محاضرات مقياس:.....القانون المدني– مصادر الالتزام –.....

القسم:.. القانون العام ..... السنة:..الثانية..... / التخصص:.../.....

الأستاذة:..أحلوش زينب..... المحاضرة رقم... 8....بتاريخ:.....

1– عنوان المحاضرة: صحة التراضي تابع La validité du contrat

2– المراجع التي يمكن للطالب الاعتماد عليها (اقتراح المراجع الالكترونية إن أمكن) :

كل المراجع التي تعالج مصادر الالتزام و قد تم ذكر البعض منها ضمن تلخيص المحاضرة الأولى شريطة أن تكون هذه المصادر سواء كتب، مقالات أو غيرها ورقية أو إلكترونية تعالج المواضيع وفق تعديل القانون المدني خاصة ما جاء بمقتضى القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 لأنه تضمن تعديلات و متممات و إلغاءات كثيرة فيما يتعلق بنظرية الالتزام في القانون المدني.

3– مضمون المحاضرة: صحة التراضي تابع La validité du contrat

ثالثا / الإكراه كعيب من عيوب الرضا : La contrainte

لقد تناول المشرع الجزائري الإكراه كعيب من عيوب الرضا ضمن المادتين 88 و 89 من ق م ج.

أ: **تعريف الإكراه و شروطه :** يستخلص تعريف الإكراه من المادة 88 فقرة 1 من ق م ج هو ضغط غير مشروع يتعرض له المتعاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى التعاقد ، فإرادة المُكره تكون معيبة بفقدانها عنصر الحرية و الاختيار .

و يتحقق الإكراه كعيب من عيوب الرضا إذا توافر على الشروط التالية:

الشرط 1: التهديد بخطر جسيم و محدق للوصول إلى غرض غير مشروع:

فالإكراه تهديد بإيقاع الأذى والضّرر بالمتعاقد المُكره، أيًا كانت الوسيلة المستعملة، وتتحقّق الرّهبة البيّنة إذا كان الخطر الذي يُهدّد المُكرَه **جسيما ومُحدقا.**

-**فالخطر الجسيم** هو الخطر الكبير، الذي إذا تحقّق سيُرتّب عواقب وخيمة يخشاها ويرهبها المتعاقد المُهدَّد به كمن يكون تحت تهديد الضّرب أو القتل أو الاختطاف أو المساس بالسُّمعة أو الشّرف أو بحرق الممتلكات، و المهدّد بالخطر يستوي أن يكون المتعاقد نفسه أو أحد أقاربه، وهذا ما نصت عليه المادة 88/فقرة 2 من ق م ج . **وتقدير جسامة الخطر أي جسامة الإكراه أمر نسبي،** يخضع إلى اعتبارات شخصية مرتبطة بكلّ شخص على حدة، حيث يرجع فيها القاضي إلى **جنس** من وقع عليه الإكراه، **سنّه، حالته الاجتماعية** و**الصّحية** و**جميع الظّروف الأخرى** التي يمكن أن تؤثّر على جسامة الإكراه كما نصّت عليه المادة 88 فقرة3 ق م ج.

-يشترط أيضا أن يكون الخطر أيضا **مُحدِقا أي وشيك الوقوع،** أي قد يحدُث من لحظة لأخرى، أمّا إذا كان مُتراخيا في الزّمن، أي بعيد الوقوع حيث يمكن للمُكرَه أن يحتاط ويتّخذ التّدابير اللازمة، فإنّه لا يُحدث الرّهبة البيّنة في نفسه، وبالتالي لا يُعدّ إكراها معيبا للرضا.

الشرط 2: حصول رهبة بينة في نفس المتعاقد تدفعه للتعاقد: المسألة الأساسية في موضوع الإكراه هي **وجوب تأثير وسيلة الإكراه في نفسية المتعاقد، فتبعث في نفسه رهبة تدفعه إلى التّعاقد** طبقا لِمَا قضت به المادة88 /فقرة1 **و** تعتبر الرهبة قائمة على بينة حسب نص المادة 88 ق م ج فقرة 2 إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما مُحدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، فالتهديد في النفس كالقتل أو الضرب أو الاختطاف ، والتهديد في الشرف كالقذف والتشهير ، أما التهديد في المال كإتلاف الممتلكات. ويُشترط أن تكون الرّهبة التي أبرم تحت سلطانها المُكرَه العقد قد بُعِثَتْ في نفسه دون وجه حق، بهدف تحقيق غرض غير مشروع، أمّا إذا كان الغرض من الإكراه مشروعا فلا يؤدّي إلى قابلية العقد للإبطال، متى كانت الوسائل إليه أيضا مشروعة، كالدائن الذي يُهدّد مَدينه باللّجوء إلى القضاء لاستيفاء ديونه لا يُعدّ إكراها، لأنّ الغرض مشروع والتّهديد هنا بوجه حق و الوسيلة المستعملة المتمثلة في التهديد باللّجوء للقضاء مشروعة أيضا.

