



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية



عنوان الأطروحة

## الدعاوى القضائية الناتجة عن بيع العقار أمام القضاء العادي

مذكرة من أجل نيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في شعبة الحقوق

التخصص قانون عقاري

تحت إشراف :

الدكتور: مقني بن عمار

من إعداد

بن عمار حنان

لجنة المناقشة:

الصفة	جامعة الانتماء	الرتبة	الأستاذة (ة)
رئيسا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	فتاك علي
مشرفا ومقررا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	مقني بن عمار
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر قسم "أ"	بطاهر أمال
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر قسم "أ"	صافة خيرة
ممتحنا	جامعة الجلفة	أستاذ التعليم العالي	ساعد العقون
ممتحنا	جامعة معسكر	أستاذ محاضر قسم "أ"	جهل محمد

نوقشت بتاريخ: 2023/06/05

السنة الجامعية 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر و عرفان

بداية أشكر الله تعالى على مننه وكرمه وعطائه : وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ

الشكر والعرفان لأستاذي الكريم الفاضل المشرف ، الدكتور مقني بن عمار، داعية الله تعالى أن يديم عليه الصحة والعافية ، والذي كان لي عوناً بتقديم إرشاداته وتوجيهاته أثناء إنجازها

كما أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم وتكرمهم ، لمناقشة هذا العمل الذي يضل في حاجة إلى التصويب .

كما أتوجه بشكري الخالص لكل أساتذتي ، كما لا يفوتني تقديم الشكر الجزيل إلى كل من شجع أو ساعد في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة

## الإهداء

إلى مثلي الأعلى في الحياة أبي ، لست أملك إلى أن أقول لك شكرا على ما قدمته لنا

إلى أعز وأغلى وأعظم حقيقة ... أمي ، لكي في قلبي ما تعجز عنه الكلمات ، والتي  
أشعر بدعواتها حولي صباحا ومساء . الى امي الثانية عبد الهادي ميمونة اتمنى من

الله ان يحفظك ويرعاك بعينه التي لا تنام

مصداقا لقوله عز وجل في سورة الإسراء : " وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ  
وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا  
تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا " (الآية 23)

إلى كل من علمني حرفا طيلة مشواري الدراسي ، إلى كل أساتذتي وإلى كل إخوتي  
، وإلى كل زملائي ، وواخص بالذكر صديقتي جابر سهيلة آمال ، والحمد لله رب  
العالمين .

بن عمار حنان

## مختصرات

ج ر : الجريدة الرسمية

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ع : العدد

غ ع : الغرفة العقارية

غ م : الغرفة المدنية

ق أ : القانون الأسرة

ق أ م أ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق ت : القانون التجاري

ق ت : القانون التجاري

ق ع : القانون العراقي

ق م أ : قانون المدني الأردني

ق م ع : القانون المدني العراقي

ق م ف : قانون المدني الفرنسي

ق م م : قانون المدني المصري

ق م م : القانون المدني المغربي

ق م : القانون المدني

م د : مجلس دولة

م ق : المجلة القضائية

م م د : مجلة مجلس الدولة

م م ع : مجلة المحكمة العليا

# مقدمة

اكتسى العقار منذ القدم أهمية بالغة ، باعتباره ثروة دائمة ، لتحقيق الازدهار والتنمية اقتصاديا واجتماعيا .

ولقد جعل الله ، غريزة حب التملك في الإنسان ، وجعل التنازع قائم منذ أن نزل سيدنا آدم عليه السلام على هذه الأرض ، وأرشدنا سبحانه وتعالى إذ تنازعنا في شيء ، بالرجوع الى كتابه الكريم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإلى أولى الأمر منه.

وبما أن حب التملك وحياسة الأشياء غريزة في الإنسان فقد حذرنا الله عز وجل عن أخذ شيء من الأرض ، خاصة بغير حق ، فقال صلى الله عليه وسلم : " من اقتطع شبرا من الأرض ظلما ، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين " ، وقال صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لأحدكم أن يأخذ متاع أخيه لاعبا ، ولا جادا ، فإن أخذه فليرده عليه "

## أولا- أهمية الموضوع

يعتبر العقار ضروري لكل عملية من عمليات التعمير سواء كانت عملية بناء أو تجزئة أو تخصيص ، وله دور في السوق العقارية من خلال العمليات المتعلقة ببيع العقار أو شرائه أو تأجيره ، ولهذا كرس الدستور الجزائري<sup>1</sup> على غرار باقي الدساتير العالمية ، وكذا مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، والعديد من القوانين لاسيما القانون المدني<sup>2</sup> باعتباره الشريعة العامة ومجموع النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بالعقار وقانون رقم 25/90<sup>3</sup> المتعلق بالتوجيه العقاري والقانون رقم 30/90<sup>4</sup> المتعلق بالأموال الوطنية والقانون 02/07<sup>5</sup> المتضمن إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، والقانون رقم 04/11<sup>6</sup> المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

<sup>1</sup> دستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، ج ر ع 82 ، المؤرخة في 2020/12/30 .

<sup>2</sup> قانون 02/05 المؤرخ في 2005/2/6 الذي يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، ج ر ع 11 المؤرخة في 2005/2/9 .

<sup>3</sup> القانون 25/90 المرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر ع 49 المرخة في 1990 .

<sup>4</sup> القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/1 ، يتضمن قانون الاملاك الوطنية ، ج ر ع 52 المؤرخة في 1990/1/1 ، المعدل والمتمم بموجب القانون 14/08 المرخ في 20 يوليو 2008 ، ج ر ع 44 ، المؤرخة في 2008/8/3 .

<sup>5</sup> القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق العقاري ، ج ر ع 15 الصادرة في 2007/02/28 ..

<sup>6</sup> القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر ع 14 ، المؤرخة في 2011/3/6 .

وغيرها من القوانين الأخرى. ولهذا أُعتبر عقد البيع من أهم عقود المسماة وأوسعها انتشارا وهو يلعب دورا مهما باعتباره الوسيلة المألوفة لتبادل الأموال .

ويعد البيع العقاري الوجه الأكثر شيوعا في نقل الملكية العقارية ، حيث تتوافق إرادة البائع وإرادة المشتري على أحداث نقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري مع مراعاة المعاملة العقارية من حيث الشكل ، فالعقد الذي يخضع للقانون الخاص باعتبار أطرافه خواص سواء أشخاص طبيعيين او معنويين ، فهو يعتبر عقد يتم بتراضي الطرفين على جميع المسائل والشروط. ولهذا أعتنق المشرع الجزائري الرسمية بموجب قانون التوثيق 91/70<sup>1</sup> الملغى ، وان الحماية المقررة للعقار لم تقتصر على احترام الرسمية بل اضافت الى ذلك التسجيل ، والشهر العقاري ، و ، وهذا ما أكدته الأمر 74/75<sup>2</sup> .

، وان أغلب الدول رأت أنه لضمان حماية العقار واستقرار التعامل فيه ، وسهولة تداوله ، لا بدى من إخضاع الحقوق العينية العقارية في إنشائها و انتقالها وتغييرها ، وانقضائها لنظام الشهر العقاري . وقد ما أشار اليه الفقيه "حسين عبد اللطيف حمدان"<sup>3</sup> .

وخلافا للقاعدة العامة والمتضمنة العقد شريعة المتعاقدين والتي تجعل حرية الارادة هي مصدر وجود الحق واثباته الا أن المشرع قد قرر على سبيل الاستثناء لجهة القضاء اصدار أحكام قضائية تكون بدورها مصدرا لاثبات هذا الحق ، ويعتبر تدخل القاضي في الدعوى محصور ويستمد حكمه مباشرة من نصوص تشريعية تقرر له هذه الصلاحية<sup>4</sup> ، ويشكل البيع العقاري احدي هذه الحالات المحصورة لكونه يتم عن طريق البيع بالمزاد العلني وينتهي بصدور حكم قضائي ، ومهما كانت طبيعة البيع العقاري سواء عن طريق عقد رسمي او بحكم قضائي فإنه يؤدي الى نتيجة واحدة وهي انتقال الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري الى المشتري في اطار احترام شكليات محددة قانونا .

وان البيع العقاري لا يتم على نمط واحد ، حيث تعددت البيوع الواردة على العقار، وقد قام المشرع بتنظيم ذلك سواء في القانون المدني من المواد 397 الى 412 ، لكن نظرا لخصوصية العقار والاجراءات

<sup>1</sup> الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1971 المتضمن تنظيم التوثيق الملغى ، ج ر ، ع 107 ، المؤرخة في 25/12/1971

<sup>2</sup> الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 ، المتضمن مسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، ج ر ، ع 92 سنة 1975 .

<sup>3</sup> حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1994 ، ص 11 .

<sup>4</sup> مجيد خلفوني شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مدعم بقرارات قضائية ، دار هومة ، ط 1 ، سنة 2008 ، ص 161 .



الخاصة به، نتج عنه بعض البيوع العقارية التي لاتتلائم مع طبيعة العقار، وهي بدورها تثير الكثير من المنازعات لاسيما في بيع العقار الشائع وبيع العقار في مرض الموت، وبيع العقار المتنازع فيه .

ولذلك جُعِلت الدعوى وسيلة يلجأ اليها أحد أطراف عقد البيع لرد الحقوق وإزالة الأضرار ، ولا تكون الدعوى منتجة، إلا إذا رُفعت أمام الجهة القضائية المختصة، وروعت فيها كل ما يتطلبه القانون من شروط سواء في أطرافها أو موضوعها أو سببها ..

