HNSJ Humanitarian & Natural Sciences Journal
ISSN: (e) 2709-0833
www.hnjournal.net
مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية
مجلة علمية محكمة

عنوان البحث

عيوب الارادة في القانون المدني العراقي والقوانين المدنية العربية – دراسة مقارنة

م.م. عبدالرحمن ابراهيم علي ال غصيبه[1]

[1] مساعد مدرس، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى

تاريخ القبول: 2021/01/30م تاريخ النشر: 2021/02/01م

المستخلص

يحتاج الناس الى العقود في جميع شؤون حياتهم فالبيع عقد والناس في حاجة للبيع والشراء لقضاء حوائجهم واشباع رغباتهم والاجارة عقد والناس في حاجة للإجارة والوكالة عقد والناس بحاجة للوكالة ولما للعقود من اهمية في حياة الناس , والرضا ركن من أركان العقد فبدونه لا نكون أمام عقد صحيح ، وللرضا عيوب عند دراستها لابد من الوقوف على مناط الرضا وهي الإرادة ، فالإرادة لدى المتعاقد قد تكون معدومة (كإرادة الصبي غير المميز أو المجنون) ويترتب عليها بطلان العقد ، وقد تكون الإرادة موجودة (إذا صدرت من كامل الأهلية) ولكنها معيبة بعيب (الإكراه أو التغرير والغبن أو الغلط , او الاستغلال) ففي هذه الحالات لا يكون العقد باطلاً وإنما يكون العقد موقوفاً وفي حالات أخرى يكون عقد صحيح لكنه غير لازم أي يجوز للمتعاقد فسخه .

تكمن اهمية البحث من خلال التعرف على عيوب الرضا أو عيوب الارادة وهي الامور التي تصيب الارادة وتجعل فيها خلل اي ان الارادة هنا تكون موجودة لكنها ليست سليمة وانما هناك عيب اثر فيها وهذه العيوب هي الاكراه والغلط والتغرير مع الغبن والاستغلال.

اما مشكلة البحث ان عيوب الرضا هي من الامور التي تصيب الارادة ولا تعدمها ومضمونها ان الارادة قد شابها خلل فهي غير صحيحة وهذه العيوب هي الاكراه والغلط والتغرير مع الغبن والاستغلال لذا تكمن مشكلة البحث من خلال التعرف على التساؤل الاتي :

ما هي عيوب الارادة في القانون المدني والقوانين المقارنة ؟

ويهدف البحث الى التعرف على الاكراه والغلط , وكذلك التعرف على الغبن مع التغرير والاستغلال , وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي بالأسلوب المقارن وذلك لملائمة المنهج المتبع مع طبيعة عنون الدراسة .

RESEARCH ARTICLE

DEFECTS OF WILL IN IRAQI CIVIL LAW AND ARAB CIVIL LAWS - A COMPARATIVE STUDY

Abdul Rahman Ibrahim Ali Al Ghsiba[1]

[1] Assistant Lecturer, College of Law and Political Science, University of Diyala

Accepted at 05/01/2021 **Published at 01/02/2021**

Abstract

People need contracts in all affairs of their lives, so selling is a contract, people need to buy and sell to fulfill their needs and satisfy their desires, and leasing is a contract, and people are in need of leasing, and agency is a contract, and people are in need of agency, and because contracts are important in people's lives, satisfaction is one of the pillars of the contract, so without it we would not be facing a valid contract Satisfaction has defects when studying it. It is necessary to study the concept of satisfaction, which is the will, because the will of the contractor may be non-existent (such as the will of an indiscernible or insane boy) and result in the nullity of the contract, and the will may be present (if it is issued from full capacity) but it is defective (coercion or deceit In these cases, the contract is not void, but the contract is suspended, and in other cases the contract is valid, but it is not necessary, i.e. the contractor may cancel it.

The importance of research lies by identifying the defects of consent or defects of the will, which are the matters that affect the will and make a defect in it, meaning that the will here is present, but it is not sound, but there is a defect that affected it, and these defects are coercion, error and deceit with unfairness and exploitation.

As for the problem of research, the defects of consent are among the things that affect the will and does not nullify it, and its content is that the will has been marred by a defect, it is incorrect, and these defects are coercion, error and deceit with unfairness and exploitation. Therefore, the problem of research lies by identifying the following question:

What are the defects of will in civil law and comparative laws?

The research aims to identify coercion and error, as well as to identify unfairness with deception and exploitation. The researcher used the descriptive approach in the comparative method in order to match the approach followed with the nature of the study title.

سوف يتم في هذا المبحث دراسة الاكراه والغلط وسوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين هما ما يلي :-

المطلب الاول / الاكراه

المطلب الثاني / الغلط

المطلب الاول

الاكراه

ان الاكراه لا يعدم الرضى وانما يجعله معيباً لكونه جاء نتيجة اكراه بحيث لو لم يكن هناك اكراه ما صدر الرضى الموجود وهذا هو الاكراه الذي يجعل العقد قابلاً للأبطال اما الاكراه الذي يعدم الرضا كأن يأخذ شخص بيد اخر بالقوة ويضع بين اصابعه قلما ثم يحرك اليد لتوقع على وثيقة يتنازل فيها صاحب اليد عن منزله مثلاً لمن اكرهه على هذا التوقيع فان هذا الاكراه يجعل العقد باطلاً , لذا سوف نبين الاكراه في الفروع التالية :-

الفرع الاول / تعريف الاكراه

سوف نبين تعريف الاكراه في اللغة والاصطلاح والقانون وهو كما يلي :-

اولا / تعريف الاكراه في اللغة

يعرف الاكراه في اللغة بانه " مصدر اكره يكره اكراهاً اذا غضبته وحملته على امر هو له كاره , وفاصل الكلمة يدل على خلاف الرضا والمحبة " .[1]

ثانيا / تعريف الاكراه في الاصطلاح

يعرف الاكراه بانه " ضغط غير مشروع يقع على ارادة الشخص فيبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الاكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد " .[2]

وفي تعريف اخر يعرف الاكراه بانه " اجبار الشخص ان يعمل عمل دون رضاه او ضغط غير مشروع او رهبة تقع على النفس فتفقد الرضا المطلوب لأبرام العقد .[3]

ويعرف ايضاً الاكراه بانه " الضغط الذي يقع على الشخص بغير حق ليولد في نفسه رهبة تدفعه الى ابرام عقد ما كان ليبرمه لو لم يكره عليه وذلك كأن يهدد شخص شخصاً اخر بالقتل او الضرب او خطف ولده ان لم يبعه داره او يهبها له ولا شك في هذا ان المكره يكون بين امرين اما ان يختار تحمل الاذى ويصبر على عدم ابرام العقد المطلوب معه واما ان يختار ابرام العقد ليتخلص من الاذى " .[4]

هو قوة لا يمكن دفعها تجبر الفرد على ارتكاب الجريمة وهذا الاكراه كما يمكن ان يكون مادياً ويمكن ان يكون معنوياً , فالإكراه المادي تكون فيه تلك القوة التي تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة اما قوة طبيعية كالزلازل والرياح والفيضانات واما ان تكون قوة انسانية كمن يمسك بيد آخر ويحركها على نحو يجعله يثبت في صك بيانات مخالفة للحقيقة , اما الاكراه المعنوي فمصدره على الدوام قوة انسانية تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر او ضرر جسيم وشيك الوقوع .[5] وقد نصت

1- ابن منظور , لسان العرب , ج5 , دار صادر , بيروت , باب كره , 1919 , ص386 .

2- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج1 , المكتب القانونية , بغداد , 2008 , ص76 .

3- د. كاظم الربيعي , المختصر في مصادر واحكام الالتزام , ط2 , مطبعة العسكريين , العراق , 2012 , ص34 .

4- محمد الفرحاني , محاضرات في نظرية الالتزام في القانون , جامعة سيدي محمد بن عبد الله , كلية الشريعة , 2020 , ص37 .

5- د. محمد زكي ابو عامر , قانون العقوبات – القسم العام , الدار الجامعية , القاهرة , 1991 , ص165-166 .

المادة (63) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على انه " لا يسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها " .[6]

ثالثا / تعريف الاكراه في القانون

عرفت المادة (1/112) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 على ان الاكراه " هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه " .[7]

عرفت المادة (98) من القانون المدني العماني رقم (29) لسنة 2013 بان الاكراه هو " اجبار الشخص بغير حق على ما لا يرضاه ويكون بالتهديد بإتلاف نفس او عضو او بإيذاء جسيم او بالتهديد بما يمس العرض او الشرف او بإتلاف المال " . [8]

وعرفت المادة (135) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 بان الاكراه " هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً او معنوياً " .[9]

وعرفت المادة (176) من القانون المدني الاماراتي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987 على ان الاكراه " هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه ويكون الاكراه ملجئً او غير ملجئ كما يكون مادياً او معنوياً " .[10]

وعرفت المادة (1/127) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 بان الاكراه " يجوز ابطال العقد للإكراه اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على اساس " .[11]

وعرفت المادة (1/156) من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980 بان الاكراه " يجوز طلب ابطال العقد على اساس الاكراه لمن ارتضى العقد تحت سلطان رهبة قائمة في نفسه وبعثت بدون وجه حق اذا كانت هذه الرهبة قد دفعته الى التعاقد بحيث انه لولاها ما كان يجريه على نحو ما ارتضاه عليه " .[12]

والاكراه يفسد الرضا ولكنه لا يعدمه فالمكره ارادته موجودة لأنه خير بين ان يريد او ان يقع به المكروه الذي هدد به فاختار اهون الضررين الا ان الارادة التي صدرت منه ليست حرة مختارة وانما يعدم الاكراه الرضاء اذا انتزع الرضاء عنوة لا رهبة كما اذا امسك المكره بيد المكره واجرى القلم في يده بالتوقيع على التزام ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام الرضاء .[13]

الفرع الثاني / انواع الاكراه

سوف نبين في هذا الفرع انواع الاكراه من حيث انه اكراه ملجئ وغير ملجئ ومن حيث انه اكراه مادي واكراه غير معنوي , ومن حيث انه اكراه ايجابي واكراه سلبي .

اولا / الاكراه ملجئ واكراه غير ملجئ

- الاكراه الملجئ :- وهو الاكراه الذي يقع بتهديد بخطر جسيم على الجسم او المال كالتهديد بالقتل او بإتلاف المال .
- الاكراه غير الملجئ :- هو ما دون ذلك اي الاكراه الذي لا يصل الى حد القتل او اتلاف المال كالحبس او التأنيب امام الناس.

6- انظر نص المادة (62) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 .
7- انظر نص المادة (1/112) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 .
8- انظر نص المادة (98) من القانون المدني العماني رقم (29) لسنة 2013 .
9- انظر نص المادة (135) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 .
10- انظر نص المادة (176) من القانون المدني الاماراتي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987 .
11- انظر نص المادة (1/127) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .
12- انظر نص المادة (1/156) من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980 .
13- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص76 .

ثانيا / الاكراه مادي والاكراه غير المعنوي

- الاكراه مادي :- وهو الاكراه الذي يقع على جسم الانسان فيقبل الشخص بأبرام العقد بهدف التخلص من الاقدام .
- الاكراه المعنوي :- هو الاكراه الذي يتمثل التهديد بالإيذاء او القتل فيقبل الشخص بالتعاقد بداعي الخوف مستقبلاً .

ثالثا / الاكراه الايجابي والاكراه السلبي

- الاكراه الايجابي :- هو الاكراه الذي يؤدي الى قيام الشخص بالعمل .
- الاكراه السلبي :- هو الاكراه الذي يؤدي الى الامتناع عن العمل مثلاً الطبيب الذي يمتنع عن القيام بعملية جراحية الا في حالة زيادة الاجرة المتفق عليها في وقت يصعب على المريض الاستعانة بطبيب غيره .[14]

الفرع الثالث / عناصر الاكراه

اولا / استعمال وسائل اللاكراه تهدد بخطر جسيم محدق :- قد تكون الوسائل المستعملة في الاكراه مادية كالضرب والتعذيب وهذا ما يسمى بالإكراه الحسي او المادي وقد يكون الاكراه معنويا او نفسياً كالتهديد بالحاق الاذى بالنفس او الجسم او الشرف او المال ولا فرق بين هذين النوعين من الاكراه وان كان الاكراه النفسي هو الاكراه الاكثر شيوعاً في الحياة , والاكراه النفسي هو الذي يوقع في نفس المتعاقد المكره ان خطراً جسيماً يحدق بنفسه او بماله " . [15] وقد نصت المادة (113) من القانون المدني العراقي على انه " يجب لاعتبار الاكراه ان يكون المكره قادراً على ايقاع تهديده وان يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به بأن يغلب على ظنه وقوع المكره به ان لم يفعل الامر المكره عليه " . [16] وينبغي ان يكون الخطر جسيماً ومعيار جسامة الخطر هو معيار شخصي محض يعتد فيه بشخص المكره وظروفه ولا يشترط ان يكون الخطر حقيقياً من الناحية الموضوعية بل يكفي ان يكون من وجهة نظر المكره الخاصة ومثال ذلك التهديد بأعمال السحر قد يعتبر خطراً جسيماً بالنسبة لشخص ريفي وان كان لا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر متعلم , ويجب ان يكون الخطر محدقاً اي وشيك الوقوع , اما اذا كان الخطر بعيداً بحيث يتمكن المكره من تلافي نتائجه فلا يؤثر ذلك في ارادته , كما يجب ان يتعلق هذا الخطر المحدق بالجسم او بالشرف او بالمال كالتهديد بالقتل او التعذيب او الخطف او الحبس او اتلاف المحصولات الزراعية الى غير ذلك من الامثلة , ولا يشترط ان يكون الخطر محدقاً بالمكره نفسه او بماله بل قد يكون محدقاً بشخص آخر عزيز عليه كأبنه او ولده او زوجه او اي شخص قريب او صديق له . [17] وقد نصت المادة (3/112) من القانون المدني العراقي على انه " التهديد بإيقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذي رحم محرم والتهديد بحظر يخدش الشرف يعتبر اكراهاً , ويكون ملجئاً وغير ملجئ حسب احوال الناس " . [18]

