مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الاکراه والاستغلال

Coercion and exploitation

بوصري محمد بلقاسم*

جامعة الجلفة، (الجزائر)، bousri1972@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/06/01

تاريخ القبول: 2022/05/01

تاريخ ارسال المقال: 2022/03/03

* المؤلف المرسل

الملخص:

ان العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر ومن شروط صحته أن يكون وليد ارادتين حرتين، سليمتين وغير مشوبتين بأي عيب يفسدهما، أما اذا تعرضت الارادة لعارض جعلها تنحرف عن الغرض الذي قصدته فعلا أو تاهت عن الحقيقة أوفقدت حرية التقدير، كانت ارادة غير سليمة . وقد تطرق المشرع الجزائري الى هذه العيوب في المواد 80 إلى 91 من القانون المدني وحددها في أربع عيوب، وهي الغلط، التدليس ، الاكراه، والاستغلال.

الكلمات المفتاحية: الاكراه ؛ الاستغلال ؛ العقد.

Abstract :

The contract is an agreement between two or more people, and one of the conditions for its validity is that it be the product of two free will, sound and untainted by any defect that would spoil them. The Algerian legislator addressed these defects in Articles 80 to 91 of the Civil Code and identified them in four defects, namely error, fraud, coercion and exploitation.

Keywords: coercion; exploitation; Contract.

مقدمة:

ان العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر ومن شروط صحته أن يكون وليد ارادتين حرتين، سليمتين وغير مشوبتين بأي عيب يفسدهما، أما اذا تعرضت الارادة لعارض جعلها تنحرف عن الغرض الذي قصدته فعلا أو تاهت عن الحقيقة أوفقدت حرية التقدير، آلت ارادة غير سليمة .

وقد تطرق المشرع الجزائري الى هذه العيوب في المواد 80 الى 91 من القانون المدني وحددها في أربع عيوب، وهي الغلط، التدليس، الاكراه والاستغلال.

ونقترح الخطة البحثية التالية:

المبحث الأول : الاكراه

المطلب الأول : تعريف الاكراه

المطلب الثاني : عناصر الاكراه

المطلب الثالث : شروط الاكراه وآثاره

المبحث الثاني : الاستغلال

المطلب الأول : تعريف الاستغلال

المطلب الثاني : عناصر الاستغلال

المطلب الثالث : جزاء الاستغلال

الاكراه

الجهة التي صدر منها الاكراه:

الاكراه. سواء صدر من التعاقد الآخر او صدر من اجنبي عن العقد. فانه يفسد الارادة فحكم الاكراه الواقع من الغير بقولها اذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره ان يطلب ابطال العقد. ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الاكراه¹.

ولم يات القانون المدني العراقي بهذا النص ولكنه لم يقرر شيئا يدل على انه اراد مخالفته ولا ادل على ذلك من انه جعل للمكره الخيار بين الرجوع بالضمان على المجرى وبين الرجوع على العاقد الآخر وهو خيار لا يستقيم منطقيا الا اذا افترضنا في العاقد الآخر سوء النية او التقصير لانه لو كان يجهل الاكراه الحاصل من الغير لما جاز الرجوع عليه بالضمان. وهو لا يجوز الرجوع عليه بالضمان الا اذا كان العقد قابلا للنقض بسبب الاكراه كما يستفاد هذا من القانون².

اذن ليس في القواعد العامة ما يحول دون ان يشترط كما اشترط في التغيرير مع الغبن ان يعلم العاقد الآخر بالاكراه الحاصل من الغير اذا كان الغير هو مصدر الاكراه. واذا لم يكن يعلم فلا اقل من ان يثبت علمه المفروض بهذا الاكراه.

وقد يصدر الاكراه لا من احد المتعاقدين ولا من الغير ولكن من ظروف تهيأت مصادفة لا يد لاحد فيها. واقتصر المتعاقد على الافادة منها واستغلالها لحمل من وجد تحت تأثير هذه الظروف على التعاقد فاذا تقدم شخص

لانتقاد آخر من خطر داهم وحصل منه قبل انقاده على تعهد باعطائه مبلغا باهظا من المال واذا اتفق جراح مع مريض على اجراء عملية في نظير اجر باهظ تحقق الاكراه اذ ان المتعاقد الذي استغل هذه الظروف كان على علم بما وقصد استغلالها.

المبحث الأول: الإكراه

والاكراه في القانون المدني العراقي على نوعين اكراه ملجئ واكراه غير ملجئ.

ويكون الاكراه ملجئا اذا كان تهديدا بخطر جسيم محقق كاتاف نفس او عضو وضرب مبرح او ايداء شديد او اتلاف خطير في المال ويكون غير ملجئ اذا كان تهديدا بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب احوال الناس. والتهديد بايقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذوي رحم محرم والتهديد بخطر يحدش الشرف يعتبر اكراها ويكون ملجئا او غير ملجئ بحسب الاحوال³.

ولا اهمية للتمييز بين الاكراه الملجئ وغير الملجئ اذ لا يمكن وضع فيصل دقيق للفرقة بينهما لان الامر يختلف باختلاف احوال الناس من جهة ولان القانون⁴ لا يرتب اي اختلاف في الاثر القانوني لهذا التمييز لانها تنص على ان > من اكراهه اكراها معتبرا باحد نوعي الاكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده<. فالعقد يكون موقوفا سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ.

