دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان: الإكراه الملجئ في القانون المدني العراقي
المصدر: مجلة مركز دراسات الكوفة
الناشر: جامعة الكوفة - مركز دراسات الكوفة
المؤلف الرئيسي: العارضي، دلال تفكير مراد
المجلد/العدد: مج9, ع32
محكمة: نعم
التاريخ الميلادي: 2014
الشهر: آذار
الصفحات: 99 - 121
رقم MD: 622137
نوع المحتوى: بحوث ومقالات
قواعد المعلومات: EduSearch, EcoLink, AraBase, IslamicInfo, HumanIndex
مواضيع: الإكراه الملجئ، القانون المدني، العقود، التعويض، العراق
رابط: http://search.mandumah.com/Record/622137

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

الإكراه الملجئ في القانون المدني العراقي

دلال تفكير مراد العارضي (*)

المقدمة:

العقد عمل قانوني قوامه الإرادة والقانون لا يرتب أي إثر قانوني على الإرادة إلا إذا كانت تلك الإرادة حرة واعية أحاطت بمضمون التصرف فاتجهت اليه دون إكراه أو غلط أو غبن أو استغلال أي كانت إرادة غير معيبة بعيب من عيوب الرضا.

ولكي تكون الإرادة صالحة في تكوين التصرف القانوني يلزم إن تتجه هذه الإرادة إلى ابرام التصرف غير مدفوعة الى ذلك بضغط يفسد الرضا ويلجأ صاحبها على ابرام التصرف تجنبا لأشد الضررين. فالإرادة التي لحق بها إكراه إرادة معيبة وتكون غير صالحة في نظر القانون لأنه لا يرتب عليها اثر قانوني اذا ما تمسك صاحب تلك الإرادة المعيبة (المكره) بعيب الإكراه واثبت تحقق هذا العيب..

وقد يتنازل صاحب الإرادة المعيبة عن العيب الذي لحق بإرادته فيقبل المكره على إن يمضي التصرف القانوني بعد رفع الإكراه عنه دون إن يتمسك بالإكراه الذي لحق إرادته.

فاذا تمسك المكره بالعيب وأثبته كان التصرف موقوفا على أجازته من يوم انعقاده فاذا أجازه نفذ التصرف أما إذا اختار نقضه أصبح كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى أصله كلما أمكن ذلك.

والوقوف على الإكراه الملجئ باعتباره عيبا من العيوب التي تؤثر في التصرف في القانون المدني العراقي وتجعل العقد موقوفا على إجازة من وقع تحت تأثيره تقتضي بنا تقسيم هذا البحث الى ثلاثة مباحث متتالية يتناول الأول منها ماهية الإكراه الملجئ وعدم مشروعيته من خلال ثلاثة مطالب الأول منها يتضمن تعريف الإكراه الملجئ والثاني يتناول عدم مشروعية الإكراه الملجئ وموقفه من عيوب الإرادة الأخرى أما الثالث سيكون لمقارنة الإكراه الملجئ بغيره من الأوضاع.

ويتضمن المبحث الثاني عناصر الإكراه الملجئ وشروطه من خلال مطلبين الأول منها لعناصر الإكراه الملجئ والثاني شروط الإكراه الملجئ.

ثم ننتقل الى المبحث الثالث حيث يتضمن أحكام الإكراه الملجئ نتناول في المطلب الأول منه العقد الموقوف للإكراه الملجئ وفي المطلب الثاني أجازه العقد الموقوف وفي المطلب الثالث التعويض الناشئ عن الإكراه الملجئ.

فاذا اكتمل البحث نصل الى خاتمة تتضمن اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث.

(*) مدرس مساعد في جامعة الكوفة / كلية القانون.

المبحث الأول

ماهية الإكراه الملجئ وعدم مشروعيته

يعتبر الإكراه الملجئ كعيب من عيوب الرضا من الانظمة القانونية الهادفة الى حماية رضا المتعاقدين وسلامته من العيوب، والبحث في الإكراه الملجئ كنوع من انواع الإكراه يستلزم بطبيعة الحال بيان ماهيته من خلال تعريف الإكراه الملجئ وبيان موقفه من العيوب المؤثرة في صحة الرضا وتمييزه عن غيره من الاوضاع الاخرى التي تقترب منه في المعنى والاثر.

وسيتم ذلك من خلال ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول تعريف الإكراه الملجئ وفي المطلب الثاني عدم مشروعية الإكراه الملجئ وموقعه من عيوب الإرادة الاخرى وفي المطلب الثالث تمييزه عن غيره من الاوضاع التي تختلط به.

المطلب الأول

تعريف الإكراه الملجئ

يعرف الإكراه الملجئ بأنه الإكراه الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار وان كان لا يعدمه ويبقى معه أصل الإرادة، ويكون المكره مباشرا للفعل باختياره أهون الضررين وفساد الاختيار يكون بفقد حرية الاختيار حيث لم يستقل باختياره، ويبلغ الانسان به الى حد الضرورة. (1)

وما يحصل به الالجاء يكون بالتهديد بإتلاف نفس أو عضو أو بالحبس أو الضرب المهلك قل الضرب أو كثر. والقول المعتبر عدم نصب المقادير بالرأي، حيث إن الصحيح ليس كالمريض والشاب غير الشيخ، ويترك امر تحديد ما يوجب الالجاء للقاضي. (2)

فالرضا لا وجود له مع الإكراه الملجئ، ويكون الاختيار فاسدا كون المكره غير مستقل باختياره بل يستند الى اختيار المكره، فاذا هدد الأنسان بأحدي هذه الوسائل كان مضطرا إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو المال (3)

ولما كان الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار فهو يؤثر في التصرفات القولية والتصرفات الفعلية، أي في التصرفات القانونية والوقائع المادية، فيفسد الاولى ويصلح عذرا يعفي من المسؤولية عن الثانية (4)

وقد اخذ القانون المدني العراقي بتقسيم الأحناف للإكراه الى ملجئ وغير ملجئ في المادة (2/112) من القانون المدني العراقي وعرف الإكراه الملجئ في هذه المادة بأنه: ((2-ويكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق بإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو بإيذاء شديد أو بإتلاف خطير للمال....))(5)

((3-التهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر إكراها ويكون ملجئا أو غير ملجئ بحسب الاحوال)).

المطلب الثاني

عدم مشروعية الإكراه الملجئ وموقفه من عيوب الإرادة الأخرى

نتناول في هذا المطلب عدم مشروعية الإكراه الملجئ في الفرع الاول وموقف الإكراه الملجئ من عيوب الإرادة الاخرى في الفرع الثاني على التوالي.

الفرع الأول

عدم مشروعية الإكراه الملجئ

لقد كفلت الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة للإنسان حريته وكرامته فأمرت بالعدل والاحسان وكرهت الظلم والعدوان، وقد وردت الادلة على عدم مشروعية الإكراه واستنكاره وجعلته مؤثرا في التصرفات.

ومن الادلة على عدم مشروعية الإكراه قوله تعالى ((يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا إن تكون تجارة عن تراض منكم))[6]

ووجه الدلالة في الآية الكريمة إن الرضا شرط في صحة العقد وهو مدار حل التجارة وغيرها، والإكراه ينافي الرضا فاذا زال الرضا أصبح اكل اموال الناس بالباطل منهيا عنه، الا من اضطر اكل مال الغير ليسد رمقه فلا ضمان عليه لأنه فعل نتيجة الضرورة، اما إذا كان المحظور هو أتلاف مال الغير دون ضرر فيجب الضمان على المتلف وهو ما لا تبيحه الضرورة ولا إكراه [7]

ومن الادلة على عدم مشروعية الإكراه ايضا قول الرسول محمد (صلى الاله عليه واله وسلم) (الا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه)). ووجه الدلالة من الحديث اشتراط الرضا لصحة العقود، والإكراه يعدم الرضا فيكون اكل الاموال بالإكراه من الباطل المنهي عنه.[8]

الفرع الثاني

موقع الإكراه الملجئ من عيوب الإرادة الأخرى

عيوب الإرادة في الفقه القانوني عيوب مؤثرة في صحة التراضي تلحق إرادة المتعاقدين فتؤدى الى تعيب الإرادة وفساد الرضا. وتتفق عيوب الإرادة في الفقه القانوني الحديث من حيث انها تؤدى الى اختلال الرضا الناجم عن حالة مصاحبة للانعقاد كالإكراه والغلط والتدليس.

