كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

OPEN ACCESS

Submitted: 17/11/2021
Reviewed: 1/1/2022
Accepted: 16/1/2022

دور نظرية الغبن في حماية المتعاقد في مبادئ اليونيدروا والقانون الفلسطيني - دراسة مقارنة

يوسف شندي
أستاذ القانون الخاص المشارك، كلية القانون، جامعة قطر
yshandi@qu.edu.qa

إبراهيم يحيى
محاضر كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين
Ibrahim.yahya@aaup.edu

ملخص

يهدف هذا البحث إلى عقد مقارنة بين النصوص القانونية الناظمة للغبن في مبادئ اليونيدروا وبين القانون الفلسطيني، ممثلًا في؛ مجلة الأحكام العدلية المطبقة في الضفة الغربية، والقانون المدني الساري في غزة؛ بغية استخلاص موقف هذه النظم القانونية من الغبن، وتحديد دورها في حماية المتعاقد المغبون. وتعود أهمية دراسة هذا الموضوع إلى أن مبادئ اليونيدروا تمثل توجهًا حديثًا ومتفردًا في تنظيمها للغبن، في حين أن المجلة تمثل توجه الفقه الإسلامي في هذا الصدد، أما القانون المدني في غزة فيعبر عن اتجاه القانون المدني المصري والقوانين العربية التي تأثرت به.

ولتحديد دور نظرية الغبن في حماية المتعاقد المغبون في نصوص مبادئ اليونيدروا والقانون الفلسطيني، تم اتباع المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل هذه النصوص، ومقارنتها ببعضها، وربطها بالاتجاهات الفقهية والتطبيقات القضائية ذات العلاقة.

وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج، أهمها؛ أن مبادئ اليونيدروا كانت أفضل في تنظيمها للغبن مما جاء في القانون الفلسطيني، كونها جعلت الغبن من جهة سببًا مستقلًا لإبطال العقد، وإن لم يقترن به أحد عيوب الإرادة الأخرى، وأنها من جهة أخرى وفرت حمايةً أكبر للمتعاقد المغبون من خلال ترسيخها مفهومًا واسعًا للغبن، وتبنيها جزاءات مرنة ومتعددة له؛ خلافًا للقانون الفلسطيني.

الكلمات المفتاحية: الغبن، الاستغلال، التغرير (التدليس)، العقد، عيوب الإرادة

للاقتباس: شندي، يوسف ويحيى، إبراهيم. «دور نظرية الغبن في حماية المتعاقد في مبادئ اليونيدروا والقانون الفلسطيني - دراسة مقارنة»، **المجلة الدولية للقانون**، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2022

https://doi.org/10.29117/irl.2022.0225

© 2022، شندي، يحيى، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

OPEN ACCESS

Submitted: 17/11/2021
Reviewed: 1/1/2022
Accepted: 16/1/2022

Role of Gross Disparity Theory in Protecting the Contractor under UNIDROIT Principles & Palestinian Law: A Comparative Study

Yousef Shandi
Associate Professor of Civil Law, College of Law, Qatar University
yshandi@qu.edu.qa

Ibrahim Yahya
Lecturer, Faculty of Law, Arab American University, Palestine
Ibrahim.yahya@aaup.edu

Abstract

This research aims to compare the legal texts governing the gross disparity in the UNIDROIT Principles with Palestinian law represented by Majalla, applicable in the West Bank, and the civil law in force in Gaza Strip. It aims to draw the position of these legal systems from gross disparity, and determine their role in protecting the aggrieved party. The importance of studying this subject is due to the fact that the UNIDROIT Principles represent a modern and unique trend in its organization of the gross disparity, while Majalla represents the position of Islamic jurisprudence in this regard, and the civil law in Gaza Strip reflects the trend in Egyptian civil law and Arab laws that were affected by it. In order to determine the role of the theory of gross disparity in protection of the aggrieved party under UNIDROIT Principles and Palestinian law, the research adopts the comparative and analytical approach; it analyzes and compares the related legal texts and links them to doctrinal trends and judicial applications. The research concludes, among other things, that the UNIDROIT Principles better govern gross disparity than Palestinian law. The UNIDROIT Principles recognize gross disparity as an independent ground for avoidance of the contract; gross disparity should not be accompanied by any other defect of will, like exploitation, fraud … etc. Unlike Palestinian law, the UNIDROIT Principles also provide the aggrieved party with huge protection by establishing a broad concept of gross disparity and adopting flexible and multiple sanctions for the gross disparity.

Keywords: Gross disparity; Exploitation; Fraud; Contract; Defects of will

Cite this article as: Shandi Y. & Yahya I., "Role of Gross Disparity Theory in Protecting the Contractor under UNIDROIT Principles & Palestinian Law: A Comparative Study", *International Review of Law*, Volume 11, Regular Issue 2, 2022

https://doi.org/10.29117/irl.2022.0225

© 2022, Shandi Y. & Yahya I., licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

المقدمة

الأصل أن ينعقد العقد محققًا المساواة العادلة بين أطرافه، وهذا الأمر من البدهيات القانونية؛ بل والأخلاقية قبل ذلك؛ إذ لا يعقل أن يلجأ طرف إلى التعاقد إلا إذا كان يعتقد أن العقد يحقق مصلحته، ويكسبه حقوقًا مساوية إلى حد كبير لما سيلتزم به تجاه الطرف الآخر. فإذا كانت نظرية سبب الالتزام وفق النظرية التقليدية تقوم بدور محوري في تحقيق التقابل والتوازن إلى حد ما بين حقوق والتزامات الأطراف في عقود المعاوضات المالية، فإن التشريعات تنظر بعين الريبة والشك للغبن الذي يؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

وإذا كانت هذه هي المحصلة النهائية لوقوع الغبن، فإن النظرة له ليست واحدة عند التشريعات والفقه والقضاء؛ فتارة نظر إليه نظرة مادية، بأنه خلل مادي حسابي، أو رقمي بين قيمة الالتزامات المتقابلة فيما عرف بالنظرية التقليدية المادية، والتي تعترف بالغبن وحده دون اقترانه بعيب من عيوب الإرادة؛ إذ اعتبرت الغبن اختلالًا موضوعيًا يطال العقد ذاته[1]؛ وتارة أخرى نظر إليه على أنه عيب يطال الإرادة وليس العقد ذاته، مما يعني أن المقصود به ليس خللًا في ماديات العقد؛ بل عيبًا في إرادة المتعاقد بالنظر إلى تقدير قيمة محل العقد شخصيًا من قبله، ومن ثم ضرورة ارتباط الغبن بأحد عيوب الإرادة ليصبح الغبن في المجمل عيبًا من عيوب الإرادة بسبب هذا الترابط فيما عرف بالنظرية الشخصية الحديثة.

وقد نظمت مبادئ اليونيدروا بصيغتها الحالية لعام 2016 (المبادئ) الغبن تحت عنوان "صحة العقد"، وذلك في المادة (3–2–7) حيث تنص على أنه:

1. "يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد، أو أحد بنوده إذا تضمن العقد، أو أحد بنوده – عند إبرامه – بدون مبرر، ميزة مفرطة للطرف الآخر. ويعتد في ذلك بعدة عناصر منها:

أ. استفادة الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة من التبعية الاقتصادية للطرف الأول له، أو مصاعب اقتصادية تواجهه، أو حاجته الملحة، أو عدم تبصره، أو جهله، أو عدم خبرته، أو افتقاره إلى مهارات التفاوض.

ب. طبيعة العقد والغرض منه.

2. يجوز للمحكمة – بناءً على طلب الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته – أن تعدل العقد، أو الشرط لتجعله متفقا مع مقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المجال التجاري.

3. يجوز للمحكمة أيضًا أن تعدل العقد، أو الشرط بناءً على طلب الطرف الذي تسلم الإخطار بالإبطال، شريطة أن يُعلم به الطرف الذي وجه – بدون تأخير – الإخطار ولم يكن قد تصرف، بصورة معقولة، اعتمادا على هذا الإخطار. وتطبق في هذه الحالة المادة 3–13–2".

1 عبد الحي القاسم، "الغبن في المعاملات المدنية والأحكام المتعلقة به فقهًا وقانونًا"، **مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية**، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية، السودان، س20، ع3، 2017، ص197.

إن قــراءة هذا النص، تجعل من الأهمية بمكان دراســة أحكام الغبن في المبــادئ بتفصيل، ومقارنتها بالأحكام المقابلــة لها في القوانين الوطنية لمعرفة كيفية معالجتها للغبن، وتحديــد نقاط الالتقاء والاختلاف بينها في تنظيم هذا الموضوع، فبهــذه المقارنة تتضح التناقضات وتتجلى معرفة مواطن الصواب والخطــأ فيها، خاصةً إذا ما علمنا أن الغبن من المســائل التقليدية التي راعتها القوانين، ولا نعني بالتقليدية أنها غير مناســبة لتطور العقود؛ بل القصد قدم هذه المســألة القانونية وأصالتها ورســوخها في الفكر القانوني، لما لها من أهمية وتأثير على العقد. فســواء أكان الغبن خللًا في ماديات العقد حســب النظرية التقليدية فهو إذًا مرتبط بالعقد ذاته – ولا حاجة لإثبات أهمية العقد ذاته في القانون فهو أكثر مصادر الالتزام شــيوعًا – مما يجعل من البحث في الغبن وإن طال أمرًا لازمًا متجددًا؛ لأنه متصــل بمتجدد لا ينتهي، أو كان الغبن عيبًا في الإرادة، فهــو إذًا مرتبط بأهم أركان انعقاد العقد وهو الرضا، فلا يصح العقد بدون رضا، وبالتالي يكون البحث فيه من هذه الزاوية أيضًا لازما وإن طال، أو كان خرقًا لمبادئ حسن النية وأمانة التعامل التجاري الذي أخذت به مبادئ اليونيدروا، فالبحث فيه مهم أيضًا لمعرفة غاية المبادئ من هذا التأسيس المختلف، ومدى خدمته للمتعاقدين وتحقيق التوازن العقدي.

وبالتالي، تتمثل إشــكالية الدراســة في بحث النظريات القديمة والحديثة للغبن، للتعرف على مفهوم وأحكام الغبــن في مبادئ اليونيدروا، ومقارنتها بالقوانين المحلية، وعلى رأســها مجلة الأحكام العدلية، باعتبارها المطبقة في الضفة الغربية في فلســطين، والقانون المدني رقم 4 لسنة 2012 المطبق في غزة، وعدد من القوانين الوطنية الأخرى، من أجل معرفة كيفية معالجتها للغبن والاختلاف بينها، وبيان دور كل منها في حماية المتعاقد المغبون، وتحديد أفضل هذه النظريات لتحقيق هذه الغاية.

للإجابة عن هذه الإشكالية، ســيتم اعتماد المنهج التحليلي المقارن في إعداد هذا البحث، حيث نتناول نصوص مبادئ اليونيدروا التي عالجت الغبن بالشرح والتفصيل على ضوء الفقه والقضاء ومن ثم مقارنتها بالمجلة والقانون المدني في غزة من خلال نصوصهما وشروحاتهما الفقهية وتطبيقاتهما القضائية، مع المقارنة كذلك مع عدد من القوانين الوطنية الأخرى؛ حيثما يكون تناولها مفيدًا ومعززًا لفكرة البحث.

فمــن خلال الاطلاع المعمق على التنظيم القانوني للغبن في مبادئ اليونيدروا والنصوص القانونية الســارية في فلســطين، نلاحظ أن المبادئ قد سعت إلى توفير حماية أكبر للمتعاقد المغبون مما جاء في القوانين الفلسطينية، وذلك من خلال ترســيخ مفهوم واسع للغبن ونعرضه في المبحث الأول، وترســيخ أحكام خاصة بالغبن ونخصص له المبحث الثاني.

المبحث الأول: ترسيخ مفهوم واسع للغبن

لا شــك أن ترسيخ مفهوم واسع (ومرن) للغبن، من شــأنه أن يوفر حماية أكبر للمتعاقد المغبون؛ لأنه يزيد من الحــالات التي يعتبر فيها الغبن متحققًا، وما يترتب على ذلــك من جزاءات. وبناء عليه، فإننا نعرض مفهوم الغبن والأسس التي اعتمدتها المبادئ في تقدير الغبن مقارنة بالقانون الفلسطيني، وذلك في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: مفهوم الغبن في المبادئ

بالرجـــوع إلى المادة (3–2–7)، نلحظ أنها قد تبنت مفهومًا خاصًا للغبن وهو ما ســـنتناوله في الفرع الأول، ثم نتناول عيب الاستغلال باعتباره عاملًا مهمًا في تقدير الغبن في المبادئ ونخصص له الفرع الثاني.

