



جامعة زيان عاشور-الجلفة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# عقد بيع العقار في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذة:

عيشة بلعباس

إعداد الطالبين:

طرفاية محمد السعيد

عوبنة لخضر

لجنة المناقشة

د / ..... رئيسا

د / عيشة بلعباس ..... مشرفا ومقررا

د / ..... عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2018/2017م

# شكر وتقدير

نحمد الله تعالى حمدا كثيرا ونشكره على منّهِ وفضله الكريم على أن  
تفضل علينا بتوفيقه وأمدنا بالصبر على أداء هذا البحث وإنجازه  
ثم نقدم بشكرنا وامتننا وخالص تقديرينا إلى أستاذتنا

الفاضلة الأستاذة: عائشة بلعباس

على قبولها الإشراف على هذه المذكرة وعلى ما قدمته لنا من جزييل  
النصح والإرشاد

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة  
المناقشة لقبولهم مناقشة مذكرتنا ومنحنا الفرصة لنهتزيد من توجيهاتهم  
وخبرتهم في مجال البحث العلمي

وإلى كل من وضع بصمة في هذا البحث

والشكر موصول إلى كافة الأساتذة

والزملاء تخصص قانون عقاري.

# الإهداء

أهدي هذا العمل للمتواضع

إلى الوالدین، الأصدقاء، والإخوة، وكل العائلة

إلى كل الأصدقاء، وإلى كل من كان سبباً في نجاحي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

طرفة محمد السعيد

# الإهداء

أهدي هذا العمل للمتواضع

إلى أئمة الناس الوالد من الكرميين وإلى كل العائلة

إلى كل الأصدقاء وإلى كل من قدح لنا يد

المساعدة والتوجيه طيلة فترة إنجاز هذا العمل

عويضة مخضرم

# قائمة المختصرات

قانون المدني الجزائري ق م ج

قانون الأسرة الجزائري ق أ ج

جريدة رسمية ج ر

## مقدمة

اكتسى العقار منذ القدم أهمية بالغة ، بإعتباره ثروة لا تزول ، فحب إمتلاكه وجد منذ أن خلق الله الإنسان وغرس فيه حب المال والتملك ، كما يعد حافظا لجلب الإستثمارات الوطنية والأجنبية وإقامة المشاريع التنموية ، وبالتالي النهوض بإقتصاديات الدول ، الأمر الذي أدى إلى بروز عدة نزاعات وخلافات حول طريقة إكتسابه وإثبات ملكيته ، مما أدى إلى اللجوء إلى سن مختلف التشريعات والتنظيمات من أجل العمل على تنظيم عملية تملكه وإستغلاله والتداول عليه <sup>1</sup>

وهناك عدة طرق لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري على رأسها التصرف القانون . ويعد البيع أهم تصرف قانوني وأكثرها شيوعا في نقل الملكية العقارية .

وقد عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 351 : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " <sup>2</sup>

أما العقار فعرف المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول " فالعقار إذا هو الشيء غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة <sup>3</sup>.

ونظرا لأهمية حق الملكية وسائر الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية كونها من الحقوق التي يحتج بها في مواجهة الكافة ، فإنه لكي تكون لها هذه القوة ، لا بد أن يعلم الغير بماهية هذه الحقوق والتصرفات التي ترد عليها ، ذلك أن نقل هذه الحقوق بمجرد التعاقد فقط لا يحقق هذا العلم ، بل يترتب عليه أضرار جسيمة تصيب المتعامل والغير على حد سواء ، فقد

<sup>1</sup> فان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة وهران القطب الجامعي بلفايد ، 2011-2012 ، ص 2

<sup>2</sup> الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 .

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، الطبعة 2015 ، ص 14

يتم التعامل مع شخص على أنه مالك في حين أنه نقل ملكيته إلى غيره ، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الحقوق ويعرقل تداول الأموال ومن ثم يهدد فكرة الإئتمان العقاري<sup>1</sup> ومن أجل ذلك فإن المشرع أوجب في عملية إكتساب هذه الملكية أو إنتقالها عدة مراحل حتى يتم إنتقال العقار من شخص إلى آخر ذلك أن العقار يتبوأ مكانة هامة ، وحيوية في مجال التنمية الإجتماعية والإقتصادية ، فالعقار مصدر ربح هام لخزينة الدولة ، تحصل بواسطته الضريبة المفروضة على معاملات الأفراد في عقاراتهم ، لذا نجد المشرع قد ميز العقار بعدة ميزات ، ويتميز عقد بيع الوارد على عقار بعدة خصائص تظهر سواء في مرحلة تكوينه أو إنعقاده فهو من العقود الرسمية التي يجب أن تبرم أمام موثق تحت طائلة البطلان طبقا للمواد 324 مكرر 1 ، كما أنه لا ينتج أثره بين طرفيه ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية طبقا لما ورد في المادة 793 مدني و الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري والمرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

## 1. الإشكالية :

على ضوء أهمية عقد بيع العقار وخصائصه تطرح إشكالية كيف جسد المشرع الجزائري خصوصية البيع الوارد على عقار من خلال الأحكام الواردة في القانون المدني والقوانين ذات الصلة سواء في مرحلة الإنعقاد أو؟التنفيذ

وللإجابة على هذه الإشكالية تطرح التساؤلات التالية :

- كيف يتم إبرام عقد البيع الوارد على عقار ؟
- ماهي خصوصية البيع العقاري في مرحلة الإنعقاد ؟
- ماهي إجراءات نقل الملكية العقارية في البيع العقاري ؟
- ماهي خصوصية عقد البيع العقاري على عقد البيع ؟

<sup>1</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص 6-7 .

## 2. أهمية الموضوع :

إن موضوع البيع العقاري من أهم المواضيع القانونية ، ويستمد هذا الموضوع أهميته من قيمة العقار نفسه ، فالعقار عادة يكون ذو قيمة مالية كبيرة ، وله أهمية حيوية في مجال التنمية سواء الإقتصادية ، أو الاجتماعية ، إذ يعد مصدر هام للدخل بالنسبة لخزينة الدولة حيث تعود معاملات الأفراد في عقاراتهم بالربح المالي على خزينة الدولة من خلال الضريبة المفروضة على هذه المعاملات .

## 3. أسباب اختيار الموضوع :

وقد تم إختيار هذا الموضوع لمحاولة إلقاء الضوء ولو بصفة بسيطة على عقد بيع العقار في التشريع الجزائري ، بكل ما يحتويه من شروط وإجراءات ، منذ لحظة إبرامه و مروراً بتسجيله لدى مصلحة التسجيل ، و إنتهاءً بشهره على مستوى المحافظة العقارية . هاته الشروط والإجراءات نظمتها ترسانة من القوانين والأنظمة ، جاءت بعد إنتقال الجزائر من نظام كان يمجّد الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية .

## 4. المنهج المتبع :

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بهدف تحليل ووصف وإستقراء النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع .

## 5. الخطة :

ولمعالجة هذا الموضوع والإلمام بمختلف جوانبه والنقاط القانونية التي يثيرها ارتأينا اقتراح خطة مقسمة إلى فصلين :

### الفصل الأول : انعقاد البيع العقاري :

نتناول فيه مختلف الأركان اللازمة لذلك الانعقاد مع التركيز على الشكلية التي استوجبها المشرع بإفرادها بمبحث مستقل للإحاطة بمختلف أحكامها، ومحاولة الإجابة عن الجدل الذي أثارته الرسمية لمدة طويلة حتى على مستوى اجتهاد المحكمة العليا.

### الفصل الثاني: آثار بيع العقار :

حيث نتناول فيه إلتزامات البائع كمبحث أول ، أما في المبحث الثاني تناولنا فيه إلتزامات المشتري ، مع إظهار خصوصية البيع العقاري .

# الفصل الأول

## العقد البيع العقاري

لا ينعقد البيع العقاري شأنه شأن أي عقد آخر إلا إذا توافرت فيه ثلاثة أركان هي التراضي المحل والسبب والتي سنتناولها في المبحث الأول لكن بالإضافة إلى هذه الأركان العامة وباعتبار البيع العقاري من العقود التي أخضعها المشرع لشكلية معينة لإبرامها هذه الشكلية المتمثلة في إلزامية تحرير العقد في ورقة رسمية يتعين علينا إفرادها بمبحث مستقل للتطرق إلى أحكامها.

## المبحث الأول : الأركان العامة في البيع العقاري

كما هو معلوم أن عقد بيع العقار لا ينعقد إلا إذا توفرت فيه الأركان العامة للعقد وهي :  
التراضي، المحل، السبب، وإذا إنعدم أحدها لا ينعقد العقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا.<sup>1</sup>  
وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تتمثل في كل من التراضي و المحل والسبب

### المطلب الأول : التراضي في عقد بيع العقار

إن إنعقاد البيع يقتضي أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتهما، وذلك على حد تعبير  
المشرع في المادة 59 من القانون المدني الجزائري "... أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما  
المتطابقتين"، فلا ينعقد البيع إلا إذا إقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له  
صادر من المتعاقد الآخر.

ولصحة التراضي وبالتالي صحة البيع يشترط أن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا  
بالإضافة إلى صدورهما من شخص ذي أهلية.

### الفرع الأول : موضوعات التراضي

الإيجاب هو التعبير عن الإرادة المتضمن إقتران إبرام عقد معين وفقا لشروط معينة

والقبول هو التعبير عن الإرادة التالي للإيجاب والصادر ممن وجه إليه والذي يتضمن  
إرادة مطابقة لإرادة الموجب

ويتضمن تطابق الإيجاب والقبول على عناصره الأساسية والتي هي المبيع والثمن، وإذا

كان إتفاق المتبليعين على البيع و المبيع والثمن ضروريا ليتم البيع، فهو أيضا كاف و لا  
ضرورة لتمام البيع أن يتفقا على أكثر من ذلك.<sup>2</sup>

### أولا : التراضي على طبيعة العقد

أي أن تتجه إرادة البائع إلى البيع و إرادة المشتري إلى الشراء<sup>3</sup>. أما إذا قصد أحدهما  
رهنا وقصد الآخر بيعا، بأن قال صاحب الدار للمتعاقد الآخر خذ الدار وأعطني ألفا وقصد أن

<sup>1</sup> محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، سنة 2000، ص 28

<sup>2</sup> أورمضيني محمد، البيع العقاري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر 2005-2008، ص 3

<sup>3</sup> سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الطبعة الرابعة، عالم الكتب بالقاهرة 1980، ص 55

يرهنها بهذا المبلغ ، وقبل الآخر هذا الإيجاب معتقدا أن صاحب الدار يبيعها لا يرهنها ، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقا لا على البيع ولا على الرهن ، فلا يوجد بيع ولا رهن <sup>1</sup> .

### ثانيا : الإتفاق على المبيع

لابد لإبرام عقد البيع من تطابق الإرادتين على الشيء المبيع فإذا كان أحد المتعاقدين يقصد بيع منزل يملكه في مدينة معينة بينما المتعاقد الآخر يقصد شراء منزل آخر يملكه البائع في مدينة أخرى ، فإن العقد لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين على الشيء المبيع . <sup>2</sup>

### ثالثا : الإتفاق على الثمن

كذلك لابد من توافق الإرادتين على الثمن ، فلا ينعقد البيع إذا عرض أحد الطرفين البيع بثمن معين ، فقبل الطرف الآخر الشراء بثمن أقل .

### الفرع الثاني : صحة التراضي

يجب أن يكون التراضي صحيحا ، وذلك بتوافر الأهلية اللازمة لممارسة التصرفات القانونية إضافة إلى خلو إرادة طرفي العقد من عيوب الإرادة .

### أولا : الأهلية

يجب حتى ينعقد البيع صحيحا أن يكون كل من البائع والمشتري أهلا للبيع والشراء . والمقصود بذلك أهلية الأداء وهي القدرة على التعبير عن الإرادة تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في ذمة الشخص الصادر عنه هذا التعبير ، والأهلية بهذا المعنى مناطها التمييز <sup>3</sup> ، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز ، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية <sup>4</sup> .  
وعليه يعد الشخص كامل الأهلية والتمييز إذا بلغ سن الرشد وهو 19 سنة كاملة ، متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه حيث نصت المادة 40 من القانون المدني على : " كل شخص بلغ

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة الجزء الرابع دار إحياء التراث العربي ، ص 43

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى 2009 ، ص 37

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 62.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 109

## الفصل الأول : انعقاد البيع العقاري

سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية  
وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة (19) كاملة " .<sup>1</sup>

أما القاصر المميز الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وسن التمييز هو 13 سنة  
طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني ، فتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا  
كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر  
وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء وهذا ما أكدته المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري .  
أما الراشد الذي إعترضه عارض قد تعدم أو تنقص أهليته فتصرفاته تكون باطلة بطلان  
مطلقا طبقا لنص المادة 85 ق أ ج حيث نصت : " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه  
غير نافذة (باطلة) إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه " <sup>2</sup>

### ثانيا : سلامة الرضا من عيوب الإرادة

عيوب الرضا في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر ، فيعيب إرادة أي من البائع و  
المشتري أن تكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال ، فإذا شاب الإرادة عيب من هذه  
العيوب ، كان البيع قابلا للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب <sup>3</sup> .

أ- الغلط : هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع ، وغير الواقع إما يكون واقعة  
غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها ، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها <sup>4</sup> . ويشترط في  
الغلط أن يكون جوهريا ، فالغلط الجوهرى هو إذا بلغ من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد  
عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

ب - التدليس : هو إستعمال طرق إحتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد  
فهو إذن يفترض قيام عنصرين هما :

1- إستعمال طرق إحتيالية .

2- وأن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد <sup>5</sup> .

<sup>1</sup> يمينة حوحو ، عقد البيع في القانون و الإجتهد القضائي الجزائري ، دار بلقيس ص27

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص28-29 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص113-112 .

<sup>4</sup> عبد الزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي ص289

<sup>5</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السابعة 2006، ص56

ج – الإكراه :ضغظ تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد<sup>1</sup> وهو يقوم على عنصرين :

1- إستعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة

2- أن يكون من شأن التهديد أن يبعث رهبة وخوفا في نفس المتعاقد .<sup>2</sup>

د – الإستغلال :هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه<sup>3</sup> وهو يقوم على عنصرين :

1- عدم تعادل إلتزامات الطرفين مطلقا.

2- إستغلال طيش بين أو هوى جامع .<sup>4</sup>

### ثالثا: العلم الكافي بالمبيع

تنص المادة 352 من القانون المدني على أنه : " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع

علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن

التعرف عليه .وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب

إبطال البيع بدعوة عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع "

وقد وضع المشرع ضمن هذا النص الآليات التي يتحقق بها العلم الكافي وهي :

أ – أن يرد في عقد البيع أوصاف المبيع و بياناته الأساسية :إن تعيين المبيع يستلزم تمييزه عن

غيره ، وإفادة المشتري بكل الأوصاف الأساسية للمبيع وعادة ما يتحقق العلم بالرؤية أي رؤية

المبيع بالعين المجردة أو أن يستخدم المشتري حواسه الخمسة ، لأن الهدف هو علم المشتري

بالمبيع علما كافيا .

ب – أن يقر المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع علما كافيا : فقد لا يوصف المبيع في

العقد لكن المشتري يعترف في العقد أنه علما بالمبيع علما كافيا فيكون إقراره حجة عليه .

ويسقط حقه بعد ذلك أن يطعن في عقد البيع و أن يطلب إبطال عقد البيع إلا إذا أثبت غش

البائع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص334.

<sup>2</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص65 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص355 .

<sup>4</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص67-68 .

<sup>5</sup> يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص33 .

## المطلب الثاني : المحل

عقد البيع هو عقد ملزم لجانبين يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة البائع والمشتري فالإلتزام البائع محله المبيع أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن ، وبالتالي للبيع محلان أساسيان هما المبيع والثمن ، وحتى يكون المحل مشروعاً وجب أن يكون جائز التعامل فيه ، غير مخالف للنظام العام كبيع الخمر مثلاً عملاً بنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري

### الفرع الأول : المبيع

يقصد بالمبيع الحق الذي يرد على شيء من الأشياء كحق الملكية الواردة على العقار و الذي هو حق عيني أصلي ، أو قد يكون حقاً شخصياً ، وقد يكون حقاً أدبياً .  
و يجب أن تتوفر في المبيع الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بوجه عام ، هذه الشروط التي سنوضحها في النقاط التالية :

#### أولاً: أن يكون موجوداً وقت البيع أو قابلاً للوجود في المستقبل

فإذا لم يكن موجوداً عند التعاقد بأن هلك قبل إبرام العقد ، إنعدم ركن المحل وكان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وإذا لم يكن المحل موجوداً عند التعاقد ولكن يمكن أن يوجد في المستقبل كان العقد صحيحاً وقد نصت المادة 92 من القانون المدني : " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً " .

إلا أن ما يعاب على النص إضافة كلمة محققاً ، فمحل العقود الإحتمالية يمكن أن يوجد ويمكن ألا يوجد ، فليس صحيحاً أن المحل المستقبل يجب أن يكون محقق الوجود ، بل يكفي أن يكون وجوده ممكناً لا مستحيلاً إستحالة مطلقة .<sup>1</sup> ومن أمثلة الأشياء المستقبلية : بيع الشخص محصول أرضه التي لم تثبت بعد ، وبيع منزل قبل بنائه .

وإذا كان المشرع الجزائري أباح التعامل في الأشياء المستقبلية ، إلا أنه أدرج عدة إستثناءات من ذلك التعامل بنص المادة 92 الفقرة الثانية من القانون المدني : " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون " . والتركة يقصد بها مجموع ما للإنسان من أموال وما عليه من ديون وقت وفاته .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ص70 .

<sup>2</sup> أورمضيني محمد ، المرجع السابق ، ص7 .

ثانيا : أن يكون المبيع معيننا أو قابلا للتعين

بالرجوع إلى المادة 94 من القانون المدني نجدها تنص على : " إذا لم يكن محل الإلتزام معين بذاته وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا " ، فالمبيع لابد أن يكون محددًا تحديداً نافيا للجهالة من قبل البائع ، فإذا باع شخص دارا ، وجب أن يبين موقعها و أو صافها الأساسية التي تميزها عن الدور الأخرى ، وإذا باع أرضا وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعين حدودها .<sup>1</sup>

ثالثا : أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه

فيجب أن يكون محل الإلتزام مما يجوز التعامل فيه ، أي غير مخالف للنظام العام أو للأداب العامة ، وقد نصت المادة 93 من القانون المدني على ذلك بقولها : " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان باطلا بطلانا مطلقا " كما نصت المادة 682 من القانون المدني الجزائري : " كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية " <sup>2</sup>

يفهم من سياق النصين أن هناك نوعين من الأشياء لا تصح أن تكون محلا لعقد البيع إما بحكم طبيعتها أو كان التعامل فيها مخالفا للقانون والنظام العام ، لذلك سنوضحها في النقطتين التاليتين :

أ- الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها :

هي الأشياء العامة المشتركة بين الناس جميعا وغير قابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها مثل أشعة الشمس أو ماء البحر أو الهواء ، غير أنه إذا إستحوذ شخص على جزء من ماء البحر أو من أشعة الشمس أو من الهواء وحوله عن طبيعته ، فإنه يجوز التعامل فيه .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص225 .

<sup>2</sup> الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

<sup>3</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ص 73 .

ب – الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون :

هي أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون تقديرا للغرض الذي خصصت له بحكم

القانون سواء باعتبارها أموالا عامه أو بتجريمها لإخلالها بالنظام العام ، ونفرق بين نوعين :

1- الأشياء التي خرجت عن التعامل بها بحكم القانون تقديرا للغرض الذي خصصت له

كالطرق العامة والجسور والقلاع ، فهي مرصودة للمصلحة العامة ولا يجوز التعامل فيها ، وقد

نصت المادة 689 ق م ج : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم "

2- أشياء خرجت من دائرة التعامل بحكم القانون لعدم مشروعيتها ومخالفتها للنظام

العام ومن أمثلة ذلك : بيع المخدرات ،<sup>1</sup> تجارة الأسلحة .

كما يوجد نوع آخر من المعاملات منعها القانون نذكر منها :

– البيع مرض الموت: و يقصد به المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل الموت به

فعلا<sup>2</sup>، فلا يجوز للمريض مرض الموت أن يقوم بالبيع للغير دون إقرار باقي الورثة طبقا لنص

المواد 408-409

– بيع النائب لنفسه نصت المادة 410 ق م ج على منع النائب من شراء ما كلف ببيعه

بقولها : " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو إقرار من السلطة

المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه

بموجب النيابة ، كل ذلك ما لم تأذن السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في

نصوص أخرى ". فإذا وحصل وإن إشتري النائب لنفسه ما كلف ببيعه فإن الجزاء هو البطلان

إلا إذا أجازته من تم البيع لحسابه وهذا طبقا للمادة 412 ق م ج : " يصح البيع في الأحوال

المشار إليها في المادتين 410.411 إذا أجازته من تم البيع لحسابه " .<sup>3</sup>

رابعا : أن يكون المبيع ملكا للبائع

حيث سنتطرق لبيع ملك الغير و بيع شيء في الشبوع

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص73

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص562 .

<sup>3</sup> الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أ- بيع ملك الغير :

نظم القانون المدني الجزائري أحكام بيع ملك الغير في المواد 397-398-399 ، حيث نصت المادة 397 ق م ج على أنه : " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري " ولكي يأخذ البيع وصف بيع ملك الغير لابد من توافر شروط هي :

- 1- أن يكون العقد عقد بيع أي منشئ الالتزام بنقل ملكية في مقابل ثمن .
- 2- أن يكون المبيع معيناً بالذات .
- 3- أن يكون المبيع مملوكاً لشخص غير البائع والمشتري .
- 4- ألا يكون البيع موقوفاً أو مؤجلاً .<sup>1</sup>

ومما سبق ذكره يمكننا أن نستخلص أحكام بيع ملك الغير وهي كما يلي:

1- بالنسبة للمالك الحقيقي :

— إذا أقر المالك الحقيقي البيع الواقع بين البائع والمشتري فإنه يسري في حقه وهذا ما نصت عليه المادة 398 ق م ج : " إذا أقر المالك البيع ، سرى مفعوله عليه وصار ناجزاً في حق المشتري " .

