

## المحاضرة الحادية عشر

ص ٦٣

المطلب الثاني/ صحة التراضي:

إذا كان وجود التراضي يكفي لوجود العقد فانه لا يكفي لصحته، بل يجب لكي يعتبر العقد صحيحاً ان يكون صادراً عن شخصين يتمتعان بالأهلية اللازمة للتعاقد، وان يكون رضا كل منهما سليماً خالياً من العيوب. وعليه سنبحث في الأهلية أولاً، ثم في عيوب الرضا ثانياً:

الأهلية:

ص ٦٣

تقسم الأهلية الى أهلية وجوب وأهلية الأداء وكما يأتي:

أولاً: أهلية الوجوب: وهي صلاحية الإنسان لان تكون له حقوق وعليه التزامات، وتدور هذه الأهلية مع الشخصية القانونية وجوداً وعدمياً؛ لذا يكتسبها الشخص الطبيعي منذ ولادته حياً لغاية وفاته، أما الجنين في بطن امه فتكون له أهلية وجوب ناقصة من وجهتين:

١- انها قاصرة على اكتساب الحقوق دون تحمل الالتزامات؛ لان تحمل الجنين للالتزام يقتضي صدور عمل ارادي أو مادي منه، وهذا غير ممكن.

٢- الحقوق التي يكتسبها الجنين تقتصر على تلك الحقوق التي لا يحتاج في اكتسابها الى تعبير الشخص عن ارادته، مثل الحقوق التي تنشأ بقوة القانون؛ كالحق في الميراث، أو الحقوق التي تنشأ عن الإرادة المنفردة للغير؛ كالوصية، والوقف، أو انتفاعه من شرط ورد في عقد ابرمه الغير لمصلحته كتأمين الاب على حياته لمصلحة الجنين.

ويشترط ان يولد الجنين حياً لكي يكتسب أهلية الوجوب الكاملة (الشخصية القانونية)، وتثبت له الحقوق التي اكتسبها حين كان جنيناً بصورة قطعية، أما إذا ولد ميتاً اعتبر كأن لم يكن وسقطت تلك الحقوق.

ثانياً: أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه، أو لمباشرة التصرفات القانونية على وجه يعتد به القانون، ومناطق هذه الأهلية هي التمييز؛ لذا تتأثر هذه الأهلية بعمر الإنسان، وبالعوارض الطارئة التي تؤثر على تمييزه، وهذه الأهلية هي التي تعيننا في اطار الأهلية اللازمة لصحة التراضي، فإذا ورد مصطلح الأهلية بصورة مطلقة قصد به أهلية الأداء لا الوجوب.

تمر أهلية الأداء منذ ولادته الى وفاته بثلاثة ادوار تبعا لقدرته على التمييز وهذه الادوار هي:

**اولا: الصغير غير المميز:** فالإنسان منذ ولادته لغاية اكماله السنة السابعة من عمره يعد صغيراً غير مميز، والصغير غير المميز يعد عديم الاهلية، وبالتالي **تعد تصرفاته باطلة** سواء كانت نافعة له نفعاً محضاً، أو ضارة به ضرراً محضاً ام كانت تدور بين النفع والضرر، كما ان هذه التصرفات تعد باطلة سواء اذن بها ولي الصغير ام لم يأذن، وسواء اجازها الولي ام لم يجزها؛ لان العقد الباطل لا يتحول الى عقد صحيح بالإذن أو بالإجازة.

**ثانياً: الصغير المميز:** الانسان منذ اكماله السابعة لغاية اكماله الثامنة عشرة من عمره يعد صغيراً مميزاً، والصغير المميز يعد ناقص الاهلية وتقسم تصرفاته الى ثلاثة اقسام وهي:

١- **التصرفات النافعة نفعاً محضاً** للصغير المميز كقبول الهبة، فإنها تكون **تصرفات صحيحة** وان لم يأذن بها ولي الصغير أو لم يجزها.

٢- **التصرفات الضارة ضرراً محضاً** بالصغير المميز كإعطاء الهبة، فإنها تكون **تصرفات باطلة** وان اذن بها الولي أو اجازها.

٣- **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر** كالبيع والايجار فإنها تكون **تصرفات موقوفة** على اجازة الولي، او إجازته هو بعد الاذن له بالتجارة أو بعد البلوغ.

**ثالثاً: البالغ الرشيد:** الانسان **بعد اكماله السنة الثامنة عشرة** من عمره يعد بالغاً رشيداً وهو بذلك يعد كامل الاهلية، وبذلك تنتهي الولاية على الصغير ببلوغه سن الرشد ما لم تقرر المحكمة - قبيل بلوغه هذه السن - استمرار الولاية عليه (م ٣١ من قانون رعاية القاصرين)، وبالتالي تعد تصرفات الانسان البالغ الرشيد **تصرفات صحيحة** سواء كانت نافعة له نفعاً محضاً، أو ضارة به ضرراً محضاً، ام كانت تدور بين النفع والضرر، كما لا تتوقف تصرفاته على اجازة أو اذن من احد غيره.

**وتوجد حالتين في القانون العراقي يعتبر فيها من اكمل الخامسة عشرة من عمره بحكم**

**كامل الاهلية وهي:**



## ١- الصغير المميز المأذون له بالتجارة:

بدايتاً يمكن القول ان الاذن او الاجازة للصغير المميز إما ان تكون صادرة من الولي او المحكمة، وإذا حصل ذلك فان تصرفاته الداخلة تحت هذا الاذن تكون بمنزلة تصرفات البالغ سن الرشد (كامل الاهلية) (م/٩٩)، وكما يلي:

**إجازة الولي:** يجوز للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز الذي **اكمل الخامسة عشرة** من عمره مقداراً من ماله، ويأذن له بالتجارة على سبيل التجربة، ويمكن ان يكون الاذن مطلقاً أو مقيداً، الا انه إذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل عن ولايته فلا يبطل اذنه (م/٩٨)، كما يمكن **للولي ان يحجر على الصغير** المأذون على الوجه الذي أذن له بممارسة التجارة (م/١٠٠).

**اجازة المحكمة:** كما يكون للمحكمة ان تأذن للصغير المميز بممارسة التجارة **إذا امتنع وليه عن اعطائه الاذن**، وليس للولي ان يحجر عليه بعد ذلك إذا كانت الاجازة من قبل المحكمة، وللمحكمة ان تعيد الحجر على الصغير المأذون بالتجارة إذا ثبت لها ان الصغير ليس اهلاً لممارسة التجارة (م/١٠١).

## ٢- الصغير المميز المتزوج بأذن من المحكمة:

نصت المادة (٣ / اولا / ا) من قانون رعاية القاصرين على انه **(يعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة كامل الاهلية)** وعلى الرغم من ان هذه المادة قضت بأن الصغير المتزوج بأذن المحكمة يعد كامل الاهلية بصورة مطلقة، إلا ان مجلس شورى الدولة افتى بان هذا الصغير يعد كامل الاهلية فقط فيما يتعلق **بالالتزامات التي يفرضها عقد الزواج** على الصغير المتزوج؛ كدفع المهر والنفقة، وما شابه ذلك، ويبقى ناقص الاهلية في تصرفاته الأخرى؛ كبيعه عقاراته أو امواله الأخرى.

**ملاحظة/** إذا لجأ ناقص الاهلية إلى **طرق احتيالية** ليخفي بها نقص اهليته، فمع انه يمكنه طلب إبطال العقد لنقص اهليته، إلا انه **يبقى مسؤولاً عن التعويض للغش الذي صدر منه**، وقد يرى القاضي ان خير تعويض هو الابقاء على العقد، مع ملاحظة انه لا يكفي مجرد التأكيد من جانب ناقص الاهلية على انه يتمتع بأهلية كاملة، بل **يجب ان يستعين بطرق احتيالية**؛ كأن يقدم شهادة ميلاد مزورة ليثبت انه بلغ سن الرشد. **ص ٦٥**

**ملاحظة/** ان **احكام الاهلية تعتبر من النظام العام** التي لا يجوز مخالفتها، فلا يجوز ان يعطى شخص اهلية غير متوافرة عنده، او ان يوسع منها، كما لا يجوز الحرمان من اهلية موجودة، او الانقاص منها. **ص ٦٥**



## المحاضرة الثانية عشر

### عوارض الاهلية:

ص ٧١

كما يؤثر صغر السن على تمييز الانسان فان الامراض العقلية، أو النفسية، أو عدم الحكمة، أو الخبرة في مجالات الحياة تؤثر على تمييز الانسان، وتجعله بحكم الصغير غير المميز أو المميز تبعا لشدة العارض. وعوارض الاهلية هي:

### ١- الجنون:

ص ٧٢

وهو **مرض يصيب عقل الانسان فيعدم تمييزه**، وبالتالي يكون المجنون عديم الاهلية، وتصرفاته بمنزلة **تصرفات الصغير غير المميز** فهي باطلة.

والجنون عادة ما يكون حالة مستدامة لا يشفى منه من ابتلاه الله به ويسمى **بالجنون المطبق**، وقد تنتاب الشخص نوبات متقطعة من الجنون فيسمى **بالجنون غير المطبق** فتصرفات المجنون غير المطبق في حالة **افاقته كتصرفات العاقل**.

### ٢- العته:

ص ٧٢

العته هو عارض **يضعف قوى الانسان العقلية ولكنه لا يعدمها** كما هو الحال في الجنون، ولذلك يكون المعتوه **بحكم الصغير المميز**.

والمعتوه والمجنون **محجوران لذاتهما** اي بدون الحاجة الى صدور حكم من المحكمة بالحجر عليهما، ولا بد للطعن في التصرف القانوني بسبب الجنون أو العته من قيامهما في الشخص **وقت صدور هذا التصرف**، كما يتطلب الامر لإصدار قرار من المحكمة بتعيين قيم على المجنون أو المعتوه ان يتم إثبات حالة الجنون أو العته، وعلى هذا الاساس نصت الفقرة (٣) من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات على انه **(يتحقق الجنون والعته وتعذر التعبير عن الارادة بسبب الصم والبكم أو خرف الشيخوخة بتقرير لجنة طبية رسمية)**.

telegram:@mbems



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

### ٣- السفه:

ص ٧٢

وهو **تذير الاموال على خلاف مقتضى العقل** والحكمة، حتى لو كان انفاق الاموال في سبيل الخير. **والسفيه غير محجور عليه لذاته**، ولا بد للحجر عليه صدور حكم من المحكمة يقضي بذلك، فالقضاء هو الذي يحدد ما إذا كانت تصرفات الشخص تنطوي على سفه منه ام لا، فإذا حجت المحكمة على السفيه فان **تصرفاته تكون بحكم تصرفات الصغير المميز**.

**وللمحكمة ايقاع الحجر على السفيه من تلقاء نفسها** متى توافرت اسبابه، ومن دون الحاجة الى وجود خصومة من احد، بيد انه على القاضي استدعاء المطلوب حجره لسففه، وسماع اقواله ودفوعه فيما يتعلق بحجره.

### ٤- الغفلة:

ص ٧٢

وهو **عدم تمرس أو خبرة الشخص في المعاملات المالية**، فلا يهتدي ذو الغفلة الى التصرفات الرابحة فيغيب في المعاملات المالية، وذو الغفلة **حكمه حكم السفيه**، اي بحكم الصغير المميز.

