



جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

# الغبين في عقد البيع

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : عقود ومسؤولية

الدكتور المشرف :

شيهاني سمير

إعداد الطالب :

سيني شعبان

لجنة المناقشة

الأستاذ: قتال حمزة.....رئيساً

الأستاذ: شيهاني سمير.....مُشرفاً ومقرراً

الأستاذ: بلعوز راجح.....عضواً ممتحن

تاريخ المناقشة: 07-03-2015

# الشكر

أشكر أستاذي المشرف على دعمه لي لإنجاز هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة لقبولها مناقشة مذكرتي.

أشكر كل من ساندني لإنجاز هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد.

أشكر بصفة خاصة المرأة التي تستحق كل التقدير، العطاء الكثير ورضوان القدير

العزيزة الغالية ماسسليا

# الإهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى:

إمرأة كانت منبعاً للحنان وشمس الاطمئنان ووردة تحترق بحرارة الشوق والوجدان ،  
العزيزة الغالية والدتي.

رجل فهم لغة الزمان، ورسم لنفسه لوحة رسخت في كل الأذهان المرحوم والدي.  
امرأة غابت عن الوجود وتركت بسماتها في الوجود المرحومة الطاهرة أم أستاذي  
حمودي ناصر.

كل عين دمعت لكثرة المحن وشكرت الخالق على كل النعم وصلت على النبي  
الأكرم.

كل أفراد عائلتي، أخي الأصغر جلاي الذي بكى ولم يصل سن البكاء  
كل أبناء إخوتي بالأخص شمس الدين

كل أستاذ علمني حرفاً وعاقبني ضرباً بالأخص أستاذي المشرف شيهاني سمير  
كل أصدقائي بالأخص منبع الصداقة عباسن نسيمه وجمال بلقاسم  
المرأة التي لم يتوقف اللسان على ذكر إسمها، ويدمع القلب لفراقها، ويحزن الكون  
لدموعها، وتغار الشمس من بسماتها، العزيزة الغالية ماسسيلييا

يعتبر عقد البيع من أهم العقود التي عرفها الفكر الإنساني بصفة عامة، والفكر القانوني بصفة خاصة؛ وهذا راجع للخصوصية التي يتميز بها عقد البيع والمتمثلة أساسا في ترتيب التزام بنقل الملكية.

لذلك نجد أغلب النظم التشريعية القديمة والحديثة عالجت موضوع عقد البيع، نظرا للأهمية البارزة التي يلعبها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

غير أن المتأمل لأحكام عقد البيع، يجد أن هذا العقد لا يختلف في إبرامه، عن باقي العقود من حيث الأركان والشروط الواجبة في إبرامه بصفة عامة، وأن تخلف ركن من أركان العقد أو شرط متعلق بأحد أركانه يجعله باطلا، لا أساس له، على غرار شروط صحة العقد التي ينتج عن تخلفها بطلان العقد أو قابليته للإبطال.

كما نجد أيضا أن عقد البيع، يعتبر من عقود المعاوضات، بحيث يعطي المتعاقد مقابل الأداء الذي يأخذه، وتكون هذه الأداءات متناسبة نوعا ما، لكن غالبا ما تكون أداءات الأطراف المتعاقدة تختلف عن بعضها بنسبة كبيرة أو قليلة، وهذا ما يعرف بالغبن؛ أي عدم تناسب ما يعطيه أحد المتعاقدين مقابل ما يأخذه.

يعد موضوع الغبن من المواضيع التي لم تلق اهتماما في أحكام القانون الروماني القديم، وهذا راجع لتشبع الرومان بروح الفردية في التعاقد، وسيطرة الشكلية في إبرام العقود التي نتج عنه مبدأ هام، هو أن العقد شريعة المتعاقدين. بحيث لا يجوز أن ينفرد أي طرف بنقض العقد أو تعديله، إلا باتفاق الطرفين معا، لأن هدف الفرد آنذاك هو تحقيق الربح بنسبة كبيرة، والافتتاء بسعر قليل. كل هذه العوامل أبعدت اهتمام القانون الروماني القديم بالغبن<sup>(1)</sup>.

(1) فايزة دكار، الغبن في العقود المدنية، مذكرة لنيل الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2008، ص ص 32، 33.

## مقدمة

غير أن الوضع لم يبق على حاله، حيث أصبح موضوع الغبن يحظى بدراسة خاصة في القانون الروماني، وكان هذا في أواخر القرن الثالث الميلادي؛ نظرا لتدهور الأوضاع الاقتصادية، التي تعرضت لها الإمبراطورية الرومانية في القرن الثالث ميلادي نتيجة الحروب، وهذا ما أدى بالطبقة الفقيرة إلى بيع أراضيهم لسد متطلبات حاجاتهم، فتم استغلال هذا الوضع من طرف الطبقات الغنية، التي كانت تقوم بعمليات الشراء بأبخس الأثمان.

بالإضافة إلى هذا فقد أعطى القانون الروماني للقاصر الذي لم يبلغ سن الخامس والعشرين الحق في إبطال العقود التي يبرمها في حالة الغبن الفاحش، ويعتبر الغبن فاحشا في نظر عمل البريتور، إذا قل الثمن عن نصف القيمة الحقيقية للشيء، على غرار ما نجده في عهد جوستليان. تم تبلور فكرته في بعض العقود وأصبح بإمكان الراشد الذي وقع في غبن يزيد عن النصف في حالة بيع العقار والقسمة الحق في إبطال العقد<sup>(1)</sup>.

كما عرف الغبن في ظل القانون الكنسي، الذي جعل مصلحة الجماعة أسمى من مصلحة الفرد، فعمل على حماية الضعفاء من استغلالهم، تحقيقا لمبدأ العدالة خاصة في المعاملات التعاقدية؛ لذلك نجد فقهاء القانون الكنسي أقاموا العقود على أساس الدين ومبادئ الأخلاق، فعبر أحدهم عن الروح التي يجب أن تسود المعاملات بين الأفراد قائلا: «ضع نفسك دائما مكان من تعامله، وضع من تعامله في مكانك وبذلك تستطيع أن تحكم في الأمر حكما عادلا، فاجعل نفسك بائعا إذا اشتريت ومشتريا إذا بعت وبذلك تباع وتشتري بالعدل».

لذلك نجد أن القانون الكنسي، حرم الغبن في العقود بصورة مطلقة، بهدف تحقيق التعادل التام بين التزامات المتعاقدين، وهذا ما جعل الفقيه "توماس الأكويني" يقوم بوضع مبادئ من أجل تحقيق التعادل التام، وتتمثل هذه المبادئ فيما يأتي:

- قاعدة الثمن العادل في عقد البيع.

(1) فايزة دكار، المرجع السابق، ص ص 34-36.

\*البريتور يعتبر الحاكم، أو القاضي

## مقدمة

- قاعدة الأجر العادل.

- قاعدة تحريم الفائدة في عقد القرض.

إلا أن ما يثبتته الواقع أنه من الصعب عمليا تحقيق التعادل التام، في أي عقد من العقود؛ لصعوبة تحديد الأسعار واحترامها، مما أدى في أواخر القرون الوسطى إلى تضيق فكرة الغبن، وخاصة بعد ضعف سلطان الكنيسة، حيث لم يكن يجوز الطعن بالغبن إلا في حالة البيع العقارات.

تجدر الإشارة أيضا، أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عالجوا موضوع الغبن، وهذا راجع لاعتبار أن الشريعة الإسلامية السمحاء تعمل على محاربة الظلم والفساد بكافة أنواعه، واستندوا في ذلك إلى قوله عز وجل: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا »<sup>(1)</sup>، بحيث نجدهم قد قسموا الغبن في حد ذاته إلى غبن يسير وغبن فاحش؛ فالغبن اليسير ليس له تأثير على صحة العقود كقاعدة عامة، إلا في حالات معينة كحالة بيع أموال اليتيم عند الحنابلة، على خلاف الغبن الفاحش الذي يؤثر في صحة العقود عند بعض الفقهاء ومن بينهم المالكية، أو حتى يقترن مع التغيرير كما هو الأمر عند الشافعية وبعض المالكية. كما نجدهم أيضا قد حددوا نسبا معينة لتحقق الغبن في البيع، وتختلف هذه النسب باختلاف المذاهب الفقهية، بل تختلف حتى في المذهب الواحد<sup>(2)</sup>.

أما بخصوص المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة، فقد تم تناول موضوع الغبن في ظل أحكام القانون المدني كأصل عام، وبعض القوانين الخاصة، مثل

(1) سورة النساء، الآية 29.

(2) انظر: سلمان بن محمد النشوان، حكم الغبن وأثره على العقد، مجلة العدل، وزارة العدل، الملكة العربية السعودية، العدد

22، 1425هـ، ص ص 84-88.

## مقدمة

الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. واعتبر الغبن في نظر المشرع عيبا يمنح للطرف المغبون الحق في مراجعة أو إعادة النظر في الأداءات، أو فسخ العقد.

انطلاقا مما سبق تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع من الناحية العلمية والعملية، من نواحي عديدة نذكرها كالآتي:

- ضبط أحكام القانون الجزائري مع أحكام الفقه الإسلامي، في حالة غياب نصوص قانونية صريحة، كما هو الحال في بيع المنقول.
- تحديد الآثار المترتبة عن تحقق الغبن، نظرا لكثرة وقوعه في بيع المنقولات على غرار العقارات التي يقل الغبن في بيعها، خاصة بعد صدور قانون التوجيه العقاري، وأيضا فهم الغبن من الناحية الفقهية وتحديد الموقف الحقيقي أو التقريبي للمشرع الجزائري من الدراسة الفقهية للغبن، والثغرات الموجودة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، من أجل الخروج بنظرية عامة تعالج موضوع الغبن.

أما الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع فتتمثل في:

- كثرة وقوع الغبن في المعاملات المتعلقة ببيع المنقولات.
- تعارض أحكام الغبن مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الجزائري.
- وأيضا تعارض الغبن مع نظرية الإرادة الظاهرة في إبرام العقود طبقا لنص المادة(59) من القانون المدني الجزائري. وكذا وجوب اقتران الغبن مع التغيرير لأجل مطالبة المتعاقد المغبون بفسخ العقد في ظل بعض الفقه الإسلامي، فهل الأمر يقتضي ظهور عيب جديد أم الموازنة بين العيبين والانفراد بعيب واحد؟
- تحديد موقف كل من المشرع والفقه الإسلامي من طبيعة الغبن هل هو عيب في العقد؟ أم عيب في الرضا؟ وتمييز الغبن عن المصطلحات التي يشته بها.

كما تكمن أهداف الدراسة، في تحديد مقدار معين لتحقيق الغبن في المنقولات، لحماية الأطراف المتعاقدة من تعسف بعض القضاة في تحديد نسبة الغبن، وذلك بتطبيق أحكام

## مقدمة

الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الذي جعل الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون، ووضع نظرية عامة متعلقة بدراسة الغبن، أي إعادة صياغة نصي المادتين: (90) و (359) من القانون المدني الجزائري، وإعطاء الحق أيضا للمشتري المغبون برفع دعوى الغبن، وفهم عبارة: «ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع»؛ هل المقصود منها دعوى تكملة الثمن أم دعوى الفسخ؟ فإذا كانت دعوى الفسخ حسب الشراح، فهذا يفتح المجال لتهرب المشتري من التعويض، خاصة إذا كان معسرا وكان الطرف الآخر حسن النية، فما هو الحل للبائع؟ أما إذا كانت دعوى تكملة الثمن فهل للطرف حسن النية ملزم بتكملة الثمن للبائع؟

انطلاقا من كل ما قلناه، يطرح الإشكال الآتي: من المبادئ المتعارف عليها: المساوات في إبرام العقود، فما هو الحكم في حالة الخروج عن هذا المبدأ في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، خاصة إذا كانت أداءات الأطراف المتعاقدة غير متناسبة في عقد البيع؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة سوف نعتمد في دراستنا على المناهج الآتية:

المنهج الوصفي؛ لأن دراستنا لهذا الموضوع تفرض علينا اللجوء إلى المنهج الوصفي باعتبار أننا نقوم بذكر المعلومات المتعلقة بموضوع الغبن، ونعتمد أيضا على المنهج المقارن بقصد تبيان أوجه الاختلاف والتشابه المتعلقة بالغبن بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي في حالة إبرام عقد البيع. كما نعتمد أيضا على المنهج التحليلي، من أجل كشف الثغرات الموجودة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؛ بقصد الخروج بنتائج عملية يتسنى تطبيقها في الواقع، ووضع مبادئ قانونية تحمي الأطراف المتعاقدة، وذلك بالاستعانة بالمنهج الاستقرائي.

لذلك سنخصص الفصل الأول إلى مفهوم الغبن، بينما نعالج من خلال الفصل الثاني آثار تحقق الغبن.



## الفصل الأول: مفهوم الغبن

يعتبر مبدأ حرية الأفراد في التعاقد من أهم المبادئ المتعارف عليها فقها وقانونا، وهذا راجع لتوافق الإرادتين لإحداث التصرفات القانونية والوقوف عند الإرادة الحقيقية للتعاقد. وغالبا ما نجد أن هذه الإرادة بالرغم من توافقها مع غيرها، لا تؤدي بالعرض المطلوب؛ وهو التناسب الفعلي والحقيقي لأداءات الأطراف المتعاقدة، مما ينتج عن ذلك وقوع أحد الأطراف المتعاقدة في الغبن.

كما ينصرف اصطلاح الغبن فقها وقانونا إلى عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه وقت إبرام العقد، أو وقت تنفيذه.

لذلك نجد أن فقهاء القانون بصفة عامة، وفقهاء الشريعة الإسلامية، يقسمون الغبن في حد ذاته إلى غبن يسير وغبن فاحش، على أن فقهاء الشريعة الإسلامية يختلفون في المعيار المعتمد في هذا التقسيم<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة أيضا، أن الغبن كان موضوع جدل فقهي من حيث الأساس الذي يبني عليه، فجانبا من الفقه القانوني يرى أن أساس الغبن هو النظرية الموضوعية التي تقيم وجود الغبن بناء على ما أعطاه المتعاقد وما أخذه، وهذا على عكس النظرية الشخصية التي تقوم على أساس يختلف عن النظرية الموضوعية (المادية)، فهي لا تنظر إلى قيمة الشيء في حد ذاته، بل في اعتبار الشخص الذي يريد الحصول عليه<sup>(2)</sup>.

إن الهدف من توضيح مضمون النظريتين السالفتي الذكر، يتمثل أساسا في معرفة موقف المشرع الجزائري منهما، أي هل أخذ بالنظرية المادية أم النظرية الشخصية؟ أم لم يأخذ بأي نظرية؟ وهل يختلف الأمر بالنسبة للفقه الإسلامي؟.

(1) جعفر محمد سعيد، عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 169.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 450-451.

الجدير بالذكر، أن الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه ويأخذه المتعاقد المغبون، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إثارة موضوع الغبن إلا إذا توافرت شروطه القانونية. والمتمثلة أساسا في وقوع الغبن في عقود المعاوضات حسب نظر فقهاء الشريعة الإسلامية، وأن يبلغ حدا من الجسامة. ولا يمكن التذرع بالغبن في العقود الاحتمالية وعقود التبرع، على غرار الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال القانون المدني المتمثلة أساسا في كون الشيء المبيع عقارا، وأن يبلغ حدا معيناً من الجسامة، أي ما زاد عن الخمس، مع احترام المدة القانونية لإثارة الغبن.

ونجد بالمقابل أن الغبن يمكن تصوره في العقود الاحتمالية وهذا ما يظهر من خلال الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بحيث أعطى الحق للمؤلف المتنازل عن حقوقه المادية في رفع دعوى الغبن ضد المتنازل له من أجل إعادة النظر في الأداءات.

يضاف إلى ذلك أن الخلاف حول أساس نظرية الغبن، باعتبار هذا الأخير عيباً في العقد أم عيباً في الرضا، يدفعنا إلى التمييز بين الغبن والمصطلحات المشابهة له، والمتمثلة أساسا في الاستغلال، الغلط في القيمة ونظرية الظروف الطارئة.

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: حيث سنعالج في المبحث الأول مسألة التعريف بالغبن، بينما نعرض من خلال المبحث الثاني إلى شروط تحقق الغبن وتمييزه عن المصطلحات التي تشبه به.

## المبحث الأول: التعريف بالغبن

يرى جانب من الفقه القانوني أن الغبن يستند لقيامه إلى نظرية مادية خاصة بالتوازن بين أداءات الأطراف المتعاقدة، فيجب أن يكون اختلال التوازن معتبرا. ويرى البعض الآخر أن الغبن يندرج تحت طائفة النظرية العامة المتعلقة بعيوب الإرادة. كما أن البعض الآخر يتجاهل الغبن تماما إذا لم يكن معتبرا، لذلك يتوجب علينا تعريف الغبن من الناحية اللغوية والاصطلاحية؛ أي تعريفه بمعناه الدقيق مع تبيان الأساس القانوني القائم عليه، ومدى تأثير كل من المشرع الجزائري والفقه الإسلامي بالنظرية الشخصية أو الموضوعية على السواء.

## المطلب الأول: المقصود بالغبن

نجد أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الغبن لا في القانون المدني ولا في القوانين الخاصة، على خلاف بعض التشريعات العربية كما هو الحال بالنسبة للمشرع اللبناني الذي وضع تعريفا له من خلال نص المادة 213 من قانون الموجبات والعقود اللبناني<sup>(1)</sup>، حيث اكتفى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري بذكر عبارة «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر...». على عكس فقهاء القانون المدني الذين يعرفون الغبن، وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، بأنه: «عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، فقد يكون مغبونا إذا أعطى أكثر مما أخذ، وقد يكون غابنا إذا أخذ أكثر مما أعطى».

لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى المقصود بالغبن من الناحية اللغوية والاصطلاحية في الفرع الأول، بينما نعالج من خلال الفرع الثاني تقسيمات الغبن.

(1) تنص المادة 213 من قانون الموجبات والعقود على ما يلي: «الغبن هو التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التي توضع لمصلحة فريق، والموجبات التي تفرض على الفريق الآخر في العقود ذات العوض. أنظر مصطفى العوجي القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمته في الموجبات المدنية، ط1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، لبنان سنة 1995 ص383.

