

ملاحظات الزلمي بخصوص عيوب الإرادة

هيووا إبراهيم قادر

جامعة صلاح الدين – أربيل/ كلية القانون

Hewa.qadir@su.edu.krd

DOI: 10.31972/zalmy.19.01.006

الملخص

ينشأ العقد من التقاء إرادتين (إيجاب وقبول) لإحداث أثر قانوني، ولإبرام العقد يشترط توافر أركان ثلاثة، هي التراضي والمحل والسبب، فضلاً عن ركن الشكلية إذا نص عليه القانون. ويعد التراضي أهم أركان العقد، حيث يستلزم هذا الركن وجود التراضي فضلاً عن صحته. أي أنه لا يكفي لإبرام العقد وجود التراضي من خلال التعبير عن الإرادة وإنما يجب أن يكون هذا التراضي صحيحاً، ويكون كذلك إذا كان التعبير عن الإرادة صادراً عن شخص يتمتع بأهلية الأداء وسليماً من عيوب الإرادة أو ما يسمى بعيوب التراضي.

وقد نظم المشرع العراقي في المواد (112-125) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، عيوب الإرادة وقسمها إلى الإكراه والغلط والتغيير مع الغبن والاستغلال، ووضع لكل منها أحكاماً معينة بحيث تؤثر على مدى صحة التراضي ومن ثم انعقاد العقد.

وكان للأستاذ المرحوم الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ملاحظات قيمة في هذا المجال بخصوص معالجة المشرع العراقي والتشريعات المقارنة لعيوب التراضي، ويهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على ملاحظات الزلمي بخصوص عيوب التراضي وبيان الانتقادات الموجهة للتنظيم القانوني لهذه العيوب في التشريعات المقارنة وما قدمه الزلمي من مقترحات في هذا المجال مع بيان رأينا المتواضع كلما استلزم الأمر وذلك بالاعتماد على المنهج التحليلي المقارن.

الكلمات الدالة: الزلمي، عيوب الإرادة، الغلط، الإكراه، التغيير، الغبن، الاستغلال

Abstract

Zalmy's Remarks Regarding the Defects of Will

The contract arises from the confluence of two wills (affirmation and acceptance) to create a legal effect, and the conclusion of the contract requires the availability of three pillars, namely, consent, object and reason, as well as a formality pillar if provided for by law.

Consent is the most important element of the contract, where this pillar requires the existence of consent as well as validity. That is, it is not sufficient for the conclusion of the contract to have consensual consent through the expression of will, but it must be true, and so if the expression of will is issued by a person who has the capacity to perform and correct defects of will or so-called defects of consents.

The Iraqi legislator, in Articles 112-125 of the Iraqi Civil Code No. 40 of 1951, regulated the defects of the will and divided them into violence, error, deceit with hardship and exploitation, and each set forth specific provisions that affect the validity of consent and then the contract.

The late professor Dr. Mustafa Ibrahim Al-Zalmi made valuable observations in this regard about the treatment of the Iraqi legislator and the comparative legislation of the defects of consent. The aim of this research is to shed light on Zalmi's remarks regarding the defects of consent and criticism of the legal regulation of these defects based on the comparative analytical approach.

Keywords: Al-Zalmi, defects of will, error, violence, deceit, hardship, exploitation

المقدمة

يتوقف انعقاد العقد، باعتباره مصدراً للالتزام، على توافر ثلاثة أركان، هي التراضي والمحل والسبب، فضلاً عن ركن الشكلية إذا نص عليه القانون.

وبخصوص ركن التراضي، فإن توافر هذا الركن لانعقاد العقد يستلزم وجود التراضي وصحته. ويكون التراضي صحيحاً إذا كان التعبير عن الإرادة صادراً عن شخص يتمتع بأهلية الأداء وسليماً من عيوب الإرادة أو ما يسمى بعيوب التراضي.

وتم تنظيم عيوب الإرادة في المواد (112-125) من القانون المدني العراقي، وهي أربعة عيوب: الإكراه، والغلط، والتغريب مع الغبن، والاستغلال.

وأبدي الأستاذ المرحوم الدكتور مصطفى إبراهيم الزلي عدة ملاحظات في هذا الخصوص، فيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة وعناصر تلك العيوب ومعالجتها من قبل المشرع العراقي والتشريعات المقارنة.

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على هذه الملاحظات للأستاذ المرحوم الدكتور مصطفى إبراهيم الزلي بخصوص عيوب الإرادة وبيان الانتقادات الموجهة للتنظيم القانوني لهذه العيوب وما قدمه من مقترحات في هذا المجال مع بيان رأينا المتواضع كلما استلزم الأمر وذلك بالاعتماد على المنهج التحليلي المقارن. وقد ارتأينا، في هذا الصدد، اختيار عنوان (ملاحظات الزلي بخصوص عيوب الإرادة).

وبصورة عامة يمكن إجمال الملاحظات المقدمة من قبل الأستاذ المرحوم الدكتور مصطفى إبراهيم الزلي بخصوص عيوب الإرادة (الإكراه، الغلط، التغريب مع الغبن، الاستغلال) إلى تسع ملاحظات قيمة في هذا المجال، لم يسبقه إليها فقهاء القانون والباحثون. وتتعلق هذه الملاحظات بالتسمية المستخدمة للدلالة على تلك العيوب، وتعبير (الغبن الفاحش)، وكذلك تعريف الغلط من قبل الفقه القانوني. أما بقية الملاحظات الأخرى، فيمكن تقسيمها إلى مجموعتين، المجموعة الأولى (ثلاث ملاحظات) تتعلق باستخدام مصطلحات التغريب (أو التدليس)، والإكراه، والاستغلال. أما المجموعة الثانية (ثلاث ملاحظات أخرى) فتتعلق بالعناصر المكونة لكل من التغريب (أو التدليس) والإكراه والاستغلال.