### موانع الاهلية

ص ٧٣

قد يكون الانسان في بعض الاحيان كامل الاهلية إلا ان هناك **موانع مادية، أو قانونية أو طبيعية** تحيط به تمنعه من التصرف بأمواله أو المحافظة عليها، ولذلك يقيم القانون من يتولى ادارة اموال ذلك الشخص والمحافظة عليها، وهذه الموانع هي:

### ١- الغيبة:

ص ٧٣

يمكن تعريف الغائب بأنه: **الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره**، (م/٨٥ من قانون رعاية القاصرين). ويكون الاسير لدى بحكم الغائب.

### ٢- الفقدان:

ص ٧٣

يمكن تعريف المفقود بأنه: **الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته من مماته**، (م/٨٦ من قانون رعاية القاصرين)، ويتم الاعلان عن حالة الفقدان **بقرار من المحكمة**، أو من وزير الدفاع بالنسبة لمنتسبي افراد القوات المسلحة، ووزير الداخلية بالنسبة لمنتسبي وافراد وزارة الداخلية. وعلى المحكمة ان تتحرى عن المفقود بكافة الطرق الممكنة للوصول الى معرفة ما إذا كان لا يزال على قيد الحياة.



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

**وللمحكمة ان تحكم بموت المفقود في الحالات التالية:**

- أ- إذا قام دليل قاطع على موته.
  - ب- إذا مرت اربع سنوات على اعلان فقده، في الظروف الاعتيادية.
  - ت- إذا فقد في ظروف يغلب معها افتراض هلاكه ومرت سنتان على اعلان فقده.
- ويعتبر **هذا الحكم منشأ للوفاة وليس كاشفا لها** اذ يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته، وتقسّم تركته على الموجودين وقت صدور الحكم بموته.

**٣- الحرمان من الاهلية كعقوبة تبعية:** ص ٧٤

**الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت** (على أن لا تقل مدة السجن المؤقت عن خمس سنوات) يستتبعه بحكم القانون حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله، والتصرف فيها **بغير الإيصاد، والوقف**، الا بأذن المحكمة المختصة. وتعين المحكمة بناء على طلب المحكوم عليه، أو الادعاء العام، أو كل ذي مصلحة في ذلك **قيماً لإدارة اموال المحكوم عليه** وكل عمل أو تصرف متعلق بأموال المحكوم عليه يصدر دون مراعاة ما تقدم يكون موقوفاً على اجازة المحكمة (م ٩٧/ من قانون العقوبات).

وكل **حكم بالإعدام** يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره الى وقت تنفيذ الحكم، بطلان كل عمل من اعمال التصرف، والادارة التي تصدر من المحكوم عليه خلال تلك الفترة **عدا الوصية والوقف**. وتعين المحكمة المختصة بناء على طلب الادعاء العام، أو كل ذي مصلحة قيماً على المحكوم عليه (م/٩٨ من قانون العقوبات).

**٤- تعذر التعبير عن الارادة او العجز الطبيعي:** ص ٧٥

نصت المادة (١٠٤) من القانون المدني على انه **(إذا كان الشخص اصم ابكم أو اعمى اصم أو اعمى وتعدّر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة ان تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي)** فالمصاب بالعاهة الجسمية المزدوجة يعد كامل الاهلية الا انه قد يتعدّر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته مما يدعو المحكمة الى تقديم المساعدة إليه من خلال تنصيب وصي عليه مع تحديد تصرفات هذا الوصي.

*telegram:@mbems*





### المحاضرة الثالثة عشر

ص ٧٥

#### عيوب الرضا (عيوب الارادة):

عيوب الارادة أو عيوب الرضا في القانون العراقي اربعة وهي : الاكراه، والغلط، والتغيير مع الغبن، والاستغلال، وسوف نتناول هذه العيوب تباعا:

ص ٧٥

#### اولاً: الاكراه:

عرفه القانون المدني بانه: **اجبار الشخص بغير حق** على ان يعمل عملا دون رضاه (م ١٢٢ (١/).

وعرفه الفقه بانه: **ضغط غير مشروع** على ارادة الشخص المتعاقد تبعث في نفسه رهبة تدفعه الى التعاقد.

ويقسم الاكراه الى: **أ- ملجئ** **ب- غير ملجئ**

ويكون الاكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محقق؛ كاتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو ايداء شديد أو اتلاف خطير في المال، ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب احوال الناس (م ٢/١١٢).

ولا اهمية للتمييز بين الاكراه الملجئ وغير الملجئ في اطار العقد، فقد جاء في القانون المدني على انه (من اكراهه اكرهاها معتبرا باحد نوعي الاكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده) (م ١١٥)، بمعنى ان اكراه الشخص على ابرام العقد يجعل العقد موقوفاً على اجازة المتعاقد المكره بعد زوال الاكراه، وسواء كان الاكراه ملجئاً ام غير ملجئاً فله الاثر نفسه وهو ان **يجعل العقد موقوفاً**.

**ملاحظة/ والاكراه عيب يشوب الارادة ولكنه لا يعدها**؛ فالشخص المكره لا يرغب في ابرام العقد الذي يجريه تحت ضغط الاكراه، **الا انه بإمكانه ان لا يقدم على ابرام العقد**، ويختار تحمل الاكراه أو ايقاع الضرر به، فالاكراه يجعل الشخص بين خيارين هما:

١- ان يستسلم لطلب المكره ويقدم على ابرام العقد لرفع الاذى عنه.

٢- ان يتحمل الاذى الذي يحيط به ويرفض الاستسلام لرغبة المكره.

ولما تقدم فإن قيام الشخص الذي وقع عليه الاكراه باختيار ابرام العقد يدل على وجود الارادة لديه، ولكن تلك الارادة كانت تحت تأثير الرهبة أو الخوف من الخطر، ولولا تلك الرهبة لما اقدم على ابرام العقد، وهذا يعني ان الاكراه هو عيب من عيوب الارادة أو الرضا، ولكنه لا يعدم الارادة أو الرضا، وعلى هذا الاساس فان العقد المبرم تحت ضغط الاكراه **لا يكون باطلاً وانما موقوفاً** على **اجازة المتعاقد المكره** بعد زوال الاكراه.

١- العنصر المادي: ويتمثل بقيام احد المتعاقدين باستعمال وسائل مادية أو معنوية للضغط على ارادة المتعاقد الاخر في سبيل حمله على ابرام العقد. فالوسائل التي يستخدمها المكره في الاكراه قد تكون مادية أو جسيمة كالضرب، والايذاء، أو التعذيب، أو الحبس، أو ان تكون هذه الوسائل معنوية أو نفسية وتأخذ صورة التهديد بايقاع الاذى بالمكره، والى ذلك اشار القانون المدني الى انه (التهديد بايقاع ضرر بالوالدين، أو الزوج، أو ذوي رحم محرم، والتهديد بخطر يחדش الشرف يعتبر اكرهاً، ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الاحوال) (م ٣/١١٢).

٢- العنصر المعنوي (النفسى): ينبغي لتحقق الاكراه ان تحصل الرهبة في نفس المتعاقد تدفعه الى ابرام العقد، فهذه الرهبة أو التخوف هي التي تقسد الارادة، وتجعل المتعاقد المكره يختار ما لا يريده، والى ذلك اشارت المادة (١١٣) من القانون المدني الى انه: (يجب لا اعتبار الاكراه ان يكون المكره قادراً على ايقاع تهديده، وان يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به بان يغلب على ظنه وقوع المكره به ان لم يفعل الامر المكره عليه).

والسؤال هنا/ ما هو معيار قياس الرهبة؟

الجواب ان الرهبة أو التخوف لدى المتعاقد المكره على ابرام العقد تقاس بمعيار شخصي وليس موضوعي. فالتهديد بالضرب مثلاً قد يكون رهبة لدى الشخص الصغير أو المرأة الا انه لا يكون رهبة لدى الشخص البالغ، ولا يشترط ان يكون الخطر حقيقياً من الناحية الموضوعية، والى ذلك اشارت المادة (١١٤) من القانون المدني على انه: (يختلف الاكراه باختلاف احوال الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ومراكزهم الاجتماعية ودرجة تأثرهم وتألمهم من الحبس والضرب كثرة وقلة وشدة وضعف).

لا بد لتحقق الاكراه ان يكون الخطر محققاً، اي وشيك الوقوع بالمتعاقد المكره، ولكن لا يشترط ان يقع الاكراه في العنصر المادي على المتعاقد نفسه، وانما يمكن ان يقع على شخص قريب له، مما يكون رهبة لديه تدفعه الى ابرام العقد حفاظاً على سلامة ذلك الشخص، وعلى هذا الاساس نصت الفقرة (٣) من المادة (١١٢) من القانون المدني (التهديد بايقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذوي رحم محرم والتهديد بخطر يחדش الشرف يعتبر اكرهاً ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الاحوال). ويقصد بالزوج في هذه المادة كل من الزوج والزوجة، أما ذي رحم محرم فهو الذي لا يحل ايقاع الزواج بينه وبين المكره، والرأي الراجح ان تحديد المذكورين في المادة جاء على سبيل المثال لا الحصر؛ فيمكن ان يسري حكم المادة على صديق المتعاقد أو احد العاملين معه إذا تبين للمحكمة من الوقائع حصول رهبة لدى المتعاقد دفعته الى ابرام العقد حفاظاً على حياة شخص مهم بالنسبة إليه.



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

ص ٧٨

## صور الاكراه:

لكي يكون الاكراه عيباً من عيوب الارادة **يجب ان يكون بغير حق**، فالعبرة تكمن في الغاية التي يرمي إليها الشخص من اللجوء الى الاكراه، فإذا كانت الغاية مشروعة فلا يتحقق الاكراه، وإذا كانت الغاية غير مشروعة يتحقق الاكراه وإن كانت الوسيلة مشروعة، ويمكن توضيح ذلك في الصور الاربعة الاتية للإكراه:

### الصورة الاولى: استخدام وسيلة مشروعة للوصول الى غاية مشروعة:

كأن يهدد الدائن مدينه باللجوء الى القضاء إذا لم يقم الاخير بتسديد الدين، ففي هذه الحالة يكون **الاكراه مشروعاً** والوفاء صحيحاً.

### الصورة الثانية: استخدام وسيلة غير مشروعة للوصول الى غاية مشروعة :

كأن يقوم المؤجر بتهديد المستأجر بالاعتداء عليه بالضرب إذا لم يقم الاخير بدفع الاجرة خلال مدة محددة، فإذا قام المستأجر بدفع الاجرة خوفاً من قيام المؤجر بتنفيذ تهديده فإن الوفاء أو دفع الاجرة يكون صحيحاً، **ولا وجود للإكراه**، الا ان المؤجر الذي قام بالتهديد يتعرض للمسؤولية الجزائية عن جريمة التهديد، كما يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء التهديد وفق أحكام المسؤولية التقصيرية.

### الصورة الثالثة: استخدام وسيلة مشروعة للوصول الى غاية غير مشروعة:

كما إذا قام المودع لديه بتبديد أو بيع الاموال المودعة لديه، فانه يكون بذلك قد ارتكب جريمة خيانة الامانة فإذا قام المودع بتهديد المودع لديه بأخبار قاضي التحقيق عن الجريمة (وسيلة مشروعة) إذا لم يقم الاخير بدفع اموال تزيد عن الاموال المودعة لديه (غاية غير مشروعة)، فإذا قام المودع لديه بدفع اموال اضافية للمودع لتجنب قيامه بالاخبار عن الجريمة **فان الاكراه يتحقق** في هذه الحالة فيما يتعلق بالاموال الاضافية.

