ثالثا : الإكراه :

تنص المادة 88 من القانون المدني الجزائري على مايلي على أنه ((يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق .

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال))

ومن خلال نص هذه المادة وموقعها ضمن القانون المدني يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بعيب الإكراه كثالث عيب يصيب الإرادة ويدفع بالمتعاقد الواقع تحت سلطان خوف حال شديد من خطر قد يصيبه لو لم يبرم العقد ، وفي هذه الحالة الإرادة موجودة ولا جدال في ذلك ولكن المشكل أنها لا تتمتع بالحرية التامة .

أ) تعريف الإكراه :

هو عبارة عن استعمال وسائل الشدة والتخويف من طرف شخص ضد شخص آخر لإلزامه كرها على الرضا بالعقد ، فيكون هذا التعاقد نتيجة لرهبة وخشية من الأذى [1].

ويعرفه الأستاذ علي فيلالي بأنه ضغط غير مشروع يمارس عل المتعاقد بوسائل مختلفة فيولد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه[2] .

ب– شروط الإكراه .

لقد أورد المشرع الجزائري ثلاثة شروط لقيام الإكراه وهي :

ب–1 :الشرط الأول – التعاقد تحت الضغط واستعمال وسائل الإكراه .

وحتى يتحقق هذا الشرط لا بد من توافر العناصر الآتية:

ب–1–1 استعمال وسائل ضغط : وقد تكون هذه الوسائل حسية أو مادية كالتهديد الذي يقع على الجسم بالضرب والتعذيب والقتل وقد تكون غير حسية ، لا تقع على الجسم بل تصيب الشخص في كيانه الأدبي وتمس الشرف والكرامة والسمعة كالتهديد بإفشاء سر أو بإحداث ألم نفسي بخطف أحد الأقارب أو تعذيبه أو نحو ذلك [1] .

والجدير بالذكر أن هناك رأي في الفقه لا ينظر إلى مشروعية الوسيلة بقدر ما ينظر إلى مشروعية الغرض ، وبالتالي لا يتحقق الإكراه إذا استعملت وسيلة ضغط مشروعة أو غير مشروعة لتحقيق غرض مشروع [2] .

---

[1] – راجع محمد سعيد جعفور نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، طبعة 2002 ، ص 66 .

[2] – راجع علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص134 .

[1]– راجع الأستاذ محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 71 .

[2] – راجع الأستاذ محمد حسنين، نظرية الالتزام ، ص15 .

ولكن الرأي السابق مناقض لقاعدة فقهية مشهورة مضمونها أن ما بني على باطل فهو باطل .وهو أيضا رأي الفقيه كاربونيه والذي يوجب أن تكون الوسيلة و الغاية كلاهما مشروعا .

ب-1-2 النفوذ الأدبي : لا يوجد نص في القانون المدني الجزائري يعالج هذه الفكرة ، كما فعل المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1114 من التقنين المدني الفرنسي والتي تنص على أن مجرد الخشية الأدبية نحو الأب أو الأم أو أي أصل آخر من غير استعمال إكراه لا يكفي لإبطال العقد .

والملاحظ أن نص هذه المادة اقتصر على أصول الشخص فقط ولم يسمح له بإبطال العقد في هذه الحالة أي أن هذه الحالة لا تصل إلى درجة الإكراه الذي يعيب الإرادة ولكن بعض الفقه العربي ميز بين حالتين :

الحالة الأولى : الوصول إلى غرض مشروع وأمر نافع ففي هذه الحالة مهما كان النفوذ الأدبي فإن هذا العقد لا يبطل .

الحالة الثانية : إذا كان الغرض من استعمال النفوذ هو الوصول إلى غرض غير مشروع وهنا يكون كالإكراه الذي يعيب الإرادة .

ب-1-3 استغلال ظرف خارجي : وهو ما يسمى بحالة الظرف الملجئ أو بحالة الضرورة التي يكون فيها المتعاقد ، وهنا يطرح السؤال التالي هل يتوفر الإكراه إذا تهيأت ظروف من شأنها أن تضغط على إرادة المتعاقد ولم يكن لأحد يد في إحداثها وتؤدي به هذه الظروف المحيطة إلى ارتضاء عقد مجحف في حقه ؟ كما إذا كان الشخص مشرفا على الغرق فاتفق معه شخص آخر كان بجواره على إنقاذه مقابل مبلغ كبير من النقود أو كمن استدعت حالته المرضية إلى العلاج لدى طبيب جراح يراه الوحيد لإنقاذ حالته فيستغل الطبيب هذا الظرف ليفرض عليه أجرا باهظا لقاء إجراء العملية .