فالغاية الأساسية للمشرع تنظيم الفرد والمجتمع تنظيما محكما بعدة وسائل قانونية متعددة فقد عمل على ضبط أحكام عقد البيع بكل دقة حيث يعتبر هذا الأخير قطب للمعاملات سواء بين الأفراد أو بين الدول كما هو في المبادلات ، وأمام أهمية عقد البيع الذي يلعب دورا أساسيا ، فإن المنازعات العقارية المتعلقة بالدعاوى الناتجة عن عقد بيع العقار، والمطروحة على الجهات القضائية، والتي ترمي إلى الفصل في النزاع بأحكام قضائية ، كانت قبل سنة 1994 تُعرض على القسم المدني للمحاكم .

ونظرا لكثرة المنازعات العقارية تم استحداث قسم عقاري على المستوى المحاكم ،بموجب قرار وزير العدل المؤرخ في 1994/04/01 المتمم للقرار المؤرخ في 1990/09/25 ، ومع صدور قانون إ م إ سنة 2008<sup>1</sup> مشى على نفس المبدأ وهو الاختصاص النوعي العام للمحكمة مستثنيا فيها القسم الاجتماعي ، نظرا لاختلاف تشكيلته ، كما أعطى أولوية للقسم العقاري ، نظرا لأهمية العقار ، ونظم الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان تسمية القسم العقاري ، وذكر اختصاصها العام في المادة 511 منه ، كما يؤول الاختصاص للفصل في المنازعات في كل الحقوق المترتبة عن العقود الرسمية التي تم شهرها ، وتكون محل طلب إبطال أو تعديل أو نقض وذلك طبقا لإحكام المواد 85 /86/87 من المرسوم رقم 63/76<sup>2</sup> ، كما يكون من اختصاص القسم العقاري أيضا الدعاوى المتعلقة بالترقيم المؤقت ، بمناسبة مسح الأراضي بشرط أن يكون الأشخاص المعنيين بعملية الترقيم خواص<sup>3</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المؤرخ في 2008/02/25 ، ج، ع، 21 المؤرخة في 2008/04/22 .

<sup>2</sup> المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ، ع، 30، المؤرخة في 1976/04/13 .

<sup>3</sup> المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

وقد تعددت الدعاوى المرتبطة بعقد البيع ،بتعدد المراحل التي يمر بها ،وتلك المتعلقة بتكوينه وانعقاده ثم نفاذه ،وترتيبه في آثاره ففيما يتعلق بانعقاد البيع ،وهو ماكان محل بحث ومناقشة من خلال هذه الأطروحة .

ثانيا :أسباب اختيار البحث :

1. اسباب ذاتية :

فتظهر في الرغبة في توسيع المعارف العلمية بحكم وظيفة الباحثة كمحامية ومعايشتها لمعظم المنازعات التي تعترض البيع العقاري .

. تسليط الضوء على الدعاوى القضائية الناتجة عن بيع العقار واهم الاشكالات القانونية التي يثيرها هذا الاخير والتي تزعزع منح متعاملين حماية سواء كان بائعا أو مشتريا .

البحث عن اهم الحلول القانونية لاسيما التي تتم في البيوع العقارية في حالة مرض الموت اوفقدان الاهلية او نقصها وكذلك في حالة البيع على الشئوع ، او البيع وفق للأنماط المنتشرة حاليا كبيع العقارات في طور الانجاز او البيع بالايجار .

ان هذا الموضوع لم يحظى بالبحث الكافي والدراسات المعمقة من طرف الباحثين وهناك بعض الدراسات تتعلق فقط بعقد البيع بصفة عامة او نقل الملكية في البيع العقاري ولم تتعرض الدراسات لأهم المنازعات والدعاوى التي تعرض أمام القضاء في مجال بيع العقار والحلول الكفيلة بحل هذه المنازعات لضمان الحماية للبائع والمشتري على حد سواء .

2/ اسباب موضوعية :

1.التطرق لعقدبيع العقار في ا لتشريع الجزائري ، منذ لحظة إبرامه ، ومرورا بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع ، وانتهاء بشهره على مستوى المحافظة العقارية ، وهذه الإجراءات قد نظمتها مجموعة من القوانين والأنظمة الوطنية.

2. إلقاء الضوء على موضوع الدعاوى القضائية الناتجة عن بيع العقار أمام القضاء العادي ، التي ظهرت نتيجة لنزاعات المعروضة عليه .

3. كثرة المشاكل الناتجة عن عقود بيع العقار ، والمشاكل التي تواجه المشتري والبائع.

4. كثرة الأحكام القضائية الناتجة عن هاته الدعاوى، وإشكالات تنفيذها، سواء المتعلقة بغموض وتصحيح الأحكام القضائية أو المتعلقة بشهرها على مستوى المحافظة العقارية.

ثالثا:اهداف الموضوع :

ابراز أهم الدعاوى العقارية والاشكاليات العملية التي تعترض بيع العقار

كيفية تدخل القاضي في كل مرحلة من مراحل الدعوى القضائية المتعلقة بعقد بيع العقار وحماية الحقوق العقارية مما يجعل الدراسة مجالاً لاثراء المكتبة الوطنية بدراسة قانونية متخصصة .

الاساس الذي يعتمده القاضي ليفصل في كل الدعاوى القضائية المتعلقة ببيع العقار لضمان و حماية الحقوق العقارية .

. الدور الذي لعبه التشريع والقضاء في حماية عقد بيع العقار بالوقوف على ابرز ماسنه المشرع من نصوص قانونية واجتهادات قضائية .

رابعا:الدراسات السابقة :

1. المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا وقضاء امن اعداد صيفاوي سليمة تاريخ مناقشة 2018/2017 كلية الحقوق جامعة باتنة الحاج لخضر.

تناولت الطالبة موضوعها من خلال الاشكالية التالية :

الى أي مدى تمكن كل من التشريع والقضاء الجزائري من تسوية المنازعات العقارية وايجاد حلول لها ؟

وإعتمدت في ذلك على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن ومن اهم النتائج التي توصلت اليها .:

أن الميدان العقاري الحالي يعتبره التناقض، التضخم وعدم التجانس بالنظر الى القوانين العقارية المنظمة، فالمشرع ترك فراغ قانوني وتعددت التفسيرات لنصوصه بسبب مرونة المواد القانونية احيانا وغموضها وتناقضها احيانا اخرى.

. وبخصوص مسالة اثبات الملكية العقارية او الحقوق العقارية الاخرى فهو قائم على سندات قانونية مطابقة للتشريعات والتنظيمات المعمول به.

. العقار يتأرجح بين نصوص التشريع واجتهادات العقار ولم يتمكن المشرع من التعامل مع هاته الاشكالية لاسيما العقار الخاص رغم المحاولات المتكررة فقد بقي عاجزا عن توفير الحماية بالقدر الذي يتلأم مع اهمية العقار في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمواطن ,

. الغموض الذي اكتنف التشريع انعكس على دور القضاء المختص بالفصل في المنازعات العقارية .

2) بيع العقار والمنازعات المتعلقة به ، من اعداد الطالبة فسيح جميلة ، تاريخ المناقشة 2021/2020 اطروحة دكتوراه جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس ، والذي تناولت الطالبة فيه الاشكالية التالية :

مامدى توفيق المشرع في تنظيم البيوع الواردة على العقار بما يضمن حقوق المتعاملين من البائع الى المشتري ، لتحقيق الأمن القانوني في تعاملاتهم ؟

وقد اعتمدت على المهج الوصفي و التحليلي وحتى المقارن في بعض الاحيان

ومن أهم النتائج التي توصلت اليها الباحثة :

ان بيع العقار قد يتم عن طريق التعاقد طبقا لمبدأ الرضائية

. ان البيع العقاري يمكن ان يرد على الملكية العقارية أي الملكية التامة ،ويمكن ان يتم بيع حق من الحقوق المتجزئة عن حق الملكية كحق الانتفاع مثلا او ملكية الرقبة

. بيع عقار ناقص الاهلية يتم تحت اشراف القضاء

ككرس المشرع الرسمية في جميع المعاملات العقارية نظرا لما توفره من استقرار قانوني وتعاقدية

3) يتفق موضوع الدعاوى القضائية الناتجة عن بيع العقار أمام القضاء العادي مع الموضوعين السابقين في كونهما عالجا مسألة المنازعات العقارية لكنهم اختلفوا في طريقة الدراسة مع هذا الموضوع من حيث التقسيم مقارنة بما هو مذكور ادناه ومن حيث ان هذا الموضوع اجرائي ، و القوانين المستحدثة قد تطرقت لشهر العريضة الافتتاحية وتسلط الضوء على الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا .

خامسا : اشكالية البحث :

بناء على ما سبق يتعلق بحثنا بدراسة الدعاوى الناتجة عن بيع العقار أمام القضاء العادي ولدراسة ذلك ننطلق من الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع والقضاء الجزائري الدعاوى الناتجة عن بيع العقار أمام القضاء العادي ؟

سادسا : المنهج المتبع في البحث .:

ولكون الدراسة تتعلق بالدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

اعتمدت خلال دراستي على المنهج الوصفي للوقوف على الموضوع بشكل دقيق ، وذلك بتحديد ماهية عقد البيع ، وإلى أنواع البيوع العقارية والدعاوى القضائية الناتجة عن بيع العقار ، ثم اعتمدت على تقنية التحليل لمضمون النصوص القانونية والاجتهادات القضائية التي تساهم في حل النزاع من جهة وحلول الحكم القضائي الفاصل في المنازعة العقارية محل العقد الرسمي ، مبرزة شروط قبول الدعوى إلى غاية النطق بالحكم ، وبعدها تأتي مرحلة تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية والإشكالات التي تعترض تنفيذ الحكم ، وهذا بالرجوع إلى عدة نصوص قانونية نظمها المشرع الجزائري، كما اعتمدت على ادوات المنهج المقارن والاستدلالي دون ان يرقى الموضوع الى دراسة مقارنة.