### الصورة الرابعة: استخدام وسيلة غير مشروعة للوصول الى غاية غير مشروعة:

كخطف احد الأشخاص ومطالبة نويه بدفع فدية مقابل اطلاق سراحه، **وهنا يتحقق الاكراه**.

ص ٧٩

الشوكة والنفوذ الادبي: telegram:@mbems

**ان الشوكة أو النفوذ الادبي في حد ذاته لا يعد اكرهاً؛** فليس للطالب ان يطعن في العقد الذي ابرمه مع استاذ بهجة ان للأستاذ نفوذاً ادبياً عليه، وكذلك الحال بالنسبة للموظف عند تعاقد مع رئيسه الاداري، أو للجندي عند تعاقد مع أمر وحدته، أو للزوجة عند تعاقدها مع زوجها؛ اذ ان

المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

تمتع احد طرفي العقد بالنفوذ الادبي على الطرف الاخر لا يعد اكرهاً **الا إذا تجاوز صاحب النفوذ الحدود المعقولة المتعارف عليها** واستغل نفوذه لإكراه الطرف الآخر على ابرام العقد، وعلى ذلك فإن (الزوج ذو شوكة على زوجته فإذا اكرهها بالضرب مثلاً أو منعها عن اهلها لتهب له مهرها فوهبته له لا تنفذ الهبة ولا تبرأ ذمته من المهر) (م ١١٦).

ص ٧٩

**ممن يصدر الاكراه:**

يشترط لقيام احد طرفي العقد بالطعن في العقد لوجود الاكراه، ان يكون هذا الاكراه صادراً من المتعاقد الآخر، أما إذا كان الاكراه صادراً من الغير فان المشرع لم يعالج هذه الحالة، ومع ذلك يمكن الاخذ بالحكم الوارد في المادة (١١٨) من القانون المدني المصري التي نصت على انه: (إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً ان يعلم هذا الاكراه). اي ان الاكراه الصادر من غير احد اطراف العقد ليس له اثر في العقد، اي يكون العقد معه صحيحاً، وهذا بشكل عام ، ويستثنى منه حالة علم المتعاقد مع الطرف المُكْرَه بالاكراه او افتراض علمه.

*telegram:@mbems*



## المحاضرة الرابعة عشر

ص ٨٠

ثانياً: الغلط:

وهو وهم أو تصور كاذب يقوم في ذهن الشخص بحمله على اعتقاد غير الواقع، ويكون هو الدافع الى التعاقد، اي يؤدي الى ابرام الشخص تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين له حقيقة الواقع.

س/ ماهي الاغلاط التي تستبعد من كونها عيوباً للإرادة؟

ج/ ان الاغلاط المستبعد تتمثل بما يلي:

اولاً: **الغلط المانع**: واول نوع من الغلط الذي نستبعده من دائرة بحثنا هو **الغلط المانع**؛ **لانه** **يعدم الارادة**، ولا يقتصر على ان يعيبها ويقسم إلى:

- ١- غلط يقع في **ماهية العقد**؛ كما إذا اعطى شخص لآخر نقوداً على انها قرض واخذها الآخر على انها هبة.
- ٢- غلط في **ذاتية المحل**؛ كما لو كان لشخص سيارتين من صنفين مختلفين فباع احدهما، والمشتري يعتقد انه يشتري الأخرى.
- ٣- غلط في **السبب**؛ كما إذا اتفق الورثة مع الموصى له على قسمة العين الشائعة بينهم ثم يتضح ان الوصية باطلة.

ففي الامثلة المتقدمة لم تتوافق الارادتان على عنصر من العناصر الاساسية: (ماهية العقد أو محله أو سببه) فالإرادة أو التراضي غير موجود، ومن ثم وجب استبعاد الغلط المانع من دائر البحث؛ فهو **يتصل بوجود التراضي لا بصحته**.

ثانياً: **الغلط الذي يقع في نقل الارادة وتفسيرها**: وهناك نوع ثاني من **الغلط لا يعدم الرضا أو الارادة بل ولا يعيبها**، فيجب كذلك استبعاده من دائرة البحث، وهو الغلط الذي يقع في نقل الارادة إذا نقلت على غير وجهها أو تفسير الارادة إذا اساء فهمها من توجهت إليه.

س/ ما هو الغلط المعتبر في التصرف القانوني وما اثره فيه؟

ج/ إن الغلط الذي وبعيننا هو **الغلط الذي يصيب الارادة**، ويترتب عليه ان يكون العقد موقوفاً، فهو غلط يقع **في تكون الارادة لا في نقلها ولا في تفسيرها**، وهو من جهة اخرى **لا يعدم الارادة** كما هو الامر في الغلط المانع، ويشترط فيه الشروط الآتية:

- ١- ان يكون الغلط جوهرياً. ٢- ان يتصل الغلط بعلم المتعاقد الاخر.

ص ٨١

**الشرط الاول: يجب ان يكون الغلط جوهرياً:**

**الغلط الجوهري**: هو الغلط الذي يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط (م ١١٨ ق.م.ع)، أو بعبارة ادق **يكون الغلط جوهرياً إذا كان هو الدافع**



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

**الرئيسي للتعاقد**، ومعيار الغلط الجوهرى معيار ذاتي. وأشارت المادة الى الاحوال التي يكون الغلط فيها على الاخص جوهرياً وهي:

**الحالة الاولى:** إذا وقع الغلط في **صفة للشيء**، وتكون هذه الصفة جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية.

**الحالة الثانية:** إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الصفة، أو الذات السبب الرئيسي في التعاقد.

**الحالة الثالثة:** إذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط أو يعتبرها **عناصر ضرورية للتعاقد**، وللغلط في العناصر الضرورية للتعاقد صورتان: الصورة الاولى/ غلط في **قيمة الشيء**.

الصورة الثانية/ غلط في **الدافع على التعاقد**.

**ولتوضيح هذه الحالات الثلاث سوف نورد بعض التطبيقات العملية لمعيار الغلط الجوهرى:**

**الغلط في صفة جوهرية في الشيء:**

ليس هو الغلط في ذات الشيء؛ فهذا هو الغلط المانع الذي يحول دون انعقاد العقد كما سبق ان ذكرنا، وانما هو **غلط في صفة من صفاته**، وهناك امثلة كثيرة على الغلط في صفة جوهرية للشيء مثلاً شراء ارض على مع الاعتقاد ان يحدها من الناحية الشمالية شارع ثم يتبين ان الارض محصورة من جميع الجهات.

**الغلط في شخص المتعاقد، أو في صفة من صفاته الجوهرية:**

ويقع هذا الغلط في العقود التي تكون فيها **شخصية المتعاقد محل اعتبار** كعقود التبرع، والشركة والمزارعة، والوكالة، فالغلط في شخص الموهوب له، أو الشريك، أو الزارع أو الوكيل يجيز نقض العقد. وكذلك يجوز الطعن في العقد إذا وقع **الغلط في صفة جوهرية في شخص المتعاقد** كأن يتعاقد شخص مع احد الفنيين في شأن عمل يعتقد انه متخصص فيه ثم يتوضح انه ليس كذلك.

ص ٨٣

**الغلط في قيمة الشيء:**

من المتفق عليه في الفقه الحديث ان **الغلط في القيمة إذا كانت جوهرية** فانه يعتبر عيباً من عيوب الارادة ومن امثلة الغلط في القيمة ان يبيع شخص لوحة زيتية بثمن بخس وهو يجهل انها لفنان كبير وقيمتها باهضة، أو يبيع سنداً بقيمته الفعلية وهو يجهل ان هذا السند ربح جائزة مالية كبيرة.



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

ص ٨٤

### الغلط في الباعث:

الفقه الحديث يجعل الغلط في الباعث جوهرياً إذا كان **هو الذي أدى الى ابرام العقد**، ومن ذلك مثلاً من يشتري سيارة اعتقاداً منه انه سيارته قد هلكت ثم يظهر انها سليمة أو الموظف الذ يستأجر شقة في مدينة على اعتبار انه نقل اليها ثم يتبين خطأ اعتقاده.

### الغلط في القانون:

والغلط في القانون ليس هو اعتذار **بجهل القانون** يقصد به تلافي تطبيقه فهذا غير جائز اذ المبدأ العام هو عدم جواز الاحتجاج بالجهل بالقانون، ولكن الغلط في القانون يراد به على العكس من ذلك **التمسك بتطبيق القانون** الذي لو كان المتعاقد يعلم حكمه لما ابرم العقد، **فهو تمسك بالقانون وليس تهرباً منه**. والغلط في القانون لا يعتبر من عيوب الارادة الا إذا كان **جوهرياً** بالمعنى السابق ذكره، وهو قد يتعلق بصفة جوهريه في الشيء، أو بشخص المتعاقد، أو بالقيمة، أو بالباعث. **ومن الامثلة** على ذلك ان يهب رجلاً مالاً لمطلقة ضاناً منه انها لا زالت في عصمته، بينما هي في الواقع لم تعد كذلك بانقضاء فترة العدة وصيرورة الطلاق بانئنا؛ فهذا غلط جوهري يتعلق بصفة من صفات المتعاقد الاخر. أو ان يتعهد شخص تجاه آخر بالوفاء بالتزام طبيعي معتقداً انه التزام مدني.

ص ٨٤

### الغلط المادي:

ان الغلط المادي أو الغلط في الحساب وقلتات القلم لا يعد غلطاً جوهرياً يؤثر في نفاذ العقد وانما يجب تصحيح هذا الغلط وهذا هو ما تقضي به المادة (١٢٠ ق.م.ع).

ص ٨٤

### الشرط الثاني: ان يتصل الغلط بعلم المتعاقد الاخر:

نصت المادة ١١٩ مدني على انه (لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ان يتمسك به الا إذا كان المتعاقد الاخر قد وقع في نفس الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه ان يتبين وجوده ) فيجب اذن لإمكان التمسك بالغلط ان يكون **مشاركاً بين المتعاقدين**، **وإذا كان الغلط مشتركاً** فليس للمتعاقد الذي اشترك في الغلط ان يشكو من مطالبة الطرف الاخر بإبطال العقد؛ لأنه هو ايضاً وقع في الغلط، **وإذا كان الغلط فردياً**، وكان الطرف الاخر على علم به فليس له ايضاً ان يتذمر من التمسك بإبطال العقد؛ **اذ انه سيء النية** كان عالماً بأن المتعاقد الاخر وقع في غلط ولم يوجه نظره إليه، **وإذا كان الطرف الآخر لم يعلم بالغلط ولكن كان في وسعه العلم** به فهو ايضاً في مركز لا يجيز له التذمر؛ فهو مقصر في عدم ادراك انه يتعاقد مع شخص واقع في الغلط.

telegram:@mbems



## المحاضرة الخامسة عشر والسادسة عشر

ص ٨٥

### ثالثاً: الغبن مع التغير:

في القانون المدني العراقي **التغير (التدليس) وحده ليس عيباً** او سبباً من اسباب توقيف العقد، وكذلك **الغبن وحده** ولو كان فاحشاً، ليس عيباً من عيوب الرضاء. **لكن إذا اجتمع الغبن الفاحش مع التغير كانا مانعين من نفاذ العقد**، واعتبرا عيباً من عيوب الارادة في القانون العراقي يفسدا الرضا كما يفسده الاكراه، والغلط. ونتناول كل منهما على حدة وعلى النحو الآتي:

### التغير:

ص ٨٦

**والتغير هو التدليس** في الفقه الحديث، **وهو استعمال طرق احتيالية** توقع المتعاقد الاخر في غلط يدفعه الى التعاقد، كان يذكر احد المتعاقدين للاخر اموراً ترغبه في الاقدام على التعاقد، أو ان يقوم بإجراءات فعلية تدفع الطرف المقابل الى التعاقد.

