

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الموضوع :

الغبين في بيع العقار

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون العقود والمسؤولية

إشرف الدكتور :
قوق أم الخير

إعداد الطالب :
دراس محمد

لجنة المناقشة

الأستاذة عكاة فاطمة الزهراء رئيسا
الأستاذة قوق أم الخير مشرفا ومقررا
الأستاذة طويسات عائشة عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ۚ
ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۗ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ
مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ۗ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۗ هُمْ
فِيهَا خَالِدُونَ ﴾

[سورة البقرة الآية 275]

الإهداء

أسدي ثمرة نجاحي إلى :

والديا الذين تعبوا من أجل مشاهدة نجاحي بفضل الله وفضلهما ما أنا عليه الآن.

إخوتي عبد الرؤوف, وخير الدين, الذين سنداني في حياتي وتلقيت كل الدعم منهما.

زوجتي التي ساعدتني في هذا التحدي.

صديقي والأخ علي عطا الله وزميلي بن سليمان عبد القادر ومرزة عبد الله الذي درسنا سويا في كل الأطوار وكانو نعم الصديق وإلى كل زملائي في كل الأطوار ومجالي الدراسي والعملية.

شكر وعرّفان

أقدم أولاً بالحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني في إنجاز هذه المذكرة.

والشكر والجزيل الموصول إلى أستاذتي الكريمة الدكتورة قوق أم الخير، على قبولها الإشراف على هذا العمل وعلى توجيهاتها القيمة وتشجيعها المتواصل.

كما أقدم بخالص الشكر والعرّفان إلى أستاذتي الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء والذي أشرف بوجودها في رئاسة لجنة المناقشة.

كما أقدم بالشكر إلى أستاذتي الدكتورة طويسات عائشة لتفضلها بالمشاركة في مناقشة هذه المذكرة

ولا يفوتني أن أقدم بأسمى عبارات الشكر كل أستاذ علمني حرفاً طيلة مشواري الدراسي.

مقدمة

ينشأ عن إحتكاك الأفراد وتعاملاتهم اليومية مع بعض عقود مختلفة تحدث أثر قانوني، تكون ملزمة لأطرافها وذلك بالتعبير عن رغبة في إجراء تصرف قانوني معين، فقد يتسبب هذا التصرف المنشئ لعقد في غبن أحد أطرافه، حيث يعد الغبن من أهم موضوعات القانون المدني، حيث أورد الغبن في بيع العقار في المادة 358 من القانون المدني، ونظم أحكامه في المواد 359 و360 أيضا، بحيث تعتبر دعوى الغبن من أهم الدعاوى التي يثيرها بيع العقار، و الغبن محل الدراسة هنا هو الغبن الذي يقوم على معيار مادي ، فهو لا يرجع إلى عيب في الإرادة وإنما ترجع إلى فكرة عدم التعادل ما بين المبيع والتمن، أي عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه.

وحتى يكون عقد بيع العقار صحيحا يجب أن تكون أركانه موجودة وصحيحة، و يتطلب عقد بيع العقار الشكلية حتى ينتج أثره القانوني وإلا أصبح التصرف باطلا غير منتج أثاره، فهو أيضا يعتبر عقد معاوضة لا يكفي تراضي البائع والمشتري بل يجب إفراغه في شكل قانوني حتى لا يتم إنكاره إلا بالتزوير، إلا أن المشرع الجزائري يشترط الشكلية لإنعقاد عقد البيع الوارد على العقار.

وحسب نص المادة 358 ق م فإنه حتى يتحقق الغبن لابد من أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر أي وقت إنعقاد العقد من 5/1، والعبرة في تقويم العقار الحساب مقدار ما وقع من غبن بوقت البيع لا بوقت الطعن بالغبن وإنما من وقت البيع.¹

المشكلة التي يثيرها الغبن ليس عدم التعادل بين أداءات الأطراف فقط، بل أن الغبن هو نتيجة عقد صحيح تتوافر فيه جميع الأركان، وهذا ما جاء في المادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شرعية المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو لأسباب يقرها القانون".²

1 حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-09-2000 سلف رقم 245195 م ق ، ع 02 لسنة 2001 ء ص 137 وما بعدها بنصها ... حيث أنه كان من الواجب على هؤلاء القضاة التقيد بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 358 ق م ، وذلك بتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس بناء على تقييم العقار بحسب قيمته وقت البيع بحسب قيمته خلال سنة البيع المتنازع من أجله وأن يمتنعوا عن تعيين هذه القيمة بعد هذا التاريخ.

2 مبدأ شرعية المتعاقدين التي نصت عليه المادة 106 من الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

كان ولازال الغبن خلاف رئيسي بين الفقهاء حول المبدأ الذي يستند عليه حول النظرة المادية أو النظرة الشخصية، إذا كان الغبن مقترن بأحد عيوب الرضا كالإكراه والإستغلال والغلط، الذي إستغلها المشتري في البائع نتيجة هوى جامح أو طيش بين وقد حددها المشرع في المادة 90 من القانون المدني الجزائري، فهنا الغبن يكون نتيجة هذا الضعف الموجود عند البائع،¹ وإن المشرع الجزائري تطرق للغبن وقد خصه أيضا في البيوع الواقعة علي العقار، حيث منح للبائع الحق في رفع الغبن بواسطة دعوى قضائية يطلب فيها رفع الغبن عنه وذلك في إعادة النظر في الأداءات بواسطة دعوى تكملة الثمن أو دعوى فسخ العقد في حالة رفض المشتري تكملة الثمن، وهذا ما جاء في نص المادة 358 من القانون المدني، وقد عالجته الشريعة الإسلامية أيضا حيث جاء في القرآن الكريم من سورة النساء الآية 29 ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا))².

وترفع دعوى الغبن في القانون المدني الجزائري على المشتري أو ورثته وعلى الشفيع، إذا كان هذا الأخير قد أخذ العقار بالشفعة، ويحل محل المشتري في تكملة الثمن، وإذا ما صدر الحكم بإلزام المشتري بتكملة الثمن، ورفض هذا الأخير بعد صيرورة الحكم نهائيا ، وبعد إلزامه بالدفع من طرف المحضر القضائي ، فإن للبائع ضمنا لحقه أن يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المشتري وكذا له حق امتياز على هذا العقار ضمنا للثمن وملحقاته،³ وتجدر الإشارة إلى أن الغبن ليس سببا من أسباب إبطال البيع وإنما هو سبب لتكملة الثمن، وقد نظم المشرع الجزائري شروط وإجراءات رفع دعوى الغبن التي يجب أن تتوافر فيها في القانون المدني، حيث ضبطها التشريع الجزائري وأحكام الفقه الإسلامي وذلك بالقضاء علي التفاوت في الأداءات بين طرفي العقد، وذلك بوضع خيارات قانونية للبائع الذي هو في حالة غبن حتي يقوم برفع دعوى الغبن، ويستوفي حقه من بيع العقار.

¹ عيوب الرضا التي نصت عليهم المادة 90 من الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² سورة النساء الآية 29.

³ حق امتياز البائع على العقار نصت عليه المادة 999 من الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

وتكمن أهمية موضوعنا كونه شائك ومعقد وتتم معاملاته كثيرا اليوم ويقع فيه العديد من الناس مما يصعب عليهم الحصول على حقوقهم، وتبيان ما ضبطه المشرع الجزائري والفقهاء الإسلامي لأحكام الغبن ومواقف كل تشريع، مع تحديد الآثار المترتبة عند تحقق الغبن، وهذا الذي جعل معظم التشريعات تنص وتعالجه في جميع قوانينها.

وتتجلى الأهداف التي أسعى إليها هي شرح مختلف النصوص التي تناولت الغبن خصوصا في بيع العقار، وذلك بتوضيح وتبسيط جل المفاهيم النظرية والتطبيقية المتعلقة بالغبن، التي نصت عليها الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري التي تحقق رفع الغبن عن المغبون.

وسبب إختياري لموضوع الغبن في بيع العقار يمكنني القول أنه شخصي وهذا راجع إلى تشابه الغبن مع عيوب الإرادة كالإستغلال والغلط والإكراه لأنني سبق وبحثت عليها، وذلك حتى أطلع جيدا على الخيارات القانونية الممنوحة للبائع في حالة وقوعه في غبن ورفع رصيدي المعرفي من إجراءات وشروط رفع دعوى الغبن من أجل إستفاء الثمن أو فسخ العقد، ويعتبر موضوعا مشيق نكرس فيه معارفنا السابقة التي درسناها في مختلف السنوات.

أما الصعوبات التي تلقينها أثناء مباشرة عملنا هي قلة المراجع، كون لا يوجد موضوع الغبن في بيع العقار بحد ذاته في كتب متخصصة، وهذا الذي أدى بنا إلى أخذ منا وقت كبير في البحث عن المراجع والمصادر.

ومما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية كيف تناول المشرع الجزائري والفقهاء الإسلامي الغبن في بيع العقار ؟

للإجابة علي الإشكالية السابقة إعتدنا في دراستنا على المنهج الوصفي فيما يتعلق بالمفاهيم لأنه يعتمد علي ذكر المعلومات والإعتماد أيضا على المنهج المقارن والتحليلي في الجانب العملي، وذلك بتجميع الأفكار والمعلومات حتى نتعرف على الطرق القانونية التي بها يستطيع البائع رفع الغبن عن نفسه .

وقد خصصنا خطة تتكون من فصلين وكل فصل إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين حيث الفصل الأول يتناول مفاهيم نظرية لدعوى الغبن في بيع العقار والفصل الثاني نتناول فيه تطبيق نظرية دعوى الغبن في بيع العقار.

الفصل الأول

مفاهيم نظرية لدعوي الغبن في
بيع العقار

الفصل الأول : مفاهيم نظرية لدعوي الغبن في بيع العقار

ذكرنا سابقا يجب أن يتصف العقد بالتوازن في الأداءات المتبادلة بحيث يأتي العقد عادلا ومفيدا في تعاملات الأفراد، كما أن مبدأ حسن النية في التعامل يفرض أن لا يحصل إستغلال من قبل طرف في العقد إتجاه الطرف الأخر، وهذا لعدم خبرته أو الطيش أو الهوى الجامح،¹ فالمشرع لن يسمح بأن يباع العقار بأقل من أربعة أخماس القيمة الحقيقية، وهو المقدار الذي يتغابن البائع فيه.

يمكن الإشارة أن الغبن في بيع العقار كان موضوع جدل فقهي من حيث الأساس الذي يبني عليه، فجانب من الفقه القانوني يري أن اساس الغبن هو النظرية المادية التي تقيم وجود الغبن بناء علي ما أعطاه المتعاقد وما أخذه، وهذا على عكس النظرية الشخصية التي تقوم حول إعتبار الشخص الذي يريد الحصول عليه.²

أورد المشرع الجزائري الغبن في بيع العقار في المادة 358 من القانون المدني وذلك لرفع البائع الغبن عنه، وإذا كان الغبن نتيجة عيب من عيوب الإرادة فهنا نكون أمام إبطال العقد.

إن كثرة نزاعات الأطراف في عمليات البيع والشراء يكون دائما غامضا ممل يصعب على الطرف المغبون إثبات الغبن خاصة في بيع العقار، لذلك سنقسم هذا الفصل الى مبحثين، حيث نتطرق في البحث الاول الى مفهوم الغبن والتعريف به من لغة وإصطلاحا، والمبحث الثاني الي مفهوم عقد البيع العقاري مع ذكر أركانه وخصائصه.

¹ مصطفى العويجي، العقد، مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص417، ص 418.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الاول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1998، ص450، ص451.

المبحث الأول: مفهوم الغبن

تطرق المشرع الجزائري في القانون المدني إلى الغبن في المادة 90، حيث جاءت " أنه إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه ما غلب عليه من هوى جامح أو طيش بين، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة، ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوخي الطرف الاخر دعوي الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".¹

ويتبين لنا من نص المادة أن الغبن هو عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه،² وهو يكون في عقود المعاوضة، وهذا ما جاء في عقد بيع العقار في حالة وجود الغبن بالمطالبة بتكملة الثمن.

لذلك وجب علينا التعريف بالغبين في المطلب الأول من الناحية اللغوية والإصطلاحية والفقهية حتى تظهر لنا صورة الغبن أكثر، سنتناول النظرية الشخضية والموضوعية وموقف الفقه الاسلامي والمشرع الجزائري منهما في المطلب الثاني.

¹ الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في، مصادر الإلتزام، مجلد الاول، الطبعة، الثالثة منشورات الحلبي، لبنان، 1981، ص 214 .

المطلب الأول : التعريف بالغبن

عرف المشرع اللبناني الغبن في المواد 213-214 من قانون الموجبات والعقود، الغبن هو التفاوت وإنتفاء التوازن بين الموجبات التي توضع لمصلحة فريق، والموجبات التي تفرض على الفريق الآخر في العقود ذات العوض.¹

والتشريع المصري المادة 129 مدني " إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه المتعاقد، من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد، إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيش بين أو هوى جامح، جاز للقاضي بناء على طلب المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد "، والتشريع التونسي في القانون الوضعي الفصل 61 حيث قال " الغبن هو ما إذا كان الفرق بين القيمة الحقيقية والقيمة المذكورة بالعقد أكثر من الثلث"،² وفي القانون الفرنسي " يجوز الطعن في بيع العقار المملوك لكامل الأهلية إذا زاد الغبن على 12/7 من قيمة العقار وقت البيع، ويجبر المشتري إما على رد الشئ واسترداد الثمن أو تكملة الثمن إلى تسعة أعشار القيمة وقت البيع "، أما القانون الكويتي إعتبر في المادة 123 فقرة 2 مدني " أن الغبن يعتبر فاحشا إذا زاد عند إبرام العقد على الخمس ".³

حيث نفهم أن الغبن هو عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقدان وما يعطيانه، ويكمن هذا التفاوت في القيمة وكل تشريع له نسبة قياس.