فهل يعتبر استغلال موقف المضطر هذا وسيلة من وساءل الضغط تمكنه من طلب الإبطال ؟

– وما يلاحظ على نص المادة 88 من القانون المدني وما أوردناه من تعريفات سابقة أن كل منها احتوى أو تضمن عبارة((رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه)) وإن ورود هذه العبارة من شأنه أن يوضح البس بين الإكراه المعدم للرضا وهو الإكراه المادي والذي يكون بإكراه المتعاقد ماديا كان يمسك شخص بيد شخص آخر ويجعله يوقع على العقد كرها وبين الإكراه المعنوي وهو الذي لا يعدم الإرادة كليا بل يعيبها فقط [3]،وبطبعة الحال هذا النوع الأخير من الإكراه يقع نتيجة ممارسة ضغط نفسي ، وقد حاول الفقه منذ القدم وضع معيار لتحديد ماهية هذا الضغط .

فوضع القانون الروماني معيارا موضوعيا وهو الضغط الذي يتأثر به الرجل الشجاع أما القانون المدني الفرنسي في المادة 1112 فحدد المعيار الموضوعي بقدرة الشخص على التميز ،وأضاف إليه معيارا ذاتيا فقال مع مراعاة سن المتعاقد وحالته والذكورة والأنوثة .أما القانون المدني المصري الحالي فقد أخذ بالمعيار الذاتي وحده وحذا حذوه القانون المدني الجزائري حيث جاءت المادة 88 منه مقابلة للمادة 127 مدني مصري مع وجود بعض الفوارق البسيطة والتي يمكن إيجازها في ما يلي :

1- أضاف كلمة بينة كصفة لهذه الرهبة ولم يكن ذلك في القانون المصري

2- أنقص المشرع الجزائري عبارة ((وكانت قائمة على أساس)) .

3- المشرع الجزائري حصر الغير في الأقارب فقط .

في القانون المدني الجزائري لا يوجد نص صريح واجتهادات الفقه تميل إلى موقف الفقه في فرنسا والذي يرى بأن الإكراه يتحقق في هذه الحالة أيضا لأن الإرادة لا تصدر عن صاحبها عن حرية واختيار[1] .

ب–2 :الشرط الثاني – أن تؤدي هذه الوسائل والظروف إلى رهبة بينة تكون هي الدافع إلى التعاقد :

تنص الفقرة الثانية من المادة 88 من القانون المدني الجزائري على مايلي ((وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما ، محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ..))

فلرّهبة البينة شرطان يتعلق أحدهما بالخطر ويتعلق الثاني بالشخص المعني بالخطر ، فأما الأول فمعناه أن الخطر الذي يهدد المكره جسيما أي ذو عواقب وخيمة يخشاها المتعاقد وحتى يكون الأمر كذلك يجب أن يكون الخطر محدقا ومعينا [1].

أما الثاني فيتمثل في أن هذا الخطر يمس الشخص نفسه ف حياته أو شرفه أو ممتلكاته أو حياة أو شرف أو ممتلكات أحد أقاربه وهنا سبق وأن أشرنا أن المشرع الجزائري قد أقتصر الغير في الأقارب وحدهم دون غيرهم .

وما يمكن قوله في هذه النقطة أن التهديدات العامة التي يتلقاها الشخص دون تحديد ودون وضوح لا تمثل خطرا جسيما بالإضافة إلى ذلك فجسامة الخطر في حد ذاتها أمر نسبي يخضع للمركز الثقافي والاجتماعي والاقتصادي والنفسي لكل متعاقد .

ولقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير درجة الإكراه كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة فمما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة في الحكم لأن هذا التقدير يكون هو الوصف القانوني المعطى لواقعة معينة يترتب على ما قد يقع في الخطأ فيها الخطأ في تطبيق القانون [2].

ب–3 : الشرط الثالث – أن يكون الإكراه صادرا عن أحد المتعاقدين أو كان عالما به أومن المفروض أن يعلمه .

---

[1] – راجع الأستاذ محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ، ص 76 .

