

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الغبين الوارد على العقار

مذكرة معدة لنيل شهادة الماستر 2 في القانون العقاري

من إعداد الطالبين:

- الباهي هاجر
- زنيخري أحمد

السنة الجامعية

2015 - 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى :

(يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ وَمَنْ يُؤْمِنِ بِاللَّهِ وَيَعْمَلْ

صَالِحاً يُكْفِرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ

خَالِدِينَ فِيهَا أُولَئِكَ الْقَوْمُ الْعَظِيمُ ...)

(سورة التغابن الآية: 9)

جامعة زيان عاشور- الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الغبين الوارد على العقار

مذكرة معدة لنيل شهادة الماستر2 في القانون العقاري

إشراف الأستاذ الدكتور

بن داود إبراهيم

إعداد الطالبان:

الباهي هاجر

زنيخري أحمد

السنة الجامعية: 2015/2014

جامعة زيان عاشور - الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الغبين الوارد على العقار

مذكرة معدة لنيل شهادة الماستر 2 في العلوم القانونية

تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ الدكتور

بن داود إبراهيم

إعداد الطالبان:

الباهي هاجر

زنيخري أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

1. رئيسا.....
2. مشرفا ومقررا.....
3. عضوا.....

السنة الجامعية: 2015/2014

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الحبيبين أطال الله في عمرهما
إلى نبض قلبي وتدفق عواطفني وأملني في دنيتي وأغلى ما أملك في الكون إبنتي

سهرة

إلى أعز الناس إلى قلبي إخوتي: هناء، عامر، سليمة إلى جميع الأهل والأصدقاء

الباهي هاجر

إهداء

أهدى ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى سبب وجودي في هذه الدنيا إلى من تنجل أمام

عظمتها الحروف... الوالدين الكريمين وإلى زوجتي ورفيقة دربي وإلى أبنائي:

صلاح الدين أبو القاسم ، سمية ، عصام عبد الله ، محمد الأمين ، مريم إسراء

إلى صديقي العزيز عبد الحميد تومي وكل أفراد عائلته

إلى أعز الناسي إخوتي وأخواتي إلى خالتي الفاخنة وزوجها الجيلاني

وإلى جميع الأهل والأصدقاء وإلى زملائي و زميلاتي بالدفة

زبيخري أحمد

شكر و تقدير

نتقدم بأسمى معاني التقدير والشكر الجزيل إلى أساتذتنا الأفاضل الذين لم يدخروا جهدًا كل في مجال تخصصه إلى المشرفين على الكلية أثناء فترة دراستنا خلال السنوات الخمس و نخص بالذكر والتقدير الأستاذ الدكتور إبراهيم بن داود إلى كل من علمنا وساهم في تعليمنا وقدم لنا يد العون والمساعدة طوال مشوار حياتنا الدراسي.

الباهي هاجر

زنيخري أحمد

العلاقات التعاقدية يحكمها مبدأ أساسي وهو مبدأ سلطان الإرادة ، ولما كان العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين ، ولكي ينشأ صحيحاً فلا بد من وجود أسس يقوم عليها بين طرفيه ، وبمعنى آخر أركانه وهي التراضي والمحل والسبب كما يضيف القانون ركن الشكل في العقود الشكلية ، فتوافر أركان العقد شرط لانعقاده، وضرورة توافر الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب شرط لصحته . كما يعتبر الغبن من المشاكل القانونية المعقدة ، لأنها كانت ولا زالت محل خلاف بين الفقه ، البعض ينادي بفكرة الغبن في العقود والبعض الآخر يرفضها باعتبارها تخالف مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد مبدأً أساسياً في أي علاقة عقدية الذي بموجبه يستطيع المتعاقدان اختيار مضمون اتفاقهما أو عقدهما ، ومن ثم فهما يلتزمان بهذا الاختيار شرط عدم مخالفته للنظام العام.

الغبن - الذي يعرف بأنه التفاوت بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه¹ - يصطدم مباشرة بمبدأ سلطان الإرادة، بحيث يمكن أن يؤثر في عقد لا يوجد فيه انعدام للرضا أو عيب من عيوبه (تدليس ، إكراه ، غلط) فيكفي أن يكون هناك عدم تناسب بين الالتزامات التعاقدية لكلا المتعاقدين كي يكون العقد قابلاً للإبطال. لذلك فإن نظرية الغبن مخالفة للروح العامة للقانون وخاصة مبدأ سلطان الإرادة

فالمدى الفردي ينادي بمبدأ سلطان الإرادة في العقد، بالتالي المتعاقدان أحرار في التعاقد، فإن وقع على أحد المتعاقدين غبن فإنه هو الذي ارتضاه لإرادته ، وعليه احترام العقد الذي أبرمه ما لم يكن شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة.

¹ عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، دار الفكر ، بيروت ، دن سنة نشر ، ص 446

مقدمة

والمشكلة التي يثيرها الغبن ليس عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة ، وإنما هي أن الغبن يكون نتيجة عقد تتوفر فيه جميع الأركان بما فيها التراضي، ومن ثمة فلا مكانة لحماية الطرف المغبون في العقد مادامت إرادته حرة عند إبرام العقد. بعد ذلك لا يعتد القانون بعدالة العقد من الناحية الاقتصادية، فالالتزامات التي ينشئها العقد قد تكون متعادلة بين المتعاقدين وقد لا تكون، وفي الحالتين لا يتدخل القانون ليعدّل من التزامات الطرفين طالما أن إرادتهما قد توافقت على إنشائها طبقاً لما ورد في نص المادة : 106(ق.م.ج) "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون".

كما تنص المادة: 1/ 107 (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبمحسنية) ، وعليه حسن النية يسود في إنشاء العقد وتفسيره وفي تنفيذه ، والتزام المتعاقد طبقاً لحسن النية هو التزام تعاقدي فإذا حاد المتعاقد يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية العقدية ومراعاتها حسن النية في التنفيذ لذا يتعين على كل عاقد أن يتأكد عند إبرام العقد من توافر العدل التبادلي لمصلحته و أن يحمي نفسه من الغبن في المعاملات، ويفترض العدل في العقد الذي يبرمه الشخص بمحض إرادته ، وهذا الافتراض قابل لإثبات العكس، أي القانون في بعض الحالات يسمح لأحد الطرفين أن يثبت جور العقد كما هو الحال في نص المادة: 732(ق.م.ج) " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة." في هذه الحالة يتعين إبطال العقد أو طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

فالغبن إذا كان يخل بالعدل التبادلي إلا أنه لا يؤثر من حيث المبدأ فيالتصرفات ، ولكنه إن اقترن بالاستغلال يصبح عيباً من عيوب الإرادة إذ يجعل إرادة المستغل معيبة فيصبح العقد غير ملزم له. والغبن بالاعتبار الأول يتضمن مفهوما مادياً ينظر إلى التفاوت بين الالتزامات المتقابلة و يمكن معرفته بعملية حسابية

مقدمة

بسيطة ، بخلاف الغبن الاستغلالي ذي المعيار النفسيالذي لا بد فيه من التعرف على حالة الضعف التي اعترت المتعاقد المغبون- وقدحددها المشرع بالطيش البين والهوى الجامح - وتبين انتهاز المتعاقد الآخر لحالة الضعف هذه ، فيكون الغبن هنا هو نتيجة هذا الاستغلال المادة: 90 (ق.م.ج).

وأساسالاختلاف في الحكم بين الغبن المادي والغبن الاستغلالي أن القانون لايتدخل لإقامة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين ، بلإنه يتدخللإقامة توازن آخر هو التوازن القانوني حيث يشترط تمتع المتعاقدين بأهليةالأداء الكاملة، وهو في هذا يضمن عدم وقوع الغبن من حيث المبدأ . ولكنواستثناءً للمبدأ الذي تقدم ذكره توجد اعتبارات هامة يبني عليها المشرع تدخله لإقامة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين ولو لم يكن هناك استغلال، أي أنه يجعل من عدالة العقد مطلباً يسمو على رضائته .

ولعل أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع الغبن الوارد على العقار البحث فيه كونه موضوع جديد ولم يتم تناوله بالدراسة في كليتنا - بجامعة زيان عاشر بالجلفة - من قبل زملائنا الطلبة بالدفعة السابقة الأمر الذي جعلتنا نختار هذا الموضوعكعنوان لمذكرة تخرجنا ، ونحوض فيه بالبحث والدراسة والتحليل محاولين توضيح مفهوم الغبنالوارد على العقار على ضوء النصوص القانونية المكرسة له كما ورد ذلك على سبيل المثال في نص المادة: 358 (ق.م.ج).

وبالنسبة للأهمية فتنبع أهمية موضوع الغبن الوارد على العقار وأثره على العقد وحدة طرحه في الوقت الحاضر كونه من أكثر المواضيع المعقد ، كما تظهر أهمية هذه الدراسة لتسليط الضوء على مدى تأثير تدخل المشرع في عقد تتوفر فيه جميع الأركان بما فيها التراضي، ومن ثمة فلا مكانة لحماية الطرف المغبون في العقد

مقدمة

مادامت إرادته حرة عند إبرام العقد. كما تكمن أهمية هذه الدراسة في التعرف على الشروط الواجب توفرها لقيام الغبن والاعتداد به ومدى أثره على العقد والجزاء المترتب عليه

أما أهداف الموضوع التي نصبو إليها من خلال هذه الدراسة هو معالجة موضوع الغبن المادي وفق النصوص ذات الصلة التي جاء بها التشريع في هذا الإطار، و تبيان وتعميق مفهوم الغبن الوارد على العقار كونه موضوع لم يتناول بحته من قبل ، وقلة المراجع بهذا العنوان وخصوصا بمكتبة الكلية ، وإسهاما منا في إثراء مكتبة كليتنا بهذا الجهد المتواضع ليكون بمثابة اللبنة الأولى بهذا الخصوص .

أما فيما يخص المنهج المتبع، ففي بحثنا هذا اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كمنهجيين أساسيين لمعالجة هذه الإشكالية ، وذلك بتجميع المعلومات والأفكار وقياسها مع بعضها البعض لاستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع ، و تبيان الصلاحيات الممنوحة للقاضي في تعديل العقد.

تماشيا مع هذين المنهجين وتحقيقا لأهداف الدراسة قسمنا البحث كما أسلفنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية الغبن الوارد على العقار وخصصنا الفصل الثاني إلى أثر الغبن على العقار في العقد.

أما بالنسبة للدراسات السابقة فمن خلال دراستنا بالجامعة - زيان عاشور بالجلفة - في مرحلة التدرج وكذا مرحلة الماجستير واهتمامنا بالتخصص لم نصادف دراسات سابقة بهذا الخصوص ولم نجد مراجع تتناول موضوع الغبن الوارد على العقار كعنوان مستقل بذاته دراسة تحليلية معمق وشاملة تلم بجميع جوانب موضوع الغبن الوارد على العقار.

مقدمة

والإشكالية التي تطرح نفسها بخصوص موضوع بحثنا تتبلور أساسا حول ماهية الغبن الوارد على العقار وما أثر ذلك على العلاقة العقدية؟

أما بخصوص الخطة فلإجابة على هذه الإشكالية نقتراح دراسة الموضوع وفقا للخطة التالية: نقسم موضوع البحث إلى فصلين كما نقسم كل فصل إلى مبحثين ، نتناول في الفصل الأول دراسة ماهية الغبن الوارد على العقار فندرس في المبحث الأول مفهوم الغبن الوارد على العقار وتحديد مجاله ، واستكمالا لتوضيح ماهية الغبن نتطرق في المبحث الثاني إلى الغبن الذي يرد في بيع عقار من لا تتوفر فيه الأهلية وكيفية تقدير مقدار هذا الغبن وفق للنصوص القانونية بهذا الخصوص.

أما في الفصل الثاني نتناول أثر الغبن الوارد على العقار في العقد فنتطرق في المبحث الأول إلى الشرط الواجب توفرها للطعن في الغبن الوارد على العقار وكيفية تعديل العد المشوب بغبن تطرق في المبحث الثاني الجزاء الذي يترتب على تحقق الغبن الوارد على العقار والجهات التي ترتب هذا الجزاء كيفية ترتيب ذلك الجزاء.

وتلقينا صعوبات كثيرة خلال دراستنا هذه ولعل أهم هذه الصعوبات والعوائق التي اعترضت سبيلنا في إنجاز هذا البحث هو أن موضوع الغبن الوارد على العقار لا يوجد كعنوان مستقل بذاته ، مما جعلنا لم نعثر على كتب أو مراجع متخصصة تتناول هذا الموضوع حيث أن مكتبة الكلية لا توجد بها مراجع بخصوص بحثنا ولا حتى في بعض مكتبات جامعات أخرى قمنا بزيارتها قصد البحث عن مراجع تخص موضوع بحثنا، نظرا لحدائثة هذه الموضوع باستثناء بعض الكتب القليلة التي تشير إلى موضوع الغبن عموما لكنها غير كافية و لا تتناول موضوع هذا البحث بشكل مباشر ومععمق ، مما دفعنا إلى الاعتماد على التحليل الشخصي في بعض الأحيان محاولين قدر

مقدمة

الإمكان إعمال المنطق القانوني ، مما جعل صفحات مذكرتنا تفتقر إلى التهميش في حين بعض صفحاتها تخلو منه تماما.

