الغبن في القانون المدني الجزائري ونظيره الفرنسي دراسة مقارنة

The lesion in the Algerian Civil law and French civil law; A Comparative Study

خليفي أسماء*
Asma Khlifi
جامعة سكيكدة– الجزائر-
University of skikda – Algeria-
a.khlifi@univ-skikda.dz

تاريخ الاستلام	تاريخ القبول للنشر	تاريخ النشر
Submission date	***Acceptance date***	***Publication date***
18/10/2022	***07/12/2022***	***31/12/2022***

ملخص:

انطلاقا من أن العقد هو أهم مصدر من مصادر الالتزام باعتباره الوسيلة الأمثل لتحقيق إرادة الأطراف وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، كون هذه الإرادة تتجلى قوية في العقد لأن المتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتيهما، فمن قال عقدا قال عدلا، وهذا ما جعل التشريعات تسعى إلى الاهتمام بالعقد على اختلاف توجهاتها، فبعضها سعى لتقديس حرية المتعاقدين وبالتالي الحرية التعاقدية واستقرار المعاملات على حساب التوازن العقدي، ولذلك اقتصر الاعتداد بالغبن فيها على بعض العقود، ومنها من سلكت اتجاها يقيد الإرادة ويضعف أثرها، ويرجع ذلك لاختلال التوازن بين طرف قوي وانتصار القانون للجانب الضعيف، وذلك بالتوسع تدريجيا في نظرية الغبن حتى تناولت كل العقود.

الكلمات المفتاحية: الغبن؛ الحرية التعاقدية؛ التوازن العقدي؛ مبدأ سلطان الإرادة؛ العقود.

Abstract:

Based on the fact that the contract is the most important source of commitment and the best means of fulfillment the will of the parties, in accordance with the principle of the power of the will, because the latter is strongly manifested in the contract, because the contractors commit willingly only. So, who says a contact says justice, that is what made the legislations, with their different orientations, aim to paying attention to contracts. Some of them sought to sanctify the freedom of contractors, and therefore, the contractual freedom and the stability of transactions to the detriment of the contractual balance, and the lesion was limited to

*المؤلفة المراسلة

some contracts only. Some other legislations took the direction which limits the will and weakens their impact, due to the imbalance between a powerful party and the triumph of law for the weak party, through expanding the lesion theory gradually till addressing all contracts.

***key words**: the lesion; Contractual Freedom; Contractual Balance; the Principle of the Power of the Will; contracts.*

مقدّمة:

نشأت فكرة مبدأ سلطان الإرادة في القانون نتيجة لالتقاء الفلسفات الحرة التي سادت في القرن الثامن عشر مع مبادئ الحرية الاقتصادية، حيث كانت تدعو إلى حرية الفرد وتحريره من كل ضغط خارجي، وبصفة خاصة من الضغط الذي يفرضه القانون، والوسيلة الأمثل لحمايته هي أن لا يلتزم الفرد إلا بما يرضاه، وبذلك يصبح العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، فهو التعبير الوحيد عن العدل وعن الحرية، فمن قال عقدا قال عدلا *qui dit contratuel dit juste*، فأساس الالتزام هو إرادة الفرد وليس إرادة القانون[1]، فدور هذا الأخير هو ضمان تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد الذي تتجلى فيه إرادة الأطراف بقوة، حيث لا يلتزم المتعاقدان إلا بإرادتيهما، فهما حرتان ومتساويتان بحكم القانون، ونتيجة لذلك ينبغي ترك الحرية للمتعاقدين لوضع ما شاءوا من شروط، ولا يقيد من حرية المتعاقدين إلا فكرة النظام العام.

فطبقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن عدم التوازن بين الالتزامات المتقابلة بين المتعاقدين ليس من شأنه التأثير في صحة العقد، لأن الشخص لا يقبل العقد إلا لأنه كان يرى فيه تعبيرا عن مصلحته، والقول بغير ذلك يؤدي إلى اعتبار كل فرد في المجتمع في حكم القاصر الذي تفرض الوصاية على تصرفاته[2] .وتبعا لذلك، فإذا كان العقد ينشأ بإرادة المتعاقدين الحرة فيجب أن يكون أثره كذلك خاضعا لإرادتيهما، فقد يكون هناك تقييد من أثر العقد بدعوى وجود اختلال بين ما يعطيه المتعاقد ويأخذه وهو ما يسمى بالغبن، أو قد يتم تغليب الحرية التعاقدية (مادام كل من الطرفين رضي بالغبن) على حساب التوازن العقدي.

وقد اختلفت التشريعات في التوفيق بين مبدأ الحرية التعاقدية القائم على تقديس سلطان الإرادة ومبدأ العدالة العقدية والتوازن العقدي، وذلك حسب أخذها بالمذهب الفردي أو الاجتماعي، فتشريعات الدول الليبرالية تعتبر العقد الوسيلة الأفضل والأكثر استعمالا في تنظيم العلاقة التبادلية المالية، فلذلك تشجع الأفراد على ذلك بأن تمنح لهم الحرية في التعاقد وتحديد الأسعار اعتمادا على العرض والطلب، وليس عن طريق القانون، وبالتالي لا تخضع

العقود وفقا لهذه التشريعات من حيث تكوينها وآثارها إلا لإرادة الأطراف بالغبن، وقصرتها على الجانب المادي وفي حالات خاصة منصوص عليها.

أما تقنينات الدول التي تتبنى المذهب الاجتماعي، وهي التي تظهر نزعتها الاجتماعية في حماية الطرف الضعيف في العقد، فوسعت من نطاق الاعتداد بالتفاوت المالي للمتعاقدين، وجعلت من الغبن نظرية عامة تطبق على جميع العقود، وربطته بعيوب الرضا مراعاة للطرف الضعيف.

فما هو موقف كل من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني الجزائري من توسيع دائرة الغبن أو تضييقها؟ وكيف وفق كل من المشرعين بين مبدأ التوازن العقدي ومبدأ سلطان الإرادة وما ينتج عنه من حرية تعاقدية، أي بين العدالة العقدية والحرية التعاقدية؟ وهل كان موقف المشرع الجزائري هو نفس نظيره الفرنسي باعتباره الأصل التاريخي له؟ أم أن المشرع الجزائري نزع عباءة التبعية للقانون المدني الفرنسي في معالجته لأحكام الغبن؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسم البحث إلى مبحثين، المبحث الأول يتم فيه توضيح نظرية الغبن من خلال تطورها التاريخي، والمبحث الثاني يتم فيه توضيح كل من موقف المشرع المدني الفرنسي ونظيره الجزائري والاستثناءات الواردة عليها، وذلك باعتماد منهج تحليلي للنظريات والنصوص القانونية.

المبحث الأول:

تطور الغبن من نظرية شخصية إلى نظرية مادية

لم يكن القانون الروماني يعبأ بالغبن، وذلك لقيامه على منطق الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة[3]، فكان الرومان متشبعين بالروح الفردية[4]، ولما ساد الدين المسيحي أوروبا في القرون الوسطى انتكصت روح الفردية، وقيد رجال الكنيسة مبدأ سلطان الإرادة بمبدأ العدالة وحماية الطرف الضعيف، وتوسعوا بذلك في نظرية الغبن، وذلك بتحريمهم للربا في عقود القرض، ثم عادت روح الفردية بمجيء الثورة الفرنسية التي كانت انتصارا للمذهب الفردي[5]، وساد مبدأ سلطان الإرادة، فضاق من التحريم ما كان قد اتسع[6]، ولأن التقنين المدني الفرنسي قد صدر في أعقابها فهو لم يول اهتماما بالغبن في البداية، واقتصر على حالات معينة وردت بشأنها نصوص خاصة[7].

