وسائل حماية الطرف الضعيف في العقد

م.م. مها رمزي محمد علي الحاج يونس
جامعة الموصل/ كلية الحقوق

MEANS OF PROTECTING THE WEAK PARTY IN THE CONTRACT

Assist. Lecturer. Maha Ramzi Muhammad Ali Haj Younis
University of Mosul / College of Law

المستخلص

ظهور فكرة الطرف الضعيف في العقد "اي في الرابطة العقدية صارت حمايته هي الشغل الشاغل ليس للمشرع وحده وانما للقضاء والفقه على حد سواء وتبعاً لذلك لم يعد العقد وحده هو شريعة المتعاقدين وانما نشأ نظام عام عقدي ينمو باطراد متسما بطابع الحماية فهو يهدف الى حماية احد المتعاقدين ضد المتعاقد الاخر، سواء عند ابرام العقد او تنفيذه، ويمكن القول ان العقد شريعة المتعاقدين اي قانونهما يلزمهما معاً فيتحكمان اليه ويخضعان لقواعده على قدم المساواة دون ثمة تفرقة ما بين الطرفين لهذا كان الاصل انه لا يجوز للمشرع او القاضي ان يتدخل في نطاق العقد لمناصرة احد طرفيه ضد الاخر اخلالاً بالمساواة الواجبة بينهما ومع ذلك فأن هناك اعتبارات هامة دفعت المشرع والقضاء الى عدم التقيد بهذه المساواة القانونية كونها لا تستند الى مساواة فعلية بين الاشخاص ومن ثم تزايد التدخل التشريعي والقضائي لمناصرة احد العاقدين وحمايته بوصفه طرفاً ضعيفاً في الرابطة العقدية.

الكلمات المفتاحية: العقد، الطرف الضعيف، القانون المدني، القاضي

Abstract

The emergence of the idea of the weak party in the contract, that is, in the contractual bond, its protection became a concern not for the legislator alone, but for the judiciary and jurisprudence alike. Accordingly, the contract is no longer the law of the contracting parties, but rather a general contractual system has been established that is growing steadily and characterized by the

nature of protection as it aims to protect one of the contracting Against the other contracting party, whether at the conclusion of the contract or its implementation, and it can be said that the contract is the Sharia of the two contractors, that is, their law binds them together, so they control it and submit to its rules on an equal footing without there being any distinction between the two parties. This was the principle that the legislator or judge may not intervene within the scope of the contract to support anyone The two parties are against the other, in breach of the due equality between them. Nevertheless, there are important considerations that pushed the legislator and the judiciary not to adhere to this legal equality, as it is not based on actual equality between persons, and then the legislative and judicial intervention increased to advocate for one of the two contracting parties and protect him as a weak party in the nodal bond.
Keywords: contract, weak party, civil law, judge

المقدمة

ان اقرار القواعد القانونية الخاصة لحماية الطرف الضعيف يمثل التطبيق العملي من الناحية القانونية لحماية حقوق الانسان طبقاً للفلسفة السياسية والقانونية التي تسود النظم القانونية المعاصرة وهي الحماية التي اقرتها المواثيق والاتفاقات الدولية الخاصة بحقوق الانسان.

ولا شك ان الحق وضعت له تعريفات عديدة لكن ارجح هذه التعريفات هو ذلك الذي يضع لعناصر الحق عنصراً لا يتجزأ منه وهو عنصر الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد الذي يسبغ على الاستثمار بالمال او بالملكية طابعاً قانونياً. وهذه الحماية تكفل لصاحب الحق ممارسة حقه على افضل وجه والرجوع الى القانون لحمايته اذا تعرض لمضايقة في هذه الممارسة.

ويمكن القول ان العقد شريعة المتعاقدين اي قانونهما يلزمهما معاً فيتحكمان اليه ويخضعان لقواعده على قدم المساواة دون ثمة تفرقة ما بين الطرفين لهذا كان الاصل انه لا يجوز للمشرع او القاضي ان يتدخل في نطاق العقد لمناصرة احد طرفيه ضد

الاخر اخلالاً بالمساواة الواجبة بينهما ومع ذلك فأن هناك اعتبارات هامة دفعت المشرع والقضاء الى عدم التقيد بهذه المساواة القانونية كونها لا تستند الى مساواة فعلية بين الاشخاص ومن ثم تزايد التدخل التشريعي والقضائي لمناصرة احد العاقدين وحمايته بوصفه طرفاً ضعيفاً في الرابطة العقدية.

فالحرص على حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية يكشف جانباً كبيراً من هذه القواعد وهذا ما نحاول ابرازه في هذا البحث من خلال التعرف على المقصود بالطرف الضعيف في العقد وكذلك وسائل حمايته.

اهمية البحث: ان ظهور فكرة الطرف الضعيف في العقد "اي في الرابطة العقدية وصارت حمايته هي الشغل الشاغل ليس للمشرع وحده وانما للقضاء والفقه على حد سواء وتبعاً لذلك لم يعد العقد وحده هو شريعة المتعاقدين وانما نشأ نظام عام عقدي ينمو باطراد متسما بطابع الحماية فهو يهدف الى حماية احد المتعاقدين ضد المتعاقد الاخر، سواء عند ابرام العقد او تنفيذه، وبذلك اصبح حماية الطرف الضعيف في العقد هدفاً رئيسياً للنظام العام وبلغ التدخل التشريعي لتحقيق هذا الهدف حداً جعل الفقه يرى في هذه الحماية مفهوماً مستقلاً لفكرة النظام العام

منهجية البحث: تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج التحليلي من اجل حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية وان الحرص على حماية الطرف الضعيف اصبح يكتنف جانباً كبيراً من القواعد وهذا ما نود ابرازه من خلال هذا البحث من خلال التعرف على المقصود بالطرف الضعيف وما هي وسائل حماية هذا الطرف في مرحلة تكوين العقد وفي مرحلة التنفيذ.