الفصل الأول

ماهية الغبن الوارد على
العقار

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

في هذا الفصل نحاول أن نتطرق بالدراسة والتحليل إلى ماهية الغبن الوارد على العقار التي تعد من المسائل المعروفة إلا أنها معقدة، فالمشرع لا يسمح بأن يباع عقار بأقل من أربعة أخماس ، فإذا بيع بأقل من ذلك لم يبطل العقد ، ولكن يستكمل الثمن إلى أن يصل أربعة أخماس القيمة، وبذلك يتحقق المشرع من أنه لا يغبن في أكثر من الخمس وهو المقدار الذي يتغابن فيه الناس عادة ، ولا يكون الغبن سببا في إبطال العقد، إلا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس ولأجل هذا تدخل المشرع بالمادة: 358 مدي جزائري للحد من الغبن الوارد على العقار ، وللتوسع في هذا المفهوم قسمنا الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الغبن عموما والغبن الوارد على العقار خصوصا كما يتبين لاحقا فنبدأ بتعريف الغبن من الناحية اللغوية والاصطلاحية الفقهية كما نحاول جمع النصوص القانونية المتعلقة بالغبن الوارد على العقار المكرسة له التعرف على كيفية تقدير مقدار الغبن في حالة وقوعه و نوضح في المبحث الثاني الغبن في حالة بيع عقار من لا تتوفر له الأهلية ، و الشروط الواجب توفرها في الاعتراف بالغبن في هذه الحالة

المبحث الأول: مفهوم الغبن

الغبن (La Lésion) هو عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه¹ وبمعنى آخر هو الخسارة التي تلحق أحد العاقدين. والغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة. أما العقود الاحتمالية ، وعقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن، إذ أن طبيعة عقود الغرر أو الاحتمالية أن يقع الغبن على أحد العاقدين ، وفي عقود التبرع يعطي أحد العاقدين دون مقابل، ولذلك لا يثار عدم التعادل والغبن لا يمكن الكلام عنه إلا عند إنشاء العقد، فينظر إلى تعادل الأداءات في هذا الوقت.

أما إذا تغيرت القيمة بعد وقت إنشاء العقد ، فارتفعت قيمة ما يؤديه أحد العاقدين ، فلا نكون بصدد غبن ، وكذلك الأمر إذا تغيرت الظروف ، ونتج عنها غبن أثناء تنفيذ العقد ، أو بعد انعقاده ولكن قبل تنفيذه فالغبن هنا لا يتحقق بل نكون أمام ظرف طارئ (L'imprévision)².

المطلب الأول: تعريف الغبن

نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نحاول أن نتطرق خلالها إلى تعريف الغبن من الناحية اللغوية في الفرع الأول ومن الناحية الاصطلاحية في الفرع الثاني ونبين في الفرع الثالث تعريف الغبن عند الفقهاء القوانين

¹ عبد الرزاق السنهوري، - الوسيط - مصادر الالتزام - المجلد الأول - الطبعة الثالثة - سنة 1981 - ص 476 .

² محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار الهدى ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2004 ، الجزء الأول ، ص 202 .

الفرع الأول: التعريف الغوي

*الغبن بسكون الباء مصدر غَبَنَ أي بمعنى النقص فيقال غَبَنَهُ يَغْبِنُهُ غَبْنًا إذا خدعه في البيع أو الشراء¹. * ورد لفظ الغبن في معاجم اللغة العربية أكثر من معنى فيقال غبن: الغبن والباء والنون كلمة تدل على ضعف واهتضام ، فيقال غبن الرجل في بيعه ، فهو يغبن غبنا ، وذلك إذا اهتضم فيه ، وغبن في رأيه ، وذلك إذا ضعف رأيه².

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

عرفه الأستاذ الزرقاء على أنه تغطي مصلحة أحد المتعاقدين على الطرف الآخر بحيث لا يكون توازن بين ما يأخذه وما يعطيه كما عرفه كذلك على أنه: أن يقع عقد المعاوضة على شيء بأقل أو أكثر من سعره الحقيقي فيغبن أحد المتعاقدين على الآخر³. ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن الغبن إخلال التوازن المادي في المعاملات.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

ويعرفه الأستاذ السنهوري بأنه عدم التوازي بين ما يأخذه وما يعطيه العاقد فقد يكون مغبوناً إذا أعطى أكثر مما أخذه وقد يكون غابناً إذا أخذ أكثر مما أعطى.

فالغبن عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه وأنه يقدر وقت تمام العقد فينظر إلى التعادل في هذا الوقت

¹ محمد بن منظور: لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1990 ، المجلد الثالث عشر ، ص 309

² أحمد بن فارس: معجم المقاييس في اللغة- باب الغبن ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دون طبعة ، بيروت ، 1994 ، ص 811

³ مصطفى الزرقاء ، مصدر الالتزام ، دون ذكر الطبعة و تاريخ النشر و عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ، ص 475.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

ولا عبء بتغير القيم بعد ذلك وأن الغبن يصعب الإحتراز منه فلا بد من التسامح في الغبن اليسير والوقوف عند الغبن الفاحش، فإذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد¹، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.

المطلب الثاني: الغبن المادي والنصوص القانونية المكرسة له في مجال بيع العقار

نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الغبن المادي أي المفرغ من الاستغلال بينما نتطرق في الفرع الثاني إلى النصوص القانونية التي يستند إليها في رفع الغبن الواقع على العقار في حال تحققه

الفرع الأول: الغبن المادي

ينظر فيه إلى التفاوت الماديين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين دون الالتفات إلى الظروف الشخصية التي تكتنف إرادة الطرفين.²

والغبن المجرد ينطوي على معيار مادي محض يتمثل في اختلال التعادل بين الالتزامات المتقابلة وهذا الاختلال يتراوح بين الغبن اليسير أو المعتاد أي المتعارف عليه بين الناس وبين الغبن الفاحش الذي لا يتم عادة

في المعاوزات المالية، و العبء في تقدير ما بين الأداءات من تفاوت للقيمة بحسب سعر السوق وقت إبرام

¹ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - المجلد الأول ، العقد ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 125 .

² نفس المرجع ، ص 127

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

العقد. فهذا المعيار لا يتحقق إلا في المعاوضات المحددة أي التي يتحدد مسبقا فيها مقدار العوضين.

فلا يتحقق في التبرعات إذ ليس فيها عوض ولا يتحقق في المعاوضات غير المحددة أو الاحتمالية حيث لا يستطيع كلاً المتعاقدين أو أحدهما ابتداءً تحديد مركزه من الربح أو الخسارة فهي تقوم على الغبن الاحتمالي أساساً الذي لا بد أن يتحملة أحد الطرفين ، ومثاله عقد بيع مقابل إيراد مدى الحياة وعقد التأمين إلخ² فالغبن المجرى عن الاستغلال يختلف عن الغبن الاستغلالي من حيث النطاق والمعايير والمحل. فهو لا يتصور إلا في المعاوضات المحددة أما الاستغلال فيقع في جميع التصرفات . ومعيار الغبن المادي معيار مادي ينظر فيه إلى الأداءات المتقابلة وما بينها من تفاوت في القيمة المادية أما الاستغلال فمعياري شخصي حيث يعتد بحالة الضعف

التي اعتزت المتعاقد المعبون فلا يكفي كونهم معبونا . والغبن عيب في العقد أما الاستغلال فعييب في الإرادة³.

ويلاحظ أنه من النادر يتساوى البديلين تماماً في عقود المعاوضة ، ومن ثم فلا بد من التسامح فلا يعتد بالغبن إلا إذا كان فاحشاً⁴. وتتفق أغلب التشريعات العربية على عدم الاعتداد بالغبن المجرى، إلا إذا كان المعبون بحاجة إلى الحماية التي يختلف مداها من تشريع لآخر، كما إذا وقع الغبن في بيع عقار القاصر وإلا فلا يكن للغبن تأثير في التصرفات القانونية إلا إذا اقترن الغبن بالاستغلال⁵.

¹ بدر جاسم محمد البعقوب ، الغبن في القانون المدني الكويتي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، 1986 - 1987 ، ص 90 .

² محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 202.

³ عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في البلاد العربية ، دون طبعة ، دار النهضة ، القاهرة ، 1974 م ، ص 129 .

⁴ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 203.

⁵ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - نظري الالتزام بوجه عام - مرجع سابق ، ص 198.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

ف نجد أن التشريعات التي تأثرت بالفقه الغربي، لا تعتد بالغبن إلا إذا جاء نتيجة استغلال إحدى نواحي

الضعف لدى المتعاقد، كالطيش أو الهوى أو النفوذ الأدبي أو الحاجة الملجئة، ومن هذه القوانين القانون المدني الجزائري و المصري وغيرها ، وفي أغلب القوانين لا يعتد بالغبن وحده ولو كان فادحا إلا في حالات خاصة وردت على سبيل الحصر، كالغبن في بيع عقار إذا زاد الغبن عن خمس قيمة العقار (م359مديني جزائري ، م425 مديني مصري) ، والغبن في عقد القسمة إذا جاوز الغبن خمس القيمة (م732مديني جزائري ، م845 مديني مصري) والقانون الفرنسي لا يعتد بالغبن إلا في حالة واحدة وهي بيع العقار أيا كان مالكة سواء كان ناقص الأهلية أو كامل الأهلية، ولا يكفي الغبن وحده للتأثير على رضا العاقد المغبون ، وإنما يلزم أن يحدث هذا الغبن الفاحشنتيجة استغلال العاقد الآخر أو الغير للظروف النفسية التي يمر بها العاقد المغبون¹. فاتجهت التشريعات الحديثة إلى استكمال نظرية الغبن بنظرية الاستغلال ، بحيث تكون قابلية العقد للإبطال لا لمجرد الغبن وحده والمتمثل فقط في الاختلال الفادح بين التزامات طرفي العقد ، ولكن لأن حدوث هذا الاختلال المؤدي إلى الغبن كان راجعا إلى استغلال العاقد للظروف النفسية الخاصة لدى العاقد الآخر المغبون².

فالغبن مسألة مادية تعتمد على تحقق الاختلال الفادح بين الأدائين في العقد³ ، ويجرى تقدير وجوده بناء على معيار موضوعي مجرد بحيث يمكن القول بأن ثمة غبنا في العقد بمجرد التثبت من انتفاء التعادل بين مقدار ما أعطاه أحد العاقدين للآخر ومقدار ما أخذه منه ، بصرف النظر عما إذا كان هذا الغبن قد وقع بسبب استغلال من أحد العاقدين للآخر أو كان قد تحقق بصورة تلقائية كأثر للمساومة بشأن العقد دون قصد الاستغلال.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظري الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق ، ص197.

² عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص198.

³ محمد حسن عبد الرحمن، مشروعية المحل في التشريعات العربية ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1955 ، ص 51

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

هذا بخلاف الاستغلال فهو مسألة نفسية يعتمد تقديره على معيار ذاتي أو شخصي ، فيراعي فيه القاضي

الظروف النفسية للعاقدين المغبون لحظة إبرامه للعقد الذي أختل فيه أداءه للعاقدين الآخر اختلالا فادحا¹ ،

أما إذا انتفى الاستغلال فلا يكون الرضاء معيبا ولو وجد الغبن ، لأن الغبن بمجرد لا يعيب الرضاء².

والقانون المدني الجزائري يجعل الغبن المجرد من الاستغلال عيبا من عيوب الإرادة في حالات معينة وهي الغبن

في بيع العقار بما يزيد عن الخمس المادة:358 (ق م ج) القسمة بغبن بما يجاوز خمس نصيب المتقاسم

المادة:732(ق م ج)

ولما كان الاستغلال عيب عام في العقود دون تحديد فإن القانون المدني الجزائري قد نص على حكم الغبن المجرد في

حالات خاصة ، وفي ذلك تقضي المادة: 91 (ق م ج)³.ومن الحالات التي ينص فيها القانون على الاعتداد

بالغبن المجرد عن الاستغلال فيما يأتي :

الحالة الأولى _ بيع العقار بغبن فاحش : أي بغبن يزيد عن الخمس فيكون للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى

أربعة أخماس ثمن المثل (راجع المادتين 358).

الحالة الثانية _ القسمة الرضائية : إذا تضمنت القسمة الحاصلة بتراضي غبنا بأحد الشركاء، كان له أن يطلب

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص 396

² بدر جاسم محمد البعقوب ، مرجع سابق ، ص 88 .

³ نص المادة: 91" يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود".

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

خلال السنة التالية للقسمة نقضها (م732ق م ج)¹. وما نتعرض له بالدراسة هو الحالة الأولى بيع العقار

بغبن فاحش

الفرع الثاني: النصوص القانونية

*المادة 393 مدني سوري

"إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان فيالبيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة

التمن إلى أربعة أخماس ثمنالمثل. "

*المادة: 358 مدني جزائري

"... ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع."

*المادة: 359 مدني جزائري

- " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاثسنوات من يوم انعقاد البيع. وبالنسبة

لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز. - ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا

عينيا على العقار المبيع. "

*المادة 360 مدني جزائري

" لا يجوز الطعن بالغبن في بيع بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون."

¹المادة: 358 لأمر 75- 58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في مايو 2007 ، دار الجزيرة. للنشر والتوزيع ، طبعة 2010 ، جزائري ، ص 73.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

بالاستناد إلى هذه النصوص القانونية سنتناول في المبحث الثاني شروط إعمال الحكم الاستثنائي للغبن كمايلي:

1 . في أهلية مالك العين المبعة

2 . في محل التصرف (العقار).

3 . في نوع التصرف (البيع).

المبحث الثاني: الغبن في بيع عقار من لا تتوفر فيه الأهلية وتقدير مقدراه

في هذا البحث نطرق بالدراسة إلى الشروط المنصوص عليها والواجب توفرها إذا تم بيع عقار من لا تتوفر لديه الأهلية، وتقدير مقدار الغبن الواقع في هذه الحالة وعليه نقسم المبحث إلى مطلبين تناول في المطلب الأول شروط الاعتداد بالغبن في بيع العقار ونبين في الطلب الثاني تقدير مقدار الغبن كالاتي:

المطلب الأول: شروط الاعتداد بالغبن في بيع عقار من لا تتوفر فيه الأهلية

ذكرنا في بداية بحثنا أن أغلب التشريعات العربية تتفق على عدم الاعتداد بالغبن مهما كان فاحشاً طالما لم يقترن بالاستغلال، إلا إذا كان المغبون بحاجة إلى الحماية، التي يختلف مداها من تشريع لآخر، كما إذا وقع الغبن في بيع عقار القاصر وإلا فلا يكن للغبن تأثير في التصرفات القانونية. إلا أن الاعتداد بالغبن في هذه الحالة يتطلب توفر شروط منها ما يتعلق بالشخص محل الحماية ومنها ما يتصل بالغبن ومنها ما يتصل بالمال المشمول بالحماية. وعليه سنبحث في هذه الشروط وما تثيره من تساؤلات في بيع عقار لناقص الأهلية مثلاً.

الفرع الأول: في أهلية مالك العين المبيعة

يشترط أن يكون مالك العين المبيعة غير كامل الأهلية¹.

