ثالثا. الغبن مع التغرير

التغرير وحده ليس سببا من أسباب توقف العقد في القانون المشار إليه وكذلك الغبن ولو فأحشا ليس عيبا من عيوب الرضا بل من عيوب العقد في احوال خاصة المادة (124 /1)

وإذا اجتمع الغبن الفاحش مع التغرير كان مانعا من نفاذ العقد واعتبر عيبا من عيوب الإرادة في القانون العراقي، يفسد الرضا كما يفسده الغلط والإكراه.

تعريف التغرير

التغرير هو أن يذكر أحد المتعاقدين للاخر أمورا ترغبه في الإقدام على التعاقد معه أو أن يقوم بإجراءات فعلية تدفعه إلى التعاقد معه مثال الأول أن يذكر البائع للمشتري أن البضاعة المعلومة التي يريد بيعها إياه قد دفع بها فلان كذا مبلغا وأنه لم يبعها بذلك المبلغ لقلته وكذلك إذا بين له أن هذه البضاعة انقطع استيرادها او انه سينقطع استيرادها فإمن المشتري بذلك فاشتراها ، وهكذا كل موقف يقفه أحد المتعاقدين من الاخر مرغباً فيه على التعاقد معه فيقع التعاقد بناء على الترغيب.

والتغرير قد يأتي من غير أحد المتعاقدين كما في بيع النجش والذي يقصد به أن يزيد شخص على ثمن بضاعة بقصد رفع ثمنها وهو لا يريد شراءها فيغتر بذلك شخص آخر فيشتريها بالزيادة عليه **والتغرير هو التدليس في الفقه الحديث وهو استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد والتدليس ليس هو العيب الذي يعيب الإرادة ولكنه هو الغلط الذي يثيره التدليس في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد** .

الغبن

هو عدم التعادل عند تمام العقد بين ما يدفعه المتعاقد وما ياخذه فأذا دفع المشتري مثلا للبائع ثمنا اقل من القيمة الواقعية للشيء المبيع اختل التعادل فكان البائع مغبونا والمشتري غابنا والعكس بالعكس .والغبن أما يسير وهو التفاوت في المقدار الذي المتسامح به بين الناس في معاملاتهم وأما الغبن الفاحش وهو ما كان خلاف ذلك.

وبما أن القانون لم يضع معياراً ماديا لما يتسامح به الناس وما لا يتسامحون به، فبمقتضى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني نستمد ذلك من مبادئ الشريعة الإسلامية وهي قد حددت

الغبن بمقدار خمس القيمة الواقعية في العقارات و عشرها في الحيوانات و نصف عشرها في غير ذلك وما كان أقل من ذلك فهو غبن يسيروإنما قلنا القيمة الواقعية لأن الشريعة لم تأخذ نظرية القيمة الشخصية وهي قيمة الشيء باعتبار المتعاقد لانها نظرية غير منضبطه .

ويذهب البعض الى أن الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين أما الغبن اليسير فهو ما يدخل تحت تقويمهم فلو بيعت دار بعشرة آلاف دينار وقومهابعض أهل الخبرة بما يزيد على هذا المبلغ والبعض بما ينقص عنه كان الغبن فيها يسير اما لو اتفقوا جميعا على تقويمها بأقل من ال عشرة الاف دينار بحيث لم يصعد واحد من أهل الخبرة بقيمتها إلى ثمنها كان في البيع غبن فاحش بالنسبة إلى المشتري .

شروط الغبن مع التغرير

نصت الفقرة الأولى من المادة 121 من القانون المدني العراقي على ما يأتي

(إذا غرر احد المتعاقدين بالآخر وتحقق ان في العقد غبنا فاحشا كان العقد موقوفا على إجازة العاقد المغبون فإذا مات من غرر بغبن فاحش تنتقل دعوة التغرير لورثته)) و نصت المادة 122 مدني على أنه (إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد إلا إذا ثبت للعاقد المغبون أن العقد الآخر كان يعلم أو كانا من السهل عليه أن يعلم بهذا التغرير وقت إبرام العقد)

يتضح من هاتين المادتين 121 و 122من القانون المدني العراقي أنه كي يوقف العقد للغبن مع التغرير لابد من توافر أربعة شروط وهي:

١- استعمال طرق احتيالية

٢- أن يكون التغرير هو الدافع إلى التعاق

٣ -أن يصدر التغرير من أحد المتعاقدين أو أن يكون على علم به أن صدره من الغير

٤ -أن يقترن التغرير بالغبن الفاحش

الشرط الأول : استعمال طرق احتيالية

يتحلل هذا الشرط إلى عنصرين عنصر مادي وهو الطرق او الوسائل الإحتيالية و عنصر معنوي وهو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع.