وفيما يأتي نخصص لكل ملاحظة من هذه الملاحظات فقرة مستقلة، وعلى الوجه الآتي:

الملاحظة الأولى: عيوب التراضي وعيوب الإرادة

يأتي تعبير (عيوب التراضي أو الرضا) وتعبير (عيوب الإرادة) بمعنى واحد في الاصطلاح القانوني، حيث يستعمل فقهاء القانون وشراحه تارة تعبير (عيوب التراضي) (ينظر: مرقس، 1960، ص174؛ الناهي، 1984، ص75؛ الحكيم و البكري و البشير، 1980، ص75؛ منصور، 2001، ص100؛ الفار، 2006، ص66؛ الحكيم، 1977، ص122؛ السرحان و خاطر، 2008، ص122؛ حماد، 2016، ص128؛ الشواربي، 2001، ص252) وتارة أخرى يستعملون تعبير (عيوب الإرادة) (ينظر: السنهوري، 2005، ص287؛ حجازي، 1982، ص1021؛ تناغو، 2009، ص49؛ فرج و الجمال، 2008، ص127؛ الجمال و أبو السعود و سعد، 2003، ص101؛ محمد عبدالرحمن، 2005، ص91؛ نجيدة، 2005، ص118؛ بكر، 2011، ص214).

كذلك الحال بالنسبة إلى التشريعات المقارنة، حيث انفرد المشرع العراقي من بين التشريعات المدنية المقارنة باستخدام تعبير (عيوب الإرادة) في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951. في المقابل استخدمت بعض التشريعات المدنية المقارنة تعبير (عيوب الرضا)، وهو موقف القانون المدني الأردني رقم

(43) لسنة 1976، والقانون المدني البحريني رقم (19) لسنة 2001، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985، والقانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980، والقانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004، وقانون المعاملات المدنية العماني رقم (29) لسنة 2013، ومجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم (87) لسنة 2005، وظهير الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1913، وقانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.

في حين نظمت بعض التشريعات المدنية المقارنة عيوب الإرادة دون أن تخصص لها عنواناً مستقلاً، وهو موقف القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والقانون المدني الجزائري رقم (58-75) لسنة 1975، وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984، والقانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949، والقانون المدني الليبي لسنة 1954، والقانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002.

وفي هذا الصدد، يرى الأستاذ المرحوم الدكتور مصطفى إبراهيم الزلي، أن تعبير (عيوب الإرادة) هو الأصح والأدق (الزلي، 2010، ص 217)، لأن الإرادة الباطنة نية والإرادة الظاهرة تعبير يدل على الرضا، فالنية لا تنسب إليها هذه العيوب، وإنما التعبير الدال على الرضا قد يكون سليماً وقد يكون مشوباً بأحد العيوب الواردة في القانون، وهي (الإكراه، والغلط، والتغير مع الغبن، والاستغلال).

وهذه الملاحظة جديرة بالتأييد لا سيما أننا لم نجد في المصادر القانونية المتوفرة - على حد علمنا - إشارة إلى هذا الموضوع، وبذلك فإن موقف المشرع العراقي حينما انفرد باستخدام تعبير (عيوب الإرادة) جدير بالتأييد والاستحسان.

الملاحظة الثانية: تعريف الغلط بأنه وهم

انتقد الأستاذ المرحوم الدكتور مصطفى إبراهيم الزلي تعريف الفقه القانوني للغلط، وبالتحديد استخدام كلمات معينة مثل (وهم) و(توهم) في تلك التعاريف (الزلي، 2010، ص 217)، حيث عرف الغلط لدى بعض الفقه القانوني (مرقس، 1960، ص 75؛ الذنون، ص 90؛ البدرابي، ص 244؛ فرج و الجمال، 2008، ص 127؛ تناغو، 2009، ص 50؛ منصور، 2000، ص 144؛ الجمال و أبو السعود و سعد، 2003، ص 135؛ نجيدة، 2005، ص 119)، بأنه وهم يقوم بذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته، فيجعله يعتقد بوجود واقعة أو صفة غير موجودة أو العكس.

في حين عرفه آخرون (السنهوري، 2005، ص 289؛ الناهي، 1984، ص 80؛ السرحان و خاطر، 2008، ص 133؛ محمد عبدالرحمن، 2005، ص 92؛ الحكيم، 1977، ص 136؛ الفضل، 1996، ص 178؛ يوسف، 2015، ص 237؛ بكر، 2011، ص 223؛ الحكيم و البكري و البشير، 1980، ص 80؛ محمد منصور، 2001، ص 115؛ الفار، 2006، ص 73) بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع.