**مثلاً** ان يذكر البائع للمشتري ان البضاعة التي يريد بيعها اياه قد دفع بها فلان مبلغاً، وأنه لم يبيعها بذلك المبلغ لقلته؛ فيزيد المبلغ ويشترى الطرف الثاني البضاعة، والواقع انه لا يوجد شخص قد دفع اي مبلغ في البضاعة كما ذكر البائع. **وكذلك** إذا ذكر له ان هذه البضاعة انقطع استيرادها أو سينقطع استيرادها فصدق المشتري بذلك فاشتراها. **كذلك العكس** إذا قال المشتري للبائع ان بضاعتك هذه ستكسد قريباً، أو سينخفض ثمنها لكثرة ما ورد منها، أو ما سيرد منها قريباً فلو عجلت ببيعها، فأمن رب البضاعة بذلك فباعها اياه.

**الملاحظ/ أن التغير او التدليس ليس هو العيب الذي يعيب الارادة ولكن العيب هو الغلط الذي يثيره التدليس** في ذهن المتعاقد، فيدفعه الى التعاقد، فالغلط أما ان يكون تلقائياً انزلق إليه الشخص من تلقاء نفسه، واما ان يكون ناشئاً عن تدليس، وفي الحالتين يكون الغلط هو عيب الارادة.

ص ٨٦

### الغبن:

**هو عدم التعادل** عند تمام العقد بين ما يدفعه المتعاقد وما يأخذه، فإذا دفع المشتري مثلاً للبائع ثمناً اقل من القيمة الواقعية للشيء المبيع اختل التعادل، فيكون البائع مغبوناً، والمشتري غابناً، والعكس بالعكس.

والغبن على نوعين: أ- الغبن اليسير ب- الغبن الفاحش

**الغبن اليسير:** وهو التفاوت بالمقدار الذي يتسامح به الناس في معاملاتهم.

**الغبن الفاحش:** وهو التفاوت بالمقدار الذي لا يتسامح به الناس في معاملاتهم.

وبما ان القانون لم يضع معياراً مادياً لما يتسامح به الناس، وما لا يتسامحون به؛ فإنه **يوجد معياران ماديان في تحديد الغبن الفاحش وهما:**



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

**المعيار الاول:** وهو المعيار الذي تحيلنا إليه الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني العراقي والذي يأخذنا إلى مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية، وقد حددت شريعتنا السمحاء الغبن كالآتي:

- ١- مقدار خمس ( ٥/١ ) أي (٢٠%) من القيمة الواقعية في العقارات.
  - ٢- مقدار عشر ( ١٠/١ ) أي (١٠%) من القيمة في الحيوانات.
  - ٣- مقدار نصف عشر ( ١٠/٥ ) أي (٥%) من القيمة في غير ذلك، اي في غير العقارات والحيوانات.
- وما كان اقل من ذلك فهو غبن يسير.**

**المعيار الثاني:** يذهب البعض الى ان **الغبن الفاحش** هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، أما **الغبن اليسير** فهو ما يدخل تحت تقويمهم، **مثال ذلك/** فلو بيعت دار بعشرة ملايين دينار وقومها بعض اهل الخبرة بما يزيد على هذا المبلغ، والبعض الاخر بما ينقص عنه، مما يعني ان مبلغ البيع يدخل تحت تقويم المقومين؛ وبالتالي يكون الغبن فيها يسيراً. أما إذا قومها اهل الخبرة جميعاً باقل من عشرة ملايين دينار بحيث لم يصعد احدهم الى ثمنها كان البيع فيه غبن فاحش بالنسبة للمشتري، وأما إذا اتفقوا جميعاً على تقويمها باكثر من عشرة ملايين بحيث لم ينزل احدهم عن مبلغ البيع، فيكون البيع فيه غبن فاحش بالنسبة للبائع.

ص ٨٧

### شروط الغبن مع التغيرير:

يمكن استخلاص الشروط من نص المادة (١٢١) على حالة ما: (١- إذا غرر احد المتعاقدين بالآخر وتحقق ان في العقد غبناً فاحشاً كان العقد موقوفاً على اجازة العاقد المغبون، فإذا مات من غرر بغبن فاحش تنتقل دعوى التغيرير لورثته.

٢- ويعتبر تغيريراً عدم البيان في عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان كالخيانة في المرابحة والتولية والاشراك والوضعية).

كما نصت المادة (١٢٢) على حالة ما: (إذا صدر التغيرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد الا إذا ثبت للعاقد المغبون ان العاقد الاخر كان يعلم، أو كان من السهل عليه ان يعلم بهذا التغيرير وقت ابرام العقد).

**يتضح من المادتين اعلاه انه لكي يكون العقد موقوفاً للغبن مع التغيرير لا بد من توافر اربعة شروط وهي:**

- ١- استعمال طرق احتيالية.
- ٢- ان يكون التغيرير هو الدافع الى التعاقد.
- ٣- ان يصدر التغيرير من احد المتعاقدين، أو من الغير بشرط ان يتصل بعلم المتعاقد الغابن.
- ٤- ان يقتصر التغيرير بالغبن الفاحش.



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

ص ٨٨

### الشرط الاول: استعمال طرق احتيالية:

يتحلل هذا الشرط الى عنصرين هما: أ- عنصر مادي. ب- عنصر معنوي.

### العنصر المادي:

وهو الطرق أو الوسائل الاحتيالية، اي الاعمال والتصرفات التي تستعمل للتأثير على ارادة المتعاقد. وتتفاوت الطرق الاحتيالية المستخدمة بتفاوت خبرة المدلس وعدم خبرة المدلس عليه، فالطرق الاحتيالية يجب ان تكون كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد والمعيار هنا ذاتي شخصي، ومن الامثلة على الطرق الاحتيالية حالة الشركات التي تتخذ لنفسها من مظاهر الاعلان ما لا يتفق مع حقيقتها، فيغتر الاشخاص ويقدمون على شراء اسهمها بما يزيد عن حقيقة قيمتها.

### والسؤال هنا/ هل يعتبر الكذب من وسائل الاحتيال؟

ج/ إن مجرد الكذب لا يكفي لاعتباره طريقاً احتيالياً؛ كالتاجر الذي يببالغ في مدح بضاعته حتى وان وصل الى حد الكذب، ما دام ذلك مألوفاً في التعامل، ولكن قد يعتبر الكذب طريقاً احتيالياً إذا وقع على واقعة معينة لها اعتبارها في التعاقد، ففي عقد التأمين يعد الادلاء ببيانات كاذبة طريقاً احتيالياً كما لو ادلى المؤمن عليه ببيانات كاذبة عن مهنته حتى يخفي ما يتعرض له من اخطار كادعاء بحار بأنه مزارع.

### والسؤال ايضا/ هل يعتبر الكتمان وسيلة من وسائل الاحتيال؟

ج/ إن مجرد الكتمان لا يعد طريقاً احتيالياً؛ لأننا لو فرضنا على المتعاقدين الادلاء بكل ما لديهم من بيانات لكان في ذلك احراج شديد لهم. ولكن الكتمان يعد طريقاً احتيالياً إذا كان المتعاقد ملزم بأن يفضي بأمر من الأمور أو بمعلومات لها اهميتها في التعاقد، سواء اكان مصدر هذا الالتزام القانون أو طبيعة العقد، فإذا كتم احد المتعاقدين على الآخر واقعة جوهرية ولم يكن في استطاعة المدلس عليه ان يعرفها عن طريق آخر، كان هذا الكتمان تدليساً؛ فمثلاً يعد تدليساً كتمان البائع عن المشتري الشروع بنزع ملكية العقار المباع للمنفعة العامة، ولكن لا يعد تدليساً كتمان البائع عن المشتري واقعة رهن العقار من قبل، فواقعة الرهن وان كانت جوهرية في التعاقد الا ان المشتري كان من السهل عليه ان يتبينها لو انه احتاط للأمر، وكشف عن العقار في دائرة التسجيل العقاري.

### فإذا كان الكذب، او الكتمان في بعض الحالات يمثلان عيباً يوقف نفاذ العقد، فما اثرهما في عقود الامانة؟

الجواب هو: إن القانون المدني يذهب أن الكذب، أو عدم البيان (اي الكتمان)، يصلح ايهما لتكوين التغرير او التدليس في عقود الامانة: (كالمرا بحة، والتولية، والاشراك، والوضيعة) التي يجب التحرز فيها عن الشبهة (مادة ١٢١ ف٢ ق.م.ع)، فلو كذب العاقد في الثمن الذي اشترى به المعقود عليه كان هذا تغريراً، سواء لجأ في تأييد الكذب الى طرق احتيالية أو لم يلجأ.



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

**المرابحة:** هي بيع المال الى المشتري **بزيادة معينة** على الثمن الذي قام على البائع في العقد ربحاً له.

**والتولية:** هي بيع المال الى المشتري **بمقدار الثمن** الذي كان قد اشتراه به.

**والاشراك:** هو اشراك احد شخصاً اخر معه فيما اشتراه، أو فيما يشتريه، **بما قام عليه**، فإذا قال له اشركتك بالربح في هذا المال الذي اشتريته بمليون دينار، أو قال شخص لآخر اشركني بالنصف بما تشتريه اليوم من الحنطة، فقبل الثاني، واتفقا على ذلك، كان اشراكاً له بنصف الحنطة.

**والوضعية:** هي بيع المال إلى المشتري **بأقل من قيمه** التي قد اشتراه البائع به.

وهذه العقود تسمى عقود الأمانة؛ **لان مبنائها على الأمانة بالبائع في مقدار الثمن**، والتصديق بقوله، فإذا تبين انه غير صحيح **كان خائناً، وغاراً، فإذا تحقق الغبن الفاحش في العقد اصبح العقد معيباً غير نافذ.**

### العنصر المعنوي

فهو **نية التضليل** للوصول الى **غرض غير مشروع**، فمبالغة التاجر في وصف بضاعته، بأحسن الاوصاف لا يعد تدليساً؛ لانه بنية الترويج لبضاعته وليس بنية التضليل، ولا تعد الطرق الاحتمالية تدليساً الا إذا كان بهدف الوصول الى **غرض غير مشروع**؛ فلو تبين المودع ان المودع عنده غير امين، فاستعمل طرقاً احتمالية لكي يحصل من المودع عنده على اقرار بالدين، فلا يعد ذلك تدليساً، ولكن يعد تدليساً استعمال الطرق الاحتمالية بقصد تضليل شخص لابتزاز امواله.

**الشرط الثاني:** ان يكون التغيير هو الدافع الى التعاقد: **ص ٩٠**

يجب ان **تبلغ الطرق الاحتمالية حداً من الجسامة** بحيث تؤثر في ارادة المتعاقد فتدفعه الى **التعاقد**، ويرجع تقديرها لقاضي الموضوع، فهو الذي يبت فيها وفقاً لحالة المتعاقد الشخصية، ويسترشد في ذلك بما تواضع عليه الناس في معاملاتهم، فالمعيار كما هو في كل عيوب الارادة هو **معيار شخصي ذاتي** يؤخذ فيه بحالة المتعاقد الشخصية بحسب جنسه، وسنه، وحظه من الثقافة والتجربة.