لقد قصر القانون حق التمسك بالغبن على الطرف البائع كما سنرى لكنه لم يجعله شاملاً لكل بائع بل جعله قاصراً على من (لا تتوفر فيهم الأهلية) وهؤلاء قد يكونون هم من تصرف بالبيع أو أن نائبهم الشرعي قام به

¹المادة: 393 مدني سوري " إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الأهلية وكان فيالبيع غبن".

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

نيابة عنهم ، على هذا نبحت فيما يلي :

(أ) في اقتصار النص على البائع دون المشتري

(ب) في أحكام الأهلية فنبين المقصود منها في هذا النص وحكمها في التصرفات عموماً والبيع خصوصاً

(ج) في النائب الشرعي (القانوني) وحكم تصرفاته بما فيها بيع العقار وكذلك في بيعه لنفسه

(د) في ملكية ناقص الأهلية للعقار.

أولاً: النص ورد لحماية من لا تتوافر فيهم الأهلية لإقامة التوازن بين المتعاقدين حيث أن المشرع وجد أنه

من الجدير حماية من لا تتوافر فيهم الأهلية باعتبارهم يمثلون الجانب الضعيف في التصرف مما اقتضى تدخله

لإقامة نوع من التوازن بين المتعاقدين, وقد قدر المشرع أن البائع مضطر للحصول على المال ببيع عقاره في حين أن

المشتري يتوفر لديه المال الكافي إذ هو يسعى لتملك أعيان جديدة فلم يرى المشرع حاجة لنفس الحماية¹.

ثانياً: فيما يتعلق بالأهلية فقد ذكر المشرع عبارة من لا تتوافر فيه الأهلية دون تحديد المشمولين بها، لا جدال في

أن الأهلية المذكورة قصد بها أهلية الأداء لا الوجوب فتلك مناطها الوجود وتثبت بالولادة ولا تنتقص بعد وجودها

طالما أن الإنسان ما يزال موجوداً بخلاف أهلية الأداء التي مناطها العقل والإدراك والتمييز وبذلك تتبع مناطها

فتكون معدومة وناقصة و كاملة، وأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية

على وجه يعتد به شرعاً².

أما الأهلية الكاملة فتكون لمن كان كامل العقل تام الإدراك وهي تثبت لمن أتم التاسعة عشرة من عمره ولم يكن

محجوراً قانوناً لجنون أو لعته أو المحجور قضاء لسفه أو لغفلة.

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 56.

² محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 158.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

أما الأهلية المدومة فتكون لمن لم يبلغ سن التمييز (13 سنة ميلادية) م: 42 (ق م ج) وكذا لمن أتمها لكن أصيب بأفة عقلية أعدمته لديه قوة التمييز والإدراك كالجنون والعتة.¹

أما الأهلية الناقصة فتكون لمن أتم سن التمييز لكن لم يتم سن الرشد (بين ال16 وال19), وكذا تكون لمن أتم سن الرشد لكن أصيب بأفة عقلية أنقصت لديه الإدراك والتمييز كالسفه والغفلة فصدر حكم قضائي بالحجر عليه. إذافي ضوء أطوار الأهلية التي ذكرناها فان الأهلية - أهلية الأداء - غير التامة سواء كانت ناقصة أو عدمية تكون للآتين (الصبي غير المميز - من لم يبلغ سن السادسة عشر- ، المجنون ، المعتوه ، الصبي المميز- من بلغ السادسة عشر ولكن لم يتم التاسعة عشرة- ، السفه و المغفل المحجوران قضاء).

الآن نبين حكم تصرفات هؤلاء عموما وفي البيع خصوصا:

1- بالنسبة لكاملية الأهلية تكون كل تصرفاتهم صحيحة نافذة ولو اقترنت بالغبن الفاحش وقد ذكرنا أن القانون لا يتدخل لإقامة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين طالما أن التوازن القانوني متحقق باستثناء بيع العقار كما ورد في نص المادة: 358 (ق م ج) سواء كان ناقص أهلية أو كاملها.

2- بالنسبة لعديمي الأهلية طبقا للمادة 42 ق م ج جميعا تكون تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا لا يقبل الإجازة

¹ نفس المرجع، ص 162.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

حتى النافعة منها نفعا محضا(قبول هبة مثلا) ¹، ذلك انه لا يعتد بعبارتهم فتكون تصرفاتهم القولية باطلة².

3- أما بالنسبة لناقصي الأهلية فنميز بين من هو ناقص الأهلية قانونا وهو الصغير المميز فتكون تصرفاته إما نافعة

نفعا محضا فتكون صحيحة ، وإما ضارة ضررا محضا فتكون باطلة ، وإما دائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة

الآثار إلى أن تجاز أو تبطل ممن له الحق بذلك (الولي أو الوصي أو المقدم)م 44 ق م ج ، وكذا تجاز هذه

التصرفات إذا مرت سنة على اكتمال الأهلية دون أن تبطل أو تجاز. ولا شك أن بيع العقار يعد من التصرفات

الدائرة بين النفع والضرر فيأخذ حكمه فيكون قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية .

أما من هو ناقص الأهلية بحكم القضاء وهو السفه والمغفل فيكون حكمهما بعد الحجر عليهما كحكم الصغير

الذي لم يبلغ سن التمييز (يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن ثلاث عشرة سنة)³ في تصرفاته النافعة والضارة والدائرة بين

النفع والضرر أما التصرف الذي يصدر من أحدهما قبل شهر القرار بالحجر فلا اثر له في صحة التصرف إلا إذا

كان نتيجة استغلال المادة: 90 (ق م ج).

ثالثا : النيابة الشرعية عن ناقصي الأهلية:

إن من لا تتوافر فيه الأهلية بحاجة إلى من يعاونه في تصرفاته المالية لتكون صحيحة نافذة إذ هو لا يستطيع

التصرف في ماله تصرفا نافذا ، وهذا الشخص الذي يعاونه في تصرفاته يسمى (الولي - الوصي - المقدم) له

¹ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 159.

² نفس المرجع ، ص 157 وما بعدها.

³ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق ، ص 443.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

السلطة القانونية في التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا.¹

من خلال نص المادة: 81 من القانون 84-11.² تبين سلطات هؤلاء في التصرف بمال ناقصي الأهلية

وبشكل خاص في بيع عقارهم.

1 - بالنسبة للولي فقد نصت المادة 1\88 أحوال على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل

الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام . كما أن الفقرة الثانية قيدت حرية التصرف فنصت على أنه

ليس للولي التبرع بمال القاصر أو بمنافعه أصلا ولا بيع عقاره أو رهنه إلا بإذن القاضي³

2- بالنسبة للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88،89،90) قانون الأسرة .

أما الاستثمار أو الاستغلال فمشروط بإذن المحكمة م(88) أما التصرف بمال المحجور فان النافع منها يصح ويبطل

الضار ضررا محضا أما التصرف الدائر بين النفع والضرر فيصح ما لم تقيده المحكمة بالإذن، أما بالنسبة لبيع عقار

المحجور فان فيشترط إذن المحكمة لصحته.

3- بالنسبة للقيم على المجنون والمعتوه والسفيه والمغفل فما يسري على الوصي يسري على القيم على هذا يكون

تصرفه النافع والدائر بين النفع والضرر صحيحا ويبطل الضار ضررا محضا مع مراعاة التحفظات المذكورة

¹ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص163.

² قانون الأسرة : مولود ديدان ، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء- الجزائر ، طبعة سبتمبر 2011 ، بدون جزء ، ص22.

³ نفس المرجع ، ص22.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

في المادة:(88) الواجبة الإلتباع ومنها بيع أمواله عموماً بما فيها العقار.

نتساءل في معرض حديثنا عن النائب القانوني عن بيعه لعقار القاصر لنفسه فهل يمكن له ذلك؟ إن الجواب على ذلك في المادة:(77) مدني جزائري حيث تنص على أنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل" فلا يجوز كما هو واضح أن يشتري النائب الشرعي (ولياً كان أم وصياً أم قيماً) عقار ناقص الأهلية الذي أذن له بيعه وسواء أكان بغبن أم بدونه¹.

رابعا: ملكية ناقص الأهلية للعقار :

إن الحقوق العينية العقارية عموماً لا تكتسب ولا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري الأمر الذي يستوجب تسجيل العقود من قبل محررها قبل إيداعها لدى المحافظة العقارية الذي بموجبه تكتسب الوثائق المحررة تاريخاً ثابتاً قصد شهرها مما يكسبها حجية في مواجهة الغير بما يحقق استقرار المعاملات العقارية.² على ذلك فإن النص يطبق فقط في الحالات التي يعد فيها ناقص الأهلية مالكا حسب قيود السجل العقاري , إلا أنه ومع ذلك يعد ناقص الأهلية مالكا قبل تسجيل حقه في السجل العقاري في الحالات التالية (الإرث-نزع الملكية-صدور حكم قضائي) على أن أثر هذا الاكتساب لا يبدأ إلا اعتباراً من التسجيل .

¹قانون الأسرة : مرجع سابق، ص22.

² المواد: 192 - 195 المرسوم: 75/76 المؤرخ في: 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

و إذا بيع عقار ناقص الأهلية ممن لا ولاية له على مال ناقص الأهلية،¹ فإن البيع هنا قابل للإبطال لمصلحة المشتري وغير نافذ تجاه المالك (ناقص الأهلية) وإذا أجاز ناقص الأهلية أو نائبه القانوني هذا البيع قبل إبطال العقد أصبح نافذاً في حق المشتري وكان للمالك أن يطالب المشتري ولو كان حسن النية (لا يعلم أن العقار مملوك للغير) بتكملة الثمن إستادا إلى قيمة العقار وقت إجازة البيع ، وما للأخير إلا أن يرجع على من باعه العقار بما دفعه

زيادة على الثمن المتفق عليه في عقدها وحماية لاستقرار المعاملات وحمای لحسن النية²

الفرع الثاني: في محل التصرف

يشترط أن يكون التصرف وارداً على عقار.

لقد اقتصر النص في حمايته لمن لا تتوافر فيهم الأهلية على بيع العقار وحده دون المنقول ويستوي أن يتم بيع العقار كله أو بعضه أو حقا عينيا واردا عليه³. على هذا نبحت في الآتي:

1. اقتصاره على العقار

2. في مفهوم العقار

-اقتصار الحماية على العقار وحده دون المنقول:

¹ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 146.

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق ، ص 443.

³ نص المادة: 358 "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكمل الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل....".

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

المشرع خص العقارات بالحماية كونها تمثل الجانب الهام في الثروة لاسيما الجانب الاقتصادي فاعتبرها أجدر بالحماية من المنقولات ذلك بخلاف الفقه الإسلامي الذي تشمل حمايته العقار والمنقول على حد سواء¹. - مفهوم العقار:

عرفت المادة: 683 مدني جزائري العقار بأنه (كل شيء مستقر بجيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل وماعدا ذلك من شيء فهو منقول). . والعقار ثلاثة أنواع.

1- العقارات بطبيعتها:

عرفت المادة: 683 (ق م ج)² العقار بأنه كل شيء مستقر بجيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو يشمل الأراضي وما فوقها كالأبنية والمزروعات المتصلة بالأرض وما تحتها كالمقالع والمناجم. إلا أن العقار بطبيعته قد يعد منقولا بحسب المآل فيعامل معاملة المنقول متى توافرت الشروط القانونية لاعتباره منقولا بحسب المآل

2- العقار بالتخصيص:

عرفته م\683\2 بأنه المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار أو استغلاله . فالعقار بالتخصيص منقول بطبيعته لكنه يعد عقارا ويخضع لأحكام العقار بما فيها المادة:358(ق م ج) موضوع البحث .ولكن إذا فصل العقار بالتخصيص عن العقار المخصص لخدمته فَقَدْ صفتة كعقار ولم يعد

¹عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق ، ص 444 وما بعدها.

² نص المادة: "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص."

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

مشمولا بالمادة: 358(ق م ج) . فيجب أن يحتفظ العقار بالتخصيص بهذه الصفة وقت البيع كي يُشمل بحكم المادة المذكورة وهو لا يحتفظ بها إلا إن ظل تابعا للعقار المخدوم . فيجب أن يباع معه كي يُشمل بحكم النص مع الإشارة إلى أنه يدخل في تقدير قيمة العقار عند تقدير الغبن .

3- الحقوق العينية العقارية والدعاوى العقارية :

تنص م683\1 (يعتبر عقارا كل حق عيني يقع على عقار , وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار) .

وهي الحقوق العينية الواردة على العقار ، وتقتصر على الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية الواردة

على العقار وقد عدتها م684(ق م ج) بشكل حصري , فلا تشمل الحقوق الشخصية ولو كان محلها عقارا

(كالتزام المؤجر بتسليم العقار المأجور للمستأجر)¹فهذه تعد من الأموال المنقولة عملا بالمفهوم المخالف

للمادة 684 التي لا تعد مالا عقاريا إلا كل حق عيني وارد على عقار . تجدر الإشارة إلى أنه ليس كل حق عيني

أصلي قابل بذاته لأن يكون محلا للتصرف فالارتفاق مثلا لا يقبل بطبيعته البيع استقلالاً عن العقار المرتفق(فلا

يتصور بيع حق المسيل أو المرور استقلالاً مثلا) . كما أنه بالنسبة للحقوق العينية التبعية فإنها - كما تدل عليها

التسمية- تابعة للحق الشخصي الذي تضمنه فلا يتصور أنها بذاتها محلا للبيع بل إنها تتبع الحق الشخصي

المضمون ، أما الدعاوى التي تحمي حقا عينيا عقاريا فهي تتصف بطبيعة الحق الذي تحميه فتكون عقارا أيضا وقد

ذكرتها م684. إلا أنه يجب ألا يفهم من ذلك أنها مشمولة بحكم النص لأنها بالأصل لا تقبل البيع فالدعوى

لصيقة بالحق الذي تحميه فلا يتصور التصرف بها استقلالاً عن الحق.

¹توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، وأجيزت سنة 1957 ص 50.

الفرع الثالث: في التصرف

يشترط أن يكون التصرف بيعاً.

التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص هو هل يشمل نص المادة: 358 (ق م ج) بالحماية تصرف البيع فقط

أم أنه يشمل التصرفات الأخرى كالشراء وسائر المعاوضات التي يحتمل فيها أن يقع الغبن الفاحش؟.

وللإجابة على هذا التساؤل نحاول تحليل النص القانوني ومقاربة التصرفات الأخرى منه فنبحث فيما يلي:

1 اقتصار الحماية على الطرف البائع دون المشتري¹. سبق أن ذكرنا أن القانون تدخل بنص استثنائي لحماية بيع

العقار و خصوصاً من لا تتوافر فيه الأهلية عندما يغبن- بنسبة معينة كما سنرى- في ثمن العقار الذي يبيعه , ولا

يشمل ذلك شراءه ولو كان ذلك الشراء بغبن فاحش, إذن فالحماية تقتصر على البيع لا الشراء لكن ما حكم

سائر المعاوضات التي يقع فيها الغبن المادي كالمقايضة م413 (ق م ج) ؟

2 اقتصار النص على تصرف البيع². ذكرنا في الأصل العام أن الغبن المادي لا يعتد به لأنه ليس من شأن القانون

أن يتدخل لإقامة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين بل القانوني, لكنه وعلى سبيل الاستثناء وبنص خاص يخرج

عن الأصل العام وهذا ما أورده في المادة: 358(ق م ج).

و نناقش الآن حالات خاصة قد يشملها النص بشروط معينة هي (المقايضة وكذا قسمة الشيوخ وتصفية الشيوخ

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص55.

² نفس المرجع ، ص57.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

بالباع بالمزاد وتقديم العقار كحصة في شركة وإيجار العقار والوفاء بمقابل عندما يكون هذا المقابل عقارا).

- المقايضة مع المعدل النقدي : عرفت المادة:413 (ق م ج) المقايضة بأنها عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود , وهي كما ذكرت تخرج عن النطاق المحدد للمادة: 358(ق م ج) كونها تقتصر على البيع وهو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.

من مقارنة التعريفين المذكورين يتضح لنا فرق هام بين العقدين وهو وجود الثمن في البيع وعدم وجوده في المقايضة هذا يمنع تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالثمن على هذا العقد¹. فلا يصح القول أن المادة:415 (ق م ج) تقضي بسريان أحكام البيع على المقايضة إذ أن ذلك مقيّد بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ولكن هناك رأيا آخر يذهب إلى أن النص يشمل المقايضة أيضا ويستند إلى أن علة حكم الغبن الفاحش تتوافر في المقايضة وإلى أن طبيعة المقايضة لا تتعارض مع إعمال هذا الحكم فتقدر قيمة العقار الذي قايس عليه ناقص لأهلية وتنسب إلى قيمة العقار الذي قايس به.² ونعتقد أن هذا الرأي محل نظر فالأساس الذي استند إليه هذا الرأي من أن العلة في حكم المادة:358 (ق م ج) تتوافر في المقايضة ليس صحيحا . فهذا النص استثنائي لا يجوز القياس عليه وإلا لجاز القياس في كل عقد معاوضة لإمكان تحقق العلة فيها أيضا وهذا ما لا يجوز . فليس كافيا للقول بانطباق النص على غير البيع تحقق العلة من النص فيها . أما الأساس الآخر لهذا الرأي من أن طبيعة

¹توفيق حسن فرج ، نظرية الاستغلال في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص50.

²عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 169.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

المقايضة تسمح بتطبيق النص فغير صحيح أيضا لأن المقايضة بطبيعتها لا تتضمن ثمنا فلا يستقيم إعمال النص المتعلق بالغبن في ثمن العقار في عقد المقايضة¹ إذ لا نستطيع القول أن العين المقايض عليها ثمنا للعين الأولى.

- قسمة الشيوخ: قد يكون ناقص الأهلية مالكا لحصة في عقار مملوك على الشيوخ فبيعه لهذه الحصة للغير أو لأحد الشركاء لاشك يدخل في نطاق تطبيق نص المادة: 358 (ق م ج) سواء تم ذلك البيع بعد الإفراز أم قبله، ذلك أن الشريك على الشيوخ يعد مالكا لحصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي

على ثمارها وأن يستعملها² المادة: 714 (ق م ج) فإذا كان تصرفه قبل الإفراز ولم تقع الحصة التي تصرف بها في نصيبه فان حق المتصرف إليه ينتقل إلى الجزء الذي آل للمتصرف فإذا كان مغبونا بالثمن -أي البائع ناقص الأهلية- كان له أن يطالب بتكملة الثمن مع الإشارة إلى أن للمتصرف إليه أن يبطل البيع إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة .

هذا بالنسبة للبيع لكن ما حكم القسمة التي يجريها الشركاء لاقتسام العقار الشائع , وما حكم بيعه لعدم إمكان قسمته عينا (قسمة التصفية)

1. القسمة الرضائية:

هي اتفاق الشركاء جميعا على إزالة الشيوخ ويشترط فيهم الأهلية الكاملة أما بالنسبة للقاصرين فيشترط إذن القاضي بإزالة الشيوخ المادة: 723 (ق م ج) "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، دون طبعة، دون دار نشر، 1960، ص55.

² عالجت المادة: 1/ 714 مدني جزائري القسمة الاتفاقية على أنه "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون¹ والمقصود بالإجراءات التي يقرها القانون المادة: 181 قانون الأسرة رقم: 84-11 (من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون)².

نلاحظ أن القانون أحاط ناقص الأهلية الذي يملك حصة في مال شائع بحمايته ويتجلى ذلك في :

أ- اشتراط الحصول على إذن القاضي قبل القسمة

ب- اشتراط تصديق القاضي لنفاذها . فإن تحقق الشرطان نفذت القسمة وحتى لو أن غبنا يزيد عن الخمس لحق

بناقص الأهلية في قسمة العقار الرضائية هنا لا يسري حكم المادة: 358 (ق م ج) القاصرة على البيع .

2. القسمة القضائية:

هي القسمة التي تتم بواسطة القضاء عند اختلاف الشركاء في الاقتسام أو لان أحدهم غائب أو غير كامل الأهلية³، ورفضت المحكمة الإذن بالقسمة أو التصديق عليها ، وهذه القسمة قد تتم عينا وقد تتم بالبيع في المزاد العلني وتوزيع الثمن⁴ .

أ- القسمة العينية وفيها يقسم المال الشائع إلى أجزاء مفرزة حسب حصص الشركاء وهي لا تتم إلا في الأشياء

¹عالت المادة: 723 مدني جزائري القسمة الرضائية على أنه "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بينهم بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".
²قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 35.

³نصت المادة 1/724 إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشبوع أ يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.
⁴بدر جاسم محمد البعقوب ، مرجع سابق ، ص 227 .

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

القابلة للقسمة ، وهذه القسمة تمر بإجراءات حددها القانون المواد: 723، 727 (ق م ج)¹

ب- قسمة التصفية حيث يتم بيعه في المزاد العلني لعدم إمكان القسمة العينية .

في كلا الحالتين لا يمكن نقض القسمة فلقد حدد القانون في القسمة القضائية سواء تمت عينا أم بالبيع إجراءات محددة تهدف فض الشيوخ وتحقيق المساواة والعدالة بين المتقاسمين فلا يتصور الغبن فيها فالقسمة العينية تتم بإشراف القضاة وفق إجراءات حددها القانون في المواد: 725، 726 (ق م ج)، وبشكل خاص المادة: 724 (ق م ج) حيث توجب على قاضي الصلح أن يطلب من المحكمة المختصة تعيين من يمثلهما- الغائب ومن لا تتوفر فيه الأهلية- في دعوى القسمة وذلك وفقا لما يقرره القانون . وكذلك فإن التصفية تتم بالبيع في المزاد العلني مما يضمن الحصول على أفضل ثمن للمال الشائع وسواء رسا المزاد على شريك ما (حيث تسري أحكام القسمة) أم رسا المزاد على الغير (حيث تسري أحكام البيع)²

- تقديم العقار كوفاء لدين بذمة ناقص الأهلية : إذا كان ناقص الأهلية مدينا لشخص ما ثم قدم عقاره وفاء لهذا الدين فهل يُشمل هذا الوفاء بنص م358 ق م ج إذا غبن بما يزيد عن خمس قيمة العقار بهذا الوفاء فيكون له المطالبة بتكملة قيمة العقار محل الوفاء حتى 5\4 قيمته

إذن فنص المادة: 358 (ق م ج) -على ما نعتقد- يمكن تطبيقه بصدد تقديم العقار لوفاء دين بذمة ناقص

الأهلية ، فيكون حساب الغبن بالفرق بين قيمتي العقار والدين الموفى به ، ويكون للموفي المطالبة بتكملة قيمة

¹ نص المادة: 727 "تجري القسمة بطريق الاقتراع ، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

² هائل حزام ميهوب العامري ، النظرية العامة للاستغلال ، الغبن الناتج عن الاستغلال ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، دون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، 2009 ، ص 150.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

العقار حتى 5\4 قيمته وقت الوفاء¹.

- تقديم العقار كحصة في شركة : أن الحصة المقدمة من أحد الشركاء في شركة قد تكون نقدية أو عينية أو مجرد مساهمة في العمل ، وقد تكون الحصة العينية المقدمة عقارا ، وعندها قد يكون هذا التقديم مشروطا بأن يعود العقار إلى مالكه في حال تصفية الشركة فلا يعد نقل العقار نهائيا ، وقد لا يكون مشروطا بذلك فيكون نقل العقار إلى الشركة نهائيا ، فهل يعد تقديم ناقص الأهلية لعقاره كحصة في شركة دون أن يشترط أيلولته إليه في حال التصفية يباع لهذا العقار مشمولاً بحكم م358 ق م ج ؟ الواقع أن هذا التقديم لا يعد يباع للعقار للشركة

كما لا يعد ما يتلقاه الشريك من نسبة من الأرباح ثمنا له وبالتالي لا يُشمل هذا التقديم بحكم

المادة:358 (ق م ج).

- إيجار العقار : لا يخضع إيجار عقار ناقص الأهلية لحكم المادة:358 (ق م ج) إذا غبن بما يزيد عن خمس أجرة العقار ، حيث يقتصر النص على حالة البيع فقط . ذلك سواء صح القول أن الحق الذي ينشئه المؤجر للمستأجر بموجب عقد الإيجار هو حق عيني(فيكون عقارا إذا كان حقا عينيا واردا على عقار) أم شخصي(فيكون مالا منقولاً) فلا فرق لأن التصرف هنا ليس يباع حتى نجادل في أنه وارد على عقار أم منقول ذلك بخلاف ما إذا كان ناقص الأهلية يبيع حق الانتفاع(وهو حق عيني عقاري) الوارد على عقاره².

- خروج البيع الذي يتم بالمزاد العلني وفقا للقانون .

¹ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام ، مطبعة جامعة الأزهر ، القاهرة، 1978، ص45.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظري الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 169.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

نصت المادة:360 (ق م ج) على أنه لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم وفقا للقانون بطريق المزاد العلني.¹ فالحماية

لا تشمل هذه البيوع لان الطريق الذي تم به يتضمن الإجراءات التي تمكن من الحصول على الثمن الأعلى للعقار

المباع فلا يطعن به ولو كان فيه غبن يزيد على الخمس².

ثم إن جعل البيع بالمزاد العلني مهددا بالطعن للغبن ، قد يكون سببا لإحجام الكثيرين عن الدخول في المزاد فلا تتهيأ الفرصة للوصول للثمن الأعلى.

المطلب الثاني:تقدير مقدار الغبن

يشترط أن يتجاوز الغبن اللاحق بالبائع الخمس. فإذا تحقق هذا الشرط يجب أن يتم معرفة وتحديد حد الغبن وأن

يتم تقدير قيمة العقار وقت إبرام العقد كما نبين كيفية التقدير ويكون ذلك كمايلي:

الفرع الأول:حد الغبن

لا يخلو عقد من العقود من الغبن أي تفاوت القيمة بين الالتزامات المتقابلة والذي يتمثل ربحا لأحد المتعاقدين

وخسارة للآخر فإذا اتخذ الغبناليسير وسيلة لإبطال التصرفات³ أو تعديل التزامات أحد الطرفين فقدتالمعاملات ما

تقتضيه من استقرار و اشتراطالمادة: 90 (ق م ج) بخصوص الاستغلال أن يكون الغبن فاحشا وهذا يفهم من

¹ نصت المادة360 مدني جزائري " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضالقنون."

² بدر جاسم محمد البعقوب ، مرجع سابق ، ص 227.

³ جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني ، دن طبعة ، دار النهضة العربي ، القاهرة ، 1994 ، ص 154.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

عبارة النص - إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة¹ - من دون تحديد حد لهذا الغبن , أما المادة: 358 (ق م ج) فقد حددت الغبن المعتد به بما يتجاوز خمس قيمة العقار وقت البيع.

الفرع الثاني: تاريخ تقدير قيمة العقار

أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع المادة: 2\358 (ق م ج)

ذلك لأن تعديل العقد للغبن يستهدف إعادة التكافؤ بينا للالتزامات المتقابلة للطرفين وليس المقصود به رد الالتزام المرهق إلبالحد المعقول فهذا الأثر يترتب على طروء الحوادث الاستثنائية العامة التيلم يكن في الوسع توقعها إذا أدت لجعل الالتزام التعاقدى مرهقا للمدين بحيشهده بخسارة فادحة ، مع الإشارة إلى أن نظرية الحوادث الطارئة لاتتناول صحة العقد بل تنفيذه اللاحق في حين أن الغبن يرد على توازن الالتزامات المتقابلة عند إبرام العقد² ويكون اشتراط تقدير القيمة بوقت التعاقد عدم السماح للبائع للاستفادة منارتفاع ثمن العقار أو من تقلبات الأسعار بعد التعاقد فقد أراد القانون حفظحد أدنى للتوازن بين البائع ناقص الأهلية والمشتري , فلا بد من تحديد تاريخالعقد في كل من الوعد والبيع المعلق على شرط واقف لمعرفة وقت تقدير القيمة وبالتالي معرفة مقدار الغبن .