¹ مصطفى العويجي، المرجع السابق ص419.

² محفوظ لعشيب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011، ص185.

³ نزيعه نعيم شلالا، دعاوى الغبن، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 07.

أما المشرع الجزائري من خلال نص المادة 90 و 358 من القانون المدني لم يعطي تعريف دقيق وواضحا للغبن، بل بين أن الغبن يقع على البائع إذا وصلت قيمته إلى الخمس (5/1)، وعلية سنتطرق في الفرع الأول إلى المقصود بالغبن لغة وإصطلاحا وفي الفرع الثاني المقصود به فقها.

الفرع الأول : المقصود بالغبن

يمكن القول أن المقصود بالغبن هو عدم التعادل بين المتعاقدين، بحيث تكون مصلحة أحدهما تطغي على مصلحة المتعاقد الآخر حيث سنتطرق إلى المقصود بالغبن لغة وإصطلاحا.

أولا : الغبن لغة

الغبن بالتسكين في البيع، هو الغبن بالتحريك في الرأي، وغبنت رأيك أي نسيتته وضيعته، غبن الشيء هو غبن فيه غبنا هو غبنا نسيه واغفله وجهله، والغبن النسيان، غبنت كذا من حقي عند فلان أي نسيتته وغلطت فيه، والغبن في البيع والشراء الوكس، غبته يغبنه غبنا هذا الأكثر أي خدعه وقد غبن فهو مغبون.¹

ثانيا : الغبن إصطلاحا

هو الضرر المالي الذي يلحق بأحد المتعاقدين في عقد المعاوضة، ويعرف الغبن بأنه عدم التعادل في الإلتزامات المتقابلة التي يترتبها العقد،² أي بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، فقد يكون مغبونا إذا أعطي أكثر مما أخذ، وغابنا إذا أخذ أكثر مما أعطي وأن يكون المقابل هذا واضحا في المقدار.

¹ محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 20.

² محفوظ لعشب، المرجع السابق ص 184.

الفصل الأول : مفاهيم نظرية لدعوي الغبن في بيع العقار

أما بلانيول فقد حدده بالخسارة التي يتحملها شخص نتيجة إبرامه عمل قانوني، وذلك في العقود ذات العوض عندما يتلقى أداء ذا قيمة أدنى من القيمة الواقعة، وأما جاك غستين قال أن الغبن يحدد بالخسارة التي تنتج عن عدم التوازن أو المعادلة بين الأداءات التعاقدية إذا أن فريق يأخذ أقل مما يعطي.¹

والمشرع الجزائري قام بتحديد الغبن تحديدا واضحا في المادة 358 مدني جزائري أين أكد إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس (5/1) فللبائع الحق طلب في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل من المشتري، ويجب تقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم بحسب قيمة العقار وقت البيع.²

الفرع الثاني : الغبن فقها

أعطى العديد من الفقهاء القانونيين تعريفات للغبن كما عرف الفقهاء الإسلاميين أيضا الغبن بعدة تعريفات كل حسب مذهبه.

أولا : الغبن في الفقه القانوني

الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه في عقد المعاوضة وقت إتمام العقد، وبعبارة أخرى هو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في العقد على وجه يختل التوازن الذي يضعه المتعاقدان موضع الإعتبار عند التعاقد، بحيث يكون بينهما فرق كبير حسب سعر السوق، ويؤدي إلى خسارة بحيث يكون ما يأخذه أحدهما أقل مما يعطيه فهو مغبون إذا أعطى أكثر مما أخذه، وغابن إذا أخذ أكثر مما أعطى.³

1 مورييس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 299.

2 محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص187.

3 محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، المرجع السابق، ص21.

وأيضاً عرفه الأستاذ محمد صبري السعيد على أنه " هو عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه، وبمعنى آخر هو الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين".¹

ثانياً : الغبن في الفقه الإسلامي

يعرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية وعلى رأسهم فقهاء المذهب الحنفي الغبن والمقصود به الغبن الفاحش، على أنه " ما لا يدخل تحت تقويم المقومين " .

بينما فقهاء المذهب المالكي يعرفونه بأنه " بيع أو شراء السلعة بأكثر أو أقل مما جرت العادة، أي أن لا يتغابنون بمثله"، وأما المتأخرون عن المذهب المالكي فقد عرفوه بتعريف دقيق وشامل لجميع عقود المعاوضة، بأن الغبن " هو أن يكون أحد البديلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للأخر في القيمة عند التعاقد".²

يرى أصحاب المذهب الشافعي أن " الغبن اليسير هو ما يحتمل غالباً فيغتفر فيه، والغبن الفاحش هو مالا يحتمل غالباً، والمرجع في ذلك عرف البلد البيع والعادة".

وذهب أصحاب المذهب الحنبلي، بأنه يرجع في تحديد الغبن الى العرف والعادة، وهو الصحيح من المذهب، كما حدّدوا الغبن بحيث قيل يقدر الغبن بالثلث وهو إختيار، وقيل أيضاً أن الغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن بين الناس بمثله وحدد أصحاب المذهب الحنبلي الغبن بثلث قيمة المبيع، وقيل السدس، وقيل أيضاً الربع.³

¹ محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 196.

² شعبان سيني، الغبن في عقد البيع، مذكرة لنيل ماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة البويرة، 2015، ص 13ص14.

³ المرجع نفسه، ص 15 ص16.

المطلب الثاني : التعريف بعقد البيع العقاري

يحتل العقد أهمية كبرى في التعامل بين الناس وتكاد عدد العقود اليومية لا تحصى، إذا أنها أداة تبادل السلع والاموال، وإذا كانت معظم العقود تعقد وتنفذ فوراً كالعقود البيع، إلا أنه كلما إحتل موضوعها مكانة مالية هامة تطلب الإتفاق على شروطها وتحديد موجباتها بدقة حتى يستوجب الإستعانة بالنظام القانوني الذي وضعه المشرع لها، وهذا النظام هو موضوع اهتمامنا ودراستنا لعقد بيع العقار.¹

وقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع بشكل عام في المادة 351 من القانون المدني بأنه " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، فاهذا التعريف يخص جميع أنواع الشئ المبيع سواء كان عقارا أو منقولا، لأن المشرع لم يأتي بتعريف يخص عقد بيع العقار.²

وعرفه آخر بأنه عقد ملزم للجانبين، إذا هو يلزم البائع بنقل للمشتري ملكية الشئ أو حقا ماليا، ويلتزم المشتري أن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقديا،³ ولكن قام بتبيان العقار في المادة 683 من القانون المدني الجزائري أنه " كل شئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول".

حتي نقوم بتوضيح جيدا لعقد بيع العقار، أردنا أن نوضح أركان عقد البيع العقاري في الفرع الأول وتبيان خصائص عقد بيع العقاري في الفرع الثاني التي يتوجب ان تتوفر فيه حتي يكون العقد صحيحا.

¹ مصطفى العويجي، المرجع السابق، ص 83.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر رقم الطبعة، الجزائر، 2005، ص13، ص14.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء رابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون ذكر السنة والطبعة، ص21.

الفرع الأول : أركان عقد البيع العقاري

للعقد أركان جوهرية يجب توفرها فيه حتي ينعقد، وتتمثل هذه الأركان في الرضي والمحل والسبب، فيلزم لإنعقاده وجود ركن التراضي أي إلتقاء القبول والإيجاب، وحتى تتحقق للعقد شروط صحته يجب أن يصدر التعبير من شخص كامل الأهلية ولم يشبهه عيب من عيوب الإرادة.

أما عن المحل فالواقع أنه ركن إلتزام وينصرف إلى الأداء الذي يقع على عاتق البائع والمشتري من نقل ملكية بالنسبة للبائع ودفع الثمن بالنسبة للمشتري.¹

وأما بالنسبة عن السبب فيجب أن يكون مباحا ومشروعا وهذا ما جاء في المادة 97 من القانون المدني الجزائري " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا "، وفي عقد بيع العقار لا بد من الشكلية وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكررر 01 من القانون الممدي التي تنص " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ".

أولا : الرضى

يقتضي إنعقاد البيع أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتهما، فالن ينعقد البيع إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر² وتسري على تبادل الإيجاب والقبول أحكام نص عليها المشرع في المادة 59 من القانون المدني الجزائري.³

¹ محمد حسن قاسم ، القانون المدني، دراسة مقارنة، العقود المسلمة ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 67 ص 68 ص 69 ص 70 ص 71.

² زاهية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر التوزيع، الجزائر، 2014، ص 43.

³ تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ."

يشترط أن تكون صادرة عن إرادة خالية من العيوب بالإضافة الى صدورها من شخص ذو أهلية وقد تتوافر في الشخص ولكن يرد نص يمنعه من ذلك، ويجب أن يكون للرضي كيان قانوني فلا يجب أن يكره على التعاقد أو مصحوبا بغلط أو إستغلال أو يكون ناقص عقليا، ويكون هذا التراضي معبرا عنه بشتى الطرق، ويكون تعبير حقيقيا ويعبر عنه بالايجاب والقبول.

1 : الايجاب والقبول

يتمثل الإيجاب في العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر أو آخرين بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد وفقا لشروط معينة، أما القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب والذي يتضمن إرادة مطابقة لإرادة الموجب، بحيث أنه الموافقة على إنشاء العقد.¹

يجوز أن يكون الايجاب والقبول باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، ولكي يعتبر إيجابا يجب أن يكون جازما ويدل بصفة نهائية على رغبة من صدر منه في الارتباط بعقد معين بحيث إذا ما إقترن بالقبول مطابق له إنعقد العقد فا إذا لم يكن كذلك كنا بصدد الدخول في مفاوضات، ولكي يكون للقبول معني يجب أن يتم خلال الفترة التي يكون فيها الإيجاب قائما، والأصل أن السكوت لا يصلح تعبيراً عن الإرادة فهو لا يعتبر تعبيراً ضمناً عنها، فالتعبير الضمني وضع إيجابي أما السكوت فهو وضع سلبي،² وتسري علي الإيجاب والقبول الأحكام العامة التي نص عليها المشرع الجزائري فنص المواد من 59 الى 70 من القانون المدني .

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 111 .

² محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ص80 ص81 ص82.

2 : الأهلية

نقصد بالأهلية في هذا الصدد أهلية الأداء، أي صلاحية وقدرة الشخص للقيام بتصرفات قانونية لنفسه، وترتبط بمدي تميزه وإدراكه، فمن كان عديم التميز كان عديم الأهلية، ومن كان ناقص التميز كان ناقص الأهلية،¹ فهي ترتبط حسب السن وهذا ما نصت عليه المادة 83 من قانون الاسرة الجزائري "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

وسن التمييز طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري هو 13 سنة كاملة أما سن الرشد فهو 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 القانون المدني.²

كما أن المشرع الجزائري ربط أهلية الأفراد بسنهم، فالفرد الذي لم يبلغ سن الثالثة عشرة من عمره يعد عديما للتمييز، وفي حالة قيامه بأي تصرف كان تصرفه باطل ومع ذلك فقد أجاز المشرع للصبي المميز الذي بلغ سن الثالثة عشرة سنة ولم يكمل التاسعة عشرة سنة حق التصرف في أمواله في حدود شروط معينة وهذا طبقا للمادة 43 من القانون المدني، بما أن عقد البيع من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنه يوجب للصبي المميز إبرامه لكنه يبقى قابل للإبطال.

¹ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ص80 ص81 ص82.

² تنص المدة 40 ق.م.ج على انه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة".

ثانيا : المحل

محل الإلتزام هو الشئ الذي يلتزم به المدين القيام به، فهو إذا موضوع الإلتزام، أما أن يكون نقلا لحق عيني أو عملا أو إمتناع عن عمل، وهنا في عقد بيع العقار يقع على البائع نقل ملكية العقار المباع، ويقع على المشتري دفع الثمن، ويجب توفر شروط في محل الإلتزام، وقد ذكرها المشرع في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني، بالإضافة إلى المادة 352 التي تنص على العلم الكافي بالمبيع وتتمثل هذه الشروط في :

1 : المحل ممكن الوجود

يجب أن يكون المحل ممكنا وهو أن يكون الشئ موجودا أو قابلا للوجود إذا إلتزم شخص بعمل أو الإمتناع عن عمل، وجب أن يكون ما إلتزم به ممكنا لانه لا إلتزام بمستحيل، وباعتبار محل بيع العقار عقارا يمكن بيعه على التصاميم الذي نضمه المشرع في القانون (4/11) الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ونصت المادة 92 من القانون المدني الجزائري أيضا على أنه "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا".¹

2 : تعيين المحل

لا يكفي أن يكون المحل ممكنا أو موجودا، بل يجب أن يكون أيضا معينا أو قابلا للتعيين، إذا إلتزم شخص بعمل ما يجب أن يكون هذا العمل معينا أو وجب على الأقل أن يكون قابل للتعيين، وتعين العقار يكون بذكر موقعه وحدوده ومساحته ورقمه إذا شمله المسح العام للاراضي، فيجب أن يكون التعيين واضحا نافيا للجهالة وإلا كان العقد باطلا لإنعدام محله.²

¹عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، نظرية العقد ، المرجع السابق، ص 464 ص 465 ص 466 ص 467 ص 470 ص 481 ص 482 ص 483.

² زاهية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل ، تيزي وزو، الجزائر، 2000، ص 65 ص 66.

