



جامعة الشيخ العربي التبسي - تبسة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون عقاري

بعنوان: الغبن في البيع العقاري

## الغبن في البيع العقاري

تحت إشراف الأستاذة

\* بن طيبة صونية \*

إعداد الطالبة:

- بوكردون إيناس

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
الأستاذة مراحى ريم	أستاذ مساعد - ب-	رئيسا
الدكتورة بن طيبة صونيا	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا ومقررا
الأستاذة الوافي فيصل	أستاذ محاضر - ب-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017 - 2018





جامعة الشيخ العربي التبسي - تبسة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون عقاري

بعنوان: الغبن في البيع العقاري

## الغبن في البيع العقاري

تحت إشراف الأستاذة

\* بن طيبة صونية \*

إعداد الطالبة:

- بوكردون إيناس

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
الأستاذة مراحى ريم	أستاذ مساعد - ب-	رئيسا
الدكتورة بن طيبة صونيا	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا ومقررا
الأستاذة الوافي فيصل	أستاذ محاضر - ب-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017 - 2018

الإدارة لا تتحمل مسؤولية  
الآراء الموجودة في هذه  
المذكرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
"اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ  
(1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ  
(2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3)  
الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ  
الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5)".

سورة العلق

# شكر و عرفان

الحمد لله أولاً الذي يسر لنا السبيل لإتمام هذه المذكرة

للمرء لحظات يقف فيها حائراً عاجزاً عن التعبير عما يختلج في صدره من عظيم  
الشكر لمن أخذوا بيده لإنجاز هذا العمل ، فلا بد للمرء أن يعترف بفضل الآخرين تجاهه  
وخاصة من كانوا الأساس المتين الذي يبني عليه صرحه وأخص بالذكر

الأستاذة بن طيبة صونية لقبولها الإشراف وتأطير هذه المذكرة

إلى أعضاء لجنة المناقشة لتثريتهم لي بقبول دراسة ومناقشة المذكرة

وعلى ما عانوه من متاعب قراءة وتصويب هذا العمل

الأستاذة "مراحي ريم" رئيسة والأستاذ "الوافي فيصل" مناقشا

أشكركم جزيل الشكر

# الإهداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وهدانا إلى هذا العمل وأكرمنا بالتقوى

إلى نبع الحنان ودافعتي إلى الأمام

ومالكة قلبي أُمي الحبيبة أدامها الله تاج فوق رأسي

إلى شمسي وقمري إلى الذي تحمل أعباء مسؤوليتي

قرة عيني أخي العزيز عبد الحكيم أطل الله في عمره وحفظه لي

إلى كل من يحتل مكانة في قلبي وكان له أثر جميل في حياتي

إلى صديقتي ورفيقة دربي ومؤنستي بوزراع بثينة

إلى من جد واجتهد لنيل العلا

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي

مقدمة

## مقدمة

لا تعدو الملكية العقارية سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله و يستخدمه و يتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها. فعن طريق العقود تتم المعاملات بين الأفراد و يتحقق النشاط الاجتماعي، حيث ينشأ عن ذلك عدة تصرفات ناقلة للملكية من بين هذه التصرفات " عقد البيع" ، و بما أن العقود تبرم بين الطرفين فيفترض أنها تحقق العدل بين كل منهما، لكن هذا ليس شرطا بحيث يمكن أن يقع على أحدهما عيب من عيوب الرضا أو تشوبه عيب من عيوب الإرادة. كما يمكن أن تسلم الإرادة من العيوب و يتم العقد صحيحا مكتملا لأركانه و لكن يقع خلل في الثمن و تختل الأداءات و يسمى هذا الخلل بالغبن.

فالغبن مشكلة قانونية اجتماعية من المشاكل المعقدة، كانت ولا زالت ميدانا واسعا للمناقشة و اختلاف وجهات النظر، لأنها تقوم على اعتبارات اجتماعية، خلقية، اقتصادية غير ثابتة قابلة للتطور القانوني.

و لم يستطيع الفقهاء الوصول إلى حل بديل ينصف هذا الموضوع، بل انقسموا إلى فريقين أحدهما ينادي بالأخذ بفكرة الغبن في العقود، و الآخر رافض لها بل إن التشريعات المختلفة التي أخذت بهذه النظرية اختلفت في الحلول التي توصلت إليها.

ومع تطور المجتمع و حلول مذاهب التضامن الاجتماعي، محل المذهب الفردي كان لزاما على المشرع التدخل لمنع الغبن، ومد يد المساعدة للضعيف و حمايته من الاستغلال القوي له، و أجاز إبطال العقد الذي تم فيه الغبن.

فالمشكلة التي يثيرها الغبن ليس هي عدم التعادل بين الأداءات بل هي أن الغبن هو عقد توافرت فيه أركانه الأساسية، بما فيها الإرادة الحرة السليمة للمتعاقدين دون أن يشوبها عيب من عيوب الإرادة المعروفة، التي تبطل العقد كالغلط والإكراه والتدليس، و من ثم لا يمكن أن يوفر حماية للطرف المغبون في العقد، ما دامت إرادته حرة عند إبرام العقد. هنا عليه أن يتحمل نتيجة أعماله.

ولكن على النقيض من ذلك إذا نقيم الغبن في العقد على أساس أن الاختلال في الأداءات المتقابلة يمس العدالة في العقد، فإنه يصبح سببا للطعن فيه، و هذه من صور الحماية التي منحها القانون للطرف الضعيف في العقد. إلا إذا لم يكن للطرف الآخر ذنبا في إلحاق الضرر بالطرف المغبون، فبالتالي سيتضرر حتما إذا استفاد الطرف الثاني من حماية دون حق.

منطلقا مما سبق تظهر لنا الأهمية البالغة التي تكتسي موضوع الغبن في البيوع العقارية فهو من المسائل المعروفة، غير أنه معقد من حيث الحلول الموضوعة له بسبب العناصر

التي تدخل في تكوينه ويتقرر الغبن عن فقدان التعادل والتوازن بين قيمة ما يأخذ احد المتعاقدين و قيمة ما يعطيه، وعلى هذا ينبغي وضع الضوابط و الشروط وتعيين الأساس الذي يتسبب في الإخلال في المعاملات ولا بد من تحقيق التوازن بين الأموال والمنافع المتبادلة بين طرفي العقد عن طريق محاربة الغبن وتقييد سلطان الإرادة، يجعل الغبن نظرية عامة تتناول جميع العقود، فقد أقر المشرع حماية عن طريق اللجوء إلى القضاء.

هذه الأهمية هي التي دفعتنا لاستقراء أقوال الفقه و المشرعين الأجانب ومنهم العرب ومناقشة ذلك بالتفصيل وهذه هي الدوافع التي جعلتنا نبحت في مثل هذا الموضوع، فمنها الدوافع الذاتية، والتي تتمثل في رغبتنا الشديدة لمعرفة هذا النوع من العيوب الذي ينفرد بخصائصه وعناصره عن بقية الأنظمة المشابهة له عما يميزه عنها، والأهمية ذاتها حملتنا إلى تحديد دوافع موضوعية والمتمثلة في الاقتصار على أحكام الغبن في القانون الجزائري فقط بل حرصنا على تبيانها في العديد من الأنظمة العربية و العالمية، دون أن يفوتنا الرجوع إلى الفقه الإسلامي والإشارة إلى ما يقابله في القانون الروماني والقوانين الحديثة، وذلك من أجل ربط الماضي بالحاضر وصولا إلى تكوين نظرية الغبن وجعلها أكثر فاعلية في حماية البائع المغبون ومحاربة الاستغلال.

ومما سبق وبعد تحديد مفهوم للغبن واعتباره عيبا من عيوب الإرادة مع تغير المحيط الذي استوجب تقرير الغبن، ومنه نطرح الإشكال الآتي: إلى أي مدى يمكن اعتبار المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الغبن؟

و للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع يمكن طرح التساؤلات التالية:

- هل وضع المشرع الجزائري حماية قانونية كافية للطرف المغبون أو لا؟

- وهل يعتبر الطرف المغبون طرفا ضعيفا و بالتالي جدير بالحماية؟

- أم أن المشرع أراد بذلك حماية العقد باعتبار الغبن عيب في العقد؟

فيما يخص المنهج المتبع في هذه الدراسة فقد اعتمد المنهج التحليلي و المنهج الوصفي. باعتبار أن المنهج التحليلي يتلائم كثيرا مع الدراسات القانونية و ذلك من خلال شرح و تحليل النصوص القانونية المتعلقة بذلك، أما بالنسبة للمنهج الوصفي فهو منهج التفسير العلمي و قد وصفنا من خلاله الغبن

ثم تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له و بعد ذلك التطور التاريخي وصولا إلى الإطار القانوني للغبن في البيع العقاري.

مرورا إلى الأهداف التي جعلتنا نهتم إلى حد بعيد بدراسة هذا الموضوع نذكر منها تكوين نظرية للغبن تجعله أكثر فاعلية في حماية المغبون و محاربة الاستغلال، و توسيع مدارك الطرف المغبون قبل ابرامه لعقد، مع بيان طرق قانونية لحمايته عند وقوع الغبن.

مرورا إلى الدراسات السابقة حيث لم تكن هناك اي دراسات و هذا ما جعلنا نعتمد بالدرجة الأولى و بشكل كبيراً على النصوص القانونية و المراسيم التنظيمية و الكتب و المراجع القانونية و كان هذا من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه المذكرة، فكل المراجع الموجودة في المكتبات الجامعية قامت بدراسة عيوب الرضا مع العلم ان الغبن ليس عيب في الرضا و إنما هو عيب في الرضا و انما هو عيب في محل العقد.

الفصل الأول:

ماهية الغبن

لم يعرف القانون المدني الجزائري الغبن على خلاف بعض التشريعات، كما أنه لا يمكن تحديد أساسه القانوني باعتبار أنه تعرض له ضمن النص القانوني للاستغلال وتطرق له في عقود أخرى بنظرة مادية بحتة فهل الغبن عيب في الإرادة أم في العقد، لهذا أعالج في هذا الفصل جوهر الغبن في مبحث أول محاولة الوصول إلى تحديد مميزات الغبن وفي هذا الصدد الوصول إلى مفهوم دقيق للغبن يجب إبراز الفرق بينه وبين ما يشته به، بالإضافة إلى أن عدم ظهور قصد المشرع بدقة قد يفسره التطور التاريخي للغبن و تأثر المشرع بذلك مما يجعل التعرض للتطور التاريخي ضروري.

### المبحث الأول : مفهوم الغبن

إذا كان الغبن يتمثل في عدم التعادل بين الالتزامات التي توضع لمصلحة طرف والالتزامات التي تفرض على الطرف الآخر في عقود المعاوضات، فإن تأثيره يختلف باختلاف الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية، حيث إن بعض التشريعات تعتنق المذهب الفردي ولا تهتم بالغبن إلا في حالات معينة، وبعض التشريعات تأخذ بمذهب التضامن الاجتماعي فتجعل للغبن أهمية في العقد ويكون سببا من أسباب الطعن، وسوف نحاول توضيح ذلك من خلال جوهر الغبن في مطلب أول وتمييزه عن الأنظمة المتشابهة له في مطلب ثان.

### المطلب الأول : مضمون الغبن

انه لتحديد مفهوم الغبن وجب توضيح ما إذا كان أحد الطرفين قد حصل على منفعة وما إذا كان الطرف الآخر قد لحق به ضرر وان هذا الضرر شأنه في ذلك شأن الفائدة التي

حصل عليها المستفيد قد نشأ عن نفس العقد وان بينهما عدم تعادل واضح<sup>1</sup>، لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، تعريف الغبن في فرع أول وعناصره في فرع ثان.

## الفرع الأول: تعريف الغبن

### أولاً: الغبن لغة

الغبن لغة هو التسكين في البيع والغبن بالتحريك في الرأي وغبنت رأيك أي نسيتته وضيعته، غبن الشيء وغبن فيه غبنا وغبنا نسيبه وأغفله وجهله والغبن النسيان، غبنت كذا من حقي عند فلان أي نسيتته وغلطت فيه وغبن الرجل يغبنه غبنا مر به وهو مائل فلم يره ولم يفظن له، ويقال الغبن ضعف الرأي وغبن رأيه بالكسر إذا نقصه فهو غبين أي ضعيف الرأي وفيه غبانة<sup>2</sup>.

والتغابن أن يغبن القوم بعضهم بعضاً ويوم التغابن يوم القيامة وفي القرآن الكريم قوله تعالى " يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ۗ ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ ۗ وَمَنْ يُؤْمِنِ بِاللَّهِ وَيَعْمَلْ صَالِحًا يُكْفِرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ۗ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ"<sup>3</sup>.

وقال ابن عباس سمي بذلك لأن أهل الجنة يغبنون أهل النار وقال مقاتل بن حيان لأغبن أعظم من أن يدخل هؤلاء إلى الجنة ويذهب بأولئك إلى النار، وقال قتادة : " لكن أهل الجنة بايعوا على الإسلام بالجنة فربحوا وأهل النار امتنعوا من الإسلام فخسروا فشهد بالمتابعين بغبن أحدهما على الآخر في بيعه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أحمد محمد ديب حجال، القواسم المشتركة لعيوب الرضا، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2006، ص 160

<sup>2</sup> محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والوزيع، 2010، الاردن ص 20 ص

21،

سورة التغابن، الاية 09<sup>3</sup>.

محمود علي الرشدان، المرجع السابق ص 21<sup>4</sup>

## ثانياً: الغبن اصطلاحاً

عرف العديد من الفقهاء الغبن ومنهم الدكتور الياس ناصيف<sup>1</sup> على أنه هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه كما يتضح أنه لا يمكن تصور الغبن إلا في عقود المعاوضة، أما عقود الغرر وعقود التبرع فلا يتصور الغبن فيها لأن طبيعته الأولى تقضي بوقوع الغبن في التزام أحد المتعاقدين بدون مقابل، فلا محل للكلام عن تعادل أو عدم تعادل في الأداءات بين ما أخذ وما أعطي.

وعرفه أيضاً الأستاذ السنهوري<sup>2</sup> الغبن أنه عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه من العقد الذي أبرمه، فقد يكون مغبوناً إذا أعطى أكثر مما أخذ وغابناً إذا أخذ أكثر مما أعطى.

ويعرفه البعض الآخر من الفقهاء<sup>3</sup> هو عدم التعادل بين ما يبذله العاقد وما يأخذه ويختلف تأثير الغبن على العقود باختلاف الاعتبارات الاقتصادية والخلفية التي بني عليها كل تشريع فمن التشريعات ما يعتنق المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة فلا يعير الغبن إلا اهتمام قليل ولا يضع له جزاء إلا في حالات معينة يأخذ فيها بالنظرية المادية ومن التشريعات ما يدين بمذهب التضامن الاجتماعي ومبدأ الثقة المشروعة في المعاملات فيؤسس الغبن على النظرية الشخصية ويجعل منه سبباً من أسباب إبطال العقود.

و الغبن وحده أي عدم التعادل المادي بين الالتزامات المتقابلة لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا كان عدم التعادل ناتجاً عن استغلال أحد المتعاقدين طيشاً بيناً أو هوى جامحاً لدى

<sup>1</sup> الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الأول، اركان العقد، الطبعة الثانية، المطبعة غير مذكورة، سنة 1997 ص 212

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ص 386

انور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 76<sup>3</sup>

المتعاقد الآخر فانه يحق لهذا المتعاقد طلب إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات أو رفع الالتزام المقابل إلى الحد الكافي لرفع الغبن<sup>1</sup>.

إن الغبن بهذا المعنى لا يوجد إلا في عقود المعاوضة المحددة البذل لإمكانية المقارنة بين الأداءات فلا يتصور إطلاقاً وقوعه في عقود التبرع أو عقود المعاوضة الاحتمالية فلا مجال للكلام عن عدم التعادل بين ما اخذ هذا الشخص وما أعطاه.

ويقدر الغبن وقت تمام العقد، أي ينظر إلى عدم التعادل بين القيمتين عند وقت إبرام العقد دون أن يأخذ بعين الاعتبار تغيير القيم فيما بعد<sup>2</sup>، وذلك نظراً لتقلبات الأسعار وعدم استقرارها وبالتالي لا يكون هناك غبن إذا كانت القيمتان متعادلتين وقت تمام العقد واختل التعادل فيما بينهما بعد ذلك.

