الرقم الدولي: ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية.(دراسة مقارنة) — أ.د. إسماعيل صعصاع، أحمد فاهم مسلم
- النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد.(دراسة مقارنة) — أ.د. إيمان طارق مكي، م.م. وسيم جبار
- مفهوم الوصية بالمنافع.(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية) — أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، م.انغام محمود شاكر
- الحكم القضائي الصوري. (دراسة مقارنة) — أ. د. هادي حسين الكعبي، كرار معد عظيم

السنة الحادية عشر العدد الرابع
2019

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhakiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal
Issued By
College of Law in Babylon University

- Judicial protection for the principle of competition in the field of government tenders. (comparative study) — P. Dr. Ismaeel S.Ghedan, Ahmad Fahim Muslem
- Theoretical Theory In Determining The Nature Of The Duration Of The Extended Contract. (Comparative Study) — P.Dr. Eman T. Makki, Wasseam J.A. Shemary
- The concept of the willfulness of the benefits. (Comparative study between Islamic jurisprudence and personal status laws) — P.Dr. Salam A. Abdullah, Lec.Angham Sh. M.
- Mock adjudication (A comparative study) — P. Dr. Hadi H.Al.Kaabi, Karar M.Adeem

Fourth Issue 2019 Eleventh Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية.(دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع البديري أحمد فاهم مسلم	٩-٤٣
٢-	النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد.(دراسة مقارنة)	أ.د. إيمان طارق الشكري م.م .وسيم جبار الشمري	٤٤- ٧٥
٣-	مفهوم الوصية بالمنافع.(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي م. أنغام محمود شاكر	٧٦ - ١١٢
٤-	الحكم القضائي الصوري.(دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين عبد علي الكعبي كرار معد عظيم	١١٣ – ١٦٢
٥-	القيود الواردة على حرية عقد المعاهدات الدولية في الأنظمة القانونية الداخلية.(دراسة مقارنة)	أ.م.د. سرمد عامر عباس ياسر حسن علي حاجي	١٦٣ – ٢٠٧
٦-	الرقابة القضائية على دستورية القوانين الأساسية.	أ.م.د. رفاه كريم رزوقي سعد غازي طالب	٢٠٨ – ٢٥٥
٧-	إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي. (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)	أ.م. د.يونس صلاح الدين علي	٢٥٦ – ٢٩٥
٨-	اثر العيوب على التصرفات الإرادية.(القسمة الرضائية للشيوع أنموذجا ـ دراسة مقارنة)	أ.م.د. مثنى محمد عبد م.د. علي كاظم جواد	٢٩٦ – ٣٢٠
٩-	دور المنظمات الدولية غير الحكومية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.	أ.م.د.حيدر عبد محسن شهد فاضل علي عبد الحسين	٣٢١- ٣٥٨
١٠-	الضوابط القانونية لحرية التعبير عن الرأي .	م. سامر حميد سفر	٣٥٩-٣٨٤

اثر العيوب على التصرفات الإرادية

(القسمة الرضائية للشيوع أنموذجا - دراسة مقارنة)

أ.م.د. مثنى محمد عبد معهد الادارة التقني / الجامعة التقنية الوسطى

م.د. علي كاظم جواد معهد الادارة التقني / الجامعة التقنية الوسطى

الملخص

لكي ينشأ اي تصرف ارادي بين شخصين او اكثر لاثاره القانونية، لابد ان ينشأ بشكل صحيح مستوفي لاركانه التي حددها القانون من رضا ومحل وسبب واي شكلية اخرى يتطلبها القانون لنفاذ التصرف، وهو امر متفق عليه ضمن القواعد العامة للالتزام, وبالتالي اذا صاحب هذا التصرف اي عارض من عوارض الاهلية او عيب من عيوب الارادة ا فانه يؤدي الى اعتبار التصرف باطل لاخلاله باحد الشروط او اعتباره عقد موقوق يستلزم اجازة صاحب المصلحة. ان هذه المقالة تهدف بشكل اساس لمناقشة الغبن الفاحش باعتباره احد عيوب الرضا واثاره على القسمة الرضائية التي تقع بين الشركاء في المال الشائع باعتبارها احد التصرفات الارادية، حيث تمكن اهمية هذه الدراسة في وجود تطبيقات كثيرة في واقع الحياة تتضمن تعرض احد اطراف القسمة الرضائية لغبن نتيجة اتفاق قسمة المال الشائع مع بقية الشركاء، وبتالي معرفة مقدار الغبن الذي ينشأ معه حق الرجوع على الشريك ، وماهو الأساس القانوني لحق الشريك في الرجوع بسب الغبن و سقوط هذا الحق.

المقدمة

اولا : الفرضية :

يمكن الطعن بالتصرفات الارادية اذا ما شابها عيب يؤثر على صحتها او يلحق اذى او غبن بحق احد اطرافه ومن ضمن تلك العيوب هو الغبن. ويختلف اثر الغبن بصورة عامة على التصرفات الارادية بحسب نوع كل تصرف ، فقد تنطوي بعض التصرفات القانونية على الغبن فقط ، فيؤدي ذلك الى ابطالها . مثل التصرف المنطوي على غبن في اموال الدولة ، او اموال المحجور عليه . ونوع اخر من التصرفات الارادية لايكفي الغبن لوحده ، وأنما ينبغي ان يتوافر فيها الغبن مع التغرير ، كشرط لأيقافها مثل البيع المتضمن الغبن مع التغرير . ولكن يلاحظ أن بعض التصرفات الارادية اشترط فيها القانون ان يتوافر فيها الغبن الفاحش حتى يتمكن المتعاقد من اكتساب حقه ، ومنها قسمة المال الشائع بصورة رضائية .

وبشكل عام فأنه يراد من القسمة انهاء حالة الشيوع ، واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة فيه قبل القسمة ، وهذا الاختصاص هو ما تهدف اليه القسمة . غير انه في بعض الحالات ، لا يحصل احد الشركاء او البعض منهم على حصته ، بمعنى انه لا يحصل على الجزء الذي يعادل حصته الشائعة بعد القسمة ، أي لحقه غبن من هذه القسمة . فاذا ثبت ذلك فان له الرجوع على باقي شركائه بنقض القسمة ، وطلب اجرائها من جديد حتى يرتفع عنه الغبن وتصبح القسمة عادلة .