الفرع الأول: تبني المبادئ مفهومًا خاصًا للغبن

يتحقق الغبن اســـتنادًا إلى المادة (3–2–7) من المبادئ عند وجـــود تفاوت "مفرط، أو فاحش" و"غير مبرر" بين حقوق والتزامات الأطراف، فبتحقق هذا التفاوت المفرط وغير المبرر؛ نكون بصدد غبن وقع فيه أحد المتعاقدين.

وإذا كانت النظرية الحديثة في القوانين الوطنية التي أخذت بالاســـتغلال، تعنى بالنظرة الشـــخصية، أو الذاتية لقيمـــة العقد وليس بالقيمة الماديـــة في ذات الالتزام[2]، فإن مبادئ اليونيدروا لا تأخـــذ بهذا التوجه، بدليل تصريح التعليقات الرســـمية في المبادئ أن "التفاوت الفاحش في الالتزامات" هو ما من شـــأنه أن يصدم توقعات الشخص العادي، وهذا يدل على أخذ المبادئ بمعيار موضوعي عن طريق معرفة القيمة بالنســـبة للشخص العادي في نفس الظروف[3]، وليس بالقيمة لدى شخص المتعاقد.

وبذلـــك تتفق المبادئ مـــع توجه بعض الفقه[4]، الذي يـــرى أن تقدير التفاوت الفاحش يجـــب أن يقدر بمعيار موضوعي؛ حمايةً للمتعاقد الذي قد يبذل جهودًا كبيرة في سبيل نفع بخس، أو قليل؛ مضطرًا بسبب ظروفه، فيكون من الجائر الأخذ بتقديره الشخصي.

وبناءً عليه، فإننا نســـتنتج أمرين: الأول، أن المبادئ قد ابتعدت من جهة عن الأخذ بالفكرة الشـــخصية لنظرية الاســـتغلال المعمول بها في القوانين الوطنية، وهذا حقيقة توجه متفرد للمبادئ، فهي لم تأخذ بالاستغلال بصورته الســـائدة في النظرية الحديثة، رغم أن عنصر تقدير قيمة الشيء محل العقد بقيمته الشخصية بالنسبة للمتعاقد هو من أركان النظريـــة الحديثة في الغبن، لكنها اكتفت بالركن الثاني وهو عدم تقدير الغبن بنســـب محددة؛ بل تركت ذلك لظروف كل حالة، وهذا الموقف يؤكد على أن المبادئ تبنت الاســـتغلال كأحد مؤشرات التفاوت غير المبرر، ولكن بعناصر مختلفة وبتطبيقات خاصة.

والأمر الثاني، أن المبادئ قد تنصلت أيضًا من النزعة المادية (التقليدية) لنظرية الغبن، التي ســـادت في القوانين الوطنيـــة إلى حد أواســـط القرن العشرين، واتجاهها إلى النزعة الشـــخصية بعد أفكار العولمـــة، رغبة منها في حماية

2 عبد الرزاق السنهوري، **نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، فق206، ص393–397؛ الطيب الفصايلي، "الغبن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، **المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ع2، 1983، ص186–187.

3 انظر: التعليقات الرسمية للمبادئ، ص110: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016

4 جميل الشرقاوي، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص134؛ محمد علي الخطيب، **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي**، دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص179، نقلًا عن: نجاة عبيد، **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري**، ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص27؛ إياد محمد إبراهيم جاد الحق، وإيناس محمد إبراهيم القدسي، "المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومدى كفايتها – دراسة تحليلية"، **المجلة القانونية**، جامعة القاهرة، مصر، مج2، ع2، 2017، ص114.

الظروف الشخصية للمتعاقدين ذوي المراكز الضعيفة في العقد في مواجهة الأطراف المتنفذة ذات البصيرة والسطوة في العقود المختلفة، مما دفع المبادئ إلى الإحالة على عناصر شخصية لدى المتعاقد الضعيف[5].

بعـــد تناول المبادئ صفة "التفاوت المفرط"؛ أردفت التعليقات الرســـمية بالقول إنه لا يكفي أن يكون التفاوت مفرطًا؛ بل لا بد أن يكون "غير مبرر". ولأجل معرفة ما إذا كان التفاوت غير مبرر، ثمة مؤشرات جديرة بالاهتمام في هذا الصدد وهي "الاســـتغلال" و"طبيعة العقـــد والغرض منه"، وأضافت التعليقات الرســـمية عوامل أخرى مستنتجة من النص هي الأخلاق السائدة في الأعمال التجارية[6]. ونستطيع القول إن النص أحال في تقدير توفر صفة "عدم العدالة" في التفاوت مرة إلى ظروف شخصية هي أحوال الضعف لدى المتعاقد المغبون وفق الفقرة (أ)، ومرة إلى ظروف موضوعية تتعلق بذات العقد وفق الفقرة (ب).

وهذا يعني أن المبادئ تتبنى نظرية خاصـــة في الغبن تتمثل في الغبن المفرط (الفاحش) غير المبرر "غير العادل"، ولكن ليس الغبن المادي الذي أخذت به المجلة في المادة 165 حين اشترطت أن يكون الغبن بمقدار نصف العشر في العروض وبمقدار العشر في الحيوانات والخمس، أو زيادة في العقار، وليس الغبن المادي أيضًا الذي أخذت به المادة 447/ 3 من القانون المدني في غزة بشـــأن بيع العقار حيث نصت على أن "الغبن الفاحش هو ما يزيد على الخمس". ومما يؤكد على أن المبادئ تتبنى نظرية خاصة بالغبن هو أنها لم تورد – على خلاف القوانين السالفة – أي نص يوحي بالغبن المادي، ودون تحديد نسبة ما للقول بالفحش من عدمه.

فالغبن المفرط، أو الفاحش وفق المبادئ لم يقدر بأرقام معينة وليس بخصوص بيوع محددة، أو أشخاص محددين، ولأن تقديـــر "التفاوت غير المـــبرر" في المبادئ يكون وفق مؤشرات عامة لا تتعلق بعقد محدد، وهي "الاســـتغلال" فنصبح أمام غبن فاحش مقترن باســـتغلال على غرار الحكم العام لعيب الاســـتغلال المعيب للرضا الوارد في المادة 128 من القانـــون المدني في غزة، وعلى غرار الحكم الـــوارد في المادة 357 من المجلة لعيـــب التغرير المقترن بالغبن الفاحـــش، باعتبارهما تطبيقين من تطبيقات النظرية الحديثة في الغبن، أو وفق "طبيعة العقد وغايته"، وهو وإن كان مؤشرًا موضوعيًا إلا أنه لا يتعلق بنسب معينة، أو بعقد محدد كما هو الحال في النظرية المادية في حالة بيوع العقار، أو غيرها، استنادا للمادة 447/ 3 من القانون المدني في غزة، والمادة 165 من المجلة، المشار إليهما سابقًا.

فضلًا عن ذلك، أوردت المبادئ خلاف النظرية المادية والنظرية الشـــخصية شرط أن يكون الغبن "غير مبرر"، أو "غـــير عادل"، وهذا يعني عدم كفاية مجرد التفاوت الفاحش في الالتزامات؛ بل إن تحقق هذا الشرط الجديد وهو "عدم عدالة" التفاوت" يوحي أن التفاوت قد يظهر بأنه فاحش من الوهلة الأولى ولكن بتفعيل شرط "عدم العدالة" يتضح مثلا أن التفاوت الكبير بين الالتزامات له مبرراته بالنظر إلى المؤشرات التي أوردتها المبادئ، ومن أمثلة ذلك

5 See: Ahmet Cemil Yildirim, "Subjective Reasons of Gross Disparity and the Presumption of Professional Competence: A Contradiction in the LexMercatoria?" Murdoch University eLaw Journal, vol. 15, no.1, 2008, p. 94.

وللمزيد حول تطور النظرية المادية وصولًا إلى النظرية الشخصية انظر:

Saul, Litvinof. "Vices and Consent, Error, Fraud, Duress and an Epilogue on Lesion", Louisiana Law Review, vol. 50, no. 1989, p.107-115.

6 انظر: التعليقات الرسمية للمبادئ، ص111.

الروابط العائلية، أو المشاريع التي يكون بين ملاكها رابطة قوية[7].

في حين أن شرط "عدم العدالة" غير وارد في النظرية المادية التي لا تعنى بسبب الغبن بقدر اعتنائها بتحقق الخلل في توازن الالتزامات وفق نسب محددة، فإذا تحقق هذا الخلل حكم بالغبن وإلا فلا، وهو كذلك غير وارد في النظرية الشخصية التي اهتمت بلزوم ارتباط الغبن بعيب من عيوب الإرادة. كما أن المؤشر الأخير وفق التعليقات الرسمية وهو "مقتضيات حسن النية وأمانة التعامل التجاري"، يمثل إحالة غير مألوفة في النظريتين المادية والشخصية، مما يعكس طابعا خاصا لدى المبادئ في تبنيها للغبن.

ويبدو أن المبادئ أرادت عدم الانحياز إلى جانب نظرية على أخرى، فأخذت تارة بالاستغلال في الفقرة (أ) مقتربة من النظرية الشخصية الحديثة في المضمون، وأخذت تارة بظروف موضوعية في الفقرة (ب)في تقدير التفاوت غير العادل في الغبن، من أجل عدم حصر المطالبة بالغبن في حالات الاستغلال فقط؛ بل وفق ما تقضي به ظروف العقد والقواعد العامة التي تقوم عليها المبادئ كحسن النية وأمانة التعامل، ولذلك أسست تبنيها للغبن بشقيه في الفقرة (أ) و(ب) على أساس أنه خرق للأخلاق التعاقدية ومبادئ حسن النية والأمانة في التعامل[8]، وهو ما تؤكده الفقرة 2 من المادة 3–2–7 بقولها "لتجعله متفقًا مع مقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المجال التجاري"، وهو تأصيل مختلف عن تأصيل نظريات الاستغلال الوطنية التي لم تعتد بالغبن إلا بارتباطه بالاستغلال كعيب من عيوب الإرادة، ومختلف كذلك عن النظرية المادية التي عدت الغبن خللا في ذات العقد بناء على أرقام حسابية. ولهذا تعتبر المبادئ حلا وسطا بين نظرية الغبن المادية "lesion"، ونظرية الغبن الشخصية "qualified laesioenormis"[9].

ولذلك نقول إن الاستغلال ليس شرطًا موجبًا لتحقق الغبن؛ بل قد يتوفر الغبن بدون استغلال، بدليل التعليقات الرسمية في شرحها للفقرة (ب) من المادة (3–2–7)، ولذا فإن الاستغلال هو مجرد مؤشر لتحقق عدم العدالة في الغبن، ومع ذلك آثرت المبادئ ذكره لضمان حماية المتعاقد الذي يقع ضحية هذا الاستغلال، فتكون المبادئ قد نصت على عيب الاستغلال بصورة مضمنة داخل النظرية العامة التي تبنتها بشكل خاص، والتي توفر حقيقة تطبيقا أوسع لفكرة الغبن، فقد تفادت النقصان في النظرية المادية؛ بعدم ذكر نسب محددة، أو حصر التطبيق في عقود محددة، وتفادت كذلك النقص في النظرية الشخصية من ضرورة ارتباط الغبن بعيب إرادة – الاستغلال في

7 See: S. Drazdauskas, Bendrosios sutarčių teisės vienodinimo įtaka Lietuvos sutarčių teisei. Socialinių mokslų daktaro disertacija, Vilnius, Vilniaus Universitetas, 2008, p. 234-235. at: Tomas Chochrin & Lazauskaitė, Rūta, "The Doctrine Of Laesio Enormis In Lithuanian Contract Law", Jurisprudencija Jurisprudence, 21(4), 2014, p.1168.

وانظر لدى نفس المرجع ص1168–1169 تطبيقًا لمعيار "غير العادل/ غير المبرر" في التفاوت حين قضت المحكمة العليا في لتوانيا بصدد طلب إلغاء عقد بعد التمسك بالغبن بأن اعتبرت المحكمة أن التفاوت له ما يبرره بالنظر إلى عدة أسباب هي: أن البائع والمشتري من الأزواج السابقين، وأن اتفاق الطلاق بين الطرفين قسم الممتلكات بالقوة لصالح الزوجة (البائع)، وأن سبب كون اتفاق الطلاق من جانب واحد هو حماية ثروة الأسرة بسبب إدانة الزوج بقضية جنائية فرضت عليه غرامة بسببها؛ إذ اعتبرت المحكمة أن طبيعة العقد وظروفه على النحو المذكور تشكل مبررًا للتفاوت.

8 Fauzie Yusuf Hasibuan et al, "Harmonization of the UNIDROIT Principles into the Indonesian Legal System to achieve Justice of Factoring Contracts", Journal of Law, Policy and Globalization, vol. 42 ,ISSN 2224-3240, 2015, p.53; عبد نصار، وإيناس مكي، "خيار الغبن: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي"، مجلة العلوم الإنسانية، العراق، ع11، 2012، ص118.