خطة البحث: يمكن تقسيم دراستنا في هذا البحث الى ثلاثة مباحث المبحث الاول: تعريف الطرف الضعيف المبحث الثاني: حماية الطرف الضعيف في مرحلة تكوين العقد المبحث الثالث: حماية الطرف الضعيف في مرحلة تنفيذ العقد

المبحث الاول

تعريف الطرف الضعيف

المقصود بالطرف الضعيف من الناحية اللغوية، فالمقصود بالطرف لغةً، يقال طرف الشيء جعلهُ طرفاً، وطرفه: حدد طرفه ورتقهُ، والطرَفُ من كل شيء الناحية او الجانب [١]، ان المقصود بكلمة ضعيف لغوياً فهي ضعيفُ الجسم: نحيل وهذيل وضعيف البنية وهو خلاف القوي، وضعيفُ الارادة من لا قدرة له [٢]، اما المقصود بالطرف الضعيف من الناحية الاصطلاحية هو الطرف الذي تنقصه القوة، وهذا الضعف يتصنع من خلال علاقة تعاقدية ما بين شخصين بحكم ضعف احدهما وذلك للأسباب الاتية:

أ. ضعف المؤهلات الجسمية والذهنية.

ب. ضعف المؤهلات التقنية.

ت. غياب التوازن ما بين اطراف العلاقة التعاقدية بحكم الظروف الاقتصادية والاجتماعية

فاختلاف المراكز التعاقدية نتيجة اختلاف موازين القوة ادى الى استغلال الضعف من لدن القوي وقد يكون الضعف نتيجة جهل المتعاقد الضعيف بالقانون او الواقع نتيجة تعاقده خارج تخصصه [٣].

وينشأ الضعف التعاقدي عن انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد فهو يعني ان يوجد احدهما في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة العاقد الاخر وهذا الضعف يطال ادارة العاقد ويؤثر فيها بقدر تفاوت من حيث جسامته فنكون بصدد ادارة ضعيفة يقابلها ادارة قوية بما ينعكس على مضمون العقد وشروطه "اي حقوق والتزامات كل من طرفيه وتتعد "مظاهر الضعف التعاقدي تبعاً لنوع اسبابه او العوامل التي تؤدي

---

(١) العلاقة ابن منظور، لسان العرب، ج ٨، دار الحديث، القاهرة، مصر ٢٠٠٣، ص ٧١.

(٢) محمد ابن بكر ابن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط١، وطبعة بولاق القاهرة،١٨٦٥،ص ٤٨.

"(٣) د. محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، ٢٠٠٧، ص ١٠."

اليه فهذه العوامل قد تكون خارجية بحيث لا تتصل بشخصيته ففي الحالة الاولى يكون الضعف ذاتياً وفي الحالة الثانية يكون الضعف نسبياً [١] اذ نجد ان المحترف هو الطرف القوي في علاقته العقدية مع المستهلك وهو الطرف الضعيف مما يؤدي الى وجود علاقات عقدية غير متكافئة اقتصادياً او معرفياً ففي الغالب يملي الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف ويكون الغرض من هذا هو ترتيب التزامات عقدية لغرض تحقيق اكبر قدر من الربح دون ان يأخذ بالحسبان مصالح الطرف الاخر [٢] ويتضح مفهوم الطرف الضعيف في اطار نظرية الاستغلال الذي يمكن ان يقال فيه بأنه نظام قانوني مفاده ان يعمد شخص الى الافادة من حالة الضعف التي توجد في شخص آخر فيجعله يبرم عقداً ينطوي على تفاوت شديد يبين ما يؤخذه وما يعطيه فيؤدي به الى غرم فادح [٣].

فالاستغلال هو عدم التعادل في الالتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد اي عدم التعادل بين ما يبذله العاقد وما يأخذه [٤]، ويقوم الاستغلال على معيار شخصين لا مادي فتكون العبرة في تحديد درجة التفاوت بين الاداءات بقيمة الشيء الشخصية اي قيمته في اعتبار المتعاقد ولا يتقيد هذا التحديد برقم معين ينبغي ان يصل العنف اليه وانما يخضع لمعيار مرن يوجب ان يصل هذا التفاوت الى حد باهظ شريطاً ان يكون ناتجاً عن استغلال لضعف معين في العاقد المغبون[٥] وقد نصت المادة ١٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ "اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش

([١]) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٦.

([٢]) علي عبدالله عفرين، "حماية الطرف الضعيف في العقد، "رسالة ماجستير، كلية الامام الاعظم، جامعة بغداد، ٢٠١٩، ص ٣٨٣.

([٣]) د. عبد القادر عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والادارة المنفردة، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٨٦.

"([٤]) د. انور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط٤، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٣٠٥."

"([٥]) د.محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ٢١."

جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فاذا كان التصرف الذي صدر تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقضه".

وان الاستغلال ليس بالأمر النادر بل هو شيء يقع في الحياة واذا وقع كان القاضي بأشد الحاجة الى نص قانوني يعالج ما يعرض عليه من منازعات في ذلك ولا بد ان يتمتع القاضي بالسلطة الكافية لتعديل الحقوق الناشئة عن العقد محل النزاع، وان النص اعلاه وفر قدراً من الحماية للمستهلك في فروض عديدة لاسيما في حالة استغلال عدم خبرته وقت ابرام العقد وعدم الخبرة هو تخلف المعرفة لدى الشخص في نطاق المعاملات ويتحقق اذا ما التزم المتعاقد بشروط لم يفهمها او اذا لم يكن يدرك مداها على وجه الدقة وهو قد يكون عاماً يقع في الحياة نتيجة لصغر السن بالنسبة للمتعاقد وقد يكون خاصاً بحالة معينة فيقع فيما يتعلق بشؤون المهن كالجهل بالعادات المحلية او التجارية [١].