عناصر الاكراه: للاكراه عنصران:

(اولا) استعمال وسائل للاكراه تهدد بخطر جسيم محقق وهذا هو العنصر الموضوعي. (ثانيا) رهبة في النفس يبعثها الاكراه فتحمل على التعاقد. وهذا هو العنصر النفسي ومتى توافر هاذان العنصران فقد وجد الاكراه وفسدت الارادة. سواء كان الاكراه صادرا من هحد المتعاقدين او من الغير او من ظروف خارجية تهيات مصادفة. ونستعرض كلا من هاذين العنصرين وننتقل بعد ذلك الى الجهة التي صدر منها الاكراه.

المطلب الأول: تعريف الإكراه

الاكراه الذي يعيب الارادة هو ضغط تتأثر به ارادة الشخص فيولد في نفسه رغبة تدفعه الى التعاقد.

وهناك رأي فقهي عرفه بأنه ضغط تتأثر به ارادة الشخص فيندفع إلى التعاقد ، والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه ، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد.

اي هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه⁵ ويلاحظ على هاذا التعريف انه مقتبس من الفقه الاسلامي من مجلة الاحكام العدلية و مرشد الحيران⁶ وانه تعريف لغوي اكثر مما هو قانوني كما يلاحظ ان المراد من العمل مايعم العمل المادي والعمل القانوني (العقد والارادة المنفردة). وكان الاجدر بالمشرع ان يعرف بانه اجبار الشخص على ان يبرم عقدا بدون رضاه.

والاكراه يكون مفسدا للرضاء اذا عاب الارادة أما اذا أدى الى فقدان الارادة المعبرة عن الرضاء فينتج عن ذلك بطلان العقد بطلانا مطلقا⁷.

فالإكراه وأن كان يفسد الرضاء على النحو المتقدم ، إلا أنه لا يعدمه ، فالمكره إرادته موجودة ، ولو انتزعت منه هذه الإرادة رهبة ، لأنه خير بين أن يريد أو أن يقع به المكره الذي هدد به ، فاختر أهون الضررين

وأراد ، إلا أن الإرادة التي صدرت منه هي إرادة فاسدة ، لأنها لم تكن حرة مختارة ، وإنما يعدم الإكراه الرضاء إذا انتزع الرضاء عنوة لا رهبة ، كما إذا أمسك المكره بيد المكره وأجرى القلم في يده بالتوقيع على التزام ، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام الرضاء⁸.

والأكراه في الفقه الحديث ضغط غير مشروع يقع على ارادة الشخص فيبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد. والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الأكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتناقد.

ويجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بنية بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق⁹، و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال. ويراعى في تقدير الأكراه جنس من وقع عليه هذا الأكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الأكراه¹⁰.

فالإكراه عيب ثالث في الإرادة يجعل المتعاقد يبرم العقد تحت سلطان خوف حال، فالخوف هو الذي يكون حالا و ليس الخطر، بحيث يجعل إرادته غير حرة، فهي موجودة و لكن تختار إبرام العقد لاتقاء شر تخشاه، أي تختار أهون الضررين، و إذا وصل الإكراه إلى حد إعدام الإرادة بتاتا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لا بطلانا نسبيا ، و مثال ذلك أن يمسك شخص بيد شخص و يجعله يوقع بالعنف على عقد، فتكون إرادته منعدمة تماما.

أولا: استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق:

قد تكون الوسائل المستعملة في الأكراه مادية كالضرب والتعذيب وهذا ما يسمى بالأكراه الحسي او المادي. وقد يكون الأكراه معنويا او نفسيا كالتهديد بالحاق الاذى بالنفس او الجسم او الشرف او المال. ولا فرق بين هذين النوعين من الأكراه وان كان الاكراه النفسي هو الاكثر شيوعا في الحياة. اذن ينقسم الإكراه إلى قسمين حسب ما هو متفق عليه فقها وشرعا:

1/ الإكراه المادي أو الحسي: وهو الإكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، فتشل إرادته وتفقد حرة الاختيار. ووسيلة الإكراه الجسماني كالضرب الشديد أو إمساك اليد بالقوة للتوقيع على صك مزور وغيرها، أي استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة، سواء كانت وسائل مادية كالضرب و العنف اللذين يعدمان الإرادة، او وسائل نفسية كالتهديد بالأذى، أو بما يمس شرفه أو بما يصيب ماله بخسارة، و يستوي أن يكون التهديد بالحاق الأذى حالا أو في المستقبل، مادام التهديد يخيف المكره و يجعله يبرم العقد تحت سلطان هذا الخوف.

2/ الإكراه المعنوي أو النفسي: وهو التهديد الذي يوجه إلى العاقد فيخلو فيه حالة نفسية من الخوف والفرع فيندفع إلى التعاقد، ووسيلته الإكراه المعنوي كالتهديد بالفشل أو يقطع عضو من أعضاء الجسم أو هلاك المال أو المساس بالعرض والشرف¹¹.

