدد وجود غبن فى التعاقد، وهو عيب فى العقد لا فى الرضا.

أما بالنسبة للاستغلال فهو ذو طابع مزدوج، فبالإضافة إلى وجود عدم التعادل بين الالتزامات يتطلب القانون أن يوجد بجانب ذلك عوامل نفسية وشخصية، وبناء عليه فإنه يتكون من عنصرين: أحدهما: مادى، وهو يتمثل فى وجود التفاوت بين الأداءات ، وثانيهما: نفسى، ويتمثل فى انتهاز أحد المتعاقدين فرصة وجود طيش بين أو هوى جامح لدى المتعاقد الآخر فاستغل ضعف إدراكه وعدم تقديره للعواقب وتعاقد معه.

والاستغلال يعد عيباً من العيوب التى تشوب الرضا وليس عيباً فى العقد ذاته.

وبعد أن بينا فيما تقدم أهم أوجه التفرقة بينهما فإننا سنعرض فيما يلى موقف أهم التشريعات من الأساس الذى قامت عليه نظرية الغبن الإستغلالى. لم تتفق التشريعات على الأساس الذى بنيت عليه هذه النظرية وإنما اختلفت وجهات النظر فى هذا الصدد، فبعض التشريعات جعلت أساسها العمل غير المشروع ومخالفة الآداب العامة كالتشريع الألمانى، والبعض الآخر يجعل أساسها حماية الطرف الضعيف في التعاقد، وهذا التأسيس يتفق مع الطبيعة الخاصة للاستغلال، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسى والمصرى واللبنانى والإيطالى الجديد، وقد اعتبر الاستغلال عيباً فى الرضا، وهنالك من التشريعات من جعل أساس الاستغلال عيباً من عيوب الرضا وقد ترتب على هذا الخلاف اختلاف فى أثر الغبن الاستغلالى على التعاقد، وسنجمل فيما يلى موقف التشريعات الحديثة من ذلك على النحو التالى:

أولا: بالنسبة للقانون المدنى الألمانى: فإنه يؤسس هذه النظرية على أن الغبن الاستغلالى يعد عملا غير مشروع ومنافياً للآداب، وهو فى ذلك ينظر إلى إرادة الطرف المستفيد من وراء هذا الغبن، واعتبر هذه الاستفادة الناجمة عن ذلك عملا غير مشروع[1]، ومن أجل ذلك فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا وفقاً لهذا الأساس.

وقد نصت المادة ١٣٨ من القانون المدنى الألمانى على ذلك حيث تنص:

(١) د. فاضل الحبشى: الامتداد القانونى لعقود الإيجار ص ٢٨ سنة ١٩٦٢م. انظر أيضا سالى إعلان الإرادة فقرة ٩٨.

«يعتبر باطلا التصرف القانونى الذى يستغل الشخص به حاجة الغير وخفته وعدم تجربته ليحصل لنفسه أو لغيره فى نظير شئ يؤديه على منافع مالية تزيد على قيمة هذا الشئ بحيث يتبين من الظروف أن هنالك اختلافا فادحاً فى التعادل ما بين قيمة تلك المنافع وقيمة هذا الشئ»[1].

وقد ساعد على اتجاه المشرع الألمانى إلى القول بذلك التصور الجديد للغبن فى القوانين الجنائية المتعلقة بتحريم الربا الفاحش فى أواخر القرن التاسع عشر حيث تنص هذه القوانين على أن جريمة الربا تتم باستغلال المقرض حاجة الغير أو خفه أو عدم تجربته لإقراضه نقوداً نظير فائدة فاحشة، واشترط الاعتياد لترتيب العقوبة ويعتبر الاستغلال فى التصور الجديد لجريمة الربا القصد الجنائى وركنها الأساسى.

وجدير بالإشارة أن المادة ١٣٨ من القانون المدنى الألمانى قد أضيفت إليها فقرة ثانية، ومن ثم أصبح نص هذه المادة يعتبر باطلا التصرف القانونى الذى يستغل به الشخص حاجة الغير أو خفته أو عدم تجربته ليحصل لنفسه أو لغيره فى نظير شئ يؤديه على منافع مالية تزيد على قيمة هذا الشئ بحيث يتبين من الظروف أن هنالك اختلافا فادحاً فى التعادل ما بين قيمة المنافع وقيمة هذا الشئ.

وباستعراض ما تقدم فإن التشريع الألمانى يعتبر الغبن أمرا مخالفاً للآداب العامة وأنه عمل غير مشروع من جانب المتعاقد المستفيد من هذا الغبن، ومن ثم يكون العقد الذى يعيبه غبن فاحش باطلا بطلانا[2] مطلقاً وجعل من حق الطرف المغبون الرجوع على الطرف المستفيد وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية إذا استطاع

(١) د. السنهورى: نظرية العقد ص ٤٥١ سنة ١٩٣٤.
(١) السنهورى: الوسيط ص ٣٦٩ هامش ٢، د. عبد الحى حجازى: النظرية العامة للالتزام ص ٢٧٦.

أن يثبت هذا الاستغلال، وفى حالة عدم استطاعته إثبات الاستغلال فإن الطرف المغبون يظل دون حماية .

ثانيا: بالنسبة للتشريع المصرى فإنه لم يوافق التشريع الألمانى فيما ذهب إليه وإنما خالفه فى تأسيس الغبن حيث اعتبر الأساس الذى يقوم عليه عيباً من عيوب الرضا بالإضافة إلى تأسيسه على[1] مبدأ حماية الطرف الضعيف، فالتشريع المصرى لم يجعل الغبن عملاً منافياً للآداب العامة ولا عملا غير مشروع، كما فعل القانون الألمانى وقد ورد ذلك بصراحة فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى جـ ٢ بقوله: «لم يأخذ المشروع بمذهب التقنين الألمانى فيما يتعلق باستغلال المتعاقد بل تأثر بالمشروع الفرنسي الإيطالى، وليس بمعنى هذا التقنين أن المغبون قد خضع لتأثير لم يستطع التغلب عليه بإرادته وإلا كان من أثر ذلك إلحاق الاستغلال بعيوب الرضا، ولكنه بعينه أمر مختلف كل الاختلاف هو أن الطرف الآخر قد استغل فى من تعاقد معه ما قام به من ضعف وما اشتد عليه من عوز فليس ينطوى الأمر على عيب فى الرضا، بل هو ينطوى على عمل مخالف للآداب صدر من المتعاقد الذى حصل على منفعة لا تتناسب مع التزاماته؛ ولذلك كان الجزاء هو البطلان المطلق لا النسبى.

