



Defects in consent between protecting contractual will and the stability of civil transactions - a comparative study

Ali Ali Jaber

Ministry of Education: General Directorate of Education in Muthanna

Abstract:

The Iraqi Civil Code No. (40) of 1951, as amended, defines a contract in Article (73) as "the binding of an offer issued by one of the contracting parties with the acceptance of the other in a manner that establishes its effect on the subject matter of the contract." It also defines the element of consent or mutual agreement, which is considered the fundamental element of a contract, as the binding of an offer issued by one of the contracting parties with the acceptance of the other in a manner that establishes its effect on the subject matter of the contract. For this element to be valid and produce its effects, the will must be free, conscious, sound, and free from defects and impurities that affect the will of one of the contracting parties and deprive it of its freedom or soundness, thus rendering the contract suspended and voidable for the benefit of the party affected by the defect. Defects of will (consent) are limited to four basic defects: duress, mistake, undue advantage, fraud, and exploitation. These defects have received attention in Islamic jurisprudence and civil legislation. The Iraqi civil legislator addressed these defects in Articles (112) to (125). The importance of these defects lies in the fact that

they affect the very foundation upon which contractual freedom rests. The legislator has established special legal rules to protect the contracting party whose consent was marred by a significant defect.

Keywords: defects, Consent, Dures, Mistake, Gross Inequality, Fraudulent Misrepresentation, Exploitation



<https://doi.org/10.66734/d9qcne67>

Email :

aliobaidi89@gmail.com

Submitted: 4-4-2026

Revised: 2-7-2026

Accepted: 22-7-2026

Published: 1-9-2026

Authors: 2026, College of Law - Sumer University. This is an open- access article under the :CC BY-NC-ND 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>



عيوب الرضا بين حماية الإرادة التعاقدية واستقرار المعاملات المدنية- دراسة مقارنة

م.م علي علي جابر

وزارة التربية- المديرية العامة للتربية في المثنى

المخلص

عرف القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل العقد في المادة (٧٣) على أنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"، وبين ركن الرضا أو التراضي، الذي يعتبر الركن الأساسي في العقد، على أنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ولكي يكون هذا الركن صحيحاً ومنتجاً لأثاره، يجب أن تكون الإرادة حرة، واعية، وسليمة وخالية من العيوب والشوائب التي تصيب إرادة أحد المتعاقدين، وتقدها حريتها أو سلامتها، فتجعل العقد موقوفاً، قابلاً للإبطال لمصلحة من وقع في العيب، وتتخصر عيوب الإرادة (الرضا) في أربعة عيوب أساسية، هي الإكراه، الغلط، الغبن، التغيرير، الاستغلال، حيث حظيت هذه العيوب باهتمام الفقه الإسلامي والتشريعات المدنية، فالمشرع المدني العراقي نظم هذه العيوب في المواد (١١٢) إلى (١٢٥)، وتظهر أهمية هذه العيوب في أنها تمس الأساس الذي تقوم عليه الحرية التعاقدية، لذا فإن المشرع وضع قواعد قانونية خاصة لحماية المتعاقد الذي شاب رضاه عيب مؤثر.

الكلمات المفتاحية: عيوب، الرضا، الإكراه، الغلط، الغبن، التغيرير، الاستغلال.

المقدمة

أولاً/ التعريف بموضوع البحث: -

لكي يوجد رضا يعتد به لقيام العقد، أن ينصرف قصد المتعاقدين إلى إبرام هذا العقد، وأن يتطابق رضاؤهما على الشيء محل العقد أو العمل المطلوب تنفيذه وإنجازه والأجر، فإذا قصد المتعاقدين الاتفاق على عقد آخر، فإن العقد السابق لا يعتد به ولا يقوم، إنما يقوم العقد الآخر في حال توافرت أركانه، ويكون لمحكمة الموضوع تكييف العقد وإنزال حكم القانون عليه بعد ثبوت قصد المتعاقدين، فإذا قصد أحد المتعاقدين القيام بصنع دراجة هوائية في حين قصد المتعاقد الآخر تصليح الدراجة، فإن العقد لا يقوم لعدم تطابق رضا المتعاقدين، كذلك يلزم أيضاً إلى توافق رضا المتعاقدين على الأجر، كما لو انصرف قصد أحد المتعاقدين بأن يكون تأدية العمل مقابل أجر محدد، في حين أراد المتعاقد الآخر أن يكون تأدية العمل مقابل أجر أعلى من الأجر الذي حدده المتعاقد، فإن العقد لا يقوم.

وإذا لم يتضمن العقد الاتفاق على مقدار الأجر صراحةً أو ضمناً، أو أن العقد لم يتضمن ما يتم السماح به لتحديد الأجر في المستقبل، فإن العقد ينفذ وينعقد، بغض النظر فيما إذا كان عدم تحديد

الأجر في العقد إغفالاً من قبل المتعاقدين أو كان نتيجة سهواً صدر عنهما أو عن عمد، لذلك فإن عدم تحديد الأجر في العقد لا يجعل العقد باطلاً.

ثانياً/ أهمية البحث:

تكمُن أهمية البحث في بيان الأثر القانوني لعيوب الرضا من جوانب مختلفة، من خلال بيان الأساس القانوني لحماية إرادة المتعاقدين عند تعيب الرضا، كذلك بيان نطاق تأثير مبدأ حسن النية ومبدأ استقرار المعاملات في إمكانية نقض العقد. وتبرز أهمية الموضوع في بيان مدى كفاية نصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل المنظمة لعيوب الرضا، في تحقيق الحماية للإدارة التعاقدية من دون الإخلال باستقرار المعاملات والثقة المشروعة التي تقوم عليه العقد.

ثالثاً/ مشكلة البحث: -

تتمحور مشكلة هذا البحث في تحقيق التوازن بين حماية حرية الإرادة، وتحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية والمالية في المجتمع، فالعقد شريعة المتعاقدين، والرضا في العقد هو الركن الأساسي لنشأته، لذلك تبرز إشكالية هذا البحث في عدد من الأمور في حالة تشوب الإرادة عيب، وهذه الأمور هي:

- ١- ما هو موقف المشرع المدني العراقي من عيوب الرضا (الإرادة)؟ وأثره في العقد؟
- ٢- ما هو موقف المشرع المدني المصري من عيوب الرضا (الإرادة)؟ وأثره في العقد؟
- ٣- بيان موقف الفقهاء من عيوب الرضا، وما هي النظريات التي تناولت ذلك؟
- ٤- هل هناك توافق أو تطابق أو اختلاف في الرؤى التشريعية بين المشرع العراقي والمشرع المصري فيما يتعلق بعيوب الرضا؟

رابعاً: نطاق البحث:

يتحدد نطاق البحث في حدود بيان عيوب الرضا في القانون وتشمل هذه العيوب بصفة أساسية الإكراه، والغلط، والغبن مع التغير، والاستغلال لما لها من تأثير مباشر على صحة العقد واستقراره.

رابعاً: منهجية البحث:

انتهجت الدراسة التي اعتمدها الباحث على منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بين القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، وأن الباحث جعل نطاق بحثه ينحصر بشكل أساسي بين القانون المدني العراقي، والقانون المدني المصري، مع بيان موقف بعض الفقهاء من عيوب الرضا وأثرها في العقد.

سادساً: خطة البحث:

في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة التي تناولها الباحث على محبتين، حيث تناولنا في المبحث الأول أثر عيب الإكراه وعيب الغلط في العقد، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه أثر عيوب الغبن والتغير، وعيب الاستغلال في العقد.

المبحث الأول

أثر عيب الإكراه وعيب الغلط في العقد

يعد الإكراه أحد عيوب الإرادة، يقوم على أساس ضغط غير مشروع يمارس على إرادة شخص، يولد في نفسه تأثير بالخوف والرغبة، تجعله يندفع إلى إبرام عقد ما كان ليقوم به لو لم يقع تحت ذلك التأثير بالخوف والرغبة أو أي خطر معين، لكون المتعاقد ليس بمقدوره رفض ذلك التصرف، فيكون مجبراً لتنفيذه حتى يستطيع تفادي الأذى الذي يترتب به^(١)، أما في ما يتعلق بالغلط، فإن الفقه الغربي قد حرص على الاهتمام بالغلط، في حين لم ينل عيب الغلط في الفقه الإسلامي ذلك الاهتمام، ولعل السبب يرجع في ذلك، إلى أن الفقه الإسلامي يعتبر ذو نزعة موضوعية صريحة وواضحة، فتكون الإرادة الظاهرة هي الأساس لإنشاء العقد، طالما كانت الإرادة الباطنة الحقيقية غير ظاهرة، وذلك لاستقرار المعاملات بين الأشخاص، كما أن الغلط عند الفقهاء المسلمين يعتبر أقل عيوب الإرادة بروزاً، إذ تناولوا مسأله المتعلقة به تحت مسميات مختلفة، كما في خيار العيب وخيار الرؤية^(٢).

لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول عيب الإكراه كأحد عيوب الإرادة، ونتناول في المطلب الثاني عيب الغلط.

المطلب الأول

عيب الإكراه

الإكراه وفق الفقه الحديث هو عبارة عن ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص فيجمله على إبرام عقد، في حين لم يضع المشرع المدني المصري تعريفاً يتناول فيه الإكراه، وإنما أشار له بأنه يمكن للمتعاقد إبطال العقد إذا إبرم عبر التهديد والرغبة والخوف^(٣)، أما المشرع المدني العراقي فقد عرف الإكراه في المادة (١١٢) "هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه"، وتعريف المشرع العراقي مقتبس من الفقه الإسلامي في المواد (٩٤٨، ٩٤٩)، من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (١٨٦) مرشد الحيوان، وإن تعريف المشرع لغوي أكثر مما هو قانوني، وحيث إن العمل يشمل التصرفات القولية والفعلية أي العمل القانوني والعمل المادي، والإكراه كعيب يكون مفسداً للرضا لكنه لا يعدمه،

فالشخص الذي وقع عليه الإكراه تكون إرادته موجودة، غير أنه يقع بين أمرين، أما تنفيذ ما إكراه على القيام به، أو أن يصيبه مكروه الذي تم تهديده به، فيختار أهون الضررين، لكن الإرادة التي صدرت عنه لا تعتبر إرادة حرة، فالإكراه يعدم الرضا في حال انتزاعه بالقوة لا عن طريق الخوف والرهبة⁽⁴⁾، نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول صور الإكراه وأركانه، ونتناول في الفرع الثاني شروط الإكراه.