ولما كان الضعف التعاقدي ينشأ عن انعدام المساواة الفعلية بين اطراف العقد اي يوجد احدهما في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة العاقد الاخر، وبهذا الصدد يمكن ان نميز ثلاثة انواع من الضعف الذي يعتدي احد طرفي الرابطة العقدية في العقود كافة:

اولاً: الضعف الملازم او الذاتي [٢]: ويقصد به الضعف الذي يعتري المتعاقد بذاته بحيث يكون نابعاً منه ويتحقق عندما تكون حالة النمو العقلي او مستوى درايته ومعرفته بموضوع العقد بما لا يكفي لأن يتخذ قراراً صائباً يعبر عن رضا مستنير بشأن موضوع ومحتوى الالتزامات المتبادلة التي يرتبها العقد.

([١]) توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ص ٢٩٤.

([٢]) وتتضمن القواعد العامة تطبيقين اساسين لهذا النوع اولهما: حالة انعدام الاهلية لدى المتعاقد او نقصها سواء اكان ذلك لصغر في السن ام الى عارض من عوارض الاهلية.
ثانيهما: حالة تعيب الارادة بالنسبة للمتعاقد بسبب عارض واستثنائي وهذا الضعف يمكن علاجه في نظرية عيوب الارادة، ينظر في هذا الشأن، توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص ٢٥.

ثانياً: الضعف النسبي [١]: ويقصد به ذلك الضعف الذي يتحقق في المتعاقد عندما يضطر الى قبول شروط يفرضها عليه الطرف الاخر دون ان يكون لديه الخبرة في واقع الامر بين قبول هذه الشروط او رفضها وهو ما يسمى بالضعف الاقتصادي.

"**ثالثاً: الضعف المعرفي:** وهو الذي ينشأ عن انعدام المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة والخبرة فكثيراً ما يعتري المتعاقد ضعفاً قد يكون ناشئاً عن جهله بمعلومات وبيانات متعلقة بالعقد يحوزها المتعاقد الاخر او عن قلة خبرته الشخصية بموضوع العقد بينما يتمتع العاقد بخبرة كبيرة في هذا المجال فينشأ التفاوت ما بين الطرفين الذي يكون قائماً على اساس التفاوت في العلم والمعرفة والدراية [٢].

ومما تقدم نجد ان هذه التوسعة في فكرة الطرف الضعيف في العقد ما هي الا لتطوير فكرة حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، فصارت حماية الشغل الشاغل ليس للمشرع وحده وانما للقضاء والفقه على حد سواء [٣].

المبحث الثاني

حمامية الطرف الضعيف في مرحلة تكوين العقد

لقد شهد العصر الحديث الكثير من التغيرات في مجال العقود وما نشأة عنه من خطورة واختلال في التوازن وعدم التكافؤ ما بين الطرفين، لذلك كان لابد من ايجاد العديد من الوسائل التي يمكن من خلالها ادارة التوازن ما بين الطرفين [٤] وتقوم الوسائل الوقائية على مبدأ الوقاية خير من العلاج وتهدف الى تثبيت مركز الطرف الضعيف اي توطيد وتحصين مركزه وتلافي ما يحط منه وكذلك تمكين هذا الطرف من الاحاطة بالمعلومات المتعلقة بالعقد مما يلزم لأن يكون رضاؤه به رضاء ناضجاً

---

(١) ويظهر هذا الضعف في صورتين: الاولى: قد ينشأ بسبب ما يتمتع به احد المتعاقدين من نفوذ اقتصادي هائل بما يمكنه من املاء شروطه في العقد. الثانية: وقد يكون المتعاقد ضعيفاً بسبب حاجة خاصة كالحاجة الى عمل او مسكن، ينظر،د.محمد حسين عبد العال،مصدر سابق، ص ٣٤.

(٢) د.توفيق حسن فرج، مصدر سابق ، ص ٢٨

(٣) د.محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ٣٨- ٤١.

(٤) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، الالتزام قبل التعاقدي بالأعلام، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثاني، ص ١١.

ومستنيراً، وان تمكين هذا الطرف من العلم بعناصر العقد وملابساته يتحقق بفرض التزام مشرد بالأعلام لمصلحته على عاتق الطرف القوي [١] فالالتزام بالأعلام هو التزام قانوني سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين سواء كان طرفاً في العقد المزمع ابرامه احدهما او كليهما او غيراً من الاغيار عن هذا العقد بإعلام الدائن سواء اكان احد طرفي العقد او كليهما في ظروف معينة اعلاماً صحيحاً وصادقاً بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد ابرامه والتي تعجز عن الاطاحة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاءه بالعقد [٢]، ان الالتزام بالأعلام يجد اساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه مما يلقي على الطرف المحترف بصفة خاصة الالتزام بالأدلاء للطرف الاخر بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد حتى ينصرف على دراية كاملة ولكي يتسم التفاوض بالشفافية وحسن النية [٣]

كما ان تمكين الطرف الاخر من العلم لعناصر العقد وملابساته يقتضي افراغ العقد في شكل مكتوب يتضمن بيانات التزامية ينبغي الادلاء بها وهو ما يعرف بالشكلية الاعلامية، كما ان هناك بعض الوسائل والتي يمكن اعتبارها كوسائل علاجية في مرحلة تكوين العقد يتم الالتجاء اليها بهدف تصحيح وازالة ما تعذر تجنبه واهم تلك الوسائل هي تقرير بطلان العقد الذي جرى ابرامه، فالبطلان يوفر حماية ذو طبيعة علاجية للطرف الضعيف يتصور ان تتحقق سواء اكان البطلان مطلقاً ام نسبياً كلياً ام جزئياً [٤].