ومع التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي شهدته العصور الأخيرة فقد قيد مبدأ سلطان الإرادة عند تكوين العقد، بأن وسع من نطاق الغبن، وحوره من نظرية مادية جامدة

تقتصر على عقود معينة إلى نظرية ذاتية مرنة تتناول جميع العقود[8]، وفيما يلي تلخيص كل من النظريتين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: النظرية المادية:

لقد جاءت هذه النظرية مضيقة من نطاق الغبن، فهذا الأخير لا يؤثر في صحة العقود إلا في حالات استثنائية نص عليها القانون، والعبرة في الغبن بالقيمة المادية للشيء، لا بالقيمة الشخصية بالنسبة إلى المتعاقد، أي أن الغبن عيب قائم بذاته، ومستقل عن عيوب الرضا، وهو عيب في العقد لا في الرضا[9]، فتمتاز هذه النظرية بميزة التحديد، وفي هذا ضمان لاستقرار التعامل[10]، حيث يسهل اكتشاف الغبن وفقا لهذه النظرية في العقد بنظرة واحدة، ولا يقتضي ذلك أكثر من عملية حسابية تقدر فيها قيمة الشيء تبعا للقوانين الاقتصادية، وأهمها العرض والطلب، أي بالمقارنة مع ثمنه، فإذا وصل الغبن إلى القدر المحدد اعتد به، وقد يكون المتعاقد على علم بقيمة الشيء غير مخدوع أو مضطر وإرادته غير معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة، ولكنه -وفقا لهذه النظرية- يعد مغبونا مادام التعادل قد اختل[11].

فالأصل وفقا لهذه النظرية أن حرية المتعاقدين هي من تحدد التزاماتها، وعدم الاعتداد بالتفاوت بين هذه الالتزامات إلا إذا تجاوزت النسب المحددة، وذلك لاعتبار وجود عيب في العقد ذاته، لا عيبا في رضا أحد المتعاقدين[12]، وتبعا للطابع المادي للغبن فإن مجاله يتحدد بعقود المعاوضة، ولا يتصور وقوعه في عقود التبرع، وفي عقود المعاوضة يتحدد مجاله بالعقود غير الاحتمالية لأن هذه الأخيرة لا يرد عليها غبن نظرا لطبيعتها[13].

وما يعاب على هذه النظرية هو عدم مرونتها، فهي دقيقة وجامدة إلى درجة تجعلها تبتعد أن تكون حلا لمسائل اجتماعية يغلب فيها العنصر النفسي[14]، فبعض الأشياء إذا حسبت وفقا لقانون العرض والطلب والمنفعة تبين أنها ذات قيمة ضئيلة، ولكن قيمتها قد تكون أكبر من ذلك بالنسبة إلى المتعاقد لأسباب يراها هو، لهذا فالمعيار المادي قد يكون غير عادل دائما[15].

المطلب الثاني: النظرية النفسية:

تقوم هذه النظرية على أساس شخصي، أي ينظر فيها لقيمة الشيء في نظر المتعاقد واعتباره[16]، أي أن الأصل وجوب التعادل في الالتزامات المتقابلة، بحيث إذا اختل هذا التعادل كان دليلا على أن رضا أحد المتعاقدين لم يكن سليما، فربط هذا الاتجاه الغبن بعيوب الرضا[17].

تطورت النظرية المادية في الغبن إذن إلى نظرية نفسية في الاستغلال، وقد أخذت بها أكثر التقنينات الحديثة، حيث ينظر فيها إلى قيمة الشيء الشخصية، إذ قد يكون الشيء تافها في ذاته كبيرا في نظر من يريد الحصول عليه لاعتبارات ترجع لظروف شخصية، فلا يكون هناك غبن إلا إذا رضي المتعاقد أن يدفع ثمنا هو أكبر من هذه القيمة الشخصية، وهو لا يفعل ذلك إلا إذا كان واهما في قيمته أو مخدوعا، وبالتالي فالغبن لا يتحقق إلا إذا وقع المتعاقد فيما يقترب من الغلط أو التدليس أو الإكراه، فلا يكون الغبن في النظرية الشخصية إذن عيبا مستقلا قائما بذاته وواقعا في العقد، بل هو مظهر من مظاهر عيوب الرضا، بحيث يكون المعيار الذي يقاس به عدم التوازن معيارا مرنا غير محدد[18]، ويترك تحديد الرقم فيه لظروف كل حالة.

لقد أراد أنصار هذه النظرية الانطلاق من اعتبارات اجتماعية، وذلك بجعلهم الأخلاق تسيطر على العقود، وبالتخلص من الفكر الفرداني، وتبني فكر اجتماعي يحد من الحرية التعاقدية وأنانيتها، ويضمن عدالة عقدية أفضل، وهذا ما أثر على قوة مبدأ سلطان الإرادة في العقد، عن طريق تدخل القانون في العقود لحماية الطرف الضعيف، وبالتالي فقد حدث تغير في المفاهيم القانونية بخروج فكرة الغبن من حيزها المادي الفردي إلى الحيز الشخصي الاجتماعي، واتسعت دائرة الغبن إلى العقود التي لا تبادل فيها بين الطرفين، وظهرت نظرية الاستغلال بتطور نظرية الغبن، وصار الغبن فيها مظهر ماديا، فأخذت بها التشريعات الحديثة، ومنها التشريعات العربية[19]، ويعقب الفقيه السنهوري بأن ما رتبه القانون من جزاء على الاستغلال والإذعان هو احترام لسلطان الإرادة، وإن كان القانون لا يعتد اعتدادا كاملا بالإرادة المستغلة، وذلك لأن الإرادة هنا لم تستكمل حريتها، ولا سلطان إلا للإرادة الحرة[20].

فنظرية الاستغلال تضع نظرية عامة للغبن، وتجعله يتماشى مع كل العقود، فهي تحمي كل عقد تحقق فيه الغبن، وكان نتيجة استغلال أحد المتعاقدين، وهذا ما يحقق العدالة الشاملة في جميع العقود[21]، وهكذا بدأت فكرة الاستغلال تختلف عن فكرة الغبن، وشكلت كل منهما نظرية مستقلة عن الأخرى، فالغبن هو نظرية وجدت منذ القدم لحماية الطرف الضعيف إذا اختلت الأداءات المتقابلة في العقد، ويحدد ذلك عن طريق رقم حسابي دون النظر إلى الدافع في عدم التعادل هذا، أما نظرية الاستغلال فهي حماية جديدة للطرف الضعيف من استغلال المتعاقد الآخر لضعف نفسي نال من سلامة رضا المتعاقد المغبون[22]، وأن يكون هذا الاستغلال هو الدافع للتعاقد، ولولاه لما أبرم هذا الاتفاق[23]، فمرجع التقدير في العنصر المادي

هو البحث في العناصر النفسية للمتعاقدين، وكل فائدة مبالغ فيها ينظر إليها في ظل العناصر النفسية، وتصبح المسألة بذلك من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[24].

من خلال عرض النظريتين يستخلص الفرق بين الغبن والاستغلال، فنظرية الاستغلال ترتكز على العنصر النفسي، فلا يعتبر الغبن إلا مظهرا ماديا له ونتيجته العادية، ومنه فإن الاستغلال يؤدي إلى الغبن، لكن ليس بالضرورة أن كل غبن يكون ناتجا عن الاستغلال، فقد يأتي مجردا من أي عيب[25].

ويتميز الغبن عن الاستغلال بأنه لا يكون في عقود التبرع، لأن المتعاقد فيها يعطي ولا يأخذ، بل يكون في عقود المعاوضات المحددة، لأن العقد الملزم لجانب واحد يرتب التزاما واحدا، كما لا يتصور في العقود الاحتمالية لأن الغبن صفة فيها، أما الاستغلال فيكون في عقود المعاوضة وعقود التبرع، بل يكون أشد في هذه الأخيرة[26].

ويعتبر الغبن عيبا مستقلا في العقد، فهو عيب استثنائي لا يرتب أثرا إلا في عقود يحددها المشرع، ويضع لها ضوابط، وذلك حفاظا على سلامة واستقرار المعاملات، أما الاستغلال فهو عيب في الرضا، فيضع له المشرع قاعدة عامة تطبق على جميع العقود، كما هو الحال في سائر عيوب الرضا[27].