الفرع الأول

صور الإكراه وأركانه

أولاً/ صور الإكراه

تم تقسيم الإكراه وفق تقسيمات متعددة بحسب النظر إلى الأثر الذي يبقى في نفس المتعاقد المكروه، وقوة الطريقة التي تم استعمالها فيه، وما يترتب على ذلك من أحكام، فتم تقسيم الإكراه لدى الفقهاء إلى الإكراه الملجئ أو التام، والإكراه غير الملجئ أو الناقص، والإكراه الأدبي⁽⁵⁾.

كما اتفق أغلب الفقهاء على تقسيم الإكراه إلى نوعين هما، إكراه مادي وإكراه معنوي، الإكراه المادي (المطلق) هو قوة مادية محسوسة تسلط على الفاعل تكون فيه الإرادة معدومة، إذ يترتب على ذلك صدور تعبير بشكل لا تقابله إرادة، بمعنى أن الإرادة مشلولة أو مكفوفة أو غير موجودة بشكل مطلق، والإكراه بذلك يبعث إلى الاختلاف بين التعبير والإرادة، فالمتعاقد الذي يقع عليه الإكراه يريد أن يعبر غير أنه لا يريد مضمون ذلك التعبير، لكون القوة المادية الواقعة عليه لا يستطيع مقاومتها، ولا يملك سبباً لدفعها، فتشل بذلك إرادته ويفقد حرية الاختيار، أما الإكراه المعنوي (النسبي)، فهو لا يعدم الرضا ولكن يعيبه ويفسده، ويعتبر تهديد يوجه من متعاقد إلى آخر وفق طريقة معينة، يولد حالة نفسية من الفزع والرهبة والخوف لدى المتعاقد المكروه، تجعله يقدم على القبول والإقرار بما لم يكن ليرتضيه بصورة اختيارية، وقد يكون لدى المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه أسباب تدفعه إلى عدم التعاقد، غير أن الإكراه المسلط عليه يصور له الضرر الذي يكون على وشك الإحاطة به، وأن يضحى بأي شيء في سبيل دفعه أو تفاديه، لذا يرضى بإبرام العقد⁽⁶⁾.

كما اختلف الفقهاء في النظر إلى الإرادة وعناصرها، فذهب الفقه الحنفي إلى القيام بتحليل الإرادة إلى عنصرين هما الاختيار والرضا، وبينوا بأن الاختيار يعتبر ركناً لإنعقاد التصرف، أما الرضا فيعتبر شرطاً لصحة التصرف، أما بالنسبة إلى جمهور الفقهاء فهم لم يميزوا بين الرضا والاختيار وإنما

تم النظر بذلك بصيغة شمولية على إنهما حقيقة واحدة ومعنيان متلازمان، وهذا الاختلاف أدى بدوره إلى الاختلاف في تقسيم الإكراه⁽⁷⁾.

كذلك قسم الفقه الحنفي الإكراه إلى نوعين هما الإكراه الملجأ أو التام، وهذا النوع من الإكراه يوجب الالتجاء والإضرار، يقع على نفس المكروه، فلا يبقى للمتعاقد معه قدرة ولا اختيار، بل يكون تحت التهديد بوجود خطر جسيم محقق كتهديد المتعاقد بالقتل أو قطع أحد أعضاء الجسم أو الحاق الأذى الشديد به أو الضرب الذي يفضي إلى هلاك المتعاقد أو إتلاف جميع أمواله، متى ما غلب على ظنه أن ما هدد به سوف يقع عليه، وحكم الإكراه. هنا يكون الرضا فيه معدوماً كما يفسد الاختيار لكن لا يعدمه، كون الاختيار هو المقصود بين فعل الشيء أو تركه ويعود ذلك للفاعل. أما النوع الثاني فيطلق عليه الإكراه غير الملجئ أو الناقص، وهذا النوع من الإكراه لا يوجب الإضرار، ولا يلحق الأذى بالمتعاقد، غير أنه يقع بالوعد والتهديد والتخويف بالضرب الذي لا يتبعه تلف بالنفس أو العضو أو يتم تخويف المتعاقد بالسجن، وحكم هذا النوع من الإكراه يكون الرضا فيه معدوماً ولا يفسد الاختيار⁽⁸⁾.

وبالتالي نرى بأن المشرع المدني العراقي إنفرد بوضع تعريف يتناول فيه الإكراه، في حين لم يضع المشرع المدني المصري تعريفاً له، وبذلك يكون المشرع العراقي أكثر توفيقاً من المشرع المصري، كما أن تعريف المشرع العراقي تميز بأنه أكثر شمولية وعمومية من تعريف فقهاء القانون الوضعي، لأن الشخص عند إتيانه أن يعمل عملاً مخالفاً لإرادته، فهذا العمل ينصرف إلى التصرفات الناجمة عن الأقوال و الأفعال، في حين أن فقهاء القانون حددوا في تعريفهم مباشرة الشخص الواقع تحت الإكراه إبرام العقد، وهذا ينصرف إلى التصرفات الناجمة عن الأفعال فقط من دون الأقوال.

ثانياً/ أركان الإكراه:

أما في ما يتعلق بأركان الإكراه، فأن الركن يعتبر جزء من ماهية أي شيء، وإن الشيء لا يقوم إلا به، ويلزم من وجوده الوجود، أما الشرط فيقع خارج الماهية، ولا يلزم من وجوده الوجود، ولالإكراه أركان أربعة تتمثل في، أن الركن الأول، يقوم على أن المكروه أو فاعل الإكراه هو الذي يوقع الإكراه على غيره، سواء قام به بنفسه أو عن طريق الغير، أما الركن الثاني، يقوم على أن المكروه الذي وقع عليه الإكراه، سواء كان الإكراه بالقول أو الفعل أو الإقرار، أما الركن الثالث، يقوم على أن المكروه به، يتمثل في الطريقة التي وقع الإكراه بها، سواء كانت الطريقة محسوسة كما في الضرب، أو معنوية كما في الحبس، أما الركن الرابع، يقوم على أن المكروه عليه سواء كان التصرف أو النشاط أو العمل أو القول المطلوب بالإكراه⁽⁹⁾.

الفرع الثاني شروط الإكراه

يكون الإكراه معيباً للإرادة إذا توافرت فيه الشروط التالية:

الشرط الاول: لا بد من وجود ضغط معنوي من قبل أحد الأشخاص على آخر، ويمثل هذا إكراهاً من غير الاهتمام بالطريقة، إذ يمكن أن يتعرض الشخص للتهديد في الجسم أو المال أو في معنوياته، كما يمكن أن يتعرض المتعاقد شخصياً للإكراه أو يتعرض له شخص آخر أو أمواله، فيحرص هذا المتعاقد على إنقاذه مثل قريب، أو خاطب، أو صديق، أما الضرر فقد يكون حسيّاً كما في الضرب، أو قد يكون نفسياً في حال لامس الشرف أو العاطفة، كذلك أن الضرر الحسي قد يصيب الجسم، كما قد يصيب المال⁽¹⁰⁾.

الشرط الثاني: أن يتم استعمال وسيلة من وسائل الإكراه، فالإكراه يتحقق من خلال عدم مشروعية الغرض الذي يراد الوصول إليه، وبعدم مشروعية الوسيلة التي يتم استعمالها، فإذا كانت الوسيلة مشروعة للوصول إلى غرض مشروع فلا إكراه، كما لو هدد الدائن مدينه لإيقاع الحجز على ماله في حال لم يمنحه رهناً على أحد العقارات التابعة له، فعقد الرهن لا يبطل، أما إذا كانت الوسيلة غير مشروعة بهدف تحقيق غرض غير مشروع، فالإكراه متحقق ويعتبر سبباً لإبطال العقد، كما لو لجأ شخص للقيام بضرب شخص آخر لحمله على إبرام عقد ليس في مصلحته ولا يتوجب عليه، أما إذا كانت الوسيلة مشروعة لتحقيق غرض غير مشروع، فالإكراه القانوني متحقق ويعتبر سبباً لإبطال العقد، كما في تهديد التاجر بشهر إفلاسه أو القيام بالحجز على أمواله في حالة عدم دفعه للدين المترتب في ذمته مع الفائدة⁽¹¹⁾.

وقد تكون الوسيلة غير مشروعة لتحقيق غرض مشروع، كما في حالة قيام الدائن بضرب المدين لكي يستوفي الدين منه بدل اللجوء للقضاء، فاستخدام العنف يعتبر وسيلة غير مشروعة، وحيث إن هذا الفعل يكون فعلاً مستقلاً عن الفعل المشروع وهو تحصيل الدين، فيمكن ملاحقة الدائن قانونياً جزاء ما قام به من فعل غير مشروع في حال توافرت مقوماته، أما النتيجة طالما كانت مشروعة فإنه لا يمكن إعادة المال للمدين والوفاء يعتبر صحيحاً وناظراً والعقد لا يكون باطلاً في هذه الحالة للإكراه⁽¹²⁾.