3 : مشروعية المحل

يشترط أن يكون محل الإلتزام مشروعاً وغير مخالف للأداب العامة وإلا كان العقد باطلاً طبقاً للمادة 93 من القانون المدني الجزائري، التي تنص " إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"، وأيضاً المادة 682 من القانون المدني " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية"، حيث يعد المبيع غير صالح للتعامل فيه إذا كان من الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها، وهي الأشياء التي ينتفع بها الناس والأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون.¹

ثالثاً : السبب

السبب هو الغاية التي يسعى المتعاقد إلى الوصول إليها من وراء تحمله الإلتزام، والسبب بهذا المعنى لا يتصور إلا بالنسبة للإلتزامات الإدارية أي التي قوامها إرادة الملتزم ومنها الإلتزام العقدي. في عقد البيع العقاري يكون السبب إلتزام البائع بنقل الملكية هو إرتقاب الحصول على الثمن من المشتري، وبدوره فالسبب إلتزام هذا الأخير بدفع الثمن وارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع، وعليه فالإلتزام كل من الطرفين البائع والمشتري مرتبط بالأخر، بحيث إذا تخلف الإلتزام أحدهما فلن ينشئ إلتزام الآخر وبالتالي لا ينعقد عقد البيع² حيث تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً"، وأما إذا لم يذكر السبب في العقد، فيفترض القانون أن للإلتزام سبباً صحيحاً ومشروعاً ويقع على المدين عبئ إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعية.³

¹ نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 74 ص 75.

² زاهية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، مرجع سابق، ص 126.

³ نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 75.

رابعاً : الكتابة

يعتبر عقد البيع العقاري من العقود الرسمية التي يتطلب القانون لانعقادها توفر الشكل الرسمي، والذي يتم إضافته من قبل أشخاص مؤهلين أوجبهم المشرع في المعاملات العقارية،¹ وذلك بموجب القانون رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن مسح الاراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، ولكن عدم إدراج نص قانوني في القانون المدني حول إبرام التصرفات الواردة على العقارات أدى إلى وجود تناقضات لاحكام وقرارات الجهات القضائية مما جعل المشرع الجزائري يقوم بإدراج نص المادة 12 من قانون التوثيق في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تؤكد بطلان العقد بطلانا مطلق إذا تخلف ركن الشكلية.

فلا بد للمشرع من أن يحدد الجزاء على عدم مراعاة الشكل في العقود الواردة في بيع العقار، حيث ظهر الشكل كركن لازم لقيام العقد فإن تخلف يجعل العقد منعدم الوجود، وإذا كان الشكل كشرط لصحة العقد ولكنه متعلق بمصالح تجاوز إرادة المتعاقدين الذين لا يمكنهم الاتفاق على مخالفة هذه الشكليات، فإن الجزاء عندها يتمثل بالبطلان المطلق، لأن الغاية منه هو تنبيه المتعاقد إلى خطورة التصرف الحاصل.

لقد تباينت اجتهادات القضاء الجزائري حول جزاء تخلف الرسمية في عقد البيع العقاري على مر مختلف التعديلات التي طرأت على القانون المدني منذ صدوره.²

ومن أجل ذلك حدد المشرع الجزائري الأشخاص المؤهلين لإبرام هذا النوع من العقود والمتمثل في :

¹ ميدي أحمد، الكاتبة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2005، ص 13.

² ريم مراحي، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي تبسي ص 89.

1 : الموثق

يعتبر الموثق وفقا لنص للمادة 03 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية من بينها العقود الواردة على العقار، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة، ويتولى بهذه الصفة ضمانها وحفظها، وتعتبر العقود المحررة من طرفه وثائق عمومية تدخل ضمن الأرشيف العمومي بمفهوم المادة 02 من المرسوم رقم 245/08 المؤرخ في 03/08/2008 الذي يحدد شروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه.¹ وهذا نوع من الأمن والاستقرار التعاقدية، بدءا من إستقبال الأطراف المتعاقدة، حيث تؤكد من فاعلية العقود والاتفاقات وضمن انسجامها مع القوانين والتنظيمات وهو ما تنص عليه المادة 12 من قانون التوثيق، إلى مرحلة تسجيل العقد و العمل على شهره بالمحافظة العقارية حتى يرتب أثره العيني وتنتقل الملكية إلى المتصرف له.

2 : مدير أملاك الدولة

نص المشرع الجزائري في المادة 120 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المعدل والمتمم، فإنه يناط بالسلطة المركزية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية إعداد وإمضاء العقود الإدارية التي تكون الدولة طرفا فيها، لكن عملا بأحكام المادة 183 من المرسوم التنفيذي رقم 12/427 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، يقوم الوزير بتقويض هذه الصلاحية بموجب قرار للمدير الولائي لأملاك الدولة، وقد تم تكريس هذه القاعدة الإجرائية بموجب القرار المؤرخ في 200-01-1992 المتضمن تفويض مديري أملاك الدولة على المستوى الولائي لإعداد وإمضاء العقود التي تنصب على الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة أو التي تكون الدولة طرف فيها، وبهذا يعد مدير أملاك الدولة موثق الدولة، وبالتالي يضيف الرسمية على عقود البيع الواردة على أملاكها الخاصة.²

¹ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، في ضوء اخر التعديلات، طبعة منقحة ومزيدة، دار هومة، الجزائر، 2013 ص 154.

² مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 29.

الفرع الثاني : خصائص عقد البيع العقاري

يتبين من تعريف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري أن عقد البيع يتمتع بعدة خصائص تتمثل في أولا ناقل للملكية ثانيا المقابل يكون ثمن نقدي ثالثا عقد شكلي.

أولا : ناقل للملكية

نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري أنه : " لا تنتقل الملكية و الحقوق الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا أتخذت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " . يتضح لنا من النص أن إنتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى، لا يتم إلا بعد إتخاذ إجراءات التسجيل المنصوص عليها في القانون، وحتى لو إنعقد صحيحا فإن نقل الملكية لا يتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع وأخيرا شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب اثره العيني وهو نقل الملكية.¹

شهر الحقوق العينية يكون بإثبات التصرفات القانونية التي هي مصدر لها في سجلات يمكن للناس كافة الإطلاع عليها، وهي إثبات حرفي للمحركات المشتملة للتصرفات، إن نظام الشهر لا يتسع إلا في التصرفات القانونية الواقعة على عقار، وتكون ضرورية في التعامل حتي يتسم بالنظام الائتماني العقاري، فمن يريد التعامل في عقار من حقه معرفة ما يثقل هذا العقار من حقوق حتي يكون على بصيرة، لذلك لم يخلو بلد متحضر من نظام الشهر.²

1 حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم 2000، ص 101.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة ، الجزء الرابع ، مجلد الاول، منشورات الحلبي، لبنان، 1998، ص 364 ص 365 ص 366.

ثانيا: ثمن نقدي

يتميز عقد البيع العقاري بأن أحد المتبادلين في البيع يكون نقودا وهو الثمن، ولا يغني شيئا آخر في الثمن حتى لو كان هذا الشيء ذي قيمة وسعر نقدي معروف في البورصة أو في الاسواق وإذا كان الثمن بعضه نقود وبعضه غير نقود ننظر إلى العنصر الغالب فإذا كان العنصر الغالب نقودا يكون العقد بيعا وإذا كان غير ذلك يكون العقد مقايضة، وقد أكد ذلك المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". وبالتالي لا يمكن أن يكون المقابل شئاً آخر وإلا كان العقد عقد مقايضة.¹

ثالثا : عقد شكلي

العقد الشكلي هو العقد الذي يشترط لإنعقاده إحترام شكلية معينة، حيث يمنع إغفالها قيام العقد،² وهذا ما قرره المشرع في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي ورد فيها.

تعد الشكلية في عقد البيع العقاري ركنا من أركانه، ولقد إنتهت الإجتهد القضائي إلى نفس الحل، حيث جاء في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1982/12/18 " إذا كان العقد يبرم من حيث المبدأ بمجرد الحصول اتفاق وبصورة إستثنائية توفر كل شكل من الأشكال الرسمية حيث يصبح تدخل الموثق تحت طائلة البطلان واجبا"، ويطالب أحيانا المتعاقدان بالشكلية كونها الوسيلة الوحيدة القانونية التي تسمح بإثبات تصرف قانوني.³

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني،المرجع السابق،ص 405ص406 ص407 .

² المرجع نفسه، ص407 .

³ علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع ، لبنان 2001 ،ص76 ص77.

المبحث الثاني : نظريات دعوى الغبن وموقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وتميزه عن غيره

سعت مختلف التشريعات الإسلامية والوضعية إلى إعطاء حلول مناسبة ترقى إلى تطلعات المغبون تساعد في تجاوز الغبن الواقع فيه، فسعى رجال الفقه إلى الحد من توسع ظاهرة الغبن، مما أدى إلى إختلافهم حول النظرية التي يبني عليها الغبن، وهذا الذي سوف نتطرق له في المطلب الأول، حيث نتناول في الفرع الأول نظريات الغبن، وفي الفرع الثاني موقف كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من هذه النظريات.

أما في المطلب الثاني سنحاول معرفة شروط تحقق الغبن الفرع الأول، وسوف نعالج أيضا تشابه الغبن مع مختلف عيوب الرضا وكيف نميزهم عن بعضهم البعض في الفرع الثاني.

المطلب الأول: نظريات دعوى الغبن وموقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

سبق وقلنا أن الفقهاء قد اختلفوا حول النظرية التي تقوم عليها دعوى الغبن، وموقف كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري منها، حيث سنتناول في الفرع الأول النظرية المادية والشخصية، وفي الفرع الثاني موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الفرع الأول : النظرية المادية والشخصية

إن تحديد الأحوال التي يكون فيها الغبن وكيف يكون الجزاء على الغابن، ليس من المسائل الهينة فهناك نظريتان أولا النظرية المادية ثانيا النظرية الشخصية.

أولاً : النظرية المادية

إن النظرية المادية تنظر إلى القيمة المادية لما أعطاه المتعاقد وما أخذه، فإذا إختل التعادل بين القيمتين إلى درجة غير محدودة كان هناك غبن، ويتخذ بعض الفقهاء رقماً معيناً في تحديد الغبن فهو معيار جامد، فإذا بلغ هذا الرقم كان غبناً فاحشاً،¹

لقد جاءت هذه النظرية مضيقاً من نطاق الغبن فهذا الأخير لا يؤثر في صحة العقود إلا في حالات استثنائية نص عليها القانون والعبارة في الغبن بالقيمة المادية للشيء، لا بالقيمة الشخصية بالنسبة إلى المتعاقد، أي أن العين عيب قائم بذاته، ومستقل عن عيوب الرضا، وهو عيب في العقد لا في الرضا، فتمتاز هذه النظرية بميزة التحديد، وفي هذا ضمان لاستقرار التعامل،² حيث يسهل اكتشاف الغبن وفقاً لهذه النظرية في العقد بنظرة واحدة، ولا يقتضي ذلك أكثر من عملية حسابية تقدر فيها قيمة الشيء تبعاً للقوانين الاقتصادية، وأهمها العرض والطلب، أي بالمقارنة مع ثمنه، فإذا وصل الغبن إلى القدر المحدد اعتد به، على علم بقيمة الشيء غير مخدوع أو مضطر وإرادته غير معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة ولكنه وفقاً لهذه النظرية يعد مغبوناً مادام التعادل قد إختل.³

وما يعاب على هذه النظرية هو عدم مرونتها، فهي دقيقة وجامدة إلى درجة تجعلها تبتعد أن تكون حلاً لمسائل اجتماعية يغلب فيها العنصر النفسي⁴، فهناك إذاً أمران ينظر إليهما نظراً مادياً .

¹ محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص123.

² سميرة حسن محسن، الغبن وأثره في تعيب العقد، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، المجلد الأول، طبعة الثانية، العراق، 2009، ص123.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011 ص 389.

⁴ المرجع نفسه، ص 389.

1 : قيمة الشيء

ينظر فبعض الأشياء إذا حسبت وفقا لقانون العرض والطلب والمنفعة تبين أنها ذات قيمة ضئيلة، ولكن قيمتها قد تكون أكبر من ذلك بالنسبة إلى المتعاقد لأسباب يراها هو، لهذا فالمعيار المادي قد يكون غير عادل دائما،¹ فالعبرة في قيمة الشيء في حد ذاته، وتحدد هذه القيمة تبعا للقوانين الاقتصادية، فهذه القيمة المادية هي التي نقف عندها ولا نتجاوزها، ويترتب على هذه النظرة المادية لقيمة الشيء، أنه إذا إختل التعادل في العقد بالنظر إلى هذه القيمة، فإن الغبن يتحقق حتي ولم يخلل التعادل بالنظر إلى القيمة الشخصية للشيء، فقد يكون المتعاقد على بينة من أمر قيمة الشيء المادية، ولكنه يبيع العقار بثمن أقل من الخمس فيعتبر البائع طبقا لنظرة المادية مغبونا، مدام التعادل قد أخلل، مع العلم أنه كان عالما بهذه القيمة ولم يخدع في أمرها ولا يضطر إلى التعاقد أو يكون ضحية العيوب الأخرى ، فالغبن في النظرة المادية عيب مستقل قائم بذاته وهو عيب يقع في العقد لا في الرضا.²

2 : درجة الاختلال في التعادل

فالأصل وفقا لهذه النظرية أن حرية المتعاقدين هي من تحدد التزاماتها، وعدم الاعتداد بالتفاوت بين هذه الالتزامات إلا إذا تجاوزت النسب المحددة. وذلك لاعتبار وجود عيب في العقد ذاته، لا عيبا في رضا أحد المتعاقدين،³ فهي رقم مرصود في الغبن يزيد عن الخمس، فالغبن يعتد به ويستوجب الجزاء وقد يكون فاحشا لكن لم يبلغ القدر المحدود من النظرة المادية، ففي هذه الحالة لا يعتد به ولا يؤثر على صحة العقد .