### الفرع الثاني: عناصر الغبن

يقوم الغبن على عنصرين مادي ومعنوي

#### أولاً: العنصر المادي

في الغبن يقوم العنصر المادي<sup>3</sup> على الاختلال الفاحش في التعادل بمعنى أن يصل هذا الاختلال إلى حد يجاوز المألوف بشكل واضح، على أن اختلال التعادل لا ينظر فيه إلى القيمة المادية للشئ بل إلى القيمة الشخصية، أي إلى ما يساويه في اعتبار المتعاقد فان اختلال التوازن يكون مبالغ فيه فيقوم على معيار مادي، فلا يصح القول أن هذا المعيار هو رقم ثابت، بل على العكس متغير تبعا لظروف كل حالة وكل من المتعاقدين فإذا كانت القيمة المادية لقطعة ارض تساوي مئة ألف دينار فإنها بالنسبة لشخص يرغب شراءها لأنها

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، أحكام البيع، مطبعة الانتصار، الاسكندرية، 2002، ص 327، 328

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 446

اللياس ناصيف، المرجع السابق، ص 224، ص<sup>3</sup> 225

مجاورة لأرضه قد تساوي أكثر بكثير من هذه القيمة، فقد يدفع ثمننا لها مئتي ألف دينار ويعتبر أنه هو الرابح في شرائها دون شعور باختلال في التوازن أو تفاوت في الأداءات وتعتبر مسألة تحقق التفاوت في الأداءات، مسألة واقع يعود تقديرها للقاضي على ضوء ظروف كل من المتعاقدين وما يحيط بكل تصرف من ملابسات دون أن يكون حكمه خاضعا لرقابة المحكمة أما عبء الإثبات فيقع على عاتق المتعاقد المغبون الذي عليه أن يثبت أن التفاوت في الالتزامات فاحش.

وإذا كان التفاوت في الاداءات أمرا مألوفا، لا يمكن تلاقيه فما يعتد به هو التفاوت الفادح أو الفاحش أو البارز الذي يعتبر شاذا عن المألوف في التعامل، أما التفاوت المألوف فلا يعتد به.

ويدخل في نطاق تقدير التصرف كل شرط يفرض على المتعاقد التزاما حتى ولو لم يتمثل هذا الالتزام بأداء يجب إيفاؤه للطرف الآخر وعلى هذا الأساس تقوم المقارنة بين التزامات الطرفين في مجموعها، إذ تؤخذ بعين الاعتبار التزامات المتعاقدين والفائدة التي يحصل عليها المتعاقد بموجب العقد، فلو أن الشخص اشترى قطعة من الأرض والتزم في العقد بعدم البناء عليها فالتزامه هذا يدخل في التقدير عند تحديد المنفعة التي عادت عليه ومقارنتها بالثمن الذي دفعه.

### ثانيا: العنصر المعنوي

يقوم العنصر المعنوي<sup>1</sup> على فكرة الاستغلال، حيث يلجأ أحد المتعاقدين إلى استغلال وضع المغبون من ناحية حاجاته أو طيشه أو ضعفه أو عدم إدراكه، فلا يصدر رضاه عن اختيار كاف، وهكذا يصبح غير مشروع مؤثرا في توجيه الإرادة لدرجة يصح معها القول أن المتعاقد لو كان حرا في اختياره لما قبل بالتعاقد، ويقع الاستغلال من المتعاقد الآخر ويكون

<sup>1</sup> الياس ناصيف، المرجع السابق ص 226، ص 227، ص 228،

## الفصل الأول: ماهية الغبن

هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد، وهذا ما يعني أن إرادة المستغل تكون إرادة غير مشروعة لانصرافها إلى استغلال المتعاقد المغبون، وقد تنهياً ظروف تكون خارجة عن نطاق التعاقد تؤثر في المغبون وتجعل منه فريسة سهلة لمن يستغل فيه ما يعيبه من تلك الظروف، أما إرادة المغبون فتكون معيبة لما يضل بها من طيش أو هوى أو حاجة أو عدم خبرة، وقد يدفع بهذا الاستغلال إلى التعاقد، والمعيار المعتمد هو معيار نفسي كما هو الأمر في سائر عيوب الرضا، ويكثر قيام الاستغلال في الحياة العملية والأمثلة بهذا الشأن لا تحصى ولكننا نكتفي ببعض منها للدلالة على العنصر النفسي الذي يتمثل في الاستغلال فقد تتزوج امرأة غنية متوسطة العمر من زوج يصغرها سناً عن ميل وهوى فيعتمد الزوج إلى استغلال زوجته وابتزاز مالها عن طريق عقود يملئها عليها، ولا بد من الطيش أن يكون بينا وفي الهوى أن يكون جامحاً، وقد يستغل شخص حاجة شخص آخر أو ضيقه ويقصد بالضيق العسر المالي الذي يؤثر في نفسية الشخص فيحمله على قبول التعاقد بشروط مجحفة.

### المطلب الثاني : تمييز الغبن عن الأنظمة المشابهة له

لوضع الغبن في صورته الحقيقية لا بد أن نميز بينه وبين غيره من عيوب الرضا لأن وجوده كعيب يتحقق في العقود دون أن يتوقف على وجود عيوب الرضا الأخرى وباعتبار أن الغبن يقع على محل العقد لا في الإرادة وقد يؤدي إلى تعديل البنود المتفق عليها أو إبطال العقد تماماً فهو بذلك يشبه عدة أنظمة، لذا سنحاول في هذا المطلب التمييز بين الغبن بمفهومه المحدد في المطلب الأول السابق وبين أهم الأنظمة المشابهة له وبصفة خاصة تمييزه عن نظرية الاستغلال التي يعتبرها الكثير بمثابة النظرية العامة للغبن، كما يظهر كثيراً اختلاطه مع الغلط في القيمة لهذا سنتعرض للفرق بينهما على النحو التالي.

### الفرع الأول : استقلال الغبن عن نظرية الاستغلال

تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيراً 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 بناءا على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

يتبين من هذه المادة أن الاستغلال ينطوي على عنصرين هما<sup>1</sup> :

**1 / عنصر موضوعي:** وقوع الغبن بحدوث التفاوت المادي أي يتمثل في الاختلاف الفادح بين التزامات أحد المتعاقدين وما تلقاه من فائدة بمقتضى العقد أو بين التزامات أحد المتعاقدين مقارنة بالتزامات المتعاقد الآخر.

ومعيار الفداحة معيار مادي يترك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر الاختلال بالنظر للملابسات المحيطة بالقضية.

**2 / عنصر نفسي :** لا يكفي للاعتداء بالاستغلال وجود اختلال في التوازن بين الأداءات وإنما لابد أن يكون هذا الاختلال ناتجا عن استغلال أحد المتعاقدين لطيش أو هوى المتعاقد الآخر لحمله على التعاقد وقبول مثل تلك البنود المضرة لمصلحته، فتكون من جهة إرادة ونية المستغل غير مشروعة ومن جهة أخرى تكون إرادة المتعاقد الآخر معيبة بعدم بصيرته بسبب حبه أو طيشه.

تجدر الإشارة إلى أن قوانين أخرى<sup>2</sup> أضافت إلى اختلال التوازن استغلال احد المتعاقدين حاجة وقع فيها المتعاقد الآخر أو خفة أو عدم تجربة.

أما القانون المدني الجزائري على غرار القانون المدني المصري اكتفى بأخذ بعين الاعتبار الاستغلال بحالتي الطيش والهوى، وان كان من شأنه التضيق من نطاق الغبن وبالتالي من سلطة القاضي التقديرية إلا انه يضمن استقرار المعاملات<sup>1</sup>.

عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المرجع السابق ص 362<sup>1</sup>

<sup>2</sup> القانون السويسري في مادته 21 من قانون الالتزامات والمادة 138 من القانون المدني الألماني.

من خلال التعريف السابق للاستغلال يتبين انه يقترب كثيرا من فكرة الغبن لذا اختلف الفقهاء بصدد هاذين المفهومين.

وعرفه بعض الفقهاء<sup>2</sup> بأنه بوجه عام نظام قانوني مؤداه أن يعمد شخص إلى أن يفيد من ناحية من نواحي الضعف الإنساني يتلمسها في الشخص الآخر كحاجة ملحة تتحكم فيه أو طيش بين أو هوى جامح يمتلكه، فيجعله يبرم عقدا ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب كبير بين ما أخذه منه وما أعطاه له، فيؤدى فيه إلى غرم مفرط بحيث يتمثل عقده هذا بتكر ظاهرا لشرف التعامل و مقتضيات حسن النية.

و حتى نقف على حقيقة الاستغلال و نضع الفارق بينه و بين الغبن لابد من بيان شروطه و هي كالآتي:

#### 1. اختلال التعادل أو انعدامه:

إن هذا الشرط هو العنصر المادي في الاستغلال فلا بد لقيام الاستغلال أن تكون التزامات احد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة بموجب العقد أو هو فقدان التعادل بين قيمة ما يأخذه و قيمة ما يعطيه.

و عدم التعادل في الاستغلال يختلف عنه في الغبن المجرد إذا لم تحدد برقم معين كما هو في حالة الغبن بل يترك تقديره لمحكمة الموضوع تنظر فيه إلى ظروف التعاقد و قيمة المتعاقد عليه و شروط العقد إلا انه يشترط في عدم التعادل إن يكون فادحا و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني: " إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد...".

أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1983، ص 116<sup>1</sup>

محمود علي الرشدان، المرجع السابق ص 104<sup>2</sup>

و يتفق الغبن و الاستغلال في أن اختلال التعادل بين التزامات لا يمكن أن يتحقق إلا في العقود الملزمة للجانبين و العقود محددة القيمة، لان العقود الاحتمالية تفرض بطبيعتها تعرض كل من المتعاقدين إلى الربح و الخسارة، و يعتبر ذلك من مقوماتها غير أن الذي يميز الاستغلال عن الغبن في هذه العقود هو انه إذا اختل التعادل في العقود الاحتمالية اختلالا فادحا بين احتمال الكسب و الخسارة فان ذلك يستدعي إعمال نظرية الاستغلال عليها وكذلك إذا كان الغبن لا يكون إلا في عقود المعاوضة فان الاستغلال يمتد ليشمل التبرعات أيضا بل إن التبرعات هي الاساس و المجال الخصب لإعمال نظرية الاستغلال<sup>1</sup>.

و قد ذهب بعض الفقهاء المصريين<sup>2</sup> إلى استبعاد عقود التبرع من نطاق نظرية الاستغلال معللين ذلك بان هذه العقود ليست لها فائدة تجنى لقاء المتبرع و إن هذا التبرع لا يقابله أي التزام آخر، لذا لا مجال للحديث عن اختلال في الأداءات.

## 2. استغلال حالة ضعف معين في المتعاقد المغبون:

وهذا هو العنصر النفسي أو المعنوي و قوامه إن ينتهز احد المتعاقدين حالة من حالات الضعف الإنساني أي إن تكون هناك حالة ضعف في المتعاقد المغبون يكمن في وجه من الأوجه و الواقع إن هذا الشرط هو الذي يميز الاستغلال عن فكرة الغبن المادية و هذا هو وجه التجديد في هذا النطاق و هذا الشرط ايضا هو الذي يعطي القاضي دوره في البحث عن نوايا المتعاقدين و بذلك يشكل ضمانا لاستقرار التعامل.

و قد أورد القانون المدني المصري حالتين لهذا الضعف هما الطيش و الهوى اشترط فيه إن يكون جامحا، أما الطيش فهو لفظ يدل على الخفة و فيه معنى الاندفاع و عدم تقدير لعواقب الأمور أو هو الاهتمام بالمنافع الحالية و اهماله للمضار المستقبلية.

محمود علي الرشدان، المرجع السابق ص 104<sup>1</sup>

<sup>2</sup> محمود علي الرشدان، المرجع نفسه ص 105، ص 106، ص 107،

أما الهوى فهو لفظ يدل على الميل الجارف الذي يضعف الإرادة فتتقاد لحكمه بالاستسلام كالزوجة الشابة التي تستغل انعطاف زوجها الشيخ انعطافا شديدا نحوها فتوقعه هبة لصالحها إصرارا بأولاده مع زوجته الأولى.

### 3. أن يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد

ليس وجود حالة الضعف كالطيش أو عدم الخبرة أو الهوى أو عدم إدراك هو ذاته عيبا في الرضا وفقا لأحكام القانون ، بل لابد لتحقيق الاستغلال و قيامه لزوم علم المتعاقد الغابن بوجوده ، وان تتجه إرادته إلى استغلال المتعاقد المغبون أي إن يكون الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد، فإذا لم يعلم بذلك أو علم ولم يقصد إن يستغل الطرف الذي تكمن فيه حالة الضعف فالقانون لا يرتب على وجود الضعف لدى المغبون أي اثر، فالعبرة تكمن في إرادة المتعاقد الغابن فيما إذا اتجهت إرادته إلى استغلال حالة من حالات الضعف الموجودة في المتعاقد المغبون أم لا.

ويقع عبء الإثبات على المدعي بوقوع الغبن عليه، و كون الاستغلال هو الذي دفع إلى التعاقد مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع، أما الوصف القانوني لهذه الوقائع كالفصل فيما إذا كان الضعف الموجود في المغبون يصح أن يكون محل استغلال فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة<sup>1</sup>.

وعلى هذا نخلص إلى أن فكرة الغبن تختلف عن فكرة الاستغلال وتشكل كل منهما نظرية مستقلة عن الأخرى، والغبن فكرة مادية بحتة ولا تدخل فيها العوامل النفسية والشخصية فهي تنتظر إلى الفارق المادي بين قيمة الشيء في التعامل الاقتصادي وبين قيمته في العقد ، فإذا وجد تفاوت بين القيمتين وكان هذا التفاوت غير مألوف كنا بصدد وجود غبن في التعاقد

<sup>1</sup> محمود علي الرشدان، المرجع السابق ص 107

وهو عيب في العقد لا في الرضا أما الاستغلال فهو انتهاز احد المتعاقدين فرصة وجود طيش بين أو هوى جامع لدى المتعاقد الآخر فيستغل إدراكه وعدم تقديره للجوانب ويتجلى ذلك من خلال العنصر المادي ويتمثل في وجود التفاوت بين الأداءات وهو عيب من العيوب التي تشوب الرضا .

### الفرع الثاني : الغبن والغلط في القيمة

بصفة عامة الغلط هو<sup>1</sup> حالة نفسية تغزو الذهن وتحمله على توهم صحة واقعة هي في الواقع غير صحيحة، أو عدم صحة واقعة هي في الواقع صحيحة , أما الغلط الذي يصيب الإرادة فهو عدم انطباق حقيقة القصد على ظاهرة التعهد أو نتائجه في العقد.

وما يخصنا هنا هو الغلط في صحة الرضا فيعيبه ويجعله غير صالح لانعقاد العقد ويكون في الحالات التالية :

- إما أن يقع على مادة الشئ موضوع التعاقد، وهو ما عبرت عنه المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي بالغلط الواقع في مادة الشئ ذاتها.
- وإما أن يقع في شخص المتعاقد عندما تكون شخصيته محل اعتبار وفي سبب العقد, كما لو اعتقد شخص خطأ انه مسؤول مدنيا فتعهد بدفع مبلغ من المال , في حين انه مسؤول أدبيا فقط ولا يلتزم بأي مبلغ ومن نتائج هذا النوع من الغلط أن يجعل العقد قابلا للإبطال .

الغلط المانع لوجود العقد هو الغلط الذي يقع إما في ماهية العقد، كما لو قصد شخص بيع شيء ما، بينما الطرف الثاني اعتقد انه مجرد إيجار أو في محل العقد، كما لو باع شخص منزلا ما والطرف الثاني يعتقد انه اشترى منزل ثاني مملوك للبائع، فهذا النوع من

الغلط الذي يلحق كلا طرفي العقد يعدم الإرادة فهو يتعلق بمدى وجود التراضي و ليس في مدى صحته وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

والغلط الذي يجعل العقد قابل للإبطال هو الغلط المعيب للإرادة<sup>1</sup> و هو الذي يقع إما في مادة الشيء كما لو اشترى شخص لوحة على أنها لفنان لمشهور، ويتضح بعد ذلك أنها غير أصلية، وأما في شخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار ، كما لو يتفق شخص مع جراح ما و يتضح بعد ذلك إن طبيب ثان هو الذي سيتولى القيام بالعملية الجراحية، فهذا النوع من الغلط إذا كان جوهري أي كان الدافع إلى التعاقد يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال.

والغلط الذي يختلط ومفهوم الغبن هو الغلط في قيمة محل العقد ويكون هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد وهنا يكون العقد قابل للإبطال كما لو دفع شخص أكثر بكثير من قيمة الشيء أو بالعكس باع الشيء اقل من قيمته لجهله القيمة الفعلية للشيء كما لو باع شخص سهما بقيمته الفعلية وكان يجهل إن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة، فهنا كان له أن يطلب إبطال البيع للغلط في قيمة الشيء الذي باعه.

أما فيما يتعلق بالنظرية التقليدية<sup>2</sup>، فإنها لا تقيم لهذا الغلط أي اعتبار بحيث لا تجعله يؤثر في صحة العقد ، ولا تسلم بهذا النوع من الغلط ، أما النظرية الحديثة والتي تأخذ بالمعيار الذاتي، فإذا وقع غلط جوهري في قيمة الشيء محل الالتزام بأن كان هو الدافع إلى التعاقد فانه يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال ومثال الغلط في القيمة أن يبيع شخص سهما بقيمته الفعلية وهو يجهل أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة فيستطيع حينئذ أن يطلب الإبطال.

عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المرجع السابق ص 290<sup>1</sup>  
محمود علي الرشدان، المرجع السابق ص 96<sup>2</sup>

ويقع التمييز بين الغلط في القيمة وبين الغبن، فالغلط في القيمة يؤدي عادة إلى الغبن ولكن الغبن هنا مصحوب بجهل بقيمة الشيء، بحيث لو علم العاقد بالقيمة الحقيقية للشيء لما أقدم على التعاقد ولم يقبل بهذا الغبن.

أما الغبن فمداه أوسع من الغلط إذ يصح أن يقع الغبن، والمتعاقد المغبون على علم بقيمة الشيء فلا يكون واقعا في الغلط وإنما قبل الغبن لرغبة خاصة به دفعته إلى أن يبذل فيه قيمة شخصية للمتعاقد المغبون ليست لغيره من الناس، حيث كان يسعى من وراء ذلك للحصول على ربح كثير منه فيما بعد، فالغلط في القيمة إذا هو عيب في الإرادة ومعياره ذاتي، أما الغبن فهو عدم تعادل في النسبة ما بين سعر السوق والسعر المبذول في الشيء ومعياره مادي، ففكرة الغلط والغبن كل منهما فكرة مستقلة عن الأخرى<sup>1</sup>.

كذلك الفقه الإسلامي الذي لا يعرض للغلط في القيمة إلا عن طريق الغبن ثم هو في أكثر مذاهبه لا يعتد بالغبن ولو كان فاحشا إلا إذا صحبه تغيير وهو بذلك يضحى باحترام الإرادة في سبيل استقرار التعامل.

### المبحث الثاني : التطور التاريخي للغبن

إن نظرة المجتمع وبالتالي القانون للغبن تحددت باختلاف المذهب السائد فيه، فحيث سادت النزعة الفردية كان مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس في التعامل.

إن التطور التاريخي يبرز ظهور النزعتان الفردية والجماعية وقد كان له تأثير على مفهوم الغبن وتحديد الغاية منه، وقد اختلف ذلك في القانون الروماني ذاته كما أن لمبادئ القانون الكنسي أثر على تطور مفهوم الغبن.

ونظرا لتأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي وجب التعرض له، كما أننا سنبرز أيضا مفهوم الغبن في الشريعة الإسلامية وحالات الأخذ به لأن القانون الجزائري مستلهم أيضا من هذه المبادئ لننتهي إلى تحديد بأيهم تأثر المشرع فعلا.

### المطلب الأول : الغبن في الأنظمة القديمة

تطور الغبن على مراحل التاريخ من نظرية مادية وهي التفاوت وعدم التوازن بين الالتزامات إلى نظرية نفسية هي الاستغلال ومن خلال نظرة سريعة على مختلف التشريعات القديمة تبين لنا مدى تطور فكرة الغبن والعوامل التي أدت إلى هذا التطور ، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، الغبن في القوانين الأجنبية القديمة في فرع أول، الغبن في الشريعة الإسلامية في فرع ثان.

### الفرع الأول : القوانين الأجنبية

أخذت نظرية الغبن في الظهور في القرون الوسطى وعلى الأخص ابتداء من القرن الحادي عشر بفعل عاملين، الأول : كتابات المحشيين والثاني الدين المسيحي.

فالمحشيون توصلوا بتفسير بعض أحكام الموسوعة إلى اعتبار الغبن عيبا من عيوب الرضا<sup>1</sup>، وفرعوا على ذلك إن جميع العقود يجوز الطعن فيها بالغبن وأنه في عقد البيع يجوز للمشتري كما يجوز للبائع طلب الفسخ للغبن سواء كان المبيع عقارا أو منقولا.

ورجال الكنيسة رغبة في تطبيق مبادئ الدين المسيحي التي تقضي بتحقيق العدالة بين الناس وبرحمة الضعيف وحمايته من القوي، قرروا وجوب مراعاة حسن النية في العقود واعتمدوا على ذلك في التوسع في فكرة الغبن ، فحرموا الربا في عقود القرض وحددوا للسلع أثمانها وللخدمات أجرها وهذا ما كانوا يسمونه بالثمن العادل وكانوا يقدرونه حسب العرف المتبع في زمان ومكان معينين.

إلا انه ابتداء من القرن السادس عشر، ونتيجة لاضمحلال سلطان الكنيسة من ناحية ولازدهار المذهب الفردي من ناحية أخرى، ضعفت فكرة الغبن وانكشفت على نفسها واختلف الشراح في مدى تطبيقها ولم يتفقوا إلا على حالة واحدة يصح الطعن فيها بالغبن وهي حالة بيع العقار<sup>1</sup>.

ولما قامت الثورة الفرنسية، ومن مبادئها حماية حقوق الإنسان وضمان حريته تضاءلت فكرة الغبن إلى حد أنه لم يعد للفائدة سعرا معيناً ولا لاختلال التعادل في عقد البيع أي جزاء.

انصبت التيارات الفقهية المختلفة والمتناقضة في القانون الفرنسي فتأثر بها الفقهاء الفرنسيون<sup>2</sup>، كل حسب الاتجاه الذي تأثر به، فبينما نرى دوما Domat لا يلتفت إلى الغبن إلا في البيوعات العقارية مستندا إلى تعاليم القانون الروماني، نرى بوتيه Poteir يأخذ بالقانون الكنسي فيعترف بضرورة إبطال كل عقد مهما كان نوعه لعلة الغبن، أما المحاكم فكانت تعتق القاعدة الرومانية التي تحصر الإبطال لعلة الغبن في العقود التي يجريها القاصرين، وفي البيوع العقارية، وعندما يتجاوز الغبن 12/7 من الثمن الحقيقي ولعل السبب في ذلك هو انتشار تعاليم القانون الروماني في فرنسا اعتباراً من مستهل القرن السادس عشر وازدهار الأعمال التجارية والعلاقات المدنية بين الأشخاص في المجتمع وبالتالي تكاثر العقود الأمر الذي حتم ضرورة حمايتها وإعطاءها ما تستحق من ضمانات للتنفيذ وكانت هنالك أعراف متبعة في بعض المناطق الفرنسية كالألزاس والنورماندي، تتبع مبدأ تعادل الحصص المفترزة في القسمة بين الشركاء، وقد سمحت هذه الأعراف للشركاء المغبونين بطلب إبطال القسمة لعلة الغبن إذا كان يتجاوز الربع.

أنور سلطان، المرجع نفسه ص 78<sup>1</sup>

اللياس ناصيف، المرجع السابق ص 215 ص 216<sup>2</sup>

وقد أدخلت القواعد الرومانية والأعراف المتبعة إلى القانون المدني الفرنسي الذي اكتفى بها دون أن يسن قاعدة عامة تجيز إبطال العقود بسبب الغبن وهكذا كرس القانون الفرنسي القديم مبدأ الإبطال بسبب الغبن إذا تناول بيوعات عقارية وكان الغبن في الثمن يساوي 12/7 منه أو يزيد و أقر الإبطال في القسمة إذ تجاوز الغبن الربع.

ولم يشر القانون الفرنسي<sup>1</sup> القديم لأكثر من الحالات الخاصة في الغبن المذكورة أعلاه مما يمكن معه القول انه خلال القرن التاسع عشر وحتى بدء الحرب العالمية الأولى كان يتبع في الأعمال القانونية ماعدا بعض الاستثناءات المشار إليها، نظام الحرية التعاقدية الذي كان يبرز حماية المصالح الاقتصادية والمالية العامة التي تقضي بأن يترك للحرية مجالها في الحقل التعاقدية، لأن ذلك يعود بالفائدة على مصلحة الإنتاج والتعامل الحر فالمنافع الكثيرة الناتجة عن إتباع نظام حرية التعاقد، لا تقاس بها المصالح الفردية فيجب إلا يؤبه بهذه وبالتالي بالغبن الذي كان يعتبر في ذلك الوقت من مساوئ نظام الحرية.

وبعد الحرب العالمية الأولى ظهر اتجاه جديد في التشريع والاجتهاد وسع دائرة الأسباب التي تؤدي إلى إبطال العقود لعل الغبن، وكان هذا التطور نتيجة لتبدل في مفاهيم الحرية وفي الأوضاع الاقتصادية ورغبة في تحقيق التوازن بين المنافع وذلك بتأثير المبادئ الاشتراكية والثورة العمالية التي رغبت في التخلص من القيود الاستغلالية المفروضة على العمال آنذاك وفي تحقيق الأجر العادل وكان من تأثير ذلك وضع تشريعات جديدة وسعت نطاق أسباب الإبطال بسبب الغبن، كقانون 1907/07/08 المعدل بتاريخ 1937/03/10 والمتعلق ببيع الأسمدة والبذر والذي يقضي بإعطاء الحق للمشتري في أن يطلب تخفيض ثمن المبيع ، إذا اثبت أنه مغبون بما يوازي ربع الثمن أو يزيد ، وقانون 1916/08/22 الذي كرس الاجتهاد الذي كان يقضي بتخفيض المبلغ المتفق عليه بين ريان السفينة المعرضة للغرق، وبين ريان السفينة المعرضة لخطر الغرق وبين ريان السفينة المسعفة أو

المنقذة من أجل أعمال الإسعاف أو الإنقاذ إذ وجد أنه فاحش وشاد عن المؤلف , وقانون 1935/6/29 المتعلق بالتفرغ عن المؤسسة التجارية والذي يسمح بأن يطلب المشتري تخفيض الثمن , إذا تبين أن هنالك غبنا يزيد عن 33 بالمئة من الثمن الأصلي, شرط ألا يكون هذا الثمن قد دفع, والمشروع الاشتراكي الصادر في 1935/08/08 المتعلق بالربا الفاحش والذي حدد الربا بأنه الفائدة التي تجاوزت بأكثر من النصف, معدل الفائدة المقبول استعمالها في المنطقة المدعي أخذ الربا فيها.

وبتاريخ 1920/06/20 قدم إلى مجلس النواب الفرنسي , مشروع قانون يقضي بتحريم الاستغلال في جميع العقود متى كان التفاوت جسيما ومقرونا باستغلال ضيق المغبون أو طيشه أو عدم خبرته إلا انه لم يتم التصديق على هذا المشروع ولكن لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي بناء على توصية فريق من العلماء , اقترحت تعديله و الأخذ بما جاء في مشروع 1920/06/20 باعتبار انه يتضمن نظرية تقف بوجه الظلم وإساءة استعمال الحق.

كان هذا التطور في القانون الفرنسي أما القانون الروماني<sup>1</sup> فكانت فكرة الغبن غريبة عنه ولم يكن لاختلال التعادل في العقد أي جزاء ففي عقد البيع مثلا كان الأفراد أحرار في تحديد الثمن فإذا كان بخسا فلا أثر لذلك في صحة العقد.

إلا أنه في أواخر العصر الجمهوري<sup>2</sup>, وجد نظام قريب من فكرة الغبن وضعه البريتور تكملة لقانون بليثوريا الذي ينص على عقاب من يخدع القاصر دون الخامسة والعشرين فقرر أن للقاصر عن خمس وعشرين سنة إذا لحقه غبن من تصرف ما إن يطلب فسخه واعتباره كأن لم يكن عن طريق إعادة الشيء إلى أصله ولو لم ينشأ هذا الغبن عن غش أو تدليس كما إذا اشترى القاصر بئمن مرتفع أو باع بئمن بخس.

اللياس ناصيف، المرجع السابق 218<sup>1</sup>

أنور سلطان، المرجع السابق ص 76 ص 77<sup>2</sup>

وفي عهد الإمبراطور " ديو كليسيان " نتيجة لانتشار تعاليم الكنيسة أخذ بفكرة الغبن في البيع وفي القسمة واشترط بالنسبة للبيع أن يكون المبيع عقارا وأن يزيد على الغبن على نصف قيمة هذا العقار وقت التعاقد فإذا توفر هذان الشرطان خير المشتري بين دفع الثمن المتفق عليه والتمن العادل وبين فسخ العقد وإعادة المبيع وثماره مقابل استرداد الثمن المدفوع وفوائده من وقت التعاقد.

### الفرع الثاني : الشريعة الإسلامية

على خلاف القوانين الغربية كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة فهذا مبدأ عرفته الشريعة الإسلامية منذ بدء وجودها حيث كرسته نصوص القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف , فقد جاء في قوله تعالى : " يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود <sup>1</sup> وقوله تعالى : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا <sup>2</sup> , وقال صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم إلا شرطا احل حراما أو حرم حلالا " , وهذه الحرية في العقود لها حدود وعليها قيود وهي عدم مخالفتها للشرع.

وانه عند انتشار الشريعة الإسلامية قام الفقه الإسلامي بإرسال فكرة الحلال والحرام وسيطرت النزعة الخلقية في التشريع , واعتبر العمل عبادة لابد فيه من نية امتثال أوامر الله ونواهيه وترتيبه حكما مزدوجا دنيويا وأخرويا جعل منه مدنيا وروحيا معا.

ومن القواعد الخلقية التي انعكست أثارها على الحقوق والمعاملات تحديدا أو تقييدا وجاءت بها النصوص من الكتاب والسنة قاعدة وجوب التعاون كقوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " <sup>3</sup> , وقاعدة نفي الضرر في قوله صلى الله

<sup>1</sup> سورة المائدة الاية 01

<sup>2</sup> سورة الاسراء الاية 34

<sup>3</sup> سورة المائدة الاية 02

عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " , وقاعدة تحريم الغش والضرر والتدليس في قوله تعالى " ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة " <sup>1</sup>.

والفقه الإسلامي وان جعل العقد شريعة المتعاقدين إلا أنه لم يجعله يقوم مقام القانون في إلزام كل متعاقد بكل أثاره وبنوده <sup>2</sup> , بل أعطى صلاحية للقاضي بالتدخل لتعديل العقد بما تقتضيه العدالة لأنه كما يقول الفقهاء المسلمون العدل فوق العقد ولم تعد وظيفة القاضي مقصورة على مجرد تفسير العقد في ضوء نية عاقديه بل تعدى ذلك إلى تعديل العقد وأحياناً فسخه حسب الأصول تحقيقاً للعدالة واستدلوا على ذلك من الأصول الشرعية قوله تعالى : "إن الله يأمر بالعدل والإحسان" <sup>3</sup> , والإحسان في المعاملات يخفف من حدة المعادلة في الاقتضاء إذا ترتب عليه ظلم ولا يتصور صدوره من الله فكان الأمر بالإحسان.

وقد حرمت الشريعة الربا وجعلت الغبن سبباً من أسباب فسخ العقود كعقد البيع والإجارة والقسمة والوكالة بالشراء , والغبن عند فقهاء الشريعة الغراء على نوعين : غبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس في مثله أي ما يخرج عن تقويم المقومين وغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقدير المقدرين.

والغبن لا يكون سبباً لفسخ البيع إلا إذا كان فاحشاً <sup>4</sup> وصاحبه التغرير من العاقد الآخر وهذا هو الرأي المختار, وهو يتفق مع النظرية الشخصية في الغبن, إلا إن لهذا المبدأ استثناءات منها أن الغبن الفاحش في مال اليتيم ومال الوقف ومال بيت المال يكفي لإبطال البيع ولو بدون تغرير , كما أن الغبن اليسير يكفي لفسخ العقد في بعض الحالات كما لو باع المريض مرض الموت شيئاً من ماله بأقل من قيمته ثم مات وتركته مستغرقة بالدين.

<sup>1</sup> سورة الحشر الآية 59

<sup>2</sup> محمود الرشدان، المرجع السابق ص 23،29،30

<sup>3</sup> سورة النحل الآية 90

<sup>4</sup> أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق ص 79

وحسب رأي فقهاء الشرع يجب لإبطال عقد البيع اضافة إلى اجتماع التغيرير بالغبن الفاحش أن يصدر التغيرير عن أحد المتعاقدين أو عن وكيل أحدهما دون الأجنبي عن العقد<sup>1</sup>. ويفرق الفقهاء المسلمون بين صورتين للغبن<sup>2</sup>: الغبن اليسير والغبن الفاحش ويرى بعضهم أن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ما عداه.

فيذهب بعضهم إلى أن الغبن اليسير<sup>3</sup> هو ما لا يمكن تجنبه في المعاملات أي أنه مألوف في المعاملات المالية ولا يمكن الاحتراز منه ومن ثم فلا بد من التسامح فيه ذلك أن الحياة الاقتصادية لا تمنع من أن يكون هناك ربح ولا يكون ذلك إلا بالتفاوت بين الأداءات المتقابلة وإلا تعطلت المكاسب ولم يرتزق بعضهم ببعض ، وقد اثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم على المتسامح في البيع و الشراء بقوله: إن الله يحب الرجل سهل البيع سهل الشراء. و يذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى إن الغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين و الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. فإذا اشتريت منزلاً بألف دينار و كان بحيث إذا قومه المقومون قومه بعضهم بتسعمائة و خمسين ديناراً. و بعضهم بألف كان الغبن يسيراً ، وإذا اتفقوا جميعاً على تقويمه بأقل من تسعمائة بحيث لم يصعد واحد من أهل الخبرة بقيمته إلى ثمنه كان في البيع غبن فاحش بالنسبة للمشتري.

أما الغبن الفاحش فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين أي هو ما لا يتغابن الناس في مثله عرفاً و عادة سواء كان زيادة أم نقصاً.