الشرط الثالث: أن يكون الخوف أو الرهبة التي نتجت من الإكراه هي الأساس والدافع إلى إبرام العقد، فلا يكفي لإبطال العقد أن يقع الإكراه على المتعاقد، وأن ينشأ ذلك خوف أو رهبة عنه في نفسه، إذ لا بد أن يكون ذلك الخوف أو تلك الرهبة هي التي حملت المتعاقد إلى إبرام العقد حتى يكون الرضا الصادر منه مشوباً بالإكراه، وهذا يعني بأن الخوف والرهبة كانت موجودة وقت إبرام العقد، أما إذا كان الخوف

أو تلك الرهبة موجودة وقت إبرام العقد غير أنها لم تكن السبب في حمل المتعاقد إلى إبرام العقد، بل كانت هناك مصلحة للمتعاقد لإبرام العقد هي التي حملته للتعاقد بغض النظر عن وجود الإكراه، ففي هذه الحالة إن رضا المتعاقد لا يبطل العقد⁽¹³⁾.

كما نرى بأن القانون المدني العراقي قد أخذ بتقسيم الأحناف في الإكراه الملجئ والإكراه غير ملجئ، وفقاً للمادة (٢/١١٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، التي نصت على "ويكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديد بخطر جسيم محقق كإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو إيذاء شديد أو إتلاف خطير في المال ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس"، كما ويعتبر العقد موقوفاً في حالة إنعقاده لوقوع الإكراه، ويمكن للعاقد نقض العقد أو أن يجيزه خلال مدة معينة، وهذا ما تناوله المشرع العراقي في المواد (١٣٤ و ١٣٦) في إجازة العقد الموقوف للإكراه، أما بالنسبة إلى القانون المدني المصري الذي خصص للإكراه مادتين اثنتين هما (١٢٧ و ١٢٨)، حيث بين المشرع المدني المصري بأن الإكراه يعتبر عيباً من عيوب الرضا، وأن الإكراه الذي دفع الإرادة في اتجاه عيب يشوبها ويسمح بأن لا يترتب عليها مثل الأثر الذي يترتب على الإرادة الحرة والسليمة، فيكون العقد قابلاً للإبطال وليس موقوفاً.

المطلب الثاني

عيب الغلط

يعتبر الغلط من أهم عيوب الرضا، وأكثرها شيوعاً في العمل لكثرة حدوثه، ويمكن تعريفه على أنه وهم أو تصور واقع كاذب يقوم في ذهن الشخص تحمله على تصور الأمر على غير حقيقته، ويكون هو الدافع لإبرام العقد الذي لم يكن ليبرمه لو تبين حقيقة هذا الواقع، وإن تصور غير الواقع أما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الشخص في صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم في عدم صحتها⁽¹⁴⁾، لذا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول نظريات الغلط، أما الفرع الثاني نتناول فيه أنواع الغلط.

الفرع الأول

نظريات الغلط

للغلط في الفقه المدني نظريتان هما النظرية التقليدية أو القديمة والنظرية الحديثة.
أولاً: النظرية التقليدية في الغلط، الغلط وفقاً لهذه النظرية على ثلاثة أنواع، النوع الأول، الغلط الذي يعتبر مانعاً من إنعقاد العقد، بمعنى الغلط الذي يجعل من العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ويكون على

ثلاث صور، أولها الغلط في ماهية العقد، كالشخص الذي يقوم بتسليم شيء إلى شخص آخر على أنه إعاره فيعتقد أنه هبة، أما النوع الثاني من الغلط هو الغلط الذي لا أثر له على العقد، كالغلط في الصفة الجوهرية للشيء، والغلط في شخصية المتعاقد في حال لم تكن شخصيته محل إعتبار في العقد، والغلط الباعث الدافع لإبرام العقد، كالشخص الذي يقوم باستئجار منزلاً في أحد المناطق الريفية معتقداً أنه سوف يسكن فيه غير أنه لا ينتقل إليه، فهذا الغلط لا يؤثر على صحة العقد، كذلك الحال بالنسبة إلى الغلط في الحساب أو الغلط المادي أو الغلط في القيمة، أما النوع الثالث من الغلط، هو الذي يجعل العقد باطل بطلاناً نسبياً ويقابله العقد الموقوف في القانون المدني العراقي وهو على ثلاث صور، الأول غلط في مادة الشيء أو صفة من صفاته الجوهرية، والثانية غلط في الشخصية الاعتبارية للمتعاقد في العقد، والثالثة غلط في صحة السبب أو القوة الملزمة له⁽¹⁵⁾.

ثانياً: النظرية الحديثة في الغلط، أيد بعض الفقه الحديث هذه النظرية التي كان للقضاء فضل كبير في ظهورها، حيث عالجت القصور في النظرية التقليدية تحقيقاً للعدالة، ومؤدى هذه النظرية، إنها تتجنب الأخذ بفكرة الغلط المانع، أما في ما يتعلق بالمسائل الأخرى من الغلط فإنها تفرق بين الغلط الجوهرى أو الدافع الي يدفع المتعاقد إلى الرضا بالعقد، وبين الغلط غير الدافع، فإذا ما تبين بأن الغلط هو الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، أي أن المتعاقد ما كان ليرضا بالعقد لو أنه لم يقع في الغلط، فالغلط يكون مؤثراً ويصبح العقد قابلاً للإبطال⁽¹⁶⁾.

كما وأن الغلط لا يقتصر على مادة الشيء أو على صفة جوهرية فيه، أو على شخصية المتعاقد، بل على أية حالة أخرى، فيكون المعيار ذاتياً أو شخصياً ينطبق في جميع الحالات، وأن يتم البحث في قصد أو نية المتعاقد لبيان ما إذا كانت الصفة أو الظرف الذي غلط فيه المتعاقد كان هو الدافع لإبرام العقد، وأن المتعاقد ما كان ليبرم العقد لو لم يقع في هذا الغلط، أما إذا لم يكن الغلط هو الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد فإن وقوع الغلط يكون غير مؤثر ولا يعيب الرضا، وبذلك فلا يكون له أثر في العقد أياً كان حتى وأن انصب على مادة الشيء⁽¹⁷⁾.

الفرع الثاني

أنواع الغلط

يمكن تقسيم الغلط إلى عدة أنواع، النوع الأول من الغلط يطلق عليه الغلط المانع أو الحائل وهذا النوع من الغلط يجعل الإرادة بحكم المعدمة ولا يكتفي بأن يعيبها، ويجعل العقد بحكم الباطل وليس قابلاً للإبطال، والغلط المانع يحدث في حقيقة العقد وطبيعته وصفاته الجوهرية، فهو يقع على الماهية، كما لو قام شخص بإعطاء النقود إلى شخص آخر على أنها قرض وأخذها على أنها هبة، أو قيام المؤجر

الذي يملك منزلين متجاورين مختلفين في التصميم وعدد الطوابق أستاذ أحدهما، فاعتقد المستأجر أنه أجر المنزل الأكبر الآخر فهذا النوع من الغلط يرتبط بتوافر ركن الرضا وليس بصحته، لذلك يتم استبعاده⁽¹⁸⁾.

أما النوع الثاني من الغلط فهو الغلط في شخصية المتعاقد أو في صفة جوهرية به، مما لا شك هناك اختلاف شاسع بين التبرعات والمعاوضات، ففي التبرعات تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار دائماً، ويعتمد عليه عند إبرام العقد، أما في المعاوضات فإن شخصية المتعاقد لا تكون محل اعتبار في أغلب الأحوال، وإن الغلط الذي يصيب الرضا بعيب، هو الغلط الذي يصيب شخصية المتعاقد أو يصيب أحد صفاته الجوهرية، طالما كانت تلك الشخصية أو أحد صفاته هي الباعث الدافع إلى إبرام العقد، ومن الأمثلة التي تقع في ذات المتعاقد، الغلط الذي يصيب المتعاقد في الهبة، أو الغلط الذي يقع في شخص الشريك في الشركة، أما بالنسبة إلى الأمثلة التي تتعلق بالغلط الجوهرية في صفة الشخص، كما لو تم التعاقد مع شخص يفترض أنه حاصل على مؤهل علمي معين كمحامي أو مهندس أو صيدلي ثم تبين عكس ذلك، وقد يكون الشخص حاصل على مؤهل علمي حقيقياً، غير أنه لم يتم تسجيل نفسه في النقابة التابع لها فإن هذا لا يعتبر غلطاً يجيز الفسخ، ويترك ذلك لمحكمة الموضوع للفصل به⁽¹⁹⁾.

وبذلك فإن حكم الغلط إذا توافرت شروطه، يكون العقد موقوفاً وفقاً للقانون المدني العراقي على موافقة إجازة المتعاقد الذي وقع في الغلط الذي له الحق في إجازة العقد أو نقضه خلال مدة ثلاثة أشهر، وفي حال عدم نقض العقد خلال المدة المسموح بها، فالعقد يعتبر نافذاً من تاريخ إبرامه، لا من تاريخ موافقة المتعاقد أو انقضاء مدة الثلاثة أشهر، وفي حال نقض المتعاقد للعقد الأمر الذي يستلزم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل⁽²⁰⁾، في حين اتجه القانون المدني المصري، على أن الغلط يكون جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط، وأن الغلط يكون جوهرياً إذا وقع في صفة للشئ تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو إذا وقع في ذات التعاقد أو صفة من صفاته، وأن العقد يكون قابلاً للإبطال⁽²¹⁾.

أما النوع الثالث من الغلط هو الغلط في الحساب، يكون هذا الغلط مادياً مما يستدعي تصحيحه من غير أن يكون للغلط في الحساب اثر على نفاذ العقد، فالعقد الذي حصل فيه غلط حسابي أو غلط مادي يعتبر نافذاً على الرغم من وجود ذلك الغلط ولا بد من تصحيحه، كما لو تم نقل مبلغ محدد في إحدى صفحات عقد المقاولة إلى صفحة أخرى، كما لو كان ذلك المبلغ المنقول ١٠٠٠ دولار ثم ينقل على اعتباره ١٠٠ دولار، حيث لابد من تصحيح ذلك الغلط ويتم الأخذ بالمبلغ الصحيح وهو ١٠٠٠

دولار، كما وقد يحصل غلط حسابي في أعمال المقايضة التي يقوم بها المقاول ويقدمها لرب العمل، والتي تتضمن قيمة الاعمال والمواد المستخدمة في العمل والمواد المراد استخدامها ومنشأ تلك المواد، فقد يغلط المقاول في عملية الجمع أو الطرح أو الضرب أو القسمة، كما لو كان سعر المتر البناء هو ٣٠ دولار وكان عدد الامتار من البناء التي لابد على المقاول القيام بها هي ٢٠٠ متر، فيكون الحاصل الصحيح هو ٦٠٠٠ دولار غير أنه يتم وضع ٥٠٠٠ دولار وهو الحاصل الغلط الأمر الذي يتطلب تصحيحه⁽²²⁾.