[1] – جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري مايلي :إن معيار الرهبة القائمة على أساس ، معيار شخصي حيث تعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا اعتقد من وقع تحت سلطانها أن خطرا جسيما أصبح وشيك الحلول زلا يشترط أن يتهدد الخطر المتعاقد ذاته ويجب في الرهبة القائمة على أساس أن يكون قد المكره في نفس المتعرض للإكراه بغير حق .

فالدائن الذي يهدد مدينه باللجوء إلى القضاء إذا لم يعترف بالدين إنما يستعمل وسيلة قانونية للحصول عل غرض مشروع – الأستاذ معوض عبد التواب ، التعليق على نصوص القانون المدني ، الجزء الأول ، ص 388 .

[2] – الأستاذ معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص 389 .

تنص المادة 89 من القانون المدني على مايلي ((إذا صدر الإكراه عن غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم به أو من المفروض أن حتما أن يعلم بهذا الإكراه))

وهكذا اعتبر المشرع الجزائري أن الإكراه الذي يرتكبه شخص ثالث من غير المتعاقدين يبطل العقد إلا إذا أثبت من وقع منه الإكراه أن المتعاقد معه كان يعلم بهذا الإكراه فيكون بطريقة أو بأخرى متواطئا مع هذا الغير أو من المفروض أن يعلم به كما لو ارتكب الإكراه ضيفا للمتعاقد أو أحد أبنائه مثلا .

أما إذا لم يكن المتعاقد الآخر على أي علم بالإكراه فليس للطرف المكره إبطال العقد ولكن له أن يرجع على من ارتكب الإكراه بالتعويض وذلك على أساس أن الإكراه يعد عملا غير مشروع تتوفر فيه شروط قيام المسؤولية التقصيرية [1].

رابعا: الإستغلال :

تنص المادة 90 من القانون المدني على مايلي ((إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى ، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة .

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن .))

ومن نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري يعتبر الإستغلال هو رابع عيب من عيوب الرضا .

أ) تعريف الاستغلال

أ-1 تعريف الاستغلال لغة : هو الانتفاع من الغير دون وجه حق .

أ-2 تعريف الاستغلال في الاصطلاح : الإستغلال هو أن يعمد شخص لأن يفيد من ناحية من نواحي الضعف الإنساني يتلمسها في شخص آخر فيجعله يبرم تصرفا معينا للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتا غير مألوف [1].

ويعرفه الأستاذ لعشب محفوظ بأنه غبن مصحوبا بالجانب النفسي ، الذي يؤثر على سلامة التقدير نتيجة لعاملين ، عامل في الطرف المغبون كالطيش والهوى وعامل في الطرف الغابن وهو قصد استغلال ذلك العيب للحصول على مزايا تفوق كثيرا قيمة المبادلة[2] .

---

[1] – راجع الأستاذ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 135.

[1] – راجع الأستاذ محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق ،ص91 .

ويعرفه أيضا الأستاذ رمضان أبو السعود كما يلي : الاستغلال هو أن يقدم شخص على استغلال ما في المتعاقد الآخر من طيش بين أو هوى جامح لدفعه إلى إبرام تصرف ينطوي على غبن فادح لهذا المتعاقد .وذلك بالحصول على مزايا دون مقابل أو على مزايا لا تتناسب إطلاقا على ما يحصل عليه المتعاقد الآخر [1]

وما يمكن قوله من خلال التطرق لهذين التعريفين أن الإستغلال هو أن يستغل أحد المتعاقدين ضعف نفسي في المتعاقد الآخر للحصول على مقابل أكبر من المقابل الذي كان من المفروض أن يحصل عليه لو أن المتعاقد الآخر كان متمتعا بملكة الموازنة وحسن التبصر أو بتعبير آخر هو انتهاز فرصة .

ومن الأمثلة التي يمكن ضربها في هذا الموضع أن تستغل زوجة شابة دلالها وجمالها لدفع زوجها العجوز الهرم إلى أن يهبها كامل أمواله ، ويكون اندفاعه لتحقيق مطلبها يحركه الهوى الجامح والذي يحركه في نفسه دلال زوجته وما تتمتع به من جمال .

أو أن يستغل تاجر سيارات طيش شاب ورث ثروة طائلة فيبيعه سيارة مستعملة بمبلغ مرتفع جدا .