— أما إذا لم يقر المالك الحقيقي البيع الواقع بين البائع والمشتري ، فإن البيع لا يكون حجة عليه أي لا يسري في حقه ، وعليه يمكن للمالك رفع دعوى الإستحقاق على المشتري مع التعويض إذا كان هذا الأخير سيء النية .<sup>2</sup>

2- بالنسبة للمشتري:

— حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير : فالمشتري له حق في أن يطلب إبطال البيع قبل شهر العقد ، كما له أن يطلب إبطاله حتى ولو بعد إشهار العقد وإنتقال الملكية إليه إذا تعلق الأمر ببيع ملكية عقارية<sup>3</sup> ، وهذا ما نصت عليه المادة 397 المذكورة أنفاً.

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 187-188 .

<sup>2</sup> يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 203 .

<sup>3</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 189 .

— كما يحق له طلب التعويض إذا كان حسن النية : أي يطلب التعويض عن الخسارة التي لحقت به وما فاتته من كسب بشرط أن يكون حسن النية<sup>1</sup> ، وتنص المادة 399 ق م ج " إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك البيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية " ، وعليه لا يمكن للمشتري طلب التعويض إلا عند الحكم له بإبطال العقد .

— و يسقط حق المشتري في طلب الإبطال والتعويض بإحدى الحالات التالية :

**الحالة الأولى:** إقرار المالك الحقيقي للعقد وهذا ما نصت عليه المادة 398 ق م ج السابق ذكرها بشرط أن يصدر الإقرار قبل رفع المشتري دعوى الإبطال .

**الحالة الثانية** حالة إكتساب المبيع بعد صدور العقد ، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 398 م ج بقولها " ... كذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا إكتسب البائع ملكية المبيع بعد إنعقاد البيع "

**الحالة الثالثة** حالة إجازة المشتري للعقد ، حيث تنص المادة 100 من القانون المدني : " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير "<sup>2</sup>

**الحالة الرابعة** حالة التقادم فطبقا للقواعد العامة يسقط حق الإبطال بإحدى مدتين ، إما بخمس عشر سنة من وقت التعاقد وإما بعشر سنوات من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بأن المبيع غير مملوك للبائع ، وإذا كان المشتري سيء النية وقت التعاقد .

### 3 — بالنسبة للبائع :

— يحق للبائع الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط وهذا ما نصت عليه المادة 81 ق م ج " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله "<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص202 .

<sup>2</sup> الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص190.192 .

ب - بيع شيء في الشيوع :

عرفت المادة 713 ق م ج الشيوع بقولها : " إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع... " <sup>1</sup>

وللمالك على الشيوع حق التصرف في حصته الشائعة بكل أنواع التصرفات من بيع وهبة ورهن، كذلك له أن يستعمل حقه وأن يستغله بشرط عدم الإضرار بحقوق سائر شركائه، وهذا ما نصت عليه المادة 1/714 ق م ج "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء "

ونصت المادة 2/714 ق م ج : " وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة .وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة " <sup>2</sup>

ويفهم من النص أن المشرع الجزائري يفرق، فيما يتعلق بحق مشتري الحصة المفرزة بين حالتين أخذاً فيهما بالقواعد العامة :

**الحالة الأولى :** إذا كان المشتري يعلم وقت البيع أن البائع لا يملك الحصة المبيعة ملكية مفرزة ، فيقع البيع صحيحاً ، وعليه لا يجوز للمشتري طلب إبطال البيع سواء قبل القسمة أو بعدها .

**الحالة الثانية :** إذا كان المشتري يجهل وقت البيع أن البائع لا يملك الجزء المبيع ملكية مفرزة لا شائعاً يعتبر واقعا في غلط في صفة الجوهرية في الشيء فيكون له حق إبطال دون إنتظار القسمة ، أما إذا لحقت عليه القسمة فيكون له الحق في الإبطال إذا وقع الجزء المتصرف فيه في غير نصيب المتصرف ، أما إذا وقع في نصيبه فلا يكون له حق التمسك بالإبطال بوجه يتعارض مع حسن النية . <sup>3</sup>

<sup>1</sup> الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 199

<sup>3</sup> كالم أمينة ، المال الشائع ، مذكرة قضاء ، الدفعة الرابعة عشر للسنة الدراسية 2005-2006 ، ص 22.21

### الفرع الثاني : الثمن

الثمن هو محل إلتزام المشتري الأساسي ، والشروط الواجب توافرها في الثمن هي أن يكون نقدياً ، وأن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير وأن يكون جدياً . وندرس هذه الشروط الثلاثة فيما يلي :

#### أولاً : يجب أن يكون الثمن نقدياً

يتميز البيع عن المقايضة بأن يكون مقابل المبيع نقوداً وهو الثمن ، فإذا كان الثمن غير نقود ، فالعقد يعد مقايضة<sup>1</sup> ، هذا الشرط حددته المادة 351 من القانون المدني الجزائري .

وإشترط الثمن النقدي لا يغنى عنه أي شيء آخر ولو كان البديل شيئاً مثلياً مما له سعر معروف في البورصة أو الأسواق كالحبوب والقطن والأسهم والسندات ، بل أن سبائك الذهب لا تصلح ثمناً في عقد بيع ، بل تعتبر سلعة تصلح فقط بدلاً في عقد مقايضة<sup>2</sup> .

وإذا كان الثمن مجزأً نقوداً وأشياء أخرى فإنه ينظر إلى القيمة الكبرى فإذا كانت نقوداً يكون العقد بيعاً وفي الحالة الثانية يكون مقايضة .

ويمكن أن يكون الثمن ريعاً مدى الحياة أي معاشاً دائماً ويكون الريع النقدي هو الثمن في عقد البيع ، أما إذا كان الريع يتألف من مسكن وطعام ولباس فيكون العقد مقايضة<sup>3</sup> .

#### ثانياً : أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير

الذي يقوم بتقدير الثمن هما المتعاقدان أنفسهما ، فالثمن عنصر جوهري من عناصر عقد البيع بحيث لا بد لإنعقاد العقد من تطابق الإرادتين بخصوصه ، فإذا بحث المتعاقدان تحديد الثمن ولم يصلوا إلى إتفاق فإن البيع لا ينعقد وإذا ترك تحديد الثمن لإرادة أحد المتعاقدين وحده فإن البيع لا ينعقد ، حتى لا يتعسف أحد المتعاقدين بالآخر<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص364 .

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص98

<sup>3</sup> مورييس نخله ، الكامل في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، منشورات الحلبي الحقوقية2007، ص88

<sup>4</sup> سمير عبد السيد تناغو ، ص101

غير أنه لا يشترط أن يكون الثمن مقدرا في عقد البيع ، بل يكفي أن يكون قابلا للتقدير على أساس موضوعي معين ، وقد نص المشرع على أمرين يجوز أن يكون تقدير الثمن على أساسهما ، وهما سعر السوق من ناحية ، أو السعر المتداول في التجارة أن السعر الذي يجري عليه التعامل بين المتعاقدين من ناحية أخرى ويضاف إلى هذين الأساسين أن قابلية الثمن للتقدير يجوز أن تتم على أساس الثمن الذي إشتري به البائع أو بواسطة أجنبي يعينه المتعاقدان <sup>1</sup> ، وندرس هذه الأسس الأربعة فيما يلي

أ- تحديد الثمن بسعر السوق :

تنص المادة 2/356 ق م ج على أنه " وإذا وقع الإتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان و المكان ، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية "

وهذه الفقرة تعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين في حالة الإتفاق على البيع بسعر السوق إذا كان اتفاقهما ناقصا لا يبين المكان أو الزمان الذي يتعين الرجوع إليه. <sup>2</sup>

### ب - تقدير الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة

فقد لا يحدد المتبايعان ثمنا للمبيع ، ولكن يظهر من الظروف والملابسات التي صاحبت إبرام العقد أن إغفال تحديد الثمن قصد به الرجوع إلى السعر المتداول في التجارة ، سواء كان هذا السعر هو سعر البورصة أو سعر الأسواق المحلية في مكان تسليم المبيع أو أي مكان يتم الإتفاق عليه ، والعبرة هنا ليست بقيمة المبيع في ذاته ، بل بسعره المتداول في الأسواق ، سواء كان هذا السعر أقل أو أكثر من قيمة المبيع الحقيقية . <sup>3</sup>

وهذا كله نصت عليه صراحة المادة 357 ق م ج ، إذ تقول : " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوايا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة ، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما "

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناعو ، المرجع السابق ، ص 102

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 65

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 377

ج - تحديد الثمن بواسطة أجنبي عن العقد

لم ينص المشرع الجزائري على مثل هذه الوضعية ، لكن نصت عليها المادة 1592 قانون مدني فرنسي على أنه يجوز أن يتفق العاقدان على أن يكتا تحديد الثمن إلى أجنبي يعيناه لذلك ،<sup>1</sup> وعليه ما يقدره الأجنبي ثمنا للمبيع ملزم لكل من البائع والمشتري ويكون هو الثمن ، لأن الأجنبي مفوض من المتبايعين في تحديد الثمن ، فهو وكيل عنهما في ذلك ، ويعتبر تقدير المفوض للثمن بمثابة شرط واقف لإنعقاد البيع ، فإذا تحقق الشرط بأن قدر المفوض الثمن أعتبر البيع قد تم من وقت العقد . ومن ثم تنتقل الملكية في المنقول المعين بالذات من وقت البيع وفي العقار من وقت التسجيل ولو سجل العقد قبل تقدير المفوض للثمن<sup>2</sup>

د - تقدير الثمن على أساس الثمن هو الثمن الذي إشتري به البائع

وتقدير الثمن على هذا الأساس معروف في الشريعة الإسلامية وهو ما يسمى ببيع الأمانة ومصدر هذه التسمية أن يكون المشتري قليل الخبرة في المعاملات ، فيشتري من البائع على أساس الثمن الذي إشتري به البائع نفسه ، ويتعين على البائع أن يكون أميناً في المعلومات التي يدلي بها عن الثمن الذي إشتري به الشيء المبيع ، وإلا فإن مجرد الكذب يصل لدرجة التدليس وبيع الأمانة يتم في صورة من أربع صور ، فهو إما أن يتم بالثمن الذي إشتري به البائع مضافاً إليه قدراً معلوماً من الربح فيسمى البيع مرابحة ، وإما أن يتم بثمن أقل من الثمن الذي إشتري به البيع فيسمى البيع وضيعة ، وإما أن يتم بنفس الثمن الذي إشتري به البائع لا أكثر ولا أقل فيسمى البيع نولية إذا أخذ المشتري كل الشيء ، ويسمى إشراكاً إذا أخذ جزءاً منه بما يقابله من الثمن .<sup>3</sup>

ثالثاً : أن يكون الثمن جدياً

من شروط صحة الثمن أن يكون حقيقياً وجدياً مماثلاً للقيمة الحقيقية للمبيع وإلا عد باطلاً والثمن الحقيقي أو الجدي هو الذي تكون إرادة الطرفين قد إتجهت إلى إلزام المشتري بأن

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 167

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 380

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغول المرجع السابق، ص 102-103

يدفعه فعلا بإعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا للمبيع<sup>1</sup>  
ويعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان صوريا أو تافها أو بخسا

### أ- الثمن الصوري

الثمن الصوري هو الذي لا يقصد البائع أن يتقاضاه من المشتري ، بل نيته إتجهت إلى ذكر مبلغ من النقود ليكون ثنا يكتمل به المظهر الخارجي لعقد البيع ، وهنا العقد لا يكون بالضرورة باطلا إذا كان الثمن المتفق عليه مخالفا للثمن المذكور في العقد زيادة أو نقصانا ، وإثبات الصورية في الثمن تخضع للأحكام العامة للإثبات<sup>2</sup>

### ب - الثمن التافه

و الثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل من النفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الإعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه ، وإن كان قد حصل عليه فعلا . فإذا باع شخص دارا قيمتها ألف بعشرين مثلا ، كان الثمن تافها ، فلا يتم البيع ، بل يعتبر هبة .<sup>3</sup>

### ج - الثمن البخس

الثمن البخس هو ثمن غير عادل يقل كثيرا عن قيمة الشيء المبيع ومع ذلك فإن الثمن البخس هو ثمن جدى قصد البائع أن يحصل عليه مقابل إلتزامه بنقل ملكية الشيء أو الحق المبيع .<sup>4</sup>

وقد نصت المادة 358 من القانون المدني الجزائري : " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس ، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار حسب قيمته وقت البيع "

حيث يتضح من المادة أن للبائع حق طلب تكملة الثمن إذا وقع في غبن وقت البيع وليستطيع أن يتمسك البائع بحق طلب تكملة الثمن يجب توفر الشروط التالية :

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 173

<sup>2</sup> أورمضيني محمد ، المرجع السابق ، ص12

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص386

<sup>4</sup> سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص112

- 1- أن يكون المبيع عقارا أو حق من الحقوق العقارية كالأراضي والمساكن أو حق الإنتفاع أو حق الارتفاق كما يدخل العقار بالتخصيص في مفهوم العقار .
- 2- لا يكون البيع بالمزاد العلني : وهذا الشرط إقتضته المادة 360 من القانون المدني التي ورد فيها " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون "، فلقبول دعوى تكملت الثمن بسبب الغبن يشترط أن يكون العقار قد بيع بطريقة رضائية .<sup>1</sup>
- 3- أن يتجاوز الغبن الخمس ثمن العقار : يشترط القانون أن يزيد الغبن على الخمس 5/1، وهذا يعني أنه لا يجوز الطعن بالغبن في بيع العقار إلا إذا بيع العقار بأقل من أربعة أخماس 5/4 من قيمته الحقيقية ، والعبرة بتقدير الثمن تكون بالنظر إلى قيمة العقار وقت المبيع أي لا عبرة بقيمته وقت التسليم أو وقت رفع الدعوى .<sup>2</sup>
- 4- رفع دعوى الغبن خلال 3 سنوات من يوم إنعقاد البيع : نصت المادة 359 ق م ج على أنه " تسقط دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا إنقطعت ثلاث سنوات من يوم إنعقاد البيع و بالنسبة لعديم الأهلية فمن يوم إنقطاع هذا العجز " وترفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد بها موطن المشتري لأنها دعوى شخصية تتعلق بدين ، وإذا تحقق الغبن المادي متجاوزا خمس ثمن العقار للقاضي حينها أن يقضي بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس 5/4 وليس إلى خمسة أخماس 5/5 وفي حالة تخلف المشتري عن دفع هذه التكملة يحق للبائع طلب الفسخ لأن عدم تكملة الثمن يعد إخلال من طرف المشتري بالتزامه<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> يمينه حوحو ، المرجع السابق ، ص74

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص75

المطلب الثالث : السبب

لا محل لدراسة ركن السبب دراسة خاصة في عقد بيع العقار ، إذا لا يتميز ركن السبب في عقد البيع بأي خصوصية بل تنطبق في شأنه القواعد المنصوص عليها في المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري ، وعليه سندرس في الفرع الأول تعريف السبب وفي الفرع الثاني الشروط الواجب توافرها في السبب<sup>1</sup>

الفرع الأول : تعريف السبب

لم يعرف المشرع الجزائري السبب في العقد وإكتفى بالنص في المادة 98 من القانون المدني الجزائري على: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً ."

ويمكن تعريف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه والفرق بينه وبين المحل ، هو أن المحل جواب من يسأل : بماذا إلتزم المدين ، أما السبب فجواب من يسأل : لماذا إلتزم المدين<sup>2</sup>

ولقد عرف ركن السبب نظريتين، تقليدية وحديثة.

وتعني النظرية التقليدية للسبب الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء إلتزامه ، فالبائع مثلا يقصد بتحملة بنقل ملكية المبيع أن يتحمل المشتري بالإلتزام بدفع الثمن<sup>3</sup> أما النظرية الحديثة فتعتمد بالسبب الدافع وهو الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الإلتزام ، فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء والإلتزام بدفع الثمن هو أن يستغل المنزل ، أو أن يخصصه لسكناه ، أو أن يجعل منه محلا لعمله...إلخ ونرى من ذلك أن الباعث يجمع الخصائص الثلاث الآتية : هو شيء خارجي عن العقد ، هو شيء ذاتي للملتزم، هو شيء متغير.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 76

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 414

<sup>3</sup> أورمضيني محمد، المرجع السابق ، ص 13

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 438

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالزامية السبب كركن في العقد رغم أن المشرع لم ينص صراحة على إلزاميته في المادة 98 من القانون المدني ولكن يستشف ذلك من تفسير المادة بمفهوم المخالفة

وبالتالي نستخلص أن القانون المدني الجزائري يشترط أن يكون للإلتزام سبب، فإذا لم يكن له سبب أو كان سببه غير مشروع فإن العقد يكون باطلا ، وهو يأخذ بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب، وبذلك يكون المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة في السبب.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في السبب

يستخلص من نصوص القانون المدني الجزائري أن السبب يجب أن تتوفر فيه شروط ثلاثة ، أن يكون موجودا وأن يكون صحيحا ، وأن يكون مشروعاً

#### أولاً: وجود السبب :

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القسدي ، وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها وفي عقد بيع العقار يكون سبب إلتزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري ، وسبب إلتزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع، ولذلك فالإلتزام كل من البائع والمشتري مرتبط بالآخر، بحيث إذا تخلف إلتزام أحدهما فلا ينشئ الإلتزام الآخر وبالتالي لا يوجد عقد البيع.<sup>2</sup>

#### ثانياً: صحة السبب

يجب أن يكون السبب صحيحاً، فإذا كان موهوماً أو صورياً فيكون السبب غير صحيح. فإذا تعهد الخلف العام أو الخاص بوفاء دين سلفه ثم اتضح أن هذا الدين انقضى، فهنا يكون السبب موهوماً لأن المتعاقد وقع في غلط بشأن وجود السبب، ويبطل العقد. ويكون السبب صورياً إذا كان يخفي سبباً آخر غير مشروع، كما إذا تعهد الشخص بدفع دين على أنه قرض وحقيقته أنه دين قمار<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أورمضيني محمد، المرجع السابق ، ص14

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص76 .

<sup>3</sup> أورمضيني محمد، المرجع السابق ، ص14

ثالثا : مشروعية السبب

ينصرف هذا الشرط إلى السبب الدافع ، أي الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الإلتزام في ذمته ، والسبب المشروع هو الذي لا يحرمه القانون ولا يكون مخالفا للنظام العام ، فإذا كان الباعث للمتعاقدين معا باعثا غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، أما إذا كان الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع ففي هذه الحالة هناك افتراضين:

أ – إذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه ، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا.

ب – إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه ، فلا يكون العقد باطلا ، ويبرر هذا الحكم الحرص على إستقرار التعامل ، فلا يبطل عقد البيع إذا كان المشتري يشتري دارا لتخصيصها للدعارة وكان البائع لا يعلم بهذا الباعث<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص77

## المبحث الثاني : الرسمية كركن خاص في عقد بيع العقار

إن الأصل في العقود الرضائية ، أي تنشأ بمجرد التراضي عن طريق إلتقاء الإيجاب بالقبول بين طرفي العقد ، فلا يشترط فيها شكل خاص ، غير أنه في العقود التي يكون محلها عقار تتطلب إلى جانب توافر الأركان الثلاث من رضا ومحل وسبب ، توافر ركن الرسمية لإنعقاد العقد .

ويرى الفقه أن الغاية من الرسمية في التصرفات ، ليس تحقيق مصلحة المتعاقدين ، وتبنيهما إلى خطورة التصرف المراد إبرامه أو حماية حقوق الغير الذين يمسه التصرف فقط ، وإنما هي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أيضا .

ذلك أن المشرع يهدف من خلال فرض الرسمية في بيع العقارات إلى ضمان الإستقرار وحمايتها من المضاربة ، لأن الثروة الإقتصادية لأي مجتمع تعتمد على الثروة العقارية ، وحماية الثروة العقارية هي حماية للثروة الإقتصادية ، وأن القواعد التي تتعلق بحماية الإقتصاد الوطني كلها قواعد تتعلق بالصالح العام ، فهي قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وأي تصرف يقع بالمخالفة لهذه القواعد فهو تصرف باطل بطلانا مطلقا<sup>1</sup> كما أن القانون لعب دورا حاسما بفرضه الرسمية لتحقيق المساواة والعدالة في المعاملات وهذا ما عبر عنه الفقيه الألماني إهرنج بقوله : " الشكل هو توأم العدالة " ، فالتصرفات الشكلية التي تبرم أمام موظف عام أو ضابط عمومي تحول من جهة دون تأثير الطرف القوي على الطرف الضعيف ، كما أن الرسمية تلعب دورا مهما في تسهيل مهمة القاضي فهو يساهم في حل النزاعات بسرعة ويجنب القضاء أعباء ومتاعب شتى في مجال الإثبات<sup>2</sup>

ولدراسة الرسمية في عقد بيع العقار يقتضي تعريف المحرر الرسمي في المطلب الأول وشروط المحرر الرسمي في المطلب الثاني ثم نتناول جزاء تخلف الرسمية في البيع العقاري في المطلب ثالث .

<sup>1</sup> بومعزة رشيد ، الشكلية الرسمية في العقود المدنية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية، 2004-2005 ، ص 10

<sup>2</sup> شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء ، أطروحة دكتوراه في ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011-2012، ص 41-43

## المطلب الأول : تعريف المحرر الرسمي

لقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في نص المادة 324 من القانون المدني على أنه : " ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه "

يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري إستعمل كلمة "عقد " بدل كلمة "ورقة " ، وهذا تعبير خاطئ لأن العقد هو الإتفاق الذي يتم بين المتعاقدين ، والورقة أو المحرر الذي يحرره الموظف هو مستند ذلك الإتفاق ، ولذا يستحسن إستعمال لفظ " محرر " أو " سند " أو "ورقة " بدل عقد <sup>1</sup>.