الشرط3: اتصال الإكراه بالمتعاقد الأخر : يشترط حسب نص المادة 89 ق م ج أن يصدر الإكراه من المتعاقد لإبطال العقد أما إذا صدر الإكراه من الغير فلا يؤثر على صحة العقد إلا إذا أثبت المكرَه أن المتعاقد المستفيد من الإكراه كان على علم بالإكراه الصادر من الغير أو من المفروض أن يعلم به .

3-أثر الإكراه وإثباته: يترتّب على الإكراه قابلية العقد للإبطال لمصلحة من كان رضاه معيبا بعيب الإكراه، أي للمتعاقد المُكرَه، كما له حقّ المطالبة بالتّعويض لأنّ الإكراه عمل غير مشروع، غير أنه يمكن

للمُكرَه أن يجيز العقد و لا يطلب إبطاله لأنّ القابلية للإبطال تقرّرت لمصلحته الخاصة. وعلى المُكره إذا طلب إبطال العقد، إثبات أنّه وقع ضحية الإكراه بكافة طرق الإثبات، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مدى جسامة الخطر المهدّد به المُكره.

رابعا/ الاستغلال كعيب من عيوب الرضا : l'exploitation لقد تناول المشرع الجزائري الاستغلال كعيب من عيوب الرضا ضمن نص المادة 90 من ق م ج و أشار للغبن في المادة 91 هذا ما سيدعونا لإجراء مقارنة بينهما.

1/ تعريف الاستغلال : هو انتهاز أحد المتعاقدين لحالة الضعف أو المرض الذي يعتري المتعاقد الأخر لدفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل مع العوض المقابل أو بدون عوض أحيانا .

2/عناصر الاستغلال : من خلال عناصر الاستغلال تتحدد شروط تحققه كما يلي:

أ/العنصر المادي : يتحقّق هذا العنصر كما تقتضي به المادة 90/ف1 عندما يكون الاختلال في التّعاقد اختلالا فادحا أو فاحشا، خارجا عن المألوف، أي أن تكون التزامات المتعاقدين متفاوتة كثيرا، فهذا هو العنصر المادي في الاستغلال، لكن المشرّع في نص المادة 90 لم يحدّد رقما أو نسبة معينة لتقدير هذا التفاوت أو الذي يجب أن يبلغه الفارق حتى يتوافر عدم التّعادل وإنّما ترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع، شريطة أن يكون الفارق جسيما جدا وفادحا أو أن لا يكون هناك تعادل بتاتا. ويمكن توافر العنصر المادي في العقد المحدّد وفي العقد الاحتمالي، ويتحقق أيضا في عقود المعاوضة و عقود التّبرع.

إنّ التفاوت اليسير الذي يوجد في كل المعاملات هو أمر عادي ومقبول في العلاقات العقدية، غير أنّ التّفاوت الذي تقصده المادة 90 هو التفاوت الكبير في النّسبة حيث تكون التزامات الأطراف المتعاقدة بعيدة كل البعد عن كل تعادل.

ب/ العنصر النفسي : يتمثل في **الضعف النفسي** و في **نية الاستغلال :**

***الضعف النفسي :** و هو الذي يعتري **الطّرف المستغَل** فقد حصرته المادة 90 ق م ج الضعف النفسي في **الطيش البيّن** و **الهوى الجامح** .

–**الطيش البيّن :** هو حالة نفسية تعتري الشّخص فتجعله يتّخذ قراراته دون تبصّر ولا تفكير كاف والطائش يشبه السّفيه غير أنّه شخص كامل الأهلية يتميّز بالتّسرع في تصرّفاته دون تقدير العواقب .