وخلاصة القول أن الغبن يكون فيه عدم التكافؤ بين ما يدفعه المتعاقد وما يحصل عليه كافيا لإبطال العقد بغض النظر عن الاعتبارات الشخصية والنفسية، أما الاستغلال فيكون إذا كان التفاوت الذي قد يوجد بين المتعاقدين ناتجا عن ضعف المتعاقد المغبون واستغلال المتعاقد معه لهذا الضعف[28].

المبحث الثاني:

موقف المشرعين الفرنسي والجزائري من النظريتين

قبل التطرق إلى موقف المشرعين الفرنسي الجزائري وجب الإشارة إلى أن القانون المدني المصري يعتبر أصلا تاريخيا للقانون المدني الجزائري، حيث جاءت صياغة مواد هذا الأخير على العموم نقلا حرفيا من القانون المدني المصري باعتباره النموذج الأمثل الذي اقتدت به القوانين العربية، حيث كانت الذكرى العاشرة للاستقلال مناسبة تدعو إلى جزأرة القانون وفقا للمنهج الاشتراكي الذي اختارته السلطة آنذاك من أجل إحداث القطيعة مع القانون الفرنسي، بيد أنه وضع من قبل قضاة متأثرين بالثقافة الفرنسية، فجاء القانون المدني الجزائري

يحمل مبادئ قانون نابليون وتصوراته واصطلاحاته وفلسفته بحكم أن القانون المصري هو الآخر متأثر بقانون نابليون[29].

إلا أن ذلك لم يمنع بأن يتبنى القانون المدني المصري أنظمة ونظريات قانونية لا يعرفها قانون نابليون، كما استفاد منها المشرع الجزائري، فنقل نصوص القانون المصري ذات النزعة الاجتماعية والمقيدة لسلطان الإرادة اقتداء بالتشريعات الجرمانية والتشريعات اللاتينية الحديثة،وفيما يلي تفصيل موقف المشرعين الفرنسي والجزائري من خلال مطلبين متتاليين:

المطلب الأول: موقف القانون الفرنسي من النظريتين:

ذهب بعض الشراح إلى أن المشرع الفرنسي تأثر بالنظرية الشخصية، واعتبر الغبن عيبا من عيوب الإرادة، فنصُّ القانون على جواز إبطال العقد بسبب الغبن يعتبر دليلا على أنه عيب في رضا المتعاقد المغبون، واستدلوا على ذلك بورود المادة 1118 من القانون المدني الفرنسي-قبل التعديل- في باب عيوب الرضا، غير أن هذا النظر لا يستقيم مع تحديد المشرع الفرنسي للغبن، وقصره على أنواع معينة من العقود، وعلى أشخاص معينين، وذلك من خلال النص صراحة على ذلك في هذه المادة[30].

يُذكر أنه في 20 يونيو سنة 1920 قدم نائبان فرنسيان هما *guilbal et dupin* إلى مجلس النواب الفرنسي مشروع قانون يكمل المادة 1118 من القانون المدني، ويضع نصا عاما يحرم الاستغلال في جميع العقود، فيقضي بأن يكون الغبن سببا في إبطال العقد إذا كان الاختلال في التعادل ما بين الالتزامات التي تنشأ عنه جسيما، وكان ذلك يرجع إلى استغلال حاجة الطرف المغبون أو خفته أو عدم تجربته، ولكن هذا المشروع وقف إلى هذا الحد، إذ يبدوا أن وضع قاعدة عامة مؤداها إبطال العقود بسبب الغبن ليس مما يسهل تقبله في القانون الفرنسي[31].

الفرع الأول: رفض مبدأ الغبن في القانون المدني الفرنسي *le rejet de principe de la lésion*:

Le droit français a pris le parti, par principe, de ne pas exiger d'équivalence objective des prestations en mettant l'accent sur la volonté des parties[32].

إن الغبن حسب المشرع الفرنسي لا يؤثر في صحة العقد إلا استثناء، وذلك لأن المبدأ الذي يحكم العلاقات التعاقدية في القانون الفرنسي هو مبدأ سلطان الإرادة، وما ينتج عنه من

نتائج قانونية، سواء فيما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه، حيث يعطي للإرادة الحرية في تحديد مضمون العقد[33]، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الحرية التعاقدية *la liberté contractuelle* [34].

ولاشك أن هذا التصور الليبرالي هو الذي منع المشرع من توسيع دائرة الاهتمام بالفئات الضعيفة عن طريق تنظيم مضمون العقد[35]، فالتصور الليبرالي ينطلق من فكرة فلسفية وهي أن للفرد حقوق طبيعية تولد معه[36]، فالقانون لا يقرر هذه الحقوق، وإنما يعمل على المحافظة عليها، وعلى هذا الأساس فإن الأفراد أحرار في تنظيم المبادلات الاقتصادية دون تدخل المشرع، لأن هذه العقود عادلة، لأنها تمت بإرادة هؤلاء الأفراد، فمن قال عقدا قال عدلا، ومن ثم فتدخل القانون لا يكون إلا في حالات استثنائية[37].

إن وضع نظرية عامة موحدة لعلاج الغبن في القانون المدني الفرنسي يتنافى مع الروح العامة التي تغلب عليه، وقد جاء تعديل 2016 متماشيا مع هذا الطرح[38]، حيث نصت المادة 1168 منه على أن عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه لا يعد سببا لبطلان العقود التبادلية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهو حكم مستنبط مما كان ينص عليه المشرع في المادة 1118 قبل التعديل[39].

L'article 1168 du Code civil pose la règle selon laquelle l'équivalence des prestations n'est pas une condition de validité des contrats synallagmatiques, sauf si la loi prévoit exceptionnellement le contraire, c'est-à-dire lorsque des dispositions particulières admettent la lesion[40].

فوضعت المادة 1168 من القانون المدني الفرنسي قاعدة أن التعادل أو التوازن العقدي ليس شرطا لصحة العقود التبادلية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، حيث جاء نصها كما يلي:

"Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi ''en dispose autrement".

وللتذكير، فهذا ما تضمنته المادة 1118 الملغاة؛ *Pour mémoire, l'ancien article 1118 du Code civil disposait que "la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section".*

وما يلاحظ من خلال ما سبق أن المادة 1168 كرست المبدأ الذي يرفض الاعتداد بعدم التعادل في العقود التبادلية كنظرية عامة لإبطال والمنصوص عليه في المادة 1118 السابقة،

دون استخدام مصطلح "الغبن"؛ كما أنه يستبعد مصطلح "عيب" الذي يشير إلى أن الغبن كان عبارة عن عيب من عيوب الرضا ، وهو ما نفته محكمة النقض الفرنسية في وقت مبكر من عام 1932 بقولها أن الغبن الذي تم إنشاؤه قانونًا هو بحد ذاته سبب الفسخ، بغض النظر عن الظروف التي قد تكون مصحوبة به أو أدت إليه[41].

وإذا كان المشرع الفرنسي لم يستخدم كلمة الغبن "*lesion*" التي اختفت من المادة 1168 فإن مصطلح الغبن لا يزال موجودا في النصوص الخاصة بالغبن[42]، وكذلك الوضع مع كلمة عيب "*vice*" التي لا تزال موجودة أيضا في النصوص الخاصة.

لقد جاء قانون نابليون (سنة 1804) معتمدا التضييق فيما يخص الغبن، متأثرا في ذلك بالثورة الفرنسية، حيث كانت هذه الثورة انتصارا للروح الفردية، فكان نصيب التقنين المدني الفرنسي من الاعتداد بالغبن ضئيلا ومقصورا على حالات معينة وردت بشأنها نصوص خاصة[43]، أهمها بيع العقار، وقد يرجع الفضل في تحريم القانون الفرنسي للغبن في بيع العقار إلى تدخل نابليون الشخصي، ومطالبته بذلك لحماية الثروة العقارية، حيث كانت أهم أنواع الثروة وقت صدور القانون المدني الفرنسي[44]، وسار على نفس المنهج تعديل 2016، فحسب المشرع الفرنسي فالغبن لا يؤثر في صحة العقد إلا استثناء في الأحوال المحددة قانونا، لأن المفترض أن كل متعاقد يكون قد أبرم العقد وفقا لمصلحته، ومن غير الممكن تقرير قاعدة عامة تقضي بأن كل اختلال بين الالتزامات يصلح سببا للطعن في العقد، وفتح مجال الطعن يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، لذلك تبنى المشرع الفرنسي أسلوبا مضيقا لحالات الغبن[45].