و يتخذ البعض من الفقهاء رقماً معيناً في تحديد الغبن الفاحش وهو معيار مادي جامد فإذا بلغ الغبن هذا الرقم كان غبناً فاحشاً وما دونه كان غبناً يسيراً لا يعطي خيار للغبن ومن شأن ذلك إن يحد من سلطة القاضي في تقدير الغبن.

<sup>1</sup> الياس ناصيف، المرجع السابق ص 219

<sup>2</sup> سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط 4، دار الكتاب للنشر، 1980، القاهرة ص 223

<sup>3</sup> محمود على الرشدان، المرجع السابق ص 122 ص 123

وجاء في بدائع الصنائع: إن ما يتغابن الناس فيه قدره نصير بن يحيى البلخي بأنه في العروض نصف العشر، وفي الحيوان العشر، وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو ما لا يتغابن الناس فيه.

وفي المذهب المالكي يقول الحطاب في مواهب الجليل<sup>1</sup>: قال الإمام أبو عبد الله ليس الخلاف على الإطلاق وإنما هو مفيد بان يكون المغبون لم يستسلم إلى بائعه و يكون أيضا من أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه وإنما وقع في الغبن غلط و يعتقد انه ليس غالط.فأما إذا علم بالقيمة فزاد عليها فهو كالواهب أو فعل ذلك لغرض له فلا مقال له و كذلك إذا استسلم لبائعه و قال له انه غير عالم بالقيمة فذكره البائع بما غره به مثل إن يقول له أعطيت فيها كذا، قال هذا ممنوع و الغبن قيل بالثلث و قيل ما خرج عن المعتاد . و قيل في البهجة في شرح التحفة للتسولي ما يدل على تحديد قيمة الغبن الفاحش بالثلث، أو ما زاد عنه . و حدده بعض فقهاء المالكية بالثلث لان الثلث كثير بدليل قول النبي صلى الله عليه و سلم و الثلث كثير و قيل بالسدس.

✓ نخلص مما سبق انه يظهر بوضوح أن الغبن الفاحش، أو اليسير غير المصحوب بالتغزير لا اثر له على العقد، إلا إذا كان التصرف قد تناول حالات معينة على سبيل الحصر، كأموال المحجور أو الجنون أو السفه أو مال الوقف أو مال بيت المال أو مال اليتيم .

### المطلب الثاني: الأنظمة الحديثة

تحرم التقنيات الحديثة الغبن وتصبح منه نظرية عامة لا تقف عند عقود معينة بل تتصرف إلى كافة العقود منها التقنين الألماني، السويسري، وبما إن القانون الجزائري قد تأثر بالقانونين الفرنسي والمصري لهذا سنبين مضمون الغبن في هذه القوانين لتحديد درجة تأثر

<sup>1</sup> محمود على الرشدان ، المرجع السابق ص 123ص124ص125

المشرع بهما و توضيح انفراده عنهما بقواعد خاصة و التعرض لهذه القوانين يبين لنا سبب التردد في تاصيل الغبن صمن عيوب الإرادة أم عيوب العقد. لذلك سنتطرق إلى الغبن في القوانين الأجنبية كفرع أول و الغبن في القوانين العربية الحديثة كفرع ثان.

### الفرع الأول: القوانين الأجنبية الحديثة

#### أولاً: القانون الألماني

نصت المادة 138 من القانون المدني الألماني على بطلان التصرف القانوني الذي يستغل به شخص حاجة الغير أو طيشه أو عدم خبرته فيحصل لنفسه أو لغيره لقاء بدل معين على منافع تزيد قيمتها المالية، غير المألوفة و الشاذة على قيمة البذل الذي تعهد هذا الشخص بدفعه مقابل المنافع المشار إليها.

وقد اعتنق المشرع الألماني منذ البداية النظرية الشخصية للغبن ونظر إلى موقف المتعاقد الغابن بأنه غير مشروع وقد نصت المادة 138 من القانون المدني الألماني "B-G-B" في فقرتها الأولى على أن " بطلان التصرف القانوني، الذي يستغل به شخص حاجة الغير، أو طيشه أو عدم خبرته، ويحصل لنفسه أو لغيره، لقاء بدل معين، على منافع تزيد قيمتها المالية، غير المألوفة والشاذة، على قيمة البذل الذي تعهد هذا الشخص بدفعه مقابل المنافع المشار إليها<sup>1</sup>.

والملاحظ أن المشرع الألماني وفقاً لنص المادة 138 لم يتطرق إلى الغبن المجرد بطريقة صريحة، ولم يجعله وحده مؤثراً في العقد ومن ثم مبطلاً له، وإنما جاء ذكر الغبن باعتباره أحد العناصر المكونة للاستغلال إلى جواز العنصر النفسي، وأنه في حالة رجوع المتعاقد المغبون إلى الطرف المستغل فإنه يرجع عليه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، بعد أن يقع

عليه عبء إثبات نية الاستغلال ، فإذا عجز عن إثبات ذلك فإن العقد يبقى نافذاً، إذ انه من العسير إثبات ذلك فكثيراً ما تضيع حقوق المتعاقد المغبون. هذا وان مصدر المادة 138 من القانون المدني الألماني هو القانون الصادر بتاريخ 24 مايو 1880 والذي فرض جزءاً رضائياً على كل من يستغل في عقد القرض، ثم صدر بعد هذا القانون قانون آخر بتاريخ 19 ماي 1893 يكمل القانون السابق بحيث شمل الجزاء الجنائي فيه كل تصرف قانوني أيا كان هذا التصرف وخارج نطاق عقد القرض أو أي اشتراط للحصول على فوائده.

وهنا يتضح أن القانون الألماني كان يهدف إلى محاربة الغبن في المعاملات، وإلى إحلال نظام جديد بدلاً من مبدأ الحرية التعاقدية التي لا حدود لها، وبذلك قصد التضييق أو الحد من هذه الحرية بحيث لا يعدو أن يكون سوى الغبن في التعاقد هذا الأخير الذي لا يستند فقط إلى عدم التعادل الفاحش بل يستند بوجه خاص إلى استغلال الضعف أو الحاجة أو العوز لدى احد المتعاقدين<sup>1</sup>.

هذا وقد استخدم المشرع الألماني نص المادة 138 من القانون المدني لردع التعسف الناشئ عن الشروط العامة التي ترد في العقود الواردة على السلع أو خدمات يقدمها أكثر من محترف بموجب عقود نموذجية تحتوي على الشروط العامة للتعاقد. فالمشرع الألماني يعتبر معيار الآداب الحسنة هو المعيار الوحيد للحكم على الأخلاق في التصرفات القانونية ويقصد به مجموعة الأفكار السائدة فعلاً بين متوسطي الخيرين من الناس.

والأمر الذي يسترعي الانتباه أن المشرع الألماني لا ينظر إلى الغبن بأنه عدم التعادل في ذاته بين الأداءات المتقابلة في العقد بل لابد أن يكون في العقد خروج على ما هو متعارف عليه أو ما هو مألوف في التعاقد وعلى ذلك تعتبر العادات السارية في المجتمع هي المرجع الفاصل في تقدير وجود الغبن من عدمه وإذا كانت العادة هي المحكمة في مجتمع من

<sup>1</sup> محمود على الرشدان، المرجع السابق ص 202 ص 203

المجتمعات فإنه يتعين على القاضي أن يقبلها حتى ولو كان هذا غير مقبول في نظره الشخصي، على أن البطلان الذي أخذ به المشرع الألماني كجزء للاستغلال في العقود يعتبر جزء صارم لا مبرر له إذ أنه يحمل الطابع الجنائي على الرغم من نقل هذه النظرية إلى نطاق القانون المدني فإذا كان المشرع الألماني ينظر إلى فعل المستغل بأنه سلوك غير قويم ، فلا ينبغي المبالغة في الدور الذي يسند إلى هذا المتعاقد وبذلك فلا يستحق مثل هذا الجزاء الذي فرضه المشرع السويسري في المادة 21 من قانون الالتزامات السويسري الذي وضع بعد التشريع الألماني كان افضل بحيث أعطى المتعاقد المغبون حق ابطال العقد<sup>1</sup>.

نرى من خلال استعراضنا للقانون المدني الألماني الصادرة منذ عام 1880 والذي كان يهدف إلى الحد من أعمال الربا في العقود وما ورد في المادة 126 من القانون المدني الألماني أنه قد قيد من الحرية التعاقدية وبذلك يكون قد سبق القوانين الغربية في ذلك لدرجة انه جعل الغبن في العقود يعتبر خروجاً عن الآداب العامة وعملاً غير مشروع رتب عليه البطلان، إن دل ذلك على شيء فإنما يدل على حرص المشرع على حماية الطرف المغبون بحيث جعل من هذا الجزاء حماية شاملة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بل إن القاضي ملزم بأعمال البطلان اذا تبين له تحقق الغبن بالعقد.

### ثانياً: القانون الإنجليزي

إن القانون الإنجليزي هو قانون قضائي بطبيعته، فهو عبارة عن القواعد التي أخذت من السوابق القضائية، وهو لم يتطرق للغبن في العقود بشكل مباشر ولا يعرف فكرة الغبن بشكلها

<sup>1</sup> محمود على الرشدان، المرجع السابق ص 203

الواضح والمعروف في القوانين اللاتينية، فقد أحاط القانون الإنجليزي المتعاقد بحالة من الاحترام والقدسية نظرا لأنه يناسب رغبات المجتمع الإنجليزي كمجتمع تجاري ، وكانت القاعدة السائدة حتى عام 1863 أن أيا من المتعاقدين إذا قبل على نفسه أن يتعاقد بشروط مطلقة فعليه أن يلتزم بها وينفذها كما هي واردة في العقد<sup>1</sup>.

إلا أن القضاء الإنجليزي قد حد من مبدأ سلطان الطرف القوي في العقد ومنعه من أن يكون إبرام العقد قد تمخض لصالحه عن طريق فرض شروطه على المتعاقد الآخر، وهو ما يطلق عليه مبدأ التأثير غير المشروع وأقامها على القاعدة القائلة بأن العدالة هي أساس المساواة، وانطلاقا من هذه القاعدة استطاع القضاء الإنجليزي أن يبطل العقد اذا تخلف التعادل بين المتعاقدين ، والعدالة هنا عدالة العقد ومعقوليته.

✓ وهذا يتطلب أولا وقبل كل شيء وجود المقابل إذ إن القانون الإنجليزي لم يشترط لصحة المفاوضات التناسب بين التعهد والمقابل ، بل يشترط المقابل فالقاعدة العامة في القانون الإنجليزي هي وجوب وجود المقابل في العقود الرسمية والشفوية، أو الشكل في العقود المكتوبة ، وهذا ما أوضحه اللورد بارون عام 1778 في قضية R.V Hughes حيث قال إن العقود تنقسم حسب قوانين إنجلترا إلى اتفاقيات رسمية واتفاقيات شفوية ، ولا يوجد نوع ثالث لها فإن كانت مكتوبة دون الشكل الرسمي تكون عقودا شفوية ، ويجب إثبات المقابل بشرط أن يكون المقابل ذو قيمة بنظر القانون أي يجب أن يكون مقابلا حقيقيا لا مقابلا صوريا، وعليه فالقانون الإنجليزي ترك

<sup>1</sup> محمود على الرشدان، المرجع السابق ص 197 ص 198

الاجتهاد للقضاء يحدد ذلك لكل حالة على انفراد وفقا للظروف والتأثير غير المشروع  
يعتبر المتعاقد مغبونا من قبل المتعاقد الآخر في حالتين من التعاقد<sup>1</sup>

**الحالة الأولى:** وهي ما يطلق عليها القانون الإنجليزي الاتفاقات المنافية للضمير أو غير المعقولة أو عقود التسلط فإذا استغل أي من المتعاقدين حالة ضعف معنوي ظاهر أو ضعفا اقتصاديا كالجهل وعدم الخبرة أو الحاجة ، فيكفي من المتعاقد المستغل أن يدعي بأن الصفقة غير متكافئة وعلى المتعاقد الذي يريد أن يتخلص من البطلان أن يثبت التكافؤ.

هذا وقد بدأ المشرع الإنجليزي بدأ منذ عام 1970 إصدار التشريعات الخاصة بحماية المستهلك ومن أهم هذه التشريعات هو القانون الصادر عام 1977 باسم قانون الشروط التعاقدية غير العادلة، وهذا القانون يحظر بعض أنواع الشروط المعفية أو المقيدة من مسؤولية المحترف في عقود الاستهلاك وكذلك العقود النموذجية، وكذلك قوانين الإقراض الصادرة عام 1837 فإن على الأشخاص الذين يتخذون الإقراض بفائدة مهنة لهم خلاف البنوك، أن يثبتوا لمدينهم أن سعر الفائدة التي كان يتقاضاها غير مبالغ فيها وبموجب هذه القوانين يستطيع القضاء أن يعدل سعر الفائدة إلى الحد المعقول وأن يعيد الزيادة إلى المدين.

**الحالة الثانية :** وهي حالة التعاقد التي تتم بين أصحاب النفوذ الأدبي ومن لهم سلطة عليهم كالعلاقات الأسرية مثل العلاقة بين الأب والابن، والطبيب والمريض، أو الوصي والقاصر أو المحامي وعميله وهي ما تعرف بعقود الثقة، حيث إن العدالة تقتضي الوقوف إلى جانب الوقاية من إساءة استخدام علاقات الثقة، والحقيقة أن هناك عقودا كثيرة يتصور انعقادها بين هؤلاء الأشخاص الذين تربطهم علاقات خاصة، وتفترض فيها العدالة أنها لم

<sup>1</sup> محمود على الرشدان، المرجع السابق ص 198 ص 199

تبرم بحرية واختيار، ويقع على عاتق الطرف الآخر إثبات أن المتعاقد المتضرر كان لديه فرصة من استشارة أهل الخبرة قبل التعاقد وأن النصيحة قد اتبعت وأن العقد جاء نتيجة لذلك، إلا أن الأمر لا يترك كذلك بل يحال للقضاء الذي له سلطة تقديرية بأن العقد متفق مع روح العدالة فيبقى ببقائه، أو أنه على غير ذلك فيقضي بإبطاله.

### التصوير غير الصحيح في القانون الإنجليزي:

هذا و يأخذ القانون الإنجليزي ما يقرب من التعرير وهو ما يعرف بالتصوير غير الصحيح وهو على نوعين<sup>1</sup>:

الأول: التصوير غير الصحيح المقصود، وهذا النوع يعطي فيه أحد المتعاقدين معلومات غير صحيحة عن قصد وسوء نية المتعاقد الآخر، وهو ما يترتب عليه أنه يعطي الحق المتعاقد المغرر به أن يطلب إبطال العقد، ويكون ما صدر من المتعاقد الغابن خطأً موجباً للضمان وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الثاني: التصوير غير الصحيح البريء وفيه يعطي أحد المتعاقدين الآخر معلومات غير صحيحة ولكن عن حسن نية، وفي هذه الحالة لا تترتب المسؤولية التقصيرية على من صدر عنه هذا التصوير غير الصحيح، بل يعطي المتعاقد الآخر الحق في طلب إبطال العقد ، ودفعاً يرد به الدعوى التي يقيمها عليه المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد.

---

<sup>1</sup> محمود على الرشدان، المرجع السابق ص 199 ص 200

✓ نحن نرى أن موقف القانون الإنجليزي من فكرة الغبن في العقود وخاصة الاتفاقات المنافية للضمير والاتفاقيات التي تجري بين أصحاب النفوذ، ما هي في حقيقتها إلا تطبيق لفكرة الاستغلال المعروف في التشريعات الحديثة، إلا أن القانون لم يحدد هذه الحالات كما فعلت تلك التشريعات، وإنما ترك الأمر للقضاء يعالج كل حالة على حدة وبذلك يكون قد ترك الباب مفتوحاً لتحقيق التوازن العقدي، ومن مميزات ذلك أن نقل عبء الإثبات على الطرف القوي بأن العقد قد تم على أساس العدالة بعيداً عن الاستغلال.

#### الفرع الثاني: حكم الغبن في القوانين العربية الحديثة

اتجهت معظم التقنيات الحديثة إلى الأخذ بالنظرية الشخصية في الغبن فجعلت الغبن سبباً عاماً لبطلان العقود، ونظرت فيه إلى التفاوت بين القيم الشخصية التي يقدر بها العاقد ما يأخذ وما يعطيه، لا إلى القيم المادية للالتزامات المتبادلة.

#### أولاً: الغبن في القانون المصري الحديث

رأى المشرع المصري الحديث مسايرة روح عصره بالتوسع في الاعتراف بالغبن، فجعل من الغبن مبدءاً عاماً يجيز إبطال العقود أو إنقاص الالتزامات الناشئة عنها، إذا كان الغبن نتيجة

استغلال أحد العاقدين طيشا بينا أو هوى جامحا عند العاقد الآخر، وقد نص على ذلك في المادة 129 من التقنين المدني الحالي<sup>1</sup>.