لذلك نرى بأن العقد إذا شابه غلط يكون موقوفاً على موافقة إجازة المتعاقد الذي وقع في الغلط الذي له الحق في إجازة العقد أو نقضه خلال مدة ثلاثة أشهر، وحسن فعل المشرع المدني العراقي في جعل العقد موقوفاً على موافقة المتعاقد الذي وقع في الغلط الذي له حق، والتي استمدتها من الفقه الإسلامي، في حين اتجه المشرع المدني المصري على إن العقد الذي يشوبه غلط جوهري جسيم، فالعقد يعتبر باطلاً أو قابل للإبطال، فالمشرع المصري أخذ بالغلط الجوهري أو الجسيم الذي يصيب الإرادة وكان هذا الغلط الجوهري هو الدافع إلى إبرام العقد، ولولا ذلك العيب لما تم التعاقد.

أما المشرع المدني العراقي الذي اشترط لوجود الغلط الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد موقوفاً هما شرطان، الأول أن يكون الغلط جوهرياً، أي أن يبلغ حداً من الجسامة بحيث إن المتعاقد يتمتع من التعاقد لو لم يقع في هذا الغلط، أو أن هذا الغلط هو الدافع الرئيسي للتعاقد، أما الشرط الثاني، لا يحق للمتعاقد الذي وقع في الغلط التمسك به، إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط، أو كان علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده، كما ينظر نصوص المواد ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ و ١٢٠ من القانون المدني العراقي.

كذلك اختلف المشرع المدني العراقي عن المشرع المدني المصري في تحديد مدة خيار إجازة العقد أو نقضه، حيث إن المدة التي حددها المشرع العراقي لخيار إجازة العقد أو نقضه هي ثلاثة أشهر بحسب المادة (١٣٦)، في حين حددها بثلاث سنوات المشرع المصري وفق المادة (١/١٤٠)، وإن الغرض من تعيين مدة الموافقة على سريان العقد أو إبطاله، يعود لأسباب تتعلق بتحقيق الاستقرار للتصرفات القانونية، واستقرار المعاملات المالية الصحيحة الموقوفة، كما نرى كل ما كانت المدة أقصر كان ذلك أفضل لضمان استقرار التصرفات وبجميع أشكالها.

كما أخذ المشرع المدني المصري بالنظرية الحديثة للغلط، حيث نبذ المعيار المادي للغلط، واعتمد على المعيار الشخصي، بمعنى أن الغلط قد بلغ من الجسامة حداً يكون هو الدافع إلى إبرام العقد،

كما أن المشرع قد راع بين توازن مصلحة المتعاقد الذي وقع في الغلط ومصلحة المتعاقد الآخر، ولم يجيز إبطال العقد إلا في بعض الحالات التي يستطيع فيها المتعاقد الآخر أن يتبن وقوع الأول في الغلط، كما أن المشرع لم يسمح أيضاً للمتعاقد الذي وقع في الغلط التمسك به بشكل يتناقض مع ما يقضي به حسن النية، لذلك ينظر نصوص المواد ١٢٠ و ١٢٢ و ١٢٣ و ١٢٤ من القانون المدني المصري.

المبحث الثاني

أثر عيوب الغبن والتغريب و عيب الاستغلال في العقد

يُقصد بالغبن عدم التوازن أو المساواة والتفاوت عند كمال العقد، بين قيمة الشيء الذي يدفعه أحد المتعاقدين، ومقدار ما يأخذ، ففي حالة قيام المتعاقد ببيع لوحة فنية بمبلغ مائة ألف دينار، وكانت القيمة الحقيقية لتلك اللوحة في معرض الصور أو السوق خمسمائة ألف دينار، أو اشترى تلك اللوحة سائح أو رسام بستمائة ألف دينار، كان المتعاقد الذي باع اللوحة مغبون في الصورة الأولى، وكان السائح أو الرسام مشتري اللوحة مغبوناً أيضاً في الصورة الثانية⁽²³⁾، أما التغريب أو التدليس فهما ليسا بمفهومين مختلفين أو متغايرين، وإنما هما مصطلحان يشيران إلى مفهوم واحد هو تضليل المتعاقد، بمعنى خداع أو تضليل يمارسه أحد طرفي العقد، بوسائل وطرق احتيالية سواء كانت أساليب خداع قولية أو أساليب خداع فعلية، والغرض منها ستر عيوب المعقود عليه، وإيجاد صفة فيه ليس لها واقع من الحقيقة، والعمل على إيهام المتعاقد ودفعه لإبرام العقد⁽²⁴⁾.

أما الاستغلال، فهو ضرر يصيب أحد طرفي العقد، نتيجة التفاوت وعدم التوازن بين قيم الأداءات المتبادلة بشكل يتحقق معه الغبن الفاحش، وحيث إن الاستغلال له طبيعة مزدوجة، إذ يتكون من عناصر مختلفة منها المادي أو الموضوعي، وهو التفاوت الشاسع أو الاختلاف الشديد أو لغبن الفاحش، ومنها ذاتي أو نفسي، وهو استثمار أحد المتعاقدين ضعف في المتعاقد الآخر، وإن ذلك الضعف يعبر عن ما أصاب المتعاقد الذي لحق به غبن نتيجة طيشه أو الهوى الجامح أو ضعف الإدراك أو الحاجة الملحة الأمر الذي دفعه لإبرام العقد⁽²⁵⁾. لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول أثر عيب الغبن والتغريب، أما المطلب الثاني نتناول في أثر عيب الاستغلال.

المطلب الأول

أثر عيب الغبن والتغير

يقصد بالغبن عدم التعادل، وهو أحد عيوب الإرادة التي تصيب إرادة المتعاقد الذي لحق به غبن، وكانت التزامات المتعاقد المغبون لا تتساوى أو تتعادل مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين قيام الأخير باستغلال الهوى الجامح أو طيش المتعاقد المغبون لإبرام العقد، وأنه ما كان ليبرم ذلك العقد لولا ذلك الطيش أو الهوى الجامح، الأمر الذي يبطل معه العقد⁽²⁶⁾. أما التغير، فإذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد لحق به غبن فاحش، فالعقد يكون موقوفاً على إجازة المتعاقد المغبون⁽²⁷⁾. لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول عيب الغبن، أما الفرع الثاني نتناول فيه عيب التغير.

الفرع الأول

عيب الغبن

يقسم الغبن إلى نوعان: غبن يسير، وغبن فاحش، فالغبن اليسير هو التباين بالمقدار الذي يتساهل به الناس في معاملاتهم التعاقدية لكثرة حصوله، مع وجود اختلاف قليل معروف بمقدار الشيء وبين بديله، ويدخل ضمن تقويم المقومين أي ما يقدره الخبراء لهذا المقدار. أما الغبن الفاحش، فيكون القصد منه خلاف الغبن اليسير، والغبن الفاحش لا يدخل ضمن تقويم المقومين، ولا يعتاد الناس على وقوعه⁽²⁸⁾، كما وقد بينت مجلة الأحكام العدلية بأن الغبن الفاحش، هو الذي يحصل بمقدار نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات، والخمس في العقارات أو زيادة، وربع العشر في الدراهم بالنظر إلى قيم الياء الحقيقية أيضاً⁽²⁹⁾.

ولكون الغبن هو المظهر المادي للاستغلال، والذي يمثل انعدام العدالة والمساواة بين ما يقدمه المتعاقد وبين ما يأخذه، والغبن يكون موجوداً وحاضراً في عقود المعاوضة غير الاحتمالية، أما عقود المعاوضة الاحتمالية وعقود التبرع فليس فيها غبن، والسبب يرجع إلى أن طبيعة عقود المعاوضة الاحتمالية تقتضي وقوع الغبن على أحد طرفي العقد دون الطرف الآخر، أما بالنسبة إلى عقود التبرع فإن أحد المتعاقدين يعطي ولا يأخذ مقابل ما أعطى، كما يتم تقدير الغبن حين تمام العقد، أي إن قيمة ما يعطيه المتعاقد وقيمة ما يأخذه إنما تعتبران في هذا الوقت، وفي حينه يتم النظر إلى التعادل، فإذا حدث تغير في القيم، فلا عبرة بهذا التغير، أما إذا تعادلت القيم حين تمام العقد، واختل التعادل بعد ذلك

فلا يكون هناك غبن، لذلك فإن الغبن اليسير لا بد من التسامح فيه، أما الغبن الفاحش فيجب الوقوف عنده والنظر فيه⁽³⁰⁾.

كما لا يعتد بالغبن بجعله سبباً يمكن بموجبه إبطال العقد، فهو لا يكون كذلك إلا في حالة اعتباره جزءاً أساسياً من الاستغلال المعيب للإرادة في العقد، بمعنى أن يقع الغبن بهدف استغلال الهوى الجامح أو نتيجة طيش أو خلل في نفس المتعاقد، ولكون القانون المصري لم يعتبر الغبن عيباً، يقع في محل العقد كأجراء عام، وإنما اعتد به في حالات خاصة معينة كحدوث حالة الغبن في القسمة، أو صورة بيع عقار للصبي غير المميز وإلحاق غبن به⁽³¹⁾.