ويضيف الأستاذ المرحوم الزلمي، بأن الأستاذ الدكتور إسماعيل غانم، عرف الغلط بتعريف قريب من الصحة، حينما قال: (الغلط تصور غير الحقيقة)، إلا أنه رجع في تفسير تعريفه إلى الخطأ الذي وقع فيه غيره من فقهاء القانون بعدما فسر كلامه هذا بما ذهب إليه غيره من الفقهاء، فقال هو وهم يقوم في ذهن شخص فيصور له أمراً على غير حقيقته (غانم، ص 175)

وفي السياق ذاته، يقول الأستاذ المرحوم الزلمي بأنه لم يجد تعريفاً صحيحاً لعلماء القانون موافقاً للمنطق القانوني السليم، لأن الغلط ليس وهماً دائماً، وإنما هو إدراك الشيء على غير حقيقته، ولهذا الإدراك أربعة مراتب، وهي (الزلمي، 2010، ص 219):

1- الجهل المركب: وهو الاعتقاد الجازم الثابت غير المطابق للواقع. كاعتقاد الملحد بأن الكون جاء إلى الوجود صدفة، وهو يقع في غلط لا يعلمه ولا يعلم أنه لا يعلمه. أي أنه يجهل الواقع، ويجهل أنه يجهله، لذلك سمي (الجهل المركب).

2- التقليد لرأي مجتهد لم يكن مصيباً في اجتهاده: فالمقلد كمقلده له اعتقاد جازم غير ثابت وغير مطابق للواقع في الحكم الذي وصل إليه، لكن من شأن هذا الغلط أن يزول بإدراك الحقيقة أو تقليد مقلد آخر مصيب.

3- الظن: وهو إدراك الطرف الراجح المخالف للواقع، كالقاضي الذي يظن أن المتهم مدان، ثم يتبين له، بعد ذلك، أنه بريء.

4- الوهم: وهو إدراك الطرف المرجوح لدى الشخص، لكنه مخالف للواقع، كمن يدرك إدراكاً مرجوحاً أنه قام بوفاء دين كان بذمته ثم يتبين له خلاف ذلك.

لذلك يرى الأستاذ المرحوم الزلمي، بأن تعريف فقهاء القانون للغلط بالوهم، هو تعريف مخالف للمنطق القانوني، وذلك من ثلاثة أوجه (الزلمي، 2010، ص 219-220):

الأول: أن الوهم لا يؤدي إلى الاعتقاد، لأن الثاني (أي الاعتقاد) أقوى من الأول (أي الوهم)، وإدراك الضعيف لا يولد ما هو أقوى منه، وبعبارة أخرى، فإن (الوهم) من التصورات أما (الاعتقاد) فمن التصديقات، والمقدمات التصورية لا تنتج التصديقات. بينما أقر فقهاء القانون عند تعريفهم للغلط بهذا الخطأ.

الثاني: إن الغلط ليس وهماً دائماً، بل قد يكون (ظناً) أو (تقليداً) أو (جهلاً مركباً) حسب مراتب الإدراك الأربعة.

الثالث: إن الوهم دائماً يكون تصوراً للطرف المرجوح، وتصور المرجوح دائماً يستلزم تصور راجحه في الوقت ذاته، ويترتب على هذا الأمر، أن من يقع في الغلط يتصور طرفين راجح ومرجوح أي يجمع بين (الوهم) و(الظن)، إلا أنه يترك العمل بالظن ويعمل بالوهم، وهذا يتعارض مع المنطق القانوني.

ولكن - في رأينا - وللأمانة العلمية، تجب الإشارة إلى أن تعريف الأستاذ المرحوم الدكتور عبدالحجى حجازي للغلط هو تعريف صحيح، حيث أنه عرف الغلط الذي يعيب الإرادة بأنه تصور غير صحيح للحقيقة دفع بالإرادة إلى التعاقد (حجازي، 1982، ص1023)، وبذلك لم يصحح بأن الغلط وهم أو توهم غير الواقع.

الملاحظة الثالثة: الغبن الفاحش والغبن الفادح

ورد تعبير (الغبن الفاحش) في التشريعات المقارنة، وبالتحديد في المادة (121) من القانون المدني العراقي، والمادتين (145-146) من القانون المدني الأردني، والمادة (99) من القانون المدني البحريني والمادة (163) من القانون المدني الكويتي، والمادة (144) من القانون المدني القطري، والمادتين (187-188) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (74) من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادتين (106-107) من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة (214) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وكذلك في شروحات القوانين (ينظر: حجازي، 1982، ص1077؛ السهوري، ج1، 2005، ص358؛ الناهي، 1984، ص98؛ الفضل، 1996، ص193؛ محمد منصور، 2001، ص111؛ الفار، 2006، ص73؛ الحكيم، 1977، ص171؛ السرحان و خاطر، 2008، ص148؛ بكر، 2011، ص243؛ الحكيم و البكري و البشير، 1980، ص91؛ حماد، 2016، ص143) إلا أن الأستاذ المرحوم الزلمي، قد انتقد استخدام كلمة (فاحش) في هذا المجال، لذلك اقترح تبديل كلمة (فاحش) بلفظ (جسيم) أو (فادح) لأن كلمة (فاحش) يستعمل في باب الأخلاقيات والجرائم الأخلاقية (الزلمي، 2010، ص230). ونحن بدورنا نؤيد هذا الاقتراح ونرى بأنه جدير بالتأييد.

الملاحظة الرابعة: غلط التدليس والغلط التلقائي

استخدم بعض التشريعات المدنية المقارنة مصطلح (التغير)، ومنها المادة (121) من القانون المدني العراقي، والمادة (143) من القانون المدني الأردني، والمادة (185) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (179) من القانون المدني اليمني، والمادة (103) من قانون المعاملات المدنية العماني.