سابعاً : صعوبات البحث :

تتمثل صعوبات البحث في الآتي : فعلى قدر التيسير الذي من به الله علي الا أنه واجهتني بعض الصعوبات في انجاز هذا البحث العلمي والتي تتجلى في :

- قلة المراجع التي تجمع الدعاوى العقارية في مكان واحد ، إذ لم نقل شبه منعدمة والتي ألزمتني ببذل مجود أكبر ، والبحث والتحليل للمعلومات الواردة في النصوص القانونية وكتب المؤلفين واجراء مقارنة بينها وبين الواقع العملي والتشريع ، بالإضافة الى تشعب النصوص التشريعية وتناثرها ضمن نصوص قانونية متعددة ، وقد تطلب مني الامر بذل جهد أكبر في جمعها وتحليلها للوصول الى كيفية تطبيقها من طرف القاضي ، بالإضافة الى عدم استقرار أحكام المحاكم في أغلب دعاوى بيع العقارات ، . قلة الأحكام والاجتهادات القضائية الحديثة في هذا الموضوع ، ولهذا تناولت الموضوع بالرجوع إلى النصوص القانونية وبعض أحكام القضاء المنشورة والغير المنشورة ، وأن هاته الصعوبة في حد ذاتها تشكل شوق ورغبة للباحث للسعي أكثر من أجل تحقيق الاهداف المرجوة .

ثامنا: خطة البحث: فقد قسمت هذا البحث العلمي إلى باين ،فالباب الأول خصصته إلى تحديد أحكام بيع العقار فتطرقت في الفصل الأول إلى ماهية عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية من خلال تحديد مفهوم بيع العقار وأركانه في المبحث الأول ،وإلى الإجراءات المتبعة في نقل الملكية العقارية في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فخصصته لذكر بعض أنواع البيوع العقارية فتطرقت في المبحث الأول إلى أنواع البيوع العقارية والمبحث الثاني تطرقت فيه إلى آثار البيع العقاري.

أما في الباب الثاني فقد تناولت صور الدعاوى القضائية الناتجة عن بيع العقار فخصصت الفصل الأول الدعاوى المترتبة عن بيع العقار ،فتطرقت في المبحث الأول تحديد الدعاوى القضائية قبل إبرام عقد البيع ، وفي المبحث الثاني تناولت الدعاوى القضائية في مرحلة تنفيذ عقد البيع .

أما الفصل الثاني فتطرقت فيه الى تحديد إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها ، وتناولت في المبحث الأول الشروط العامة والخاصة لرفع الدعاوى القضائية ، والمبحث الثاني إلى الأحكام القضائية الصادرة وإشكالات تنفيذها ،وختمت هذه الدراسة بخاتمة لخصت من خلالها الاستنتاجات والتحليلات والاقتراحات التي توصلت إليها .

الباب الأول : أحكام عقد البيع العقاري  
والأثار المترتبة عليه

## الباب الأول : أحكام عقد البيع العقاري والأثار المترتبة عليه

عرف المشرع الجزائري العقار بأنه " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول " ، ويلاحظ أن المشرع لم يضع تعريفا خاصا ببيعه ، وأن جُل التعريفات جاءت بصفة العموم من بينها " عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمان نقدي " ، وهو ما أكدته المادة 351 من ق م ج ، والتي عرفت عقد البيع بصفة العموم " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي .

و عقد بيع العقار يتميز بمجموعة من المميزات لا تكاد تختلف عن مميزات باقي عقود البيع المنصبة على المنقولات ، فهو عقد ناقل للملكية وهذه أهم خاصية من خصائص عقد البيع عامة وعقد البيع العقاري خاصة ، ولتحقيق هذه الخاصية لابد أن يكون البائع مالكا له ، كما يجب أن يكون المقابل في عقد بيع العقار نقديا ، وهذه الخاصية الثانية لعقد البيع العقاري ، لأن البائع يحصل على ثمن مقابل نقل ملكية المبيع للمشتري وهذا الثمن لا يجب أن يكون نقدا وفقا لما نصت عليه المادة 351 من ق م ج .

بالإضافة الى ما سبق ذكره يتميز عقد بيع العقار بأنه عقد شكلي ، فإذا كان عقد البيع بصفة عامة عقدا رضائيا بحيث يكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري ، أي يجب توافق الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري والتراضي على المبيع والثمان ، وهذا ما يستنتج من نص المادة 351 من ق م ج ، والتي لم تشترط شكلا معيننا بعقد البيع ، ومن ثمة فهو من العقود التي تنعقد بتراضي الطرفين ، إلا أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة في عقد بيع العقار وإفراغ رضا الطرفين في شكل معين ، وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا ، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 ، من ق م ج ، والتي ورد فيها ما يلي : "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"

ونظرا لأهمية العقار ، فالمشرع الجزائري لم يكتفي بقاعدة الرسمية فقط ، بل أصدر العديد من القوانين والتشريعات التي تهدف إلى تنظيم وتسيير الشهر العقاري ، وهذا لحماية الملكية العقارية ، كما اعتبر الرسمية من مبادئ الشهر العقاري ، وهو ما جاء به الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، لا سيما المرسوم 63/ 76 والذي اشترط رسميا في أي سند وجب شهره ،



## الباب الأول : أحكام عقد البيع العقاري والأثار المترتبة عليه

---

وهذا من أجل إجراءات نقل الملكية العقارية ، منذ لحظة إبرامه ، وتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع ، وشهره على مستوى المحافظة العقارية ، وهذا الإجراءات نظمتها مجموعة من القوانين.

# الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

البيع هو أحد العقود المسماة الواردة على الملكية<sup>1</sup>، ولهذا خصته معظم التشريعات بأحكام وقواعد مستقلة تتناسب مع حجم الأهمية التي يمتاز بها هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى، وتزداد أهمية عقد البيع متى إن صب على عقار، لأنه أهم ما يمكن امتلاكه، ولهذا خصه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أهمية قصوى لحماية العقار ووضع إجراءات قانونية كي تنتقل الملكية العقارية، وهذا من أجل استقرار المعاملات، ومن بين هذه الإجراءات تحرير العقد في شكل رسمي والقيام بتسجيله لدى مصلحة الطابع والتسجيل، لأجل تحصيل الرسوم الضريبية لصالح الخزينة العامة للدولة وشهر تلك التصرفات الواردة على العقار على مستوى المحافظة العقارية، حتى تنتقل الملكية العقارية .

وستتناول في الفصل الأول من هذا الباب إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية، وسنقسمها إلى مبحثين : المبحث الأول نتطرق إلى ماهية عقد بيع العقار وأركانه في التشريع الجزائري، والمبحث الثاني إجراءات نقل الملكية العقارية

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تمام، عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 05.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

المبحث الأول : ماهية عقد البيع العقاري وأركانه في التشريع الجزائري  
يحضى عقد البيع العقاري بأهمية بالغة في مختلف المجتمعات ، فنرى كثيرا من التشريعات وان كانت تحدد قواعد عامة لعقود البيع ، إلا أنها تخص عقد البيع العقاري ببعض القواعد الاستثنائية سواء كان ببيان ماهية هذا العقد وبيان أركانه وذلك لما يلحق هذا العقد من إجراءات خاصة ،

المطلب الأول : مفهوم عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري  
للتطرق لمفهوم عقد البيع العقاري يقتضي منا الأمر تعريف العقار وبيان أنواعه ثم نعرف عقد البيع في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة

الفرع الأول : تعريف العقار وبيان أنواعه:  
قبل الخوض في البحث عن تعريف بيع العقار وجدنا من المناسب أن نتناول في هذا الفرع تعريف العقار وتبيان أنواعه ثم نتطرق إلى عقد بيع العقار على النحو الآتي :

أولا : تعريف العقار :

للعقار معان كثيرة في اللغة نذكر منها : بفتح العين و القاف ( المنزل والضيعة ) ، وعقار البيت متاعه وعقار المتاع خياره ويُقال : ما له دار ولا عقار ، وخص بعضهم بالعقار النخل ، يُقال للنخل خاصة بين المال عقار.<sup>1</sup>

أما في الاصطلاح فقد عرفه المشرع الجزائري بنص المادة 01/683 من القانون المدني التي تنص على :  
"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص " ، ويُستخلص من هذه الفقرة الأولى أن المشرع الجزائري عرف أن العقار شيء ثابت أصلا ، وأنه غير قابل للنقل من مكان لآخر دون تلف .

وهو التعريف الذي أورده المشرع المصري في مادته 82 والقانون المدني السوري في مادته 84<sup>2</sup>

<sup>1</sup> جمال الدين محمد بن مكرم بالمنظور الإفريقي ، لسان العرب ، جزء 04 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2003 ، ص 686 .  
<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السهري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ص 1211 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في تعريفه للعقار أورد أمثلة لأنواع العقارات ، أما المشرع المصري<sup>1</sup> فإن تعريفه للعقار لا يختلف عما جاء به المشرع الجزائري إلا أنه لم يورد تعداد لأنواع العقارات .

أما المشرع اللبناني فقد قسم العقارات على ثلاثة أنواع بقوله : العقارات على ثلاث فئات ، عقارات بطبيعتها ، وعقارات في تخصيصها ، والعقارات غير مادية ، والعقارات بطبيعتها هي الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى جوهرها موقع ثابت غير متنقل كالأرض والمناجم والنباتات في الأرض والأبنية .

كما نجد للأستاذ السهوري فرّق بين العقار والمنقول بالرجوع إلى طبيعة الأشياء نفسها ، وأول شيء يصدق عليه هو الأصل في العقار هو الأرض نفسه ، لأنه لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر ، إلا أنه تجدر الإشارة يمكن نقل أجزاء من الأرض دون أن تتلف مثل نقل بعض صخورها ، وهذا ما نسميه نقل للأرض بل نقل لبعض أجزائها .

### ثانيا : أنواع العقارات

أنواع العقارات وارد في مختلف القوانين منها ما هو وارد في القانون المدني ومنها ما هو وارد في قوانين مختلفة ، وهو ما سنتطرق إليه.

