جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

اسم الطالب : حسين كمال عبدالله
عنوان البحث : الاكراه كعيب من عيوب الارادة
اسم المشرف : م.زهراء مبروك

ملخص البحث :

يتناول هذا البحث موضوع (الاكراه كعيب من عيوب الارادة)، الاكراه يعني حمل الغير على ما لا يرضاه قهرًا، او هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا او معنويا، والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد، والإكراه يفسد الرضاء ولكن لا يعدمه.

اما الارادة في فتعني المشيئة، وأراد شخص شيئاً أي شاءه، أما اصطلاحاً فهي تعني عدة أمور فمن الناس من يستخدمها مشيراً إلى المشيئة، ومنهم من يستخدمها لأجل الرضا أو النية، وآخرين يعطونها معنى للسلطنة والاختيار، وتختلف معانيها وفق سياق استخدامها إما بحثاً فقهياً أو أصولياً أو حتى حسب سياق الكلام.

والاكراه على نوعين، الاكراه الملجئ والغير ملجئ، الاكراه الملجئ ويعرف بأنه الاكراه الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار وأن كان لا يعدمه ويبقى معه أصل الارادة، الإكراه الغير ملجئ ويكون الإكراه غير ملجئا إذا كان تهديداً بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حساب أحوال الناس، والتهديد بإيقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر اكراها ويكون ملجئا او غير ملجئ بحسب الاحوال.

اسم وتوقيع رئيس القسم

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

الاكراه كعيب من عيوب الارادة

بحث تخرج مقدم إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين
جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

إعداد الطالب :
حسين كمال عبدالله

بإشراف:
م.زهراء مبروك عبدالله

١٤٤٥هـ ----------٢٠٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا}

سورة طه/ ١١٤

الإهداء

الى مَن رباني في صغري و الى مَن ساندني

الى أحبائي أبي و أمي

والى من تحملت قلة خبرتي ودلتني الطريق

الدكتورة الراقية د.زهراء مبروك

مع وافر تقديري واحترامي ..

المحتويات	
الموضوع	الصفحة
المقدمة ..	١
المبحث الأول: مفهوم الاكراه	٣
المطلب الأول: انواع الاكراه	٤
المطلب الثاني: شروط الاكراه	٦
المبحث الثاني: آثار الاكراه	٨
المطلب الأول : وسائل اثبات الاكراه	٨
المطلب الثاني: البطلان كجزاء على وقوع الاكراه	١٣
الخاتمة ..	١٧
المصادر	١٨

المقدمة

اولاً/ فكرة البحث

الاكراه يعني حمل الغير على ما لا يرضاه قهرًا، او هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا او معنويا، والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد، والإكراه يفسد الرضاء ولكن لا يعدمه.

اما الارادة في فتعني المشيئة، وأراد شخص شيئاً أي شاءه، أما اصطلاحاً فهي تعني عدة أمور فمن الناس من يستخدمها مشيراً إلى المشيئة، ومنهم من يستخدمها لأجل الرضا أو النية، وآخرين يعطونها معنى للسلطنة والاختيار، وتختلف معانيها وفق سياق استخدامها إما بحثاً فقهياً أو أصولياً أو حتى حسب سياق الكلام.

والاكراه على نوعين، الاكراه الملجئ والغير ملجئ، الاكراه الملجئ ويعرف بأنه الاكراه الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار وأن كان لا يعدمه ويبقى معه أصل الارادة، الإكراه الغير ملجئ ويكون الإكراه غير ملجئا إذا كان تهديداً بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حساب أحوال الناس، والتهديد بإيقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر اكراها ويكون ملجئا او غير ملجئ بحسب الاحوال.

وللاكراه عدة شروط، يجب ان يكون الخطر جسيماً، يجب ان يكون الخطر محدقاً، كما يجب ان يتعلق هذا الخطر المحدق بالجسم او بالشرف او بالمال، وغاية الامر ان الخطر اذا كان يهدد واحداً من هولاء المذكورين في الفقره اعلاه قامت قرينه على ان الاكراه متحقق واذا هدد غيره هولاء وجب اثبات ان الخطر الذي يهدده اثر في نفس المتعاقد الى حد الاكراه.

ثانياً / منهجية البحث

اتبعنا في منهجية الدراسة المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية اضافة الى المنهج المقارن كلما إقتضى الأمر.