ثانيا : الاشكالية :

أن تحديد الغبن الذي ينشأ عنه حق الرجوع ، او الحق بطلب نقض القسمة، لايزال محل خلاف بين اغلب التشريعات . وهذا الاختلاف نشأ عنه اشكالان :

الاول : الاختلاف في تحديد نوع الغبن الذي ينشأ عنه حق الرجوع او النقض . فيما اذا كان غبنا فقط ام غبنا فاحشا .

الثاني : الاختلاف في تحديد مقدار الغبن والغبن الفاحش ، الذي يمنح الحق للشريك المغبون بحق طلب الرجوع او نقض القسمة .

بناءا على ما تقدم يمكن تلخيص اشكالية البحث بالتساؤل الاتي :

ـــــــــــ ما هو مقدار الغبن الذي ينشأ معه حق الرجوع ؟ وما هو الأساس القانوني لهذا الحق ؟ وهل يجب على الشريك ممارسة هذا الحق خل مدة معينة ؟

ثالثا : منهجية البحث :

ووفقا لما سبق فأن موضوع البحث يقسم على ثلاثة مطالب ، نتناول في المبحث الأول مقدار الغبن الذي ينشأ معه حق الرجوع على الشريك ، والمبحث الثاني نتناول فيه الأساس القانوني لحق الشريك في الرجوع بسب الغبن ، وفي المبحث الثالث سنتناول سقوط هذا الحق.

المبحث الأول

الاختلاف في تحديد نوع و مقدار الغبن

لم تتفق القوانين على تحديد مقدار الغبن الذي ينشأ عنه حق الرجوع بالتعويض او نقض القسمة . وانما نحا كل تشريع منحى خاصا به . ولكن أغلب التشريعات اتفقت على ان الغبن يؤدي الى منح الحق للشريك بالطعن بالقسمة او المطالبة بالتعويض .

ان الغبن من الناحية القانون[١] يعني عدم التعادل بالنسبة لأحد المتعاقدين بين ما يعطيه للمتعاقد الاخر وبين ما يأخذه في المقابل . وفي العقود هو عدم التعادل عند تمام العقد بين ما يدفعه المتعاقد ، وما يأخذه ، على وجه يختل فيه التوازن الذي يضعه المتعاقدان موضع الاعتبار[٢] فاذا دفع المشتري مثلا للبائع ثمنا اقل من القيمة الواقعية للشيء المبيع اختل التعادل، فكان البائع مغبونا والمشتري غابنا ، والعكس بالعكس ، والغبن اما يسير وهو التفاوت بالمقدار الذي يتسامح به الناس في معاملاتهم ، واما فاحش وهو ما كان خلاف ذلك .

أن قسمة المال الشائع تتم من حيث الاصل بطريقتين ، الاولى القسمة القضائية والثانية القسمة الرضائية . في القسمة القضائية فلا يوجد نص محدد في القانون المدني العراقي يحدد مقدار الغبن ، والغبن الفاحش . لأن المفروض ان كل الاحتياطات قد اتخذت لمنع وقوع الغبن . وانما اقتصر نص المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي على القسمة الرضائية . كما ان القانون من جهة اخرى لم يضع معيارا ماديا لما يتسامح به الناس وما لا يتسامحون به . فبمقتضى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي التي اجازت للقاضي اذا فقد النص في حكم حالة معينة ان يأخذ بما استقرت عليه مبادئ الفقه الاسلامي الاكثر ملائمة . وهي حددت الغبن الفاحش بمقدار خمس القيمة الواقعية في العقارات ، وعشرها في الحيوانات ونصف عشرها فـــــــــــــــــــي غير ذلك . وما كان اقل من ذلك فهو غبن يسير. ويذهب البعض الى ان الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، اما الغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويمهم . فلو بيعت دار بعشرة ملايين دولار، وقومها بعض اهل الخبرة بما يزيد على هذا المبلغ والبعض الاخر بما ينقص عنه ، كان الغبن هنا يسيرا . اما لو اتفقوا جميعا على تقويمها باقل من العشرة ملايين دينار

، فاذا لم يصل احد المقومين من اهل الخبرة والاختصاص بتقويمها الى ثمنها كان في البيع غبنا فاحشا بالنسبة الى المشتري[٣].

وبالنسبة للقانون الفرنسي ، فانه اعطى الحق للشريك في الشيوع بان يرجع على باقي شركائه بسبب الغبن بمقدار حصته . بان يطلب فقط تكملة الحصة دون ان يكون له الحق بطلب نقض القسمة . وبهذا يختلف موقف القانون الفرنسي عن موقف القانون العراقي والمصري ، اذ منحا الحق للشريك بطلب نقض القسمة ، وكذلك يكون لشريكهم الاخر اكمال النصيب الى القدر الموازي لحصة الشريك المغبون . اما بالنسبة لمقدار الغبن الذي ينشأ معه حق الرجوع فقيده القانون الفرنسي بان يكون زائدا على الربع . اذ نصت المادة (٨٨٩) مدني فرنسي على انه (عندما يثبت احد المتقاسمين الحاق الغبن فيه بما يزيد على الربع ، يعطى تكملة حصته حسب خيار المدعى عليه اما نقدا واما عينا.....).

وبالنسبة لموقف القانون المصري ، فانه لا يختلف عن موقف القانون العراقي ، بجواز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا لحق المتقاسم غبنا بسبب القسمة ، ولكن اختلف عنه بمقدار النسبة التي يتحقق معها الغبن الذي ينشأ معه حق الرجوع بطلب نقض القسمة . اذ نصت المادة (١/ ٨٤٥) مدني مصري بانه (يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين ، انه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة).

وتحديد نصاب الغبن ليس من النظام العام ، فيجوز للمتقاسمين ان يتفقوا على خلافه . غير انه لا يجوز للمتقاسمين اجراء أي اتفاق للنزول عن حقه بطلب نقض القسمة للغبن في حالة وجود . لانه لا يجوز النزول عن الحق قبل وجوده . وهذا الحق لا يوجد الا بتحقق الغبن فعلا وبالمقدار القانوني او المتفق عليه بين المتقاسمين[٤].

