مستجدات عيب الإكراه في القانون المدني (دراسة مقارنة)

Developments in the Defect of Coercion in Civil Law (A Comparative Study)

بةختةوةر عزيز حمدأمين

كلية القانون – جامعة صلاح الدين

Bakhtawar.hamadamin@epu.edu.iq

أ.د. هؤزان عبد المحسن عبد الله

كلية القانون - جامعة صلاح الدين

Hozan.abdullah@su.edu.krd

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٦/٢٠ **تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٨/٢٤**

الملخص:

أوجبت التطورات الاقتصادية والاجتماعية والأفكار القانونية الجديدة التي طرأت على العقود، تقييد مبدا سلطان الإرادة من خلال التدخل في العلاقات التعاقدية لأجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد، خصوصاً عند فرض الشروط التعسفية بسبب استغلال ضعف المتعاقد المعرفي وتبعيته الاقتصادية، والمؤثر في رضا ذلك المتعاقد وتعيب إرادته، ومن ثم اضطراره أو إجباره على إبرام عقود أو قبول شروط ما كان ليرضى به لولا حالة التبعية التي يوجد فيها، فلم تعد العيوب التقليدية قادرة على توفير الحماية القانونية الكافية لمراكز الأطراف التعاقدية الاقتصادية المتبادلة، وقد أسهم تلك التطورات إلى تدارك القضاء قصور القواعد المتعلقة بنظرية العقد من حيث الحفاظ على التوازن الأدائي والمالي للعقد، ودفعه إلى الاجتهاد لابتكار معالجات وحلول للحالات التي يتم فيها استغلال حالة التبعية الاقتصادية للمتعاقد الآخر والمسمى بالإكراه الاقتصادي، وعلى إثره قام المشرع الفرنسي في تعديله الجديد للقانون المدني رقم (١٣١-٢٠١٦) باستحداث قواعد قانونية معالجة لتلك الحالات في إطار السعي لمواكبة ما يحدث من تطورات قانونية واقتصادية واجتماعية في الساحة القانونية الأوروبية، فاستحدث المشرع ما سماه الفقه بالإكراه الاقتصادي بوصفه عيباً مستقلاً في الإرادة لمعالجة مظاهر الضعف الاقتصادي والمعرفي لدى المتعاقد، ووضع حد لتعسف الطرف الآخر من خلال إساءة استخدام مركزه الاقتصادي في العقد واستغلال الحالة التبعية التي يوجد فيها الطرف المقابل، كأداة فعالة لحماية المتعاقد الضعيف اقتصادياً ضد الاستغلال التعسفي للطرف الأقوى اقتصادياً، عليه، تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول تعريف الإكراه وأنواعه وعناصره في القانون والفقه الإسلامي، بينما خصصنا المبحث الثاني لشروط الإكراه وأثاره في القانون والفقه الإسلامي، واختتمنا البحث بجملة من الاستنتاجات والتوصيات، من أهمها إن معيار تحقق الإكراه الاقتصادي في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي يتحدد في توافر حالة الضرورة الاقتصادية للطرف المكرَه، واختلال الجانب المالي والاقتصادي للعقد، وإساءة استخدام النفوذ الاقتصادي كوسيلة لإحداث الرهبة في نفس المتعاقد ودفعه إلى التعاقد، وبالتالي اعتباره عيباً في العقد أو عيباً موضوعياً وليس ذاتياً، لأنه يرتكز على اختلال التوازن المالي للعقد، ومن توصيات: وجوب تنظيم الإكراه الاقتصادي لدى المشرع العراقي بصورة مباشرة بوصفه نوعاً حديثاً من الإكراه أفرزته التطورات الاقتصادية على الصعيد الدولي والداخلي.

الكلمات المفتاحية: الإكراه الاقتصادي، حالة التبعية، التوازن العقدي، الاستغلال

Abstract:

Contemporary economic and social developments, alongside evolving legal doctrines, have increasingly required limitations on the principle of freedom of contract. Legislative and judicial interventions now play a vital role in preserving the financial balance of agreements, particularly where unfair contractual terms arise from the exploitation of a party's informational disadvantage and economic dependency. Such exploitation undermines genuine consent, impairing free will, and may compel the weaker party to conclude agreements or accept terms they would otherwise reject.

Conventional defects of consent have proven inadequate in safeguarding the reciprocal economic positions of contracting parties. In response, courts have recognized the need to address the shortcomings of traditional contract theory in maintaining performance and financial equilibrium. This has led to the judicial development of remedies for situations in which one party exploits the other's economic dependency—a practice widely referred to as economic duress. Recent legislative reforms have sought to codify protections against such exploitation by recognizing economic duress as an independent defect of consent. The aim is to prevent dominant parties from misusing their economic position to the detriment of dependent counterparts, thereby strengthening contractual fairness and equity. This study is divided into two main parts. The first defines duress, its forms, and its constituent elements under both statutory law and Islamic jurisprudence. The second examines the conditions and legal consequences of duress in both systems. The findings indicate that economic duress is established where three factors are present: (1) the coerced party faces economic necessity; (2) the contract's financial and economic equilibrium is disrupted; and (3) economic influence is misused to create fear and compel agreement. As such, economic duress is an objective defect in contract formation, grounded in financial imbalance rather than purely subjective will.

A key recommendation is for the Iraqi legislator to expressly regulate economic duress as a distinct and modern category of coercion—one shaped by current domestic and international economic realities.

Keywords: Economic duress, dependency, contractual balance, exploitation.

المقدمـة

موضوع الدراسة وأهميته: يشكل العقد أحد الركائز الأساسية لتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد والهيئات، ويقوم أساسًا على مبدأ حرية الإرادة التي تمكّن الأطراف المتعاقدة من التعبير عن رغباتهم باستقلالية وحرية تامة، فضلاً عن إنشاء ما يشاؤون من التزامات وشروط لتحقيق مصالحهم المشتركة المشروعة، فلا بد أن يتحقق الرضا الحر لصحة العقود والذي يجب أن يكون خاليًا من أي ضغط أو تأثير غير مشروع، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ تحكمها ضوابط قانونية ترمي إلى حماية مصالح الأطراف المتعاقدة وضمان العدالة العقدية والتوازن العقدي لمواجهة العوامل المؤثرة سلبًا على إرادة المتعاقدين وتعيبها، مثل عيب الإكراه، فاقتضى الأمر إجراء دراسة مستفيضة لهذا العيب في ضوء المستجدات التشريعية في القانون الفرنسي المعدل، ومقارنته بالقانون المدني العراقي والفقه الإسلامي.

أسباب اختيار موضوع الدراسة: إن السبب الأساسي الذي دفعنا للاختيار هذا الموضوع والبحث فيه هو محاولة فهم وتحديد المستجدات القانونية المتعلقة بالإكراه الاقتصادي كمفهوم جديد استحدثه الفقه الفرنسي وأقره القضاء الفرنسي ثم تم تكريسه في قواعد قانونية معالجة لحالة معينة من الإكراه والاستغلال الاقتصادي، لأجل معرفة وتقييم مدى استجابة القواعد المستحدثة لتحديات العصر، ومدى توافقها مع النظم القانونية المستقرة في القانون المدني العراقي والأحكام المختلفة في الفقه الإسلامي.

إشكالية الدراسة: تتمثل إشكالية الدراسة في التساؤل مدى إمكانية القانون المدني العراقي لاستيعاب مفهوم الإكراه الاقتصادي كأحد مستجدات عيوب الإرادة في العقد، وهل يتوافق ما قام المشرع الفرنسي به من استحداث قواعد قانونية جديدة مع الأحكام المنظمة في الفقه الإسلامي؟ وهل يمكن للقواعد القانونية المستحدثة في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي من تحقيق التوازن المالي للعقد؟

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى بحث ودراسة موضوع الإكراه الاقتصادي كإحدى المستجدات **القانونية في القانون المدني الفرنسي المعدل**، وتحليلها من منظور الفقه والقضاء الفرنسي، وبيان أثرها على بنية القواعد القانونية المدنية والعلاقات التعاقدية، وقياس مدى فعاليتها في تحقيق العدالة العقدية وتعزيز الحماية لإرادة الأطراف المتعاقدة، فضلاً عن بيان مدى توافقها مع القواعد القانونية الموجودة في القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي بهذا الخصوص.

نطاق الدراسة: يقتصر نطاق الدراسة على بحث موضوع الإكراه الاقتصادي كنوع من أنواع عيوب الإرادة في إطار العقود المدنية في القانون المدني الفرنسي المعدل، واستعراض الآراء الفقيه، والأحكام القضائية بشأنه، مقارنة بالقواعد القانونية التقليدية في القانون المدني العراقي، والفقه الإسلامي.

منهجية الدراسة: اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، من خلال دراسة النصوص القانونية المستحدثة في القانون المدني الفرنسي المعدل، واستعراض آراء الفقهاء، وتحليل الأحكام القضائية بهذا الخصوص، مقارنة بالقانون المدني العراقي والفقه الإسلامي.

خطة الدراسة: بعد المقدمة، سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم الإكراه من حيث تعريفه وبيان أنواعه وعناصره في مطلبين، بينما سنتطرق في المبحث الثاني لشروط الإكراه الاقتصادي وآثاره في مطلبين أيضاً، وصولاً إلى الخاتمة التي ستضم الاستنتاجات والتوصيات، وأخيراً قائمة بالمصادر المعتمدة.

المبحث الأول: مفهوم الإكراه الاقتصادي

يسمح المشرع للقضاء في التدخلِ في الروابط العقدية عندما يظهر له أنَ ممارسةَ أطرافِ العقد للحرية التعاقدية يترتب عليها اختلال التوازن المالي للعقد كوسيلة للحد من سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويكون ذلك من خلال وسائل عدة ومختلفة، منها، تطبيق أحكام نظام الإكراه الاقتصاديِ لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد ما بين أطرافه، عليه، إن الإكراه الاقتصادي باعتباره من أهم مستجدات تعديل القانون المدني الفرنسي وأحد عيوب الإرادة، قد خصص له المشرع الفرنسي خمس مواد (من المادة ١١٤٠ إلى ١١٤٣) من قانونه المدني، وقد عالج القانون المدني العراقي هذا العيب ضمن المواد (١١٢ – ١١٦)، في مقدمة العيوب التي تؤثر على الإرادة والعقد، ولا شك أن الفقه الإسلامي قد تناول أحكام الإكراه وأثره في الإرادة والعقد بتنظيم دقيق، عليه، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول تعريف الإكراه، بينما سنخصص المطلب الثاني لأنواع الإكراه وعناصره في القانون والفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف الإكراه

إن فكرة الإكراه الاقتصادي يعد من أهم المستجدات التي أدخلها المشرع المدني الفرنسي في تعديله الجديد بموجب المرسوم (١٣١ لسنة ٢٠١٦)، ويمثل هذا التوجه استجابة لما نادى به الفقه والكثير من السوابق القضائية في هذا الشأن، لإن الإكراه الاقتصادي يمثل تهديداً للطرف الأضعفِ اقتصادياً، مما تولد في نفس المتعاقد رهبة ترغمه على التعاقد أو تجبره على تعديل شروط العقد، فلا بدَ من وجود جزاء يتعرض له الطرفِ الأقوى اقتصادياً بسبب استغلاله لنفوذه سواء كان في مرحلة إبرام العقد أم في مرحلة تنفيذه، فهل يمكن للقانونِ المدنيِ العراقيِ استيعاب فكرة الإكراه الاقتصادي كصورة من صور الإكراه المعنوي[1]؟ عليه، سنتناول في هذا المطلب في الفرع الأول منه تعريف الإكراه الاقتصادي في القانون، وسنتناول تعريفه في ضوء الفقه الإسلامي في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: تعريف الإكراه الاقتصادي في القانون

بما أن دراستنا تنصب على ما استجد بخصوص عيوب الإرادة، وهذه المستجدات هي حسب ما جاء في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي (١٣١-٢٠١٦)، الذي تضمن نظاماً حديثاً بخصوص عيب الإكراه، يسميه الفقه بالإكراه الاقتصادي، وقد نظم أحكامه في المادة (١١٣٠، ١١٤٠-١١٤٣) من القانون المدني الفرنسي المعدل[2]، ولكن قبل الخوض في تعريف الإكراه الاقتصادي وأحكامه، نقوم بتعريف الإكراه بصورة عامة كما تناوله الفقهاء، وهو: "ضغط من شخص على آخر بوسيلة مرهبة لحمله على

تنفيذ أمر ما"[٣]. وقد عرفه فقهاء القانون الحديث، بأنه: "ضغط غير مشروع يمارس على إرادة الشخص، مما يؤثر في نفسه ويدفعه إلى التعاقد"[٤]. أو هو: "ضغط مادي أو معنوي يمارس على إرادة الفرد لإجباره على إبرام العقد"[٥]. ويتمثل الإكراه في الضغط الذي يؤثر على إرادة الشخص، فيدفعه إلى التعاقد، فما يفسد الرضا ليست الوسائل المادية المستخدمة في الإكراه، وإنما حالة الرهبة التي تسيطر على نفس المتعاقد نتيجة لهذا الضغط[٦]. وفيما يلي نتناول بالتعريف الإكراه الاقتصادي بوصفه من أهم مستجدات التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي.