¹ سميرة حسن محسن، المرجع السابق، ص127.

² عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، الجزء الاول ، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان1998 ، ص450 ص451 .

³ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع الطبعة الرابعة، مصر، 1980، ص 222.

إن النظرية المادية فيها ميزة التحديد وفي هذا ضمان لإستقرار المعاملات، إذا بعد الإطلاع على العقد نستطيع أن نعرف بسهولة هل هناك غبن أو لا فلا يقتضي ذلك أكثر من عمالية حسابية.¹

ثانيا : النظرية الشخصية

تقوم هذه النظرية على أساس شخصي أي ينظر فيها لقيمة الشيء في نظر المتعاقد واعتباره،² أي أن الأصل وجوب التعادل في الالتزامات المتقابلة، بحيث إذا اختل هذا التعادل كان دليلا على أن رضا أحد المتعاقدين لم يكن سليما، فربط هذا الاتجاه العين بعيوب الرضا،³ وتطورت النظرية المادية في الغبن إذن إلى نظرية نفسية في الاستغلال وقد أخذت بها أكثر التقنيات الحديثة، حيث ينظر فيها إلى قيمة الشيء الشخصية، إذ قد يكون الشيء تافها في ذاته كبيرا في نظر من يريد الحصول عليه لاعتبارات ترجع لظروف شخصية، فلا يكون هناك عين إلا إذا رضي المتعاقد أن يدفع ثمنا هو هذه القيمة الشخصية، وهو لا يفعل ذلك إلا إذا كان واهما في قيمته أو مخدوعا، وبالتالي فالغبن لا يتحقق إلا إذا وقع المتعاقد فيها الغلط أو التدليس أو الإكراه، فلا يكون الغبن في النظرية الشخصية إذن عيبا مستقلا قائما بذاته وواقعا في العقد، بل هو مظهر من مظاهر عيوب الرضا، بحيث يكون المعيار الذي يقاس به عدم التوازن معيارا مرنا غير محدد.⁴

غير أن أنصار هذه النظرية إنقسموا بخصوص هذه المسألة فهناك جانب ربط عدم التعادل بين الأداءات بالمتعاقد المغبون، فاعتبر الغبن عيبا من عيوب الرضا المتعارف عليها في حين نجد جانبا آخر ربط الغبن بالشخص المستفيد من عدم التعادل بين الأداءات، واعتبر الغبن خطأ يستوجب قيام مسؤوليته تجاه المتعاقد الآخر.

1 عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص452.

2 خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص66.

3 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 222.

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص390.

1 : الغبن عيب من عيوب الإرادة

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن وقوع الطرف المتعاقد في غبن يكون لعدم سلامة إرادته وبالتالي تكون إرادته غير حرة تماما إثر إصابتها بأحد العيوب المتعارف عليها مثل الغلط الإستغلال والإكراه، أو غيرها من الأمور التي لا تدخل ضمن التقسيم الكلاسيكي؛ لذا انقسم أصحاب هذا الإتجاه إلى فريقين،¹ حيث الفريق الأول يرى أن الغبن عيب من عيوب الإرادة الكلاسيكية، حيث نجد أنه في حالة وقوع أحد الأطراف المتعاقدة في الغبن فهذا راجع لعدم تمتع هذا الأخير بكامل حريته عند التعاقد، أما الفريق الثاني يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الغبن عيب مستقل عن عيوب الرضا؛ أي العيوب التقليدية للرضا المتمثلة أساسا في الغلط الإكراه والإستغلال.

فهذا العيب يركز على الظروف التي يمكن أن تؤثر على إرادة أحد المتعاقدين، فتجعله يقبل بينود العقد رغم عدم تناسب الأداءات، وتتمثل هذه الظروف أساسا في الحاجة الملحة أو عدم الخبرة، كمن باع عقار وهو بحاجة إلى المال بغير قيمته وهو يعلم بذلك فهنا لا يجوز له إبطال العقد بسبب عيب الرضا المتعارف عليها بل لعدم صحة إرادته.

2 : الغبن خطأ يستوجب قيام مسؤولية

ذهب جانب آخر من الفقه إلى البحث عن أساس للغبن خارج نطاق عيوب الرضا، فرأى أن العقد الذي يتخلله الغبن ما هو إلا عمل غير مشروع، بحيث يقوم المتعاقد الآخر باستغلال الظروف التي وجد فيها الشخص الذي يتعاقد معه والإستفادة منها، وهذا ما أدى بأصحاب هذه النظرية للاهتمام بنية المتعاقد الذي يستفيد من عدم التعادل، وإعتبروا أن فعل المتعاقد الذي ينتهز ضعف المتعاقد الآخر ويستفيد منه عمل مناف للأداب وغير مشروع، وأن الضرر الناتج عن الغبن ليس إلا مظهرا ماديا له، ويترتب على المتعاقد الذي سبب هذا الضرر أن يقوم بإصلاح الضرر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية؛ لأن ركن الخطأ قد تحقق لعدم تعادل القوى بين الأطراف المتعاقدة.²

¹ شعبان سيني ، المرجع السابق، ص 18.

² المرجع نفسه، ص 19.

الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

لتحديد كل موقف إرتئينا إلى تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين حيث سنتناول في كل عنصر موقف، ونحدد أي النظرية أخذ بها.

أولا :موقف الفقه الاسلامي

لتحديد موقف الفقه الإسلامي من هاتين النظريتين، يجب الوقوف عند رأي المذاهب الفقهية، التي تشترط إقتران الغبن بالتغريير للأخذ به، والمذاهب الفقهية التي لا تستوجب إقتران الغبن بالتغريير.

فالبنسبة لأصحاب المذهب الحنفي نجد أهم لا يعتدون بالغبن إلا إذا كان مقترنا بالتغريير، وهذا ما يظر من خلال نص المادة 438 من مرشد الحيران التي جاء فيها " لا رد بغبن فاحش في البيع إلا إذا غر أحد المتعاقدين الأخر أو غره الدلال فإن ثبت التغريير وتحقق أن في البيع غبنا فاحشا فللمغبون الحق في فسخه، والغبن الفاحش في العقار وغيره هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين".¹

كذلك نجد فقهاء الشافعية يشترطون إقتران الغبن بالتغريير للأخذ به لفسخ عقد البيع، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في مذهبهم وإستندوا بحديث الرجل الذي شكى لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي " إذا بايعت فقل لا خلافة".²

¹ شعبان سيني ، المرجع السابق ، ص 22.

² المرجع نفسه، ص 22.

أما بالنسبة للفقهاء المالكي فنجد أغلبهم لا يشترطون إقتران الغبن بالتغريب للأخذ به وإكتفوا بالقول أن الغبن الفاحش الخارج عن العادة يعطي للمغبون الحق في الإختيار.

ويظهر جليا أن المذاهب الثلاثة سألقة الذكر قد إعتبروا أن الغبن عيب من عيوب الرضا وليس في العقد، وبالتالي فهم أخذوا بالنظرية الشخصية، أما المذهب المالكي إعتبر أن الغبن عيب في العقد وبالتالي أخذ بالنظرية المادية.¹

ثانيا :موقف التشريع الجزائري

أذ المشرع الجزائري بالنظرية المادية بالنسبة للغبن في بيع العقار،والذي أشارت إليه المادة 91 من القانون المدني،² وقد حرص المشرع على أن حالات الغبن القائمة على أساس النظرة المادية فلا اعتبار للعيب في الرضا بل بالقيمة المادية حيث تقف هذه النصوص على رقم معين في القيمة،³ والعبرة في العيب ترجع الى التفاوت المادي الموجود بين المتعاقدين فالغبن عيب قائم بذاته وهو قائم في العقد. وهو نفس الموقف الذي سلكه القضاء الجزائري صراحة وإعتبر أن الغبن عيب في العقد من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 20-06-2001، الوارد فيه " إن دعوي الغبن لا ترجع في طبيعتها إلى عيب في الإرادة ولا إلى نقص في الأهلية إنما ترجع إلى فكرة التعادل ما بين المبيع والتمن".⁴

1 شعبان سيني ، المرجع السابق، ص23.

2 خليل أحمد قداد، المرجع السابق، ص69.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 393.

4 شعبان سيني ، المرجع السابق، ص21.

المطلب الثاني : شروط تحقق الغبن و تميزه عن غيره من المشابه له

بعد أن بين الغبن وحددنا نطاقه باعتبار نظرته المادية، فلا بد من توافر شروط معينة في العقد حتي نقول بأن هناك غبنا قد لحق بالعقد، وأيضا حتي يتم وضع الغبن في صورته الحقيقية لابد من أن نميز بينه وبين غيره من عيوب الرضا، لأن وجوده كعييب يتحقق في العقود دون أن يتوقف على وجود عيوب الرضا الاخرى كالإكراه والغلط والاستغلال.

الفرع الأول : شروط تحقق الغبن في بيع العقار

حتي يكون وقوع الغبن صحيحا لابد من توفر شروط في قالب واضح للعالم حتي يتم الطعن بالغبن في بيع العقار وقد إشتراط المشرع الجزائري شروطا نص عليها في المادة 358 و 360 من القانون المدني الجزائري، أي لابد أن يكون العقد من العقود القابلة للطعن وهذا يقتضي أن يكون العقد أولا عقد معاوضة ببيع لعقار، ثانيا يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس، ثالثا لا يتم عن طريق المزايدة رابعا: غبن البائع دون المشتري.

أولا : عقد معاوضة لبيع لعقار

إذا كان عاقد العقد يأخذ مقابلا لما يعطي فهو عقد بمقابل أي عقد معاوضة، فيحصل كل من طرفيه على فائدة وتكون متعادلة مثل عقد بيع العقار ولا خلاف بين الفقهاء في أن الغبن لا يتصور وجوده الا في عقود معاوضة، حيث نجد إختلال في ما يعطيه ويأخذ مقابله، ومن ذلك يتضح الغبن وتحدد جسامته فالغبن يعتمد أساسا في عقود المعاوضة،¹ والمشرع الجزائري نص على شروط الغبن أن يكون إحداه بيع لعقار وهذا ما جاء في نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري ويتضح لنا انه لايمكن الطعن بالغبن في البيع الا اذا كان عقارا .

¹ محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص38.

ثانيا : يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس

لا يكون الثمن فاحشا إلا إذا زادت قيمة العقار المبيع وقت البيع على ثمنه بأكثر من خمس القيمة أما إذا بيع باقل من ذلك فلا محل للطعن بدعوى الغبن.¹

هذا ما نصت عليه المادة 358 من القانون المدني الجزائري. مع الإشارة بأن الغبن مؤسس على معيار موضوعي في القانون الجزائري و ليس على عيوب الإرادة، فهو مبني على فرضية موضوعية بحتة، والتي ترى في الغبن نتيجة من نتائج الإختلال الخطير للتناسب ما بين إلتزامات الطرفين والتي تستقل على الظروف المرافقة لها و التي أبرزتها إلى حيز الوجود و العبرة في تقديم العقار لحساب مقدار ما وقع من غبن بوقت البيع لا بوقت الطعن بالغبن.²

ثالثا : لا يتم عن طريق المزايمة

أي أنه يشترط لقبول دعوى الغبن أن يكون العقار قد بيع بطريقة رضائية بين البائع و المشتري و لا يكون البيع بالمزاد العلني مع ما يصحب هذا النوع من البيع من الإعلان و الدعاية، من شأنه أن يسمح للمبيع بأن يحقق أعلى ثمن ممكن فإذا لم يتقدم أحد لشراء العقار بأكثر من ثمن معين، فهذا في ذاته دليل على أن قيمة العقار لا تزيد عن هذا الثمن و إذا تم البيع وفق المزايمة ووفقا للإجراءات التي رسمها القانون، فإنه لايجوز الطعن بالغبن،³ وهذا ما نصت عليه المادة 360 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني ".

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المرجع السابق ص 397

² زاهية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص94.

³ محمود علي الرشدان ، المرجع السابق ص44.

رابعاً : شهر الدعوى

إذا رفع البائع دعوى الفسخ في حالة رفض المشتري تكملة الثمن فإنه يجب عليه أن يشهر دعواه، حيث إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق أنتجته وثائق تمت إشهارها مسبقاً، فلكي تقبل دعوى البائع الرامية إلى فسخ العقد في حالة عدم تكملة الثمن، يجب أن يكون العقد مشهر هذه بالمحافظة العقارية الكائن بدائرة اختصاصها العقار المباع و يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقة الخاصة بذلك العقار و يسلم البائع شهادة الإدلاء بها.¹

فطالما بيع العقار يكون قد أشهر إنتقال الملكية إلى المشتري، فإن فسخه كذلك يجب أن يتم شهره فتشهر دعوى الفسخ مسبقاً حيث يشهر الحكم بالفسخ إعادة المتعاقدين إلى ما قبل التعاقد.

خامساً : غبن البائع دون المشتري

نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 358 من القانون المدني قد أفرد البائع لوحده بمباشرة دعوى الغبن دون المشتري، الذي ليس له الحق في مباشرة هذه الدعوى، رغم إمكانية وقوعه في الغبن، كأن يدفع مبلغاً كبيراً جداً من قيمة الشيء المبيع.²

الفرع الثاني : تمييز الغبن عن غيره من المشابه له

مما سبق يمكننا القول أن الغبن هو عدم التعادل بين أداءات الأطراف المتعاقدة في العقد، وهذا ما يجعل التفريق بين الغبن و عيوب الرضا أمر صعب جداً، وذلك بالقدر الذي يتطلبه و سنفرق بين الغبن و عيوب الأخزي على النحو التالي:

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق ، ص 444.