ويرى بعض الفقهاء ان دعوى نقض القسمة بسبب الغبن الفاحش هي دعوى تكملة او إزالة الغبن أصلا ودعوى فسخ احتياطا . لان القانون قد اعطى الحق لكل متقاسم في وقف سير الدعوى ومنع القسمة المجددة . اذا هو اكمل للمدعي عينا او نقدا ما نقص من حصته ، اما اذا لم يفعل ذلك فتكون القسمة معرضة للنقض.[٥]

وقد قصر القانون العراقي الحق في نقض القسمة بسبب الغبن الفاحش على القسمة الرضائية . اذا بلغ الغبن النسب المقررة قانونا او بلغ القدر المتفق عليه بين

الشركاء المتقاسمين ، اما القسمة القضائية فلا تقبل فيها دعوى الغبن الفاحش . لان المفروض في هذه القسمة ان كل الاحتياطات قد اتخذت لمنع الغبن[٦]. وبهذا تنص المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي على انه (١- يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه لحقه منها غبن فاحش ... ٢- ويعد الغبن فاحشا متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار).

والشريك الشائع ليس له طلب نقض القسمة الا اذا أصابه غبنا فاحشا . اما اذا ادعى احد المتقاسمين وجود غبن يسير في القسمة ، فلا تسمع دعواه ولا تقبل عليها البينة . لانه لا يمكن الاحتراز عن الغبن اليسير، فهو مغتفر . على انه اذا أقام المغبون دعوى نقض القسمة ، واراد المدعى عليه ان يوقف سيرها ، فعليه ان يرفع كل الغبن . فلا يكفي ان يكمل حصته من القيمة ، ان كان المقسوم نقودا ، او الى ٢٠/١٩ في العروض ، او الى ١٠/٩ في الحيوان ، او الى ٥/٤ في العقار (أي ما يؤمن رفع الغبن الفاحش مع بقاء غبن يسير) وذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين ، وهذا بخلاف حالة ما اذا كان الغبن منذ الابتداء يسيرا ، اذ يكون مغتفرا ولا تسمع دعوى نقض القسمة من اجله[٧].

والغبن الفاحش بحسب الفقرة الثانية من المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي ، يكون متحققا اذا كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض ، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار او زيادة[٨]. ويلاحظ لدى البعض ان هذا المعيار المادي الذي يستند الى نسب حسابية منضبطة ، لا يؤدي في كثير من الأحيان الى رفع الغبن . فعندهم ان المعيار السائد ، والذي يعد بمقتضاه الغبن فاحشا اذا كان مما لا يدخل تحت تقوم المقومين[٩]، والمعيار الذي اخذ به القانون العراقي في تحديد مقدار الغبن الفاحش تحديدا ماديا حسابيا فانه مقتبس من الفقه الاسلامي[١٠].

ويتضح من النص أعلاه ان نقض القسمة بسبب الغبن يشترط ان يكون فيه الغبن فاحشا . وان نقض القسمة بسبب الغبن الفاحش قاصر على القسمة الرضائية ، اما القسمة القضائية فلا يكون فيها مجال لدعوى الغبن ، باعتبار ان في هذه القسمة قد اتخذت كل الاحتياطات لمنع الغبن .

وطلب نقض القسمة بسبب الغبن الفاحش يثبت للشريك المتقاسم سواء كانت القسمة قسمة منقول او عقار . وقد اكتفى القانون العراقي بالغبن الفاحش لنقض القسمة استثناء من

القاعدة المقررة فيه[١١] وفي المجلة[١٢]. اذ يتطلب النقض بسبب الغبن ان يكون مقترنا بالتغرير، فيما عدا ما اذا كان المغبون محجورا او وجد الغبن في مال الدولة او الوقف ، ذلك ان القسمة انما تقوم على أساس من العدالة والمساواة بين أطرافها[١٣].

وبمقتضى قواعد الفقه الإسلامي ومجلة الاحكام العدلية ، فتسمع دعوى الغبن الفاحش حتى في قسمة القضاء ، لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ، فاذا كان تصرفه غير عادل لزم فسخه ، فقسمة القضاء لا تمنع من وقوع الغبن الذي يتحقق معه النقض ، فاذا ظهر في القسمة غبن فاحش لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة فان كانت بقضاء بطلت اتفاقا ، لان تصرف القاضي مقيد بالعدل في القسمة . حتى ولو لم يوجد فيها غبنا فاحشا . ولو وقعت بالتراضي تبطل أيضا في الاصح . لان شرط جوازها المعادلة بين المتقاسمين ولم توجد فوجب الحكم بنقضها . وهذا هو حكم القانون الفرنسي ، وعند تحقق الغبن يستطيع الشريك الرجوع على باقي شركائه . سواء تمت القسمة رضاءا او قضاءا . ولكن للمغبون ان يطلب تكملة الحصة اما عينا او نقدا حسب خيار المدعى عليه . ومن ثم رفع الغبن طالما بلغ المقدار المقرر قانونا او اتفاقا[١٤].

والمقسوم له اذا كان قد اقر باستيفاء حقه في القسمة ، و كان قد تصرف بحصته تصرف الملاك بعد اطلاعه على الغبن الفاحش وبلوغه المقدار المفروض ، فعندئذ لا تسمع منه الدعوى بطلب الفسخ ، لتحقق التناقض في هذه الدعوى[١٥] . غير ان المقسوم لهم الاخرين لو اعترفو بالغبن الفاحش فعندئذ تسمع دعوى المقر لان التناقض يرتفع بتصديق الخصم . وكذا تسمع دعواه بكذبه في الاقرار السابق . وحينئذ يحلف خصومه انه لم يكن كاذبا باقراره ، فان حلفوا ترد الدعوى لتحقق التناقض . وان نكلوا تسمع دعواه بطلب الفسخ للغبن ، لارتفاع التناقض بالتصديق الضمني ، ويلاحظ ان الغبن الفاحش وحده يكفي لنقض القسمة ، ولا يشترط ان يرافقه تغرير، وهذا هو حكم الفقه الاسلامي[١٦].