أولاً: تعريف الإكراه في القانون المدني الفرنسي المعدل[٧]: نصت المادة (١١٤٠) من القانون المدني الفرنسي المعدل[٨]، على أنه: يتحقق الإكراه عندما يتعهد أحد الأطراف تحت تأثير ضغط يولد لديه الخوف من تعرض شخصه أو ثروته أو ثروة أقاربه لضرر جسيم)، ونصت المادة (١١٤١)[٩] من القانون نفسه أن اللجوء إلى الطرق القانونية لتحقيق غرض مشروع لا يشكل إكراهاً، وبخلافها يتحقق الإكراه إذا تم استخدام الوسائل القانونية بخلاف الغرض الذي وجدت لها أو لأجل الحصول على منفعة زائدة بشكل واضح)، وقد بينت المادة (١١٤٢)[١٠] على تأثير الإكراه على العقد سواءً تم ممارسته من قبل المتعاقد أم من قبل الغير)، يتبين من نص المواد السابقة أن الإكراه يتحقق إذا قام المتعاقد أو الغير بالضغط على المتعاقد الآخر وأن يتولد من هذا الضغط رهبة أو خوف من تعرض شخصه أو ثروته أو ثروة أقاربه لضرر جسيم فيدفعه إلى التعاقد على أن لا يكون هذا الضغط وسيلة قانونية مشروعة لتحقيق غرض قانوني مشروع، وبالتالي يؤدي هذا الإكراه إلى البطلان النسبي للعقد كعيب من عيوب الإرادة وفق المادة (١١٣٠)[١١] من ذات القانون)، ويتم تقدير حدة الإكراه حسب الأشخاص وظروف التعاقد في مرحلة إبرام العقد وفق ما عبرت عنها المادة (١١٣٠) من التعديل الجديد، بينما نصت المادة (١١٤٣)[١٢] من التعديل الجديد على نوع آخر من الإكراه وهو الإكراه الاقتصادي الذي وضع له المشرع الفرنسي أحكام وشروط خاصة به، عرف الفقه الإكراه الاقتصادي بأنه: "الاستغلال المفرط أو التهديد المسلط على المصالح الاقتصادية للشخص بغية الحصول منه على رضا ما كان ليعطي لو لم يكن تحت طائلة هذا الضغط"[١٣]. وتم تعريفه بأنه: "الاستفادة من الوضع الاقتصادي السيء للمتعاقد والظروف المهيأة للإكراه ولو لم يساهم في إيجادها تحمله على قبوله العقد بشروط تعسفية لا يمكن قبولها في ظروف عادية"[١٤]. ويعرف أيضاً بأنه: "إجبار شخص على القيام بمصلحة لشخص ما نتيجة وجود تبعية اقتصادية تجبره على إبرام هذا العقد بشروط مجحفة ليحصل الطرف المكرِه على منفعة زائدة ما كان ليحصل عليها لو لم يوجد في هذا المركز الاقتصادي"[١٥]. إن معيار تعريف الإكراه الاقتصادي يتمثل في توافر حالة الضرورة[١٦] الاقتصادية للطرف المكرَه.

يتبين مما سبق، أن الإكراه في صورته العادية والعامة يشمل الإكراه المادي والمعنوي المعدم للإرادة والمعيب لها، أما الإكراه الاقتصادي فهو صورة من صور الإكراه المعنوي الذي يعيب الإرادة، ويقوم على فكرة إساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية.

ثانياً: تعريف الإكراه في القانون المدني العراقي: وبخلاف القانون المدني الفرنسي، فقد قام المشرع العراقي في قانونه المدني بتعريف الإكراه في (الفقرة الأولى/ المادة١١٢) على أنه: (الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه)، هذا التعريف مستمد من الفقه الإسلامي، من نص المادة (٩٤٨-٩٤٩) من مجلة الأحكام العدلية، ويؤخذ عليه أنه أقرب إلى الصياغة اللغوية منه إلى الصياغة القانونية الدقيقة، حيث استخدم عبارات عامة المتمثلة في استخدامه عبارة (يعمل عملاً)، هل المقصود منه (العمل المادي) أم (العمل القانوني)، وهو ما قد يؤدي إلى بعض الغموض، وكان الأجدر بالمشرع العراقي لو عرف الإكراه بعبارة أكثر دقة، بأن يعرفه، بأنه: إجبار شخص على إبرام عقد دون رضاه، ليتماشى مع السياقات القانونية الحديثة التي تميز بين التصرفات القانونية والتصرفات المادية، وبالمقارنة بين تعريف القانون المدني العراقي وتعريف الفقه، يظهر أن تعريف القانون المدني العراقي أكثر شمولية، حيث يتناول الإكراه باعتباره إجبار الشخص على القيام بعمل، وهو مفهوم أوسع وأعم، فتشمل التصرفات القولية والفعلية[١٧].

وقد تناول المشرع العراقي الإكراه بصورة عامة ولم يتطرق إلى الإكراه الاقتصادي، لعدم ظهورِ هذه الفكرة عند سن ووضع القانون المدني، إلا أن المشرعِ العراقيِ جعل الإكراه أول عيب من عيوب الإرادة، ولكنه أقل تفصيلا عن الإكراه في القانون المدني الفرنسي المعدل الوارد في نص المادةِ (١١٤٠)، إضافة إلى أن المشرع العراقي قد ميز في الفقرة (٢) من نفس المادة بين الإكراه الملجأ والإكراه غير الملجأ وجعلهما متساويان من حيث الأثر وفق ما نصت عليه المادةِ (١١٥)[١٨] منه، إذ جعل العقد موقوفاً في الحالتين، ويتحقق الإكراه في القانون المدني العراقي عند تكوين العقد كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي المعدل وفق نص المادة (١١٣٠) منه، إلا أنه بسبب التطور الاقتصادي خصوصاً عقود التجارة الدولية التي يحتاج تنفيذها إلى فترات زمنية طويلة، يتحقق الإكراه حتى في مرحلة تنفيذ العقد وهو ما يسمى بالإكراه الاقتصادي، إلا أن المشرع العراقي لم ينظم أحكامه بشكل مباشر بخلافِ المشرع الفرنسي الذي نظم أحكامه بصورة صريحة ومباشرة، وذلك بعد اقتراحات فقهية واجتهادات قضائية كثيرة وإصدار العديد من الأحكام القضائية بهذا الخصوص[١٩].

الفرع الثاني: تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي

تم تعريف الإكراه عند المالكية، بأنه: "ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره"[٢٠]. كما عرف على أنه: "الضغط على الإنسان بوسيلة مؤذية، أو تهديده بها لإجباره على فعل أو تركه"[٢١]. وعرفه الحنفية بأنه: "الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان أو لصاً، لأن الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته، وهذا إنما يتحقق إذا خاف المكره تحقيق ما توعد به، وذلك إنما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة، والذي قاله أبو حنيفة إن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المنعة له، والقدرة لا تتحقق بدون

المنعة، وقالوا بأن هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، ولم تكن القدرة في زمنه إلا للسلطان، ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهله، ثم كما تشترط قدرة المكره لتحقق الإكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به، وذلك بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي إليه من الفعل[٢٢].

يتبين مما سبق، أن تعريف الإكراه يمكن أن يتضمنَ الإكراه الاقتصادي، لأنَ كليهما يقوم على فكرة الضغط غير المشروع على إرادة أحد المتعاقدين من قبل المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد، إلا أنَ الإكراه الاقتصادي يكون عند إبرام العقد، وقد يكون في مرحلةِ تنفيذه في حالة إعادة التفاوض أو إجبار المتعاقد الضعيفِ اقتصادياً على تعديل شروط العقد من خلالِ التهديد بإيقاف التنفيذ أو اللجوء إلى فسخ العقد، فهذه وسائل ضغط غيرِ مشروعة ما كان ليقوم به لو كان مختاراً، وتمثل العنصر الأساسي الذي يقوم عليه الإكراه الاقتصادي[٢٣].

بالرجوع إلى ما نصت عليهِ المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي، يجب أن يكون التهديد المولد للرهبة والخوف غير مشروع (بغير حق) إما لعدم مشروعية الوسيلة أو لعدم مشروعية الغرض من التهديد، بينما إذا كانت الوسيلة مشروعة والغرض مشروع، فلا يتحقق الإكراه، كأن يقوم الدائن بتهديد مدينه باتخاذ إجراءات قانونية ضده لإجباره على التنفيذ، فالوسيلة في هذه الحالة مشروعة والغرض مشروع أيضاً، كذلك لا يتحقق الإكراه في حالة وجود شوكة أو نفوذ أدبي[٢٤]. وقد نصت المادةُ (١١٤١) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي، على أنه: (التهديد بسلوك الطريق القانوني لا يشكل إكراهاً، والأمر غير ذلك، عندما ينحرف هذا الطريقِ القانونيِ عن هدفه، أو عندما يتمسك به أو يمارس للحصول على ميزة مبالغ فيها بوضوح).

المطلب الثاني: أنواع الإكراه وعناصره

بعد أن تناولنا بالتعريف الإكراه والإكراه الاقتصادي في القوانين محل المقارنة والفقه الإسلامي في المطلب الأول من هذا المبحث، سنتناول في هذا المطلب أنواع الإكراه وعناصره في فرعين، كالاتي:

الفرع الأول: أنواع الإكراه

الإكراه الواقع على إرادة الأطراف المتعاقدة بصورة عامة، نوعان: (مادي ومعنوي)، فالإكراه المادي لا يعيب الإرادة فحسب بل يعدمها، ويطلق عليه الإكراه الحسي أو الإكراه الملجأ، لأنه يقع على الحس أي على الجسم، أما الإكراه المعنوي فإنه يعيب الرضا ولا يعدمه فيجعل من العقد موقوفاً على إجازة المكرَه، ويسمى بالإكراه النفسي أو غير الملجأ، كونه يوقع في النفس رهبة وألماً، وجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يفرق بينهما من حيث الأثر، فكلاهما يفسد الرضا والإرادة[٢٥]. عليه، يقسم الإكراه في ظل المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي إلى الإكراه المادي ويقصد به الإكراه الملجأ، والإكراه المعنوي الذي يقصد به الإكراه غير الملجأ، والذي يكون الإكراه الاقتصادي من ضمن صوره.

الفرع الثاني: عناصر الإكراه أو أركانه

أولاً: عناصر الإكراه في القانون المدني العراقي والفرنسي المعدل[٢٦]

١. **العنصر الموضوعي أو المادي:** يتحقق الإكراه من خلال الوسائل المادية المستخدمة ومدى جسامة الخطر الذي يحدثها على المتعاقد، أي أن تكون لهذه الوسائل تأثير ملموس على حواس الشخص أو نفسه أو أمواله أو شرفه[٢٧]. وقد يستخدم تلك الوسائل للتأثير على المتعاقد نفسه أو إلى شخص أخر قريب منه، بحيث يؤدي إلى نشوء رهبة تدفعه إلى التعاقد تحث تأثير الخوف، وتعد مسألة تقدير مدى تحقق هذه الرهبة وتأثيرها على إرادة المتعاقد مسألة واقعية تعود لتقدير القاضي بناءً على ملابسات كل قضية[٢٨]. نصت على العنصر المادي المادة (١١٤٣) من القانون المدني الفرنسي المعدل، على أنه: (يتوافر الإكراه أيضاً عندما يحصل أحد الأطراف نتيجة استغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد معه على تعهد من الأخير ما كان ليرضى به في حال غياب مثل هذا الضغط ويحصل من ذلك على منفعة زائدة بشكل واضح). والفقرة/٢ من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي، على أنه: (ويكون الإكراه ملجأ إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس أو.....)[٢٩].