9 Chochrin, T & L. R. op.cit, p.1169. See also: Sache Neculaescu and Liviu Vasilescu, "A New Approach Regarding the Legal Contract Lesion", EIRP Proceedings, vol. 5, 2010, p.97, http://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view/610/561.

حالة المبادئ – للاعتداد به. وبالتالي أصبح ممكنًا في ظل المبادئ التمسك بالغبن وإن لم يقترن باستغلال، ما دام تحقق التفاوت الفاحش غير المبرر وفق مؤشرات أخرى تدل عليه، وهذا لا شك يوفر حماية أكبر للمتعاقد المغبون[10].

غـــير أنه يمكن ملاحظة أن المبادئ بإيرادها عبارة "Regard is to be had, among other factors" تعني أن العوامل المذكورة في الفقرتين (أ) و(ب) ليست على سبيل الحصر، وإنما جاءت من بين جملة عوامل تخضع لتقدير القضاء، وهذه الســـعة في النص قد تكون مدعـــاة لظهور عوامل أخرى دالة على "عـــدم العدالة" في الغبن، ولربما يصعـــب حصر هذه العوامل، ومع ذلك، فإننا نعتقد أن ما أوردته التعليقات الرســـمية كعامل ثالث وهو "أخلاق التعامل التجاري" من شـــأنه أن يسد هذه الثغرة، ويغني عن البحث في عوامل أخرى، خاصة وأن هذا العامل، أو المؤشر مرتبط بمبادئ أخرى تبنتها الاتفاقية في مجمل نصوصها، كحسن النية وأمانة التعامل والمعقولية وغيرها.

وتجدر الإشـــارة إلى أن مبادئ القانون الأوروبي للعقود (PECL) تبنت نظرية الاستغلال بموجب المادة 4:109[11]، مـــع ملاحظة أن هذه المادة لم تبدأ بذكر عـــدم التفاوت الفاحش؛ بل بسرد حالات الضعف، مما يدل على تبني النظرية الشخصية الحديثة بأركانها الكاملة أســـوة بالنظريات الوطنية الأخرى، فكانت أوضح من مبادئ اليونيدروا في ربط الغبن الفاحش بالاستغلال كنظرية عامة[12]، بدليل عبارة "A party may avoid a contract if ..."، ثم سرد الشروط دون الإشارة إلى أي عبارة توحي بالاستقلال بين الفقرتين التاليتين؛ بل شرط ارتباطهما بدلالة العبارة الأخرى وهي الفقرة (ب) بقولها"the other party knew or ought to have known of this took advantage of this party's situations" مما يعني اشتراط أن يكون التفاوت الفاحش في آخر هذه الفقرة مقترنا بحالات الضعف لدى المتعاقد الآخر.

وبما أن الفقرة الأولى من المادة 3–2–7 من المبادئ تعالج نظام الاســـتغلال كتطبيق للنظرية الشخصية الحديثة – بشكل خاص – فلا بد من الوقوف على تحليل نظام الاستغلال ومفهومه ونطاقه على النحو التالي.

10 في هذا الصدد أشار الأستاذ Joseph M. Perillo إلى أن المبادئ دمجت مفهوم الغبن اللاتيني، الذي يعتد بالتفاوت الفاحش دون شرط الاستغلال مع الغبن في نظام "الكومن لو" الذي يأخذ بنظام الاستغلال، للمزيد انظر:

Perillo, M.Joseph, Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review, Fordham Law Review, vol. 63 | no. 2, 1994, p. 293.

11 "Excessive Benefit or Unfair Advantage:

1. A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:
   A. it was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill, and
   B. The other party knew or ought to have known of this and, given the circumstances and purpose of the contract, took advantage of the first party's situation in a way, which was grossly unfair or took an excessive benefit.
2. Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been followed.
3. A court may similarly adapt the contract upon the request of a party receiving notice of avoidance for excessive benefit or unfair advantage, provided that this party informs the party who gave the notice promptly after receiving it and before that party has acted in reliance on it."

12 Sylvette Guillemard, Comparaison des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats dans la perspective de l'harmonisation du droit applicable à la formation des contrats internationaux, Université Laval, 23 mai 1999 https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/guillemard.html.

الفرع الثاني: عيب الاستغلال وفق المبادئ

عرف الفقه "الاستغلال" بأنه: انتهاز حالة ضعف في إرادة الطرف الآخر لإبرام عقد بغبن فاحش؛ بحيث يكون ثمة اختلال فادح (جسيم) بين الالتزامات وقت إبرام العقد[13]، وما كان الطرف ذو حالة الضعف ليبرم العقد لولا حالة الضعف هذه في إرادته، وهو ما تبنته مبادئ اليونيدروا في الفقرة (أ) من المادة (3-2-7) عندما أخذت بعيب الاستغلال كعامل في تقدير التفاوت المفرط غير العادل، وهو نظام قانوني مختلف عن النظام الذي تأخذ به مجلة الأحكام العدلية والتي عرفت نظام "الغبن الفاحش المرتبط بالتغرير"[14].

لذلك، فإن مبادئ اليونيدروا تتفق مع المجلة في جزئية عدم الاعتراف بنظام الغبن الفاحش بماهيته في النظرية المادية، مع وجود استثناءات ضيقة جدًا في المجلة باعترافها بالغبن الفاحش وحده كعيب في ذات العقد (النظرية المادية التقليدية) كما سنرى، فحسب المجلة لا بد أن يقترن الغبن بنظام قانوني مساند (عيب من عيوب الإرادة) هو التغرير[15]، بينما نصت المبادئ على "الاستغلال"، ولكن ليس كشرط لتحقق الغبن، باعتبار أن المبادئ لا تشترط اقتران الغبن بعيب من عيوب الإرادة كما سلف بيانه، في حين أخذ بالغبن المقترن باستغلال كشرط لازم عديد من القوانين، كالقانون المدني في غزة في المادة 128[16]، والقانون السويسري في المادة 21 من قانون الالتزامات[17]، والقانون المدني الألماني في المادة 138[18].

والفرق بين الاستغلال والتغرير أن الأخير يشترط فيه أن يقوم أحد الأطراف بوسائل احتيالية قولية، أو فعلية يدفع بها الطرف الآخر إلى إبرام العقد[19]، وبدون استخدام هذه الوسائل ما كان المتعاقد ليبرم العقد لو عرف حقيقة العقد بدون تلك الوسائل التدليسية. أما الاستغلال فلا يشترط فيه القيام بوسائل احتيالية؛ بل يكفي فيه أن يستغل أحد الأطراف ظروفا معينة مرتبطة بالمتعاقد[20] كالتي ذكرتها الفقرة (أ) من المادة (3-5-7) من المبادئ، مما يعني أن الاستغلال نظام قانوني أوسع نطاقا من نظام التغرير.

13 مرقس سليمان، **نظرية العقد**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص269؛ جلال العدوي، **أصول المعاملات**، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1966، ص211.

14 المادة 357 من مجلة الأحكام العدلية.

15 انظر حكم محكمة استئناف رام الله الفلسطينية، استئناف حقوق، رقم 244/ 2016، بتاريخ 22/ 11/ 2016، منشور على موقع مقام: https://maqam.najah.edu.

16 "1- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا، أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد، أو ينقص التزامات هذا المتعاقد".

17 "في حال اختلال التعادل اختلالًا واضحًا ما بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر، يجوز للمتعاقد المغبون في غضون سنة أن يعلن بطلان العقد ويسترد ما دفعه إذا كان قد دفع إلى هذا الغبن من طريق استغلال حاجة وقع فيها، أو خفة، أو عدم تجربة".

18 أحمد الحركلي، "الغبن في القانون الفرنسي والقانون الألماني – دراسة مقارنة تحليلية نقدية"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، سوريا، مج21، ع1، 2005، ص124.

19 كفاح عبد القادر الصوري، **التغرير وأثره في العقود**، دار الفكر، عمان، 2007، ص46. وتقرر تطبيقًا لحكم لنصوص المجلة أنه "ولم يقدم أية بينة تفيد أن المستأنف ضده قد استعمل أساليب الغش والتدليس والفحش بالثمن". محكمة استئناف رام الله الفلسطينية، استئناف حقوق، رقم 820/ 2018، بتاريخ 29/ 11/ 2018، منشور على موقع مقام: https://maqam.najah.edu

20 عبد الله حسين الخشروم، **عيب الاستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة**، ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 1992، ص44-45.

والذي دفع المبادئ إلى إفراد حكم خاص للاســتغلال بعيدا عن التغرير هو الخشية من لجوء الطرف الأقوى إلى الادعاء في الحالات المذكورة بأنه لم يــمارس أي أفعال احتيالية تدفع الطرف الضعيف للتعاقد، مما قد يفقد الطرف الضعيف حقه في الادعاء بإجحاف الشروط، مع ملاحظة أن الحالات المذكورة يصدق عليها وصف فئة "الأسباب الاقتصادية"، والحالات الباقية يصدق عليها وصف "الأســباب الفنية"، مما يوحي من وجهة نظرنا أن كل ما يندرج تحت هذه الفئات من حالات الضعف يدخل في نطاق النص، وليس مقصود النص حصر الحالات.

وبالتالي يمكن القول إن الطرف الضعيف في حالة الغبن الاســتغلالي – خلاف التدليس – قد يعلم بأنه عرضة للاستغلال من الطرف القوي، ولكن لا يجد بدًا من إبرام العقد تحت وطأة حالة الضعف التي تعتريه، وهو ما يجعله ناقص الإرادة الحرة[21]، ورغم ذلك، نعتقد أن هذا التبرير الأخير ينســجم مع النظريات الوطنية ومبادئ PECL أكثر من انســجامه مع موقف المبادئ التي لم تؤسس التمســك بالغبن في حالة الاستغلال على أنه عيب في الإرادة، وإنما لأنه خرق لمبادئ عامة تقوم عليها مبادئ اليونيدروا كما ســبق بيانه، ولو كانت المبادئ تؤسس التمسك بالغبن على أساس عيب في الإرادة لربطت الغبن بالاستغلال كما فعلت القوانين والمبادئ المذكورة.

وحســنًا فعلت مبادئ اليونيدروا؛ إذ كفلت للطرف المغبون حماية أكــبر بالتناهي إلى حد ما مع النظرية الحديثة للغبن "الاستغلال" بشــكل خاص كمؤشر على عدم عدالة التفاوت، بدل الركون إلى النظرية القديمة ذات الطابع المادي المحدد بحســابات رقمية وبحالات محددة بنظرة موضوعية مما يحرم أشخاصا من الحماية القانونية[22]، وهو ما دفع القضاء الفرنسي إلى التوســع في تطبيق نظام الغبن التقليدي بغية حماية حالات أكبر بعد أن شعر بعبء النظرية القديمة وعدم مواكبتها لمتطلبات حماية العقد[23].

ويلاحظ أن المبادئ قد توســعت في تنظيمها عيبَ الاســتغلال بتفصيلها لأمثلته، في حين إن القوانين الوطنية العربيــة قد نصت على حالات محددة في الغالب، كالقانون المدني العراقي[24]، والقانون المدني المصري[25] متبنيه اتجاهًا وسطًا بين التضييق والتوسع[26]؛ بل يبدو أن المبادئ تعتبر السطوة الأدبية داخلة في نطاق تطبيق الاستغلال[27].

وفي هذا الســياق أكدت محكمة النقض المصرية في تفســيرها لنص المادة (129) من القانون المدني المصري أنه لا يكفي استغلال حاجة الطاعن، أو قلة خبرته لإعمال نص المادة واعتبار تصرف المطعون ضده استغلالًا ما دام لم يصل

21 Muriel Fabre-Magnan, Defects of Consent in Contract Law, in: Hartkamp/Hesselink/Hondius, Towards a European Contract Code, 2nd Ed., The Hague 1998, p.222, https://www.trans-lex.org/131800

22 رياض حسين أبو سعيدة، "القوة الملزمة للعقد والاتجاه الموسع لدائرة الغبن"، **مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية**، العراق، مج1، ع11، 2011، ص48.

23 إدريس العلوي العبدلاوي، "نظرية الغبن بين القديم والحديث في التشريع المقارن"، **المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ع5، 1986، ص48–49.

24 حيث نصت المادة (125) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على 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 الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعًا جاز له في هذه المدة أن ينقضه".

25 حيث نصت المادة (129) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه "–1 إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بينًا، أو هوى جامحًا، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد، أو ينقص التزامات هذا المتعاقد".

26 منذر الفضل، **النظرية العامة للالتزامات**، ج1، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص195.

27 See the footnote no. 133 at Bonell, Michael Joachim, "An International Restatement of Contract Law", 1997, https://www.trans-lex.org/100800.