ثالثاً / مشكلة البحث

ان مشكلة الدراسة تكمن في عدم كفاية النصوص القانونية الخاصة بالاكراه، لما يشكله الاكراه من اهمية في الارادة، وما يثيره من اشكالات وتداخلات مع مدى انتقال الملكية والتلازم الذي يلي الاكراه ويلي انتقال الملكية.

رابعاً / خطة البحث

لقد تناولت موضوع الاكراه من عدة جوانب، وقد قسمت البحث الى مبحثين، وهما:

المبحث الاول: مفهوم الاكراه، وينقسم الى :

المطلب الاول: انواع الاكراه.

المطلب الثاني: شروط الاكراه.

المبحث الثاني: آثار الاكراه، وينقسم الى :

المطلب الاول: وسائل اثبات الاكراه.

المطلب الثاني: البطلان كجزاء على وقوع الاكراه.

المبحث الاول

مفهوم الاكراه

الاكراه يعني حمل الغير على ما لا يرضاه قهرًا، او هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا او معنويا، والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد، والإكراه يفسد الرضاء ولكن لا يعدمه.

ان للإكراه عنصران مادي ومعنوي، المادي ويعني (استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق)، والمعنوي يتمثل في الإكراه بالخوف التي دفع المتعاقد إلى إبرام عقد ماكان يقدم على إبرامه لو لم يقع تحت تأثير تلك الرهبة، ان استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق قد تكون مادية كالتعذيب او قد تكون معنوية كالتهديد بالإيذاء، رهبة تحمل على التعاقد.

اما الارادة في فتعني المشيئة، وأراد شخص شيئاً أي شاءه، أما اصطلاحاً فهي تعني عدة أمور فمن الناس من يستخدمها مشيراً إلى المشيئة، ومنهم من يستخدمها لأجل الرضا أو النية، وآخرين يعطونها معنى للسلطنة والاختيار، وتختلف معانيها وفق سياق استخدامها إما بحثاً فقهياً أو أصولياً أو حتى حسب سياق الكلام، وتتضمن أربع مراحل من التفكير وهي: الأولى: مرحلة التصور، المرحلة الثانية: مرحلة التدبير، المرحلة الثالثة: مرحلة التصميم والقرار، المرحلة الرابعة: مرحلة التنفيذ، ويشترط في الإرادة سواء كانت إيجابا أو قبولا حتى ينشأ عنها الرضا عدة شروط وهي: أن تكون الإرادة موجودة، أن تتجه الإرادة إلى إحداث اثر قانوني، ولا يعتد بالإرادة في بعض الحالات ومنها: إذا كانت الإرادة غير جدية ، إذا كانت الإرادة مقصود بها المجاملات، إذا كانت الإرادة مقصود بها الدعاية فقط، ويجب أن تكون الإرادة غير مخالفة بما تنصب عليه من موضوع وما تهدف إليه من غاية لقواعد القانون الآمرة.

للالمام بمفهوم الاكراه لابد من التطرق الى تعريفه وعناصره وانواعه وشروطه، لذلك نخصص المطلب الاول لتعريف الاكراه وعناصره، ونخصص المطلب الثاني الى انواع الاكراه وشروطه تباعاً.

المطلب الاول

انواع الاكراه

الإكراه يعني حمل الغير على ما لا يرضاه قهرًا[١]، اما اصطلاحاً فقد عرفه علماء الأصول بأنه هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه، بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفًا به، فائت الرضا بالمباشرة[٢].

اما فقهاً عرف بأنه ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص فيبعث في نفسهِ رهبة تحمله على التعاقد، والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد، والإكراه يفسد الرضاء ولكن لا يعدمه، فالمكره إرادته موجودة لأنه خير بين أن يريد أو أن يقع به المكروه الذي هدد به فاختار أهون الضررين، إلا أن الإرادة التي صدرت منه ليست حرة مختارة، وإنما يعدم الإكراه الرضاء عنوة لا رهبة، كما إذا أمسك المكره وأجرى القلم في يده بالتوقيع على التزام، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام الرضاء[٣].

والاكراه على نوعين:

اولاً: الاكراه الملجئ :

يعرف الاكراه الملجئ بأنه الاكراه الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار وأن كان لا يعدمه ويبقى معه أصل الارادة، ويكون المكره مباشرا للفعل باختياره أهون الضررين وفساد الاختيار يكون بفقد حرية الاختيار حيث لم يستقل باختياره ، ويبلغ الانسان به الى حد الضرورة[٤].

وما يحصل به الالجاء يكون بالتهديد بإتلاف نفس أو عضو أو بالحبس أو الضرب المهلك قل الضرب أو كثر[٥].