وتتولد في نفس المتعاقد رغبة تحمله على التعاقد وغاية الامر ان الخطر اذا كان يهدد واحداً من هؤلاء المذكورين في الفقرة اعلاه قامت قرينة على ان الاكراه متحقق واذا هدد غير هؤلاء وجب اثبات ان الخطر الذي يهدده اثر في نفس المتعاقد الى حد الاكراه وينظر القاضي في كل حالة الى ظروفها الخاصة ويقدر علاقة المتعاقد بمن يتهدده الخطر وكثيراً ما يعمد المجرمون الى خطف الاولاد ويهددون ذويهم بالحاق الاذى بأولادهم ان لم يفتدوهم بالمال فهذا التهديد يكفي لتحقيق الاكراه , وقد يكون الغير الذي وقع عليه الاكراه هو نفس الشخص الذي صدر عنه الاكراه كأن يهدد شخص آخر بان ينتحر اذا لم يمض هذا الاخير عقداً ويكون

14- عبد الرحمن زعل الشرايعة , الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود – دراسة مقارنة , رسالة ماجستير منشورة , جامعة الشرق الاوسط , كلية الحقوق , 2014 , ص21 .

15- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص77 .

16- انظر نص المادة (113) من القانون المدني العراقي .

17- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص77-78 .

18- انظر نص المادة (3/112) من القانون المدني العراقي .

المهدد بالانتحار عزيزاً عند المهدد بان كان ولده مثلاً . [19]

ثانيا / رهبة تحمل بنفس المكره فتدفعها للتعاقد :- ويراعى عند تقدير الرهبة حالة الشخص ذكراً كان ام انثى صغيراً او كبيراً ليلاً او نهاراً وسواء كان التهديد لشخص المتعاقد نفه او لأحد افراد عائلته وسواء كان تهديداً لشخص المتعاقد نفه ام لأحد افراد عائلته , وسواء كان التهديد مادياً ام معنوياً كالتهديد الذي يصيب شرف الانسان وسمعته الاعتبارية وامثالها وسواء صدر الاكراه من نفس المتعاقد او صدر من الغير لمصلحته وكان يعلم بذلك . [20]

وقد يصدر الاكراه لا من احد المتعاقدين ولا من الغير ولكن من ظروف تهيأت مصادفة لا يد لأحد فيها واقتصر المتعاقد على الافادة منها واستغلالها لحمل من وجد تحت تأثير هذه الظروف على التعاقد فاذا تقدم شخص لإنقاذ آخر من خطر داهم وحصل منه قبل انقاذه على تعهد بإعطائه مبلغاً باهظاً من المال واذا اتفق جراح مع مريض على جراء عملية في نظير اجر باهظ تحقق الاكراه اذ ان المتعاقد الذي استغل هذه الظروف كان على علم بها وقصد استغلالها . [21]

الفرع الرابع / شروط الاكراه

لوجود الاكراه الذي يؤثر في صحة العقد ينبغي توافر الشروط التالية :- [22]

1- ان يكون الاكراه الواقع جسيماً وان من يوقعه قادراً على ايقاعه والا عد التهديد مجرد لغو لا يؤثر في صحة التعاقد ولا يعيب الرضا .

2- ان يكون الخطر غير مشروع فالتهديد بإقامة الدعوى لاستحصال الدين بذمة المدين حق للدائن ليس فيه اكراه لأنه يسعى للحصول على غير مشروع وهو الدين .

3- ان يكون الاكراه مؤثراً في نفس لما يحدثه من رهبة واستشعار بالخوف وفقاً للمعيار الذاتي الذي يجعل الرهبة مختلفة من شخص لأخر ومن زمان ومختلفة بحسب الظروف .

4- ان يعلم بالإكراه المتعاقد الاخر او يكون من السهل ان يعلم به ان لم يكن صادراً منه .

19- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص78 .

20- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق , ص34 .

21- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص80 .

22- د. منذر الفضل , الوسيط في شرح القانون المدني , ط1 , دار ناراس للطباعة والنشر , اربيل , العراق , 2006, ص138 .

المطلب الثاني

الغلط

سوف يتم في هذا المطلب دراسة الغلط في عدة فروع وهي كما يلي :-

الفرع الاول / تعريف الغلط

سوف يتم في هذا الفرع تعريف الغلط في اللغة وفي الاصطلاح وافي القانون وهي كما يلي :-

اولا / تعريف الغلط في اللغة

يعرف الغلط في اللغة بانه " بمعنى الخطأ في الشيء والخطأ ما لم يتعمد وضده الصواب " .[23] وكما في قوله تعالى " ومن قتل مؤمناً خطاءً " .[24]

ثانيا / تعريف الغلط في الاصطلاح

يعرف الغلط بانه " حالة تقوم في نفس تحمل على توهم غير الواقع وغير الواقع اما ان يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها او واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها والغلط بهذا المعنى يشمل كل انواع الغلط " .[25]

وفي تعريف اخر يعرف الغلط بانه " يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع الى التعاقد فهو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص الى ابرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه او تبين حقيقة الامر كشخص يشتري تمثالاً ويعتقد به اثرى وهو ليس كذلك " . [26]

وعرف الغلط ايضاً بانه " هو توهم غير الواقع فيندفع الشخص الى التعاقد تحت هذا التوهم الذي يعيب الارادة ويشترط في الغلط لكي يكون مؤثراً في ارادة المتعاقد ان يكون جوهرياً وان يشترك فيه المتعاقد الاخر " . [27]

ويعرف الغلط بانه " توهم يصور للعاقد واقعاً غير الواقع يحمله على التعاقد فهو اذن تصور خاطئ صور للمتعاقد الوهم حقيقة فاقدم على التعاقد " .[28]

ثالثا / تعريف الغلط بالقانون

عرفت المادة (1/117) من القانون المدني العراقي على ان الغلط هو " اذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً اليه فان اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه وان اتحد الجنس واختلف الوصف فان كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار اليه وينعقد لوجوده الا انه يكون موقوفاً على اجازة العقد " . [29]

عرفت المادة (109) من القانون المدني العماني رقم (29) لسنة 2013 الغلط بانه " لا يعتبر الغلط الا فيما تضمنته صيغة العقد او دلت عليه الملابسات وظروف الحال او طابع الاشياء او العرف " .[30]

23- القاموس المحيط , مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ,(ت . 817هـ) , بأشراف محمد نعيم العرقسوسي , مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت , لبنان , 1426هـ , ج1, ص14 .