الأمر إلى حد اســتغلال الهوى الجامح والطيش البين لدى الطاعن[28]، وهذا يعني أن النص المصري لا يعتد بحالات قلــة الخبرة والحاجة بالنحو الذي تعتد به المبادئ؛ بل يشــترط حصرا حالتين هما "الهــوى الجامح" و"الطيش البين" وبالتالي اشــتراط درجة عالية من الهوى والطيش بوصفها "جامحًا" و"بينًا" وهو ما يعني تضييق إعمال النص إلى درجة كبيرة، بخلاف المبادئ التي لم تشترط وصفا بالغا في قلة الخبرة، أو الحاجة، أو الجهل، مما يجعل نطاق التطبيق أوسع.

وعليه، فإن موقف المبادئ متميز في سبيل حماية المتعاقد الضعيف خاصة لما لتوسعة حالات الاستغلال من أهمية في عقود الاســتهلاك، وعدم جدوى الاقتصار على حالات الطيش البين، أو الهــوى وفق بعض القوانين الوطنية كالقانون المصري والعراقي والجزائري في ظل دراية وكفاءة الشركات الكبيرة المتعاقدة مع المســتهلك البسيط التي قد تستغل حالات أخرى غير المذكورة، مما يجعل النصوص قاصرة عن كفالة الحماية المرجوة[29].

وفيما يتعلق بجزاء الغبن، فإنه يلاحظ أن المبادئ قد وسعت من حالات التمسك بالغبن، حيث أجازت لأي من الطرفين التمسك ببطلان العقد، أو أحد شروطه استنادًا للفقرة (أ) من المادة (3-2-7)[30]، وهذا يعني إمكانية تقرير البطــلان الجزئي للعقد من خلال ابطال الشرط الذي يعطي الميزة المفرطة للطرف القوى والابقاء على العقد، وهو أمر يحســب للمبادئ لوضوحها في هذا الخصوص خلافا للمجلة والقانون المدني في غزة بسكوتهما عن هذا الحكم، والذي يوحي بعدم إمكانية المطالبة بإبطال بند من بنود العقد استقلالًا.

كــما تختلف المبادئ عن المجلــة والقانون المدني في غزة، في أنها تجيز للمحكمــة تعديل العقد، أو الشرط لمعالجة الغبــن، بناءً على طلب الطــرف المغبون (الذي تقرر البطلان لمصلحته)، أو الطرف القوي (الذي تســلم الإخطار بالإبطــال)، وفي هذه الحالة يجب تعديل العقد، أو الشرط بالقدر اللازم فقط لإزالة صفة الإفراط، أو الفحش عن "الميزة"، بحيث يصبح العقد متفقا مع حسن النية، ولكن دون أن يصل الأمر إلى حد المساواة التامة بين الالتزامات المتقابلة للأطراف.

ولا ننسى الإشارة أخيرًا إلى أن المبادئ لم تورد نصًا يخرج العقود الاحتمالية من نطاق التمسك بالغبن، وبالتالي؛ فالأصــل في النص الإطلاق ما لم يقيد، وهو نفس موقف القانون المدني في غــزة، خلاف موقف المجلة باعتبار أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجيزون بيع الأشياء المستقبلية كقاعدة عامة[31].

28 "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق المادة 129 من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بينًا، أو هوى جامحًا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن المبينة على الغبن على أنه لم يدع أن المطعون ضده قد استغل فيه طيشًا بينًا، أو هوى جامحًا وأن ما ذهب إليه الطاعن من أن الأخير استغل فقط حاجته وعدم خبرته – بفرض صحته لا يعتبر غبنًا في مفهوم المادة 129 من القانون المدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون"، الطعن رقم 713 لسنة 48 جلسة 1981/ 12/ 31 س 32 ع 2 ص2508 ق 458، http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

29 انظر نقد المشرع الجزائري في هذا الصدد لدى: خالد معاشو، **دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية**، ماجستير، جامعة 8 ماي 45 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016، ص91.

30 Denis Tallon, Damages, Exemption Clauses and Penalties, 40 American Journal of Comparative Law (Am.J.Comp.L.) 1992, P.680 https://www.trans-lex.org/129100/.

31 عبد الناصر عابدين، **الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام العدلية**، ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص32، هامش 2.

المطلب الثاني: أسس تقدير الغبن في المبادئ

تؤســس المبادئ تقدير الغبن على وجود تفاوت مفرط بين التزامات الأطراف، وسنتناوله في الفرع الأول، وأن يكون هذا التفاوت المفرط غير عادل، أو "غير مبرر"، ونخصص له الفرع الثاني.

الفرع الأول: أن يوجد تفاوت مفرط في قيمة الالتزامات

يعني التفاوت المفرط في قيمة الالتزامات؛ أن يحصل أحد الأطراف على قيمة من العقد أقل بشكل فادح مما يؤديه من التزام تجاه الطرف الآخر[32]. ويشــترط لتحقق هذا التفــاوت المفرط أن يتحقق وقت انعقاد العقد[33]، أما إذا كان العقد لا يحتوي على غبن حين انعقاده ثم تفاوتت القيمة بعد انعقاده، فإن الطرف المتضرر لا يحق له المطالبة بتطبيق أحكام الغبن في المبادئ، وإنما تعالج هذه الفرضية وفق أحكام الظروف الشاقة في الفصل السادس من المبادئ[34].

وفي هــذا الصدد رفضت هيئة تحكيم مطالبات المشــتري الذي ادعى بوقوع غبن فاحــش معتبرة أن التزامات الأطراف كانت متساوية، ولم يكن ثمة تفاوت فاحش في حق المشتري[35]. وكذلك لا تعترف المبادئ بالغبن اليسير؛ بل تشرط أن يكون فاحشا، فلا يكفي أن يكون المدعي قد تعرض لصفقة سيئة[36].

الفرع الثاني: أن يكون التفاوت المفرط غير عادل

أوردت المبادئ عدة معطيات، أو مؤشرات تدل على أن التفاوت المفرط غير العادل، أو "غير المبرر"، وتتمثل في الآتي:

أولًا: استغلال وضع المتعاقد الآخر في ظل ظروف العقد

يمثل هذا البند العنصر النفسي لنظرية الاســتغلال "النظرية الحديثة"، وهــو ما يميزه عن الغبن المادي "النظرية التقليديــة"، فلا يكفي التفاوت الفاحش في الالتزامات؛ بل أن يكون ذلك نتاج اســتغلال من الطرف الآخر دفع الطرف المستغل للتعاقد[37].

ويذهب رأي للقول إن المبادئ لم تشترط علم المتعاقد الآخر المستفيد من المزايا الكبيرة، أو افتراض علمه بحالة الضعف لدى المتعاقد الآخر[38]، ولكننا نرى أن هذا الشرط مفترض ضمنا، فلا يمكن أن يقوم الاستغلال بدون علم المتعاقد بظروف المتعاقد الآخر؛ لأن جوهر الاســتغلال هو انتظار تهيئ الفرصة المناسبة لدى المتعاقد المستفيد من

32 محمد قالط بديوي أبو دلو، **الغبن والاستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقا للقانون المدني الأردني – دراسة مقارنة**، ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2006، ص84–85.

33 ICC International Court of Arbitration, Rome 9029, 1998. http://www.unilex.info/case cfm?pid=2&do=case&id=660&step=FullText.

34 Todd Weitzmann, "Validity and Excuse in the U.N. Sales Convention", 16 Journal of Law and Commerce, 1997 http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/1weitzm.html.

35 ICC International Court of Arbitration 13009, 2006. http://www.unilex.info/case cfm?pid=2&do=case&id=1661&step=Abstract.

36 Linzer, Peter, op.cit., p.90.

37 إدريس العبدلاوي، "الغبن في النظرية الحديثة، الاستغلال"، **المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ع6، 1986، ص22.

38 أمين دواس وآخرون، **شرح مبادئ اليندروا لعقود التجارة الدولية** – 2010، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص533.

أجل إبرام العقد مع علمه بأن الطرف الآخر يعاني صعوبات في العقد وأن هذا الأخير لن يحقق المزايا المطلوبة، ولو لم يكن الأمر كذلك لما اعتمدت المبادئ نظام الاستغلال من أساسه، ولكانت اكتفت بالغبن الفاحش دون اقترانه بالاستغلال معتمدة على توفر الغبن بغض النظر عن دور المتعاقد المستفيد، ولذلك استخدمت المبادئ لفظة "has taken **unfair** advantage" للدلالة على اتجاه قصد المتعاقد المستفيد من الانتفاع غير المشروع من مزايا العقد مع علمه بوضع الطرف الآخر وظرفه.

وبالتالي فإن صور الاستغلال هي استغلال المصاعب الاقتصادية التي تواجه الطرف الآخر، أو حاجته الملحة، أو عدم تبصره، أو جهله، أو عدم خبرته، أو افتقاره إلى مهارات التفاوض.

1. **المصاعب الاقتصادية**: عرفها بعض الفقه بأنها العسر المالي الذي بلغ حدا يدفع الشخص للتعاقد بشروط مجحفة لم يكن ليتعاقد لولاه؛ إذ تتحطم نفسية الشخص بسبب سوء وضعه المالي مما يدفعه للتعاقد بغية الخلاص من الفاقة والعوز[39].

2. **الجهل**: في هذا الصدد وبخصوص نزاع ثارت فيه تبريرات المدعى عليها(شركة نمساوية) التي تمسكت بتحقق الغبن الاستغلالي نتيجة استغلال المدعية (شركة إيطالية) جهل المدعى عليها ومن ثم الحق في إبطال العقد، قررت هيئة تحكيم رفض تبريرات المدعى عليها بوجود غبن فاحش؛ لأن مبادئ اليونيدروا تشترط أن الطرف المتضرر لم يكن عالما، أو بإمكانه العلم بظروف العقد وقت التعاقد وأن يقوم الطرف الآخر باستغلال ذلك، في حين ثبت أن هذه الشروط غير متوفرة بدليل أن نطاق المساهمات المطلوبة بموجب العقد كان من الممكن معرفته لدى المدعى عليها المتخصصة في مجال المساهمات في قطاع الطيران بصفتها شخصا مهنيا في هذا الصدد، كما أن المدعى عليها لم تكن فقط على علم ودراية بكثير من المعلومات والوقائع موضوع الدعوى؛ بل كانت أيضًا مهملة في تحقيقاتها الأولية في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد الأمر الذي ينفي كل ادعاء بوجود غبن استغلالي، مع الإشارة إلى أنه لا يعتد بالجهل الذي يدعيه المتعاقد في مخيلته؛ بل يحدد بشكل موضوعي، مما يعني أن المبادئ تتبنى المعيار الموضوعي وليس الشخصي في تقدير توفر الجهل بمعطيات العقد، وذلك بمعيار الرجل المعتاد في نفس الظروف[40].

3. **الحاجة الملحة**: الحاجة هي كل ضائقة تهدد الإنسان سواء في وضعه الاقتصادي، أو صحته، أو شرفه، أو حياته عموما، كاستغلال حاجة المريض إلى عملية جراحية ملحة بمبلغ يمثل تفاوتا صارخا بين الالتزامات المتقابلة، وتلحق الحاجة الملحة بالشخص المعنوي كما الطبيعي[41].

---

39 محمود علي الرشدان، **الغبن في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص109. وانظر لدى نفس المرجع ص109، حكم استئناف بيروت رقم 485 تاريخ 5/ 7/ 957، جاء فيه: "حيث بات من المقرر أن مجرد حاجة شخص لمبلغ معين من المال لإيفاء ديونه لا يشكل الضيق المشروط في المادة 214 من قانون الموجبات حتى لو اضطر لبيع بعض أملاكه وفاء لدينه؛ لأن حالة الاضطرار التي عناها المشرع هي تلك المتأتية عن الفاقة والعوز أي عن الضائقة الخانقة الناجمة عن عدم توفر المال اللازم لدى البائع للقيام بأوده وأود عياله وهذه الحالة تختلف عن الاضطرار الذي قد يدفع من ليس معوزا لبيع أملاكه لوفاء الدين المترتب بذمته".

40 ICC International Court of Arbitration, Rome 9029, 1998, http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=660&step=FullText.

41 العبدلاوي (الغبن في النظرية الحديثة...)، ص24.

4. **قلة الخبرة**: ومعناها عدم قدرة الشـــخص على معرفة حقيقة الأمور في قطاعات معينة، بحيث لا يســـتطيع إدراك حقيقـــة التزاماته[42]، ومثالهـــا قلة الخبرة في عقود المعلوماتية التي يصعب فيها على المســـتهلك معرفة الفروقات بين السلع المقدمة[43].