**الشرط الثالث:** ان يصدر التغيير من احد العاقدين أو من الغير بشرط ان يتصل بعلم المتعاقد **الغابن: ص ٩٠**

**الاصل ان التغيير يقع من احد المتعاقدين**، أو من نائبه، وهنا يكون العقد غير نافذ اي موقوف ويمكن إبطاله

telegram:@mbems

ولكن **قد يقع التغيير من غير اشخاص العقد**، وفيه حالتان:

**الحالة الاولى/ ان يصدر التغيير من غير الغابن مع علمه به؛** كما في **بيع النجش**: وهو ان يزيد شخص على بضاعة غيره بقصد رفع ثمنها وهو في الحقيقة لا يريد شراءها، فيغتر بذلك





المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

شخص آخر فيشتريها بالزيادة عليه؛ فهذا يتوقف العقد عن النفاذ؛ لوقوع التغيرير مع الغبن الفاحش.

**الحالة الثانية/** ان يصدر التغيرير من غير الغابن ودون علمه، او سهولة العلم به، فهذا لا يتوقف العقد؛ لان التمسك به يؤدي الى الاضرار بالعاقدين الاخر الذي سيفاجئ **بطلب نقض العقد لتغيرير لم يصدر منه**، وللتوفيق بين مصلحة العاقدين، وحرصاً على استقرار التعامل، فان العقد يكون صحيحاً نافذاً، وللعاقدين المغرور ان يرجع بالتعويض على الغير الذي غرر به تأسيساً على أحكام المسؤولية الناشئة عن **العمل غير المشروع** (م ١٢٢).

### **الشرط الرابع: ان يقتدر التغيرير بالغبن الفاحش:**

ص ٩١

يشترط لاستعمال خيار النقص ان يحق بالعاقدين **غبن فاحش لا يسيير** (وقد حددنا معنى الغبن الفاحش)، والاصل ان مجرد الغبن الفاحش لا يمنع من نفاذ العقد ما دام الغبن لم يصحبه تغيرير، كما ان التغيرير وحده لا يجعل العقد موقوفاً ايضاً، إلا إذا اقترن بالغبن الفاحش. وفي حالة **اقتران التغيرير بالغبن اليسير**، فان ذلك لا يكون عيباً وسبباً في ان يكون العقد موقوفاً يمكن ابطاله، بل يكون العقد صحيح لا يمكن ابطاله دون ان يمنع ذلك من مطالبة المغبون المغرر به من التعويض إن كان له مقتضى (المادة ١٢٣).

### **ويستثنى مما تقدم حالتين:**

**الحالة الأولى/** إذا كان في العقد غبن فاحش دون تغيرير، وكان **المغبون محجوراً** أو كان المال الذي حصل عليه الغبن الفاحش **مال الدولة، أو الوقف؛** فإن **العقد يكون باطلاً.**

**الحالة الثانية/** لا يجوز الطعن بالغبن ولو اقترن بتغيرير في **عقد تم بطريق المزايدة العلنية؛** لان المزايدة العلنية تنفي كون الدافع الى التعاقد هو التغيرير، كما انها تصلح دليلاً على ان السعر الذي رست عليه المزايدة هو القيمة الحقيقية للشيء، فينتفي كون الغبن واقعاً. (م ١٢٤ ق.م.ع).

**والسؤال هنا عن حكم العقد الذي اعتراه تغيرير مع غبن، ولكن المغبون لم يعلم بالغبن إلا بعد ان تغير الشيء محل العقد؟**

**الجواب/** إذا كان الشيء محل العقد قد هلك او استهلك، او حصل فيه عيب، او تغير تغيراً جوهرياً بعد العقد وقبل العلم بالغبن؛ فان **العقد يكون صحيحاً نافذاً في جميع الاحوال**، وللعاقدين المغرر به **ان يرجع على المتعاقد الغابن بالتعويض** عن الضرر الناشئ عن وقوعه في حبال التغيرير، المادة (١٢٣ ق.م.ع).

لا يمكن ان تغني **نظرية الغلط** في القانون العراقي عن **نظرية الغبن مع التغيرير**، فهما نظريتان مستقلتان تكمل كل واحدة منهما الأخرى، فقد يوجد عيب الغلط من غير تغيرير مقرون بالغبن وبالعكس.

كما يمكن ان يقع المتعاقد في عيبين؛ **عيب الغلط** مع **عيب الغبن مع التغيرير**، ويكون للمتعاقد المعيب رضاؤه **مصلحة لإثبات الغلط** عن طريق اثبات التغيرير (التدليس)؛ لان إثبات التغيرير ايسر من اثبات الغلط؛ كون إن **الغلط امر نفسي** يتعذر في الغالب اثباته، وإن **جزاء الغلط هو نقض العقد** اي إبطاله فقط، ولا محل للتعويض عنه، وفقاً للرأي الراجح، أما التغيرير المقرون بالغبن فجزاؤه نقض العقد ايضاً بالإضافة إلى التعويض إن كان له مقتضى؛ **لكونه عملاً غير مشروع** في ذاته، ولذلك يجوز المطالبة في صدده بالتعويض ولو لم تكتمل شروط التغيرير المصحوب بالغبن (م ١٢٣ ق.م.ع)

*telegram:@mbems*



## المحاضرة السابعة عشر

ص ٩١

### رابعاً: الاستغلال:

والاستغلال: هي الحالة التي تتحقق في ما إذا استغلت عند احد المتعاقدين **حاجته**، أو **طيشه**، أو **هواه**، أو **عدم خبرته**، أو **ضعف ادراكه**، فلقه من تعاقد غبن فاحش؛ جاز له في **خلال سنة** **من وقت العقد** ان يطلب رفع الغبن عنه الى حد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينفضه (م ١٢٥).

**ومثال ذلك/** ان يعمد رجل طاعن بالسن إلى الزواج من امرأة لا تزال في مقتبل العمر، فليس من النادر ان تعمد الزوجة إلى استغلال ما تلقاه عند زوجها من هوى فتستكتبه، من العقود لنفسها واولادها ما تشاء.

**ملاحظة/** اذا كان المشرع قد عد الاستغلال عيب من عيوب الارادة، فليس معنى هذا انه عيب مستقل تمام الاستقلال عن عيوب الارادة الأخرى؛ فهو إذا لم يكن داخل تحت اي عيب، الا انه يقترب كثيراً منها فهو يقترب من الاكراه وان لم يكن اكراهاً؛ كما في حالة الهوى الجامح، وهو يقترب من الغلط، أو التغرير مع الغبن وان لم يكن واحداً منهما؛ كما في حالة الطيش البين، فهو اذن لا يختلف في طبيعته من العيوب الأخرى من حيث تأثيره في الارادة وان اختلف عنها من حيث الدرجة.

ص ٩٢

### عناصر الاستغلال:

١- **العنصر الموضوعي (المادي):** وهو **الغبن الفاحش** الذي يلحق بالمتعاقدين **المستغل** اي الطرف الضعيف، (**اختلال التعادل عند تمام العقد بين ما يدفعه المتعاقد وبين ما يأخذه**) وقد سبق وان تم ذكر المقصود بالغبن الفاحش في اطار عيب التغرير مع الغبن بشكل مفصل، وهذا **يتحقق في عقود المعاوضة المحددة**، ولكن من الممكن ان **يتحقق الاستغلال في العقود الاحتمالية** اذا كان فيها الاستغلال، والافراط، وضعف المتعاقد واضحاً في جانب المتعاقد **المستغل** (الضعيف)، على الرغم من اننا لا يمكن ان نطعن في العقد الاحتمالي بعيب الغبن الفاحش؛ لأنه قائم في الاساس على عنصر المجازفة. ومن الممكن ان **يتحقق الاستغلال ايضاً في عقود التبرع** على الرغم من عدم امكانية الطعن فيها بالغبن الفاحش؛ لأنه عقد (وكما مر بنا سابقاً) لا يأخذ احد المتعاقدين مقابل لما يعطيه.

٢- **العنصر النفسي (المعنوي):** وهو **استغلال ضعف المتعاقد المستغل**، اي نية الطرف المستغل، وضعف المستغل، ولهذا الضعف خمس حالات هي:

أ - **الحاجة:** وهي **الضائقة** التي تدفع الانسان للحصول على شيء، أو عمل معين؛ كحاجة المريض في الحصول على دواء معين.

ب - **الطيش:** وهو عبارة عن **النزق، أو الخفة، أو التسرع، وعدم تقدير العواقب**، فقد يقدم الشخص على عمل طائش في لحظة من لحظات التحمس والاستفزاز؛ كأن يبيع



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

شخص سيارته بمبلغ زهيد لسبب ما، نتيجة لاستغلال الطرف الآخر، **ويقترَب** مفهوم الطيش من السفه، لكنه ليس سفهاً.

**ج - الهوى:** هو **الرغبة الشديدة** التي تدفع الإنسان للحصول على شيء معين، أو إقامة علاقة مع شخص معين؛ كالشخص الذي يهوى فتاة معينة فتقوم الأخيرة باستغلال هذا الهوى من خلال شراء سيارته ببديل رمزي.

**د - عدم الخبرة:** وهو **عدم التمرس** في ابرام العقود، والجهل بالامور المتعلقة بها، **ويقترَب** **عديم الخبرة من ذي الغفلة.**

**هـ - ضعف الادراك:** فهو **عدم قدرة الشخص على تمييز التصرف النافع له من التصرف الضار به**، وان **لم يصل ضعف الادراك الى درجة العته**، كأن يكون المتعاقد رجل طاعن في السن، ويعاني من ضعف الذاكرة، فيستغل المتعاقد الآخر حالته، ويبرم معه عقداً يلحق به غيباً فاحشاً.

**والملاحظ هنا/ أن ضعف الادراك هو عبارة عن حالة السفه او الغفلة الواقعية:** وان المشرع عدما وفر الحماية للسفيه او ذو الغفلة، فان تلك الحماية لم تكن كافية؛ والسبب هو ان السفيه وذو الغفلة غير محجورين لذاتهما، وهذا يعني ان تصرفاتهم صحيحة نافذة قبل صدور حكم من المحكمة بالحجر، وبالتالي اراد المشرع حمايتهما من تصرفاتهما الضارة عن طريق فكرة الاستغلال قبل صدور الحكم بالحجر.

**وعليه،،، إن في جميع الحالات المتقدمة يكون رضا المتعاقد المُستغل معيب وغير كاف لإنشاء العقد.**

ص ٩٣

**عبء اثبات الاستغلال:**

يقع عبء اثبات الاستغلال بعنصريه على عاتق المتعاقد المغبون؛ **لانه هو المدعي**، ووفقاً للقواعد العامة في الاثبات التي تقضي بأن (البينة على من ادعى واليمين على من انكر).