24- سورة النساء , الآية 92 .

25- د. منذر الفضل , المصدر السابق , ص140 .

26- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص80 .

27- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق , ص35 .

28- محمد الفرحاني , المصدر السابق , ص26 .

29- انظر نص المادة (1/117) من القانون المدني العراقي .

30- انظر نص المادة (109) من القانون المدني العماني .

وعرفت المادة (151) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 بان الغلط " لا يعتبر الغلط الا فيما تضمنته صيغة العقد او دلت عليه الملابسات وظروف الحال او طبائع الاشياء او العرف " .[31]

وعرفت المادة (193) من القانون المدني الاماراتي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987 بان الغلط هو " لا يعتبر الغلط الا فيما تضمنته صيغة العقد او دلت عليه الملابسات وظروف الحال او طبائع الاشياء او العرف " . [32]

وعرفت المادة (120) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 الغلط بانه " اذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له ان يطلب ابطال العقد ان كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله في هذا الغلط او كان على علم به او كان من السهل عليه ان يتبينه " [33].

وعرفت المادة (147) من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980 على ان الغلط هو " اذا وقع المتعاقد في غلط دفعه الى ارتضاء العقد بحيث انه لو لا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء فانه يجوز له طلب ابطال العقد اذا كان المتعاقد الاخر قد وقع معه في نفس الغلط بدون تأثير منه كان من الممكن تداركه او عدم بوقوعه فيه او كان من السهل عليه ان ينبين عنه ذلك " .[34]

والذي نريده هنا نوع معين من الغلط هو الغلط الذي يعيب الارادة فنرسم الدائرة التي تحضر نطاقه واول نوع من الغلط نستبعده من دائرة بحثنا هو الغلط المانع لأنه يعدم الارادة ولا يقتصر على ان يعيبها وهذا غلط في ماهية العقد كما اذا اعطى شخص لآخر نقودا على انها قرض واخذها الاخر على انها هبة او في ذاتية المحل كما لو كان شخص يملك سيارتين من صنفين مختلفين فباع احداهما والمشتري يعتقد انه يشتري الاخرى . [35] وقد نصت المادة (117) من القانون المدني العراقي بقولها " اذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشارا اليه فان اختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى وبطل لانعدامه ، فاذا بيع هذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج بطل البيع" . [36]

كما يقع اخيرا في السبب بمعناه التقليدي كما اذا اتفق الورثة مع الوصي له على قسمة العين الشائعة بينهم ثم يتضح ان الوصية باطلة ففي الامثلة المتقدمة لم تتوافق الارادتان على عنصر من العناصر الاساسية ماهية العقد او المحل او السبب فالتراضي غير موجود ومن ثم وجب استبعاد الغلط المانع من دائرة البحث فهو يتصل بوجود التراضي لا بصحته . [37]

وهناك غلط لا يعدم الارادة بل لا يعيبها فيجب كذلك استبعاده من دائرة البحث وهذا هو الغلط الذي يقع في نقل الارادة اذا نقلت على غير وجهها او تفسير الارادة اذا اساء فهمها من توجهت اليه وهو غلط لا يقع في تكون الارادة ذاتها بل في نقلها او في تفسيرها بعد تكونها ويبقى بعد ذلك الغلط الذي يصيب الارادة وهو الذي يعيننا هنا ويجب ان نرسم دائرته فهو من جهة غلط يقع في تكون الارادة لا في نقلها ولا في تفسيرها وهو من جهة اخرى لا يعدم الارادة كما هو الامر في الغلط المانع . [38] ويشترط لوجود الغلط الذي يعيب الارادة ويجعل العقد موقوفا شرطان :-

31- انظر نص المادة (151) من القانون المدني الاردني .
32- انظر نص المادة (176) من القانون المدني الاماراتي .
33- انظر نص المادة (120) من القانون المدني المصري .
34- انظر نص المادة (147) من القانون المدني الكويتي .
35- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص81 .
36- انظر نص المادة (171) من القانون المدني العراقي .
37- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص81 .
38- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص81 .

1- ان يكون الغلط جوهريا :- وهو الغلط الذي يقع في صفة جوهرية تكون محل اعتبار للمتعاقدين مثل شراء تمثال على انه تمثال قديم ثم يتبين انه حديث او بيع قطعة ارض على ان يحدها الشارع العام فتبين غير ذلك ومثله الغلط في ذات المتعاقد كالرسم او الغلط في شخص الموهوب له او الغلط في قيمة الشيء مثل بيع لوحة زيتية بثمن بخس وهو يجهل انها لفنان معروف او الغلط في الباعث الدافع كالموظف الذي يستأجر داراً في مدينة يعتقد انه نقل اليها . [39] وقد نصت المادة (118) من القانون المدني العراقي على ان يكون الغلط جوهريا في الحالات التالية :- [40]

الحالة الاولى :- اذا وقع الغلط في صفة للشيء وتكون هذه الصفة جوهرية في اعتبار المتعاقدين او يجب اعتبارها لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية .

الحالة الثانية :- اذا وقع الغلط في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد .

الحالة الثالثة :- اذا وقع غلط في امور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط او يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد .

2- ان يتصل الغلط بعلم المتعاقد الاخر :- اي ان يكون الطرف الاخر مشتركا معه في الغلط كمن يبيع سيارة على انها هالكة ولا يعلم انها سليمة لهذا فالغلط الذي يقع بهذا الشكل يجعل العقد موقوفاً الى ان يتبين الغلط . [41]

الفرع الثاني / نظريات الغلط

1- النظرية التقليدية :- والغلط في ضوء النظرية القديمة على ثلاثة انواع وهي ما يلي:- [42]

النوع الاول / غلط يمنع انعقاد العقد اي يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً وهو الغلط في ماهية العقد كمن يسلك شيئاً على انه اعارة فتعتقد انه هبة .

النوع الثاني / غلط لا اثر له على العقد كالغلط في صفة غير جوهرية للشيء وكالغلط في شخص المتعاقد اذا لم تكن شخصيته محل اعتبار وكالغلط في الباعث الدافع للتعاقد .

النوع الثالث فهو الغلط الذي يجعل العقد باطل بطلاناً نسبياً يقابله العقد الموقوف في القانون المدني العراقي وله ثلاث صور وهي كما يلي :-

- الصورة الاولى : غلط في مادة الشيء او صفة من صفاته الجوهرية .
- الصورة الثانية : غلط في شخص المتعاقد التي هي محل اعتبار في التعاقد .
- الصورة الثالثة : غلط في صحة السبب او القوة الملزمة له .