---

(١)احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري،٨٥٢هـ، دار الكف العلمية، مجلد٧، ص٣٠٩.
(٢)فتح الباري، مصدر سابق (٣٠٩/٧).
(٣)عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-مصادر الالتزام، ج١، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع-١٩٩٧، ص١٣٠.
(٤)هائل حزام العامري – نظرية الاكراه المدني بين الشريعة والقانون – المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٥ص ١٠٠.
(٥)محمود محمد الشارود – الوجيز في عيوب الارادة – دار الثقافة والنشر والتوزيع – عمان – ط٤– ٢٠١٠–ص ٧٢.

فالرضا لا وجود له مع الاكراه الملجئ ، ويكون الاختيار فاسدا كون المكره غير مستقل باختياره بل يستند الى اختيار المكره ، فاذا هدد الانسان بأحدى هذه الوسائل كان مضطرا الى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو المال[١].

وقد نص القانون المدني العراقي بالاكراه وقسمه الى ملجئ وغير ملجئ وعرف الاكراه الملجئ في هذه المادة بنصه: (ويكون الاكراه ملجئا إذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق باتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو بإيذاء شديد أو بإتلاف خطير للمال التهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر اكراها ويكون ملجئا أو غير ملجئ بحسب احوال الناس)[٢].

ثانياً: الإكراه الغير ملجئ:

ويكون الإكراه غير ملجئا إذا كان تهديدا بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حساب أحوال الناس، والتهديد بإيقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر اكراها ويكون ملجئا او غير ملجئ بحسب الاحوال[٣].

أن الارادة تتكون من عنصرين هما الاختيار، والرضا والاختيار هو القصد الى التلفظ بالعبارة المنشئة للعقد، أما الرضا فهو الرغبة في اثار العقد، فالاختيار قد يوجد دون أن يوجد الرضا، ولكن الرضا يستلزم وجود الاختيار، ومع ذلك لا أثر لهذه التفرقة في الاكراه كما سيتضح والفرق بينهما في الدرجة لا في الحكم، ويمكن ان نفرق بين الإكراه الملجئ والاكراه الغير ملجئ، يكون الاكراه ملجئ تهديدا بخطر جسيم محدق كاتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو بأيذاء شديد او باتلاف خطير في المال، ويكون غير ملجئ أذا كان تهديدا بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس، والتهديد بايقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذوي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر اكراهاً، بالاضافة الى ذلك لم يضع المشرع العراقي معيار دقيق للتفرقة بين الاكراه الملجئ والاكراه غير الملجئ وذلك لان عنصر الالجاء يختلف بأختلاف أحوال وطبائع الناس[٤].

---

(١)هائل حزام العامري مصدر سابق ص ١١١.
(٢)القانون المدني م(١١٢).
(٣)م(٢١١١٢)من القانون المدني.
(٤)محمود محمد الشارود مصدر سابق ص ٦٨ ، ينظر: د.انور سلطان مصدر سابق ص ٧٢.

المطلب الثاني

شروط الاكراه

ان شروط الاكراه كالآتي :

١- أن يكون المُكرِه قادرًا على تنفيذ ما هدَّد به.
٢- ان يغلب على ظن المستكرَه أن المُكرِه سينفِّذ تهديدَه لو لم يحقِّق ما أكره عليه، وأنه عاجز عن التخلص من التهديد بالهرب أو الاستغاثة أو المقاومة.
٣- أن يكون الأمر المكره عليه متضمنًا لما لا يرضاه الشارع من إتلاف نفس أو عضو أو مال، ومتضمنًا أذى الآخرين ممَّن يهمه أمره عما يعدم الرضا.
٤- أن يكون المستكرَه ممتنعًا عن الفعل الذي أُكرِه عليه قبل الإكراه.
٥- أن يكون المهدد به أشدَّ خطرًا على المستكرَه مما أكره عليه.
٦- أن يترتب على فعل المكره به الخلاص من المهدد به.
٧- أن يكون المهدد به عاجلاً.
٨- ألا يخالف المستكره المكره بفعل غير ما أكرهه عليه، أو بالزيادة عليه أو بالنقصان منه، وإلا اعتبر مختارًا، وهذا عند الشافعية والمالكية، أما الحنابلة والحنفية فقد اعتبروا المخالفة بالنقصان وحدَها إكراهًا.
٩- اشترط الشافعية أن يكون المكره عليه معينًا بأن يكون شيئًا واحدًا، فلو تعدَّد لم يكن كذلك، وليس هذا بشرط عند بقية المذاهب.
١٠- ألا يكون المهدد به حقًّا للمكره يتوصل به إلى ما ليس حقًّا له ولا واجبًا، وهذا شرط عند الحنفية والمتأخرين من الشافعية، وليس بشرط عند يرهم)[1].