تلك هى وجهة التقنين الألمانى[2]، وقد آثر المشرع المصرى طرحها واتباع ما اختاره المشرع الفرنسى الإيطالى فى هذا الصدد فلم يعتبر الغبن عملا مخالفاً للآداب بل اعتبره عيباً من عيوب الرضا يستتبع وجوده بطلان العقد بطلاناً

(١) د. فاضل حبشى: الامتداد القانونى لعقود الإيجار ص ٣٠ ومابعدها، وانظر المادة ٢٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى.
انظر المادة ١٤٤٨ من القانون المدنى الإيطالى.
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جـ ٢ ص ١٩٠ ومابعدها، انظر المادة ١٣٠ من التشريع المدنى السورى والمادة ١٢٩ من القانون المدنى الليبى، والمادة ١٢٥ من القانون المدنى العراقى.

نسبياً، كما أجاز المغبون طلب دعوى الإنقاص، ومعنى ذلك أن المشرع الفرنسى والإيطالى قد ذهبا إلى جعل أساس الغبن عيباً من عيوب الرضا وليس عملا مخالفاً للآداب العامة كما فى ألمانيا.

وجدير بالاشارة أن الأساس والحكم الذى أقره المشرع المصرى بالنسبة للغبن الفاحش قد أخذت به بعض التشريعات العربية كالتشريع السورى والليبى والعراقى ، وأن حكم الغبن الاستغلالى فى هذه التشريعات البطلان النسبى مع وجود بعض أوجه الخلاف من حيث الجزاء فى هذه التشريعات ومن حيث حالات ضعف الإرادة.

ثالثا: بالنسبة للتشريع العراقى:

اتخذ التشريع العراقى أيضاً موقفاً مغايراً للتشريع الألمانى كما فعل التشريع المصرى، فجعل مبدأ حماية الطرف الضعيف أساساً للغبن الفاحش مع الاعتداد بموقف المستند من الغبن، غير أنه لم يعتبر موقف الطرف المستفيد عملا منافياً للآداب، وهذا التأسيس القائم على مبدأ حماية الطرف المغبون هو الذى يتسق مع طبيعة الاستغلال الخاصة واعتباره عيباً من عيوب الرضا ما فعلت التشريعات الحديثة كمصر وغيرها، فالغبن الفاحش ما هو إلا مظهر يدل على ضعف إرادة الطرف المغبون الأمر الذى يستلزم حمايته من الضرر الناجم عن الغبن الواقع عليه من الطرف الآخر.

ويظهر من نص المادة ١٢٥[1] من التشريع المدنى العراقى أنه يعتبر الغبن عيباً فى الرضا، فقد جاء فيها: «إذا كان أحد المتعاقدين قد استغل حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له

(١) د. حسن الذنون: محاضرات فى القانون المدنى العراقى ص ٥٨ سنة ١٩٥٦م.

فى خلال سنة من وقت العقد رفع الغبن إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذى صدر فيه تبرعا جاز له فى هذه المدة أن ينقضه».

ويستبين لنا من النص المشار إليه أن المشرع العراقى قد اعتبر الغبن الفاحش الذى أصاب الطرف المغبون عيباً فى الرضا؛ لأنه دليل على أن رضاه لم تتوافر فيه حرية الاختيار، ولذلك فمبدأ حماية الطرف الضعيف ورفع الضرر عنه قد أسست عليه نظرية الاستغلال والغبن فى القانون العراقى.

رابعا: وبالنسبة للتشريع اللبنانى، فإنه قد حذا حذو بقية التشريعات العربية ولم يجعل من الغبن عملا منافياً للآداب، بل جعل أساس الغبن هو حماية الطرف الضعيف وأيضا اعتبره عيباً من عيوب الرضا مع وضعه فى الاعتبار موقف المستفيد.

ويؤكد ذلك التقرير الذى قدم به القانون إلى وزير العدل الذى كان نائباً لرئيس اللجنة التى وضعت قانون الموجبات والعقود اللبنانية.

وقد ورد فى هذا التقرير أن من بين المصادر التى عولت عليها اللجنة فى وضع القانون هو المشروع الفرنسى الإيطالى الذى أخذ بنظرية الاستغلال وهو ذات المصدر الذى أخذ به التشريع المدنى المصرى.

هذا وحكم العقد الذى لحقه غبن فاحش البطلان النسبى لا البطلان المطلق.

ويوجد من الفقهاء[1] من نظر إلى اعتبار الغبن عملا غير مشروع من قبل المستغل فى بداية الأمر، ثم عاد واعتبره عيباً من عيوب الرضا كبقية التشريعات العربية وتأسيسه على حماية الطرف الضعيف.

(١) الأستاذ / خليل جريج: فى النظرية العامة للموجبات جـ ٢ ص ١٧٧م. أسعد الكروانى: الاستغلال والغبن فى القانون المدنى المصرى والقوانين العربية ص ١٠.

المطلب الثانى

أساس الغبن فى الفقه الإسلامى

هنالك الكثير من القواعد الفقهية التى يمكن تأسيس نظرية الغبن عليها، ولا عجب فى ذلك فالشريعة الإسلامية تقوم على أسس أخلاقية سامية ومبادئ عليا رفيعة.

وهى تدعو إلى إقامة العدل بين الناس ورفع الظلم عنهم، فعلى العدل قامت الدنيا، وسنذكر فيما يلى أهم القواعد التى تصلح أساساً لنظرية الغبن والاستغلال.

١- قاعدة المشقة تجلب التيسير:

وهذه القاعدة لا شك أنها تستند إلى قول الله تعالى: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»» وقوله عز وجل «وما جعل عليكم فى الدين من حرج».

كما ورد فى السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «يسروا ولا تعسروا» هذا ومؤدى قاعدة المشقة تجلب التيسير أن هذه القاعدة تستوجب التخفيف عن العباد ورفع الحرج والضرر والمشقة سواء أكان ذلك فى دائرة العبادات أم فى نطاق المعاملات.

وعملا بهذه القاعدة نجد أن الطرف المتعاقد الذى أصابه غبن أو لحقه استغلال سيجد مشقة فى أداء الالتزام الذى يقع على عاتقه؛ وذلك لأن أداء الالتزام مع وجود غبن فاحش أمر لا يخلو من إرهاقه وإلحاق المشقة به، ومن ثم وجب تخفيف العبء والتيسير عليه وذلك يتأتى بإقامة التعادل بين الأداءات المتقابلة فى التعاقد أو فسخ العقد إذا كان الغبن الذى لحق الطرف المغبون مقرونا

(١) السيوطى: الأشباه والنظائر ص ٧٦. ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص ٣٧.

بالتغرير من جانب الطرف الآخر.

