جامعة الأنبار

كلية القانون والعلوم السياسية

الموجز في شرح القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 (المعدل)

أ.م.د. عبد الباسط جاسم محمد

المحاضرة الخامسة

عوارض الأهلية وموانعها

الفقرة الأولى: عوارض الأهلية:

هي حالات تعرض للشخص فتؤثر على قدرة التمييز عنده مما يؤثر على سلامة إرادته وكمال أهليته، وهي أربعة (الجنون – العته – السفه –الغفلة).

أولاً: الجنون: آفة تصيب العقل فتذهب به كلياً مما يفقده الإدراك والتمييز. **إثباته:** يثبت الجنون بتقرير من أهل الخبرة وهم هنا الأطباء.

حكم تصرفاته: يفقد المجنون إدراكه وتمييزه فتنعدم إرادته ويعد كعديم الأهلية وتقع جميع تصرفاته باطلة.

شرط بطلان تصرفات المجنون:

–لا تبطل تصرفات المجنون إلا إذا كان محجوراً عليه، وقد اعتبر المشرع المجنون منذ صغره وقبل رشده محجورا عليه لذاته، بمعني انه لا يشترط لبطلان تصرفاته صدور قرار قضائي بالحجر عليه، فتمتد الولاية عليه بعد بلوغه الرشد.

–أما إذا ظهر الجنون على الشخص لأول مرة بعد بلوغه الرشد فلا تبطل تصرفاته إلا إذا رفعت على المجنون دعوى حجر وأصدر القاضي قرارا بالحجر عليه.

ثانياً: العته: خلل عقلي أقل من الجنون يصيب الشخص فيذهب بإدراكه ويفقده التمييز، والمعتوه يختلف عن المجنون في مظهره الهادئ غير العنيف.

إثباته: بتقرير أهل الخبرة من الأخصائيين.

حكم تصرفاته: حكم تصرفات المجنون.

ثالثاً: السفه: عيب يصيب السلوك المالى للشخص فيجعله يبذر أمواله على غير ما يقضي به الشرع والعقل.

إثباته: القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الشخص سفيها من عدمه في ضوء تصرفاته المالية، مركزه الاجتماعي، مركزه المالى.

حكم تصرفاته: السفه لا يعدم التمييز وإنما ينتقص منه فقط، ولا يتحقق ذلك إلا بصدور قرار من القاضي بالحجر على السفيه.

لذا نفرق بين معاملات السفيه **قبل الحجر عليه** فتعد تصرفات صحيحة ونافذة إلا إذا وقعت نتيجة تواطؤ أواستغلال، وبين تصرفاته **بعد الحجر عليه** أي بعد ثبوت السفه لديه، وفي هذه الفترة يعامل السفيه معاملة ناقص الأهلية.

رابعاً: الغفلة: عيب في ملكة التقدير عند الشخص، يجعله يغبن غبنا فاحشا في تصرفاته.

إثباته: القاضي هوالذي يقدر وجود غفلة لدي الشخص من عدمه بمراجعة تصرفاته التي يطعن فيها أصحاب الشأن ويطلبون من القاضي الحجر عليه.

حكم تصرفاته: ذات حكم تصرفات السفيه، لأن الغفلة تماما كالسفه لا تعدم الإرادة أوالتمييز وإنما تنتقص منهما فقط.

الفقرة الثانية: موانع الأهلية:

حالات تحول بين الشخص وبين أهليته فلا يكون قادراً على التمتع بها رغم وجودها كاملة غير منقوصة. وهي ثلاث فئات من الموانع:

أولاً: الموانع الذاتية: هي حالات العجز الجسماني الشديد نتيجة الإصابة بعاهتين معاً من ثلاثة: الصمم والبكم والعمى، فمثل هذه العاهة المزدوجة تعيق الشخص عن التعبير عن إرادته بشكل سليم، فينصب القاضي عليه وصياً (يسمى في مصر مساعداً قضائياً) يتولى إدارة شؤونه، هذا الوصي لا يملك الانفراد بإتيان التصرف بدلا من الشخص ذوالعاهتين، دون موافقة دائرة رعاية القاصرين.

ثانياً: الموانع المادية: هي ظروف مادية تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله كحالة الغيبة والفقدان، و**الغائب** هومن ينقطع عن موطنه ولكن تظل حياته معلومة وأخباره متصلة، و**المفقود** هومن

ينقطع عن موطنه وتنقطع أخباره فلا تعرف حياته من مماته، فهاتان الحالتان تحولان دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله، وتعد القوة القاهرة التي تحول دون رجوع هؤلاء الأشخاص إلى مواطنهم مانعاً مادياً من موانع الأهلية، ويجوز للمحكمة في حالة القوة القاهرة أن تعين وكيلا على أموال الغائب والمفقود لإدارتها إن لم يكن له من يمثله في ذلك.