2- النظرية الحديثة :-ويرجع الفضل في ظهورها إلى القضاء الفرنسي. وترى هذه النظرية بأن النظرية التقليدية هي ضيقة وجامدة، ولا تتماشى مع المرونة التي تتطلبها الحياة العملية، ولا تراعي إرادة المتعاقدين , فلا تكون العبرة للغلط في مادة الشيء دون قيمته، فقد يكون الغلط في مادة شيء أقل شأناً في نظر العاقد من الغلط في قيمته. وما يجب أخذه بالحسبان هو أن يقع الغلط في أمر جوهري بالنسبة للعاقد، بحيث يكون هو الدافع إلى التعاقد. فلا يجب أن يكون هناك أحوال محددة يؤثر فيها الغلط، وأحوال أخرى لا يؤثر فيها. وإنما يجب حسبان كل الحالات متى وقع الغلط في أمر جوهري هام بالنسبة للعاقد، وكان هو الدافع إلى التعاقد. ولا فرق في أن يكون الغلط في مادة الشيء أو في الشخص أو في القيمة أو في الباعث أو في القانون ,

39- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق , ص35 .
40- انظر نص المادة (118) من القانون المدني العراقي .
41- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق , ص35 .
42- د. منذر الفضل , المصدر السابق , ص141 .

وبالتالي فإن النظرية الحديثة أخذت بمعيار شخصي، وهو معيار مرن , وحتى يكون هذا الغط سبباً لإبطال العقد يجب أن يكون مشتركاً، أي وقع المتعاقد الآخر أيضاً فيه، أو كان هذا الأخير سيء النية .[43]

الفرع الثالث / صور الغلط

ان من صور الغلط ما يلي :-

1- الغلط في صفة جوهرية في الشيء :- ليس هو الغلط في ذات الشيء فهذا هو الغلط المانع الذي يحول دون انعقاد العقد .

2- الغلط في شخص المتعاقد او في صفة من صفاته :- ويقع هذا الغلط في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار كعقود التبرع والشركة والمزرعة فالغلط في شخص الموهوب له او الشريك او الزارع او الوكيل يجيز نقض العقد .

3- الغلط في قيمة الشيء :- كان الفقه التقليدي في فرنسا لا يجيز الطعن في العقد بسبب غلط في القيمة ولكن من المتفق عليه في الفقه الحديث ان الغلط في القيمة اذا كان جوهريا بالمعنى السابق ذكره فانه يعتبر عيباً من عيوب الارادة . [44]

4- الغلط في الباعث :- يجوز ابطال العقد اذا وقع الغلط في الباعث الذي دفع الى التعاقد فاذا اشترى شخص سيارة معتقدا ان سيارته سرقت ثم اتضح غير ذلك كان واقعا في غلط في الباعث يعطيه الحق في الابطال .

5- الغلط في القانون :- لا فرق بين الغلط في الواقع والغلط في القانون فيجوز لمن وقع في غلط في القانون ان يطالب ابطال العقد فاذا باع شخص نصيبه في التركة معتقدا انه يرث الربع ثم تبين انه يرث النصف فانه يكون واقعاً في غلط القانون يجيز له طلب ابطال العقد واذا وهب شخص لمطلقته مالا معتقداً انه استردها الى عصمته جاهلاً ان الطلاق الرجعي يصبح بأنناً بانقضاء العدة واقعاً في غلط في القانون له ابطال الهيبة .[45]

المبحث الثاني

الغبن مع التغرير والاستغلال

سوف يتم في هذا المبحث دراسة الغبن مع التغرير والاستغلال في مطلبين هما ما يلي :-

المطلب الاول / الغبن مع التغرير

المطلب الثاني / الاستغلال

المطلب الاول

الغبن مع التغرير

لا يعرف القانون المدني العراق التدليس بوصفه عيباً مستقلاً عن عيوب الادارة ولللك لم يأت بأحكام خاصة بالتدليس كما فعلت بعض التقنيات التي اغفلت التدليس كعيب من عيوب الرضا فالتغرير وحده سبباً من اسباب توقيف العقد في القانون وكذلك الغبن ولو فاحشاً ليس عيباً من عيوب الرضاء بل من عيوب العقد في احوال خاصة . [46] وقد نصت المادة (1/124) من القانون المدني العراقي على انه " مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام الغبن لم بصحبه تغرير " . [47]

43- د. فواز الصالح , النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام , ج1 , كلية الحقوق , جامعة دمشق , بلا سنة نشر , ص43 .

44- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص83 .

45- عبد الرحمن زعل الشرايعة , المصدر السابق , ص39 .

46- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص85 .

47- انظر نص المادة (118) من القانون المدني العراقي .

الفرع الاول / تعريف الغبن

سوف يتم في هذا الفرع بيان تعريف الغبن في اللغة وفي الاصطلاح ومن ثم بيانهما في القانون .

اولا / تعريف الغبن في اللغة

يعرف التدليس في اللغة بانه " الخديعة والكتمان والاخفاء وبمعنى , دلس البائع تدلسياً , اي كتم عيب السلعة من المشتري واخفاءه " .[48]

ثانيا / تعريف الغبن (التدليس) اصطلاحا

يعرف الغبن (التدليس) اصطلاحاً بانه " عدم التعادل عند تمام العقد بين ما يدفعه المتعاقد وما يأخذه فاذا دفع المشتري مثلاً للبائع ثمناً اقل من القيمة الواقعية للشيء المبيع اختل التعادل فكان البائع مغبوناً والمشتري غابناً والعكس بالعكس . [49]

وفي تعريف اخر يعرف الغبن (التدليس) بانه " خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد , فكل أسلوب يلجأ إليه شخص لتضليل شخص آخر وإيهامه وهماً يحمله على التعاقد، بحيث أنه لولا هذا التضليل لما أقدم على التعاقد يعتبر تدليساً كمن يوهم شخصاً بأن الشيء الذي يبيعه سيفقد من الأسواق فحمله ذلك على الشراء بالثمن الذي يطلبه البائع .[50]

ويعرف ايضاً بانه " وهو استعمال طرق احتيالية تؤثر على ارادة الشخص فتدفعه للتعاقد مع غبن فاحش في الثمن . [51]

والتدليس هو " استعمال وسائل الحيل والخداع قصد ايقاع احد الطرفين في غلط يدفعه الى التعاقد " .[52]

وفي تعريف اخر يعرف التدليس بانه " استعمال طرق احتيالية من شأنها ان تخدع المدلس عليه وتدفعه الى التعاقد فهو اذن يفترض قيام عنصرين , عنصر مادي وهو استعمال حيل , وعنصر شخصي وهو ان تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما ابرم المدلس عليه العقد " .[53]