ويلاحظ أن النص القديم للمادة 324 من التقنين المدني الجزائري أوردت عبارة - الورقة الرسمية - غير أنه سرعان ما استبدلت هذه العبارة وتم تعويضها في النص الجديد ب - العقد الرسمي - ولعل ل المشرع الجزائري قد رأى فيها ترجمة صحيحة لكلمة ACTE الواردة في النص الفرنسي، وليس العقد بمفهوم CONTRAT <sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى تحليل نص المادة 324 من القانون المدني يتبين لنا أن الأوراق الرسمية مختلفة باختلاف الجهة التي تصدرها ، فقد تكون صادرة من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة وهذا ما يجعلنا تمييز بين معنيين للرسمية معنى واسع ومعنى ضيق وذلك على النحو التالي :

### الفرع الأول : المعنى الواسع

يقصد به محرر رسمي صادر من طرف موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، بصرف النظر عن نوعية المهام التي يمارسها مصدر تلك الوثيقة سواء أكانت مهمة واحدة منهم تقتصر على تحرير العقود الخاصة فقط أو كانت تتعلق بأعمال أخرى <sup>3</sup>

<sup>1</sup> شيخ سناء، المرجع السابق، ص 90

<sup>2</sup> سيدي يخلف حفيظة ، الشكلية لإنعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2009-2010 ، ص 20

<sup>3</sup> رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 15 مارس 2014 ، ص 39

أولا : الموظف العمومي :

عرف المشرع الجزائري الموظف العام في المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15-06-2006 بأنه : " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"<sup>1</sup>. يستفاد من هذه المادة أنه لكي يعتبر الشخص موظفا يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية : — صدور قرار بتعيين الموظف في وظيفة عمومية

— تعيين الموظف في وظيفة دائمة

— ترسيم الموظف<sup>2</sup>

أما العقود التي يصدرها الموظف العمومي وتحمل توقيعها فمثالها النسخ التنفيذية للأحكام القضائية التي يحررها أمناء الضبط .<sup>3</sup>

وكذلك أيضا العقود المحررة من طرف مديري أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة والتي تكون الأخيرة طرفا فيها<sup>4</sup> ، مثل العقود المتضمنة بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و تأجيرها أو التنازل عنها وفق الشروط والأشكال القانونية المحددة بموجب التشريع<sup>5</sup>

وعليه فإن إدارة أملاك الدولة التي يمثلها مدير أملاك الدولة للولاية هي المختصة وحدها بتحرير الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار المملوك للدولة ملكية خاصة

<sup>1</sup> الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15-06-2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، جريدة رسمية عدد 46 ، مؤرخة في 2006/07/16

<sup>2</sup> شيخ سناء، المرجع السابق ، ص 92

<sup>3</sup> وقد استثنيت المادة 02 في فقرتها الأخيرة من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية القضاة و المستخدمين والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان

<sup>4</sup> رويصات مسعود ، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، 2008-2009 ، ص 91

<sup>5</sup> — حيث تنص المادة 1 من القرار المؤرخ في : 20-01-1992 والمتضمن منح التفويض لمدير أملاك الدولة للولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الدولة الخاصة ، تنص على أنه وفقا لأحكام المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 404-91 المؤرخ في 22-11-1991 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها ، بمنح تفويض لمديري أملاك الدولة للولاية لإعداد و إمضاء العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الدولة الخاصة و لإعطائها الطابع الرسمي و السهر على حفظها .

وتنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم : 91-65 المؤرخ في : 02-03-1991 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة و الحفظ العقاري على أن مديرية أملاك الدولة في الولاية تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة للأملاك الدولة وبحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة بها ، ودراسة عمليات بيع العقارات والمتاجر في المستوى المحلى

وهذا ما أكدته المادة 26 من القانون رقم 01-81.<sup>1</sup>

### ثانيا : الضابط العمومي

الضابط العمومي هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود ، وتمنح له هذه الصفة بموجب نص قانوني ، ومثاله الموثق والمحضر القضائي و  
الفصل

#### أ – الموثق :

إن الموثق ضابط عمومي يقوم بتحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية وكذا العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصبغة ، فالعقود التوثيقية هي تلك السندات المتضمنة التصرف القانوني سواء كان بالإرادة المنفردة أو بتطابق إرادتين<sup>2</sup> . كما ورد في المادة الثالثة من قانون التوثيق رقم 02-06 والتي تنص : " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطات العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة " <sup>3</sup>

#### ب – المحضر القضائي :

يعتبر المحضر القضائي كالموثق ضابطا عموميا طبقا لنص المادة الرابعة من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، والتي جاء نصها كالاتي : " المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم " <sup>4</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم 01-81 المؤرخ في 07-02-1980 المتضمن التنازل عن أملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية وذلك بالنص على أن عقد البيع هذه العقارات تحرره إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية للتنظيم المعمول به

<sup>2</sup> رويصات المسعود ، المرجع السابق، ص 92

<sup>3</sup> المادة 03 من القانون رقم 02/06 ، المؤرخ في 20-02-2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، المؤرخة في 08-03-2006

<sup>4</sup> المادة 04 من القانون رقم 03/06 ، المؤرخ في 20-02-2006 ، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، المؤرخة في 08-03-2006

ج – القنصل :

أجاز القانون للقنصل ممارسة المهام التوثيقي في إعداد العقود الرسمية التي يتلقونها من الجزائريين المقيمين في الخارج حيث نصت المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 16/11/2006 المتعلق بالوظيفة القنصلية على أنه : " يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية " ، كما نصت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 02-407 المؤرخ في 16/11/2006 المحدد لصلاحيات المراكز القنصلية على ما يلي : " يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك " <sup>1</sup>.

ويفيد هذا النص أن رئيس المركز القنصلي موثق وهو بصفته هاته مؤهل لتحرير الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار الذي تبرم بين الرعايا الجزائريين وأشخاص آخرين إذا كان العقار يوجد داخل التراب الجزائري ، وذلك طبقا للتشريع الجزائري . <sup>2</sup>

ثالثا : الشخص المكلف بخدمة عامة

المكلف بخدمة عامة هو كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء خضع لقانون الوظيفة العمومي أو لم يخضع ، وسواء تلقى أجرا على خدمته أو قام بها مجانا ، ومثاله ضابط الحالة المدنية ، وقد عرفت المادة الأولى من الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية ضابط الحالة المدنية كما يلي : " إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه ، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية و رؤساء المراكز القنصلية <sup>3</sup>

وأیضا العقود الرسمية التي يصدرها شخص مكلف بخدمة تلك التي يصدرها الخبير وهو شخص يعينه القاضي طبقا لأحكام المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في الأمور ذات الطابع الفني والتقني التي يصعب على القاضي فهمها من أجل الحصول على معلومات تفيد مجرى القضية المتنازع بشأنها الأطراف <sup>4</sup>

<sup>1</sup> يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص82

<sup>2</sup> براهيم سامية ، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،

كلية الحقوق ، السنة 2008 ، ص55

<sup>3</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص100

<sup>4</sup> رحابية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص40

الفرع الثاني : المعنى الضيق

يقصد بالرسمية بمعناها الضيق تلك العقود المحررة من طرف الموثق وهو ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية و إضفاء الرسمية عليها حيث يلاحظ من خلال قراءة المادة 324 ق م ج أعلاه ، أنه يعاب على المشرع عند تسميته " ضابط عمومي " بمعنى الموثق ، فهذا مصطلح فرنسي ، وهو لا يتماشى مع موروثنا الثقافي والاجتماعي ، فكان عليه أن يختار إسم " موثق " فقط دون إقحام ضابط في النص<sup>1</sup> كذلك أن هذه المادة لم تتناول بالتعبير الصريح التصرف التوثيقي ، لكن بالرجوع إلى المادة 03 من قانون 02/06 فإن المشرع الجزائري عرف صراحة الموثق : " بأنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة " ، يفهم من هاته المادة أن العقد التوثيقي هو عقد رسمي ، فهو أحد مظاهر العقود الرسمية وأهمها وأكثرها إستعمالا ، خاصة في ظل نظام إقتصاد السوق ، حيث تراجع تدخل الدولة بعقودها الإدارية ، وحلت محلها المعاملات بين الأشخاص بالقوانين الخاصة<sup>2</sup> وتتص المادة 324 مكرر 1<sup>3</sup> من القانون المدني على أن عقد البيع الوارد على عقار هو عقد شكلي والشكالية المطلوبة فيه هي الرسمية ، وهذه الرسمية لا تتحقق إلا إذا قام الموثق بصفته ضابط عمومي بتحرير العقد الذي يتلقاه في سند توثيقي. وللتذكير أنه يوجد إختلاف بين العقد الإداري والعقد التوثيقي من حيث قوة الإثبات وقد نصت المادة 324 مكرر 5 منه : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني " . وعليه فالمشرع يقصد بالعقود الرسمية ( العقود التوثيقية ) بدرجة أولى ، وهذا ما يستشف من قراءة المادة 326 مكرر 1 الفقرة الثانية التي جاءت كما يلي : " أن يكرس فهرس قانوني لدى الموثق ... " <sup>4</sup>

<sup>1</sup> سيدي يخلف حفيظة ، المرجع السابق ، ص27-28

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص25

<sup>3</sup> تنص المادة 324 مكرر 1 على : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أ ، حقوق عقارية ... في شكل رسمي ... " .

<sup>4</sup> سيدي يخلف حفيظة ، المرجع السابق ، ص27-28

وبالتالي يبقى العقد التوثيقي هو التطبيق الفعلي لمبدأ الشكلية في بيع العقار . وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 210419 المؤرخ في 26/02/2000 الذي جاء فيه " حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق " <sup>1</sup> وعليه تكون نص المادة 324 ق م ج التي تعرف العقد الرسمي كالتالي : " بأنه عقد يتم تحريره من طرف الموثق وفقا للأشكال القانونية ، ويلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية العقار الذي تم التعاقد عليه في مقابل ثمن نقدي " <sup>2</sup>

### المطلب الثاني : شروط المحرر الرسمي

تتشرط المادة 324 من القانون المدني لصحة الورقة الرسمية أن يصدرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، وأن يحررها في حدود سلطته و إختصاصه وأن يراعي في تحريرها الأشكال التي قررها القانون ، سواء تعلق الأمر ببيع عقار ملكا للأشخاص الطبيعيين أو أشخاص معنوية خاصة أو ملكا خاص للدولة .

### الفرع الأول : صدور المحرر الرسمي من طرف شخص مختص قانونا

حتى يكتسب المحرر صفة الرسمية يجب أن يصدر من أشخاص محددين على سبيل الحصر في المادة 324 ق م ج وهم : الموظف والضابط العمومي والشخص المكلف بخدمة عامة

ومعنى صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أن ينسب إليه المحرر (العقد) ولا يستلزم لذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف أو المكلف بخدمة عامة ، ويرى البعض أنه يشترط في حالة تحرير الورقة بخط غير الموظف أن يكون تحريرها بحضوره على الأقل قبل توقيعه عليها ، أما إذا حررها الكاتب في غيابه ثم عرضها عليه للتوقيع فلا تكون لها الصفة الرسمية بل صفة السند العادي <sup>3</sup> ، ولعل هذا غير مستساغ من الناحية العملية إذا لا يمكن للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة

<sup>1</sup> لعشاش محمد ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 27/01/2016 ، ص 263

<sup>2</sup> حشود نسيم ، الشكلية في البيع العقاري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، ط 70

<sup>3</sup> بومعزة رشيد ، المرجع السابق ، ص 33

عامة أن يقوم بتحرير كل العقود التي ترد عليه بخط يده ، فصدور المحرر الرسمي لا يقتضي حتما أن يقوم هذا الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة تحريره بخطه ، بل يكفي أن يكون تحريره صادرا باسمه ، وموقعا بإمضائه<sup>1</sup>

كذلك لا يلزم لاعتبار المحرر الرسمي أن يكون قد صدر من الموظف من أول الأمر فقد يكون المحرر مجرد محرر عرفي في البداية ثم ينقلب إلى محرر رسمي بعد ذلك إذا ما تدخل فيه موظف عمومي في حدود وظيفته إذ العبرة بما يؤول إليه المحرر لا بما كان عليه ومؤدى ذلك أن الأوراق التي يتقدم بها الأفراد إلى الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة سابقة على الإجراءات التي يريدون اتخاذها لا تعدو أن تكون محررات عرفية إلى أن يتدخل الموظف العام ، الضابط العمومي ، أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود وظيفته وعندئذ فقط تكتسب الورقة الصفة الرسمية وتنقلب إلى محرر رسمي ، حيث لا يكفي لذلك أن يكون دور الموظف قد اقتصر على مجرد استلام هذه الطلبات دون أن يثبت فيها بيانات خاصة أو بيانات فنية<sup>2</sup>، إذ يثبت فيها نوعين من البيانات :

أولا : ما تم على يديه

أي أنه يثبت في الورقة الرسمية جميع الوقائع التي وقعت تحت نظره وبمشهد منه خاصة بالتصرف الذي يوثقه ، فيثبت حضور ذوي الشأن ، وما قام به كل منهم كأن يكون المشتري مثلا سلم الثمن كله أو بعضه للبائع أمام الموثق ، وحضور الشهود أمامه مع ذكرهم بأسمائهم ، وتاريخ تحرير الورقة الرسمية ، وتلاوته الصيغة الكاملة للورقة ومرفقاتها مع بيان الأثر القانوني المترتب عليها ، وقيام ذوي الشأن والشهود بتوقيعها وغير ذلك من الوقائع التي تمت بمحضر منه وتحت بصره .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي ، ص 115

<sup>2</sup> بومعزة رشيد ، المرجع السابق ، ص33

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص115

ثانيا : ما تلقاه من ذوي الشأن

من أقوال وبيانات وتقريرات في شأن التصرف القانوني الذي تشهد به الورقة ، أى ما وقع تحت سمعه ، فالبائع مثلا قرر أنه باع عينا بحدود معينة بثمن معين وتعهده بالتزامات معينة ، وقرر المشتري أنه قبل شراء هذه العين بهذا الثمن وأنه من جهته تعهد بالتزامات معينة وهكذا.

وللتفرقة بين النوعين من البيانات أهميتها " ما وقع تحت بصره وما وقع تحت سمعه " — فالنوع الأول له حجية مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا بالطعن بالتزوير، أما النوع الثاني فلا يشترط في إنكارها الطعن في الورقة بالتزوير بل يمكن إثبات عكسها .<sup>1</sup>

الفرع الثاني : سلطة و اختصاص الأشخاص المصدرين للورقة الرسمية

تشرط المادة 324 من القانون المدني الجزائري لصحة الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أن تصدر في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة

أولا : سلطة الأشخاص المصدرين للورقة الرسمية

يقصد بالسلطة أن تكون للموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الولاية والأهلية لتحرير الأوراق الرسمية<sup>2</sup>

أ — الولاية :

يجب أن تكون ولاية الموظف المختص قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية ،أي أن يحرر الموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة والضابط العمومي بعد أدائه اليمين قبل الشروع في ممارسة مهنته  
أما إذا عزل الموظف أو الضابط أو المكلف بخدمة عامة عن عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول عنه ، وعندئذ تكون باطلة الورقة الرسمية التي يحررها لتثبيت بيع العقار بسبب الإخلال بأحد شروط صحتها .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص115

<sup>2</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص102

أما إذا كان الموظف أو الضابط أو المكلف بخدمة عامة أصدر أو تلقى الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار وهو يجهل قرار عزله أو توقيفه أو نقله ، وكان ذوي الشأن حسني النية أي ليس لهم علم بذلك ففي هذه الحالة تبقى الوثيقة صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية<sup>1</sup>

#### ب – الأهلية :

الأصل أن الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أهل لإصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، ولكن القانون قد يسلبه أهليته في إصدارها أو تلقيها ، ومن الأمثلة على الحالات التي يسلب فيها الأهلية ، الحالات المنصوص عليها في المواد 19 و20 و21 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .<sup>2</sup>

ويرجع الفقه سبب سلب أهلية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أو تلقيها في مثل الحالات السابقة إلى رفع مضنة المحاباة أو التأثير في إرادة البائع والمشتري وتعتبر الورقة الرسمية التي يصدرها الموثق في هذه الحالات باطلة حتى بالنسبة للأجزاء التي ليس للموثق مصلحة فيها<sup>3</sup>

#### ثانياً: اختصاص الأشخاص المختصين للورقة الرسمية

لا يكفي لاكتساب الورقة الرسمية صفة الرسمية أن يكون صدورها داخلا في حدود سلطة الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة ، وإنما يجب كذلك أن يكون هؤلاء الأشخاص مختصين بإصدارها ، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو المكاني

<sup>1</sup> براهيم سامية ، المرجع السابق ، ص61

<sup>2</sup> حيث تنص المادة 19 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق : لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي :

1- يكون فيه طرفاً معنياً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأي صفة كانت 2 - يتضمن تدابير لفائدته 3 - يعني أو يكون فيه وكيلاً ، أو متصرفاً ، أو أية صفة أخرى كانت : أ- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة . ب - أحد أقاربه أو أصهارها تجتمع به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت

- وتنص المادة 20 من نفس القانون : لا يجوز لأقارب أو أصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة ، وكذلك الأشخاص

الذين هم تحت سلطته ، أن يكونوا شهوداً في العقود التي يحررها . غير أنه يجوز لأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهوداً اثباتاً وتنص المادة 21 من نفس القانون : لا يجوز للموثق العضو في مجلس شعبي محلي منتخب أن يستلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفاً فيه

<sup>3</sup> براهيم سامية ، المرجع السابق ، ص63

أ – من ناحية الاختصاص النوعي

يشترط القانون أن يكون الموظف مختصا من الناحية الموضوعية بنوع الورقة التي يقوم بكتابتها فيختص القاضي بإصدار الأحكام القضائية وكاتب الجلسة بتحرير محضر الجلسة والموثق بكتابة التصرفات القانونية في شكل رسمي ، وبالنسبة للموظف يتحدد اختصاصه بتحرير السندات الرسمية كالقرارات والمقررات الإدارية بمقتضى القانون الذي ينظم الهيئة الإدارية التي يتبعها كقانون الولاية وقانون البلدية<sup>1</sup> وقد تناولت المادة الثالثة من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الاختصاص الموضوعي للموثق فجعلته مختصا بتحرير جميع العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ومثالها البيع العقاري والرهن الرسمي وعقد الهبة وكذلك العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة يلاحظ أن الموثق لديه الاختصاص المطلق – لما له من نضج ووعي – لإضفاء الصبغة الرسمية على عقود الملكية الخاصة بالعقار ، باستثناء العقود الإدارية هذه الميزة تبدو جلية ، ليس فقط في قانون التوثيق ، وإنما في القوانين الأخرى ، كالقانون المدني والتجاري ، والتنظيمات الخاصة بالشهر العقاري<sup>2</sup>

ب – من ناحية الاختصاص المكاني

إن اختصاص الموظف بصفة عامة يتحدد بمكان تواجد عمله ولا يتحداه إلى اختصاص جهة أخرى ، فاختصاص مدير أملاك الدولة يمتد إلى كامل إقليم الولاية ولا يجوز له أن يخرج عن هذا النطاق المحدد له قانونا ، فتوجد على مستوى كل ولاية مديرية لأملاك الدولة والشؤون العقارية ، ويوجد على مستوى المفتشيات الفرعية للشؤون العقارية مكتب لتحرير العقود يسمى بمكتب العقود وبالتالي يكون مدير أملاك الدولة مختصا محليا بتحرير المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية بالنسبة للعقارات التابعة للاختصاص المكاني لتلك الولاية ، والقاضي المختص مكانيا حسب ماهو محدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>

<sup>1</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص104

<sup>2</sup> سيدي يخلف حفيظة ، المرجع السابق ، ص38

<sup>3</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص34

02/06 أما عن الاختصاص المحلي للموثق فإن المشرع الجزائري وفقا للقانون رقم المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق لم يحدد له اختصاصا محليا ، وهذا يعني أن يكون الموثق دائما مختصا إقليميا بتلقي وتحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأطراف ، وأينما وجد محل العقد منقولا أو عقارا.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : وجوب مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير السند

ويعني هذا أنه يراعي في تحرير السندات الرسمية بعض الشكليات التي نص عليها القانون وهذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر ، إذ تضيف عليه ظاهرا يدل على صحته و يوحى بالثقة<sup>2</sup> ، ولما كان تحرير الأوراق الرسمية غالبا ما يقوم بها الموثقون لابد من دراسة الأشكال القانونية الواجب توافرها في الورقة الرسمية وتمت الورقة الرسمية قبل صدورها بمراحل وهي :

### أولا : المرحلة السابقة على تحرير الورقة الرسمية

يتأكد الموثق في هذه المرحلة بداية من أن العقد الذي يطلب المتعاقدان إبرامه غير مخالف للقوانين والأنظمة المعمول بها ، ذلك أن مهمته لا تنحصر في مجرد تلقي إرادة البائع والمشتري دون التأكد منها أو مراجعتها فيها<sup>3</sup> ،

فإذا كان مخالفا للقانون امتنع الموثق عن إبرامه إعمالا لنص المادة 15 من القانون

رقم 02/06 المتضمن تنظيم التوثيق<sup>4</sup> ، أما إذا كان العقد غير مخالفا للقانون وجب على الموثق قبل تحرير الورقة أن يتأكد من شخصية المتعاقدين وهويتها وحالتها المدنية وجنسيتهما إما بواسطة مستند رسمي كبطاقة التعريف أو جواز السفر أو أي مستند له قوة ثبوتية أو عن طريق شهادة شهود بالغين يطلق عليهم اسم شهود الإثبات وهم يضمنون هوية المتعاقدين تحت مسؤوليتهم في حالة عدم حيازتهم لما يثبت هويتهم وهذا طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني .

<sup>1</sup> رحابية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص44-45

<sup>2</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص107

<sup>3</sup> براهمي سامية، المرجع السابق ، ص67

<sup>4</sup>تنص المادة 15 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم التوثيق : " لا يجوز للموثق أن يمتنع ، عن تحرير أي عقد يطلب منه ، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها "

كما يتوجب على الموثق أن يتأكد من أهلية المتعاقدين ورضائهما بأن يكونا بالغين وعاقلين، ومن أن مضمون العقد المطلوب توثيقه لا يجاوز حدود الوكالة حال التعاقد بوكيل<sup>1</sup>

#### ثانيا : مرحلة تحرير الورقة الرسمية

يجب على الموثق عند تحرير الورقة الرسمية أن يراعي بعض البيانات التي يشترطها المشرع وهي نوعان : بيانات خاصة بموضوع الورقة وبيانات عامة

#### أ- البيانات الخاصة بموضوع الورقة

فهي البيانات الخاصة بالبيع المطلوب إثباته في هذه الورقة ، وتتمثل أساسا في بيان طبيعة العقار محل البيع وحالته ومضمونه وحدوده وأسماء المالك أو المالكين السابقين ، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية ، وفقا لما تقضي به المادة 324 مكرر 4 ق م ج<sup>2</sup>

#### ب - البيانات العامة

فهي تلك التي يجب أن يتضمنها المحرر الذي يحرره الموثق وتتمثل في

1. اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه .
2. اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم .
3. اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء .
4. اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء
5. تحديد موضوعه
6. المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه .
7. وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل
8. توقيع الأطراف والشهود والمترجم عند الاقتضاء
9. التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به<sup>3</sup>

<sup>1</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ،ص110

<sup>2</sup> براهيم سامية ، المرجع السابق ، ص69

<sup>3</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص111

بالإضافة إلى وجوب توافر البيانات السالفة الذكر فإنه يجب أن تحرر العقود التوثيقية باللغة العربية في نص واحد تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر ، وتكتب المبالغ والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف ، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالأحرف من قبل كل من الأطراف والشهود والموثق<sup>1</sup>

أما عن كيفية تحرير العقد فقد ترك المشرع للموثق الحرية في اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة له لتدوين العقد وهي إما الكتابة باليد ، الكتابة بالآلة الكاتبة ، الطباعة والاستتساخ بالوسائل والأجهزة المناسبة طبقاً للمادة 18 الفقرة الأولى ، بهذا ساير المشرع ما تقتضيه الأوضاع وانسجم مع التطور الذي يشهده العصر في ميدان الكتابة والطباعة والمعلومات .

فإذا تم كل ذلك وجب على الموثق قبل توقيع ذوي الشأن على الورقة التي توثق أن ينثو عليهم الصيغة الكاملة للورقة ومرفقاتها وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليها دون أن يؤثر في إرادتهم فإذا كانت ورقة مكونة من عدة صفحات وجب أن يرقم صفحاتها<sup>2</sup>

**ثالثاً : المرحلة اللاحقة على تحرير الورقة الرسمية**

بعدما تستوفي الورقة الشروط المتطلبة قانوناً لاكتساب صفة الرسمية يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملتزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة وفقاً للتشريع المعمول به وأن يفتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيها المبالغ التي يحوزها طبقاً للمادة 40 من قانون التوثيق 06-02<sup>3</sup>

ويتقاضى الموثق مباشرة أتعاباً عن خدماته من زبائنه حسب التعريف الرسمية مقابل وصل مفصل لمقتضيات المادة 41 من قانون التوثيق ، وقد تم تحديد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بومعزة رشيد ، المرجع السابق ، ص 43

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 45

<sup>3</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص 113

<sup>4</sup> وقد أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 234/08 المؤرخ في 2008/08/03 يحدد أتعاب الموثق ، منشور في ج ر ، ع 45 ،

س 45 ، الصادر في 2008/08/06 ؛ شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص 113

كما يجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمج نسخ العقود والنسخ التنفيذية و المستخرجات التي يقوم بتحريها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به والذي يسلمه إياه وزير العدل حافظ الأختام طبقاً للمادة 38 من قانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق ولعل أهم ما يميز مرحلة بعد التحرير احتفاظ الموثق بأصل الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، وتسليم نسخة تنفيذية للورقة الرسمية التي حررها ، أو نسخة عادية منها ، أو مستخرجا بناء على طلب البائع أو المشتري ، أو لغيرهما في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك ، إذ يجب على الموثق أن يلتزم بالسرية المهني إلا إذا أذن له البائع والمشتري أو أجاز له ذلك التشريع أو التنظيم المعمول بهما <sup>1</sup>

### المطلب الثالث : جزاء تخلف الرسمية في بيع العقار

يشترط لقيام التصرف القانوني المنصب على عقار ، أن يتم وفق شكل رسمي معين ، يقوم الموثق بصفته ضابط عمومي بتحريه ، وإعطائه الصبغة الرسمية ، طبقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، لذلك يتعين تبيان موقف المشرع من تخلف الرسمية في بيع العقار في فرع أول ، كما يستوجب توضيح موقف القضاء من تخلف الرسمية في البيع العقاري في فرع ثاني

### الفرع الأول : موقف المشرع من تخلف الرسمية في بيع العقار

كان البيع في الجزائر قبل صدور الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن تنظيم التوثيق <sup>2</sup> خاضعا لأحكام القانون الفرنسي طبقاً للأمر 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي يقضي تمديد العمل بالقوانين الفرنسية باستثناء النصوص المخالفة للسيادة الوطنية . <sup>3</sup>

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المشرع نص في المادة 1582 ق م على مايلي : " البيع اتفاق يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء والآخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم بعقد رسمي أو عقد عرفي " <sup>4</sup>

<sup>1</sup> براهيم سامية ، المرجع السابق ، ص73

<sup>2</sup> منشور في ج ر ، عدد107 ، الصادر بتاريخ25-12-1970

<sup>3</sup> منشور في ج ر ، عدد2 ، الصادر في11-01-1963

<sup>4</sup> بومعزة رشيد ، المرجع السابق ، ص56

يتبين أن المشرع الفرنسي لم يشترط شكلا معيناً في عقد بيع العقار وعليه يعتبر البيع عقد رضائياً

وعليه فالشكالية في ظل القانون القديم في الجزائر لم تكن مشترطة في بيع العقار فكان الأطراف أحرار في تحرير عقودهم في أي شكل ، وكان البيع سواء ورد على منقول أو على عقار تاماً صحيحاً حتى لم يحرر في ورقة رسمية أو ورقة عرفية ، ويترتب على ذلك أن بيع العقار كان عقداً رضائياً في أصله فإن اختار الأطراف تحريره في شكل معين كان العقد شكلياً بحكم الاتفاق لا بحكم القانون<sup>1</sup>

وبصدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق فإن المشرع الجزائري اعتمد موقفاً مغايراً حيث نص في المادة 12 منه على مايلي : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل معين فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية ... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق "

ولقد كرست المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني<sup>2</sup> ما جاء في المادة السالفة الذكر بتأكيداً على وجوب إفراغ عقد البيع الوارد على عقار في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان

والمقصود بالبطلان هنا بدون شك البطلان المطلق لا البطلان النسبي وقد عرف الدكتور السنهوري البطلان بأنه : " الجزء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها "<sup>3</sup>

وبما أن الجزء المترتب على تخلف الشكل الرسمي في عقد البيع العقاري فهو البطلان المطلق فإنه يخضع للقواعد العامة في البطلان مادام أن المشرع لم يخصه بقواعد خاصة ، ومن ثم فإن بطلان البيع لتخلف الشكل يتقرر لكل ذي مصلحة ، أي لكل من له حق

<sup>1</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص 193

<sup>2</sup> تنص المادة 324 مكرر 1 من ق م المضافة بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 3 ماي 1988 على مايلي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية ... في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص 486

يتأثر بوجود العقد أو زواله ، <sup>1</sup> كما أن التمسك بالبطلان لا يقتصر على المتعاقدين وخلفهما العام والخاص ، وإنما يشمل القاضي الذي يحق له الحكم ببطلان عقد البيع الباطل من تلقاء نفسه وفي أية حالة كانت عليها الدعوى <sup>2</sup>

والبيع الباطل لتخلف الشكل الرسمي لا تصححه الإجازة ، وسبب ذلك واضح لأن العقد الباطل لا وجود له وبالتالي لا يمكن لشخص واحد وإرادته المنفردة أن يخلق من عدم عقدا <sup>3</sup>

وإذا أبطل عقد بيع العقار زالت كل آثاره وتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومن ثم يلزم المشتري برد العقار المبيع كما يلزم البائع برد الثمن الذي أخذه ، وإذا استحال الاسترداد حكم القاضي على من استحال عليه الرد بأن يدفع إلى الطرف الآخر تعويضا معادلا <sup>4</sup>

### الفرع الثاني : موقف القضاء من تخلف الرسمية في بيع العقار

لقد عرف القضاء تطورا ملحوظا من خلال تفسيره للنصوص القانونية المتتالية والخاصة ببيع العقار ، مسايرة لهذا التطور ارتأينا عرض موقف القضاء الجزائري في ثلاث مراحل

#### أولا : المرحلة السابقة على صدور الأمر 91/70 المتضمن تنظيم التوثيق

لقد كانت التصرفات الواردة على العقارات قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970 تصرفات رضائية يكفي فيها تطابق الإيجاب والقبول لصحتها فبيع العقار أو هبته أو تقديمه كحصة في شركة و إنشاء حق عيني عقاري كحق الارتفاق أو الإنتفاع كلها تصرفات رضائية لا تخضع لشكل إلزامي معين ، وقضى المجلس الأعلى في قرار له صدر في 1982/06/09 حيث أقر صحة بيع عقار بعقد عرفي و بحضور شهود تم في سنة 1968<sup>5</sup>

<sup>1</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص 199

<sup>2</sup> تنص المادة 102 فقرة 1 من م ج م على مايلي : " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة "

<sup>3</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص 200

<sup>4</sup> تنص المادة 103 فقرة 1 من م ج م على مايلي : " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فإذا كان هذا مستحبا جاز الحكم بتعويض معادل "

<sup>5</sup> بومعزة رشيد ، المرجع السابق ، ص 56

ثانيا : مرحلة مبلعد صدور الأمر رقم 91/70 المتضمن تنظيم التوثيق

رأينا فيما تقدم أنه من الناحية القانونية يعتبر بيع العقار باطلا بطلانا مطلقا إذا لم يحرر في شكل رسمي تطبيقا للمادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق والمكرسة بالمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني رقم 14/88 الصادر 03 ماي 1988 ، وترتبيا على ذلك فإن العقود العرفية والواردة على العقارات والمبرمة بعد 1971/01/01 تاريخ سريان قانون التوثيق تعد باطلة بطلانا مطلقا ، والملاحظ أن الإجتهد القضائي للمحكمة العليا لم يستقر على إتجاه واحد .

### الإتجاه الأول :

يرى أن البيع ينتج آثاره بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتحديد الثمن و أن الإجراءات التي فرضتها المادة 324 مكرر 1 وقبلها المادة 12 من قانون التوثيق ماهي سوى إجراءات لإتمام العقد ، فضلا على المادتين 351 و 361<sup>1</sup> تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والإمتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا .

وعليه فحسب هذا الإتجاه يمكن للقاضي أن يقضي بصحة البيع العرفي ويأمر بإنجازه في قالب رسمي ، وأن يقرر في حالة إمتناع المطلوب أي في حالة إمتناع البائع عن إتمام إجراءات البيع أن يقوم الحكم مقام العقد<sup>2</sup>

ويتجلى رأي هذا الإتجاه من خلال قرارات عديدة من بينها ما قضى به المجلس الأعلى سابق ( المحكمة العليا حاليا ) في قرار صادر عنه بتاريخ 30 ماي 1985 بنقض القرار المطعون فيه القاضي ببطلان عقد عرفي مبرم سنة 1972 يتضمن بيع مسكن على أساس أن البيع المذكور معترف به بصورة قطعية من المتعاقدين وأن الشيء المبيع ثابت والسعر المتفق عليه محدد ومسدد من المشتري ، وأنه لا يحق للمدعى عليه في الطعن التمسك بخطأ ارتكبه للنتصل من التزاماته إعتقادا على مقتضيات الأمر المؤرخ في

<sup>1</sup> تنص المادتين على التوالي المادة 351 ق م ج : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " وتنص المادة 361 ق م ج : " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا "

<sup>2</sup> بومعزة رشيد ، المرجع السابق ، ص58

15 ديسمبر 1970 وأنه يتعين بالتالي مقتضيات المادة 106 من القانون المدني في هذه القضية والتصريح بأن البيع العرفي المبرم بين الطرفين والمنفذ من الجانبين ينتج آثاره كاملة<sup>1</sup> **الإتجاه الثاني :**

يرى أن الشكلية الرسمية المفروضة بحكم نص المادة 324 مكرر 1 وقبلها المادة 12 من قانون التوثيق هي ركن من أركان البيع العقاري لا مجرد شرط تمام وإذا لم تستوفي فعملية البيع لا وجود لها<sup>2</sup>

ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي تعتبر الشكلية الرسمية ركنا من أركان العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد نذكر القرار المؤرخ في 1982/07/07 (ملف رقم 25699 ) حيث يرى القضاة : ( ... أن المادة 12 من الأمر التشريعي رقم 91-70 المؤرخ في 1970/12/15 تفرض الشكل الرسمي في العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار تحت طائلة البطلان ... حيث أن البطلان الذي تنص عليه المادة 12 من قانون 1970/12/15 بطلان مطلق لا يقبل الإجازة طبقا للقانون المدني الجديد )

فمن المعروف فقها وقضاء أن البطلان المطلق يترتب على تخلف الركن ومن ثم يمكننا القول أن المحكمة العليا جعلت من الرسمية دون غيرها من الشكليات الأخرى ركنا في العقد في البيع العقاري<sup>3</sup>

### ثالثا : مرحلة ما بعد صدور قرار الغرف المجتمعة

أمام هذا التناقض في الإجتهااد القضائي للمحكمة العليا حول مدى صحة عقد البيع العرفي الوارد على عقار إجتمعت الغرفتان المدنية والتجارية في غرفة مخت لطة بتاريخ 21 ماي 1996 وتمت مناقشة الإشكال القانوني المتعلق بمدى صحة البيوع العقارية العرفية لكن لم تتوصل الغرفتان إلى حل موحد لأن الغرفة المدنية إعتبرت بأن العقد العرفي الذي يتضمن بيع عقار أو قاعدة تجارية يعتبر صحيحا وتترتب عليه إلتزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري مما يؤدي إلى الحكم بصحته وعلى الطرفين إتمام البيع أمام الموثق ، بينما

<sup>1</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص204

<sup>2</sup> بومعزة رشيد ، المرجع السابق ، ص59

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 60

سلكت الغرفة التجارية مسلكا مغايرا إذا اعتبرت بأن كل بيع عقار أو محل تجاري يجب تحت طائلة البطلان أن يفرغ في شكل رسمي وأنه لا يجوز للقاضي بأي حال من الأحوال أن يقضي بصحة العقد العرفي الوارد على عقار ويلزم الطرفين بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع<sup>1</sup>

ونظرا للتناقض الملحوظ في موقف الغرفتين قررت الغرفة المختلطة إحالة الإشكال الناتج على الغرف المجتمعة للفصل فيه و إنتهت هذه الإجراءات بالقرار الصادر عنها بتاريخ 18 فبراير 1997 تحت رقم 136156 قضت فيه بما يلي : " من المقرر قانون أن كل بيع إختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا ومن المقرر قانونا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها لشكل رسمي يجب تحت البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو . . . في شكل رسمي ، ومن المقرر قانونا أنه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة الإستئناف لما إعتبروا العقد العرفي المتضمن بيع قاعدة تجارية عقدا صحيحا مكتمل الشروط متمثلة في إتمام إجراءات البيع وتحديد الثمن وترتب عليه إلتزامات شخصيته متمثلة في إتمام إجراءات البيع يكونون بقضائهم هذا قد خرقوا القانون الذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع قاعدة تجارية شرطا ضروريا لصحة البيع ، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد بطلانا مطلقا لكونه يمس بالنظام العام "<sup>2</sup>

إذن الحل القانوني الذي كرسه قرار الغرف المجتمعة يتعلق بمدى صحة العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية غير أنه تجدر الملاحظة أنه يمكن توسيع نطاق هذا القرار ليشمل جميع المعاملات الواردة في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني لا سيما تلك التي تتعلق ببيع العقارات .

<sup>1</sup> شيخ سناء شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص 207

<sup>2</sup> براهيم سامية ، المرجع السابق ، ص 79-80

أن قرار الغرف المجتمعة قضى وعلى صواب بأن العقد العرفي المتضمن بيع محل تجاري باطل بطلانا مطلقا كونه يخضع لإجراءات قانونية تتعلق بالنظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححه بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع كما لا يمكن أن يصحح هذا البيع بالإجازة<sup>1</sup>

أن الموقف الجديد الذي أتى به هذا القرار ، أنه إستطاع أن يعيد المحكمة العليا إلى جادة القانون ، كما أنهى الفوضى التي كانت سائدة في المحاكم والمجالس القضائية ، حيث كانت بعض الجهات القضائية تسير المحكمة العليا في إتجاهها السابق ، في حين الآخر رفض مسابرتها .

كما أن هذا القرار فرض على القضاة الإلتزام بالقانون وتطبيق الشكلية الرسمية في المعاملات العقارية ، ويحفظ حقوق الأطراف ، وحقوق خزينة الدولة .<sup>2</sup>

يلاحظ في الأخير أن القضاء الجزائري استقر على الاتجاه الذي أقره قرار الغرف المجتمعة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2000/06/28 ملف رقم 197347 الذي جاء فيه : " الرسمية لازمة تحت طائلة البطلان في جميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات اعتمادا على المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المدرج مضمونها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني " <sup>3</sup>

<sup>1</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص209-210

<sup>2</sup> سيدي يخلف حفيظة ، المرجع السابق ، ص85

<sup>3</sup> شيخ سناء ، المرجع السابق ، ص212

## المبحث الثاني : التزامات المشتري

عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين ، والمشتري بدوره يلتزم تجاه البائع بعدة التزامات مقابل ما يلتزم به البائع ، وقد ذكر المشرع الجزائري إلتزامات المشتري من المادة 387 إلى غاية المادة 396 من القانون المدني الجزائري.

وللحديث عن إلتزامات المشتري قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، يتضمن كل مطلب التزاما من التزامات المشتري ، حيث سنتناول في المطلب الأول الإلتزام بالوفاء بالثمن أما المطلب الثاني الإلتزام بدفع نفقات عقد البيع وتكاليف المبيع ، في حين خصصنا المطلب الثالث للإلتزام بتسليم المبيع.

### المطلب الأول : الإلتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري أن يفي للبائع بالثمن ، وهو إلتزامه الرئيسي ويترتب هذا عن عقد البيع ذاته ، إذ أن المشتري ملزم بدفع الثمن مقابل نقل ملكية المبيع إليه ، وبناء على ما ذكرناه سوف نقوم بدراسته من خلال تقسيمه إلى ثلاث فروع ، حيث سنتناول في الفرع الأول محل الإلتزام أما الفرع الثاني نتناول فيه الضمانات القانونية لأداء الثمن ، وأخيرا حكم الثمن في حالة هلاك المبيع كفرع ثالث.

#### الفرع الأول : محل الإلتزام

يقتضي هذا الموضوع تحديد إلتزام المشتري بدفع الثمن من حيث ما يلزم به ، ثم من حيث زمان ومكان الوفاء بالثمن .

#### أولا : تعريف الثمن

الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد ، ويكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير وجديا ،<sup>1</sup> فقد يلتزم المشتري بدفع الثمن وفق للطريقة والشروط المتفق عليها في العقد إما بدفع الثمن مقسما على عدة مرات أو جملة واحدة كما يتم الوفاء به من طرف المشتري أو نائبه ، ويجب أن يتم الوفاء للبائع أو نائبه ، وإذا تعدد المشترون وكانوا متضامنين فيما بينهم ، جاز

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تتاغو ، المرجع السابق ، ص 317.

## الفصل الثاني : آثار عقد بيع العقار

للبيع مطالبة كل واحد منهم بالثمن بأكمله ، فإن لم يكن بينهم تضامن فلا يلتزم كل واحد منهم إلا بجزء من الثمن يقابل نصيبه في المبيع .<sup>1</sup>

### ثانيا : الوفاء بالثمن

الأصل أن الإتفاق هو الذي يحدد لنا طريقة الوفاء بالثمن ، سواء من حيث مكانه أو زمانه أو من حيث تجزئته أو دفعه مرة واحدة.

### أ . زمان الوفاء بالثمن

يرجع ذلك إلى الإتفاق أولا ثم للعرف ، فإن لم يوجد إتفاق أو عرف كان الثمن مستحقا في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، حسب ما نصت عليه المادة 388 فقرة أولى قانون مدني جزائري . وطبقا للقواعد العامة فإن زمن الوفاء بالثمن هو وقت إبرام العقد ، فإذا اتفق الطرفان على ميعاد التسليم ولم يتفقا على ميعاد دفع الثمن فإن هذا الأخير يدفع في ميعاد التسليم ، لأنه يتم بمجرد إبرام العقد .

أما في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على دفع الثمن وميعاد التسليم كان كل الالتزامين مستحق الأداء فور إتمام العقد وهذا وفقا للقواعد العامة.<sup>2</sup>

وإذا كان الثمن مستحق الدفع للبائع ، فإن للمشتري الحق في حبس الثمن وذلك للأسباب التالية :

- 1 . إذا تعرض له الغير مستندا في تعرضه إلى حق سابق على المبيع ، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة في الدفع بعدم التنفيذ ، عملا بنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري والحق في الحبس .
- 2 . إذا خيف على المبيع أن ينتزع من يد المشتري فلا يلزم حصول التعرض فعلا ، وإنما يكفي إحتمال وقوعه ، ويكون ذلك مبني على أسباب جدية ومن أمثلة ذلك أن المبيع مملوك لغير البائع
- 3 . إذا إكتشف المشتري عيبا في المبيع يضمنه البائع .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 334 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص 278 .

## الفصل الثاني : آثار عقد بيع العقار

لأن البائع ملزم بضمان العيب الخفي ، وعلى هذا الأساس فإن للمشتري الحق في حبس الثمن الى غاية الوفاء بتسليم المبيع من طرف البائع،<sup>1</sup> وبالرغم من تلك الحقوق المقررة للمشتري في حبس الثمن ، إلا أن هذا الحق ينقضي في الحالات التالية :

. إذا زال سبب هذا الحق ، كأن يزول الخطر أو الغرض الذي كان المشتري يخشى من وقوعه.

. إذا تنازل المشتري عن حقه في الحبس سواء صراحة أو ضمنا.

. إذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية ، تضمن له ما يمكن أن يترتب على ضمان التعرض أو على ضمان العيب من تعويض وذلك وفق ما جاء في المادة 200 من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

### ب . مكان الوفاء بالثمن

الأصل في تحديد مكان الوفاء بالثمن يرجع إلى الإتفاق ، فإذا لم يوجد إتفاق في هذا الشأن وجب الرجوع إلى العرف ، فإذا لم يوجد عرف يحدد مكان الوفاء بالثمن ، فإن المشرع قد فرق بين ما إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند التسليم وبين الوفاء بالثمن الذي يستحق بعد ذلك .

. الحالة الأولى :

إذا كان الثمن مستحق وقت التسليم فيكون مكان الوفاء بالثمن هو المكان الذي يسلم فيه المبيع ، وهذا خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بأن يكون الوفاء في موطن المدين وهذا عملاً بنص المادة 282 قانون مدني جزائري.