٢- قاعدة الضرر يزال:

إذا نظرنا إلى هذه القاعدة نجد أنها تستند إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لاضرر ولا ضرار» أخرجه مالك فى الموطأ والحاكم فى المستدرك، ويوجد كثير من أبواب الفقه بنيت على هذه القاعدة كنظرة الميسرة والرد بالعيب وجميع أنواع الخيارات وغير ذلك.

ولما كان الغبن الفاحش فى التعاقد أمراً من شأنه إلحاق ضرر بالطرف المغبون حيث يعجز عن أداء التزامه، ومن هنا وجب رفع الضرر الناجم عن الغبن سواء عن طريق إعادة التعادل بين التزامات المتعاقدين أو عن طريق فسخ العقد بسبب الغبن والاستغلال والغرر الذى لحق بالمتعاقد المضرور.

٣- درء المفاسد أولى من جلب المصالح:

لا شك أن التعاقد الذى ينشأ بين طرفين ويترتب عليه إصابة أحد الطرفين بغبن فاحش واستغلال مفرط يحقق مصلحة للطرف الآخر، فإننا إزاء هذه الحالة، وما يماثلها نكون بصدد تعارض مصلحة أحد الطرفين مع مفسدة الضرر الذى يلحق بالمتعاقد الآخر، وبتطبيق هذه القاعدة فإنه ينبغى دفع الغبن وإزالته عن الطرف المغبون تحقيقاً للعدالة، وذلك عن طريق إعادة التعادل أو فسخ العقد إنصافا للطرف المغبون ولا سيما إذا كان قد غرر به عملا بقاعدة الضرر يزال، ولأن دفع المفسدة أولى من تطبيق جلب المصلحة.

(١) السيوطى : الأشباه والنظائر ص ٨٣ جـ ١ سنة ١٩٥٩م. ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٤٤ سنة ١٩٥٨م.

٤- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف:

إن فى إلحاق غبن أو إستغلال بأحد المتعاقدين وحدوث منفعة للآخر أمر من شأنه أن يجعل الدائن الذ تحققت المنفعة له يتمسك بتنفيذ المدين المغبون لالتزامه .

كما أن الطرف المغبون يتمسك أيضا برفع الغبن عنه إحقاقا للحق ورفعا للظلم.

ولما كان الضرر الذى يلحق الطرف المغبون أشد من الضرر الذى يصيب الطرف الآخر، من أجل ذلك وجب رفع الغبن عملا بقاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

وتطبيقا لقوله تعالى: «إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى».

ونكتفى بهذا القدر حيث إن بحثنا الذى نعده مقصور على الناحية القانونية ولكننى لم أر غضاضة فى الإشارة إلى القواعد الفقهية الإسلامية التى قد تصلح لتأسيس نظرية الغبن والاستغلال عليها.

هذا بالإضافة إلى الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التى تحارب الغبن والاستغلال وكافة صور الظلم.

المطلب الثالث

إثبات الغبن الاستغلالى

القاعدة العامة[1] فى الإثبات: أن من يدعى أمراً يقع عليه عبء إثباته، وهذه القاعدة تستند إلى القول المأثور: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

كما أنه من المقرر أن الأصل فى الإنسان براءة الذمة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.

وبناء علي ما تقدم فإن من يدعى وجود الغبن الاستغلالى يكون مكلفاً بإثبات مايدعيه، وبالتالى فهو يلتزم بإثبات وجود العناصر المكونة للغبن المشار إليه.

ومعنى ذلك أن عبء الإثبات[2] هنا يقع على عاتق الطرف المغبون وهذا يتفق مع القواعد العامة فى الإثبات؛ لأنه هو الذي يتمسك بأن إرادته قد شابها عيب الاستغلال.

فيجب على الطرف المغبون أن[3] يثبت أولا الغبن الفاحش الذى أصابه من هذا العقد، وهذا هو العنصر المادى.

ويلتزم ثانياً بإثبات العنصر النفسى الذى يتمثل فى وجود الطيش البين

(١) د. أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون ص ٣٣٦ سنة ١٩٧٤م.
د. جميل الشرقاوى: الإثبات فى المواد المدنية ص ٢٦ سنة ١٩٧٦م.
(٢) د. حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام ص ١٨٥ سنة ١٩٥٤م.
د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام ص ٢٢٦ سنة ١٩٩٠م
(٣) أحمد حشمت أبو ستيت: النظرية العامة للالتزام ص ١٨٨، ١٨٩ سنة ١٩٥٤. د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٨٤ سنة ١٩٧٧م.
د. السنهورى: الوسيط جـ ١ ص ٣٩٥، ص ٤٠١.
وانظر أيضا: د، عبد المنعم الصدة: مصادر الالتزام ص ٢٢٦ سنة ١٩٦٠

والهوى الجامح، وأن الطرف المستفيد كان يعلم بوجود[1] ذلك عند الطرف المغبون واستغل هذا الضعف الموجود لديه عند إبرام التعاقد.

هذا ولا يلتزم المغبون بإثبات عناصر الغبن الاستغلالى بوسيلة معينة من وسائل الإثبات، فيحق له أن يثبت الغبن الاستغلالى بالكتابة أو بالبينة أو بغير ذلك من الأدلة الأخرى كالقرائن ، ويراعى أيضا أن إثبات علم الطرف المستفيد بحالة الضعف الموجودة لدى الطرف المغبون جائز اثباته بكافة طرق الإثبات أيضا[2] وهذا العلم يعد قرينة على قصد الاستغلال.

هذا ويستقل القاضى فى تقديره لتوافر العناصر المكونة للغبن الاستغلالى ولا يخضع فى ذلك لتقدير محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالتكييف القانونى للوقائع المكونة للاستغلال، يؤكد ذلك[3] ما قضت به محكمة النقض فى حكم لها من أنه «إذا كان الحكم قد بنى قضاؤه ببطلان عقد البيع على فساد رضا البائع لكونه متقدما فى السن ومصاباً بأمراض مستعصية من شأنها أن تضعف إرادته، فبصير سهل الانقياد خصوصاً لأولاده المقيمين معه والذين صدر العقد لصالحهم، فإنه لا سبيل إلى الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى».