والعنصر شخصي هو أن يكون من شأن التهديد أن يبعث رهبة و خوفاً في نفس المتعاقد، و يراعي في تقدير هذا العنصر الذاتي جنس من وقع عليه التهديد، فمن وسائل التهديد بالخطر ما يؤثر على المرأة و لا يؤثر على الرجل، كما تراعي سن من وقع عليه الإكراه، فمن الوسائل ما يؤثر على شيخ مسن و لا يؤثر على شاب فتى، كما تراعي حالة المتعاقد الاجتماعية، فمن الوسائل ما يؤثر على الأمي الجاهل و لا يؤثر على المتعلم، كما تراعي حالة المكره الصحية، فمن الوسائل ما يؤثر على إرادة المريض دون أن يؤثر على إرادة السليم المعافي، و من الظروف الأخرى التي تختلف باختلاف وسائل الإكراه، ظروف الزمان، فالتهديد في ظلام الليل يبعث على الرهبة أكثر من التهديد في ضوء النهار، و ظروف المكان، فالتهديد في مكان سحيق بعيد عن العمران وعن امكان الاستغاثة برجال الأمن يبعث على الرهبة أكثر من التهديد في قلب مدينة مكتظة بالناس ومحاطة برجال الأمن، هذا ويلاحظ أنه يشترط أن يكون الإكراه بدون وجه حق، فتهديد الدائن لمدينه المتأخر في سداد دينه لا يعتبر اكراها¹².

فينبغي ان يكون الخطر جسيماً: ومعيار جسامته الخطر هو معيار شخصي محض. يعتد فيه بشخص المكره و ظروفه. ولا يشترط ان يكون الخطر حقيقياً من الناحية الموضوعية. بل يكفي ان يكون من وجهة نظر المكره الخاصة. مثال ذلك التهديد باعمال السحر قد يعتبر خطراً جسيماً بالنسبة لشخص ريفي وان كان لا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر متعلم.

ويجب ان يكون الخطر محققاً. اي وشيك الوقوع اما اذا كان الخطر بعيداً بحيث يتمكن المكره من تلافي نتائجه فلا يؤثر ذلك في ارادته.

كما يجب ان يتعلق هذا الخطر المحقق بالجسم او بالشرف او بالمال. كالتهديد بالقتل او التعذيب او الخطف او الحبس او اتلاف المحصولات الزراعية. الى غير ذلك من الامثلة.

ولا يشترط ان يكون الخطر محققاً بالمكره نفسه او بماله بل قد يكون محققاً بشخص آخر عزيز عليه كابنه او ولده او زوجه او اي شخص قريب او صديق له.

ونميل الى هذا الراي بالرغم من عدم صراحة¹³ القانون والتهديد بايقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذي رحم محرم والتهديد بخطر يحدش الشرف يعتبر اكراها. ويكون ملجئاً وغير ملجئ حسب احوال الناس. فالراجع عندي ان التعداد المذكور في هذا النص لم يرد على سبيل الحصر بل ورد على سبيل المثال اذ الجوهرى في هذا الشأن ان تتولد في نفس المتعاقد رغبة تحمله على التعاقد وغاية الامر ان الخطر اذا كان يهدد واحداً من هؤلاء المذكورين في الفقرة اعلاه قامت قرينة على ان الاكراه متحقق واذا هدد غير هؤلاء وجب اثبات ان الخطر الذي يهدده اثر في نفس المتعاقد الى حد الاكراه. وينظر القاضي في كل حالة الى ظروفها الخاصة ويقدر علاقة المتعاقد بمن يتهدهه الخطر. وكثيراً ما يعمد المجرمون الى خطف الاولاد ويعددون ذويهم بالحاق الاذى باولادهم ان لم يفتندوهم بالمال فهذا التهديد يكفي لتحقيق الاكراه وقد يكون الغير الذي وقع عليه الاكراه كان يهدد شخص آخر بان ينتحر اذا لم يمض هذا الاخير عقداً وبكون المهدهد بالانتحار عزيزاً عند المهدهد. بان كان ولده مثلاً.

ويقع الإكراه عادة بوسائل غير مشروعة لتحقيق غرض غير مشروع كالتهديد بالتهشير بالمكره اذا لم يتعهد بدفع مبلغ من المال. ولكن قد يحدث ان تكون الوسيلة مشروعة والغرض غير مشروع فيتحقق الإكراه كتهديد المودع بالابلاغ عن جريمة تبديد اذا لم يتعهد المودع لديه بدفع مبلغ يتجاوز المبلغ المودع.

اما اذا كانت الوسيلة مشروعة والغرض مشروع فلا يتحقق الإكراه كان يهدد الدائن مدينه بالتنفيذ على امواله اذا لم يقرر له رهنا على عين معينة. وكان تهدد الزوجة زوجها ان تحسبه في نفقتها ان لم يستند ويعطها ما تنفقه.

ويعتبر العقد صحيحا ايضا ولو كانت وسائل الإكراه غير مشروعة ما دام الغرض مشروعاً كما لو هددت امرأة عاشرت رجلا مدة من الزمن بالتهشير به عند خطيبته اذا لم ينعهد لها بالمال كتعويض عما اصابها من ضرر بسبب علاقتها السابقة الا اذا كون الامر جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات. والشوكة والنفوذ الادبي الذي قد يكون لشخص على آخر كنفوذ الاب على ولده. والزوج على زوجته والوصي على القاصر والرئيس على المرؤوس لا يكون وسيلة للإكراه الا اذا قصد به الوصول الى غرض غير مشروع فالزوج ذو شوكة على زوجته وله نفوذ ادبي عليها فاذا وهبته مهرها مثلا من دون ان يتخذ معها عملا يؤثر في نفسها الرهبة فتختار اهون الضررين لا يعتبر العقد اكراه. ويكون العقد نافذا لكن لو اجبرها على ذلك بالضرب مثلا او بمنعها من اهلها وكل من العاملين غير مشروع فوهبته مهرها كان العقد معيبا بالإكراه فهو غير نافذ فتبقى ذمته مشغولة بالمهر¹⁴.