لذلك فإن الغبن وحده لا يعتبر عيباً من عيوب الرضا حتى وإن كان فاحشاً، بل يعتبر في أحوال خاصة عيباً في العقد، وفي حال أجمع الغبن الفاحش مع التغيرير يكون مانعاً من نفاذ العقد، ويصبح عيباً من عيوب الإرادة⁽³²⁾، أما المشرع المدني المصري فقد بين أنه في حال عدم تعادل التزامات أحد المتعاقدين مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر، مستغلاً طيشه أو الهوى الجامح، فإن لقاضي الموضوع إبطال العقد أو أن ينقض التزامات المتعاقد الذي لحق به غبن، بناء على طلب يقدم له من قبل المتعاقد المغبون⁽³³⁾.

الفرع الثاني

عيب التغيرير (التدليس)

بينت مجلة الأحكام العدلية التغيرير، على أنه توصيف الشيء المبيع للمشتري بغير الصفة الحقيقية له⁽³⁴⁾، ويقسم التغيرير إلى نوعان الأول يطلق عليه التغيرير الفعلي، يقصد به قيام أحد المتعاقدين باستعمال طرق احتيالية على الشيء محل العقد، من خلال إظهاره على أفضل وأروع مما يكون في حقيقته، الأمر الذي يحمل المتعاقد على إبرام العقد، لوقوعه تحت تأثير المظهر المخادع غير السليم، الذي صورته المتعاقد المخادع على سلعته، أما النوع الثاني من التغيرير فيطلق عليه التغيرير القولي، ويقصد به قيام المتعاقد المغرر استخدام الكذب كأسلوب في الدلالة على أقواله، بمعنى المبالغة في وصف سلعته وأظهار محاسن ليست فيها، ولبيان صحة أقواله وادعائه على الشيء محل العقد، أو من خلال استغلال عنصر الثقة، واستفادة أحد المتعاقدين باستغلال تلك الثقة التي وضعها أحد المتعاقدين للآخر، أو إعطاء معلومات أو بيانات غير صحيحة، في عقود يكون الأساس فيها تلك المعلومات أو البيانات، الأمر الذي يحمله على التعاقد، وما كان ليتعاقد لولا صدور الكذب بشأنها، وهذا النوع لا يؤثر على صحة العقد إلا إذا صحبه غبن⁽³⁵⁾.

لذلك فقد انفرد المشرع العراقي بعيداً عن التشريعات الغربية والعربية في ما يتعلق بالتغيير والغبن، فلم يجعل التغيير لوحده فقط سبباً يمكن اعتباره أنه عيب من عيوب الرضا، ويمكن بموجبه إيقاف العقد، ولم يجعل أيضاً الغبن لوحده سبباً يكفي بجعله عيب من عيوب الرضا، على الرغم من أنه من عيوب العقد في حالات معينة، فالمشرع العراقي اتجه على أنه في حال اجتماع كل من الغبن والتغيير معاً، عدهما عيباً وحيداً، فالتغيير لوحده لا يكون مفسداً لركن الرضا، إلا إذا نشأ عنه غبن، كذلك فإن الغبن لوحده ليس من عيوب الرضا إلا إذا نشأ عن تغيير⁽³⁶⁾

أما بالنسبة إلى المشرع المدني المصري الذي لم يأخذ بمصطلح التغيير كعيب من عيوب الإرادة، واستعاض عنه بمصطلح التدليس⁽³⁷⁾، كما يرتبط التدليس والغلط بعلاقة متينة، فالتدليس يكون من خلال جذب المتعاقد باستخدام طرق احتيالية وإيقاعه في الغلط، الأمر الذي يحمله إلى إبرام العقد، وأن استخدام التدليس في العقد لا يجعل من ذلك العقد قابلاً للإبطال، إلا لحالة الغلط التي انبثقت إلى داخل نفس المتعاقد، بمعنى أن التدليس يبعث على ارتكاب الغلط ويمتزج به، وللتدليس عنصران أحدهما موضوعي، يتمثل باستخدام أساليب احتيالية ووسائل الخداع الملتوية، والتي يكون مصدرها أحد أطراف العقد، أو شخص آخر أجنبي لا علاقة له في العقد، والعنصر الآخر نفسي يتعلق بأن طرق الاحتيال ووسائل الخداع التي وقعت هي التي حملت المتعاقد إلى إبرام العقد⁽³⁸⁾.

إضافة إلى ذلك فلا بد أن يتضمن التدليس لشروط تجعل العقد باطلاً، فالتصرفات القانونية والمعاملات التعاقدية للمتعاقد المترتبة على قيام التدليس لا تعتبر باطلة، إلا في حال توافر شروط التدليس وهي:

١- أن يتضمن التغيير طرقاً احتيالية

إن هذا الشرط يتحلل إلى عنصرين مادي ومعنوي، فالعنصر المادي ينصرف إلى إن الأصل في التدليس، هو الاحتيال، والتضليل، ولاستخدام ذلك يتطلب استعمال أساليب وأدوات مادية احتيالية لخداع المتعاقد والوصول إلى النتيجة المطلوبة، كما لو كان هناك تصاميم ومخططات لبستان أو أرض زراعية ووجود مستندات ووثائق غير صحيحة كاذبة، أو انتحال شخصية أو صفة شخص آخر، والظهور بمظهر رجل الأعمال الثري أو غير ذلك من الحيل، وهذه الحيل لا يتطلب فيها الوصول حداً من الجسامة التي تستوجب توافرها في جريمة النصب والاحتيال، ويأخذ بنظر الاعتبار المعيار الشخصي عند تقدير أساليب الخداع والكذب، والغرض من ذلك هو مدى تأثر الشخص بأساليب المكر والخداع والحيل حتى وإن كانت تلك الأساليب غير مؤثرة على غيره من الناس⁽³⁹⁾.

كما وأن مجرد الكذب لا يعتبر سبباً كافياً في إتخاذ طريقاً للاحتيال، كالتاجر الذي يروج لبضاعته ويبالغ في مدحها حتى وإن وصل ذلك إلى مرحلة الكذب طالما كان ذلك التعامل عادياً، وقد يقع الكذب باعتباره طريقاً للاحتيال على حدث أو واقعة معينة لها الاعتبار عند إبرام العقد، كما في المتعاقد (المؤمن عليه) الذي يدلي ببيانات كاذبة عن مهنته في عقد التأمين، لإخفاء ما يتعرض له من مخاطر، وهذا ينطبق أيضاً على الكتمان، فإن السكوت يعتبر نوع من الكذب في حال كان لابد من الإفصاح والبيان عنه، وهذا يعتبر أحد طرق التدليس، لكون القانون يوجب عدم الكتمان، وطبقاً لذلك فالعقد يكون قابلاً للإبطال إذا صدر عن عمد من المدلس⁽⁴⁰⁾.

أما العنصر المعنوي، فيقصد به نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، فلا بد من وجود نية التضليل لدى المدلس، لأن التدليس خطأ عمدي، فقيام التاجر بالمبالغة لترويج بضاعته ووصفها بأحسن الأوصاف لا يعتبر تدليساً، لأن ذلك كان الغرض منه الترويج للبضاعة وليس الهدف منه التضليل، فالطرق الاحتيالية لا تعتبر تدليساً إلا إذا كانت الغاية منها الوصول إلى غرض غير مشروع، كما لو تبين للمودع بأن المودع عنده غير أمين، وأنه استخدم طرق ملتوية واحتيالية لكي يحصل من المودع عنده على إقرار بالدين، فإن ذلك لا يعتبر تدليساً، غير أن ذلك يعتبر تدليساً إذا استخدم طرق ملتوية واحتيالية بقصد تضليل الشخص وابتزاز أمواله، وإن مسألة الاحتيال أمر تفصل به محكمة الموضوع وفقاً لما لديها من وقائع⁽⁴¹⁾.

٢- أن يكون التغيرير (التدليس) هو الدافع إلى التعاقد

لكي يعتبر التدليس معيباً للإرادة، لابد أن تكون الطرق الملتوية والاحتيالية التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما كان المتعاقد الآخر قد أبرم العقد،

أ- أن يؤدي إلى وقوع المتعاقد في الغلط، أي أن يدفعه إلى توهم غير الحقيقة، فإذا كانت طرق الخداع والاحتيال لم تؤدي إلى هذه النتيجة، لكون أن المتعاقد ضد هذه الطرق والأساليب وأنه اكتشفها ولم يتولد لديه اعتقاد غير صحيح، فلا يكون التدليس هو الدافع لإبرام العقد، على اعتبار إن الرضا لم يتأثر به.

ب- أن يثبت أن المتعاقد المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لولا وقوعه في الغلط، الذي سببه له الخداع، أما إذا ثبت أن التدليس لم يكن هو السبب الدافع إلى التعاقد، وأن الأساليب الاحتيالية والمخادعة لم تبلغ حداً من الجسامة وتضليل المتعاقد، فلا يكون للتدليس أثر على صحة العقد، وبذلك فإنه يشترط لاعتبار التدليس دافعاً إلى التعاقد⁽⁴²⁾.

٣- أن يقترن التغيرير بالغبن الفاحش

لقد اشترط القانون على لاستعمال خيار النقص، أنه إذا لحق بالمتعاقد المغرر به غبن فاحش لا يسير، فالأساس في نفاذ العقد، أنه إذا لحق بالعقد غبن فاحش، فإن ذلك لا يكون مانعاً من نفاذ العقد، في حالة لم يصحب مع ذلك العقد تغيرير، وفي حال تضمن العقد غبن فاحش وكان المتعاقد المغبون محجوراً، أو أن الغبن الفاحش حصل في مال للدولة أو وقف، فالعقد يعتبر باطلاً. كما لا يمكن إن يتم الطعن بالغبن وإن رافقه تغيرير، إذا جرى العقد بطريق المزايدة العلنية، لكون السعر الذي رسا على المتعاقد في المزايدة سعراً حقيقياً، لوجود تنافس موجود بين المزايدين، كما أن المزايدة العلنية لا تتضمن التغيرير في التعاقد⁽⁴³⁾.