ب – التفرقة بين الاستغلال والغبن : على الرغم من أن التعريف الثاني الذي أورده الأستاذ لعشب يعتبر فيه أن الاستغلال هو نوع من الغبن وعلى الرغم من أن المادة 90 تسمي المتعاقد الذي وقع ضحية استغلال المتعاقد الآخر بالمتعاقد المغبون إلا أن ذلك لا يعني أن الغبن والاستغلال مسميان لشيء واحد ، لأن الغبن والذي هو عبارة عن عدم التعادل المادي بين ما يأخذه الشخص وما يقدمه ومثال ذلك أن يبيع شخص كامل الأهلية عقاره بمبلغ 10000 د ج في حين أن ثمن العقار الحقيقي يساوي 20000دج وبالتالي نلاحظ أنه في هذه الحالة لا يوجد عناك تعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه.

كما أن الغبن لا يمكن أن نتصور وقوعه في عقود التبرع لأن أحد المتعاقدين لا يعطي شيء وإنما يأخذ دون مقابل .وكذلك الأمر بالنسبة للعقود الاحتمالية لأنها متوقفة على حوادث ممكن أن تقع وممكن أن لا تقع وبالتالي لا يمكن معرفة ما سيأخذه المتعاقد أثناء عملية التعاقد . فالغبن بهذا المعنى لا يؤثر في صحة التعاقد من حيث الأصل فالمشرع لم يجعل من عدم التوازن الاقتصادي سببا في إبطال العقد ولكن لجأ إلى حل آخر لرفع الغبن وهو إمكانية التعديل في التزامات المتعاقدين كما هو الأمر بالنسبة للبيع العقاري والذي يتم فيه تكملة المبلغ إلى أربعة أخماس وهنا يتضح أن معيار الغبن معيار مادي وليس وإنما هو أمر نفسي مرتبط بالهوى الجامح أو الطيش البين .

وبالإضافة إلى ذلك الإستغلال عيب في إرادة الشخص بينما الغبن عيب في العقد [1] .

---

[2] – راجع الأستاذ محفوظ لعشب ، المبادئ العامة للقانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ص145.

[1] – راجع الأستاذ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 135.

[1] – راجع الأستاذ علي علي سليمان ، نظرية الالتزام ، ص 67 .

وبالإضافة إلى ما سبق فالأستاذ محمد حسنين يعتبر أن الغبن هو المظهر المادي للاستغلال ، ويضيف قائلا الغبن هو عدم تعادل البدل فهو عيب في محل العقد لا في الإرادة [2] .

وخلاصة القول أن المشرع يبيح للذي وقع في الإستغلال طلب إبطال العقد بينما يختلف الأمر بالنسبة للذي وقع في الغبن ، فالمشرع يعمل على إعادة التوازنات العقدية فقط وإزالة التفاوت الفاحش والتقليل منه ، وهو ما يتضح من الحالات التالية :

1- في بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس ، يتم تكملة المبلغ إلى أربعة أخماس وفق ما تنص عليه المادة 358 من القانون المدني .

2- قسمة المال بين الشركاء والذي لحق فيه أحد المتقاسمين غبن يزيد عن الخمس ، ففي هذه الحالة يتم نقض العقد والرجوع في القسمة .المادة 738 من القانون المدني .

3- تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه المادة 184 من القانون المدني .

وهذه الحالات هي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[3] .

ج) عناصر الإستغلال :

ويقوم الاستغلال كما يظهر من النص من عنصرين .

ج-1 العنصر المادي :

والمقصود بهذا العنصر هو عدم التعادل والتكافؤ بين التزام المستغل والطرف الآخر الذي استغله ويجب أن يكون هذا الاستغلال فادحا وفاحشا لأنه لا يعتد بالغبن اليسير و ومدى تأثير ذلك يكون متروك لتقدير المحكمة .

ويكون تطبيق هذه بشكل أوضح في عقود المعاوضة ، أي بين التزام المتعاقد والعوض الذي يتحصل عليه . وقد تطبق نظرية الغبن في العقود الاحتمالية وهنا يكون التفاوت بين حظ الربح والخسارة اللذين يتحملهما المتعاقد وقد تطبق هذه النظرية في العقود التي ينعدم فيها العوض أصلا كعقود التبرع (هبة يقدمها رجل عجوز لزوجته الشابة) .