وقد يظهر بعد القسمة عيب خفي قديم في حصة احد المتقاسمين . وهنا لا مجال لتطبيق احكام ضمان التعرض والاستحقاق . لان وجود العيب الخفي لا يعني سوى المال الذي آل الى المتقاسم قد قوم بغير قيمته .[١٧] ولذلك لا يكون له الا ان يرجع على سائر المتقاسمين بنقض القسمة بسبب الغبن طبقا لإحكام القانون[١٨] . فاذا كانت قيمة الحصة المطلوبة بعد القسمة اكثر من القيمة الفعلية لها بعد وقوعها في نصيب المتقاسم . بأن بلغ الفرق بين القيمتين

مقدار الغبن الفاحش ، جاز للشريك المتقاسم الرجوع على شركائه الاخرين بطلب نقض القسمة للغبن.[١٩] وبناءا على ما تقدم يمكن القول ان المعايير التي يمكن بموجبها تحديد الغبن هي :

١ـــ ماذهب اليه الفقه الاسلامي وهو بمقدار خمس القيمة الواقعية في العقارات ، وعشرها في الحيوانات ونصف عشرها في غير ذلك . وما كان اقل من ذلك فهو غبن يسير.

٢ ـــ ما نصت عليه المادة (٨٨٩) من القانون المدني الفرنسي وهو عندما يثبت احد المتقاسمين الحاق الغبن فيه بما يزيد على الربع ، يعطى تكملة حصته حسب خيار المدعى عليه اما نقدا واما عينا.

٣ ـــ ما نصت عليه المادة (١/ ٨٤٥) مدني مصري، بانه (يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين ، انه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة).

٤ـــ نص المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي على انه (١- يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه لحقه منها غبن فاحش ...، ٢- ويعد الغبن فاحشا متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار).

٥ـــ تحديد مقداره يكون على اساس ان الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، اما الغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويمهم .

المبحث الثاني

الاساس القانوني لرجوع الشريك بسبب الغبن

الغبن في ذاته عيب في عقد القسمة يجيز نقضها ، فاذا وقع في القسمة غبن بالمقدار الذي حدده القانون ، فهذا في ذاته عيب يجعل عقد القسمة معيبا وقابلا للنقض ،[٢٠] وليس من الضروري ان يصحب الغبن تدليس او غلط . كما انه ليس من الضروري ان يكون الغبن نتيجة لاستغلال طيش بين او هوى جامح في الشريك المغبون.[٢١] فالغبن وحده كاف لجعل عقد القسمة قابلا للنقض ، بناء على طلب الشريك المغبون . ويترتب على ذلك ان للشريك المغبون ان يجيز عقد القسمة الذي وقع فيه الغبن ، فيصبح العقد بعد الاجازة غير قابل للنقض. [٢٢]

أما في القسمة الرضائية التي هي بطبيعتها عقد ، ويعيبها ما يعيب العقد عموما ، الا ان القانون لم يشترط اقتران الغبن مع التغرير كشرط لاستعمال حق النقض[٢٣]، وهذا خلاف ما يشترطه القانون من شروط في الغبن مع التغرير كعيب من عيوب الارادة والتي من خلالها يمكن نقض العقد . اذ نصت المادة (١٢١) من القانون المدني العراقي على انه (١- اذا غرر احد المتعاقدين بالاخر وتحقق ان في العقد غبنا فاحشا كان العقد موقوفا على اجازة العاقد المغبون ، فاذا مات من غرر بغبن تنتقل دعوى التغرير لوارثه) . ونص ايضا بموجب المادة (١٢٢) بانه (اذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد الا اذا ثبت للعاقد المغبون ان العاقد الاخر كان يعلم او كان من السهل عليه ان يعلم بهذا التغرير وقت ابرام العقد) ، وبموجب هذه النصوص فان القانون يشترط كي يتوقف العقد بسبب الغبن مع التغرير توافر الشروط التالية (استعمال طرق احتيالية ، ان يكون التغرير هو الدافع الى التعاقد ، ان يقترن التغرير بالغبن الفاحش ، ان يصدر التغرير من احد المتعاقدين او ان يكون على علم به ان المصدر من الغير)[٢٤]. والسبب في ذلك ، هو ما تخضع له القسمة من مبدأ عام وهو تحقيق المساواة بين المتقاسمين . ولن تتحقق هذه المساواة اذا تمت القسمة بغبن فاحش على احد المتقاسمين ، ولذلك اجاز القانون نقض عقد القسمة بسبب الغبن لوحده دون اقترانه بالتغرير[٢٥].

وبناءا على ما تقدم فقد انقسم الفقهاء في تحديد الاساس القانوني لحق نقض القسمة على أتجاهين :

الاتجاه الاول : يذهب انصار هذا الاتجاه الى ان حق الشريك المغبون في طلب نقض القسمة يجد اساسه في نص القانون . فالقانون هو الذي منح الحق للشريك في طلب نقض القسمة اذا تعرض للغبن .

ونتيجة لذلك فقد قضت الفقرة الاولى من المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي على انه (يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن فاحش...) . لذلك فان عدم تحقيق المساواة بين المتقاسمين عند القسمة ، وهو ما يشكل عيبا في عقد القسمة ، يمنح الحق لكل شريك متقاسم لم يحصل على جزء يوازي حصته الشائعة بان لحقه غبنا فاحشا ، ان يطلب نقض القسمة واعادة اجرائها من جديد حتى تتحقق المساواة، او يرتفع هذا الغبن الى الحد الذي يسمح به القانون او الاتفاق .[٢٦] وهذا هو اساس الرجوع بسبب الغبن الفاحش الذي يصيب احد الشركاء عند القسمة . واذا كان الغبن يعني عدم تحقيق المساواة بين المتقاسمين فانه قد يكون نتيجة لاسباب مختلفة . فقد يقع نتيجة لغلط في قيمة الشيء وهذا هو الغالب .[٢٧] وعندئذ يكون عقد القسمة قابلا للابطال للغلط في القانون المصري والفرنسي وموقوف في القانون العراقي . وكذلك قابلا للنقض اذا توافرت شروط الغبن . وقد يكون الغبن نتيجة لتدليس او اكراه . وقد يتحقق الغبن الذي ينشأ معه حق الرجوع دون ان يكون نتيجة لغلط او اكراه او تدليس . كما اذا استحق جزء من المال الذي وقع في نصيب احد الشركاء . فيصبح الجزء الباقي اقل من المقدار المحدد قانونا او اتفاقا ، لما يستحقه الشريك المتقاسم المغبون . فعندئذ يستطيع هذا الشريك ان يرجع على باقي الشركاء بالغين ، حتى لو كان سبب الاستحقاق قد استبعد في عقد القسمة من ان يكون سببا للرجوع بالضمان[٢٨].