-حالة الوعد بالبيع: أي إذا أبرم البيع بممارسة المشتري حق الخيار الناجم عن الوعد بالبيعفالببيع يعتبر منعقدا

بتاريخ ممارسة حق الخيار لا من تاريخ الوعد بالبيع ويرجع لهذا التاريخ عند تقدير العقار وتقدير ما إذا تجاوز الغبن

¹ توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال ، مرجع سابق 261.

² نفس المرجع، 275.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

حد الخمس¹، إذن للبائع المطالبة بتكملة الثمن حتى أربعة أخماس قيمة العقار وقت تعبير المشتري عن خياره إذا كانت قيمة العقار قد ارتفعت بين تاريخ الوعد وتاريخ القبول ، نشير إلى أن حق الخيار الناجم عن الوعد بالبيع العقاري هو حق عين عقاري واجب التسجيل في السجل العقاري.

وإذا امتنع البائع عن نقل الملكية أو الحق العيني العقاري وحصل المشتري على حكم يلزم البائع بالبيع فإن التقدير لا يكون بتاريخ صدور الحكم باعتبار أنه حكم تقريري لا منشئ بل بتاريخ إبداء الموعود له رغبته بالشراء، ونحسب أنه إذا لم يستطع الموعود له أن يثبت هذا التاريخ يُعد تاريخ تسجيل استدعاء الدعوى تاريخاً لإبداء الرغبة بالشراء.

2 - حالة البيع المعلق على شرط واقف : هذا البيع وان كان لا يعتبر نافذاً إلا بتحقق الشرط غير انه في حال

تحققه يستند أثر العقد إلى الوقت الذي نشأ فيها الالتزام ما لم يكن ثمة شرط مخالف فتاريخ العقد هو المتخذ أساساً لتقدير قيمة العقار وتحديد مقدار الغبن لا تاريخ تحقق الشرط².

الفرع الثالث: كيفية التقدير

للقضاء عند تقدير التفاوت بين قيمة المبيع والثمن الاستعانة بالخبرة على أن قضاة الموضوع غير ملزمين بتقرير الخبراء ولهم مطلق الحرية في معالجة نتيجة الخبرة في ضوء الوقائع³ وعليهم أن يسترشدوا في ذلك بكل واقعة تؤثر في قيمة المبيع ، فالأجور الذي يشغله مستأجر لا يمكن إخلاؤه منه تنقص قيمته عن العقار الخالي من الشواغل .

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 55.

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1973م ، ص 386.

³ توفيق حسن فرج ، نظرية الاستغلال ، مرجع سابق ، ص 261.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

إذن يجب أن يدخل في نطاق التقدير كل شرط يفرض على المتعاقد عبئا ولو كانا لا يتمثل بأداء مالي يجب تقديمه كما لو تعهد المشتري بأن يؤجر البائعالعقار لمدة معينة فهذا الشرط يجب أخذه بعين الاعتبار.

كيفية التقدير في صفقة تناولت عقارات ومنقولات معا¹ وهذه الحالة تتناولبيع مجموعة تشمل عقارا أو أكثر مع منقول أو أكثر وليست هذه المنقولاتعقارات بالتخصيص إذ تلك تدخل في تقدير القيمة ، ففي هذه الحالة نفرق بينحالتين

1- أن يكون الثمن قابلا للتجزئة على أجزاء المبيع فيمكن بذلك معرفة قيمة العقار منفردا ومعرفة الغبن اللاحق بالبائع في بيعه .

2- أما إذا كانغير قابل للتجزئة فإن المشكلة هنا فنية لا قانونية تتعلق بإمكان أو عدم إمكان قسمة الثمنفيجب ألا يعطل في هذه الحالة حكم النص ، لذا نقترح لهذه المشكلة حلا فنيا) رياضيا (فتقدر قيمة جميع الأشياء المباعة من عقارات ومنقولات على حدة، ثم يحسب مجموع قيمة الأشياء المباعة جميعها للوصول لحساب نسبتها إلى هذاالمجموع ، وبالتالي يعرف ما يجب أن يكون نصيب كل منها في الثمن فتعرف حصةالعقار من الثمن وما إذا كان هناك غبن يرر أعمال النص).

مثال: إذا بيععقار ومنقولين لنفترض أنهما سيارة ولوحة فنية بثمن إجمالي هو مليون ومئتا ألف فهنا وحسب الحل الذي أقترح تحسب قيمة كل من هذه الأشياء المباعة و لنفترض أن قيمة العقار بلغت مليونديناروالسيارة نصف مليون واللوحة نصفمليون أيضا . ثم نحسب مجموع قيم الأشياء المباعة لمعرفة نسبة كل منها إلى مجموعقيمتها،

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص56.

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

فمجموع قيمتها كما قدرت 2 مليون . فتكون نسبة العقار إلى مجموعة قيم الأموال المباعة هي 1\2 و المنقولين كل منهما نسبته إلى مجموع القيم 1\4.

بالتالي يفترض أن يكون نصيب كل من هذه الأموال إلى الثمن كنسبتها إلى مجموع قيم الأشياء المباعة

وبالتالي يفترض أن يكون نصيب كل من هذه الأموال إلى الثمن كنسبتها إلى مجموع قيم الأشياء المباعة

فيكون نصيب العقار من الثمن هو نصفه أي 600 ألفوكل من المنقولين ربع الثمن أي 300 ألف . وبالتالي

نحسب الغبن في ثمن العقار المقدر فقط فنوازن بين قيمة العقار (مليون دينار) ونصيبه من الثمن (600 ألف)

فلاحظ أن الغبن هنا تجاوز الخمس فيعمل بالنص.¹

¹ موقع إلكتروني، منتدى العلوم القانونية، أرشيف شؤون قانونية، الشروق ستار، 05 مارس 2015، 16 سا 20 د.

الفصل الثاني

أثر الغبن الوارد على العقار في
العقد

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

في هذا الفصل نحاول أن نتطرق بالدراسة والتحليل إلى أثر الغبن الوارد على العقار ففي حالة بيع عقار بأقل من أربعة أخماس، فإنه لا يبطل العقد، ولكن يستكمل الثمن إلى أن يصل أربعة أخماس القيمة، أي أنه لا يغبن الطرف الذي باع العقار في أكثر من الخمس وهو المقدار الذي يتغابن فيه الناس عادة، ولا يكون الغبن سببا في فسخ العقد، إلا إذا امتنع المشتري عن تكملة الثمن الذي يعد التزاما في ذمته.

وللبحث في هذا المفهوم قسمنا الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى أثر الغبن الوارد على العقار كما سيوضح فتعرض بالدراسة أولا إلى شروط الطعن الواجب توفرها في العقد التي تمكن الطرف المغبون في الطعن بالغبن وهذا ما نبينه في المطلب الأول من هذا المبحث كما سندرس في المطلب الثاني من نفس المبحث الغبن بين النظرية المادية والنظرية الشخصية موضحين سلطة القاضي في تعدي العقد الذي يشتمل على غبن، ونتطرق في المبحث الثاني من هذا الفصل الجزاء الذي يترتب على الغبن في حالة تحققه مبيينا الدعاوى التي يرفعها الطرف المغبون للمطالب بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس قبل انقضاء المدة المحددة قانونا كما نبين حال سقوط حق الطرف المغبون في رفع دعوى الغبن فكل هذه المفاهيم نوضحها بالتفصيل كمايلي:

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

المبحث الأول: شروط الطعن بالغبن الوارد على العقار وتعديل العقد

الغبن عدم التعادل بين ما يعطيه احد المتعاقدين و ما يأخذه افهو بذلك مظهر خارجي للاستغلال هو عيب في محل العقد لا في الإرادة. أما الاستغلال فهو استغلال احد الطرفين حالة ضعف يوجد فيها المتعاقد المغبون و استغلها الطرف الآخر كحالة الطيش البين أو الهوى الجامح. فالمشعر الجزائري اخذ بالغبن غير الاستغلالي و هو ذلك الغبن الذي يترتب عليه خلل اقتصادي في العقد و لكن ليس بسبب استغلال ضعف نفسي و الغبن غير الاستغلالي لا يعيب العقد فالغبن إن لم يكن نتيجة استغلال لا يعتد به إلا إذا وجد نص خاص. ومن بين المسائل التي وجد فيها نص خاص هو بيع العقار فسنتناول في المطلب الأول الشروط الواجب توافرها للطعن بالغبن و في المطلب الثاني سلطة القاضي في تعديل العقد

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها للطعن بالغبن الوارد على العقار

تنص المادة: 358(ق م ج) :

"إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل و يجب تقدير

ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع"

و تنص المادة: 360(ق م ج) من نفس القانون :

¹عبد الرزاق السنهوري، - الوسيط، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مرجع سابق، ص476.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

"لا يجوز الطعن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون"

فمن نص المادتين: 358 و 360 (ق.م.ج) نستنتج أن للأخذ بالغبن في بيع العقار يجب توافر الشروط التالية:

- الفرع الأول: أن يكون البيع عقار

- يجب أن يرد العقد على عقار أو حق عيني عقاري¹ فلا يجوز الطعن بالغبن إذا ورد البيع على حق شخصي مثال لا يجوز لمستأجر عقار الطعن بالغبن إذا باع حقه في الاستئجار لأنه حق شخصي كما لا يجوز الطعن بالغبن في حق عيني وارد على منقول سواء كان مادي أو معنوي يستوي أن يكون للبائع حق ملكية على العقار وأن يكون حقا عينيا آخر كحق انتفاع ببيت أو حق ارتفاق كما يدخل ضمن مفهوم العقار في حساب غبن العقار بالتخصيص و إذا اشتمل عقد البيع على عقار أو منقول بثمن واحد فان دعوى الغبن لا تقبل إلا للعقار دون المنقول.

- الفرع الثاني: أن يكون في البيع غبن يزيد على خمس قيمته

- يشترط القانون أن يزيد الغبن على الخمس 5/1، و هذا يعني أنه لا يجوز الطعن بالغبن في بيع العقار إلا إذا بيع العقار بأقل من أربعة أخماس 5/4 من قيمته الحقيقية²، و العبرة في تقدير الثمن تكون بالنظر إلى قيمة العقار وقت البيع أي لا عبرة بقيمته وقت التسليم أو وقت رفع الدعوى و مسالة تقدير ما إذا كانت قيمة العقار تفوق الثمن بأكثر من الخمس¹ أولا هي من اختصاص قاضي الموضوع و له الاستعانة بخبير². فمن هذا الشرط

¹ نصت المادة: (358) من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس....".

² محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مطبعة جامعة الأزهر ، القاهرة ، 1978، ص 45.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

يتبين أن المشرع قد اعتمد على معيار مادي وليس على معيار شخصي كما في الاستغلال.

المثال الأول:

كيفية تعيين مقدار الغبن

بيع مسكن ب 140 مليون سنتيم قيمته وقت البيع 200 مليون سنتيم

مقدار الغبن = القيمة الحقيقية - الثمن

مقدار الغبن = 140 - 200

مقدار الغبن = 60 مليون سنتيم

المثال الثاني:

قيمة مسكن 2.5 مليون تم بيعه ب 1.97 مليون

هل يحق للبائع رفع دعوى الغبن

1- تقدير مقدار الخمس 5/1

القيمة * 5/1 = مقدار الخمس

¹ محمود جمال الدين زكي مرجع سابق ، ص 45 وما بعدها.

² هائل حزام ميهوب العامري ، مرجع سابق ، ص 481.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

$$205 \text{ مليون} * 1/5 = 0.5$$

2 - القيمة الحقيقية - الثمن = مقدار الغبن

$$= 0.531.97 - 2.5$$

*نقارن بين قيمة الخمس

$$0.5 < 0.53$$

مقدار الغبن اكبر من قيمة الخمس فيحق للبائع رفع دعوى الغبن

_ ما هو المبلغ الواجب تكملته من طرف المشتري

_1 تقدير مقدار أربعة أخماس $5/4$

القيمة * $5/4$ = قيمة أربعة أخماس

$$2.5 * 4/5 = 2 \text{ مليون}$$

_2 تعيين الثمن الواجب تكملته من طرف المشتري

قيمة أربعة أخماس - الثمن = المبلغ الواجب تكملته

$$2 \text{ مليون} - 1.97 = 0.03$$

¹ موقع إلكتروني ، مرجع سابق ، 16 سا 20 د.

- الفرع الثالث: أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني

و هذا الشرط اقتضته المادة:360(ق.م.ج) فنقول دعوى الغبن الفاحش يشترط أن يكون العقار قد تم بيعه بطريقة رضائية¹، لأن البيع بطريق المزاد العلني يسمح للبائع الحصول على أعلى ثمن ممكن، فإذا رسا المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس فهذا يعني أن العقار لم يجد مشتري يدفع فيه أكثر، و الحكمة من عدم جواز الطعن في البيوع عن طريق المزاد إن ذلك سيؤدي إلى إحجام المشتري من دخول المزاد. لأن البيع بالمزاد يتضمن الإجراءات التي تمكن من الحصول على الثمن الأعلى للعقار المباع ولو كان فيه غبن يزيد على الخمس.

- الفرع الرابع: شهر دعوى الغبن في العقار

إذا رفع البائع دعوى الفسخ في حالة رفض المشتري تكملة الثمن فانه يجب عليه أن يشهر دعواه²، إذ تنص المادة 85 من المرسوم 63_76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " إن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقاً..... فلكي تقبل دعوى البائع الرامية إلى فسخ العقد في حالة عدم تكملة الثمن, يجب أن تشهر هذه الدعوى بالمحافظة العقارية الكائن بدائرة اختصاصها العقار المباع و يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقة

¹ هائل حزام العامري، النظرية العامة للاستغلال، الغبن الناتج عن الاستغلال، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 481.

² نفس المرجع، ص 483 وما بعدها.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

الخاصة بذلك العقار و يسلم البائع شهادة للإدلاء بها¹.

فطالما بيع العقار يكون قد أشهر انتقال الملكية إلى المشتري ، فإن فسخه كذلك يجب أن يتم شهره فتشهر دعوى الفسخ مسبقا ثم يشهر الحكم بالفسخ لإعادة المتعاقدين إلى ما قبل التعاقد².