ثالثا / تعريف الغبن في القانون

عرفت المادة (1/106) من القانون المدني العماني رقم (29) لسنة 2013 بان الغبن هو " عدم تعادل الحقوق التي يكتسبها متعاقد بالعقد مع الالتزامات التي يحمله اياها " . [54]

وعرفت المادة (162) من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980 على ان الغلط هو " الذي لا يكون نتيجة غلط او تدليس او اكراه او استغلال لا يكون له تأثير على العقد الا في الاحوال الخاصة التي يصرح بها القانون ومع مراعاة ما تقتضي به المواد التالية " .[55]

وعرفت المادة (125) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 الغبن (التدليس) بانه " يجوز ابطال عقد التدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين او نائب عنه من الجسامة بحيث لو لاها ما ابرم الطرف الثاني العقد " .[56]

والغبن اما يشير وهو التفاوت بالمقدار الذي يتسامح به الناس في معاملاتهم واما فاحش وهو ما كان خلاف ذلك وبما ان القانون

48- احمد بن محمد بن علي الفيومي (ت . 770هـ) , المصباح المنير , مادة التدليس , مكتبة الايمان , المنصورة , القاهرة , 2008 , 207/2 .

49- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص86 .

50- د. فواز الصالح , المصدر السابق , ص48 .

51- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق , ص36 .

52- محمد الفرحاني , المصدر السابق , ص32 .

53- علي علي سلمان , النظرية العامة للالتزام , ط5 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2003 , ص60

54- انظر نص المادة (1/106) من القانون المدني العماني .

55- انظر نص المادة (1/124) من القانون المدني الكويتي .

56- انظر نص المادة (125) من القانون المدني المصري .

لم يضع معياراً مادياً لما يتسامح بخ الناس وما لا يتسامحون به فبمقتضى الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني نستمد ذلك من مبادئ الشريعة الاسلامية وهي قد حددت الغبن بمقدار خمس القيمة (الواقعية في العقارات وعشرها في الحيوانات ونصف عشرها في غير ذلك وما كان اقل من ذلك فهو غبن يسير وانما قلنا القيمة الواقعية لان الشريعة لم تأخذ بنظرية القيمة الشخصية وهي قيمة الشيء باعتبار المتعاقد لأنها نظرية غير منضبطة , ويذهب البعض الى ان الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين , اما الغبن اليسير فهو ما يدخل تحت تقويمهم فلو بيعت دار بعشرة الاف دينار وقومها بعض اهل الخبرة بما يزيد على هذا المبلغ والبعض بما ينقص عنه كان الغبن فيها يسيراً , اما لو اتفقوا جميعاً على تقويمها بأقل من العشرة الاف دينار بحيث لم يصعد واحد من اهل لخبرة بقيمتها الى ثمنها كان في البيع غبن فاحش بالنسبة الى المشتري . [57]

الفرع الثاني / تعريف التغرير

سوف يتم في هذا الفرع دراسة تعريف التغرير في الاصطلاح ومن ثم تعريفه في القانون .

اولا / تعريف التغرير في اللغة

يعرف التغرير في اللغة بانه " الخطر او الخدعة وتعريض المرء نفسه او ماله للهلكة وبيع الغرر , ان يكون على غير عهدة ولا ثقة " .[58]

ثانيا / تعريف التغرير في الاصطلاح

يعرف التغرير بانه " هو ان يذكر احد المتعاقدين للأخر اموراً ترغبه في الاقدام على التعاقد معه او ان يقوم بإجراءات فعلية تدفعه الى التعاقد معه . [59]

ثالثا / تعريف التغرير في القانون

وعرفت المادة (103) من القانون المدني العماني رقم (29) لسنة 2013 بان التغرير هو " ان يخدع احد المتعاقدين الاخر بوسائل احتيالية قولية او فعلية تحمله على ابرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها ويعد تغريرا تعمد السكوت لإخفاء امر اذا ثبت ان المغرور لو علم به ما كان ليبرم العقد . [60]

وعرفت المادة (143) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 على ان التغرير " هو ان يخدع احد المتعاقدين الاخر بوسائل احتيالية قولية او قطعية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها " .[61]

وعرفت المادة (185) من القانون المدني الاماراتي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987 على ان التغرير هو " ان يخدع احد المتعاقدين الاخر بوسائل احتيالية قولية او فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به لغيره " .[62]

الفرع الثالث / شروط الغبن مع التغرير

نصت المادة (1/121) من القانون المدني العراقي على انه " اذا غرر احد المتعاقدين بالخر وتحقق ان في العقد غبناً فاحشاً

57- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص87 .

58- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي , مختار الصحاح , مادة غرر , دار الجليل , بيروت , لبنان , 1987 , ص287.

59- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص86 .

60- انظر نص المادة (103) من القانون المدني العماني .

61- انظر نص المادة (143) من القانون المدني الاردني .

62- انظر نص المادة (185) من القانون المدني الاماراتي .

كان العقد موقوفاً على اجازة العاقد المغبون فاذا مات من غرر بغبن فاحش تنتقل دعوى التغرير لورثته " . [63] وكذلك نصت المادة (122) من القانون المدني العراقي على انه " 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 " . [64] لذلك من خلال هاتين المادتين في القانون المدني العراقي يتبين انه كي يتوقف العقد للغبن مع التغرير لا بد من توافر شروط التالية :-

1- استعمال طرق احتيالية :- يتحلل هذا الشرط الى عنصرين هما ما يلي :-

- العنصر المادي :- هو من الطرق الاحتيالية اي الاعمال والتصرفات التي تستعمل للتأثير على ارادة المتعاقد وتتفاوت الطرق الاحتيالية المستخدمة بتفاوت ذكاء المدلس وغباء المدلس عليه فمن الناس من يصعب خداعه ومنهم من يسهل غشه فالطرق الاحتيالية يجب ان تكون كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد .
- العنصر المعنوي :- فهو نية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع فمبالغة التاجر في وصف بضاعته وانتحاله لها احسن الاوصاف لا يعد تدليساً لأنه بنية الترويج لبضاعته وليس بنية التضليل ولا تعد الطرق الاحتيالية تدليساً الا اذا كانت بهدف الوصول الى غرض غير مشروع . [65]

2- ان يكون التغرير هو الدافع للتعاقد :- اي تأثير هذه الطرق الاحتيالية على ارادة المتعاقد فتدفعه للتعاقد مثل تقديم الدلال عقوداً مزورة لإيهام الناس عن رواج اراضي قطع البيع . [66]

3- ان يصدر التغرير من احد المتعاقدين او من شخص اخر متواطأ معه كما في بيع النجش وهو تكالب الاخرين على بضاعة لا بقصد شرائها وانما لحمل الاخرين على الشراء .