والذي يبدوا ان الغبن غير متوفر في هذه الحالة . ولكن للشريك ان يرجع على شركائه الاخرين بضمان استحقاق القسمة وليس للغبن . والقول بخلاف ذلك سيهدر ارادة الشركاء باستبعاد ضمان الاستحقاق في القسمة وهذا غير متصور.

الاتجاه الثاني : يذهب انصار هذا الاتجاه الى ان الحق في طلب نقض القسمة يجد أساسه في عدم تحقيق المساواة بين المتقاسمين عند القسمة . ولو نشأ الغبن من احد الشركاء وفرض عليه ان يدفع مقابلا لشريك اخر فتبين انه معسر وقت القسمة . وترتب على اعساره ان لحقه غبن بالمقدار الذي حدده القانون للشريك الدائن بهذا المقابل .[٢٩] كذلك يجوز

للوارث الذي وقع في نصيبه دين للتركة . وتبين ان المدين كان معسرا منذ القسمة . فيكون له ان ينقض القسمة للغبن اذا ترتب على اعسار المدين ان لحق الوارث غبن بالمقدار الذي حدده القانون، ولكن لا يجوز نقض القسمة للغبن اذا كان الشريك يعلم وقت القسمة بالغبن . وقد رضى به وفاء لالتزام طبيعي[٣٠]، في ذمته لشريك اخر، او هبه منه لهذا الشريك[٣١] . اذا المساواة هنا تكون متحققة باقرار الشريك ، وهذا ما ينفي الغبن . والعبرة في تقدير قيمة الحصة المفرزة لتحديد مقدار الغبن يكون وقت القسمة . فيعتد بوقت القسمة ، في تقدير قيمة المال الشائع . وقد نص القانون المصري[٣٢] والفرنسي[٣٣] على هذا الوقت دون القانون العراقي . ولا ريب ان هذا الوقت هو الذي يجب ان يحدد الغبن فيه في القانون العراقي ايضا ، لان ملكية الشيء تنتقل في هذا الوقت بالتحديد . فاذ تغيرت قيمة الشيء بعده فلا عبرة بالتغير الحاصل زيادة او نقصا[٣٤] .

لذا فالعبرة بوقت القسمة في تقدير قيمة المال الشائع . وفي تقدير قيمة نصيب كل من الشركاء، فاذا كانت قيمة نصيب احد الشركاء وقت القسمة هي مبلغ معين . فلا يعتد بأي امر يحدث بعد القسمة ويزيد من هذه القيمة او ينقص منها . كانخفاض اسعار الاوراق المالية او اعسار شريك في ذمته مقابلا لشريك اخر . اذا كان هذا الاعسار قد حدث بعد القسمة لا وقتها[٣٥]. واذا تحقق الغبن بالمقدار المقرر قانونا او اتفاقا . والذي ينشأ معه حق الشريك المتقاسم المغبون في الرجوع على باقي الشركاء بطلب نقض القسمة ، فاذا نقضت القسمة الاتفاقية للغبن ، بطلت واعتبرت كأن لم تكن ، وعادت حالة الشيوع التي كانت قد زالت بالقسمة قبل ابطالها ، واعتبر المال المملوك للشركاء شائعا بينهم منذ بدأ الشيوع وكأنه لم ينقطع ، فيجوز اذن لأي شريك ان يطلب القسمة من جديد ، سواء في ذلك الشريك المغبون الذي نقض القسمة او اي شريك اخر لم يطلب نقضها ، ويجوز ان تكون القسمة الجديدة قسمة اتفاقية كما كانت اول مرة .[٣٦] وعندئذ يجوز نقضها هي ايضا للغبن على التفصيل السابق . كما يجوز ان تكون قسمة قضائية وعندئذ لا يجوز نقضها للغبن ، ونقض القسمة يكون له اثر رجعي ، فتسقط تصرفات الشركاء في الاموال المفرزة التي وقعت في نصيبهم نتيجة للقسمة ، وتعود هذه الاموال خالية من الحقوق التي ترتبت للغير طبقا للقواعد المقررة في شأن اثر ابطال العقد في التصرفات الصادرة للغير . اما اعمال الادارة فتبقى محتفظة باثرها حتى بعد نقض القسمة ، وذلك وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن[٣٧].

المبحث الثالث

سقوط حق الشريك في الرجوع بسبب الغبن

الاصل أن القسمة الرضائية تقتضي المساواة بين الشركاء عند اختصاص كل شريك بجزء مفرز يوازي حصته الشائعة . فاذا اختل هذا التوازن اختلت المساواة . ومن ثم لحق الشريك غبنا يستطيع من خلاله اذا بلغ المقدار المقرر قانونا او اتفاقا .[٣٨] ان يرجع على باقي الشركاء بنقض القسمة وطلب اجرائها من جديد . وحق الشريك المغبون في هذه الحالة لا يعد مطلقا ، بل يجب ان تحرك الدعوى فيه خلال فترة محددة . وبخلافه فلا تسمع الدعوى في ذلك .[٣٩] اذ حرصا على استقرار القسمة وعدم تعرضها للنقض مدة طويلة . فقد اوجبت المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي بفقرتها الاولى ان ترفع الدعوى خلال ستة اشهر من انتهاء القسمة.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد جعل هذه المدة سنتان يمكن من خلالها ان يرجع الشريك المغبون على باقي شركائه بتكملة الحصة حسب خيار المدعى عليه اما نقدا او عينا .[٤٠] دون ان يشمل ذلك حقه في طلب نقض القسمة . اذ جاء في الشق الاخير من المادة (٨٨٩) من القانون المدني الفرنسي على انه (.... وتتقادم دعوى تكملة الحصة بمضي سنتين اعتبارا من القسمة) .

وبالنسبة لموقف القانون المصري فأنه جعل المدة المقررة لرفع الدعوى سنة تالية للقسمة، وبخلافه يسقط حق الشريك في الرجوع بمضي المدة ، وهذا ما جاء بصريح نص المادة (٢/٨٤٥) مدني مصري ، وهي معقولة يستطيع خلالها الشريك المغبون ان ينقض القسمة ويستحصل على حقه بطلب اجرائها من جديد.