(١)فتح الباري ٣٠٩/٧، بدائع الصنائع ١٧٥/٧، قواعد الأحكام ٢٦٩/٢، الدر المختار ورد المحتار ٨٨/٥، الإكراه بين الشريعة والقانون للبرديسي ٣٧٢، تحفة المال ٢٧٢، الكتاب مع اللباب ١٠٧/٤، مغني المحتاج ٢٨٩/٣، المغني ١٢٠/٧.

وبتعبير اخر، ان شروط الاكراه هي :

- يجب ان يكون الخطر جسيماً، ومعيار جسامة الخطر هوه معيار شخصي محض يعتد فيه بشخص المكره وظروفه ولا يشترط ان يكون الخطر حقيقياً من الناحية الموضوعية، بل يكفي ان يكون من وجهة نظر المكره الخاصة
- يجب ان يكون الخطر محدقاً ، اي على وشك الوقوع اما اذا كان الخطر بعيداً بحيث يتمكن المكره من تلافي نتائجه فلا يؤثر ذلك في ارادته.
- كما يجب ان يتعلق هذا الخطر المحدق بالجسم او بالشرف او بالمال ولا يشترط ان يكون الخطر محدقا بالمكره نفسه او بماله ،بل قد يكون محدقاً بشخص اخر عزيز عليه كأبنه او ولده او زوجه او اي شخص قريب او صديق له.

ونميل الى هذا الرأي بالرغم من عدم صراحه الفقرة الثالثة من (المادة ١١٢) مدني والتي تقرر(٣_ والتهديد بايقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذي رحم محرم ، والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر اكراهاً ويكون ملجئاً وغير ملجئ حسب احوال الناس).

وغاية الامر ان الخطر اذا كان يهدد واحداً من هولاء المذكورين في الفقره اعلاه قامت قرينه على ان الاكراه متحقق واذا هدد غيره هولاء وجب اثبات ان الخطر الذي يهدده اثر في نفس المتعاقد الى حد الاكراه [١].

(١)د. سليمان مرقس ، نظرية العقد والارادة المنفردة، دار الكتب القانونية، ١٩٩٨، ص٢٦٣.

المبحث الثاني

آثار الاكراه

سنعالج هذا المبحث في مطلبين، المطلب الاول سنبحث وسائل اثبات الاكراه، وفي المطلب الثاني سنبحث اثر الاكراه تباعاً.

المطلب الاول

وسائل اثبات الاكراه

سنعالج هذا المطلب في فرعين، الفرع الاول سنبحث البينة والشهادة، وفي الفرع الثاني سنبحث اليمين وعبئ الاثبات تباعاً.

الفرع الاول

البينة والشهادة

اولا: البينة:

يتطلب إثبات حالة الإكراه في القانون المدني بعض الأدلة والشهادات التي تؤكد فعل الإكراه في الحالة المذكورة. ومن بين الوسائل التي يمكن استخدامها لإثبات حالة الإكراه هي الشاهد، فغالبا ما يقوم الشاهد بالدلالة على المسببات التي ساهمت في وجود حالة الإكراه[١].

وهي تلك التي تصدر عن شخص رأى أو سمع بنفسه الواقعة المُراد إثباتها، بمعنى أن يشهد بما اتصل بحواسه مباشرة[٢].

اثبات البينة :

١- البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر.

٢- البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل.

٣- البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة.

٤- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

---

(١)(Google alliedforlegalandtaxadvice.com) **الزيارة:** ٢٠٢٤\١٤\١١، الساعة ١ صباحاً.

(٢)احمد ابراهيم، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية،ط١، مجلد١، المكتبة الازهرية للتراث-٢٠١١، ص٢٠٧.

وتسقط البينة إذا تخلف الخصم عن الحضور، أو امتنع أو لم يقدم ما كلف به، دون عذر مقبول، فللمحكمة أن تقرر سقوط حقه في تقديم الدليل، أو أي دفع أو طلب متصل به - بحسب الأحوال، وذلك دون إخلال بأي أثر آخر رتبه النظام[١].

ثانياً: الشهادة:

الاحوال التي تجوز فيها الشهادة اصلا :

١- الوقائع المادية.