ونظرا لأن الغبن هو عيب استثنائي في العقد فإنه لا يرتب أثرا إلا في العقود التي حددها المشرع، وبالضوابط والشروط التي قررها، على عكس الاستغلال الذي يعد عيبا من عيوب الرضا، وهو ما يمكن المشرع من وضع قاعدة عامة بشأنه تنطبق على جميع العقود، كما هو الحال في سائر عيوب الرضا[46]، ويرى الأستاذ السنهوري أن المشرع الفرنسي يأخذ بالنظرية المادية دون النظرية الشخصية، فالعبرة بالقيمة المادية للشيء، والغبن قائم بذاته مستقل عن العيوب الأخرى، فيكفي أن لا يكون هناك تعادل بين قيمة ما أعطى المتعاقد وقيمة ما أخذه حتى يكون هناك غبن، مع تحديد هذا الغبن بقدر معين[47]، بحيث ينظر إلى القيم المادية للالتزامات إذا تجاوز التفاوت بينها نسبة عددية اعتبر ذلك مخالفا للعدالة، باعتباره عيبا في العقد ذاته لا عيبا في رضا المتعاقدين[48].

وبالتالي فالمشرع الفرنسي يأخذ بالمعيار المادي، ولا يحتاج إلى إثبات عيب في الرضا وقت انعقاد العقد كما هو مقرر في القواعد العامة[49]، وخارج الحالات المنصوص عليها لا يعتبر الغبن سببا لإبطال العقد، وهذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية باعتناقها المفهوم المادي في حكمها الشهير لها عام 1932[50]، حيث قررت صراحة أن الغبن كان هو السبب الوحيد لفسخ العقد، وذلك في معرض المادة 1674 من القانون المدني، بصرف النظر عن وجود عيب من عيوب الإرادة من عدمه[51]، فهو لا يضع للغبن نظرية عامة تجعله يتماشى مع كل العقود، ومعتمدا على معيار مرن غير جامد كما فعلت التشريعات الحديثة[52]، فقانون نابليون لم يعرف عيب الاستغلال[53].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ رفض الغبن *La prise en considération exceptionnelle de la lesion* :

إن الغبن ليس سببًا عامًا للبطلان كما أشارت إليه المادة 1168 من القانون المدني الفرنسي، لكنه يعتبر كذلك فقط في حالات استثنائية[54]، وهي حالات اعتبر فيها القانون أن بعض المصالح تستحق الحماية بشكل خاص[55]، وتم تحديدها بموجب القانون المدني وبعض القوانين اللاحقة له، وتفصيلها كما يلي:

أولا: الغبن في القانون المدني الفرنسي *la lésion dans le code civil* :

1- في بيع العقار إذا تعرض فيه البائع لغبن يتجاوز 12/7:

en matière de vente immobilière (art.1674 et 1675): est prise en compte la lésion de plus des 7/12au détriment du vendeur[56].

فحسب نص المادة 1674 من القانون المدني إذا كان البائع قد وقع في غبن يتجاوز 12/7 من ثمن العقار فله الحق في طلب الفسخ حتى ولو عدل صراحة في العقد عن إمكانية طلب الفسخ[57]، وهذا نصها:

"Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value".

حيث تجيز هذه المادة فسخ بيع العقار بسبب الغبن بتوافر ثلاثة شروط، وهي:

1- أن يكون المبيع عقارا.

2- أن يقع الغبن في أكثر من سبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من قيمة المبيع الحقيقية.

3- أن يكون الغبن واقعا على البائع لا على المشتري.

والظاهر أن نسبة الغبن التي حددها القانون نسبة تحكمية قصد بها الحد من دعاوي الغبن، ويجب لحساب هذه النسبة مراعاة قيمة المبيع وقت انعقد البيع، ولو كان البيع مسبوقا بوعد بالبيع، وهذا ما يقتضيه الأخذ بالنظرية المادية في الغبن، أما النظرية الشخصية التي تعتبر الغبن مظهرا لعيب الرضا فتستوجب أن يكون تقدير قيمة العقار وقت الوعد ببيعه، لأن عيوب رضا الواعد ينظر فيها إلى وقت الوعد لا وقت البيع[58]، وهذا ما نصت عليه المادة 1675، ونصها كالتالي:

"Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente…".

كما يلاحظ اقتصار الحماية على البائع دون المشتري، مع أنه قد يشتري بأزيد من القيمة الحقيقية فيكون هو المغبون، فلو كانت الحكمة من فسخ الغبن مجرد عدم التعادل لوجب أن يكون للمشتري المغبون كما للبائع المغبون حق الفسخ حسب نص المادة 1683 من القانون المدني الفرنسي:

"La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur".

إن السبب الذي جعل المشرع الفرنسي يقصر الفسخ على بائع العقار هو أنه أراد حماية الثروة العقارية لأسباب اقتصادية واجتماعية[59]، وكذلك يرجع إلى تصور واضعي القانون المدني الفرنسي أن البائع وحده هو الذي يحتاج إلى حماية لأنه كان مضطرا للبيع نظرا لحاجته إلى المال مما قد يوقعه في غبن، في حين أن المشتري لم يكن مجبرا على الشراء، ومن ثم لا يتصور أن يلحق به غبن[60].

وحسب الفقه الفرنسي، يمكن إرجاع سبب اقتصار الحماية على البائع كذلك إلى التمسك بالمصلحة العامة التي تتطلب ثمنا عادلا في نقل العقار، وفي الحقيقة أن هذه الحجة ترجع إلى نابليون الذي جعل الفسخ في حالة الغبن وسيلة لحماية الملكية العقارية التي تختص بها الدولة، وبالتالي تحمي استقرار الأسرة والمجتمع[61].

يضاف إلى ما سبق أنه يجب رفع هذه الدعوى خلال مدة عامين من يوم البيع حسب المادة 1676، ونصها:

"La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente".

إن الحكم بالفسخ له أثر رجعي *un effet rétroactif*، إذ يجب على كل متعاقد أن يرد ما أخذه للمتعاقد الآخر، فيرد المشتري العقار ويرد البائع الثمن، غير أن الفسخ قد يؤدي إلى

الإضرار بالغير، ذلك أن الأثر الرجعي يؤدي إلى انعدام كافة الحقوق التي تترتب على الشيء منذ إبرام العقد، فهي في القانون الفرنسي دعوى فسخ يتفاداها المشتري بتكملة الثمن تعادل الفرق بين القيمة الحقيقية والثمن المتفق عليه بحيث تصل التكملة إلى تسعة أعشار ثمن المثل، أي خصم عشر الثمن[62]، طبقا لنص المادة 1681:

"Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total. Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur".

2- في مادة القسمة *en matiére de partage* :

وفقا لنص المادتين 889، 891 من القانون المدني الفرنسي يمكن للمتقاسم أن يطعن بالغبن الذي يزيد عن الربع[63]، وذلك لأن القسمة ليست عملا من أعمال المضاربة، وتهيمن عليها فكرة المساواة *partage n'est pas un acte de speculation et il est dominé par l'idée d'égalité*، ومن ثم يجب أن يتم تحديد نصيب كل متقاسم بشكل يتناسب مع حقه[64]، تطبيقا لمبدأ أن المساواة هي أساس القسمة[65] *L'égalité constitue l'âme des partage*.

3- بالنسبة للأشخاص للقصر *à l'égard des mineurs (art. 1149)* :

C'est ainsi que les actes courants accomplis par un mineur seul peuvent être annulés pour simple lesion[66].