ثالثاً: الموانع القانونية: هي حالات تحول بين الشخص واستعمال أرادته كحالة السجن. ويجوز للمحكمة أن تعين للسجين قيماً لإدارة أمواله إن رفض هواختيار قيماً. وما لم تعين المحكمة قيماً عليه تبطل جميع تصرفات السجين، باستثناء الوصية والوقف، ما لم يحصل على إذن سابق من المحكمة لإبرامه.

<u>التمييز بين (الولاية) و(الوصاية) و(القيِّمومة) و(التولية):</u>

الولي: هوالأب أوالجد الصحيح أو وصيُّهما أوالقاضي فقط. وتكون على الصغير حصراً، وهولا يحتاج إلى قرار من المحكمة بالولاية كونه ولي مجبر وله التصرف بحرية في أموال القاصر ولوبغبن يسير.

الوصيّ: يكون على الصغير [مثل الولاية]، لكن فقط في حالة وفاة الأب، ويكون أما (وصي مختار): يختاره الأب لأدارة شؤون ولده الصغير بعد وفاته، أو (وصي القضاء) عندما يتوفى الأب دون أنْ يختار وصياً على ابنه، ويحتاج إلى قرار من المحكمة بالوصاية، وتقدم الأم –عند وجودها–على غيرها، ولا يستطيع الوصي التصرف بأموال القاصر دون إذن المحكمة (دائرة رعاية القاصرين).

القيم: هو منْ يتولى إدارة شؤون القاصر لسبب غير الصغر، كالجنون والسفه والغفلة والعته والغيبة والسجن، ويحتاج إلى قرار من المحكمة بتنصيب القيم، ويمكن أنْ يكون أي شخص قريباً من القاصر بما فيه الأب، لكن ليس له التصرف بأموال القاصر إلاّ باذن المحكمة (دائرة رعاية القاصرين).

المتولي: هوالمسؤول عن ادارة الوقف بموجب شرط الواقف وعلى وفق الأحكام الشرعية والقوانين والأنظمة. [م 4 من نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970]، والوقف ثلاثة أنواع ذُري توقف منافعه على

ذرية الواقف، وخيري توقف منافعه على أوجه البر والخير المختلفة حسب شرط الواقف، ومشترك توقف منافعه على كل من ذرية الواقف وأوجه البر التي يحددها بالشروط والنسب التي يعينها.

عيوب الرضا (عيوب الإرادة)

أولاً: الإكراه.

ثانياً: الغلـط.

ثالثاً: الغبن مع التغرير.

رابعاً: الاستغلال.

أولاً: الإكراه:

هو ضغط غير مشروع على إرادة شخص يبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد.

عناصر الإكراه:

1. **العنصر الموضوعي:** ويتمثل بوسائل الإكراه **المادية** كالضرب والتعذيب والوسائل **المعنوية** كالتهديد بالخطف المهم أن يكون من شأن وسائل الإكراه إحاطة المكره بخطر جسيم محدق.
2. **العنصر المعنوي** (النفسي): يعني (الرهبة) التي تبعث في نفس المكره والتي تحمله على إبرام العقد.

ملاحظة: إذا لم يصدر الإكراه من المتعاقد الآخر أي صدر من الغير ينبغي لكي يكون عيباً في الرضا، أن يكون الطرف الآخر من العقد عالماً بالإكراه أو كان يفترض أن يعلم به.

ثانياً: الغلـط:

وهو وهمٌ يقوم في ذهن الشخص يحمله على إبرام عقد ما كان يبرمه لوعلم حقيقة الأمر.

شروطـه:

1. أن يكون جوهرياً أي جسيماً بحيث ماكان المتعاقد يبرم العقد لولا وقوعه في الغلط.
2. أن يتصل بعلم المتعاقد الأخر وذلك بوقوعه في ذات الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يعلم به.

أنواع الغلـط:

1. الغلط **في صفة جوهرية** في الشيء كمن يشتري تمثالاً معتقداً أنه أثري وإذا به تمثال حديث.
2. الغلط **في شخص المتعاقد** وذلك عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد.
3. الغلط **في القيمة** كمن يبيع لوحة زيتية بثمن بخس جاهلاً قيمتها الحقيقية.

ثالثاً: الغبن مع التغرير

التغرير:

-**التعريف بالتغرير: لغة:** الخداع. **واصطلاحاً:** توصيف المبيع للمشتري بغير وصفه الحقيقي، ويستعمل في الفقه الإسلامي إلى جانب مصطلح التغرير بمعناه السابق مصطلح **التدليس** ويعني إخفاء عيب في أحد العوضين في عقود المعاوضة.