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للغبن

أولاً: المعنى اللغوي للغبن

جاء مصطلح الغبن في مقياس اللغة كآلآتي: الغين والباء والنون تدل على ضعف واهتضام، يقال غُبن الرجل في بيعه فهو يُغبن غبنا، وذلك إذا اهتضم فيه وغبن في رأيه، وذلك إذا ضعف رأيه<sup>(1)</sup>.

وجاء أيضا في مختار الصحاح: غبته في البيع خدعه، وقد غُبن فهو مغبون. وغَبن رأيه إذا نقصه فهو غبين، أي ضعيف الرأي وفيه غبانة<sup>(2)</sup>.

جاء أيضا: الغُبن بالتسكين في البيع، والغَبن بالتحريك في الرأي<sup>(3)</sup>. وغبنت رأيك أي نسيته وضيعته<sup>(4)</sup>. يقال غبنته في البيع بالفتح؛ أي خدعته، وقد غبن فهو مغبون، وغبن رأيه بالكسر إذا نقصه فهو غبين، أي ضعيف الرأي، وفيه غبانة<sup>(5)</sup>.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للغبن

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف محدد للغبن، ولا حتى القضاء الجزائري هو الآخر عرف الغبن؛ لذلك يتوجب الرجوع إلى تعريفات كل من رجال الفقه القانوني وفقهاء الشريعة الإسلامية.

(1) أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الجزء الرابع، دار النشر اتحاد الكتاب العرب، 1423 هـ - 2002 م، ص 329.

(2) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، الجزء الأول، طبعة الجديدة، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1415 هـ - 1995 م، ص 488.

(3) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الجزء السادس، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1407 هـ - 1987 م، ص 2172؛ محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثالث عشر، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص 309.

(4) ابن منظور، المرجع نفسه، الجزء الثالث عشر، ص 309.

(5) الجوهري، المرجع السابق، ص 2172.

أ - بالنسبة للفقهاء القانونيين:

عرف الأستاذ "سليمان مرقس" الغبن في البيع بأنه: «عدم التعادل بين قيمة المال الذي يلتزم البائع بنقل ملكيته إلى المشتري والتمن الذي يلتزم المشتري بدفعه في مقابل ذلك»<sup>(1)</sup>.

كما عرفه أيضا الأستاذ "محمد صبري السعدي" بأنه: «عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه، وبمعنى آخر هو الخسارة التي تلحق أحد العاقدين»<sup>(2)</sup>.

يظهر من خلال التعريف الذي وضعه الأستاذ محمد صبري أن الغبن هو عدم التعادل بين أداءات الأطراف؛ أي أثناء التعاقد، غير أن عبارة الخسارة تدل على إمكانية تصور الغبن في عقود المعاوضة الإحتمالية.

ب - في الفقه الإسلامي:

يعرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية وعلى رأسهم فقهاء المذهب الحنفي الغبن -

والمقصود به الغبن الفاحش - على أنه: «مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ»<sup>(3)</sup>.

بينما فقهاء المذهب المالكي يعرفونه بأنه: «بيع أو شراء السلعة بأكثر أو بأقل مما جرت العادة؛ أي أن لا يتعابنون بمثله».

(1) سليمان مرقس، حبيب إبراهيم الخليلي، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، بلد النشر غير مذكور، 1995، ص 308.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 196.

(3) عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي، الاختيار لتعليل المختار، الجزء الأول، مطبعة الحلبي، القاهرة، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1356 هـ - 1937 م، ص 23؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء السابع، شركة علاء الدين للطباعة، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر، ص 169.

أما المتأخرون عن المذهب المالكي فقد عرفوه بتعريف دقيق وشامل لجميع عقود المعاوضة، بأن الغبن: «هو أن يكون أحد البديلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للآخر في القيمة عند التعاقد»<sup>(1)</sup>.

كما نجد أن المادة 209 من مجلة الأحكام الشرعية قد عرفت الغبن: «زيادة الثمن أو نقصه قدرا خارجيا عن العادة وعرف البلد»<sup>(2)</sup>.

بالتمتع في كل التعاريف المتعلقة بالغبن نجد أنه يكون أحد أطراف العقد غابنا والآخر مغبونا، فالسؤال الذي يطرح نفسه كيف يكون البائع والمشتري مغبونين وغابنين في نفس الوقت؟ سواء في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي؟

نجد أن "الشيخ الأنصاري" شافعي المذهب أورد جوابا عن "المحقق ألقمي" بالقول أن ذلك يتحقق: «إذا باع متاعه بأربعة توأمين من الفلوس على أن يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقدا أنها تسوى أربعة توأمين، ثم تبين أن المتاع يسوى خمسة توأمين وأن الدنانير تسوى خمسة توأمين إلا خمسا فصار البائع مغبونا. بكون الثمن أقل من القيمة السوقية بخمس توأمين والمشتري مغبونا من جهة زيادة الدنانير على أربعة توأمين، فالبائع مغبون في أصل البيع والمشتري مغبون فيما التزم به من إعطاء الدنانير عن الثمن وإن لم يكن مغبونا في أصل البيع».

يرى الدكتور "عزيز كاظم جبر الخفاجي" بأن جواب الشيخ كان دقيقا، غير أنه لا يمكن أن يكون كل من البائع والمشتري مغبونين وغابنين في نفس الوقت؛ لأن بيع شيئين

(1) سلمان بن محمد النشوان، المرجع السابق، ص 82.

(2) أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، محمد إبراهيم أحمد علي، الطبعة الأولى، تهامة، جدة، المملكة العربية السعودية، 1401 هـ - 1981، ص 105.

بعقد واحد وثمانين مختلفين غبن البائع في أحدهما والمشتري في الآخر دليل على وجود مغبونين في معاملة واحدة غير دقيق؛ لأنه يمكن التفريق بين المبيعين<sup>(1)</sup>.

أما إمكانية تصور أن يكون البائع مغبون وغابنا في التشريع الجزائري لا يمكن تصورها إلا في حالة الغلط، وهنا يختلف الأمر لأن الغلط عيب في الرضا.

### الفرع الثاني: تقسيم الغبن

تجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري لم يقم بوضع تقسيم محدد للغبن، غير أن الدارس لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري يجد أن المشرع نص بطريقة ضمنية على الغبن الفاحش، ويظهر ذلك من خلال عبارة: «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر». وهذا بخلاف ما جاء عند فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يقسمون الغبن إلى غبن يسير وغبن فاحش، غير أن هؤلاء اختلفوا في المعيار المعتمد في التقسيم.

### أولا: المذهب الحنفي

ذهب الأحناف إلى أن الغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ لأن القيمة تعرف بالحرز والظن بعد الاجتهاد فيتعذر فيما يشته به؛ لأن الغبن اليسير لا يمكن الاحتراز منه، على عكس الغبن الفاحش الذي يمكن الاحتراز منه.

وتم تحديد الغبن في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوانات عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة<sup>(1)</sup>.

(1) عزيز كاظم جبر الخفاجي، الغبن في ذات الرضا أم في ذات العقد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والبيانية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد الأول، 1425 هـ - 2004 م، ص ص 22-23

ثانيا: مذهب المالكية

ذهب المالكية إلى القول بأن الغبن الفاحش عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، وهي الزيادة على الثلث، وقيل الثلث، وأما ما جرت به العادة فلا يوجب الرد بالاتفاق<sup>(2)</sup>.

ثالثا: مذهب الشافعية

يرى أصحاب المذهب الشافعي أن: «الغبن اليسير هو ما يحتمل غالبا فيغتفر فيه، والغبن الفاحش هو ما لا يحتمل غالبا، والمرجع في ذلك عرف البلد البيع والعادة»<sup>(3)</sup>.

نجد في حاشية "قليوبي" أن: «الغبن الفاحش هو ما لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير، وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر فيه فيبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل، وبثمانية غير محتمل».

رابعا: مذهب الحنابلة

ذهب أصحاب المذهب الحنبلي، بأنه يرجع في تحديد الغبن إلى العرف والعادة، وهو الصحيح من المذهب. وكما حدوا الغبن، بحيث قيل يقدر الغبن بالثلث وهو اختيار "أبي

---

(1) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص161؛ ابن نجيم، المرجع السابق، ج7، ص169؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1412 هـ - 1992 م، ص403.

(2) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، الجزء الرابع، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص398؛ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، الجزء السابع، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1398 هـ، ص217؛ أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، 1415 هـ - 1995 م، ص117.

(3) زكريا الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، الجزء الثالث، عدد الطبعة غير مذكور، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ الطبعة غير مذكور، ص408؛ محمد الخطيب الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1418 هـ - 1997 م، ص224.



بكر". وقيل أيضا إن الغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن بين الناس بمثله وحدد أصحاب المذهب الحنبلي الغبن بثلاث قيمة المبيع، وقيل السدس، وقيل أيضا بالربع<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: أساس نظرية الغبن وموقف كل من الفقه الإسلامي والتشريع الإسلامي من النظريتين

عرفنا سابقا أن الغبن هو اختلال التعادل بين الأداءات العقدية اختلالا فاحشا وكبيرا، وعلى هذا الأساس يعتبر الغبن مشكلة اجتماعية تصيب كل المجتمعات، ما دام في النفس البشرية نزوع إلى حب الكسب والاستفادة المادية ولو على حساب أي شخص كان؛ هذا ما جعل معظم التشريعات في شتى العصور بصفة خاصة، ورجال الفقه بصفة عامة؛ يسعون إلى محاولة وضع حل لهذه المشكلة، من أجل الحد من استثنائها وحصرها في أضيق دائرة ممكنة، فأدى الأمر بهؤلاء إلى اختلافهم حول الأساس الذي تبنى عليه نظرية الغبن.

جانب من الفقه القانوني، يؤسسون الغبن على أساس النظرية الشخصية، على خلاف جانب آخر من الفقه الذي يرى أن أساس نظرية الغبن هو النظرية الموضوعية<sup>(2)</sup>.

كل هذه المعطيات تدفعنا إلى تحديد موقف كل من المشرع الجزائري والفقه الإسلامي من هاتين النظريتين. لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول أولا أساس نظرية الغبن، بينما نعالج في الفرع الثاني موقف كل من المشرع الجزائري والفقه الإسلامي. الفرع الأول: أساس نظرية الغبن

(1) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1419 هـ، 1997، ص 284.

(2) محمود عبد الرحمن محمد، الاستغلال والغبن في العقود ودورها في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية: دراسة مقارنة في القانون الوضعي المصري والسوداني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 15.

### الفرع الأول: أساس نظرية الغبن

كما سبق القول بأن الغبن هو عدم التعادل بين أداءات الاطراف المتعاقدة, مما ادى في الاخير إلى إختلاف فقهاء القانون حول أساس قيام نظرية الغبن ولذلك سوف أتناول أولاً النظرية الشخصية, بينما نعالج ثانياً النظرية الموضوعية

#### أولاً: النظرية الشخصية

يرى أنصار هذه النظرية أن الغبن ليس عيباً مستقلاً بذاته، وإنما يرجع سبب وقوعه لاعتبارات نفسية وشخصية تخص المتعاقدين، مما يؤدي بأحد الأطراف المتعاقدة إلى أن يبرم عقداً مجحفاً بحق المتعاقد الآخر، غير أن أنصار هذه النظرية انقسموا بخصوص هذه المسألة. فهناك جانب ربط عدم التعادل بين الأداءات بالمتعاقدين المغبون، فاعتبر الغبن عيباً من عيوب الرضا المتعارف عليها. في حين نجد جانباً آخر ربط الغبن بالشخص المستفيد من عدم التعادل بين الأداءات، واعتبر الغبن خطأً يستوجب قيام مسؤوليته تجاه المتعاقد الآخر<sup>(1)</sup>.

#### أ- الغبن عيب من عيوب الإرادة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن وقوع الطرف المتعاقد في غبن يكون لعدم سلامة إرادته، وبالتالي تكون إرادته غير حرة تماماً إثر إصابتها بأحد العيوب المتعارف عليها مثل الغلط، التدليس والإكراه، أو غيرها من الأمور التي لا تدخل ضمن التقسيم الكلاسيكي؛ لذا انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى فريقين:

**الفريق الأول:** يرى أن الغبن عيب من عيوب الإرادة الكلاسيكية، وعلى رأسهم الأستاذ "جميل الشراوي"، حيث يرى أن: «الغبن في ذاته ليس عيباً للإرادة وإنما هو مظهر أحد عيبي الرضا الغلط أو الإكراه أو بالأحرى قرينة على وجود هذا العيب في الرضا»<sup>(2)</sup>.

(1) Jean CARBONNIER, 'Droit civil, les obligations, tom 4, presses universitaires- de France, Paris, 6eme edition, 1969., 1969, p p 125-126.

(2) دكار فايزة، المرجع السابق، ص ص 14-15.

نجد أنه في حالة وقوع أحد الأطراف المتعاقدة في الغبن؛ فهذا راجع لعدم تمتع هذا الأخير بكامل حريته عند التعاقد

**الفريق الثاني:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الغبن عيب مستقل عن عيوب الرضا؛ أي العيوب التقليدية للرضا المتمثلة أساساً في الغلط، الإكراه والتدليس.

فهذا العيب يركز على الظروف التي يمكن أن تؤثر على إرادة احد المتعاقدين، فتجعله يقبل ببند العقد رغم عدم تناسب الأداءات، وتتمثل هذه الظروف أساساً في الحاجة الملحة أو عدم الخبرة... إلخ<sup>(1)</sup>.

كمن باع عقار وهو بحاجة إلى المال، بغير قيمته وهو يعلم بذلك فهنا لا يجوز له إبطال العقد بسبب عيب الرضا المتعارف عليها بل لعدم صحة إرادته.

#### ب - الغبن خطأ يستوجب قيام المسؤولية:

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

(1) محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 25.

(2) توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، الإسكندرية، مصر، 1957، ص 86.

تعرض أصحاب هذا الرأي إلى النقد باعتبار أنه لا يمكن أن ينسب الخطأ للمتعاقد لمجرد استناده من هاته الفرصة؛ لأن المجرى العادي للأمر يعتبر سلوكاً عادياً في النفس الإنسانية التي تسعى دائماً للكسب<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: النظرية الموضوعية

تهتم هذه النظرية بالقيمة المادية؛ أي لما أعطاه المتعاقد ولما أخذه، فإذا اختلف التعادل بين القيمتين إلى درجة محددة كان هناك غبن، ولذلك يجب النظر في أمرين اثنين هما:

##### أ- قيمة الشيء:

ينظر إليها نظرة مادية لا نظرة شخصية، فالعبرة بقيمة الشيء في حد ذاته، غير أن هذه القيمة تحدد وفق قوانين اقتصادية، أهمها قانون العرض والطلب.

مثال: كأن يكون الشيء تافهاً في حد ذاته، كبيراً في نظر من يريد الحصول عليه لاعتبارات ترجع لظروف شخصية. ويترتب على هذه النظرة المادية لقيمة الشيء أنه إذا اختلف التعادل في العقد بالنظر إلى هذه القيمة، فإن الغبن يتحقق حتى ولو لم يخلل التعادل بالنظر إلى القيمة الشخصية للشيء، فالغبن إذاً في النظرية المادية عيب مستقل، قائم بذاته، وهو عيب في العقد لا في الرضا<sup>(2)</sup>.

##### ب - درجة الاختلال في التعاقد:

ينظر إليها نظرة مادية فهي درجة محددة، بل هي رقم مرصود؛ فالغبن الذي يزيد عن الخمس في بيع العقار في القانون الجزائري، هو الغبن الذي يعتد به.

(1) دكار فايزة، المرجع السابق، ص 13.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 449-450.

الجدير بالذكر، أن النظرية المادية لها ميزة جيدة تتمثل في ميزة التحديد، وهذا لضمان استقرار المعاملات، غير أن هذه الأخيرة تعرضت للنقد والسبب هو عدم مرونتها، بحيث لا تصلح أن تكون حلا عادلا لمسائل اجتماعية يتغلب فيها العنصر النفسي<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري والفقهاء الإسلاميين من النظريتين

سنقسم هذا الفرع إلى عنصرين، حيث نتناول في العنصر الأول تحديد موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين، وما هي النظرية التي اعتمد عليها، بينما نخصص العنصر الثاني إلى موقف الفقهاء الإسلاميين من النظريتين.

أولاً: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إبطال العقد، أي عقد البيع بسبب الغبن، سواء في أحكام القانون المدني أو في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وإنما تعرض إلى دعوى تكملة الثمن التي ينتج عنها بالضرورة فسخ العقد في حالة عدم تكملة الثمن؛ ولذلك يظهر جليا أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية المادية، وجعل الغبن عيبا في العقد، وليس عيبا في الرضا. وهو نفس الموقف الذي سلكه القضاء الجزائري صراحة، واعتبر أن الغبن عيب في العقد، وليس عيبا في الرضا، ويظهر ذلك من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 20/06/2001 الوارد فيه: «إن دعوى الغبن لا ترجع في طبيعتها إلى عيب في الإرادة ولا إلى نقص في الأهلية وإنما ترجع إلى فكرة التعادل ما بين المبيع والثمن»<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 450.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 249694 الصادر بتاريخ 20/06/2001، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2001.

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي

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

فبالنسبة لأصحاب المذهب الحنفي نجد أنهم لا يعتدون بالغبن إلا إذا كان مقترناً بالتغير، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 438 من مرشد الحيران التي جاء فيها: «لا رد بغبن فاحش في البيع إلا إذا غر أحد المتعاقدين الآخر أو غره الدلال. فإن ثبت التغير وتحقق أن في البيع غبنا فاحشاً فللمغبون فسخه. والغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين».

وكذلك نجد المادة 439 التي تنص: «لا يفسخ البيع بالغبن الفاحش بلا تغير إلا في المال الصغير ومال الوقف، ومال بيت المال»<sup>(1)</sup>.