٢. **العنصر النفسي**[٣٠]: يتمثل العنصر النفسي في الرهبة التي تحمل على التعاقد، حتى يتحقق الإكراه يجب أن يكون قد بعث في نفس المتعاقد الرهبة والخوف، وأن تكون هذه الرهبة هي الدافع إلى التعاقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١١١٢) من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، فأخذت بعين الاعتبار سن الشخص وجنسه وحالته النفسية والاجتماعية والعوامل الشخصية، بينما يلاحظ في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي أنه قد ألغى النص الذي كان يعتمد على المعيار الشخصي بصورة صريحة، إذ لم يعد هناك إشارة واضحة إلى اعتبارات العمر أو الجنس لتحديد مدى تحقق الإكراه من عدمه، كما أنه لم يحدد مفهوم القرابة، مما يمنح القاضي سلطة واسعة في تحديد نطاق القرابة وتفسيره وفقا لظروف كل قضية، مع ذلك يبدو أن التعديل الجديد يمنح القاضي حرية أوسع في تقدير وجود الإكراه من خلال النظر في المعايير الشخصية المتعددة وغير المحدودة، مثل الوضع الاقتصادي، والحالة الاجتماعية والمعتقدات الدينية...وغيرها من المعايير التي قد تؤثر على إرادة المتعاقد فيحمله على التعاقد، وبالتالي، يكون التعديل الجديد قد سمح للقاضي بإدخال معايير شخصية إضافية قد تكون أكثر ملاءمة للتأكد من مدى تحقق الإكراه في كل حالة على حدة وفق ما نصت عليه المادة (١١٤٠) من التعديل الجديد، على أنه: (يتحقق الإكراه عندما يتعهد أحد الأطراف تحت تأثير ضغط يولد لديه الخوف من تعرض شخصه أو ثروته أو ثروة أقاربه لضرر جسيم). وقد نص على العنصر النفسي المشرع العراقي في عجز المادة (١١٣) من قانونه المدني، على أنه" (...أن يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به بأن يغلب على ظنه وقوع المكره به إن لم يفعل الأمر المكره عليه). عليه، لا بد من وجود صلة بين التهديد والتعبير عن الإرادة، مع مراعاة الظروف الشخصية للمتعاقد، مثل (سنه، حالته الصحية والاجتماعية.....).

ثانياً: أركان الإكراه في الفقه الإسلامي: أركان الإكراه في الفقه الإسلامي أربعة، وهي التي لا يتحقق الإكراه من دونها، وهي: (المكرِه أو فاعل الإكراه، ويتمثل في الشخص الذي يوقع الإكراه على غيره، سواءً باشره بنفسه أم بواسطة غيره. والمكرَه، ويتمثل في الشخص الذي وقع عليه الإكراه، سواءَ كان قولاً أم فعلاً أم إقراراً. والمكره به، ويتمثل في الوسيلة التي وقع بها الإكراه سواء كانت مادية محسوسة أم معنوية. وأخيرا المكرَه عليه، ويتمثل في التصرف أو العمل أو القول المطلوب بالإكراه[٣١].

تبين مما سبق أن للإكراه عنصران، العنصر المادي أو الموضوعي ويتمثل في الوسائل المستخدمة لإحداث الإكراه، والعنصر النفسي أو المعنوي والمتمثل في الأثر النفسي الذي يتركه الإكراه في نفس الشخص المكره كالخوف أو الضغط النفسي. وقد تبنى القانون المدني العراقي نزعة موضوعية بخصوص عيب الإكراه يستنتج من النصوص المنظمة له، فعيب الإكراه أقرب عيوب الإرادة الى العنصر المادي في العقد، وأبعدها عن العنصر النفسي، وذلك بسبب ما يتصل به من وسائل الإكراه التي هي أكثر ما تكون وسائل مادية وليست وسائل معنوية خفية[٣٢]، واعتمد معيار شخصي في تحديد وقوع الإكراه أساسه تحقق الرهبة في نفس المكرَه من عدمهِ، وهي كذلك في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي، كون المشرع الفرنسي اعتمد على اختلال الجانب المالي والاقتصادي للعقد كوسيلة لإحداث الرهبة في نفس المتعاقد ودفعه إليه، وبالتالي، فهو عيب موضوعي وليس ذاتي.

ويظهر أن الفقه الإسلامي قد اعتمد على المعيار المادي والذاتي معاً لتحقق الإكراه، فالوسيلة سواءً كانت مادية أم معنوية إذا أدت إلى إجبار المتعاقد على التعاقد وإحداث ضرر بالجسم أو المال فهو إكراه يترتب عليه أحكامه.

المبحث الثاني: شروط الإكراه الاقتصادي وآثاره

نظم المشرع الفرنسي أحكام الإكراه في تعديله الجديد بتوجه حديث مختلف عما كان عليه قبل التعديل، من حيث المفهوم وشروطه وأثره، ففي هذا المبحث، سنتناول شروط الإكراه في القانونين المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني العراقي والفقه الإسلامي في المطلب الأول منه، وفي المطلب الثاني سنتناول آثار الإكراه.

المطلب الأول: شروط الإكراه الاقتصادي

سنتطرق في هذا المطلب لدراسة شروط الإكراه بصورة عامة في القوانين محل المقارنة والفقه الإسلامي، وشروط الإكراه الاقتصادي بصورة خاصة في القانون المدني الفرنسي المعدل كونه من أهم مستجدات التعديل الجديد. كالآتي:

الفرع الأول: شروط تحقق الإكراه الاقتصادي عند إبرام العقد وتنفيذه

على الرغم من اعتبار الإكراه الاقتصادي صورة من صور الإكراه المعنوي كما ذكرنا، إلا أن له شروطه الخاصة به، حيث يمكن أن يتحقق عند إبرام العقد، وقد يتحقق في مرحلة تنفيذه، كالآتي:

أولاً: شروط تحقق الإكراه الاقتصادي عند إبرام العقد

١. **التهديد غير المشروع**[٣٣]: ويتمثل في الرهبة التي يبعثها المتعاقد للآخر في نفسهِ دون حق، أي أن يكون التهديد غير مشروع إما لعدم مشروعية وسيلة التهديد، وإما لعدم مشروعية الغرض، ولا بد أن ينشأ عن هذا التهديد رهبة أو خوف[٣٤]، وهذا الشرط أكدته المشرع الفرنسي في المادة (١١٤٠) من التعديل الجديد للقانون المدني بخصوص تحقق الإكراه في مرحلة إبرام العقد، على أنه: (يتحقق الإكراه عندما يتعهد أحد الأطراف تحت تأثير ضغط يولد لديه الخوف.....)، وكذلك نصت عليه المشرع العراقي في قانونه المدني في المادة (١١٣)، على أنه: (يجب لاعتبار الإكراه أن يكون المكرِه قادراً على إيقاع تهديده وأن يخاف المكرَه وقوع ما صار تهديده به بأن يغلب على ظنه وقوع المكره به إن لم يفعل الأمر المكره عليه، وقد نصت المادة (١١٤) منه على أنه: (يختلف الإكراه باختلاف أحوال الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناهجهم ومراكزهم الاجتماعية ودرجة تأثيرهم وتألمهم من الحبس والضرب كثرة وقلة شدة وضعفا). فتحقق شرط الخطر المحدق هو الذي يخلق حالة الرهبة التي تدفع المكره إلى التعاقد وتؤثر على رضائه وإرادته، فهو معيار شخصي يكون بحسب صفات الشخص وظروفه الشخصية، وهي مسألة تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة التمييز [٣٥]. وقد تأثر القانون المدني العراقي بالفقه الإسلامي، واستمد أغلب أحكامه في الإكراه من الفقه الحنفي محاولاً إظهار عدم تأثره بالفقه الغربي[٣٦]. وقد تبنى المشرع الفرنسي في تعديله الجديد فيما يتعلق بمفهوم الخطر المحدق موقفاً إيجابياً، إذ وسع من نطاق إمكانية الادعاء بوقوع الإكراه بناءً على احتمالية تحقق الضرر متجاوزاً بذلك فكرة الضرر الآني والمباشر الذي اشترطه القانون المدني الفرنسي قبل التعديل والمتمثل في جسامة الضرر وكونه محدقاً ووشيك الوقوع لكي يعتد به كسبب لإبطال العقد، إلا أن التعديل الجديد قد ألغى هذه الشروط مكتفيا بجسامة الضرر كمعيار وحيد لتحقق الإكراه[٣٧]. وبالتالي، يقوم الإكراه بناء على الغاية وليست الوسيلة[٣٨]، بمعنى أن يترك وسيلة التهديد أثراً في النفس ويؤدي إلى خلق الرهبة والخوف فيها يكون دافعا على التعاقد، ويتحقق هذا عندما يتم استخدام وسيلة غير مشروعة توصلا لغرض غير مشروع كالتهديد بالتشهير بالمكره، إذا لم يتعهد بدفع مبلغ من المال أو بصرف ممتلكاته إذا لم يوقع على التزام معين[٣٩].

٢. **أن يكون الإكراه دافعاً للتعاقد:** بمعنى أن يكون الخوف من الأذى هو الدافع للتعاقد، بأن يكون هناك علاقة سببية بين التهديد (الخوف) والتعبير عن الإرادة، وهذا هو المعيار الشخصي الذي أخذ به المشرع العراقي، سواءً وقع الإكراه على المتعاقد نفسه أم ثروته أم ثروة أقربائه، كما نص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة (١١٤٠) من التعديل الجديد، على أنه: (يتحقق الإكراه عندما يتعهد أحد الأطراف تحت تأثير ضغط يولد لديه الخوف من تعرض شخصه أو ثروته أو ثروة أقاربه لضرر جسيم)[٤٠]. وقد أحسن المشرع الفرنسي في التعديل الذي أدخله على القانون المدني، حيث لم يعد الإكراه محصوراً فقط بالتهديد الموجه إلى الزوج أو الزوجة أو الأصول أو الفروع، بل تم توسيع نطاق الحماية ليشمل كافة الأقارب دون تحديد مما يعكس فهماً شمولياً للعلاقات الإنسانية والاجتماعية وأضحى بعداً إنسانياً على القانون، حيث تجاوز نطاق الأسرة الضيق ليشمل عائلة بأكملها[٤١]، مما يعزز حماية الأفراد من الإكراه في إطار أكثر شمولية وعدالة،

إلا أنه يؤخذ عليه أنه شمل بالحماية شخص المتعاقد أو ثروته، وثروة الأقارب دون ذواتهم، أي أنه إذا وقع إكراه مادي على شخص القريب بمعنى تعرض لأذى أو ضرر جسدي وأدي ذلك إلا الضغط على المتعاقد ليبرم عقداً، فإن الحماية المنصوص عليها في المادة لا تشمله، وبرأينا أن هذه الحالة أولى بالحماية القانونية، أما القانون المدني العراقي، فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة (١١٢) على انه: (والتهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذي رحم محرم، والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر إكراها ويكون ملجأ أو غير ملجأ بحسب الأحوال)، وعليه كان من الأجدر بالمشرع العراقي عدم تحديد أشخاص معينين في النص القانوني، وعدم ذكره، لأن بيان هذه الدرجات في نصوص على سبيل الحصر قد يكون أحياناً بهدف تضييق نطاق الحماية وعدم استيعاب حالات جديدة تستحق الرعاية، ومن الأفضل ترك تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة، مع مراعاة طبيعة العلاقة بين المتعاقد والشخص المهدد بالخطر، وقد يؤدي استخدام عبارات عامة واسعة إلى تجاوز الهدف المقصود من النص التشريعي، أو يجاوز السعة من الغرض المقصود[٤٢]. وقد استمد المشرع العراقي الأحكام المتعلقة بالنفوذ الأدبي والشوكة من الفقه الإسلامي، فقد تأثر بالأحكام الواردة في المادة (١٠٠٣) من مجلة الأحكام العدلية، والتي تشترط وجود مظهر من السلطة أو القوة الأدبية التي تؤثر في الطرف الآخر في العلاقة العقدية[٤٣]. ونرى بوجوب شمول الحماية من الإكراه إذا وقع ضرر مادي أو معنوي على شخص سواءً كان قريباً أم صديقاً أم أي شخص آخر بشرط أن يكون هذا الشخص محل اهتمام للمتعاقد المكرَه دون تحديد لأشخاص معينين بذواتهم وصفاتهم، فقد يكون الشخص الذي تعرض للأذى لأجل الضغط على المتعاقد التوقيع على عقد ما هو مجرد صديق له، إلا انه من أقرب وأعز الناس لدى المتعاقد ويتأثر بما يتعرض له من الأذى.