ويؤكد ذلك[4] أيضاً ما أصدرته محكمة النقض المصرية فى حكم آخر

(١) د. أحمد سلامة: مذكرات فى نظرية الالتزام ص ١٣٢ سنة ١٩٧٨م.
(٢) د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٨٤ سنة ١٩٧٧م.
د. السنهورى نظرية العقد ص ٤٤٧ هامش ٢٨ سنة ١٩٣٤م.
(٣) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٤١ مجموعة عمر رقم ٨٩ ص ٢٩٦، وانظر د. حشمت أبو ستيت: المرجع السابق ص ١٨٥ سنة ١٩٥٤م.
بلاحظ أن أستاذنا الدكتور محمد لبيب شنب قد ذهب إلى أنه من المفيد فى إثبات علم المتعاقد الآخر بالضعف الموجود لدى المغبون صلة القربى الوثيقة بين المتعاقدين وشهوة طيش المغبون وهواه بين الناس (انظر له المرجع السابق ص ١٨٤).
(٤) نقض مدنى فى ٢٩ إبريل ١٩٤٣ مجموعة عمر رقم ٥٥ ص ١٥٢.

بقولها: «متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وظروفها أن السند المطالب بقيمته قد صدر من المورث بمحض إرادته واختياره ولم يؤخذ منه بالاستهواء أو التسلط على الإرادة وكان هذا الاستخلاص سائغاً فلا تدخل لمحكمة النقض لأن ذلك من سلطة قاضى الموضوع.

وخلاصة القول: أن تقدير وقائع الاستغلال من الأمور الموضوعية التى يستقل بها قاضي الموضوع من حيث تقديرها، ومن ثم فلا رقابة لمحكمة النقض على ذلك إلا من حيث التسبيب، ومن الأحكام الحديثة المؤيدة لذلك أيضاً حكم أصدرته محكمة النقض المصرية[1] في ١٩٦٧/٥/١١، وقد ورد فى هذا الحكم ما يأتى: يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الوقائع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

وكذلك أصدرت محكمة النقض المصرية حكما لها يتعلق بهذا الشأن، مؤداه أن الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفى وصية وإنما يحمل معنى الإقرار بصدوره عن إرادة صحيحه وبصحة العقد تنفذ فى حق الورثة فى حدود ثلث التركة، فإنه لا يقل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بإبطال العقد بأكمله تأسيساً على أنه أبرم تحت تأثير الاستغلال[2] بما يعيب الإرادة، ومن ثم فلا يترتب على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على هذا الدفع الأخير ويكون النعى عليه من أجل ذلك بالقصور فى التسبيب على غير أساس.

(١) نقض مدنى فبتاريخ ١٩٦٧/٥/١١ مجموعة المكتب الفنى ص ١٨ سنة ١٩٧٤ م.
(٢) نقض مدنى بتاريخ ١٩٦٩/٤/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٥٥٦.

المطلب الرابع

المدة المحددة لرفع دعوى الغبن الاستغلالى

قام المشرع المصرى بتحديد مدة لرفع دعوى الغبن الاستغلالى سواء أكانت الدعوى المرفوعة من قبل المتعاقد المغبون دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص، حيث استوجب المشرع أن ترفع إحدى الدعويين فى غضون سنة من تاريخ إبرام التعاقد، فإذا لم يقم الطرف المغبون برفعها فى خلال المدة المشار إليها كانت الدعوى غير مقبولة، وذلك عملا بالمادة ٢/١٢٩ مدنى مصرى.

وقد ذهب الدكتور / توفيق فرج إلى أن ميعاد السنة المذكور ينطبق أيضاً بالنسبة للبطلان الذى يثار فى صورة دفع.

هذا والسنة التي حددها المشرع لرفع دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص تعتبر ميعاد إسقاط[1] لا مدة تقادم، ويترتب على ذلك أن مدة الإسقاط لا تتعرض للوقف ولا الانقطاع خلافا لمدة التقادم حيث يرد عليها الانقطاع والوقف، وقد سار على غرار ذلك القانون السورى(م١٣٠) والقانون العراقى المادة ١٢٩ مدنى، وكذا التشريع الليبى والمراد بالسنة هنا السنة الميلادية.

ويروى البعض[2] أن مدة السنة المحددة لرفع الدعوى تبدأ من وقت إتمام العقد لا من وقت إبرامه، وقد أخذ على هذا الرأى أن احتساب السنة وقت تمام العقد قد[3] يضر بالطرف المغبون؛ لأنه يتسبب فى ضياع فرص الطعن بسبب

(١) د. عبد الحى حجازى - النظرية العامة للالتزام ص ٢٧٧ سنة ١٩٥٣، جمال الدين زكى: الوجيز فى نظرية الالتزام ص ٧٢ سنة ١٩٦٨.
د. توفيق فرج - المرجع السابق ص ١٣٧ ومابعدها سنة ١٩٧٨م.
الأستاذ مصطفى الزرقا : محاضرات فى القانون المدنى السورى ص ١١٢ سنة ١٩٤٥.
د. حسين الذنون: محاضرات فى القانون المدنى العراقى ص ٥٩ سنة ١٩٥٦.
د. أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام ص ١٨٦.
(٢) د. السنهورى : الوسيط جـ ١ ص ٤٠٣ سنة ١٩٦٤م.
(٣) د. أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام جـ ١ فقرة ١٦٣. د. توفيق فرج : المرجع السابق بند ١٤٥ من رسالته السابعة.

الغبن فى بعض الأحوال، وذلك لأن حالة الطيش أو الهوى قد تظل موجودة حتى بعد مضى سنة من التعاقد.

وذلك أدعى إلى تحقيق العدالة ورفع الظلم عنه فى مثل هذه الأحوال.

هذا وتسقط دعوى الإبطال والإنقاص بمضى السنة التى حددها المشرع، ومن ثم فإنها تخالف فى ذلك دعوى الإبطال التى تشوب الرضا بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه حيث لا تسقط إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات تبدأ منذ اكتشاف الغلط أو التدليس أو زوال الإكراه(م ١٤٠ مدنى).

ويلاحظ أن المدة المحددة لإبطال العقد بسبب الغبن الاستغلالى سنة واحدة على عكس بقية العيوب الأخرى التقليدية التى تعيب الرضا؛ لأن المدة المقررة لرفع دعوى الإبطال فيها ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف العيب أو خمس عشرة سنة من وقت العقد.

ولا شك أن المشرع المصرى قصد من وراء جعل مدة رفع الدعوى فى الاستغلال أقل بكثير عن المدة المحددة لرفع دعوى الإبطال بالنسبة للعيوب الأخرى حتى لا يبقى مصير العقد معلقاً لفترة كغيره، ولكى يتم انهاء النزاع بشأن العقود التي يلحقها الغبن الاستغلالى على وجه السرعة، وفى ذلك استقرار للمعاملات، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: أن الطعن فى[1] العقد بسبب الغبن الاستغلالى ليس من السهل نسبيا بيان وجه الحق فيه خلافا للطعن فى العقد بسبب الغلط أو الإكراه أو التدليس، فإنه يكون من الميسر نسبيا بيان وجه الحق فيه ولو تجاوزت المدة عن سنة، وبالإضافة إلى ذلك أن التحقق من وجود

(١) السنهورى : الوسيط جـ ١ ص ٤٠٤، ٥. عبد الدود يحيى «: دروس فى مبادئ القانون ص ٤٣٣ سنة ١٩٧٦م.