وكذا نجد فقهاء الشافعية يشترطون اقتران الغبن بالتغير للأخذ به لفسخ عقد البيع، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في مذهبهم<sup>(2)</sup> واستندوا بحديث الرجل الذي شكى لرسول الله - ﷺ - فقال النبي: «إذا بايعت فقل: لا خلافة»<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للفقه المالكي، فنجد أن أغلبهم لا يشترطون اقتران الغبن بالتغير للأخذ به، واكتفوا بالقول أن الغبن الفاحش الخارج عن العادة يعطي للمغبون الحق في الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

(1) محمد قدي باشا، مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، المطبعة الكبرى الأميرية، بيولاق، مصر المحمية، 1308 هـ - 1891 م، ص 70.

(2) انظر: محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، المجلد الثامن، مكتبة دار ابن الجوزي، 1425 هـ، ص 297.

(3) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1422 هـ، ج 3، ص 65.

يظهر جليا أن المذاهب الثلاثة: الحنفي، الشافعي والحنبلي، يعتبرون أن الغبن عيب في الرضا وليس عيبا في العقد، وبالتالي فهم أخذوا بالنظرية الشخصية، على خلاف المذهب المالكي الذي يعتبر أن الغبن عيب في العقد، وبالتالي أخذ بالنظرية المادية بصفة نسبية؛ لأنه يشترط عدم علم المغبون بقيمة الشيء المبوع. مع الإشارة إلى أن بعض فقهاء المالكية يشترطون اقتران الغبن بالتغيرير، لكن الراجح قول الأغلبية.

نستخلص مما ذكرناه سابقا، أن الغبن هو عدم تكافؤ أداءات الأطراف المتعاقدة، بحيث يكون أداء البائع يتفاوت بنسبة كبيرة بالنظر لأداء المشتري، وهذا ما جعل فقهاء الشريعة الإسلامية يقسمون الغبن إلى غبن يسير وغبن فاحش. واختلفوا في المعيار المعتمد في ذلك.

كما أن أساس نظرية الغبن كان موضوع جدل بين فقهاء القانون، فمنهم من يرى أن أساس نظرية الغبن هو مادي، ومنهم من يرى أنها تقوم على أساس شخصي، لكن إذا سلمنا أن أساس نظرية الغبن هو مادي، فيجب تقدير الغبن وقت التعاقد، ويظهر ذلك جليا في الوعد بالبيع، فيتم تحديد قيمة الغبن أثناء صدور الوعد من قبل الواعد، أما إذا سلمنا بأن أساس نظرية الغبن هو شخصي، فيقتضي تحديد قيمة الغبن أثناء صدور القبول من طرف الموعود له.

ونجد بالمقابل، أن المشرع الجزائري اعتبر الغبن عيبا في العقد وليس عيبا في الرضا، وهو نفس ما ذهب إليه القضاء الجزائري، على عكس موقف الفقه الإسلامي؛ فبالنسبة للفقه المالكي اعتبر الغبن عيبا في العقد، بينما المذهب الحنفي والحنبلي والشافعي، اعتبروه عيبا في الرضا.

## المبحث الثاني: شروط تحقق الغبن وتمييزه عن المصطلحات المشابهة

يعتبر الغبن عدم التعادل في التزامات طرفي التعاقد منظورا إليه من الناحية المادية<sup>(1)</sup>؛ لذلك نجد أن أغلب شراح القانون المدني وفقهاء الشريعة الإسلامية يؤكدون على أن الغبن لا يمكن تصوره خارج نطاق عقود المعاوضة، بخلاف عقود الغرر التي تحتل الربح أو الخسارة.

هذا ما أدى بالتشريعات العربية على اعتبار أن الغبن لا يكون إلا في بيوع العقارات وقسمتها، على عكس بيع المنقول الذي لا يمكن تصور الغبن فيه، بخلاف الشريعة الإسلامية التي ترى أنه يمكن تصور الغبن في بيوع العقارات والمنقولات.

كما أنه لا يخفى على أي دارس للقانون اقتراب مصطلح الغبن من بعض المصطلحات المشابهة له، والمتمثلة أساسا في نظرية الاستغلال التي يعتبرها الكثير بمثابة النظرية العامة للغبن. يضاف إلى ذلك أن تأسيس النظرية المادية للغبن يظهر جانبا من اختلاط الغبن بالغلط في القيمة ونظرية الظروف الطارئة.

كل هذه المعطيات السالفة الذكر، تدعونا للوقوف والتعرف على الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لتحقيق الغبن في بيع كل من العقار والمنقول. ومدى توافق شروط تحقق الغبن في عقد البيع مع شروط تحقق الغبن في الفقه الإسلامي، لذلك سنخصص المطلب الأول إلى البحث في شروط تحقق الغبن في عقد البيع، بينما نعالج من خلال المطلب الثاني تمييز مصطلح الغبن عن المصطلحات المشابهة له.

### المطلب الأول: شروط تحقق الغبن في عقد البيع

باعتبار الغبن عيبا في العقد حسب موقف المشرع الجزائري، يتوجب لتحقيقه في عقد البيع توافر مجموعة من الشروط، من أجل إعادة النظر في بنود العقد، أو فسخه، وتكمن

(1) عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة الثالثة، دار الفكر والقانون، 1999، ص180.



هذه الشروط حسب أحكام القانون المدني، في كون الشيء المبيع عقارا على خلاف المنقول الذي لا يمكن تصور وقوع الغبن فيه حسب أحكام القانون المدني، لكن بالرجوع إلى الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجد أنه بالإمكان وقوع الغبن في المنقول، وكذا نفس الحال في عقود الاحتمال.

بينما شروط تحقق الغبن في نظر الفقه الإسلامي تتمثل في كون العقد معاوضة، وأن يبلغ مقدار الغبن قيمة محددة تختلف حسب كل مذهب، بل وحتى في المذهب الواحد، وكذلك باختلاف الشيء المبيع. لذلك سنخصص الفرع الأول لتحديد شروط تحقق الغبن في التشريع الجزائري، بينما نعالج من خلال الفرع الثاني شروط تحقق الغبن في الفقه الإسلامي.

#### الفرع الأول: شروط تحقق الغبن في التشريع الجزائري

سنقسم هذا الفرع إلى شقين: حيث نخصص الشق الأول إلى شروط تحقق الغبن في أحكام القانون المدني الجزائري، بينما نخصص الشق الثاني إلى شروط تحقق الغبن في الأمر رقم 03-05.

#### أولاً: شروط تحقق الغبن في أحكام القانون المدني الجزائري

يجب التمييز بين شروط تحقق الغبن، وشروط رفع دعوى تكملة الثمن التي تكون نتيجة لتحقيق الغبن، وهي موضوع دراستنا في الفصل الثاني.

وبالرجوع إلى نص كل من المادة 358، والمادة 360 من القانون المدني الجزائري نجد أن شروط تحقق الغبن تتمثل في الآتي:

#### أ- أن يكون الشيء المبيع عقارا:

لا يمكن الطعن بالغبن في البيع إلا إذا كان محله عقارا، ويقصد بالعقار حسب نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري: «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول».

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار بملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارًا بالتخصيص»<sup>(1)</sup>.

يعتبر أيضا البيع الوارد على عقار، سواء كان وارداً على الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، والتي يتفرع عنها حق الانتفاع، حق المسكن، وحق الارتفاق، أو على الحقوق العينية التبعية المتمثلة أساساً في الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص وحق الامتياز<sup>(2)</sup>.

#### ب - الثمن يقل عن قيمة العقار المبيع وقت البيع بأكثر من الخمس:

نجد أن الغبن لا يكون فاحشاً إلا إذا زادت قيمة العقار المبيع وقت البيع عن ثمنه بأكثر من خمس القيمة. أما إذا بيع العقار بثمن يساوي أربعة أخماس من قيمته، أو بثمن أكثر من ذلك، فلا يمكن في هذه الحالة الطعن في البيع بدعوى الغبن<sup>(3)</sup>.

#### ج - أن لا يتم البيع في المزاد العلني:

البيع الذي يجوز الطعن فيه بالغبن هو ذلك البيع الذي تم بالتراضي بين الأطراف المتعاقدة، فلا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بالمزاد العلني، حيث تنص المادة 360 من القانون المدني الجزائري بما يلي: «لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون».

#### د - أن يقع الغبن على البائع دون المشتري:

(1) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

(2) فلة شيباوي، شريفة يوسف الزين، الغبن في بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية السنة للحصول على شهادة ليسانس تخصص قانون عقاري جامعة المدية، 2012-2013، ص ص 20-22.

(3) عبد الرزاق أحمدالسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 397.

يفرق المشرع الجزائري بين متعاقديه، معترفا للبائع بالحق في الطعن في العقد عن طريق دعوى الغبن، على عكس المشتري الذي لا يستفيد من هذه الحماية الممنوحة للبائع، رغم أن المشتري هو الآخر مهدد بالوقوع بغبن في عقد البيع خاصة إذا دفع ثمنا يفوق بكثير قيمة الشيء المبوع<sup>(1)</sup>.

ثانياً: شروط تحقق الغبن في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

يعتبر عقد التنازل عقد بيع لحقوق الاستغلال المالي للمصنف، وهو عقد يبرمه المؤلف مع الغير، الذي بدوره يتنازل فيه عن حقه في استغلال مؤلفه، أي تنازل كلي عن الحقوق مقابل مبلغ مالي، بحيث يشتري أحد الأشخاص بقصد استغلال المصنف بصفة دائمة؛ لأن المتنازل له يقوم بالنشر على حسابه هو لا على حساب المؤلف<sup>(2)</sup>.

غالباً ما يكون هذا المقابل المالي لا يتناسب مع قيمة المصنف المتنازل عنه، نتيجة الأرباح التي تعود على المتنازل له، فنكون هنا أمام ما يعرف بالغبن.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد حدد شروط تحقق الغبن في نص المادة 1/66 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: «يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه، وإن لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياساً بالربح المكتسب، ويعد باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك».

وأهم شروط تحقق الغبن تتمثل فيما يلي:

(1) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 72.

(2) شهر زاد بن صغير، حقوق المؤلف بين التكريس والتقييد، ملتقى وطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يوم 28-29 أبريل 2013، ص 449.

1- الغبن حق للمؤلف وورثته: يفهم من خلال نص المادة 66 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، أن المؤلف المتنازل هو الذي يحق له الطعن في العقد عن طريق دعوى الغبن، على خلاف المتنازل له الذي ليس بإمكانه الطعن في العقد بدعوى الغبن خاصة إذا لم يحقق هذا المصنف الربح المطلوب.

2- تقدير الغبن يكون أثناء تنفيذ العقد: خروجاً عن القاعدة المتعارف عليها بأن الغبن يجب تقديره أثناء التعاقد حسب أحكام القانون المدني الجزائري، فإن الغبن يمكن تقديره أثناء تنفيذ العقد.

3- تصور الغبن في عقود المعاوضة الاحتمالية: يعتبر عقد التنازل بمثابة عقد المعاوضة الاحتمالية؛ لأن المؤلف يتلقى مقابل تنازله عن حقه المادي مبلغاً مالياً، بينما المتنازل له يتلقى المصنف الذي بدوره يقوم باستغلاله، غير أن استغلال المصنف من طرف المتنازل له يحتمل الربح والخسارة.

4- بلوغ الغبن حداً من الجسامة: يظهر ذلك من خلال عبارة «إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياساً بالربح المكتسب».

ولم يحدد المشرع الجزائري قيمة محددة للغبن بل ترك السلطة التقديرية للقاضي، الذي بدوره يقرر إذا تحقق الغبن أم لا.

#### الفرع الثاني: شروط تحقق الغبن في الفقه الإسلامي

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية بأن الغبن لا يكون إلا في عقود المعاوضات، وهذا راجع لتوافر أداءات الأطراف المتعاقدة، على عكس عقود التبرع مثل الهبة، أو العقود الاحتمالية الأخرى التي هي محل خلاف بين الفقهاء في حد ذاتهم من حيث صحتها وبطلانها، كما نجد بالمقابل أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا حول مقدار تقدير الغبن الفاحش من مذهب إلى آخر على عكس الغبن اليسير الذي لا يمكن الاحتراز منه وهذا راجع لكثرة وقوعه.

أولاً: بالنسبة للفقهاء الحنفي

بالرجوع إلى نص المادة 165 مجلة الأحكام العدلية نجد: «الغبنُ الفاحشُ: غبنٌ على قدرِ نصفِ العُشرِ في العُرُوضِ والعُشرِ في الحيواناتِ والخُمسِ في العقارِ أو زيادةً»<sup>(1)</sup>.

#### أ- العروض:

والعروض كما ورد في نص المادة 131 من مجلة الأحكام العدلية هي: «...ما عدا النُّقُودِ وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ كَالْمَتَاعِ وَالْقُمَاشِ»، فتكون نسبة الغبن الذي يوجب الخيار هي نصف عشر قيمة العروض أي  $\frac{1}{20}$ .

#### ب - العقار:

عرفت المادة 129 من مجلة الأحكام العدلية العقار على أنه: «غَيْرُ الْمَنْقُولِ مَا لَا يُمَكِّنُ نَقْلَهُ مِنْ مَحَلٍّ إِلَى آخَرَ كَالدُّورِ وَالْأَرْضِيَّيِمَّا يُسَمَّى بِالْعَقَارِ»، وبالتالي تحدد قيمة الغبن في بيع العقار بخمس القيمة الجدية للعقار أو ما زاد عن الخمس، أي  $\frac{1}{5}$ .

#### ج - الحيوان:

تقدر نسبة الغبن في بيع الحيوان بالعشر من القيمة الفعلية للحيوان أي  $\frac{1}{10}$ .

غير أن ما يمكن ملاحظته من نصوص كل من المواد 408، 409، 410، 411، من مجلة الأحكام الشرعية أن خيار الغبن لا يثبت إلا في حالة بيع المسترسل، بيع النجش، وبيع متلقي الركبان، أو بيع حاضر لباد، أو إذا كان الغبن مرتبطاً بالتغيرير، فيجوز للطرف المغبون المطالبة بإعادة النظر في العقد، أو فسخه.

(1) عز تلو نجيب بك هودني، المجلة أو جامع الأدلة على مواد المجلة، المطبعة الشرقية بالحدث، لبنان، 1905.

ثانيا: بالنسبة للمذهب المالكي

يرى أصحاب المذهب المالكي أنه للاحتجاج بالغبن وجعل المغبون له الحق في فسخ العقد أو الإمضاء، يجب توافر ثلاثة شروط تتمثل حسب قول ابن عاصم "الناظمي":<sup>(1)</sup>

وَمَنْ بَغَيْنَ فِي مَبِيعٍ قَامَا	فَشَرَطُهُ أَنْ لَا يَجُوزَ الْعَامَا
وَأَنْ يَكُونَ جَاهِلًا بِمَا صَنَعَ	وَالْغَبْنُ بِالثُّلُثِ فَمَا زَادَ وَقَع
وَعِنْدَ ذَا يُفْسَخُ بِالْأَحْكَامِ	وَلَيْسَ لِلْعَارِفِ مِنْ قِيَامِ

### 1- أن لا يمضي عام بعد البيع:

فيما يخص العام فنقل الموافق عن فتى لابن لب أن المالك أمر نفسه مرور عام بقطع قيامه قال: «وأما المحجور فينظر له وأما كون المغبون جاهلا بالقيم والأثمان فنقل الشارح ذلك عن فتيا بل لب أيضا وأنه إذا أثبت ذلك رجع وإلا لا».

«أَمَّا مُرُورُ الْعَامِ فَنَقَلَ الْمَوَاقُ عَنِ فُتْيَا لِابْنِ لُبِّ أَنَّ الْمَالِكَ أَمَرَ نَفْسَهُ مُرُورَ عَامٍ يَفْطَعُ قِيَامَهُ، قَالَ: وَأَمَّا الْمَحْجُورُ فَيُنْظَرُ لَهُ وَأَمَّا كَوْنُ الْمَغْبُونِ جَاهِلًا بِالْقِيمِ وَالْأَثْمَانِ فَنَقَلَ الشَّارِحُ ذَلِكَ عَنِ فُتْيَا ابْنِ لُبِّ أَيْضًا وَأَنَّهُ إِنْ أَثْبَتَ ذَلِكَ رَجَعَ وَإِلَّا فَلَا، وَأَمَّا كَوْنُ الْغَبْنِ الثُّلُثِ فَأَكْتَرُ فَهُوَ أَحَدُ الْأَقْوَالِ فِي تَحْدِيدِ الْغَبْنِ. قِيلَ الثُّلُثُ فَمَا زَادَ وَعَلَيْهِ ذَهَبَ النَّاطِمُ، وَقِيلَ هُوَ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، وَقِيلَ مَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ وَلَوْ دُونَ الثُّلُثِ وَحَكَى ابْنُ عَرَفَةَ الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ، وَمِثْلُهَا فِي التَّوْضِيحِ وَإِلَى هَذِهِ الشُّرُوطِ أَشَارَ بِالْبَيْنَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ. فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ الْبَيْعَ يُفْسَخُ وَإِلَى فُسْخِهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: وَعِنْدَ ذَا يُفْسَخُ بِالْأَحْكَامِ، لَكِنَّ فُسْخَهُ مُعَيَّنٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَفْتُ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهِ بِبَيْعٍ وَنَحْوِهِ فَإِنْ قَاتَ مَضَى وَالْقَوْلُ بِالْفُسْخِ إِذَا لَمْ يَفْتُ قَالَ الْمِكْنَسِيُّ فِي مَجَالِسِهِ هُوَ الْمَشْهُورُ: وَالْحُكْمُ بغيرِهِ إِنَّمَا هُوَ لِمَصَالِحٍ وَقْتِيَّةٍ وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ أَحْرَانِ. وَقِيلَ لِلْمُبْتَاعِ أَنْ يُوفِيَ تَمَامَ الْقِيَمَةِ وَلَا يَرُدَّ الْبَيْعَ وَلَا الشِّرَاءَ وَإِنْ لَمْ يَفْتُ وَقِيلَ يَمْضِي

(1) محمد ابن عاصم القيسي الغرناطي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2011م، ص72.

لَهُ بِقَدْرِ الثَّمَنِ مِنْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ أَنْظُرْ آخِرَ جَامِعِ مَجَالِسِ الْفَاضِي الْمِكْنَسِي وَقَوْلُهُ وَلَيْسَ لِلْعَارِفِ مِنْ قِيَامٍ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ وَأَنْ يَكُونَ جَاهِلًا بِمَا صَنَعَ.