وفي كل الحالات تكون إرادة المتعاقد معيبة عند تكوين العقد، ولا يكون للعقد قوته الملزمة الممنوحة بقوة القانون والقائمة على إرادة عقدية حرة، بل يكون العقد قابلا للنقض تبعا لجسامة العيب الذي رافق إرادة عاقديه أو إحداهما[9]

ويلزم لتقرير الابطال للعيوب من استصدار حكم بذلك وبطلب من تقرر لمصلحته، وفي حالة الطلب يكون القاضي ملزما بإصدار الحكم بالإبطال مع حق المتعاقد بالتعويض إن كان له موجب وبحسب العيب الذي رافق العقد.[10]

ويختلف الإكراه عن عيوب الإرادة الاخرى من حيث إن التدليس والغلط كلاهما وهم يحمل على التعاقد فالرضا في حالتي الغلط والتدليس مصاب بالإدراك وعنصر الذكاء، اما الإكراه فالرضا مصاب في عنصر حريته. أي إن المكره تحت سيطرة الخوف قد جاء رضاؤه بالعقد عن بينة وإدراك، لكنه ليس حرا في اختياره بل نتيجة قسر وإجبار.(11)

كذلك يختلف أثبات العيوب المؤثرة في الإرادة، فالإثبات في الغلط يكون صعبا الى حد ما، لأنه وهم يقوم في النفس وهو ذاتي من تلقاء المتعاقد نفسه، حيث يأتي رضاؤه بالعقد عن غير بينة في حين إن الاثبات في التدليس يكون سهلا لمصاحبته لوسائل احتيالية خارجية من فعل المدلس. والاثبات لوقائع الإكراه أكثر سهولة كونه عملا غير مشروع لارتباطه بوسائل عنفا غير قانونية.

ويكون الحكم بالإبطال للتدليس والإكراه ملزما للقاضي في حال التمسك به وطلبه ممن تقرر لمصلحته بالإضافة إلى ذلك يعطى المتعاقد المضرور حق المطالبة بالتعويض.

اما في الغلط فيجوز للمتعاقد إن يتوقى الحكم بالإبطال إذا عرض تنفيذ الالتزام بالشكل الذي توهمه الغالط ولا يعطى فيه الغالط حق المطالبة بالتعويض، كون الاخير تولد لديه وهما نفسيا لا يرقى الى مرتبة الإكراه والتدليس (12)

ويختلف الامر في حالة الغبن حيث يكون القاضي مخيرا بين الحكم بالإبطال أو إن يرد الالتزامات بين الاطراف الى حالة التعادل عكس الإكراه حيث يكون على القاضي وجوبا تلبية الطلب والحكم بالنقض دون إن يكون للمكره حق توقي الحكم بالنقض.(13)

وبالتالي فأن الابطال في حالة الغلط والتدليس نتيجة مباشرة لاختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة اما الابطال للإكراه فالإرادة الحقيقة تم الاعلان عنها عن بينة وإدراك، لكنها ليست حرة مختارة وإنما جاءت تحت سلطان الرهبة

المطلب الثالث

مقارنة الإكراه الملجئ بغيره من الأوضاع

في هذا المطلب سوف نميز الإكراه الملجئ عن غيره من المفاهيم القانونية التي تماثله أو تقترب منه في المعنى والاثر. وعلى وجه الخصوص الإكراه غير الملجئ وحالة الضرورة. لذا سوف نتناول ذلك في فرعين الأول تمييز الإكراه الملجئ عن الإكراه غير الملجئ وفي الفرع الثاني تمييز الإكراه الملجئ عن حالة الضرورة.

الفرع الأول

المقارنة بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ

تناولنا الإكراه الملجئ في المطلب الاول وقلنا إنه التهديد بالقتل أو بتر الاعضاء أو الضرب الذي يخاف الانسان فيه تلف النفس حيث إنه معدم للرضا ومفسد للاختيار، اما ما دون ذلك فهو إكراه غير ملجئ وهو يعدم الرضا لكنه لا

يفسد الاختيار لأن المكره يستطيع تحمل الأذى المهدد به، وان اختلفت طبائع الناس فرب امر كالتأنيب العلني يعتبر إكراها في حق شخص ولا يكون كذلك في حق غيره.(14)

فالإكراه غير الملجئ هو التهديد أو الضغط المادي أو المعنوي الذي يبقي للمكره معه شيء من الحرية ولا يصل الى حد عدم الإرادة أو الرضا أو الاختيار، وتكون وسيلته بالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يفضي الى تلف نفس او عضو، ويسمى بالإكراه النفسي وهذا النوع من الإكراه يكون المكره قد عبر عن إرادته الا إنه لم يكن حرا في اختياره.(15)

وبذلك يؤثر الإكراه غير الملجئ في التصرفات القولية دون التصرفات الفعلية والتفرقة بين الإكراه الملجئ وبين الإكراه غير الملجئ تستند الى إن الإرادة تتكون من عنصرين هما الاختيار والرضا والاختيار هو القصد الى التلفظ بالعبارة المنشئة للعقد اما الرضا فهو الرغبة في اثار العقد. فالاختيار قد يوجد دون إن يوجد الرضا. ولكن الرضا يستلزم وجود الاختيار. ومع ذلك لا اثر لهذه التفرقة في حكم الإكراه كما سيتضح والفرق بينهما في الدرجة لا في الحكم.(16) وقد اخذ القانون المدني العراقي في المادة (2/112) منه بتقسيم الإكراه الى ملجئ وغير ملجئ بقوله ((2-ويكون الإكراه ملجئا اذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح او بإيذاء شديد او بإتلاف خطير في المال ويكون غير ملجئ اذا كان تهديدا بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس.

3-والتهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذوى رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر إكراها ويكون ملجئا أو غير ملجئ بحسب الاحوال))

ونرى إن تقسيم المشرع العراقي للإكراه الى ملجئ وغير ملجئ لا أهمية له من الناحيتين النظرية والعملية لأنه وحد الاثر القانوني المترتب على الإكراه الملجئ وغير الملجئ اذ نص في المادة (115) من القانون المدني العراقي على إن ((من أكره إكراها معتبرا بأحد نوعي الإكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده)) فالعقد في الحالتين يكون موقوفا على أجازة المكره.

بالإضافة الى ذلك لم يضع المشرع العراقي معيار دقيق للتفرقة بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ وذلك لان عنصر الالجاء يختلف باختلاف احوال وطبائع الناس.

الفرع الثاني

المقارنة بين الإكراه الملجئ وحالة الضرورة

عرف الضرورة بعض شراح القانون المصري بأنها حالة يجد الانسان فيها نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه الا بارتكاب جريمة، ولا يكون هذا الخطر قد وجه اليه عمدا بقصد الجائه إلى ارتكابها(17)

ويلاحظ على هذا التعريف إنه ادخل حالة الضرورة في نطاق قانون العقوبات وجعلها فيما يحمي النفس فقط. وربط بين الضرورة وبين الخطر الحال وطريقة التخلص منه وهو امر غير مستقيم لأن قيام حالة الضرورة مستقل عن وسيلة التخلص من الخطر الحال. ومن الممكن إن تقوم حالة الضرورة عند الفقير الذي وصل به الجوع الى حد الهلاك فيتخلص

من الخطر الحال إذا تبرع له شخص برغيف خبز يسد رمقه فيتخلص من الخطر الحال بطريقة مشروعة وتتوافر حالة الضرورة ايضا إذا هيأت الصدفة ظروفا استطاع شخص إن يستفيد منها ويحمل الاخر على التعاقد رغما عن إرادته كالطبيب الذي يستغل جسامة الاصابة في حادثة ويشترط إن يأخذ مبلغا باهظا لأجراء العملية الجراحية اللازمة. فالمتعاقد الاخر هنا سيء النية يعلم بحالة الضرورة فقصد استغلالها للضغط على إرادة العاقد وحمله على التعاقد بالشروط التي حددها[18]

وإذا كان كل من حالة الضرورة والإكراه الملجئ يقوم على معنى واحد هو الالجاء إلى الفعل فالمضطر يجد نفسه في حالة خطر داهم لا قبل له بدفعه الا بارتكاب فعل معين، بأن يكون في حالة جوع مهلك او عطش مميت أو مرض شديد ويتوقف انقاذه على تناول طعام أو شراب او دواء يعتبر محرما في الظروف العادية.