يجوز إبطال العقود التي يبرمها القاصر لوحده بسبب وقوعه في الغبن، حيث يؤدي ذلك إلى اختلال في توازن العقد بسبب ضعفه إرادته، ولأن هذه الحالة هي استثناء من قاعدة رفض الاعتداد بالغبن في العقود التبادلية فلا يجب أن تكون هذه الحماية على حساب المتعاقد الآخر إذا كان ناتجا عن حدث غير متوقع[67].

4- بالنسبة للأشخاص الراشدين المحميين الموضوعين تحت الحماية *à l'égard des majeurs protégés* :

حيث يمكن للأشخاص الراشدين المحميين الموضوعين تحت الوصاية القضائية إبطال العقود بسبب تعرضهم لغبن[68]، وفقا لنص المادة 435 من القانون المدني الفرنسي[69]، كونهم غير مؤهلين للقيام بهذه العقود بمفردهم.

La lésion ouvre également une action aux majeurs protégés placés sous sauvegarde de justice (art. 435, al. 2), sous curatelle ou sous tutelle

pour les actes qu'ils ont réalisés seuls (art. 465). Lorsque l'acte ne relève pas de la catégorie de ceux qu'une personne protégée peut accomplir seule.

كما يجوز للمتعاقد مع الأشخاص الموضوعين تحت الحماية معارضة الإبطال إذا اثبت أن العقد لا يتضمن غبنا ويعود بالفائدة على الشخص محل الحماية (المادة 1151 من القانون المدني الفرنسي)[70].

ثانيا: الغبن في القوانين اللاحقة للقانون الفرنسي *La lésion dans les lois postérieures au Code civil*:

1- الغبن في بيع البذور والأسمدة *En matière de vente d'engrais et de semences*:

وذلك عندما يكون هناك ضرر، أي غبن، بأكثر من الربع على حساب المشتري[71]، وفقا لقانون 8 جويلية 1907[72]، حيث يحق للمشتري حق طلب تخفيض الثمن والتعويض إذا أصابه ضرر، وذلك لتفادي استغلال البائع لحاجة المشتري[73].

2- الغبن في عقد نقل حق استغلال المصنف الأدبي أو الفني *en matière de contrat de cession du droit d'exploitation d'une œuvre littéraire ou artistique*:

كذلك وفي نفس السياق، فالمؤلف الذي لا يكون قادرا على تقدير قيمة إبداعه في وقت تكوين العقد[74]، ويقع في غبن يتجاوز12/7، يمكنه مراجعة هذه القيمة حسب المادة L131-5 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[75]، ونصها كالتالي:

«l'auteur d'œuvres littéraires et artistiques n'étant pas toujours apte à apprécier la valeur de sa création à l'instant de la formation du contrat en emportant cession, il peut agir en révision du prix en cas de lésion de plus de sept douzièmes s'il a cédé ses droits d'exploitation pour un prix".

3- فيما يتعلق بالقرض بفائدة *dans le prêt à intérêt*:

إذا تجاوز سعر الفائدة المتوسط وما فوقه اعتبر أن هناك ربا[76] (*si le taux d'intérêt dépasse un taux moyen au-delà duquel il y a usure*[77]).

4- فيما يتعلق بعقد المساعدة البحرية *dans le contrat d'assistance maritime*:

وذلك عندما تكون شروط العقد غير عادلة يجوز إبطال العقد[78] (lorsque les conditions du contrat sont inéquitables)[79].

المطلب الثاني: موقف المشرع المدني الجزائري من النظريتين:

لقد عرف القانون المدني الجزائري عيبا رابعا للرضا لا يعرفه قانون نابليون، وهو عيب الاستغلال، وهو في الحقيقة تحوير بارع للنظرية المادية للغبن[80]، فخلافا للقانون الفرنسي الذي أخذ بالنظرية المادية نتيجة لتقديسه مبدأ سلطان الإرادة اتجهت القوانين الحديثة إلى ضرورة الأخذ بنظرية عامة في الاستغلال إلى جانب الاحتفاظ بنظرية الغبن في حالات محددة[81].

فالمشرع المصري حاول مسايرة روح عصره بالتوسع في الاعتداد بالغبن، فجعل من الغبن مبدأ عاما يجيز إبطال العقد أو إنقاصه إذا كان الغبن نتيجة استغلال أحد المتعاقدين طيشا أو هوى جامحا عند المتعاقد الآخر، ونص على ذلك في المادة 129 من التقنين المدني المصري[82]، وسار على خطاه المشرع الجزائري، وذلك في نص المادة 90 من القانون المدني والواردة في القسم الثاني من شروط العقد من الكتاب الثاني الالتزامات والعقود تحت عنوان الرضا، ويظهر من موقع نص كل من المادتين في القانون المصري والجزائري أن المشرع المصري ونظيره الجزائري ألحقا الاستغلال بعيوب الرضا[83]، وهذا ما يدل على أخذهما للنظرية الشخصية، واعتبار الاستغلال من عيوب الرضا، ولكن دون التخلي عن النظرية المادية[84]، والتي أحالت عليها كل من المادة 130 من القانون المصري، والمادة 91 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت صراحة على أن يراعى في تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود، وبناء على ذلك تبنى القانون الجزائري والمصري كباقي التشريعات الحديثة نظرية عامة للاستغلال تطبق على جميع العقود[85]، ونصوصا خاصة تتعلق بالغبن.

وانطلاقا من ذلك كيف الأستاذ علي فيلالي الاستغلال في القانون المدني الجزائري على أنه عيب من عيوب الرضا، أما بالنسبة للغبن في بيع العقارات والذي أشارت إليه المادة 358 من القانون المدني فهو عيب قائم بذاته، ولا علاقة له بسلامة رضا المتعاقد المغبون[86]، ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بالنظريتين، وهذا ما سيتم توضيحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تبني المشرع الجزائري للنظرية الشخصية للاستغلال:

إن التقنينات الحديثة قد عنيت بهذا الموضوع ووضعت فيه نصوصا عامة تجعله ينطبق على كل العقود، فهو حكم شامل يحقق العدالة، حيث أنها تنظر إلى الغبن نظرة شخصية وتضع له معيارا مرنا لا قاعدة جامدة[87].

يختلف الاستغلال عن الغبن في أن معياره شخصي، بينما معيار الغبن موضوعي، فمعيار الاستغلال هو أن تكون إرادة المغبون قد عيبت بطيش أو هوى، فالغبن إذن عيب في العقد، بينما الاستغلال عيب في الشخص[88].

وطبقا لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري نظم المشرع أثر الغبن في العقود بصفة عامة، وجعله عيبا لكل أنواع التصرفات إذا ما اصطحب بالاستغلال[89]، ولا يجوز الطعن في العقد إلا على أساس توافر عنصرين، عنصر موضوعي عنصر نفسي، حتى يطبق الجزاء، كما يلي:

1- العنصر الموضوعي:

وهو الغبن، وتمثل -كما سبق ذكره- في عدم التعادل في التزامات كل من الطرفين، ويتحقق بالنسبة للبائع إذا كان ثمن البيع زهيدا بالنسبة للقيمة الحقيقية للشيء المبيع، ويتحقق بالنسبة للمشتري إذا كان الثمن على العكس باهضا بالنسبة للشيء، وذلك بالنظر إليه نظرة موضوعية، ويكون أساسه حسابيا بحسب قيمة الأشياء في الأسواق، أي يتوقف على عدم التعادل في الالتزامات بحسب القيمة الحقيقة لهذه الالتزامات[90]، وقد يتمثل العنصر المادي في التفاوت بين التزام المتعاقد والعوض الذي يتحصل عليه، أو في التفاوت بين الحظ والخسارة اللذين يتحملها كل متعاقد، أو في انعدام العوض أصلا[91]، ويتحقق القاضي حسب سلطته التقديرية، أي بمعيار مرن لأنه من مسائل الواقع[92]، إلا أن القاضي قد يعتريه تفريط وتعسف عند تقديره التفاوت، غير أنها تبقى الأكثر انسجاما مع مفهوم الاستغلال[93]، أما فيما يخص عقود التبرع فلا يمكن القول أن هناك اختلالا فادحا في التعادل، لأن المتعاقد يعطي ولا يأخذ، ولكن الاستغلال بالرغم من ذلك يقع في التبرعات كما يقع في المعاوضات، بل هو أشد وطأة، وإذا جاز أن يتحقق الاستغلال فيما يختل فيه التعادل يكون أكثر تحققا فيما لا تعادل فيه أصلا[94].