ثانيا: رهبة تحمل على التعاقد:

ويجب حتى يتحقق الإكراه ان يكون قد بعث في نفس المتعاقد رهبة. وان تكون هذه الرهبة هي التي حملته على التعاقد ودفعته اليه.

ولا بد في تقدير الرهبة من النظر الى حالة المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه والظروف التي احاطت به. فيراعى في ذلك جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الصحية. وحالته العقلية وحالته الاجتماعية فالانثى غير الذكر والصبي الصغير غير الشاب القوي والشاب القوي غير الهرم البالي والقروي الساذج غير المدني المتحضر والعصبي المندفع غير المعتدل الهادئ المزاج والضعيف غير القوي والمريض غير المتعافي والجاهل غير المتعلم والغبي غير الذكي ويجب الاعتراف ايضا. الى جانب الحالة الشخصية بالظروف والملابسات فالخطر قد يحدث رهبة في نفس المتعاقد وهو في جهة قاصية بعيدة عن الناس. ولا يحدثه وهو في مدينة أهلة بالسكان وعلى مقربة من رجال الامن وقد يخشى منفردا مالا يخشاه وهو في جماعة من الناس وقد يكون الخوف اشد وقعا في نفسه ليلا منه نهارا. فالمكان والزمان وغيرها من الظروف والملابسات تؤثر في تكييف جسامه الخطر في نفس المتعاقد¹⁵.

المطلب الثالث: شروط الإكراه وآثاره:

أولا: شروط الإكراه

1- أن يصدر الإكراه من المتعاقد أو نائبه، أما إن صدر من الغير فلا يلتفت إليه إلا أن يثبت المكره أن المتعاقد معه كان يعلم أو من المفروض حتما كان يعلم بذلك الإكراه

2- أن يكون الإكراه دافعا إلى التعاقد، و يقصد بذلك أن تكون الرهبة و الخوف التي أحدثتها الإكراه مؤسسه، بحيث ليست مجرد مزاعم لا يصدقها الواقع، و الرهبة تكون كذلك إذا كان الخطر المهدد به جسيما (كالتهديد بالقتل أو بالضرب أو بخطف الأبناء) و حال أو وشيك الوقوع على الأقل ثم إن تقدير تلك الرهبة التي وقعت في نفس المكره، يجب أن تتم بصفة ذاتية ناظرين بذلك إلى سن و جنس المكره و كذا مستواه الثقافي و وضعه الاجتماعي و يجب أيضا أن يكون ذلك الخوف هو الذي دفع المكره إلى التعاقد.

3- أن يكون الإكراه غير مشروع، و الإكراه يكون غير مشروع سواء كانت الوسيلة المستعملة كذلك (كالتهديد بالقتل أو حرق الممتلكات) أو كانت الغاية فقط هي الموصوفة بغير المشروعة (كمن يهدد آخر بشهر إفلاسه إن هو لم يدفع فوائد ربوية عن مبلغ القرض الذي في ذمته).

ثانيا: آثار الإكراه

يتوجب على الطرف المكره إثبات الإكراه الواقع عليه من المتعاقد معه أو من الغير، و له الاستعانة بكل وسائل الإثبات، و متى تحقق له ذلك كان له أن يطلب إبطال العقد مع التعويض أما إن كان الإكراه من الغير يستطيع المكره إثبات تورط المتعاقد معه، فليس له إلا الرجوع على الغير بدعوى المسؤولية التقصيرية طالبا التعويض فحسب.

المبحث الثاني: الاستغلال

إن عدم التعادل بين ما يعطيه أحد المتعاقدين يعد مظهر خارجي للاستغلال وهو عيب في محل العقد. ويراد بالاستغلال أن يرى أحد المتعاقدين في الآخر طيشا أو هوى في أمر من الأمور، فيغتتم هذه الفرصة، ليستغل طيشه أو هواه، ويستجره به إلى عقد يغبنه فيه، بحيث يحصل على مزايا دون مقابل، أو على مزايا لا تتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الآخر، ويلاحظ في هذا الأمر اتجاه التشريعات الحديثة إلى استكمال نظرية الغبن بنظرية الاستغلال كتشريع المدني الفرنسي والمصري. فما هو الاستغلال والغبن الذي ممكن أن يصيب أحد طرفي العقد المطلب الأول: تعريف الاستغلال

لغة: هو الانتفاع من الغير بدون حق.

اصطلاحا : هو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض¹⁶.

و يقع الاستغلال في جميع التصرفات.

وإذا كان المشرع قد عد الاستغلال عيبا رابعا من عيوب الارادة فليس معنى هذا انه عيب مستقل تمام الاستقلال عن عيوب الارادة الاخرى فهو اذا كان لا يدخل تحت اي عيب منها الا انه يقترب كثيرا منها فهو يقترب من الاكراه وان لم يكن اكراها كما في حالة الهوى الجامح كما انه يقترب من الغلط او التغيرير مع الغبن وان لم يكن واحدا منهما كما في حالة الطيش البين فهو اذن لا يختلف في طبيعته من العيوب الاخرى من حيث تأثيره في الارادة وان اختلف عنها من حيث الدرجة.