وبالنسبة لموقف القانون العراقي فانه يتفق مع القانون الفرنسي والمصري بشأن تقادم حق الشريك في الرجوع بسبب الغبن الفاحش ، فاعتبر هذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، وبالتالي لا يرد عليها لا الوقف ولا الانقطاع . والدعوى هي دعوى نقض القسمة . وليست دعوى تكملة النصيب . غير ان القانون العراقي قد هيأ للمدعى عليه . وهم المتقاسمون الاخرون، وسيلة يستطيع اذا لجأ اليها ، ان يوقف سير الدعوى ويمنع اجراء القسمة من جديد[٤١]. ذلك ان حق الشريك المغبون في الرجوع على باقي شركائه بنقض

القسمة ، لا يرتبط باردة هذا الشريك فقط، بل ان لشركائه الاخرين دور في تقرير مصير هذا الحق من عدمه ، فاذا لحق احد الشركاء في القسمة الرضائية غبن فاحش ، فللشركاء الاخرين ان يطلبوا ابقاء القسمة على حالها ، اذا اكملوا لهذا الشريك المغبون ، نقدا او عينا ما نقص من حصته .[٤٢] وبهذا يتقرر ابقاء القسمة على حالها دون ان يتم نقضها[٤٣]، والسبب في ذلك حسب تقديرنا ان المساواة التي تقتضيها القسمة قد تحققت من جديد ، وهذا ما يقصده القانون بتقريره ابقاء القسمة على حالها بعد ان كان للشريك المغبون الحق في طلب نقضها ، لان سبب النقض قد زال ، ومن ثم سقط حق الشريك بطلب النقض. وبهذا نص القانون العراقي صراحة على ذلك في المادة (١٠٧٧/١) من القانون المدني، اذ جاء فيها (يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالترضي ، اذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن فاحش ، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة اشهر من انتهاء القسمة ، وللمدعى عليه ان يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا اكمل نقدا او عينا ، ما نقص من حصته).

وبذلك يستطيع المدعى عليه ان يتفادى نقض القسمة ، اذا هو اكمل للمدعي نقدا او عينا ما نقص من حصته ، فيجب عليه ان يرفع الغبن كاملا باكمال ما نقص من حصة المتقاسم المغبون ، ولا يستطيع ان يكتفي باكمال نصيب هذا المتقاسم الى المقدار الادنى المقرر للغبن الذي يسمح بطلب نقض القسمة ، فاذا لم تكمل حصة المتقاسم على هذا النحو قضت المحكمة بنقض القسمة ، ومعنى هذا الحكم اعتبار القسمة كأن لم تكن ، ويترتب على هذا النقض ما يترتب على الفسخ من اثار سواء بين الطرفين او بالنسبة للغير ، وتعاد القسمة من جديد[٤٤].

فالخيار في التكملة نقدا او عينا يكون بيد المدعى عليه ، وليس بيد المغبون ، واذا اختار تكملتها عينا وجب تقدير الاعيان التي يقدمها بحسب قيمتها لوقت الوفاء ، اما اذا صدر الحكم بنقض القسمة واكتسب الدرجة القطعية ، فلا يبقى بيد المدعى عليه هذا الحق ، وانما تعاد القسمة مجددا على وجه العدالة بين الشركاء ،[٤٥] وذلك لانه بصدور الحكم بنقض القسمة واكتسابه الدرجة القطعية ، تكون القسمة قد نقضت او فسخت وعاد المال شائعا كما كان ، ويلاحظ انه عند اقامة دعوى نقض القسمة ، يجب على المحكمة اعلام دائرة التسجيل العقاري لوضع اشارة في اضبارة العقار بان الدعوى قد اقيمت لنقض القسمة، ولكيلا تقبل اجراء اية معاملة تصرفية عليه يدون علمها ، كما هو الحال عند اقامة دعوى ازالة الشيوع ، حتى لا

يضار الشريك المغبون وباقي الشركاء عند نقض القسمة واعادة الحصص على ما كانت عليه قبل القسمة.[46]

الخاتمـــــــــــــــــــــــــــــــــــــة

تناولنا في هذا البحث أثر الغبن الفاحش على التصرفات القانونية الارادية ومنها القسمة الرضائية ، متناولين حكمه في القانون المدني العراقي ومقارنين قانوننا بالقانون المدني العراقي والمصري ، ومن خلال ما تقدم توصلنا الى نتائج مهمة وهي :

أولا : أن مجرد الغبن يؤدي الى نقض القسمة . ولكن التشريعات اختلفت في نوع الغبن المقصود ، فقسم من التشريعات تكتفي بالغبن وحده للحكم بنقض القسمة او الرجوع على باقي الشركاء . في حين يشترط القسم الاخر من التشريعات وجود الغبن الفاحش وليس الغبن .

ثانيا : أختلفت التشريعات في تحديد نسبة الغبن او الغبن الفاحش المطلوب ، مابين الخمس او الربع او العشر .

ثالثا : القسمة القضائية من غير الممكن قانونا او واقعا وجود الغبن الفاحش فيها ، والسبب في ذلك أن القانون يشترط وجود إجراءات معينة من شأنها أن تؤدي الى ازالة الغبن قبل البدأ بإجراءات القسمة القضائية .

رابعا : ان عدم تحقيق المساواة بين المتقاسمين عند القسمة وهو ما يشكل عيبا في عقد القسمة .

خامسا : القسمة الرضائية التي هي بطبيعتها عقد ، ويعيبها ما يعيب العقد عموما ، الا ان القانون لم يشترط اقتران الغبن مع التغرير كشرط لاستعمال حق النقض ، وهذا خلاف ما يشترطه القانون من شروط في الغبن مع التغرير كعيب من عيوب الارادة والتي من خلالها يمكن نقض العقد .

سادسا : في حالة وجود الغبن الفاحش فقد اوجبت المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي بفقرتها الاولى ان ترفع الدعوى خلال ستة اشهر من انتهاء القسمة . وبالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد جعل هذه المدة سنتان يمكن من خلالها ان يرجع الشريك المغبون على باقي شركائه بتكملة الحصة حسب خيار المدعى عليه اما نقدا او عينا .

سابعا : وبالنسبة لموقف القانون العراقي فانه يتفق مع القانون الفرنسي والمصري بشأن تقادم حق الشريك في الرجوع بسبب الغبن الفاحش ، فاعتبر هذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، وبالتالي لا يرد عليها لا الوقف ولا الانقطاع .

ثامنا : يستطيع المدعى عليه ان يتفادى نقض القسمة ، اذا هو اكمل للمدعي نقدا او عينا ما نقص من حصته ، فيجب عليه ان يرفع الغبن كاملا باكمال ما نقص من حصة المتقاسم المغبون .