كما قد يجد نفسه مرغما على ارتكاب الفعل بقوة، فتتحرك جوارحه امتثالا لتلك القوة لارتكاب الفعل خوفا من الخطر المهدد به، فكل من المضطر والمكره ملجأ إلى ارتكاب الفقل[19]

الا إن حالة الضرورة تختلف عن الإكراه الملجئ في مصدر الخطر، ففي حالة الضرورة يكون مصدر الخطر ظروفا طبيعية ليس للإنسان دخل في حدوثها مثل المرض الشديد والغرق والحريق وغيرها من مخاطر يخشى منها الهلاك على النفس والمال اما الإكراه الملجئ فمصدر الخطر فيه تدخل مباشر من الانسان الذي يكره غيره على اتيان فعل باستعمال قوته المادية المسيطرة على المكره والتي تجعله يتحرك بحركة من أكرهه كتهديده بالقتل أو الضرب الشديد إذا لم يمتثل بإرادته ويفعل ما أكرهه عليه [20]

ولم يشر القانون المدني العراقي الى حالة الضرورة اعتمادا على القواعد العامة، ونظمها في نطاق الاستغلال والذي بدوره يشمل حالة الضرورة والاضطرار.

المبحث الثاني

عناصر الإكراه الملجئ وشروطه

للإكراه عنصران متى توافرا فقد وجد الإكراه وفسدت الإرادة سواء كان الإكراه صادرا من احد المتعاقدين أو من الغير. كما إن هناك شروطا يجب توافرها لقيام الإكراه والتي نصت عليها المواد (112-116) من القانون المدني العراقي. وللتعرف على هذه العناصر والشروط سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول عناصر الإكراه الملجئ وفي المطلب الثاني شروط الإكراه الملجئ.

المطلب الأول

عناصر الإكراه الملجئ

يشترط لقيام الإكراه الملجئ إن يتوافر فيه عنصران، العنصر الموضوعي أو المادي المتمثل باستعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق والعنصر النفسي او المعنوي المتمثل برهبة في النفس يبعثها الإكراه فتحمل على التعاقد. ونتناول هذين العنصرين على التوالي.

الفرع الأول

العنصر الموضوعي

ويتوافر هذا العنصر باستعمال وسائل ضغط تهدد المتعاقد أو غيره بخطر جسيم محدق بالنفس أو المال او الشرف. وقد يكون الخطر ماديا كالتهديد بالقتل أو الضرب أو قطع عضو أو قد يكون نفسيا كالتهديد بالحاق الاذى بالنفس أو المال وقد يكون معنويا كالتهديد بإفشاء سر يمس الشرف والاعتبار، كما قد يكون موجها مباشرة الى شخص المتعاقد أو الى غيره من أقاربه وأبنائه وإخوانه وأصدقائه بحيث يتأثر المتعاقد بالتهديد فيندفع الى التعاقد تحت تأثير الرهبة، وعلى القاضي تحديد إثر الرهبة المتولدة في نفس المتعاقد [21]

والإكراه النفسي هو الذي يوقع في نفس المتعاقد المكره إن خطرا جسيما يحدق بنفسه أو بماله. والى هذا أشارت المادة (113) من القانون المدني العراقي بقولها ((يجب لاعتبار الإكراه إن يكون المكره قادرا على ايقاع تهديده وان يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به بأن يغلب على ظنه وقوع المكره به إن لم يفعل الامر المكره عليه))

فينبغي إن يكون الخطر جسيما ومعيار جسامة الخطر هو معيار شخصي محض، يعتد به بشخص المكره وظروفه، ولا يشترط إن يكون الخطر حقيقيا من الناحية الموضوعية بل يكفي إن يكون من وجهة نظر المكره الخاصة. فمن يتعاقد تحت الإكراه عن طريق تهديده بالمسدس واشهاره عليه ليقوم بإبرام عقد بيع فتولد في نفس المتعاقد خوف من اشهار المسدس عليه وتصور من خلال الظروف المحيطة به إن الخطر جسيم يتهدده بالقتل أو الاذى فأقدم على ابرام العقد فيكون واقعا تحت إكراه ولو كان المسدس وهميا او خاليا من الرصاص طالما وهو لا يعلم بحقيقة ذلك مسبقا والظروف المحيطة به جعلته يتصور إن خطر جسيما يتهدده في جسمه ونفسه. [22]

ولا يكفي إن تكون وسائل الإكراه المستخدمة تصور للمكره إن خطرا جسيما يتهدده بل لا بد إن يكون الخطر الجسيم محدقا أي وشيك الوقوع والحلول فأن لم يكن كذلك كان باستطاعة المكره إن يدفع عن نفسه الاذى بإبلاغ السلطات، أو بإمكانه اتخاذ الاجراءات الاحتياطية لوقاية نفسه من الخطر الذي تصوره، وبالتالي لا يتحقق الإكراه.[23]

كما يجب إن يتعلق هذا الخطر المحدق بالجسم أو المال أو الشرف كالتهديد بالقتل أو التعذيب أو الخطف او الحبس أو الاتلاف الى غير ذلك ولا يشترط إن يكون الخطر محدقا بالمكره نفسه أو بماله، بل قد يكون محدقا بشخص

اخر عزيز عليه كأبنه أو زوجه أو أي شخص قريب أو صديق له على الرغم من عدم صراحة المادة (3/112) من القانون المدني العراقي على ذلك اذ نصت هذه المادة على إنه ((والتهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر إكراها، ويكون ملجئا وغير ملجئ حسب احوال الناس)) فالتعداد الوارد في هذه المادة يرجح عدم وروده على سبيل الحصر، اذ الجوهري في هذا الشأن إن تتولد في نفس المتعاقد رهبة تحمله على التعاقد والخطر اذا كان يهدد واحدا من الذين ذكرتهم المادة اعلاه قامت قرينة على إن الإكراه متحقق، واذا هدد غير هؤلاء وجب اثبات إن الخطر الذي يهدده اثر في نفس المتعاقد الى حد الإكراه [24]

وينظر القاضي في كل حالة الى ظروفها الخاصة ويقدر علاقة المتعاقد بمن يتهدده الخطر.

كما يجب إن يكون الخطر المتولد عن الإكراه قد بعث في نفس المكره رهبة وان يكون غير مستند الى حق أي يقصد من وراءه الوصول الى غرض غير مشروع اما إذا كان الغرض هو الوصول الى ما هو مستحق، فأن الضغط لا يولد إكراها. فالإكراه له طبيعة مزدوجة فهو بالإضافة الى كونه عيبا في الإرادة يؤدى الى وقف العقد، فهو ايضا عملا غير مشروع. [25]

الفرع الثاني

العنصر النفسي

يتحقق الإكراه إذا كان قد بعث في نفس المتعاقد رهبة حملته على التعاقد ودفعته إليه، لان الذي يعيب الإرادة ليست وسائل الضغط المجردة وإنما العبرة بما تحدثه تلك الوسائل من مؤثرات نفسية مرهبة في نفس المتعاقد والمقصود بالرهبة الخوف والاضطرار الذي يؤثر في رضا المتعاقد ويحمله على أجراء تصرف ما كان ليرغب فيه لولاها.[26] ويجب إن يكون للرهبة ما يبرر قيامها في نفس المتعاقد وتكون كذلك اذا كانت ظروف الحال تصور للمكره إن خطرا جسيما يهدده هو أو غيره، ولمعرفة ما اذا كانت وسائل الإكراه قد ولدت الرهبة الدافعة يجب النظر إلى ظروف المتعاقد النفسية.

والمعيار في تقديرها معيار نفسي لا موضوعي ويراعى فيه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الصحية وحالته العقلية وحالته الاجتماعية [27]

فما يرهب المرآة غير ما يرهب الرجل وما يرهب الصغير لا يرهب الكبير، كما يتم مراعاة حالة المكره الاجتماعية فما يرهب القروي غير ما يرهب الشخص المتمدن في الحضر، ويتم مراعاة ثقافة المكره ايضا كما في التهديد بأعمال السحر والشعوذة وتأثيرها في القروي الامي غير تأثيرها في المثقف المتمدن.[28]

ويجب الاعتداد ايضا الى جانب الحالة الشخصية للمكره بالظروف والملابسات التي أحاطت به، فالخطر قد يحدث رهبة في نفس المتعاقد وهو في جهة بعيدة عن الناس ولا يحدثه وهو على مقربة من رجال الأمن.