لكن مثل ذلك الغلط او الاكراه او التغيرير مع الغبن في حالات الاستغلال لا يحتاج الى دليل خاص بل هو مفروض من مجرد اقامة الدليل على توافر عنصري الاستغلال.

الاستغلال والغبن : الغبن هو المظهر المادي للاستغلال ، ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه .

ويستخلص من هذا التعريف :

1 - أن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية . أما عقود المعاوضة الاحتمالية وعقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن ، لأن الأولى طبيعتها تقضي بوقوع الغبن على أحد المتعاقدين ، ولأن الثانية يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ فلا محل للكلام عن عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى .

2 - أن الغبن يقدر وقت تمام العقد ، فينظر إلى التعادل في هذا الوقت ، ولا عبرة بتغير القيم بعد ذلك .

3 - أن الغبن يصعب الاحتراز منه ، فلا بد من التسامح في الغبن اليسير والوقوف عند الغبن الفاحش ، وبهذا التمييز العملي يقول الفقه الإسلامي¹⁷ .

و ينص القانون على الاستغلال بقوله اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد¹⁸ .

و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة. و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن¹⁹ .

فالعيب الرابع في الرضا هو الاستغلال، و هو عيب عرفته التشريعات الحديثة مثل القانون الألماني و القانون السويسري و لم يعرفه القانون الفرنسي، و إن كان القضاء هناك يأخذ بإبطال العقد للاستهواء أو الإيحاء و هو يختلف عن الغبن في أن معياره شخصي بينما معيار الغبن موضوعي مادي و أن يقل عن أربعة أخماس ثمن المثل، أما معيار الاستغلال فهو أن تكون إرادة المغبون قد عيبت بالطيش أو الهوى فاستغل التعاقد معه هذا الضعف وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به.

فالغبن إذن هو عيب في العقد بينما الاستغلال عيب في الشخص

المطلب الثاني: عناصر الاستغلال:

يقوم الاستغلال و كما يظهر من النص القانوني على عنصرين هامين هما²⁰:

كما يتبين من النص السابق عنصران احدهما موضوعي وهو اختلال التعادل اختلالا يؤدي الى الغبن الفاحش والآخر نفسي هو استغلال ضعف في نفس المتعاقد.

الفرع الأول: العنصر المادي للاستغلال

حيث نجده ينقسم إلى:

1. العنصر الموضوعي: القانون المدني العراقي لم يعتد في تقدير قيمة المعقود عليه بقيمته الشخصية في نظر المتعاقد بل اعتبر لتقدير الاختلال بقيمة الشيء في ذاته اي اثر المعيار المادي في فهم هذا الاختلال. اي قيمة المعقود عليه الواردة في العقد بالنسبة الى قيمته الحقيقية.

أ/ التفاوت بين الالتزام و العوض:

بحيث يكون التفاوت بين قيمة الأداء الذي يقوم به المتعاقد المغبون و قيمة العوض الذي يتحصل عليه و يتبين لنا هذا التفاوت عند مقارنة قيمة الأداء المقابل ، و العبرة في تقدير الاختلال هي بقيمة الشيء وقت التعاقد و ليس بعد ذلك.

و يعتد المشرع الجزائي بالتفاوت الكثير في النسبة ، و التفاوت اليسير الذي نجده في كل المعاملات هو أمر عادي و مقبول في التبادلات العقدية. و قد اكتفى المشرع بوصف التفاوت دون تعيين مقدار حسابي ، فالقاضي هو الذي يتولى تعيين التفاوت الكثير في النسبة و الذي يقتضي الحماية ، بحيث أنه يتمتع بالسلطة التقديرية و له أن يفصل في كل قضية على حدى ، خاصة و أن عملية التقدير هذه مسألة واقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ، و قد يعاب على هذه الكيفية ما قد يعتري القاضي من تفريط و تعسف عند تقديره للتفاوتات ، غير أنها تبقى الأكثر انسجاما مع مفهوم الاستغلال

و أكثر ما يقع الغبن الفاحش في عقود المعاوضة المحددة التي يعرف فيها العاقد مقدار ما يعطي و مقدار ما يأخذ ولكن ليس ما يمنع من ان يتحقق أيضا في العقود الاحتمالية اذا اجتمع فيها معنى الافراط و معنى استغلال ضعف المتعاقد.

و عقود التبرع لا يمكن ان يتصور فيها اختلال التعادل ولا الغبن الفاحش لا يقع الا في عقود المعاوضة وليس في صياغة ما يشعر بان المشرع اراد ان يجيد عن هذه المعاني²¹.

و هناك معايير أخرى في تقدير التفاوت منها :

*المعيار الموضوعي: بحيث نظر فيه إلى قيمة الأداءات بحسب سعر السوق

*المعيار الشخصي : حيث نرجع فيه في تقويم الأداءات إلى الطرف المستغل ، و لعل الأقرب إلى تحقيق استقرار المعاملات هو الأخذ بالمعيار الأول²².