وان للقاضي سلطة تعديل الحقوق الناشئة عن العقد وان القاضي لا يقوم بذلك تبعاً لهوى في نفسه او لمجرد طلب احد الاطراف القيام بذلك وانما المشرع في الفقرة الثانية من المادة ١٤٦هو الذي خول القاضي هذه السلطة، فان تعديل تلك الحقوق

(١) د.محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ٤٦.
(٢) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، مصدر سابق، ص ١٨.
(٣) عقيل فاضل حمد الدهان، الالتزام بالأعلام في العقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة اهل البيت عليهم السلام، العدد ٥، ص ٣.
(٤) د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابقو ص ٤٧.

يكون من قبل المشرع ولكن بطريق غي مباشر اي بواسطة القاضي وان الحكمة من وراء هذا التخويل هو اجراء موازنة او ملائمة بين الشروط العقدية وبين اعتبارات العدالة وان التطور الحاصل في مجال القانون الخاص ان ادى الى حدوث هذا الاخلال او التوازن بين طرفي العقد رغم وجود المساواة القانونية بين طرفي العقد لذا ظهرت الحاجة الى ان يكون الهدف في القانون فضلاً عن تحقيق الاستقرار في المعاملات تحقيق العدالة بين الطرفين من خلال الحفاظ على التوازن بين الحقوق الناشئة عنه العقد [١] وان قيام القاضي بدور ايجابي من اجل ادارة التوازن بين طرفي العقد يظهر من خلال عقود الاذعان باعتبار ذلك العقد صور من صور عدم التكافؤ والتوازن ما بين طرفي العقد، فيعرف عقد الاذعان بأنه (ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يصنعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ويكون ذلك متعلقاً بسلعة او مرفق ضروري "محل احتكار قانوني او فعلي" وموضوع مناقشته محدود النطاق) [٢] او(هو العقد الذي ينفرد احد المتعاقدين بوضع شروطه ولا يكون للمتعاقد الاخر الا ان يقبل هذه الشروط كلها او يرفضها كلها وليس له ان يناقش هذه الشروط او يضيق عليها او ينقص منها او يعدل عليها)[٣].

فعقد الاذعان يقوم على عدم المساواة الاقتصادية بين الطرفين المتعاقدين[٤] حيث نصت الفترة الاولى من المادة ١٦٧ من القانون المدني العراقي "القبول في عقود الاذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يصنعه الموجب ولا يقبل مناقشة فيه".

---

(١) د.عبد المنعم البدراني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج١، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٠٠.

(٢) د.عبد المجيد الحكيم والاستاذ د.عبد الباقي البكري والاستاذ د.محمد طه البشير، الوجيز نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

(٣)د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام،ج١،دار النهضة العربية القاهرة،١٩٥٤، ص ١٠٦.

(٤) د.ذنون يونس صالح وابراهيم عنتر فتحي، التنظيم التشريعي لعقود الاذعان في القانون المدني العراقي، بحث مشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد (٥)، السنة (٢)، ٢٠١٠، ص ٥١.

مما تقدم يمكن القول انه لما كانت عقود الاذعان تقوم على اساس عدم المساواة الاقتصادية بين الطرفين المتعاقدين نجد ان تدخل المشرع العراقي من اجل تنظيم عقود الاذعان كان تدخلاً مشروعا، ولكن مع هذا وجدنا ان القضاء يميل حتى في ظل غياب النصوص التشريعية الى تلمس السبل الكفيلة في اطار القواعد العامة لمنع مما عسى ان يراه تعسفا.

ولا بد من الاشارة ان نظرية عقد الاذعان لا تعرف وصف المستهلك لكنها تحمي احد طرفي العلاقة العقدية اصلاً لا وصفاً ويكون المستهلك محمياً متى تصادف وجوده في مركز الطرف الضعيف وفقاً للضوابط التي يحددها[١].

على انه قابلية العقد للأبطال على اثر تحقق احد عيوب الرضا هي ايضاً وسيلة توفر حماية قانونية للطرف الضعيف فمن يبرم عقداً تحت تأثير غلط او اكره او تدليس او استغلال هو في حقيقة الامر ضحية لمركز قوي يوجد فيه العاقد الاخر [٢].

حيث نصت المادة ١٢٥ من القانون المدني العراقي على انه "اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول فاذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقضه" وان الاستغلال ليس بالأمر النادر بل هو شيء يقع في الحياة واذا وقع كان القاضي بأشد الحاجة الى نص قانوني يعالج به ما يعرض عليه من منازعات ولا بد ان يتمتع القاضي بالسلطة الكافية لتعديل الحقوق الناشئة عن العقد محل النزاع ويتضح من النص لتعديل الحقوق الناشئة عن العقد محل النزاع ويتضح من النص اعلاه ان للاستغلال عنصرين:

(١) د.محمد صديق محمد عبدالله، موضوعية الارادة التعاقدية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص ٣٢٠.
(٢) د.محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ٤٨.

اولاً: العنصر الاول: المادي اي الاختلال في نتيجة الالتزامات والاداءات التي يلتزم بها كل متعاقد، بحيث يمكن القول ان العنصر المادي للاستغلال هو الغبن الفاحش الذي لحق الطرف الواقع تحت وطأة الاستغلال [١].

ثانياً: العنصر الثاني: العنصر النفسي للاستغلال يشمل العنصر النفسي للاستغلال في التمكن من جانب ضعيف في شخصية المتعاقد الاخر وبدوره يتحلل هذا العنصر الى شقين:

الاول: الاستغلال من جانب الطرف القوي (المُستغل)**.الثاني:** حالة الضعف من جانب الطرف الضعيف (المُستَغَل).ويقصد بنسبة الاستغلال ان يكون لدى الطرف القوي نية الاستفادة من حالة الضعف التي تحيط بالمتعاقد الاخر [٢]. وقد تكون حالة الضعف متمثلة بالصور الاتية

الصورة الاولى: الحاجة: وهي الضائقة التي تدفع الانسان للحصول على الشيء [٣] والامثلة على استغلال الحاجة كثيرة جداً يصعب حصرها ومنها المريض الذي يحتاج الى عملية جراحية ضرورية فيستغل الطبيب هذه الحاجة ويبرم معه عقداً بقيمة كبيراً من اجل اجراء العملية وبالتالي سوف يكون هناك اختلال واضح في الحقوق الناشئة عن العقد.