2- العنصر النفسي:

يتحقق الاستغلال إذا كان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بين أو هوى جامحا، فيجب أن يكون الاستغلال هو الباعث، وأن يستغل المتعاقد الآخر هذه الحالة النفسية للفوز بصفقة لا يتهيأ له الحصول عليها بدون استغلال هذه الحالة[95]، فالاستغلال هو العنصر الإضافي الذي يجعل عدم التعادل بين الالتزامات هو العنصر الأصلي المنافي للعدالة بشكل يسمح بالتدخل في العقد وإخضاعه للعدل، دون أن يمس هذا التدخل بالثقة المشروعة في المعاملات[96].

3- جزاء الاستغلال:

متى توافرت شروط الطعن بالاستغلال وفقا لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري كان الجزاء هو إما إبطال العقد أو إنقاصه، حيث يختلف الاستغلال عن عيوب الإرادة الأخرى، حيث يمكن إبقاء العقد مع إعادة التوازن إليه، وذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت دعواه غير مقبولة، واعتماد مثل هذا الأجل بالنسبة للاستغلال لأجل ترجيح استقرار المعاملات على حساب الحماية القانونية للمغبون[97]، على دعوى مجال الإدعاء فيها واسع فسيح[98]، ولأن الاستغلال يقوم على وقائع يصعب إثباتها بعدة فترة طويلة من الزمن، ولذلك لابد من وضع حد زمني قصير لكل نزاع في هذا الشأن عملا على استقرار المعاملات[99].

كما تظهر رغبة المشرع في استقرار المعاملات، وذلك لما أعطى من السلطة الجوازية للقاضي في إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون، وذلك في حالة ما يطلب هذا الأخير إنقاص الالتزامات دون إبطال العقد فإن القاضي يقضي بالإنقاص دون الإبطال، على أساس أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بأكثر مما طلب؛ أما إذا طلب الطرف المغبون إبطال العقد فيمكن للقاضي أن ينقص الالتزامات إذا رأى أن التفاوت يمكن أن يزول عن طريق الإنقاص وليس عن طريق الإبطال، وذلك كما لو عرض الطرف الآخر وسيلة لرفع الغبن[100].

كذلك اقتصرت الحالة النفسية التي يعتد بها كل من المشرع المصري والجزائري على اشتراط أن يكون الطيش بيّنا والهوى جامحا إمعانا في تضيق الدائرة التي يطبق فيها الاستغلال رغبة في انضباط التعامل واستقراره[101].

الفرع الثاني: أخذ المشرع الجزائري النظرية المادية للغبن كاستثناء:

حيث نصت المادة 91 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود"، والتي يقابلها نص المادة 130 من نظيره المصري، فيستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الشخصية، أي بالاستغلال، وذلك من خلال نص المادة 90 من القانون المدني كعيب من عيوب الإرادة كأصل عام كباقي التقنينات الحديثة، كما أخذ بالنظرية المادية في بيع العقار والذي أشارت إليه المادة 91 من القانون المدني[102]، وقد حرص كل من المشرعين على أن مراعاة حالات الغبن القائمة على أساس النظرية المادية فلا اعتبار للعيب في الرضا، بل يعتد بالقيمة المادية لا بالقيمة الشخصية، حيث تقف النصوص في هذه الحالات عند رقم معين التزمته عند تقدير الغبن[103].

إلا أن المشرع الجزائري قد وسع في نطاق الغبن في بيع العقار لما نص عليه المشرع المصري في المادة 452 من قانونه المدني حيث أن هذا الأخير قد قصر حالة الغبن المادي في بيع عقار على ناقص الأهلية فقط في حين أن المادة 358 ق م ج يستفيد منها كذلك من تتوافر في الأهلية الكاملة[104]، على غرار القانون الفرنسي الذي يعطي حق الطعن لكامل الأهلية وناقصها[105]، حيث تنص المادة 358 قانون مدني جزائري «إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع»

فيشترط لتطبيق المادة 358 ق م ج ما يلي:

1- أن يكون المبيع عقارا، سواء كان حق ملكية عقار أو حق عيني آخر على عقار[106]، أما المنقول فلا يجوز الطعن في العقد إلا وفقا لما تقدم في نظرية الاستغلال[107]، رغم أن الثروة لم تبق قاصرة على الممتلكات العقارية[108].

2- أن يقع في البيع غبن يزيد عن خمس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع، وأن تراعى في ذلك قيمته المادية بحسب قانون العرض والطلب، لا قيمته الشخصية عند المشتري، وهو نفس الحكم الذي أخذ به القانون المصري، ويكفي توافر هذا الغبن دون الحاجة إلى أن تكون إرادة المغبون معيبة أو أن يكون قاصرا، على خلاف القانون المصري الذي قصر الحماية على القاصر.

3- أن يكون المغبون هو البائع وليس المشتري[109]، فدعوى الغبن تحمي البيع لا الشراء[110].

4- ألا يكون قد تم البيع بالمزاد العلني، لأن المزاد العلني مفروض فيه أن يكفل البائع الحصول على أعلى ثمن ممكن، فلا محل معه لافتراض وقوع الغبن.

أما من ما يترتب على تحقق الغبن فيتفق القانون المدني الجزائري والمصري في أن الهدف من دعوى الغبن هو تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، أما في القانون الفرنسي فقد كيفها الفقيه السنهوري بأنها دعوى فسخ، يستطيع أن يتوقاها المشتري بتكملة 9/10 من قيمة العقار [111]، فرد المبيع هو الالتزام الأصل، وتكملة الثمن التزام بدل[112].

فالبائع في القانون الفرنسي يبدأ بدعوى الفسخ، وينتهي بتكملة الثمن، أما البائع في القانون المصري (وكذلك في القانون الجزائري) فيبدأ بدعوى تكملة الثمن وينتهي بالفسخ[113]،

وفي جميع الأحوال يجب أن ترفع هذه الدعوى قبل انقضاء ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع حسب نص المادة 359 من القانون المدني الجزائري[114].

وخلاصة هذه الأحكام الخاصة أن العبرة في الغبن تكون بالتفاوت المادي الموجود بين التزامات المتعاقدين، فالغبن عيب قائم بذاته، وهو عيب في العقد[115]، ولا علاقة له بالحالة النفسية للمتعاقد، ولا لإراداته إذا كانت معيبة أم لا، حيث اعتبرت المحكمة العليا دعوى الغبن بأنها «ليست من الدعاوى المرتبطة بشخصية الخصم تنقضي بالوفاة، بل هي من الدعاوي المالية التي لا تنقضي بوفاة الشخص بل تنتقل إلى الخلف العام"[116].

كذلك قضت المحكمة العليا بأن علم البائع بالقيمة الحقيقية للعقار وقت البيع لا يمنعه من طلب تكملة الثمن ذلك أن الغبن الثابت قانونيا يشكل في حذاته وبمفرده سببا كافيا لمراجعة الثمن بصرف النظر عن ظروف وقوعه وإنشائه وأن دعوى تكملة الثمن مؤسسة على قواعد العدل التي تمنع الإثراء بإضرار الغير[117].