ب/ التفاوت بين حظ الربح و الخسارة:

و يكون فيها احتمال الربح و الخسارة الذي يتحمله المتعاقد متكافئا مع حظ الربح و الخسارة الذي يتحمله المتعاقد الثاني وإلا فإننا نكون بصدد تفاوت بين التزامات المتعاقدين ، و قد يرجع هذا إلى ضعف نفسي للمتعاقد المغبون و استغلال هذا الضعف من قبل المتعاقد الآخر.

و لقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الحل فيما يخص بيع العقارات مقابل إيراد شهري أو سنوي ، فإذا كان هذا الأخير أقل أو يساوي المدخولات الشهرية أو السنوية فإن حظ الخسارة الذي يتحمله المشتري لا يتناسب تماما مع ذلك الذي يتحمله البائع ، فهناك تفاوت كبير في النسبة ما بين حظ الربح أو الخسارة الذي يتحمله المشتري ، و ذلك الذي يتحمله البائع.

ج/انعدام العوض :

يكون فيها الالتزام بدون مقابل ، كعقود الهبة و عقود التبرع تخضع لنظرية الاستغلال ، و الجزء المترتب عليها هو إبطال العقد أو إنقاص التزامات المغبون .

و العنصر المادي في عقود التبرع قد يقتصر على غاية أدبية أو معنوية ، فيتمثل الاختلال في التعادل بالنسبة لهذه العقود في الفرق بين الالتزامات التي يتحملها المتبرع و الغاية المعنوية التي يسعى إلى تحقيقها ، و تكون العبرة حينئذ بالقيمة الشخصية للأشياء لا بالقيمة المادية ، فما هو تافه القيمة بالنسبة لمتعاقد قد يعتبره غيره من الأمور الهامة و الضرورية ، و يرجع ذلك إلى القناعات الشخصية لكل فرد .

الثاني : العنصر النفسي للاستغلال : الفرع

و يتمثل في مظهرين هما :

أ/الضعف النفسي

يعتد المشرع في الضعف النفسي بمحالتين هما : الطيش و الهوى²³ ، و قد ذكرهما على وجه الحصر في²⁴.

1-الطيش البين:

و هو عبارة عن اندفاع في الشخص يؤدي به إلى سوء التقدير و عدم الاكتراث للتصرف الذي يديه ، و يتميز هذا الشخص بالتسرع في تصرفاته دون تقدير عواقبها²⁵ .

2-الهوى الجامح:

و هو شدة تعلق شخص بشيء معين أو بشخص معين يسعى لتحقيق رغباته دون تبصر و مهما كان الثمن غير مبالي بالأضرار التي قد تلحقه . إن هذه الرغبة الشديدة تضغط على إرادة المتعاقد المغبون ، فتمثل نوعا من الإكراه ، يفقد المتعاقد حرية التصرف ، فيفسد رضاه²⁶ .

و يجب أن تفوق شدة هذه الميول الحد المعقول ، بحيث لا يستطيع المغبون دفعها أو تحملها.

ب/ استغلال ضعف المغبون :

يشترط القانون أن يستغل المتعاقد هذا الضعف ، فيدفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد²⁷.

والاستغلال هو الاستعمال الملائم لظروف معينة قصد الحصول على فائدة. وعليه فإن عملية استغلال الضعف النفسي تقتضي علم المتعاقد المستفيد بالضعف الذي يعتري المتعاقد المغبون ، و أن تصرف إرادته إلى استغلال هذا الطرف بقصد الحصول على فائدة . و عليه فإن ما يقوم به المستغل هو عمل غير مشروع قد يسأل عنه مدنيا و أحيانا جنائيا.

اما ضعف الادراك فهو عدم الخبرة وسوء التقدير للامور وهو لا يبلغ درجة العته.

ولابد ان ينتهز المستغل مافي العاقد المغبون من طيش او هوى او عدم خبرة او ضعف ادراك فيتعاقد معه تعاقدًا يخلق به الغبن الفاحش وفي التعاقد تحت تأثير الاستغلال يكون رضاه المغبون غير كاف. لانه قد تحكم فيه الهوى او ضلله الطيش او افسد رضاه ضعف الادراك وفقدان الخبرة حتى تعاقد مع من استغل فيه هذا الرضاء المختل. عبء اثبات العنصرين الموضوعي والنفسي يقع على التعاقد المغبون وتقدير توافر العنصر النفسي في الاستغلال مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع .

اما وصف بعض الاستغلال فهو من الامور التي تبسط عليها محكمة التمييز رقابتها.

المطلب الثالث: جزاء الاستغلال

يقع عبء إثبات الاستغلال وفقا للقواعد العامة على من يدعيه ، فعلى العاقد المغبون أن يقيم الدليل على اختلال التعادل اختلالا كبيرا و على أنه اندفع إلى إبرام العقد تحت تأثير الطيش البين الذي لحقه أو الهوى الجامح الذي أصابه .

و جزاء الاستغلال يختلف في عقود المعاوضات عنه في عقود التبرع فبالنسبة الى العقود الاولى لا يجوز للعاقد المغبون الا ان يطلب رفع الغبن عنه الى حد المعقول ويمتنع عليه ان يطلب نقض التعاقد وللقاضي اذا رفعت اليه دعوى الانقاص ان يعمد الى تعديل اي من الالتزامات المتقابلة اما بانقاص التزامات العاقد المغبون او بالزيادة في التزامات العاقد المستغل. ولا يشترط ان يعيد التوازن كاملا الى العقد بحيث يرفع كل غبن بل يكفي الا يكون هناك غبن فاحش.