وقد يخشى منفردا ما لا يخشاه وهو في جماعة من الناس وقد يكون الخوف اشد وقعا في نفسه ليلا منه نهارا.[29] فالمكان والزمان وغيرها من الظروف والملابسات تؤثر في تكييف جسامة الخطر في نفس المتعاقد وهذا ما أشارت اليه المادة (114) من القانون المدني العراقي.

إذا يجب إن تكون الرهبة التي بعثها التهديد بخطر جسيم محدق في نفس المتعاقد المكره قد ضغطت على إرادته بحيث أصبح مسلب الحرية والاختيار فيما أراد وان هذه الرهبة قد حملته الى التعاقد ودفعته دفعا وأفسدت إرادته وهي المسألة الجوهرية التي يجب الوقوف عندها واليها ترد سائر مسائل الإكراه الملجئ. [30]

المطلب الثاني

شروط الإكراه الملجئ

هناك شروط يجب توافرها لقيام الإكراه قال بها فقهاء القانون ونص عليها المشرع العراقي في المواد (112-116) من القانون المدني العراقي وهي وقوع ضغط على المتعاقد يبعث في نفسه رهبة أو خوف دون حق وان تكون الرهبة الناتجة عن وسائل الإكراه دافعة الى التعاقد وان يتصل الإكراه بالمتعاقد الاخر أو الغير (الجهة التي صدر منها الإكراه). لذا سف نتناول هذه الشروط على التوالي.

الفرع الأول

وقوع ضغط على المتعاقد يبعث في نفسه خوفا أو رهبة دون حق

لكي يتحقق الإكراه فلابد من استعمال وسائل من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد، وهذه الوسائل اما أن تكون حسية أو نفسية، اما الحسية فهي التي تقع على الجسم فتحدث له الما ماديا فيتفادى المكره الألم بإظهار رضاه بما طلب منه ويطلق عليه بالإكراه الحسي، لأنه يقع على الحس، وهو نادر الوقوع في المجتمعات المعاصرة[31]

وتتمثل الوسائل النفسية بالتهديد بالحاق الأذى دون إيقاعه بالفعل، ومن شأنه إن يؤثر في إرادة المتعاقد كالتهديد بالقتل أو الضرب ويطلق على هذا النوع بالإكراه النفسي لما يحدثه من رهبة في النفس وهو الاكثر وقوعا في الحياة العملية.

وكلا النوعين من الوسائل معتبرة في الإكراه وتؤديان الى جعل الرضا معيبا. فالمتعاقد قد يضطر لابرام العقد ليدفع عن نفسه الاذى الذي هدد به، وهو العنصر المعنوي الذي يتجه الى انتزاع الرضا باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول الى غرض غير مشروع كالتهديد بإحراق منزل المتعاقد إذا لم يمض عقدا.

كما يجب إن تبلغ الوسائل المستعملة في الإكراه حدا من الجسامة بحيث تؤثر على إرادة المتعاقد وتؤدى إلى أحداث رهبة في نفسه تجعل إرادته معيبة.[32]

ويشترط إن تفضي وسائل الإكراه الى التهديد بخطر جسيم محدق يلحق بالنفس أو الجسم أو المال او الشرف على المتعاقد أو غيره ممن يهمه أمرهم ولا يشترط إن يكون الغير هو احد أقارب العاقد بل العبرة بالحالة النفسية التي تربط المتعاقد بمن يتهدده الخطر، اذا كانت الظروف المحيطة بالمتعاقد تصور له إن خطرا يتهدده فقد يشعر المتعاقد بالإعزاز والحب نحو شخص لا يمت له بصلة قربى [33]

ويجب إن تكون الرهبة قد بعثت في نفس المتعاقد دون وجه حق وهي تكون كذلك إذا كان الغرض من وراء الإكراه غير مشروع حتى لو كانت وسيلة الإكراه في ذاتها مشروعة وبالتالي يقوم الإكراه، كتهديد شخص بالإبلاغ عن جريمة ارتكبها ليحمله على اعطاء مال غير مستحق. وهذا ما نصت عليه المادة (1/127) من القانون المدني المصري، حيث اشترطت في الرهبة إن تكون دون حق، وهو ما يؤيد عدم مشروعية الغاية لا الوسيلة، وليس في المواد المنظمة للإكراه في القانون المدني العراقي ما يفيد عبارة (دون حق).

اما الشوكة والنفوذ الأدبي الذي قد يكون لشخص على اخر كنفوذ الزوج على زوجته والاب على ولده والرئيس على المرؤوس لا يكون وسيلة للإكراه الا اذا قصد به الوصول الى غرض غير مشروع.

فالزوج له شوكة ونفوذ أدبي على زوجته فاذا وهبته مهرها مثلا من دون إن يتخذ معها عملا يؤثر في نفسها الرهبة فتختار أهون الضررين لا يعتبر في العقد إكراه ويكون نافذا الا إنه لو اجبرها على ذلك بالضرب أو بمنعها من أهلها وكلا العملين غير مشروع فوهبته مهرها كان العقد معيبا بالإكراه فهو غير نافذ وتبقى ذمته مشغولة بالمهر، وقد نصت على ذلك المادة (116) من القانون المدني العراقي.

الفرع الثاني

الرهبة الدافعة الى التعاقد

يلزم لتوافر هذا الشرط إن تكون الرهبة التي تولدها وسائل الإكراه هي الدافعة الى التعاقد، إذ إن الإكراه لا يؤثر في العقد الا على أساس إنه يفسد الرضا، ويكون كذلك إذا حمل المتعاقد على تعاقده، فاذا ثبت ان المتعاقد كان سيبرم العقد بنفس الشروط التي تم عليها حتى ولو لم تسلط عليه وسائل الإكراه فلا يعتبر مفسدا للرضا، وهذا يقتضي إن تكون الرهبة قد وجدت وقت التعاقد ويكون أثرها من الجسامة بحيث تكون دافعة إلى أبرام العقد.[34]

وقد نصت على هذا الشرط المادة (114) من القانون المدني العراقي حيث نصت على إنه ((يختلف الإكراه باختلاف احوال الاشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم الاجتماعية ودرجة تأثرهم وتألمهم من الحبس والضرب كثرة وقلة وشدة وضعفا))

ويراعى فيمن وقع عليه الإكراه ظروفه الخاصة وحالته الاجتماعية والصحية، وكذلك كل ظرف اخر يؤثر عليه فالإكراه الواقع على المرآة يكون أثره أكثر من ذلك الواقع على الرجل، وكذلك الإكراه الواقع على شخص مثقف متعلم

غير الواقع على جاهل والإكراه الواقع على شخص قوى ناضج الجسم غير الواقع على السقيم المريض. وكذلك التهديد الواقع على رجل عادى يختلف عن التهديد الواقع على رجل يؤمن بالخرافات والسحر فيكون التهديد الواقع على الاخير إكراها بالنسبة له.[35]

والى جانب الحالة الشخصية للمكره يجب الاعتداد ايضا بالظروف والملابسات، فالخطر قد يحدث رهبة في نفس المتعاقد وهو في جهة بعيدة عن الناس، ولا يحدثها في آهلة بالسكان وعلى مقربة من رجال الامن.

وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدى تأثير الإكراه وجسامته في نفس المتعاقد وما إذا كان مؤثر أم غير مؤثر وبالتالي ما إذا كان دافعا للتعاقد أم غير دافع له. [36]

الفرع الثالث

أتصال الإكراه بالمتعاقد الاخر أو الغير

الأصل في الإكراه المفسد للرضا إن يكون صادرا من المتعاقد الأخر كأن يقوم بكل ظروفه وأفعاله، اذ لا يكفي لوقف العقد وقوع رهبة في نفس المتعاقد وان تكون دافعة لأبرام العقد، بل يجب إن يتصل الإكراه بعلم المتعاقد الاخر أو نائبه أو تابعيه أو من كلفه بالوساطة لإبرام عقد لمصلحته.[37]

اما الإكراه الصادر من الغير فلا يجعل العقد موقوفا الا اذا اثبت المتعاقد المكره إن المتعاقد الأخر كان يعلم بالإكراه أو من المفترض حتما إن يعلمه اما اذا كان المتعاقد الاخر حسن النية لا يعلم بالإكراه وتمسك المكره بوقف العقد كان للمتعاقد الاخر حسن النية إن يطالبه بالتعويض، وخير تعويض هو استبقاء العقد صحيحا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وحسب من وقع ضحية الإكراه إن يرجع بالتعويض على من اكرهه اما العقد فلا يهدر ويبقى صحيحا حماية للمتعاقد الاخر حسن النية، واستقرارا للتعامل استنادا للإرادة الظاهرة.