الاستغلال ليس سهلا كما هو الشأن بالنسبة للغلط والتدليس والإكراه.

وما ينبغى التنويه إليه فى هذا الصدد: أن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى لم يكن يفسر هذه التفرقة من حيث اختلاف مدة رفع الدعوى ثلاث سنوات بالنسبة للاستغلال كما هو الشأن فى الغلط والإكراه والتدليس.

غير أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ هى التى قامت بإقرار هذه التفرقة وأدخلت هذا التعديل على القانون فجعلت مدة دعوى الإبطال فى الاستغلال سنة من تاريخ التعاقد، واعتبر المشرع المصرى هذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم - كما أسلفنا.

وبالنسبة لبقية عيوب الإرادة، فمدة دعوى الإبطال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم بالغلط أو الإكراه أوالتدليس أو زواله.

وعلى أى حال لا يجوز رفعها بعد مضى خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وهذه المدة مدة تقادم فيرد عليها الوقف والانقطاع - كما بينا.

هذا ويراعى أن بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبنانى لم يحدد موعداً خاصاً لرفع دعوي الاستغلال، وإنما طبق القواعد العامة وهى تقضى بأن هذه الدعوى تخضع للتقادم المقرر للإبطال بسبب عيوب الرضا الأخرى.

وعملا بالمادة ٢٣٥ من هذا التشريع، فإن دعوى الاستغلال تتقادم بمضى عشر سنوات تبدأ من تاريخ زوال العيب لا من تاريخ التعاقد، ومن هنا يتضح أن التشريع اللبنانى يخالف التشريع المصرى فى هذا الشأن سواء من حيث المدة أو من حيث سريانها.

أما التشريع العراقى، فقد حدد المدة لرفع دعوى الغبن بسنة وجعل هذه المدة

مدة سقوط[1] لا مدة تقادم فلا تقبل الوقف ولا الانقطاع وهو يتفق مع التشريع المصرى من حيث تحديد المدة ومن حيث طبيعتها.

وفى نهاية المطاف يجب أن نعرف أنه لا يجوز رفع دعوى الاستغلال بعد مضى عام من تاريخ العقد، لأن فى هذه الحالة يسقط حق الطرف المغبون بمضى المدة، كما أن الوجود القانونى للعقد يكون قد استقر.

والجدير بالذكر أن جانباً من الفقه[2] انتقد الموعد الذى حدده المشرع المصرى لرفع دعوى الغبن الاستغلالى من عدة وجوه:

الوجه الأول:

أن مدة السنة المحددة لرفع هذه الدعوى مدة قصيرة إذا ما قيست بالمدة التى حددها للطعن فى العقد بسبب العيوب التقليدية الأخرى كالغلط أو الإكراه حيث جعلها فى هذه العيوب بثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة - كما تقدم.

الوجه الثانى: أن المدة المحددة لرفع الغبن الاستغلالى تبدأ منذ ابرام العقد خلافاً للمدة المحددة لرفع الدعوى بالنسبة للغلط أو التدليس أو الإكراه، فإنها تحتسب منذ اكتشاف هذه العيوب وارتفاع الإكراه بشرط ألا تتجاوز هذه المدة خمسة عشر عاما من تاريخ ابرام العقد.

الوجه الثالث:

أن المشرع جعل المدة فى دعوى الغبن مدة سقوط لا مدة تقادم، وذلك خلافاً لبقية العيوب المشار إليها حيث جعلها مدة تقادم، ومن ثم فإن المدة فى الغبن لا

(١) د. حسن الذنون: محاضرات فى القانون المدنى العراقى ص ٥٩ سنة ١٩٥٦م.
(٢) د. جميل الشرقاوى: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ص ١٦١ سنة ١٩٧٦م.

يرد عليها وقف أو إنقطاع، أما المدة فى الغلط أو التدليس أو الإكراه، فهى تقبل الوقف والتقادم والانقطاع ويترتب على هذه التفرقة أن سقوط الحق فى الطعن بالغبن الاستغلالى بعد مضى عام أمر لا مناص منه فى حين أن وقف التقادم أو انقطاعه أمر من شأنه السماح بامتداد فترة الطعن بسبب الغلط أو الإكراه.

وبناء على ذلك فإن المشرع المصرى يكون قد اتخذ موقفا متشددا[1] بالنسبة لدعوى الغبن الاستغلالى، وهذا الموقف لا مبرر له وكان الأجدر بالمشرع أن يسوى بين دعوى الطعن بسبب الغبن وبين الطعن بسبب العيوب الأخرى التى تشوب الإرادة من حيث المدة ومن حيث جعلها مدة تقادم لا مدة سقوط.

بيد أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن هدف المشرع من جعل مدة الطعن بسبب الغبن الاستغلالى قصيرة هو حسم النزاع فى العقود التى يشوبها الغبن الاستغلالى على وجه السرعة.

وإننا نؤيد الرأى القائل: بأن الأوفق والأولى أن يجعل المشرع لدعوى الطعن بالغبن نفس الآجال المحددة للطعن فى العقود لبقية العيوب التقليدية الأخرى التى تعيب الرضا كما يسوى بينها من حيث طبيعة هذه الآجال فيجعلها مدة تقادم لا مدة سقوط، فتكون المدة فى الطعن بسبب الغبن سارية منذ زوال حالة الطيش البين أو الهوى الجامح وعلى أن تحدد مدة أطول تتقادم بها حق رفع الدعوى من تاريخ إبرام التعاقد، وذلك لأن قصر المدة المحددة لرفع دعوى الغبن قد يتسبب فى ضياع فرص كثيرة للطعن بسبب الغبن الاستغلالى إذ ربما تستمر حالة الطيش البين أو

(١) انظر د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام ص ١٨٦، د. توفيق فرج: ص ٣٥٦ رسالته السابقة، د. أحمد سلامة: مذكرات فى نظرية الالتزام ص ١٣٢، سنة ١٩٧٨م.

الهوى الجامح لدى الطرف المغبون لمدة أطول من السنة المحددة لرفع هذه الدعوى.