### . الحالة الثانية :

إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت التسليم ، كأن يكون هناك إتفاق على دفع الثمن أقساطاً أو إتفق على دفعه قبل التسليم أو بعده ، في هذه الحالة لا يرتبط الوفاء بالتسليم وإنما بدفع الثمن في المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن .<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : الضمانات القانونية لأداء الثمن

<sup>1</sup> المادة 2/388 قانون مدني جزائري " فإذا تعرض أحد للمشتري مستند إلى حق سابق أو آل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن... "

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قعادة ، المرجع السابق ، ص 192.

<sup>3</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 170 .

## الفصل الثاني : آثار عقد بيع العقار

إذا لم يقد المشتري بدفع الثمن رغم استحقاقه ، كان للبائع حسب القواعد العامة أن يستوفي حقه جبرا بالتنفيذ على أموال مدينه ، كما له أن يمتنع عن تسليم المبيع ، كما له أن يطلب فسخ العقد مع طلب التعويض .

وفي سبيل الحفاظ على حقوق البائع وتمكينه من الحصول على الثمن من طرف المشتري قرر له القانون ضمانات متعددة تتمثل في :

### أولاً: التنفيذ العيني

إذا أخذ المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن ، كان للبائع بعد أن يقوم بإعذاره بالحجز على أمواله ، بما فيها المبيع وبيعها قهرا وفقا للإجراءات التي بينها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في باب التنفيذ الجبري ، ولكي يضمن البائع حقه في استيفاء الثمن قرر له المشرع ضمانه عينيه تتمثل بحق الإمتياز على المبيع سواء كان منقولا حسب المادة 997 قانون مدني جزائري أو كان عقارا<sup>1</sup>.

### ثانيا : حبس المبيع

إذا كان المبيع مازال في يد البائع ولم يوفه المشتري حقه من الثمن ، فإن له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع بحبسه الى أن يستوفي الثمن سواء الملكية انتقلت للمشتري أو مازالت باقية له .

لقد أعطى المشرع في هذه الحالة للبائع الحق في حبس المبيع عن المشتري ، وذلك لضمان اقتضاء الثمن عند تخلف المشتري عن دفعه وقت استحقاقه ، وينشأ حق البائع على حبس المبيع في الحالات التالية :

أ . إذا كان دفع الثمن واجبا وقت التسليم كله أو بعضه ، ولم يوفي المشتري به جاز للبائع حبس المبيع ، أما إذا كان دفع الثمن واجبا بعد التسليم فلا يحق للبائع أن يحبسه إلا إذا سقط حق المشتري في الأجل لسبب من أسباب المذكورة في المادة 211 من القانون المدني الجزائري.

ب . إذا كان الدفع واجبا قبل تسليم المبيع

<sup>1</sup> المادة 1/999 قانون مدني جزائري " ما يستحق لبائع العقار من ثمن و ملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع".

## الفصل الثاني : آثار عقد بيع العقار

فعلى البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه وفي التزامه هذا ، إذا بذل في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي و هلك المبيع بالرغم من ذلك ، يكون هلاكه على المشتري أي يظل ملزما بالوفاء بالثمن، ما لم يكن الهلاك وقع بسبب البائع.<sup>1</sup>

أما إذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ البائع فهنا يظل هذا الأخير مسؤولا عن تبعة الهلاك لأنه وقع بسببه ، ويجوز للمشتري طلب فسخ العقد مع التعويض ، وينقضي حق البائع في حبس المبيع في الحالات التالية :

. إذا زال سبب حبس المبيع.

. إذا قام البائع باستيفاء الثمن المستحق على المشتري .

. إذا تنازل البائع عن الحق في الحبس فهو ليس من النظام العام ويمكن التنازل عنه ، ويمكن أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا.<sup>2</sup>

### ثالثا : فسخ عقد البيع

يكون للبائع الحق في فسخ العقد اضافة إلى حقه في التنفيذ العيني ، وذلك لإخلال المشتري بدفع الثمن وفقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين والتي نصت عليها المادة 119 من القانون المدني الجزائري و للفسخ أنواع تتمثل في :

أ . **الفسخ الاتفاقي** : قد يتضمن البيع اتفاقا صريحا على فسخ عقد البيع عند عدم الوفاء بالثمن وهذا الإتفاق يجرى القاضي من سلطته التقديرية ، فالفسخ في هذه الحالة يكون اتفاقيا ويكون حكم القاضي في هذه الحالة موقرا وليس منشئا.<sup>3</sup>

ب . **الفسخ القضائي** : إن هذا الفسخ لا يتم إلا بناءا على حكم قضائي يصدر بناء على طلب البائع بعد قيامه بإعذار المشتري بالوفاء ، ويشترط أن يكون البائع قد قام بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو مستعدا لتنفيذها ، ويكفي لطلب الفسخ أن يتخلف المشتري عن دفع الثمن كله أو بعضه سواء كان ذلك في بيع العقارات أو المنقولات .

<sup>1</sup> تنص المادة 391 من نفس القانون " إذا تلف المبيع في يد البائع و هو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع بفعل البائع ."

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 290.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، ص 346.

فقد يقضي القاضي بالفسخ إذا رأى مبررا لذلك ، أي إذا كانت الظروف تبرر أن البائع مهدد بضياع حقه سواء في المبيع أو الثمن ، وقد لا يرى القاضي مبررا للفسخ إذا كان المشتري قد دفع أكثر من الثمن أو لم يبق إلا القليل أو كان في ظروف سيئة منعتة من دفع الثمن ويتوقع تحسن هذه الظروف سريعا ثم الوفاء بالتزامه ، ففي هذه الحالة يرفض القاضي طلب الفسخ ويمنح المشتري مهلة حتى يدفع الثمن وهذه المهلة يقدرها القاضي حسب الظروف.<sup>1</sup>

### ج . الفسخ القانوني (الانفساخ) :

هو الفسخ الذي يترتب على عدم وفاء المشتري بالثمن بقوة القانون دون حاجة لرفع دعوى لتقديره بحكم القضاء ، كما هو الحال في الفسخ الإتفاقي ، بل دون حاجة إلى إعدار المشتري لدفع الثمن قصد ، ويكون هذا النوع من الفسخ في حالة بيع العروض والمنقولات<sup>2</sup>، و العبرة في ذلك تسهيل التعامل في المنقولات والبضائع بسبب سرعة تقلب أسعارها وتعرضها للتلف بمرور الوقت.

### د . أثر الفسخ سواء كان اتفاقيا أو قضائيا

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ، فإذا تسلم المشتري المبيع كان عليه رده للبائع هو وثماره ، وإذا كان البائع قد قبض جزءا من الثمن فإنه يردّه وإذا كان الفسخ بسبب أحد المتعاقدين كان للمتعاقد المضرور طلب التعويض على الضرر الذي لحق به<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، نفس المرجع ، ص 347.

<sup>2</sup> أنظر المادة 392 من ق م ج " في بيع العروض و غيرها من المنقولات ، إذا عجل لدفع الثمن و تسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع و دون سابق إنذار ، إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل و هذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك " .

<sup>3</sup> عبد لرزاق أحمد السنهوري ، لمرجع السابق ، ص 840.

### الفرع الثالث : حكم الثمن في حالة الهلاك

المشرع الجزائري نص على الثمن في الحالة العادية ، فإذا رغب شخص في شراء عقار فیتفحصه ويطلع عليه من أجل أن يرى إذا كان مناسباً له أم لا ، والمستنتج من النص أن هلاك المبيع أو فقدانه تحت يد المشتري يختلف حكمه إذا ما كان هذا الثمن مسمى أم غير مسمى وهذا ما سوف نتطرق إليه

#### أولاً : حالة الثمن المسمى

الثمن المسمى في حكم القانون المدني هو ذلك الثمن الذي يتفق عليه المتعاقدان ، فإذا استعمل المشتري المبيع وهلك وكان الثمن مسمى فإنه يلتزم بأداء الثمن ويعني ذلك أن المشتري كان قاصداً شراؤه قبل هلاكه ، وكان البائع والمشتري قد سميا له ثمناً ، والسبب الذي جعل المشتري ضامناً للمبيع في هذه الحالة أن بيان الثمن مع التصريح بالشراء يفيد أن صاحبه لم يسلمه إلا على أساس الضمان ، وخير ضمان للبائع في هذه الحالة هو أن يدفع المشتري الثمن المسمى<sup>1</sup>.

ويقع على البائع عبئ إثبات أن المبيع تضرر أو هلك من قبل المشتري وذلك بكل طرق الإثبات لأنه واقعة مادية ، وإذا ثبت الأمر يقوم المشتري بدفع الثمن المسمى ، أما إذا رفض دفع الثمن المسمى بينهما يُجبر على دفعه عن طريق اللجوء إلى القضاء ، وإذا أصر على عدم الدفع يتم ذلك عن طريق الحجز على أمواله المنقولة والعقارية وبيعها بالمزاد واستيفاء الثمن المسمى.

#### ثانياً : إذا كان الثمن غير مسمى

إذا هلك المبيع لدى المشتري ولم يكن الثمن مسمى بين المتعاقدان ، فهذا لا ضمان على المشتري إلا بالتعدي أو التقصير على حق ، والمشتري في هذه الحالة لا يلتزم بضمان الشيء المبيع ولو كان يقصد شراؤه أصلاً ، إلا إذا كان بتعد أو تقصير منه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد يوسف الزغبي ، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2006 ، ص 455.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 456.

ولعل السبب الذي جعل المشتري ليس ضامنا للبيع ، أن عدم بيان ثمن المبيع يجعله من قبل الأمانة في يد المشتري ، ومن كانت يده يد أمانة ليس عليه ضمانا إلا إذا كان متعديا أو مقصرا.

ويقع على البائع عبء إثبات أن المبيع هلك بتقصير من المشتري بكل طرق الإثبات ، فإذا ثبت ذلك فإنه يحصل على ضمان من المشتري بقيمته أو بمثله ، وإذا رفض دفع الضمان يتم ذلك جبرا عن طريق القضاء<sup>1</sup>.

### أ . اثر موت المشتري المفلس

إذا مات المشتري مفلسا فإن الآثار المترتبة على موته تختلف بين ما إذا كان تسلم المبيع قبيل موته أو مات قبل أن يتسلمه ، وسنرى الآثار المترتبة عن كل حالة من هاتين الحالتين :

#### 1 . إذا تسلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا

إذا مات المشتري بعد تسلم المبيع ولم يدفع الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ويكون الثمن ديننا على التركة وحق البائع على الثمن كسائر الدائنين ، والبائع ليس له أية ميزة على غيره من الدائنين ويقتسم معهم قسمة الغرماء وليس له أن يأخذ حقه مقدما على أي دائن آخر .

استلام المبيع من طرف المشتري وموته مفلسا ولم يؤدي الثمن هو المسألة الرئيسية في الموضوع ، بحيث لو مات غير مفلس كان للبائع الرجوع على التركة بالثمن كاملا دون أن يدخل في قسمة الغرماء ، أما إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع ثم مات المشتري مفلسا قبل دفع الثمن فإن له حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن من التركة ، ويستوفي الثمن من المبيع بعد بيعه بالمزاد العلني ويكون مقدما على جميع الدائنين في استيفائه للثمن .

ولا يدخل معهم في قسمة الغرماء إلا فيما تبقى له من الثمن إذا لم يكفي ثمن المبيع بعد بيعه للوفاء بالثمن المستحق له ، ذلك أن حق الإحتباس مقرر للبائع بموجب القانون إذا لم يقم المشتري بالوفاء بالثمن بغض النظر على افلاسه وموته وحياته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد يوسف الزغبي ، المرجع السابق ، ص 457.

<sup>2</sup> فايز أحمد عبد الرحمان ، عقد البيع ، دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الإسكندرية، مصر ، 2006 ، ص 461.

## 2 . إذا لم يستلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا

في حالة عدم تسلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا ولم يكن قد دفع الثمن كان من حق البائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كما سبق الذكر متقدما على بقية الدائنين ، أما إذا دفع المشتري الثمن قبل تسلمه للمبيع ثم مات مفلسا فلا تثار مشكلة حبس البائع للمبيع ، بل يجب أن يقوم بتسليم المبيع للتركة ليكون ضمن موجوداتها ليدخل في الضمان العام للدائنين<sup>1</sup>.

### ب . أثر موت البائع المفلس

إذا مات البائع مفلسا ولم يكن قد سلم المبيع في الوقت الذي كان قد قبض الثمن فيه ، فإن المبيع يكون أمانة في يده ويستحقه المشتري من التركة ويكون أحق من سائر الدائنين ، ويسترده المشتري ولا يقاسمه فيه أحد من الدائنين باعتباره كأنه وديعة عند البائع يستردها عينا من تركة المتوفى ، فالمبيع يكون أمانة في يد البائع ينبغي عليه رده إن كان حيا أو يقوم وراثته برده بعد موته دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، حيث لا تركة إلا بعد سداد الديون ، و كل هذا لأن البائع قبض الثمن وهذا الأخير لا يؤثر على الدائنين حتى ولو مات مفلسا لأن قبض الثمن يعادل خروج المبيع من يد البائع .

وبذلك لم ينقص من ضمانهم شيئا أمام المشتري فملكته على المبيع قد تمت بمجرد التعاقد ولو لم يقترن ذلك بالتسليم ولا أحد ينازعه في ملكه ، ودفعه الثمن يمنع البائع قبل وفاته أو الدائنين والورثة بعد وفاته من احتباس المبيع ذلك أن حق الإحتباس يتقرر إذا لم يتم المشتري بدفع الثمن المستحق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد يوسف الزغبي ، المرجع السابق ، ص 460.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 461-462.

## المطلب الثاني : الالتزام بدفع نفقات و تكاليف المبيع

يلتزم المشتري إضافة إلى التزامه الرئيسي بالوفاء بالثمن إلى التزامه بنفقات وتكاليف المبيع و لأهمية الحديث عن هذا الالتزام سنتطرق إلى تبيان نفقات المبيع كفرع أول و تكاليف المبيع كفرع ثاني

### الفرع الأول: نفقات البيع

تشمل نفقات البيع مصاريف تحرير العقد ، مصاريف استخراج الشهادات العقارية التي يطلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار محل البيع. وكذلك المصارف التي أنفقتها المشتري الى مكان التوقيع على العقد وخاصة إذا كان المكان يحتاج إلى الانتقال إلى مكان آخر ، كذلك تشمل نفقات العقد رسوم الطابع وتسجيل العقار<sup>1</sup> في الواقع أن تحديد من يتحمل هذه النفقات لا بد من الرجوع إلى الإتفاق ، فإذا كان الإتفاق يشير إلى المشتري فهذا الأخير هو الذي يتحمل هذه النفقات ، أما إذا كان يشير إلى البائع فهو الذي يتحمل هذه النفقات وقد يتفق على أن يتحمل كل من المتعاقدان مناصفة هذه النفقات أو بنسبة أخرى تزيد أو تقل عن النصف.

وفي حالة عدم وجود إتفاق ، يتم اللجوء إلى أحكام العرف فقد نجد فيها ما يغاير ذلك ، وإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف فيجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني والتي تلقي عبء تحمل هذه النفقات على المشتري<sup>2</sup> ، ويبرر هذا الحكم على أساس أن المشتري يعتبر المستفيد من هذا العقد. أما بالنسبة لنفقات تطهير العقار من الرهون المقيدة فالرأي الراجح يجعل عبء تحملها على البائع بإعتباره ملزما بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة<sup>3</sup>.

وإذا تم تطبيق نص المادة السالفة الذكر على أن المشتري هو من يقوم بدفع نفقات المبيع وتخلف هذا الأخير عن تنفيذ إلتزامه وقام البائع بتأدية النفقات الواجبة على المشتري سواء كلها أو بعض منها فهذا يجب على المشتري أن يرجعها إليه، والإجازة للبائع استصدار حكم بالزامية

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 350.

<sup>2</sup> تنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري " ان نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ، ما لم تكن نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قعادة ، المرجع السابق ، ص 202.

## الفصل الثاني : آثار عقد بيع العقار

المشتري بها بل لا يوجد ما يمنع البائع من حبس المبيع إلى غاية وفاء المشتري بتلك النفقات كما للبائع أن يطلب الحجز التحفظي أو التنفيذ على أموال المشتري قصد إستيفاء تلك النفقات<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : تكاليف المبيع

تنص المادة 389 من القانون المدني الجزائري على أنه " يستحق المشتري انتفاع و إيراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه من يوم إنعقاد البيع ، هذا ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك". يتبين من هذا النص أن المشتري مقابل أن يمتلك الثمار ومنفعة المبيع من إنعقاد البيع يتحمل تكاليف المبيع التي تنفق عليه وتتمثل الأعباء المنصبة على عاتقه أساسا في الضرائب و مصاريف حفظه وصيانته ومصروفات استغلاله ، فمثلا يلتزم بنفقات الحديقة المبيعة ، و نفقات حراسة المحصول ، والمشتري ملزم بتكاليف المبيع من وقت البيع ، وكل ما يدفع من البائع بعد إبرام العقد فالمشتري ملزم برده إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك .

أما مصاريف الحفظ والصيانة فلا غموض في شأن تحملها من البائع لكونها تدخل في نفقات تسليم المبيع لأنه يلتزم بالمحافظة على المبيع لغاية التسليم<sup>2</sup>، وبالتالي لا يستطيع البائع الرجوع بهذه التكاليف على المشتري ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، فالأصل إذا كان المشتري يستحق ثمار المبيع ونماءه من وقت البيع ، فهو ملزم بتكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا فيكون للبائع الرجوع بهذه التكاليف على المشتري ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث : الالتزام بتسليم المبيع

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 203.

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 181.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 352.

كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع فعلى المشتري الالتزام بتسلمه ، وتنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم ، يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء مادي مادام البائع قد أعلمه بذلك ، أما تنفيذ المشتري لإلتزامه بالتسلم يقضي أن يستولي على المبيع استيلاء ماديا<sup>1</sup> ، وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المطلب إلى كل من مضمون الالتزام بالتسليم كفرع أول ، ثم الجزاء الذي يترتب على الإخلال به كفرع ثان .

### الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتسليم

نعني بالالتزام المشتري بتسلم المبيع ، بالإستيلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري و هذا الاستيلاء يختلف باختلاف طبيعة المبيع ، فإذا كان المبيع عبارة عن عقار فالاستيلاء الفعلي لهذا العقار يكون عن طريق دخول المشتري إلى العقار محل البيع وحيازته له حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة المالك<sup>2</sup> ، قد يتراخى المشتري عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع عند وقت تنفيذ البائع لإلتزامه بتسليم المبيع ، فالأصل أن يحدد عقد البيع زمان التسلم ويكون عادة هو زمان التسليم فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بذلك فإن المشتري يتسلم المبيع في الوقت الذي يضعه البائع تحت تصرفه ، بحيث يتمكن من حيازته و التمتع به دون عائق وإذا وضع البائع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري أو دعاه لتسلمه فما على المشتري سوى سحب المبيع دون تأخير باستثناء الوقت للقيام بالتسلم<sup>3</sup>.

أما عن مكان التسلم فيتم في نفس مكان التسليم ، فالعقار المبيع يتسلمه المشتري بمجرد تسلم العقد من طرف الموثق والذي تم شهره في المحافظة العقارية وفي هذه الحالة باستطاعة المشتري الاستحواذ على العقار إن كان أرضا أو ما شابه ذلك ويضاف الى ذلك تسلم المفاتيح وغيرها.

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع نفسه ، ص 182.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 204-205.

<sup>3</sup> تنص المادة 394 قانون مدني جزائري " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

ففي حالة وجود عرف أو اتفاق حول تسلم المبيع فإن أحكام المادة 394 من القانون المدني لا تطبق وإنما يتم اللجوء إلى الاتفاق أو العرف ، فقد يتفق الطرفان على تحديد زمان و مكان آخر لتسلم الشيء المبيع في غير زمان ومكان التسليم ، وفي الأخير يبقى البائع ملتزماً بالمحافظة على المبيع وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي إلى غاية حلول الأجل المحدد بين الطرفين ، وفي غياب الإتفاق يتم اللجوء إلى العرف<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : جزاء إخلال المشتري بالتزام التسلم

إذا امتنع المشتري عن تسلم المبيع ، جاز للبائع وفقاً للقواعد العامة وبعد أن يقدم إداراً للمشتري بالتسلم أن يطلب من القضاء إجبار المشتري على التنفيذ ، ويستطيع في سبيل إجبار المشتري على تنفيذ التزامه عينا أن يطلب من القضاء الحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسلم المبيع، كذلك للبائع بعد اصدار المشتري أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبيع على ذمة المشتري ونفقاته ، ففي العقار يجب على البائع أن يطلب من القضاء تعيين حارس يتولى حفظه على نفقة المشتري.

أما إذا كان المبيع من الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها و حراستها جاز للبائع بعد أن يستأذن القضاء أن يبيع المبيع في المزاد العلني وأن يودع الثمن في الخزينة العمومية وفقاً للمادة 272 من القانون المدني الجزائري ، أما إذا كان المبيع له سعر معروف في الأسواق فلا يجوز بيعه في المزاد إلا إذا تعذر البيع بالتراضي والسعر المتداول عرفاً حسب المادة 2/272 المذكورة أعلاه ، وللبائع بدلاً من التنفيذ العيني أن يطلب الفسخ ففي كلتا الحالتين يجوز له طلب التعويض عما أصابه بسبب إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 535-536.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 454.

# الفصل الثاني

## أثر عقد بيع العقار

إذا إستكمل البيع أركانه الموضوعية والشكلية التي تطلب القانون توافرها ، يرتب مجموعة من الإلتزامات تقع على عاتق الطرفين نظمها القانون تنظيمًا خاصًا ، فبمجرد إبرام عقد بيع العقار يترتب عليه جملة من الآثار ، تتمثل في إلتزامات البائع وإلتزامات المشتري دائنا ومدينا في الوقت نفسه .

ولأهمية الحديث عن هذا الموضوع ، كان لابد من دراسة هذا الفصل في مبحثين ، حيث خصصنا المبحث الأول للإلتزامات التي تقع على عاتق البائع أما المبحث الثاني سندرس فيه الإلتزامات الواقعة على عاتق المشتري .