(تَنْبِيهُ) مَا تَقَدَّمَ كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّشِيدِ يَبِيعُ مَالَ نَفْسِهِ وَأَمَّا السَّفِيهُ يَبِيعُ عَنْهُ وَصِيَّهُ فَلَهُ الْقِيَامُ وَلَوْ بَعْدَ السَّنَةِ إِذَا بَاعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ وَلَوْ لَمْ يَبْلُغِ الثَّلَاثَ وَكَذَا الْمُوَكَّلُ إِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ كَمَا ذَكَرَ<sup>(1)</sup>.

## 2- أن يكون الغبن ثلثا فأكثر:

فهو أحد الأقوال في تحديد الغبن. قيل الثلث فما زاد، وإليه ذهب الناظم. وقيل ما زاد على الثلث وقيل ما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث<sup>(2)</sup>.

## 3- أن يكون المغبون منهما جاهلا بالقيم والأثمان:

يشترط لقيام خيار الغبن أي الغبن أن يكون المغبون جاهلا بوقوعه في الغبن عند التعاقد، وفي تلك الحالة ورد حديث حبان، وهو ما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن: «رجلا ذكر للنبي - ﷺ - أنه يخدع في البيوع فقال: فقل لا خلابة»<sup>(3)</sup>.

ثالثا: بالنسبة للفقهاء الشافعي

لم يضع فقهاء الفقه الشافعي حدا معينا للغبن، كما هو الحال بالنسبة للفقهاء المالكي والحنفي، وهذا راجع باعتبار أن الغبن بدوره ينقسم إلى غبن يسير، وهو الغبن الذي لا

(1) محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة الطبع، ج2، ص39-40.

(2) الحاج محمد باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل شرح على نظر ابن بادي لمختصر خليل، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1428 هـ - 2007 م، ص 349.

(3) محمد ابن إسماعيل أبو عبد الله البخري الجعفري، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: دكتور مصطفى ديب البغا، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، بيروت، لبنان، 1407 هـ - 1987 م.

يحتمل غالباً فيغتفر فيه، على عكس الغبن الفاحش وهو ذلك الغبن الذي لا يَحتمل، وتركوا ذلك إلى عرف البلد البيع والعادة التي تختلف من بلد إلى آخر.

غير أن المتصفح لمؤلفات الفقه الشافعي، يجد أنهم قد تناولوا موضوع الغبن في مجال البيوع المنهي عنها، والمتمثلة أساساً في بيع حاضر لباد، وتلقي الركبان وبيع النجش<sup>(\*)</sup>، وجعلوا من حق الطرف المغبون الخيار في الغبن واستندوا إلى أحاديث نذكر منها.

ما روي أن حبان بن منقذ أصابته آمة في رأسه فنقل لسانه، فكان لا يزال يخدع في البيع فأتى أهله إلى النبي - ﷺ - فقال: «إنه يباع ويغبن فاحجر عليه فدعاه النبي - ﷺ - فنهاه عن البيع فقال: لا أصبر عنه فقال له النبي - ﷺ - إن كنت غير تاركه فمن بايعته فقل لا خلافة ولك الخيار ثلاثاً»<sup>(1)</sup>.

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانٍ، قَالَ: هُوَ جَدِّي مُنْقَذُ بْنُ عَمْرٍو، وَكَانَ رَجُلًا قَدْ أَصَابَتْهُ أَمَةٌ فِي رَأْسِهِ، فَكَسَرَتْ لِسَانَهُ، وَكَانَ لَا يَدْعُ - عَلَى ذَلِكَ - التَّجَارَةَ، فَكَانَ لَا يَزَالُ يُغْبِنُ، فَأَتَى

(\*) النجش هو الزيادة في السلع ويقع ذلك بمواطنة البائع، أما بيع حاضر اللباد هو أن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ويحتاج إليه الناس في البلد، فإذا باع اتسع وإذا لم يبع ضاق فيجيء إليه سمسار لا تبع حتى أبيع قليلاً؟. أما تلقي الركبان هو أن يسمع بقدم قافلة إلى البلد ومعه متاع فيتلقاها ويخبرهم بكساد متاعهم وهم لا يعرفون سعر متاعهم في البلد؛ لبعدهم، فيغرمهم، فيشتري منهم دون سعر البلد.

المُرَادُ بِبَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي عِنْدَ الْجُمُهورِ: أَنْ يَتَوَلَّى الْحَضِرِيُّ بَيْعَ سَلْعَةِ الْبَدْوِيِّ، بِأَنْ يَصِيرَ الْحَاضِرُ سَمْسَارًا لِلْبَادِي النَّبَّاعِ. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج9، ص81.

بيع النجش بأن يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء، ليُرغَبَ غيره. أو أن يمدح المبيع بما ليس فيه ليُرَوِّجَهُ. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج9، ص220.

أما تلقي الركبان هو أن يسمع بقدم قافلة إلى البلد ومعه متاع فيتلقاها ويخبرهم بكساد متاعهم وهم لا يعرفون سعر متاعهم في البلد؛ لبعدهم، فيغرمهم، فيشتري منهم دون سعر البلد.

يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المجلد الخامس، البيوع، دار المنهاج، الطبعة الأولى، جدة، 1421هـ - 2000م، ج5، ص352.

(1) محمد بن يزيد القزويني، سنن بن ماجه، حكم وتعليق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 1417هـ، ص ص 402-403. قال الألباني: حديث حسن.



النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فذكر ذلك له، فَقَالَ لَهُ: "إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سَلْعَةٍ ابْتِغَتْهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأْمُسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْزُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا" (1).

كما رواه ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يبيع حاضر لباد ما لا يبيع حاضر لباد، قال: لا يكون سمساراً» (2).

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»، قَالَ: فَقُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ» قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمْسَارًا (3).

#### رابعاً: بالنسبة للفقهاء الحنبلية

وضع الفقهاء الحنابلة قيمة معينة للغبن، على خلاف فقهاء الشافعية، رغم أن الحنابلة يرجعون الغبن إلى العرف والعادة، وهو الصحيح في مذهبهم؛ فقليل أن يقدر الغبن بالثلث، وهو اختيار أبي بكر وجزم به في الإرشاد، وقيل أن الغبن يقدر بالربع، ذكره ابن رزين في نهايته، وقيل يقدر بالسدس (4).

لكن السؤال الذي يطرح، هل خيار الغبن مقيد بشيء معين، أو متى يحق للمغبون الخيار؟

إن هذه المسألة فيها خلاف؛ فحسب المذهب فإن خيار الغبن مخصص بثلاث صور:

- (1).
- (2) محمد نجيب المصطفى، كتاب المجموع شرح المهذب للشرازي، الجزء الثاني عشر، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة السعودية، تاريخ الطبعة غير مذكور، ص 94.
- (3) البخاري، المرجع السابق، ج3، ص72.
- (4) علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1419هـ، ص 284.

\* تلقي الركبان:

هو أن يخرج عن البلد ليتلقى الجالبين إليه فيشتري إليه منهم.

\* بيع النجش (الناجش)

هو من يزيد في السلعة ولا يريد شراءها.

بيع المسترسل:

وهو المنقاد مع غيره، المطمئن إلى قوله هذا في اللغة. أما في الاصطلاح من يجهل القيمة ولم يحسن المماسكة أي المحاطة في الثمن.

إضافة إلى القيم المحددة للغبن السالفة الذكر، نجد أنه لا يمكن تصور خيار الغبن خارج نطاق هذه البيوع، وبالتالي لتحقيق الغبن يجب أن نكون بصدد بيع من هذه البيوع، وأن يكون الغبن فاحشا قد تجاوز القيمة المحددة له<sup>(1)</sup>.

المطلب الثاني: تمييز الغبن عن المصطلحات المشابهة له

مثلما سبق القول، فالغبن هو عدم التعادل بين أداءات الأطراف المتعاقدة في العقد؛ مما جعل المشرع الجزائي يعتد به في بعض العقود من أجل إعادة رجحان كفة الأداءات إلى نصابها، وذلك بالنظر في بنود العقد، أو إبطال العقد في حد ذاته. هذا ما يؤدي إلى تشابه مصطلح الغبن مع بعض الأنظمة التي لها ذات الغرض، وتتمثل أساسا في الاستغلال (نظرية الاستغلال) التي يعتبرها الكثير بأنها النظرية العامة للغبن.

(1) محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، المجلد الثامن، ص ص 296-302؛ مذكرة فقه، تحقيق: صلاح الدين محمود السريع، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الغد الجديد، القاهرة، مصر، 1428 هـ - 2007 م، ص ص 193-194؛ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الأقناع، المجلد السابع، الجهاد، البيوع، تحقيق: لجنة متخصصة من وزارة العدل، الطبعة الأولى، 1426 هـ - 2005 م، ص ص 433-437.

كما أن اعتناق المشرع الجزائري للنظرية الموضوعية للغبن يجعل هذا الأخير محل اشتباه بينه وبين الغلط في القيمة، ونظرية الظروف الطارئة التي ينتج عن تحققها إفسار المدين للوفاء بالتزاماته.

لذلك سنخصص هذا المطلب إلى دراسة النظم المشابهة للغبن من الناحية القانونية، دون دراسة تلك النظم من الناحية الفقهية. وهذا راجع لتشعبها واختلافها من مذهب لآخر. وعليه سنتناول في الفرع الأول تمييز الغبن عن الاستغلال، بينما نعالج في الفرع الثاني تمييز الغبن عن الغلط في القيمة، أما الفرع الثالث فنخصصه إلى تمييز الغبن عن نظرية الظروف الطارئة.

### الفرع الأول: تمييز الغبن عن الاستغلال

بالرجوع إلى نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري الذي ورد فيه: «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد».

نستخلص من نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري أنه لقيام الاستغلال يجب توافر شرطين هما:

**\*العنصر المادي:** يتضمن هذا الأخير عدم التعادل بين ما حصل عليه المتعاقد من فائدة، وما يتحمله من التزامات، أي حدوث اختلال كبير بين أداءات الأطراف المتعاقدة. ولم

يقم المشرع الجزائري بوضع نسبة محددة لكي يعتبر الغبن فادحا، وترك الأمر لقاضي الموضوع لتقديره<sup>(1)</sup>.

**\*العنصر النفسي:** يجب أن يكون الغبن نتيجة استغلال المتعاقد طيشا بينا أو هوى جامحا في الطرف المغبون، وهذا ما يجعل الاستغلال عيبا في الرضا وليس عيبا في العقد.

- **الطيش البين:** هو حالة نفسية تعتري الشخص فتجعله يتخذ قرارات بدون تبصر ولا تفكير كاف، ويتميز الشخص الطائش بالتسرع دون تقدير عواقبها، ويشتهب الطيش البين إلى حد كبير بحالة السفه، التي تتميز بتبذير الأموال. ويختلف الطيش البين عن السفه باعتبار السفه عارض من عوارض (الأهلية)، أما الطيش البين فهو عيب في الرضا يقع على شخص كامل الأهلية بصفة عرضية<sup>(2)</sup>.

- **الهوى الجامح:** هو الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس المتعاقد؛ فتتال من سلامة القرارات التي يتخذها تلبية لحاجاته النفسية<sup>(3)</sup>.

ولذلك نجد أن الغبن يختلف عن الاستغلال باعتبار هذا الأخير عيبا في الرضا، أما الغبن فهو عيب في العقد. وتظهر أوجه الاختلاف فيما يلي:

**من حيث المجال:** الاستغلال يمكن تصوره في جميع أنواع العقود، سواء كانت معاوضة، عقود تبرع أو عقود احتمالية. على عكس الغبن الذي لا يكون إلا في عقود المعاوضة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

**من حيث الإثبات:** بما أن الاستغلال عيب من عيوب الرضا؛ يقع عبء الإثبات على من يدعيه، أما بالنسبة للغبن فيكفي إثبات عدم تكافؤ الأداءات أثناء التعاقد.

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 199-200.

(2) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2000، ص ص 156-157.

(3) علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 157.

**من حيث التحديد:** أن الغبن حدد بما زاد عن الخمس في بيع العقار، أما تحديد قيمة الغبن في الاستغلال فمتروك للسلطة التقديرية للقاضي.

**من حيث الآثار:** ينتج عن تحقق الغبن في البيع، دعوى تكملة الثمن. أما في حالة تحقق الاستغلال يحق للطرف المغبون أن يرفع دعوى الإبطال أو دعوى إنقاص التزامات المتعاقد المغبون، وأن مدة رفع دعوى الاستغلال هي سنة على عكس دعوى تكملة الثمن مدتها 3 سنوات لرفعها حسب نص المادة 360 ق.م.ج.

### الفرع الثاني: تمييز الغبن عن الغلط في القيمة

يعرف الأستاذ "محمد صبري السعدي" الغلط على أنه: «وهم، أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد»<sup>(1)</sup>؛ لذلك نجد أن العقد الذي ألحق به غلط قد يكون عقدا صحيحا، كما قد يصبح العقد قابلا للإبطال، خاصة إذا كان الغلط جوهريا، وبلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع المتعاقد عن إبرام العقد لو علم به.

إن الغلط الذي يمكن أن يختلط مع مفهوم الغبن هو الغلط في قيمة محل العقد الذي إذا تحقق يجعل العقد قابلا للإبطال<sup>(2)</sup>، كما لو باع شخص سهما بقيمته الفعلية وكان يجهل أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة، وبالتالي يجوز لهذا الأخير طلب إبطال البيع بسبب الغلط في القيمة.

وبناء على ما سبق؛ فإن الغلط في القيمة يختلف عن الغبن من الأوجه الآتية:

**من حيث الأساس:** نجد أن الغبن عبارة عن عيب في العقد، فهو يتحقق حتى ولو كانت إرادة الطرف المتعاقدة سليمة، على عكس الغلط الذي هو عيب من عيوب الإرادة

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

(2) عسالي عرارة، نظرية الاستغلال، مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1997، ص 21.

باعتباره وهماً يقوم في ذهن الفرد، يجعله يعتقد أشياء على غير حقيقتها؛ لأن الغلط في القيمة يعتبر صورة من صور الغلط الجوهرية؛ لأنه بلغ حداً معيناً من الجسامة.

**من حيث الموضوع:** المغبون قد يكون عالماً بالقيمة الحقيقية للشيء محل التعاقد أو جاهلاً لها، على عكس الغلط في القيمة حيث يكون المتعاقد جاهلاً لها؛ لأنه لو علم بها لما أقدم على التعاقد.

**من حيث العقود:** لا يتحقق الغبن إلا في عقود المعاوضات، بينما الغلط في القيمة قد يقع في عقود المعاوضات وعقود التبرعات.

**من حيث الجزاء:** يترتب على تحقق الغلط في القيمة قابلية العقد للإبطال، على عكس تحقق الغبن في العقد، أين يكون للطرف المغبون طلب تكملة الثمن كما هو الحال في بيع العقار<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثالث: تمييز الغبن عن نظرية الظروف الطارئة

بالرجوع إلى نص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: «...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

نستخلص من نص هذه المادة، أنه لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يستوجب توافر ثلاثة شروط تتمثل في:

- 1- أن تكون هذه الظروف أو الحوادث استثنائية وعامة وغير متوقعة.
- 2- أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام ليس مستحيلاً.

(1) فايزة دكار، المرجع السابق، ص 27.

3- أن تطرأ هذه الظروف أو الحوادث في الفترة بين انعقاد العقد وقبل تنفيذه.

نجد أن نظرية الظروف الطارئة تتشابه مع نظرية الغبن من حيث اختلال التعادل بين أداءات الأطراف المتعاقدة، أي اختلال التوازن بين المتعاقدين في حالة تحقق هذه الحوادث التي تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا.

وقد أدى التشابه بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الغبن بالقضاء الفرنسي القديم بقبول دعوى إبطال العقد بسبب الغبن، مع أن الغبن لم يكن معاصرا لانعقاد العقد<sup>(1)</sup>، لكن مع ذلك فهما مختلفان، ولأجل إزالة الغموض حول نظرية الظروف الطارئة ونظرية الغبن، نبرز أهم النقاط التي تميز كل نظرية عن الأخرى.

**بالنسبة لوقت حدوث اختلال بين الأداءات:** يتحقق عدم التعادل بين الالتزامات بالنسبة للغبن، وقت انعقاد العقد، فلا يعتد بالغبن الذي يقع بعد ذلك إلا إذا وجدت نصوص خاصة، كما هو الحال بالنسبة للأمر رقم 03-05 السالف الذكر، على عكس الظروف الطارئة التي لا يعتد بها إلا إذا وقع عدم التعادل بين التزامات الأطراف المتعاقدة في وقت لاحق لانعقاد العقد بسبب ظروف لم يكن في الوسع توقعها.

**بالنسبة للمتسبب في وقوع التفاوت:** بالنسبة للظروف الطارئة لا دخل لإرادة المتعاقدين في ذلك؛ لأن الظروف الطارئة حادث غير متوقع الحدوث، أما بالنسبة للغبن فيمكن أن تكون إرادة المتعاقدين هي السبب في حدوث ذلك.

**بالنسبة لإمكانية التنبؤ:** حادث غير متوقع، على خلاف الغبن فهو أمر عادي يحدث في كل وقت وفي ظروف عادية.

### بالنسبة إلى النطاق

(1) فايضة دكار، المرجع نفسه، ص 29.

تقع نظرية الظروف الطارئة على كل العقود ما عدا العقود الإحتماالية، على خلاف الغبن الذي لا يرد إلا على بعض العقود، وهي عقود المعاوضة كأصل وعقود المعاوضة الاحتمالية كاستثناء.