5. **الافتقـــار إلى مهارات التفـــاوض**: في هذا الصدد أيدت هيئة تحكيم مطالب المدعـــي بأنه أبرم العقد في ظل افتقار وجهل بمهارات وقواعد التفاوض وبالتالي لم يكن مدركا لماهية اتفاقه على جعل التحكيم هو الطريق لحسم المنازعات بشأن العقد[44]. كما تقرر أنه يشترط لتطبيق نصوص الغبن وفق مبادئ اليونيدروا أن يكون ثمة اســـتغلال حقيقي مقترن بغبن فاحش، ولا عبرة بمجرد تمتع أحد الأطراف بمزية ما أثناء المفاوضات؛ إذ لا يصل ذلك حد استغلال ظروف المتعاقد[45].

ثانيًا: طبيعة العقد والغاية منه

هذا المؤشر لا يتعلق بالمتعاقد نفســـه وظروفه التي أوقعته في حالة استغلال من الطرف الآخر؛ بل المقصود هنا هـــو التركيز على بعض أنواع العقود التي تحتوي قيودا على حق المتعاقد بالفســـخ بوجوب الإخطار بالعيب خلال مدة قصيرة جدا، فقد تكون هذه المدة معقولة، أو غير معقولة بحسب طبيعة الأشياء، أو الخدمات موضوع العقد، وعليـــه يتحدد فيما إذا لحق المورد، أو البائع غبن وفقا للتقييد الســـابق[46]، كذلك الأمـــر في العقود التي تتحدد فيها أتعاب الوكيل بنسبة معينة من ثمن الأشياء، أو الخدمات موضوع العقد، فقد يتحقق التفاوت غير العادل إذا كانت مساهمة الوكيل بسيطة وهامشية و/ أو كانت قيمة الخدمات، أو الأشياء مرتفعة للغاية، وقد لا يتحقق التفاوت غير العادل إذا كانت مساهمة الوكيل في العقد جوهرية و/ أو كانت قيمة الخدمات، أو الأشياء غير عالية[47].

وأخيرا تضيف المبادئ انه يمكن الاســـتعانة بمحددات أخرى لتقدير توفر الغبن كأخلاقيات التعامل التجاري والعادات والأعراف التجارية المستقرة[48].

المبحث الثاني: ترسيخ أحكام خاصة بالغبن

تبنـــت مبادئ اليونيدروا نظرية خاصة بالغبن تختلف في بعض أحكامها عن القوانين الفلســـطينية، ســـعيا منها لتوفـــير حماية أكبر للمتعاقد المغبون، وبناء عليه، نعرض أحكام الغبن في مجلـــة الأحكام العدلية والقانون المدني في

42 المرجع نفسه.

43 نائل علي مساعدة، "حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في القفه الإسلامي والقانون المدني الأردني"، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، مج9، ع1، 2013، ص124.

44 United States District Court, S.D. Florida, 06-21088, 2007 http://www.unilex.info/case cfm?pid=2&do=case&id=1528&step=Abstract.

45 CámaraNacional de Apelaciones en loComercial, 28.06.2013, http://www.unilex.info/case cfm?pid=2&do=case&id=1986&step=Abstract.

46 التعليقات الرسمية للمبادئ، ص110.

47 التعليقات نفسها، ص111.

48 انظر: ص6–9 من هذا البحث.

غزة، ثم نبحث مدى اشتراط اقتران الغبن بتغرير في المبادئ والقانون الفلسطيني، وذلك في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول: أحكام الغبن في المجلة والقانون المدني في غزة

بقراءة نصوص المجلة والقانون المدني في غزة، يتبين لنا وجود اختلاف واضح في أحكام الغبن، وقد يكون مرد ذلــك إلى اختلاف المصدر التاريخي لكل منهما، فبينما نجد المجلة تأخذ بالغبن المقترن بتغرير، نجد القانون المدني في غزة يأخذ بعيب الاستغلال باعتباره عيبا من عيوب الإرادة، وبناء عليه نعرض لأحكام كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: تبني المجلة نظرية الغبن المرتبط بالتغرير

أخذت المجلة بالغبن المقترن بالتغرير كقاعدة عامة[49] – مقتربة بذلك من النظرية الشخصية الحديثة – مع أن ثمة مذاهب في الفقه الإســلامي أخذت بعدة تطبيقات للاستغلال[50]، وجاءت المادة 357 من المجلة بحكم التغرير مع الغبن الفاحش[51] بدلالة المادة 164 من المجلة[52]، مع وجود اســتثناءات ضيقة في المجلة أخذت فيها بالغبن المادي "النظريــة التقليدية" وهي بيع مال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المــال؛ إذ تعد هذه البيوع باطلة[53]، وكذلك شراء الوصي، أو الولي مالا للصغير بغبن فاحش يكون غير نافذ بحق الصغير ونافذا بحقهما[54].

وقــد أخذت المجلة والقانون المدني في غزة ببعض خواص الغبن المــادي، حيث أخذت به المجلة في المادة 165 لتحديد معيار الغبن لكن مع اشتراطها التغرير لتقترب قليلا من النظرية الحديثة.

49 هذا الاقتران هو ما يجعل الغبن مع التغرير من عيوب الإرادة. فقد تقرر أنه "أو في توافر الشروط الموضوعية القانونية بإلغاء الوكالة في حالة الغش، أو الغبن الفاحش، أو عدم قبض الثمن، أو الأسباب الواردة حصرا في عيوب الإرادة". محكمة استئناف رام الله الفلسطينية، استئناف حقوق، رقم 309/ 2016، بتاريخ 27/ 9/ 2016، منشور على موقع مقام.
كما أنه رغم عدم تبني المجلة عيب الاستغلال؛ إلا أن محكمة استئناف رام الله عالجته وبينت عناصره، مشترطة وجود عدم تعادل فاحش بين الالتزامات إضافة إلى عنصر نفسي متمثل في ظروف المتعاقد الشخصية. فقد تقرر أنه "ولما كانت وقائع اللائحة الجوابية تشير الى مسالة استغلال المدعي لحاجة المدعى عليه وهي ليست محل اثبات في الدعوى المستأنفة، وهي التي يراد منها أن يحصل احد العاقدين على مزايا دون مقابل، أو على مزايا لا تتناسب مع ما يجب أن يحصل عليه العاقد الاخر مما يشكل عيبا في الإرادة يستغل فيه المتعاقد ضعفا على نحو يفسد فيه ارادته ويندفع للتعاقد، وكي تتمكن المحكمة من الوقوف على مفهوم الاستغلال يجب أن يتوفر عنصرين عنصر موضوعي اخر نفسي الاول يتعلق باختلال التعادل والثاني حالة الضعف التي يوجد فيها احد الطرفين فيستغلها الطرف الاخر. مما كان يجب على المدعى عليه اثبات أن المبرز م/ 1 وهو سند المخالصة والابراء لا يتعادل البتة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب ذلك السند". انظر الرأي المخالف في حكم محكمة استئناف رام الله الفلسطينية، استئناف حقوق، رقم 811/ 2016، بتاريخ 27/ 10/ 2016، منشور على موقع مقام. والحقيقة أننا نرى أنه كان حريا بالرأي المخالف بيان الأسانيد القانونية لعيب الاستغلال في إطار المجلة، ما دامت المجلة تصرح بالتغرير مع الغبن الفاحش، ولم تشر إلى الاستغلال كنظرية يمكن الاستناد عليها صراحة.

50 سليمان خلف الخلف، **أثر الغبن في المعاوضات المالية**، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، ص392–397، https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=53658; عبد الرحمن زعل الشرايعة، **الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود – دراسة مقارنة**، ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص96.

51 "إذا غر أحد المتبايعين الآخر وتحقق أن في البيع غبنًا فاحشًا فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ".

52 المادة 164 "التغرير: توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقة".

53 انظر حكم محكمة التمييز الأردنية تطبيقا لنص المادة (149) من القانون المدني الأردني الذي حذا حذو المجلة؛ إذ قضت بأنه "حيث إن فسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير لا يكون إلا في مال المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة وهو الأمر غير المتحقق بهذه الدعوى وعلى ما جاء بنص المادة 149 من القانون المدني". محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم 1674/ 2018، بتاريخ 17/ 4/ 2018، منشور على موقع قرارك. وانظر محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم 3318/ 2013، بتاريخ 29/ 10/ 2015، منشور على موقع قرارك.

54 علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، البيوع والإجارة والكفالة، مج1، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص368–369.

وبالنظـــر إلى المادة 165 من المجلة التي نصت على أن "الغبـــن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار، أو زيادة"، والمادة 447/ 3 من القانون المدني في غزة "الغبن الفاحش هو ما يزيد على الخمس"، نجد أن المجلة حددت معيار الغبن الفاحش حسب المادة 165 بشكل واضح وضيقت من نطاقه بحصره في العروض وهي جزء من المنقـــولات[55] والحيوانات وهي جزء من المنقولات كذلك، والعقار، وما تبقى من المنقولات يخرج من نطاق النص، في حين أن القانون المدني في غزة نص على المقدار فقط في حالة بيع العقار؛ لأن الفقـــرة جاءت ضمن المادة المخصصة لبيع العقار، ولذلك فيما عدا بيع العقار يكون تقدير الفحش في الغبن لقاضي الموضوع.

وثمة رأي يعتقد بحق المغبون في الاســـتناد إلى نص المادة 165 للتمســـك بالغبن ولـــو لم يقترن به أي شيء آخر سوى تحقق المقدار المنصوص عليه[56]، والحقيقة أننا نرى ذلك مخالفا لنص المادة 357 من المجلة وشروحها التي تفيد بضرورة اقتران التغرير بالغبن الفاحش، وأنه لا تسمع دعوى الغبن إذا لم يقترن بتغرير، وكذلك فإن النص لو أراد الإيضاح بإمكانية التمســـك بالغبن وحده لفعل كما هو الحال في المـــادة 425 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه "1- إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربع أخماس ثمن المثل 2- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار حســـب قيمته وقت البيع "؛ إذ يتضح من صياغة المادة إمكانية طلب تكملة الثمن لرفع الغبن.

ويلاحظ التقارب الكبير بـــين القانون المصري والقانون المدني في غزة في هـــذه الجزئية، مما يعني إمكانية طلب تكملة الثمن دون طلب الإبطال في القانون المدني في غزة اســـتنادا للغبن وحده بالمقدار المذكور دون اشـــتراط أمر آخر، ولم يرد في القانونين مثل ما ورد في المجلة من وجوب اقتران التغرير، أو الاستغلال بالغبن في هذه الجزئية.

ووفق المجلة لا تســـمع دعوى التغرير ما دام الغبن ليس فاحشـــا[57]، فمثلا إذا تم بيع عقار بتغرير ولكن ثبت أن قيمته لم تصل قيمة الغبن الفاحش فلا يحق للمغبون طلب فســـخ العقد[58]، وبالتالي فإن هذه النسب المحددة ليست مبررا للادعاء بالغبن إذا تحقق وحده؛ بل هي تضع معيارا للغبن الفاحش ليسهل على القضاء تمييز مقدار الغبن فيه مع اشتراط وجود التغرير.

وإذا كانت النســـب التي وضعتها المجلة هي الفيصل في تحديد الغبن الفاحـــش، فإن مبادئ اليونيدروا لم تحدد مقـــدار الغبن الفاحش؛ بل أشـــارت إلى معيار موضوعي هو الرجل العادي، ونحـــن نعتقد أن موقف المبادئ هو الأسلم؛ لأن طبيعة العقود تختلف، ومقدار الغبن فيها يختلف حسب طبيعتها وظروفها، لذا آثرت المبادئ أن تكون

55 المادة 131 من المجلة "العُروض: جمع عَرَض بالتحريك، وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والأقمشة".

56 عابدين، ص40.

57 فقد تقرر تطبيقًا للقانون المدني الأردني الذي ذهب مذهب المجلة بموجب المادة (145) منه، أنّ "التغرير يجب أن يتم بغبن فاحش لإجازة فسخ العقد، وحيث إن المدعي يستند إلى الغش والاحتيال ولا يستند إلى الغبن الفاحش، فيكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في تكييف الدعوى موافقًا للقانون". محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم 3061/ 2021، بتاريخ 5/ 8/ 2021، منشور على موقع قرارك: https://qarark.com. وانظر: محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم 5726/ 2020، بتاريخ 2021/04/29، منشور على موقع قرارك.

58 حيدر، ص369.

مرنة مع وضع ضابط عام يساعد القضاء في تحديد توفر الفحش في الغبن من عدمه.