في المقابل استخدمت تشريعات مدنية أخرى مصطلح (التدليس)، ومنها المادة (125) من القانون المدني المصري، والمادة (86) من القانون المدني الجزائري، والمادة (89) من القانون المدني البحريني، والمادة (134) من القانون المدني القطري، والمادة (67) من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة (126) من القانون المدني السوري، والمادة (125) من القانون المدني الليبي، والمادة (179) من القانون المدني اليمني، والفصل (56) من مجلة الالتزامات والعقود التونسي، والفصل (52) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

في حين استخدم المشرع اللبناني مصطلح (الخداع) بموجب المادتين (208-209) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

كما استخدم الفقه القانوني (ينظر: السنهاوري، ج1، 2005، ص318؛ حجازي، 1982، ص1035؛ بكر، 2011، ص239؛ الحكيم و البكري و البشير، 1980، ص85؛ الفضل، 1996، ص185؛ محمد منصور، 2001؛ ص110؛ فرج و الجمال، 2008، ص144؛ تناغو، 2009، ص57؛ منصور، 2000، ص158؛ الفار، 2006، ص70؛ الحكيم، 1977، ص153؛ الجمال و أبو السعود و سعد، 2003، ص115؛ محمد عبدالرحمن، 2005، ص100؛ السرحان و خاطر، 2008، ص147؛ الناهي، 1984، ص91؛ يوسف، 2015، ص250؛ حماد، 2016، ص142؛ نجيدة، 2005، ص127؛ الشواربي، 2001، ص276؛ عبدالرحمن، 2010، ص242؛ فتیان، 1957، ص94-102؛ دوهان، 1973، ص346-349؛ سوار، 2001، ص96؛ علم الدين، 1994، ص252). كلمة (التغريس) (أو التديس) باعتبارها عيباً في الإرادة. وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ المرحوم الزلي أن التغريس (أو التديس) هو عيب الرضا، مع أنه فعل المغرر (المديس) وصفة قائمة به، وأن الغلط صفة المغرور (المديس عليه) ورضائه، فكيف يتصور أن تكون صفة شخص عيباً لرضاء شخص آخر (الزلي، 2010، ص225).

عليه، اقترح الأستاذ المرحوم الزلي، في هذا الصدد، استخدام تعبير (غلط التديس) في عنوان هذا الموضوع بدلاً من (التغريس) أو (التديس)، ذلك أن استعمال كلمتي (التغريس) أو (التديس) في هذا المجال، لا يجوز إلا على سبيل المجاز، لأن المعنى الحقيقي هو الغلط الناشئ عن التغريس (أو التديس)، والمعنى المجازي هو التغريس (أو التديس)، والعلاقة بين المعنيين السببية فاستعمل السبب وأريد به المسبب (الزلي، 2010، ص225).

وفي هذا الصدد، ومقابل اقتراح الأستاذ المرحوم الزلي، لتعبير (غلط التديس)، اقترح أيضاً استخدام تعبير (الغلط التلقائي) ليكون قسماً لـ (غلط التديس)، وللأسباب والمبررات المذكورة ذاتها (الزلي، 2010، ص217).

الملاحظة الخامسة: رهبة الإكراه

يرى الأستاذ المرحوم الزلي، بخصوص الإكراه باعتباره عيباً في الإرادة، أن التشريعات المقارنة، وبالتحديد المادة (112) من القانون المدني العراقي، والمادة (127) من القانون المدني المصري، والمادة (135) من القانون المدني الأردني، والمادة (88) من القانون المدني الجزائري، والمادة (94) من القانون المدني البحريني، والمادة (156) من القانون المدني الكويتي، والمادة (137) من القانون المدني القطري، والمادة (127) من القانون المدني الليبي، والمادة (128) من القانون المدني السوري، والمادة (175) من القانون المدني اليمني، والمادة (98) من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة (176) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (69) من قانون المعاملات المدنية السوداني، والفصل (50) من مجلة الالتزامات والعقود التونسي، والفصل (46) من ظهير الالتزامات والعقود المغربي، وكذلك فقهاء القانون وشراحه (ينظر:

حجازي، 1982، ص1054؛ السنهوري، 2005، ص334؛ تناغو، 2009، ص60؛ الناهي، 1984، ص75؛ الفضل، 1996، ص172؛ محمد منصور، 2001، ص101؛ فرج و الجمال، 2008، ص153؛ الفار، 2006، ص67؛ الحكيم، 1977، ص123؛ محمد عبدالرحمن، 2010، ص106؛ السرحان و خاطر، 2008، ص122؛ حماد، 2016، ص128؛ نجيدة، 2005، ص136؛ الشواربي، 2001، ص293؛ بكر، 2011، ص214؛ الحكيم و البكري و البشير، 1980، ص75؛ يوسف، 2015، ص261) قد اخطوا في استخدام تسمية (الإكراه)، كالخطأ الذي وقعوا فيه عند استخدام كلمة التغيرير أو التدليس.

وبين الأستاذ المرحوم الزلمي، أن وجه الخطأ هو أن (الإكراه) هو فعل الشخص المكره (بكسر الراء) وصفة قائمة به، والعيب صفة الشخص المكره (بفتح الراء) وقائمة برضاه، وبذلك لا يتصور في ميزان المنطق والعقل أن تكون صفة شخص عيباً لشخص آخر أو إرادته أو رضائه (الزلمي، 2010، ص232).