### 1 أنواع العقارات حسب القانون المدني :

تنقسم العقارات إلى عقارات بطبيعتها وعقارات على حسب موضوعها وعقارات بالتخصيص .

#### 1. عقارات بالطبيعة : IMMEUBLE PAR NATURE

هي كل الأشياء المادية المستقرة بحيز والثابت فيه بحيث لا يمكن نقله من دون تلف وكل ماعدا ذلك بشيء فهو منقول ، وهذا ما حددته الفقرة الأولى من المادة 683<sup>2</sup> من ق م : "كل شيء مستقر بحيزه وثابت في الأرض فهو عقار ...." ، ويُستخلص من هذه المادة أنها اشترطت في العقار الثبات والاستقرار وعدم إمكانية نقله دون تلف ، والعقار بطبيعته ثلاث أنواع هي : الأرض والنبات والمنشآت .

<sup>1</sup> المادة 01/82 من القانون المدني المصري ، التي تنص على أنه "كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول "

<sup>2</sup> المادة 01/683 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

- الأرض وما يتصل بها : وتشمل سطحها وطبقاتها .

- النبات: تعتبر كذلك عقار ، ولكي تعتبر النباتات عقارا فيجب اتصالها بالأرض اتصال ثابتا .

أما الأستاذ السهوري<sup>1</sup> عرف النبات هو كل ما تملكه الأرض من ثمار ومحصول زراعي ، وكل ما يُغرس فيها من أشجار ونخيل مادامت جذوره ممتدة في باطن الأرض فهو عقار .

- المنشآت : وهي المباني المقامة على سطح الأرض كالعمارات والمنازل والآبار والأنفاق ، فهذه كلها عقارات ما دامت متصلة بالأرض .

### 2. عقارات بالتخصيص :

إن العقارات بالتخصيص هي منقولات منحت لها صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله ، وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 683 من القانون المدني (غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه بين عقار يملكه ، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص)<sup>2</sup>.

ولاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص لا بد من توفر الشروط التالية :

- أن يكون الشيء المراد تخصيصه منقولا بطبيعته .
- أن يخصص المنقول لخدمة العقار أو لاستغلاله .
- أن يكون هذا التخصيص لصاحب العقار نفسه .
- أن يكون التخصيص مقرا لمصلحة العقار أي يكون مقرا لمنفعة العقار .

### 3. العقارات بحسب موضوعها : IMMEUBLE PAR OBJET

يشمل العقار بحسب موضوعه الحقوق العينية الأصلية والتبعية التي ترد على العقار كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق<sup>3</sup> ، كما يشمل كل الدعاوى التي تتعلق بحق عيني على العقار ، والتي نصت عليها الفقرة 02 من المادة 684 ق م ج ، والتي نصت على الدعاوى الواردة على العقار ، وتعني الدعاوى القضائية المرفوعة أمام القضاء ، فهي تُعتبر عقارا بحسب موضوعها إذا كانت متعلقة بعقار ، وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مجلد 08، باب الأول ، القسم الثاني ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، 2000، ص 22.

<sup>2</sup> مولود ديدان ، القانون المدني ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2008، ص 99

<sup>3</sup> نص المادة 684 من الأمر 58.75 "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكل دعوى تتعلق بحق عيني على العقار "

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

ثانيا: أنواع العقارات وفقا للقوانين المختلفة

تطرت بعض القوانين لأنواع أخرى للعقار كالعقار الصناعي و الفلاحي والعقار السياحي والعقار الحضري.

1 - العقار الصناعي: لم يعرف المشرع الجزائري عبارة المناطق الصناعية، واكتفى فقط بوضع شروط وآليات تسييرها واستغلالها ، من خلال بعض النصوص القانونية المنضمة له ، ومن خلال قراءتنا لهاته النصوص نلاحظ أنها اکتفت بإدراج بعض النقاط لتنظيم العقار الصناعي ، لكنها لم تعطينا تعريفا واضحا للعقار الصناعي .

وقد تم تحديد العقار الصناعي في إطار مرسوم تنفيذي رقم 45/73 المؤرخ في 18 فيفري 1973<sup>1</sup> ، المتضمن إحداث لجنة استشارية لهيئة المناطق الصناعية ، حيث نصت المادة 02 من المرسوم السالف الذكر على أنه : " تكلف اللجنة بجمع كافة عناصر الإعلام المتعلقة بهيئة المناطق الصناعية في كافة التراب الوطني ، وبتقديم كل رأي وعرض وبتقديم كل مساعدة ضرورية في القسم الإداري المكلف بهندسة المدن ، وذلك لترقيتها تدعيما للاستثمار الأجنبي . "

ثم جاء المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 17/10/1993 المتضمن لترقية الاستثمار، وقسم المناطق إلى نوعين : مناطق خاصة وأخرى حرة ، ولقد قسم المناطق الخاصة إلى مناطق مطلوب بترقيتها ( ZAB ) ومناطق التوسع الاقتصادي التي يُقصد بها الفضاءات أو الأراضي الجيو اقتصادية التي تنطوي على خصائص مشتركة من التجانس الاقتصادي والاجتماعي متكاملًا وتزخر ببطاقات من الموارد الطبيعية البشرية ، والتي يجب تجميعها للرفع من قدراتها كي تكون كفيلة بتسهيل إقامة الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات وتطويرها ، غير أن هذا النوع من المناطق لم يعرف إلى حد الآن أي وجود واقعي ، وذلك لعدم صدور التنظيمات المتعلقة به أو القرار الوزاري المشترك الذي ينظمها ويحدد حدودها ، كما أن الجماعات المحلية لم تقم بأي اقتراح لإنشاء هذا النوع من المناطق ، غير أن تسمية هذه المناطق ووضعها القانوني قد تغير بإلغاء المرسوم التشريعي رقم 12/93 بموجب الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وجاء في نص المادة 02 من الأمر 03/01 مفهوم للاستثمار حيث أنه لم يعد يقتصر للنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات ، والمساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية ، بل أصبح يضم

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 45/73 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لهيئة مناطق صناعية ، ج ر ، العدد 20، المؤرخة في 09 مارس 1973 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

النشاطات المستعادة في إطار الخوصصة الكلية أو الجزئية ، واقتناء أصول في إطار توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة الهيكل ، إلا أنه لتحفيز الاستثمار المحلي والأجنبي تم اتخاذ بعض التدابير من خلال الأمر 08/06 المؤرخ في 20/08/2006<sup>1</sup> المعدل والمتمم للأمر 03/01 المؤرخ في 20/08/2001 ، وجاء هذا الأمر لتعديل قانون الاستثمار وتدارك النقائص مع منح بعض التسهيلات والامتيازات بغرض الاستجابة لرغبات المستثمرين ، وبعد ذلك صُدر الأمر 11<sup>2</sup>/06 المحدد لشروط منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة لأملاك الخاصة بالدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، غير أن هذه المرحلة تميزت أن المستثمرين يشتكون من انعدام العقار الصناعي ، لذلك لجأت السلطات العمومية لوضع حد لأزمة العقار الصناعي ، ولهذا لجأ المشرع بوضع تعديل جديد بموجب الأمر رقم 04/08 المعدل لأمر 11/06 على منح الامتياز لكنها ألغت التنازل على العقار الصناعي ، وهذا من أجل المستثمرين الوهميين الذين يريدون الدخول على العقار الصناعي دون استثمار ، كما قامت بإنشاء وكالات لتسيير المناطق الصناعية المكلفة بالاستثمار ، كما أن الوكالات تستطيع استرجاع العقار الموجه للاستثمار عن طريق دعوى الفسخ في حالة عدم إنجاز الاستثمار على العقار الصناعي في المدة المحددة له ، حتى ولو قام المستثمر بالبناء على العقار الصناعي ، وكل هذا جاء تطبيقاً لتشجيع الاستثمار ، إلا أن هذه المرحلة صُعب فيها الحصول على العقار وهو ما أدى المشرع مرة أخرى إلى تحسين الوضع بموجب القانون المالية التكميلي سنة 2011 وهذا بإلغائه الامتياز بالمزاد العلني بحيث اكتفى بالامتياز بالتراضي فقط مع تحسين المناطق الصناعية ووضعها تحت تصرف المستثمرين الحقيقيين<sup>3</sup> .

2 - العقار الفلاحي : تم تعريفه في المادة 04 من قانون التوجيه العقاري<sup>4</sup> ، لأنها كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يُستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله. وهذا يعني أن الأراضي الفلاحية هي تلك الأراضي التي تتمتع بطاقات طبيعية تؤهلها للإنتاج الفلاحي ، ومعنى المادة الرابعة السابقة الذكر أنها أعطت

<sup>1</sup> خوادجية سميحة حنان ، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2014 .

<sup>2</sup> الأمر رقم 11/06 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، ج ر ، عدد 53 ، المؤرخة في 30 أوت 2006 ، ص 06.04 .

<sup>3</sup> حسان سامية ، انتقال العقار الصناعي في الجزائر من العائق إلى الحافز ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد 01 ، تيزي وزو ، 2019 ، ص 98 .

<sup>4</sup> قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم ، ج ر ، 49 لسنة 1990 .



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

تعريف وظيفي للعقار الفلاحي إذ بينت ماهية الأرض الفلاحية بالغاية والوظيفة الاقتصادية المخصصة لها ، وهي إنتاج ما يستهلكه الإنسان أو الحيوان أو ما يستهلك في الصناعة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

كما تم تصنيف الأراضي الفلاحية في القانون التوجيهي العقاري إلى:

1.2. أراضي فلاحية خصبة جدا: وهي الأراضي التي تكون طاقتها الإنتاجية عالية جدا ، وتكون تربتها حسنة المسقية أو قابلة للسقي<sup>1</sup>

2.2. الأراضي الخصبة : هي الأراضي المتوسطة العمق الغير المسقية ، والواقعة في المناطق الرطبة أو الشبه رطبة ، ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي<sup>2</sup>

- الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصوبة : وتشمل ما يلي<sup>3</sup> :

- أراضي مسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافيا وفي العمق .
- الأراضي الغير المسقية المتوسطة العمق ، ونسبة الأمطار فيها متغيرة ، ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية .
- الأراضي الغير مسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافيا وفي العمق ورسوخها كبير ونسبة الأمطار فيها متغيرة .
- الأراضي الغير مسقية المتوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة الطبوغرافيا .