-**الهوى الجامح** : هو الولع أو الرّغبة الشّديدة التي تقوم في نفس المتعاقد حيث تولّد فيه ميول شديد لشيء ما أو لشخص ما فيتعلق به و يندفع إلى التّصرف عاطفيا دون رُويّة أو تبصُّر .

* **نية الاستغلال:** إضافة إلى الضّعف النّفسي للمتعاقد المستغَل يشترط أن ينتهز المستغِل ضعف المستغَل لدفعه للتعاقد .

3/ جزاء الاستغلال) أثر الاستغلال): يتميز عيب الاستغلال عن العيوب الأخرى فيما يتعلق بالجزاء أو بالأثر المترتب عن العقد المعيب به إذ يمكن إما طلب إبطاله أو طلب إنقاص التزامات الطرف المستغَل أو حتى يمكن توقي دعوى الإبطال كما يلي:

أ/ دعوى إبطال العقد لعيب الاستغلال : يحق للمتعاقد المستغَل رفع دعوى قضائية للمطالبة بإبطال العقد حسب نص المادة 90 ق م ج و للقاضي السلطة التقديرية في هذه الحالة فله أن يحكم بإبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المستغَل.

ب/ دعوى إنقاص الالتزامات لعيب الاستغلال : يحق للمتعاقد المستغَل رفع دعوى إنقاص الالتزامات وفي هذه الحالة القاضي ملزم بما طلبه المستغَل فيحكم بإنقاص الالتزامات وليس إبطال العقد طبقا لقاعدة أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بأكثر ما طلبه الخصوم بل يحكم بما طلبه الخصوم أو أقل ، فطلب الإنقاص أقل من طلب الإبطال فالإنقاص يترتب عنه بقاء العقد قائما أما الإبطال فيترتب عنه زوال العقد

ج/ توقي دعوى الإبطال في عقود المعاوضة : يستطيع المتعاقد المستغِل بموجب المادة 90 فقرة 2 من ق م ج أن يعرض على القاضي الزيادة من التزاماته لتوقي دعوى الإبطال وهذا في عقود المعاوضة دون التبرع وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالزيادة في الالتزامات إذا كانت كافية لرفع الغبن أو الحكم بإبطال العقد .

4/تقادم دعوى الاستغلال: سواء كانت الدّعوى هي دعوى إبطال العقد أو دعوى الإنقاص من التزامات الطّرف المُستغَل فإنّه يجب أن تُرفع هذه الدعوى في خلال سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد، وإلاّ كانت غير مقبولة و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 90/ف2

5/تمييز الاستغلال عن الغُبْن l'exploitation et la lésion: تنص المادة 91 ق م ج على:
" يراعي في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود". يفيد هذا النّص أنّه يُستبعد تطبيق أحكام الاستغلال على بعض العقود التي تسري عليها أحكام الغبن.

فالغُبْنُ La lésion هو عدم التّعادل بين ما يّعطيه المتعاقد مع ما يأخذه مقابل ذلك، و الغبن لا يتحقّق إلاّ في عقود المعاوضة التّبادلية و المحدّدة ، أي بمفهوم المخالفة لا وجود للغبن في عقود التّبرع المُلزمة لجانب واحد، و أيضا لا يُعتدّ به في العقود الاحتمالية. فالغبن قائم في العقد لا دخل للاعتبارات الشّخصية أو الحالة النفّسية للمتعاقدين فيه، كما هو الشّأن بالنّسبة للاستغلال، فالغبن عيب في محل العقد لا في الإرادة، فهو عدم تعادل البدل التّعاقدي.

و الغبن جاء في القانون محدّدا بنصوص خاصة تعالج حالات معينة، من بينها ما جاء في نص المادة 358 ق.م.ج المتعلّقة ببيع العقارات و يترتّب على تحقّق الغبن بالنّسبة لبيع العقار، حق البائع في تكملة الثّمن من المشتري إلى أربعة أخماس ثمن المثل وقت البيع.

فالاستغلال هو عيب من عيوب الرّضا يترتّب عليه ما رأيناه سابقا إذ يجعل العقد غير صحيح مشوب بعيب الاستغلال، أما الغبن فهو عيب في الأداء التّعاقدي فقط و لا يعيب إرادة المتعاقدين والأثر المترتّب عليه يتمثل في نسب محدّدة بنص قانوني، يتم الاعتماد عليها لتحقيق العدالة العقدية ورفع الغبن.