4- ان يقترن التغرير مع الغبن والاصل ان مجرد التغرير وحده لا يكفي مالم يقترن بالغبن الفاحش . [67]

الفرع الرابع / العلاقة بين التغرير والغلط

لا يمكن ان تغني نظرية الغلط في القانون العراقي عن نظرية الغبن مع التغرير فهما نظريتان مستقلتان تكمل كل واحدة منهما عن الاخرى فقد يوجد عيب لغلط من غير تغرير مقرون بالغبن وبالعكس وقد يكون للعاقد الفاسد رضاؤه مصلحة في اثبات الغلط المؤثر في العقد من طريق اثبات التدليس فإثبات التغرير ايسر مؤونة عليه من اثبات الغلط لان هذا امر نفسي يتعذر في الغالب اثباته , والغلط جزاؤه نقض العقد فقط ولا محل للتعويض عنه وفقاً للرأي الراجح , اما التغرير المقرون بالغبن فجزاؤه نقض العقد كذلك الا ان للتعويض فيه مكاناً ملحوظاً لكون عملاً غير مشروع في ذاته ولذلك يجوز المطالبة في صدده بالتعويض ولو لم تكتمل اركان التغرير المصحوب بالغبن . [68] وقد نصت المادة (123) من القانون المدني العراقي على انه " يرجع العاقد المغرور بالتعويض اذا لم يصبه الا غبن يسير او اصابه غبن فاحش وكان التغرير لا يعلم به العاقد الاخر ولم يكن من السهل عليه ان يعلم به او كان الشيء قد استهلك قبل العلم بالغبن او هلك او حدث فيه عيب او تغيير جوهري ويكون العقد نافذاً في جميع هذه الاحوال " . [69]

63- انظر نص المادة (1/121) من القانون المدني العراقي .

64- انظر نص المادة (122) من القانون المدني العراقي .

65- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص88-89 .

66- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق , ص36 .

67- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق , ص36 .

68- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص91 .

69- انظر نص المادة (123) من القانون المدني العراقي .

المطلب الثاني

الاستغلال

يرى الفقه المدني ان الغبن هو المظهر المادي للاستغلال ولقد تطورت نظرية الغبن من نظرية مادية للغبن حيث يعتقد بالقيمة المادي للشيء لأنه عيب في العقد لا في الرضا الى نظرية نفسية وهي النظرية الحديثة التي اعتنقتها الكثير من التشريعات المدنية التي جعلت من الغبن نظرية عامة تنطبق على جميع العقود فقضى القانون المدني الالماني في المادة (138) ببطلان التصرف القانوني الذي يستغل به الشخص حاجة الغير او خفته او عدم تجربته ليحص لنفسه او لغيره في نظير شيء يؤديه على منافع مالية تزيد على قيمة هذا الشيء فيبدو الاختلال الفادح في القيمتين . [70] لذا سوف يتم في هذا المطلب دراسة الاستغلال وسوف يتم تقسيمه الى عدة فرعين وهو كما يلي :-

الفرع الاول / تعريف الاستغلال

سوف يتم في هذا الفرع تعريف الاستغلال في الاصطلاح ومن ثم نبين تعريف الاستغلال في القانون .

اولا / تعريف الاستغلال في الاصطلاح

يعرف الاستغلال في بانه " هو اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الاخر من خلال استغلال ضعف في نفس المتعاقد " . [71]

وفي تعريف اخر عرف الاستغلال هو " ان تكون ارادة المغبون قد عيبت بالطيش او الهوى فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقاً مع ما التزم هو به " . [72]

ثانيا / تعريف الاستغلال في القانون

عرفت المادة (125) من القانون المدني العراقي على ان الاستغلال هو " اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى حد المعقول فاذا كان التصرف الذي صدر تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقصه " . [73]

وعرفت المادة (159) من القانون المدني الكويتي بان الاستغلال هو " اذا استغل شخص في اخر حاجة ملحة او طيشاً بيناً او ضعفاً ظاهراً او هوى جامحاً او استغل فيه سطوته الادبية عليه وجعله بذلك يبرم لصالحه او لصالح غيره عقداً ينطوي عند ابرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي او ادبي بحيث يكون ابرامه تنكراً ظاهراً لشرف التعامل ومقتضيات حسن النية كان للقاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال ووفقاً للعدالة ومراعاة لظروف الحال ان ينقص من التزامه او ان يزيد في التزامات الطرف الاخر " .[74]

واذا كان المشرع العراقي قد عد الاستغلال عيباً رابعاً من عيوب الارادة فليس معنى هذا انه عيب مستقل تمام الاستقلال عن عيوب الارادة الاخرى فهو اذا كان لا يدخل تحت اي عيب منها الا انه يقترب كثيراً منها فهو يقترب من الاكراه وان لم يكن اكراهاً كما في حالة الهوى الجامح كما انه يقترب من الغلط او التغرير مع الغبن وان لم يكن واحداً منهما كما في حالة الطيش البين فهو اذن لا يختلف في طبيعته من العيوب الاخرى من حيث تأثيره في الارادة وان اختلف عنها من حيث الدرجة لكن مثل ذلك الغلط او

70- د. منذر الفضل , المصدر السابق , ص152 .

71- د. كاظم الربيعي , المصدر السابق , ص37 .

72- علي علي سلمان , المصدر السابق , ص67 .

73- انظر نص المادة (125) من القانون المدني العراقي .

74- انظر نص المادة (159) من القانون المدني الكويتي .

الاكراه او التغرير مع الغبن في حالات الاستغلال لا يحتاج الى دليل خاص بل هو مفروض من مجرد اقامة الدليل على توافر عنصري الاستغلال . [75]

الفرع الثاني / عناصر الاستغلال

للاستغلال عنصران احدهما موضوعي وهو اختلال التعادل اختلالاً يؤدي الى الغبن الفاحش والاخر نفسي هو استغلال ضعف في نفس المتعاقد , لذا سوف نبينهما في ما يلي :-

1- العنصر المادي :- وهو عدم تعادل التزامات الطرفين مطلقاً ولا يكفي ان يكون عدم التعادل ضئيلاً فهذا يحدث يومياً في البيع والشراء فيكون الثمن اكثر بعض الشيء من قيمة الشيء المبيع بل يجب ان يكون عدم التعادل فادحاً . [76]

وفي تعريف اخر للعنصر المادي يعرف بانه " هو الغبن الفاحش اي عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وبين ما يأخذه وفقاً لمعيار معين يختلف في المنقولات عنه في العقارات . [77]