٣. **أن يصدر الإكراه من المتعاقد الآخر أو من الغير**[٤٤]: عدَّ المشرع الفرنسي الإكراه في صورته العادية سببا للبطلان إن صدر من الطرف الآخر أو من الغير في نص المادةِ (١١٤٢) التي جاء فيها: (يكون الإكراه سببا للبطلان، سواء مارسه الطرف الآخر أم الغير)، أما الإكراه الاقتصادي فإنه لا اعتبار له إذا صدر من غير المتعاقد وفق ما نصت عليه المادة (١١٤٣) من التعديل الجديد والسابق ذكرها، أما المشرع العراقي، فإنه لم يتطرق إلى الإكراه الصادر من الغير في نصوص المواد التي عالجت الإكراه، فلم يتضمن نصاً صريحاً بشأن هذا الموضوع، حيث التزم الصمت دون أن يظهر نية واضحة لمخالفة هذا المبدأ، وجعل للمكرَه في حاله الإكراه من الغير خيارين وفقاً للقواعد العامة، إما الرجوع بضمان الضرر على الجهة التي أجبرته بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية، أو الرجوع على الطرف الآخر في العقد إذا كان سيئ النية، وفقاً لما نصت عليه المادة (١٣٤) من القانون المدني العراقي، وقد استثنى القانون الطرف المتعاقد حسن النية من مواجهة إيقاف العقد، للحفاظ على استقرار المعاملات، وبالتالي، ساوى بين الإكراه الصادر من المتعاقد الآخر أو من الغير، فجعل العقد موقوفاً بغض النظر عن مصدر الإكراه، سواء كان من المتعاقد الآخر أم من الغير[٤٥].

في المقابل لم ينص المشرع الفرنسي في المادة (١١٤٢) على حالة علم المتعاقد الآخر بالإكراه الصادر من الغير أو عدم علمه، فيكون الحكم وفقاً للقواعد العامة تحقق الإكراه إذا كان في وسع المتعاقد الآخر العلم به أو كان من السهل عليه أن يعلم به، وبالتالي يبقى العقد صحيحاً، ولا يحق للمتعاقد المكره الرجوع على المتعاقد الآخر عند عدم علمه بالإكراه أو عدم وسعه العلم به، بل يمكن للمكرَه المطالبة بالتعويض من الشخص الذي تسبب في الإكراه وفقاً للقواعد العامة على أساس المسؤولية التقصيرية[٤٦]. أما في حال تم التعاقد عن طريق النيابة، فالعقد يكون قابلاً للإبطال في القانون المدني الفرنسي المعدل إذا كان الإكراه صادراً من الأصيل دون علم النائب، أو إذا وقع الإكراه من النائب دون علم الأصيل[٤٧].

ثانياً: شروط تحقق الإكراهُ الاقتصادي في مرحلةِ تنفيذ العقد: نص على هذا الشرط المادة (١١٤٣) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي، على أنه: (يتوافر الإكراه أيضاً عندما يحصل أحد الأطراف نتيجة استغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد معه على تعهد من الأخير ما كان ليرضى به في حال غياب مثل هذا الضغط ويحصل من ذلك على منفعة زائدة بشكل واضح). وهذه الشروط هي كالآتي:

١. **إساءة استعمال حالة التبعية**[٤٨]: ادخل المشرع الفرنسي في المادة (١١٤٣) من القانون المدني المعدل ابتكاراً كونه لا يعترف بنظرية الاستغلال، ويتمثل في تحقق الإكراه من خلال إساءة أحد المتعاقدين استغلال حالة التبعية، فيجد المتعاقد التابع نفسه في حالة إجبار على التعاقد، ويحصل المتبوع (المكرِه المستغِل) على التزام منه ما كان ليحصل عليه في حال غياب مثل هذا الإجبار، وبالتالي يحصل على ميزة مفرطة بشكل واضح، عليه، لم يضف هذا النص عيباً جديداً إلى العيوب الأخرى، وإنما هو نوع من أنواع الاستغلال[٤٩].

ولا بد من وجود عقد صحيح في مرحلة التنفيذ، وأن يطلب أحد المتعاقدين المتفوق اقتصادياً تعديل الالتزامات المتبادلة بينهما أو إعادة التفاوض بشأن بنود العقد، مستغلا حاجة الطرف الآخرِ في استمرارية العقد فيهدده بالفسخ أو إيقاف التنفيذ إن لم يقم بتنفيذ الالتزام المطلوب منه، فالإكراه الاقتصادي في هذه الحالة حدث نتيجة وجود علاقة عقدية بين الطرفين في مرحلة تنفيذ العقد دون أن يوجد إكراه في مرحلة إبرام العقد، فالتفوق الاقتصادي في ذاته لا يشكل إكراهاً، لأن عدم التكافؤ الاقتصادي والمالي في العقود مسألة طبيعية، إنما استغلال هذا التفوق وحاجة الطرف الآخر للاستمرار في العقد كونه لا يجد بديلا هو الإكراه الاقتصادي، لذلك على من يدعي الإكراه أن لا يستند على وجود ضغط غير مشروع من قبلِ المتعاقد الآخر، وإنما عليه إثبات أنه لم يكن يملكُ البديل المناسب قبل الموافقة على الاتفاق الجديد، أو حتى الموافقة على إعادة التفاوض[٥٠].

جدير بالذكر، أنه وفق المفهوم الواسع لحالة التبعية يمكن أن يشمل جميع الأشخاص الذين يفقدون استقلاليتهم أو حالتهم الصحية أو سنهم، أو حتى التبعية العاطفية أو النفسية، فكانت أحد التوجهات الرئيسية لتعديل قانون العقود هو لتعزيز حماية الطرف الضعيف والذي يتماشى مع مشروعي (تيري) و (كاتالا) اللذان استهدفا حالة الضعف لدى الأفراد[٥١].

وفيما يتعلق بحالة الضرورة[٥٢]، فأن التعديل الجديد قد أدخل بعض التعديلات عليها، فكان القضاء الفرنسي يتولى تنظيم بعض حالات الاضطراب من خلال اجتهاداته وتطبيقاته، من أبرزها أنه يحكم بإبطال الاتفاقيات المرتبطة بعمليات الإنقاذ البحري التي تتم تحت ظروف اضطرارية، باعتبار أن الإرادة فيها معيبة بسبب هذه الظروف[٥٣]. وقد اعتبرها إكراها، لأنه لم يأخذ بأحكام الاستغلال، أما بعد التعديل فقد نص في المادة (١١٤٣) من القانون المدني الفرنسي، على حالة التبعية[٥٤]، التي يطلق عليها في الفقه الفرنسي (الإكراه الاقتصادي) أو ما يعرف بعقود التبعية أو الخضوع الاقتصادي[٥٥]، فإذا نتج عن هذا الاستغلال لحالة التبعية (أي الحاجة النفسية والاقتصادية للمتعاقد) غبن (حصول المتعاقد الآخر على زيادة المنفعة) أصبح العقد قابلاً للإبطال، لأن حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر يستوعب مختلف أنواع الإكراه، خصوصا أن النص الجديد لم يذكر فيه (الحاجة التي يوجد فيها المتعاقد الآخر) والتي كانت ستكيف في إطار الإكراه الاقتصادي، ولم يتبن المشرع الفرنسي هذه التسمية، وأصبح الإكراه تنطوي على مفهوم التبعية بمختلف صوره الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، فالنص الحالي أوسع نطاقا من مفهوم الإكراه الاقتصادي[٥٦]. أما فيما يتعلق بالقانون المدني العراقي، فقد تبنى المشرع العراقي حالة الضرورة ضمن أحكام الاستغلال وذلك في المادة (١٢٥) من القانون المدني عراقي[٥٧]، وعليه، يمكن اعتبار حالة الضرورة ضمن الاستثناءات القانونية دون حاجة إلى إدراجها ضمن حالات الإكراه، مما يعكس نهجاً مختلفاً عن التشريعات الفرنسية وبعض التشريعات الأخرى في معالجة هذا النوع من التصرفات القانونية[٥٨].

٢. **الحصول على ميزة مفرطة (منفعة زائدة):** تعد فكرة التبعية عاملاً وارداً في العلاقات التعاقدية، إلا أنها ليست في حد ذاتها سبباً كافياً لقيام الإكراه الاقتصادي بوجود التبعية الاقتصادية [٥٩]من عدمها بشكل مطلق، بل يتطلب الأمر أن يستغل الطرف الأقوى اقتصادياً هذه التبعية تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، مما يفضي إلى إكراه يؤثر على رضا الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وتخضع موضوع التبعية الاقتصادية إلى تقدير قاضي الموضوع[٦٠].

كما يشترط أن يكون الطرف الأقوى اقتصادياً الذي أساء استخدام حالة التبعية للمتعاقد الآخر أن يحصل على ميزة مفرطة، ويؤدي إلى خلق عدم تناسب واضح بين الحقوق والالتزامات العقدية المتبادلة، فاعتبر المشرع الفرنسي كل إساءة استخدام حالة التبعية الاقتصادية إكراها[٦١]. والهدف من إضافة شرط الميزة المفرطة بشكل واضح هو لتقييد نطاق المادة (١١٤٣)، وتعد هذه الميزة نتيجة لاستغلال النفوذ الاقتصادي بصورة تعسفية، فيقترب النص من الغبن الفاحش من ناحية ومن الشروط التعسفية من ناحية أخرى[٦٢].

٣. **حصر الاحتجاج بحالة التبعية بين المتعاقدين:** أكدت المادة (١١٤٣) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي مفهوم التبعية الاقتصادية والهيمنة في العلاقات التعاقدية، حيث يتحقق الإكراه الاقتصادي عند استغلال أحد المتعاقدين لوضع تفوقه الاقتصادي في علاقة تعاقدية مع الآخر[٦٣]، ويعني، أنه إذا

استغل الغير وضعية التبعية والهيمنة فلا يمكن الاحتجاج والتمسك بوجود عيب الإكراه الاقتصادي، كما إن التعديل الجديد حصر حالات التبعية التي تؤدي إلى حصول المتعاقد المهيمن على ميزة مفرطة لم يكن ليحصل عليهما لولا هذه التبعية[٦٤].

وقد أعلنت محكمة النقض الفرنسية صراحة موقفها بقبول فكرة الإكراه الاقتصادي، معتبره إياه نوعاً من الإكراه التي يسمح بإبطال العقد، وذلك في حكمين شهيرين، الأول، يتمثل في القرار الصادر في ٣٠مايو ٢٠٠٠، حيث ميزت المحكمة بوضوح بين الرهبة الاقتصادية والاستغلال الاقتصادي، فرفضت محكمة استئناف باريس طلباً، بالاستناد على المواد (٢٠٥٢ و ٢٠٥٣) من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، وحكمت بعدم جواز الطعن في العقد على أساس الاستغلال[٦٥]، فساوت بذلك بين الرهبة الاقتصادية والاستغلال، إلا أن محكمة النقض أكدت أن الرهبة الاقتصادية ترتبط بالإكراه وليس الاستغلال[٦٦]. أما الحكم الثاني الصادر في ١٢/ يناير/ ٢٠٠٢، إمن قبل محكمة النقض الفرنسية فقد تضمن حكمها تحديد شروط الإكراه الذي يعيب الإرادة، وقضت بأن الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية بهدف الحصول على منفعة زائدة يهدد مباشرة المصالح المشروعة للشخص يعتبر إكراهاً ويعيب إرادته[٦٧]. وبالتالي فإن تحقق الإكراه في سياق التبعية الاقتصادية يتطلب توافر شروط معينة يجب استيفاؤها[٦٨].

الفرع الثاني: شروط الإكراه في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء بشأن شروط الإكراه، فهنالك شروط متفق عليها، وشروط مختلف فيها، كالآتي:

أولاً: الشروط المتفق عليها[٦٩]

١. قدرة المكرِه على تحقق ما هدد به المكرَه بعد التحقق من وقوع المهدد به.

٢. عجز المكرَه عن دفع تنفيذ ما هدد به المكره بعد التحقق من وقوع المهدد به، وبالتالي، فإن كان المكرَه قادراً على دفع ما أكره به لم يكن إكراهاً معتبراً شرعاً.

٣. امتناع المكرِه عن الفعل المكرَه عليه قبل وقوع الإكراه.

ثانياً: الشروط المختلف فيها

١. عدم اختيار المكرَه لبعض ما أكره عليه بالزيادة أو النقصان، كمن أكره على إبرام عقد ببيع سيارة واحدة فوقع على بيع سيارتين أو العكس، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يذهب أبي حنفية وأحمد إلى أن الزيادة من المكرَه في حال الإكراه في الفعل أو القول تلغي الإكراه، وأما النقص فلا يلغيه، ودليلهم أن الزيادة دليل على رضاه واختياره، بخلاف النقصان فلا اختيار فيه، فمن أكره على بيع سيارة ووقع على بيع سيارتين تم البيع، أما النقص فلا دلالة فيه على الرضا[٧٠].

الرأي الثاني: يذهب الإمام مالك إلى عدم اعتبار وعدم ثبوت ما صدر من المكرَه، لأن ما صدر منه جاء تحت تأثير ضغط الإكراه، فلا دليل على رضاه واختياره في الشيء المكرَه عليه، ويستدل على ذلك بأن المكرَه وقت الإكراه لا يعي ما يقول أو يفعل كالمجنون، فهو مكرَه في كل شيء صدر منه[٧١].