وإن كانت المجلة تأخذ بالغبن وحده استثناء، فإنها تتفق بذلك مع اتجاه القانون الفرنسي الذي لم يأخذ بالغبن كقاعدة عامة إنما قصره على بعض العقود وعلى بعض الاشخاص، حيث كانت المادة (1118) من القانون المدني (النص القديم) تنص على أن "الغبن لا يعيب الاتفاقات إلا في عقود معينة وبالنسبة إلى أشخاص معينين"، وهو نفس الاتجاه الذي ترسخه المادة (1168) من ذات القانون المستحدثة بموجب المرسوم رقم 2016–131 بتاريخ 10/ 02/ 2016 المتعلق بتعديل قانون العقود، الأحكام العامة واثبات الالتزامات، حيث تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، عدم التعادل في الأداءات لا يعد سببًا لبطلان العقد، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وبالفعل فقد نص القانون الفرنسي على الأخذ بالغبن في بيع العقار في المواد 1674 و1675 و1683 و1684 حيث تنص الأخيرة على أنه "إذا حصل للبائع غبن بنسبة تفوق سبعة من اثني عشر من ثمن العقار، يحق له طلب فسخ البيع ولو كان قد تنازل صراحة في العقد عن حق المطالبة بهذا الفسخ وصرح بإعطاء القيمة الزائدة"[59]، وهو حق حصري للبائع فقط[60]، وكذلك الغبن في القسمة في المواد 887 و890 و1678، والغبن في التركة حسب المادة 782، وأخذ بالغبن بالنسبة للقاصر في المادة 1305، فهذه النصوص تؤكد أخذ القانون الفرنسي بالنظرية التقليدية في الغبن وهي "الغبن المادي" بالنسبة لحالات محددة وأشخاص محددين" دون اشتراط اقترانه بتغرير، أو استغلال.

ولكن القانون الفرنسي الجديد لسنة 2016 سابق الذكر، قد رسخ إلى جانب النصوص المتعلقة بالغبن المادي نصوصا تأخذ بالغبن المقترن بعيب من عيوب الرضا (النظرية الشخصية)، وذلك في المادتين 1139 و1143، حيث تأخذ الأولى بالغبن الناجم عن التغرير حيث جعلته سببا لبطلان العقد؛ إذ جاء فيها أن "الغلط الناجم عن التغرير...يعتبر سببًا للبطلان حتى لو كان متعلقا بقيمة الأداء"[61]، في حين تأخذ الثانية بالغبن المقترن بإكراه الناجم عن التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، حيث تنص: "يوجد إكراه عندما يقوم طرف باستغلال حالة التبعية لدى المتعاقد الآخر، ويحصل منه على تعهد ما كان ليبرمه لولا وسيلة الضغط هذه، ويكسب منه ميزة مفرطة بشكل واضح"[62]. وهاتان المادتان تقتربان في مضمونهما من أحكام الغبن في مبادئ اليونيدروا إلى حد ما.

وأخيرًا، يمكن القول إن المجلة تشترط عدم علم المغبون بقيمة الغبن وقت العقد، فإن كان عالما يلزمه العقد ولا يكون له خيار الغبن، ثم أن يكون الغبن فاحشا أي جسيما، أما لو كان يسيرا فلا يثبت الخيار للمغبون؛ لأن اليسير مما يتسامح فيه الناس ولا بد منه في المعاملات[63]، إلا ما استثني من هذه القاعدة من حالات الاعتداد بالغبن اليسير.

59 جورج فيدكر وآخرون، **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، ط 8، لبنان، دالوز، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، 2009، ص1628.

60 عزيز كاظم الخفاجي، "الغبن عيب في الرضا أم في ذات العقد"، **مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية**، مج1، ع1، 2009، ص31.

61 Art. 1139: “L’erreur qui résulte d’un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu’elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat”.

62 Art. 1143: “Il y a également violence lorsqu’une partie, abusant de l’état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu’il n’aurait pas souscrit en l’absence d’une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif”.

63 كفاح عبد القادر الصوري، **التغرير وأثره في العقود**، ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 1995، ص29.

وبناء على ما سبق، يمكن القول إن المجلة تقع في مركز وسط بين النظرية التقليدية فيا لغبن حين اشترطت مقدارا محددا للغبن الفاحش بموجب المادة 165، والنظرية الحديثة حين اشـــترطت التغرير الذي هو عيب في الإرادة، مع أن التغرير قد تم هجره في النظرية الحديثة؛ واســـتعيض عنه بالاســـتغلال كنظرية أشمل وأوسع تطبيقا، والذي – رغـــم عدم نص المجلة عليه– يمكن تأصيل وجود نواته في المجلـــة من خلال قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" التي هي قاعدة كلية كتلك التي صارت تعتمدها المبادئ الدولية ومنها اليونيدروا كمبدأ "حســـن النية" و"أمانة التعامل"[64]، و"التعاون"[65] التي لا شـــك أنها أساس لأخذ المبادئ بعيب الاســـتغلال، ورغم ما تقدم إلا أن المبادئ حسنا فعلت بالنص على الاســـتغلال كعيب واضح له نـــص محدد، وفصلت في أمثلته وآثاره، في حـــين أن المجلة لم تتضمن إلا التغرير مع الغبن الفاحش بنص واضح.

وبالتالي نجد المجلة قد عكفت عن الركون إلى نظرية الغبن بأشـــد أشكالها التقليدية، ولم تصل كذلك إلى حداثة النظريـــة بأوضح صورها كما في بعض القوانين الوطنيـــة، ولم تصل كذلك إلى النظرية الخاصة في الغبن وفق المبادئ بأخذها بالاستغلال كعنصر من عناصر تقدير عدم عدالة التفاوت إلى جانب عناصر أخرى.

الفرع الثاني: تبني القانون المدني في غزة عيب الاستغلال

أخذ القانون المدني في غزة بالنظرية الشخصية الحديثة ممثلة بالاستغلال كعيب من عيوب الإرادة بموجب المادة 128 بنصها على أنه: "1– إذا اســـتغل شخص في آخر حاجة ملجئة، أو طيشًـــا بينًا، أو هوى جامحًا، أو عدم خبرة، وجعله ذلـــك يبرم لصالحه، أو لصالح غيره عقدًا ينطوي عند إبرامه على عدم تناســـب باهـــظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مـــادي، أو أدبي، كان للطرف المغبون أن يطلب إبطال العقد، أو أن ينقص التزامه. ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتوقى إبطال العقد إذا عرض ما تراه المحكمة كافيًا لرفع الغبن. 2– في عقود التبرع وليدة الاســـتغلال يكون للمتبرع أن يطلب إبطال العقد، أو نقص قدر المتبرع به إذا أثبت أن التزاماته لا تتناسب إطلاقًا مع ثروته، أو مع ما قدر المتبرع به في مثل الظروف التي تم فيها هذا التبرع. 3– يراعى في تطبيق الفقرتين السابقتين عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود".

وأردفت المادة 129 بقولها: "يســـقط الحق في رفع دعوى الإبطال بســـبب الاســـتغلال إذا لم يرفعها من شرعت لمصلحته خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة".

إن نص المادة 128 السابقة يشابه إلى حد كبير نص الفقرة (1) من المادة (3–2–7) من مبادئ اليونيدروا، مما يعني أن القانون المدني في غزة يعترف بنظرية عامة للاستغلال تطبق في مختلف أنواع العقود باستثناء حالات الغبن المادي المذكورة سلفا، وهذا توجه محمود يساهم في حماية الطرف الضعيف.

64 المادة 1–6: (1) من المبادئ "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية (2) لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام، أو تقييده.

65 المادة 5–1–3 من المبادئ "يلتزم كل طرف بالتعاون مع الطرف الآخر كلما كان هذا التعاون متوقعا بشكل معقول عند تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته".

ويلاحظ كذلك أن النص الفلسطيني يوجب توافر صفات محددة ودرجة من الجسامة لاعتبار الأمر استغلالا، فهو يشترط في "الحاجة" بأن تكون "ملجئة"، وفي الطيش بأنه "بين" وفي "الهوى" بأنه جامح"، مما يضيق من نطاق تطبيق النص، بخلاف مبادئ اليونيدروا – كما سبقت الإشارة – لم تشترط صفة في الطيش، أو الهوى، وبالتالي فإن توجه المبادئ يوفر حماية أكبر للمتعاقد الضعيف ويعطي القضاء سلطة تقديرية أكبر في تطبيق النص بحسب الظروف الخاصة بكل حالة.

وجدير بالذكر هنا أن موقف القانون المدني في غزة بتبنيه نظرية عامة للاستغلال يفضل على موقف المجلة التي لم تعترف إلا بالتغرير، وهذا الموقف للقانون المدني في غزة له أهمية كبيرة في حماية المتعاقد الذي ينقصه أحيانا الفهم الدقيق بإشكاليات العقود الحديثة والمتطورة لا سيما مع التقدم التقني والتكنولوجي[66]، فقد يجد الشخص نقسه ضحية للاستغلال في مثل هذه العقود، نظرا لضعف قدرته على إدراك وفهم تفاصيلها وأحكامها وأسلوب صياغتها. وبالتالي فإن تبني نظرية الغبن التي تحوي عيب الاستغلال يحمي المستهلك البسيط من مغبة استغلال جهلة وقلة خبرته وحاجته من قبل الشركات التي قد يكون من أهم أولوياتها تحقيق الربح وزيادة النفوذ على حساب المتعاقد البسيط[67]، خاصة إذا ما لاحظنا أن القوانين الخاصة المعنية بالطرف الضعيف كقانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2005 لم تتضمن نصوصا خاصة بالاستغلال؛ بل أشارت إلى الأفعال التدليسية الإيجابية بغرض دفع المستهلك للتعاقد، أو حالات الإخلال بالتزام يفرضه قانون حماية المستهلك ذاته[68].

وإن كان القانون المدني في غزة قد فعل حسنا بتبنيه نظرية الاستغلال، إلا أننا لا نستطيع إخفاء حماسنا لموقف المبادئ بشأن الغبن؛ إذ وسعت من نطاق تطبيقه، فكما لاحظنا لم تقصر التمسك بالغبن في حالات الاستغلال فقط؛ بل حين يحصل التفاوت الفاحش وفق مؤشرات طبيعة العقد وغايته، ومؤشرات أخلاقيات التعامل التجاري، التي تعطي نوعا من المرونة للقضاء في تطبيق حالات أكبر للغبن، وهو ما يحتاجه القانون الفلسطيني نظرا لما ذكر آنفا من ضرورة حماية المتعاقد الفلسطيني من مخاطر العقود الحديثة خاصة في ظل تطور العقود الدولية وعدم قدرة المواطن الفلسطيني؛ بل حتى الشركات الفلسطينية على مواكبة دقائق وتفاصيل العقود المعقدة كالعقود الفنية والتكنولوجية وغيرها؛ إذ ستكفل إضافة مؤشرات كالواردة في المبادئ مثل "أمانة وأخلاقيات التعامل التجاري" وتوسعة نطاق حالات الاستغلال من تحقيق هذه الحماية المذكورة وزيادة قدرة المستهلكين على التفاوض والمساومة في العقود[69].

66 سيار عز الدين، "تأثير البيئة الإلكترونية على صحة رضا المستهلك"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، جامعة الجزائر، الجزائر، ع3، 2017، ص69.

67 Ernst A. Kramer, "Contractual Validity according to the UNIDROIT Principles", European Journal of Law Reform, vol. 1, no. 3, 1999, p. 282.

68 المادة 22 "يحظر على كل مزود ما يلي: 1- تسليم، أو استعمال، أو محاولة استعمال علامات الجودة بقصد الغش. 2-الادعاء، أو الإيهام بأن السلعة تتمتع بشهادة الجودة. 3- الامتناع عن بيع أية سلعة، أو تقديم خدمة للمستهلك دون سبب مشروع 4- اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة، أو بشراء سلع، أو خدمات أخرى في الوقت نفسه إلا إذا أعطى للمستهلك الحق في شرائها منفصلة بسعر مختلف. 5- اشتراط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى، أو بشراء سلعة. 6- إخفاء أية مادة، أو سلعة مخزونة لدى المزود عن أي شخص يود شراءها دون سبب مشروع. 7- بيع سلعة، أو تقديم خدمة بسعر، أو بربح يزيد عن السعر المعلن عنه. 8- استيراد، أو تداول السلع مجهولة المصدر، أو المخالفة للتعليمات الفنية الإلزامية، أو الممنوعة قانونًا. 9- استيراد، أو إدخال سلع انقضى على تاريخ إنتاجها، أو تعبئتها أكثر من ثلث مدة الصلاحية، إلا إذا كانت السلعة متبرع بها، على أن يحظر تداولها بالأسواق".

69 Linzer, Peter, Cf. Validity Under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Universidad Panamericana (1998), p. 91. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Linzer.html#b13.

المطلب الثاني: مدى اشتراط اقتران الغبن بتغرير في المبادئ والقانون الفلسطيني

استكمالا لأحكام الغبن، سنقوم ببحث مسألة هامة جدا وهي مدى اشتراط اقتران الغبن بتغرير في المبادئ ومن ثم نتناوله في القانون الفلسطيني، وذلك في فرعين على التوالي.