3.2. الأراضي الفلاحية ضعيفة الخصوبة: وهي الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة وعوائق في نسبة الأمطار ، والعمق والملوحة والبنية والانجراف<sup>4</sup>

كما تجدر الإشارة أن موضوع العقار الفلاحي في الجزائر جاء بصدور أمر رقم 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، إلى غاية آخر تنظيم قانوني وهو القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، إلا أن العقار

<sup>1</sup> المادة 06 من قانون التوجيهي العقاري، 25/90

<sup>2</sup> المادة 07 من قانون التوجيهي العقاري، 25/90

<sup>3</sup> المادة 08 من قانون التوجيهي العقاري، 25/90

<sup>4</sup> المادة 09 من قانون التوجيهي العقاري، 25/90

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

الفلاحي في هذه المرحلة شهد العديد من التحولات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر ، والتي أثرت على السياسة العقارية الفلاحية ، لكن مع بداية الثمانينات تم إعادة هيكلة القطاع الفلاحي ابتداء من القانون رقم 18/83<sup>1</sup> المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح ، ثم جاء بعده قانون 19/87<sup>2</sup> المتعلق في ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية الخاصة ، وبموجب التعديل الدستوري سنة 1989 صُدر قانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري ، ثم صُدر بعدها قانون رقم 16/08 المتعلق بالتوجيه الفلاحي الذي حدد قواعد المحافظة على الثروة العقارية الفلاحية وتثمينها ، وكرس نظام الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة ، والذي استحدثه المرسوم التنفيذي رقم 483/97<sup>3</sup> والذي يحدد منح حق الامتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة ، وأحال تحديد الشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية إلى نص تشريعي خاص يتعلق الأمر بالقانون رقم 10/03<sup>4</sup> المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة .

كمانقول أن المشرع الجزائري أعطى حماية خاصة للعقار الفلاحي لا سيما العقار التابع للأملاك الخاصة ، وهذا ما أكدته المادة 48 من قانون التوجيه العقاري ، على أنه : " يشكل عدم استغلال الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق ، ونظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي ، وفي هذا الإطار يُشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها ، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس حيازة ذلك عموما " .

ونستنتج من هذه المادة أن عدم استغلال الأراضي الفلاحية يُعد فعلا تعسفيا باستعمال الحق ، وذلك بغض النظر عن صمتها القانوني كما مُنع تحويلها عن وجهتها الفلاحية خارج الحالات التي نظمها قانون التهيئة والتعمير<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 ، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ، ج ر ، العدد 34 ، 16 أوت 1983 .

<sup>2</sup> القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 ، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الملغى ، ج ر ، العدد 54 ، 09 ديسمبر 1987.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 ، يحدد كيفيات منح حق الامتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية ، المعدل والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 372/98 ، المؤرخ في 23 نوفمبر 1998 ، ج ر ، عدد 83 ، سنة 1997.

<sup>4</sup> القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15/08/2010 والذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، ج ر ، عدد 46 ، المؤرخ في 18 / 08 / 2010 .

<sup>5</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دارهومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 114.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك عندما ألزم المالك الجديد للعقار الفلاحي، طبقا المادة 55 من قانون التوجيه العقاري في عدم الإضرار بقابلية الأراضي للاستثمار ، ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض في حجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجها ، أي بصفة مختصرة على المالك الجديد للعقار الفلاحي أن يلتزم باستغلال ملكيته في النشاط الفلاحي<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة أيضا أن المشرع بتنصيبه على مثل هذه الأحكام يكون قد خرج على القواعد العامة المتعلقة بأركان إبرام العقود الواردة على العقارات ( التراضي - السبب - المحل - الشكل ) ، وذلك عن طريق إضافة ركن جديد هو التزام المشتري أي المالك الجديد بعدم الإضرار بقابلية العقار الفلاحي للاستغلال وعدم تغيير وجهته الفلاحية .

كما قام المشرع الجزائري بإنشاء أجهزة إدارية من أجل حماية الأراضي الفلاحية وهي لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 15/12/1997 المعدل والمتمم<sup>2</sup> ، وتكلف هذه اللجنة بمعاينة حالة عدم الاستغلال سواء كان راجعا للمالك أو المستأجر واتخاذ بعض الإجراءات القانونية التي نص عليها هذا المرسوم ، مع إبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ليطبق عليها أحكام المادتين 51<sup>3</sup> و 52 من قانون التوجيه العقاري ، وبالتالي على المصالح الفلاحية التابعة لوزارة الفلاحة وكذا إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية والسادة الولاية بصفتهم الهيئات الرسمية المخولة قانونا بالمحافظة على هذه الأراضي أن يضعوا حدا للتصرفات التي تكون غير مشروعة ، علما أن رئاسة الجمهورية أصدرت الكثير من التعليمات التي تحث على المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي الزراعية لكنها بقيت مجرد حبر على الورق لأن الإدارة المكلفة بحماية الأراضي الفلاحية لم تلعب الدور المنوط به<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> اسماعيل شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 1998، ص 140.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 15/12/1997 المتضمن ضبط تشكيلية الهيئة الخاصة وكذا اجراءات اثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية ج ر ، ع83، المؤرخة في 17/12/1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 83/12 المؤرخ في 20/02/2012 ، ج ر ع ، 11، المؤرخة في 26/02/2012.

<sup>3</sup> فسيح جميلة ، بيع العقار والمنتازعات المتعلقة به ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص علوم قانونية ، جامعة البابس الجليلي سيدي بلعباس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ص 60.

<sup>4</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، المرجع السابق ، ص 116.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 3. العقار السياحي :

بدأ الاهتمام بالعقار السياحي مع الانفتاح الاقتصادي وظهرت قيمة العقار السياحي حديثا نظرا لعدم الاهتمام بالمجال السياحي كمصدر عام للاقتصاد الوطني ، لكن اهتم المشرع الجزائري بالعقار السياحي منذ الاستقلال من خلال عدة نصوص قانونية غير أنه لم يعطي لنا تعريفا قانونيا ، واكتف بتعريفه من خلال مكوناته وخصائصه ، ونظرا لأهميته البالغة قام المشرع بإصدار قوانين وتنظيمات منها المرسوم رقم 75/66<sup>1</sup> المؤرخ في 1966/04/04 المتضمن تطبيق الأمر رقم 62/66 المؤرخ في 1966/03/26 ، المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية ، وجاء في المادة 13 منه أن المشرع الجزائري اكتف بذكر الحقوق العقارية الواردة داخل المناطق والأماكن السياحية ، وبعد ما تم إلغاء الأمر رقم 62/66 بموجب القانون رقم 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية ، وباستقراءنا لنص المادة 20 منه نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف العقار السياحي بل اكتف بذكر تشكيل العقار السياحي القابل للبناء وجاء في نصها كما يلي : " يتشكل العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة السياحية ، ويضم الأراضي التابعة للأماكن الوطنية العمومية والخاصة ، وتلك التابعة للخواص".

ومن خلال هذا التعريف يُعد العقار السياحي مجموع الأماكن الوطنية والعمومية المبنية والغير مبنية والتي توجد داخل مناطق لتوسع السياحي

وأمام عدم وجود تعريف قانوني للعقار السياحي ، حاول بعض الفقهاء إيجاد تعريف من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للعقار السياحي ، وهناك من عرف العقار السياحي أنه: "مجموعة الأراضي والمباني المخصصة للأنشطة السياحية والتي تشكل جزءا من مناطق التوسع السياحي ، يُضاف إليها الآثار والمدن الأثرية المعترف بأهميتها التاريخية أو الثقافية"<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى قانون 03/03 المؤرخ في 2003/02/17 والمتعلق بمناطق التوسع السياحي والمناطق السياحية ، بحيث نصت المادة 02 الفقرة 01<sup>3</sup>: "يُقصد بمناطق التوسع السياحي بأنه كل منطقة

<sup>1</sup> المرسوم 75/66 ، المؤرخ في 1966/04/04 ، المتضمن تطبيق الأمر رقم 62/66 المؤرخ في 1966/03/26 المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية ، ج ر ، عدد 28 ، المؤرخ في 1966/04/08 .

<sup>2</sup> سميحة حنان خوادجية، محاضرات في مقياس العقار الصناعي ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2015، ص 13.

<sup>3</sup> المادة 02 فقرة 01 من قانون رقم 03/03 المؤرخ في 2003/02/17 يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية ، المعدل والمتمم ، ج ر ، ع 11 ، المؤرخة في 2003/02/19 ، ص 15.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

أو امتداد من إقليم يتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وإبداعية مناسبة للسياحة مؤهلة للإقامة أو تنمية منشأة سياحية ، ويمكن استغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات المردودية".

أما الموقع السياحي حسب المادة 03/02 من نفس القانون يُقصد بها كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية لسبب مظهره الخلاب أو بما يحتوي عليه من عجائب أو خصوصيات طبيعية أو بنايات مشيدة عليه ، ويعترف له بالأهمية التاريخية أو الفنية أو الأسطورية أو الثقافية والذي يجب تثمين أصالته ، والمحافظة عليه من التلف أو الاندثار<sup>1</sup> بفعل الطبيعة أو الإنسان ، أما المنطقة المحمية عرفتها المادة 04/02 من القانون رقم 03/03 فهي جزء من منطقة التوسع أو موقع سياحي غير قابل للبناء ويستدعي حماية خاصة المحافظة على مؤهلاته الطبيعية أو الأثرية أو الثقافية<sup>2</sup>.