العنصر المادي:- هو الطرق الإحتيالية أي الأعمال والتصرفات التي تستعمل في التأثير على إرادة المتعاقد و تتفاوت الطرق الإحتيالية المستخدمة بتفاوت ذكاء المدلس وغباء المدلس عليه فمن الناس من يصعب خداعة ومنهم من يسهل غشه فالطرق الإحتيالية يجب أن تكون كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد. ومن أمثلة الطرق الإحتيالية حالة التجمعات والشركات التي تتخذ لنفسها من مظاهر الإعلان ما لا يتفق مع حقيقتها ومجرد الكذب لا يكفي لاعتباره طريقة احتيالية كالتاجر الذي يبالغ في مدح بضاعته حتى ان وصل إلى حد الكذب ما دام ذلك مألوفا في التعامل ولكن قد يعتبر الكذب طريقا احتياليا إذا وقع على واقعه معينة لها اعتبارها في التعاقد ففي عقد التأمين يعد الإدلاء بيانات كاذبة طريقا احتياليا كما لو أدى المؤمن عليه بيانات كاذبة عن مهنته وحتى يخفي ما يتعرض له من اخطار كادعاء بحار بانه مزارع،

ومجرد الكتمان لا يعد طريقا احتياليا لإننا لو فرضنا على المتعاقدين الأدلاء بكل ما لديهم من بيانات لكان في ذلك إخراج شديد لهم، ولكن الكتمان يعد طريقا احتياليا إذا كان المتعاقد ملتزم بأن يفضي بأمر من الأمور أو بمعلومات لها أهميتها في التعاقد سواء كان مصدر هذا الالتزام القانون أو طبيعة العقد فإذا كتم أحد المتعاقدين على الآخر واقعة جوهرية ولم يكن في استطاعة المدلس عليه أن يعرفها عن طريق آخر كان هذا الكتمان تدليسا فمثلا يعد تدليسا كتمان البائع عن المشتري مشروع بترع ملكية العقار المباع للمنفعة العامة.

والقانون المدني العراقي يذهب إلى أن الكذب وعدم البيان يصلح أيهما لتكوين التغرير في عقود الأمانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهه بالبيان وهي عقود المادة 121 مدني والتي تنص (ويعتبر تغريرا عدم البيان في عقود الأمانة التي يجب ألتحرز فيها عن الشبهة بالبيان كالخيانة في المرابحة والتولية والاشراك والوضعية) فلو كذب العاقد في الثمن الذي اشترى به المعقود عليه كان هذا منه تغريرا سواء لجأ في تأييد الكذب إلى طرق احتيالية أو لم يلجأ.

والمرابحة هي بيع المال بالثمن الذي قام على البائع بزيادة معينة في العقد ربحاً له

والوضعيه هي بيع المال إلى المشتري بمقدار الثمن الذي كان قد اشتراه به

والاشراك هو اشراك احد شخصاً اخر فيما اشتراه أوفيما يشتريه بما قام عليه

وهذه العقود تسمى عقود الأمانة لأن مبناها على الأمانة بالبائع في مقدار الثمن والتصديق بقوله، فاذا تبين انه غير صحيح كان خائنا وكان غادرا فاذا تحقق الغبن الفاحش في العقد اصبح معيبا غير نافذ.

اما العنصر المعنوي: فهو نية التظليل للوصول إلى غرض غير مشروع فمبالغة التاجر في وصف بضاعته وانتحاله لها أحسن الاوصاف لا يعد تدليسا لانه بنية الترويج لبضاعته وليس بنية التظليل ولا تعد الطرق الإحتيالية تدليسا الا إذا كانت بهدف الوصول إلى غرض غير مشروع و استظهار وقائع الإحتيال المكونة للتغرير مسألة وقائع يستقل به قاضي الموضوع.

الشرط الثاني: أن يكون التغرير هو الدافع إلى التعاقد

ويقصد به أن تبلغ الطرق الإحتيالية حدا من الجسامة بحيث تؤثر في إرادة المتعاقد فتدفعه إلى التعاقد والمسألة مرجعها تقدير قاضي الموضوع يبت فيها، وفقاً لحالة المتعاقد الشخصية و يسترشد في ذلك بما تواضع عليه الناس في معاملاتهم فالمعيار كما هو في كل عيوب الإرادة معيار شخصي يؤخذ فيه بحالة المتعاقد الشخصية بحسب جنسه وسنه وحظه من الثقافة والتجربة.