## المبحث الأول : التزامات البائع

ينشأ البيع الذي ينعقد صحيحا في ذمة البائع التزاما رئيسيا يتمثل في نقل ملكية المبيع أو الحق المالي للمشتري هذا ماورد في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري ، و يتفرع عنه التزامات أخرى تتمثل في الالتزام بالتسليم ، وضمان التعرض والإستحقاق ، حيث سنخصص لكل التزام مطلب ندرسه على النحو الآتي

### المطلب الأول : التزام البائع بنقل ملكية المبيع

إنّ انتقال الملكية من شخص إلى آخر إنما هو أثر يرتبه القانون على وقائع معينة ، ولذلك فإنّ إلتزام البائع بنقل حق المبيع هو إلتزامه بأن يقوم بالأعمال التي يرتب عليها القانون نقل الحق إلى المشتري.

و نقل الملكية لم يكن معروفا قديما ، فالقانون الروماني مثلا لم يجعل البيع بنقل الملكية بل الذي ينقلها هو وضع من الأوضاع المادية المعروفة في ذلك القانون كإشهاد والتنازل القضائي أو القبض .<sup>1</sup>

و لقد إتبع القانون الفرنسي القديم أفكار القانون الروماني ، وإن كان قد إختصر من وسائل نقل الملكية التي كانت في القانون الروماني ، حيث أقر بالقبض فقط مع قيام عقد البيع ، و لم يبقي المشرع الفرنسي على هذا الوضع بل إستجاب لمعطيات التطور وجعلت البيع ينقل الملكية بصفة مباشرة بمجرد الاتفاق على الشيء.<sup>2</sup>

و في ظل القانون الجزائري البيع ينقل الملكية بمجرد عقد البيع إذا اقتصر على المبيع المعين بالذات ، وإذا اقتصر على المبيع المعين بالنوع أو على بيع عقار فهنا لا تنتقل الملكية فورا بمجرد العقد بل ينشئ العقد التزاما بنقل الملكية.<sup>3</sup>

والبائع الوارد على عقار ينعقد صحيحا إذا إستوفى ركن الشكلية بالإضافة الى الأركان الأخرى ، فهو عقد شكلي أي رسمي ، وهذه الشكلية تتمثل في التوثيق إذ يجب أن يحرر البيع العقاري في وثيقة رسمية من طرف محرر العقود تحت طائلة البطلان ، وحتى وإن انعقد

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع ، دار الأمل للطباعة والنشر و التوزيع ، تيزي وزو 2008 ، ص 108.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع- عقد البيع - ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996 ، ص 107-108

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع، الطبعة ثانية ، دار هومه ، الجزائر 2014 ، ص 133-134.

صحيحاً فإن نقل الملكية لا يتم إلا بعد إجراءات التسجيل و عملية الشهر على مستوى المحافظة العقارية لكي يرتب أثره العيني ، وللوقوف على انتقال الملكية العقارية سوف نتطرق الى مرحلتين تتمثل في التسجيل والشهر العقاري

### الفرع الأول: التسجيل لدى مصلحة الضرائب

إشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1976 بموجب الأمر 105/76 على محرري العقود و الوثائق الخاضعة للشهر تسجيلها لدى مصلحة التسجيل المختصة (مصلحة التسجيل والطابع ) ، حيث يقوم الموثق بتسجيلها في المكتب التابع له اقليمياً ،<sup>1</sup> إذ جاء بالمادة 75 الفقرة الأولى من قانون التسجيل السابق الذكر و المعدلة بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985 " لا يمكن للموثقين أن يسجلو عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة و عند الإقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم ."<sup>2</sup>

والتسجيل إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلاً قانوناً بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.<sup>3</sup>

ويقوم محرر عقد بيع العقار بإيداع المحرر الرسمي المراد تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع ، ويجب أن يرفقه بكافة الوثائق التي أشار إليها المشرع من كشوف إجمالية وملخصات ونسخ أصلية ، وذلك طبقاً للمادة 15 من قانون التسجيل ، مع ضرورة إحتواء العقد الرسمي على كافة البيانات الضرورية التي من شأنها أن تسمح للإدارة بالتحقق منها وتحديد قيمة الرسوم المفروضة وفق المادة 15 مكرر من قانون التسجيل .<sup>4</sup>

وإيداع الوثائق للتسجيل يكون حسب الآجال و المواعيد القانونية ، و تختلف هذه الآجال حسب طبيعة العقد و موضوعه ، و كذا حسب اذا كانت هذه العقود خاضعة لرسم نسبي أو ثابت ، ومفتش التسجيل و الطابع له الحق بالإحتفاظ بالعقد طيلة أربع و عشرين ساعة فقط حتى يتمكن من مراجعته من حيث الشكل كما له الحق في رفض الإيداع و بالتالي رفض إجراء التسجيل في حالة عدم إحترام شروط التسجيل و إجراءاته.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومه ، الجزائر 2015 ، ص 166

<sup>2</sup> الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 8، الصادرة في 18 ديسمبر 1977

<sup>3</sup> دوة آسيا ، رمول خالد ، الإطار لقانوني و المفاهيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر 2008 ، ص 20

<sup>4</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص 94

<sup>5</sup> دوة آسيا ، رمول خالد ، نفس المرجع ، ص 80

و تجدر الإشارة أن بعض التصرفات القانونية معفاة من رسوم التسجيل مثل ما ورد في المادة 271 من قانون التسجيل 76 - 105 السابق الذكر.<sup>1</sup>

و في حالة تأخير تسجيل العقد يتعرض الموثق الى عقوبات جبائية دون نزع الصبغة الرسمية عن العقد ،<sup>2</sup> وطبقا للمادة 58 من قانون التسجيل " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها... " خصوصا عقود نقل الملكية العقارية التي لا يجب أن تتجاوز أجل شهر من تاريخ إبرامها حسب نص المادة المذكورة.

ووظيفة التسجيل تكمن في التحصيل الجبائي لصالح الخزينة العمومية ، وإعطاء العقود تواريخ ثابتة .

### الفرع الثاني: التسجيل لدى مصلحة الشهر العقاري

إن حق الملكية في العقار لا يكون حجة على الغير إلا من يوم شهره طبقا لما جاء في الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،<sup>3</sup> حيث نصت المادة 15 منه على أن " كل حق ملكية و كل حق عيني متعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية... " ويعرف الشهر بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد و الإجراءات ، يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى و جميع الحقوق الواردة على عقارات.<sup>4</sup> والمحافضة العقارية هي الهيئة المخولة بتطبيق نظام الشهر، و قد وضع المشرع قواعد و مبادئ عامة لتحديد مهام المحافظة العقارية في الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 السابق الذكر.<sup>5</sup>

و قد عرف نظامان أساسيان هما : نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني

<sup>1</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص78

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص166-167

<sup>3</sup> الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية رقم 92 ، الصادرة في 18 نوفمبر 1975 .

<sup>4</sup> حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص170 .

<sup>5</sup> جعفر عرارم ، القوانين العقارية بين النظرية و التطبيق ، مطبعة مزوار ، الوادي 2009 ، ص66-67 .

## أولا - نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري ، حيث إعتدته أغلب الدول و قد ظهر هذا النظام في الدول اللاتينية كفرنسا و إيطاليا،<sup>1</sup> وهذا النظام لا يتم الشهر فيه على أساس العقار محل التصرف ، و إنما على أساس إسم المتصرف ، لذلك سمي بنظام الشهر الشخصي.

ويتم الشهر الشخصي على طريقتين حسب الترتيب الزمني لتقديم ال محررات للشهر و حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأشخاص ،<sup>2</sup> حيث إذا أراد المشتري التأكد من العقار الذي يريد شراؤه ، فله أن يطلع على سجلات الشهر.

### أ - مزايا نظام الشهر الشخصي

- نظام الشهر الشخصي يتيح الإطلاع على هوية المالك الحقيقي للعقار المراد التعامل فيه ، و اسم أبيه و جده بالكامل مع الوقوف على أسماء المالكين السابقين الذين تملكوا هذا العقار خلال المدة المطلوبة.<sup>3</sup>

- نظام الشهر الشخصي لا يتطلب عملية مسح الأراضي ، وما تتطلبها من اجراءات و تكاليف باهضة ، حيث لا يعتد هذا النظام بمواصفات محل العقار من موقع ومساحة و إنما هوية الأشخاص مما جعله نظام منخفض التكاليف.<sup>4</sup>

### ب - عيوب نظام الشهر الشخصي

تتجلى عيوب الشهر الشخصي في عدة أمور من بينها :

- يعاب عليه من ناحية الترتيب ، لأن التسجيل فيه و القيد يكون وفقا لأسماء الأشخاص ، فالمشتري لا يعرف إلا الشخص الذي تصرف في العقار و لو كان غير مالك له.
- لا يعطي للمتصرف أي ضمانات بثبوت حقه في العقار أو أي حق عيني إكتسبه ، إذ يكفي الحكم ببطلان العقد حتى يزول هذا الملك ،<sup>5</sup> و بالتالي يعجز هذا النظام عن تحقيق الغرض الذي أسس من أجله .

<sup>1</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص46.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص163.

<sup>3</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص 49 .

<sup>4</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر 2014 ، ص 14.

<sup>5</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 116 .

— قيام عملية الشهر على اسم المتصرف ، يؤدي في النهاية إلى الوقوع في الخلط ، خاصة عند تشابه الأسماء .

— عدم قدرة هذا النظام على تحقيق إستقرار الملكية العقارية و ضبطها و إنعدام الائتمان في المعاملات العقارية .<sup>1</sup>

من كل ما سبق يتبين أن عيوب نظام الشهر الشخصي طغت على مزاياه ، وبالتالي غاب تحقيق الهدف الأسمى للشهر ، وهو تحقيق الائتمان العقاري على أرض الواقع، لهذا قامت الدول بالبحث عن نظام بديل يؤمن حفظ وشهر الحقوق، وعرف هذا النظام بنظام الشهر العيني.

### ثانياً - نظام الشهر العيني

ظهر نظام الشهر العيني نتيجة الانتقادات الموجهة لنظام الشهر الشخصي ، وهو نظام تطمح أغلب الدول إلى الاعتماد عليه في تنظيم الملكية العقارية والحقوق العينية الواردة عليها.<sup>2</sup>

عملية الشهر وفق هذا النظام لا تقوم على أساس الأشخاص الصادرة منهم التصرفات و إنما على أساس العقار ذاته ، حيث تمسك مصلحة الشهر سجلاً خاصاً في شكل بطاقات عقارية وكل عقار تثبت فيه التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه و مساحته و رقمه و حدوده .<sup>3</sup> والشهر العيني تأمين قانوني لكل المعاملات العقارية لأنه يتطلب قبل إشهارها مراقبة جيدة للعقود والحقوق المتضمنة إنشاء أو نقل حق ملكية ، بما يحقق الحجية في مواجهة الغير.<sup>4</sup>

### أ - محاسن نظام الشهر العيني

— توفير الحماية للمتعاملين ، فكل ما هو مقيد في السجل العقاري حق ثابت .<sup>5</sup>

— ضبط حالة العقار واسم مالكة بصفة صحيحة ، فالشهر في ظل هذا النظام يتم على أساس مواقع العقارات وأرقامها ومساحاتها ، وهذا ما يجعل أيضاً عملية تحصيل الرسوم وفرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية أمراً سهلاً.

<sup>1</sup> مجيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 16

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 16 .

<sup>3</sup> يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 103/104

<sup>4</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص 54 .

<sup>5</sup> مجيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 19 .

— إنتقال الملكية العقارية لا يتم إلا بعد التأكد من المحررات المودعة ومدى صحتها ، وخلوها من أي عيب شكلي أو موضوعي .

— نظام الشهر العيني يعتبر مصدر الحقوق العينية العقارية ، فهو الذي ينشئها أو يعدلها أو يزيلها ، فكل حق غير مشهر لا وجود له بين الأطراف ولا في مواجهة الغير ، ولا يمكن لأحد أن يحتج بملكية لحق عيني لم يشهر مسبقا .<sup>1</sup>

إن المزايا التي يتميز بها نظام الشهر العيني جعلته يحقق استقرار الملكية العقارية، و يرفع من قيمة العقار لحجية الحقوق المشهورة في السجل العقاري ، فيكون للتصرفات المشهورة الحجية الكاملة ، ليس بناء على هذا التصرف ، وإنما بناء على شهر الحق ، و من ثم فإن الشهر هو الذي ينقل الحق لا التصرف الذي قام بين المشتري و البائع.<sup>2</sup>

#### ب — عيوب نظام الشهر العيني

سلبيات نظام الشهر العيني قليلة ، نظرا للفوائد التي تترتب على تجسيده واقعا ، وهذه السلبيات تكمن في :

— نظام الشهر العيني يستدعي الكثير من الوقت ، ويتطلب تكاليف مالية باهظة قصد الوصول الى عملية المسح العام للأراضي ، لأنه لا يمكن تطبيق هذا النظام ما لم يسبقه تحديد دقيق للعقارات.

— تطبيق نظام الشهر العيني قد يؤدي إلى شهر حق لشخص لا يملكه وبالتالي يهضم حق المالك الحقيقي ، إلا أن هذا الأمر نادر الحدوث كون الموظف المكلف بالشهر يتأكد من صحة الملكية من خلال السند المقدم له.<sup>3</sup>

— تخصيص بطاقة عقارية لوحدة عقارية يعتبر أمرا صعب التطبيق ، لاسيما في قسمة العقارات الموروثة فقد يحدث أن يملك شخص أو عدة أشخاص أجزاء صغيرة جدا من العقار غير أن هذا العيب يمكن تجاوزه بتحديد أدنى المساحة الوحدة العقارية.<sup>4</sup>

وهذه العيوب لا تقلل من دقة وموضوعية نظام الشهر العيني ، وقدرته على تجنب عيوب الشهر الشخصي ، وتحقيق صحة الحقوق العينية المتعلقة بالعقار.

<sup>1</sup> يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 108.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 117.

<sup>3</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص 58.

<sup>4</sup> المرجع نفسه ، ص 59.

ويتم إيداع وثائق عقد بيع العقار من أجل شهرها على مستوى المحافظة العقارية المعنية وبالضبط على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة ، مع ضرورة مراعاة الأجل المحددة ، وذلك حسب ما تنص عليه المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 على مايلي : " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ، وذلك ضمن الأجل المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف

والجدير بالذكر أنه لا بد على القائمين بعملية الإيداع التأكد من أن هذا الإجراء قد تم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، أي المصلحة التي يقع العقار محل التصرف في دائرة إختصاصها ، أما فيما يتعلق بالأوقات المحددة للإيداع ، فإنه يتم كل أيام الأسبوع طوال النهار مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل ،

والإيداع بالمحافظة العقارية حسب ما أكدته المادة 92 من المرسوم رقم 63/76 تستدعي لزوما إيداع في أن واحد لصورتين رسميتين أو نسخ للعقود أو القرارات موضوع عملية الإشهار

حيث ترجع واحدة من هذه الصور ، أو النسخ إلى القائم بالإيداع بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري مما يدل على صلاحيتها ، وعدم وجود أي نقص بها ، وبالتالي مهرها بختم الإشهار<sup>1</sup>

أما الصورة الثانية التي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية وترتب ضمن الأرشيف ، بعد كتابة تاريخ شهرها ، حجمه ، ورقمه في الإطار المخصص لذلك .

ومن أجل تسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع الجزائري محرري العقود بإفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج خاص يعرف بـ ( Publicité Réel N °6 ) ومن ثم فإن عدم توفر هذه الشكلية يكون سببا في رفض الإيداع<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حشود نسيمية ، المرجع السابق ، ص139

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص139

إن من الناحية العملية يمكن في بعض الحالات إرفاق عدة وثائق أخرى إلى جانب النسختين الرسميتين محل الإيداع ، وذلك لمساعدة المحافظ العقاري لمراقبة موضوع الإيداع بشكل جيد ودقيق ، ومطابقتها مع بيانات الوثائق والمحاررات محل الإشهار ، من بين هذه الوثائق :

- ❖ الجدول الوصفي للتقسيم وذلك عندما يكون محل العقد جزء من عقار مبني مملوك على سبيل الملكية المشتركة وذلك من أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف
- ❖ مستخرج العقد أو مستخرج المسح وذلك إذا كان العقار محل العقد ضمن منطقة تمت فيها عملية المسح والهدف من هذه الوثيقة ضبط الوثائق المسحية
- ❖ وثيقة قياس مسح الأراضي وذلك عندما يتضمن العدد تعديل أو تغيير في حدود أو المساحة ، وبالتالي تغيير معالم الوحدة العقارية
- ❖ قرار التجزئة إذا تعلق الأمر بعملية تجزئة ، حيث يتم شهر دفتر الشروط والقائمة الكلية لمختلف الوحدات العقارية<sup>1</sup>

بعد إيداع الوثائق المراد شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً تبدأ عملية الفحص الأولي والسريع لهذه الوثائق، فإذا تبين للمحافظ العقاري وجود إحدى حالات رفض الإيداع المحددة قانوناً ، فإنه يرفضه ويسبب قراره ، وفي حالة قبوله للإيداع ولكن بعد الفحص الدقيق للوثيقة المودعة للشهر تبين له وجود إحدى أسباب رفض الإجراء فإنه يرفض الإجراء ويسبب قرار الرفض وذلك خلال مدة 15 يوماً من تاريخ الإيداع ، وإذا لم تتوفر إحدى الأسباب السابقة فإنه يقبل الإيداع ويتم إجراءات الشهر<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قان كريم ، المرجع السابق ، ص128

<sup>2</sup> منقار هواري ، الشهر العقاري آثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة أدرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، 07 جانفي 2015 ، ص 65

## المطلب الثاني : الالتزام بتسليم المبيع

ربط المشرع الجزائري بين تبعة الهلاك والتسليم ، فجعل هلاك المبيع قبل تسليمه على البائع ، وبعد تسليمه على المشتري وقد نصت المادة 369 قانون مدني جزائري على أنه إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع و إسترده المشتري الثمن ، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع ، والحكمة من جعل تبعة الهلاك على البائع هي أنه ملزم بتسليم المشتري المبيع في الحالة التي كان عليها يوم العقد.

### الفرع الأول: تعريف التسليم و أنواعه

سوف نتطرق في هذا الفرع الى كل من تعريف التسليم و تبيين طرقه

#### أولا : تعريف التسليم

إن التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يستطيع حيازته والإنتفاع به دون أن يعرقل ذلك أي عائق حتى و لم يتم تسليمه ماديا .<sup>1</sup>  
ويتضح لنا أن تنفيذ البائع لإلتزامه يقتضي توفر عنصرين هما :

- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق، فإن البائع لا يكون قد نفذ إلتزامه بالتسليم سواء كان العائق راجع الى فعله أو فعل الغير.
- إعلام البائع للمشتري أن المبيع قد وضع تحت تصرفه ويكون الإعلام أو الإخطار بجميع الوسائل.<sup>2</sup>

وإذا توافر هذان العنصران فإن البائع يكون قد نفذ إلتزامه بالتسليم ولو لم يكن المشتري قد حاز المبيع حيازة مادية أو فعلية ، فتنفيذ البائع للتسليم يتم بالتسلم القانوني.<sup>3</sup>

وتختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري باختلاف الشيء المبيع ، فتسلم المنقول عادة يكون يدا بيد ، أما تسليم الأرض يكون بإخلائها وبالتخلي عن الحيازة ونقل ما فيها ، وعدم مباشرة أي حق من الحقوق ، وتسليم البناء يقتضي تسليم المفاتيح حتى يتمكن المشتري من الدخول بالإضافة الى تسليمه المستندات .<sup>4</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص121.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص122.

<sup>3</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص109.

<sup>4</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص181.

## ثانيا : أنواع التسليم

هناك نوعان من التسليم ، التسليم القانوني و التسليم الحكمي.

### أ – التسليم القانوني

يتحقق التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته ، فإذا كان المبيع عبارة عن عقار ، فإن تسليمه يقتضي إخلاء البائع للعقار ، بحيث يصبح بمقدور المشتري وضع اليد عليها ، أما إذا كان المبيع عبارة عن حق مالي كحق المرور أو حق الانتفاع فيقع بتسليم البائع المشتري سندات الحق المنشئ له ، و إن لم يوجد فترخيص البائع للمشتري في استعمال الحق وإزالة كل ما قد يحول دون ذلك .  
كما يقوم البائع نفسه بإعلام المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه ، ولذلك لا يكفي مجرد علم المشتري بل يجب أن يكون العلم مستمدا من البائع نفسه.<sup>1</sup>

### ب – التسليم الحكمي

يتم التسليم الحكمي بمجرد تراضي المتعاقدين على البيع ، ويكون ذلك بالإتفاق على تغيير صفة الحيازة ، لأن المشتري يكون حائزا للمبيع من قبل بموجب حق آخر غير البيع ، ويقوم التسليم الحكمي مقام التسليم القانوني وهو ما يتضح من نص المادة 367 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري ، ويتضح أن للتسليم الحكمي صورتان :

– إذا كان المشتري يحوز المبيع حيازة عرضية بإعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا لديه أو مرتها رهنيا حيازيا ، فبمجرد عقد الإتفاق على البيع تتغير صفة الحيازة فتتحول بصفته المالك عن طريق الشراء و تقوم هاته الحيازة مقام التسليم.<sup>2</sup>

– أما الصورة الثانية فيظل فيها الشيء المبيع في حيازة البائع و لكن ليس على أساس الملكية ، فبدلا من تسليم المبيع تسليما فعليا للمشتري ، ثم يعاد تسليمه للبائع على أساس عقد آخر كالإيجار أو الوديعة مثلا ، فإن المبيع يظل في حيازة البائع ويكون تسليم المبيع قد تم حكما بإتفاق الطرفين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص124.

<sup>2</sup> يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص135.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص221.

وتعتبر الصورتين للتسليم الحكمي ، تطبيقا للقواعد العامة في إنتقال الحيازة من شخص لآخر<sup>1</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 811 من القانون المدني الجزائري " تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق ".

### الفرع الثاني : محل الالتزام بالتسليم

محل الإلتزام بالتسليم هو المبيع ، ويجب تسليمه بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد و بالمقدار المذكور فيه، وكذلك ملحقاته التي تتبعه و سنتطرق إليها على النحو الآتي :

#### أولا : المبيع وملحقاته

المبيع هو الملكية أو أي حق مالي آخر ، أم الملحقات فهي الأشياء المخصصة لإستعمال المبيع بصفة دائمة ، والمشرع الجزائري لم ينظم ملحقات المبيع كما فعل التشريع المقارن ،<sup>2</sup> غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد بعض النصوص القانونية قد تطرقت لهذا الموضوع حيث نصت المادة 107 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري على ما يلي " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة ، بحسب طبيعة الإلتزام " ، فبيع المنزل مثلا يشمل بيع الأشياء المثبتة في الحمامات والأبواب والنوافذ المثبتة في الجدران كما يشمل مفاتيح المنزل وعقود التأمين.