قد اعتنق التقنين الجديد مذهب التضامن الاجتماعي ومبدأ الثقة المشروعة في المعاملات، فاعتبر الغبن عيبا من عيوب الرضا<sup>2</sup> يستتبع وجوده بطلان العقد بطلان نسبيا فنص في الفقرة الأولى من المادة 129 على أنه : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد"، قد قصد المشرع من وضع هذا النص تقييد الحرية التي منحت للمتعاقدين وقت التعاقد حتى لا تتحول إلى صراع يستفيد منه طرف باستغلال مواطن الضعف في طرف آخر، ونص المادة 129 كما هو ظاهر يستلزم توافر عنصرين تربط بينهما رابطة السببية حتى يمكن الطعن في العقد بالغبن، واحد هذين العنصرين مادي أو موضوعي والآخر نفسي أو ذاتي.

العنصر المادي هو اختلال التعادل بين ما يحصل عليه العاقد من فائدة بموجب العقد وبين ما يتحمله بمقتضاه من التزامات<sup>3</sup> ، أو هو فقدان التعادل بين قيمة ما يأخذ العقد وما يعطي وهذه القيمة تقدر باعتبار حال المتعاقد وقت التعاقد، أي باعتبار ظروفه الشخصية

سليمان مرقس، المرجع السابق ص 227<sup>1</sup>

<sup>2</sup> أنور سلطان، المرجع السابق ص 82

أنور سلطان، المرجع السابق ص 82، 83<sup>3</sup>

فإذا كان غاويًا يرغب في الحصول على تحفة، ويقبل على شراءها بالرغم من أن قيمتها المادية لا تعادل الثمن المطلوب فلا يعتبر مغبونًا، لأن الغبن يتطلب أن يكون المغبون عاجزًا عن تقدير قيمة ما يعطي وقيمة ما يأخذ بسبب ظروفه الخاصة كالطيش البين أو الهوى الجامح، وعدم التعادل بين الالتزامات لم يرمز إليه المشرع برقم معين، بل ترك للقاضي تقديره بالنظر إلى ظروف العاقد وشروط العقد.

العنصر النفسي أو الذاتي هو استغلال العاقد لما في المغبون من نقص، وقد قصرت المادة 129 حالات النقص على الطيش البين أو الهوى الجامح فقط، دون التوسع فيها كما أراد واضعو المشروع في بادئ الأمر، والعلة في هذا أن قواعد الأخلاق إذا كانت تحرم الغبن فإنها في نفس الوقت توجب احترام التعهد كما أن استقرار المعاملات يستلزم التضيق من نطاق الغبن والحد من سلطة القاضي<sup>1</sup>.

### ثانياً : الغبن في القانون اللبناني

كانت لبنان إحدى الولايات العثمانية، لذلك كانت مجلة الأحكام العدلية هي المطبقة فيها كغيرها من الولايات ، إلا أنه كان أول قطر في المشرق العربي استعاض عن المجلة بتقنين مدني حديث، ففي عام 1926 عهدت الحكومة اللبنانية إلى الأستاذ Ropper المستشار لدى الدولة الفرنسية المنتدبة آنذاك بوضع مشروع قانون الالتزامات والعقود، ولكنه لم يكمل مهمته، فكلف عندئذ الأستاذ لوي جوسران L. Jossrand فوضع مشروعاً كاملاً لهذا

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق ص 82، 83

القانون، وعرض المشروع على اللجنة الاستشارية التشريعية فعدلت فيه ثم عرض على المجلس النيابي فأقره على أن يطبق بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره الواقع في 11 نيسان لعام 1932<sup>1</sup>.

ولقد أخذ المشرع اللبناني بالغبن واعتبره أحد عيوب الرضا الخمسة، فقد نصت المادة 213 من قانون الموجبات والعقود على تعريف الغبن بأنه " التفاوت وانتقاء التوازن بين الموجبات التي توضع لمصلحة فريق، والموجبات التي تفرض على الفريق الآخر في العقود ذات العوض " ، والذي يلاحظ على هذا النص أن المشرع اللبناني قد استبعد بصورة واضحة وصريحة الطعن في عقود التبرعات بالغبن، وذلك لعدم تصور وقوع الغبن في هذه العقود لأن فيها أحد الطرفين هو الذي يعطي ولا يأخذ، والثاني هو الذي يأخذ ولا يعطي<sup>2</sup>.

وبذلك يكون قد حسم النزاع حول سريان أحكام الغبن على هذا النوع من العقود حيث لا يزال الخلاف قائماً بين الفقهاء المصريين حول سريان أحكام الغبن على عقود التبرعات بين مؤيد ومعارض حسب أحكام المادة 129 من القانون المدني المصري.

ونصت المادة 214 من قانون الموجبات والعقود على : " أن الغبن لا يفسد في الأساس رضا المغبون، ويكون الأمر على خلاف ذلك، ويصبح العقد قابلاً للبطلان في الأحوال التالية:

محمود الرشدان ، المرجع السابق ص 221،220

الياس ناصيف، المرجع السابق ص 223،224<sup>2</sup>

1. إذا كان المغبون قاصرا.

2. إذا كان المغبون راشدا وكان للغبن خاصتان:

- أن يكون فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة.
- أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون ويمكن إلى الدرجة المعينة فيما تقدم إبطال عقود الغرر نفسها بسبب الغبن.

وفيما يتعلق بالفقرة الأولى فإن المشرع اللبناني لم يشترط أن يكون الغبن فاحشا كما اشترط في الفقرة الثانية ، وإنما يمكن أن يكون الغبن يسيرا ، كذلك فإن المشرع لم يشترط أن يكون الغبن نتيجة استثمار ضيق ، طيش أو عدم خبرة في المغبون، والحكمة من الاكتفاء بشرط التفاوت وحده هو حماية القاصر، فالغبن المجرد في هذه الحالة يكفي لجعل العقد مدموغا بقابليته للإبطال<sup>1</sup>.

✓ الملاحظ أن المشرع اللبناني أخذ بما أخذت به أغلب التشريعات العربية في اعتبار الطيش من حالات ضعف الإرادة، إلا أنه اختلف عنها بأنه لا يعتبر الهوى الجامح من حالات ضعف الإرادة التي يجوز استغلالها، بينما تعتبره التشريعات المشار إليها حالة من هذه الحالات، ومن جهة أخرى يعتبر المشرع اللبناني كلا من الضيق أو الحاجة وعدم الخبرة من حالات ضعف الإرادة التي لا يجوز استغلالها، بينما أخذت بعض التشريعات العربية بها وأغفلت معظمها ذلك، والعبرة هي إرادة استغلال حالة

## الفصل الأول: ماهية الغبن

---

ضعف في المغبون، وهذه الإرادة لا بد من إثباتها من قبل مدعي الغبن بأن المتعاقد الآخر قد استغل حالة ضعف من الحالات المنصوص عليها في المادة 214 من قانون الموجبات السابقة الذكر.

## ملخص الفصل:

يقصد بالغبن عدم التعادل بين ما يعطيه احد المتعاقدين و ما يأخذه فهو بذلك مظهر خارجي للاستغلال و هو عيب في محل العقد لا في الإدارة، أما الاستغلال فهو استغلال احد الطرفين حالة ضعف يوجد فيها المتعاقد المغبون و استغلها الطرف الأخر كحالة الطيش البين أو الهوى الجامح. فالمشرع الجزائري اخذ بالغبن غير الاستغلالي و هو ذلك الغبن الذي يترتب عليه خلل اقتصادي في العقد و لكن ليس بسبب استغلال ضعف نفسي والغبن غير الاستغلالي لا يعيب العقد فالغبن إن لم يكن نتيجة استغلال لا يعتد به إلا إذا وجد نص خالص.

في الغبن يقوم العنصر المادي على الاختلال الفاحش في التعادل بمعنى أن يصل هذا الاختلال إلى حد يجاوز المألوف بشكل واضح على أن اختلال التعادل لا ينظر فيه إلى القيمة المادية للشئ بل إلى القيمة الشخصية، ويقوم العنصر المعنوي على فكرة الاستغلال حيث يلجأ أحد المتعاقدين إلى استغلال وضع المغبون من ناحية حاجاته أو طيشه أو ضعفه أو عدم إدراكه فلا يصدر رضاه عن اختيار كاف وهكذا يصبح غير مشروع مؤثرا في توجيه الإرادة لدرجة يصح معها القول أن المتعاقد لو كان حرا في اختياره لما قبل بالتعاقد ويقع الاستغلال من المتعاقد الآخر ويكون هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد وهذا ما يعني أن إرادة المستغل تكون إرادة غير مشروعة لانصرافها إلى استغلال المتعاقد المغبون.

والغبن يقع على المحل عكس عيوب الرضا الأخرى التي تقع على الإرادة.

تطور الغبن على مراحل التاريخ من نظرية مادية التفاوت وعدم التوازن في موجبات المتعاقدين إلى نظرية نفسية هي الاستغلال، ونظرة القانون للغبن تحددت باختلاف المذهب السائد فيه فحيث سادت النزعة الفردية كان مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس في التعامل توسع نطاق الغبن، وإن التطور التاريخي يبرز ظهور النزعتان الفردية والجماعية وقد كان لهذا التأثير على مفهوم الغبن وتحديد الغاية منه وقد اختلف ذلك في القانون الروماني ذاته كما أن لمبادئ القانون الكنسي أثر على تطوير مفهوم الغبن كما تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في نظرية الغبن.

على خلاف القوانين الغربية كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة فهذا مبدأ عرفته الشريعة الإسلامية منذ بدء وجودها حيث كرسته نصوص القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف وأعطى صلاحية للقاضي بالتدخل لتعديل العقد بما تقتضيه العدالة لأنه كما يقول الفقهاء المسلمون العدل فوق العقد ولم تعد وظيفة القاضي مقصورة على مجرد تفسير العقد في ضوء نية عاقدية بل تعدى ذلك إلى تعديل العقد وأحيانا فسخه حسب الأصول. تحرم التقنيات الحديثة الغبن و تصبح منه نظرية عامة لا تقف عند عقود معينة بل تتصرف إلى كافة العقود منها التقنين الألماني، الانجليزي، المصري، اللبناني.

الفصل الثاني:

الإطار القانوني

للطعن بالغيب

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

لقد خص المشرع الجزائري الغبن في مجالات محددة فقصره على عقود معينة دون غيرها من بينها عقد بيع العقارات، ولقد رأينا فيما سبق أن التشريعات تباينت في مواقفها من الغبن وحالات الاعتراف به حسب اعتناقها للنظرية المادية للغبن أو النظرية النفسية له، ومنها ما جمع بين النظريتين ومنها ما رفض الأخذ بها كلياً على أساس أن الغبن يكون ناشئاً عن عيوب الرضا الأخرى، وأنه لا يطعن بالعقد إلا تأسيساً عليه، وقد خص المشرع الجزائري الغبن في مجالات محددة، فقصره على عقود معينة دون غيرها من بينها عقد البيع للعقارات حيث يعد البيع منذ القدم من أهم العقود التي اهتم بها المشرع، لكونه أكثر العقود شيوعاً في التعامل، فهو الوسيلة الأساسية لتداول الثروات بين الناس، لذا تم إحاطته بالضمانات الكافية سواء فيما بين متعاقديه أو في مواجهة الغير، ومن أهمها جواز الطعن بالغبن إذا كان العقد المطعون فيه بيعاً.

وقد عرفت المادة 351 من القانون المدني البيع بأنه عقد يلتزم فيه البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر للمشتري مقابل التزام هذا الأخير بدفع ثمن نقدياً، ويقع الغبن على الثمن النقدي كما تم شرحه سابقاً، وللاعتداد بالغبن وجب تحقق جملة من الشروط سنتطرق لها في المبحث الأول من هذا الفصل تحت عنوان شروط تحقق الغبن وقد أعطى المشرع للمتعاقد المغبون حماية مكنته من استرجاع حقه وسنتعرض لهذه الحماية في المبحث الثاني من هذا الفصل تحت عنوان الآثار الناجمة عن تحقق الغبن.

### المبحث الأول: شروط تحقق الغبن في البيع العقاري

لقد حدد المشرع شروط تحقق الغبن ويبدو فيها متأثراً بالقانون المصري تارة والقانون الفرنسي تارة أخرى إذ اعتمد على الأخذ بالمعيار المادي المنصوص عليه في القانون المصري وهو الخمس وانفرد في عدم اشتراط نقص الأهلية، كما جاءت الحماية خاصة بالعقارات مثلما هو عليه في القانونين المصري والفرنسي.

وفي دراستنا ستعرض عليكم كل الشروط مجتمعة معاً وسوف يتم تقسيمها إلى شروط خاصة بالمحل وشروط خاصة بصاحب المصلحة في الغبن.

### المطلب الأول: شروط خاصة بالمحل

تنص المادة 358 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل" .

يتبين من هذه المادة أنه ليس كل عقد بيع قابل للاعتداد فيه بالغبن بل لابد أن يكون عقار أو عقار بالتخصيص، كما يجب ان يقل الثمن عن قيمة العقار المبيع وقت البيع بأكثر من الخمس وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: المبيع عقار

إن الغبن ينصب فقط على البيوع العقارية<sup>1</sup>، ويعرف التقنين المصري نوعين من العقار: العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص. والأصل هو العقار بطبيعته<sup>2</sup>، إذن هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ، لا يمكن نقله منه دون تلف ، وأول ما يصدق ذلك على الأرض وإذا كان العقار بطبيعته هو الأصل في العقار فالأصل في العقار بطبيعته هو الأرض فهي التي لا يمكن نقلها من مكان إلى مكان مع الاحتفاظ بذاتيتها، يمكن نقل أجزاء من الأرض بأن تقتله بعض صخورها أو تحفر بعض أتربتها، ولكن هذه الصخور أو الأتربة التي انتقلت من مكان إلى آخر ليست هي الأرض ذاتها، والعقار بالتخصيص حسب نص المادة 82 من التقنين المدني المصري: " ... ومع ذلك يعتبر عقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله " ، فالعقار بالتخصيص هو إذن منقول بطبيعته، رسده مالكة لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوك له كما إذا خصص صاحب الأرض الزراعية مواشي أو آلات زراعية يستعين بها على زراعة أرضه، وكما إذا وضع صاحب الفندق في فندقه الأثاث اللازم لتهيئة الفندق للاستغلال ففي هذه الأحوال وأمثالها يأتي صاحب العقار بمنقولات يملكها ويضعها في العقار رسدا على خدمته أو استغلاله فترتبط المنقولات بالعقار ارتباطا لا انفكاك منه حتى ليصبح العقار والمنقولات

لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية مقارنة، دار هومه للنشر، الجزائر، 2000، ص 931  
2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 19، 29

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

جميعا وحدة اقتصادية لا تتجزأ، ومن ثم يضيفي العقار وهو الأصل على المنقولات صفة العقار بحكم هذا التخصيص فيعتبر القانون هذه المنقولات بطبيعتها عقارا بالتخصيص عن طريق الافتراض القانوني، مثلما هو الحال في القانون الفرنسي والمصري ينصب الغبن في القانون الجزائري على العقار دون سواه وهذا طبقا المفهوم المعطى لها في القانون المدني في المادة 684 بقولها: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار."

مهما كانت طبيعة العقار ومهما يكن الحق المتنازع فيه : انتفاعا ، ارتفاقا، أو حق في الشيوع، ولا ينطبق على بيع المنقولات ولو تعلق الأمر بحصص في شركة متعلقة بحق عقاري ، وحتى بالنسبة للبيوع العقارية تستثنى طائفتين وهما : البيوع بواسطة المواد العلني القضائي، البيوع الاحتمالية<sup>1</sup>.

البيوع بواسطة المزاد العلني سيتم شرحها مفصلا في فرع مستقل ، أما البيوع الاحتمالية بشرط أن تكون ذات طبيعة احتمالية حقيقية بموجب مبدأ: " الاحتمال يطرد الغبن " ، مثل البيع الذي يكون الثمن فيه مرتبا لمدى الحياة، والسبب في ذلك أن المقابل الذي يدفعه المشتري ليس قابلا للتقدير أثناء العقد ، لكونه يتوقف على ظروف طارئة مثل وفاة البائع فليس من الممكن إثبات أي غبن لكونه لا يوجد تناسب دقيق ومرقم ما بين التزام المشتري والقيمة الحقيقية للعقار وهذا الاستثناء من خلق القضاء.

أما إذا كان منقول فلا يجوز الطعن في العقد إلا وفقا لما تقدم في نظرية الاستغلال، ويعتبر بيع المتجر fonds de commerce بيع منقول فلا يجوز الطعن فيه بالغبن وكذلك بيع مبنى يقصد هدمه والحصول على أنقاضه<sup>2</sup>، فبيع المنقولات بأي ثمن جدي مهما قل لا يعيبه الغبن الفاحش ولو كانت هذه المنقولات مملوكة للبائع كامل الأهلية أو غير كاملها<sup>3</sup>.

لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق، 93<sup>1</sup>

سليمان مرقس، المرجع السابق ص 233<sup>2</sup>

سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر، 2008، الجزائر، ص 86<sup>3</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

أما الدكتور محمد حسن منصور<sup>1</sup> فكانت نظرته لهذا الشرط على أنه يجب أن نكون بصدد بيع وارد على عقار سواء تعلق الأمر بحق الملكية أو بحق عيني آخر كحق انتفاع أو حكر أو ارتفاق ويستوي أن يرد البيع على حصة شائعة أو مفرزة وعلى ذلك لا يجوز الطعن بالغبن في بيع المنقول أيا كانت قيمته وكذلك الحال بالنسبة لبيع الحقوق الذهنية أو الأدبية والحقوق الشخصية ولو تعلقت بعقار ونفس الحكم بالنسبة للمنقولات بحسب المأل.

ومنه يمكن القول أن المشرع قد قصر دعوى الغبن على البيوع العقارية فحسب دون المنقولات والمقصود بالبيع العقاري هنا ليس بيع العقار ذاته وإنما بيع أي حق عيني عقاري فإذا كان المبيع حق ملكية على عقار، دار أو أرض فإنه يخضع لهذه الدعوى وكذلك إذا كان البيع لحق عيني دون حق الملكية مادام هذا الحق العيني واردا على عقار ، كبيع حق الانتفاع بالدار أو الأرض أو حق الرقبة أو حق الارتفاق أو حق الحكر، ولا يهم بعد ذلك أن يكون العقار مفرز أم شائع.

وأما حوالة الحق الشخصي غير العقاري ولو كان هذا الحق مكفولا بتأمين عيني عقاري ( رهن رسمي أو اختصاص أو امتياز ) فلا يعتبر بيعا لعقار وإنما هو بيع واقع على حق شخصي غير عقاري أما إذا كان الحق الشخصي واقعا على عقار وذلك كحوالة من المشتري القاصر أو المحجور عليه لعقار اشتراه ولم يسجل عقد البيع فإن هذه الحوالة تعتبر بيعا لعقار وتخضع لدعوى الغبن الفاحش.

وإذا كان البيع واردا على منقول فلا يجوز الطعن فيه بهذه الدعوى مهما كان عدم التعادل بين المبيع والثمن<sup>2</sup> ، فالمشرع لم يقصد بهذه الدعوى سوى حماية القاصر في البيوع العقارية فحسب ولذلك لا محل لرفع هذه الدعوى إذا وقع غبن فاحش في بيع القاصر لسيارة أو سندات أو آلات أو محلا تجاريا، وإنما تحمي هذه البيوع عن طريق دعوى أخرى هي دعوى الاستغلال إذا توافرت شروطها ، كما أن قانون الولاية على المال وضع شروطا لحماية القاصر في مثل هذه البيوع ففضى بوجوب الحصول على إذن المحكمة لإتمامها والمشرع

محمد حسين منصور، أحكام البيع، مطبعة الانتصار للنشر، الإسكندرية، 2002 ص 329، 328  
رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 133<sup>2</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

في هذا الصدد إنما كان متأثراً بالنظرة القديمة للمنقولات وهي أنها أقل قيمة من العقارات التي تعتبر في نظره أهم الثروات ، على أن هذه النظرة لم تعد تتفق مع الواقع الحالي ، فقد أصبحت لبعض المنقولات قيمة كبيرة تفوق أحيانا قيمة العقارات.

ويراعى أنه إذا باع القاصر العقار بصدده ( أي باعتباره منقولا بحسب المآل ) أو باع محصولات وهي في الأرض بقصد قلعها أو باع ما في باطن الأرض من أحجار أو معادن فإن هذه البيوع لا تعتبر بيوع عقارية وإنما هي بيوع لمنقولات بحسب المآل ولا تخضع بالتالي إلى دعوى الغبن الفاحش ، وإذا باع القاصر مجموع من المال صفقة واحدة وبثمن واحد وكانت الصفقة تتضمن عقارات ومنقولات، فإنه إذا أمكن تجزئة الصفقة بين العقارات والمنقولات أمكن الطعن في العقار دون المنقول ، أما إذا لم يكن من الممكن تجزئة الصفقة جاز الطعن في البيع كله بالغبن على ألا يدخل في حساب الغبن إلا قيمة العقار وحده منسوبة إلى حصته في الثمن<sup>1</sup>.

أما إذا تضمن البيع منقولا وعقارا وكانت الصفقة قابلة للتجزئة فيجوز الطعن بالغبن في بيع العقار وحده أما إذا كانت الصفقة غير قابلة للتجزئة فإن الطعن بالغبن يرد على البيع بأكمله مع الأخذ في الحسبان قيمة العقار وحده وما يخصه من نصيب في الثمن.

ويعتد في تقدير الغبن بوقت البيع وليس وقت رفع الدعوى أو الحكم فيها، والعبرة في هذا المجال بالثمن النقدي الذي يدفعه المشتري للبائع بغض النظر عما ينفقه من مصروفات ورسوم<sup>2</sup>.

رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 134، 133  
محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 329<sup>2</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

**الفرع الثاني : الثمن يقل عن قيمة العقار المبيع وقت البيع بأكثر من الخمس**  
الثمن هو القيمة التي يقدرها العاقدان للمبيع<sup>1</sup>، ويجب أن يكون هذا الثمن متناسيا مع قيمة المبيع مقدرة بحسب سعر السوق ، لكن يحدث أن يزيد الثمن أو ينقص عن هذه القيمة ولا يعتد القانون بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة المبيع إلا في حالتين:

✓ حالة استغلال أحد المتعاقدين لما في المتعاقد الآخر من طيش وتم ذكرها في المواد التالية : المادة 90 من القانون المدني الجزائري ، المادة 129 قانون مدني مصري المادة 214 قانون موجبات لبناني.

✓ حالة الغبن في بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية في القانون المصري وحالة الغبن في بيع العقار المملوك لكامل الأهلية او لناقصها في القانون المدني الجزائري.

إن الثمن يجب أن يكون جديا ولذلك فإن الثمن غير الجدي أي التافه لا ينعقد به البيع لتخلف المقابل النقدي اللازم لقيام العقد<sup>2</sup> ، وأن بخس الثمن لا يقبل البيع إلى هبة وإن كان يجعل للبائع الحق في الطعن في هذا البيع إذا وجد مقتضى لذلك ، فالأصل إذن أن عدم التعادل بين الثمن وقيمة المبيع لا يؤثر في عقد البيع الا اذا كان ذلك ناتجا عن استغلال أحد المتعاقدين لما بالآخر من طيش بين أو هوى جامع، فيكون لمن كان ضحية لهذا الاستغلال الحق في طلب إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات أو رفع الالتزام المقابل إلى الحد الذي يراه القاضي كافيا لرفع الغبن ، وأن الثمن البخس هو الثمن الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع بدرجة يلحق بالبائع غبنا فاحشا دون أن يكون ثمنا تافها<sup>3</sup>، ومعيار الغبن يعد معيارا موضوعيا وليس شخصا كما هو الحال في الاستغلال ، والغبن لا يكون فاحشا إلا إذا زادا قيمة العقار وقت البيع على غبن بأكثر من خمس القيمة ، وبناء على ذلك إذا بيع عقار غير كامل الأهلية بأربعة أخماس قيمته أو يزيد فلا يتحقق الغبن الفاحش الموجب للطعن.

✓ تنص المادة 358 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا بيع عقار بغبن يزيد عن 1/5 الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة 4/5 أخماس ثمن المثل.

سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 88<sup>1</sup>

رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 130<sup>2</sup>

علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر، 2009، ص 73<sup>3</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

وينبغي لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس 1/5 أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

حسب نص المادة السابقة فإن معيار الغبن هنا جامد محدد لا يختلف من حالة إلى أخرى<sup>1</sup>، والغبن لا يكون فاحشا إلا إذا زادت قيمة العقار المبيع وقت البيع على ثمنه بأكثر من 1/5 القيمة.

أما في حالة إذا بيع عقار بثمن 4/5 قيمته وقت البيع فلا محل للطعن في البيع بدعوى الغبن والعبارة في تقويم العقار لحساب مقدار ما وقع من غبن بوقت البيع لا بوقت الطعن بالغبن<sup>2</sup>، ونقف هنا عند رقم محدود لا نتعداه وهذا الرقم مأخوذ من الفقه الإسلامي ففيه أن الغبن الفاحش هو ما يزيد على الخمس ومن ثم كان معيار الغبن موضوعيا بخلاف الاستغلال<sup>3</sup>.

وإذا بيع العقار تنفيذا لوعده سابق صادر من البائع للمشتري، فهل يعتد في تقدير قيمة العقار بوقت البيع النهائي أي عندما يظهر الموعد له رغبته في الشراء أم يتم هذا التقدير في وقت الوعد؟ الواقع أن البيع لا يتم إلا بظهور رغبة الموعد له بالشراء ولذلك يعتد بهذا الوقت في تقدير قيمة المبيع<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: شروط خاصة بصاحب المصلحة في الغبن

يجب لتحقيق الغبن الفاحش الذي يعيب عقد البيع توافر شروط عدة تم ذكرها منها ما يخص المحل ومنها ما هو خاص بصاحب المصلحة في الغبن وهي أن يقع الغبن على البائع دون المشتري وأن لا يكون البيع قد تم في مزاد علني وستعرض لهذه الشروط كالاتي.

### الفرع الأول: أن يقع الغبن على البائع دون المشتري

يفرق المشرع الجزائري في البيع بين متعاقديه فهو لا يعترف بالغبن إلا إذا وقع على البائع سواء كان كامل الأهلية أو ناقصها.

محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، ط 01، سنة 2000 ص 137<sup>1</sup>

سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ص 94<sup>2</sup>

عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع، ط02، بيروت، 1998، ص 397<sup>3</sup>.

يوسف رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 136<sup>4</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

يجب أن يكون البائع هو ضحية الغبن<sup>1</sup>، فليس باستطاعة المشتري اللجوء إلى رفع دعوى الغبن حتى وإن بيع العقار بثمن باهض، بحيث لا يوجد تناسب فيما بينه وبين العقار الذي اشتراه، وإنما عليه اللجوء إلى القواعد العامة ورفع دعوى الاستغلال أن اثبت بأن البائع استغل ما به من طيش أو هوى<sup>2</sup>.

كما يجب أن يكون البيع ضارا بالمبيع فلا يمكن للمشتري الذي يدفع ثمنا أكثر غلاء أن يقم الغبن، ويجب عليه الرجوع إلى النظرية العامة لعيوب الرضا إن أثبت وجودها<sup>3</sup>.

وفي هذا الإطار تنص المادة 425 من القانون المدني المصري: " إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل " ، تقابل هذه المادة المواد التالية : المادة 414 لبيي، 393 سوري، 124 عراقي، 363 سوداني ، 214 لبناني ، 162 ، 164 كويتي ، 143 أردني.

فلا تكون دعوى الغبن إلا في عقار مملوك لغير كامل الأهلية ولمصلحة البائع دون المشتري بشرط أن يزيد الغبن على الخمس<sup>4</sup>، لكن لا تقبل الدعوى في حالة وجود مانع من موانع الأهلية كالغيبية، والحكم على الشخص بعقوبة جنائية والإصابة بعاهة كالصم والبكم والعمى<sup>5</sup>.

فإن كان كامل الأهلية فهو حر في أن يبيع ماله بأي ثمن شاء وأن باعه بثمن قليل لم يؤثر في سلامة البيع مقدار الغبن الذي لحق به مهما كان هذا الغبن فاحشا مادام الثمن جديا قصد البائع أن يحصل عليه<sup>6</sup>.

فيجب أن يكون صاحب العقار المبيع غير كامل الأهلية أيا كان سبب عدم اكتمال أهليته، فيجوز أن يكون صاحب العقار المبيع فاقد الأهلية أو ناقصها، فيكون صبيا غير مميزا أو

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ص 106

سليمان مرقس، المرجع السابق ص 233<sup>2</sup>

لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ص 107<sup>3</sup>

<sup>4</sup> معوض عبد التواب، المرجع السابق ، ص 206

محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 329<sup>5</sup>

<sup>6</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، البيع ، مرجع سابق ص 391

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

مجنونا أو معنوها، فيقوم الولي أو الوصي أو القيم بالنيابة عنهم بإبرام البيع، ويجوز أن يكون صبيا مميزا أو محجورا عليه لسفه أو غفلة ويبيع بالنيابة عنهم الولي أو الوصي أو القيم أو أن يقوموا بأنفسهم مباشرة بالبيع.

أما البيع الحاصل بالنسبة لعقار الغائب والمحجور عليه لعقوبة جنائية أو من أصيب بعجز فأقيم له مساعد قضائي فإنه لا يمكن الطعن فيه بالغبن حيث لا يعد هؤلاء ناقصوا أهلية وإنما حكمهم حكم كامل الأهلية في هذا الشأن.

ويرى البعض أنه إذا كان ناقص الأهلية اهلا لبيع عقار معين فإنه لا يجوز الطعن في هذا البيع بالغبن، ويحدث ذلك بالنسبة للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة من عمره، فهو أهل للتصرف فيما يكسبه من عمله، فإذا اشترى من هذا الكسب عقارا فهو يشتريه باعتبار كامل الأهلية، ويحل هذا العقار محل النقود التي كسبها حلولا عينيا، فإذا باعه بعد ذلك فهو يبيعه أيضا باعتباره كامل الأهلية فلا يجوز الطعن في بيعه على أساس الغبن.

الواقع أنه إذا صح للقاصر أن يشتري عقارا من حصيلة ما يكسبه من عمله إلا أنه عندما يبيع هذا العقار فإنما نكون بصدد بيع لعقار غير كامل الأهلية فالحكمة من النص هي حماية القاصر الذي لا تتوافر لديه أحيانا البصر بحقيقة الصفقة وهذه الحماية لا يجب أن تسحب إذا كان البيع الصادر عن القاصر قد تم من حصيلة ما اكتسبه من عمله ، كما أن النص المقرر للحكم جاء عاما فلا محل لتقييده.

وإذا كان صاحب العقار غير كامل الأهلية فإنه يجوز له الطعن بالغبن ولا يهم بعد ذلك أن يكون قد باشر البيع بنفسه أو عن طريق نائب عنه.

فإذا قام عديم الأهلية ببيع عقاره فالبيع هنا باطل بطلانا مطلقا ولا محل للكلام عن الغبن، أما إذا كان ناقص الأهلية هو الذي باشر البيع فإنه يكون له الحق إما في رفع دعوى طلب الإبطال لنقص الأهلية، وإما رفع دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن ( ويكون للبائع أن يختار أي الدعويين يشاء )، وقد تكون له مصلحة في اختيار دعوى تكملة الثمن<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع ، مرجع سابق ص 391

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

### الفرع الثاني: ألا يكون البيع قد تم في المزاد العلني

إن هذا النوع من البيوع مع ما يصاحبه من دعاية وإجراءات من شأنه أن يحقق للعقار المبيع أعلى ثمن ممكن، ويقصد بذلك البيع الذي يحتم القانون تمامه عن طريق المزاد العلني وفقا لإجراءات معينة<sup>1</sup>.

تنص المادة 360 من القانون المدني الجزائري : " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون " ، تقابها المواد من التشريعات العربية التالية : 427 قانون مدني مصري، 416 ليبي، 395 سوري، 364 سوداني، 124 عراقي.

إن الذي تحميه دعوى الغبن الفاحش هو البيع لا الشراء فإذا اشترى القاصر أو المحجور عليه عقارا ولو بغبن فاحش فليس دعوى الغبن هي التي تحميه وإنما تحميه الإجراءات المرسومة لهذا الغرض فالبيع وحده هو الذي تحميه دعوى الغبن، ويجب أن لا يكون البيع حاصلًا بالمزاد العلني لأن البيع في هذه الحالة يحاط بإجراءات وضعها القانون تكفل الحصول على أكبر ثمن ممكن للعقار المبيع<sup>2</sup>، وعلى هذا إن لم يكن العقد بيعا فلا يجوز الطعن بدعوى الغبن الفاحش فيمتنع هذا الطعن إذا قدم القاصر عقارا يملكه كحصة في شركة أما إذا ثبت صورية العقد وأن تقديم الحصة إنما كان عن طريق البيع جاز هذا الطعن وإذا قدم العقار كوفاء بمقابل فإنه يجوز حينئذ الطعن بالغبن فالوفاء بمقابل يتحلل إلى وفاء وبيع، أما البيوع الاحتمالية كبيع العقار بثمن اشترط أن يكون إيرادا مرتبا لمدى الحياة، أو كبيع حق الانتفاع أو بيع التركة، ففي هذه البيوع لا يعرف الثمن على وجه التأكيد إنما يتم تقديره على أساس الاحتمال ولذلك لم يكن من الجائز الطعن في البيوع الاحتمالية بدعوى الغبن.