وتلافيا لذلك، فإن التساوى بين الآجال المحددة للطعن فى العقود بسبب الغبن الاستغلالى أو الإكراه أو غيره من بقية العيوب التقليدية أمر من شأنه تحقيق العدالة على الوجه الأكمل ورفع الظلم عن الطرف الضعيف وحتى لا يضيع المشرع الحماية التى قصد المشرع إسابغها على الطرف المغبون.

الخاتمة

يظهر لنا بجلاء بعد استعراض ما سبق لنا أن بحثناه أن الغبن فى بدايته كان مجرداً ثم ظهر بجانبه الغبن الاستغلالى نتيجة تطور المجتمع فى شتى نواحى الحياة.

ومعنى ذلك: أن الغبن الاستغلالى لم يكن له وجود فى القوانين القديمة، وإنما بدأ فى الظهور فى أحكام القضاء وآراء الفقهاء، ثم أقرته التشريعات الحديثة لعظم أهميته وما يتسم به من خطورة ولأنه أمر يمس العدالة.

ولما له من شأن عظيم بين المبادئ العامة فى التشريعات المدنية وصلة وطيدة بالمبادئ الأخلاقية الرفيعة؛ لأن الغرض من إقراره محاربة الظلم فى كافة صوره وحماية الطرف الضعيف فى التعاقد.

بيد أنه لم يأخذ الشكل الذى استقر عليه الآن إلا بعد مضى زمن طويل بسبب العوامل الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التى تتطور من حين إلى حين.

وقد ثبت لنا أنه فى ظل سيادة المذهب الفردى والحرية الاقتصادية وما يستتبع ذلك من سيطرة مبدأ سلطان الإرادة والنتائج المترتبة عليه، ضاقت فكرة الغبن إلى حد بعيد حيث لم تجد لها مكاناً فى التشريعات التى ازدهر فيها مبدأ سلطان الإرادة وأطلقت العنان لهذا المبدأ ونتائجه، وأهم هذه النتائج: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذى يقضى بأن على المتعاقد أن يلتزم بتعاقده ما دام قد أبرمه بمحض اختياره حتى ولو ترتب على تنفيذ هذا التعاقد إلحاق غبن فاحش به؛ لأن ذلك الغبن قد تحقق بسبب إهماله وعدم حرصه وهو أولى الناس بالدفاع عن هذه المصالح ورعايتها.

أما فى ظل انتشار المذهب الاشتراكى وسيادته، فقد اتسعت فكرة الغبن ووجدت ميداناً فسيحاً لها.

فبعد أن كانت نظرية مادية محدودة النطاق أصبحت نظرية نفسية واسعة الأرجاء.

ففى أول الأمر كان لا يؤخذ إلا بالغبن المجرد الذى لا ينطبق إلا على حالات معينة وعقود محددة وردت على سبيل الحصر وهى: حالات الغبن التقليدية، أما بعد تطبيق المبادئ الاشتراكية لم يقتصر الأمر على الغبن المجرد بل أخذت معظم التشريعات بالغبن الاستغلالى الذى ينطبق على كافة العقود بشروط معينة، وذلك بفضل روح الاشتراكية التى سادت المجتمع وما تستلزمها من حماية المتعاقد الضعيف وتحقيق المساواة والتعادل بين المتعاقدين وجعل المصلحة العامة فى المقام الأول والمصلحة الخاصة فى المقام الثانى، ورغم ذلك فإنها تعمل على الاهتمام بالمصلحة العامة بجانب المصلحة الخاصة.

ولم يقف الأمر عند اتساع نطاق فكرة الغبن الاستغلالى، بل إن معظم التشريعات التى أقرتها اعتبرتها عيباً من العيوب المفسدة كالغلط والتدليس والإكراه.

غير أنها تختلف عن هذه العيوب من حيث آثارها فى التعاقد ومن حيث الميعاد المحدد لرفع دعوي الإبطال أو الإنقاص كما ذكرنا من قبل.

والغبن الاستغلالى عيب قائم بذاته يكفى لكى يجعل إرادة المتعاقد معيبة وقد جعل المشرع المصرى أثر هذا العيب البطلان النسبي أو إنقاص التزامات الطرف المغبون فى التعاقد أو توقى دعوى الإبطال بعرض الغابن مايراه القاضى كافياً لرفع الغبن كما أسلفنا بيانه فى موضعه.

والبطلان هنا نسبى كما هو الشأن بالنسبة لبقية العيوب التقليدية الأخرى المفسدة للرضا والمشار إليها عاليه.

هذا وقد أقر تشريعنا المصرى الجديد للغبن الاستغلالى فى المادة ١٢٩ مدنى خلافا للقانون المدنى المصرى الملغى حيث لم يأخذ به فى ظله، ولكن يلاحظ أن المشرع المصرى قد جد من نطاق الغبن الاستغلالى من حيث الاعتداد بحالات ضعف إرادة الطرف المغبون؛ لأنه قصر هذه الحالات على الطيش البين أو الهوى الجامح.

ولا شك أن فى هذا تشدداً من المشرع المصرى، لأن هنالك حالات أخرى ينبغى النص عليها، وقد أقرت بعض التشريعات العربية الأخرى كالتشريع السورى والتشريع الليبى الغبن الاستغلالى على النحو الذى أخذت به جمهورية مصر العربية فى التقنين المدنى الجديد.

وهنالك من التشريعات العربية كالتشريع العراقى واللبنانى من أقر ذلك مع عدم حصر حالة الضعف لدى الطرف المغبون على الطيش البين أو الهوى الجامح، ولكنه، أضاف إلى ذلك عدم الخبرة وضعف الإدراك والحاجة، ومن ثم فإن القانون المدنى العراقى واللبنانى أكثر اتساعا بالنسبة لحالات الضعف التى ينبغى تواجدها لدى الطرف المغبون (١٢٥ عراقي والمادة ١٢٢، ١١٤).

غير أن المشرع اللبنانى لم يشترط فى الطيش أن يكون بيناً ولم يأخذ بالهوي الجامح، ولكنه أضاف إلى الطيش عدم الخبرة والإدراك والحاجة.

ويوجد من التشريعات العربية من لم يقر الغبن الاستغلالى وإذا كانت الدول العربية تسعى إلى التقارب فيما بينها، ومن ثم يزداد التقارب فى كافة الميادين.

فيجب أن تتفق قوانينها فى هذا الشأن بحيث لا تختلف فى إقرار الغبن الاستغلالى من حيث تحديد حالات الضعف التى توجد لدى الطرف المغبون أو بالأحرى، يجب أن تجعل الغبن الاستغلالى شاملا لجميع الفروض التى لا يتوافر فيها للمتعاقد المغبون حرية الإرادة أو الاختيار، وكذلك من حيث الآثار، لأن النشريع العراقى - مثلا - يجعل الأثر منحصراً فى المطالبة برفع الغبن إلى الحد المعقول ولم يجعل للطرف المغبون الحق فى رفع دعوى الإبطال أو الإنقاص كما هو الشأن فى التشريع المصرى، وبالنسبة لعقود التبرع أجاز للمتعاقد المغبون أن يطلب نقضها (م ١٢٥)..