٢- التصرف القانوني في حدود مبلغ معين

الاستثناءات :

١- حالة وجود مبدأ ثبوت الكتابة (وجود الكتابة–صدور الكتابة من الخصم–قرب احتمال المدعى به).

٢- فقدان السند الكتابي (ان يكون هناك دليل كتابي– فقدان الدليل الكتابي– ان يكون الفقدان لسبب اجنبي).

٣- وجود مانع من الحصول على دليل (المانع المادي–المانع الادبي)[٢].

يقصد بالشهادة اخبار الانسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره. ولانها خبر فهي تحتمل الصدق والكذب ولكن يقوى احتمال الصدق على الكذب فيها ان الشاهد يحلف على الصدق ما يقول، وانه انما يشهد بحق لغيره على غيره فليس له مصلحة للكذب[٣].

نطاق اثبات الشهادة :

أجاز القانون الاثبات بشهادة الشهود كاصل عام ضمن نطاق محدد . واجازها على سبيل الاستثناء في حالات اخرى ومنع الشهادة لاعتبارات تتعلق باحترام علاقات معينة او للثقة ببعض الاشخاص الناتجة عن ممارسة مهنة معينة[٤].

---

(١)احمد ابراهيم، طرق القضاء، مصدر سابق، ص٢٠٧.

(٢)عبدالرزاق احمد السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، دروس لقسم القانون– القاهرة– ١٩٥٤، ص٤.

(٣)احمد ابراهيم، مصدر سابق، ص ٢٠٧.

(٤)المصدر نفسه.

الفرع الثاني

اليمين وعبئ الاثبات

اولاً: اليمين:

اليمين الحاسمة : وهي اليمين التي تنتهي بها الدعوى، فاليمين الحاسمة قسم بالله يصدر من احد الخصمين على صحة ما يدعية الخصم الاخر .

يظهر دور القاضي بصدد اليمين الحاسمة في مجالين :

اولا : دور القاضي في تعديل صيغة اليمين الحاسمة، حيث ان القاضي لا يمكمن ان يجيز توجيهها اذا كانت تدع صمة وسيلة للتهرب من نتائجها، وللقاضي ان يعدل صيغتها اذا كانت مبهمة أو غير دقيقة.

حيث نصت المادة ١١٥ من قانون الاثبات العراقي التي جاء فيها (يجب على من يوجه لخصمة اليمين الحاسمة ان يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلافها عليها، وللمحكمة ان تعدل صيغة اليمين بحيث تنطبق على الواقعة المطلوب الحلف عليها).

ثانيا : دور القاضي في منع توجيه اليمين، ان اليمين الحاسمة هي حق للخصم في ان يوجهها الى خصمه لينهي بها الدعوى، ولكن هذا التوجه لا يكون الا باذن المحكمة ورقابتها[١].

اليمين المتممة :

وهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسة الى اي من الخصمين في الدعوى لكي يستكمل فيها دليلا ناقصا او في تقدير ما يراد الحكم به[٢].

ان سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة، يشترط القانون لكي يتمكن القاضي من توجسه هذه اليمين الا يكون في الدعوى دليل كامل ، وان لا تكون الدعوى خالية من اي دليل[٣].

---

(١)سليمان مرقس – الاقرار واليمين واجراءاتهما في البلاد العربية، جامعة الدول العربية-معهد البحوث والدراسات العربية-١٩٧٠،ص ٢٦٢ – ١٦٣.

(٢)المادة (١١٢١) من قانون الاثبات، الفقرة الثانية من المادة ١٢٢ من قانون الاثبات.

(٣)السنهوري المصدر السابق – الجزء الثاني – ص ٥٨٤.

اما الاثار التي تترتب على توجيه اليمين المتممة، اذا اديت اليمين المتممة فقد تؤدي الى الفصل في النزاع وقد لا تؤدي الى ذلك، فللقاضي ان يقضي بناء عناصر اخرى توفرت لديه والغالب ان الخصم اذا حاف اليمين المتممة قضي صالحة، اذ يكون بهذا الحلف قد استكمل الادلة التي كانت ناقصة واقنع القاضي بصحة ادعائه، فقد يقف القاضي بعد حلف اليمين على ادلة جديدة تقنعة بان ادعاء الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير اساس فيحكم ضده، اما اذا نكل من وجهت اليه اليمين فان الادلة الناقصة التي قدمها لاثبات ادعائه تبقى كما كانت، بل ان الريبة لتزداد في صحة ادعائه بعد ان نكل من اجل ذلك يغلب ان يقضي ضده . (نص المادة ١٢٣ من قانون الاثبات (لا يجوز للخصم الذي وجهات اليه المحكمة اليمين المتممة ان يردها على الخصم الأخر[١].