الفرع الأول: التغرير في المبادئ

أخذت مبادئ اليونيدروا بعيب التغرير باعتباره سببا مستقلا لطلب إبطال العقد؛ استنادا للمادة (3-2-5) والتي تنص على أنه: "يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد إذا كان الطرف الآخر قد دفعه إلى التعاقد بطرق احتيالية بما في ذلك اللجوء إلى استخدام أقوال، أو أفعال، أو إذا أخفى هذا الأخير بطريق الغش عن الطرف الآخر- بالمخالفة لمقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المسائل التجارية- ظروفًا كان ينبغي عليه أن يفصح عنها".

يتضح من هذه المادة أن المبادئ قد أخذت بالمعنى الواسع للتغرير" التدليس"، والمتمثل باستخدام أحد المتعاقدين وسائل احتيالية من خلال أقوال، أو أفعال (سلوك إيجابي)، أو إخفاء معلومات، أو ظروف كان ينبغي عليه الإفصاح عنها للطرف الآخر (سلوك سلبي بالسكوت).

فإذا تحقق هذا الوصف في التغرير، فإنه يصلح سببا لإبطال العقد حتى ولو لم يقترن به غبن فاحش. وهذا يعني أنه حتى لو تحقق غبن يسير مقترن بالتغرير فإن هذا يعد مبررا لطلب إبطال العقد، ويظهر ذلك بجلاء من عدم إيراد المبادئ أي صفة في أثر هذا التغرير على المتعاقد الآخر (ضحية التغرير)، فهي من جهة لم تشترط أن تدفعه هذه الوسائل الاحتيالية إلى إبرام العقد بحيث لو علم بحقيقة الأمر لامتنع عن التعاقد، أو على الأقل لتعاقد بشروط أفضل، ولم تشترط من جهة أخرى اقتران التغرير بغبن فاحش، أو حتى غبن يسير. ولذلك يمكن القول إن المبادئ قد اعترفت بالتغرير باعتباره سببا مبررا ومستقلا لإبطال العقد دون حاجة لتوافر شروط أخرى. وبناء عليه، فإننا نرى أن فلسفة المبادئ في تنظيم أحكام التغرير بهذه الطريقة تتمثل في أنها تريد فرض جزاء على الطرف المدلس "الغار" بأن ترد عليه سوء أفعاله بحرمانه من المزايا العقدية الناجمة عن تدليسه بأن قررت الإبطال ولو ارتبط التدليس بغبن يسير، وذلك إمعانا في مجازاة المدلس نتيجة سوء نيته المتعمد بقيامه بأفعال إيجابية، أو سلبية تنأى عنها أخلاق وعادات التجار وأعرافهم وقواعد حسن النية وأمانة التعامل التي توليها المبادئ أهمية كبيرة وتذكرها دائما في نصوص موادها.

ويلاحظ أن الفلسفة التي بنت عليها المبادئ أحكام التغرير، تختلف عن الفلسفة التي اتبعتها المبادئ في تنظيم أحكام الاستغلال كسبب لإبطال العقد. ويعود سبب هذا الاختلاف في الأحكام، رغم أن كليهما يؤدي إلى بطلان العقد، إلى أن الاستغلال لم يكن نتيجة أفعال احتيالية وإنما جاء نتيجة استغلال طرف لموقف ضعف لدى الطرف الآخر، لذلك كان من باب الإنصاف أن تشترط المبادئ وجوب اقتران الاستغلال بغبن فاحش يلحق بالمتعاقد الآخر حتى يؤدي إلى بطلان العقد، ولا يكفي الغبن اليسير في هذه الحالة؛ لأنه من جهة؛ من المسائل المتسامح فيها في العقود عموما، ولأنه من جهة أخرى؛ لم ينبن على احتيال من جانب طرف وعزمه الإيقاع بالطرف الآخر، فهو لم يقم بأي فعل إيجابي، أو سلبي من جانبه؛ بل اقتصر دوره على استغلال حالة الضعف لدى المتعاقد الآخر لكي يحقق مكاسب على حسابه.

الفرع الثاني: التغرير في المجلة والقانون المدني في غزة

لا تعترف المجلة بالتغرير وحده سببًا لفسخ العقد[70]، ولا بالتغرير مع الغبن اليسير حسب المادة 165[71]، فلا عبرة بسوء النية والأفعال الاحتيالية ما دام لم ينتج عنها غبن فاحش، وفي هذا إشارة إلى تبني المجلة نظام الغبن المادي الذي يقوم على تحديد مقدار الغبن، وعدم ترك تقدير ذلك للقضاء. وتطبيقًا لذلك، ورد في شرح المجلة أنه لا يحق للمشتري التمسك بفسخ العقد لعلة التغرير في العقار، ما دام لم يبلغ المقدار المغرر به حد الغبن الفاحش الذي توجبه المادة 165[72]. على العكس من ذلك، فإن المبادئ تنحو إلى النزعة الحديثة في الغبن وتوسع من نطاقه، فهي تأخذ بالغبن ولو كان يسيرًا ما دام أنه قد اقترن بتغرير. ويعود ذلك إلى أن المبادئ تعتبر الغبن عيبًا يطال الأخلاق والثقة المتبادلة بين المتعاقدين، ويشكل انتهاكًا لمبدأ حسن النية الوارد في المادة (1–7) منها، أكثر من اعتباره عيبًا يطال ذات العقد، أو خللًا في توازنه، وهذا يؤكد مرة أخرى تبني المبادئ اتجاهًا خاصًا في الغبن، وهو اعتباره خرقًا يطال الأخلاق التعاقدية، وليس خللًا في ذات العقد.

أما القانون المدني في غزة فقد نظم التغرير في المواد 124و125؛ إذ نصت المادة 124 على أنه: "1– يجوز إبطال العقد للتغرير إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. 2– يعد تغريرًا تعمد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرر به ما كان ليبرم العقد لو علم به. 3– يجوز للمغرر به المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى".

ونصت المادة 125 على أنه "1– إذا كان التغرير صادرًا من غير المتعاقدين وأثبت المغرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد، أو كان من المفروض أن يعلم به، جاز له إبطال العقد. 2– على أنه إذا كان التصرف تبرعًا فانه يجوز للمغرر به أن يطلب إبطال العقد ولو كان المتعاقد الآخر لا يعلم بالتغرير وقت التصرف".

وبما أن المبادئ والقانون المدني في غزة قد نظما التغرير باعتباره سببا مستقلا لطلب إبطال العقد، فقد كان ذلك اتجاها حسنا؛ لأنه يوفر حماية أكبر للمتعاقد الذي يشوب رضاه عيب التغرير، مع ملاحظة أن القانون المدني في غزة يشترط أن يكون التغرير "جسيما "سندا للمادة 124/ 1وذلك بنصها: "إذا كانت الحيل... من **الجسامة** بحيث..."، في حين لم تشترط المبادئ مثل هذا الشرط، ولربما تكون المبادئ قد نحت منحى يوسع من نطاق التمسك بالتغرير أسوة بما فعلت في تنظيم الاستغلال؛ إذ لم تذكر أوصافا معينة لحالات الضعف لدى المتعاقد، ونحن نعتقد بأن هذا التوجه سليم؛ لأنه يترك تقدير درجة التغرير للقضاء في كل حالة بحسب ظروفها والابتعاد عن التقييد، خاصة وأن العبرة ليست بأفعال، أو أقوال التغرير ذاتها؛ بل العبرة بأثر هذه الأفعال على سلوك المتعاقد وحمله على إبرام العقد تحت تأثير التغرير، فقد لا يكون التغرير جسيما من منظور مادي ولكن أثره في نفس المتعاقد يكون جسيمًا من منظور معنوي، كتأثير السحر والشعوذة على المتعاقد مثلًا. ولذا فإن اضفاء صفة الجسامة في التغرير ذاته مقدمًا هو مدعاة لتضييق النص، ولذلك فإن توجه المبادئ في هذا الإطار أفضل من توجه القانون المدني في غزة، بما أنه يوسع من نطاق التغرير مما يوفر حماية أفضل للطرف الضعيف في العقد.

70 بالنسبة للتغرير الفعلي؛ فمحل نقاش عند الحنفية حسب شروحات المجلة، فبعضهم يعتد به وحده كسبب لفسخ العقد. حيدر، ص287.

71 المرجع نفسه، ص131.

72 المرجع نفسه، ص369.

الخاتمة

نصل في ختام هذا البحث إلى أن مبادئ اليونيدروا قد تبنت نظرية خاصة بالغبن؛ مختلفة عما هو شائع في القوانين الوطنية. وهي نظرية متفردة تحتل مرتبة وسطى بين النظرية الشخصية والنظرية المادية؛ بل يمكننا القول إن المبادئ لا تُعنى كثيرًا بتبني النظرية الشـــخصية، أو النظرية المادية للغبن التي تبنتها القوانين الوطنية؛ بل تعنى بشـــكل أكبر بأخذ خلاصة فضلى النظريات المختلفة للخروج بأحكام توافقية تشـــكل الأحـــكام الأكثر قبولًا وخدمة لمصالح أطراف العقد التجاري الدولي. وبناءً عليه، فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن المبادئ لم تربط الغبن بالاســـتغلال كشرط لازم للتمسك بالغبن، وإنما تأسيس الغبن على أساس خرق مبادئ العدالة وحســـن النية وأمانة التعامل وليس باعتباره عيبا من عيوب الإرادة، في حين أخذت بعض القوانين الوطنية بالاســـتغلال كســـبب يعيب الإرادة لارتباطه بالغبن، الأمر الذي يعني اختلافًا حتى بين ذات التشريعات التي أرادت التنصل من النظرية المادية التقليدية.
- لقد وازنت المبادئ بين مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية في العقود، ويظهر ذلك جليًا في مسألتين؛ الأولى، أن المبادئ تتناول عدم التوازن العقدي (الغبن) الذي مصدره الســـلوك غير المشروع للطرف القوي الذي يستغل حالة الضعف لدى الطرف الآخر. والثانية، أن المبادئ لا تطبق الجزاءات الواردة في المادة (3-2-7) إلا بالنســـبة إلى عدم التوازن الكبير والمبالغ فيه "الميزة المفرطة" غير المبرر، حيث أجازت المبادئ للمحكمة في هـــذا الصدد أن تحكم ببطلان العقد، أو أحد شروطه، أو حتـــى تعديل الشرط لإزالة صفة الإفراط، أو الفحش عن الميزة، وذلك على خلاف المجلة والقانون المدني في غزة اللذين سكتا عن إيراد جزاءات مماثلة، ما يوحي بعدم إمكانية المطالبة بإزالة الشرط، أو تعديله لمواجهة الصفة الفاحشة في الغبن. ثالثا، لقد كانت المبادئ أكثر توفيقًا وفاعلية في حماية المتعاقد الضعيف وتحقيق التوازن العقدي عندما أخذت بالغبن بشكل مستقل خلافا للقوانين الوطنية التي اشترطت اقتران الغبن بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه، أو التغرير، أو استندت إلى الإكراه الاقتصادي كالقانون الفرنسي في المادة 1143 الجديدة.

لقـــد تفوقت مبادئ اليونيدروا على غيرها من القوانين الوطنية؛ عندما أجازت إبطال العقد، أو إبطال الشرط – فقط – الذي يعطي الميزة المفرطة للطرف القوي، من أجل إعادة التوازن إلى العقد. وبنفس الاتجاه، أجازت المبادئ على خـــلاف القوانين الوطنية بما فيها المجلة والقانون المدني في غزة تعديـــل العقد، أو تعديل الشرط لإزالة الصفة المفرطـــة عن الميزة التي حصل عليها الطرف القوي، وهذا من شـــأنه المحافظة عـــلى العقد، وفي نفس الوقت حماية الطرف الضعيف بإزالة الإفراط في الميزة بالقدر اللازم فقط، وليس المطلوب هو تحقيق المساواة التامة بين التزامات الأطراف في العقد.

المراجع

أولًا: العربية

أبو دلو، محمد قالط بديوي. **الغبن والاستغلال في نطاق عيوب الإرادة وفقا للقانون المدني الأردني – دراسة مقارنة**. ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2006.

أبو سعيدة، رياض حسين. "القوة الملزمة للعقد والاتجاه الموسع لدائرة الغبن". **مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية**، العراق، مج1، ع11، 2011.

جاد الحق، إياد محمد إبراهيم والقدسي، إيناس محمد إبراهيم. "المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومدى كفايتها (دراسة تحليلية)". **المجلة القانونية**، جامعة القاهرة، مصر، مج2، ع2، 2017.

الحركلي، أحمد. "الغبن في القانون الفرنسي والقانون الألماني – دراسة مقارنة تحليلية نقدية". **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، سوريا، مج21، ع1، 2005.

حيدر، علي. **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول: البيوع والإجارة والكفالة**. طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.