وملحقات الشيء هي ليست من أصله ولا من نمائه ، بل هي شيء مستقل عن الأصل أعد بصفة دائمة لا بصفة وقتية ليكون تابعا للأصل و ملحقا به.<sup>3</sup>

#### ثانيا : حالة المبيع

تنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه يلتزم البائع بتسليم المبيع المتفق عليه بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ، وهذه الحالة قد يتفق عليها ، فإذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم وجب الأخذ بها.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 126 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 188 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء الرابع ، ص 571 .

فالبائع ملزم بتسليم العقار بحالته التي كان عليها ، و إذا أحدث أي زيادة في هذا العقار تعتبر المحكمة هذه الزيادة في أرض مملوكة للغير<sup>1</sup> ، وإلتزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت العقد ، هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، فإذا حدث تغير في المبيع فحكمه يختلف إذا ما كان هذا التغير للأحسن أم الى الأسوء.

— إذا كان تغيير المبيع إلى المفيد والأحسن ، كأن تلحق بالعقار بعض الزيادة بسبب الالتصاق فإن الزيادة تكون من نصيب المشتري دون مقابل ، أما إذا كان التغيير بفعل البائع كبناء البائع لسور مثلا حول العقار المباع أعتبر أنه قد بنى في ملك غير وهو عالم بذلك.<sup>2</sup>

— وإذا قام الدليل على التغيير الضار بالمبيع ، فإنه يعتبر ضارا بالمشتري ، ويكون البائع مسؤولا عن هذا التغيير في حالة المبيع ، يعني أن البائع قد أخل بالتزامه وفق ما تقتضيه المادة 364 قانون مدني جزائري المذكورة أعلاه ، ويجوز للمشتري طلب الفسخ

#### ثالثا : مقدار المبيع

يفترض في مقدار المبيع عقار كان أو منقولا أن يكون معينا تعيينا كافيا ، و ملزم بتسليمه بالحالة التي كان عليها وقت العقد، وقد يحدث أن تكون هناك حالة نقص أو زيادة فيه.

#### أ - حالة نقص المبيع

نصت المادة 365 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه اذا نقص مقدار المبيع المعين في العقد ، لئن البائع مسؤولا عما نقص بحسب ما يقضي العرف ، الا اذا اتفق الطرفان صراحة على غير ذلك أو ضمنا كما إذ ورد في العقد مقدار المبيع بوجه تقريبي وقد يقضي العرف بالتجاوز عن قدر معين من النقص في بعض البيوع.<sup>3</sup>

أما اذا كان هذا النقص يبلغ من الأهمية حيث لو علم به المشتري لما أبرم العقد ، في هذه الحالة يكون للمشتري الحق بالمطالبة بفسخ العقد كما ورد في نص الفقرة الأولى من المادة 365 المذكورة أعلاه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 192.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 187-188.

<sup>3</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 114.

<sup>4</sup> يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 146.

ب - في حالة زيادة المبيع

إذا سلم البائع المبيع مشتملا على زيادة ، يجب التفرقة بين أمرين ، إذا كان المبيع مقدرًا بسعر الوحدة أو إذا كان المبيع مقدرًا جملة واحدة.

— إذا كان الثمن مقدرًا بسعر الوحدة ، أوجب على المشتري أن يدفع الزيادة في الثمن مقابل هاته الزيادة ، لأن المبيع غير قابل للتجزئة ، أما إذا كانت الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها لما أبرم العقد ، يجوز للمشتري طلب فسخ العقد ، أما إذا كان المبيع قابلاً للتجزئة كمن اشترى مائة صندوق من الفواكه ووجد مائة وخمس صندوق فالزيادة تكون للبائع ولا يجبر المشتري على أخذها مقابل دفع فارق الثمن.<sup>1</sup>

— أما إذا كان الثمن مقدرًا جملة واحدة فلا رجوع للبائع على المشتري ، إذ يغلب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المذكور في العقد<sup>2</sup> ، ولا يطالب المشتري بأي زيادة في الثمن إلا إذا كان هنالك اتفاق على ذلك.

رابعاً : جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم

في حال إمتناع البائع عن التسليم ، أو إذا سلم المبيع متأخراً عن الميعاد المتفق عليه أو الذي حدده القانون أو سلم في غير الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ، وإذا أصر البائع على التسليم في غير المكان المتفق عليه مع المشتري ، فإذا وقع أي فعل من هذه الأفعال ، فإن المشتري يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً ، كما يمكنه طلب فسخ العقد ، وللقاضي السلطة التقديرية كما يمكن للمشتري في كلتا الحالتين أن يطالب البائع بالتعويض إذا كان له مقتض .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 156-157.

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 115.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 141.

## المطلب الثالث: التزام البائع بالضمان

إلتزام البائع بالضمان يشمل أمرين ، ضمان الإنتفاع الهادئ بالمبيع ومن مقتضاه ضمان التعرض والاستحقاق ، وضمان الانتفاع المفيد بالشيء ومقتضاه ضمان العيوب الخفية ومعنى التعرض أن يمتنع البائع عن أي فعل مادي أو قانوني يعيق المشتري في حيازته ، كما يشمل إلتزام البائع بدفع تعرض الغير للمشتري ، وإذا انتهى هذا التعرض بثبات حق الغير على المبيع كله أو بعضه ، كان البائع ملزماً بتعويض المشتري.

### الفرع الأول: ضمان التعرض و الاستحقاق

نقل البائع ملكية المبيع للمشتري وتسليمه إياها لا تكفي ، بل يجب أن يضمن له بقاء الملكية والإنتفاع بها ، فالتعرض هو ما يعكر على المشتري حيازته سواء كان يهدده بنزع الملكية أو لا ، فإذا أدى هذا التعرض إلى سلب المشتري ملكية المبيع كله أو بعضه أو أحد عناصر الملكية أو الحقوق المتفرعة عنها كان البائع مسؤولاً عن هذا الإستحقاق.<sup>1</sup>

وقد عرف الإستحقاق بأنه " ظهور حق في المبيع لغير بئعه ، أو بمعنى آخر ثبوت ملكية المبيع لغير البائع بعد إنعقاد البيع ، فيصبح المالك الأصلي للمبيع هو المستحق له ... وليس بئعه".<sup>2</sup>

### أولاً: ضمان التعرض الشخصي

تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير..."، و يقوم إلتزام البائع بالضمان على عقد صحيح ، ومقتضى الإلتزام بالضمان أن يمتنع البائع عن كل فعل مادي أو قانوني يعيق المشتري في حيازته للمبيع بعد تسلمه له.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص365.

<sup>2</sup> مصطفى الناير المنزول ، العقود المسماة ، عقد البيع - عقد الإجارة - عقد الوكالة - عقد المقاوله ، دار جامعة افريقيا العالمية للطباعة ، السودان ، 2009 ، ص 41.

<sup>3</sup> عمورة عمار ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة الطبع غير مذكورة ، ص23.

## أ - شروط ضمان التعرض الشخصي

تقيام التعرض الشخصي يجب أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً من إنتفاع المشتري من ملكية المبيع ، سواء كان هذا التعرض عبارة عن عمل مادي أو قانوني يقوم به البائع ، ومجرد إحتمال وقوعه لا يكفي لقيام الضمان ، والتعرض المادي قد يكون مباشراً كإغتصاب البائع العين المبيعة و قد يكون غير مباشر إذا تسبب البائع في إصدار جهة إدارية قرار يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة.<sup>1</sup>

— أما التعرض القانوني هو استعمال البائع حقاً إدعاه على المبيع من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من المشتري كأن يكون البائع غير مالك وقت المبيع ثم يصبح مالك بسبب من أسباب الملكية كالميراث و الهبة .

— أن يكون التعرض الذي صدر فعلاً من البائع من شأنه أن يحول دون إنتفاع المشتري بالمبيع كله أو جزء منه .

— أن يقع هذا العمل بعد البيع لا قبله ، فبفرض أن البائع للعقار قد باعه مرتين بعد أن قام المشتري الأول بتسجيل عقده ، فإن البيع الأول لايعتبر تعرضاً للمشتري الثاني ، و إنما يعتبر البيع الثاني بيعاً لملك الغير يجوز للمشتري أن يطلب بإبطاله .<sup>2</sup>

## ب - خصائص الإلتزام بضمان التعرض الشخصي

تتمثل خصائص هذا الإلتزام فيما يلي :

- 1- عدم قابليته للتجزئة : فالإلتزام بالامتناع عن عمل لا يقبل الأنقسام أو التجزئة.
- 2- إلتزام أبدي : فلا يجوز للبائع التعرض للمشتري مهما طالت مدة زمن إنعقاد العقد.
- 3- إنتقال الإلتزام الى الورثة : القاعدة في القانون المدني الجزائري أن الديون تنتقل إلى الورثة ، مع تحديد مسؤوليتهم عنها مادياً بأموال الشركة دون أموال الورثة الخاصة.
- 4 - بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص128.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص239.

تنص المادة 378 من القانون المدني الجزائري على أن البائع يبقى مسؤولاً عن كل نزع يد نشأ عن فعله ، ولو وقع الإتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل إتفاق بغير ذلك ، وحكم هذا النص ينصرف إلى الأعمال التي يقوم يأتي بها الغير من التعرض للمشتري ، كما لو أن البائع تصرف في المبيع قبل البيع أو بعد البيع، وكان هذا التصرف نافذاً في مواجهة المشتري.<sup>1</sup>

### ج – جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض

يتمثل جزاء الإخلال بهذا الالتزام حسب إختلاف الأموال التي يقوم فيها ضمان التعرض إذا كان مادياً يطلب المشتري التنفيذ العيني، وذلك بإزالة ما وقع من تعرض كأن يطلب المشتري طرد البائع من العقار محل البيع ، بالإضافة إلى طلب التعويض عما أصابه من ضرر ، ويجوز للمشتري المطالبة بالغرامة عن كل عمل يقوم به البائع من أعمال التعرض، كما يجوز للمشتري طلب فسخ عقد البيع لإخلال البائع بالتزامه بالضمان مع التعويض إذا كان له محل.<sup>2</sup>

### ثانياً : ضمان التعرض الصادر من الغير

البائع ليس ملزماً بضمان التعرض الشخصي فقط ، فإن البائع يضمن أيضاً التعرض الصادر من الغير على المبيع سواء كله أو جزء منه ، وتعرض الغير إذا توفرت شروطه و استحق المبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً ، فيلزم البائع بتعويض ما لحق المشتري نتيجة لذلك. و لقد تناولت المادة 371 قانون مدني جزائري ضمان التعرض الصادر من الغير " ... أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع حق على المبيع يعارض به المشتري ..."

### أ – شروط تعرض الغير الذي يضمنه البائع

1- أن يكون التعرض قانونياً : التعرض القانوني هو الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع ، والبائع لا يضمن تعرض الغير المادي مثل قيام الغير بسرقة المبيع أو الاستيلاء عليه غصباً ، ويكون مثل هذا التعرض في إدعاء الغير ملكية المبيع حتى ولو كان هذا الإدعاء ظاهر البطلان.

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص133-134.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص241-242.

2- أن يكون التعرض حالاً أو وقع فعلاً : لا يلزم البائع بضمان تعرض الغير إلا إذا كان حالاً بمعنى أن يكون التعرض وقع فعلاً من الغير ، والغير هذا أجنبي ليس طرفاً في العقد ، ويكون التعرض إذا باشر الغير على المبيع أعمالاً مادية استناداً على الحق الذي تدعيه فيقوم ب إتخاذ الإجراءات القانونية للمطالبة بهذا الحق في مواجهة المشتري.<sup>1</sup>

3- أن يكون الحق الذي يستند إليه الغير ثابتاً له وقت المبيع ، أو آيلاً إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه ، فإذا كان حق التعرض موجوداً وقت البيع ، فالبائع يسأل عنه أي كان سبب الحق ، سواء كان راجعاً لفعل البائع ، كما لو قرر حق ارتفاق على عقار قبل البيع ، أو كان لا دخل للبائع في إنشائه.

#### ب - آثار قيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير

تعرض الغير للمشتري تعرضاً يضمنه البائع ، يلزمه بمنع الغير من التعرض ، وهذا التنفيذ العيني للالتزام ، وإذا لم يصل البائع إلى دفع التعرض ، كان مخلاً بالتزامه ويجب عليه تعويض المشتري عما أصابه من ضرر باستحقاق المبيع.

#### 1- التنفيذ العيني للالتزام البائع

إذا تعرض الغير على المشتري ، فإن البائع قد قام بالتزامه ، فيجب عليه التنفيذ العيني للالتزام ، بأن يجعل الغير الذي يتعرض للمشتري مدعياً حقا على المبيع أن يكف تعرضه ، و ينزل إدعائه بهذا الحق ، وهذا الالتزام لا ينشأ إلا إذا كان التعرض من الغير قانونياً كما رأينا سابقاً ، و هو في العادة يقع في صورة دعوى إستحقاق يدعي فيها الغير ، أنه مالك للمبيع الذي أصبح في حيازة المشتري.

— ففي حالة عذر البائع عن التنفيذ العيني ، بأن إستحق الغير ما يدعيه وقضي له بالحق المدعى به ، يكون البائع مخلاً بالتزامه بالضمان وبالتالي يصبح ضامناً لإستحقاق وملزماً بتعويض عما أصابه من ضرر .

والحديث عن التنفيذ العيني للالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير يقتضي الحديث على ما يلي :

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع و المقايضة ، دار الهدى ، الجزائر 2012 ، ص 323.

### – في حالة إخطار البائع

إذا أخطر المشتري البائع بالتعرض الصادر من الغير كان على البائع أن يتدخل في الدعوى وأن يتولى الدفاع عن المشتري ، وهناك نكون أمام فرضان – إن تدخل البائع وأدى تدخله الى رفض الدعوى ، فيكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً ، أما إذا تم الحكم للمدعي بالاستحقاق كان البائع مخلاً لالتزامه ، ويلزم بتعويض المشتري ، و لهذا الأخير- المشتري - بعد تدخل البائع في دعوى الاستحقاق إما طلب الخروج من الدعوى ليحل محله البائع وإما البقاء بجانب البائع أمام الدعوى لمراقبته .<sup>1</sup>

– إن لم يتدخل البائع رغم إخطاره ، فتولى المشتري الدفاع لوحده ، وانتهى الأمر بالحكم بالاستحقاق للمدعي ، وجب الضمان على البائع ويلتزم بتعويض المشتري إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه ،<sup>2</sup> وهذا ما تقرر في الفقرة الأولى من المادة 372 " ... إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري".

### – في حالة عدم اخطار البائع

إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم ، وانتهت الخصومة بصدور حكم لصالح الغير ، فإن البائع يبقى ملتزماً بالضمان للمشتري ، غير أنه يمكنه دفع دعوى الضمان لاثباته أن تدخله في الخصومة كان سيؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق المرفوعة من قبل الغير.<sup>3</sup>

### 2- التنفيذ بطريق التعويض " ضمان الاستحقاق "

ينشأ للمشتري الحق في التعويض الإستحقاقى ، إذا عجز البائع عن تنفيذ التزامه بضمان عدم تعرض تنفيذاً عينياً ، والاستحقاق يلزم البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق المبيع من الغير.

ويختلف التعويض في حالة الاستحقاق الكلي عنه في حالة الاستحقاق الجزئي

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص157.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص336.

<sup>3</sup> زكريا سرايش ، الوجيز في عقد البيع وفق القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر 2010 ، ص60.

### – التعويض في حالة الاستحقاق الكلي

يقصد به نزع المبيع كله من يد المشتري لثبوت حق الغير عليه مما يضمنه البائع أي لكونه غير مالك للمبيع ، <sup>1</sup> أو حالة البيع لمشتري ثا اكتسب الملكية بتسجيل العقار أو بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وقد بينت المادة 375 من القانون المدني الجزائري عناصر التعويض التي يحق للمشتري أن يطالب بها إذا ما استحق المبيع كله .

#### ❖ قيمة المبيع وقت الإستحقاق

يترتب على ذلك أن يلتزم البائع بدفع قيمة المبيع وقت الإستحقاق ، وهو الوقت الذي رفعت فيه دعوى الإستحقاق ، سواء كانت هذه القيمة تزيد عن الثمن الذي دفعه المشتري أو تنقص عنه ، فالمشتري يرجع بقيمة المبيع لا بالثمن الذي دفعه ، <sup>2</sup> لو أن المشتري دفع ثمنا للمبيع ألفا و كانت قيمته وقت الإستحقاق تزيد أو تقل ، فإن الذي يأخذه هو قيمة المبيع وقت الإستحقاق قلت أو زادت عن الثمن دون تمييز إذا كان البائع حسن أو سيء النية. <sup>3</sup>

#### ❖ الثمار

المشتري ملزم برد الثمار التي قبضها وهو سيء النية إلى المستحق ، ويعتبر المشتري سيء النية من وقت علمه بسبب الاستحقاق قبل رفع الدعوى عليه ، أما ما قبضه المشتري و هو حسن النية فلا يلزم بردها ، وبالتالي لا يلزم البائع بدفع قيمتها للمشتري . والمشتري له حق ثمار المبيع من وقت البيع ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، والمشتري إذا خسر هذه الثمار عن طريق اس تحاقها من الغير كان له أن يرجع بقيمتها على البائع لاستيفاء حقه في التعويض. <sup>4</sup>

#### ❖ المصاريف التي أنفقها المشتري على المبيع

هاته المصاريف قد تكون ضرورية أو نافعة ، وقد تكون كمالية ، فإذا كانت هذه المصروفات ضرورية وهي تلك التي يجب انفاقها في سبيل المحافظة على وجود المبيع ،

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دار هومه ، الجزائر ، ص389.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص346.

<sup>3</sup> الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية و التجارية ، الجزء الثامن -عقد البيع-، دار النشر غير مذكورة ، لبتن1999، ص 498.

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص163.

كصيانة منزل آيل للسقوط ، في هاته الحالة يسترد المشتري كل هذه المصروفات التي أنفقها من المستحق ، ولا يرجع على البائع .

أما اذا كانت المصروفات نافعة للعين المباعة،ولكن تعتبر غير ضرورية وإنما ينشأ عنها زيادة في قيمة المبيع كإقامة سور حول قطعة الأرض المباعة،هنا يجب التفريق بين أمرين :

— إذا كان المشتري حسن النية،أي أنه لم يعلم سبب الاستحقاق أثناء قيامه بهذه

النفقات،فله الحق أن يسترد من المالك هاته المصروفات وفق المادة 785 قانون مدني جزائري وللمستحق أن يحدد أقل القيمتين قيمة المصروفات أو قيمة ما زاد في المبيع بسببها <sup>1</sup>

— أما إذا كان المشتري سيء النية ، أي كان يعلم بسبب الإستحقاق وقت الإتفاق ، فهنا

يملك المالك الخيار ، إذ يجوز له طلب إزالة المنشآت التي قام بها المشتري مع التعويض إن كان له وجه ، أو يطلب إبقاؤها مقابل دفع قيمتها المستحقة.

أما اذا كانت المصروفات كمالية كالزخرفة وزينة جدران الدار المباعة ، فليس للمشتري

أن يرجع بمصاريفها على المالك ، و إنما له أن ينزع ما إستحدثه من منشآت كمالية ويعيد الشيء الى حالته الأولى ، ويمكن للمستحق أن يطلب إستبقائها مقابل دفع قيمتها <sup>2</sup>.

#### ❖ مصاريف دعوى الإستحقاق و دعوى الضمان

للمشتري أن يرجع على البائع طبقا لنص المادة 375 الفقرة الرابعة من القانون المدني

الجزائري ، بجميع المصاريف القضائية التي تحملها نتيجة لخسرانه للقضية في دعوى

الاستحقاق ، وتدخل ضمن هذه المصروفات الرسوم القضائية وأتعاب المحامي والخبراء ،

وكذلك المصاريف التي سبقها أثناء رفعه لدعوى الضمان ضد البائع عند إستحقاق المبيع ،

ويستثنى منها المصاريف التي كان يمكن أن يتفادها المشتري لو أعلم البائع في الوقت

المناسب فيكون قد أخطأ بدفعها لذلك هو يتحملها <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص348.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص270.

<sup>3</sup> يمينة حوجو ، المرجع السابق ، ص169.

❖ ما لحق المشتري من خسارة و ما فاته من كسب

375 بعدما ذكر المشرع عناصر التعويض السابقة ، نصت الفقرة الخامسة من المادة المذكورة أعلاه بوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب ، بسبب إستحقاق المبيع ، ويشمل ذلك الأرباح التي حرم منها المشتري بسبب زيادة قيمة المبيع عن الثمن المتفق عليه في البيع ، حيث يجوز للمشتري الرجوع على البائع زيادة على العناصر السابقة بمصاريف العقد كأتعاب الموثق و رسوم التسجيل...<sup>1</sup>

— في حالة الإستحقاق الجزئي

و يتحقق بطرق مختلفة ، ويقصد به ثبوت ملكية جزء من العين المباعة للغير ، سواء كان ذلك الجزء المستحق مفرزا أو حصة شائعة في العين كلها ، أو تبين أن المبيع مثقل بحق رهن أو ارتفاق غير ظاهر ولم يعلم به البائع المشتري ، وقد فرق المشرع في حالة الاستحقاق الجزئي بين فرضين :

— أن يكون الاستحقاق الجزئي جسيما :

نصت على هذه الحالة المادة 376 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري حيث تكون الخسارة اللاحقة بالمشتري نتيجة لذلك جسيمة بحيث لو علم بها لما أبرم العقد. ومثاله كما لو قام المشتري بشراء قطعة أرض لإقامة مصنع أو مدرسة أو مستشفى فليستحق جزء منها فصار الباقي غير كافي للوفاء بالغرض المطلوب ، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.<sup>2</sup> و للمشتري أيضا خيار إستبقاء المبيع ، و مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي للمبيع.<sup>3</sup>

— أما اذا لم يكن الاستحقاق الجزئي جسيما

في هذه الحالة يكون للمشتري المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر ، مع إستبقائه للمبيع ، والمشرع الجزائري لم يحدد قيمة الجزء المستحق أو قيمة التكاليف في الفقرة الثانية من المادة 376 السابقة الذكر.