والهدف من هذا الشرط إن العدالة تقتضي إن لا يهدر العقد اضرارا بمصالح المتعاقد الاخر اذا كان حسن النية في حالة عدم علمه بالإكراه عند التعاقد وما كان من المفروض حتما إن يعلمه.[38]

وقد نص القانون المدني المصري في المادة (128) منه على حكم الإكراه الواقع من الغير بقوله ((إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره إن يطلب أبطال العقد ما لم يثبت إن المتعاقد الاخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما إن يعلم بهذا الإكراه))

بالمقابل خلا القانون المدني العراقي من نص يماثل النص المصري الا إنه جعل للمكره في حالة صدور الإكراه من الغير الخيار بين الرجوع بالضمان على المجبر وبين الرجوع على العاقد الاخر اذا كان سيء النية اما لو كان يجهل الإكراه الحاصل من الغير فلا يجوز الرجوع عليه بالضمان وهو لا يجوز الرجوع عليه بالضمان الا اذا كان العقد قابلا للنقض بسبب الإكراه كما نصت عليه المادة (134) من القانون المدني العراقي.[39]

لذا ندعوا المشرع العراقي الى ايراد نص يماثل نص القانون المدني المصري خاصة إنه لم يقرر شيئا يدل على إنه أراد مخالفته كما إنه ليس في القواعد العامة ما يحول دون اشتراط علم العاقد الاخر بالإكراه الحاصل من الغير اذا كان الغير هو مصدر الإكراه كما اشترط ذلك في الغبن مع التغرير في المادة (122) من القانون المدني العراقي. وإذا لم يكن العاقد الاخر يعلم فلا اقل إن يثبت علمه المفروض بهذا الإكراه.

وقد يصدر الإكراه لا من أحد المتعاقدين ولا من الغير، ولكن من ظروف تهيأت مصادفة لا يد لأحد فيها، واقتصر المتعاقد على الافادة منها واستغلالها لحمل من وجد تحت تأثير هذه الظروف على التعاقد، تحقق الإكراه في هذه الحالة اذ إن المتعاقد الذي استغل هذه الظروف كان على علم بها وقصد استغلالها. (40)

المبحث الثالث

أحكام الإكراه الملجئ

يترتب على توافر شروط الإكراه إن يكون العقد موقوفا لمصلحة من وقع عليه الإكراه، كما يحق له ايضا اجازة هذا العقد اجازة صريحة أو ضمنية بمضي المدة، وفي كل الاحوال لا يتعارض حق نقض العقد أو أجازته مع حق من وقع ضحية الإكراه بالتعويض عن الأضرار التي لحقته طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

وسيتم في هذا المبحث تناول هذه المسائل في ثلاثة مطالب يتضن الاول العقد الموقوف للإكراه الملجئ وفي المطلب الثاني اجازة العقد الموقوف للإكراه الملجئ وفي المطلب الثالث التعويض الناشئ عن الإكراه الملجئ.

المطلب الأول

العقد الموقوف للإكراه الملجئ

سبق إن بينا سابقا إن العقد المبرم تحت تأثير الإكراه الملجئ ينشأ صحيحا مرتبا لإثاره القانونية، الا انه بسبب العيب الذي يعتريه يكون موقوفا لمصلحة من وقع تحت تأثير الإكراه والذي يحق له اجازة العقد او نقضه.

ووقف العقد معناه عدم افادة حكمه في الحال (منذ انعقاده) بل إنه رغم انعقاده صحيحا تكون اثاره الخاصة النوعية وسائر نتائجه متوقفة ولا تسري لوجود مانع يمنع سريانها شرعا. (41)

اما القانون المدني العراقي فقد عرف العقد الموقوف بأنه العقد الذي اعتراه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتغرير مع الغبن أو كان العاقد محجورا غير فاقد للأهلية(42)

وأضاف القانون المدني العراقي على ذلك تصرف الشخص في ملك غيره فجعل العقد موقوفا على إجازة المالك الحقيقي (43)، كذلك حالة النيابة الاتفاقية (الوكالة) التي يجاوز فيها الوكيل حدود الوكالة أو إذا عمل دون توكيل أصلا، فأن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفا على أجازته.(44)

فاذا انعقد العقد موقوفا لسبب من الأسباب المذكورة اعلاه فأن للعاقد بعد زوال سبب الوقف، إن ينقض العقد، فيصبح العقد باطلا من المبدأ وله إن يجيزه فيصبح نافذا من المبدأ بأثر رجعي.

وإذا اختار العاقد نقض العقد، وكان المعقود عليه قائما قد تداولته الأيدي بالتصرفات فيه كان له نقض جميع هذه التصرفات واسترداد العين من واضع اليد عليها بما له من حق عيني على ذلك الحق الذي يثبت لصاحبه تتبع العين أينما وجدها. واذا هلكت العين فللعاقد في الوقف للحجر أو الغلط تضمين العاقد الاخر اما في الوقف للإكراه أو التغرير فأن العاقد يستطيع إن يضمن العاقد الاخر أو يضمن الغار او المكره واذا كان الغار أو المكره هو نفس العاقد الاخر فأن الضمان ينحصر فيه وحده.

واذا وقع الضمان على الغار أو المكره فله الرجوع بما ضمن على العاقد الاخر، لأنه هو المستفيد من العقد وهو الذي دخلت العين في يده وأما الثمن اذا هلك في يد العاقد المكره أو المغرور فأن كان قد قبضه مكرها او مغرورا وهلك في يده وبدون تعد منه أو تقصير فلا ضمان عليه لأنه أمانة بيده والأمانة لا تضمن بلا تعد أو تقصير من الأمين.

وقد نصت على هذه الاحكام المادة (134) من القانون المدني العراقي بقولها ((1-اذا انعقد العقد موقوفا لحجر أو إكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقد إن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير كما إن له إن يجيزه فاذا نقضه كان له إن ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الأيدي. فأن هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها.

2- وللعاقد المكره أو المغرور الخيار إن شاء ضمن العاقد الاخر وان شاء ضمن المجبر أو الغار فأن ضمن المجبر أو الغار فلهما الرجوع بما ضمناه على العاقد الاخر. ولا ضمان على العقد المكره او المغرور إن قبض البدل مكرها أو مغرورا في يده بلا تعد منه))

ويختلف العقد الموقوف عن العقد الباطل في إن العقد الموقوف يكون عقدا موجودا وصحيحا الا انه موقوفا على اجازة من وقف العقد لمصلحته فأن أجازه اصبح نافذا بأثر رجعي ومرتبا لأثاره وان نقضه اصبح باطلا بأثر رجعي ايضا اما العقد الباطل فهو عقد منعدم وغير موجود وليس له كيان منذ لحظة ابرامه واثره منعدم من وقت الحكم به لأمن وقت ابرامه [45]

ولا يجوز إن يتمسك بخيار الاجازة أو النقض الا من شرع التوقف لمصلحته، وهو المكره في حالة الإكراه، ويجوز إن ينتقل هذا الحق من المكره الى ورثته بعد موته لأنه حق شخصي متعلق بمصلحة مالية، كما يجوز للدائنين إن يتمسكوا بهذا الحق نيابة عن مدينهم عن طريق الدعوى غير المباشرة ان توافرت شروطها كما يجوز للخلف الخاص إن يتمسك بإجازة العقد أو نقضه والذي ابرمه سلفه اذا كان مكملا للحق الاصلي الذي انتقل اليه [46]

ويبدا سريان الميعاد الذي يستعمل خلاله خيار الاجازة أو النقض من وقت ارتفاع الإكراه عن المكره. واذا اختار المكره نقض العقد في الميعاد تحتم على القاضي أجابته اليه وحق له استرداد العين حيث وجدها وان تداولتها الأيدي بناء على تصرفات متعاقبة كما نصت عليه المادة (1/134) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني

أجازة العقد الموقوف

تعرف الاجازة بأنها تصرف قانوني صادر من جانب واحد به يزيل احد المتعاقدين العيب الذي لحق التصرف.[47] كما عرفها البعض بأنها تصرف أسقاطي يتضمن أسقاط الحق فلا يملكها من كان ناقص الاهلية. [48]

وبناء على ذلك فأن الاجازة تصرف انفرادي ينزل بمقتضاه من تقرر التوقف لمصلحته في العقد او التصرف القانوني الموقوف عن حقه في طلب نقض العقد أو التمسك به.[49]

والإجازة نوعان صريحة بتعبير صريح ممن يملكها بإجازة العقد أو التنازل عن نقضه كأن يقول المالك أجزت البيع الذي عقده فلان على مالي الفلاني بالثمن الذي اتفق عليه، أو ما يؤدى هذا المعنى من العبارات.