٤- أن يصدر التغيرير (التدليس) من أحد المتعاقدين أو أن يكون على علم به أن صدر من الغير

يصدر التغيرير في الأساس من قبل أحد المتعاقدين أو من ينوب عنه، لكن يمكن أن يحصل التغيرير لأحد أطراف العقد، من شخص أجنبي عن العقد، وحيث إن التغيرير الذي يصدر عن الشخص الأجنبي، يجعل رضا المتعاقد المغرور معيباً، وإن الالتزام بذلك يؤدي إلى إصابة المتعاقد الآخر بضرر، إذ يمكن إبطال العقد بسبب التغيرير الذي لم يكن صادراً عنه، كما لو قام أحد السماسرة بعمل مضلل للمتعاقد، من خلال تضليله بشأن الدار التي يمتلكها المتعاقد الآخر، ودفعه على شراء تلك الدار نظراً لجشعه ورغبته في الحصول على مبلغ السمسرة، ويرتضي المتعاقد الشراء حقيقة، مع غياب العلم لدى المتعاقد البائع في الأصل، ويمكن للمتعاقد الذي تعرض للاحتيال، الرجوع على الغير أو الأجنبي بالتعويض إذا لم يوجد هناك علم للمتعاقد الآخر بالتغيرير⁽⁴⁴⁾.

وينظر إلى المشرع المصري في أنه قد عالج عيب الغبن، على اعتبار أنه من العيوب التي ترد على ركن الرضا، معالجة شخصية فأخذ بعدم العدالة بين ما يأخذه المتعاقد المغبون وما يعطيه، أي الفرق بين العوضين، وإن الغبن الحاصل على المتعاقد المغبون يكون وثيق الارتباط بالاستغلال، الذي يعد بدون أدنى شك من عيوب ركن الرضا، كما وإن عدم تحقيق التعادل للمتعاقد المغبون لا يكون بالاستناد إلى قيمة الشيء الذي حصل فيه غبن في الأسواق، وإنما ينظر إلى قيمة ذلك الشيء لدى المتعاقد الذي وقع عليه غبن، لذلك قد ترتفع قيمة الشيء الذي حصل فيه غبن أو تنخفض في الأسواق، فإن ذلك لا يعتبر عدم تعادل بين ما تم أخذه وما تم إعطاؤه⁽⁴⁵⁾.

كذلك فقد رتب القانون المصري للمتعاقد المغبون، الذي تم استغلال طيشه أو الهوى الجامح له، بجواز إمكانية أقامت دعوى في خلال مدة سنة، من تاريخ العقد، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وإن تحديد السنة من قبل المشرع إذ تعتبر السنة ميعاد إسقاط الدعوى لا مدة تقادم⁽⁴⁶⁾.

لذلك نرى أن أغلب التشريعات العربية ومنها التشريع المصري والعراقي اتفقت، على عدم وضع تعريف للغبن، تاركة ذلك لفقهاء القانون، كما لم يعتبر التشريع العراقي التغير وحده ولا الغبن وحده، عيوب مستقلة بذاتها من عيوب الإرادة، لكن إذا اقترن كل منهما بالآخر عدا عيب واحد وهو ما تم الأخذ به، وإن الغبن اليسير لا يؤثر في صحة العقد، فاتجه المشرع العراقي على أن العقد لا يكون موقوفاً لتغير رافق العقد، إلا في حالة اقترانه بغبن فاحش، وإن المتعاقد الآخر لديه علم بالتغير، وغير ذلك فإنه يمكن للمتعاقد الذي لحق به غبن فاحش أن يطالب بالتعويض، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

كذلك فإن المشرع العراقي حدد حالات معينة، واستثنائها من اعتبار العقد يكون موقوفاً إذا اقترن بغبن، واعتبر وجود الغبن فقط سبباً في جعل العقد باطلاً، وإن لم ينشأ معه تغير، من هذه الحالات وجود الغبن الفاحش في المغبون المحجور، أو مال الدولة أو المال الموقوف فالعقد يعتبر باطلاً، في حين اتجه المشرع المصري إلى إطلاق تسمية لفظ التدليس بدل من التغير، كما اعتبار المشرع المصري التغير الذي يعتبره عيباً مستقلاً من عيوب الإرادة، ولم يشترط اقترانه بالغبن، كما أخذ المشرع المصري بنظرية إبطال العقد، وذهب إلى إبطال العقد إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، وإن للمتعاقد الذي وقع التدليس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يوجد إثبات في أن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا التدليس، كما أن هناك اختلاف بين التدليس و الغلط، في أن التدليس يقع نتيجة استخدام طرق احتيالية وأساليب الخداع من قبل أحد المتعاقدين أو من قبل الغير، في حين أن الغلط يقع بصورة تلقائية، من قبل أحد المتعاقدين من غير أن يتدخل الغير فيه، كما نرى أن قيام المشرع العراقي بجعل التغير مقترناً بالغبن لإحداث عيب في الإرادة. فهذا غير سديد في حين حسن فعل المشرع المصري، في اعتبار الغبن وحده أو التدليس وحده عيوباً مستقلة من عيوب الإرادة، من دون اجتماعهما مع بعض.

كما نرى قيام المشرع العراقي بجعل العقد باطلاً في حالات استثنائية، الغبن الذي يصيب المحجور ومال الدولة والأوقاف، إذ كان الأجدر بالمشرع أن يجعل ذلك بأن يكون بصورة عامة، وألا يقتصر على حالات معينة. كذلك نرى في قيام التشريعات العراقية والمصرية وغيرهم بتحديد نسب معينة للغبن الفاحش، في العروض التجارية أو العقارات أو الحيوانات، غير موفقة حيث كان من الأفضل ترك تحديد هذه النسب إلى أهل الخبرة والاختصاص والعرف السائد، كما أن ذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان.

المطلب الثاني

أثر عيب الاستغلال

يقصد بالاستغلال انعدام تحقيق العدالة بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه، فيمكن النظر إليه من جانب مادي ويطلق عليه غبن، كما يمكن النظر إليه من جانب آخر معنوي ويطلق عليه استغلالاً، واختلفت التشريعات حول نظرية الاستغلال باختلاف التوجهات الاقتصادية والمعايير الأخلاقية، التي قام بموجبها أي تشريع، فهناك من القوانين التي تشير إلى انعدام العدالة في التزامات المتعاقدين المتبادلة، والتي لا تثير اهتمام يذكر ولا يترتب عليها وضع الجزاءات، باستثناء بعض الحالات المحددة، وهذه القوانين يفرض عليها المذهب الفردي سيطرته، ويعتبر مبدأ سلطان الإرادة من نتائج المذهب الفردي، والتي تأخذ بالغبن على اعتباره عيباً في العقد⁽⁴⁷⁾.

وحيثما برز المذهب الاشتراكي وبدأ ينمو بشكل متسارع ويقوى، وأخذ يشجع على ضرورة فرض الحماية على المستضعف من الاستغلال، وبموجب ذلك تطورت التشريعات الحديثة التي أخذت بفكرة النظرية المادية للغبن، وتبلورت إلى نظرية معنوية اعتبرت الاستغلال بموجبها عيباً من عيوب الإرادة، ويكون فيها المعيار في نظرية الاستغلال معياراً شخصياً⁽⁴⁸⁾.

وحيث إن للاستغلال عنصرين الأول عنصر موضوعي، يقصد به انعدام العدالة بين الالتزامات المتقابلة لطرفي العقد، والتي تؤدي إلى حصول غبن فاحش، والثاني عنصر معنوي أو نفسي يحدث نتيجة وجود حالة إرباك وضعف في داخل نفس المتعاقد.

أولاً: العنصر الموضوعي:

إن التشريع العراقي لم يأخذ بتحديد قيمة محل العقد أو ما وقع عليه التعاقد، بالاعتداد إلى قيمته الشخصية من وجهة نظر أحد أطراف العقد، بل أخذ في حالة انعدام التعادل بالتقدير الحقيقي للشيء المعقود عليه والمنصوص عليه في العقد، وقيمه الفعلية في الأسواق، وأن المتعاقد في عقود المعاوضة يعلم بما يأخذ وما يعطي، لذلك فإن الغبن الفاحش يكون كثير الوقوع فيها، غير أن هذا لا يمنع من وقوع الغبن الفاحش في العقد الاحتمالي، في حال اجتماع الإفراط وضعف أحد المتعاقدين، في حين العقود التي يعطي فيها أحد المتعاقدين شيئاً من دون أن يأخذ مقابل لما يعطيه أو كما يطلق عليها عقود التبرع، فلا يحدث فيها انعدام التعادل أو غبن فاحش، وإن حدث فيها الاستغلال، لذلك فإن مسألة الغبن الفاحش تقع في عقود المعاوضة⁽⁴⁹⁾.

وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في قيام أحد المتعاقدين، باستغلال طيش المتعاقد أو خفته في اتخاذ القرار أو ضعف إدراكه أو خبرته، وترتب على ذلك التعاقد غبن فاحش، فيمكن للمتعاقد في

خلال مدة سنة من تاريخ انعقاد العقد، أن يقدم طلباً يتناول فيه رفع الغبن الحاصل عليه إلى الحد الذي يرضاه العقل، أما في حال كان النشاط الذي صدر عن المتعاقد تبرعاً، فيمكن له أن ينقض العقد في خلال تلك المدة⁽⁵⁰⁾.