الخاتمة:

يتضح مما سبق أن التشريعات قد تباين موقفها ما بين توسيع أو تضييق في الاعتداد بالغبن، فبعد مقارنة القانون المدني الفرنسي مع نظيره الجزائري بدا بأن هذا الأخير قد تأثر بالنظرتين المادية والشخصية في تقديره للغبن، فأخذ بالنظرية الشخصية كقاعدة عامة تطبق على جميع العقود، حيث جعلت للغبن معيارا مرنا وهو الاستغلال، فعرف بذلك القانون المدني الجزائري عيبا رابعا من عيوب الإرادة لم يعرفه قانون نابليون، وهو بثابة تحوير للنظرية المادية للغبن، فكان بذلك مسايرا للتشريعات الحديثة، كما أنه لم يستغن عن النظرية المادية، حيث تكون حالات الغبن فيها قائمة على أساس مادي، ولا اعتبار لعيب الرضا، وتقف هذه الحالات عند رقم معين تستلزمه عند تقدير الغبن.

وبذلك يكون المشرع المدني الجزائري قد وسع من نطاقه اعتداده بالغبن مقارنة بالمشرع المدني الفرنسي، هذا الأخير الذي وضع قاعدة عامة مفادها صراحة بأن عدم التعادل في العقود التبادلية ليس شرطا لصحة العقود إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك طبقا لنص المادة 1168 منه، ويلاحظ أنه لم يستعمل مصطلح الغبن في تعديل 2016، وكان الاعتداد بالغبن مقصورا على حالات معينة وردت بشأنها نصوص خاصة كما تم بيانه، أهمها حالة بيع العقار بغبن يتجاوز 7/12.

لقد جاء موقف المشرع الجزائري مخالفا لنظيره الفرنسي، حيث نجده قد وسع من دائرة الاعتداد بالغبن، متبنيا مبدأ التوازن العقدي والعدالة العقدية، أما المشرع الفرنسي فقد أعطى الأولوية لاستقرار المعاملات والحرية التعاقدية على حساب التوازن، ولكن ذلك ينتج عنه تجاوزات وشجع واستغلال للضعف والحاجة ومنه زعزعة الثقة في المعاملات.

فموقف التشريعات الحديثة، والذي أخذ به القانون المدني الجزائري، هو الذي يحقق استقرار المعاملات، عن طريق تحقيق التوازن العقدي الاقتصادي الذي يدفع المتعاقدين إلى التعاقد بكل ثقة ورضا، والقول بأن التوسيع من نطاق الغبن هو اعتداء على الحرية التعاقدية غير صائب، بل عكس ذلك هو الصواب، فالتشريع الذي وسع من نطاق الغبن يسعى إلى تحرير الإرادة المعيبة بالغبن وليس تقييدها.

الهوامش:

1 سمير تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، 2009، ص 11.

2 المرجع نفسه، ص 64.

3 علي فيلالي، النظرية العامة للالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 213.

4 سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، ط 4، 1980، ص 222.

5 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2011، ص 397.

6 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 222.

7 سمير تناغو، المرجع السابق، ص 65.

8 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 91.

9 المرجع نفسه، ص 387.

10 سميرة حسن محسن، الغبن وأثره في تعييب العقد، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة رسالة الحقوق، العراق، المجلد 1، العدد2، 2009، ص 123.

11 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 389.

12 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 222.

13 أحمد رباحي، المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة والتضييق –دراسة مقارنة-، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، العدد 3، 2010، ص 22.

14 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 389.

15 سميرة حسن محسن، المرجع السابق، ص 127.

16 خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2005، ص 66.

17 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 222.

18 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 390.

19 رياض حسين أبو سعيدة، القوة الملزمة للعقد والاتجاه الموسع لدائرة الغبن، مجلة الكوفة، العراق، المجلد 1، العدد 12، 2011، ص 61.

20 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

21 عبد الرزاق أحمد السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني المصري، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، العدد 1، 1936، ص 109.

22 دكار فايزة، الغبن في العقود المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008، ص 9.

23 رياض حسين أبو سعيدة، المرجع السابق، ص 50.

24 أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 25.

25 صالح اللهيبي، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 18، العدد 2، 2021، ص 656.

26 علي فيلالي، المرجع السابق،ص 213.

27 أيمن إبراهيم العشماوي، أحكام الغبن في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، مصر، المجلد 8، العدد 1، 2018، ص 141.

28 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 230.

29 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 152.

30 علي فيلالي، المرجع السابق، 214.

31 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ...، ج 2، مرجع سابق، ص 390.

32 أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 23؛ رياض حسين أبو سعيدة، المرجع السابق، ص 59.

33voir: Frédérique COHET, « Chapitre 2: Le contenu du contrat », dans: Le contrat, sous la direction de Frédérique COHET, FONTAINE, Presses universitaires de Grenoble, «Droit en + », 2020, p. 83-105. URL : https://www.cairn.info/--9782706145568-page-83.htm consulté le: 10/7/2022 à 16:15.

34 *"Selon que l'on met l'accent sur la liberté contractuelle, et que l'on considère que le déséquilibre est voulu par les parties, ou sur un impératif de justice commutative, on admet ou non la nécessité d'une équivalence des prestation", voir:ibid, p 7.*

35 شوقي بناسي، تأثير القانون الفرنسي والمصري على القانون المدني الجزائري الالتزامات نموذجا، حوليات جامعة الجزائر، الجزائر، المجلد 30، العدد 3، 2016، ص 155.

36 philippe JOURAY, la lésion dans le code civil de 1804. étude sur l'influence du libéralisme économique sur le code civil, Presses Universitaires de France, Droits, 1/2005, n° 41, p 105, disponible à l'adresse: https://www.cairn.info/revue-droits-2005-1-page-103.htm consulté le: 10/14/2022 à 15:35.

37 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 152.

38 *«On notera que la question de la lésion est clairement abordée au titre du contenu du contrat, et non de celui du consentement. La thèse soutenant que la lésion est une forme de vice du consentement, condamnée en jurisprudence, semble donc avoir également été écartée par l'ordonnance de 2016», voir: Frédérique COHET, op.cit, p 7.*

39 حمزة بن خدة، مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 3، العدد 3، 2018، ص 138 .

40 *Corinne RENAULT-BRAHINSKY,droit des obligations, Gualino,16 e éd, 2019, p 81.*

41 Voir: cass. *Req 28 Dec. 1932, disponible sur le lien: https://www.doctrine.fr/d/CASS/1932/DE06686446966989723 consulté le: 10/10/2022 à 10:44.*

42 «La lésion (dont le terme disparaît des articles relatifs au contrat mais pas des textes spéciaux auxquels ils renvoient) n'est pas une cause de nullité en dehors des cas prévus par la loi (art. 1168)», voir: Frédérique COHET, op. cit, p 7.

43 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 222.

44 عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، 1998، ص449.

45 أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 23.

46 أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع السابق، ص141؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 227.

47 عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد...، مرجع سابق، ص 454.

48 عزيز كاظم جبر الخواجي، الغبن عيب في ذات الرضا أم في ذات العقد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 1، العدد 1، 2009، ص 31.

49 أحمد حراكي، الغبن في القانون الفرنسي والقانون الألماني (دراسة مقارنة تحليلية نقدية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 21، العدد 1، 2005، ص 120.

50 cass. *Req 28 Dec. 1932, précité.*

51 أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع السابق، ص 124.

52 عبد الرزاق أحمد السنهوري، وجوب تنقيح ..، مرجع سابق، ص 109.

53 شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 171.

54 وقد كانت المادة السابقة تشير إلى أن الغبن يعيب بعض الأشخاص وبعض العقود، أما المادة 1168 فلم تعتمد هذا التقسيم، لذلك تم ذكر الحالات دون تقسيمها إلى ما يتعلق بالأشخاص وما يتعلق بالعقود.

55 *"La lésion n'est pas une cause générale de nullité du contrat. Elle ne l'est que dans quelques cas exceptionnels où la loi a jugé que certains intérêts étaient particulièrement dignes de protection: les contrats conclus par les incapables…", voir: philippe JOURAY, op. cit, p 519.*

56 وهي أهم استثناء على مبدأ رفض الغبن، لذلك تم التعرض إليها بنوع من التفصيل.