اما بالنسبة الى التبرعات فللعقود المغبون ان يطلب في خلال سنة من وقت العقد. والميعاد هو ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم وبالتالي فهو ليس عرضة لا للوقوف ولا للانقطاع.

وإذا تحقق الاستغلال على النحو الذي أشرنا إليه آنفا ، يمكن للمتعاقد المغبون بمقتضى أحكام المادة 90 ق م أن يطالب بإبطال العقد ، أو الإنقاص من التزاماته ، و ذلك خلال سنة من تاريخ العقد و تعتبر هذه السنة ميعاد السقوط لا مدة تقادم ، و إلا كانت طلباته غير مقبولة.

غير أن اعتماد مثل هذا الأجل بالنسبة للاستغلال معناه رفض الحماية القانونية للمغبون ، و إلا كيف يستطيع المغبون الذي يعتريه طيش بين أو هوى جامح أن يتفطن لحالته و يطعن في العقد في هذه المدة القصيرة ؟

الفرع الأول: دعوى الإبطال

و تثير هذه المسألة ثلاث مشكلات هي:

أ/الإبطال حق للمغبون : و هو حق للمغبون يرفعه للقاضي لإبطال العقد²⁸ ، و له أن يتنازل عنه . و لا يجوز للمتعاقد المستغل أن يتمسك ببطلان العقد ، و لا يمكن للقاضي أيضا أن يحكم به من تلقاء نفسه ، و قد أشار القانون إلى هذا الموضوع بكل وضوح ، حيث نص علي انه جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد.....²⁹

ب/ السلطة التقديرية للقاضي : حيث للقاضي السلطة التقديرية في رفع الغبن عن المغبون سواء بإبطال العقد أو بإنقاص الالتزامات عن المغبون ، و مبادئ التقاضي تقيد القاضي بطلبات المتخاصمين، ومعنى ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بأكثر من طلبات الخصوم ، في حين يجوز له أن يقضي بأقل منها. ويعتبر إنقاص التزام المتعاقد المغبون أقل درجة من إبطال العقد ، فللقاضي إذن أن يحكم بإنقاص من التزامات المغبون عوض الإبطال و في اعتقادنا فإن الاختيار بين إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون هو أمر يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ، ففي ضوء الملبسات و ظروف القضية قد يحكم بالإبطال إذا كان أحسن وسيلة لرفع الغبن ، و قد يكفي بإنقاص إلتزامات المغبون و إبقاء العقد إذا كان ذلك كافيا لرفع الغبن .

ج/ توقي دعوى الإبطال : ينص القانون علي انه يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن" طبقا لهذا الحكم³⁰ ، يمكن رفع الغبن بالنسبة لعقود المعاوضة بالزيادة

في مقدار التزامات المستغل عوض إنقاص إلتزامات المتعاقد المغبون أو إبطال العقد و أخيراً سواء قضى القاضي بإبطال العقد ، أو بإنقاص إلتزامات المغبون ، أو بزيادة إلتزامات المستغل فإن النتيجة المنتظرة ليست التعادل الحسابي بين التزامات المتعاقدين ، و إنما رفع التفاوت الفاحش فقط.³¹

دعوى الإنقاص : الفرع الثاني

إلى جانب إبطال العقد أقر المشرع وسيلة ثانية لرفع الغبن ، تتمثل في الإنقاص من التزامات المغبون و يلزم القاضي بدعوى الإنقاص التي يتقدم المغبون ، حيث لا يمكنه أن يقضي بإبطال العقد ، لأن ذلك يخالف مبدأ التقاضي الذي أشرنا إليه سابقاً . و لا يسع القاضي إذن إلا أن ينقص من التزامات المغبون إذا تحقق وجود الاستغلال، أو أن يرفض الدعوى إذا لم يتحقق الاستغلال . إن دعوى الإنقاص تضمن استقرار المعاملات و لكنها لا تحقق توازناً كلياً بين التزامات المتعاقدين ، لأنها تقلل من فداحة الغبن فقط . و عملية إنقاص الإلتزامات لا تفيد الزيادة في التزامات المستغل، فهناك فرق كبير بين هذين الأمرين ، حيث يكون إنقاص الإلتزامات بمقتضى القانون ، بينما ترجع زيادة التزامات المستغل إلى إرادة المعني فقط .

أما بخصوص مقدار الإلتزامات التي يجب إنقاصها لرفع الغبن فللقاضي سلطة تقديرية واسعة ، معتداً فقط بالعدالة العقدية .

الخاتمة:

ومن خلال ما سبق يمكننا القول بأن الاستغلال يختلف عن الغبن في أمرين أساسيين، حيث أن الاستغلال يقع في جميع التصرفات، في حين أن الغبن لا يكون إلا في المعاولات ولا يكون في التبرعات، كما أن المعيار فيها معيار شخصي وليس مادي.