<sup>1</sup> الحسين بن الشيخ آث ملويا ،المرجع السابق ،390

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ،الجزء الرابع ،ص687-688.

<sup>3</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص147.

### الفرع الثاني: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه : " يكون البائع ملزماً بالضمان ، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به ، بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بها " .

ومن خلال هذه المادة يتبين أن التزام البائع لا يقتصر على أن يبقي حيازة المشتري هادئة ، ولكن أضاف إلتزامه إلى ضمان عدم وجود أي عيب ينقص من قيمة الشيء المبيع أو منفعته ، وبالتالي إذا وجد هذا العيب إلتزم البائع بهذا الضمان وذلك عن طريق التعويض .

#### أولاً : تعريف العيب الخفي

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي ، وإنما أبان شروطه في المادة 379 السابقة الذكر ، غير أن هناك من الفقهاء والاجتهادات القضائية تطرقوا إلى وضع تعريف له ، فعرف على أنه آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته ومن منفعته الاقتصادية .<sup>1</sup> ويعتبر من العيب كأن يكفل البائع صفة في المبيع ، مثل محرك جرار فلاحي على درجة معينة من القوة ، فإذا تخلفت هذه الصفة يكون البائع ملزماً بضمان المبيع ، بإعتبار هذه الصفة و تخلفها من العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع و تقلل من منفعته .

#### ثانياً : شروط العيب الموجب للضمان

يكون العيب محلاً للضمان إذا توفرت الشروط التالية :

أ – أن يكون العيب قديماً : فلا يضمن البائع إلا إذا كان العيب قديماً ، أي العيب موجوداً وقت البيع ، و يبقى حتى التسليم الضمان على البائع .

ويكفي أن يكون نواة العيب الخفي موجودة في المبيع وقت التسليم ، ولو لم يتبين أمرها وتطورت بعد التسليم ، كتسوس الخشب أو تطور مرض حيوان ، ويشترط أن يكون هذا التطور لظروف عادية هنا يعتبر العيب قديماً.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص173 .

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص153 .

ب – أن يكون العيب مؤثرا ويكون كذلك إذا كان من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته وفقا للغرض المذكور في عقد البيع ، فيكفي لإعتبار العيب مؤثرا أن يخلو المبيع من صفة أقر البائع بأنها موجودة ، فيجوز للمشتري الرجوع بضمان العيب على البائع<sup>1</sup>.

ج – أن يكون العيب خفيا

و يكون العيب خفيا إذا لم يعلم به المشتري وقت تسلم المبيع ، أو لم يظهر هذا العيب إلا بعد التجربة أو لا يكتشفه إلا خبير ، حتى ولو قام المشتري بفحص المبيع بعناية الرجل العادي،<sup>2</sup> أما إذا كان المشتري محترف بالنسبة للمبيع الذي اشتراه ، فهنا العيب ظاهر ولا يحق الرجوع عليه بالضمان وذلك لعلمه به.

د – أن لا يكون العيب معلوما للمشتري وقت المبيع

إذا كان المشتري يعلم بوجود العيب ولو كان خفيا ، فإنه ليس له الرجوع على البائع بالضمان ، وفق ما تنص عليه المادة 379 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري : " غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع... " ولكي يحافظ المشتري على حقه بالضمان ، عليه أن يقوم بفحص المبيع أثناء تسلمه و التأكد من سلامته ، فإذا اكتشف عيبا وجب عليه تبليغ البائع خلال مدة معقولة ، وعلى البائع تنفيذ التزامه عينا ، وإذا تخلف عن هذا الالتزام رفع المشتري دعوى الضمان ، وذلك خلال آجالها حسب نص المادة 383 من القانون المدني الجزائري.<sup>3</sup>

أما في حالة إخفاء العيب من قبل البائع غشا منه فإنه لا يتمسك بالتقادم الذي نصت علي ه المادة 383 المذكورة أعلاه ، وإنما بالتقادم الطويل وهو خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد حسب القواعد العامة ، وإذا اكتشف المشتري العيب ولم يعلم به البائع اعتبر قابلا للمبيع بما يتضمنه من عيوب وبالتالي يسقط حقه في الضمان.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص522.

<sup>2</sup> يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص175.

<sup>3</sup> المادة 383 قانون مدني جزائري " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع... ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول . غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة ، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه"

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص179-180.

## الخاتمة

توصلنا من خلال دراستنا لموضوع البيع العقاري إلي أن هذا العقد يمر بعدة مراحل تبدأ بعملية إبرامه التي تتطلب، كما رأينا، من جهة توافر الأركان العامة للعقد والتي هي : التراضي، المحل والسبب، ومن جهة أخرى ألزم المشرع تحرير هذا العقد في شكل رسمي أمام الموثق بذلك تكون الرسمية ركنا رابعا في البيع العقاري ، وثلي عملية إبرام العقد مرحلتين لا تقل أهمية عن مرحلة إبرامه نظرا للأثر القانوني الذي ترتبه، وهي مرحلة تسجيله لدى " مصلحة التسجيل والطابع " قصد تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية ، ومرحلة إشهار العقد بالمحافظة العقارية، إذ أن عملية الإشهار هي التي تنقل الملكية العقارية في البيع العقاري.

ونصل في نهاية المطاف إلى إستخلاص بعض النتائج، يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- أن العقد يمر بعدة مراحل تبدأ بعملية إبرامه التي تتطلب، كما رأينا من جهة توافر الأركان العامة للعقد والتي هي : التراضي، المحل والسبب، وإذا كان ركنا التراضي والسبب يخضعان للقواعد العامة، فإننا نجد المشرع بالنسبة لركن المحل قد أحاط العقار بحماية إضافية بموجب المادة 358 من القانون المدني عندما منح إمكانية إبطال عقد بيع العقار للبائع إذا بيع العقار بثمن يزيد عن الخمس ورفض المشتري تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.
- أن المشرع الجزائري أقر مبدأ الرضائية كقاعة عامة لإبرام التصرفات القانونية و إن هذا المبدأ يعد من المبادئ الأساسية في القانون الحديث التي جاءت نتيجة تطور طويل في القانون ، والتعبير عن الإرادة كقاعة عامة يتركه المشرع لحرية الأفراد أي أن الرضا وحده كاف لإنشاء التصرف القانوني بغض النظر عن الطريقة التي يعبر بها الأفراد عن إرادتهم ، إلا أن المشرع قرر إستثناءا بالنسبة لبعض التصرفات القانونية أن يتم التعبير عنها بطريقة محددة وهذه هي التصرفات الشكلية

- هذا وإذا كان الشكل يعد استثناءا من مبدأ الرضائية إلا أنه يؤكد سلطان الإرادة ولا ينفيه ، وهو ما يعزز عبارة إهرنج الشهيرة : " الشكل هو توأم العدالة " ، لأن للشكل وظيفة وقائية تتمثل في حماية إرادة الأطراف من خلال مطابقة التعبير لها بحيث يعبر عنها بصدق ، قالشكول يحمي المتصرف من التسرع في إتخاذ قراره ويدعو إلى التمعن والتفكير في ماهية التصرف

الذي يقدم عليه ودى خطورته ، فضلا عن أن الشكل يكفل تحديد مضمون التصرف القانوني بصورة أدق و أفضل من النصرف الرضائي ، وهذا من شأنه أن يحقق العدالة و الإستقرار معا و يحمي الملكية العقارية ، ومن ثم فإن الشكل يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة و العامة معا ، وهذه الوظيفة الهامة تبرر وجوده في القانون الحديث

- و عليه فعقد بيع العقار عقد شكلي حيث تعد الشكلية أهم ركن فيه يترتب على غيابها بطلان العقد من أساسه كما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني . و بذلك تكون الرسمية ركنا رابعا بعدما حسمت المحكمة العليا الجدل الذي كان قائما بشأن هذه المسألة قبل صدور قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 18/02/1997 ، و الموقف الجديد الذي أتى به هذا القرار استطاع أن يعيد القضاء إلى الإلتزام بتطبيق القانون ، كما أنهى الفوضى التي كانت سائدة في المحاكم و المجالس القضائية

- أن العقد الناقل للملكية العقارية يخضع لجملة من الشروط الشكلية و الموضوعية و ذلك من خلال المراحل الثلاث التي يمر بها ، وهي إبرام العقد بين يدي الموثق و هذا بالنسبة للعقود الناقلة لأملاك الخواص فيما بينهم ، و لدى مدير أملاك الدولة بالنسبة للأملاك العقارية التابعة لهذه الأخيرة بإعتباره موثق الدولة . ثم تسجيله لدى " مصلحة التسجيل و الطابع " بمفتشية الضرائب قصد تحصيل مداخيل لخزينة الدولة . و أخيرا شهره بالمحافظة العقارية حتى ينتج العقد أثره العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية ، و المشرع الجزائري بأخذه لكل من الرسمية و الشهر كآليتين يستوجب توافرها لنقل الملكية العقارية ، قد أحسن صنعا ، ذلك أن تسوية وضعية العقار في الجزائر لا تكون إلا بتطهير الملكية العقارية ، في إطار ما يعرف بمشروع التوثيق العام تماشيا مع إرادة الدولة في التحكم بالفضاء العقاري كما أنه لا وجود لسوق عقارية لا تداول فيها بدون وضوح مسألة السندات العقارية المثبتة لها . و هو ما حاول المشرع الجزائري معالجته و تسويته بمجموعة من القوانين ، و التي تم التعرض لها سابقا ، و قد كان من خلالها صارما بفرضه الرسمية في كل التصرفات الواردة على العقار كركن للإنعقاد و بدونها ينعدم العقد

صحيح أن المشرع قد إمتاز بأخذه بنظام الشهر العيني في الأمر رقم 74/75 المتضمن

إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، إلا أن هذه الميزة لا تكتمل ولا تقوى إلا إذا أزيح كل ما من شأنه الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني ، خاصة إذا علمنا بأن قانون

الشهر العقاري يعتبر بمثابة القانون الخاص بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني وأنه كلما تعلق الأمر بالملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى نجد القواعد العامة تحيل إلى القانون الخاص والمتمثل في قانون الشهر العقاري .

وعليه فلا يمكن أن يوجد في القانون المدني ما يخالف مبادئ نظام الشهر العيني الذي تضمنه الأمر رقم 74/75 المذكور فيما تقدم . مع العلم أنه هناك عدة تناقضات بين القانونيين وعلى هذا الأساس فإنه من الواجب على المشرع الجزائري أن يعمل على الإنسجام بين مختلف القوانين ، فمن الضروري إدخال بعض التعديلات حتى لا يتنافى تطبيقها مع الشهر العقاري ختاماً لمذكرتنا وبناءاً على ما جاء من نتائج أعلاه ، فإننا نذكر بعض الإقتراحات التي نراه ضرورة ومنها :

أولاً : ضرورة ضبط النصوص المتعلقة بالشكل الرسمي و إختيار الألفاظ الدالة سواء للإنعقاد أو الإثبات منعا لأي تأويل قد يدي إلى مناقضة النص بشكل يخرج عن مقصوده ومبتغاه ، فبدلاً من إستعمال كلمة " إثبات " التي في ظاهرها الدليل كان عليه استعمال كلمة أخرى أكثر دلالة على الشكل المطلوب كركن للإنعقاد ، ككلمة " يُثبَّت " أو " ينعقد " .

ثانياً : إضافة مادة ضمن الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس لسجل العقاري تنص صراحة على مبدأ قوة الثبوت المطلقة و إستبعاد مبدأ قوة الثبوت النسبية ، وبه يتضح موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن وينتفي كل أثر للقواعد العامة التي تقضي بغير ذلك

ثالثاً : تكوين إطارات قضائية تختص في المادة العقارية وتوفير وثائق العمل اللازمة لها .

رابعاً : إنشاء لجنة وطنية دائمة تنظر في مجمل القوانين التي تحكم العقار في بلادنا من باب إعادة النظر في ردع القوانين حتى تواكب التطورات الجارية ، وبالتالي المساهمة في إيجاد القوانين الملائمة التي تساعد في تسريع عملية التطهير والشهر العقاري الجارية

خامساً : إعادة تفعيل وتنشيط عملية المسح ، وتحديد آجال ثابتة وصارمة لإتمامها ، وذلك من خلال توفير الوسائل المادية ، وبتكوين وتأطير العنصر البشري المشرف على هذه العملية

سادساً : تعديل القوانين الجبائية بهدف التقليل من مصاريف التسجيل والشهر العقاريين ، وبالتالي تشجيع لجوء الأشخاص إلى إجراءات بيع العقار بشكل قانوني

## قائمة المراجع

### الكتب /

- 1/ الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية و التجارية ، الجزء الثامن - عقد البيع - ، دار النشر غير مذكورة ، لبنان ، 1995
- 2/ جعفر عرارم ، القوانين العقارية بين النظرية و التطبيق ، مطبعة مزوار ، الوادي ، 2009
- 3/ دوة آسيا ، رمول خالد ، الإطار لقانوني و المفاهيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008
- 4/ زكريا سرايش ، الوجيز في عقد البيع وفق القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010
- 5/ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر الطبعة 2015
- 6/ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة التاسعة ، دار هومه، الجزائر، 2013،
- 7/ حسنين محمد ،عقد البيع في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر ، سنة 2000
- 8/ حوحو يمينة ، عقد البيع في القانون والإجتهاد القضائي الجزائري ، دار بلقيس
- 9/ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دار هومه ، الجزائر
- 10/ موريس نخله ، الكامل في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، منشورات الحلبي الحقوقية 2007
- 11/ مجيد خلوفي ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر ، 2014
- 12/ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع و المقايضة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012

13/ سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب بالقاهرة 1980

14/ مصطفى الناير المنزول ، العقود المسماة ، عقد البيع - عقد الإجارة - عقد الوكالة - عقد المقاوله ، دار جامعة افريقيا العالمية للطباعة ،السودان ، 2009

15/ / محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع و المقايضة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012

16/ سليمان علي علي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السابعة 2006

17/ سي يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات

قضائية وفقهية ، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008

18/ سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، 2014 .

19/سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى 2009

20/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي

21/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني،نظرية الإلتزام بوجه عام ، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي

22/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني،البيع والمقايضة الجزء الرابع ، دار إحياء التراث العربي

23/ خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع- عقد البيع - ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996

24/ عمورة عمار ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة الطبع غير مذكورة

## الرسائل الجامعية

- 25/ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011-2012 .
- 26/ رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، 15مارس2014
- 27/ لعشاش محمد ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/01/27 ،
- 28/ قان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة وهران القطب الجامعي بلقايد
- 29/ بومعزة رشيد ، الشكلية الرسمية في العقود المدنية ،جامعة الحاج لخضر باتنة،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية، 2004-2005
- 30/ سيدي يخلف حفيظة ، الشكلية لإنعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2009-2010
- 31/ رويصات مسعود ، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة،كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، 2008-2009
- 32/ براهيم سامية ، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2008
- 33/ حشود نسيم ، الشكلية في البيع العقاري ،مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر ، كلية الحقوق
- 34/ منقار هواري ، الشهر العقاري آثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة أدرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، 07 جانفي 2015
- 35/ أورمضيي محمد، البيع العقاري ، مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر 2005-2008
- 36/ كالم أمينة ، المال الشائع ، مذكرة قضاء ، الدفعة الرابعة عشر ، السنة 2005-2006

## النصوص القانونية

- 37/ القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد مفعول التشريع النافذ بتاريخ 31 ديسمبر 1962 ( ج ر ج ج ، السنة الثانية الصادرة في 11 جانفي 1963 )
- 38/ الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم .
- 39/ الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية رقم 92 ، الصادرة في 18 نوفمبر 1975 .
- 40/ المرسوم رقم 63/76 ، المؤرخ في 25/03/1976 ، المتضمن تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976
- 41/ الأمر رقم 105/76 ، المؤرخ في 09/12/1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية عدد 81 ، المؤرخة في 18/12/1976
- 42/ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة ( ج ر العدد 24 ، الصادرة في 12 يونيو 1984 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005 ، ج ر 15 )
- 43/ القانون رقم 14/88 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق لـ 03 ماي سنة 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ( ج ر ج ج ، العدد 18 ، السنة 25 الصادرة في 4 مايو 1988 )
- 44/ القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ( ج ر ج ج ، العدد 14 ، السنة 43 الصادرة في 08 مارس 2006 )
- 45/ القانون رقم 03/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ( ج ر ج ج ، العدد 14 ، السنة 43 الصادرة في 08 مارس 2006 )
- 46/ الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15-06-2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، جريدة رسمية عدد 46 ، مؤرخة في 16/07/2006

# الفهرس

مقدمة
الفصل الأول : انعقاد البيع العقاري.....06
المبحث الأول : الأركان العامة في البيع العقاري.....07
المطلب الأول : التراضي في عقد بيع العقار.....07
الفرع الأول : موضوعات التراضي.....07
أولا : التراضي على طبيعة العقد ..... 07
ثانيا : الإتفاق على المبيع ..... 08
ثالثا : الإتفاق على الثمن..... 08
الفرع الثاني : صحة التراضي.....08
أولا : الأهلية ..... 08
ثانيا : سلامة الرضا من عيوب الإرادة..... 09
ثالثا : العلم الكافي..... 10
المطلب الثاني : المحل.....11
الفرع الأول : المبيع.....11
أولا : أن يكون موجودا وقت البيع أو قابلا للوجود في المستقبل ..... 11
ثانيا : أن يكون المبيع معيننا أو قابلا للتعين ..... 12
ثالثا : أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه ..... 12
رابعا : أن يكون المبيع ملكا للبائع ..... 13
الفرع الثاني : الثمن.....17
أولا : يجب أن يكون الثمن نقديا ..... 17
ثانيا : أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير ..... 17
ثالثا : أن يكون الثمن جديا..... 19

المطلب الثالث : السبب.....22..
الفرع الأول : تعريف السبب.....22..
الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في السبب.....23..
المبحث الثاني : الرسمية كركن خاص في عقد بيع العقار.....25..
المطلب الأول : تعريف المحرر الرسمي.....26..
الفرع الأول : المعنى الواسع .....26..
أولا : الوظف العام .....27..
ثانيا : الضابط العمومي .....28
ثالثا: شخص مكلف بخدمة .....29
الفرع الثاني : المعنى الضيق .....30..
المطلب الثاني : شروط المحرر الرسمي.....31..
الفرع الأول : صدور المحرر من طرف شخص مختص قانونا.....31..
الفرع الثاني : سلطة وإختصاص الأشخاص المصدرين للورقة الرسمية .....32..
أولا : سلطة الأشخاص المصدرين للورقة الرسمية.....33
ثانيا : اختصاص الأشخاص المختصين للورقة الرسمية .....34
الفرع الثالث : وجوب مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير السند .....35..
أولا : المرحلة السابقة على تحرير الورقة الرسمية.....35
ثانيا : مرحلة تحرير الورقة الرسمية.....36..
ثالثا : المرحلة اللاحقة على تحرير الورقة الرسمية .....37
المطلب الثالث : جزاء تخلف الرسمية في بيع العقار.....39..
الفرع الأول : موقف المشرع من تخلف الرسمية في بيع العقار.....39..
الفرع الثاني : موقف القضاء من تخلف الرسمية في بيع العقار.....41..
أولا :المرحلة السابقة على صدور الامر رقم 91/70 .....41..
ثانيا : مرحلة مابعد صدور الأمر رقم 91/70.....42..
ثالثا : مرحلة مابعد صدور قرار الغرف المجتمعة.....43..

47.....	الفصل الثاني: آثار بيع العقار.....
..48.....	المبحث الأول لإلتزامات البائع ..
..48.....	المطلب الأول :اللتزام البائع بنقل ملكية المبيع.....
..49.....	الفرع الأول :التسجيل لدى مصلحة الضرائب.....
..50.....	الفرع الثاني :التسجيل لدى مصلحة الشهر العقاري.....
51.....	أولا : نظام الشهر الشخصي ..
52.....	ثانيا : نظام الشهر العيني.....
..56.....	المطلب الثاني للالتزام بتسليم المبيع.....
..56.....	الفرع الأول :تعريف التسليم و أنواعه.....
56.....	أولا : تعريف التسليم.....
57.....	ثانيا : أنواع التسليم.....
..58.....	الفرع الثاني محل اللتزام بالتسليم.....
58.....	أولا : المبيع وملحقاته.....
58.....	ثانيا : حالة المبيع.....
59.....	ثالثا : مقدار المبيع.....
60.....	رابعا : جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم ..
..61.....	المطلب الثالث للتزام البائع بالضمان.....
..61.....	الفرع الأول :ضمان التعرض و الاستحقاق.....
61.....	أولا : ضمان التعرض الشخصي.....
63.....	ثانيا : ضمان التعرض الصادر من الغير ..
..69.....	الفرع الثاني :اللتزام البائع بضمان العيوب الخفية.....
69.....	أولا : تعريف العيب الخفي ..

69.....	ثانيا : شروط العيب الموجب للضمان
..71.....	<b>المبحث الثاني التزامات المشتري</b>
..71.....	<b>المطلب الأول :الالتزام بدفع الثمن</b>
..71.....	<b>الفرع الأول محل الالتزام</b>
71.....	أولا : تعريف الثمن
72.....	ثانيا : الوفاء بالثمن
....74.....	<b>الفرع الثاني :الضمانات القانونية لأداء الثمن</b>
....74.....	أولا: التنفيذ العيني
74.....	ثانيا : حبس المبيع
75.....	ثالثا : فسخ عقد البيع
...77.....	<b>الفرع الثالث : حكم الثمن في حالة الهلاك</b>
77.....	أولا : حالة الثمن المسمى
77.....	ثانيا : إذا كان الثمن غير مسمى
..80.....	<b>المطلب الثاني لاللتزام بدفع نفقات و تكاليف المبيع</b>
...80.....	<b>الفرع الأول نفقات البيع</b>
..81.....	<b>الفرع الثاني تكاليف المبيع</b>
..82.....	<b>المطلب الثالث للمطلب الثالث : الالتزام بتسلم المبيع</b>
..82.....	<b>الفرع الأول مضمون الالتزام بالتسليم</b>
..83.....	<b>الفرع الثاني جزاء إخلال المشتري بالالتزام التسلم</b>
..84.....	<b>خاتمة</b>