الخشروم، عبد الله حسين. **عيب الاستغلال في القانون المدني الأردني وفقه الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة**. ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، 1992.

الخفاجي، عزيز كاظم. "الغبن عيب في الرضا أم في ذات العقد". **مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية**، مج1، ع1، 2009.

الخلف، سليمان خلف. **أثر الغبن في المعاوضات المالية**. كلية الشريعة، الجامعة العراقية، https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=53658

دواس، أمين وآخرون. **شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية – 2010**. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

الرشدان، محمود علي. **الغبن في القانون المدني**. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

السنهوري، عبد الرزاق. **نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام**. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الشرايعة، عبد الرحمن زعل. **الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود – دراسة مقارنة**. ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.

الشرقاوي، جميل. **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**. دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

الصوري، كفاح عبد القادر. **التغرير وأثره في العقود**. ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 1995.

_____. **التغرير وأثره في العقود**. دار الفكر، الأردن، 2007.

عابدين، عبد الناصر. **الغبن وأثره على العقد في مجلة الأحكام العدلية**. ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2013.

العبدلاوي، إدريس. "الغبن في النظرية الحديثة (الاستغلال)". **المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ع6، مراكش، 1986.

_____. "نظرية الغبن بين القديم والحديث في التشريع المقارن". **المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ع5، 1986.

عبيد، نجاة. **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري**. ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

العدوي جلال. **أصول المعاملات**. بدون طبعة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1966.

عز الدين، سيار. "تأثير البيئة الإلكترونية على صحة رضا المستهلك". **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، جامعة الجزائر، الجزائر، ع3، 2017.

الفصايلي، الطيب. "الغبن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي". **المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ع2، 1983.

الفضل، منذر. **النظرية العامة للالتزامات**. ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

فيدكر، جورج وآخرون. **القانون المدني الفرنسي بالعربية**. ط 8، لبنان، دالوز، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، 2009.

القاسم، عبد الحي. "الغبن في المعاملات المدنية والأحكام المتعلقة به فقهًا وقانونًا". **مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية**، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية، السودان، س20، ع3، 2017.

سليمان، مرقس. **نظرية العقد**. دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956.

مساعدة، نائل علي. "حكم الاستغلال في عقود المعلوماتية في القفه الإسلامي والقانون المدني الأردني". **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، مج9، ع1، 2013.

معاشو، خالد. **دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية**. ماجستير، جامعة 8 ماي 45 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.

نصار، عبد ومكي إيناس. "خيار الغبن: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي". **مجلة العلوم الإنسانية**، العراق، ع11، 2012.

ثانيًا: الأجنبية

References:

ʿĂbdīn, ʿA. *Al-ghubn wa athuruh ʿalā al-ʿaqd fī majallah al-aḥkām al-ʿadliyyah* (in Arabic), majistīr, jāmiʿah al-azhar, ghazzah, 2013.

Abū saʿīdah, R. Ḥ. "Al-qowwah al-mulzimah li- alʿaqd wa al-ittijāh al-mouassiʿli-dāʾirah al-ghubn", (in Arabic), *majallah al-kūfah li- alʿulūm al-qānūniyyah wa alsiyāsiyyah*, al-irāq, vol. 1, no. 11, 2011.

Al-ʿabdalāwī, idrīs. Al-ʿalawī, naẓariyyah al-ghubn bayn al-qadīm wa al-ḥadīth fī al-tashrīʿal-muqāran (in Arabic), *al-majallah al-maghribiyyah li al-iqtiṣād wa al-qānūn al-muqāran, kulliyyah al-ʿulūm al-qānūniyyah wa al-iqtiṣādiyyah wa al-ijtimāʿiyyah*, marrākish, no. 5 (1986).

——. naẓariyyah al-ghubn fī al-naẓariyyah al-ḥadīthah (al-istughlāl), (in Arabic), *al-majallah al-maghribiyyah li al-iqtiṣād wa al-qānūn al-muqāran*, kulliyyah al-ʿulūm al-qānūniyyah wa al-iqtiṣādiyyah wa al-ijtimāʿiyyah, marrākish, issu:6, 1986.

Al-ʿadawī jalāl. *uṣūl al-muʿāmalāt* (in Arabic), al-maktab al-maṣrī al-ḥadīth li al-ṭibāʿah wa al-nashr, al-iskandariyyah, 1966.

Al-faḍl mundhir. *Al-naẓariyyah al*-āmmah li al-iltizāmāt (in Arabic), dār al-thaqāfah li al- nashr wa al-tawzīʿ, al-urdun, 1996.

Al-faṣāylī, al-ṭayyib. "*Al-ghubn* bayn al- sharīʿah al-islāiyyah wa al-qāūn al- waḍʿī", (in Arabic), *al-majallah al-maghribiyyah li al-iqtiṣād wa al-qānūn al-muqāran,* kulliyyah al-ʿulūm al-qānūniyyah wa al-iqtiṣādiyyah wa al-ijtimāʿiyyah, marrākish, no. 2 (1983).

Al-ḥaraklī, aḥmad. "Al-ghubn fī alqānūn al-faransī wa al-qānūn al-almānī: dirāsah muqāranah taḥlīliyyah naqdiyyah", (in Arabic), majallah *jamiʿah dimashq li- alʿulūm al-iqtisādiyyah wa al- qānūniyyah*, sūriyyah, vol. 21, no.1 (2005).

Al-khafājī, ʿazīz kāẓim. "Al-ghubn ʿayb fī al-riḍā am fī dhāt al- ʿaqd", (in Arabic), *majallah al-kūfah li al-ʿulū al-q*ānūniyyah wa al-siyāsiyyah, vol. 1, no. 1 (2009).

Al-khalaf, sulaymān khalaf. *athar al-ghubn fī al-muʿāwaḍāt al-māliyyah* (in Arabic), kulliyah al-sharīʿah, al-jāmiʿahal-irāqiyyah,https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=53658

Al-khashrūm,ʿabd allah ḥusayn.*ʿayb al- istighlā fī al-qānūm al-madanīl-urdunī wa fiqh al-sharīʿah al- islamiyyah:*

dirāsah muqāranah (in Arabic), majistīr, al-jāmiʿah al-urduniyyah- kulliyah al-dirāsāt al-ulyā, ʿammān, 1992.

Al-rushdān, maḥmūd ʿalī. *Al-ghubn* fī al-qānūn al-madanī, bidūn ṭabʿah (in Arabic), dār al-thaqāfah li al- nashr wa al-tawzīʿ, al-urdun, 2010.

Al-sanhūrī, ʿabd al-razzāq. *naẓariyyah al-iltizām biwajh ʿām, bidūn ṭabʿah* (in Arabic), dār iḥyāʾ al-turāth al-ʿarabī, bayrūt, bidūn sanah nashr.

Al-sharāiʿah, ʿabd al-raḥmān zaʿal. *al-ḍawābiṭ al-qānūniyyah wa al-sharʿiyyah li al-riḍā bi al- ʿuqūd: dirāsah muqāranah* (in Arabic), majistīr, jāmiʿah al-sharq al-awsaṭ, al-urdun, 2014.

Al-ṣūrī, kifāḥ ʿabd al-qādir. *al-taghrīr wa atharuh fī al- ʿuqūd*" (in Arabic), majistīr, al-jāmiʿah al-urduniyyah-kulliyah al-dirāsāt al-ulyā, ʿammān, 1995.

——. *Al-taghrīr wa atharuh fī al- ʿuqūd* (in Arabic), dār al-fikr, al-urdun, 2007.

Bonell, M. J. "An International Restatement of Contract Law", 1997, https://www.trans-lex.org/100800.

Chochrin, T. & L. R. "The Doctrine of Laesio Enormis in Lithuanian Contract Law", *Jurisprudencija Jurisprudence*, vol. 21, no. 4 (2014).

Drazdauskas, S. *Bendrosios sutarčių teisės vienodinimo įtaka Lietuvos sutarčių teisei. Socialinių mokslų daktaro disertacija* (in Arabic), Vilnius, Vilniaus Universitetas, 2008.

Dawwās, amīn waʾakharūn. *sharḥ mabādiʾal-yunidurwā li- ʿuqūd al-tijārah al-dawliyyah (2010),* (in Arabic), al-juzʾ al-awwal, , manshūrāt al-ḥalabī al-huqūqiyyah, bayrūt, 2016.

Fabre-Magnan, Muriel. Defects of Consent at in Contract Law, in: Hartkamp/Hesselink/Hondius, Towards a European Contract Code, 2. Ed., The Hague 1998, https://www.trans-lex.org/131800.

Fidikir, jūrj waʾākharūn. *Al-qānūn al-masdanī al-faransī bi al-ʿarabiyyah* (in Arabic), edition 8, lubnān, dālūz, jāmiʿah al-qiddīs yūsuf/ markaz al-dirāsāt al-ḥuqūqiyyah li al-ālam al- ʿarabī, 2009.

Guillemard , Sylvette, *Comparaison des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats dans la perspective de l'harmonisation du droit applicable à la formation des contrats internationaux*, Université Laval, 23 mai 1999, https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/guillemard.html.

Hasibuan, Fauzie Yusuf et al. "Harmonization of the UNIDROIT Principles into the Indonesian Legal System to Achieve Justice of Factoring Contracts", *Journal of Law, Policy and Globalization*, vol. 42 , no. 2224-3240 (2015).

Haydar, ʿalī. *durar al-ḥukkām fī sharḥ majallah al-ʾaḥkām, al0mujallad al-ʾawwal: al-buyūʿwa al-ijārah wa al-kafālah, ṭabʿah khaṣah*, dārʿālam al-kutub, al-riyyāḍ, 2003.

ʿIzz al-dīn, sayyār. "taʾthīr al-bīʾah al-iliktrūniyyah ʿalā riḍā al-mustahlik (in Arabic), *al- majallah al-jazāʾiriyyah li al-ḥuqū wa al-ʿulūm al-siyāsiyyah*, jāmiʿah al- al-jazāʾir, al-jazāʾir, no. 3, 2017.

Kramer, Ernst A. "Contractual Validity According to the UNIDROIT Principles", *European Journal of Law Reform,* Vol. 1, no. 3 (1999).

Linzer, Peter. *Validity under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Universidad Panamericana (1998), http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Linzer.html#b13.

Litvinof, Saul. "Vices and Consent, Error, Fraud, Duress and an Epilogue on Lesion", *Louisiana Law Review,* vol. 50, 1989.

Maʿashū, khālid. dawr al-qāḍī fī ḥimāyah al-mustahlik min al-shurūṭ al-taʿassufiyyah (in Arabic), majistīr, jāmiʿah 8 may 45 qālmah - kulliyyah al-ḥuqū wa al-ʿulūm al-siyāsiyyah, al-jazāʾir, 2016.

Marqas, sulaymn. *naẓriyyah al-ʿaqd, bidūn ṭabʿah* (in Arabic), dār al-nashr li al-jāmiʿāt al-maṣriyyah, al-qāhirah , 1956.

Masāʿdah, nāʾil ʿalī. "ḥukm al- istighlāl fī ʿuqūd al-maʿlūmātiyyah fī al-fiqh al-islāmī wa al-qānūn al-madanī al-urdunī", (in Arabic), *al-majallah al-urduniyyah li al-dirāsā al-islāmiyyah*, vol. 9, no. 1 (2013.

Naṣṣār, ʿabd wa makkī. "ʾīnās, khiyār al-ghubn: dirāsah muqāranah bayn al-fiqh al-islāmī wa al-qānūn al-madanī al- ʿirāqī", (in Arabic), *majallah al- ʿulūm al-insāniyyah*, al- ʿirāq, vol: 11, 2012.

Neculaescu, Sache and Vasilescu, Liviu. "A New Approach Regarding the Legal Contract Lesion", *EIRP Proceedings*, vol. 5, 2010, http://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view/610/561.

Perillo, M.Joseph, Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review, Fordham Law Review, Volume 63, no. 2, 1994.

Tallon, Denis. Damages, Exemption Clauses and Penalties, 40 American Journal of Comparative Law (Am.J.Comp.L.) 1992, https://www.trans-lex.org/129100/

ʿUbayd, najāh. *sulṭah al-qāḍī fī taʿdīl al-ʿaqd fī al-qānūn al-madanī al-jazaʾirī* (in Arabic), majistīr, jāmiʿah abī bakr bilqāyid- kulliyyah al-ḥuqū wa al-ʿulūm al-siyāsiyyah, al-jazāʾir, 2015/2016.

Weitzmann, Todd. "Validity and Excuse in the U.N. Sales Convention", *16 Journal of Law and Commerce*, 1997, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/1weitzm.html.

Yildirim, Ahmet Cemil. "Subjective Reasons of Gross Disparity and the Presumption of Professional Competence: A Contradiction in the LexMercatoria?", *Murdoch University e-Law Journal*, vol. 15, no. 1, 2008.