المطلب الثاني: موازنة الغبن ما بين النظرية المادية والنظرية الشخصية وتعديل العقد

إذا وازنا بين هاتين النظريتين نجد أن الغبن وفق النظرية الشخصية يتألف من عناصر ثلاث تتمثل في قيمة الشيء واستغلال ضعف المتعاقد لمغبون والاستغلال هو الدافع للتعاقد ، أما وفق النظرية المادية فإن الغبن يتكون من عنصرين اثنين: قيمة الشيء ودرجة الاختلال في التوازن نحاول أن نبين عناصر الغبن وفق النظرية الشخصية في الفرع الأول كما نتناول في الفرع الثاني عناصر الغبن وفق النظرية المادية.

الفرع الأول: موازنة الغبن ما بين النظرية المادية والنظرية الشخصية

إذا وازنا بين هاتين النظريتين نجد أن الغبن وفق النظرية الشخصية يتألف من عناصر ثلاث ، و هي:

1- قيمة الشيء : و هو وفق النظرية الشخصية للمشتري و لا عبرة للسعر الموضوعي .

2 - استغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون : و قد ناقشنا هذا الشرط فيما سلف من في شروط الغبن وفق

النظرية الشخصية .

3 - كون الاستغلال هو الذي دفعه للتعاقد .

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ن الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 429.

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ن الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 244.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

أما الغبن وفق النظرية المادية ، فإنه يتكون من عنصرين فقط :

العنصر الأول { وهو قيمة الشيء : فالعبرة بقيمة الشيء بحد ذاته ، و تحدد هذه القيمة تبعاً للقوانين

الاقتصادية والتي من أهمها قانون العرض والطلب ويترتب على هذه النظرية المادية لقيمة الشيء ، أنه إذا اختلف

التوازن بين الموجبات فإن الغبن يتحقق¹ .

العنصر الثاني { درجة الاختلال في التعادل : و هذه أيضاً ينظر إليها نظرة مادية فهي مرصودة برقم معين فإذا

وصل الغبن إلى هذا الرقم ، فإن الغبن يتحقق².

ومن شروط الغبن يتبين لنا عيوب ومزايا كل من النظريتين :

أ { عيوب و مزايا الغبن وفق النظرية الشخصية :

الغبن على ضوء النظرية الشخصية عيب في الرضاء و ليس في العقد و بالتالي : فالغبن مرن غير محدد برقم معين

بل ينظر إلى ظروف العاقد المغبون وما به من ضعف أو ضرورة أو عدم خبرة أو طيش أو هوى مع مراعاة

الملايسات والظروف التي تحيط بالعاقدين .

أما عيوب الغبن على ضوء هذه النظرية فتكمن في أنها تحدد درجة الاختلال بين الموجبات وفق النظرية الشخصية

للمتعاقدين المغبون وليس وفق النظرة الموضوعية للعاقدين ، و بهذا فهي تفتح باباً عريضاً للاستغلال وليس للقضاء

على الاستغلال. و الغريب في الأمر أن كثيراً من الفقهاء من يأتي لنا بأمثلة محاولاً عن طريقها إبراز مزايا

نظرية الاستغلال فإذا به يظهر عيوب تلك النظرية وليس مزاياها.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه علم ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص304.

² عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 134.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

يقول السنهوري : { كثيراً ما تختلف قيمة الشيء في السوق عن قيمته لدى الشخص ، فالمالك الذي يجد قطعة من الأرض صغيرة ملاصقة لمنزله يشتريها بأضعاف ما تساويه ليوسع بها بيته، أو حديقته، قد تحقق فيه الغبن بمعياره المادي ، و لكن لم يتحقق فيها الغبن بمعياره الشخصي و بالتالي لا يتحقق فيه الاستغلال إلا إذا كان ما دفعه يزيد كثيراً على القيمة الشخصية¹.

و الآن بعد هذا المثال نقول: ليس صاحب الأرض الصغيرة استغل حاجة صاحب المنزل فرفع من قيمة أرضه أضعافاً لأنه يعلم حاجة صاحب المنزل وأنه لا يستطيع الاستغناء عنها فغبنه غبناً فاحشاً واستغله استغلالاً بشعاً ومع هذا يبرر الفقه هذا التصرف بأن الأرض تساوي هذا السعر بمعيار المشتري الذي لم يعد له لا حول ولا قوة أمام حاجته الشديدة للأرض، وهذا هو العيب الأول.

أما العيب الثاني في النظرية فيكمن في صعوبة الوصول إلى الحالة النفسية للمغبون، مما يؤدي إلى زعزعة التعامل وعدم استقراره خلال البحث والتنقيب في الحالة النفسية للمغبون.

كرب { عيوب ومزايا الغبن وفق النظرية المادية:

من شروط الغبن على ضوء النظرية المادة يتبين لنا أن هذه النظرية تمتلك مزية التحديد، وهذا ضمان لاستقرار

المعاملات² إذ يمكن لأول وهلة، أن يعرف القاضي هل تحقق الغبن أم لم يتحقق، وبالتالي فإن إثبات الغبن سهل يسير وما على القاضي إلا أن يراجع العقد ويوازن بين الثمن والمثمن ليرى مقدار الغبن.

ما عن سلبيات الغبن على ضوء هذه النظرية وفق ما يرى كثيراً من الفقهاء ، بأنها موضوعية لا تنظر

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص125.

² نفس المرجع ، ص443.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

إلى ظروف الشخص، فقد يدفع شخص في تحفة أو صورة ثم يزيد كثيراً عن قيمتها الحقيقية غير مخدوع في أمرها، لأن هذا الشيء يمثل بالنسبة له ذكريات ذات قيمة كبيرة توازي هذا الثمن المدفوع، وإذا ما أدخلنا هذه الظروف الشخصية في اعتبارنا فإنه لا يترتب على العقد غبن بالنسبة لهذا الشخص.

وللرد على هذا نقول: لو أراد هذا الشخص بيع تلك الأشياء التي تحمل كثيراً من الذكريات والأحلام

والآمال فهل لهذه الأشياء أي قيمة بالنسبة إلى الذي يريد أن يشتري هذه التحفة، وجدلاً كان كذلك، فإن

هذا المثال نادر جداً ولا يمكن الاستناد إليه ليكون قاعدة أو نظرية، ومن يتتبع الأحكام الصادرة في موضوع الغبن

على ضوء النظرية الشخصية يراها قليلة جداً وهذا دليل قاطع على فشلها في مقاومة الظلم في المعاملات.

هناك نقد آخر بوجه إلى هذه النظرية وهي أنها لا تقيم لظروف المغبون أي اهتمام فهي تنظر إلى العقد

فقط دون النظر إلى حالته النفسية. وللرد على هذا النقد نقول بأن العقد المشوب بالغبن ماهو إلا دليل ظني راجح

على أن وجود عيب في إرادة المغبون ولولا هذا العيب لما غبن¹، بالإضافة إلى أنه ليس من السهل على الإطلاق

إقامة الدليل على أن الغابن قد استغل ضعفاً في المغبون ، أليس من الأنسب والأسهل العودة إلى العقد والنظر فيه

عوضاً عن الجري وراء ظن قد نستطيع إثباته وقد يستحيل ذلك في معظم الأحيان ونحن بأتمس حاجة إلى حكم

سريع لإعادة التوازن بين الالتزامات وبالتالي إلى استقرار المعاملات.

ولعل النقد الثالث الذي يوجه إلى هذه النظرية المادية لا يعالج سوى عقود المعاوضات فنقول بأنه يوجد اختلاف

حول الغبن على ضوء النظرية الشخصية أيضاً ، فبعض الفقهاء ذهب إلى شمول هذه

¹ عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 68.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

النظرية بناء على : {الفقرة الثالثة من المادة: 90 من القانون المدني الجزائري و المادة: 129 من القانون المصري الجديد، وهي تجيز في عقود المعاوضة توقي دعوة الإبطال بتكملة البدل تفيد ضمناً أن الاستغلال قد يقع في عقود غير عقود المعاوضة (أي في التبرع) } بينما يترتب فريق آخر من الفقهاء هذا التفسير للمادة 129 مدني مصري فقال متسائلاً: {كيف يمكن أن يطبق على التبرعات نص يتحدد تطبيقه وفقاً لعبارته بالاختلال في التعادل بين ما يأخذه العاقد وفقاً للعقد، وما يعطيه بمقتضاه} ¹ كما أنه لا يمكن في نظره أن يغلب ما يفهم من الأعمال التحضيرية، أو ما تدل عليه المادة 90 (ق م ج) التي تستلزم صراحة لقيام الاستغلال شرطاً لا يمكن أن يتوفر إلا في عقود المعاوضة وهو اختلال التعادل بين الالتزامات المتقابلة، ولا مناص إذن من قصره عليها². ومما تقدم نلاحظ أن هذا النقد موجه أيضاً إلى الغبن وفق النظرية الشخصية وليس مقصوراً على الغبن وفق النظرية المادية.

وفي الختام نستطيع أن نقول بالإضافة إلى ما سبق إن النظرية المادية للغبن تعتبر حلاً وقائياً وعلاجاً سريعاً أيضاً. فهي حل وقائي لأنها تحذر المستغل الذي يريد استغلال الضعفاء والمساكين بأنها في المرصاد حاملة بيدها بطلان العقد و باليد الأخرى إعادة التوازن إلى ذلك العقد إذا ما حاول غبن المتعاقد الآخر، وهي علاج سريع لأنها سهلة الإثبات والإجراءات لإبطال العقد أو إعادة التوازن إليه.

ولهذا ولكل ما تقدم لا أستطيع إلا أن أرجح الغبن في ظل النظرية المادية لما لها من حسنات كثيرة وعيوب قليلة جداً.

¹ عبد الرزاق السنهوري، - الوسيط، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مرجع سابق، ص476.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 207.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد

موضوع نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد يعتبر إحدى أهم موضوعات القانون المدني¹ ذلك أن الأداة

القانونية التي يتناولها القاضي بالتعديل هي العقد الذي يستمد قوته من مبدأ سلطان الإرادة تطبيقاً للقاعدة الكلية

القائلة بأن العقد شريعة المتعاقدين المادة: 106 (ق م ج).

إلا أن عوامل التطور الاقتصادي والاجتماعي وغيرها من العوامل قد أبرزت عيوب هذا المبدأ ومخاطر الأخذ به على إطلاقه ، الحال الذي أوجب معه أن يخضع هذا المبدأ إلى عدد من القيود التي يجب أن تتوافق مع المصالح الاجتماعية . وقد أوردت التشريعات هذه القيود ضمن نصوص آمرة يجب إعمالها وعلى القاضي أن يستند إليها في إصدار حكمه .

ومن المعلوم أن سلطة القاضي لدى مراجعته للعقود الداخلة في موضوع الدعوى المطروحة أمامه هي سلطة قد ثبتت له ووجدت منذ زمن بعيد وهي تتصف بأهميتها وضرورتها بالنظر إلى أنها تهدف (فيما تهدف إليه) إلى حماية الطرف الضعيف في العقد² .

ويبدو دور القاضي في تعديل العقد أثناء مرحلتين ، أولهما مرحلة تكوين العقد وثانيهما مرحلة تنفيذ هذا العقد³ .

ففي المرحلة الأولى يكون للقاضي وبموجب النص القانوني أن يعدل العقد متى وجد أنه يحمل إخلالاً بالتوازن بين

¹ هائل حزام ميهوب العامري ، مرجع سابق ، ص 149

² نفس المرجع ، ص 231

³ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 207.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

مراكز أطرافه كالحال الذي يتضمن فيه العقد غبنًا أو استغلالاً لأحد المتعاقدين أو أن يحمل أحد بنود العقد وصف الشرط التعسفي ، إذ يكون للقاضي أن يبطل العقد أو يزيل الغبن الذي شابه ، فينقص من التزامات الطرف المغبون وله أن يستخدم غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى ذات النتيجة كأن يعدل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو أن يعفي الطرف المدعن منها كلية¹.

ولا تقتصر سلطة القاضي بالتعديل على هذه المرحلة بل تتعداها إلى مرحلة تنفيذ العقد وفيها منح القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة هدفها إعادة التوازن للعقد وإزالة أي إجحاف بحق الطرف الضعيف فيه .

أولاً: السلطة التقديرية للقاضي

للمغبون حق يرفعه أمام للقاضي لإبطال العقد، و له أن يتنازل عنه . و لا يجوز للمتعاقد المستغل أن يتمسك ببطلان العقد ، و لا يمكن للقاضي أيضا أن يحكم به من تلقاء نفسه ، و قد أشارت إلى هذا الموضوع المادة 90 ق م بكل وضوح ، حيث نصت : "...جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد..."². حيث للقاضي السلطة التقديرية في رفع الغبن عن المغبون سواء بإبطال العقد أو بإنقاص الالتزامات عن المغبون ، و مبادئ التقاضي تقيد القاضي بطلبات المتخاصمين ، و معنى ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بأكثر من طلبات الخصوم ، في حين يجوز له أن يقضي بأقل منها³. و يعتبر إنقاص التزام المتعاقد المغبون أقل درجة من إبطال العقد ، فللقاضي إذن أن يحكم بالإنقاص من التزامات المغبون عوض الإبطال و في اعتقادنا فإن الاختيار بين إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون هو أمر يدخل ضمن

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 230.

² نفس المرجع ، ص 429.

³ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 208.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

السلطة التقديرية للقاضي¹. ففي ضوء الملاحظات و ظروف القضية قد يحكم بالإبطال إذا كان أحسن وسيلة لرفع الغبن ، و قد يكتفي بإنقاص التزامات المغبون و إبقاء العقد إذا كان ذلك كافيا لرفع الغبن².

ثانيا: توقي دعوى الإبطال

تنص الفقرة الثالثة من المادة: 90 (ق م ج): "و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن " طبقا لهذا الحكم ، يمكن رفع الغبن بالنسبة لعقود المعاوضة بالزيادة في مقدار التزامات المستغل عوض إنقاص التزامات المتعاقد المغبون أو إبطال العقد³ .

و أخيرا سواء قضى القاضي بإبطال العقد ، أو بإنقاص التزامات المغبون ، أو بزيادة التزامات المستغل فإن النتيجة المنتظرة ليست التعادل الحسابي بين التزامات المتعاقدين ، و إنما رفع التفاوت الفاحش فقط .