الصورة الثانية: الطيش: ويراد بالطيش فقدان التركيز السليم وعدم التفكير بعواقب الامور [٤] والطيش هنا ليس قرينة للسفه، اذ قد يقدم الانسان العادي على عمل طائش في لحظة من لحظات التحمس والاستفزاز [٥].

---

(١) د.ابراهيم عنتر فتحي، حقوق العقد، دار الحامد للطباعة والنشر، عمان الاردن، ط١، ٢٠١٩، ص ٢٦٩ وما بعدها.

(٢) د.ابراهيم عنتر فتحي، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٣) د.حسين علي الذنون، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٩٨.

(٤) د. عبد الرزاق السنهودي، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج١، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٣٦٦.

(٥) د. حسين علي الذنون، مصدر سابق، ص ٩٨.

الصورة الثالثة: الهوى: وهو ميل الانسان الى شيء واشتهاؤها اياه فهو رغبة شديدة تدفع الشخص للحصول على شيء مقابل ثمن جسيم وهو الشهرة الجامحة لا المودة والعطف [١]

الصورة الرابعة: عدم الخبرة: ويقصد بها الجهل بالأمور والاقدام عليها دون تروي وتقترب هذه الصورة من حالة الضعف من ناحية ومن الغفلة من ناحية اخرى، الا ان الغفلة هو وهن في القوى العقلية بينما عدم الخبرة لا يقم على مثل هذا الوهن وانما عن جهل بشؤون الحياة العامة [٢].

الصورة الخامسة: ضعف الادراك: هو عدم الخبرة وسوء تقدير الامور اما فيما يتعلق بسلطة القاضي في تعديل احكام العقد، فعند تمكن المتعاقد الواقع تحت الاستغلال من اثبات العنصرين المادي والنفسي للاستغلال فان المشرع العراقي يفرق في هذا الصدر بين عقود المعارضات وعقود التبرع ففي عقود المعارضة يعطي المشرع العراقي لمن كان ضحية الاستغلال ان يطلب من القاضي رفع الغبن الفاحش ويتمثل بإعادة التوازن ما بين طرفي العقد ويتم ذلك اما بزيادة التزامات الطرف المُستغِل واما بانقاص التزامات الطرف المُستَغَل (المغبون) وان القاضي متى ما توفرت الشروط التي تتطلبها نظرية الاستغلال يقوم بتعديل حقوق العقد واعادة التوازن مستخدماً كافة طرق الاثبات والوسائل المتاحة له بالقانون التي تخوله اجراء التحقيقات المادية في الدعوى آخذاً بنظر الاعتبار كافة ظروف الدعوى وملامستها واجراء المقارنة بين الالتزامات التي رتبها العقد على عاتق الطرفين المتعاقدين[٣].

اما بالنسبة لسلطة القاضي في عقود التبرع فقد عالج المشرع العراقي عقود التبرع معالجة خاصة وذلك لأن هذه العقود لا تتقابل فيها التزامات الطرفين المتعاقدين بل ان احد المتعاقدين يعطي ولا يأخذ شيئاً لذلك لا يوجد تقابل في الالتزامات لذلك قرر

(١) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٣٥٥.
(٢) د. حسين علي الذنون، مصدر سابق، ص ٩٩.
(٣)د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٩٤.

المشرع العراقي جزءاً مختلفاً [١] وهذا يعني ان المشرع العراقي اعتبر العقد المعيب بالاستغلال لازم بالنسبة للطرف الضعيف وينبغي ان ترفع الدعوى لعيب الاستغلال خلال سنة من ابرام العقد وهذه مدة سقوط وليس مدة تقادم لا تقف ولاتنقطع ولو بالعذر الشرعي [٢].

ومن خلال ما تقدم يمكننا القول ان قابلية العقد للأبطال على اثر تحقق احد عيوب الرضا هي ايضاً وسيلة توفر الحماية القانونية للطرف الضعيف في هذه الاحوال فمن يبرم عقداً تحت تأثير غلط او اكراه او تدليس او استغلال هو في حقيقة الامر ضحيته لمركز قوي يوجد فيه المعاقد الاخر ويعد الالتجاء الى الشكلية اسلوباً لحماية الطرف الضعيف في العقد فقد يفرض المشرع اجراءات معينة لانعقاد العقد غالباً ما يتضمن استيفاء بيانات محددة او الافصاح عن معلومات معينة وهو ما يلتقي مع مضمون الالتزام بالأعلام قبل التعاقد [٣].

يمكننا القول ان المفاوضات الجماعية يمكن ان توفر حماية فعالة للأشخاص الذين يوجدون كل على حدة في مركز ضعيف اثناء التفاوض غير ان هذا الحال يقتضي توحيد مصالح هؤلاء الاشخاص والتنسيق بينها وهذا هو ما يحدث في اتفاقيات العمل الجماعية حيث يتم التفاوض بشأنها بين النقابات العمالية والمنظمات الممثلة لأرباب العمل وفي هذا المجال وعلى ذلك ان الانتقال من الفردية الى الجماعية عند التفاوض وهو بلا شك وسيلة لمواجهة تدني مركز العاقد الضعيف حيث تحل قوة الحماية النقابية محل ضعف العامل بما يزيل قدر المستطاع الاختلال الشديد في المساواة بين الاطراف [٤].

---

(١)ينظر في هذا الشأن المادة ١٢٥ في القانون المدني العراقي (اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غير فاحش جاز له في خلال سنة في وقت التعاقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول فاذا كان التصرف الذي يصدر عنه تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه).