ثانياً : عبئ الاثبات :

اثبات واقعة الاكراه يعني اثبات واقعة مادية، يجوز لمن يقع عليه عبء الاثبات، ان يثبتها بوسائل الاثبات كافة، وحصول الواقعة او الوقائع المكونة لفعل الاكراه مسالة موضوعية خاضعة لتقدير قاضي الموضوع، من دون رقابة عليه من محكمة التمييز، كسلطة قاضي الموضوع التقديرية في معرفة ما اذا كان الاكراه مؤثرا ام غير مؤثر، وما اذا كانت الوسائل المادية او النفسية المستخدمة كان لها الدور الفعال في خلق الرهبة الناشئة عنها، هي الدافعة لابرام التعاقد ام لا.

اما عن الوصف القانوني لواقعة الاكراه، كتقدير كون الوسائل التي وقع بها الاكراه مشروعة او غير مشروعة، فتعتبر من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز[٢].

---

(١)سليمان مرقس – الاقرار واليمين، مصدر سابق – صفحة ٢٦٢ – ١٦٣.

(٢)أمجد محمد منصور- النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط١ دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان-الاردن٢٠٠٠، ص١٠٥؛ د.سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني والالتزامات، ط٧، المنشورات الحقوقية صادر-٢٠١٩ص١٧٤؛ ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي، ج١، ص٢٢٤.

وللطرف الذي وقع عليه عبء اثبات الاكراه، ويطالب عند رفعه الدعوى امام المحكمة المختصة بابطال العقد ان يطالب الى جانب ذلك بالتعويض عما اصابه من ضرر ان كان له مقتضى، واساس المطالبة القضائية بالتعويض هو كون الاكراه عمل غير مشروع يوجب المسؤولية، وتحيط مسألة تقدير قيام الاكراه جنس من وقع عليه، وسنة، وحالته الصحية والاجتماعية، وكل الظروف الاخرى التي تؤثر في تحديد جسامة الاكراه، (يختلف الاكراه باختلاف احوال الاشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ومراكزهم الاجتماعية ودرجة تأثرهم وتألمهم من الحبس والضرب كثرة وقلة وشدة وضعفا)[١].

كما نصت المادة ١١٤ من القانون المدني العراقي: (يختلف الاكراه باختلاف الاشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الاكراه شدة وضعفاً)[٢].

(١)امجد محمد منصور- النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط١ دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان- الاردن٢٠٠٠، ص٢٢٤.
(٢)تقابلها م ١٢٩ مدني اردني، م ١٢٧ / ٢ مدني مصري.

المطلب الثاني

البطلان كجزاء على وقوع الاكراه

سنعالج هذا المطلب في فرعين، الفرع الاول سنبحث تعريف البطلان وانواعه، وفي الفرع الثاني سنبحث اثر البطلان تباعاً

الفرع الاول

تعريف البطلان انواعه

يعرف البطلان بحسب ما ورد في القانون المدني العراقي على انه: (١-العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته او وصفاً باعتبار بعض اوصاف الخارجية٢-فيكون العقد باطلاً اذا كان في ركنه كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع ٣- ويكون باطلا ايضاً اذا اختلت بعض اوصافه كان يمون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوفي للشكل الذي فرضه القانون)[١]، ونستنتج ان البطلان يعني الجزاء الذي يترتب بقوة القانون وذلك بسبب عدم توافر اركان العقد وشرط صحته[٢].

البطلان في القانون يمكن تصنيفه إلى نوعين رئيسيين البطلان المطلق والبطلان النسبي:

والبطلان المطلق :يعبر عن حالة تمامًا عدم صحة أو فسخ لصفقة أو عقد قانوني من البداية. في هذا السياق، يعتبر العقد المطلق البطلان غير قانوني ولا يمكن إصلاحه أو تصحيحه، هذا النوع من البطلان ينبع من انتهاك قواعد وأحكام قانونية أساسية تجعل العقد غير صالح من البداية .البطلان النسبي :يُشير إلى حالة عدم صحة العقد أو الصفقة بناءً على ظروف معينة أو نقائص محددة، يعني ذلك أن العقد غير صالح في تلك الظروف أو بسبب تلك النقائص، ولكنه يظل صالحًا في حالة أخرى. يمكن أن يتعلق هذا النوع من البطلان بتوازن غير عادل بين الأطراف أو بسبب انتهاكات لقوانين معينة[٣].