التوصيات :

في ضوء ما تقدم من أستنتاجات ، يمكن التوصل الى اهم التوصيات :

١ـــــ الاكتفاء بالغبن فقط لطلب نقض القسمة او الرجوع على باقي الشركاء . وليس الغبن الفاحش كون الغبن فقط هو الاسهل في تحقيق العدل. ولأن الاختلاف لايزال قائما الى اليوم بين اغلب التشريعات في التمييز بين الغبن والغبن الفاحش .

٢ـــــ التمييز بين العقارات والمنقولات فقط ، دون أضافة العروض . على ان يكون الغبن الفاحش في العقارات ما يزيد عن الربع . في حين ان المنقولات ما تزيد عن الخمس .

٣ـــــــ تعديل مدة الستة اشهر للمطالبة بالحق المنصوص عليها في المادة (١٠٧٧ /١) ، لتصبح سنة كاملة . لان الستة اشهر مدة قصيرة لسقوط الحق اذا ما اخذنا بنظر الاعتبار مقدار الحق المطالب به .

٤ـــ منح القاضي سلطة تقديرية في تحديد ما يعد غبنا فقط او غبنا فاحشا .

٥ـــ خضوع الغبن الوارد في القسمة لاحكام العقد ، من حيث وقف العقد او اجازنه .

٦ـــــ في ضوء ما تقدم نوصي بتعديل نص المادة (١٠٧٧) بفقرتيها (١ ، ٢) من القانون المدني العراقي لتكون كالاتي : (١ـــ يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالترضي ، اذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه غبنٌ من القسمة ، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور سنة كاملة من انتهاء القسمة ، وللمدعى عليه ان يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا اكمل نقدا او عينا ، ما نقص من حصته وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك .

٢ـــ تخضع القسمة لاحكام العقد المتضمن لعيب من عيوب الرضا .

٣ـــ ويعد على وجه الخصوص الغبن فاحشاً متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار) .

الهوامش

([1]) اما تعريفه لغة فانه: الضرر، وغبن الشخص هو ايذائه وايقاع السوء به، فاذا حرك وسطه يكون في الرأي، واذا سكن وسطه فيكون في المال والمعاملة، فيقال (غبنه) في البيع غبنا غلبه ونقصه. راجع في ذلك المعجم الوسيط، المعجم الوسيط ، المؤلف: مجمع اللغة العربية ، الطبعة الرابعة ، الناشر: مكتبة الشروق الدولية ، الجزء الثاني، ٢٠٠٤ ص٦٥٠.

([2]) زهير الزبيدي ، الغبن والاستغلال، بين الشريعة والقانون، رسالة تقدم بها الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، وهي جزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، ١٩٧١ ، ص٣٣.

([3])عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في شرح القانون المدني ، جـ١ ، مصادر الألتزام ، ط٢ ،١٩٦٣ ، ص٨٧.

([4]) محمد كامل مرسي باشا , شرح القانون المدني , الملكية ، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر , معتز كامل مرسي , منشأة المعارف بالإسكندرية , ٢٠٠٥ ، ص٢٤٢، ٢٤٣ هامش رقم ٤.

([5])جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى احكام ازالة الشيوع، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الاولى، ١٩٨٩، ص ٦٩-٧٤.

([6]) شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩، ص٤٧٧، ٤٧٦.

([7]) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق ذكره، ص٤٧٧، ٤٧٦.

([8]) وهذا التقدير يبدو انه مقتبس من المجلة ، اذ نصت المادة (١٦٥) مجلة على انه (الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة) .

([9]) غني حسون طه ، محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، القسم الاول الحقوق العينية الاصلية ، بغداد ، ١٩٨٢، ص١٣١.

([10]) مكي حسن سعيد الاحباب ، المصدر السابق ذكره ، ص٢٥.

([11]) زهير الزبيدي ، الغبن والاستغلال ، بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص١٦٧.

([12]) تنص المادة (٣٥٦) من مجلة بانه (اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع. ومال الوقف وبين المال حكمه حكم مال اليتيم).

([13]) غني حسون طه، محمد طه البشير، المصدر السابق ذكره، ص١٣٠.

([14]) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق ذكره ، ص٤٧٧، ٤٧٦.

([15]) حسن كيره ، اصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، احكام حق الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٥. هامش رقم٣.

([16]) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق ذكره، ص٤٧٨.

([17]) Treitel OP, cit. P637 – 639. William T. Brantly. Law of contract. Second Edition. Baltimore M. Curlander. Law puplisher. 1912. P 455.

([18]) عبد المنعم البدراوي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٩٥٦، ص٩٤.

([19]) د. عبد الرسول عبد الهنا. د. جمال فاخر النكاس. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الكتاب الأول. مصادر الالتزام والاثبات. بلا مؤسسة وسنة طبع. ص١٩٦ – ١٩٧.

([20]) *L.A. Rutherford. l.A. todd. M.G. Woodley. introduction to law. second Edition-sweet & Maxwell.london-1987. p156.*

([21]) د. حسن عبد الباسط جمعي. الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية. ٢٠٠٥. ص١٠-١١.

([22]) احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، حق الملكية، المصدر السابق ذكره، ص٩٠١، ٩٠٢.

([23]) صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني ، حق الملكية في ذاته ، ١٩٦١، ص١٨٣.

([24]) عبد المجيد الحكيم ، واخرون ، مصادر الالتزام ، المصدر السابق ذكره ، ص٨٨.

([25]) عبد المنعم البدراوي ، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الاصلية ، المصدر السابق ذكره ، ص١٩٨.

([26]) *Harris R. Remedies in contract & Tort (2nd edn Butter worths London 2002). P 96.*

([27]) د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١. مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي. ط٢. بغداد. ١٩٦٣. ص ٣٥٧.

([28]) احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، حق الملكية، المصدر السابق ذكره، ص٩٠١، ٩٠٢.

([29]) جمعة سعدون الربيعي، المرشد لاقامة الدعوى المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، ١٨٤-١٨٧.