(٢) د.عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٣) د.محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ٥١.

(4) Lyon- caen (A.): L'égalitéed la loi en droit du travail, Dr, soc, 1990, D.71.- coutuner, article précité, n. 71.

المبحث الثالث

وسائل حماية الطرف الضعيف في مرحلة تنفيذ العقد

الاصل ان يتحدد المضمون الملزم للعقد باتفاق الطرفين فهذا ما يقتضيه اعمال مبدأ حرية التعاقد والنظر الى العقد باعتباره شريعة المتعاقدين [١] ومؤدى هذه القاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ان ما يدخل في نطاق العقد يكون ملزماً اياهما كما لو كان القانون قد نص عليه اي ان الحقوق التي ينشئها العقد في ذمة كل من الطرفين المتعاقدين تكون واجبة الاحترام كما لو كان القانون هو الذي انشأها، فلا يجوز للفرد ان يتحلل من التزام فرضة القانون وكذلك لا يجوز للمتعاقد ان يتحلل من التزام انشاه عقد كان هو طرفاً فيه [٢] على ان يمكن القول فضلاً عن هذا ان نجد لمبدأ العقد طريقة المتعاقدين اساساً خلقياً واساساً اقتصادياً فله اساس خلقي نجده في مبدأ احترام العهد المقطوع اما اساسه الاقتصادي فهو الرغبة في توفير الاستقرار للمعاملات فلن يكن هناك استقرار وطمأنينة في التعامل اذا تم السماح للمدين بان ينقص ما تعهد به وعدم تنفيذ ما التزم به في العقد فهو ان الاساسان الخلقي والاقتصادي لهذا المبدأ هما اللذان يضمنان له البقاء كمبدأ اساسي في قانون العقد [٣] فيجب على الطرفين المتعاقدين تنفيذ العقد بجميع ما اشتمل عليه العقد بنطاقه وحسن نيته والتعاون بينهما لا سيما وان فكرة حسن النية تأتي في سياق العلاقة بين القانون والاخلاق وتشكل نقطة اتصال وامتزاج بينهما [٤].

مما تقدم يمكن القول ان القواعد القانونية التي تنظم مضمون العقد هي بالدرجة الاولى قواعد مكملة والصفة التكميلية للقاعدة القانونية تسمح للطرف الذي يشغل مركزاً

---

(١) د.محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ٥٢.
(٢) د.ابراهيم عنتر فتحي، مصدر سابق، ص ١٧٠.
(٣) د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات مطبوعات الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦، ص ٣.
(٤) د. اكرم محمود حسين و د. محمد صديق محمد عبدالله، اثر موضوعية الادارة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، بحث منشور مجلة الراقدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٣، العدد ٤٩، ٢٠١١، ص ٤٤٣.

قوياً بان يفرض الحلول التي تحقق مصالحه اضراراً بالطف الضعيف [١] ويمكن ان نلتمس موقف المشرع العراقي بانه اياً كان المحل الذي يرد عليه العقد فأن المتعاقد يجبر على تنفيذ التزامه وانه اذا اتخذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأي من الطرفين الرجوع عنه او تعديله الا بمقتضى نص او اتفاق ما بين الطرفين ويجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبالطريقة التي تتفق مع ما يوجهه مبدأ حسن النية[٢].

وعليه فان الوسيلة الاكثر فعالية لحماية الطرف الضعيف تتمثل بالتنظيم الامر لمضمون العقد وهو ما ينشئ نظاماً عاماً للحماية على حساب مبدأ حرية التعاقد فلا يملك احد من العاقدين ان يتنصل عما يرتبه العقد من حقوق ولا يبدل هذه الحقوق الناشئة بإرادته المنفردة بمعنى انه يفرض عليهما التزامات كما يفرضها القانون وانه يكون في العلاقة التي ينظمها بين عاقديه قانونهما الخاص الواجب التطبيق دون غيره والذي يمتنع مع وجوده الرجوع الى قواعد العدالة [٣].

وثمة اسلوب اخر لحماية الطرف الضعيف في مرحلة تنفيذ العقد يتمثل هذا الاسلوب باستبعاد الشروط التعسفية وفيما يتعلق بالتعسف في مجال العقد فكما هو معلوم ان النظام القانوني للعقد يقوم على مبدأ حرية التعاقد فينظم اطرافه علاقاتهم كما يشاؤون بشرط ان يراعوا متطلبات الاحكام القانونية الالزامية ولكن يفيد واقع التعامل بين الناس ان هذه الحرية فيما لو أخذنا بنظر الاعتبار الموقع الاقتصادي لطرفي العقد والحاجة الى المنافع التي يؤمنها العقد لا تخلو من التعسف في استعمال الحقوق الناشئة عن العقد [٤]، وقد نصت المادة (٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر)، وتقضي المادة (٧) من القانون المدني العراقي بانه:

---

(١) د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ٥٣.
(٢) انظر المواد (١٤٥، ١٤٦، ١٥٠) من القانون المدين العراقي.
(٣) د.سليمان مرقس، نظرية العقد والادارة المتفردة، المجلد الاول ط٤، دون مكان طبع، ١٩٨٧، ص ٥٠٧.
(٤) د. ابراهيم عنتر فتحي، مصدر سابق، ص ٣٣٠.

١. من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان.
٢. ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية:
أ. اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير.
ب. اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
ت. اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة.

ويتضح لنا من خلال هذا النص ان المراد بهذا التعسف هو وجوب استعمال الحق استعمالاً جائزا مشروعاً فان اساء صاحب الحق استعمال حقه ونشأ عن ذلك ضرراً اصاب الغير تحققت مسؤولية حتى ولو لم يخرج عن دائرة هذا الحق.

ويوفر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد اساساً يمكن ان يستند اليه القاضي لتحديد مضمون العقد على نحو يسمح بحماية الطرف الضعيف حيث نصت المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية" [١].