أما البيع بطريق المزاد العلني فهو بيع يمكن معه الحصول على أعلى ثمن للعقار وبالتالي لا يتحقق الغبن<sup>3</sup>، أما إذا بيع العقار بالمزاد العلني بثمن يقل عن قيمته بأكثر من الخمس فإن هذا البيع أيضا لا يجوز الطعن فيه بالغبن لأن معنى رسو المزاد بهذا الثمن أن المبيع لم يجد مشتريا بأكثر من هذا الثمن، فضلا من أن إباحة الطعن في هذا البيع بالغبن قد يؤدي إلى

محمد حسين منصور، أحكام البيع، مرجع سابق ص 230<sup>1</sup>  
سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، مرجع سابق ص 93،94<sup>2</sup>  
رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق ص 134،135<sup>3</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

إحجام المزايد عن الدخول في المزاد لما قد يتهدد البيع من الطعن بالغبن وبالتالي لن يحصل هذا البيع الذي تم كنص القانون بطريق المزاد العلني على أعلى ثمن ممكن.

والبيع بالمزاد العلني الذي يتمتع الطعن فيه بدعوى الغبن الفاحش هو البيع الذي يحتم القانون إجراؤه بالمزاد العلني سواء تم هذا البيع بناء على نص في القانون المدني أو في قانون المرافعات أو في أي قانون آخر، وبناء على ذلك يتمتع الطعن بالغبن في الحالات التالية :

1. إذا بيع عقار غير كامل الأهلية بالمزاد العلني تنفيذاً لدين عليه ( أي بموجب نص في قانون المرافعات ).
2. إذا بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية لعدم إمكان القسمة عينا ( أي بناء على نص في القانون المدني ).
3. إذا بيع عقار غير كامل الأهلية بالمزاد العلني تنفيذاً لأمر المحكمة التي أذنت بالبيع ( بناء على نصوص قانون الولاية على المال ).

أما إذا أراد القاصر بيع عقاره بالمزاد العلني خارج تلك النصوص أي لم يكن ملزماً بإجرائه عن طريق المزاد فإنه يجوز الطعن عندئذ في هذا البيع بدعوى الغبن الفاحش لتخلف الضمانات التي وضعها المشرع في البيع بالمزاد العلني عندما يجري هذا البيع بناء على نص في القانون، و المزاد الذي يحول دون إمكان الطعن في البيع بدعوى الغبن الفاحش يستوي أن يكون مزاد قضائياً أو إدارياً، كما إذا بيع عقار القاصر بالمزاد استيفاء الضرائب المستحقة عليه.

وإذا نزع ملكية عقار القاصر للمنفعة العامة طبقاً للقانون المنظم لذلك وكان التعويض غير كاف ومنطويماً على غبن فاحش، فإنه لا يجوز للقاصر مع ذلك الطعن في هذا التقدير بدعوى الغبن الفاحش، فتحديد المقابل قد تم هذا بمقتضى القانون<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن تحقق الغبن

لقد أوضحنا فيما سبق شروط الغبن وقد أعطى القانون للمتعاقد المغبون الحق في استرجاع حقه وتمثل ذلك في حقه في رفع دعويين إما دعوى تكملة الثمن أو دعوى الفسخ كنتيجة لعدم تكملة الثمن وإنه للحصول على ذلك لابد من اللجوء إلى القضاء من خلال إجراءات وقواعد حددها القانون من أهمها إقامة الدعوى ضمن ميعاد محدد لحكمة قصدها المشرع، وهذا ما سوف نوضحه كما هو آت في مطلبين، المطلب الأول دعوى تكملة الثمن والمطلب الثاني دعوى الفسخ.

#### المطلب الأول: دعوى تكملة الثمن

يترتب على توافر شروط الغبن الفاحش السابقة إمكان رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع وليس من شأن هذه الدعوى إبطال البيع، وفي هذا الصدد سأعرض لموضوع الدعوى كفرع أول وضمانات وحقوق البائع في الدعوى كفرع ثان.

#### الفرع الأول: موضوع الدعوى

يجوز رفع دعوى تكملة الثمن إذا توافرت شروطها طبقا للقواعد العامة<sup>1</sup> حيث يجب أن يرفعها البائع أو وليه أو وصيه أو القيم عليه في مدة ثلاث سنوات من وقت توافر أهلية البائع أي من وقت بلوغه سن الرشد إذا كان قاصرا أو من وقت فك الحجر إذا كان محجورا عليه، فالحق في رفع الدعوى يكون للبائع دون المشتري فالبائع هو صاحب هذا الحق طبقا للمادة 358 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس الثمن المثل " ، ويتفق معه القانون الفرنسي في المادة 1683 في عدم تقرير الحق في رفع دعوى لصالح مشتري العقار<sup>2</sup>.

ترفع دعوى تكملة الثمن في خلال ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع وقد نصت على ذلك المادة 359 من القانون المدني الجزائري " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا

محمد حسين منصور، أحكام البيع، مرجع سابق ص 231<sup>1</sup>  
أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق ص 87<sup>2</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع " ، نلاحظ بأن المدة هي مدة تقادم ولا مدة سقوط وبالتالي يرد عليها الوقف والانقطاع<sup>1</sup>.

أما القانون الفرنسي فإن مدة رفع دعوى الإبطال فهي محددة بسنتين طبقاً للمادة 1676/1 التي تنص على أن لا تقبل دعوى طلب إبطال العقد بعد مضي سنتين من يوم البيع ويعتبر هذا الميعاد ميعاد إسقاط وليس تقادم مسقط.

وفي حالة وفاة البائع وجب على ورثته رفع هذه الدعوى في ظرف ثلاث سنوات من وقت وفاته وإذا كان قد توفي بعد استكمال أهليته وقبل انقضاء مدة ثلاث سنوات وجب على الورثة رفع الدعوى في المدة الباقية لتمام الثلاث سنوات، و ترفع الدعوى على المشتري أو على ورثته من بعده ففارق الثمن يعد ديناً في تركة المشتري، والدعوى كما ترفع على المشتري يجوز كذلك أن ترفع على الشفيع الذي يحل محل المشتري في مواجهة البائع<sup>2</sup>.

حيث أن دعوى الغبن ترفع إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المشتري لا المحكمة التي يقع في دائرتها العقار فهذه الدعوى ليست دعوى عقارية وإنما هي دعوى شخصية أي للمطالبة بحق شخصي.

ويجب أن يثبت البائع ليس الغبن لكن جدية دعواه، بأن الغبن محتمل، ولا بد للمحكمة أن تلجأ إلى تعيين خبير مختص أو عدة خبراء لتقييم العقار المبيع<sup>3</sup>، وهذا بحكم تحضييري لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع، لكون المحكمة لم تعلن عن رأيها في القضية وإنما عينت خبيراً لإنارتها بشأن قيمة العقار، حتى يتسنى لها معرفة وجود غبن أم لا، عندما تقارن ما بين قيمة المبيع والثمن المدفوع.

وتبعاً لذلك قضى المجلس الأعلى في قرار له مؤرخ في 1985/03/06 ( ملف رقم 34834) باعتبار القرار المعين لخبير بخصوص ثمن البيع العقاري، هو قرار تحضييري وكذا القرار المؤيد له ورفض الطعن بالنقض فيه، وجاء التسبيب كما يلي:

رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق ص 137<sup>1</sup>  
أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق ص 80<sup>2</sup>  
لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، مرجع سابق ص 110، 111<sup>3</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

" حيث يستنتج من هذا النص أن الأحكام التحضيرية لا يمكن أن تكون موضوع طلب طعن بالنقض، وأن القرار المطعون فيه المؤيد للقرار الغيابي الصادر في 11 ديسمبر 1979 المعارض فيه الذي أمر بخبرة في دعوى الغبن في البيع العقاري المتنازع فيه هو قرار تحضيرى ليس له الطابع النهائي المنصوص عليه بالمادة 231 من قانون الإجراءات المدنية وغير قابل لطلب الطعن بالنقض.. "

وإذا تم إشهار عقد البيع العقاري بالمحافظة العقارية، فإن دعوى تكملة الثمن وكذا دعوى الفسخ عند الاقتضاء يجب إشهارها طبقا 85 من مرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي نصت على ما يلي: " إن دعاوى القضاة الرامية إلى النطق بالفسخ أو العدول أو الإبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا" ..

فالمشرع هنا استعمل عبارة "عدم القبول" وهذا الخطاب موجه للقضاة أكثر مما هو موجه للمتقاضين، لأن من يقرر قبول الدعوى من عدمه هو القاضي بتطرقه للجانب الشكلي و الإجرائي قبل الفصل في الموضوع.

### حكم قضائي:

قد قضت المحكمة العليا بتاريخ 12 ماي 1999 بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي بقسنطينة في 07 افريل 1996 لكونه قضى بسقوط تقادم دعوى تكملة الثمن<sup>1</sup> بسبب الغبن الذي وقع فيه من جراء بيعه لمسكنه في 22 فيفري 1993 معتمدا في احتساب بدء مدة بالتقادم من تاريخ رفع الدعوى الثانية المؤرخة في 18 مارس 1996 في حين كان عليه أن يأخذ بتاريخ رفع الدعوى الأولى ل 17 أكتوبر 1995 بخصوص هذا الموضوع والذي حكم له بتاريخ 20 جانفي 1996 بعدم قبولها شكلا مما جعله يلجأ إلى رفع الدعوى الثانية فبهذا يكون المجلس أخطأ في تطبيق المادة 359 من القانون المدني القاضية بسقوط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع.

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

وحساب بدء المدة من تاريخ الدعوى الأولى يجعلها رفعت ضمن الأجل القانوني لكون رفع الدعوى الأولى المؤرخة في 17 أكتوبر 1995 يعتبر إجراء قضائي يوقف بدء سريان التقادم المحدد بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد البيع فبذلك تعتبر دعوى تكملة الثمن قد رفعت ضمن الأجل القانوني فعلا وعلى ذلك اعتبرت المحكمة العليا أن قضاة المجلس قد خرقوا أحكام المادة 359 من القانون المدني مما يستوجب النقض.

إذا حكم بالتكملة ولم يدفعها إلى البائع جاز فسخ البيع لا إبطاله<sup>1</sup> فإذا رفعت الدعوى على المشتري وحكم عليه بتكملة الثمن ولم يف به مع ذلك كان للبائع الحق في رفع دعوى الفسخ باعتباره بائعا لم يستوف الثمن بأكمله، حيث أنه إذا رفض المشتري تنفيذ الحكم أو القرار القضائي القاضي بتكملة الثمن فإن للبائع بعد تبليغه المشتري بنسخة من الحكم أو القرار النهائي، وبعد إلزامه بالدفع بواسطة المحضر القضائي، وبعد مضي عشرين يوم من تاريخ الإلزام بالدفع لم يتم بتنفيذ التزامه بتكملة الثمن، يحرر المحضر القضائي محضرا بعدم التنفيذ ويسلمه للبائع.

ولهذا الأخير أن لا يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبري بواسطة الحجز على أموال المدين المشتري وله أن يستعمل الدعوى الاحتياطية التي جعلتها القواعد العامة في القانون المدني تحت تصرفه وهي دعوى فسخ عقد البيع مع التعويض عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: ضمانات البائع في دعوى تكملة الثمن

إذا تأكد للمحكمة أن عقار غير كامل الأهلية قد يبيع بأقل من قيمته بغبن يزيد على الخمس فإنها تحكم على المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس الثمن الحقيقي للعقار وقت البيع، فإذا قام المشتري بوفاء هذا الفارق فلا أشكال في الأمر، أما إذا لم يتم بذلك كان من حق البائع التنفيذ بالحكم على جميع أموال المدين بما فيها العقار المبيع<sup>3</sup>، ويعد الفارق في الثمن جزء من الثمن الحقيقي وبالتالي فإنه يضمن بامتياز البائع، كما يكون للبائع أن يحبس المبيع تحت يده إذا لم يكن قد سلمه بعد إلى المشتري حتى يستوفي باقي الثمن المستحق له.

لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، مرجع سابق ص 110، 111

لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، مرجع سابق ص 110، 111<sup>2</sup>

رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق ص 137<sup>3</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

وحتى يثبت البائع حقه في تكملة الثمن له أن يطالب بتعيين خبير<sup>1</sup> لتقدير أن قيمة العقار وقت البيع كانت تفوق الثمن بأكثر من خمس القيمة فإذا كان الأمر كذلك حكم القاضي على المشتري بتكملة الثمن المحكوم به للبائع ويترتب على ذلك التزام المشتري بتكملة الثمن وحق البائع في ضمانات لاستيفاء حقه، فإذا امتنع المشتري عن تنفيذ التزامه وذلك يرفضه لتكملة الجزء الباقي من الثمن يكون للبائع الحق في التنفيذ على أموال المشتري حبرا، حق امتياز البائع على المبيع، حق البائع في حبس المبيع.

يعتبر المشتري مدينا للبائع بالجزء الباقي من الثمن فكل أمواله ضامنة لديونه طبقا للمادتين 188 و 160 من القانون المدني الجزائري ، حيث يجوز للبائع أن يجبره على الوفاء عن طريق التنفيذ على أمواله كما يستطيع بوجه خاص أن ينفذ على المبيع ذاته بعد أن أصبح مملوكة للمشتري.

كما ورد في نص المادة 999 من القانون المدني الجزائري أنه ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع وذلك لكون المبلغ المحكوم به هو جزء من الثمن فيكون للبائع عليه حق امتياز بنص القانون<sup>2</sup>.

كما تنص المادة 200 من القانون المدني الجزائري " لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه.." فطبقا لهذا المبدأ اذا لم يدفع المشتري الثمن المحكوم به للبائع جاز لهذا الأخير حبس المبيع لحين استيفاء حقه اذا ثبت له هذا الحق ويتحقق ذلك اذا كان الثمن مستحق الدفع ولم يكن البائع قد سلم المبيع للمشتري، اذا كان الثمن مؤجلا إلى وقت متأخر عن وقت تسليم المبيع فحان وقت تسليم المبيع قبل حلول أجل دفع الثمن إذن يثبت للبائع حق حبس المبيع إذا كان وقت دفع الثمن متقدما أو معاصرا لوقت تسليم المبيع<sup>3</sup>.

✓ كل هذه الضمانات منحت للبائع لاستيفاء حقه في الثمن فإذا لم ينفذ المشتري التزاماته بتكملة المبلغ المحكوم به للبائع جاز لهذا الأخير اللجوء لهذه الضمانات لاعتبار المبلغ

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع ، مرجع سابق ص 400<sup>1</sup>  
سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، مرجع سابق ص 326<sup>2</sup>  
عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع ، مرجع سابق 402<sup>3</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

الواجب الدفع هو جزء من الثمن، وأخيراً فإذا لم يتحصل البائع على حقه منح له المشرع الحق في طلب فسخ عقد البيع كجزاء للمشتري الذي يخل بالتزاماته، و سأطرق لهذه الحماية في المطلب الثاني من هذا المبحث.

### المطلب الثاني: دعوى الفسخ كنتيجة لعدم تكملة الثمن

قلنا سابقاً أنه إذا حكم بالتكملة ولم يدفعها إلى البائع جاز فسخ البيع لا إبطاله تطبيقاً للقواعد العامة ويجب التفريق بين الفسخ والإبطال والإلغاء.

الإلغاء قانون يعني إنهاء العقد إذا امتنع المدين عن تنفيذ موجباته دون أن يرجع امتناعه إلى سبب أجنبي جعل التنفيذ مستحيلاً<sup>1</sup>، أما العقد القابل للإبطال أو كما يطلق عليه الفقهاء المصريين العقد الباطل بطلاناً نسبياً فهو العقد الصحيح الذي يرتب القانون كافة الآثار القانونية المتولدة منه حتى يقضي ببطلانه، ويجوز إبطال العقد رعاية لمصلحة معينة قدرها القانون تتعلق بالمتعاقدين الذي لحق إرادته عيب أو ناقص أهلية ويزول هذا الحق في إبطال العقد بالإجازة ممن تقرر له هذا الحق أو ينتهي بالتقادم، أما الفسخ فهو حل العقد بسبب عدم تنفيذه كلياً أو جزئياً وبذلك يتفق البطلان والفسخ والإلغاء في الأثر المترتب على كل منهم وهو انعدام الرابطة العقدية لكنهم يختلفون من حيث علة كل منهم<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: موضوع الدعوى

إذا رفض المشتري تنفيذ الحكم أو القرار القضائي القاضي بتكملة الثمن فإن للبائع بعد تبليغه المشتري بنسخة من الحكم أو القرار النهائي، وبعد إلزامه بالدفع بواسطة المحضر القضائي، وبعد مضي عشرين يوم من تاريخ الإلزام بالدفع لم يتم بتنفيذ التزامه بتكملة الثمن يحرر المحضر القضائي محضراً بعدم التنفيذ ويسلمه للبائع، ولهذا الأخير أن لا يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبري بواسطة الحجز على أموال المدين المشتري وله أن يستعمل الدعوى الاحتياطية التي جعلتها القواعد العامة في القانون المدني تحت تصرفه وهي دعوى فسخ عقد البيع مع التعويض عند الاقتضاء<sup>3</sup>.

محمود على الرشدان، الغبن في القانون المدني، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 253، 254<sup>1</sup>

محمود على الرشدان، الغبن في القانون المدني، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 253، 254<sup>2</sup>

<sup>3</sup> لحسين بن الشيخ اث ملوياً، المنتقى في عقد البيع، مرجع سابق ص 113

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني بقولها " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك."