كما تجدر الإشارة أنه قد أنشأت الوكالة الوطنية للتنمية السياحية بموجب المرسوم رقم 70/98 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتنمية السياحية وتحديد قانونها الأساسي .

وهذه الوكالة عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمثل في الشخصية المعنوية والاستقلال المادي ، وهذه الوكالة توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالسياحة ويكون مقرها في الجزائر ، كما يمكن إنشاء ملحقات للوكالة في أي مكان في التراب الوطني بقرار من الوزير الوصي ومن المهام الموكلة لها تقوم الدراسات والتهيئة المخصصة للنشاطات السياحية كما تساهم في ترقية مناطق التوسع السياحي ، كما تقوم أيضا باقتناء الأراضي الضرورية لإنشاء الهياكل السياحية ، كما مُنح المشرع لهذه الوكالة عدة وسائل لاكتساب العقار السياحي ، فقد يكون إما : - عن طريق استعمال الشفعة التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 385/06 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 ، والذي حدد كيفية ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية .

- أو يكون باتفاق ودي ، وهذا ما نصت عليه المادة 01/22 : " يمكن اقتناء العقار السياحي القابل للبناء لدى الخواص طبقا لاتفاق ودي بين الطرفين " .

<sup>1</sup> المادة 02 فقرة 04 من ق رقم 03/03 ، مرجع سابق ، ص 15 .

<sup>2</sup> مصطفىاوي عابدة ، التنظيم القانوني للعقار السياحي في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ص 147 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

- أو يكون بنزع الملكية لمنفعة عامة ، وهذا يكون إذا تم اللجوء إلى الوسائل الأخرى السالفة الذكر وكانت النتيجة سلبية ، هنا يمكن للدولة بناء على طلب وزير المكلف بالسياحة اقتناء الأراضي طبقا للتشريع المعمول به وهو نزع الملكية من أجل منفعة عمومية ، وتخضع إجراءات نزع الملكية بالقانون رقم 11/91 حيث نصت المادة الثانية منه : " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية .

### 4. العقار الحضري :

يشكل العقار الحضري الوعاء المستقبل للمشاريع العمرانية ، كما يعتبر المحرك الرئيسي للعملية التعميرية ، ولهذا عرفه قانون الاحتياطات العقارية العقار الحضري على أنه عبارة : "الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير"<sup>1</sup> ، والتي قصد بها كما يلي :

- الأراضي العامرة هي كل قطعة أرضية يشغلها تجمع البناءات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها ، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات<sup>2</sup> .

1.4. الأرض القابلة للتعمير : وهي قطعة أرضية مخصصة للتعمير لأجل معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير<sup>3</sup> .

كما عرفه أيضا المرسوم 63/76 في مادته 21 على أنه تعتبر كعقارات حضرية ، العقارات المبنية أو غير مبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة ، ويتم التعرف على هاته العقارات في الجداول أو في المستخرجات أو النسخ أو الصورة المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم ، أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية<sup>4</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المتعلق بالتوجيه العقاري ج ر، ع 49 ، المؤرخة في 1990 .  
<sup>2</sup> نصت عليه المادة 20 من قانون 25/90 ، المعدل والمتمم السالف الذكر .  
<sup>3</sup> نصت عليه المادة 21 من قانون 25/90 ، المعدل والمتمم السالف الذكر .  
<sup>4</sup> المادة 21 من المرسوم التنفيذي 63/76 ، المؤرخ في 25/03/1976 ، ج ر ، عدد 30 ، المؤرخ في 13/04/1976 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

الفرع الثاني: تعريف عقد البيع في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة

أولاً: تعريف عقد البيع في التشريع الجزائري

البيع في اللغة باعه الشيء، وباعه منه وله بيعا ومبيعا، أي أعطاه إياه بثمن<sup>1</sup>.

ومعناه شرعا مبادلة مال بمال وقد عرفتها المادة 243 من مرشد الجيران بأنه "تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنا للمبيع ومن ثم فإن البيع هو مبادلة عين مالية، بالمال تمليكا وتملكا"<sup>2</sup>

أما معناه في اصطلاح القانون فقد عرفته - المادة 351 من القانون المدني الجزائري: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن مالي نقدي"<sup>3</sup> ويستخلص من هذا التعريف أن عقد البيع يقوم به شخص معين وهو البائع بنقل حقه ( وهو ملكيته لشيء معين) إلى شخص آخر وهو المشتري وبالمقابل يلتزم المشتري بدفع قيمة الشيء الذي اشتراه بمبلغ من النقود .

ثانيا :تعريف عقد البيع في التشريعات المقارنة :

1- التشريع المصري في المادة 418 من القانون المدني بأنه "عقد البيع هو عقد ملزم للجانبين ، إذ أن هذا العقد يلزم البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء ، أو أي حق مالي آخر، ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابل ثمن نقديا لذلك<sup>4</sup> ويستخلص من هذا التعريف أن عقد البيع هو عقد معاوضة إذا يأخذ البائع ثمن من المشتري مقابلا للمبيع الذي يعطيه للمشتري ويأخذ المشتري المبيع مقابل الثمن ، كما يستخلص كذلك من هذا التعريف ان عقد البيع هو عقد رضائي إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا ، فهو ينعقد بمجرد تراضي الطرفين المتبايعين البائع والمشتري ، ولا بد أن يكون رضا كل من البائع والمشتري سليما خاليا من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والاستغلال والإكراه ويتم البيع بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين على انتقال ملكية شيء معين أو أي حق مالي آخر من البائع إلى المشتري ، في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري الى البائع .

<sup>1</sup>ويمكننا القول بأن البيع معناه لغة :مطلق المبادلة سواء كانت مبادلة مال بمال ام لا لقوله تعالى "ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة "صدق الله العظيم .

<sup>2</sup> أحمد ابراهيم عطية ، بطلان وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصوره ، مصر ، 2012 ، ص 9

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 21

<sup>4</sup> محمد الشريف عبد الرحمان ، مطول في القانون المدني في عقد البيع ، ايجيبت للاصدارات والبرمجيات القانونية ، مصر ، ص 38.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

أما التشريعات التي عرفت عقد البيع بإبراز دور المشتري في دفع الثمن أو العوض دون التأكيد على الخاصية النقدية فهي كالتالي :

2- المشرع الأردني فعرفه في - المادة 465 - من تقنين المدني عقد البيع بأنه "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض<sup>1</sup>" ومعنى هذا التعريف أن أهم أثر من أثار عقد البيع هو التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري مقابل التزام المشتري بدفع عوض البائع ، إلا أننا نجد هذا النص جاء مطلقا بمعنى أن القانون لم يحدد العوض المقابل هل هو من النقود أو من غير النقود .

3- المشرع الفرنسي في المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي على أن : "عقد البيع هو اتفاق بين شخصين بحيث يلتزم أحدهما بتسليم الطرف الآخر شيئا ، مقابل الثمن الذي يدفعه هذا الشخص الأخير<sup>2</sup> ، ويمكن أن يكون عقد البيع رسميا ويمكن أن يكون هذا العقد عرفيا ، إذا كان به إمضاء ، أو توقيع غير مصدق عليه "

### الفرع الثالث : خصائص عقد البيع

#### اولا- الخصائص العامة :

#### 1. عقد البيع عقد رضائي :

العقد الرضائي هو العقد الذي لا يتطلب المشرع لانعقاده شكلا خاصا وإنما يكفي تراضي طرفيه عليه لانعقاده ، بحيث يكفي التعبير عن رغبتهما في انعقاد العقد أيا كان شكل هذا التعبير كتابة أو شفاهة أو بالإشارة الدالة .

أما العقد الشكلي فهو العقد الذي يشترط لانعقاده إفراغ رضا أطرافه في شكل معين ، ومبدأ الرضائية البيع ليس متعلقا بالنظام العام ، لأنه يجوز للمتعاقدين إن يتفقا على خلافه أي يجوز لهما الاتفاق على أن لا ينعقد البيع بينهما إلا إذا أفرغ رضائهما في شكل معين كتدوينه في ورقة رسمية أو عرفية ، فلا ينعقد البيع في هذه الحالة إلا باستفاء الشكل المتفق عليه ، ولكن بما أن الأصل عقد البيع

<sup>1</sup> محمد الشريف عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 47.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 44.



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

عقد رضائي فيجب على المتعاقدين إذا أرادا مخالفة هذا الأصل وتعليق وجود البيع على تحرير العقد أن يظهر هذه النية صراحة.<sup>1</sup>

### 2. عقد البيع عقد ملزم للجانبين :

البيع عقد ملزم للجانبين أو تبادلي، لأنه يولد التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه، أهمها بالنسبة للبائع الالتزام بتسليم المبيع وبالنسبة للمشتري الالتزام بدفع الثمن، ويترتب على هذه الصفة التبادلية نتائج هامة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الفسخ والدفع بعدم التنفيذ وتبعية استحالة التنفيذ

### 3. عقد البيع عقد معاوضة يتم مقابل ثمن نقدي

عقد البيع من عقود المعاوضات لأن كلا من الطرفين يأخذ مقابل ما يعطيه، فالبائع يحصل على الثمن مقابل المبيع والمشتري يحصل على البيع في مقابل الثمن، والبيع في الغالب محدد القيمة يعلم طرفاه وقت إبرامه قيمة ما يعطيان وما يأخذان، وإذا انعدم المقابل أصبح العقد هبة لا يبيعا وتعين خضوعه لأحكام الخاصة بالهبة لا البيع.<sup>2</sup>

### ثانيا- الخصائص الخاصة

هناك خاصيتين أساسيتين لعقد البيع، بواسطتهما يمكن أن نميزه عن غيره من العقود وهما :

#### 1- عقد البيع ناقل للملكية او منشئ للالتزام بنقلها

وهي الخاصية الحقيقية لعقد البيع التي تميز عقد البيع عن غيره من العقود، ولقد بين المشرع الجزائري ونظيره المصري أن البائع يلتزم بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، بمعنى أن البيع لا يقتصر على نقل الملكية فقط بل يرد أيضا على كافة الحقوق العينية والشخصية.