فتكتفي الاشارة هنا الى ان التعسف في تنفيذ العقد يتحقق في حال اصر الدائن على تنفيذه ولم يكن له فائدة منه سوى ارغام المدين على اداء التزام مرهق له، كأن ينتظر الدائن حلول ظرف قاسي بالمدين يمس بمصالحه فيَطلب منه مثلاً تحت طائلة اتخاذ الاجراءات التنفيذية بحقه ان ينفذ التزامه فلا شك ان الدائن في هذه الحالة يكون متعسفاً في استعمال حقه لأنه لم يقصد استيفاء حقه بحسن نية بل قصد الاساءة بالمدين [٢] ففي بعض الاحوال يثار مبدأ حسن النية بهدف زيادة مضمون العقد ويجري التزام المتعاقد ليس فقد بما ورد في العقد ولكن بما هو من مستلزماته، كما ان التزام العاقد بقبول تعديل العقد بحيث يصبح ملائماً للظروف الاقتصادية الجديدة في حال تغيير الظروف التي ابرم فيها هو مما يستند الى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود [٣].

---

(١) القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١.
(٢) د. ابراهيم عنتر، مصدر سابق، ص ٣٣٤.
(٣) د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ٥٥.

وكثيراً ما يقتضي تحديد مضمون العقد ان يتدخل القاضي لتفسير عباراته بحثاً عن النية المشتركة للعاقدين، فالمقصود بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الارادة الحقيقية المشتركة للطرفين مستنداً في ذلك الى صلب العقد العناصر الخارجة عنه والمرتبطة به [١].

وفي حقيقة الامر ان التفسير يقوم بوظيفتين اساسيتين وهما:

اولاً: تحديد الالتزامات التي يتحملها كل متعاقد فالتفسير يقوم بالبحث عن المعنى الحقيقي الموجود في ثنايا العقود الذي ظهرت صياغته بصورة غامضة من اجل التوصل الى المعنى الحقيقي لإرادة المتعاقدين.

ثانياً: التفسير يهدف الى التوصل الى المعنى الحقيقي او الحل القانوني المناسب من الناحية الاجتماعية والذي يتوخى العدالة كأثر لهذا التصرف فهذه الوظيفة هي التي تفسر الالتزامات التي يلقيها القضاء على عاتق المتعاقدين فلا يجب ان تغفل الدور الذي يقوم به القاضي في التفسير من اجل التوصل الى الحل القانوني للنزاع وهو في هذا السبيل لا يقتصر على نية المتعاقدين بل ينظر الى ما يجب ان تكون عليه التزامات الاطراف تحقيقاً للمصلحة والعدالة [٢].

وقد تكون العبارات التي يستعملها الطرفين المتعاقدين للتعبير بها عن ارادتهما غير واضحة بل يشوبها بعض الغموض مما يجعل معناها غير واضح اذ انها تتحمل اكثر من معنى الامر الذي يؤدي الى غموض الارادة المشتركة للطرفين المتعاقدين فلا بد من ان يكون هناك محل لتفسير القد بقصد التعرف عن الارادة المشتركة وان هذه الارادة المشتركة للمتعاقدين يجري الكشف عنها بموجب عوامل يستهدي بها القاضي وهي اما ان تكون عوامل داخلية وذلك بالرجوع الى عبارات العقد ذاته كطبيعة المعاملة لأن العقد يفسر حسب طبيعته [٣]، ومن العوامل الداخلية القواعد المتعلقة بالتفسير ومنها ما جاءت به المادة (١٠٠) من القانون المدني العراقي "١- العبرة في العقود

---

(١)د. عبد الحكم خودة، تفسير العقد، منشاة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٢، ص ١٧.

(٢) د.حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٥٤.

(٣) د. ابراهيم عنتر فتحي، مصدر سابق، ص ١٤٨.

للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ٢- على ان الاصل في الكلام الحقيقة اما اذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز" [١].

وقد تكون العوامل التي يستهدي بها القاضي داخلية فالمقصود منها الوسائل المؤدية الى الارادة المشتركة للطرفين المتعاقدين من مصادر خارج الصيغة التعاقدية وتتمثل بالعرف والعادات الجارية بين الناس واذا لم تفد الوسائل السابقة في تفسير عبارات العقد الغامضة وبقي الشك يتأرجح بين هذا المعنى او ذاك وجب الاخذ بالمعنى الذي يكون فيه صالح للمدين اي المدين بالالتزام الذي يحوط الشك تفسيره وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٦ من القانون المدني العراقي "يفسر الشك في مصلحة المدين" ولكن اورد المشرع العراقي استثناءا اعلى هذه المادة القانونية بقصد حماية الطرف المزمن في عقود الاذعان فقرر ١٦٧ الفقرة الثالثة (ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقد الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المزمن ولو كان دائناً).

فاذا استطاع القاضي عن طريق العوامل الداخلية والخارجية ان يستعين بها في تفسير العقد ان يستخلص من عبارات العقد ارادة الطرفين المتعاقدين كانت الارادة الظاهرة هي الواجبة الاتباع وهي التي تحدد مضمون العقد ولا يجوز للقاضي ان ينسب الى الطرفين ارادة لا تحملها عبارات العقد بعد معالجتها بالعوامل الداخلية والخارجية[٢].

واخيراً لا بد من القول ان مدة العقد تعد عنصراً هاماً تتأثر به مصالح الطرف الضعيف في العقود المستمرة ولابد ان يؤدي في ذلك دوراً في حمايته اما بإطالة هذه المدة او تقصيرها ففي بعض العقود لا يجني العاقد ثمار نشاطه الاقتصادي الابعد مضي زمن قد يطول كما في عقد ايجار المحل التجاري وعقود توزيع المنتجات والخدمات ومن مظاهر حماية الطرف الضعيف ان يعمد القانون الى فرض قيود مشددة ففي بعض الاحيان يكون هناك حق في انهاء العقد بالإرادة المنفردة قبل انقضاء مدته كما هو الحال في التأمين على الحياة حيث يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع اقساط

(١) المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٢) د. سليمان مرقص، مصدر سابق، ص ٤٩٣.