الشرط الثالث: أن يصدر التغرير من أحد المتعاقدين أو أن يكون على علم به ان صدر من الغير

الاصل أن التغرير يقع من أحد المتعاقدين أو من نائبه ولكن قد يقع التغرير من الغير ، و القانون المدني يجعل العقد موقوفا أي غير نافذ إذا صدر التغريرمن أحد المتعاقدين أو صدر من الغير وكان المتعاقد الآخر يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بهذا التغرير(المادة 122)

وإذا كان التغرير قد وقع من الغير ولم يكن المتعاقد الذي وقع التغرير لجانبه عالماً به ولم يكن من السهل أن يعلم به فإن للعاقد المغرور أن يرجع على الغير بالتعويض عن الضرر الناشئ عن وقوعه في حبائل التغرير تأسيسا على أحكام المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع.

الشرط الرابع :أن يقترن التغرير بالغبن الفاحش

وأخيرا يشترط لاستعمال خيار النقض أن يلحق بالعاقد المغرور غبن فاحش لا يسير وقد حددنا الغبن الفاحش فيما اسلفناه ويكفي ان يتحقق في العقد بطريق الاستصحاب مع التغرير.

والأصل ان مجرد الغبن الفاحش لا يمنع من نفاذ العقد ما دام الغبن لم يصحبه تغرير ولكن اذا كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا أو كان المال الذي حصل عليه الغبن الفاحش مال الدولة أو الوقف فإن العقد يكون باطلا.

ولا يجوز الطعن بالغبن ولو اقترن بتغرير في عقد تم بطريقة المزايدة العلنية لأن المزايدة العلنية تنفي كون الدافع إلى التعاقد هو التغرير كما أنها تصلح دليلا على ان السعر الذي رست عليه المزايدة هي القيمة الحقيقة للشئ.

رابعا: الاستغلال

تقرر المادة(125مدني)أنه (إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى حد المعقول فإذا كان التصرف الذي صدر تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقضه).

عناصر الاستغلال

1- العنصر الموضوعي : والقانون المدني العراقي لم يعتد في تقدير قيمة المعقود عليه بقيمته الشخصية في نظر المتعاقد بل اعتبر لتقدير الاختلال بقيمة الشيء في ذاته أي أثر المعيار المادي في فهم هذا الاختلال أي قيمة المعقود عليه الواردة في العقد بالنسبة إلى قيمته الحقيقية و أكثر ما يقع الغبن الفاحش في عقود المعاوضة المحددة التي يعرف فيها العقد مقدار ما يعطي ما مقدار ما ياخذ ولكن ليس ما يمنع من أن يتحقق أيضا في العقود الاحتمالية وعقود التبرع لا يمكن أن يتصور فيها اختلال التعادل ولا الغبن الفاحش وإن كان يتصور فيها الاستغلال من باب أولى .

2- العنصر النفسي : اما العنصر النفسي فينحصر في أن احد العاقدين يريد أن يستغل في العاقد المغبون حاجة أو طيشا أو هوى أو عدم خبرة أو ضعف إدراك والهوى هو الميل الجارف

الذي يضعف الإرادة فتنقاد الحكمة بالاستسلام فإذا أغتنم شخص فرصة ميل من زوجته إلى الطلاق فاستكتبها.

جزاء الاستغلال

يستفاد من نص (المادة 125 مدني) السالفة الذكر أن جزاء الاستغلال يختلف في عقود المعاوضات عنه في عقود التبرع فبالنسبة إلى العقود الأولى لا يجوز للعاقد المغبون الا ان يطلب رفع الغبن عنه إلى حد المعقول ويمتنع عليه أن يطلب نقض التعاقد و للقاضي إذا رفعت إليه دعوى الأنقاص أن يعمد إلى تعديل أي من الالتزامات المتقابلة، اما بانقاص التزامات العاقد المغبون أوزيادة في التزامات العاقد المستغل ولا يشترط أن يعيد التوازن كاملا إلى العقد بحيث يرفع كل غبن بل يكفي ألا يكون هناك غبن فاحش.

أما بالنسبة إلى التبرعات فاللعاقد المغبون أن يطلب في خلال سنة من وقت العقد والميعاد هو ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم وبالتالي فهو ليس عرضة لا للوقوف ولا للانقطاع .