² شعبان سيني ، المرجع السابق، ص57.

أولا : تمييز الغبن عن الإكراه

يعرف الإكراه على أنه ضغط مادي أو أدبي يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد ويستخلص ذلك من نص المادة 88 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان الرهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"، والإكراه نوعان إما إكراه يعدم الإرادة وهو الذي يشلها بسبب تدخل أجنبي أو قوة قاهرة أو الإكراه المعيب للإرادة، وذلك بإستعمال وسائل الإكراه سواء مادية أو معنوية ويشترط أن تكون غير مشروعة وواضحة مسببة الرهبة.¹

ومما سبق فإن الغبن يختلف عن الإكراه من حيث إستعمال وسائل غير مشروعة في الإكراه أو تدخل قوة قاهرة، وأن تكون الرهبة هي الدافع للتعاقد وهذا أمر غير مطلوب في الغبن، فالغبن يقع بسبب إخلالات في العقد تكون نتيجة تفاوت الأداءات المتقابلة بمعزل عن أي شئ آخر، فالبائع للعقار يكون مغبونا في ذات العقد وليس بالرجوع الى العوامل أخرى.

ثانيا : تمييز الغبن عن الغلط

لقد عرف الفقه الغلط بأنه توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا، فيحمله ذلك على إبرام عقد، ولولا هذا التوهم لما أقدم عليه أو أنها حالة ذهنية تؤثر في الإرادة فتجعلها تحيد عن الغرض الذي قصدته، فيعتقد صاحبها بوجود واقعة أو صفة معينة مع أنها غير موجودة أو بالعكس فيكون توهم الواقعة أو الصفة على غير ما حدث فعلا.²

¹ محفوظ لعشب ، المرجع السابق ، ص182 ص183.

² محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص92 ص93.

وبالتالي الغلط يمكن أن يعب إرادة البائع فيفسد إرادته ويكون هذا الغلط جوهريا وهذا ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري علي أنه " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله "، وفي حالة بلوغه حد من الجسامة نصت أيضا المادة 82 من القانون المدني الجزائري " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حد من الجسامة بحيث يمتنع البائع عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط "، ويكون أيضا في نطاق دائرة تعاقد.

ويمكن القول أن الغبن يختلف عن الغلط بحيث الغبن هو عدم التعادل في الاداءات بين المتعاقدين حيث يكون فيها البائع مغبونا، وأما الغلط يكون في القيمة وجوهريا مع حد من الجسامة دون تحديد القيمة.

ثالثا : تميز الغبن عن الإستغلال

الإستغلال يقصد به إستفادة أحد المتعاقدين من حالة الضعف التي يوجد بها المتعاقد الآخر، تؤدي إلى عدم التعادل في الأداءات بين ما يعطيه وما يأخذه، ويتضح أن الإستغلال يتضمن بالإضافة إلى العنصر المادي أي الغبن، أيضا العنصر النفسي وهي الحالة التي يوجد بها الطرف المغبون.¹

عرفه بعض الفقهاء بأنه بوجه عام أنه نظام قانوني يؤدي أن يعمد الشخص إلى إستغلال ضعف إنساني في شخص آخر، كحاجة ملحة تتحكم فيه، أو طيش بين يتسم به أو هوى جامح يتملكه فيجعله يبرم عقد يؤدي إلى عدم تناسب الأداءات حيث تكون باهضة بين ما أخذه منه وما أعطاه له، وتتمثل شروط الإستغلال في إستغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون وهذا الإستغلال هو الدافع إلى التعاقد، مما يؤدي إلى عدم التعادل في الأداءات.²

¹ نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 68.

² محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 104.

لقد تناول المشرع الجزائري الإستغلال في المادة 90 من القانون المدني " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبزم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد.

يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة " ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري إشتراط في وجود الإستغلال أن يكون أحد المتعاقدين إستغل طيش أو هوى جامح في المتعاقد الآخر ليعقد العقد ويحصل على إلتزامات غير منصفة وبناء على طلب المتعاقد المغبون يمكن للقاضي إبطال العقد.

ونستخلص مما سبق أن الإستغلال هو عيب في الرضا والعقد مثلما هو الغبن، ويكون في جميع العقود عكس الغبن الذي لا يكون إلا في عقود المعاوضة، وبالإضافة الى العنصر المادي نجد أنه يحتوي على العنصر المعنوي، كالطيش البين والهوى الجامح الذي يعتبر الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس المتعاقد فلا يتخذ قرار سليما تلبية لحاجته.¹

ومما سبق يمكن الإشارة أن مصطلح الغبن يتشابه كثيرا مع المصطلحات الأخرى حيث يكمن الغبن أنه عيب في العقد بينما المصطلحات الأخرى يعيب في الرضا.

¹ علي فلاحي ، المرجع السابق، ص157.

الفصل الأول : مفاهيم نظرية لدعوي الغبن في بيع العقار

خلاصة القول لهذا الفصل أن الغبن يمثل عدم التناسب بين أداءات الأطراف المتعاقدة، حيث يكون أداء البائع أكبر من المشتري وقد اختلف الفقهاء في أي نظرية تكون مناسبة عند تحقق الغبن إلا أن قد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية المادية، حيث يرى أصحاب النظرية المادية أن يكون الغبن وقت إبرام العقد وليس وقت نقل الملكية أو رفع الدعوى، وأن يكون في العقد لا في الشخصية.

قد أوجد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط والتي تختلف بالنسبة للشريعة الإسلامية، كتحديد قيمة الغبن، وأن يقع على البائع دون المشتري، وأن الغبن يختلف عن التعابير المشابه له من ناحية الشروط والمعيار .

الفصل الثاني
تطبيق نظرية دعوي الغبن في
بيع العقار

الفصل الثاني : تطبيق نظرية دعوى الغبن في بيع العقار

بعدها تطرقنا في الفصل الأول إلى مفاهيم نظرية حول دعوى الغبن في بيع العقار، حيث قمنا بتوضيح وشرح هذه المفاهيم في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري من تعريفات وشروط ونظريات وما يكتفيها من غموض.

الآن وقد وصلنا إلى الفصل الثاني الذي خصصناه للجانب التطبيقي لنظرية دعوى الغبن في بيع العقار، وللبيع العقار كامل الحق في خياره تماشياً مع مصلحته في إختيار الطريق لإستفاء ثمن عقاره المباع، وخص المشرع الجزائري البائع المغبون بخيارات منها دعوى تكملة الثمن أو دعوى فسخ العقد في حالة رفض المشتري تكملة الثمن كما خيارات اصيلة لإستحقاق بائع العقار لثمن العقار المباع، حيث سنعالج في المبحث الأول شروط قبول دعوى الغبن وأجالها وشكلها ومضمونها في بيع العقار، وفي المبحث الثاني دعوى غبن البائع في بيع العقار من جزاء دعوى الغبن في التشريع الإسلامي والتشريع الجزائري، وشروط وأثار كل من دعوى تكملة الثمن أو دعوى فسخ العقد.

المبحث الأول : شروط قبول دعوى الغبن في بيع العقار

يقصد بالدعوى المطالبة بإستعادة حق أو حمايتها، و هي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، وتبدأ بإيداع عريضة إفتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان و المكان المحددين، وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق،¹ على خلاف نص المادة 459 من قانون إجراءات إدارية ومدنية التي تنص على " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوة أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك"، التي حددت شروط قبول الدعوى بشرطين الصفة والمصلحة المطلب الأول وهي أن لايجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة، وله مصلحة في ذلك.

المطلب الأول : الصفة والمصلحة

إن المشرع الجزائري ميز من خلال نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث قال على شروط رفع أي دعوى " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".²

الفرع الأول : صفة بائع العقار

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي وسنتطرق إلى الصفة لدى طرفي الخصومة الأصليين.³

¹ الطيب زروقي، تحرير العرائض و الأوراق شبه القضائية طبقا للقانون 09-08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مطبعة الفاصلية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2011، ص 7.

² عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الاجراءات الادارية والمدنية، قانون رقم 09-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة ثانية مزيدة، طبعة ثانية مزيدة، الجزائر، 2009، ص 34.

³ مرجع نفسه، ص 34.

أولا : الصفة لدى المدعي

الصفة تنشأ لكل شخص طبيعي أو معنوي وقع إعتداء على حقه، والأصل أن يستعمل كل شخص حقوقه أو بواسطة شخص ينوب عليه سواء كانت هذه النيابة إتفاقية أو قانونية وتبعاً لذلك يجب أن يكون طرف الدعوى حائز على الصفة¹.

ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً بسبب عذر مشروع، في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كالمحامي أو شخص آخر بموجب وكالة خاصة².

في هذه الحالة، يقع على القاضي التأكد إبتداءً من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقاً في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق، فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح، وصحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى، بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة.

تلجأ بعض الجهات القضائية إلى فرض شهادة نقل الملكية لإثبات الصفة لدى الورثة عند وفاة مالك الحقوق العينية العقارية المتنازع عليها، إستناداً إلى المادتين 91 و 99 من المرسوم رقم 6376 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، بينما لا تشترط المادة 15 من الأمر رقم 74 75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري القيام بأي إجراء شكلي لانتقال الملكية بل تنص " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

¹ عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأذكار القضاء، أنسكلوبيديا للنشر، 2009.

² عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق، ص 35.

ثانيا : الصفة لدي المدعى عليه

من المبادئ أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه، وإن تعددوا إذ يشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد، من يكون معنيا بالخصومة، كدعوى مؤجر ضد مستأجر نظرا لإستقلالية الذمم المالية وعدم جواز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها.¹

الفرع الثاني : مصلحة بائع العقار

تعتبر المصلحة أهم شروط قبول الدعوى فيقصد بالمصلحة المنفعة التي يسعى صاحب الحق المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، فلا تقبل دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الإنشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير المنتجة، أي أنه إذا كانت لا تعود على صاحبها بالفائدة وجب على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى،² أضاف المشرع ضمن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عبارة هي غائبة في المادة 459 تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون حيث تنص " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، كما يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما إشتراطه القانون".

1 عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق، ص 36.

2 عمر زودة، مرجع سابق، ص 45.

أولا : المصلحة القائمة

تكون المصلحة قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر، كأن يمتنع المؤجر عن تسليم المستأجر العين محل عقد الإيجار أو حل أجل الدين فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به، ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية الهدف من إشتراط المصلحة ضمان جدية الإلتجاء إلى القضاء، والجد من إستعمال الدعاوى دون مقتضى، لكن ذلك لا تخول القاضي سلطة إشارة إنعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لإنتفاء الصفة، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك، والقول بعدم جواز إشارة غياب المصلحة من القاضي تلقائيا لا يعني قبول أي مصلحة حتى وإن كانت غير مشروعة.¹

فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب كالمطالبة بدين ناتج عن قمار أو المطالبة بدفع الفوائد الربوية المتفق عليها أو غير المتفق عليها.

ثانيا : المصلحة المجتملة

إن المصلحة محتملة، هي المصلحة يقرها القانون، في المادة 13 فهناك بعض الدعاوى المبنية على مصلحة محتملة وتعتبر إستثناء عن الأولى، فيحتمل صاحب الحق وقوع خطر يهدده في المستقبل، فيرفع دعوى مسبقة تكون وقاية له.²

¹ عبد الرحمانن بربارة ، المرجع السابق، ص38.

² نبيل صقر، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008 ص50.

المطلب الثاني : عريضة دعوى الغبن في بيع العقار

الغاية من تحرير العرائض القضائية هي طرح الخصومة أمام المحكمة، و يوجب القانون من أجل ذلك إتباع إجراءات محددة بدقة في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية،¹ لا يمكن مخالفتها، و ذلك تحت طائلة رفض الدعوى شكلا إذ أن القواعد التي تحكم اللجوء إلى القضاء هي قواعد يحكمها هذا القانون والذي يقوم بتحديد كيفية هذا اللجوء، و الوسائل القانونية الكفيلة بحماية الحقوق ، بالإضافة أنه يحدد طريقة سير الإجراءات، و إصدار الأحكام، و القرارات القضائية، و طرق الطعن فيها بالطرق العادية، و غير العادية.

حيث جاء في المادة 359 من القانون المدني الجزائري " أنه تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت 3 سنوات من يوم إنعقاد البيع و نستخلص من هذا النص أنه للبائع المغبون الحق في دعوى تكملة الثمن إلى 4 أخماس 5/4 ثمن المثل و ذلك خلال 3 سنوات من يوم إبرام العقد لا من تاريخ انتقال الملكية "، حيث فرق بين أجل رفع دعوى الغبن بين عديم الاهلية وكامل الاهلية، اين سنتناول شكل عريضة دعوى الغبن في بيع العقار في الفرع الأول و تقادم دعوى الغبن في بيع العقار الفرع الثاني.⁰²

الفرع الأول : شكل عريضة دعوى الغبن في بيع العقار

بين المشرع الجزائري من خلال نص المواد 08 و 09 و 14 و 15 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، كيف يتم تحرير عريضة الدعوى حتي يتم قبولها أمام القضاء.

1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008.