الرأي الثالث: يذهب الإمام الشافعي إلى أنه ليس من الإكراه النقصان أو الزيادة أو فعل غير ما أكره عليه، ودليله أن المخالفة فيها دلالة على رضاه، وإن لم يكن مختاراً لنفذ ما أكره عليه فحسب[٧٢].

وبدورنا نرجح الرأي الثالث، لأن المفروض أن المكرَه ينفذ فقط ما أكره عليه فلا اختيار له في إنقاص أو زيادة ما أكره عليه، وهذا الرأي يوفق بين الرأي الأول والثاني.

٢. أن يكون المكره به عاجلاً غير آجل، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط إلى رأيان:

الرأي الأول: يذهب الشافعية والحنفية وبعض الحنابلة إلى اعتبار هذا الشرط، فلا بد أن يكون مهدد به عاجلاً غير آجل، ودليلهم أن التأجيل يمنح المكرَه فرصة التخلص مما أكره عليه، كأن يستعين أو يلتجأ إلى من هو أقوى منه لمنع الإكراه.

الرأي الثاني: يذهب المالكية إلى عدم التفرقة بين كون التهديد عاجلاً أم آجلاً، ودليلهم أن الإكراه يقع بالمهدد به سواءً كان آجلاً أم عاجلاً، بسبب وقوع الخوف والرهبة في نفس المكرَه، فيغلب الظن بهذا الخوف وقوع المهدد به من قبل المكرِه[٧٣]. لأن هذه الرهبة وهذا الخوف تدفعه إلى فعل ما أكره عليه[٧٤].

وبدورنا نرجح الرأي الثاني، لأن الإكراه يتحقق سواء نفذ المكرِه ما هدد به فوراً أم انتظر فرصة لينفذ ما هدد به، وقد سار المشرع الفرنسي في تعديله الجديد بهذا الاتجاه، فلم يشترط أن يكون التهديد عاجلاً.

المطلب الثاني: آثار الإكراه الاقتصادي

بعد أن أوضحنا مفهوم الإكراه الاقتصادي وبيّنا شروطه، نأتي إلى بيان ما يترتب على الإكراه الاقتصادي من آثار، وكيفية معالجة تلك الآثار في القانونين المدنيين الفرنسي والعراقي والفقه الإسلامي.

الفرع الأول: آثار الإكراه الاقتصادي في القانونين المدنيين الفرنسي المعدل والعراقي

أولاً: آثار الإكراه الاقتصادي في القانون المدني الفرنسي المعدل: نصت المادة (١١٣١) من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي، على أنه: (تعتبر عيوب الرضا سبباً للبطلان النسبي للعقد)، وضعت هذه المادة قاعدة عامة للأثر المترتب على تحقق عيوب الرضا، وبالتالي، فإن عيب الإكراه في القانون المدني الفرنسي يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا نسبياً أي يجعل العقد قابلا للإبطال إذا توافرت شروطه، ويقع عبء الإثبات على المتعاقد الذي يدعى وقوعه تحت ضغط الإكراه، ثم جاء المشرع الفرنسي في المادة (١١٤٣) الخاصة بالإكراه الاقتصادي لتنص على أنه: (يعتبر الإكراه سبباً للبطلان سواء تمت ممارسته من قبل الطرف الآخر أم الغير)، يلاحظ وجود تناقض وتعارض بين المادتين (١١٣١ و ١١٤٣) من حيث الصياغة، حيث نصت في الأولى على أن عيوب الرضا تؤدي إلى البطلان النسبي للعقد، أما في الثانية فلم تحدد نوع البطلان عند تحقق الإكراه الاقتصادي، هل هو بطلان نسبي أم مطلق، فنقترح بإصلاح هذا النقص وبيان نوع البطلان في حال تحقق الإكراه في صورته العادية أو الإكراه الاقتصادي والمتمثل في إساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية للمتعاقد الآخر، لأن البطلان النسبي مقرر للمصلحة الخاصة، وبالتالي لا يعد من النظام العام، أما البطلان المطلق فمقرر لحماية المصلحة العامة وهو من النظام العام.

رغم أنه بالرجوع إلى المصلحة التي يحميها نص المادة (١١٤٣) من القانون المدني الفرنسي المعدل، فإن الإكراه الاقتصادي وهو مقرر لحماية مصلحة خاصة لا يختلف جوهرياً عن أنواع الإكراه من حيث الأثر المترتب عليه، إذ يندرج ضمن نظرية عيوب الإرادة، وبالتالي، يخضع لنفس الجزاء القانوني وهو الإكراه النسبي الذي يقرر لمصلحة الطرف الواقع تحت الإكراه دون غيره[٧٥]، أي أن العقد لا يكون باطلاً إلا إذا تمسك ببطلانه المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه، فيستطيع بذلك طلب إبطال العقد في أي وقت، إلا إذا أجازه أو سقط بالتقادم[٧٦]. لم يقتصر التطور التشريعي في هذا المجال على أحكام خاصة باحتساب المدد القانونية في حالات الإكراه، حيث نص المشرع الفرنسي في المادة(١١٤٤) من قانونه المدني وفقاً للتعديل الجديد، على أن مدة رفع دعوى البطلان في حالة الإكراه لا تبدأ إلا من يوم رفع الإكراه عن المكرَه[٧٧]. عليه، فالعقد القابل للإبطال نتيجة تحقق عيب الإكراه يكون قابلاً للتصحيح بالإجازة ومنتجا لكافة آثاره باعتباره يهدف لحماية مصلحة المكرَه، فهو واقع بين الصحة والبطلان، حيث يكون العقد مهدداً بالزوال إلى غاية إجازته من المتعاقد المعيب رضاه ليستقر نهائياً[٧٨].

ثانياً: آثار الإكراه في القانون المدني العراقي: وفقاً للمادة (١١٥)[٧٩] من القانون المدني العراقي، فإن الإكراه يؤدي إلى عدم نفاذ العقد، فإذا توافرت شروط الإكراه، أصبح العقد موقوفاً لمصلحة الطرف الذي تعرض للإكراه، فيحق له أن ينقض العقد بعد ارتفاع الإكراه كما له أن يجيزه بمقتضى نص (الفقرة ١ من المادة ١٣٤) من القانون المدني العراقي[٨٠]، والعقد الموقوف هو العقد الذي لا يفيد الحكم في الحال بحسب (الفقرة٢ من المادة ١٣٣) من القانون المدني العراقي[٨١]، حيث يتوقف إذا اعتراه عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والغبن مع التعزيز أو كان العاقد محجوراً غير فاقد للأهلية[٨٢]. ويتميز العقد الموقوف عن العقد القابل للإبطال بان العقد القابل للإبطال صحيح منتج لكل آثاره حتى يبطل بينما العقد الموقوف لا ينتج أي أثر حتى تلحقه الإجازة[٨٣]. ويكون للعاقد المكره الخيار بعد ارتفاع الإكراه بين إجازة العقد وصيرورته نافذاً وبين نقضه، كما يحق له استرداد العين من أي يد انتقلت إليها، ولو تداولتها عدة أيدي، وإذا هلكت في يد من انتقلت إليه، يلتزم هذا الأخير بدفع قيمتها وفقًا (للفقرة١ من المادة ١٣٤) من القانون المدني العراقي، وللعاقد المكره الحق في مطالبة العاقد الآخر أو المجبر بالضمان، فاذا اختار مطالبة المجبر، جاز للأخير الرجوع على العاقد الآخر بما دفعه، ولا يكون المكرَه مسؤولا عن الضمان إذا قبض البدل مكرهاً ثم هلك في يده، ما لم يكن ذلك بتعدٍ منه، وذلك وفقاً لأحكام (الفقرة٢ من المادة ١٣٤) من القانون نفسه[٨٤].

الفرع الثاني: آثار الإكراه في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء بخصوص آثار الإكراه إلى ثلاثة آراء، كالاتي:

الرأي الأول: يذهب أبو حنيفة إلى أن عقد المكرَه ينعقد، لأنه لا يمنع صدور أصل التصرف من أهله، إلا أنه ينعقد فاسداً لعدم وجود الرضا من المكرَه، فيصبح العقد غير لازم، لأن الرضا شرط من شروط صحة العقد، فيجوز فسخه، بمعنى أن المكرَه بعد زوال الإكراه بالخيار إن شاء رد العقد وإن شاء أمضاه، ودليلهم الآية (٢٩) من سورة النساء: [يا أيُّها الَّذين ءامنوا لاَ تأكُلُوا أَموالَكُم بَينَكُم بِالباطِلِ إلاَّ أن

تَكونَ تِجارَةً عَن تَراضٍ مِنكُم...][٨٥]، إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن الآية عامة فلا دلالة فيها على ما ذهب إليه أبي حنيفة، فالرضا وإن كان خفياً فهو المعتبر في العقود، ووجود الإيجاب والقبول تحت ضغط الإكراه ليسا بدليل على الجواز، فإقراره بعدم وجود الرضا دليل على عدم انعقاد العقد وبطلانه[٨٦].

الرأي الثاني: يذهب الإمام مالك إلى انعقاد عقد المكرَه صحيحاً إلا أنه غير لازم، فالمكرَه بالخيار بعد زوال الإكراه، إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه، ودليلهم الآية (٢٩) من سورة النساء: [يا أيُّها الَّذين ءامنوا لاَ تأكُلُوا أَموالَكُم بَينَكُم بِالباطِلِ إلاَّ أن تَكونَ تِجارَةً عَن تَراضٍ مِنكُم...]، فمنطوق الآية يدل على أن العقد لم يصدر عن رضا العاقد المكرَه فلا يجوز، لأن إجبار العاقد على إمضاء العقد يعدم اللزوم، بمعنى أن التكليف ينعدم بالإكراه[٨٧]، لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس))[٨٨]، ففي الحديث دلالة أن التكليف وهو شرط اللزوم لا يتحقق إلا بالرضا، والإكراه يعدم هذا الشرط فيصبح العاقد غير مكلف. انتقد هذا الرأي على أساس أنه بعد زوال الإكراه لا فائدة من جعل الخيار للمكرَه، لأن حق إمضاء العقد ثابت له برضاه إن كان فيه مصلحة له، فيمكن بعد زوال الإكراه تجديد العقد من غير جبر، لأنه من الحقوق الثابتة بعد زوال الإكراه، حق المكرَه في استرداد المبيع حتى لو انتقل إلى أياد عدة، وبخلاف العقد الفاسد فإن حقه في استرجاع المبيع أو ثمنه باقٍ[٨٩].

الرأي الثالث: يذهب الإمام الشافعي وأحمد إلى بطلان عقد المكرَه بغير وجه حق بسبب انعدام الرضا، فيدخل ضمن أكل أموال الناس بالباطل، ودليلهما قوله تعالي في الآية (٢٩) من سورة النساء: [يا أيُّها الَّذين ءامنوا لاَ تأكُلُوا أَموالَكُم بَينَكُم بِالباطِلِ إلاَّ أن تَكونَ تِجارَةً عضن تَراضٍ مِنكُم...]، فالآية بمنطوقها دلت على النهي الصريح عن أكل أموال الناس عن غير رضاً، والرضا أمر خفي لا يمكن للناس الاطلاع عليه، فبغير الرضا لم يحل الأكل[٩٠]، لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): ((إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[٩١]، ففي الحديث دلالة عن رفع الحرج على المكرَه على قول الكفر، فمن باب أولى رفع الحرج عنه فيما هو أدني إذا حدث تحت الإكراه[٩٢].