لذلك يرى الأستاذ المرحوم الزلمي، بأن الصواب هو استعمال كلمة (الخوف) أو (الرهبة) بدلاً من تعبير (الإكراه)، وفي هذا الخصوص استحسن استخدام المشرع اللبناني تعبير (الخوف) بدلاً من (الإكراه)، في المادة (210) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932، والتي نصت على أنه ((باطل كل عقد ينشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جسماني أو عن تهديد موجه على شخص المديون أو على أمواله أو على زوجه أو على أحد أصوله أو فروع...))، وكذلك في المادة (211) من القانون ذاته، والتي قضت بأن ((... الخوف لا يفسد الرضى إلا إذا كان هو الحامل عليه...)).

وأضاف الأستاذ المرحوم الزلمي، بأنه على الرغم من أن الأستاذ المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهوري، قد أدرك هذه الحقيقة، فقال الرهبة هي التي تفسد الرضا، إلا أنه جعل تعبير الإكراه عنواناً للعيب الثالث من عيوب الإرادة (السنهوري، 2005، ص334).

ولكن للأمانة العلمية، تجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه (منصور، 2000، ص166؛ الجمال و أبو السعود و سعد، 2003، ص121) قد استخدموا عبارة (الإكراه أو الخوف)، وإن كان ذلك بصدد شرحهم لقانون الموجبات والعقود اللبناني الذي وردت في المادة (210) و(211) منه تسمية (الخوف).

الملاحظة السادسة: الضعف المستغل

يرى الأستاذ المرحوم الزلمي، أن التشريعات المقارنة، وعلى وجه التحديد، المادة (125) من القانون المدني العراقي، والمادة (129) من القانون المدني المصري، والمادة (90) من القانون المدني الجزائري، والمادة (96) من القانون المدني البحريني، والمادة (159) من القانون المدني الكويتي، والمادة (140) من القانون المدني القطري، والمادة (130) من القانون المدني السوري، والمادة (129) من القانون المدني الليبي، والفقه القانوني (ينظر: حجازي، 1982، ص1063؛ السنهوري، 2005، ص355؛ تناغو، 2009، ص64؛ الحكيم، 1977، ص172؛ الجمال و أبو السعود و سعد، 2003، ص127؛ محمد عبدالرحمن، 2010، ص112؛

فرج و الجمال، 2008، ص163؛ منصور، 2000، ص174؛ بكر، 2011، ص251؛ الحكيم و البكري و البشير، 1980، ص91؛ حماد، 2016، ص147؛ نجيدة، 2005، ص146؛ الشواربي، 2001، ص309؛ الفضل، 1996، ص194؛ يوسف، 2015، ص281؛ لطفي، بلا، ص89) قد وقعوا في خطأ حينما عالجوا هذا العيب تحت تسمية (الاستغلال)، كما هو الحال في (الإكراه) و(التغيير أو التدليس)، وذلك بسبب الخلط بين التأثير والتأثر (أو الفعل والانفعال) فالاستغلال فعل الشخص المستغل (بكسر الغين) وصفة قائمة به، والغبن صفة محل العقد لأنه عبارة عن عدم التوازن والتعادل بين العوضين، بينما العيب صفة قائمة برضاء الشخص المستغل (بفتح الغين) أي الطرف المغبون (الزلمي، 2010، ص243).

وفي ميزان المنطق والعقل لا يتصور أن تكون صفة أحد الطرفين في التعاقد عيباً للطرف الآخر (رضائه أو إرادته)، لأن كل صفة عرض قائم بالغير (الجوهر)، ومن المستحيل أن يقوم عرض واحد في خارج ذهن الإنسان بمحليين (الزلمي، 2010، ص244).

لذلك، يرى الأستاذ المرحوم الزلمي، في هذا الخصوص، أن الصواب هو استخدام عبارة (الضعف المستغل)، أي (ضعف إرادة المغبون المستغل) (الزلمي، 2010، ص24)، وليست كلمة (الاستغلال).

الملاحظة السابعة: عناصر التدليس خمسة

يرى فقهاء القانون وشراحه (ينظر: حجازي، 1982، ص1041؛ السهوري، 2005، ص320؛ البدرابي، بلا، ص219؛ مرقس، 1960، ص87؛ غانم، ص210؛ الجمال و أبو السعود و سعد، 2003، ص116؛ السرحان و خاطر، 2008، ص149؛ يوسف، 2015، ص254؛ الشواربي، 2001، ص277؛ فرج و الجمال، 2008، ص146) أن للتغيير (التدليس) عنصرين اثنين، وهما:

1- العنصر المادي: وهو الطرق الاحتيالية المستعملة في التغيير (أو التدليس).

2- العنصر المعنوي: وهو نية التضليل لدفع المضلل إلى التعاقد.

وينتقد الأستاذ المرحوم الزلمي هذا التقسيم الثنائي لعناصر التغيير (أو التدليس)، بحجة أن عناصر كل شيء في ميزان المنطق، هو ما يتوقف عليه هذا الشيء، وهي مسبوقه عليه في الوجود، فإذا كان العنصر جزءاً منه، فإنه يسمى ب(الركن)، وإلا فيسمى ب(الشرط) (الزلمي، 2010، ص226).

وبناءً على ذلك، يرى الأستاذ المرحوم الزلمي، بأن للتغيير (أو التدليس) خمسة عناصر، وهي (الزلمي، 2010، ص226):

1- المدلس: وهو الشخص المضلل المستعمل للطرق الاحتيالية، سواء أكان أحد العاقدين أم شخصاً ثالثاً أجنبياً من العقد، وذلك في حالة كون المتعاقد المستفيد عالماً بهذا التدخل الخارجي أو كان باستطاعته أن يعلم ذلك.