كما أن القانون اللبنانى اعتد بحالة الطيش ولكنه لم يشترط فيه أن يكون بيناً وأضاف إليه حالتى الضيق وعدم الخبرة(م١١٤).

وإننا نهيب ببقية الدول العربية التى لم تقر هذا الغبن أن تنص عليه فى تشريعاتها، لأنه له أهمية كبرى وخطورة عظيمة إذ الهدف من إقراره إزالة الغبن ورفع الظلم عن المتعاقد المغبون، ومن ثم يوجد التوازن بين الالتزامات المتبادلة.

كما اتضح لنا من الدراسات المتقدمة أن بعض التشريعات الحديثة كالتشريع الألمانى ، قد أقر الغبن الاستغلالى وجعل الأساس فى ذلك اعتبار الغبن عملاً غير مشروع ،ومنافياً للآداب ويرتب على ذلك بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

خلافا للتشريعات العربية النى أقرته في قوانيها حيث جعلت الغبن الاستغلالى عيباً فى الرضا، ومن ثم فإنه يجعل العقد باطلا بطلانا نسبيا بالإضافة إلى بعض الآثار كثبوت الحق فى دعوى الإنقاص كما فى القانون المصرى.

وقد حذت التشريعات العربية فى ذلك حذو التشريع الفرنسى الإيطالى فى هذا المضمار

وحيث إن الشريعة الإسلامية تقوم على العدل والإحسان والتوسط فى كل شئ ورفع الحرج عن الناس ودفع المشقة عنهم كما أنها تحارب الظلم بكافة صوره ومن بين هذه الصور الغبن والاستغلال والربا والاحتكار وغير ذلك فإن الفقه الإسلامى قد حرم الغبن الاستغلالى، بيد أنه لم يضع له نظرية عامة كالقوانين الوضعية، ولكنه عرض المسائل المتصلة بها مسألة مسألة كبيع الاسترسال -مثلا- وتلقى الركبان والمرابحة والوضيعة والتولية وبيع المضطر وغير ذلك من المسائل التى يلحق بها غبن بأحد المتعاقدين نتيجة خيانة وخداع وتغرير المتعاقد الآخر أو غلط فى القيمة، وبناء على ذلك، فإذا ثبت فى بيع الاسترسال وجود غبن أصاب المسترسل وهو الشخص الذى لا يحسن المماكسة ويجهل قيمة الشئ المبيع ويستأمن المتعامل معه، فإنه يثبت للمتعاقد المغبون خيار الرد - أى فسخ العقد أو إمضاء العقد إن رضى بذلك، وذلك لما ينطوى عليه بيع الاسترسال وكافة بيوع الأمانات الذى يأتمن فيها الطرف المغبون الطرف الآخر ويعتمد على صدقه وأمانته فمن ظلم وغبن ضد ظهور الخداع وخيانة الطرف المستفيد.

يؤكد ذلك قول الرسول صلي الله عليه وسلم «غبن المسترسل ظلم».

ونظراً لأن قواعد الشريعة الغراء ترتبط ارتباطا قوياً بقواعد العدالة والأخلاق، وهذا يقتضى تحريم الغبن بجميع صوره ولا يجوز التفاوت غير المشروع بين التزامات المتعاقدين.

ولا يفوتنا أن نذكر أن الفقه الإسلامى قد عرف صوراً من الغبن الاستغلالى

تشبه إلى حد بعيد الاستغلال المعروف فى القوانين الوضعية، ولا أجد داعياً للافاضة فيها وإنما اكتفيت بالإشارة إليها؛ لأننى حرصت على أن أركز اهتمامى فى هذا البحث على القانون المدنى.

وقد تبين لنا أيضاً أن الفقه الإسلامى قد جعل المعيار الذى يقدر به الغبن معياراً مادياً كالخمس أو الثلث أو السدس، ورغم ما فى هذا المعيار من مزية التحديد والانضباط فإن البعض قد يقول: إن المعيار الذي أخذ به الفقه الإسلامى يتسم بطابع الجمود، ولكن الرد على هؤلاء فى غاية البساطة: أن هنالك من الفقهاء المسلمين من جعل معيار تقدير الغبن الفاحش الذى يؤثر فى التعاقد معياراً مرنا حيث قدروه بما يخرج عن عادة الناس وما تعارفوا عليه، وهذا المعيار هو الذى رجحناه، فالشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وعرف الناس وعاداتهم يتغيران من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان، هذا بالنسبة للفقه الإسلامى.

أما بالنسبة للقانون المدنى المصرى، فإنه فيما يتعلق بالغبن المجرد فقد جعل المقياس الذى يقدر به الغبن الفاحش المؤثر فى العقد مقياساً مادياً، غير أنه لم يجعل هذا الجزاء واحداً فى صور الغبن التقليدية، فقد قدره أحيانا بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل فى بيع عقار ناقص الأهلية.

أى الجزاء هنا تكملة الثمن، وتارة جعله نقض العقد كما فى حالة الغبن فى عقد القسمة الرضائية، وأحيانا يجعل الجزاء البطلان المطلق كما فى حالة شركة الأسد والمخالصات والتعهدات الصادرة من القاصر، ومرة جعل الجزاء تعديل الالتزام كإنقاص الالتزام كما فى حالة الغبن فى الفوائد الاتفاقية، وهكذا . . .

وفيما يتعلق بالغبن الاستغلالى ، فقد جعل المشرع المصرى أثره منحصرا فى دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص مع جواز توقى دعوى الإبطال فى عقود المعاوضة بغرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن.

والمعيار الذى يقاس به مقدار الغبن فى الاستغلال معيار نفسى يقدره القاضى وفقاً للظروف والملابسات التى تحيط بالقضية ولا تعقيب لمحكمة النقض المصرى على ذلك.

ويبدو لنا أخيرا أن المشرع المصرى جعل المدة المحددة لرفع دعوى الغبن الاستغلالى قصيرة إذا ما قيست بالمدة لرفع الدعوى بالنسبة للعيوب التقليدية الأخرى المفسدة للرضا كالغلط والتدليس والإكراه.