---

(١)م(١٣٧) مدني عراقي.

(٢) law school، بحث كامل حول البطلان في القانون المدني، www.facebook.com ، الزيارة: ٢٠٢٤\٤\١٩ الساعة الخامسة صباحاً.

(٣)تعريف البطلان في القانون واهم ٣ انواع للبطلان، www.law-house.com ، الزيارة: ٢٠٢٤\٤\١٩ الساعة الخامسة صباحاً.

بصورة عامة، يتعلق البطلان المطلق بقواعد وأحكام أساسية في القانون تؤثر على صحة الصفقة أو العقد من البداية، بينما يتعلق البطلان النسبي بظروف محددة أو انتهاكات خاصة تؤثر على صحة الصفقة أو العقد في تلك الظروف دون أن يكون هذا البطلان دائمًا مطلق، يعتمد تصنيف وتحديد البطلان المطلق والنسبي على التشريعات المحلية والأصول القانونية في كل نظام قانوني البطلان في القانون المدني في القانون المدني، يُعرَّف البطلان بأنه حالة عدم صحة أو فسخ لصفقة أو عقد قانوني نتيجة وجود عيوب أو نقائص تجعله غير صالحًا أو غير ملزمًا وفقًا للأصول والقوانين المعمول بها. يتم تصنيف البطلان في القانون المدني إلى نوعين رئيسيين البطلان المطلق والبطلان النسبي، البطلان المطلق، يُشير إلى حالة عدم صحة تامة للصفقة أو العقد من البداية، نتيجة لتعارضه مع قواعد وأحكام أساسية في القانون. يكون العقد المطلق البطلان غير قانوني بشكل كامل ولا يمكن إصلاحه أو تصحيحه، ويعتبر باطلًا بموجب القانون .البطلان النسبي ،يعبِر عن حالة عدم صحة للصفقة أو العقد في ظروف محددة أو بسبب انتهاكات خاصة. يعني ذلك أن العقد غير صالح في هذه الظروف المحددة، ولكنه قد يكون صالحًا في ظروف أخرى. تُستخدم هذه الفئة من البطلان لحماية الأطراف الضعيفة وضمان عدم استغلالها .يهدف البطلان في القانون المدني إلى تحقيق العدالة وضمان تنفيذ الصفقات والعقود وفقًا للأصول والمبادئ القانونية، يعتمد تحديد وتصنيف البطلان في القانون المدني على التشريعات والنصوص القانونية المعمول بها في كل دولة أو منطقة[1].

(١)تعريف البطلان في القانون واهم ٣ انواع للبطلان، www.law-house.com ، الزيارة: ١٥\٤\٢٠٢٤ الساعة ٩ مساءً.

الفرع الثاني

اثر البطلان

نصت المادة (١٣٨) مدني على أنه : ١- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً. فإذا بطل العقد يعاد المتعقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد. يظهر من هذا النص أن العقد الباطل لا ينتج أثراً، ولا يفيد الحكم، لأنه غير منعقد .وإذا بطل العقد وجب إعادة كل شيء إلى أصله، سواء بطل لأنه غير منعقد، أو لأنه قد. أبطل بعد أن كان موقوفاً. فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. وهذه قاعدة عامة. فإذا كان أحد المتعاقدين قد سلم شيئاً للآخر تنفيذاً للعقد، جاز له استرداده كاملاً. وإذا استحالت إعادة الحالة السابقة، كأن يكون العاقد الآخر في المثال المذكور قد استهلك ما تسلمه، أو هلك في يده، جاز الحكم عليه بالتعويض المعادل لتعود الحالة السابقة ولو معنى. بيد أنه يستثنى من هذه القاعدة العامة ما إذا كان سبب البطلان نقص الأهلية، فإن ناقص الأهلية إذا أبطل عقده لنقص أهليته، وكان الطرف الذي سلمه شيئا تنفيذاً للعقد الذي أبطل بعد ذلك، قد طلب منه استرداد ما سلمه إليه كاملاً، عملاً بالقاعدة العامة، فإنه لا يحكم عليه إلا برد القدر الذي استفاده عملا بقاعدة الكسب بلا سبب الإثراء بلا سبب ولا تطبق عليه القاعدة العامة مراعاة المصلحة ناقص الأهلية. وهذا الرأي منطبق على رأي الإمام محمد في موضوع المسألة نفسها، معللاً عدم الرجوع بما زاد على استفادة ناقص الأهلية، بأن الدافع هو المضيع الماله بالدفع لمن ليس أهلا الحفظه، فلا يضمنه أكثر مما استفاد مما دفع إليه. والذي يكلف بإثبات القدر الذي استفاده ناقص الأهلية هو الطرف الثاني، ولا يكلف ناقص الأهلية بإثبات أنه لم يستفد لأن الأصل.، براءة الذمة، ولأن الإثبات لا يتوجه إلى النفي) [١].