وفي القانون الجزائري والمصري فالملكية العقارية لا تنتقل إلا بالتسجيل سواء فيما بين المتعاقدين او بالنسبة للغير أما القانون الفرنسي نجد أن الملكية تنتقل بمجرد العقد بين المتعاقدين سواء وقع البيع على منقول او عقار، أما شرط التسجيل فهو للاحتجاج بالبيع في مواجهة الغير فقط.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، مصر، 1996، ص27.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص24.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية، مرجع السابق، ص28.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 2- عقد البيع مقابل فيه يكون نقديا

وهي الخاصية الثانية لعقد البيع ، نقدي ، فهو عقد معاوضة ، لأن البائع يحصل على الثمن في مقابل المبيع ، كما أن المشتري يحصل على المبيع في مقابل الثمن، وهذا الثمن يشترط أن يكون جديا لا صوريا أو تافها حتى يعتبر العقد بيعا<sup>1</sup>

### الفرع الرابع: تمييز عقد البيع عن غيره من التصرفات القانونية

#### اولا- تمييز عقد بيع العقار عن وعد بالبيع العقار

يعتبر عقد البيع العقار من عقود المعاوضة ويتم بين البائع والمشتري ، بحيث يقوم البائع بنقل الملكية العقار أو جزء منه إلى المشتري ، ويقوم هذا الأخير بدفع مقابل لذلك ، أما الوعد بالبيع في العقاري ، يعتبر من العقود التمهيدية<sup>2</sup> التي تسبق عادة إبرام عقد بيع العقار في المستقبل ، وبالرغم من الأهمية العملية للوعد ببيع العقار فلم يخصص له المشرع الجزائري الأحكام الخاصة به سواء في القانون المدني أو في القوانين الأخرى ، واكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و72 من القانون المدني الجزائري واللذان طبقتا على الوعد بالبيع العقاري ، وبالنظر لنص المادة 71 من ق م ج والتي عرفت الوعد بالتعاقد : "على أنه الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما في إبرام عقدين في المستقبل ولا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها "

وبالتالي فالوعد ببيع العقار هو عقد يلتزم بمقتضى شخص هو الواعد بأن يبيع عقاره في المستقبل إلى شخص لآخر هو الموعود له ، ويشترط لصحة أن يشتمل العقد على الاتفاق على تعيين العقار تعيينا دقيقا مع تحديد الثمن والمدة التي يجب إبرام العقد النهائي فيها ،

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري فرض على عقد البيع العقاري وعقد الوعد بالبيع المنصب على العقار ، بحيث اشترط لانعقادهما إفراغه بشكل رسمي طبقا لأحكام المادة 71 من ق م ج في فقرته الثانية : "وإذا اشترط القانون بتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد "

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع السابق ، ص33.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص35.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

ولهذا نقول أن كلا العقدين يشتركان في الرسمية ، كما أن كلاهما يتطلب الاتفاق على المسائل الجوهرية من تعيين العقار وتحديد ثمنه ، كما يتطلب تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع ويتطلب كلا العقدين ضرورة الشهر في المحافظة العقارية ، لان الشهر إجراء من النظام العام ، وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة الذي جاء فيه : "حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر من إجراءات النظام العام ، وأنه يسري شرعية في العقود التوثيقية .

ولهذا فإن شهر عقد العقد بيع العقار إجراء ضروري لترتيب الآثار القانونية التي من أهمها الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير<sup>1</sup> ، أما الوعد ببيع العقار فشهره لا يترتب أي أثر ، ولا تنتقل الملكية إلا بإبرام العقد النهائي وشهره في المحافظة العقارية خلال المدة المتفق عليها ، وإجراء الشهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية هو إجراء الوحيد لحماية حق الموعود له قبل إبداء رغبته لشراء العقار في المدة المحددة ، كما يمكن الاحتجاج بشهر وعده في مواجهة الغير

### ثانيا- تمييز البيع العقاري عن الوصية :

عرف المشرع الجزائري الوصية من خلال نص المادة 184 من قانون الأسرة على أنها : "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبوع " ، كما جاء في نص المادة 190 من ق أ للموصي بأن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة "

ولهذا الوصية هي تملك وليست عقدا ، ولكنها تصرف بالإرادة المنفردة مضاف إلى ما بعد الموت ، أي أنها تصرف في تركة الموصي ، وكما قلنا سابقا أن عقد بيع العقار من التصرفات الناقلة للملكية ، وطبيعة الوصية أنها لا تؤدي إلى انتقال الملكية في الحال ، بل بعد وفاة الموصي ، كما أنها تؤدي إلى انتقال الملكية بغير مقابل على عكس البيع الذي يعتبر فيه الثمن عنصرا جوهريا من عناصره<sup>2</sup> .

كما تتميز الوصية أنها تصرف بإرادة منفردة للموصي على خلاف البيع الذي يحتاج إلى توافق إرادتين ، وعليه فهي تختلف عن العقود التي تتطلب التطابق الإيجابي والقبول ، كما تتميز الوصية بأنها تصرف في التركة مضافا إلى ما بعد الموت بأن الوصية تصرف تبرعي أما البيع عقد معاوضة ، ورغم الفروق

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 122

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغوا ، عقد البيع شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2009 ، ص 27

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

الواضحة بينهما بين البيع والوصية فقد حدث خلق متعمد بينهما في قصد التحايل على بعض أحكام القانون الآمرة وأهمها قاعدة عدم جواز الإيصاء فيما يجاوز ثلث التركة ، فيعمل الموصي الذي يريد مخالفة هذه القاعدة إذا جعل التصرف في صورة بيع وليس في صورة وصية ، ويكون التصرف في هذه الحالة بيعاً صورياً يخفي وصية حقيقية ، ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالتصرف الحقيقي ، وأن يُثبت بجميع الوسائل صورية البيع الذي أضربه ، ويكون إثبات ذلك عن طريق إثبات تخلف عنصر من العناصر الجوهرية في عقد البيع ، وهو وجود الثمن مع انتقال الملكية سلطاتها الحقيقية إلى المتصرف إليه <sup>1</sup> ، ويعتبر الثمن غير موجود إذا تبين أنه ضئيل للغاية بالنسبة لقيمة الشيء محل التصرف أو إذا أثبت أنه لم يقبض الثمن ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قراراتها على أنه : "إذا طعن في عقد البيع لأنه في حقيقته وصية ، وإذا أثبت الحكم بأدلة قاطعة أن الثمن المسمى بالعقد هو ثمن جدّي دُفع من مال متصرف لها ، وأن التصرف في حقيقته هو بيع منجز فإنه لم يكن يعود الحكم بعده ، والرد على كل ما تمسك به الطاعنون - بعض الورثة في المتصرف - من حجج الإثبات أن هذا الأخير استمر واضعاً يده على العين المتصرف إليه بعد صدور المتصرف منه ، ولبث يظهر لدى الغير لمظهر المالك " <sup>2</sup> .

كما يمكن للمورث التصرف بالوصية المستترة على أن يبقى المال الموهوب أو المبيع في حيازة البائع أو الوارث إلى حين وفاته ، وهنا تقوم قرينة قانونية أن التصرف وصية وليس بيعاً ، لكن المشرع الجزائري لم يسمح بهذه التصرفات ، ونص بهذا الشأن المادة 777 من ق م : "يعتبر التصرف وصية وتُجرى عليه أحكامها إذا تصرف شخص في أحد ورثته ، واستبق لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل مخالف لذلك " ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا حيث رفضت الطعن بالنقض المقدم ضد قرار المجلس القضائي مسببة قرارها فيما يلي : " مهما كان من الثابت - في قضية الحال - التصرف قد تم بلا مقابل تحت شرط واقف متعلق بسبب وفاة الممتلكين (الأب وال بنت) ، فإن قضاة الموضوع لتعيينهم للموثق بتحرير الفريضة وحصر ممتلكات المتوفي طبقوا تطبيقاً سليماً ، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن " <sup>3</sup> .

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 28.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 29.

<sup>3</sup> ملف رقم 74249 ، قرار بتاريخ 1991/05/28 ، م ق 1993.2.28.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

ثالثا- تمييز عقد بيع العقار عن الهبة :

بما أن عقد بيع العقار من عقود المعاوضة يقوم به البائع بنقل ملكية العقار أو جزء منه إلى المشتري ، ويقوم هذا الأخير بدفع مقابل لذلك على عكس الهبة التي تعتبر من عقود التبرع ، فهي تملك بلا عوض<sup>1</sup>

ويتضح من هذا التعريف أنه عقد من عقود التبرع بحيث يتصرف أحد الأشخاص في ماله دون مقابل ويسمى بالواهب ، والشخص الذي يقبل الهبة يسمى الموهوب له<sup>2</sup>.

غير أن الهبة تتميز عن البيع كونها تكون بدون عوض على خلاف البيع الذي يقتضي حتما عوضه ، لكن وفقا لنص المادة 202 فقرة 02 من قانون الأسرة أن الطابع التبرعي للهبة لا يمنع الواهب من تقييدها بشرط قيام الموهوب له القيام بعمل لفائدة الواهب أو في فائدة الغير أو حتى لفائدة الموهوب له نفسه كشرط الإنفاق على الواهب إلى حين وفاته أو توفير له سكنا أو إنجاز مشرب عمومي ...الخ، إلا أن هذا الشرط قد يؤثر على الوصف القانوني للهبة وبما أن الهبة تتطلب إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة<sup>3</sup>.