-التغرير **قانوناً:** لم تعرف المادة (121) من القانون المدني العراقي التغرير لكنها أشارت إليه، بقولها: (1: إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق ان في العقد غبناً فاحشاً كان العقد موقوفاً على اجازة العاقد المغبون، فإذا مات من غرر بغبن تنتقل دعوى التغرير لوارثه. 2: ويعدّ تغريراً عدم البيان في عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشهبة بالبيان كالخيانة في المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة)، ويمكن تعريف التغرير بأنه: اللجوء الى وسائل وطرق أحتيإلية توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد بحيث يصيبه الغين الفاحش جراء ذلك، ومقدار الغين الفاحش هوما لا يدخل تحت تقدير المقومين من أهل الخبرة.

التعريف بالغبن: لغة، النقص، وفقها: كون أحد العوضين في عقد المعاوضة غير متعادل مع الآخر، بأن يكون أقل من قيمته أواكثر منها (وقد يكون في جانب البائع كما قد يكون في جانب المشتري).

-وعدم التعادل أو عدم التساوي في الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد قد يكون **عدم تعادل مادي** (ويسمى غبن) وقد يكون **عدم تعادل معنوي** أو نفسي (ويسمى استغلالا). وبعض التشريعات تعتد بالغبن وتعتبره من عيوب الرضا وبعضها يعتد بالاستغلال ويعدّه من عيوب الرضا.

-**والفرق بين الغبن والاستغلال:** أن **الغبن** ينظر فيه إلى قيمة العوض من الناحية المادية وفقا لقانون العرض والطلب بحيث إذا قلت قيمته بصورة معينة (متروك تقديرها للقاضي وفقا لكل حالة على حدة) اعتبر غبناً، في حين أن **الاستغلال** ينظر فيه لقيمة الشيء من الناحية الشخصية فلا يتحقق إلا إذا أعطي الشخص مثلا ثمنا أكبر من قيمة الشيء الشخصية نتيجة لحاجته أو طيشه أو عدم خبرته التي استغلها الطرف الأخر.

عناصر التغرير أوالتدليس:

(استعمال طرق احتيالية – نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع – أن تكون الحيلة مؤثرة)

العنصر الأول: استعمال طرق احتيالية:

والحيلة لها صور متعددة تختلف باختلاف حالة العاقد المدلس عليه، ولذا فمعيارها ذاتي (أي النظر إلى الحيلة في ذاتها ومدي تأثيرها)، وعادة ما تكون الحيلة ايجابية كاصطناع مستندات مزورة أواتخاذ مظاهر كاذبة لحمل المتعاقد على التعاقد.

-**الكذب:** الأصل أن الكذب المجرد وحده لا يكفي للقول بوجود تدليس، وإنما يجب أن يدعم بمظاهر خارجية احتيالية، إلا أنه يعدّ تدليسا إذا انصب على واقعة لها أهميتها عند المتعاقد بحيث ما كان ليتعاقد لولا التأكيدات غير الصحيحة التي صدرت في شأنها، كما لواعطى شخص بيانات غير صحيحة لشركة تامين لإخفاء حقيقة الأخطار التي يتعرض لها والتي تزيد من تبعات الشركة، أو كما لوادلى شخص ببيانات كاذبة عن كفاءته وخبرته للحصول على وظيفة.

-**الكتمان أو السكوت:** يعدّ تغريراً لأنه الوجه السلبي للكذب، فإذا سكت المتعاقد عن واقعة يجب الإفصاح عنها بحكم القانون أوالاتفاق أو طبيعة العقد وظروفه وملابساته، اعتبر تدليساً ما دام أن المغرور لا يستطيع أن يعرف حقيقة الأمر، كما لو كتم المؤمن على حياته واقعة أصابته بمرض

خطير قبل التأمين، أو كتم عن شركة التأمين أن شريكه كان قد توعده بحرق متجره أمام شهود قبل التأمين لما لذلك من تأثير في تقدير تبعة الشركة.

-التدليس أوالتغرير المتعلق **بنقص الأهلية:** يعدّ تعمد الخديعة من جانب القاصر فيما يتعلق بنقص أهليته عملا غير مشروع، إلا أنه إذا اقتصر الأمر على مجرد الكذب أو الكتمان دون مظاهر خارجية تدعمه فلا يكفي لاعتباره تدليسا، وإنما لابدَّ من لجوءه إلى وسائل احتيالية كتقديم شهادة ميلاد مزورة.

العنصر الثاني: نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع:

يجب أن تصحب الحيلة في التدليس، نية الخداع والتضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا انتفت هذه النية فلا تدليس ولا تغرير، كما لو نعت التاجر سلعته بأحسن الأوصاف أو بالغ في وصفها لترويجها، إلا إذا ترتب على ذلك غلط اثَّر في المتعاقد فله الطعن في العقد للغلط وليس للتغرير.