2- المدلس عليه: وهو الشخص المتعاقد المضلل الواقع في الغلط.

3- المدلس به: وهو استعمال الطرق الاحتيالية المضللة.

4- السبب الباعث: وهو تحقيق غاية غير مشروعة. فهذا السبب الباعث من حيث أنه مقدم في التصور يسمى غرضاً، ومن حيث أنه مؤخر في الوجود يسمى غاية ونتيجة ومصالحة. وهذه المصطلحات الثلاثة تساوي فلسفة التعاقد.

5- نية التضليل لدى المدلس: فإذا انخدع شخص بعمل الغير بدون أن يقصد هذا الغير خداعه فليس للمخدوع حق طلب الفسخ على أساس الغلط الذي وقع فيه.

الملاحظة الثامنة: عناصر الإكراه أربعة

شاع في شروحات القوانين ومؤلفاتها (ينظر: السهوري، ج1، 2005، ص337؛ الحكيم و البكري و البشير، 1980، ص77؛ الجمال و أبو السعود و سعد، 2003، ص122؛ يوسف، 2015، ص263) أن عناصر الإكراه، وعلى غرار عناصر التغيرير، اثنان، وهما:

1- العنصر المادي: والمتكون من عملية التهديد أو الضغط.

2- العنصر المعنوي: وهو الخوف أو الرهبة الناجمة عن العنصر المادي.

إلا أن الأستاذ المرحوم الزلمي، ينتقد هذا التقسيم، ويرى بأنه خاطئ من وجهين، وهما:

الأول: إن عناصر كل شيء – كما سبق وأن أوضحناه في الملاحظة السابعة – مسبوقه في الوجود على هذا الشيء، في حين أن صفة (الرهبة) أو (الخوف) معدومة قبل وجود الإكراه ولو أخذنا بهذا التقسيم الثنائي للزمت المصادرة على المطلوب (أو الدور في الاصطلاح المنطقي)، لأن الرهبة تتوقف على وجود الإكراه فلولاها لما وجدت، ولو توقف الإكراه على هذا العنصر المعنوي للزم توقف الشيء على ما يتوقف عليه وهذا يستلزم توقف الشيء على نفسه، وتوقف الشيء على نفسه يستلزم تقدم الشيء على نفسه، واللازم مستحيل وباطل فكذلك الملزوم وهو توقف الشيء على ما يتوقف عليه (الزلمي، 2010، ص234).

أما الوجه الثاني للخطأ، فهو أن عناصر كل شيء ما يتوقف عليها هذا الشيء.

وتأسيساً على ما سبق، يرى الأستاذ المرحوم الزلمي، بأن للإكراه أربعة عناصر، وهي (الزلمي، 2010، ص234):

1- المكروه (بكسر الراء): سواء كان الإكراه من أحد العاقدين أو كان من شخص ثالث يعلم به العاقد الآخر المستفيد أو كان باستطاعته أن يعلم به.

2- المكروه (بفتح الراء): وهو الشخص الذي وقع عليه الإكراه.

3- المكره عليه: وهو الفعل الذي يكره عليه الشخص المكره (بفتح الراء).

4- المههد به: وهو ما يهدد به الشخص المكره إن لم يفعل ما أكره عليه.

الملاحظة التاسعة: عناصر الاستغلال أربعة

ينتقد الأستاذ المرحوم الزلمي، ما ذهب إليه الفقه القانوني (ينظر: حجازي، 1982، ص1065؛ السهوري، 2005، ص365؛ الحكيم، 1977، ص173؛ الذنون، ص413؛ البدرابي، بلا، ص87؛ غانم، ص223؛ تناغو، 2009، ص65؛ الجمال و أبو السعود و سعد، 2003، ص130؛ محمد عبدالرحمن، 2010، ص113؛ نجيدة، 2005، ص148؛ حماد، 2016، ص148؛ الفضل، 1996، ص195؛ فرج و الجمال، 2008، ص168؛ محمد منصور، 2001، ص176؛ بكر، 2011، ص251؛ الحكيم و البكري و البشير، 1980، ص92؛ يوسف، 2015، ص282) في ثنائية العناصر المكونة لعيوب الإكراه والتغيير (أو التدليس) والاستغلال، حيث قسموا الاستغلال، وعلى غرار الإكراه والتغيير (أو التدليس) إلى عنصرين أيضاً، وهما:

1- العنصر المادي (الموضوعي): وهو اختلال التعادل بين التزامات العاقدين اختلالاً فادحاً.

2- العنصر المعنوي (النفسي): وهو استغلال المتعاقد لما في المغبون من ضعف أو نقص.

ويرى الأستاذ المرحوم الزلمي، بأن هذا التقسيم الثنائي لعناصر الاستغلال، وعلى غرار عناصر التدليس والإكراه، تقسيم معيب من الوجهين الآتيين (الزلمي، 2010، ص246):

الأول: إن اختلال التوازن يحصل بعد إبرام العقد، فكيف يجعل عنصراً له مع أن عنصر الشيء ما يتوقف عليه هذا الشيء ويكون موجوداً قبله سواءً كان عنصراً معنوياً، كالقصد الجنائي في الجريمة، أو مادياً كأجزاء (عناصر) السيارة التي صنعت منها.

أما الوجه الثاني، فقد أرادوا بالعنصر المعنوي (النفسي) الاستغلال نفسه، فكيف يكون الاستغلال عنصراً للاستغلال مع أن عنصر الشيء ما يتوقف عليه ويكون موجوداً قبله، فكيف يكون الشيء عنصراً لنفسه؟!