وقد تكون هذه الإجازة ضمنية باتخاذ مسلك يستفاد منه التنازل عن خيار الاجازة أو النقض كأن يقبض من له الاجازة البدل، أو إن يتصرف به قبل قبضه أو نحو ذلك مما يدل على رضاه بالعقد [50]

وبمرور مدة الخيار من دون إن يستعمل صاحب الشأن خيار الاجازة أو النقض تعتبر الرغبة عن النقض في حكم الاجازة الضمنية وتستند الاجازة الى الوقت الذي تم فيه العقد، فتعتبر الوكالة المتحصلة من الاجازة مستندة الى الوقت الذي تم فيه العقد بأثر رجعي [51]

وقد اختلف الفقه في الطبيعة القانونية للإجازة، فمنهم من يرى انها تصرفا اسقاطيا تتضمن النزول عن الحق في طلب نقض العقد وفي هذه الحالة يشترط وقت صدورها من المجيز إن يكون كامل الاهلية حتى ولو كان التصرف الذي يجيزه من قبيل التصرفات التي يكتفي فيها بأهلية التمييز.[52]

اما الاتجاه الثاني فيرى إن الاجازة من جهة كونها تصرفا تتعلق بإقرار أو تصحيح تصرف اخر، وفي هذه الحالة يشترط وقت صدورها إن يكون المجيز متمتعا بأهلية التصرف الذي يجيزه سواء كانت أهلية كاملة أو ناقصة[53]

ويشترط لصحة الاجازة الصادرة من المجيز وجود من يملك الاجازة وقت صدور العقد وعلمه بالعيب الذي يؤدى الى وقف العقد. ولا يشترط قيام العاقدين والمعقود عليه والمالك الأصلي وقت صدور الإجازة.[54]

كما يشترط توافر الاهلية اللازمة للمجيز لان الاجازة تصرف أسقاطي مستقل ويشترط صدورها من شخص كامل الاهلية لأنها تؤدى الى خروج محل التصرف القابل للنقض من ذمته المالية ويشترط أيضا ان تكون إرادة المجيز خالية من

عيوب الإرادة الاخرى عند الاجازة بأن يكون غير واقع تحت إكراه او رضاءه مشوب بغلط أو تدليس أو استغلال فاذا شان رضا المجيز عيب من العيوب كانت الإجازة قابلة للنقض.[55]

ونشير اخيرا الى إن خيار الاجازة أو النقض يمكن انتقاله الى ورثة من تقرر له هذا الخيار، وهذا امر فارق فيه القانون المدني العراقي الفقه الإسلامي والسبب في ذلك يعود إلى إن إثر الاجازة أو النقض يستند الى وقت التعاقد. ولهذا يستوي الامر عند استعمال خيار الاجازة أو النقض بين إن يكون العاقد الاخر موجودا أو غير موجود.

كذلك لا يسقط الخيار بموت من شرع له بل ينتقل الى ورثته من بعده، إذا لم تنقضي المدة التي يجب ان يستعمل الخيار خلالها [56]

وقد تناول المشرع العراقي الحق في اجازة العقد الموقوف في المادة (136) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها ((1-اجازة العقد الموقوف تكون صراحة أو دلالة وتستند الى الوقت الذي تم فيه العقد. ويشترط في صحتها وجود من يملكها وقت صدور العقد ولا يشترط قيام العاقدين أو المالك الأصلي او المعقود عليه وقت الاجازة

2-ويجب إن يستعمل خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر. فاذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر نافذا.

3- ويبدأ سريان المدة إذا كان سبب التوقف نقص الاهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب أو من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد. وإذا كان سبب التوقف الإكراه أو الغلط أو التغرير فمن الوقت الذي يرتفع فيه الإكراه أو يتبين فيه الغلط أو ينكشف فيه التغرير. وإذا كان سبب التوقف انعدام الولاية على المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد))

أذن الجزاء المترتب على الإكراه الملجئ هو عدم نفاذ العقد، ولكن يجوز للمكره أو ورثته بعد انقطاع الإكراه اجازة العقد صراحة أو ضمنا بتنفيذ ما تضمنه من التزامات وفي هذه الحالة يأخذ حكم العقد الصحيح. وهذا ما نصت عليه المادة (115) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((من اكره إكراها بأحد نوعي الإكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده)) [57]

المطلب الثالث

التعويض الناشئ عن الإكراه الملجئ

يعتبر الإكراه كعيب من عيوب الإرادة ذو طبيعة مزدوجة فهو بالإضافة الى كونه عيب في الإرادة طبقا لقواعد الرضائية في العقود يعتبر عملا غير مشروع صدر من المتعاقد الاخر وبذلك يكون للمكره الجمع بين دعوى نقض العقد ودعوى التعويض ضد من صدر الإكراه منه، لأن الاقتصار على نقض العقد قد لا يكون كافيا لرفع الضرر الذي لحق به من جراء الإكراه، لذا يكون للمكره الحق في طلب التعويض[58]

والمقصود بالتعويض هو المال المطلوب أداؤه تعويضا عن الضرر نتيجة المساس بحق أو مصلحة أدبية او مادية تقع على الجسم أو المال أو الشرف أو الاعتبار في الحاضر أو المستقبل اذا ما توافرت شروطه قانونا.(59)

وينقسم التعويض باختلاف انواع الضرر الذي يجب فيه التعويض فهو اما ضرر مباشر متوقع عادة وقت التعاقد أو ضرر مباشر غير متوقع. وكلا النوعين يجب التعويض عنهما وفق قواعد المسؤولية التقصيرية.

اما في المسؤولية العقدية فلا يجب التعويض الا على الضرر المباشر المتوقع ما لم يرتكب المدين خطأ جسيم، فاذا وقع ذلك منه فيجب التعويض على المدين عن كل الضرر المباشر وغير المباشر.(60)

والتعويض في القانون المدني العراقي يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي ايضا كما جاء في المادة (205) والتي نصت على إنه ((يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك...ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير الا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي))

وقد ثار خلاف بشأن الطبيعة القانونية للتعويض في حالة الإكراه الملجئ مما أدى الى ظهور نظريتين هما نظرية الخطأ عند تكوين العقد وتفترض هذه النظرية إن كل متعاقد يقدم على ابرام عقد يقع على عاتقه التزام بمقتضى العقد نفسه بأن لا يأتي سبب البطلان من جهته ولو لم يكن المتعاقد يعلم ولا باستطاعته إن يعلم سبب البطلان.

وعلى أساس هذا الالتزام الضمني يلتزم المتعاقد بتعويض المتعاقد الاخر الذي اطمأن الى صحة العقد عما أصابه من ضرر دون إن يكلف بأثبات الخطأ(61)

وعلى ضوء الانتقادات الموجهة لهذه النظرية ظهرت نظرية انتهت الى القول بأن المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع (الإكراه) تنشأ على أساس خطأ المتعاقد التقصيري الواجب الاثبات لا على أساس العقد.(62)

فالإكراه يعتبر عملا غير مشروع طالما صدر بقصد الأضرار بالطرف الاخر ويلتزم مرتكبه بالتعويض عن الأضرار وفق قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة (202) من القانون المدني العراقي.

ويلزم لاستحقاق التعويض الناشئ عن الإكراه توافر شروط اساسية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، اما بالنسبة للخطأ فأن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإكراه تقوم على أساس الخطأ التقصيري لا الخطأ العقدي والخطأ بوجه عام هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد.(63)

ويقع على مدعي الإكراه عبء اثبات الخطأ بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن لأن الإكراه واقعة مادية غير مشروعة.