ثانياً: العنصر المعنوي:

يقصد بالعنصر النفسي أو المعنوي للاستغلال، الذي يكون نتيجة وهن أو ضعف يدخل في نفسية أحد المتعاقدين، مستغلاً طيش أو ضعف أو إدراك المتعاقد الآخر فيبرم العقد⁽⁵¹⁾، فالمشرع المدني المصري قد أشار إلى حالة وجود إخلال، وانعدام التعادل في التزامات المتعاقد، وما تم استحصاله من قبل المتعاقد ونسبة الفائدة في العقد، مع الالتزامات المتقابلة للمتعاقد الآخر، وظهر أن المتعاقد الذي لحق به غبن لم يقدّم بإبرام العقد، إلا لكون المتعاقد الآخر قد استغل طيشه أو الهوى الجامح له، فيمكن للمتعاقد المغبون أن يقدم طلباً للقاضي لغرض إبطال العقد، أو أن ينقص من التزامات المتعاقد الآخر⁽⁵²⁾. ولكون القانون المدني العراقي قد حدد حالات الضعف التي تصيب أحد المتعاقدين، وهي الحاجة ، والطيش، والهوى، وعدم الخبرة، وضعف الإدراك، فتناول الهوى الجامح للمتعاقد الذي يقصد به ميل المتعاقد إلى شيء أو الاندفاع والإرادة الشديدة التي تحمل أحد المتعاقدين، للحصول على شيء معين بغض النظر عن الثمن، كما تناول المشرع عدم الخبرة لدى أحد المتعاقدين، ويقصد بها الجهل في معرفة الأمور والإقدام عليها من دون دراسة أو فهم، وتختلف عدم الخبرة من جانب عن طيش المتعاقد، كما تختلف أيضاً عن الغفلة. فالغفلة هي ضعف أو وهن يصيب العقل لدى المتعاقد، في حين عدم الخبرة ليس كذلك، أما بالنسبة إلى طيش المتعاقد فيقصد به فقدان التفكير السليم ، أو العلم أو الفهم أو البصيرة غير السليمة المترتبة على أهداف العقد. أما بالنسبة إلى عدم الخبرة فيقصد بها العلم أو الفهم أو البصيرة غير السليمة، التي تنشأ من المعرفة غير الشاملة التي تتعلق بظروف الحياة، فالمتعاقد عديم الخبرة لا يكون باستطاعته حساب النتائج التي تترتب على نشاطاته⁽⁵³⁾.

وبالنسبة إلى استغلال حاجة المتعاقد، فيكون كما لو كان المتعاقد في ضيقة مالية، فيقوم بعرض داره للبيع لغرض انفراج ضائقته المالية، فيستغل المتعاقد الآخر وهو المشتري، الضائقة المالية لبائع الدار وحاجته للمال، واضطراره إلى بيع الدار لانفراج الضائقة المالية، فيعتمد المشتري إلى دفع ثمن قليل بالدار، تقل قيمته عن القيمة الحقيقية، فيضطر البائع إلى قبول ذلك الثمن القليل من المشتري⁽⁵⁴⁾، في حين يقصد بضعف الإدراك لدى المتعاقد، عدم قابلية المتعاقد على اتخاذ التصرف القانوني السليم، ودراسة وفهم الإشكاليات الإيجابية والسلبية لذلك التصرف، ويحصل ضعف الإدراك لأسباب عدة منها، الحالة النفسية أو المرضية للمتعاقد أو كون المتعاقد طاعناً في السن⁽⁵⁵⁾.

لذا، فإن المشرع المصري قد سار باتجاه القوانين الأكثر حداثة وتطوراً، في جعله من الغبن باعاً مشروعاً في جواز إبطال العقد، أو نقصان الالتزامات المترتبة في المتعاقد الذي لحق به غبن، نتيجة لاستغلال أحد المتعاقدين لطيش أو خفة المتعاقد الآخر أو ضعف إدراكه أو قلة خبرته. فالمشرع انصرف إلى أن الغبن لوحده فقط لا يصيب العقد بعبء، ولا يكون ذلك سبباً كافياً لإبطال العقد أو يكون وسيلة لنقص الالتزامات المترتبة عليه، ما لم يكن ذلك برضا المتعاقد الذي لحق به غبن، بسبب طيش أو الهوى الجامح⁽⁵⁶⁾.

كما أن المشرع المصري قد تضمن حكماً خاصاً يتعلق بالغبن في حال وروده على عقد البيع، فلو تم بيع دار ملكيتها تعود إلى شخص غير كامل الأهلية، فإن الغبن لوحده لا يعد سبباً كافياً لجعل العقد مصاباً بعبء، فإذا كان في البيع غبن يزيد على الخمس، فيمكن للبائع أن يطلب إكمال الثمن إلى أربعة أخماس، وهو ثمن المثل⁽⁵⁷⁾.

لذلك نرى بأن هناك اختلاف في التشريعات بين ما تناولته المادة (١٢٩) من القانون المدني المصري، والمادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي، في أن الأخير قد أدخل الاستغلال على عقود التبرع، كما اتجه على رفع الغبن إلى الحد الذي يرضاه العقل، في حالة كان ذلك النشاط أو التصرف معاوضة. واتجه أيضاً إلى نقض التصرف في حالة كان تبرعاً، في حين اتجه المشرع المصري إلى أن المتعاقد المستغل في عقود المعاوضة، أن يتوقى دعوى الإبطال في حالة قيام القاضي بعرض ما يراه كافياً لرفع الغبن.

الخاتمة

تبين لنا من خلال دراستنا لهذا البحث النتائج والمقترحات الآتية:-

أولاً: النتائج

١- قسم الفقهاء والاصوليين الإكراه إلى تقسيمات متعددة، حيث أخذ المشرع المدني العراقي بتقسيم الأحناف في الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ، وفقاً للمادة (٢/١١٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، كما وتناول المشرع الإكراه في المواد (١٣٤ و ١٣٦) واعتبر العقد بأنه يكون موقوفاً، أما المشرع المدني المصري الذي خصص للإكراه مادتين اثنتين هما (١٢٧ و ١٢٨)، حيث بين المشرع المدني المصري بأن الإكراه يعتبر عيباً من عيوب الرضا، وأن الإكراه الذي دفع الإرادة في اتجاه عيب يشوبها ويسمح بأن لا يترتب عليها مثل الأثر الذي يترتب على الإرادة الحرة والسليمة، فيكون العقد قابلاً للإبطال وليس موقوفاً.

- ٢- اتجه المشرع المدني المصري على إن العقد الذي يشوبه غلط جوهري جسيم، فالعقد يعد باطلاً أو قابل للإبطال، وبذلك فإن المشرع المصري أخذ بالغلط الجوهري أو الجسيم الذي يصيب الإرادة وكان هذا الغلط الجوهري هو الدافع إلى إبرام العقد، أما المشرع المدني العراقي بين أن العقد إذا شابه غلط يكون موقوفاً على موافقة إجازة المتعاقد الذي وقع في الغلط الذي له الحق في إجازة العقد أو نقضه خلال مدة ثلاثة أشهر، وحسن فعل المشرع المدني العراقي في جعل العقد موقوفاً على موافقة المتعاقد الذي وقع في الغلط.
- ٣- إن المشرع المدني العراقي حدد حالات معينة، واستثنائها من اعتبار العقد يكون موقوفاً إذا اقترن بغبن، واعتبر وجود الغبن فقط سبباً في جعل العقد باطلاً، وإن لم ينشأ معه تغيير، من هذه الحالات وجود الغبن الفاحش في المغبون المحجور، أو مال الدولة أو المال الموقوف فالعقد يعتبر باطلاً.
- ٤- إن المشرع المدني المصري أطلق تسمية لفظ التدليس بدل من التغيير. كما اعتبار المشرع المصري التغيير الذي يعتبره عيباً مستقلاً من عيوب الإرادة، ولم يشترط اقترانه بالغبن، كما أخذ المشرع المصري بنظرية إبطال العقد، وذهب إلى إبطال العقد إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، وإن للمتعاقد الذي وقع التدليس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يوجد إثبات في أن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا التدليس، كما أن هناك اختلاف بين التدليس و الغلط، في أن التدليس يقع نتيجة استخدام طرق احتيالية وأساليب الخداع من قبل أحد المتعاقدين أو من قبل الغير، في حين أن الغلط يقع بصورة تلقائية، من قبل أحد المتعاقدين من غير إن يتدخل الغير فيه.
- ٥- إن قيام المشرع المدني العراقي بجعل التغيير مقترناً بالغبن لإحداث عيب في الإرادة، فهذا غير سديد في حين حسن فعل المشرع المدني المصري، في اعتبار الغبن وحده أو التدليس وحده عيوباً مستقلة من عيوب الإرادة، من دون اجتماعهما مع بعض.
- ٦- هناك اختلاف في التشريعات بين ما تناولته المادة (١٢٩) من القانون المدني المصري، والمادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي، في أن الأخير قد أدخل الاستغلال على عقود التبرع، كما اتجه على رفع الغبن إلى الحد الذي يرضاه العقل، في حالة كان ذلك النشاط أو التصرف معاوضة. واتجه أيضاً إلى نقض التصرف في حالة كان تبرعاً، في حين اتجه المشرع المصري إلى أن المتعاقد المستغل في عقود المعاوضة، أن يتوقى دعوى الإبطال في حالة قيام القاضي بعرض ما يراه كافياً لرفع الغبن.

ثانياً: المقترحات

- ١- نقترح على المشرع العراقي إعادة النظر في نصوص القانون المدني المنضمة لعيوب الرضا بما يضمن بيان شروط تحقق كل عيب من هذه العيوب، ويمنع التداخل في تطبيقها
- ٢- نقترح بيان المعايير التي يُعتد بموجبها بالإكراه كعيب من عيوب الرضا، من خلال مراعاة خطورة الإكراه والظروف الشخصية للمتعاقد ومدى تأثيره الفعلي في تحقق عيب الإكراه
- ٣- نقترح تأكيد دور مبدأ حسن النية في تقدير مدى التمسك بعيوب الرضا، من خلال وضع قواعد أكثر وضوحاً لحماية الغير حسن النية الذي تعامل اعتماداً على الوضع الظاهر، والخطأ المشروع
- ٤- نقترح على المشرع العراقي تحديد نسب معينة للغبن الفاحش، في العروض التجارية أو العقارات أو الحيوانات غير موفقة، حيث كان من الأفضل ترك تحديد هذه النسب إلى أهل الخبرة والاختصاص والعرف السائد، كما أن ذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان.