لذلك، ووفقاً لمنظور الأستاذ المرحوم الزلمي، فإن عناصر الاستغلال في ميزان المنطق القانوني، هي أربعة عناصر، وكما يأتي (الزلمي، 2010، ص246-247):

1- الشخص المستغل (بكسر الغين): وهو المتعاقد الذي يستغل ضعف الطرف الآخر.

2- الشخص المستغل (بفتح الغين): أو المغبون في المعاوذات، وهو المتعاقد الذي استغل ضعفه.

3- المستغل فيه: والذي يمثل محل العقد.

4- الضعف المستغل به: وهو كل حالة من شأنها أن يستغلها شخص آخر لصالحه أو لصالح شخص آخر.

الخاتمة

يمكن إجمال أهم ما توصلنا إليه ضمن هذا البحث فيما يأتي:

1. من أهم ما توصل إليه الأستاذ المرحوم الدكتور مصطفى الزلمي، بخصوص عيوب الإرادة:
 - أ- إن تعبير (عيوب الإرادة) هو الأصح والأدق من عبارة (عيوب الرضا) أو (عيوب التراضي).
 - ب- إن تعريف الفقه القانوني للغلط بالوهم هو تعريف مخالف للمنطق القانوني، لأن الوهم لا يؤدي إلى الاعتقاد، كما أن الغلط ليس وهماً دائماً وإنما هو إدراك الشيء على غير حقيقته، وأخيراً فإن الوهم دائماً يكون تصوراً للطرف المرجوح.
 - ج- ليس من الدقة القول بأن لكل من التغيير (أو التبدليس)، وكذلك للإكراه والاستغلال عنصرين اثنين، مادي (أو موضوعي) ومعنوي (أو شخصي).
 - د- من الخطأ استخدام كلمة (الإكراه) أو (التغيير) أو (الاستغلال) كعيب للإرادة، لأن الإكراه، على سبيل المثال، هو فعل الشخص المكره (يكسر الرأى) وصفة قائمة به، والعيب صفة الشخص المكره (يفتح الرأى) وقائمة برضاه، ولا يتصور منطقياً أن تكون صفة شخص عيباً لإرادة شخص آخر. وكذلك الحال بخصوص التغيير والاستغلال.
 - 2- أحسن المشرع العراقي، وعلى خلاف التشريعات المدنية المقارنة، استخدام عبارة (عيوب الإرادة) بدلاً من (عيوب الرضا) المستخدمة في التشريعات المقارنة.
 - 3- كان موقف المشرع اللبناني سليماً حينما استخدم كلمة (الخوف) للدلالة على عيب الإكراه في مصطلح التشريعات المدنية المقارنة.
 - 4- إن تعريف الأستاذ المرحوم الدكتور عبدالحى حجازي للغلط هو تعريف صحيح عندما عرف الغلط بأنه تصور غير صحيح للحقيقة دفع بالإرادة إلى التعاقد.
- وأخيراً، نرى في هذا الخصوص، بأن ملاحظات الأستاذ المرحوم الدكتور الزلمي جديرة بالاهتمام، ومن الضروري أخذها بنظر الاعتبار عند إجراء التعديلات على النصوص القانونية ذات الصلة بعيوب الإرادة في التشريعات المدنية المقارنة. عليه تتمثل توصيات هذا البحث فيما يأتي:
- 1- تعديل عبارة (عيوب الرضا) المستخدمة في التشريعات المدنية المقارنة بعبارة (عيوب الإرادة).

2- الاستغناء عن كلمة (التغير) أو (التدليس) باعتباره عيباً في الإرادة، واستخدام تعبير (غلط التغير) أو (غلط التدليس). وكذلك استخدام عبارة (الغلط التلقائي) بدلاً من (الغلط) وذلك لتمييزه عن غلط التغير أو التدليس.

3- إعادة تنظيم أحكام الإكراه باعتباره عيباً في الإرادة باستخدام تعبير (الرغبة) أو (الخوف) بدلاً من كلمة (الإكراه) الواردة في التشريعات المدنية المقارنة.

4- استخدام عبارة (الضعف المستغل) بدلاً من كلمة (الاستغلال) باعتباره عيباً في الإرادة والواردة في التشريعات المدنية المقارنة.

قائمة المصادر

أولاً- الكتب القانونية:

1. البدراوي، د. عبد المنعم (بلا)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ج1، مصادر الالتزام،
2. بكر، د. عصمت عبد المجيد (2011)، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، ط1، أربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة.
3. تناغو، د. سمير عبد السيد (2009)، مصادر الالتزام، الإسكندرية: منشأة المعارف.
4. الجمال، د. مصطفى و أبو السعود، د. رمضان و سعد، د. نبيل إبراهيم (2003)، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
5. حجازي، د. عبد الحجي (1982)، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج1، مصادر الالتزام، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.
6. الحكيم، د. عبد المجيد (1977)، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، في مصادر الالتزام، ط5، بغداد: مطبعة نديم.
7. الحكيم، د. عبد المجيد و البكري، عبد الباقي و البشير، محمد طه (1980)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، بغداد، مطبوعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
8. حماد، د. درع (2016)، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، بيروت: دار السنهوري.