اما في القانون المدني العراقي لم يعتد في تقدير قيمة المعقود عليه بقيمته الشخصية في نظر المتعاقد بل اعتبر لتقدير الاختلال بقيمة الشيء في ذاته اي اثر المعيار المادي في فهم هذا الاختلال اي قيمة المعقود عليه الواردة في العقد بالنسبة الى قيمته الحقيقية , واكثر ما يقع الغبن الفاحش في عقود المعاوضة المحدودة التي يعرف فيها العاقد مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ ولكن ليس ما يمنع من ان يتحقق ايضا في العقود الاحتمالية اذا اجتمع فيها معنى الافراط ومعنى استغلال ضعف المتعاقد , وعقود التبرع لا يمكن ان يتصور فيها اختلال التعادل ولا الغبن الفاحش وان كان يتصور فيها الاستغلال من باب اولي واذن فالغبن الفاحش لا يقع الا في عقود المعاوضة . [78]

2- العنصر النفسي :- هو استغلال طيش بين او هوى جامح اي متسلط على الارادة مثل تعاطي الخمر او لعب القمار فالطيش البين يتمثل في شخص ورث مالا كثيراً واخذ ينفق منه بنفسه فيستغل احد المرابين فيه هذا الطيش ويبيعه شيئاً بأضعاف ثمنه او يشتري منه شيئاً باقل كثيراً من ثمنه او يقرضه بفائدة ربوية كبرى والهوى الجامح مثل ادمان الخمر او لعب القمار او التمادي في الدعارة ويشترط ان يكون هذا الطيش او هذا الهوى هو الذي دفع الطرف المغبون الى التعاقد وهي ايضاً مسألة واقع تخضع لتقدير القضاء ويقع عبء اثبات الطيش او الهوى على عاتق الطرف المغبون . [79]

وان جزاء الاستغلال يختلف في عقود المعاوضات عنه في عقود التبرع فبالنسبة الى العقود الاولى لا يجوز للعاقد المغبون الا ان يطلب رفع الغبن عنه الى حد المعقول ويمتنع عليه ان يطلب نقض التعاقد وللقاضي اذا رفعت اليه دعوى الانقاض ان يعمد الى تعديل اي من الالتزامات المتقابلة , اما بأنقاض التزامات العاقد المغبون بالزيادة في التزامات العاقد المستغل ولا يشترط ان يعيد التوازن كأملاء الى العقد بحيث يرفع كل غبن بل يكفي الا يكون هناك غبن فاحش , اما بالنسبة الى التبرعات فللعاقد المغبون ان يطلب في خلال سنة من وقت العقد والميعاد هو ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم وبالتالي فهو ليس عرضة لا للوقوف ولا للانقطاع . [80]

75- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص92 .

76- علي علي سلمان , المصدر السابق , ص67 .

77- د. منذر الفضل , المصدر السابق , ص153 .

78- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص92 .

79- علي علي سلمان , المصدر السابق , ص69 .

80- د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , المصدر السابق , ص92 .

الخاتمة

وفي ختام البحث فقد توصل الباحث الى الاستنتاجات والتوصيات التالية :-

اولا / الاستنتاجات

1- الاكراه يفسد الرضا ولكنه لا يعدمه فالمكره ارادته موجودة لأنه خير بين ان يريد او ان يقع به المكروه الذي هدد به فاختار اهون الضررين الا ان الارادة التي صدرت منه ليست حرة مختارة وانما يعدم الاكراه الرضاء اذا انتزع الرضاء عنوة لا رهبة كما اذا امسك المكره بيد المكره واجرى القلم في يده بالتوقيع على التزام ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام الرضاء .

2- يعرف الغلط بانه يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع الى التعاقد فهو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص الى ابرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه او تبين حقيقة الامر كشخص يشتري تمثالاً ويعتقد به اثرى وهو ليس كذلك .

3- يعرف الغبن (التدليس) بانه خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد , فكل أسلوب يلجأ إليه شخص لتضليل شخص آخر وإيهامه وهماً يحمله على التعاقد، بحيث أنه لولا هذا التضليل لما أقدم على التعاقد يعتبر تدليساً كمن يوهم شخصاً بأن الشيء الذي يبيعه سيفقد من الأسواق فحمله ذلك على الشراء بالثمن الذي يطلبه البائع .

4- يعرف التغرير هو ان يذكر احد المتعاقدين للأخر اموراً ترغبه في الاقدام على التعاقد معه او ان يقوم بإجراءات فعلية تدفعه الى التعاقد معه .

5- لم يعرف المشرع العراقي التغرير مع الغبن في القانون المدني العراقي .

6- الاستغلال في بانه هو اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الاخر من خلال استغلال ضعف في نفس المتعاقد .

ثانيا / التوصيات

يوصي الباحث بما يلي :-

1- ان يعرف المشرع العراقي التغرير مع الغبن في القانون المدني العراقي .

2- تعويض العاقد المغرور اذا لم يصبه الا غبن يسير او اصابه غبن فاحش وكان التغرير لا يعلم به العاقد الاخر .

المصادر

القران الكريم

اولا / الكتب

1. احمد بن محمد بن علي الفيومي (ت . 770هـ) , المصباح المنير , مادة التدليس , مكتبة الايمان , المنصورة , القاهرة , 2008 .
2. ابن منظور , لسان العرب , ج5 , دار صادر , بيروت , باب كره , 1919 .
3. د. فواز الصالح , النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام , ج1 , كلية الحقوق , جامعة دمشق , بلا سنة نشر .
4. القاموس المحيط , مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ,(ت . 817هـ) , بأشراف محمد نعيم العرقسوسي , مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت , لبنان , 1426هـ , ج1 .
5. علي علي سلمان , النظرية العامة للالتزام , ط5 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2003 .

6. د. عبد المجيد الحكيم . و. د. عبد الباقي البكري . و. محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , ج1 , المكتب القانونية , بغداد , 2008 .
7. د. كاظم الربيعي , المختصر في مصادر واحكام الالتزام , ط2 , مطبعة العسكريين , العراق , 2012 .
8. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي , مختار الصحاح , مادة غرر , دار الجليل , بيروت , لبنان , 1987 .
9. د. محمد زكي ابو عامر , قانون العقوبات – القسم العام , الدار الجامعية , القاهرة , 1991.
10. د. منذر الفضل , الوسيط في شرح القانون المدني , ط1 , دار ناراس للطباعة والنشر , اربيل , العراق , 2006 .
11. محمد الفرحاني , محاضرات في نظرية الالتزام في القانون , جامعة سيدي محمد بن عبد الله , كلية الشريعة , 2020 .

ثانيا / الرسائل والاطاريح الجامعية

1- عبد الرحمن زعل الشرايعة , الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود – دراسة مقارنة , رسالة ماجستير منشورة , جامعة الشرق الاوسط , كلية الحقوق , 2014.

ثالثا / القوانين

1. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .
2. القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 .
3. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 .
4. القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 .
5. القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980 .
6. القانون المدني الاماراتي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987 .

القانون المدني العماني رقم (29) لسنة 2013 .