خلاصة القول لهذا المبحث، أن الغبن يمثل عدم التناسب بين أداءات الأطراف المتعاقدة؛ لذلك يستوجب لتحقيقه مجموعة من الشروط المنصوص عليها في التشريع الجزائري، والتي ليست هي ذاتها في الفقه الإسلامي. فنجد مثلا في التشريع الجزائري، لتحقيق الغبن حسب أحكام القانون المدني، يجب أن يكون الشيء المبيع عقارا وأن يتجاوز الغبن الخمس من قيمة العقار، وأن يكون المغبون هو البائع وليس المشتري، بينما نجد في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أن الغبن يكون في عقد التنازل الذي يبرمه المؤلف مع الشخص المتنازل له مقابل مبلغ مالي، ولم يحدد قيمة الغبن بل ترك تقديرها لسلطة القاضي. أما إذا بحثنا في شروط الغبن في مذاهب الفقه الإسلامي، فنجد أنه لا يمكن تصور حدوث غبن خارج عقود المعاوضة. كما أن هذه المذاهب هي الأخرى اختلفت حول تقدير قيمة الغبن، واختلفت حتى في المذهب الواحد كما هو الحال بالنسبة للحنابلة والمالكية، بعكس الشافعية الذين لم يحددوا قيمة للغبن وتركوا تقديره لعرف البلد والعادة.

أما بالنسبة لأصحاب المذهب الحنبلي الذين يشترطون لتحقيق الغبن أن يكون عقد البيع ضمن البيوع المنهي عنها (تلقى الركبان، المسترسل، حاضر لباد)، بالرغم من توفر القيمة المحددة للغبن.

تجدر الإشارة، أن مصطلح الغبن قد يتشابه مع بعض النظم القانونية التي من بينها الاستغلال الذي يعتبر عيبا في الرضا، على عكس الغبن الذي يعتبر عيبا في العقد، ويشتهر أيضا مع الغلط في قيمة الشيء التي تعتبر عيبا من عيوب الرضا، باعتبار الغلط وهما يقوم في ذهن الشخص. كما أن الغبن يتشابه مع نظرية الظروف الطارئة التي لا يمكن توقع حدوثها، وتقع هذه الأخيرة بعد انعقاد العقد، أي لاحقة له، على عكس الغبن الذي يمكن توقعه ويقع أثناء التعاقد.



## الفصل الثاني: آثار تحقق الغبن

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الغبن إلى قسمين هما: غبن فاحش وغبن يسير، حيث يتمثل هذا الأخير في كل ما يدخل تحت تقويم المقومين، على عكس الغبن الفاحش الذي بدوره لا يدخل تحت تقويم المقومين.

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا فيما بينهم حول معيار تقسيم الغبن إلى فاحش ويسير، واختلفوا في مقدار تحديد قيمة الغبن الفاحش. فقرر جانب من الفقه قيمة محددة للغبن الفاحش، كما هو الحال بالنسبة للمالكية، الحنابلة والحنفية، وجانب آخر من الفقه - الفقه الشافعي - لم يضعوا قيمة محددة له، وتركوا تقديره للأعراف وعادات البلاد.

غير أن جوهر التقسيم لا يكمن في تحديد المعيار المعتمد بقدر تحديد الآثار المترتبة على هذا التقسيم؛ حيث أن الغبن اليسير كقاعدة عامة لا يؤثر على صحة العقود، وبالتالي الشخص الذي وقع في غبن يسير ليس له خيار الغبن، لكن خروجاً عن ذلك نجد أن الغبن اليسير يؤثر في بعض المواقف.

بينما نجد أن الغبن الفاحش هو الآخر موضع اتفاق جل الفقهاء على تأثيره على صحة العقود، على عكس مواقف أخرى، حيث أنه محل اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في تأثيره على صحة العقود؛ فجانبا من الفقه يجعل الغبن الفاحش وحده كافياً لثبوت خيار الغبن، خاصة إذا كان المغبون جاهلاً لقيمة الشيء المبيع، كما هو الحال بالنسبة للمالكية، وجانب آخر من الفقه يشترط اقتران الغبن الفاحش مع التغير لثبوت خيار الغبن.

كما يمكن القول بأن ثبوت خيار الغبن ليس بقاعدة قطعية على عدم بقاء العقد واستقرار المعاملات، بحيث يجوز لمن وقع في غبن أن يجيز العقد، وبالتالي سقوط خيار الغبن.

## الفصل الثاني : آثار تحقق الغبن

---

ويتسع القول أيضا إلى أن تحقق الغبن في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري يحدث آثارا تتمثل أساسا في دعوى تكملة الثمن، التي بدورها تؤدي إلى دعوى الفسخ، عند عدم قيام الطرف الغابن بإكمال المبلغ لأجل رفع الغبن، ويترتب على تحقق كل من دعوى تكملة الثمن ودعوى الفسخ آثار قانونية، سواء بالنسبة للأطراف المتعاقدة، أو بالنسبة للغير.

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: حيث نعالج في المبحث الأول آثار تحقق الغبن في الفقه الإسلامي، بينما نعالج في المبحث الثاني آثار تحقق الغبن في التشريع الجزائري.

## المبحث الأول: آثار تحقق الغبن في الفقه الإسلامي

كما سبق القول، إن تحقق الغبن في عقد البيع يختلف باختلاف أقسامه؛ فنجد الغبن اليسير كقاعدة عامة لا يؤثر في صحة ولزوم العقد، وهذا راجع لصعوبة الاحتراز منه وضمان استقرار المعاملات، غير أنه يمكن لهذا الأخير أن يؤثر في صحة ولزوم العقد كما هو الحال في بيع المريض مرض الموت وشرائه من وارثه ولو كان بغبن يسير.

وهذا بخلاف ما نجده في الغبن الفاحش الذي كان موضع خلاف في تأثيره على صحة ولزوم العقد<sup>(\*)</sup>.

فجانبا من الفقه يرى تأثير الغبن حتى ولو لم يكن مقترنا بالتغيير، في حين نجد جانبا آخرا من الفقه، وعلى رأسهم المذهب الحنفي، يشترط وجوب اقتران الغبن بالتغيير للأخذ به، لكن كل هذه الاختلافات انصبحت في مجمع واحد على أن الغبن الفاحش حتى ولو لم يكن مقترنا بتغيير يفسخ به العقد إذا وجد الغبن الفاحش في مال اليتيم، مال الوقف، وأيضا بيت المال<sup>(1)</sup>.

## المطلب الأول: حالة الغبن اليسير

يعرف الغبن اليسير بأنه ما يدخل تحت تقويم المقومين من أهل المعرفة بالأشياء والخبرة بأسعار الأسواق<sup>(2)</sup>.

يوجد الغبن اليسير في أغلب عقود المعاوضات، فلا تخلو منه أي معاملة من المعاملات التجارية بين الناس، ويتسامح الناس فيه غالبا؛ لأن العاقد مهما احترز عنه فلا

---

(\*) العقد اللازم: ما يمتنع على أحد المتعاقدين فسخه بمفرده. أما البيع الصحيح: هو البيع الجائز الذي تترتب عليه أحكامه، انظر المادة 165 و166 من مجلة الأحكام الشرعية.

(1) المادة 356 من مجلة الأحكام العدلية.

(2) رمضان علي الشرنباصي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 164.

## الفصل الثاني : آثار تحقق الغبن

يستطيع أن يتفاداه؛ لذلك كان مباحا، وبالتالي لا يؤثر في لزوم العقد، وليس للمغبون خيار الفسخ بسببه.

غير أن الغبن اليسير يؤثر على لزوم بعض العقود، كما هو الحال بالنسبة لتصرفات المريض مرض الموت، أو المدين بدين مستغرق ولو لم يكن محجورا عليه، أو كتصرفه بدين مستغرق إذا كان محجورا عليه.

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: حيث نعالج في الفرع الأول القاعدة العامة، وهي عدم تأثير الغبن اليسير على لزوم العقد، بينما نتناول في الفرع الثاني الاستثناء عن قاعدة تأثير الغبن اليسير في بعض الحالات.

### الفرع الأول: عدم تأثير الغبن اليسير على لزوم العقد

الغبن اليسير ليس له تأثير في العقد كأصل عام، فلا يؤثر في صحة ولزوم العقد؛ لأنه من العسير الاحتراز منه، وقد جرت عادة الناس بإغفاله لكثرة معاملاتهم<sup>(1)</sup>.

ثم إن النبي - ﷺ - قد حث على التسامح والتساهل في البيع والشراء، لئلا يحصل ضرر أو ظلم أو غبن على أي واحد من المتبايعين، فقد ورد عنه - ﷺ - أنه قال: «رَجِمَ اللهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى»<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: تأثير الغبن اليسير في صحة ولزوم العقد

يستثنى مما سبق ذكره، تأثير الغبن في حالات معينة، حيث يثبت فيها حق المطالبة بالفسخ لغير المتعاقدين، محافظة على حق مقرر للغير. وأهم هذه الحالات أو الصور تتمثل فيما يلي:

(1) أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، دون ذكر بلد الطبع، 1087، ص301.

(2) البخاري، المرجع السابق، ج3، ص57.

1- تصرف المدين بدين مستغرق إذا كان محجورا عليه: يقصد بالدين المستغرق، الدين الذي يحيط بجميع أموال المدين فيستغرقها كلها. أما المعنى الشرعي للحجر فهو منع شخص معين من تصرفه القولي؛ لأن هذا الأخير يمكن رفعه بإبطاله بعد حصوله، على عكس التصرف الفعلي فلا يتصور الحجر عليه فيه؛ لأنه لا يرتفع بعد صدوره.

وبالتالي إذا باع المحجور عليه أو اشترى بغبن يسير، فإن هذا التصرف يتوقف على إجازة الدائنين أو رفع الغبن<sup>(1)</sup>.

2- تصرف المريض مرض الموت المدين بدين مستغرق ولو لم يكن محجورا عليه<sup>(\*)</sup>: وهذا راجع إلى أن مرض الموت موجب للحجر، وبالتالي إذا باع هذا المريض أمواله بغبن ولو كان يسيرا، وتركته مستغرقة بالدين، ثم مات في مرضه هذا، كان للدائنين، محافظة على حقوقهم المقررة لهم في مال المريض، إما أن يجيزوا البيع أو أن يقوموا بفسخه<sup>(2)</sup>.

3- رب المال إذا باع مال المضاربة: في هذه الحالة لا يجوز الغبن مطلقا.

4- العبد المأذون المدين: إذا باع منه مولاة، لا يجوز بغبن وإن كان يسيرا.

5- الغاصب الذي ضمن المغصوب مع يمينه: فإذا كانت قيمته مائة دينار مثلا، ثم ظهر أن قيمته أكثر منها بيسير، فللمالك فسخ هذا الاتفاق، بحيث لو كان المغصوب موجودا فله أخذه.

6- من أوصى بثلث ماله: فإذا باع الموصي في مرض موته شيئا بيسير الغبن فإنه يدخل في ثلث ماله.

---

(1) جعفر محمد سعيد، عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 172-173.

(\*) المريض مرض الموت عند الفقهاء هو الذي يكون في حالة يغلب فيها الهلاك بسبب ما هو فيه عادة، وأن يتصل الموت بهذا المرض.

(2) جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص 173.

7- مريض مستغرق بدين: إذا باع بغبن يسير فله أن يفسخ العقد أو يتم المشتري تمام القيمة.

8- بيع المريض مرض الموت وشراؤه من وارثه ولو كان بغبن يسير لم يجزه.

9- بيع الوصي ممن لا تقبل شهادته له: كالأصل والفرع، فلا يجوز بمحابة وإن كانت قليلة.

10- بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له، لا تجوز بمحابة قليلة أي بغبن يسير.

11- الوكيل الخاص بشراء شيء معلوم القيمة<sup>(1)</sup>.

فهذه المسائل يشترط- حتى تكون صحيحة لازمة سالمة من الفسخ- ألا تنطوي على غبن ولو كان يسيرا.

### المطلب الثاني: حالة الغبن الفاحش

إن الغبن الفاحش هو عدم تعادل أداءات الأطراف المتعاقدة في عقد البيع بنسبة كبيرة، أي هو ذلك الغبن الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ وهذا ما أدى بفقهاء الشريعة الإسلامية إلى بحر الاختلاف حول تأثيره في لزوم وصحة العقد، وثبوت الخيار<sup>(\*)</sup> للطرف المغبون سواء كان البائع أو المشتري.

لذلك نجد جانبا من الفقه الإسلامي يشترط اقتران الغبن مع التغير<sup>(\*\*)</sup>، لثبوت خيار الغبن، والتأثير في لزوم العقد وصحته كما هو الحال بالنسبة للشافعية والحنفية، على خلاف المالكية الذين يرون ثبوت الغبن في حالة الغبن الفاحش، وتأثيره في لزوم العقد وصحته، إذا

(1) سلمان بن محمد النشوان، المرجع السابق، ص 87.

(\*) الخيار هو أن يكون للعاقده حق فسخ العقد وإمضائه. انظر: نص المادة 208 من مجلة الأحكام الشرعية.

(\*\*) التغير هو توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية. انظر: نص المادة 164 من مجلة الأحكام العدلية.

## الفصل الثاني : آثار تحقق الغبن

كان الطرف المغبون جاهلا لقيمة الشيء المبيع كما هو الحال في بيع المسترسل المستسلم لبائعه.

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تأثير الغبن الفاحش المجرد من التغير على صحة العقود ولزومها في مواضع تتمثل أساسا في بيع مال اليتيم ،التصرف في أموال الوقف أما خارج هذه المواضع كان موضع خلاف حول تأثيره على صحة العقود ولزومها فجانبا يشترط إقترانه مع تغير ،وجانب آخر يرى عكس ذلك.

كما تجدر الإشارة أيضا أن ثبوت خيار الغبن للطرف المغبون ليس بقاعدة عامة ملزمة له تجبره على فسخ العقد، بل هو مخير في ذلك بين إمضاء العقد أو فسخه، مما يؤدي في الأخير إلى سقوط خيار الغبن في حالات تتمثل أساسا كعلم الطرف المغبون بالغبن، التصرف في الشيء المبيع.

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نعالج في الفرع الأول ثبوت خيار الغبن، بينما نعالج في الفرع الثاني حالات سقوط خيار الغبن.

### الفرع الأول: ثبوت خيار الغبن

من المسلمات البديهية لثبوت خيار الغبن، أنه يستوجب توافر شروط معينة تتمثل أساسا في كون المغبون جاهلا لقيمة الشيء المبيع، بحيث لو علم بها لانعدم خياره؛ لعدم وجود غبن، وهذا لا خلاف فيه بين فقهاء الشريعة الإسلامية، كما يستوجب أيضا أن يكون التفاوت فاحشا بين أداءات الأطراف المتعاقدة، ووحدة التفاوت الفاحش عند الإمامية هو ما لا يتغابن الناس لمثله.

غير أنه بالرغم من توافر الشروط السالفة الذكر، المتعلقة بثبوت خيار الغبن، يرى بعض الفقهاء بضرورة اقتران خيار الغبن الفاحش مع التغير لثبوت خيار الغبن للطرف المغبون، على عكس جانب آخر من الفقه الذي اكتفى بالغبن الفاحش المجرد لثبوت خيار الغبن لهذا الأخير.

## الفصل الثاني : آثار تحقق الغبن

بالرغم من كل الاختلافات المتعلقة باقتران الغبن مع التغيير لثبوت خيار الغبن وتأثيره على صحة العقود ولزومها، نجدهم قد أجمعوا على ثبوت خيار الغبن بسبب الفاحش المجرد من التغيير في حالات محددة وهو ما سوف نعالجه أولاً، بينما سنتطرق إلى الاختلافات حول ثبوت خيار الغبن للطرف المغبون وتأثيره على لزوم العقد وصحته.

أولاً: إجماع فقهاء المذاهب على تأثير الغبن الفاحش على صحة العقود

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن بعض العقود يؤثر فيها الغبن الفاحش وإن لم يصاحبه تغيير وتتمثل هذه العقود فيما يلي:

- تصرف ولي الأمر في شيء من بيت المال.
- تصرف القيم في مال المحجور عليه للسفه أو الجنون.
- تصرف ناظر الوقف في مال الموقوف.
- تصرف الوصي في مال اليتيم (\*).

فتصرف أي واحد من هؤلاء في مال المولى عليه بما يحتوي على غبن فاحش لا يجوز وإن لم يصاحبه تغيير<sup>(1)</sup>.

ويرى الأستاذ الدكتور "محمد السعيد جعفر" ببطلان العقد في هذه الحالة، لذلك يتوجب فسخه حقاً للشارع إن لم يرفع الغبن<sup>(2)</sup>.

غير أنه بالرجوع إلى نص كل من المادتين:

---

(\*) اليتيم حسب نص المادة 943 من مجلة الأحكام العدلية: «هو الصغير غير المميز وهو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ولا يميز الغبن الفاحش مثل أن يغش في العشرة بخمسة من الغبن البشير والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز» .

(1) سلمان بن محمد النشوان، المرجع السابق، ص 88.

(2) محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 174.



المادة 439 من مرشد الحيران التي تنص: «لا يفسخ البيع بالغبن بلا تغير إلا في مال الصغير ومال الوقف ومال اليتيم».

بينما نجد في المقابل نص المادة 356 من جامع الأدلة على أحكام المجلة تنص: «إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم فلا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم».

نلاحظ أن المادة 356 من جامع الأدلة على أحكام المجلة استعملت عبارة فلا يصح وبالتالي فالعقد باطل وفساد لأنه عكس الصحيح طبقاً لنص المادة 164 من مجلة الأحكام الشرعية التي عرفت لنا العقد الباطل والفساد، ما ليس بصحيح، والعقد الباطل كما هو متعارف عليه لا تلحق به الإجازة. غير أن المادة 439 من مرشد الحيران استعملت عبارة لا يفسخ والفسخ يكون على العقد القابل للإبطال؛ أي العقد غير لازم، وبالتالي الحكم الذي أطلقه الأستاذ "محمد السعيد جعفر" بأنه عقد باطل يجب فسخه إذا لم يرفع الغبن، كان من الأجدر أن يستعمل عبارة يكون العقد قابلاً للإبطال.

ثانياً: اختلاف المذاهب الفقهية حول ثبوت خيار الغبن للطرف المغبون

لتوضيح ذلك سوف نرى موقف كل مذهب من تأثير الغبن الفاحش في لزوم العقد وصحته وثبوت خيار الغبن للطرف المغبون.

#### أ - بالنسبة للحنفية:

نجد في مذهب الحنفية خلافاً حول تأثير الغبن المجرد من التغير في بيع المساومة، تجلى في ثلاث روايات<sup>(1)</sup>:

\* أولها أنه لا يرد بالغبن الفاحش مطلقاً سواء صاحبه تغير أو لا.