مما سبق، يمكننا تعريف الإكراه الاقتصادي، بأنه: (قيام الطرف المتفوق اقتصادياً بإساءة استخدام مركزه الاقتصادي واستغلال ضعف المتعاقد الآخر من الناحية الاقتصادية (حالة التبعية الاقتصادية) ودفعه وإجباره على إبرام العقد أو تعديل شروطه لغرض تحقيق زيادة المنفعة بشكل واضح). لم يتضمن القانون المدني العراقي أحكام الإكراه الاقتصادي، وإن الأحكام الحالية التي تنظم الإكراه بصورة عامة يمكنها بصورة غير مباشرة أن تستوعب الإكراه الاقتصادي كونه يندرج تحت الإكراه المعنوي، إلا أنه من الضروري تنظيمه بصورة مباشرة تماشياً مع التطورات التشريعية العالمية بهذا الخصوص، كما أن المشرع الفرنسي رغم تنظيمه للإكراه الاقتصادي تحت تسمية (إساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية)، لم يبين نوع البطلان الذي يتعرض له العقد عند تحقق شروط الإكراه الاقتصادي، لأن البطلان في القانون المدني الفرنسي نسبي ومطلق، فجاء النص بعبارة

البطلان بصورة مطلقة دون تحديد لنوعه، يتحقق الإكراه في مرحلة انعقاد العقد فقط، أما الإكراه الاقتصادي فكما يتحقق عند إبرام العقد، فإنه يتحقق في مرحلة تنفيذ العقد من خلال إكراه المتعاقد على إعادة التفاوض أو تعديل شروط العقد، وبالتالي، يظهر أن أثر الإكراه في القانون المدني العراقي هو توقف العقد سواءً كان الإكراه مادياً أم معنوياً، أما في القانون المدني الفرنسي المعدل فهو البطلان النسبي للعقد، لم يشترط القانون المدني العراقي أن ينتج عن الإكراه اختلال التوازن المالي للعقد، بخلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط حصول المتعاقد الآخر على منفعة مفرطة أو زائدة، بمعنى تحقق الغبن الفاحش أي اختلال التوازن المالي للعقد، وقد أخذ المشرع الفرنسي بنوعين من الإكراه، الإكراه في صورته العادية والإكراه الاقتصادي أي استغلال حالة التبعية الاقتصادية، ولا يوجد في القانون العراقي مثل هذا النظام، ولم ينظم المشرع العراقي مسألة وقوع الإكراه من غير المتعاقدين، وهذا قصور في القانون المدني العراقي، بينما نظم المشرع الفرنسي حالة تحقق الإكراه من قبل غير المتعاقدين ورتب عليه البطلان النسبي للعقد سواءً علم به الطرف الآخر أم لم يعلم به، وهذا إجحاف بحق المتعاقد الآخر الذي يتفاجأ بإبطال عقده للإكراه وهو لا يعلم به، وقد تبين أن الحنفية قالوا بعدم لزومية العقد عند تحقق الإكراه، ويقابل العقد القابل للإبطال، أي ينعقد العقد صحيحاً غير لازم، إن شاء المكرَه أمضاه، وإن شاء فسخه، وهو يقترب كثيراً من موقف المشرع الفرنسي.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

١. أن الإكراه في صورته العادية والعامة يشمل الإكراه المادي والمعنوي المعدم للإرادة والمعيب لها، أما الإكراه الاقتصادي فهو صورة من صور الإكراه المعنوي الذي يعيب الإرادة، ويقوم على فكرة إساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية.

٢. أن تعريف الإكراه يمكن أن يتضمنَ الإكراه الاقتصادي، لأنَ كليهما يقوم على فكرة الضغط غير المشروع على إرادة أحد المتعاقدين من قبل المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد، إلا أنَ الإكراه الاقتصادي يكون عند إبرام العقد، وقد يكون في مرحلةِ تنفيذه في حالة إعادة التفاوض أو إجبار المتعاقد الضعيفِ اقتصادياً على تعديل شروط العقد.

٣. إن معيار تعريف الإكراه الاقتصادي يتمثل في توافر حالة الضرورة الاقتصادية للطرف المكرَه.

٤. قد تبنى القانون المدني العراقي نزعة موضوعية بخصوص عيب الإكراه يستنتج من النصوص المنظمة له، فعيب الإكراه أقرب عيوب الإرادة الى العنصر المادي في العقد، وأبعدها عن العنصر النفسي.

٥. تناول المشرع العراقي الإكراه بصورة عامة ولم يتطرق إلى الإكراه الاقتصادي، لعدم ظهورِ هذه الفكرة عند سن ووضع القانون المدني العراقي.

٦. اعتمد المشرع الفرنسي بالنسبة لتحقق الإكراه الاقتصادي على اختلال الجانب المالي والاقتصادي للعقد كوسيلة لإحداث الرهبة في نفس المتعاقد ودفعه إليه، وبالتالي، فهو عيب موضوعي وليس ذاتي.

٧. أن الفقه الإسلامي قد اعتمد على المعيارين المادي والذاتي معاً لتحقق الإكراه، فالوسيلة سواءً كانت مادية أم معنوية إذا أدت إلى إجبار المتعاقد على التعاقد وإحداث ضرر بالجسم أو المال فهو إكراه يترتب عليه أحكامه.

٨. ادخل المشرع الفرنسي في المادة (١١٤٣) من القانون المدني المعدل ابتكاراً كونه لا يعترف بنظرية الاستغلال، ويتمثل في تحقق الإكراه من خلال إساءة أحد المتعاقدين استخدام مركزه الاقتصادي واستغلال حالة التبعية الاقتصادية للطرف الآخر.

٩. أن المشرع الفرنسي رغم تنظيمه للإكراه الاقتصادي تحت تسمية (إساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية)، لم يبين نوع البطلان الذي يتعرض له العقد عند تحقق شروط الإكراه الاقتصادي.

١٠. للمرونة التي يتمتع بها أحكام الفقه الإسلامي بخصوص نظام الإكراه في العقد، فإنه يمكن القول بان الفقه الإسلامي قد نظم أحكام الإكراه الاقتصادي تحت مسمى الإكراه الملجِأ، ويعد المشرع الفرنسي أول من كرّس صراحة هذه النظرية ضمن أحكام القانون المدني المعدل.

١١. تساهم نظرية الإكراه الاقتصادي في تفعيل دور القضاء في تحقيق الأمن التعاقدي، كونها تمنحه صلاحيات أوسع من غيرها من الآليات الحمائية للتدخل في العلاقة العقدية.

١٢. تضمن نظرية الإكراه الاقتصادي حق الطرف الضعيف في الحصول التعويض المناسب والعادل دون الحاجة إلى المطالبة بإبطال العقد وهو ما يجعلها آلية أكثر فعالية مقارنة بغيرها.

ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم الإكراه الاقتصادي بصورة مباشرة تماشياً مع التطورات التشريعية العالمية بهذا الخصوص.

٢. نوصي المشرع الفرنسي بإصلاح بتحديد نوع البطلان المنصوص عليه في المادة (١١٤٣) من التعديل الجديد للقانون المدني بالبطلان النسبي كما هو منصوص عليه في المادة (1131) منه، لأن البطلان النسبي مقرر للمصلحة الخاصة، وبالتالي لا يعد من النظام العام، ونظام الإكراه الاقتصادي قد تم تنظيمه لحماية مصلحة خاصة بالطرف الضعيف اقتصادياً، أما البطلان المطلق فمقرر لحماية المصلحة العامة وهو من النظام العام.

٣. نوصي الفقهاء والقضاء المدني بتبني التعريف الذي أوردناه بخصوص الإكراه الاقتصادي، وهو: **(قيام الطرف المتفوق اقتصادياً بإساءة استخدام مركزه الاقتصادي واستغلال ضعف المتعاقد الآخر من الناحية الاقتصادية (حالة التبعية الاقتصادية) ودفعه وإجباره على إبرام العقد أو تعديل شروطه لغرض تحقيق زيادة المنفعة بشكل واضح)**

الهوامش:

(١) الإكراه المعنوي هو: "الإكراه الذي لا يعدم الإرادة إذ يبقي لمن وقع عليه أن يختار بين أمرين إما أن يتحمل الأذى المهدد به وإما أن يرضى بالعقد، وخوفاً من الأذى يختار التعاقد، فالإرادة موجودة ولكنها معيبة من حيث مدى الحرية في الاختيار، فالعقد موجود لكنه قابل للأبطال. ينظر، محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الالتزامات الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٣٢٩.

(2) RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS,TABLEAUX COMPARATIFS,DES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL, Modifiées par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme dudroit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, p18 et s.

(٣) ينظر، محمد سعود المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة بسام، القاهرة، مصر، ط١، ١٩٨٥، ص٣٣.

(٤) ينظر، بوصري محمد بلقاسم، الإكراه والاستغلال، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، مجلد٧، لسنة ٢٠٢٢، ص

(٥) ينظر، صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٤، ص٦٨.

(٦) ينظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني– نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٦٠. وعبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص١٢٣.

(7) Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations (2019-2020) (16e éd.) Broché – Grand livre, 13 août 2019, p74 et s. Laurence-Caroline Henry, Sophie Druffin-Bricca,Droit des obligations (16e édition), Gualino ,p.60- et s.

(8) L article 1140 de code civil francais dispose que "Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considerable".

(٩) نص المادة (١١٤١) من القانون المدني الفرنسي المعدل: (التهديد بسلوك الطريق القانوني لا يشكل إكراهاً، والأمر غير ذلك، عندما ينحرف هذا الطريقِ القانونيِ عن هدفه، أو عندما يتمسك به أو يمارس للحصول على ميزة مبالغ فيها بوضوح)

(١٠) نص المادة (١١٤٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل: (يكون الإكراه سببا للبطلان، سواء مارسه الطرف الآخر أو الغير).

(١١) نص المادة (١١٣٠) من القانون المدني الفرنسي: (الغلط والتدليس والإكراه تعيب الرضا عندما يكون من طبيعتها انه بدونها ما كان لأحد الأطراف ان يتعاقد أو لكان تعاهد بشروط مختلفة اختلافاً جوهرياً يتم تقدير الطابع الحاسم لهذه العيوب بالأخذ في الاعتبار الأشخاص والظروف التي صدر فيها الرضا)

(١٢) نص المادة (١١٤٣) من القانون المدني الفرنسي المعدل: (يتوافر الإكراه أيضاً عندما يحصل أحد الأطراف نتيجة استغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد معه على تعهد من الأخير ما كان ليرضى به في حال غياب مثل هذا الضغط ويحصل من ذلك على منفعة زائدة بشكل واضح).

(١٣) ينظر، عبد الرؤوف اللومي، الإكراه الاقتصادي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقش، العدد ٢٢، سنة ٢٠١٥، ص٩٤.

(١٤) ينظر، منية شوايدية، وفاء شناتيلية، الحماية القانونية المتعاقد الضعيف من الإكراه الاقتصادي في ظل أزمة كورونا، بحث منشور في عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خدة، مجلد ٣٤، العدد ٣، ٣٠يونيو/حزيران ٢٠٢٠، الجزائر، ص٣٧٢.

(١٥) ينظر، براءة اسحق عبد الفتاح القيسي، الإكراه الاقتصادي في ضوء القانون المدني الأردني والفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٥)، الإصدار ٢، ٢٠٢٤، ص٦٥.

(١٦) تعرف حالة الضرورة في هذا الخصوص بأنها: "صورة من صور الإكراه المعنوي، ويتميز المتعاقد المضطر عن المتعاقد المكرَه من حيث السبب، بان الإكراه يكون من إنسان على إنسان، أما حالة الضرورة فتكون بفعل ظروف صعبة أحاطت بالمضطر". ينظر، محمد سعود المعيني، مصدر سابق، ص٤.

(١٧) ينظر، عبد المجيد، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٠، ص١٠٣.

(١٨) نص المادة (١١٥) من القانون المدني العراقي: (من أكره إكراه بأحد نوعيٍ الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده).

(١٩) صدر من محكمة باريس في يناير ٢٠٠٠ ، بخصوص دعوى رفعتها موظفة بحقِ مديرها السابقِ، حيث منحت موظفة في شركةٍ (Larousse - Rordas) لرب عملها نقلاً ثابتا لحقوقِ النشرِ والطبع الخاصة بها في عام ١٩٨٤، وقد تم فصلها في العامِ ١٩٩٦، ثم قامت بإبطال نقل الحقوق، وقدْ قبل قضاة الدرجةِ الثانية طلبها بالقول: إن الموظفة كانت في حالة تبعية اقتصادية، وكانت موافقتها على نقل الحقوق بسبب خوفها من الفصلِ من العملِ، وقد أيدت الغرفة الأولى لمحكمةِ النقضِ بقولها: (أن استغلال حالة التبعية الاقتصادية قدْ يبطل العقد بالإكراه. ينظر،
Cass civ Ière, 3 avril 2002, Bull civ I, n° 108.

(٢٠) ينظر، أبو عبد الله محمد بن يوسف المواف، التاج الإكليل لمختصر خليل المطبوع مع مواهب الجليل، ٤٥/٤.

(٢١) ينظر، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ص٤٥٢ .

(٢٢) ينظر، الكمال ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ – ١٩٧٠م، ٢٣٢/٩. وشمس الدين محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٤هـ، ٣٨/٤.

(٢٣) ينظر، محمد بحر العلوم، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية، دار العلوم، جامعة القاهرة، ط٢، ٢٠٠١، ص٢٠٦-٢٠٧.

(٢٤) يتمثل النفوذ الأدبي في الخشية والاحترام المفرط الذي يشعر به شخص اتجاه شخص أخر بحكم القرابة أو العمل، كنفوذ الأب على أبنه والزوج على زوجته، وهذا لا يكفي لوجود الإكراه إلا إذا كان هناك تهديد. ينظر، محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٣٣٥. ومنذر الفضل، الوسيط في الشرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقهاء والقضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦، ص١٣٩. ونبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص١٨٦. وحسن على الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٨٣. ووحيد الدين سوار، التعبير

عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط٢، ١٩٧٩،.ص٤٥٩. ورابح بن غريب، النزعة الخلقية وأثرها في التصرفات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتورا في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية ١٤٣٢هـ – ١٤٣٣هـ/ ٢٠١١م – ٢٠١٢م، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، جزائر ص٣٢٧.