ولا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإكراه إن يصدر خطأ عمدي من المكره أو الغير بل يجب إن يلحق المتعاقد الاخر ضررا محقق الوقوع وان يكون قد أضر بمصالح المتعاقد وقت مطالبته بالتعويض طبقا لأحكام المادة (202) من القانون المدني العراقي.(64) وعلى مدعي الإكراه اثبات الضرر الواقع عليه ايضا وبكافة طرق الاثبات بما فيها

البينة والقرائن لان الضرر واقعة مادية يجوز أثباتها بكافة طرق الاثبات ويتمثل الضرر بوسائل الإكراه الضاغطة مادية أو أدبية والتي يتولد عنها خطر جسيم يبعث الخوف في نفس المكره. (65)

كما يشترط توافر العلاقة السببية بين الخطأ الواجب الاثبات والضرر الذي لحق بالمكره، فبالإضافة الى اثبات الخطأ من الطرف الاخر والضرر الذي أصابه من واقعة ابرام التصرف تحت الإكراه يجب ان يثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فاذا توافرت هذه الشروط فأن للمكره اقتضاء التعويض وفي حال توافر شروط نقض العقد للإكراه الملجئ وشروط استحقاق التعويض فللمكره الجمع بين دعوى النقض ودعوى التعويض ويمثل الفقه ذلك لما للإكراه من طبيعة مزدوجة فهو عيب في الإرادة يخول من تعيبت إرادته حق نقض العقد طبقا لقواعد الرضائية ومن ناحية أخرى يعد عملا غير مشروع.

ويفهم ضمنا من النصوص القانونية المنظمة للإكراه إن هناك حالات يكون فيها للمتعاقد المكره حق طلب التعويض دون نقض العقد وهي حالة ما اذا توافرت شروط الحق في طلب نقض العقد وطلب التعويض ولكن المتعاقد رغبة منه في الابقاء على العقد يطلب التعويض دون النقض.

والحالة الثانية اذا تخلفت الشروط الواجب توافرها لقيام الإكراه مثل شرط اتصال الإكراه بعلم المتعاقد الاخر اذا كان الإكراه صادرا من غير المتعاقدين فلا يكون للمتعاقد المكره الا حق الرجوع بالتعويض على من مارس الإكراه (66)

الخاتمة

في خاتمة البحث نكون قد توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات تتضمن ما يأتي:

1- الإكراه الملجئ هو التهديد بخطر جسيم محدق يصيب النفس كالقتل والضرب المبرح والايذاء الشديد او التهديد بإتلاف خطير للمال أو التهديد بخطر يخدش الشرف يتألف من عنصرين العنصر الموضوعي المتمثل باستعمال وسائل ضغط تهدد المتعاقد أو غيره بخطر جسيم محدق بالنفس أو المال او الشرف وعنصر نفسي يتمثل برهبة تقع في نفس المتعاقد تحمله على التعاقد وتدفعه اليه. ويشترط لكي يكون هناك إكراه ملجئ وقوع ضغط على المتعاقد يبعث في نفسه خوفا أو رهبة دون حق وان تكون هذه الرهبة هي الدافعة الى التعاقد وان يتصل هذا الضغط أو الإكراه بعلم المتعاقد الاخر أو الغير.

2- أورد المشرع العراقي في المادة (3/112) من القانون المدني العراقي الاشخاص الذين يهدد المكره بإيقاع ضرر وهم الوالدين أو الزوج أوذى رحم محرم، الا إن المكره قد يكن لغير أقاربه من الود والاحترام ما يجعله يتأثر عند تعرضهم للخطر ويدفعه ذلك الى ابرام التصرفات تحت تأثيره، لذا نقترح ان يكون النص العراقي كالاتي: – ((التهديد بإيقاع ضرر بالشخص نفسه أو بغيره ممن يهمه آمرهم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر إكراها ويكون ملجئا أو غير ملجئ بحسب الاحوال))

3- إن تقسيم المشرع العراقي للإكراه الى نوعين ملجئ وغير ملجئ لا أهمية له من الناحيتين النظرية والعملية لأنه وحد الاثر القانوني للإكراه الملجئ وغير الملجئ فالعقد في الحالتين يكون موقوفا على اجازة المكره.

لذا ندعو المشرع العراقي الى إعادة النظر في المادة (115) من القانون المدني العراقي من خلال جعل الاثر القانوني للإكراه الملجئ هو وقف العقد مع التعويض اما في الإكراه غير الملجئ فيخير المكره بين إمضاء العقد مع التعويض أو نقض العقد باعتبار الإكراه عملا غير مشروع وقع على المكره.

4- عدم وضع المشرع العراقي معيار دقيق للتفرقة بين نوعي الإكراه الملجئ وغير الملجئ وبالتالي لا يوجد فيصل دقيق للتفرقة بينهما لان عنصر الالجاء يختلف باختلاف احوال وطبائع الناس.

5- خلو القانون المدني العراقي من نص يعالج حكم الإكراه الواقع من الغير الا إنه جعل للمكره في حالة صدور الإكراه من الغير الخيار بين الرجوع بالضمان على المجبر وبين الرجوع على العاقد الاخر اذا كان سيء النية، لذا ندعو المشرع العراقي الى ايراد نص بشأن ذلك يماثل النص المصري حيث نص في المادة (128) من القانون المدني المصري على إنه ((اذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره إن يطلب أبطال العقد ما لم يثبت إن المتعاقد الاخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الاكراه))

6- اذا اثبت المتعاقد المكره وقوع الإكراه الملجئ عليه فالجزاء المترتب على ذلك هو عدم نفاذ العقد، ولكن يجوز للمكره أو ورثته بعد انقطاع الإكراه اجازة هذا العقد اجازة صريحة بتعبير صريح أو إجازة ضمنية بتنفيذ ما تضمنه هذا العقد من التزامات وفي هذه الحالة (أي اجازة العقد) يأخذ حكم العقد الصحيح.

الهوامش

1- انظر هائل حزام العامري – نظرية الإكراه المدني بين الشريعة والقانون – المكتب الجامعي الحديث –2005 – ص100.

2- انظر محمود محمد الشارود –الوجيز في عيوب الإرادة –دار الاتحاد العربي للطباعة –القاهرة –1988 –ص 68.

3- انظر هائل حزام العامري – مصدر سابق –ص 101.

4- انظر د. انور سلطان –مصادر الالتزام في القانون المدني –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ط 4 –2010 –ص 72.

5- انظر المادة (136) من القانون المدني الأردني حيث عرف الإكراه الملجئ بأنه التهديد بخطر جسيم محدق بالجسم او المال. كما بينت المادة (138) منه ايضا بأن الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار.

6- سورة النساء أية رقم (29).

7- انظر د. محمد سعود المعيني – الإكراه واثره في التصرفات الشرعية –بحث مقارن بين الفقه والقانون الوضعي– ط1 –مطبعة الزهراء الحديثة – بغداد –1985–ص 45-49

8- انظر هائل حزام العامري –مصدر سابق –ص 69.

9- انظر د. فريد عقيل– نظرية الالتزامات في القانون المدني السوري والفقه الإسلامي– جامعة دمشق –ص 86.

10- انظر هائل حزام العامري – مصدر سابق –ص 79.

11- د. عبد الفتاح عبد الباقي– نظرية العقد والإرادة المنفردة– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي –1984–ص 348.

12- انظر د. جلال علي العدوي ود. محمد لبيب شبيب – مصادر الالتزام– دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني – الدار الجامعية – بيروت –لبنان –1985 –ص 155.

13- انظر هائل حزام العامري – مصدر سابق –ص 80.

14- انظر محمود محمد الشارود – مصدر سابق – ص 68 انظر كذلك د أنور سلطان – مصدر سابق –ص 72.

15- انظر د. جميل الشرقاوي – نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري –دار النهضة العربية– 1994 –ص 235.

16- انظر د. محمد شريف احمد– مصادر الالتزام في القانون المدني– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان –1999 –ص 79.

17- انظر د. يوسف قاسم –نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي – دار النهضة العربية –ط 1–193 –ص 85

18- انظر د. نبيل إبراهيم سعد– النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام –دار الجامعة الجديدة –الإسكندرية– 2007 –ص 190.

19- انظر هائل حزام العامري – مصدر سابق –ص 89.

20- انظر د. محمد سعود المعيني – مصدر سابق –ص 42.

21- انظر د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزامات –مصادر الالتزام — المجلد الاول –دار أحياء التراث العربي –بيروت –لبنان –1952–ص 339.

22- انظر د. عبد الودود يحي – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية– القاهرة –1994 –ص 205.

23- انظر د. سليمان مرقس –الوافي في شرح القانون المدني –ج 2 – في الالتزامات – المجلد الأول – نظرية العقد والإرادة المنفردة –ط 4 –1987 –ص 263.