ص ٩٤

**جزاء الاستغلال:**

ان عيب الاستغلال يختلف عن العيوب الثلاثة الأخرى في انه **لا يجعل العقد موقوفاً، وانما يبقى العقد نافذاً**، إلا أن جزاء الاستغلال يختلف باختلاف طبيعة العقد، وعليه نفرق بين عقود المعاوضة وعقود التبرع:

**الاستغلال في عقود المعاوضة:** إذا كان العقد الذي ابرمه المستغل (المغبون)، عقداً من عقود المعاوضة فيجوز له ان يطلب **رفع الغبن عنه الى الحد المعقول**. وللقاضي أن يعيد توازن العقد بين الاطراف؛ وذلك إما بإنقاص التزامات المتعاقد المُستغل (المغبون) أو بزيادة التزامات المُستغل (الغابن)، ولا يُشترط على القاضي اعادة التوازن كاملاً بحيث يرفع كل الغبن، بل **يكفي أن لا يكون هناك غبن فاحش.**



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

**الاستغلال في عقود التبرع:** أما إذا كان التصرف الذي صدر من المستغل تبرعاً جاز له ان ينقض العقد (اي يبطله)، كونه عقد غير لازم.

**وقت رفع دعوى الاستغلال:** في كلتا الحالتين (اي في عقود المعاوضة او التبرع) يجب رفع دعوى الغبن **خلال مدة سنة** واحدة من وقت ابرام العقد، وهذا الميعاد هو **ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم**؛ وبالتالي لا يقبل الوقوف أو الانقطاع؛ اي ينتهي الحق بالمطالبة بإعادة التوازن للعقد بعد انتهاء السنة، إذا لم يطالب به خلالها، حتى وإن كان ما منعه من رفع الدعوى هو سبب خارج عن ارادته، او انه لم يعلم بالاستغلال إلا بعد مرور مدة سنة.

*telegram:@mbems*



## المحاضرة الثامنة عشر

ص ٩٥

### الركن الثاني: ركن المحل (محل العقد او الالتزام):

محل الالتزام: هو الأداء الذي يجب على المدين ان يقوم به لصالح الدائن، والمحل أما ان يكون نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، ولكل التزام محل أياً كان مصدر هذا الالتزام.

### شروط المحل:

- ١- يجب ان يكون المحل موجوداً أو ممكناً.
- ٢- يجب ان يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين.
- ٣- يجب ان يكون المحل قابلاً للتعامل فيه اي مشروعاً (اي لا ينافي النظام العام والآداب).

ص ٩٥

### الشرط الاول: الوجود أو الامكان: يمكن دراسة الموضوع من جانبين:

#### ١- محل الالتزام نقل حق عيني، أو القيام بعمل يتعلق بشيء معين :

إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني كنقل ملكية شيء، أو القيام بعمل يتعلق بشيء معين؛ كاللزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فيجب في هذه الحالة ان يكون الشيء موضوع الحق، أو الذي يتعلق به العمل **موجوداً وقت التعاقد**، فإذا تبين ان الشيء محل الالتزام غير موجود، فان العقد لا ينعقد؛ مثال ذلك ان يبيع وارث نصيبه في شركة ثم يتضح انه محجوب بوارث اخر.

والسؤال الذي يطرح هنا/ ما هو حكم التعامل بمحل مستقبلي الوجود؟

### الجواب/ المحل المستقبلي:

(يجوز ان يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيناً نافياً للجهالة والغرر) وهذا نص (المادة ١/١٢٩ مدني عراقي). ويتضح من هذا النص انه لا بد من التفرقة بين امرين:

الامر الاول/ **إذا كان محل الالتزام محقق الوجود مستقبلاً؛** فانه يجوز التعامل به؛ كما في بيع المحصولات المستقبلية قبل ان تنبت بسعر الوحدة أو بثمن مقدر جزافاً، ويصح ان يبيع شخص لشخص اخر منزلاً لم يبدأ بناؤه على ان تنتقل ملكية المنزل الى المشتري عند تمام البناء، فهذا بيع شيء مستقبلي **محقق الوجود**.



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

الامر الثاني/ **إذا كان محل الالتزام محتمل الوجود مستقبلاً؛** فلا يجوز التعامل به؛ كبيع نتاج ماشية قبل وجودها اذ النتاج قد يوجد وقد لا يوجد، ومن الامثلة العملية للتعامل في الاشياء المستقبلية ان يبيع صاحب مصنع مقداراً معيناً من مصنوعاته قبل ان يبدأ صنعها، أو ان يبيع مؤلف مؤلفه قبل ان يتمه. وفي هذه الحالة فان القانون يحرم هكذا تعاملات إذا كان محل الالتزام غير محقق أو محتمل الوجود.

**والسؤال/ ما هو حكم التعامل في التركة التي يعتقد الانسان انه سيحصل عليها مستقبلاً، بصفته وارثاً او موصى له؟**

**الجواب/** هذا ما يسمى بـ (التركة المستقبلية) **وهي الذمة الحاضرة لشخص حي،** ومثالها ان يبيع، او يرهن الوارث او الموصى له ما يعتقد انه سيؤول إليه من بالميراث او الوصية بعد وفاة مورثه او الموصي.

ونجد ان القانون نص على: (ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل) (المادة ٢/١٢٩ مدني عراقي) وعليه فالتعامل في تركة مستقبلية **يقع باطلاً؛** والسبب هو ان هذا التصرف **مخالفته للأداب إذا صدر من الوارث** **ولمخالفته للنظام العام إذا صدر من المورث نفسه،** وحيث ان مثل هذا التصرف فيه معنى المضاربة على حياة شخص حي وهو يتعارض مع النظام العام والأداب، وعليه يكون باطلاً ايأ كان نوعه.

**٢- محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل:**

إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل **فيجب ان يكون المحل ممكناً،** اي غير مستحيل، وهنا نميز بين حالتين:

**الحالة الاولى/ الاستحالة المطلقة:** والحكم هنا انه (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد باطلاً) (م١/١٢٧ق.م.ع)؛ لأنه لا التزام بمستحيل، والمقصود بالاستحالة المطلقة: اي ان يكون الالتزام مستحيلاً في ذاته لا بالنسبة الى شخص المدين؛ كما لو تعهد مقول ببناء بيت على ضفاف النهر فيرتفع منسوب مياه النهر ويغطي الارض المتفق ان يبني عليها.

**الحالة الثانية/ الاستحالة النسبية:** (أما إذا كان مستحيلاً على المدين دون ان تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهدة) (م٢/١٢٧ق.م.ع)

**الشرط الثاني: يجب ان يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين:** لهذا الموضوع شقين: **ص ٩٧**

**الشق الاول/ محل الالتزام نقل حق عيني:** وهنا يجب ان نفرق بين الاشياء القيمية، والاشياء المثلية:

المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

أ- **الاشياء القيمية:** وهي الاشياء التي **لا يقوم بعضها مقام البعض الاخر في الوفاء**، او هي الاشياء التي لا يوجد مثلها في الاسواق.

فإذا كان محل الالتزام من القيميات فيجب ان يكون معيناً تعييناً كافياً يميزه غيره؛ فان كان محل الالتزام ارضاً فيكون التعيين بالموقع والحدود والمساحة... الخ

ب- **الاشياء المثلية:** وهي الاشياء التي **يقوم بعضها مقام البعض الاخر في الوفاء**، او هي الاشياء التي يوجد مثلها في الاسواق.

أما إذا كان الشيء من المثليات (المقدرات) فيجب تعيينه بنوعه ومقداره وجودته؛ كبيع خمسين طناً من الحنطة. واذا كان محل الالتزام **موجوداً وقت العقد** فيكون تعيينه بالإشارة إليه، وهذا ابلغ طرق التعيين أو بالإشارة الى مكانه الخاص؛ فإذا كانت حنطة معلومة لطالب الشراء في مخزن فقال صاحبها بعثك الحنطة الموجودة في هذا المخزن وقع العقد صحيحاً نافذاً.

**والسؤال/ هل هناك حاجة لوصف او تعريف محل العقد إذا كان هذا المحل معروفا لطرفي العقد؟**

**الجواب / انه يكفي ان يكون المحل معلوماً عند العاقدين** فلا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر؛ كما لو كان لشخص سيارة يعرفها شخص آخر معرفة كافية، فتعاقد عليها بيعاً من دون ان يذكر اوصافها صح العقد. وذلك استناداً الى (المادة ١٢٨ مدني عراقي).

**والسؤال/ في المثليات هل يكفي ان نعين محل العقد ببيان نوعه دون مقداره؟**

**الجواب/** إذا تضمن العقد ما يستطاع من خلاله تعيين مقداره، فانه يكفي التعيين بالأنواع فقط ويصح العقد، مثاله/ ان يتعهد مورد بتوريد الغذاء الكافي لمدرسة، او لمستشفى، فإن المقدار في هذه الحالة يكون قابلاً للتعين، على اساس عدد تلاميذ المدرسة، او عدد اسرة المستشفى.

**والسؤال ايضا/ في المثليات إذا لم يذكر في العقد درجة جودة الشيء فما هو الحكم؟**

**الجواب/** هنا نلجأ في تعيينها إلى العرف، او ظروف التعامل، فإذا لم نتمكن من تحديد جودة الشيء فإن المدين يلتزم بأن يسلم شيء من صنف متوسط؟

ص ٩٨

**الشق الثاني/ محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل:**

إذا كان محل الالتزام عملاً، أو امتناعاً عن عمل وجب ان يكون محل الالتزام **معيناً تعييناً** **نافياً للجهالة** أو ان **يشتمل العقد على العناصر التي تجعل محل الالتزام قابلاً للتعين**، فإذا تعهد مقول مثلاً ببناء مستشفى، وجب ذكر مواصفات هذا المبنى، أو على الأقل العناصر اللازمة لتحديد هذا المبنى كاقامة مستشفى يتسع لعدد معين من الاسرة.

المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

والملاحظ انه/ إذا لم يعين المحل على النحو المتقدم **كان العقد باطلاً**؛ لانهدام احد اركانه الاساسية.

ص ٩٨

الشرط الثالث: يجب ان يكون المحل قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً):

الاصل ان **جميع الاشياء صالحة لان تكون محلاً للحقوق المالية** ان لم تخرج من التعامل بطبيعتها ام بحكم القانون. **فالاشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها**؛ كالماء، والهواء والتي لا يستأثر احد بحيازتها، فتكون غير قابلة للملك، أو الانتقال من يد الى اخرى، ولكن قد تزول استحالة التعامل فيها كما يحدث للهواء والماء بعد حصره وافرازه.

اما الاشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون: فقد يُخرج القانون بعض الاشياء من دائرة التعامل؛ رعاية لمصلحة عامة، **وذلك تحقيقاً للغرض الذي خصصت** هذه الاشياء من اجله؛ كالاموال العامة المخصصة للمنفعة العامة، فلا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. مع الاخذ بعين الاعتبار **ان عدم القابلية للتعامل هنا نسبية**؛ فمثلاً يجوز تأجيرها واستعمالها بما لا يتنافى مع الغرض المخصصة له؛ كما هو الحال في التصريح لبعض المحلات بشغل جزء من الارصفة (م ٣٠١ ق.م.ع).

وقد يهدف المشرع من تحريم التعامل في بعض الاشياء **حماية للنظام العام**، والآداب كتحرير الاتجار في المخدرات والتعامل في تركة مستقبلية، او الهبة المستقبلية.

والنظام العام: هو مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة **سياسية**، أو **اجتماعية**، أو **اقتصادية**، وتتعلق بنظام المجتمع الاعلى، وتعلو على مصلحة الافراد لذلك فان كل اتفاق على ما يخالف النظام العام، والآداب يعد باطلاً.