2 تقادم الدعوى التي نصت عليهم المادة 359 من الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

أولا : الشكل

أوجب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 08 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية حيث نصت " يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول"، أي أن يتم تحرير العريضة باللغة العربية وإلا لا يتم قبولها، أين أراد المشرع الجزائري تكريس مبادئ الدستور وأحكام المادة 07 من القانون 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، التي تنص على " تحرر العرائض والإستشارات وتجرى المرافق أمام الجهات القضائية باللغة العربية وتصدر الأحكام والقرارات القضائية وراء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة وقراراتها باللغة العربية وحدها".¹

أكد المشرع في المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تكون العريضة مكتوبة حيث قال " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"، حيث يقدم الخصوم طلباتهم كتابيا ويرد عليها بنفس الشكل .

ثانيا : المضمون

لخصت لنا المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات الضرورية التي يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوي تحت طائلة عدم قبولها شكلا، حيث نصت " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتية، الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، إسم ولقب المدعي وموطنه، إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الإجتماعي وصفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي، عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".²

¹ القانون 05/91 المؤرخ في 16 جانفي 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية عدد 3 سنة 1991.

² هذا طبقا للمادة 15 من قانون رقم 13-22 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتم القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

1 : تحديد الجهة القضائية

هو عنصر متصل بالإختصاص النوعي والإقليمي حيث يقع على المدعي أي البائع تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا ثم الجهة المختصة نوعيا.

2 : تعيين الخصوم

الهدف من ذلك رفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة وذلك بتحديد إسم ولقب المدعي والدعي عليه وإذا كان شخص معنوي يجب من تحديد تسميته وطبيعته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

3 : تحديد موضوع الطلب القضائي

ويقصد به عرض موجز عن الوقائع وينتهي بطلب أو طلبيات تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى، ومعناه تقديم المبررات القانونية حتي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث لا يستند لأي مرجعية قانونية أو موقف قضائي مسقر عليه، وليس بالضروري أن تتضمن الدعوى إشارة إلى سندات إلا إذا كان ذلك ضروري.¹

ثالثا : القيد

تقيد العريضة لدي امانة ضبط في سجل رسمي يمنحها تاريخا محدد مع تحديد تاريخ الجلسة الاولي التي ينادي فيها عن القضية، كما يمنح للمدعي اجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق محضر قضائي، وهذا ماجاء في المادة 16 من ق ا م ا ".....".²

¹ عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق، ص 46 ص 47 ص 48 ص 49 ص 50.

² المرجع نفسه، ص 52.

الفرع الثاني : تقادم دعوى الغبن في بيع العقار

حتى ينعقد عقد البيع صحيحا يجب أن يكون كل من البائع والمشتري أهلا للتصرف، والمقصود بالأهلية في ركن التراضي هي أهلية الأداء، والتي تتمثل في صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه، وأساسها التمييز والإدراك والعقل، فمن صحت أهليته صحت التصرفات الصادرة منه، أو هي القدرة على التعبير عن الإرادة تعبيراً صحيحاً منتجا لأثاره القانونية في ذمة الشخص الصادر منه التعبير¹

أولاً : ناقص الأهلية

إن الذي يرفع الدعوى هو صاحب العقار المبيع بنفسه أو بورثته أو وليه، يرفعها بنفسه عند بلوغ سن الرشد فإذا مات قبل بلوغ سن الرشد رفعها ورثته من بعده في خلال ثلاث سنوات من موته، ووليّه إذا كان قاصر، وتسقط هذه الدعوى بالتقادم إذا انقضت ثلاث سنوات من توفر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع، فإذا كان صاحب العقار صبياً فإن وليه له الحق في رفع الدعوى طوال المدة التي يبقي فيها الصبي عديم الأهلية حتى إذا بلغ سن الرشد فتحسب أجال رفع الدعوى ثلاث سنوات من يوم بلوغه، ومن المستحسن أن يرفعها الصبي عند البلوغ أو الولي أو الورثة في أقرب وقت من عملية البيع.²

ثانياً : كامل الأهلية

قام المشرع الجزائري بحصر مجال رفع دعوى الغبن بالنسبة لبائع العقار كامل الأهلية فلا يجوز له أن يرفعها بعد مرور ثلاث سنوات من انعقاد البيع لا من يوم إنتقال الملكية، وهذا ما جاء في المادة 359 من القانون المدني الجزائري، ومن المستحسن أن يرفعها البائع في أقرب وقت من عملية البيع.³

¹ زهية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق ص53.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص399.

³ تقادم طلب دعوى تكملة الثمن طبقاً لنص المادة 359 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني : جزاء تحقق غبن البائع عند بيعه العقار

لقد رأينا فيما سبق أن التشريعات تباينت في مواقفها من الغبن وحالات الأخذ به حسب إعتاقها للنظرية المادية للغبن أو النظرية الشخصية له، ومنها ما جمع بين النظريتين، ومنها ما رفض الأخذ بها كليا على أساس أن الغبن يكون ناشئاً من عيوب الرضا الأخرى من غلط، أو إستغلال، أو إكراه، وأنه لا يطعن بالعقد، ولا بد إذن من أن نتعرض للجزاء الذي رتبته هذه التشريعات عند توافر الغبن في العقد.¹

المطلب الأول : بالنسبة للتشريع الإسلامي والجزائري

بما أن الغبن جاء به كل من التشريع الإسلامي والتشريع الجزائري، فقد خصت له هذه التشريعات جزاء ينتج عند تحقق الغبن، حيث سنتعرف في الفرع الأول جزاء الغبن في الفقه الإسلامي وفي الفرع الثاني جزاء الغبن في التشريع الجزائري.

الفرع الأول : جزاء الغبن في الفقه الإسلامي

نرجع في البداية إلى الجزاء الذي رتبته الفقه الإسلامي باعتبار أنه المصدر الذي أخذت منه معظم التشريعات العربية أحكامها في الغبن، والمغبون أمام الخيار ويقصد به الفقهاء أن يكون للعاقدين أو لأحدهما حق فسخ العقد أو إمضائه ليكون وسيلة إلى كمال الرضا والتأكد من سلامته، والخيار متفق عليه في الفقه الإسلامي للطرف المغبون في العقد بائعاً كان أم مشترياً على حد سواء، فيكون ذلك في الغبن الفاحش مع التفرير كما ذهب الخيار النظرية الشخصية في الغبن، وفي الغبن المجرد ذهب أنصار النظرية المادي.²

¹ محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 249 .

² المرجع نفسه، ص 250.

أولاً : شروط التمسك بالخيار

لا يكفي للمتعاقد المدعي بوجود الغبن الإدعاء بتحقيق الغبن في الفقه الإسلامي بل لا بد من توافر شروط تتمثل في:

1 : أن يكون الغبن فاحشاً

عند الفقهاء الذين نظروا إلى الغبن نظرة مادية، أوجبوا أن يكون الغبن فاحشاً، أي يكون ذو قيمة كبيرة، وأن يكون مقروناً بالتغريب عند الفقهاء الذين نظروا إلى الغبن نظرة شخصية.¹

2 : يجب أن يكون الغبن قائماً عند تكوين العقد

أما الغبن اللاحق فلا يعطي للمغبون حق الخيار وإنما يعطيه حق تعديل العقد، أو فسخه بإرادة منفردة على أساس الضرر الفاحش الناشئ عن السبب الطارئ غير المستحق بالعقد أي إعمال نظرية الظروف الطارئة.²

3 : عدم علم المتعاقد المغبون بوجود الغبن

أما إذا كان عالماً بالغبن وأقدم على التعاقد فإن ذلك يدل على أنه موافق على شروط العقد وقابل بالآثار المترتبة عليه.³

¹ محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 249 .

² المرجع نفسه، ص 251.

³ المرجع نفسه، ص 252.

ثانيا : أثر تحقق الخيار

إذا تحققت شروط الغبن في العقد على نحو ما أصبح للمتعاقد المغبون حق الخيار، ويكون العقد غير لازم بالنسبة له والعقد غير اللازم هو العقد الذي يستقل أحد طرفيه بالتحلل منه وفسخه دون التوقف على رضا الطرف الآخر وهذا يكون للطرف المغبون، أما المتعاقد الغابن فيكون العقد نافذاً بحقه.

وإختلف الفقهاء في تقدير مدة الخيار حيث ذهب أبو يوسف ومحمد والإمام أحمد بن حنبل إلى أن تقدير مدة الخيار متروك لإرادة العاقدين وما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت، وأما الشافعية فيشترطون إستعمال الخيار حالاً قبل مغادرة المتعاقدين المجلس، فإذا غادر أو تأخر في طلب الفسخ بدون عذر سقط حقه في الخيار.¹

الفرع الثاني : جزاء الغبن في التشريع الجزائري

عند توافر الشروط السابقة ذكرها ويتحقق الغبن للبائع يصبح للبائع له الحق في رفع دعوى على المشتري، يطالب فيها بتكملة الثمن الى حد إزالة الغبن، وإذا لم يقم المشتري بتكملة الثمن فالبائع له الحق في طلب فسخ العقد أمام الجهات القضائية، ولقد تطرق المشرع الجزائري لموضوع الغبن، في أحكام القانون المدني الجزائري، وهذا كله بقصد حماية الطرف المغبون والحرص على إسترجاع حقه المهضوم من قبل الغابن وإعادة أداءات الأطراف المتعاقدة إلى التكافؤ؛ والجزاء الذي قرره المشرع في حالة الغبن في بيع العقار هو تكملة الثمن و ليس إبطال العقد² لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد نص في أحكام القانون المدني في المادة 358 أنه من حق البائع المغبون طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس من ثمن العقار، والملاحظ هنا أن تكملة الثمن لا تصل إلى الثمن كاملاً، أي لا تصل إلى قيمة العقار الحقيقية، بل تقتصر إلى الوصول إلى الحد الأدنى الذي يرفع الغبن عن البائع.³

¹ محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 252.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 208.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 500 .

متي توافرت أهم شروط تحقق الغبن الواجب توافرها لإثارتها من طرف المغبون أمام القضاء، غير أن إثارة هذه الدعوى أمام القضاء، وعدم إستجابة الطرف الغابن لدفع الثمن المحدد لإزالة الغبن يؤدي بالطرف المغبون إلى اللجوء إلى فسخ العقد، أي ما يعرف بدعوى الفسخ .

المطلب الثاني : آثار دعوى تكملة الثمن و دعوى فسخ العقد

عند تحقق شروط الغبن كان للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، ويقتصر حق البائع المغبون على تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة العقار، فلا يكون له طلب إزالة الغبن كلية بل بتكملة الثمن بالنظر إلى القيمة الحقيقية للعقار، والغبن لا يؤدي إلى الإبطال وإنما يجيز فقط المطالبة بتكملة الثمن.

ويرفع دعوى تكملة الثمن صاحب العقار المبيع متى إكتملت أهليته، أو ورثته بعد وفاته سواء صدر البيع منه أو من نائبه، كما يستطيع النائب رفع الدعوى عندما يكون البيع قد صدر من غير كامل الأهلية، كما يجوز أن يرفعها نائب غير الذي صدر البيع منه كما لو تغير الوصي أو حل الوصي محل الولي بل يجوز أن يرفعها النائب ولو كان البيع قد صدر منه لأن الدعوى تقررت الحماية القاصر.¹

أما دعوى الفسخ هو حق البائع في فسخ العقد إذا لم يكمل له المشتري الثمن بعد الحكم بها عليه أن يطلب فسخ البيع شأنه شأن كل بائع لم يستوفي الثمن بأكمله فإذا فسخ البيع إسترد البائع العقار ورد ما قبضه من ثمن اكمله،²

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص217 .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المرجع السابق ، ص401.

الفرع الأول : دعوى تكملة الثمن

ترفع دعوى تكملة الثمن من طرف البائع المغبون أو من خلفه العام من بعده، وإذا كان

البائع قاصر يجوز للولي أو الوصي رفع الدعوى أو يرفعها بعد بلوغه سن الرشد، ودعوى تكملة الثمن ترفع على المشتري و خلفه العام على أساس اعتبار تكملة الثمن التزاما في ذمة المشتري، وترفع أمام محكمة موطن المشتري لأنها دعوى¹ شخصية، وعلى المدعي أي صاحب العقار أن يثبت أن قيمة العقار وقت البيع تزيد على بأكثر من خمس (1/5) القيمة.

كما يستطيع أيضا أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع، فإذا ثبت ذلك، حكم القاضي على المشتري بتكملة الثمن إلى أن يبلغ أربع أخماس من قيمة العقار وقت البيع ولصاحب العقار أن ينفذ هذا الحكم على جميع أموال المشتري، لأن أموال هذا الأخير كلها ضامنة للوفاء، بل أيضا أن تكملة الثمن تكون مكفولة بحق إمتياز البائع على العقار² المبيع.

ودعوى تكملة الثمن تسقط بالتقادم بمرور ثلاث سنوات. وعليه سنقسم هذا الفرع إلى شروط دعوى تكملة الثمن، وأثار دعوى تكملة الثمن في حالة حكم القاضي لصالح البائع ضد المشتري.

أولاً: شروط دعوى تكملة الثمن

تتمثل هذه الشروط حسب أحكام القانون في أن يكون المبيع عقارا سواء كان حق ملكية، أو حقا عينيا آخر واقع على عقار، أن يكون البيع قد تم بالتراضي بين المتعاقدين فلا طعن في بيع يتم عن طريق المزاد العلني، أن يزيد الغبن عن خمس قيمة الشيء المبيع.³

1 قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 102.

2 زاهية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 95.

3 شعبان سيني ، المرجع السابق، ص 56.