\* وثانيها ثبوت الرد بالغبن الفاحش مطلقاً بقطع النظر عن التغير.

(1) انظر: ابن عابدين، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص ص 142-143.

\* أما ثالثها فهي ثبوت الرد بالغبن الفاحش إن صاحبه تغير؛ أي لا يكون الخيار للمغبون مطلقاً، بل للمغبون المغرور، وهو الراجح عندهم.

نجد بالمقابل، أن نص المادة 438 من مرشد الحيران تنص: «لا رد بغبن فاحش في البيع، إذا غر أحد المتابعين الآخر أو غره الدلال فإن ثبت التغير وتحقق أن في البيع غبنا فاحشاً فللمغبون فسخه.

والغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين».

### ب - بالنسبة للفقهاء المالكي:

اختلف النقل عن المالكية في كتب الخلاف في شأن خيار الغبن المجرد، والراجح نفيمهم له، والذي رجحه شراح "خليل" أن الغبن لغير المسترسل لا خيار فيه مهما كان فاحشاً<sup>(1)</sup>، واحتج "ابن عبد السلام" من المالكية للمذهب المشهور (لزوم العقد مع الغبن المجرد) بحديث شراؤه - ﷺ - جمل جابر، فقد قال له مساوما: أتبيعه بدرهم؟ فقال لا، ثم ثبت أنه باع بخمس أواق على أن له ظهره إلى المدينة. وأوصله ما جاء في صحيح البخاري، عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزَاةٍ، فَأَبْطَأَ بِي جَمَلِي وَأَعْيَا، فَأَتَى عَلِيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ «جَابِرُ»: فَقُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «مَا شَأْنُكَ؟» قُلْتُ: أَبْطَأَ عَلِيَّ جَمَلِي وَأَعْيَا، فَتَخَلَّفْتُ، فَنَزَلَ يَحْجُنُهُ بِمِحْبَنِهِ ثُمَّ قَالَ: «ارْكَبْ»، فَارْكَبْتُ، فَلَقَدْ رَأَيْتُهُ أَكْفَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... ثُمَّ قَالَ: «أَتَبِيعُ جَمَلَكَ؟» قُلْتُ: نَعَمْ، فَاشْتَرَاهُ مِنِّي بِأَوْقِيَّةٍ، ثُمَّ قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلِي، وَقَدِمْتُ بِالْغَدَاةِ، فَجِئْنَا إِلَى الْمَسْجِدِ فَوَجَدْتُهُ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، قَالَ: «الآنَ قَدِمْتَ» قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «فَدَعِ جَمَلَكَ، فَادْخُلْ، فَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ»، فَدَخَلْتُ فَصَلَّيْتُ، فَأَمَرَ بِلَاةٍ أَنْ يَزِنَ لَهُ أَوْقِيَّةً، فَوَزَنَ لِي بِلَاةٍ، فَأَرْجَحَ لِي فِي الْمِيزَانِ، فَانْطَلَقْتُ حَتَّى وُلَيْتُ، فَقَالَ: «ادْعُ لِي جَابِرًا» قُلْتُ: الْآنَ يَرُدُّ عَلَيَّ الْجَمَلَ، وَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ أَبْغَضُ إِلَيَّ مِنْهُ، قَالَ: «خُذْ جَمَلَكَ وَلكَ ثَمَنُهُ»<sup>(2)</sup>. فالثمن الأول بالنسبة للأخير غبن، ولو كان معه خيار لما أقدم عليه النبي ﷺ.

(1) محمد سكمال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان، 2001، ص ص 279-280.

(2) البخاري، المرجع السابق، ج3، ص62.

ج - بالنسبة للشافعية:

ذهب أصحاب المذهب الشافعي وأجمعوا على أن الغبن الفاحش المجرد من التغير لا يثبت به خيار الغبن، وهذا راجع لتقصير المغبون، فالأجدر به أن يتحرى على قيمة الأشياء قبل التعاقد، والهدف من ذلك هو استقرار المعاملات.

د - بالنسبة للحنابلة:

يرى الحنابلة بثبوت خيار الغبن للمستترسل فقط على الراجح في المذهب، غير أن هذه المسألة محل خلاف في مذهب أحمد؛ لأن الغبن لحقه لجهله بالمبيع، خلافاً لغير المستترسل، الذي يكون قد دخل على بصيرة، فهو كالعالم بالعيب، وهو مقيس على النجش وتلقي الركبان. وهناك رواية ذكرها "ابن أبي موسى" (بصيغة: قيل) مقتضاها أن الغبن لازم للمستترسل أيضاً؛ لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد، كبيع غير المستترسل، وكالغبن اليسير<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: حالات سقوط خيار الغبن

يسقط خيار الغبن في الحالات التالية:

أولاً: إسقاطه من قبل المغبون

قُرر خيار الغبن كضمان لمصلحة المغبون؛ ولهذا له الحق في أن يتنازل عن حقه بإسقاطه. والإسقاط قد يكون بعد العلم بالغبن وقد يكون قبله، كما قد يكون بعوض، فإن كان بعد العلم به بلا عوض فلا إشكال في صحة ذلك، ويؤخذ نفس الحكم إذا أسقطه بعوض، أي صالح عليه<sup>(2)</sup>.

(1) محمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، لبنان، تاريخ الطبعة غير مذكور، ص 498.

(2) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المرجع السابق، ص 472.

ثانيا: التصرف في الغبن

أ- تصرف المشتري المغبون:

نصت المادة 441 من مرشد الحيران:

«المشتري المغرور المغبون بغبن فاحش إذا تصرف المشتري في بعض المبيع تصرف الملاك بعد علمه بالغبن الفاحش سقط حق فسخه.

وأما تصرفه في بعض المبيع قبل علمه بالغبن فلا يمنع الرد فله رد الباقي ورد مثل ما صرف في حاجته ولو مثليا والرجوع بالثمن».

بينما نجد بالمقابل، إذا تصرف الغابن في المبيع فلا يسقط خيار المغبون إلا إذا خرج المبيع عن الغابن بعقد جائز.

كما يمكن أن يتصرف الغابن تصرفا معتبرا للعين بما يغيرها زيادة أو نقصانا أو اندماجا، لكل منها حكمه؛ فإذا تصرف بالزيادة، كمن وجد القمح مطحونا، أخذ القمح واستحق المشتري أجره عمله، على عكس ما إذا كانت الزيادة بعين محضة كالغرس في الأرض؛ فإذا أراد مالك الأرض قلع الغرس فعليه أرشه، وإن أراد صاحب الغرس فعليه أرش تسوية الأرض.

أما في حالة النقيصة، وإن كان النقصان بفعل غير المشتري، أخذها ولا شيء له، وإن كان بفعله فالظاهر أنه كذلك.

ثالثا: هلاك أحد العوضين مع الغبن

يمكن أن يكون التلف فيما قبضه الغابن، وقد يكون فيما قبضه المغبون، وفي كلتا الحالتين قد يكون بقوة قاهرة، بفعل أحدهما أو بفعل أجنبي.

\*الأرش: يقصد به القيمة الواجب دفعها نتيجة عيب الشيء المبوع؛ أي الفرق بين القيمة المدفوعة وقيمة الحقيقية للشيء بدون

عيب

أ- حالة الهلاك الخاص فيما قبضه المغبون:<sup>1</sup>

\* كون الهلاك سببه قوة قاهرة: يبقى المغبون على خياره، فإن اختار الفسخ غرم قيمته يوم الهلاك أو يوم الفسخ وأخذ ما عند الغابن، وينطبق ذات الحكم إذا كان الهلاك بفعل المغبون، وقال البعض بسقوط خياره لعدم الاستدراك.

\* كون الهلاك بفعل أجنبي: فإذا فسخ المغبون أخذ الثمن وجاز للغابن أن يرجع على الأجنبي إن لم يرجع عليه المغبون بقيمة العين، وإن كان الهلاك بفعل الغابن، رجع عليه المغبون بقيمته إن اختار الإمضاء بالثمن وإن اختار الفسخ.

ب - حالة هلاك ما في يد الغابن:

\* الهلاك بسبب القوة القاهرة أو بسبب الغابن: يحق للمغبون الفسخ وأخذ البدل باعتبار قيمته يوم تلفه، وذهب البعض إلى أن القيمة تعتمد يوم الفسخ وليس يوم الهلاك.

\* الهلاك بسبب الغير: يكون للمغبون أن يرجع على الغابن، وللغابن الحق في الرجوع على من أتلف المال، كما أن للمغبون الحق في الرجوع على المتلف.

\* الهلاك بسبب المغبون: إذا فسخ العقد<sup>(2)</sup> رد الثمن وأخذ قيمة المال الهالك، وإن لم يفسخ غرم بدله.

كما تجدر الإشارة إلى أن خيار الغبن لا ينتقل إلى الورثة حسب نص المادة 440 من مرشد الحيران<sup>(3)</sup>: «إذا مات المغرور المغبون بغبن فاحش فلا ينتقل خيار التغيرير لوارثه».

خلاصة القول لما أوردناه في هذا المبحث، أن الغبن اليسير هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، ويتسامح فيه الناس، وهذا راجع لصعوبة الاحتراز منه؛ مما يؤدي به إلى

<sup>1</sup>(1)الدكتور عزيز كادم جبر الخفاجي ، المرجع السابق ص ص 24،28،

(2) الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي، المرجع نفسه ، ص ، 28.

(3) انظر المواد التالية: المواد من 357 إلى 360 من مجلة الأحكام العدلية؛ المادة 442 من مرشد الحيران؛ المواد من 413 إلى 416 من مجلة الأحكام الشرعية.

## الفصل الثاني : آثار تحقق الغبن

عدم تأثيره على لزوم العقود وصحتها، إلا في مواقف محددة، والتي من شأنها أن تلحق ضرراً بحقوق الآخرين، كما هو الوضع في التصرف الذي يجريه المدين بدين مستغرق، خاصة إذا كان محجوراً عليه، وكتصرف المريض مرض الموت المدين بدين مستغرق ولو لم يكن محجوراً عليه؛ فهنا يعاد النظر في العقد والأخذ بالغبن اليسير.

أما في حالة تحقق الغبن الفاحش الذي يشترط لثبوت خياره أن يبلغ مقدار التفاوت حداً كبيراً، وأن لا يكون المغبون عالماً به؛ نجد أن جانباً من الفقه لا يعتد بالغبن الفاحش إلا إذا اقترن مع التغير، كالحنفية والشافعية والحنابلة، وجانب آخر من الفقه كالفقه المالكي يشترط لتحقيق خيار الغبن أن يكون الغبن فاحشاً مع جهل المغبون بقيمة الشيء المبيع.

غير أن المذاهب الفقهية الأربع أجمع أصحابها على ثبوت خيار الغبن بسبب الغبن الفاحش المجرد من التغير في حالات محددة.

كما أن خيار الغبن يسقط في حالات معينة كتصرف المغبون بعد علمه بالغبن في الشيء المبيع، ولا ينتقل خيار الغبن إلى الورثة.

## المبحث الثاني: آثار تحقق الغبن في التشريع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري لموضوع الغبن، سواء في أحكام القانون المدني الجزائري، أو في القوانين الخاصة، وهذا كله بقصد حماية الطرف المغبون، والحرص على استرجاع حقه المهضوم من قبل الغابن، وإعادة رجحان كفة تكافؤ أداءات الأطراف المتعاقدة؛ لذلك نجد أن مشرعنا الجزائري قد نص في أحكام القانون المدني على دعوى تكملة الثمن، خاصة إذا كان الشيء المبيع عقارا، وحدد أهم الشروط الواجب توافرها لإثارها من طرف المغبون أمام القضاء.

غير أن إثارة هذه الدعوى أمام القضاء، وعدم استجابة الطرف الغابن لدفع الثمن المحدد لإزالة الغبن، يؤدي بالطرف المغبون إلى اللجوء إلى فسخ العقد، أي ما يعرف بدعوى الفسخ.

كما نجد أيضا، أن المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، قد منح للطرف المغبون الحق في طلب إعادة النظر في بنود العقد مع الطرف الغابن، وعدم استجابة هذا الأخير لطلب المغبون، وهو المؤلف المتنازل عن حقه المادي، خول له حق اللجوء إلى القضاء. وذلك برفع دعوى الغبن حسب الشروط الموضحة في الأمر رقم 03-05؛ لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول لتبيان آثار تحقق الغبن في العقار، بينما الثاني لآثار تحقق الغبن في بيع المنقول (المصنف).

### المطلب الأول: حالة بيع العقار

يهدف المشرع الجزائري في غالب الأحيان إلى حماية العقود من الإبطال، والحرص على تقاديه من أجل استقرار المعاملات؛ لذلك نجده اعتبر الغبن ليس سببا من أسباب إبطال البيع، وإنما هو سبب لتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الفعلية للعقار، وبذلك يتحقق غرض المشرع الجزائري المتمثل أساسا في حماية الطرف المغبون والعقد في آن واحد<sup>(1)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 398، 399.

## الفصل الثاني : آثار تحقق الغبن

هذا ما أدى بمشرعنا إلى إقرار دعوى تكملة الثمن، وحدد لها شروطا تتمثل أساسا في أن يكون الشيء المبيع عقارا، وأن يزيد مقدار الغبن عن الخمس، وأن يستكمل الثمن إلى أربع أخماس من القيمة الفعلية للعقار، إضافة إلى وجوب احترام ميعاد رفع هذه الدعوى، من طرف البائع أو ورثته دون المشتري.

لكن بالرغم من عدم جعل المشرع الجزائري الغبن سببا من أسباب إبطال العقود، والحرص على تجنب إبطالها، إلا أنه قد يحدث عكس ذلك إذا ما امتنع الطرف الغابن في عقد البيع (المشتري) استكمال له للثمن المقدر لإزالة الغبن، فلجأ الطرف المغبون (البائع) إلى رفع دعوى الفسخ بقصد استرجاع الشيء المبيع، حماية لحقه المهضوم.

على هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين: حيث نخصص الفرع الأول إلى دعوى تكملة الثمن، بينما نعالج في الفرع الثاني دعوى الفسخ.

### الفرع الأول: دعوى تكملة الثمن

نقسم هذا الفرع إلى عنصرين: حيث سنتناول في البداية شروط دعوى تكملة الثمن، ثم نلها بضمانات وحقوق البائع في دعوى تكملة الثمن.

#### أولا: شروط دعوى تكملة الثمن

تتمثل هذه الشروط حسب أحكام القانون المدني ونصوص القوانين الخاصة فيما يلي:

\* أن يكون المبيع عقارا: سواء كان حق ملكية، أو حقا عينيا آخر واقع على عقار. أما إذا كان منقولا فلا يجوز الطعن في العقد إلا عن طريق الاستغلال<sup>(1)</sup>.

\* أن يكون البيع قد تم بالتراضي بين المتعاقدين: فلا طعن في بيع يتم عن طريق المزاد العلني، حيث نصت المادة 360 من القانون المدني الجزائري: «لا يجوز الطعن بالغبن في بيع يتم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون».

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 323.



## الفصل الثاني : آثار تحقق الغبن

وعلة ذلك أن البيع الذي يتم عن طريق المزاد العلني تتخذ فيه مجموعة من الإجراءات بهدف الحصول على أعلى ثمن ممكن للعقار<sup>(1)</sup>.

\* أن يزيد الغبن عن خمس قيمة الشيء المبيع: والاعتداد بالغبن يكون وقت إبرام العقد، أي وقت تقويم العقار وليس وقت الطعن بالغبن، طبقا لنص المادة 358 من القانون المدني.

\* أن يقع الغبن على البائع دون المشتري: نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري قد أفرد البائع لوحده بمباشرة دعوى الغبن دون المشتري، الذي ليس له الحق في مباشرة مثل هذه الدعوى، رغم إمكانية الوقوع في الغبن، كأن يدفع مبلغا أكبر من قيمة الشيء المبيع.

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

\* أن ترفع دعوى الغبن في خلال ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع: نصت المادة 359 من القانون المدني الجزائري: «تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع. وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز.

(1) محمد حسن، المرجع السابق، ص 71.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 584684، الصادر بتاريخ 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، السنة 2011، ص105.

ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار فإذا تجاوزت مدة ثلاث سنوات فلا يقبل الطعن في العقد عن طريق دعوى الغبن».

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1999/05/12 المتضمن بما يلي: «إن المجلس أخذ كتاريخ لاحتساب مدة التقادم المنصوص عليها بالمادة 359 من القانون المدني الجزائري تاريخ رفع الدعوى الثانية الموافق 1996/03/18 في حين أنه كان عليه أن يأخذ بتاريخ رفع الدعوى الأولى الموافق بتاريخ 1995/10/17 الذي يعتبر إجراءً قضائياً يوقف بدأ سريان التقادم المحدد بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد البيع، والمعروف أن كل إجراء يقوم به صاحب الحق أمام القضاء يمكن أن يرتب آثاره من حيث احتساب مدة التقادم وهي أن هناك مطالبة قضائية حسب نص المادة 317 من القانون المدني الجزائري. حيث أن دعوى تكملة الثمن التي رفعت ضمن الأجل القانوني الفعلي والمجلس خرق أحكام المادة 359 من القانون المدني الجزائري مما يستوجب النقض دون مناقشة الوجه الثاني»<sup>(1)</sup>.

ثانياً: ضمانات وحقوق البائع في دعوى تكملة الثمن

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

أ-التنفيذ على أموال المشتري جبراً:

(1) قرار المحكمة العليا رقم 188918 الصادر بتاريخ 1999/05/12، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2000، ص85.

طبقاً لنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري فإن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، والمادة 160 من نفس القانون تلزم المدين بتنفيذ التزامه، أي ما تعهد به، إلا إذا كان الالتزام طبيعياً. وعليه فإن رفض المشتري تكملة الثمن المحكوم به يعطي الحق للبائع بتوقيع الحجز على ممتلكات المشتري وبيعها في المزاد العلني وأخذ نصيبه من ذلك.

### ب - حق امتياز البائع على المبيع:

ورد في نص المادة 1/999 من القانون المدني الجزائري: «ما يستحق لبائع العقار من الثمار وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع».