([30]) الالتزام الطبيعي، هو التزام قانوني ولكن لا يتحقق فيه الا عنصر المديونية فقط دون عنصر المسؤولية، ولهذا لا يكون للدائن ان يجبر المدين على تنفيذه، ولكن اذا وفى به المدين طوعا عالما بانه يوفي التزاما طبيعيا لا يكون له ان يسترد ما اداه، للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك، الدكتور عبد المجيد الحكيم، واخرون، مصادر الاتلزام، المصدر السابق ذكره، ص١٠.

([31]) احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، حق الملكية، المصدر السابق ذكره، ص٩٠٢، ٩٠٣.

([32]) المادة (٨٤٥) مدني مصري (.... على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة).

([33]) المادة (٨٨٩) مدني فرنسي (.... ولتقدير ما اذا الثمن غبن تخمن الاشياء حسب قيمتها بتاريخ القسمة).

([34]) صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق ذكره، ص١٨٢.

([35]) احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، حق الملكية، المصدر السابق ذكره، ص٩٠٢، ٩٠٤.

([36]) د. سعيد سعد عبد السلام. مصادر الالتزام المدني، ط١. دار النهضة العربية. القاهرة. ٢٠٠٣. ص٣٧٦ – ٣٧٧.

([37]) احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص ٩٠٢.

([38]) *Eric A. Posner. Contract Remedies: Foresee Ability Precaution, causation and mitigation. 1999. P. 170 – 172.*

([39]) جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى احكام ازالة الشيوع، المرجع السابق ١٩٨٩، ٤٢-٥٠.

(40) *Cheshire Fifoot & Furmstons – Law of Contract. Seventh New Zealand Edition – Burrows finn & Todd. Butter worths – 1988, P 573.*

(41) غني حسون طه، محمد طه البشير، المصدر السابق ذكره، ص١٣١.

(42) د. حسين علي الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني. (الضرر). دار وائل للنشر. ط١. ٢٠٠٦. ص٣١٤ – ٣١٥.

(43) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق ذكره، ص٤٧٤.

(44) عبد المنعم البدراوي، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ذكره، ص١٩٨، ١٩٩.

(45) د. سمير عبد السيد تناغو. مصادر الالتزام. منشأة المعارف. الاسكندرية. ٢٠٠٥. ص٣٤٧ – ٣٤٨.

(46) شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية الاصلية، المصدر السابق ذكره، ص٤٧٥.

المصادر

اولا: المصادر باللغة العربية

١. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، الطبعة الثالثة ، نهضة مصر، ٢٠١١.

٢. مكي حسن سعيد الاحبابي، المصدر السابق ذكره، ص٢٥.

٣. جمعة سعدون الربيعي، المرشد لاقامة الدعوى المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨.

٤. جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى احكام ازالة الشيوع، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الاولى، ١٩٨٩.

٥. د. حسن عبد الباسط جمعي. الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية. ٢٠٠٥ .

٦. د. حسين علي الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني. (الضرر). دار وائل للنشر. ط١. ٢٠٠٦.

٧. د. سعيد سعد عبد السلام. مصادر الالتزام المدني، ط١. دار النهضة العربية. القاهرة. ٢٠٠٣ .

٨. د. سمير عبد السيد تناغو. مصادر الالتزام. منشأة المعارف. الاسكندرية. ٢٠٠٥ .

٩. د. عبد الرسول عبد الهنا. د. جمال فاخر النكاس. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الكتاب الأول. مصادر الالتزام والاثبات. بلا مؤسسة وسنة طبع.

١٠. د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١. مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي. ط٢. بغداد. ١٩٦٣.

١١. حسن كيره ، اصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، احكام حق الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٥ .

١٢. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في شرح القانون المدني ، جـ١ ، مصادر الألتزام ، ط٢ ، ١٩٦٣.

١٣. زهير الزبيدي، الغبن والاستغلال، بين الشريعة والقانون، رسالة تقدم بها الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، وهي جزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، ١٩٧١، ص١٦٧.

١٤. شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩.

١٥. صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني ، حق الملكية في ذاته ، ١٩٦١ .

١٦. عبد المنعم البدراوي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٩٥٦.

١٧. غني حسون طه ، محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، القسم الاول الحقوق العينية الاصلية ، بغداد ، ١٩٨٢.

١٨. محمد كامل مرسي باشا , شرح القانون المدني , الملكية ، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر , معتز كامل مرسي , منشأة المعارف بالإسكندرية , ٢٠٠٥

المصادر الاجنبية:

1. Cheshire Fifoot & Furmstons – Law of Contract. Seventh New Zealand Edition – Burrows finn & Todd. Butter worths – 1988.

2. Eric A. Posner. Contract Remedies: Foresee Ability Precaution, causation and mitigation. 1999.

3. Harris R. Remedies in contract & Tort (^{2}nd edn Butter worths London 2002).

4. L.A. Rutherford. l.A. todd. M.G. Woodley. introduction to law. second Edition- sweet & Maxwell.london-1987.

5. William T. Brantly. Law of contract. Second Edition. Baltimore M. Curlander. Law puplisher. 1912.

القوانين :

١ـــ القانون المدني الفرنسي (موسوعة دالوز) .

٢ـــ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

٣ـــ القانون المدني المصري لسنة ١٩٧١

الدوريات :

١. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، الطبعة الرابعة ، الناشر: مكتبة الشروق الدولية ، ٢٠٠٤ .

Abstract

In order for any voluntary action to arise between two or more persons for its legal effects, it must be properly established that satisfies the elements defined by the law of satisfaction, locality, cause and any other formality required by law to give effect to the conduct, which is agreed within the general rules of obligation, and therefore if such conduct is accompanied by any objector Any of the disadvantages of eligibility or a defect of the will of a will lead to consider the act void for breach of one of the conditions or as a contract signed requires the authorization of the stakeholder. This article aims primarily to discuss the injustice of obscenity as one of the defects of satisfaction and its effects on the consensual division between the partners in common money as one of the voluntary actions, where the importance of this study in the presence of many applications in real life, including the exposure of one of the parties to the division of consensual injustice as a result of an agreement Dividing the common money with the other partners, and thus knowing the amount of injustice with which the right of recourse arises with the partner, and what is the legal basis for the right of the partner to return because of injustice and the fall of this right.

The Impact of defects on volitional disposal

(As an example Consensual division for shared property comparative study)

By

A. P. Dr. Muthana Mohammed Abid

Dr. Ali Kadhim Jawad