ج-2 العنصر النفسي :

وهو استغلال طيش بي[1]ن أو هوى جامح أي متسلط على الإرادة مثل تعاطي الخمر أو لعب القمار فالطيش البين يتمثل في شخص ورث مالا كثيرا وأخذ ينفق منه بسفه فيستغل ذلك أحد التجار

---

[2] – راجع الأستاذ محمد حسنين ، الالتزامات ، ص 55 .

[3] – راجع الأستاذ محمد حسنين ، الالتزامات ، ص58 .

[1]–يعرف الأستاذ محمد سعيد جعفور الطيش البين والهوى الجامح كما يلي :

الطيش البين : هو الخفة الزائدة التي تؤدي إلى التسرع وسؤ التقدير وعدم الاكتراث بالعواقب والوقوف عند النزوة العاجلة والعابرة ، وهو أمر طارئ عكس السفه الذي هو حالة دائمة ، وبالتالي يبطل تصرفه والثاني يحجر عليه .

الجشعين ويبيعه سلعة بأضعاف مضاعفة أو يشتري منه شيء بأقل بكثير من سعره الحقيقي وأما الهوى الجامح مثل إدمان الخمر أو لعب القمار أو الإكثار في التردد على أماكن اللهو .

ويشترط أن يكون هذا الطيش أو الهوى الجامح هو الدافع إلى التعاقد وهي مسألة واقع يعود الأمر فيها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[2] .

د) الجزاء المترتب عن الاستغلال :

إذا توفرت شروط الاستغلال سالفة الذكر جاز للقاضي أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويتبين من خلال قراءة هذه المادة أن القانون يتيح للمتعاقد المغبون دعويين إحداهما مضمونها طلب إبطال العقد والأخرى الإنقاص من الالتزامات

التعاقدية فقط وتسمى دعوى الإنقاص [1].

وأجل رفع هاتين الدعويين هو سنة من تاريخ إبرام العقد وإلا كانت غير مقبولة وبالتالي فمدة التمسك بعيب الاستغلال أقصر مقارنة مع مدة التمسك بطلب الإبطال لعيب من عيوب الرضا الأخرى [2].

والجدير بالذكر أن مدة السنة هنا هي ميعاد لرفع الدعوى فإذا انقضت دون أن يرفع المتعاقد الآخر دعواه ، ورفعها بعد ذلك كانت غير مقبولة كما يقضي بذلك القانون صراحة .وبالتالي فمدة السنة هي ميعاد إسقاط وليست ميعاد تقادم والفرق بين الميعادين أن الأول لا يلحقه وقف ولا انقطاع أما الثاني أي التقادم فيمكن أن يطول أو يمدد إذا ما لحقه وقف أو انقطاع ، ومدة السنة هذه تحسب بالتقويم الميلادي [3] .

وأخيرا التمسك بطلب إبطال العقد للاستغلال يكون من حق الطرف الذي وقع عليه الاستغلال ولا يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه ، ولكن القاضي إذا ما طلب منه إبطال العقد بإمكانه أن يحكم بإنقاص التزامات المتعاقد المغبون فقط ، ولكن إذا طلب منه إنقاص الالتزامات ليس له أن يحكم بإبطال العقد لأنه لو فعل ذلك حكم بما لم يطلب منه الخصوم وعرض و عرّض قراره أو حكمه للنقض للطعن فيه .

كما أن الطرف المغبون ليس له أن يتمسك بإبطال العقد على وجه يتنافى وحسن النية وذلك إذا كان العرض الذي عرض عليه من شأنه أن يزيل ذلك الغبن .

الهوى الجامح : هو الرغبة الشديدة التي تعمي الشخص عن تبين ما هو في صالحه سواء انصرفت هذه الرغبة إلى شخص أو إلى شيء من الأشياء بحيث لا قبل لصاحبه بدفعه ، أي لا يستطيع أن يكبح جماحه والغالب أن يكون الهوى الجامح نحو شخص ومثاله التقليدي هو الزوجة الشابة . المرجع السابق ص 95 و 96 .

[2] – راجع الأستاذ علي علي سليمان ، نظرية الالتزام ، ص 68 .

[1] – راجع الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ، ص 403 .

[2] – راجع المادة 101 من القانون المدني (معدلة) .

[3] – راجع الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ، نفس الصفحة .