الفصل الثاني : تطبيق نظرية دعوى الغبن في بيع العقار

والإعتداد بالغبن يكون وقت إبرام العقد، أي وقت تقويم العقار وليس وقت الطعن بالغبن، طبقا لنص المادة 358 من القانون المدني، أن يقع الغبن على البائع دون المشتري، ونجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري قد منح إمتياز للبائع لوحده بمباشرة دعوى الغبن دون المشتري، الذي ليس له الحق في مباشرة مثل هذه الدعوى، رغم إمكانية الوقوع في الغبن كأن يدفع مبلغا أكبر من قيمة الشيء المبيع.¹

أن ترفع دعوى الغبن في خلال ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع: نصت المادة 359 من القانون المدني الجزائري تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع، وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم إنقطاع سبب العجز، ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار فإذا تجاوزت مدة ثلاث سنوات فلا يقبل الطعن في العقد عن طريق دعوى الغبن.

إن ممارسة دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن قد تنتقل إلى الورثة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2010/07/22، حيث جاء في محتواه: «أنه وبعد الرجوع إلى أحكام المادة 358 من القانون المدني الجزائري لا تمنع من إنتقال الحق في هذه الدعوى إلى الخلف العام، وأن قضاة الموضوع لما إنتهوا إلى رفض دعوى الطاعنين، على أساس أن هذه الدعوى لا تنتقل إلى الخلف العام، قد أخطأوا في تطبيق المادة المذكورة أعلاه، مما يعرض قضائهم للنقض.²

¹ شعبان سيني، المرجع السابق، ص 57.

² المرجع نفسه، ص 58.

ثانيا: آثار دعوى تكملة الثمن

بالرجوع إلى نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري نجد أنه من حق البائع المغبون طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس من ثمن المثل للعقار، كما أن المبلغ المحكوم به يعتبر جزءاً من الثمن يتوجب على المشتري دفعه فإذا قام هذا الأخير بدفعه، أي نفذ التزامه، زال الغبن أما إذا تماطل عن ذلك، فمن المتفق عليه الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بقصد حماية الطرف المغبون؛ وتعتبر الضمانات التي يمنحها القانون للبائع المغبون عند إمتناع المشتري عن تنفيذ التزامه،¹ والتي تتمثل فيما يلي :

1 : التنفيذ على أموال المشتري جبرا

طبقاً لنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري التي تنص " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق الأفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان " .

إن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، والقانون يلزم المدين بتنفيذ إلتزامه، أي ما تعهد به، إلا إذا كان الإلتزام طبيعياً وعليه فإن رفض المشتري تكملة الثمن المحكوم به يعطي الحق للبائع بتوقيع الحجز على ممتلكات المشتري وبيعها في المزاد العلني وأخذ نصيبه من ذلك.²

¹ شعبان سيني، المرجع السابق، ص 58.

² المرجع نفسه، ص 59.

2 : حق امتياز البائع على المبيع

لقد نص المشرع في المادة 982 من القانون المدني الجزائري " الإمتياز أولوية يقررها القانون لذين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين إمتياز إلا بمقتضى نص قانوني "، ومايستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع، وبهذا فإن هذا الإمتياز يخول للبائع إستيفاء الثمن من قيمة العقار بالأولوية على غيره من الدائنين، فالحكمة من ذلك هو أن البائع هو صاحب الفضل في دخول المبيع في ذمة المشتري، ولذلك يكون من العدل منحه الأولوية في إستيفاء حقه من المبيع.¹

وهذا الإمتياز يجب أن يقيد لنفاذه إتجاه الغير حتى يستطيع صاحب الحق في الإمتياز ممارسة حقه في التتبع والتقدم، وتكون مرتبة الإمتياز من تاريخ البيع إذا وقع التقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع فإذا إنقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا.

3 : حق البائع في حبس المبيع

يجوز لبائع العقار المغبون حبس المبيع إذا إمتنع المشتري عن دفع الثمن المحكوم به لإزالة الغبن، حيث يتوفر البائع على ضمان أولي منصوص عليه في القواعد العامة وهو الحق في حبس المبيع، والذي نصت عليه المادة 200 من القانون المدني الجزائري على أنه " لكل من إلتزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام تترتب عليه، وله علاقة سببية وإرتباط بإلتزام المدين، أو مادام الدائن لم يقدّم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا "، وهكذا فإستطاعته أن يرفض البائع تسليم المبيع مادام أنه لم يتحصل على الثمن.²

¹ زاهية سي يوسف ، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 343.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، الطبعة الثالثة. الجزائر، 2008، ص507.

الفصل الثاني : تطبيق نظرية دعوي الغبن في بيع العقار

ويلاحظ أن حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن لا يزول حتى لو قدم المشتري رهنا أو كفالة بالثمن، لأن البائع يطلب حقا واجب الأداء فلا يكفي أن يقدم له المشتري رهنا أو كفيلا.¹

كما أن ممارسة البائع لهذا الحق يستوجب توافر مجموعة من الشروط إذا كان الثمن مستحق الدفع ولم يكن البائع قد سلم الشيء المبيع، إذا كان الثمن مؤجلا إلى وقت متأخر عن وقت تسليم الشيء المبيع، وحين وقت تسليم المبيع قبل أجل دفع الثمن.

الفرع الثاني : دعوى الفسخ

إذا لم يقم المشتري بتكملة الثمن بعد الحكم بها عليه إنتهى الأمر إلى الحكم بفسخ البيع، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد.

فوفقاً للقواعد العامة في الفسخ هو عبارة عن الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما رتبته العقد من إلتزامات في ذمته، أي هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني الجزائري، على أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات.²

¹ جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقوقية، طبعة الأولى، مجلد الأول بيروت، لبنان، 2013، ص 199.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام، القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 300.

الفصل الثاني : تطبيق نظرية دعوي الغبن في بيع العقار

إن فسخ العقد لا يضر بالحقوق التي كسبها الغير على هذا العقار، إلا إذا أشهرت عريضة دعوى الفسخ قبل تسجيل التصرف الذي أكسب الغير هذه الحقوق، ففي حالة ما إذا قام المشتري بالتصرف في المبيع لمشتري آخر حسن النية، فلا يجوز للبائع استرداد العقار، وما يبقى له إلا الرجوع بالتعويض على المشتري.¹

للقاضي سلطة تقديرية من حكم فسخ العقد، إذ له سلطة في منح المشتري أجل من أجل تكملة الثمن للبائع.

ومما سبق قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى أولاً، شروط دعوي الفسخ، وثانياً إلى اثر دعوى الفسخ.

أولاً : شروط دعوي الفسخ

يخضع حق البائع في طلب فسخ العقد إلى مجموعة من الشروط التي تتمثل في :

1 : أن يكون العقد محل الإلتزام ملزم للجانبين

طبقاً لأحكام القواعد العامة في العقود الملزم للجانبين هو العقد الذي يلزم كلا طرفيه بالإلتزامات ويكون ناشئاً لها، إذا لا فائدة من فسخ عقد ملزم لجانب واحد حيث إذا لم يوفي المشتري بتكملة الثمن عند إستحقاقها ودون أن يكون الحق في حبسه: كان للبائع أن يطلب الفسخ، وإعادة الحالة إلى ماكان عليها قبل إبرام العقد، ويستتبط هذا الشرط من المادة 119 من القانون المدني الجزائري.²

¹ قدارة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 10.

² طبقاً للمادة 119 من القانون المدني الجزائري.

2: عدم تنفيذ المشتري لحكم تكملة الثمن

عند رفض المشتري تكملة الثمن للبائع جاز للبائع طلب الفسخ، ويجب أن يتخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بإتزامه و يستلزم القانون إعدار المدين قبل طلب الفسخ، بأن يكون عدم التنفيذ العيني راجع إلى فعل المدين أو أن يكون التنفيذ العيني مستحيلًا بفعل المدين، لأنه في حالة ما إذا رجع عدم التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يدا للمدين فيه، إن أمر هذا الفسخ لا يثور فينتفي الالتزام باستحالة تنفيذه و يفسخ العقد من تلقاء نفسه حسب المادة 121 ت.م.ج كما يستوي طلب الفسخ أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً وفي هذه الحالة السلطة التقديرية للقاضي للحكم بالفسخ أو برفضه.¹

3 : أن يكون البائع قد نفذ التزامه بنقل الملكية

إذ ليس من العدل أن يكون طالب الفسخ الذي هو البائع مخالفاً بالتزامه و يطلب الفسخ لعدم قيام المشتري بتنفيذ ما حكم عليه في دعوى تكملة الثمن.

4 : أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد

فإذا فسخ العقد تعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا كان هناك بيع ردّ الثمن إلى المشتري و الشيء المبيع إلى البائع، وإذا كان طالب الفسخ لا يستطيع رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الحكم بالفسخ لاستحالتها جاز الحكم بالتعويض، أما فيما يخص أحكام الفسخ فهو حق اختياري للبائع، فله أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.²

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 300، ص 307.

² المرجع نفسه، ص 311.

ثانياً: آثار دعوى الفسخ

ينتج عن كل دعوى قانونية آثار، لذلك سوف نقسم هذا الجزء إلى آثار دعوى الفسخ بالنسبة للمتعاقدين، ثم نعالج دعوى الفسخ بالنسبة للغير.

1 : آثار دعوى الفسخ بالنسبة للمتعاقدين

قلنا أن مقتضى الفسخ هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وإذا كان العقد بيع فإن على البائع أن يرد الثمن إلى المشتري، وعلى الأخير أن يرد المبيع إلى البائع وهكذا، وإذا استحال الرد العيني فيكون الرد عندئذ بطريق التعويض.¹

وهذا ما جاء في نص المادة 122 من القانون المدني الجزائري «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض».²

يتجلى لنا أن فسخ العقد يؤدي إلى اعتبار العقد كأن لم يكن أي زواله بأثر رجعي وعليه، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد؛ فيقع على عاتق كل طرف ردّ ما حصل عليه إلى الطرف الآخر إذا كان ذلك ممكناً، أما إذا استحال ذلك، كأن يكون المبيع قد هلك في يد المشتري، يعاد الطرفان إلى ما كانا عليه قبل العقد عن طريق التعويض الذي يتولى القاضي تحديده.

¹ مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 258.

² طبقاً لنص المادة 122 من القانون المدني الجزائري.

2 : آثار دعوى الفسخ بالنسبة للغير

يتحمل الغير كذلك الأثر الرجعي للفسخ، حيث تتأثر حقوقه التي تلقاها من أحد الطرفين على الشيء موضوع العقد المفسوخ، فإذا كان هذا العقد بيعاً، وباع المشتري العين إلى آخر أو رهنها، فإن هذه العين تعود للبائع بعد الفسخ خالية من هذه الحقوق، ولكن لإعمال هذه القاعدة يجب تسجيل دعوى الفسخ إذا كان محل العقد عقاراً، ويتم هذا التسجيل على هامش تسجيل العقد المطلوب بحكم الفسخ على الغير الذي يكون قد كسب حقه وسجله وهو حسن النية، قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ.¹

هذا ما ورد في نص المادة 3/359 من القانون المدني الجزائري " ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار "، حيث إذا قام المشتري بالتصرف في الشيء المبيع لمشتري آخر حسن النية، فلا يجوز للبائع إسترداد العقار، فيبقى الرجوع على المشتري بالتعويض²

لكن هذه الحماية التي منحها القانون للغير حسن النية مرتبطة بشهر تصرفاته قبل فسخ العقد، فلا يجوز الاحتجاج بالفسخ في حقه، أما إذا تم شهر فسخ العقد قبل شهر التصرفات القانونية الخاصة بالغير حسن النية فلا يستفيد من هذه الحماية، وهذا ما نجده في كل من المادة 16 من الأمر 74-75، المتعلق بمسح الأراضي العام والسجل العقاري حيث جاءت «إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية».³

¹ مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 2003، ص 259.

² قدارة خليل، المرجع السابق، ص 103.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 357.

الفصل الثاني : تطبيق نظرية دعوى الغبن في بيع العقار

خلاصة القول لهذا الفصل أن الغبن حتي يكون محققا يجب أن يبلغ مقدار من التفاوت والذي قد حدده المشرع الجزائري بالخمس 5/1 في بيع العقار، والغبن لا يسقط بموت صاحب الحق الأصلي، بل ينتقل إلى الورثة ولهم الحق في رفع الغبن.

يتم رفع دعوى الغبن وفق شروط وإجراءات قضائية، ويجب على القاضي التحقق في صحة هذه الشروط بما يراه مناسباً.

تنتج عن دعوى الغبن آثار متمثلة في تكملة الثمن التي تهدف إلى رفع الغبن عن البائع، وذلك بإصال الحد الأدنى من قيمة البيع 5/4، من قيمة العقار الحقيقية، وفي حالة رفض المشتري تكملة الثمن فإن البائع له الحق في رفع دعوى فسخ العقد مع مراعاة الإجراءات كاشهر الدعوى وقبدها.

الختامة

النتائج :

بعد دراستنا للغبن في بيع العقار تبين لنا أن الغبن هو خسارة البائع وربح المشتري أي عدم التعادل بين الأداءات بينهما، حيث عكف المشرع على تنظيم الأحكام الموضوعية للغبن في المواد 358 و 359 من القانون المدني الجزائري، حيث إعتبره المشرع الجزائري عيبا في العقد على عكس بعض التشريعات والمذاهب الإسلامية، التي إعتبرته عيب في العنصر النفسي والمادي للعقد، وقد أراد المشرع من خلال دعوى الغبن تحقيق التعادل بين بائع العقار و المشتري من أجل إستقرار التعاملات العقارية.