الهوامش

- (١) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (الكتاب الأول) مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأريطة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٣٩.
- (٢) سالم بن بخيت بن فريج البلوي، الغلط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي والقانون، المجلد ٢٢، العدد ٢، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف بالدقهلية، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٥، ص ٩١٨.
- (٣) ينظر: معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٥٤. كما ينظر: نص المادة (١/١٢٧) من القانون المدني المصري.
- (٤) عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)، الجزء الاول، كتاب منهجي لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، ١٩٨٠، ص ٧٥-٧٦. كما ينظر: نص المادة (١/١١٢) من القانون المدني العراقي.
- (٥) هاجر محمود عبد العزيز سالم، أثر الإكراه على تصرفات المكلف (دراسة أصولية)، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد ٣٧، العدد ٤، ٢٠٢٢، ص ١٧٣-١٧٤.
- (٦) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الاول، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٣٦٠.
- (٧) محمد سعود المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ط١، مكتبة بسام، العراق، ١٩٨٥، ص ١٦٤.
- (٨) عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥، ص ٣٠٠.

- (٩) ماجد بن خليفة السلمي، الإكراه وأثره في الفقه والقضاء، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهما الأشراف، المجلد ٢٢، العدد ٢، دقهلية، ٢٠٢٠، ص ١١٣٤.
- (١٠) أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠٠٣، ص ١٠٣.
- (١١) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (المقابلة والوكالة)، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥، ص ٨١.
- (١٢) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نظرية العقد، الجزء الأول، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨، ص ٤٢٩.
- (١٣) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني قي الالتزامات (نظرية العقد والارادة المنفردة)، المجلد الأول، ط ٤، مصر، ١٩٨٧، ص ٤٠٦. كما ينظر: نص المادة (١/١٢٧) من القانون المدني المصري التي نصت على "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس".
- (١٤) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (المقابلة والوكالة)، المرجع السابق، ص ٨٥.
- (١٥) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية -معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء)، ط ١، من منشورات ثاراس، ٢٠٠٦، ص ١٤١.
- (١٦) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفرد، ط ٤، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ١٦٦.
- (١٧) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٣٦١-٣٦٢.
- (١٨) عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، المرجع السابق، ص ٨١. كما ينظر: نص المادة (١٢٢) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٧) من القانون المدني العراقي.
- (١٩) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٧، ص ١١٨-١١٩.
- (٢٠) ينظر: نص المادة (١٣٦) من القانون المدني العراقي،
- (٢١) ينظر: نص المادة (١٢١) من القانون المدني المصري.
- (٢٢) كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقابلة، ط ١، الجزء الأول، مطبعة اوفسيت الوسام، بغداد، ١٩٧٦، ص ٣٥.
- (٢٣) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، مدينة نصر-القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨، ص ٣٥٦.
- (٢٤) محمد بحر العلوم، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية، ط ١، شركة مكتبة الألفين، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤٤٥-٤٤٦.
- (٢٥) زهير الزبيدي، الغبن والاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص ٦٥.

- (26) ينظر: نص المادة (١/١٢٩) من القانون المدني المصري، ينظر: نص المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي (27) ينظر: نص المادة (١/١٢١) من القانون المدني العراقي، كما ينظر: نص المادة (١/١٢٥) من القانون المدني المصري التي نصت على "يجوز أبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".
- (28) كفاح عبد القادر الصوري، التغير وأثره في العقود، ط١، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان - المملكة الأردنية الهاشمية ٢٠٠٧، ص ٢٧.
- (29) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٣، ص ١٣١.
- (30) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد-العمل غير المشروع- الاثراء بلا سبب-القانون، ج ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٩٥٢، ص ٣٥٦.
- (31) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة البيع، ج ١، ط ١، دار النهضة العربية للطباعة، بيروت، ١٩٩٧، ص ١٧٩.
- (32) عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، المرجع السابق، ص ٨٥. ينظر: نص المادة (١/١٢٤) من القانون المدني العراقي (33) عزيز كاظم الخفاجي، الغبن عيب في الرضا أم في ذات العقد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج ١، ع ١، العراق، ٢٠٠٩، ص ٣٣. كما ينظر: نص المادة (١٢٩) من القانون المدني المصري.
- (34) علي حيدر، المرجع السابق، ص ١٣٠.
- (35) حسن علي الذنون، شرح القانون المدني اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٩٣. كما ينظر: عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية، المرجع السابق، ص ٩٣.
- (36) احمد سلمان شهيب السعداوي، د.جواد كاظم سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، ط ١، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥، ص ١١٢.
- (37) جيهان حيدر خليل الكرعاوي، سوء النية وأثره على تنفيذ العقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، النجف-العراق، ٢٠٢١، ص ١٨٦. كما ينظر: نصوص المواد (١٢٥-١٢٦) من القانون المدني المصري،
- (38) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني (١) نظرية الالتزام بوجه عام المصادر -الإثبات- الآثار-الأوصاف-الانتقال-الانقضاء، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٢٣-١٢٤.
- (39) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ١٧٧.
- (40) أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩.
- (41) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، الناشر دار الجيل، بيروت، ١٩٨٤، ص ٣٣٩-٣٤٠. كما ينظر: عبد الله مبروك النجار، مبادئ عقد البيع، ط ٢، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة، ١٩٩٧، ص ٨٩.
- (42) محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٦، ص ١٦٤-١٦٥.

- (43) عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، المرجع السابق، ص ٩١.
- (44) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ١٨١.
- (45) عزيز كاظم جبر الخفاجي، الغبن عيب في الرضا أم في ذات العقد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٣١.
- (46) ينظر: نص المادة (٢/١٢٩) من القانون المدني المصري.
- (47) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، الأثرية - الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ١١٦.
- (48) بن غريب رابح، أحكام الغبن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المجلد ٦، العدد ١، جوان (٢٠٢١) // ص ٤٧٢ ص ٩٤٠، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل - الجزائر، ٢٠٢١، ص ٤٧٧.
- (49) عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص ٩٢.
- (50) ينظر: نص المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي.
- (51) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني (١) نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص ١٤٠.
- (52) ينظر: نص المادة (١/١٢٩) من القانون المدني المصري.
- (53) حسن علي الذنون، شرح القانون المدني أصول الالتزامات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٩٨-٩٩.
- (54) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني الجزء الأول في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٥٨.
- (55) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، المرجع السابق، ص ١٠٣.
- (56) غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة عقد البيع، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٩٤.
- (57) ينظر: نص المادة (٤٢٥) من القانون المدني المصري.

المصادر

أولاً: الكتب

- ١- احمد سلمان شبيب السعداوي، د. جواد كاظم سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، ط ١، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥.
- ٢- أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠٠٣.
- ٣- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٧.
- ٤- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، الأثرية - الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.

- ٥- بن غريب رابح، أحكام الغبن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المجلد ٦، العدد ١، جوان (٢٠٢١)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل - الجزائر، ٢٠٢١.
- ٦- حسن علي الذنون، شرح القانون المدني اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
- ٧- زهير الزبيدي، الغبن والاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.
- ٨- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات (نظرية العقد والارادة المنفردة)، المجلد الأول، ط ٤، مصر، ١٩٨٧.
- ٩- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الاول، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠.
- ١٠- عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني (١) نظرية الالتزام بوجه عام المصادر -الإثبات- الآثار-الأوصاف-الانتقال-الانقضاء، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
- ١١- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد-العمل غير المشروع- الآثار بلا سبب-القانون، ج ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٩٥٢.
- ١٢- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نظرية العقد، الجزء الأول، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨.
- ١٣- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، الناشر دار الجيل، بيروت، ١٩٨٤.
- ١٤- عبد الله مبروك النجار، مبادئ عقد البيع، ط ٢، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة، ١٩٩٧.
- ١٥- عبد المجيد الحكيم (وآخرون)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)، الجزء الاول، كتاب منهجي لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، ١٩٨٠.
- ١٦- عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (المقاولة والوكالة)، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥.
- ١٧- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥.
- ١٨- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، مدينة نصر-القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨، ص ٣٥٦.
- ١٩- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٣.
- ٢٠- غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة عقد البيع، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٩٤.
- ٢١- كفاح عبد القادر السوري، التغير وأثره في العقود، ط ١، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان- المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٧.
- ٢٢- كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، ط ١، الجزء الأول، مطبعة أوفسيت الوسام، بغداد، ١٩٧٦.

- ٢٣- معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩
- ٢٤- محمد بحر العلوم، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية، ط١، شركة مكتبة الألفين، القاهرة، ١٩٨٤.
- ٢٥- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (الكتاب الأول) مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٢٦- محمد سعود المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ط١، مكتبة بسام، العراق، ١٩٨٥.
- ٢٧- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفرد، ط٤، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩.
- ٢٨- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٦.
- ٢٩- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية -معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء)، ط١، من منشورات نارس، ٢٠٠٦.
- ٣٠- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة البيع، ج١، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧.

ثانياً: البحوث

- ١- جيهان حيدر خليل الكرعوي، سوء النية وأثره على تنفيذ العقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، النجف-العراق، ٢٠٢١.
- ٢- سالم بن بخيت بن فريج البلوي، الغلط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي والقانون، المجلد ٢٢، العدد ٢، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف بالدقهلية، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٥.
- ٣- عزيز كاظم جبر الخفاجي، الغبن عيب في الرضا أم في ذات العقد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١، العدد الأول، ٢٠٠٩.
- ٤- ماجد بن خليفة السلمي، الإكراه وأثره في الفقه والقضاء، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف، المجلد ٢٢، العدد ٢، دقهلية، ٢٠٢٠.
- ٥- هاجر محمود عبد العزيز سالم، أثر الإكراه على تصرفات المكلف (دراسة أصولية)، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد ٣٧، العدد ٤، ٢٠٢٢.

ثالثاً: القوانين

- ١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- ٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١