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ن الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 244 و هائل حزام ميهوب العامري ، مرجع سابق ، ص 65.

² هائل حسام ميهوب العامري ، مرجع سابق ، ص 149.

³ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 207.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على تحقق الغبن الوارد على العقار

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها يحق للبائع رفع دعوى على المشتري يطالبه فيها بتكملة الثمن إلى حد إزالة الغبن ، و إذا لم يقم المشتري بتكملته فالبائع أن يطلب الفسخ.

الجزاء الذي قرره المشرع في حالة الغبن في البيع (العقار) هو تكملة الثمن و ليس الإبطال¹. كما نصتالمادة 358(ق م ج) و للبائع تكملة الثمن إلى الأربعة أخماس الممثل والملاحظ أن تكملة الثمن لا تصل إلى الثمن كاملا ،أي لا تصل إلى قيمة العقار الحقيقية. إنما تقتصر على الوصول إلى الحد الذي يرفع الغبن عن البائع هو تكملة الثمن، وفي حالة تخلف المشتري عن دفع هذه التكملة يحق للبائع طلب الفسخ لأن عدم تكملة الثمن يعد إخلال من طرف المشتري بالتزامه². لتوضيح كل ذلك نقسم المبحث إلى مطلبين نعالج في المطلب الأول الإختصاص القضائي الذي يوقع هذا الجزاء في حالة وقوع الغبن وكذا الأطراف التي يقع عليها.

المطلب الأول: الإختصاص وأطراف الخصومة

وتتعرض بالدراسة في هذا المطلب الإختصاص القضائي في الفرع الأول أما في الفرع الثاني فنتطرق بالدراسة إلى أطراف الخصومة.

¹ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 208.

² عبد الرزاق السنهوري، - الوسيط ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، مرجع سابق ، ص 500.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

الفرع الأول: الاختصاص القضائي

لا بد لتحديد المحكمة المختصة مكانيا من تحديد طبيعة دعوى تكملة الثمن هل هي دعوى شخصية أم عقارية أم مختلطة.

الدعوى الشخصية هي تلك الدعوى التي ترمي لحماية حق شخصي أو تستند لحق شخصي ومجالها الالتزامات أو ما يسمى بحق الدائنية على هذا فكل دعوى تتعلق بالعقود أو بالالتزامات عقدية , وكل دعاوى التعويض على أساس المسؤولية المدنية عقدية أم تقصيرية وكل دعاوى حماية حق من الحقوق الشخصية تعد دعوى شخصية

أما الدعوى العينية (منقولة أو عقارية) فهي تهدف لحماية هذا الحق بوجه من ينازعه فيه¹. أما الدعوى المختلطة فهي تلك التي تستند إلى حق شخصي وإلى حق عيني ناشئين عن مصدر واحد أو رابطة قانونية واحدة (كما لو كانت تستهدف تنفيذ عقد يتعلق بحق عيني على منقول أو عقار) فإذا وردت على عقار سميت دعوى شخصية عقارية، " فالدعوى الشخصية العقارية التي تستند لحق شخصي بحت ويطلب فيها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق وعلى هذا استقر الاجتهاد."

الفرع الثاني: أطراف الخصومة

في هذا الفرع تناول بالدراسة طرفي العقد الطرف المغبون والطرف الغابن كمايلي:

أولا: المدعي التمسك بطلب إكمال الثمن حتى 4\5 قيمة ثمن مثل العقار من حق البائع وقد يكون الطرف

¹عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق ، ص443.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

المدعي هو ذات الشخص الذي لم تكن تتوفر فيه الأهلية بعد اكتمال أهليته ، أما قبل ذلك فلا يستطيع رفع الدعوى والتمسك بحماية المادة: 358 (ق م ج) فالمحجور عليه أو القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد (وسن الرشد تسعة عشرة(19) سنة كاملة)¹، لا يمكن له رفع الدعوى بل يمثله ممثله القانوني (الوالي أو الوصي أو القيم) فالأب والجد يمثلان الأبناء أو الأحفاد دون حاجة لأي إجراءات وتثبت الصفة بإبراز ما يثبت الحالة العائلية ، وتكون الصفة في التمثيل للوصي الذي يعينه القاضي عند عدم وجود الأب أو الجد أو عند تعارض المصالح ، وتبقى الصفة إلى حين بلوغ سن الرشد أو رفع الحجر عن المجنون أو المعتوه حيث تزول الصفة من ذلك التاريخ ما لم تكن الدعوى حجزت للحكم حيث تستمر الصفة إلى حين صدور الحكم.

وإذا توفي البائع فإن حق طلب تكملة الثمن ينتقل إلى الورثة ويكون لهم أو من يمثلهم قانونا طلب التكملة ضمن المدة التي سألينها لاحقاً.

ثانياً: المدعى عليه هو الطرف الثاني في العقد أي المشتري الغابن ، وفي حال وفاته يخلفه الورثة في تركته بما فيها التزاماته وذلك في حدود ما آل إليهم².

أما الغير الذي كسب حقاً عينياً على العقار فلا يمكن مطالبته بالتكملة, ويكون للبائع استيفاء رصيد الثمن من الغير بدعوى غير مباشرة يمارس فيها حقوق مدينه (المشتري) على الغير الذي بقي مديناً للمشتري بجزء

من الثمن ، وإذا امتنع بدفع فرق الثمن جاز للبائع أن ينفذ على أمواله¹.

¹ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 161.

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 429.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

المطلب الثاني: دعوى الغبن وتقادمها

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق بالدراسة في الفرع الأول إلى الشروط التي يجب أن تتوفر لدى الطرف المغبون لرفع دعوى الغبن ضد الطرف الغابن كما سندرس في الفرع الثاني المدة التي يمنحها القانون لرفع دعوى الغبن وإلا يسقط حق المغبون في ذلك

الفرع الأول: دعوى الغبن

في الفرع الأول نتعرف على المراحل التي يتبعها الطرف المغبون لدفع الغبن الذي تعرض له واسترداد حقه تتمثل في الدعاوالتى يمكنه رفعها ضد الطرف الآخر تتمثل في الدعاوى التالي:

أولاً: دعوى تكملة الثمن

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها يحق للبائع رفع دعوى على المشتري يطالبه فيها بتكملة الثمن إلى حد إزالة الغبن وهو ليس سبباً من أسباب إبطال البيع كما تنص المادة: 358 (ق م ج) وإنما هو سبب لتكملة الثمن ذلك إن المشرع لا يسمح بأن يباع عقار بأقل من أربعة أخماس ، فإذا بيع بأقل من ذلك لم يبطل العقد، ولكن يستكمل الثمن إلى أن يصل أربعة أخماس القيمة². وبذلك يتحقق المشرع من أنه لا يغبن في أكثر من الخمس وهو المقدار الذي يتغابن فيه الناس عادة . ولا يكون الغبن سبباً في إبطال البيع ، إلا إذا كان نتيجة غلط

¹ رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة ، الطبعة الأولى ، مرجع سابق ، ص 160 وما بعدها.

² رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة ، مرجع سابق ، ص 160.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

أو تدليس¹. والذي يرفع الدعوى هو صاحب العقار المبيع ، بنفسه أو بورثته من بعده أو بواسطة وليه. يرفعه بنفسه عند بلوغه سن الرشد وأجازته للبيع إذا كان هو الذي باشره. فإذا مات قبل سن الرشد أو بعد بلوغه هذه السن . وقبل تقادم دعوى الغبن² ، رفعها ورثته من بعده . ويرفعها وليه نيابة عنه إذا كان هو لا زال قاصرا سواء باشر القاصر البيع بنفسه أو باشره عنه الولي بعد إذن المحكمة . وترفع الدعوى على المشتري أو ورثته ، لأن تكملة الثمن التزام في ذمة المشتري. إذا امتنع عن دفع فارق الثمن جاز للبائع أن ينفذ على أمواله³ وترفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المشتري ، لأنها دعوى بحق شخصي .

وعلى المدعى أي صاحب العقار البيع ، أن يكمل حقه في تكملة الثمن، فيثبت أن قيمة العقار وقت البيعتزيد على الثمن بأكثر من خمس القيمة ، وله أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع⁴.

إذا أثبت ذلك ، حكم القاضي على المشتري بتكملة الثمن إلى أن يصل أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع.

ولصاحب العقار أن ينفذ بهذا الحكم على جميع أموال المشتري، ويدخل في ذلك العقار المبيع ذاته، لأن الحق

شخصي في ذمة المشتري كما قدمنا فجميع أمواله ضامنة للوفاء به⁵. بل أن تكملة الثمن تكون مكفولة أيضا

بحق امتياز البائع على العقار المبيع . فإذا بقى العقار في ملك المشتري، فإن البائع يملكه من حق امتياز يتقدم فيه

¹ هائل حزام ميهوب العامري ، مرجع سابق ، ص 231.

² نظمت المادة: 359 قانون مدني جزائري على أنه تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد العقد

³ رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة ، مرجع سابق ، ص 160

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق ، ص 125.

⁵ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام ، مرجع سابق ، ص 45

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

على سائر دائني المشتري ويستوفى حقه قبلهم من ثمن هذا العقار. أما إذا تصرف فيه المشتري ، معاوضة أو تبرعا ، للبائع أن يتبعه في يد الغير بحق امتيازته إذا كان قد قيده قبل شهر التصرف الصادر من المشتري.

ثانيا : دعوى الفسخ في حالة عدم تكملة الثمن

لصاحب العقار المبيع إذا لم يدفع له المشتري تكملة الثمن بعد الحكم بها عليه ، أن يطلب أيضا فسخ عقد البيع شأنه في ذلك شأن كل بائع لم يستوفى الثمن بأكمله. فإذا فسخ البيع ، استرد البائع العقار ورد ما قبضه من الثمن ، ولكن له أن يطلب الحكم على المشتري بالتعويض. ويسترد البائع العقار بعد الفسخ من تحت يد المشتري فإذا كان المشتري قد تصرف في العقار معاوضة أو تبرعا ، فان المتصرف إليه إذا كان حسن النية وهي مفروضة فيه لا يصيبه ضرر من دعوى الفسخ ، ذلك أن دعوى تكملة الثمن وما ينتج عنها من دعوى الفسخ

لا تلحق ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع¹. ومن ثم لم يستطيع البائع أن يسترد العقار من تحت يد الغير حسن النية ، ولا يبق له إلا الرجوع بالتعويض على المشتري. فإذا استطاع البائع أن يثبت سوء نية الغير أي أن يثبت أن الغير كان يعلم وقت تعامله مع المشتري بقيام دعوى تكملة الثمن ، جاز له بعد فسخ البيع أن يسترد العقار من تحت يد الغير سيء النية.

ثالثا: دعوى الفسخ قبل الغير

نصت المادة: 359/3 (ق م ج): « لا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا

¹ هائل حسام ميهوب العامري ، مرجع سابق ، ص 65.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

على العقار المبيع» .

من خلال هذا التصرف إذا تصرف المدين في المبيع وباعه إلى مشتري آخر ورتب عليه حقا عينيا وكان هذا

المشتري حسن النية أي أنه لم يكن يعلم أن البائع قد أصابه غبن فإن هذا الغير لا يتضرر من دعوى الغبن لأن البائع لا يمكنه أن يسترد العقار من المشتري الثاني ولكنه يطالب المشتري الأول بتعويض.

فيذا رفع البائع دعوى الفسخ فإنه يجب عليه أن يشهر هذه الدعوى بالمحافظة العقارية الكائن بدائرة اختصاصها العقار المباع. و يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقة الخاصة بذلك العقار و يسلم للبائع شهادة للإدلاء بها فطالما بيع العقار يكون قد أشهر لانتقال الملكية إلى المشتري ، فان فسخه كذلك يجب إن يتم بشهره فتشهر دعوى الفسخ مسبقا ثم يشهر الحكم بالفسخ لإعادة المتعاقدين إلى ما قبل التعاقد , المادة: 3/359 (ق م ج) " ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع"¹...

و نفهم من هذا النص انه إذا حكم بفسخ البيع فإنه :

- يجب أن لا يلحق هذا الفسخ ضررا بالغير من اكتسب حقا عينيا على العقار و كان حسن النية وقت اكتسابه

ذلك².

- و إذا كان الفسخ يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ففي بعض الأحيان قد يرتب المشتري

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق ، ص 443.

² هائل حسام ميهوب العامري ، مرجع سابق ، ص 2316.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

حقوق للغير قبل إن يشهر البائع دعوى الفسخ ، و مثل هذه التصرفات تكون صحيحة لأن المشتري يكون مالكا وله الحق في التصرف¹ .

الفرع الثاني: تقادم دعوى الغبن

في هذا الفرع نتناول دراسة المدة التي يخولها القانون أمام الطرف المغبون و إلا يسقط حقه في رفع هذه الدعاوى وعليه نقسم هذا الفرع إلى قسمين كما يلي:

أولاً: تقادم دعوى الغبن بالنسبة لناقص الأهلية

تنص المادة:101(ق م ج) و المعدلة بقانون 01/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005(يسقط حق إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من يوم زوال هذا السبب)² وتنص المادة: 359 (ق م ج) "تسقط دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقطعت 3 سنوات من يوم انعقاد البيع وبالنسبة لعديم الأهلية فمن يوم انقطاع هذا العجز "³ وهنا الملاحظ أن المشرع يقصد بعديمي الأهلية ناقص الأهلية لأن إبرام العقد مع عديمي الأهلية كان العقد في البداية باطلا بطلان مطلق في أصله.

ثانياً: تقادم دعوى الغبن بالنسبة لكامل الأهلية

¹ نفس المرجع ، ص 65.

² محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 162.

³ نفس المرجع، ص 163.

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

كما رأينا في نص المادة: 359 (ق م ج) من القانون المدني الجزائري انه تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث(3) سنوات من يوم انعقاد البيع و نستخلص من هذا النص أنه للبائع المغبون الحق في دعوى تكملة الثمن إلى 4 أخماس 5/4 ثمن المثل و ذلك خلال ثلاث (3) سنوات من يوم إبرام العقد لا من تاريخ انتقال الملكية¹

¹هائل حزام ميهوب العامري ، مرجع سابق ، ص 231.