(٢٥) ينظر، عبد القادر الفار، مصادر الالتزام –مصادر الحق الشخصي في القانون المدني–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٣، ص٧١. ونبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ١٨٢/١. ومصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ط ٥، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٩م، ص٢٣٣. وصبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٦٨. وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص٣٦٥. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، إسكندرية، ٢٠٠٩م، ص٦٢–٦٣.

(26) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette François Chénedé ,Droit civil Les obligations, 12 e édition2019, ÉDITIONS DALLOZ, p. 306 et s.

(٢٧) ينظر، شيرزاد علي سليمان، حسن نية في أبرام العقود، ط١، منشورات دار دجلة، الأردن، ٢٠٠٨، ص٣٢٢ .

(٢٨) ينظر، السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص٢٧٧ .

(٢٩) يرى جانب من الفقه، أن منهج القانون المدني العراقي في موضوع عيب الإكراه منتقد، لأن الذي يفسد الإرادة في الإكراه، ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تحمل الشخص على التعاقد وتدفعه إليهِ، فيمكن الاستغناء عن تلك النصوص القانونية والاكتفاء بنص واحد كالاتي: " الإكراه ضغط غير مشروع على الإرادة يثير في نفس الشخص رهبة تحمله على التعاقد". والعقد في هذه الحالة لا ينفذ إلا بالإجازة الصريحة أو الضمنية بعد زوال الإكراه، ولم تعد تلك النصوص تنسجم مع الفكر القانوني الحديث، الذي يصور الإكراه بأنه (ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص فيبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد)، بل تبدو تلك النصوص أحياناً متناقضة فيما بينها، فيلحظ إن القانون المدني العراقي في (الفقرة الثانية من المادة ١١٢) منه، قد بالغ في بيان تفصيلات الوسائل المادية (العنصر المادي في الإكراه) المستعملة في الإكراه، إلا انه عاد في المادة (١١٤) منه ليتبنى معياراً شخصياً أو ذاتياً في تقدير مدى تأثير الإكراه في نفس المتعاقد. ينظر، جليل الساعدي، الإرادة الباطنة في العقد، دراسة في القانون المدني العراقي ، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٢، ص ٧٣ وما بعدها.

(30) François Terré, Philippe Simler,Yves Lequette François Chénedé op.cit,p.348 et s.

(٣١) ينظر، عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ١٤١٣هـ، ٣٨٢/٤. ومحمد أمين بن محمود البخاري، تيسير التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ٣٠٧/٢. ومحمد بن محمد، التقرير والتحبير على تقرير الكمال، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ٢٠٦/٢. وسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، ٣٩٠/٢.

(٣٢) ينظر، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ١٩٨/٢.

(٣٣) بالتالي، لا يمكن اعتبار اللجوء إلى الوسائل القانونية بضوابطها وبهدف تحقيق غاياتها لإجبار شخص على الالتزام إكراهاً، كما نصت على ذلك المادة (١١٤١) من القانون المدني الفرنسي المعدل، على أنه: (لا يشكل التهديد باللجوء إلى الطرق القانونية إكراها. ويكون الأمر على خلاف ذلك عندما تستعمل الطرق القانونية كغاية غير وجدت من أجلها أو عندما يتم التلويح بها أو استعملها بقصد الحصول على منفعة زائدة بشكل واضح). أما إذا تم اللجوء إلى الوسائل القانونية لغاية غير التي وجدت لها أو اللجوء إليها للحصول على منفعة زائدة بشكل واضح، فإننا نكون أمام إكراه يترتب عليه أحكامه.

(٣٤) ينظر، بخيت عيسى، عيب الإكراه الاقتصادي وحماية الرضاء التعاقدي، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد التاسع، العدد ١، ٢٠٢٤م، ص٢٣٨. وأحمد سليمان شهيب السعداوي وجواد كاظم جواد سليم، مصادر الالتزام، منشورات زين الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠١٧م، ص٦٨ .

(٣٥) ينظر، عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات) – دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٤ ص١٣١.

(٣٦) أنظر مواد ٩٤٨و٩٤٩، ١٠٠٣، ١٠٠٤ من مجلة الأحكام العدلية والمواد ١٩٢–١٩٥من من المرشد الجيران.

(٣٧) ينظر، محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير" قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ١٣١–٢٠١٦، الجزء الأول، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد١، السنة السادسة، العدد التسلسلي ٢١–جمادي الآخرة/رجب ١٤٣٩هـ – مارس ٢٠١٨م، ص٢٧٤.

(٣٨) ينظر، حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مصدر سابق، ص٨٨ .

(٣٩) أنظر، المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي. وينظر، عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، الكتاب الأول، مطبعة الكرامة، ط٢، ٢٠٠٥، ص١٢٥. وبرابح منير، حماية رضا المتعاقد في مرحلة إبرام العقد بين قواعد حماية المستهلك، أطروحة الدكتوراه في العلوم الحقوق، ٢٠٠٩، ص٤٠.

(٤٠) ينظر، محمد قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي، ٢٠١٨، ص٥٦.

(٤١) استبعد المشرع المدني الفرنسي في التعديل الجديد أيضاً فكرة اعتبار الرهبة الأدبية بين الأقارب، لأن الإرادة هنا ليست معيبة كما هو الحال في الإكراه الذي يشترط استعمال وسيلة ضغط غير مشروعة، بل على عكس، تكون الإرادة في هذه الفرضيات نابعة من مشاعر المحبة أو تفضيل شخص، مما يجعلها سليمة وخالية من العيوب، فلا يتحقق الإكراه. ينظر، محمد عرفان الخطيب، مصدر سابق، ص٢٧٤.

(٤٢) ينظر، سليمان مرقس، الوافي في الشرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، المجلد١، ط٤، مكتبة صادر، بيروت، لبنان، ١٩٨٧، ص٣٩٦. ومحمد صديق عبد الله، فالح حيدر خدر، تعريف النفوذ الأدبي وتمييزه ما يشتبه به، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٤، العدد:٢، أيلول ٢٠٢٤، ص٩٦٦. ويوسف صلاح الدين علي، إساءة استعمال النفوذ الأدبي كعيب من عيوب الإرادة في القانون الإنجليزي، دراسة مقارنة بالقانون العراقي، مجلة العلوم، كلية القانون، جامعة بغداد، عدد : ١، ٢٠١٨، ص٩٤.

(٤٣) ينظر، سليم روستم باز اللبناني، شرح المجلة، مجلد الأول، المطبعة الأدبية، بيروت، ط٣، ١٩٢٣، ص٥٥٨.

(44) Frédéric Buy, L'essentiel Grands arrêts du Droit des obligations des 7e edition 2015 2016,p.39 et s.

(٤٥) ينظر، حسين عبد القادر معروف، النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص٩٧. وحازم أكرم جلال الربيعي، أثر الإرادة الباطنة في العقد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١، ٢٠١٩م، ص١١٧.

(٤٦) ينظر، طه غني حسون، الوجيز في عقود المسماة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٣٥٢ .

(٤٧) ينظر، محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات ،العقد ،مجلد١، دار الجامعة الجديدة، بيروت، ٢٠١٧م، ص٢٤٣. وأشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية –، لمحات في بعض المستحدثات، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)،٩،١٠/مايو/٢٠١٧، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، ص٢٩٧.

(٤٨) على خلاف الأصل قد يطرأ على الطرف المتعاقد عارض من مرض أو نحوه تجعله معيلا تابعاً لغيره، وقد يسيء المتبوع أو العائل استخدام حالة التبعية من خلال إجبار الشخص المعيل أو المتبوع على إبرام عقد ما، ولولا هذا العارض لما ابرم العقد، وبالتالي فهذه الحالة تختلف عن التبعية القانونية المتمثلة في الوكالة وغيرها. ينظر، حسام الدين أحمد عبد الحميد شريف، عوارض التعاقد في القانون المدني الفرنسي المعدل بالأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ في ضوء أحكام القانون المدني المصري دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، الإصدار ٣، ٢٠٢٤، ص٢٢٥.

(٤٩) ينظر، حسام الدين أحمد عبد الحميد شريف، المصدر السابق، ص٢٢٧.

(٥٠) كريم كاظم علي، الإكراه الاقتصادي وأثره على العقد في القانونين العراقي والإنكليزي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني ٢٠١٩، ص٢٩٨.

(٥١) الفقرة الثانية من المادة (٨) من القانون رقم (١٧٧– ٢٠١٥) بتأريخ ١٦ فبراير/شباط ٢٠١٥ بخصوص تبسيط وتحديث القوانين والإجراءات في مجالي العدالة والشؤون الداخلية. وينظر، أحمد بعجي، تأثير التوجه التشريعي على النظرية للعقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون المدني وقانون التأمين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٨–٢٠١٩، ص١٨٣. و

F. CHENEDE, Le nouveau Droit des obligations et des contrats, consolidations – innovations – perspectives, Dalloz, p. 74, n° 23.164.

(٥٢) ينظر، بكر سعيد محمد أبو طالب، أزمة العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠٢٠م، ص١٧٢.

(٥٣) ينظر، قانون المساعدة والإنقاذ البحري لسنة (١٩١٦)، حيث نص في المادة السابعة على أنه للقاضي سلطة تعديل اتفاق المساعدة، وإبطاله إذا أبرم تحت تأثير خطر الغرق واستغلال حالته الضرورية .

(٥٤) أسقط المشرع الفرنسي شرط حالة الضرورة من اعتبارها إكراها اقتصادياً في التعديل الجديد لقانونه المدني في نص المادة (١١٤٣) منه، بموجب القانون رقم (٢٠١٨ – ٢٨٧) الصادر بتأريخ ٢٠١٨/٤/٢٠.

(٥٥) محمد قاسم حسن، القانون المدني الالتزامات، العقد، مصدر سابق، ص٢٤٤ .

(٥٦) ينظر، محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، مصدر سابق، ٢٧٧/١–٢٧٨

(٥٧) نص المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي: (إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في حلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضه).

(٥٨) ينظر، صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٧٠ .

(٥٩) يعود أصل فكرة التبعية الاقتصادية إلى القانون الألماني الذي أقرها أول مرة بالقانون الصادر سنة ١٩٥٧ المعدل بالقانونين الصادرين في ١٩٧٣– ١٩٨٠، بعدها تم تكريسها من قبل بقية المشرعين في العالم، ومن بينهم المشرع الفرنسي. ينظر، عفاف جواد، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة ٢٠١٧ – ٢٠١٨، ص١٠.

(٦٠) ينظر، بخيت عيسى، عيب الإكراه الاقتصادي وحماية الرضاء التعاقدي، مصدر سابق، ص٢٣٩.

(٦١) ينظر، أبو محمد مخلوق حياة، دور قانون المنافسة في تحديد الإكراه، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد ١٦، عدد٣ (خاص)، سنة ٢٠٢١م، ص ص٢٧٦، ٢٧٧.

(٦٢) ينظر، أحمد بويامير، تحديد فكرة الإكراه الاقتصادي في العقد، مجلة القانون للكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميره بجايه، المجلد ١٢،العدد٢، ٢٠٢٣م، ص١٣٥.

(٦٣) ينظر، بخيت عيسى، مصدر سابق، ص١٣.

(٦٤) شروق عباس فاضل سعدي، سارة نعمت أحمد، الوسائل القانونية لحماية الطرف الضعيف وتطبيقاتها في العقود المدنية" عقد الكفالة – عقود الاستهلاك– عقد العمل" أنموذج، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، ٢٠٢٢، جامعة النهرين، بغداد، ص٩٦.

(٦٥) ينظر– cour de cassation,chambre civile,du30mai 2000,98-15.242,pubile au bulletin.

(٦٦) ينظر، علاء أحمد صبح، أثر الإكراه الاقتصادي على التوازن العقدي، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، عدد٣، يناير ٢٠٢١، ص٧٠٤.

(٦٧) ينظر، منى أبو بكر الصديق، محمد حسان، الإكراه الاقتصادي نحو مفهوم مستحدث كعيب في الإرادة" دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني الفرنسي الجديد"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، ٢٠٢١، ص٩٤، ومنية شوايدية، وفاء شناتيلية، الإكراه الاقتصادي في العقود خاصة، مصدر سابق، ص١٦٧.

(٦٨) ينظر، محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، العقد، مصدر سابق، ص٢٤٦. وعمار كريم كاظم، جواد كاظم سميم، الإكراه الاقتصادي، دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الجديد والقضاء الفرنسي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد٨، عدد:٣٩، سنة ٢٠١٩، ص٦٧.