أما الآداب: فهي مجموعة القواعد الاخلاقية التي تدين بها امة معينة في جيل معين.

وفكرة النظام العام والآداب **فكرة مرنة متطورة**؛ فهي تختلف من أمة لأخرى، ومن جيل لآخر، اي **تختلف من حيث الزمان والمكان**، فتعدد الزوجات مباح لديننا بينما هو مخالف للنظام العام في بلاد اخرى، والرق كان مباحاً من قبل وهو الان مخالف للآداب، كذلك التأمين على الحياة، والوساطة في الزواج كانت مخالفة للآداب فيما مضى، ولكنها مقبول اليوم.

وتعد فكرة النظام العام والآداب المنفذ الذي تدخل فيه العوامل الاجتماعية، والاقتصادية، والاخلاقية الى النظام القانوني؛ لتلائم بينه وبين التطور الذي يتعرض له المجتمع في وقت معين، وعلى القاضي في تطبيقه لفكرة النظام العام والآداب **الا يعول على آرائه ومعتقداته الخاصة** وانما يراعي ما تدين به الجماعة.





## المحاضرة التاسعة عشر

ص ١٠١

### الركن الثالث: ركن السبب:

قد يقصد بسبب الالتزام **الواقعة القانونية التي انشأت الالتزام**، اي مصدر الالتزام؛ كالعقد، والارادة المنفردة، والعمل غير المشروع، وهذا هو **السبب المنشئ**. والسبب بهذا المعنى ليس هو المقصود في لغة القانون لذلك فهو يخرج عن نطاق بحثنا.

وقد يقصد بسبب الالتزام **الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول إليه** من وراء التزامه وهذا هو **السبب القصدي**، فمثلاً في عقد البيع يكون السبب القصدي للبائع هو الحصول على الثمن، والسبب القصدي للمشتري هو الحصول على المبيع، **والسبب بهذا المعنى واحد لا يتغير في النوع الواحد من العقود**؛ فهو عنصر موضوعي نبحث عنه داخل العقد.

ولكن قد يفهم السبب بمعنى اخر بأنه **الباعث الدافع الى التعاقد**: وهو **الغرض البعيد أو غير المباشر** الذي جعل الملتزم يتعاقد، فمثلاً في عقد البيع قد يكون الباعث للبائع هو انفاق الثمن في اغراض معيشته، أو انفاقه في رحلة شراء شيء اخر، والدافع الباعث لمشتري قد يكون الحصول على الشيء المبيع للسكن، أو فتح محل للتجارة، **فالباعث الدافع الى التعاقد متغير بالنسبة لكل عقد وبالنسبة لكل متعاقد**؛ اذ هو امر شخصي يتعلق بنوايا الملتزم وخارج عن العقد وذلك على خلاف السبب القصدي الثابت في النوع الواحد من العقود ولا يختلف باختلاف شخص الملتزم.

ص ١٠٢

### اولاً: النظرية التقليدية للسبب:

تأخذ النظرية التقليدية **بالسبب القصدي**: وهو كما ذكرنا الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، فالسبب طبقاً لهذه النظرية يعتبر ركناً من اركان الالتزام، وهو واحد لا يتغير بالنسبة لكل طائفة من العقود، وعلى النحو الآتي:

❖ **في العقود الملزمة للجانبين**: سبب التزام كل طرف في العقد هو التزام المتعاقد الاخر، ففي عقد البيع سبب التزام البائع بنقل الملكية هو التزام المشتري بدفع الثمن، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل الملكية.

❖ **في العقود العينية**: سبب التزام المودع عنده مثلاً برد الوديعة هو سبق تسليم الشيء إليه.

❖ **في عقود التبرعات**: سبب التزام المتبرع هو نية التبرع.



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

### شروط السبب وفقاً للنظرية التقليدية:

فإذا تحدد المقصود بالسبب على النحو السابق ذكره، فإن النظرية التقليدية تشترط لصحة العقد:

١- ان يكون السبب موجوداً ٢- ان يكون السبب صحيحاً ٣- ان يكون السبب مشروعاً

### وسنحاول شرح هذه الشروط تباعاً:

#### اولاً/ وجود السبب:

ص ١٠٢

شرط وجود السبب هو شرط ابتداء وبقاء، فالسبب ينبغي ان يكون موجوداً وقت ابرام العقد، وينبغي ان يظل قائماً الى وقت تنفيذه، فإذا لم يوجد ابتداء كان العقد باطلاً، وإذا تخلف السبب بعد ذلك اصبح العقد مهدداً بالزوال، ومن الامثلة على عدم وجود السبب وقت ابرام العقد حالة **سندات المجاملة**، فالسبب فيها لا يكون موجوداً، وبالتالي فان السند يكون باطلاً، **وسند المجاملة**: هو **تعهد بدين لا وجود له** يعطيه المدين للدائن مجاملة له، والدائن يقوم بتحصيل قيمة هذا السند عن طريق خصمه في احد البنوك، فإذا حل اجل الوفاء به ورجع البنك على المدين بقيمة السند، فان الدائن يكون قد عجل برد هذه القيمة للمدين حتى يوفيهما للبنك.

**ومن الملاحظ** هنا انه لا يمكن التمسك ببطلان سند المجاملة في مواجهة حامل السند **حسن النية**، ولكن يجوز التمسك بذلك في العلاقة بين **المدين ودائنه الصوري** على اساس عدم وجود السبب.

والسبب **ينبغي ان يظل قائماً** الى وقت تنفيذ العقد، فإذا وجد السبب وقت ابرامه ثم تخلف بعد ذلك، فان ذلك يؤثر في بقاءه، ويظهر ذلك بصفة خاصة في العقود الملزمة للجانبين التي تتميز بثلاثة امور هي:

١ - الدفع بعدم التنفيذ ٢ - الفسخ ٣ - تحمل التبعة

ص ١٠٣

#### ثانياً/ صحة السبب:

يشترط لصحة العقد ان يكون السبب صحيحاً والسبب يكون غير صحيح إذا كان **موهوماً** أو إذا كان **صورياً**.

**مثال السبب الموهوم**؛ ان يتم عقد قسمة بين الورثة أو الموصى لهم ثم يتبين ان الوصية باطلة، ففي هذه الحالة يبطل عقد التقسيم؛ لان السبب كان موهوماً وغير صحيح.

**أما صورية السبب**؛ فهي **ليست ذاتها سبباً من اسباب البطلان** ما دام يوجد سبب حقيقي صحيح، ويفترض ان السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، فإذا تبين ان **السبب الحقيقي** هو سبب موهوم **فان العقد يبطل** لعدم صحة السبب، وإذا تبين ان **السبب الحقيقي موجود ولكنه غير مشروع فان العقد يبطل** لعدم مشروعية السبب.

المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

ص ١٠٣

ثالثاً/ مشروعية السبب:

السبب المشروع هو السبب الذي لا يتعارض مع تحريم صريح في القانون ولا يخالف النظام العام والآداب.

والالتزام قد يكون محله مشروعاً ولكن سببه غير مشروع . مثال ذلك/ التزام شخص بدفع مبلغ من النقود مقابل تعهد شخص اخر بارتكاب جريمة من الجرائم، ففي هذا المثال التزام الطرف الاول محله مشروع وهو دفع مبلغ من النقود ولكن سببه غير مشروع؛ هو قيام الطرف الثاني بارتكاب جريمة من الجرائم، وفي هذا المثال يبطل العقد لعدم مشروعية السبب في التزام المتعاقد الاول وعدم مشروعية المحل في التزام المتعاقد الثاني.

ومع ذلك فقد يكون المحل مشروعاً بالنسبة للالتزامين معاً بينما السبب هو الذي لا يكون مشروعاً بالنسبة لهما معاً ومثال ذلك/ الاتفاق على ان يدفع احد الطرفين مبلغاً من النقود للطرف الاخر مقابل التزامه بعدم ارتكاب جريمة من الجرائم، فالمحل في الالتزام الاول هو دفع مبلغ والمحل في الالتزام الثاني هو عدم ارتكاب الجريمة، ويعتبر كل منهما مشروعاً، ولكن سبب التزام كل منهما هو الذي يكون غير مشروع وهو الذي يبطل على اساسه العقد، لان القانون هو الذي يفرض عدم ارتكاب الجرائم، وبالتالي فان سبب الالتزام بدفع المبلغ غير مشروع، وسبب الالتزام بعدم ارتكاب الجريمة غير مشروع.

نقد النظرية التقليدية: حيث لاقت هذه النظرية نقداً شديداً من بعض الفقهاء، فعيب عليها انها غير منطقية، وانها عديمة فائدة.

ص ١٠٤

ثانياً: النظرية الحديثة للسبب (نظرية القضاء):

ان هذه النظرية اعتمدت فكرة الباعث الدافع الذي يجب ان يكون مشروعاً ليصح العقد وإلا بطل، فالسبب في عقود التبرعات (طبقاً للنظرية التقليدية) هو نية التبرع، والسبب بهذا المعنى دائماً مشروع، في حين ان الدافع الى التبرع قد يكون (انشاء علاقات تبادلية) غير مشروعة، فإذا اخذنا بالنظرية التقليدية؛ لا يمكننا ابطال عقد الهبة، اما إذا اخذنا بالنظرية الحديثة للسبب اي بمعنى الباعث الدافع؛ لتمكنا من ابطال عقد الهبة في هذه الحالة لعدم مشروعية السبب.

وفي عقد الايجار قد يكون الباعث الدافع الى التعاقد هو (اعداد المكان المؤجر للبقاء أو نادياً للقران)، فإذا اخذنا بالنظرية التقليدية للسبب؛ لكان السبب مشروعاً في هذا العقد؛ (لأنها تفيد ان التزام كل طرف في العقد يعد سبباً للالتزام المقابل)، وان التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والتزام المستأجر بدفع الاجرة ليس فيهما ما يخالف النظام العام والآداب، ولكن إذا اخذنا بالنظرية الحديثة، لتمكنا من ابطال عقد الايجار في هذه الحالة؛ لعدم



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

مشروعية السبب؛ ذلك ان الباعث الدافع الى التعاقد هنا هو اعداد المكان المؤجر للبغاء، أو نادياً للقمار، وهو امر يخالف النظام العام، والآداب.

### معيار الباعث الدافع:

ص ١٠٤

لما كان الباعث امرأ شخصياً خارجاً عن نطاق العقد ومتغيراً من شخص لآخر؛ كان **لا بد من ضابط** بهذا الشأن يضمن استقرار التعامل، بحيث لا يصبح في وسع اي متعاقد ان يتحلل من التزاماته بدعوى ان الباعث له على التصرف غير مشروع في الوقت الذي يكون فيه المتعاقد الاخر **حسن النية، وعلى جهل تام بهذا الباعث**، لذلك **اشترط القضاء** ان يكون الطرف الاخر الذي لم يقم لديه الباعث غير المشروع **على اتصال بهذا الباعث** اي كان يعلم به، أو من السهل عليه ان يعلم، مثال ذلك/ فإذا اقترض شخص مبلغاً من المال من شخص آخر وذلك لشراء منزل يدار للقمار، **فالباعث لدى (المقترض) غير مشروع**؛ ولكن إذا كان الطرف الاخر (المقترض) **يجهل هذا الباعث غير المشروع فإن عقد القرض يعد صحيحاً**، ويعد العقد باطلاً إذا كان المقترض **يعلم بهذا الباعث غير المشروع أو من السهل عليه ان يعلم.**

ص ١٠٥

### نظرية السبب في القانون المدني العراقي:

نصت المادة (١٣٢ من ق.م.ع) على انه:

١) - يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالف للنظام العام أو للآداب .