9. دوهان، د.مالك (1973)، شرح القانون المدني العراقي، ج 1 مصادر الالتزام، بغداد: مطبعة الجامعة.
10. الذنون، د. حسن (بلا)، النظرية العامة للالتزامات، بلا ناشر.
11. الزلمي، د. مصطفى إبراهيم (2010)، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط1، أربيل: مطبعة شهاب.
12. السرحان، د. عدنان إبراهيم و خاطر، د. نوري حمد (2008)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، عمان: دار الثقافة.
13. السنهوري، د. عبدالرزاق (2005)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط3 جديدة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
14. سوار، د.محمد وحيد (2001)، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
15. الشواربي، د. عبدالحميد (2001)، التعليق الموضوعي على القانون المدني، ج2، مصادر الالتزام، الإسكندرية: منشأة المعارف.
16. عبدالرحمن، د. حمدي (2010)، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، القاهرة: دار النهضة العربية.
17. علم الدين، د. محي الدين إسماعيل (1994)، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، ط3، بلا ناشر.
18. غانم، د. إسماعيل (بلا)، النظرية العامة للالتزامات، بلا ناشر.
19. الفار، د. عبدالقادر (2006)، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط1، عمان: دار الثقافة.
20. فتیان، فريد (1957)، مصادر الالتزام، بغداد: مطبعة العاني.
21. فرج، د. توفيق حسن و الجمال، د. مصطفى (2008)، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
22. الفضل، د. منذر (1996)، النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج1، مصادر الالتزام، عمان: دار الثقافة.
23. لطفي، د.محمد حسام محمود (بلا)، النظرية العامة للالتزام، ط2، القاهرة.

24. محمد عبدالرحمن، د. أحمد شوقي محمد (2005)، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الإسكندرية: منشأة المعارف.
25. محمد منصور، د. أمجد (2001)، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، عمان: دار الثقافة.
26. مرقس، د. سليمان (1960)، أصول الالتزامات، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.
27. منصور، د. محمد حسين (2000)، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، بيروت: الدار الجامعية.
28. الناهي، د. صلاح الدين (1984)، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، المصادر الإرادية، عمان: مطبعة البيت العربي.
29. نجيدة، د. علي (2005)، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، القاهرة: دار النهضة العربية.
30. يوسف، أمير فرج (2015)، العقد في التقنين المدني، ط1، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.

ثانياً- التشريعات المدنية:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.
3. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل.
4. ظهير الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1913.
5. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.
6. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
7. القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949.
8. القانون المدني الليبي لسنة 1954.
9. القانون المدني الجزائري رقم (58-75) لسنة 1975.
10. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
11. القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980.
12. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984.

13. القانون المدني البحريني رقم (19) لسنة 2001.
14. القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002.
15. القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004.
16. مجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم (87) لسنة 2005.
17. قانون المعاملات المدنية العماني رقم (29) لسنة 2013.

ثوختة

تبييبييةكانى زةلمى دةر بارهى خةوشةكانى ويست

بى طومان طرييةست له بةيةكطهيشتنى دوو ويست (نيجاب و قهبول) دروست دهبيت، بؤ هينانةكايةى ناسةواريكى ياسايى، بؤ بهستنى طرييةستيش مةرجه سى كاية بهينهدى، كة برينين له رةزامهنديان و مةحل و هو، ويراي كايةى روالهتكارىي نهطقر ياسا دهقى لهسقر بكات. رةزامهنديان طرنطرين كايةكانى دروستبوونى طرييةسته. نهتم كايش ثيويست به بوونى رةزامهندى دهكات لهطلل دروستى رةزامهنديهكة. واته تةنها بهس نيية بؤ بهستنى طرييةست رةزامهنديان بوونى هةبيت له ريطةى طوزارشتكردن له ويست، بهلكو ثيويست نهتم رةزامهنديان دروست بيت، نهويش بهو شيوةية دهبيت طوزارشتكردن له ويست له كهسيكى خاوهن ليهاتهى بهجيطهياندن دةر ضووبيت و له خةوشةكانى ويست يان نهوةى ثيى دةوتريت خةوشةكانى رةزامهنديان تاك بيت.

ياسادانهى عيراقى له ماددهكانى (112-125)ى ياساى مةدهنى عيراقى ذماره (40)ى سالى 1951، خةوشةكانى ويستى ريخستوه و دابهشى كردون بؤ زورليكردن و غةلته و فيليكردن لهطلل غهبن و استغلالكردن، بؤ هتر يهكيكيان حوكمى دياركراوى داناوه بهجوريك كاريطهى هةيه لهسقر دروستى رةزامهنديان و دةر نهجم بهستنى طرييةست.

ثروفيسورى خوالخوشبوو دكتور مستهفا ئيبراهيم زةلمى لهتم بواره تبييبي بههادارى هةيه دةر بارهى ضارهسقر كرنى ياسادانهى عيراقى و ياسا بهراوردكارهكان بؤ خةوشةكانى رةزامهنديان، نامانجى نهتم تويذينهوةية برينيه له تيشك خستنهسقر تبييبييةكانى زةلمى دةر بارهى خةوشةكانى رةزامهنديان و خستنهرووى نهو رةخانتهى ناراستهى ريخستنى ياسايى نهتم خةوشانه كراون و نهو ثيشنيارانتهى زةلمى لهتم بواره ثيشكشى كردون لهطلل دةرخستنى بوضونى خومان هتر كاتيك ثيويست بكات نهويش به تشتهستن به ميتودى شيكارى بهراوردكار.

ووشهى نامادهكردن: زةلمى، خةوشةكانى ويست، غةلته، زورليكردن، فيليكردن، غهبن، استغلالكردن.