(٦٩) ينظر، السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ٣٩/٢. وابن قدامة المقدسي، المقنع، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، ١٧/١١. وشمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ١٤١٥هـ، ١٢/٢. وعلي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط١، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، ٢٨٧/٣.

(٧٠) ينظر، السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ٥٢/٢. وابن قدامة، المغني، مطبعة هجر، القاهرة، ط١، ١٤٠٨هـ، ٣٥٣/١٠.

(٧١) ينظر، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ٦/٣.

(٧٢) ينظر، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ١٣/٢.

(٧٣) ينظر، الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٤٠١٦هـ – ١٩٩٥م، ٤١/٦. والدسوقي، المصدر السابق، ٦/٣.

(٧٤) مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥م، ص٢٣٠ .

(٧٥) ينظر، منية شوايدية، وفاء شناتيلية، الإكراه الاقتصادي في العقود الخاصة، مصدر سابق، ص٢٤١ .

(٧٦) ينظر، علاء أحمد، مصدر سابق، ص٦٥٤.

(٧٧) ينظر، براءة إسحق عبد الفتاح القيسي، مصدر سابق، ص٦٨. ومحمد عرفان خطيب، مصدر سابق، ص٢٥٩.

(٧٨) ينظر، ابتسام دزيري، إنقاض العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة العربي بن مهيدي – أم اليوافي، السنة الجامعية ٢٠٢١-٢٠٢٢، ص١٠٨.

(٧٩) نص المادة (١١٥) من القانون المدني العراقي: (من أكره إكراهاً بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده)

(٨٠) نص (الفقرة١ من المادة ١٣٤) من القانون المدني العراقي: (إذا انعقد العقد موقوفاً.....أو إكراه جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد ....ارتفاع الإكراه....كما له أن يجيزه....)

(٨١) نص (الفقرة٢ من المادة ١٣٣) من القانون المدني العراقي: (وإذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً أفاد الحكم في الحال)

(٨٢) ينظر، ميري كاظم عبيد، العقد الموقوف – أطروحة دكتوراه إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٩، ص١٢٠، ومحمد أحمد الكزني، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني العراقي، كوردستان – العراق، ٢٠٠٠م، ص٤٦. ونص (الفقرة١ من المادة ١٣٤) من القانون المدني العراقي.

(٨٣) ينظر، كاظم علي كريم، الإكراه الاقتصادي وأثره في العقد في القانون الإنجليزي والعراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية قانون، جامعة بغداد، العدد ٢، ٢٠١٩م، ص٣٠٧ .

(٨٤) ينظر، عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، العقد – الإرادة المنفردة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٢٣، ص٢٢٠ .

(٨٥) ينظر، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٨٦هـ – ١٩٩٦م، ١٢/٧.

(٨٦) ينظر، إياد إبراهيم محمد عودة، أثر الإكراه على المعاملات المالية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة – فلسطين، ١٤٣٣هـ –٢٠١٢، ص١٩٧. والشربين، مغني المحتاج، مصدر سابق، ١٢/٢.

(٨٧) ينظر، الخرشي، مختصر خليل، مصر، ط٢، ١٣١٧هـ، ٩/٥. والحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ٤١/٦ – ٤٢. والدسوقي، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٦/٣.

(٨٨) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الغصب، مطبعة مجل دائرة المعارف، ١٣٥٣هـ، ص١٠٠.

(٨٩) ينظر، الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ٧١/٦ – ٧٢. وإياد إبراهيم محمد عودة، المصدر السابق، ص١٤٨.

(٩٠) ينظر، محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، ٣٨٧/٣.

(٩١) حديث حسن رواه ابن ماجه في صحيحه (٢٠٤٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٥٦/٧).

(٩٢) ينظر، الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م، ١٠/٣. والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ١٢/٣.

قائمة المصادر:

الكتب:

١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٨٦هـ – ١٩٩٦م.

٢) ابن قدامة المقدسي، المقنع، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

٣) ابن قدامة، المغني، مطبعة هجر، القاهرة، ط١، ١٤٠٨هـ.

٤) أبو عبد الله محمد بن يوسف المواف،التاج الإكليل لمختصر خليل المطبوع مع مواهب الجليل،د.ت.

٥) أحمد سليمان شهيب السعداوي وجواد كاظم جواد سليم، مصادر الالتزام، منشورات زين الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠١٧م.

٦) جليل الساعدي، الإرادة الباطنة في العقد، دراسة في القانون المدني العراقي، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٢م.

٧) حازم أكرم جلال الربيعي، أثر الإرادة الباطنة في العقد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١، ٢٠١٩م.

٨) حسن على الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠م.

٩) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٤٠١٦هـ – ١٩٩٥م.

١٠) الخرشي، مختصر خليل، مصر، ط٢، ١٣١٧هـ.
١١) سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، د.ت.
١٢) سليم روستم باز اللبناني، شرح المجلة، مجلد الأول، المطبعة الأدبية، بيروت، ط٣، ١٩٢٣م.
١٣) سليمان مرقس، الوافي في الشرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المجلد١، ط٤، مكتبة صادر، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م.
١٤) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، إسكندرية، ٢٠٠٩م.
١٥) شروق عباس فاضل سعدي، سارة نعمت أحمد، الوسائل القانونية لحماية الطرف الضعيف وتطبيقاتها في العقود المدنية" عقد الكفالة – عقود الاستهلاك– عقد العمل" أنموذج، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، ٢٠٢٢، جامعة النهرين، بغداد.شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ١٤١٥هـ.
١٦) شمس الدين محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٤هـ.
١٧) شيرزاد علي سليمان، حسن نية في أبرام العقود، ط١، منشورات دار دجلة، الأردن، ٢٠٠٨م.
١٨) صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٤م.
١٩) طه غني حسون، الوجيز في عقود المسماة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١م.
٢٠) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني– نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٠م.
٢١) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.
٢٢) عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ١٤١٣هـ.
٢٣) عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، الكتاب الأول، مطبعة الكرامة، ط٢، ٢٠٠٥م.
٢٤) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام –مصادر الحق الشخصي في القانون المدني–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٣م.
٢٥) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧م.
٢٦) عبد المجيد، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٠م.
٢٧) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات) –دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٤م.

٢٨) عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، العقد – الإرادة المنفردة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٢٣م.
٢٩) علي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط١، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.
٣٠) الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.
٣١) الكمال ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ – ١٩٧٠م.
٣٢) محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الالتزامات الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧م.
٣٣) محمد أحمد الكزني، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني العراقي، كوردستان – العراق، ٢٠٠٠م.
٣٤) محمد أمين بن محمود البخاري، تيسير التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٣٥) محمد بحر العلوم، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية، دار العلوم، جامعة القاهرة، ط٢، ٢٠٠١.
٣٦) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
٣٧) محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.
٣٨) محمد بن محمد، التقرير والتحبير على تقرير الكمال، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٣٩) محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات،العقد،مجلد١، دار الجامعة الجديدة، بيروت، ٢٠١٧م.
٤٠) محمد سعود المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي–، مكتبة بسام، القاهرة، مصر، ط١، ١٩٨٥م.
٤١) محمد قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي، ٢٠١٨م.
٤٢) مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ط ٥، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٩م.
٤٣) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.
٤٤) منذر الفضل، الوسيط في الشرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقهاء والقضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦.
٤٥) نبيل إبراهيم سعد،النظرية العامة للالتزامات،ج١، مصادر الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.
٤٦) وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط٢، ١٩٧٩م.

الرسائل والأطاريح الجامعية:

١) ابتسام دزيرى، إنقاض العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة العربي بن مهيدي – أم اليوافي، السنة الجامعية ٢٠٢١-٢٠٢٢م.

٢) أحمد بعجي، تأثير التوجه التشريعي على النظرية للعقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون المدني وقانون التأمين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٨-٢٠١٩م.

٣) إياد إبراهيم محمد عودة، أثر الإكراه على المعاملات المالية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة – فلسطين، ١٤٣٣هـ -٢٠١٢م.

٤) برابح منير، حماية رضا المتعاقد في مرحلة إبرام العقد بين قواعد حماية المستهلك، أطروحة الدكتوراه في العلوم الحقوق، ٢٠٠٩م.

٥) بكر سعيد محمد أبو طالب، أزمة العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠٢٠م.

٦) حسين عبد القادر معروف، النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١م.

٧) رابح بن غريب، النزعة الخلقية وأثرها في التصرفات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتورا في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية ١٤٣٢هـ – ١٤٣٣هـ/ ٢٠١١م – ٢٠١٢م، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، جزائر.

٨) عفاف جواد، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة ١٠١٧هـ – ٢٠١٨م.

٩) مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥م.

١٠) ميري كاظم عبيد، العقد الموقوف – أطروحة دكتوراه إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٩م.

البحوث والدراسات:

١) أبو محمد مخلوق حياة، دور قانون المنافسة في تحديد الإكراه، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد ١٦، عدد٣ (خاص)، سنة ٢٠٢١م.

٢) أحمد بوياير، تحديد فكرة الإكراه الاقتصادي في العقد، مجلة القانون للكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميره بجايه، المجلد ١٢،العدد٢، ٢٠٢٣م.

٣) أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية –، لمحات في بعض المستحدثات، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، ٩،١٠/مايو/٢٠١٧، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر.

٤) بخيت عيسى، عيب الإكراه الاقتصادي وحماية الرضاء التعاقدي، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد التاسع، العدد ١، ٢٠٢٤م.

٥) براءة اسحق عبد الفتاح القيسي، الإكراه الاقتصادي في ضوء القانون المدني الأردني والفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٥)، الإصدار ٢، ٢٠٢٤.

٦) بوصري محمد بلقاسم، الإكراه والاستغلال، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، مجلد٧، لسنة ٢٠٢٢.

٧) حسام الدين أحمد عبد الحميد شريف، عوارض التعاقد في القانون المدني الفرنسي المعدل بالأمر رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ في ضوء أحكام القانون المدني المصري دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، الإصدار ٣، ٢٠٢٤.

٨) عبد الرؤوف اللومي، الإكراه الاقتصادي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقش، العدد ٢٢، سنة ٢٠١٥.

٩) علاء أحمد صبح، أثر الإكراه الاقتصادي على التوازن العقدي، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، عدد٣، يناير ٢٠٢١.

١٠) كاظم علي كريم، الإكراه الاقتصادي وأثره في العقد في القانون الإنجليزي والعراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية قانون، جامعة بغداد، العدد ٢، ٢٠١٩م.

١١) كريم كاظم علي، الإكراه الاقتصادي وأثره على العقد في القانونين العراقي والإنكليزي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني ٢٠١٩.

١٢) محمد صديق عبد الله، فالح حيدر خدر، تعريف النفوذ الأدبي وتمييزه ما يشتبه به، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٤، العدد:٢، أيلول ٢٠٢٤.

١٣) محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير" قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ٢٠١٦-١٣١، الجزء الأول، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد١، السنة السادسة، العدد التسلسلي ٢١-جمادي الآخرة/رجب ١٤٣٩هـ - مارس ٢٠١٨م.

١٤) منية شوايدية، وفاء شناتيلية، الحماية القانونية المتعاقد الضعيف من الإكراه الاقتصادي في ظل أزمة كورونا، بحث منشور في عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خدة، مجلد ٣٤، العدد ٣، ٣٠يونيو/حزيران ٢٠٢٠، الجزائر.

١٥) يوسف صلاح الدين علي، إساءة استعمال النفوذ الأدبي كعيب من عيوب الإرادة في القانون الإنجليزي، دراسة مقارنة بالقانون العراقي، مجلة العلوم، كلية القانون، جامعة بغداد، عدد: ١، ٢٠١٨.

القوانين

١) قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل.

٢) قانون المدني الفرنسي في تعديله الجديد بموجب المرسوم (١٣١ لسنة ٢٠١٦).

المصادر الفرنسية:

1) RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS ,TABLEAUX COMPARATIFS,DES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL, Modifiées par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme dudroit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
2) livre, 13 août 2019, p74 et s. Laurence-Caroline Henry, Sophie Druffin-Bricca,Droit des obligations (16e édition), Gualino.
3) Cass civ Ière, 3 avril 2002, Bull civ I, n° 108.
4) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette François Chénedé ,Droit civil Les obligations, 12 e édition2019, ÉDITIONS DALLOZ.
5) François Terré, Philippe Simler, ,Yves Lequette François Chénedé op.cit.
6) Frédéric Buy, L'essentiel Grands arrêts du Droit des obligations des 7e edition 2015 2016.
7) F. CHENEDE, Le nouveau Droit des obligations et des contrats, consolidations – innovations – perspectives, Dalloz.
8) cour de cassation, chambre civile,du30mai 2000,98-15.242,pubile au bulletin.