٢) - ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

٣) - أما إذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك)

ومن هذا يتضح ان المشرع العراقي في التقنين المدني قد ابقى على النظرية التقليدية في السبب واخذ ايضاً بالنظرية الحديثة، وشرط مشروعية السبب الوارد في نص المادة السالفة الذكر، والمقصود به هو **مشروعية الباعث**، اي ان الرأي الراجح هو ان المشرع اخذ بالنظريتين معاً النظرية التقليدية؛ **وهي نظرية سبب الالتزام**، والنظرية الحديثة؛ **وهي نظرية سبب العقد أو الباعث الدافع الى التعاقد.**

telegram:@mber



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

ص ١٠٦

سبب الالتزام:

يشترط المشرع لصحة العقد ان يكون لكل التزام سبب موجود وان يكون هذا السبب صحيحاً وان يكون مشروعاً، وذلك طبقاً لما سبق بيانه بصدد النظرية التقليدية في السبب، ولكن لا يشترط ان يذكر السبب المشروع في العقد بل يفترض ان لكل التزام سبباً موجوداً ومشروعاً الى ان يقوم الدليل على خلاف ذلك، فإذا اثبت احد المتعاقدين ان السبب المذكور في العقد هو غير السبب الحقيقي؛ فان العقد يبطل ما لم يثبت المتعاقد الاخر ان للالتزام سبباً اخر مشروع غير مذكور في العقد.

ص ١٠٦

سبب العقد:

اخذ المشرع في الوقت نفسه بالنظرية الحديثة في السبب بمعنى الباعث الدافع للتعاقد ويشترط لصحة العقد ان يكون الباعث إليه مشروعاً على النحو السابق ذكره عند دراسة النظرية الحديثة.

*telegram:@mbems*



## المحاضرة العشرون

ص ١١٣

### بطلان العقد:

العقد في القانون العراقي وعند جمهور فقهاء الشريعة قسمان صحيح وباطل، وينقسم العقد الصحيح الى موقوف ونافذ، وينقسم النافذ الى لازم وغير لازم، أما عند الحنفية فالعقد صحيح، وفاسد، وباطل.

ص ١١٣

### اولاً/ العقد الصحيح:

(العقد الصحيح)؛ هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من اهله، مضافاً الى محل قابل لحكمه، وله سبب مشروع، واوصافه سالمة من الخلل؛ واذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً افاد الحكم في الحال) (المادة ١٣٣/١ و٢ ق.م.ع).

تبحث هذه المادة العقد الصحيح النافذ وقد عرفته بأنه العقد المشروع ذاتاً ووصفاً . ولا يعد مشروعاً ذاتاً ووصفاً الا إذا توافرت فيه الأمور التالية :

- ١- ان يكون صادراً من اهله: اي بان يكون العاقد كامل الاهلية.
- ٢- ان يكون مضافاً الى محل: اي الشيء المعقود عليه، قابل لحكمه: اي ان يكون المحل موجوداً او قابل للوجود، ومعيناً او قابل للتعيين، ومشروعاً.
- ٣- وان يكون له سبب مشروع: فإذا لم يكن له سبب أو كان له سبب غير مشروع كان باطلاً.
- ٤- وان تكون اوصافه سالمة من الخلل: اي سالماً من عيوب الارادة المتمثلة بـ ( الغلط، الاكراه، التغيرير مع الغبن الفاحش).

وحكم العقد الصحيح النافذ ان اثر حكمه يظهر في المحل المعقود عليه في الحال اي عند تمام العقد.

ص ١١٤

### ثانياً/ العقد الموقوف:

العقد الموقوف: هو ما اعتراه عيب من عيوب الارادة؛ كالاكراه، والغلط، والتغيرير مع الغبن، أو كان العاقد محجوراً عليه غير فاقد للأهلية، ووقف العقد معناه عدم افادة حكمه في الحال.

أما حكم العقد الموقوف فهو: (إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر، أو اكراه، أو غلط، أو تغيرير جاز للعاقد ان ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الاكراه، أو تبين الغلط، أو انكشاف التغيرير) بعد زوال سبب الوقف، كما انه له ان يجيزه (من المبدأ باثر رجعي) ، فإذا نقضه كان له ان ينقض تصرفات من انتقلت إليه العين وان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الايدي، فان هلكت العين في يد من انتقلت إليه ضمن قيمتها (وهذا ما يعرف بحق التبع)) وهذا ما نصت عليه (المادة

٣٤ ق.م.ع)





الفضولي: هو من يتصرف بمال غيره دون اذنه تصرفاً قانونياً؛ فينقذ هذا التصرف موقوفاً على اجازة المالك.

حكم تصرف الفضولي: إذا تصرف احد في ملك غيره بدون اذن منه تصرفاً قانونياً، كان نفاذ تصرفه موقوفاً على اجازة المالك، فان كان التصرف عقداً كان موقوفاً، وهنا نكون امام فرضين:

الفرض الاول/ اجازة المالك للتصرف: وهنا تعد الاجازة توكيلاً للفضولي من حين مباشرة العقد باثر رجعي بحكم القانون، فما قبضه من البذل هو مال الموكّل، فعلى الفضولي تسليمه للمالك، وللمالك المطالبة به منه.

الفرض الثاني/ عدم اجازة المالك للتصرف: واذا لم يجز المالك عقد الفضولي بطل العقد، وعلى الفضولي رد ما قبضه من البذل الى العاقد الآخر، ولهذا حق الرجوع به على الفضولي بحكم الكسب بلا سبب.

والسؤال هنا/ ما حكم هلاك البذل الذي قبضه الفضولي ممن تعاقد معه؟

للجواب يمكن القول: انه في حالة ان كان الهلاك بتعدٍ من الفضولي او تقصيره؛ فإنه يضمن العوض. إما إذا لم يكن الهلاك بتعدٍ من الفضولي او تقصير فهنا ينبغي التمييز بين امرين:

الامر الاول/ إذا كان من تعاقد مع الفضولي يعلم بانه فضولي ، فلا ضمان عليه ان كان العاقد الاخر يعلم حين الأداء إليه انه فضولي؛ لأن البذل يعد حينئذ امانة بيده.

الامر الثاني/ إذا لم يكن من تعاقد مع الفضولي يعلم بذلك بل كان يعتقد بانه هو المالك؛ فعلى الفضولي الضمان؛ لان يده على البذل تكون يد ضمانه؛ ولان العاقد الاخر انما دفع إليه ما دفع على نية انه عوض عن المعقود عليه، فإذا لم يقبض المعوض عنه فله المطالبة بالعوض الذي دفعه.

والسؤال المرتبط/ ما حكم هلاك الشيء الذي تصرف فيه الفضولي في يد من تعاقد معه؟

والجواب انه اذا كان الفضولي قد سلم المال الذي عقد عليه فضولاً الى العاقد الآخر ولم يجز المالك العقد؛ كان الفضولي بحكم الغاصب وكان العاقد الاخر بحكم غاصب الغاصب؛ فللمالك مطالبة العاقد الاخر برد ما سلمه إليه، فان كان قد هلك في يده كان للمالك تضمين الفضولي أو تضمين العاقد الاخر، وفي حالة مطالبة اي منهما بالضمان تبطل مطالبة الاخر به. (المادة ١٣٥ ق.م.ع)

المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

ص ١١٦

### من له حق التمسك بخيار الاجازة أو النقض:

ان حق الاجازة او النقض يكون **لمن شرع التوقف لمصلحته؛** كالمالك في بيع الفضولي، ومن عيب رضاؤه في احوال الغلط، والغبن مع التغيرير، والاكراه، والاصيل في حالة تجاوز حدود النيابة، وناقص الاهلية بعد تحقق رشده، أو وليه عند علمه بالعقد بالموقوف.

### مدة سريان حق اجازة العقد الموقوف او نقضه:

ويبدأ سريان الميعاد الذي يستعمل خلاله خيار الاجازة أو النقض من وقت تبين الغلط، أو انكشاف التغيرير، أو ارتفاع الاكراه **ان كان العقد موقوفاً لهذه العيوب، أما إذا كان موقوفاً لنقص في أهلية احد العاقدين** فان هذا الميعاد يبدأ من الوقت الذي يزول فيه نقص الاهلية أو من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد، وفي حالة **توقف العقد لانعدام الولاية** على المعقود عليه يبدأ سريان المدة من اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد (م ١٣٦/٣ ق.م.ع).

أما في الحالة التي يكون سبب التوقف راجعاً الى **مجازرة الوكيل حدود وكالته** فقد عالجه القانون المدني بصورة عملية، اذ اتاح للغير المتعاقد مع الوكيل ان ينهي حالة التوقف المقرر لمصلحة الاصيل بان خوله: (ان يحدد للموكل ميعاداً مناسباً يجيز فيه التعاقد، فان لم تصدر الاجازة في هذا الميعاد تحلل من العقد) (م ٩٤٤/٢ ق.م.ع) ومن هنا كان انقضاء الميعاد دون صدور الاجازة بمثابة نقض للعقد بخلاف القاعدة العامة في الاجازة.

ص ١١٧

### مدت بقاء خيار الاجازة:

ويجب استعمال خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة اشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً. (م ١٣٦/٢ ق.م.ع)

ص ١١٨

### طرق التعبير عن الاجازة او النقض في العقد الموقوف: نوعان صراحة، ودلالة:

**الاجازة الصريحة:** كأن يقول المالك اجزت البيع الذي عقده فلان على مالي الفلاني بالثمن الذي اتفق عليه، أو ما يؤدي هذا المعنى من العبارات.

**والاجازة دلالة (ضمنية):** فتكون باتخاذ مسلك يستفاد منه التنازل عن خيار الاجازة أو النقض، كأن يقبض من له الاجازة البديل، أو ان يتصرف به قبل قبضه، أو نحو ذلك مما يدل على رضاه بالعقد، او بمرور مدة الخيار وبالتحديد الذي مر دون ان يستعمل صاحب الشأن خيار النقض، أو الاجازة، حيث تعتبر الرغبة عن النقض في حكم الاجازة الضمنية. (م ١٣٦/٢ ق.م.ع).

والسؤال/ هل يشترط، بقاء الفضولي او من تعاقد معه، او من تقرر إيقاف العقد لمصلحته(المالك) لإمكان استعمال خيار الاجازة، او النقض؟



المادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

**الجواب هنا/ لا يشترط شيء من ذلك؛** فلا يشترط بقاء العاقدين، او المالك الاصلي، او الشيء محل العقد، وقت صدور الاجازة او النقض، وبالتالي يستوي الامر ان يكون الفضولي مازال حياً عند استعمال خيار الاجازة، او النقض، أو وبين ان يكون العاقد الآخر موجوداً، او غير موجود، وكذلك لا يسقط الخيار بموت من شرع له، بل ينتقل إلى ورثته من بعده، إذا لم تنتضي المدة التي يجب ان يستعمل الخيار خلالها؛ **والعلة في ذلك ان أثر الاجازة او النقض ينصرف إلى وقت التعاقد** بأثر رجعي. (م ١٣٦/١ق.م.ع).

*telegram:@mbems*