دورية ان يتحلل في اي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله الى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الاقساط اللاحقة [١].

الخاتمة

تتنوع الاسباب التي تقود المشرع الى التدخل لحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية الا ان اهم هذه المبررات واكثرها شيوعاً هي اسباغ قدر من الاخلاق على المعاملات وتحقيق العدل التبادلي بين اطرافها فمما يتنافى مع مكارم الاخلاق ان يسعى شخص الى الافادة من عدم خبرة شخص اخر بان يبرم معه عقداً يضر بمصالحه، وفي بعض الاحوال ترجح حماية الطرف الضعيف الى اعتبارات خاصة تتصل ببعض القيم الانسانية والحقوق الاساسية ومن ناحية اخرى نجد ان هناك عقوداً تعد من عقود حسن النية التي توجب على احد العاقدين ان يدلي للآخر بيانات معينة عن محل العقد وطبيعته او عن مدى ملائمته لاحتياجاته او عن خطورة بعض الجوانب لهذا العقد، وعلى الرغم من وجود نص المادة ١٥٠ الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي اشارت الى وجوب مراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الا ان القانون المدني العراقي يخلو من نص صريح يحتوي على الالتزام بالأعلام والارشاد والذي بموجبه يلتزم احد طرفي العقد بأن يُعلم ويُرشد الطرف الاخر وبصورة واضحة مدى التزاماته العقدية كي يتم التوصل الى خدمة المصالح المشتركة للمتعاقدين في العقد ويتخذ الضعف التعاقدي مظهراً اخر وهو الضعف المعرفي اي الضعف ويتخذ الناشئ من الجهل ويتحقق بسبب عدم التكافؤ بين العاقدين من حيث العلم والدراية والخبرة وذلك عندما يفتقر احدهم الى المعرفة الفنية والقانونية اللازمة لفهم العملية التي يتعلق بها العقد والاحاطة بتفاصيلها على نحو دقيق.

واتضح لنا من خلال هذا البحث ان فكرة الطرف الضعيف في الرابطة العقدية شهدت تطبيقات خاصة اهمها ما صاغته عقود الاذعان حيث قامت على مفهوم معين

---

(١) د. محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ٥٨.س

للطرف الضعيف حيث عالجت هذه العقود مظهراً من مظاهر الضعف الذي يعتري المستهلك في العقد وهو الضعف الاقتصادي بالإضافة الى عدم خبرته بموضوع العقد.

ومن كل ما تقدم يمكن ان نلخص المبررات التي دفعت المشرع الى اسباغ الحماية القانونية في اطار التعاقد لحماية الطرف الضعيف.

١. جهل المتعاقد الضعيف بالعقد او الواقع نتيجة تعاقده خارج تخصصه.
٢. صعوبة فهم الوثائق التعاقدية اما لأسباب راجعة للطرف الضعيف او لسوء صياغة العقد.
٣. عدم اخذ المتعاقد الضعيف الوقت الكافي للمقارنة بين شروط العقد المعروضة من الطرف القوي.
٤. اعتقاد المتعاقد الضعيف بصفة خاطئة اما بقانونية او شرعية الشروط النموذجية او بكونها موحدة في السوق.
٥. تعدد سوق السلع والخدمات وفي المقابل الحاجة الضرورية المستعجلة الى السلعة او الخدمة.
٦. ظهور اشكال جديدة للحث على التعاقد.

قائمة المصادر

كتب اللغة

١.العلامة ابن منظور، لسان العرب، ج٨، دار الحديث، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣,
٢. محمد ابن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط١، مطبعة بولاق، القاهرة، ١٨٦٥.

الكتب القانونية

١. د. حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٢. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مطبوعات الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦.
٣. د. سليمان مرقص، نظرية العقد والادارة المنفردة، المجلد الاول، دون مكان طبع، ١٩٨٧.
٤. د. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٥. د. ابراهيم عنتر فتحي، حقوق العقد، دار الحامد للطباعة والنشر، عمان، الاردن، ط١، ٢٠١٩.
٦. د. حسن علي الذنون، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
٧. "د. عبد الرزاق السنهودي، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج١، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١."
٨. د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والادارة المنفردة، القاهرة، ١٩٨٤.

٩. "د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الاول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١."
١٠. د. محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، ٢٠٠٧.
١١. د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٦.
١٢. د.انو سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط٤، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
١٣. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤.
١٤. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٥. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج١، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٨.

القوانين

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

الرسائل والاطاريح

١. علي عبد الله عفرين، حماية الطرف الضعيف في العقد، رسالة ماجستير كلية الامام الكاظم، جامعة بغداد، ٢٠١٩، ص ٣٨٣.
٢. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندري،
٣. د. محمد صديق محمد عبدالله، موضوعية الارادة التعاقدية، دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠١٠.

البحوث

٤. هادي حسين عبد علي الكعبي، الالتزام قبل التعاقدي بالأعلام، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثاني.
٥. عقيل فاضل حمد الدهان، الالتزام بالأعلام في العقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة اهل البيت عليهم السلام، العدد ٥.
٦. ذنون يونس صالح وابراهيم عنتر فتحي، التنظيم التشريعي لعقود الاذعان في قانون المدني العراقي، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٥ السنة الثانية ٢٠١٠
٧. "د. اكرم محمود حسين، و د. محمد صديق عبدالله، اثر موضوعية الارادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، بحث منشور مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٣، العدد ٤٩، ٢٠١١."

المصادر الاجنبية

٨. 19.Lyon- caen (A): Légalitéet la loien droit du travail, Dr, soc, 1990, p. 71- coutuner, article precite, n. 17.