57 عبد الأمير جفات كروان، اختلال التوازن المالي في تكوين عقد المعاوضة وأثره في القوة الملزمة للعقد، مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية، العراق، المجلد 26، العدد 5، 2018، ص 304.

58 سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 225.

59 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

60 إبراهيم أيمن العشماوي، المرجع السابق، ص 165.

61 المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

62 "في القانون الفرنسي يطلب البائع فسخ البيع، فيستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بتكملة الثمن، فالبائع في القانون الفرنسي يبدأ بدعوى الفسخ وينتهي بتكملة الثمن أما البائع في القانون المصري فيبدأ بدعوى تكملة الثمن وينتهي بالفسخ"، انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 399.

63 *"Le partage peut également conduire à la rescision pour lésion. Cette opération a pour objet de faire cesser l'indivision (quelle qu'en soit l'origine) qui existe entre les copartageants. Elle doit être placée sous le signe de l'égalité. Aussi, en cas de lésion d'un quart au détriment d'un indivisaire, la lésion peut être invoquée par le copartageant victime de ce déséquilibre. Il pourra, en conséquence, obtenir le complément exact de sa part en agissant dans les deux ans du partage, voir: Frédérique COHET, op. cit, pp 9-18.*

64 أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع السابق، ص 164.

65 *"En matière de partage est retenue la lésion de plus d'un quart au détriment de l'un des héritiers en application du principe selon lequel L'égalité constitue l'âme des partages",voir: Corinne RENAULT-BRAHINSKY, op. cit, p 81.*

66 *art. 1149: «à l'égard des mineurs: peut être annulé pour lésion de tout acte courant accompli par le mineur, sauf lorsque la lésion résulte d'un événement imprévisible»*

67 "*il ne peut lui profiter au détriment d'autrui. C'est la raison pour laquelle il est prévu que « la nullité n'est pas encourue lorsque la lésion résulte d'un événement imprévisible » (art. 1149). Elle n'a alors aucun lien avec la situation du mineur qui ne peut davantage prétendre à la protection que son cocontractant", voir: Frédérique COHET, op. cit, pp 8-18.*

68 دكار فايزة، المرجع السابق، ص 52.

69 "*à l'égard des majeurs protégés: l'article 1150 du Code civil prévoit que les actes qu'ils ont accomplis «sont régis par les articles 435 [sauvegarde de justice], 465 [(tutelle ou curatelle] et 494-9 [habilitation familiale] sans préjudice des articles 1148, 1151 et1352-4», c'est-à-dire par le droit des personnes", voir: Corinne RENAULT-BRAHINSKY,op.cit, p 82.*

70 "*La lésion ouvre également une action aux majeurs protégés placés sous sauvegarde de justice (art. 435, al. 2), sous curatelle ou sous tutelle pour les actes qu'ils ont réalisés seuls (art. 465). Lorsque l'acte ne relève pas de la catégorie de ceux qu'une personne protégée peut accomplir seule, son cocontractant pourra s'opposer à l'action en nullité pour incapacité en établissant non seulement que l'acte n'est pas lésionnaire, mais également qu'il est utile à l'incapable (art. 1151)", voir: Frédérique COHET, op. cit, pp 8-18.*

71 أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 23.

72 Voir: Loi du 8 juillet 1907 concernant la vente des engrais, modifié par Loi 79-595 1979-07-13 art. 13, JORF 14 juillet 197,9 en vigueur le 14 juillet 1979,disponible sur l'adresse:
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000692896/2009-11-10 consulté le:10/14/2022 à 11:44.

73 "*Afin d'éviter que le vendeur profite des besoins de son client pour augmenter ses prix de façon abusive, l'acheteur peut obtenir la révision du prix en cas de lésion de plus du quart", voir: Frédérique COHET, op. cit, pp 9-18.*

74 "*De la même manière, l'auteur d'œuvres littéraires et artistiques n'étant pas toujours apte à apprécier la valeur de sa création à l'instant de la formation du contrat en emportant cession, il peut agir en révision du prix en cas de lésion de plus de sept douzièmes s'il a cédé ses droits d'exploitation pour un prix forfaitaire", voir: Frédérique COHET, op. cit, pp 10-18.*

75 *Art. L131-5 du Code de la propriété intellectuelle; art. L131-5,modifié par l'ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021 - art. 4, disponible surl le lien:*
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043499624
consulté le: 10/14/2022 à 12:01.

76 d*ans le prêt à intérêts, si le taux d'intérêt dépasse un taux moyen au-delà duquel il y a usure (L.28déc. 1966, art.1er; C.consom., art. L.314-6);voir; Corinne RENAULT-BRAHINSKY,op.cit,p 82.*

77 *Voir: loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 relative à l'usure (l'article 1); Code de la consummation français (art. L.314-6 Modifié par Ordonnance n°2016-351 du 25 mars 2016 - art. 4).*

78 *"dans le contrat d'assistance maritime lorsque les conditions du contrat sont inéquitables (C. transp., art. L. 5132-6 et s.), voir: Corinne RENAULT-BRAHINSKY,op.cit,p 82.*

79 *Voir: code de transports français (art. L5132-6, modifié par l'ordonnance n°2011-635 du 9 juin 2011 - art. 2).*

80 المرجع نفسه، ص 171.

81 درماش بن عزوز، التوازن العقدي، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014، ص 122.

82 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 227.

83 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 216.

84 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص67؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 227.

85 عبد الرزاق أحمد السنهوري، وجوب تنقيح ...، مرجع سابق، ص 105.

86 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 226.

87 عبد الرزاق أحمد السنهوري، وجوب تنقيح ...، مرجع سابق، ص 107.

88 علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 67.

89 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 62.

90 سمير تناغو، المرجع السابق، ص 66.

91 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 218.

92 سمير تناغو، المرجع السابق، ص 67.

93 علي فيلالي، نظرية العقد، ص 219.

94 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ...، ج 2، مرجع سابق، ص 396.

95 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 230.

96 سمير تناغو، المرجع السابق، ص 67.

97 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 226؛ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 69.

98 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ...، ج 2، مرجع سابق، ص 404.
99 سمير تناغو، المرجع السابق، ص 67.
100 خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 394.
101 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ...، ج 2، مرجع سابق، ص 397.
102 خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 69.
103 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ...، ج 2، مرجع سابق، ص 393.
104 خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 70.
105 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 64.
106 المرجع نفسه، ص 63.
107 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 234.
108 علي فيلالي، المرجع السابق، ص 230.
109 إن أزمة السكن في الجزائر قد تدفع المشتري إلى الوقوع في الغبن ويصبح هو الطرف الضعيف في عقد بيع العقارات، انظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص230.
110 زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، تيزي وزو، ط 3، 2000، ص 70.
111 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 65.
112 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ...، ج 4، مرجع سابق، ص 399، 403.
113 المرجع نفسه، ص 403.
114 خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 71.
115 جاء في قرار للمحكمة العليا: "ذلك أن البائع في دعوى الغبن ليس مطالبا بإثبات أنه وقع في غلط أو ضحية غش أو إكراه، بل يكفي أن يثبت توافر شروط الغبن، فتقبل بدعواه لأن الغبن أساسه مادي والاستغلال أساسه شخصي إذ أن دعوى الغبن ترجع في طبيعتها لا إلى عيب في الإرادة ولا إلى نقص الأهلية وإنما ترجع إلى فكرة التعادل بين المبيع والثمن، وحيث أن قضاة مجلس مستغانم بقضائهم كما فعلوا يكونون قد شوهوا قرارهم بالخطأ في تطبيق القانون وانعدام الأساس القانوني مما يعرضه للنقض"، قرار المحكمة العليا، ملف رقم 249694، بتاريخ 2001/06/20، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 2002، ص 157.
116 قرار المحكمة العليا، ملف رقم 584684، بتاريخ 2010/07/22، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 2011، ص 105.
117 انظر: قرار المحكمة العليا السابق ذكره، ملف رقم 249694، بتاريخ 2001/06/20، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 2002، ص 157.