عالج المشرع الغبن وأخرجه عن تلك النظم المشابهة له، حين فرق بين الغبن و بين تلك النظم من حيث المعايير والشروط ومن حيث الخيارات الواجب اتباعها لرفع دعوى الغبن من طرف بائع العقار فجعل للغبن معيارا ماديا بحتا، دون الخوض فى الجوانب النفسية والشخصية التي إعتمدت عليها تلك النظم المشابهة للغبن، وللطعن به في بيع العقار يجب أن يثبت البائع جدية دعواه و ليس إثبات الغبن لان الغبن مكفول بالمعيار المادي إذا توفر التفاوت بين ثمن بيع العقار و قيمته وقت إنعقاد البيع ينشئ الغبن و ما على البائع إلا أن يثبت جدية دعواه.

إذا أراد بائع العقار أن يثبت جديته لابد أن يتبع الإجراءات والشروط التي حددها المشرع، والخاصة بدعوى الغبن أو بإتباع القواعد العامة في رفع الدعوى إلا ما إستثناه المشرع فيكون قد رتبته وخصه بنص.

تعتبر آثار دعوى الغبن والخيارات المتصلة بها بإسيفاء ثمن العقار المباع حق ضامن لتكملة الثمن، فإذا لم يتحقق هذا الحق إستطاع البائع فسخ البيع وقد أجاز المشرع للبائع المغبون، رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع أي إنعقاد عقد البيع، فإن فعل المشتري ذلك وأكمل الثمن للبائع طبقا لحكم القاضي زال عيب الغبن، ويعد المبلغ المحكوم به جزء من الثمن، تطبيقا للقواعد العامة بالإلتزام بدفع الثمن.

وليس من حق البائع المغبون طلب الفسخ مباشرة، بل عليه أولا رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، فإن إمتنع المشتري عن تنفيذ الحكم القاضي بإلزامه بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع،

أصبح للبائع حق رفع دعوى فسخ البيع، وبالتالي ليس للبائع الخيار بين رفع دعوى تكملة الثمن ودعوى الفسخ، وإذا ما رفع دعوى الفسخ أولاً، ترفض دعواه شكلاً لسبق أوانها.

ثمة أحكام موضوعية وإجرائية خاصة تخضع لها دعوى الغبن، فالدعوى على عكس الفقهاء الإسلاميين الذين أعطوا للطرف المغبون الحق في الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد ميز البائع ومنحه حماية قانونية على المشتري في أحكام الغبن في القانون المدني حيث قام بإنفراده بها دون المشتري بالرغم من أن المشتري قد يتعرض إلى الغبن أيضاً، حيث يدفع ثمن كبير جداً مقابل العقار وعلى عكس ما هو الحال في الفقه الإسلامي، فإن خيار الغبن ممنوح للبائع أو المشتري، لكن بشرط عدم إنتقال هذا الخيار إلى الورثة.

والجدير بالذكر أن المدة المخصصة لرفع دعوى الغبن في أحكام القانون المدني تقدر بثلاث سنوات بالنسبة لكامل الأهلية، وأما لناقص الأهلية فتحتسب من يوم إكتمال أهليته، غير أن مدة الغبن في الفقه الإسلامي لم يرد نص يحددها، فنجد جانباً من الفقه حددها بثلاثة أيام، قياساً على خيار الشرط، أو خيار العيب، أما في المذهب المالكي فالرأي الراجح جعلها سنة واحدة، وقيل ثلاثة أيام.

دعوى الغبن من الدعاوى المتعلقة بحق عيني على العقار وبالتالي فهي تعتبر مالا عقارياً، مما يعني أنها تنتقل إلى الورثة في حال وفاة البائع، وإمكان ورثة البائع رفعها على المشتري أو ورثته لأن تكملة الثمن إلتزام في ذمة المشتري.

وما يلاحظ أن أحكام الغبن التي جاء بها المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون المدني، لا تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، أي عدم تحقيق التعادل العقدي ويظهر ذلك في أفراد البائع بالإستفادة من أحكام الغبن دون المشتري مظهرها لعدم تحقق التعادل العقدي، والسبب في ذلك هو محل العقد، كأن يقوم المشتري بدفع ثمن يفوق القيمة الحقيقية للعقار، نظراً للظروف المحيطة بالمشتري، كحاجته لمسكن، فكان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يمنح حق الحماية لكلا الطرفين.

التوصيات :

يجدر على المشرع الجزائري، إعادة النظر في الغبن من عدة جوانب نذكر منها:

وضع نص خاص يتعلق بدعوى الفسخ في حالة امتناع الطرف الغابن عن تنفيذ التزامه؛ لأن النص العام يمنح السلطة التقديرية للقاضي في الفسخ، وهذا لا يمكن أن يتوافق مع المعيار المادي المحض للغبن، خاصة فيما يتعلق ببيع العقار؛ لأن قيمة الغبن محددة فقها.

إعادة النظر في الحماية القانونية ومنحها للأطراف المتعاقدة، أي للطرف المغبون بائعا كان أو مشتريا، في أحكام القانون المدني الجزائري، بقصد تحقيق التعادل العقدي.

توسيع الغبن ليشمل المنقول، لان في زمننا هذا نجد أن بعض المنقول أصبح باهض الثمن بالنسبة للعقار.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً - الكتب :

- 1 - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء رابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون ذكر الطبعة والسنة.
- 2 - السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في، مصادر الإلتزام، مجلد الاول، الطبعة، الثالثة منشورات الحلبي، 1981، بيروت، لبنان.
- 3 - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، الجزء الاول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 1998.
- 4 - السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة ، الجزء الرابع ، مجلد الاول، منشورات الحلبي ، بيروت لبنان1998.
- 5 - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام ، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2011.
- 6 - السنهوري عبد الرزاق ، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، الجزء الاول ، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.
- 7- الفضلي جعفر محمد جواد ، الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقوقية، طبعة الأولى، مجلد الأول بيروت، لبنان، 2013.
- 8 - العويجي مصطفى ، العقد، مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 9 - الرشدان محمود علي ، الغبن في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 10 - السعيد محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- 11 - الجمال مصطفى ، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2003.
- 12 - بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات الادارية والمدنية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة ثانية مزيده، الروبية، الجزائر، 2009.
- 13 - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام، القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 14 - بن الشيخ آث ملويا لحسين ، المنتقي في عقد البيع، دار هومة، الطبعة الثالثة. الجزائر، 2008.
- 15 - باشا حمدي عمر ،نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر 2000.
- 16 - باشا حمدي عمر، نقل الملكية العقارية، في ضوء اخر التعديلات، طبعة منقحة ومزيده، دار هومة، الجزائر، 2013 ص 154.
- 17 - حسنين محمد ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،دون ذكر رقم الطبعة، الجزائر، 2005.
- 18 - حسن قاسم محمد ، القانون المدني، دراسة مقارنة، العقود المسلمة ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2007.
- 19 - زودة عمر ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأذكار القضاء، أنسكلوبيديا للنشر، 2009.
- المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011.
- 20 - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 21 - خلفوني مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 29.
- 22 - سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل، ، تيزي وزو، الجزائر، 2000.
- 23 - سي يوسف زاهية، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 24 - صقر نبيل ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008 ص50.
- 25 - فيلالي علي ، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 2001.

قائمة المصادر والمراجع

- 26 - لعشبة محفوظ ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011.
- 27 - محسن حسن سميرة ، الغبن وأثره في تعيب العقد، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني،المجلد الأول، طبعة الثانية، العراق، 2009.
- 28 - مرقس سليمان ، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع الطبعة الرابعة، القاهرة، 1980.
- 29 - ميدي أحمد، الكاتبة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2005.
- 30 - نخلة موريس ، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 31 - نعيم شلالا نزيعة ، دعاوى الغبن، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2010.
- 32 - نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسن قاسم ،مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2010.

ثالثا : المذكرات :

- 1 - سيني شعبان، الغبن في عقد البيع، مذكرة لنيل ماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة البويرة، 2015.

رابعا : المحاضرات :

- 1 - مراحي ريم ، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي تبسي.

خامسا : القوانين :

- 1 - قانون رقم 05-07 ممضي في 13 مايو 2007 ،الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 13 - مايو 2007، يعدل ويتضمن القانون المدني.
- 2 - قانون رقم 13-22 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتم القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- 3 - قانون رقم 09-05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو.2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005) المعدل والمتضمن قانون الأسرة.
- 4 - القانون 05/91 المؤرخ في 16 جانفي1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية عدد 3 سنة 1991.
- 5 - القانون (4/11) الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.
- 6 - القانون 05/91 المؤرخ في 16 جانفي1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية عدد 3 سنة 1991.
- 7- قانون الأملاك الوطنية رقم 30-90 المعدل والمتمم.
- 8 - القانون رقم 02-06 المتضمن مهنة التوثيق.
- 9 - القانون المؤرخ في 200-01-1992 المتضمن تفويض مديري أملاك الدولة على المستوى الولائي لإعداد وإمضاء العقود التي تنصب على الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة أو التي تكون الدولة طرف فيها.

قائمة المصادر والمراجع

سادسا : الأوامر :

- 1 - الامر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 2 - الامر رقم 09-08 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 3 - الأمر رقم 11-84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة .
- 4 - الأمر رقم 74 75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

سابعا : المراسيم :

- 1 - المرسوم رقم 6376 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
- 2 - المرسوم التنفيذي رقم 427/12 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- 1 - المرسوم رقم 245/08 المؤرخ في 2008/08/03 الذي يحدد شروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه.

ثامنا : القرارات :

- 1 - قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 245195 بتاريخ 12-09-2000 سلف رقم 245195 م ق ، ع 02 لسنة 2001 ص 137.
- 2 - القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 581896 بتاريخ 2010/07/22 ص 276.
- 3 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 20-06-2001، ص 240

الفهرس

5 - 2	مقدمة
6	الفصل الأول : مفاهيم نظرية لدعوى الغبن في بيع العقار
7	- المبحث الأول : مفهوم الغبن
8	- المطلب الأول : التعريف بالغبن
9	- الفرع الأول : المقصود بالغبن
9	- أولا : الغبن لغة
9	- ثانيا : الغبن إصطلاحا
10	- الفرع الثاني : الغبن فقها
10	- أولا : الغبن في الفقه القانوني
11	- ثانيا : الغبن في الفقه الإسلامي
12	- المطلب الثاني : التعريف بعقد البيع العقاري
13	- الفرع الأول : أركان عقد بيع العقار
13	- أولا : الرضى
16	- ثانيا : المحل
17	- ثالثا : السبب
18	- رابعا : الكتابة
20	- الفرع الثاني : خصائص عقد البيع العقاري
20	- أولا : ناقل للملكية
21	- ثانيا : ثمن نقدي
21	- ثالثا : عقد شكلي
22	- المبحث الثاني : نظريات دعوى الغبن وموقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وتميزه عن غيره
22	- المطلب الأول نظريات دعوى الغبن وموقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
22	- الفرع الأول : النظرية المادية والشخصية
23	- أولا : النظرية المادية

- 25..... ثانيا : النظرية الشخصية.
- 27..... الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
- 27..... أولا : موقف الفقه الإسلامي
- 28..... ثانيا : موقف التشريع الجزائري
- 31..... المطلوب الثاني : شروط تحقق الغبن وتميزه عن غيره من المشابه له
- 31..... الفرع الأول : شروط تحقق الغبن في بيع العقار
- 31..... أولا : عقد معاوضة لبيع عقار
- 32..... ثانيا : يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس
- 32..... ثالثا : لا يتم عن طريق المزايدة
- 33..... رابعا : شهر الدعوى
- 33..... خامسا : غبن البائع دون المشتري
- 33..... الفرع الثاني : تميز الغبن عن غيره من المشابه له
- 34..... أولا : تميز الغبن عن الإكراه
- 34..... ثانيا : تميز الغبن عن الغلط
- 35..... ثالثا : تميز الغبن عن الإستغلال
- 37..... **الفصل الثاني : تطبيق نظرية دعوى الغبن في بيع العقار**
- 38..... المبحث الأول : شروط قبول دعوى الغبن في بيع العقار
- 38..... المطلوب الأول : الصفة والمصلحة
- 38..... الفرع الأول : صفة بائع العقار
- 39..... أولا : الصفة لدى المدعى
- 40..... ثانيا : الصفة لدى المدعى عليه
- 40..... الفرع الثاني : مصلحة بائع العقار
- 41..... أولا : المصلحة القائمة
- 41..... ثانيا : المصلحة المجتملة
- 42..... المطلوب الثاني : عريضة دعوى الغبن في بيع العقار

- الفرع الأول : شكل عريضة دعوي الغبن في بيع العقار.....42
- أولا : الشكل.....43
- ثانيا : المضمون.....43
- ثالثا : القيد.....44
- الفرع الثاني : تقادم دعوى الغبن في بيع العقار.....45
- أولا : ناقص الاهلية.....45
- ثانيا : كاملا الأهلية.....45
- المبحث الثاني : جزاء تحقق غبن البائع عند بيعه العقار.....46
- المطلب الأول : بالنسبة للتشريع الإسلامي والجزائري46
- الفرع الأول : جزاء الغبن في التشريع الإسلامي.....46
- أولا : شروط التمسك بالخيار.....47
- ثانيا : أثر تحقق الخيار.....48
- الفرع الثاني : جزاء الغبن في التشريع الجزائري48
- المطلب الثاني : آثار دعوي تكملة الثمن وفسخ عقد البيع.....49
- الفرع الأول : دعوي تكملة الثمن.....50
- أولا: شروط دعوى تكملة الثمن.....50
- ثانيا: آثار دعوى تكملة الثمن.....52
- الفرع الثاني :دعوى الفسخ54
- أولا : شروط دعوي الفسخ.....55
- ثانيا : آثار دعوى الفسخ.....57
- **الخاتمة**.....63 - 61
- قائمة المصادر والمراجع.....69 - 65
- الفهرس.....73 – 71