كما أن دعوى الفسخ تعد دعوى مستقلة عن دعوى تكملة الثمن فلا تخضع للتقادم الذي تخضع له الدعوى الأخيرة، فدعوى الفسخ لا تتقادم إلا بالتقادم الطويل اي بخمسة عشر سنة من وقت تحقق سبب الفسخ، أي من وقت الذي يتحقق فيه امتناع المشتري عن دفع فارق الثمن<sup>1</sup>.

ويلاحظ أخيرا أنه يندر وجود تطبيقات لتلك الدعوى في الحياة العملية، حيث إن قانون الولاية على المال قد ضيق من سلطة النائب في بيع عقارات غير كامل الأهلية، واشترط لصحة البيع كقاعدة عامة إذن المحكمة التي تستطيع أن ترفض الإذن إذا كان التصرف فيه غبن يزيد على الخمس القيمة أو كان ضارا بمصلحة القاصر، وإذا ما قام الشخص غير كامل الأهلية بالبيع بنفسه فكثيرا ما يغني طلب الإبطال لنقص الأهلية عن دعوى تكملة الثمن<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: آثار فسخ عقد البيع

رغم أن المشرع لم ينص على دعوى الفسخ بصدد الغبن مما يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة الا انه أورد نص خاص بحماية الغير حسن النية وإن كانت هذه الحماية موجودة أيضا في نصوص متفرقة طبقا لنص المادة 122 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " ، ونص المادة 119 من نفس القانون مفادها " ...مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى ذلك" ..

يترتب على الفسخ زوال العقد بأثر رجعي ولكن ذلك ينبغي ألا يضر بالغير حسن النية اذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع، فإذا كان المشتري قد تصرف في العقار إلى شخص آخر فإن الفسخ لا يلحق ضررا بهذا الشخص حسن النية، وكذلك الحال اذا كان الغير قد اكتسب

رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق ص 138<sup>1</sup>  
محمد حسين منصور، أحكام البيع، مرجع سابق ص 332<sup>2</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

حقا عينيا على العقار فإن العقار يعود إلى البائع محملا بهذا الحق، بهذا فإن البائع كثيرا ما يفضل التنفيذ في حقه على أموال المشتري<sup>1</sup>.

وإذا استرد البائع العقار من المشتري بعد الفسخ وامتنع الأخير عن الوفاء بباقي الثمن فإن هذا الاسترداد لا يجوز أن يلحق ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع<sup>2</sup>.

كما يقول الأستاذ السنهوري<sup>3</sup> أنه إذا كان سبب الفسخ ناتج عن عدم تكملة المشتري الثمن للبائع فإن الغير اذا كان حسن نية بمعنى انه لا يعلم بأن هناك غبن على المبيع لا يتأثر بهذا الفسخ وبالتالي إذا كان قد اكتسب حقا عينيا أصلية على المبيع فإن البائع لا يستطيع استرداده من الغير وهو المشتري الثاني، كذلك إذا أكسب عليه حقا عينيا تبعا كالرهن فإن العقار يعود إلى البائع وهو مثقلا بالرهن أما إذا كان الغير سئ النية فالبائع يستطيع أن يحتج في مواجهته بفسخ البيع حتى لو قام هذا الغير بإجراءات الشهر.

• نرى نحن أن هذه الحماية موجودة في قواعد الشهر العقاري إذ نص المشرع في المادة 85 على ما يلي " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيًا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب لاحق المهدر إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقًا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقًا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقًا للقانون."

وانه مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لدعوى تكملة الثمن يجب أن تشهر العريضة دعوى الفسخ بالمحافظة العقارية إن كان عقد البيع مشهرا وهذا تحت طائلة البطلان المطلق<sup>4</sup>، وإذا أشهرت هذه الدعوى بالمحافظة العقارية فإن المشتري لا يستطيع نقل الملكية إلى الغير ذلك

محمد حسين منصور، أحكام البيع، مرجع سابق ص 332<sup>1</sup>  
رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق 138<sup>2</sup>  
عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقد البيع، مرجع سابق ص 403<sup>3</sup>  
لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، مرجع سابق ص 114، 115<sup>4</sup>

## الفصل الثاني: الاطار القانوني للغبن في البيع العقاري

---

إن المحافظ العقاري يقوم بمراقبة كل التصرفات الواردة على العقار قبل أن يسجل أي عقد بيع جديد، وأن وجده منصبا على عقار رفعت بشأنه دعوى الفسخ أو الإبطال أو العدول أو النقص فإنه يرفض إشهاره، وتبعا لذلك نصت المادة 105 من المرسوم 63/76 على أنه " يتحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع كما يتحقق بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من طرف صاحبه الأخير ومن بين تلك الأسباب نجد دعوى الفسخ للغبن واذا وجد تأشيرها لها في البطاقة العقارية فإنه يرفض إشهار البيع<sup>1</sup>.

---

لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في عقد البيع، مرجع سابق ص 115، 114

ملخص الفصل:

يقع الغبن على الثمن النقدي وللاعتداد بالغبن وجب تحقق جملة من الشروط للطعن به فتتص فتتص المادة 358 من القانون المدني الجزائري : " اذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمسة فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل و يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس إن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع" ، و تنص المادة 360 من نفس القانون : " لا يجوز الطعن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون" فمن نص المادتين 385 و 360 (ق.م.ج) نستنتج أن للأخذ بالغبن في بيع العقار يجب توافر الشروط التالية: أن يكون المبيع عقار، أن يقل الثمن عن قيمة العقار المبيع وقت البيع بأكثر من الخمس، إن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية، أن لا يكون البيع قد تم في المزاد العلني.

ليس الغبن سبباً من أسباب إبطال البيع وانم هو سبب لتكملة الثمن ذلك إن المشرع لا يسمح بان يباع عقار بأقل من أربعة أخماس فادا بيع بأقل من ذلك لم يبطل العقد ولكن يستكمل الثمن إلى أن يصل أربعة أخماس القيمة، وبذلك يتحقق المشرع من انه ليغبن في أكثر من الخمس وهو المقدار الذى يتغابن فيه الناس عادة، ولا يكون الغبن سبباً في إبطال البيع، إلا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس.

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 الذى باشره، فإذا مات قبل سن الرشد أو بعد بلوغه هذه السن وقبل تقادم دعوى الغبن، رفعها ورثته من بعده، ويرفعها وليه نيابة عنه إذا كان هو لا زال قاصراً، سواء باشر القاصر البيع بنفسه أو باشره عنه الولي بعد اذن المحكمة.

وترفع الدعوى على المشتري أو ورثته، لأن تكملة الثمن التزام فى ذمة المشتري، صاحب العقار المبيع اذا لم يدفع له المشتري تكملة الثمن بعد الحكم بها عليه ، أن يطلب أيضا فسخ العقد البيع ، شأنه فى 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 بتعويض.

ويسترد البائع العقار بعد الفسخ من تحت يد المشتري، فإذا كان المشتري قد تصرف في العقار معاوضة أو تبرعاً، فإن 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 ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع، 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.

الخطاتمة

### خاتمة

إذا كانت الكلمة الأخيرة في كل بحث تعبر عما يجول في ذهن الباحث، فإن هذه الكلمة لا يمكن أن تكون سهلة ولا نهائية في موضوع الغبن في البيع العقاري، وتحمل نظرية الغبن في جانبها المادي والشخصي مكانا له أهمية بين المبادئ العامة للقانون المدني، إذ أنها تتناول جانبا مهما فيها وهو العقد باعتبار أهم مصدر من مصادر الحقوق الشخصية واكتسابها كما وأنها تتناول جانبا مهما في العقد نفسه إذ تهدف إلى ذلك فقد استحوذت على اهتمام المشرعين على مدى العصور الماضية ولكن موقفهم من ذلك والحلول التي أوجدوها اختلفت حسب تصورهم لسلطان الإرادة ودورها في التصرفات القانونية مما دفعنا إلى أن نتعرض لمواقفهم.

وقد تبين لنا من خلال الدراسة أن عيوب الرضا الأخرى التي تتشابه مع الغبن من استغلال وغلط في القيمة لكل أحد منها له شروطه وأحكامه الخاصة به فإذا اقتربت أحيانا هذه الشروط أو الأحكام فلا يعني ذلك انطباق أحكام هذا العيب على الغبن، فالمتعاقدين الذي يقدم على إبرام تصرف قانوني من جراء ضعف معين في إرادته يعلمه المتعاقد الآخر وترتب عليه غبن فاحش لا يجد الحماية القانونية في عيوب الرضا، فكان لابد من التوسع في نظرية الغبن بجانبها المادي والشخصي.

إن تنظيم أحكام الغبن يتطلب وضع نص خاص بالفسخ لأن النص العام يمنح السلطة التقديرية للقاضي بصدد الفسخ وهذا لا يمكن أن يتوافق مع المعيار المادي المحض للغبن فلا يكون للقاضي السلطة التقديرية إذا تحقق هذا المعيار كما أن المشرع قد نص على حماية الغير حسن النية صاحب الحق العيني بحيث لا يتضرر من دعوى الغبن ولم يتعرض المشرع لحماية صاحب الحث الشخصي مثل المستأجر وهذه الحماية غير موجودة في القواعد العامة ولا أسس للتفرقة بين صاحب الحق العيني وصاحب الحق الشخصي المرتبط بالعقار محل الغبن وعموما لم ألتمس من خلال دراستي لهذا الموضوع جدوى من تقرير الغبن.

فالغاية من وضع أحكام الغبن هو أما تحقيق التعادل العقدي وإما حماية الطرف الضعيف في العقد، أما أحكام الغبن الذي جاء به القانون المدني الجزائري فهي لم تحقق لا التعادل العقدي ولا حماية الطرف الضعيف.

## خاتمة

فكان من المستحسن لو أن المشرع قد اكتفى بأحكام الاستغلال وتم تطبيقها على حالة الاستغلال الفاحش أي الغبن الفاحش، أو نقترح إن يقوم بصياغة نصوص تتعلق بالغبن كالاتي:

"إذا كانت الأداءات المتقابلة في العقد لا تتعادل فيما بينها عند إبرام العقد كان للمتعاقد المغبون إن يطلب فسخ العقد أو إنقاص التزامه وذلك إذا ما اثبت إن رضاه لم يصدر عن بصيرة بسبب ما لحق به من طيش أو هوى أو حاجة أو خبرة أو ضعفا ظاهرا، وللقاضي تبعا للظروف أن يفسخ العقد أو ينقص التزامات المتعاقد المغبون ومع ذلك يجوز الإبقاء على العقد إذا عرض الطرف الغابن ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

وحتى شريعتنا الغراء التي تقوم على مبدأ المساواة فقد اعتدت بالغبن وحده وجعلت منه سببا للفسخ في بعض العقود وذلك دون أدنى اعتبار لإرادة المغبون ومدى رضائه بالعقد.

وأمل في الختام أن أكون قد توصلت إلى ما صبوت إليه أي إلى إيجاد الحلول المتواضعة للجذليات والإشكاليات التي طرحها موضوع البحث كما والى إلقاء الضوء على مسار حركة الفقه الإسلامي والتشريعات في معالجة الموضوع، وأن أكون قد أدليت بدلوي في هذا الموضوع.

قائمة

المصادر و

المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً : القرآن الكريم:

- سورة التغابن الآية 09.
- سورة المائدة الآية 01.
- سورة الإسراء الآية 34.
- سورة المائدة الآية 02.
- سورة الحشر الآية 59.
- سورة النحل الآية 90.

ثانياً: النصوص الرسمية:

القوانين:

- القانون المدني الجزائري.

ثالثاً: المؤلفات:

- 1) أحمد محمد ديب حجال – القواسم المشتركة لعيوب الرضا – دراسة مقارنة – منشورات زين الحقوقية – بيروت لبنان – 2006.
- 2) أنور سلطان – العقود المسماة – شرح عقدي البيع والمقايضة – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 2005.
- 3) أنور سلطان مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – 1983.
- 4) الياس ناصيف – موسوعة العقود المدنية والتجارية – الجزء الأول – أركان العقد الطبعة الثانية – المطبعة غير مذكورة – 1997.
- 5) رمضان أبو السعود – شرح العقود المسماة – في عقدي البيع والمقايضة – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية.
- 6) سليمان مرقس – شرح القانون المدني – العقود المسماة – عقد البيع – دار الكتاب – طبعة 04 – القاهرة – 1980.

## قائمة المصادر والمراجع

- (7) سي يوسف زاهية حورية - الوجيز في عقد البيع - دار الأمل للطباعة والنشر - الجزائر - 2008.
- (8) عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - دون تاريخ.
- (9) عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - العقود التي تقع على الملكية - عقد البيع - الطبعة الثالثة - بيروت - 1998.
- (10) عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال - الطبعة الثالثة - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 1998.
- (11) عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد - الطبعة الثانية الجديدة - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 1998.
- (12) علي هادي العبيدي - العقود المسماة - البيع والايجار - دار الثقافة للنشر - 2009.
- (13) لحسين بن الشيخ اث ملويا - المنتقى في عقد البيع - دراسة فقهية قانونية - قضائية - مقارنة - دار هومه - الجزائر - 2005.
- (14) محمد حسين منصور - أحكام البيع - مطبعة الانتصار - الإسكندرية - 2002.
- (15) محمد شتا أبو سعد - عقد البيع - دار الفكر العربي - طبعة أولى - 2000.
- (16) محمود علي الرشدان - الغبن في القانون المدني - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - 2010.
- (17) معوض عبد التواب - المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني - المجلد الخامس - العقود المسماة - عقد البيع - مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع - طنطا - 2004.

## قائمة المصادر والمراجع

---

رابعاً : المذكرات والمجلات:

المجلات:

– المجلة القضائية العدد رقم 2000/1 ، قسم الوثائق لمحكمة العليا 88/85

الفهرس

الفهرس

- Error! Bookmark not defined. .... مقدمة
- Error! Bookmark not defined. .... الفصل الأول : ماهية الغبن
- Error! Bookmark not defined. .... المبحث الأول : مفهوم الغبن
- Error! Bookmark not defined. .... المطلب الأول : مضمون الغبن
- Error! Bookmark not defined. .... الفرع الأول: تعريف الغبن
- Error! Bookmark not defined. .... الفرع الثاني: عناصر الغبن
- Error! Bookmark not defined. .... المطلب الثاني : تمييز الغبن عن الأنظمة المشابهة له  
defined.
- Error! Bookmark not defined. .... الفرع الأول : استقلال الغبن عن نظرية الاستغلال  
defined.
- Error! Bookmark not defined. .... الفرع الثاني : الغبن والغلط في القيمة
- Error! Bookmark not defined. .... المبحث الثاني : التطور التاريخي للغبن
- Error! Bookmark not defined. .... المطلب الأول : الغبن في الأنظمة القديمة
- Error! Bookmark not defined. .... الفرع الأول : القوانين الأجنبية
- Error! Bookmark not defined. .... الفرع الثاني : الشريعة الإسلامية
- Error! Bookmark not defined. .... المطلب الثاني: الأنظمة الحديثة
- Error! Bookmark not defined. .... الفرع الأول: القوانين الأجنبية الحديثة
- Error! Bookmark not defined. .... الفرع الثاني: حكم الغبن في القوانين العربية الحديثة  
defined.
- Error! Bookmark not defined. .... الفصل الثاني : الإطار القانوني للغبن في البيع العقاري  
defined.
- Error! Bookmark not defined. .... المبحث الأول: شروط تحقق الغبن في البيع العقاري  
defined.
- Error! Bookmark not defined. .... المطلب الأول: شروط خاصة بالمحل
- Error! Bookmark not defined. .... الفرع الأول: المبيع عقار

**Error!** الفرع الثاني : الثمن يقل عن قيمة العقار المبيع وقت البيع بأكثر من الخمس  
**Bookmark not defined.**

**Error! Bookmark not defined.** المطالب الثاني: شروط خاصة بصاحب المصلحة في الغبن  
**defined.**

**Error! Bookmark not defined.** الفرع الأول: أن يقع الغبن على البائع لا على المشتري  
**defined.**

**Error! Bookmark not defined.** الفرع الثاني: ألا يكون البيع قد تم في المزاد العلني  
**defined.**

**Error! Bookmark not defined.** المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن تحقق الغبن....

**Error! Bookmark not defined.** المطالب الأول: دعوى تكملة الثمن.....

**Error! Bookmark not defined.** الفرع الأول: موضوع الدعوى.....

**Error! Bookmark not defined.** الفرع الثاني: ضمانات البائع في دعوى تكملة الثمن  
**defined.**

**Error! Bookmark not defined.** المطالب الثاني: دعوى الفسخ كنتيجة لعدم تكملة الثمن  
**defined.**

**Error! Bookmark not defined.** الفرع الأول: موضوع الدعوى.....

**Error! Bookmark not defined.** الفرع الثاني: آثار فسخ عقد البيع.....

**Error! Bookmark not defined.** خاتمة.....

**Error! Bookmark not defined.** قائمة المصادر والمراجع:.....