(١)د.عبدالمجيد حكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول في مصدر الالتزام، ١٩٨٠، ص١٢٣-١٢٤.

وبهذا نلخص الاثر المترتب على البطلان وهو موقف القانون المدني العراقي:

١- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً.

٢- فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة الي كانا عليها قبل العقد ، فاذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.

٣- ومع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية اذا ابطل العقد لنقص اهليته ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد[١].

(١)م(١٣٨) مدني عراقي.

الخاتمة

اولاً / نتائج البحث

خلص البحث الى حزمة نتائج موضحة في الآتي:

١- الاكراه يعني الاجبار.

٢- -يجب ان يكون الخطر جسيماً لكي يعتبر الاكراه مؤثراً.

٣- عبء اثبات الاكراه على المدعي.

٤- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً.

ثانياً / التوصيات

١- يرى الباحث ان العقوبات المنصوص عليها في القوانين العراقية بشأن الاكراه بحاجة ماسة الى قراءة جديدة تتطلب تشكيل نصوص تغطي الحالات المستحدثة من الاكراه وما يتعلق بالارهاب وحالات العنف الاخرى.

٢- ان ادوات الاكراه توسعت في السنوات الاخيرة مع تمرد وسائل الاتصال والمخاطبة والوسائل الاعلامية والتبليغية الاخرى .

٣- يعتقد الباحث شمول الدكة العشائرية والاجبار على الجلية من ضمن وسائل الاكراه المنتشرة الآن في العراق.

٤- ان تسليط العقوبات على الانحرافات الخاصة بالاكراه باتت حاجة ملحة للحد من ظاهرة انتشرت بشكل واسع في الاوساط الاجتماعية.

٥- يعتقد الباحث بضرورة التنسيق والمتابعة والعمل التضامني القضائي بين دوائر القضاء بين حكومتي، الحكومة الاتحادية وحكومة أقليم كردستان العراق.

٦- التأكيد من وجود حق عام وليس شخصي فقط على الانحرافات المتمثلة بالاكراه.

المصادر والمراجع

(القرآن الكريم)

اولاً / الكتب القانونية :

- احمد ابراهيم، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية،ط١، مجلد١، المكتبة الازهرية للتراث-٢٠١١.
- احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري،٨٥٢هـ، دار الكف العلمية، مجلد٧، ص٣٠٩.
- ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي، ج١.
- امجد محمد منصور- النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط١ دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان- الاردن٢٠٠٠.
- سليمان مرقس – الاقرار واليمين واجراءاتهما في البلاد العربية، جامعة الدول العربية- معهد البحوث والدراسات العربية-١٩٧٠.
- سليمان مرقس ، نظرية العقد والارادة المنفردة، دار الكتب القانونية، ١٩٩٨.
- سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني والالتزامات، ط٧، المنشورات الحقوقية صادر-٢٠١٩ص١٧٤.
- عبدالرزاق احمد السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، دروس لقسم القانون – القاهرة – ١٩٥٤.
- عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-مصادر الالتزام، ج١، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع-١٩٩٧
- عبدالمجيد حكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول في مصدر الالتزام، ١٩٨٠، ص١٢٣.
- عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، (بدون سنة طبع) .
- محمود محمد الشارود – الوجيز في عيوب الارادة – دار الثقافة والنشر والتوزيع – عمان – ط٤ – ٢٠١٠ .
- هائل حزام العامري – نظرية الاكراه المدني بين الشريعة والقانون – المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٥.

ثانياً / الرسائل العلمية :

- أحمد فاضل عباس الساعدي ، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٧٠ ؛ عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، ط٢، دار الثقافة ، عمان - الأردن ، ٢٠١٠.

ثالثاً / القوانين والتعليمات :

- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

رابعاً / المصادر الالكترونية :

- (Google alliedforlegalandtaxadvice.com).
- https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php .
- law school، بحث كامل حول البطلان في القانون المدني، www.facebook.com.
- تعريف البطلان في القانون واهم ٣ انواع للبطلان، www.law-house.com .