يحظى بائع العقار بامتياز في استيفاء حقه من نفس القيمة المالية قبل دائني المشتري، وهذا راجع لكونه هو السبب في إدخال قيمة مالية في ذمة المشتري<sup>(1)</sup>.

ويكون للبائع امتياز لكون المبلغ المحكوم به يعتبر جزءاً من الثمن.

### ج - حق البائع في حبس المبيع:

يجوز لبائع العقار المغبون حبس المبيع إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن المحكوم به لإزالة الغبن، وممارسة البائع لهذا الحق مستمد من أحكام نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري. كما أن ممارسة البائع لهذا الحق يستوجب توافر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي<sup>(2)</sup>:

\* إذا كان الثمن مستحق الدفع ولم يكن البائع قد سلم الشيء المبيع.

\* إذا كان الثمن مؤجلاً إلى وقت متأخر عن وقت تسليم الشيء المبيع، وحين وقت تسليم المبيع قبل أجل دفع الثمن.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 352.

(2) دكار فايزة، المرجع السابق، ص 81.

## الفصل الثاني : آثار تحقق الغبن

\* إذا ثبت للبائع حق حبس المبيع امتنع عن تسليم المبيع للمشتري، حتى يستوفي حقه من الثمن كاملاً، كذلك بإمكانه أن يحبس ثمرات الشيء المبيع.

### الفرع الثاني: دعوى الفسخ

يعد الحكم على المشتري بتكملة الثمن بقصد إزالة الغبن التزاماً ناشئاً في حقه، فإذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه جاز للبائع المغبون أن يطلب فسخ عقد البيع طبقاً لأحكام القواعد العامة المتعارف عليها في القانون المدني.

لممارسة دعوى الفسخ من طرف البائع، قصد إرغام المشتري على تنفيذ التزامه، أو حل الرابطة العقدية، يستوجب الأمر أن تخضع دعوى الفسخ إلى شروط محددة نص عليها القانون المدني، وهذا ما سوف نتناوله أولاً، كما ينتج عن هذه الدعوى آثار، وهو سوف ما نعالجه ثانياً.

### أولاً: شروط رفع دعوى الفسخ

تتمثل شروط رفع دعوى الفسخ فيما يلي:

\* أن يكون العقد محل الفسخ ملزماً لجانبين: يعد هذا الشرط منطقياً وبديهياً، إذ لا فائدة في فسخ عقد ملزم لجانب واحد، بل العكس، تقتضي مصلحة الدائن الإبقاء على العقد<sup>(1)</sup>. ويستتبط هذا الشرط من خلال نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري من خلال عبارة «في العقود الملزمة لجانبين».

(1) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 350.

(2) مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 هـ الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة بتاريخ 13 أفريل سنة 1976 المعدل والمتمم.

\* أن تشهر عريضة افتتاح الدعوى: نصت المادة 3/17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: «يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار».

كما نصت المادة 1/17 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية على ما يلي: «يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال ثمانية أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 أعلاه».

لكن هذه الفكرة ليست جديدة على الساحة القانونية، إذ نجد أن نص المادة 85 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يوجب إشهار الدعاوى القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق الناتجة عن وثائق تم إشهارها.<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أن المادة 519 من ق إ م إ تنص على: "...مع مراعاة الاحكام المتعلقة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها"

\* **عدم وفاء المتعاقد المدين بالتزامه:** يظهر ذلك من خلال نص المادة 119 السالفة الذكر، إذ لا يجوز للمتعاقد الدائن أن يطلب فسخ العقد إلا إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه، كما هو الحال بعدم تنفيذ المشتري لالتزامه المتمثل في استكمال الثمن لصالح البائع المغبون.

\* **وفاء طالب الفسخ بالتزامه:** لم يرد هذا الشرط بصفة صريحة في مضمون نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، غير أنه من غير المعقول أن يتمسك المتعاقد

بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر للالتزامه، إذا لم يبادر هو بتنفيذ التزامه أو كان مستعدا لذلك<sup>(1)</sup>.

**\* ضرورة صدور حكم قضائي بالفسخ:** تنص المادة 2/119 من القانون المدني الجزائري على أنه «...ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات».

يفهم من خلال هذه المادة أن الحكم بالفسخ اختياري بالنسبة للقاضي، فله أن يمتنع عن الحكم بالفسخ، لكن ما يلاحظ، أن إعطاء السلطة التقديرية للقاضي بفسخ العقد من عدمه، قد يتعارض مع المعيار المادي الذي وضعه المشرع الجزائري في تقدير قيمة الغبن، ويعد تراجعا لهذا المعيار، خاصة مع القواعد العامة التي تمنح القاضي السلطة التقديرية لتقدير الضرر الذي لحق بالمتعاقد الدائن (البائع)؛ لذلك يستوجب على القاضي الجزائري الحكم بالفسخ والالتزام بالمعيار المادي للغبن الذي حدده المشرع الجزائري، وكل هذا يتطلب من المشرع الجزائري إدراج نص خاص بالفسخ فيما يتعلق بدعوى الغبن<sup>(2)</sup>.

ثانيا: آثار دعوى الفسخ ( فسخ عقد البيع )

من خلال النصوص القانونية المتعلقة بدعوى الغبن (دعوى تكملة الثمن)، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على دعوى الفسخ، مما يدفعنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بدعوى الفسخ من حيث آثارها.

الجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري أورد نصا خاصا بحماية الغير حسن النية من خلال نص المادة 359 من القانون المدني الجزائري، غير أن هذه الحماية لم تكن وليدة الصدفة فقد تم تنظيمها في مواقف معينة وبنصوص خاصة؛ لذلك سوف نقسم هذا الجزء إلى آثار دعوى الفسخ بالنسبة للمتعاقدين، ثم نعالج دعوى الفسخ بالنسبة للغير.

(1) لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، ص101.

(2) دكار فايزة، المرجع السابق، ص83.

### أ- آثار دعوى الفسخ البيع بالنسبة للمتعاقدين:

بالرجوع إلى نص المادة 122 من القانون المدني الجزائري الذي جاء فيه: «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض»، يتجلى لنا أن فسخ العقد يؤدي إلى اعتبار العقد كأن لم يكن، أي زواله بأثر رجعي، وعليه، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد؛ فيقع على عاتق كل طرف ردّ ما حصل عليه إلى الطرف الآخر إذا كان ذلك ممكناً<sup>(1)</sup>. أما إذا استحال ذلك، كأن يكون المبيع قد هلك في يد المشتري، يعاد الطرفان إلى ما كانا عليه قبل العقد عن طريق التعويض الذي يتولى القاضي تحديده<sup>(2)</sup>.

وهذا ما نجده في قرار المحكمة العليا الصادر في 2002/02/06، القاضي في منطوق حكمه: «ولما كانت المادة 119 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، ومتى حكم بالفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد طبقاً لموجبات المادة 122 من القانون المدني الجزائري. فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض المعادل مع تبيان كل ذلك في الحكم، وتسببه تسبباً كافياً، ومن ثم طلب ذلك على مستوى المجلس لا يعتبر طلباً جديداً كما بأن خطأ قضاة المجلس بل يعد طلباً مشتقاً ومرتباً بالاحتمية على الحكم بالفسخ وعليه فالوجه سديد ووجب نقض القرار المطعون فيه»<sup>(3)</sup>.

### ب- آثار دعوى الفسخ البيع بالنسبة للغير:

ورد في نص المادة 3/359 من القانون المدني: «...ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع».

(1) لعصامي الوردي، المرجع السابق، ص101.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص355.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 257742، الصادر بتاريخ 2002/02/06، المجلة القضائية، عدد 1، السنة 2003، ص193.

ما يلاحظ من خلال هذه المادة هو عدم وضوح الدعوى المقصودة؛ هل هي دعوى تكملة الثمن أم دعوى الفسخ؟

ذهب شراح القانون المدني إلى أن الدعوى التي لا تلحق ضررا بالغير حسن النية هي دعوى الفسخ، خاصة إذا تقرر فسخ عقد البيع وكان المشتري قد رتب على الشيء المبيع حقا عينيا أصليا، أو حقا عينيا تبعيا<sup>(\*)</sup>. ففي حالة اكتساب الغير حقا عينيا أصليا وكان حسن النية، لا يجوز للبائع استرداد الشيء المبيع منه، أما إذا اكتسب الغير على الشيء المبيع حقا عينيا تبعيا، فيسترجعه البائع مثقلا بذلك الحق، كما هو الحال في الرهن الرسمي الواقع على عقار.

لكن هذه الحماية التي منحها القانون للغير حسن النية، مرتبطة بشهر تصرفاته قبل فسخ العقد، فلا يجوز الاحتجاج بالفسخ في حقه، أما إذا تم شهر فسخ العقد قبل شهر التصرفات القانونية الخاصة بالغير حسن النية، فلا يستفيد من هذه الحماية، وهذا ما نجده في كل من:

المادة 16 من الأمر 74-75، المتعلق بمسح الأراضي العام والسجل العقاري: «إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية».

أيضا نص المادة 86 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: «إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل

---

(\*) الحق العيني: هو سلطة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته، يكون له بمقتضاها أن يفيد منها مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون. انظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص13



ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص قد تم إشهاره مسبقاً، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء، أو النقص بحكم القانون، تطبيقاً للقانون».

كما يلاحظ أيضاً من خلال المادة 359 من القانون المدني الجزائري، أنها لم تنص على حماية الغير حسن النية، خاصة إذا كان موضوع حقه حقاً شخصياً<sup>(\*)</sup>، فهل الغير هنا محمي أم غير محمي خاصة في حالة فسخ العقد؟

للإجابة عن هذا السؤال، يقتضي الأمر بنا الرجوع إلى نص المادة 469 مكرر 3 الذي جاء فيه: «إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إرادياً أو جبراً يكون الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية».

لتطبيق هذه المادة، يجب الرجوع إلى نص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 السالف الذكر الذي قرر أن: «الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها...».

خلاصة القول، أن الطرف حسن النية سواء كان صاحب حق عيني أو حق شخصي، فهو محمي في نظر القانون، ولا تكمل هذه الحماية إلا باتباع الإجراءات التي قررتها النصوص القانونية الخاصة.

### المطلب الثاني: حالة بيع المنقول

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى الغبن في بيع المنقول في ظل أحكام القانون المدني الجزائري، بحيث نجده لا يعطي للطرف المغبون في بيع المنقول، الحق في رفع دعوى الغبن، بل يلجأ المغبون في ذلك إلى دعوى الاستغلال إذا توافرت شروطها المحددة قانوناً.

---

(\*) الحق الشخصي: هو رابطة، أو علاقة قانونية بين شخصين بمقتضاها يلتزم بأن يؤدي للأخر عملاً معيناً أو يمتنع عن أداء معين، انظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص15.

لكن بالرجوع إلى نصوص القوانين الخاصة، نجده الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، قد أعطى الحق للمؤلف المتنازل عن حقوقه المادية لصالح المتنازل له، بإعادة النظر في قيمة عقد التنازل لعدم تكافؤ القيمة الجزافية(\*) مع الأرباح التي تعود على المتنازل له؛ فيعد عدم تكافؤ الأداءات المتمثلة أساسا في المكافأة الجزافية المحصل عليها التي تقل بكثير عما يؤول إلى المتنازل له من الربح غبنا .

لذلك قرر المشرع الجزائري منح المؤلف المتنازل عن الحقوق المادية للمتنازل له بمقابل مكافأة جزافية؛ مراجعة العقد بصفة ودية. غير أن ما يثبتته الواقع، هو أن المتنازل له يأبى طلب المؤلف المتنازل ويمتنع عن مراجعة العقد، أي مراجعة المكافأة الجزافية؛ وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري، إلى توفير وسيلة قانونية فعالة تتمثل في دعوى الغبن التي يلجأ إليها المؤلف المتنازل عن حقوقه المادية بقصد إعادة النظر في الربح الذي يؤول للمتنازل له.

لذلك سنخصص الفرع الأول إلى دعوى الغبن، بينما نعالج في الفرع الثاني دعوى الفسخ.

### الفرع الأول: دعوى الغبن

أعطى المشرع الجزائري للمؤلف(\*\*) المتنازل عن حقوقه المادية للمتنازل له، حق ممارسة دعوى الغبن بقصد إعادة النظر في المكافأة الجزافية مع ما يعود من أرباح للمتنازل له، ولممارسة هذه الدعوى يجب توافر مجموعة من الشروط تتمثل أساسا فيما يلي:

(\*) الجزاف: هو ما يبيع مجموعًا من غير تقدير. انظر نص المادة 192 من مجلة الأحكام الشرعية.

(\*\*) المؤلف عرفه نص المادة 12 من الأمر رقم 03-05: «يعتبر مؤلفُ مصنفِ أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه.

يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفًا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر» .

## الفصل الثاني : آثار تحقق الغبن

أولاً: وجود عقد التنازل بمقابل

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف لعقد التنازل، وإنما حدد شروط وكيفيات إبرامه؛ لذلك يتوجب الرجوع إلى التعريفات التي وضعها رجال القانون.

عرف الدكتور شحاتة غريب شلقامي عقد التنازل بأنه: «عبارة عن اتفاق بين (المؤلف) البائع، وبين الغير (المشتري) يتضمن تنازل المؤلف وإسقاط حقوقه المالية للغير، مقابل ثمن معين»<sup>(1)</sup>.

كذلك يعرفه البعض بأنه عقد بيع حقوق الاستغلال المالي للمصنف، أي أنه عقد يبرمه المؤلف مع الغير، والذي يتنازل فيه عن حقه في استغلال مؤلفه، وهو تنازل كلي عن الحقوق مقابل مبلغ مالي<sup>(2)</sup>.

وكون عقد التنازل بدون مقابل يعد هبة، فلا يجوز في هذه الحالة للطرف المغبون اللجوء إلى دعوى الغبن، أما إذا كان هذا التنازل بمقابل، وكان المقابل جزافياً حسب نص المادة 66 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، فإن للمتنازل رفع دعوى الغبن.

ثانياً: طلب مراجعة العقد قبل اللجوء إلى دعوى الغبن

يظهر ذلك خلال عبارة: «يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه، وإن لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى الغبن».

ف نجد أن المشرع الجزائري قيد المؤلف المتنازل المغبون بالصلح الاتفاقي لإعادة النظر في المكافأة الجزافية مع ما يعود من أرباح للمتنازل له، قبل اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى الغبن.

(1) شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2008، ص150.

(2) بن صغير شهرزاد، المرجع السابق، ص449.

ثالثا: ميعاد رفع دعوى الغبن

يقع على عاتق المتعاقد المتنازل عن حقوقه المادية لصالح المتنازل له، أن يرفع دعوى الغبن خلال مدة 15 سنة، تحسب هذه المدة من تاريخ إبرام العقد. وتخضع هذه المدة لإجراء الوقف والانقطاع باعتبار هذه المدة هي مدة تقادم الحق وليس سقوطه. كما يمكن أن تنتقل هذه الدعوى إلى الورثة في حالة وفاة مورثهم، أي المؤلف المتنازل، ويعتد بتاريخ وفاته لحساب مدة التقادم، وهي 15 سنة بعد وفاته أي بإمكان ورثته ممارسة دعوى الغبن من أجل إعادة النظر في المكافأة الجزافية (المقابل) مع الأرباح التي يجنيها المتنازل له.

رابعا: أن يبلغ الغبن درجة كبيرة من التفاوت

يظهر ذلك من خلال نص المادة 66<sup>(1)</sup> من الأمر رقم 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، في عبارة «إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب».

بيد أننا نجد المشرع الجزائري لم يحدد مقدارا معيناً لتحقيق الغبن في نص المادة 66 من الأمر 03-05 السالف الذكر، بل ترك تقدير الغبن إلى السلطة التقديرية للقاضي، وأهل الخبرة في هذا المجال.

خامسا: تقدير الغبن يكون أثناء تنفيذ العقد

خروجا عن القاعدة المتعارف عليها في الفقه الإسلامي بصفة عامة، وأحكام القانون المدني بصفة خاصة، فإن تحديد الغبن يكون أثناء إبرام العقد وليس أثناء تنفيذه.

وسبب جعل تحديد مقدار الغبن أثناء تنفيذ العقد، راجع لاعتبار أن عقد التنازل يعتبر من عقود المعاوضة الاحتمالية.

---

(1) تنص المادة 65 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ما يلي: «يشمل مع مكافأة للمؤلف جزافيا في حالة تنازل مالك حقوق مقيم خارج الوطن عن حقوقه أو على صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج».

**خلاصة القول:** المشرع الجزائري أعطى للمؤلف المتنازل عن حقوقه المادية الحق في اللجوء إلى رفع دعوى الغبن، وينتقل هذا الحق للورثة، دون أن يعطي حق ممارسة هذه الدعوى للمتنازل له، الذي قد يغبن نتيجة هذا التصرف؛ كأن يعود على ذمته المالية بخسارة فادحة. وأن تقدير الغبن يمكن تصوره أثناء تنفيذ العقد، ويكون أيضا في عقود المعاوضة الاحتمالية.

### الفرع الثاني: دعوى الفسخ عقد التنازل

لم يجعل المشرع الجزائري الغبن كأساس لفسخ عقد التنازل القائم بين المؤلف المتنازل، وغير المتنازل له. غير أن صدور حكم في حق المتنازل له، يلزمه بدفع مقابل مالي من الأرباح التي تؤول إليه نتيجة استغلال الحقوق المادية المتنازل عنها له من قبل المؤلف، بقصد تحقيق التوازن بين هذه الأرباح، والمكافأة الجزافية المدفوعة للمؤلف، وهذا كله من أجل رفع الغبن عن المغبون وهو المؤلف.

فإذا امتنع المتنازل له عن القيام بتنفيذ التزامه المتمثل أساسا في دفع مقابل مالي للمؤلف المتنازل، لم يبق أمام المؤلف المغبون إلا اللجوء إلى القواعد العامة لجبر الضرر الذي لحقه، مستندا في ذلك إلى دعوى الفسخ، طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري الذي جاء في محتواه: «في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك».

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات».