كما يجب أن يكون التضليل بغرض الوصول إلى غرض غير مشروع وإلا فلا تدليس، كما لو استعمل المودع طرقا احتيالية للحصول على إقرار بوديعته من المودع لديه الذي تبين عدم أمانته.

العنصر الثالث: أن تكون الحيلة مؤثرة:

أي أن تبلغ من الجسامة حداً يعدّ دافعاً للمتعاقد على التعاقد، ومعيار جسامة الحيلة شخصي أي ذاتي متعلق بشخص المتعاقد ومدى انخداعه بها.

-**التدليس الصادر من أجنبي عن العقد:** إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين واثبت المغرور أن المتعاقد الأخر يعلم بالتغرير وقت العقد جاز له فسخه[1].

فإذا كان الأصل أن التغرير المعتد به يجب أن يصدر ممن كان طرفاً في العقد، أو نائبٍ له (بالمعني الواسع لكلمة النائب، التي تشمل ليس فقط النائب في العقد نيابة قانونية، وإنما تشمل أيضا الوصي على الشخص المصاب بعاهتين أوما يسمى المساعد القضائي في القانون المصري، والتابع...إلخ)، إلا أنه يمكن أن يعتد بالتغرير الصادر من الغير متى اثبت المغرور أن المتعاقد الأخر يعلم بالتغرير وقت ابرام العقد، أو كان من السهل عليه أنْ يعلم به، فإذا عجز عن الإثبات فلا مساس بالعقد عملا بمبدأ الاستقرار في المعاملات.

([1]) المادة (122) مدني عراقي.

وقد تعرض الفقه الإسلامي للتغرير الصادر من الغير متى كان الغير متواطئا مع المتعاقد الذي يستفيد من التغرير فيما يسمي بيع النجش، وهوالزيادة في قيمة السلعة حتى تباع بأكثر من ثمنها، ويسمى المغرر [بالكسر] الناجش، ومن ذلك –أيضاً–التدليس الصادر من الدلال.

–**الغبن اليسير والغبن الفاحش:** الغبن إلسير هوما كان داخلا تحت تقدير أو تقويم المقومين أي الخبراء، فإذا بيع شيء بتسعين ريالا وقومه أحد الخبراء بتسعين والأخر بثمانين وثالث بمائة كان الغبن يسيرا. والغبن الفاحش، هوما لم يكن داخلا تحت تقدير المقومين.

–**أثر الغبن:**

–**أثر الغبن اليسير:** لا يؤثر في رضا المتعاقد، لأنه قلما يخلومن عقد (فمن الصعب الاحتراز منه وتجنبه) كما أن عادة الناس قد جرت على إغفاله.

–**أثر الغبن الفاحش:** لا يفسخ به العقد إلا إذا كان مصحوبا بالتغرير (أي الخداع واستعمال وسائل الاحتيال القولية أوالفعلية) إلا في مال المحجور عليه ومال الوقف وأموال الدولة.

–**أثر اجتماع الغبن مع التغرير:** إذا غرر أحد المتعاقدين بالأخر وكان في العقد غبن فاحش كان للمتعاقد الأخر أن يفسخ العقد.

سقوط الحق في الفسخ:

يسقط الحق في الفسخ للتغرير والغبن الفاحش في حالات:

1. **موت المغرور** فلا ينتقل الحق إلى ورثته.
2. **الإجازة الضمنية** التي تقوم مقام الإجازة الصريحة.
3. **استحالة إعادة الحالة** إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، كما لوهلك الشيء محل في يد المغرور بقوة قاهرة أوبتقصير منه أواستعمل الشيء فهلك باستعماله كما لو كان طعام مثلاً.
4. **مضي المدة** إذ يسقط الحق في الفسخ بمضي (3) سنوات من وقت اكتشافه دون المطالبة بالفسخ، أوبمضي (15) سنة من وقت تمام العقد.

رابعاً: عيب الاستغلال:

إذا استغل أحد الطرفين ضعفاً في نفس الطرف الآخر فأصابه غبن فاحش جراء ذلك كان للطرف المغبون أن يطلب رفع الغبن الواقع عليه إن كان العقد **معاوضة**، أما إذا كان **تبرعاً** منه، كان له أن يطلب نقض العقد، وذلك خلال سنة في الحالتين، بمعنى أنَّ النقض يمكن تصوره في تصرف التبرع دون تصرف المعاوضة، الذي يقتصر فيه حق المستغَّل (بفتح الغين) على طلب إزالة الغبن، سواء بإنقاص التزاماته هو كمغبون، أو بزيادة التزامات الغابن.