خاتمة

يعد الغبن من أهم المواضيع القانونية التي يجب أن تعنى بالدراسة من قبل الباحثين لأنه كثير الوقوع في التصرفات بين الأشخاص ، بل ربما لا يخلو أحدها من الغبن ، فالغبن يتمثل في خسارة لأحد المتعاقدين "المغبون" وربما للمتعاقد الآخر ، فهو لا يؤثر في صحة هذه التصرفات لأن المشرع لا يهمله التدخل في معاملات الأفراد ليحقق توازناً اقتصادياً بين المتعاقدين بل إنه يتدخل لحماية إرادتهما وضمان سلامتها من كل عيب كي تنتج أثرها في التعاقد ، أما وراء ذلك وبعد إعمال الإرادة فلا يتدخل القانون "العقد شريعة المتعاقدين" المادة: 106(ق م ج) إلا استثناءً ، كما في المادة: 358 (ق م ج) حيث أن اعتبار حماية بيع العقار اقتضى تدخل المشرع لمنع الغبن الوارد عليه - يزيد عن الخمس - ، وقد كان لهذا التدخل الاستثنائي للمشرع في المادة: 359(ق م ج) مقيداً بمهلة قانونية لما لهذا التدخل من تهديد لاستقرار التعامل ولقوة العقد الملزمة ، وهي مدة ثلاث سنوات من يوم انعقاد عقد بيع العقار و بالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز .

كما أن المشرع في المادة: 358 (ق م ج) جعل الغبن سبباً لطلب تكملة الثمن حتى 5\4 ثمن المثل (قيمة العقار) لا إبطاله كما في الغبن الاستغلا للمادة: 90 (ق م ج) .

من خلال دراستنا لموضوع الغبن الوارد على العقار يمكننا القول بأن الغبن يختلف عن الاستغلال في أمرين أساسيين حيث أن الاستغلال يقع في جميع التصرفات ، في حين أن الغبن لا يكون إلا في المعاوزات و لا يكون في التبرعات ، كما أن المعيار فيه معيار شخصي و ليس مادي.

كما يتبين من خلال البحث أنه على المتعاقدين الاتفاق صراحة أو ضمناً على تحديد الثمن أو على جعله قابلاً للتحديد و بياناً للأسس التي يحدد بمقتضاها و إلا كان البيع باطلاً لفقدانه لركن من أركانه و هو المحل .

كما يتضح أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالغبن المادي إلا في حالات استثنائية وهي: حالة بيع العقار وحالة القسمة و اعتمد المعيار المادي في تقدير الغبن الوارد على العقار ففي حالة اختلال الالتزامات فيما يخص بيع العقار أو أحد الحقوق العقارية فيمكن للبائع الرجوع على المشتري بدعوى الغبن حتى يتم الموازنة بين الالتزامات فالغبن المادي كثير الوقوع في التصرفات بين الأشخاص ، بل ربما لا يخلو أحدها من الغبن ، فالغبن يتمثل في خسارة لأحد المتعاقدين "المغبون" وربحاً للمتعاقد الآخر ، وهو لا يؤثر في صحة هذه التصرفات لأن المشرع لا يهتم التدخل في معاملات الأفراد ليحقق توازناً اقتصادياً بين المتعاقدين بل إنه يتدخل لحماية إرادتهما و ضمان سلامتها من كل عيب كي تنتج أثرها في التعاقد ، أما وراء ذلك وبعد أعمال الإرادة فلا يتدخل القانون "العقد شريعة المتعاقدين" المادة: 106 (ق م ج) إلا استثناءً ، كما في المادة: 358 (ق م ج) حيث أن اعتبار حماية بيع العقار اقتضى تدخل المشرع لمنع الغبن الوارد عليه - يزيد عن الخمس - ، وقد كان هذا التدخل الاستثنائي للمشرع في المادة: 359 (ق م ج) مقيداً بمهلة قانونية لما لهذا التدخل من تهديد لاستقرار التعامل ولقوة العقد الملزمة ، وهي مدة ثلاث سنوات من يوم انعقاد عقد بيع العقار، و بالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز . كما أن المشرع في المادة: 358 (ق م ج) جعل الغبن سبباً لطلب تكملة الثمن حتى 5\4 ثمن المثل (قيمة العقار) لا إبطاله كما في الغبن الاستغلال المادة: 90 (ق م ج)

وبالنسبة لآثار الغبن على العقد ، اتضح من خلال دراستنا لموضوع الغبن الوارد على بيع العقار إلى أن العقد يمر بعدة مراحل تبدأ بعملية إبرامه التي تتطلب، توافر الأركان العامة للعقد والتي هي : التراضي، المحل والسبب، وإذا كان ركنا التراضي والسبب يخضعان للقواعد العامة، فإننا نجد أن المشرع بالنسبة لركن المحل قد أحاط العقار بحماية إضافية بموجب المادة: 358 من القانون المدني عندما منح إمكانية إبطال عقد بيع العقار للبائع

خاتمة

إذا بيع العقار بغين يزيد عن خمس ثمنه ورفض المشتري تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

ومن جهة أخرى ألزم المشرع تحرير هذا العقد في شكل رسمي أمام الموثق وذلك تحت طائلة البطلان كما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

بذلك تكون الرسمية ركنا رابعا في البيع العقاري ، وتلي عملية إبرام العقد مرحلة لا تقل أهمية عن مرحلة إبرامه نظرا للأثر القانوني الذي ترتبه، وهي مرحلة عملية إشهار العقد بالمحافظة العقارية، إذ أن عملية الإشهار هي التي تنقل الملكية العقارية في البيع العقاري.

ولكن مادام أن عملية مسح الأراضي لم تغط بعد كامل المساحة الجغرافية لبلدنا فإن فعالية نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري تبقي معلقة على عملية المسح التي تستلزم أموالا طائلة نظرا لتقنية العملية واتساع القطر الجزائري. فالغبن الوارد على العقار عيب يؤثر في العقد بالطن فيه والجزء الذي يترتب على ذلك هو تكملة الثمن أو فسخ العقد.

كما يتبين كذلك من خلال البحث في هذا الموضوع أن الحماية تقتصر على نطاق محدد لا تطبق خارجه فالحماية تقتصر على تصرف معين هو البيع ، ولا تشمل الطرف المغبون إلا إذا كان بائعاً وتقتصر على العقار دون المنقول. و اقتصار الحماية على تصرف البيع فقط دون سائر المعاوزات التي شأنها شأن البيع في إمكانية وقوع الغبنكالمقايضة مثلا وسائر المعاوزات المحددة فيعتبر هذا تضييق لنطاق الحماية .

كمايتضح أن الحماية تقتصر على حالة الطرف البائع بغبن ولا تشملها الحماية إن كان مشترياً بغبن فاحش ألا يمكن أن الشاري قد يغبن أيضاً في شرائه للعقار بغبن يزيد عن الخمس ،أيضا اقتصار النص على العقار دون المنقوللا ينسجم مع الواقع حيث أن المنقولات لا تقل أهمية عن العقارات في القيمة بل إنها قد تفوق

خاتمة

العقارات قيمةً لا ينسجم مع الواقع حيث أن المنقولات لا تقل أهميةً عن العقارات في القيمة بل إنها قد تفوق العقارات قيمةً ، كالسيارات الفاخرة والجواهر وكذا القيم المنقولة كالأسهم والسندات ...، فلا يوجد مبرراً لاستبعادها عن نطاق الحماية في حال تم بيعها بغبن فاحش.

و على إثر هذه الدراسة التحليلية للموضوع ، توصلنا للتائج التالية:

- الغبن عدم التساوي بين التزامات المتعاقدين وهو لا يقتضي عيباً في الرضا لدى المتعاقد المغبون كما أنه لا يأخذ بعين الاعتبار ظروف المتعاقد الأخر فعدم التوازن يكفي بذاته عند إبرام العقد.
- الغبن نوعان: غبن يسير لا يؤثر في عقود المعاوضات وغبن فاحش يؤثر فيها.
- يعتد بالغبن المادي الوارد على عقد بيع العقار وقت إبرام العقد ولا يعتد به بعد العقد.
- الغبن الذي يعتد به في بيع العقار هو غبن ذو معيار مادي وبذلك يختلف عن الاستغلال فلا علاقة له بعيوب الإرادة (الغلط ، التدليس ، الغش).
- الغبن مخالف لمبدأ سلطان الإرادة وأثناء تطبيقه قد يشكل انتهاكاً للقوة الإلزامية للعقد.
- الغبن عيب في العقد وليس عيب من عيوب الإرادة إل إذا اقتزن بالاستغلال وفقاً لنص المادة: 90 (ق م ج).
- الغبن إذا لم يكن مقرون بالاستغلال الذي هو عيب من عيوب الإرادة لا يعتد به إلا في حالات محددة نص عنها القانون.
- المشرع الجزائري لم يأخذ بالغبن المادي إلا في حالات استثنائية وهي: حالة بيع العقار وحالة القسمة.
- استفادة بائع العقار من الحماية القانونية دون المشتري كما هو مبين في نص المادة: 358 (ق م ج).

قائمة المراجع

1- قائمة الكتب

- (1) أحمد بن فارس: معجم المقاييس في اللغة ، باب الغبن ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دون طبعة ، بيروت ، 1994.
- (2) بدر جاس محمد اليعقوب: الغبن في القانون المدني الكويتي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، 1986 – 1987.
- (3) توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية.
- (4) جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني ، دن طبعة ، دار النهضة العربي ، القاهرة ، 1994 .
- (5) رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة ، الطبعة الأولى ،الدار الجامعية بيروت ، 1990.
- (6) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1973م.
- (7) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري ،الجزء الرابع، البيع والمقايضة.
- (8) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – نظري الالتزام بوجه عام – المجلد الأول ، العقد ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- (9) عبد الرزاق السنهوري، - الوسيط - مصادر الإلتزام - المجلد الأول - الطبعة الثالثة - سنة 1981.
- (10) عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في البلاد العربية ، دون طبعة ، دار النهضة ، القاهرة ، 1974م.
- (11) محمد بن منظور :لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1990 ، المجلد الثالث عشر .
- (12) محمد حسن عبد الرحمان، مشروع الحل في التشريعات العربية، القاهرة، 1995، ص 51

قائمة المراجع

- 13) محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في نظرية الإلتزام ، مطبعة جامعة الأزهر ، القاهرة ، 1978.
- 14) محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، دارالهدى ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2004 ، الجزء الأول.
- 15) مصطفى الزرقاء: مصادر الإلتزام ، دون ذكر الطبعة وتاريخ النشر
- 16) هائل حزام العامري ، النظرية العامة للاستغلال ، الغبن الناتج عن الاستغلال ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاالإسلامي، دون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، 2009
- 17) موقع إلكتروني ، منتدى العلوم القانونية ، أريشيف شؤون قانونية ، الشروق ستار ، 05 مارس 2015 ، 16 سا20د

2 - قائمة القوانين:

- 1) القانون المدني الجزائري ، الأمر 75- 58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في مايو 2007 ، دار الجزيرة للنشر والتوزيع ، طبعة 2010.
- 2) المرسوم: 75/76 المؤرخ في: 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري) .
- 3) قانون الأسرة : مولود ديدان ، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء- الجزائر ، طبعة سبتمبر 2011.

الفهرس

الفصل الأول: ماهية الغبن الوارد على العقار

- 7.....المبحث الأول: مفهوم الغبن
- 7.....المطلب الأول: تعريف الغبن
- 8.....الفرع الأول: تعريف الغبن لغة
- 8.....الفرع الثاني: تعريف الغبن اصطلاحا
- 8.....الفرع الثالث:التعريف الفقهي
- 9.....المطلب الثاني: الغبن المادي والنصوص القانونية المكرسة له في مجال بيع العقار
- 9.....الفرع الأول: الغبن المادي
- 13.....الفرع الثاني: النصوص القانونية
- 15.....المبحث الثاني: الغبن في بيع عقار من لا تتوفر فيه الأهلية وتقدير مقدراه
- 15.....المطلب الأول: شروط الاعتداد بالغبين في بيع عقار من لا تتوفر فيه لأهلية
- 15.....الفرع الأول: في أهلية مالك العين المبيعة
- 21.....الفرع الثاني: في محل التصرف
- 24.....الفرع الثالث : في التصرف

30.....	المطلب الثاني: تقدير مقدار الغبن.....
30.....	الفرع الأول: حد الغبن.....
31.....	الفرع الثاني: تاريخ تقدير قيمة العقار.....
32.....	الفرع الثالث كيفية التقدير.....

الفصل الثاني: أثر الغبن الوارد على العقار في العقد

37.....	المبحث الأول: شروط الطعن بالغبن الوارد على العقار وتعديل العقد.....
37.....	المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها للطعن بالغبن الوارد على العقار.....
38.....	الفرع الأول: أن يكون البيع عقار.....
38.....	الفرع الثاني: أن يكون في البيع غبن يزيد على خمس قيمته.....
41.....	الفرع الثالث: أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني.....
41.....	الفرع الرابع: شهر دعوى الغبن في العقار.....
42.....	المطلب الثاني: موازنة الغبن بين النظرية المادية والنظرية الشخصية و تعديل العقد.....
42.....	الفرع الأول: موازنة الغبن بين النظرية المادية والنظرية الشخصية.....
47.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد.....
50.....	المبحث الثاني: الجزاء المترتب على تحقق الغبن الوارد على العقار.....
50.....	المطلب الأول: الاختصاص وأطراف الخصومة.....

51.....	الفرع الأول: الإختصاص القضائي.....
51.....	الفرع الثاني: أطراف الخصومة.....
53	المطلب الثاني: دعوى الغبن وتقادمها.....
53.....	الفرع الأول : دعوى الغبن.....
53.....	1- دعوى تكملة الثمن
55.....	2- دعوى الفسخ في حالة عدم تكملة الثمن.....
55.....	3- دعوى الفسخ قبل الغير.....
57.....	الفرع الثاني: تقادم دعوى الغبن.....
57.....	1- تقادم دعوى الغبن بالنسبة لناقص الأهلية.....
57.....	2- تقادم دعوى الغبن بالنسبة لكامل الأهلية.....
59.....	خاتمة.....
63.....	قائمة المراجع.....