في الختام ، ننوّه بأهمية العقد في حياتنا اليومية، فالإنسان هو كائن اجتماعي ينتمي إلى بيئة معينة، ولا يمكنه العيش منفرداً، والعقد هو وسيلة لتحقيق حاجاته ومصالحه، المادية والمعنوية والاجتماعية والاقتصادية... إلخ وهي اعتبارات سامية يقتضي احترامها والحفاظة عليها، ولهذا الغرض ، يقتضي على أي شخص أن يتعامل مع الغير بحُسن نية، بعيداً عن الاستغلال والغش والمخادعة والإكراه، وبالمقابل ، على الآخر أن يحرص على حماية مصالحه، وألاً يُقدم على إبرام العقود إلا بعد التحقق من أدقّ التفاصيل، وعند الاقتضاء، مراجعة أصحاب الاختصاص الموثوق بهم لتحديد مدى صوابية العقود المنوي إبرامها.

قائمة المصادر والمراجع:

1. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، نظرية الإلتزام (العقد، الإرادة المنفردة) الجزء الاول.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر.
3. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، 1987.
4. عبد المجيد الحكيم، وآخرون، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، العراق، 1980.
5. علي فلالي، النظرية العامة للإلتزام، موقع النشر الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.
6. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري.

7. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، 1987.
8. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، 1994.
- الاطروحات:

1. ابراهيم سيد مفتاح، مذكرة الجرائم الواقعة على امل، معهد الدراسات القضائية، الدفعة التاسعة.
- الهوامش:

- 1- وفقا للمادة 128 مدني المصري..
- 2- وفقا للمادة 134 مدني العراقي..
- 3- وفقا للمادة 2.3/112 مدني العراقي..
- 4- وفقا للمادة 115 مدني العراقي.
- 5- وفقا للمادة (1/112) مدني العراقي.
- 6- وفقا للمادة 186 مدني العراقي.
- 7 أشرف محمد رزق فايد -منازعات الاستهلاك المتعلقة بالعقود المبرمة على شبكة الانترنت -مركز الدراسات العربية -ص 47 .
- 8 د/السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-مصادر الالتزام-المجلد الأول-ص334.
- 9 وفقا للمادة 88 من القانون المدني الجزائري .
- 10 القانون المدني الجزائري-الجريدة الرسمية-ص 15.
- 11- وفقا للمادة 113 مدني العراقي..
- 12 علي سليمان-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام-ديوان المطبوعات الجامعية ص 66.
- 13- والاكراه النفسي هو الذي يوقع في نفس المتعاقد المكره ان خطرا جسيما يحدق بنفسه او بماله. والى هذا اشار القانون المدني العراقي لها فيجب لاعتبار الاكراه ان يكون المكره قادرا على ايقاع تهديده وان يخاف المكره وقوع ماصار تهديده به بان يغلب على ظنه وقوع المكره ب هان لم يفعل الامر المكره عليه وفقا للمادة 3/112 مدني العراقي..
- 14- وفقا للمادة 116 مدني العراقي..
- 15- وفقا للمادة 114 مدني العراقي..
- 16- تقرر المادة 125 مدني العراقي انه >اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى حد المعقول فاذا كان التصرف الذي صدر تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه<.
- وقد اقتبس المشرع العراقي هذه المادة من القانون المدني الالماني (م 138) وقانون الالتزامات السويسري (م 21) وهذه الفكرة مظهر من مظاهر تطور فكرة الغبن من نظرية مادية الى نظرية نفسية.
- 17 د/السنهوري -المرجع السابق-ص 356
- 18 وفقا للمادة 90 ق م.
- 19 القانون المدني الجزائري-الجريدة الرسمية-ص 16.
- 20 وفقا للمادة 90 ق م..
- 21 وفقا للمادة 125 ق م. العراقي.
- 22 علي فيلاي الالتزامات النظرية العامة للعقد مطبعة الكاهنة-الدورية -الجزائر- 1997 ص 152-153
- 23 وفقا للمادة 90 ق م.
- 24 العنصر النفسي: اما العنصر النفسي فينحصر في ان احد العاقدين يريد ان يستغل في العاقد المغبون حاجة او طيشا او هوى او عدم خبرة او ضعف ادراك والهوى هو الميل الجارف الذي يضعف الارادة فتنقاد لحكمه بالاستسلام فاذا اغتنم شخص فرصة ميل من زوجته الى الطلاق فاستكتبها دينا كبيرا لقاء تمكينها من التزوج ممن تحب. كان مستغلا هوى جامعها في زوجته نحو تحقيق هذه الرغبة العامرة والزوجة الشابة التي تستغل في زوجها الشيخ انعطافا شديدا نحوها فتستوقعه هبة لصالحها اضارارا باولاده من زوجته الاولى تستغل فيه هذا الهوى والانقياد كي تستوهمه ما ارادت الحصول عليه منه.

- ²⁵ اما الطيش فهو لفظة تدل على النزق والخفة وفيه معنى الاندفاع وعدم تقدير العواقب فالشباب الثري الغرير قد تستغل فيه الحاجة الى الانفاق عن سعة فيستكتب تصرفات في امواله بعين فاحش فهذا هو الطيش وغالبا ما يقترن بعدم الخبرة.
- ²⁶ وفقا المادة 90 ق م .
- ²⁷ القانون المدني الجزائري-الجريدة الرسمية-ص 16.
- ²⁸ وفقا المادة 90 ق م .
- ²⁹ علي فيلاي نفس المرجع السابق -ص 160
- ³⁰ وفقا المادة 3/90 ق م .
- ³¹ علي فيلاي نفس المرجع -ص 162