فجعل مدة رفع الدعوى فى الغبن الاستغلالى سنة تبدأ من وقت إبرام العقد (م٢/١٢٩) وتسقط الدعوى بمضى هذه السنة، وذلك خلافا للمدة المحددة لبقية العيوب الأخرى المشار إليها، فقد قرر المشرع عدم سقوط الدعوى فيها إلا بمضى ثلاث سنوات أو خمس عشرة (م١٤٠ مدنى) وتبدأ هذه المدة بالنسبة لعيب الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه، وبالنسبة للإكراه من يوم انقطاعه ، وعلي كل حال تسقط الدعوى بمضى خمس عشرة سنة من يوم التعاقد.

ومن ناحية أخرى : فإن المشرع المصرى جعل المدة فى الغبن الاستغلالى مدة سقوط لا مدة تقادم لا تقبل الوقف والانقطاع.

أما المدة فى العيوب الأخرى المفسدة للرضا، فقد جعلها مدة تقادم لا سقوط، ومن ثم تقبل الوقف والانقطاع ولا شك أن هذه التفرقة لا مبرر لها فى نظرنا إذ يجب المساواة بين الغلط والتدليس والإكراه، والغبن الاستغلالى سواء

من حيث تحديد المدة أو من حيث طبيعتها، لأنها كلها عيوب مفسدة للرضا وحتي لا يضيع على الطرف المغبون فرصة المطالبة برفع الغبن عنه، لأنه ربما لا يتبين له الغبن ولا يعلم به إلا بعد مضى عام، وهذا أمر يلتزم فى نظرنا المساواة بين هذه العيوب فى مقدار المدة وطبيعتها ووقت بدئها تحقيقا للعدالة على الوجه الأكمل.

وفى نهاية المطاف فإنى أهيب بالمشرع المصري أن يعمل على تعديل نص المادة ١٢٩ مدنى جديد ، الخاصة بالاستغلال وأن يعود إلى إقرار المادة ١٧٩ التى جاءت في المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى، لأنها تتميز بالدقة وأكثر اتساعا وشمولا كما ينبغى تدعيمها بقواعد الشريعة الإسلامية.

وقد سبق للجنة القانون المدنى فى الحلقة الثالثة للبحوث فى القانون والعلوم السياسية التى بدأ انعاقدها فى بغداد من يوم ٤ حتى ٩ كانون الثانى، أن أوصت بإقرار نص المادة المشار إليها والواردة فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى الجديد، وهى تقول: «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو ألا تتعادل مطلقا مع التزامات المتعاقد الآخر بحيث يكون مفروضا تبعاً للظروف أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم عبرته أو ضعف إدراكه أو حيث يتبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف، فيجوز للقاضى بناء على طلب الطرف المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا التعاقد ، ويسرى هذا الحكم حتى إذا كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعا».

ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى البطلان إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع (الغبن) فالعودة إلى إقرار هذا النص من شأنه توسيع الحالات التى تضعف إرادة الطرف المغبون وتجعل الغبن الاستغلالى أكثر شمولا

ودقة وأدعى لتحقيق العدالة لا سيما ونحن فى وقت كثر فيه المستغلون الجشعون والكسب الحرام قد زاد فى زماننا هذا وعم بلاؤه.

فالغبن الاستغلالى يجب أن يتواجد له النطاق الشامل والمدعم بقواعد الشريعة الإسلامية فيجب أن تكون ضمن حالات الضعف الضرورة والحاجة وعدم الخبرة وضعف الإدراك بجانب الطيش البين والهوى الجامح.

وبهذا تتحقق العدالة المنشودة فى المجتمع على الوجه الأكمل.

ونظراً لأن حماية الفرد من الاستغلال فى فرد التبرع أولى وألزم من حمايته فى عقود المعاوضة فإنى أرى عدم المساواة بينها وبين عقود المعاوضة من حيث الجزاء الذى قرره المشرع للغبن الاستغلالى.

وينبغى أن يكون الجزاء البطلان المطلق بدلا من البطلان النسبى بالنسبة لعقود التبرع حتى تتاح الفرصة أمام كل من له مصلحة وعلى الأخص الورثة للطعن فى التبرعات المشوبة بالاستهواء ولا سيما أن المشرع المصرى لم يفرد نصا خاصا للتبرعات المطعون فيها بالاستغلال.

وأنا نرى أن يفرد المشرع المصرى نصا خاصاً للتبرعات.

وقد استبان لنا أنه مما لا ريب فيه أن فى النظرية المادية فى الغبن المجرد مزية التحديد حيث يقاس الغبن فيها بمعيار مادى أى برقم حسابى كالخمس أو الربع أو الثلث أو السدس ورغم هذه المزية فإنها تتسم بعيب لا ينبغى إغفاله وهو جمودها وعدم مرونتها.

فهنالك الكثير من الحالات التى يوجد فيها غبن استغلالى تختلف بحسب اختلاف ظروفها ومن ثم تتطلب حلا مناسبا لها، وبمعنى آخر فإن المعيار المادى لا

يصلح لحل حالات اجتماعية تختلف فيها الظروف، وكان القضاء فى ظل التشريع المدنى القديم يفتقر الى السند القانونى لمواجهة مثل هذه الحالات.

والحق يقال أن القضاء المصرى لم يقف أمام ذلك مكتوف الأيدى ولكنه بذل جهداً لا ينكر لمحاربة الاستغلال فى هذه الحالات عن طريق اجتهاده، فكان يلجأ أحيانا لفكرة العدالة وأحيانا يأخذ بفكرة الغلط فى القيمة وتارة يأخذ بنظرية التسلط والاستهواء.

هذا وعندما أخذ المشرع بنظرية الاستغلال يكون قد وضع الضابط الذى يستعين به القضاء لإزالة الغبن الاستغلالى وخفف عنهم الكثير من الجهد والعناء الذى كان يبذل من أجل رفع الغبن الاستغلالى قبل إقرار المشرع المصرى لهذا الغبن كما أنه عمل على حماية المتعاقد الضعيف وخليق بالمشرع أن يتوسع فى نطاق هذه الحماية.

ومما هو جدير بالتسجيل أن التشريعات التى تأخذ بالنزعة الموضوعية كالفقه الإسلامى توسع من نطاق الغبن الاستغلالى خلافا للتشريعات التى تتسم بالنزعة الشخصية فهى تضيق من نطاقه.

وأخيرا لا يسعنى إلا أن أقول أن الربح الذى يحققه المتعاقدون يجب أن يكون مشروعا فالربح المشروع هو سمات المتقين وأخذه حلال وطلبه جهاد.

أما الربح غير المشروع عن طريق الاستغلال والغبن الفاحش فهو مقصد الفاسقين وأخذه حرام وظلم بين.

وبهذا أكون قد انتهيت من البحث وأسأل الله التوفيق

تم بحمد الله

د. جمال العاقل