24- انظر د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير –الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام –ج 1 –1980 –ص 78.

25- انظر هائل حزام العامري – مصدر سابق –ص 127.

26- انظر د. عبد الفتاح عبد الباقي– نظرية العقد والإرادة المنفردة– مصدر سابق – ص 375.

27- انظر د. عبد المجيد الحكيم وأخرون – الوجيز – مصدر سابق –ص 79.

28- انظر هائل حزام العامري– مصدر سابق – ص 129.

29- انظر د. عبد المجيد الحكيم وأخرون– مصدر سابق –ص 79.

30- انظر د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – مصدر سابق – ص 347.

31- انظر د. عبد الرزاق السنهوري – الموجز في النظرية العامة للالتزامات –ج 1–مصادر الالتزام –ص 133.

32- انظر د. سعد محمد سعد –الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون المدني اليمني– مصادر الالتزام– دار جامعة عدن للطباعة والنشر –ط 1–2001 –ص 97.

33- وهذا ما أشارت إليه المادة (2/127) مدني مصري بقولها ((خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره...)) وهو نفس المعنى المشار اليه في المادة (176) مدني يمني حيث أضافت ((... بغيره ممن يهمه أمرهم كالزوجة واصله وفرعه)) ويفهم من نص المادة إن الأقارب المشار إليهم مذكورون على سبيل المثال لا الحصر، لان الشخص يكن لغير أقاربه من الود والاحترام ما يجعله يتأثر عند تعرضهم للخطر ويدفعه ذلك الى ابرام التصرفات تحت تأثيره.

34- انظر في ذلك د. سعد محمد سعد – مصادر الالتزام – مصدر سابق –ص 100.

35- انظر د. انور سلطان –مصدر سابق –ص 74 انظر ايضا د. نبيل ابراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم– مصادر الالتزام – دراسة مقارنة –ط 1 – منشورات الطبي الحقوقية – بيروت –2010–ص 66.

36- انظر د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – مصدر سابق –ص. 350.

37- انظر هائل حزام العامري – مصدر سابق –ص 179.

38- انظر د. أنور سلطان– مصدر سابق – ص76.

39- انظر د. عبد المجيد الحكيم وأخرون– الوجيز– مصدر سابق –ص 80.

40- انظر عبد الفتاح عبد الباقي– نظرية العقد والإرادة المنفردة– مصدر سابق –ص 379 انظر كذلك د. توفيق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – الدار الجامعية – بيروت –1980 –ص 159.

41- انظر مصطفى الزرقا– الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد –ج 1 –في المدخل الفقهي العام –ط 6–مطبعة جامعة دمشق –1959 –ص 414-415.

42- انظر د. ميري كاظم عبيد – العقد الموقوف –رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين – 1999–ص 120 انظر ايضا د. صاحب عبيد الفتلاوي تحول العقد – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون –جامعة بغداد –1986 –ص 133.

43- انظر المادة (135) من القانون المدني العراقي.

44- انظر المادة (1/944) من القانون المدني العراقي.

45- انظر د. عبد الرزاق السنهوري – الموجز في النظرية العامة للالتزام – مصدر سابق –ص 198.

46- انظر د. عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني –مصدر سابق –ص 530.

47- انظر د. انور سلطان –مصدر سابق –ص 162 انظر ايضا د. عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني –مصدر سابق –ص 567.

48- انظر هائل حزام العامري –مصدر سابق –ص 229 هامش رقم (1).

49- انظر د. عبد الفتاح عبد الباقي –نظرية العقد والإرادة المنفردة –مصدر سابق –ص 473.

50- انظر د. انور سلطان –مصدر سابق –ص 163

51- انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون –الوجيز –مصدر سابق –ص 118 انظر ايضا د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط –مصدر سابق –ص 687.

52- انظر د. محمد محمد الغشم –اجازة التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني – دراسة مقارنة –جامعة القاهرة –1995 –ص 169.

53- انظر د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – مصدر سابق –ص 469.

54- انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون –الوجيز –مصدر سابق –ص 118.

55- انظر د انور سلطان – مصدر سابق – ص 162.

56- انظر المادة (121) من القانون المدني العراقي.

57- انظر المادة (141) من القانون المدني الأردني.

58- انظر د. هائل حزام العامري –مصدر سابق –ص 238 انظر ايضا د. نبيل ابراهيم سعد –النظرية العامة للالتزام –مصدر سابق – ص190.

59- انظر د. توفيق حسن فرج –النظرية العامة للالتزام – مصدر سابق –ص 163.

60- انظر منير قزمان –التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء– دار الفكر الجامعي –الإسكندرية –2006– ص103.

61- انظر د. عبد الرزاق السنهوري –الوسيط –مصدر سابق –ص 669.

62- انظر هائل حزام العامري –مصدر سابق –ص 240.

63- انظر د. محمود جمال الدين زكي –الموجز في النظرية العامة للالتزامات –في القانون المدني المصري –ج 1- مصادر الالتزام –مطبعة جامعة القاهرة –ط 2 –1976–ص 444.

64- انظر المادة (163) من القانون المدني المصري.

65- انظر د. السنهوري –الوسيط –مصدر سابق –ص 201.

66- انظر هائل حزام العامري –مصدر سابق –ص 243.

المصادر:

1- د. انور سلطان –مصادر الالتزام في القانون المدني –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي –دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان –ط 4 –2010.

2- د. توفيق حسن فرج –النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام –الدار الجامعية –بيروت –1980.

3- د. جلال علي العدوى ود. محمد لبيب شبيب –مصادر الالتزام –دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني – الدار الجامعية –بيروت –لبنان –1980.

4- د. جميل الشرقاوي –نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري –دار النهضة العربية – 1994

5- د. سعد محمد سعد –الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون المدني اليمني – مصادر الالتزام –دار جامعة عدن للطباعة والنشر –ط 1–2001.

6- د. سليمان مرقس –الوافي في شرح القانون المدني –ج 2 –في الالتزامات –المجلد الاول –نظرية العقد والإرادة المنفردة –ط 4 – 1987

7- د. صاحب عبيد الفتلاوي –تحول العقد –رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون –جامعة بغداد – 1986.

8- د. عبد الفتاح عبد الباقي –نظرية العقد والإرادة المنفردة –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي–1984.

9- د. عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزامات –مصادر الالتزام –المجلد الاول – دار أحياء التراث العربي –بيروت –لبنان –1952.

10- د. عبد الرزاق السنهوري –الموجز في النظرية العامة للالتزامات –ج 1–مصادر الالتزام.

11- د. عبد الودود يحيى –الموجز في النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام –دار النهضة العربية –القاهرة – 1994.

12- د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير –الوجيز في نظرية الالتزام –مصادر الالتزام –ج 1–1980.

13- د. فريد عقيل –نظرية الالتزامات في القانون المدني السوري والفقه الإسلامي –جامعة دمشق.

14- محمود محمد الشارود -الوجيز في عيوب الإرادة -دار الاتحاد العربي للطباعة -القاهرة -1988.

15- د. محمد سعود المعيني -الإكراه واثره في التصرفات الشرعية -بحث مقارن بين الفقه والقانون الوضعي -ط 1- مطبعة الزهراء الحديثة -بغداد -1985.

16- د. محمد شريف احمد -مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان -1999.

17- مصطفى الزرقا -الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد -ج 1-في المدخل الفقهي العام -ط 6 – مطبعة جامعة دمشق – 1959.

18- د. ميري كاظم عبيد -العقد الموقوف- رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق -جامعة النهرين -1999.

19- د. محمد محمد الغشم – إجازة التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني – دراسة مقارنة- جامعة القاهرة – 1995.

20- منير قزمان – التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية-2006.

21- د. محمود جمال الدين زكي -الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري -ج 1- مصادر الالتزام – مطبعة جامعة القاهرة -ط 2 -1976.

22- د. نبيل إبراهيم سعد- النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية -2007.

23- د. نبيل ابراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم- مصادر الالتزام- دراسة مقارنة-ط 1- منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت -2010.

24- هائل حزام العامري – نظرية الإكراه المدني بين الشريعة والقانون – المكتب الجامعي الحديث-2005.

25- د. يوسف قاسم- نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي– دار النهضة العربية – ط 1– 1993

- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- القانون المدني المصري رقم 31 السنة 1948.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.