فلكي يلجأ المؤلف المغبون لممارسة هذه الدعوى (دعوى الفسخ) يجب أن تتوفر شروطها، التي سبق التطرق إليها بخصوص فسخ عقد البيع.

كما ينتج عن فسخ عقد التنازل، انعدام العقد ورجوع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وهذا ما يقضي به نص المادة 122 من القانون المدني الجزائري.

**خلاصة القول** أن آثار تحقق الغبن في التشريع الجزائري، وبصفة خاصة في القانون المدني، تتمثل أساسا في دعوى تكملة الثمن، التي تهدف إلى إعادة النظر في قيمة ثمن البيع، بقصد استكمالها إلى أربعة أخماس من القيمة الحقيقية للعقار، وتتمثل شروط هذه الدعوى أساسا في كون المبيع عقارا، وأن لا يكون قد بيع عن طريق المزاد العلني، وأن هذه الدعوى متعلقة بالبائع دون المشتري، فضلا عن رفع هذه الأخيرة خلال ثلاث سنوات من تاريخ إبرام العقد، وإلا سقطت بالتقادم.

كما تعتبر دعوى تكملة الثمن مصدرا غير مباشر لدعوى الفسخ التي يمكن أن يلجأ إليها البائع المغبون في حالة امتناع المشتري الغابن عن تنفيذ التزامه المتمثل في استكمال الثمن لأجل إزالة الغبن. وينتج عن هذه الدعوى زوال العقد ورجوع الأطراف إلى ما كان عليه الحال قبل التعاقد. ولا تلحق هذه الأخيرة ضررا بالغير حسن النية.

أما فيما يخص آثار تحقق الغبن في بيع المنقول، فنتمثل أساسا هي الأخرى في دعوى الغبن، التي يلجأ إليها المؤلف المتنازل أو ورثته بقصد إعادة النظر في المكافأة الجزافية وتناسبها مع ما يعود على المتنازل له. ولممارسة هذه الدعوى يجب توفر شروط خاصة بها.

تعتبر دعوى الغبن أيضا مصدرا غير مباشر لدعوى الفسخ، حيث يلجأ إليها المؤلف المتنازل في حالة امتناع المتنازل له عن دفع المقابل المالي، فينتج عن هذه الدعوى زوال عقد التنازل ورجوع الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد.

### خاتمة

من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن الغبن هو عدم التعادل بين أداءات الأطراف المتعاقدة؛ لذلك حظي موضوع الغبن بتنظيم سواء في التشريع الجزائري، أو في الفقه الإسلامي.

كما ظهر أن المشرع الجزائري تبني نظرية الغبن، واعتبره عيبا قائما بذاته، أي عيبا في العقد، على خلاف ما نجده في الفقه الإسلامي الذي جعل الغبن عيبا في الرضا، كما هو الحال بالنسبة للحنفية والشافعية والحنابلة، حينما قرروا وجوب اقتران الغبن مع التغير للاعتداد به.

أما بخصوص المذهب المالكي، فالرأي الراجح أنه لم يشترط اقتران الغبن بالتغير للاعتداد به، بل اشترط تفاوت الأداءات بنسبة كبيرة، وجهل المغبون بالقيمة الفعلية للشيء المبيع، فهو بذلك يقترب من نظرية الغلط المتعارف عليها في أحكام القانون المدني الجزائري.

كما تجدر الإشارة أيضا، أن المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون المدني، جعل الغبن في بيع العقار وقسمته دون المنقول، لكننا نجده في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، قد خرج عن هذه القاعدة، حينما قرر للمؤلف المنتازل عن حقه المادي للمنتازل له، اللجوء إلى دعوى الغبن بقصد إعادة النظر في المكافأة الجزافية نتيجة عدم تناسبها مع ما يؤول إلى المنتازل له من الأرباح.

بينما نجد في الفقه الإسلامي، أنه لم يميز بين ما إذا كان الشيء المبيع عقارا أو منقولا، بل أعطى للطرف المغبون الحق في الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه، وحدد مقدارا معيناً لتحقيق الغبن، كالحنفية والمالكية والحنابلة، على عكس الشافعية الذين تركوا الأمر في ذلك إلى عرف البلد.

نجد أيضا أن الحماية القانونية في ظل التشريع الجزائري بسبب الغبن مقصورة على البائع وورثته، دون المشتري، حيث أن موضوع دعوى الغبن الممنوحة للبائع تهدف إلى

## خاتمة

تكملة الثمن إلى أربعة أخماس من قيمة العقار، على عكس ما نجده في الأمر رقم 03-05 السالف الذكر الذي ترك تقدير إزالة الغبن للسلطة التقديرية للقاضي.

وعلى عكس ما هو الحال في الفقه الإسلامي، فإن خيار الغبن ممنوح للبائع أو المشتري، لكن بشرط عدم انتقال هذا الخيار إلى الورثة.

الجدير بالذكر، أن المدة المخصصة لرفع دعوى الغبن في أحكام القانون المدني تقدر بثلاث سنوات، بينما في الأمر رقم 03-05 تقدر مدتها بخمس عشرة سنة، ويمكن أن تصل هذه المدة إلى 30 سنة في حالة وفاة المؤلف وانتقال هذه الدعوى إلى الورثة. على خلاف ما نجده في الفقه الإسلامي، أن مدة خيار الغبن لم يرد نص يحددها، فنجد جانبا من الفقه حددها بثلاثة أيام، قياسا على خيار الشرط، أو خيار العيب، أما في المذهب المالكي فالرأي الراجح جعلها سنة واحدة، وقيل ثلاثة أيام.

وما يلاحظ، أن أحكام الغبن التي جاء بها المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون المدني، والأمر رقم 03-05، لا تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، أي عدم تحقيق التعادل العقدي ويظهر ذلك فيمايلي:

إفراد البائع بالإستفادة من أحكام الغبن دون المشتري مظهرا لعدم تحقق التعادل العقدي، والسبب في ذلك هو محل العقد، كأن يقوم المشتري بدفع ثمن يفوق القيمة الحقيقية للعقار؛ نظرا للظروف المحيطة بالمشتري، كحاجته لمسكن؛ فكان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يمنح حق الحماية لكلا الطرفين.

كما أنه لم تتحقق حماية الطرف الضعيف في العقد؛ نظرا لارتفاع أسعار العقارات والإجراءات المتبعة في بيعها، فلم يعد البائع في مركز ضعف كما كان عليه عند إقرار أحكام الغبن، بل أصبح في الوقت الراهن في مركز قوة، وأصبح المشتري في مركز ضعف. ويصدق هذا أيضا بالنسبة للأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حينما قرر الحماية للمؤلف المتنازل دون الغير المتنازل له.



## خاتمة

أما القول بعدم تحقيق التعادل العقدي وعدم حماية الطرف الضعيف بإقرار أحكام الغبن، فلا يصدق على أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، لأنها أعطت خيار الغبن لكلا الطرفين، أي الطرف المغبون سواء كان بائعاً أم مشترياً.

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

- وضع نص خاص يتعلق بدعوى الفسخ في حالة امتناع الطرف الغابن عن تنفيذ التزامه؛ لأن النص العام يمنح السلطة التقديرية للقاضي في الفسخ، وهذا لا يمكن أن يتوافق مع المعيار المادي المحض للغبن، خاصة فيما يتعلق ببيع العقار؛ لأن قيمة الغبن محددة فقهاً.
- إعادة النظر في الحماية القانونية ومنحها للأطراف المتعاقدة، أي للطرف المغبون بائعاً كان أو مشترياً، سواء في أحكام القانون المدني الجزائري، أو في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ بقصد تحقيق التعادل العقدي، وتحقيق مبدأ المساواة.
- تبني موقف واضح من نظرية الغبن، أو العمل على إلغائها والاكتفاء بالنظرية العامة للاستغلال، وإضافة حالة الضرورة الملحة، أو الحاجة الماسة ضمن حالات نظرية الاستغلال.
- الأخذ بموقف الفقه المالكي بالنسبة للأحكام المتعلقة بالغبن بجهل المغبون لقيمة الشيء المبيع، وتقدير نسبة معينة للغبن سواء في بيع العقار، أو في بيع المنقولات ذات الأهمية؛ لأن الإبقاء على علم البائع المغبون أثناء التعاقد ومنحه الحماية القانونية، يؤدي إلى التلاعب بالمراكز القانونية، ويتعارض مع المبادئ القانونية كمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- كتب الحديث:

1- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1422هـ.

2- محمد بن يزيد القزويني، سنن بن ماجه، حكم وتعليق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 1417هـ.

ج- كتب الفقه وأصوله:

أ. الفقه الحنفي:

1- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1412هـ - 1992م.

2- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء السادس عشر، دار المعرفة، بيروت، تاريخ الطبعة غير مذكور.

3- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1426هـ - 2005م.

ب. الفقه المالكي:

1- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1995م.

- 2- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، الجزء السابع، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398 هـ.
- 3- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، الجزء الرابع، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، دون سنة النشر.
- 4- محمد باي بلعالم، إقامة الحجة بالدليل شرح على نظر ابن بادي لمختصر خليل، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1428 هـ - 2007 م.
- 5- محمد ابن عاصم القيسي الغرناطي، تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2011م.
- 6- محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، ج2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة الطبع.

### III. الفقه الشافعي

- 1- زكريا الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، تاريخ الطبعة غير مذكور.
- 2- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1418 هـ - 1997م.
- 3- يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المجلد الخامس، البيوع، دار المنهاج، تاريخ الطبعة غير مذكور.

### IV. الفقه الحنبلي:

- 1- علاء الدين أبو الحسن علي بن سلمان المرداوي الدمشقي الصالحي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1429 هـ.

2- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1419هـ،

3- محمد نجيب المطيفي، كتاب المجموع شرح المهذب للشرازي، الجزء الثاني عشر، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، تاريخ الطبعة غير مذكور.

4- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن الأفتناع، المجلد السابع، الجهاد، البيوع، تحقيق: لجنة متخصصة من وزارة العدل، الطبعة الأولى، 1425 هـ.

5- محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، المجلد الثامن، دار ابن الجوزي، 1425 هـ.

#### د - المعاجم وكتب اللغة:

1- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الجزء الرابع، دار النشر اتحاد الكتاب العرب، سنة 1423 هـ - 2002 م.

2- إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الجزء السادس، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1407 هـ - 1987 م.

3- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، الجزء الأول، الطبعة الجديدة، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1415 هـ - 1995 م.

4- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثالث عشر، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، تاريخ الطبعة غير مذكور.

#### المراجع

أ- الكتب القانونية:

- 1- الدكتور توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، الإسكندرية، مصر، 1957.
- 2- الدكتور جعفر محمد سعيد، عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 3- الدكتور رمضان علي الشرنباصي، النظريات العامة في الفقہ الإسلامي، نظرية العقد- الملك- الحق- العقوبة- الحسبة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2003 م.
- 4- الدكتور سليمان مرقس، الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، الطبعة الخامسة، بلد النشر غير مذكور، 1995.
- 5- الدكتور شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية دراسة مقارنة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2008.
- 6- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- 7-، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مجلد 4، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 8- الدكتور عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة الثالثة، دار الفكر والقانون، 1999.
- 9- الدكتور علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2000.
- 11- الدكتور محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 12- الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

13- الدكتور محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2005.

14- محمود عبد الرحمن، الاستغلال والغبن في العقود ودورها في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية دراسة مقارنة في القانون الوضعي المصري والسوداني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

15- محمد سكمال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2001.

### ب - المذكرات الجامعية:

1- دكار فايزة، الغبن في العقود المدنية، مذكرة لنيل ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007-2008.

2- فلة شيباوي، شريفة يوسف الزين، الغبن في بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ليسانس تخصص قانون عقاري، 2012-2013.

3- عسالي عرعارة، نظرية الاستغلال، أطروحة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1997.

4- لعصامي الوردی، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2000-2001.

### ج - المقالات:

1- سلمان بن محمد النشوان، حكم الغبن وأثره على العقد، مجلة العدل، وزارة العدل للمملكة العربية السعودية، العدد 23، 1425 هـ، ص ص 80-98.

2- عزيز كاظم جبر الخفاجي، الغبن في ذات الرضا أم في ذات العقد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد الأول، 1425 هـ - 2004م، ص ص 15-48.

## د - المؤتمرات:

1- بن صغير شهر زاد، حقوق المؤلف بين التكريس والتقييد، ملتقى وطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي 28-29 أفريل 2013، ص ص 438-460.

## هـ - كتب تتضمن النصوص القانونية:

I. عز تلو نجيب بك هوادني، المجلة أو جامع الأدلة على مواد المجلة، طبع في الشرقية بالحدث، لبنان، 1905.

II. محمد قدري باشا، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية، بيولاق، مصر المحمية، 1308 هـ - 1891 م.

III. أحمد عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، الطبعة الأولى، مطبوعات تهامة، جدة، المملكة العربية السعودية، 1401 هـ - 1981 م.

## IV. النصوص التشريعية:

1- قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر بتاريخ 09 مارس 1932.

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة في 18 نوفمبر 1975 المعدل والمتمم.

4- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 23 يوليو، 2003.

5- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

#### V. النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 هـ الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة بتاريخ 13 أبريل سنة 1976 المعدل والمتمم.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1429 هـ الموافق 19 مايو سنة 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 26 الصادرة في 25 مايو سنة 2008 م.

#### VI. القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا رقم 188918، الصادر بتاريخ 12/05/1999، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2000، ص 85.
- 2- قرار المحكمة العليا رقم 249694، الصادر بتاريخ 20/06/2001، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2001، ص 157.
- 3- قرار المحكمة العليا رقم 257742، الصادر بتاريخ 06/02/2002، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2003، ص 193.
- 4- قرار المحكمة العليا رقم 584684، الصادر بتاريخ 22/07/2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، سنة 2011، ص 105.

#### المراجع باللغة الفرنسية

#### Les ouvrages:

Jean CARBONNIER, Droit civil, les obligations, tom 4, presses universities de France, Paris, 6<sup>eme</sup> edition, 1969



## الفهرس

4	مقدمة
9	الفصل الأول: مفهوم الغبن
11	المبحث الأول: التعريف بالغبن
11	المطلب الأول: المقصود بالغبن
12	الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للغبن
12	أولاً: المعنى اللغوي للغبن
12	ثانياً: المعنى الاصطلاحي للغبن
15	الفرع الثاني: تقسيم الغبن
15	أولاً: المذهب الحنفي
16	ثانياً: مذهب المالكية
16	ثالثاً: مذهب الشافعية
16	رابعاً: مذهب الحنابلة
17	المطلب الثاني: أساس نظرية الغبن وموقف كل من الفقه الإسلامي والتشريع الإسلامي
18	أولاً: النظرية الشخصية
20	ثانياً: النظرية الموضوعية
21	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري والفقه الإسلامي من النظريتين
21	أولاً: موقف المشرع الجزائري
22	ثانياً: موقف الفقه الإسلامي
24	المبحث الثاني: شروط تحقق الغبن وتمييزه عن المصطلحات المشابهة
24	المطلب الأول: شروط تحقق الغبن في عقد البيع
25	الفرع الأول: شروط تحقق الغبن في التشريع الجزائري
25	أولاً: شروط تحقق الغبن في أحكام القانون المدني الجزائري
27	ثانياً: شروط تحقق الغبن في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
28	الفرع الثاني: شروط تحقق الغبن في الفقه الإسلامي
29	أولاً: بالنسبة للفقه الحنفي

30	.....	ثانيا: بالنسبة للمذهب المالكي
31	.....	ثالثا: بالنسبة للفقهاء الشافعي
33	.....	رابعا: بالنسبة للفقهاء الحنبلي
34	.....	المطلب الثاني: تمييز الغبن عن المصطلحات المشابهة له
35	.....	الفرع الأول: تمييز الغبن عن الاستغلال
37	.....	الفرع الثاني: تمييز الغبن عن الغلط في القيمة
38	.....	الفرع الثالث: تمييز الغبن عن نظرية الظروف الطارئة
41	.....	الفصل الثاني: آثار تحقق الغبن
43	.....	المبحث الأول: آثار تحقق الغبن في الفقه الإسلامي
43	.....	المطلب الأول: حالة الغبن اليسير
44	.....	الفرع الأول: عدم تأثير الغبن اليسير على لزوم العقد
44	.....	الفرع الثاني: تأثير الغبن اليسير في صحة ولزوم العقد
46	.....	المطلب الثاني: حالة الغبن الفاحش
47	.....	الفرع الأول: ثبوت خيار الغبن
48	.....	أولا: إجماع فقهاء المذاهب على تأثير الغبن الفاحش على صحة العقود
49	.....	ثانيا: اختلاف المذاهب الفقهية حول ثبوت خيار الغبن للطرف المغبون
51	.....	الفرع الثاني: حالات سقوط خيار الغبن
51	.....	أولا: إسقاطه من قبل المغبون
52	.....	ثانيا: التصرف في الغبن
52	.....	ثالثا: هلاك أحد العوضين مع الغبن
55	.....	المبحث الثاني: آثار تحقق الغبن في التشريع الجزائري
55	.....	المطلب الأول: حالة بيع العقار
56	.....	الفرع الأول: دعوى تكملة الثمن
56	.....	أولا: شروط دعوى تكملة الثمن
58	.....	ثانيا: ضمانات وحقوق البائع في دعوى تكملة الثمن
60	.....	الفرع الثاني: دعوى الفسخ
60	.....	أولا: شروط رفع دعوى الفسخ
62	.....	ثانيا: آثار دعوى الفسخ ( فسخ عقد البيع )

65	المطلب الثاني: حالة بيع المنقول.....
66	الفرع الأول: دعوى الغبن.....
67	أولاً: وجود عقد التنازل بمقابل.....
67	ثانياً: طلب مراجعة العقد قبل اللجوء إلى دعوى الغبن.....
68	ثالثاً: ميعاد رفع دعوى الغبن.....
68	رابعاً: أن يبلغ الغبن درجة كبيرة من التفاوت.....
68	خامساً: تقدير الغبن يكون أثناء تنفيذ العقد.....
69	الفرع الثاني: دعوى الفسخ عقد التنازل.....
71	خاتمة.....
74	قائمة المصادر والمراجع.....
81	الفهرس.....