كما أنه يصبح تكييف الهبة المصحوبة بشرط القيام بالتزام غير ملائم لا سيما إذا كانت قيمة تنفيذ الشرط تعادل أو تفوق قيمة المال الموهوب<sup>4</sup> ، ومع ذلك تبقى نية التبرع هي جوهر عقد الهبة وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي فيستخلصها حتما من ملابسات وظروف الهبة ، كما يتعين على القاضي في إطار سلطته التقديرية إعادة تكييف الهبة لأن نية التبرع غير موجودة بل ويظهر من الشرط المقترن بالهبة أن العملية قد تكون أقرب للبيع أو المقايضة<sup>5</sup>.

أما الاختلاف بينهما هو أن الهبة تتم بالحيازة أو القبض باعتبارها ركن من أركان الهبة وهذا ما نصت عليه المادة 206 من ق أ فقرة 03 وهو ما أكدته القرار 25554<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> هذا ما نصت عليه المادة 202 من القانون الصادر تحت رقم 11/84 المؤرخ 1984/07/09 ، المتضمن قانون الأسرة .

<sup>2</sup> مجيد خلوفي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص123.

<sup>3</sup> المادة 206 ق أ على أنه تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات .

<sup>4</sup> علي فيلاي ، العقود الخاصة بالبيع ، موفم للنشر ، الجزائر، 2018، ص 53.

<sup>5</sup> المرجع نفسه ، ص 53.

<sup>6</sup> قرار المحكمة العليا ، رقم 25554 ، المؤرخ في 1982/01/11 ، ن ق ، 1982، عدد خاص ، ص 225. على أنه : "من المقرر شرعا يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيازة والتي هي شرط لتتمام العقد ، إذ قال الإمام مالك لا بد من الحيازة في المسكون والملبوث ، فإذا كان دار سكناه خرج منه ، أشار إليه حمدي باشا القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 250.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

رابعا- تمييز عقد البيع العقاري عن عقد الإيجار وعقد الاعتماد الإيجاري :

اهتم المشرع الجزائري بعقد الإيجار ونظم له أحكامه في القانون المدني وفي القوانين الخاصة<sup>1</sup> ، ووفقا لنص المادة 467 يعتبر عقد يتيح للمؤجر استغلال ملك ، ويتيح للمستأجر الانتفاع بما لا يملك لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم<sup>2</sup> .

أما عقد الاعتماد التجاري نظمه المشرع بمقتضى الأمر 09/96 المؤرخ في 10 يناير 1999 .

### 1- تمييز البيع والإيجار :

بيع العقار عقد يرد على الملكية العقارية مقابل ثمن نقدي ، ويرتب حقا عينيا عن المبيع لصالح المشتري ، أما الإيجار فهو عقد يرد على المنفعة ، ويرتب حقا شخصيا للمستأجر لمواجهة المؤجر والذي بمقتضاه يلتزم المؤجر بتوكيل المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة مقابل بدل إيجار معلوم ، ورغم الفرق البين بينهما فإنه يصعب معرفة إن كن بصدد بيع قصد نقل ملكية العقار ، أو عقد إيجار يقتصر على مجرد الانتفاع بالشيء ، إلا أنهما يلتبسان مع بعضهما البعض في حالات أهمها :

- حالة البيع الإيجاري.

- حالة بيع الثمار ومنتجات التي يتم الحصول عليها من زراعة الأرض .

فبالنسبة لحالة البيع الإيجاري نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكامه بمرسوم تنفيذي 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 288/14 المؤرخ في 2014/10/15 والذي يحدد شروط و كفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية ، وقد نص المشرع في المادة 363 من ق م باعتبار الإيجار المنهي بالبيع أو البيع بالإيجار عقد بيع الثمن فيه مقصر ، أما بالنسبة لبيع الثمار والمنتجات التي يتم الحصول عليها من زراعة الأرض فهي اتفاق المالك مع الغير على تمكين الغير من ثمار الشيء أو منتجاته مقابل ثمن نقدي .

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 147/76 ، المؤرخ في 1976/10/23 ، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري ، ج ر ، عدد 12 ، المؤرخ في 1977 .

<sup>2</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 467 من ق م على أنه : "تمثل الإيجار الملكي المؤجر بمقتضى المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما تجدر الإشارة إلى حالة يصعب فيها التمييز ما إذا كنا أمام عقد إيجار أو عقد بيع ، وهي حالة ما إذا كان الإيجار ساترا للبيع ويستمر المؤجر في دفع الأجرة لمدة طويلة ، وفي نهاية جميع الأقسام يتحول الجار إلى بيع ، وهذا ما يسمى بالبيع بالإيجار .

أما عقد البيع بالثمار والمنتجات أم تأجيرها باعتبار الثمار والمنتجات منافع للشيء الأصلي هنا نفرق بين احتمالين :

- الثمار ما يتولد عن الشيء (بصفة دورية دون أن يمس بأصل الشيء فتنقص منه بحيث يبقى الشيء على حاله ) ، وهنا يُعتبر العقد بيعا إذا كان مقابل النقل إجماليا أو كان العقد منصبا على جزء محدد من الثمار ، أما إذا كان المقابل نقدي مستحقا بصفة دورية في فترات محددة ونفقات الزراعة على عاتق المشتري كان العقد إيجارا .

- المنتجات أو الحاصلات فهي لا تتصل بالدورية ويؤدي تحصيلها إلى الإنقاص من أصل الشيء ، هنا يُعتبر العقد بيعا لأن من مقتضيات عقد الإيجار أن يرد المستأجر للمؤجر العين المؤجرة على حالها عند انتهاء العقد وهو مالا يتوقف في بيع المنتجات .

كما تجدر الإشارة أيضا أن عقد الإيجار عقد شكلي تحت طائلة البطلان مثله مثل البيع الوارد عن العقارات، والمشرع شرط شكلية كركن الانعقاد في عقد الإيجار وذلك حسب نص المادة 467 مكرر على أنه : "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

أما بالنسبة للشهر العقاري فعقد البيع عقد لا بد أن يخضع لإجراءات تسجيل لدى مصلحة الطابع والتسجيل ، كما يخضع للشهر بالمحافظة العقارية ، وهذا حتى تنتقل الملكية للمشتري ، أما عقد الإيجار فهو ليس من العقود الناقلة للملكية وبالتالي لا يُشهر بالمحافظة العقارية .

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن الإيجار الذي يفوق مدة 12 سنة تُشهر بالمحافظة العقارية حتى يكون لها أثر بين الأطراف والغير ، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 74/75<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> فسيح جميلة ، المرجع السابق ، ص 85.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 2- تمييز بيع العقار عن الاعتماد الإيجاري :

تولى المشرع تنظيم عقد الاعتماد الإيجاري بمقتضى الأمر 09/96 المؤرخ في 10 يناير 1996<sup>1</sup> تحت عنوان الاعتماد الإيجاري ، وقد أشار صراحة إلى الاعتماد الإيجاري المادة الأولى منه بقوله : "الاعتماد الإيجاري هو عملية مالية وتجارية تقوم بها البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا صراحة في هذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب ، أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص ، وتكون قائمة على عقد الإيجار ويمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستعجل .

كما تطرقت إليه أيضا المواد 07 و08 و09 بتعريفه ومن خلال استقراءنا لهاته المواد نخلص إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري هو : " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يُجر للمستأجر عقارات أو منشآت اشتراها أو تم بناءه لحسابه بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يُحددها العقد".

ويمكن تعريفه أيضا : "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر للمستأجر محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية هي ملكه ، وذلك عن طريق دفع الأجرة المتفق عليها .

كما تجدر الإشارة أن اعتماد الإيجار قرض ، بحيث تنتهي العلاقة العقدية بانقضاء هذه المدة وسداد أقساط الإيجار حيث يتسنى للمستأجر رفع حق خيار الشراء، بحيث تنتقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر .

كما نقول أيضا أنه بعد استقراءنا للأمر 09/96 لم نجد ما يدل على إفراغ هذا العقد في شكل معين ، وعليه يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري هو من العقود الرضائية باعتبار أن الشكلية يجب أن تكون منصوص عليها في نص قانوني ، وبالتالي لا تُعتبر الكتابة سواء كانت عرفية أو رسمية ركن من أركان هذا العقد ، وهو عكس عقد البيع الذي هو عقد شكلي تحت طائلة البطلان مثل البيوع الواردة على العقارات

وعليه بموجب نص المادة 06 من الأمر 09/96 أن عمليات الاعتماد الإيجاري تخضع إلى الإشهار ، والتي نستنتج منها أنه يجب كتابة عقد الاعتماد الإيجاري في شكل رسمي وهذا لأجل تسجيله وإشهاره لدى المحافظة العقارية وهذا للاحتجاج به لمواجهة الغير ، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم

<sup>1</sup> الأمر 09/96 المؤرخ في 10/02/1996 الذي يتعلق بعقد الاعتماد الإيجاري ج ر ع ، 03. المؤرخة في 14/01/1996 .



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006<sup>1</sup>، إن عملية الاعتماد الإيجاري للأصول العقارية تخضع إلى الشهر لدى المحافظة العقارية التابع لها العقار محل العقد مع مراعاة آجال المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

كما يتطلب أيضا إرفاق نسخة من عقد الإعتماد والمحرة من قبل الموثق والمدون عليها تاريخ إبرام العقد وتحديد المستفيد منه ومدة العقد كذلك المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها والتاريخ الأقصى للتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء.

وفي الأخير نقول أن عقد الاعتماد الإيجاري يشتبه من البيع بالإيجار ، حيث أن المستأجر لكلا العقدين يحوز الأشياء على سبيل الإيجار ويلتزم بدفع أقساط دورية لأنه عند انتهاء مدة الإيجار ودفع الأقساط المتفق عليها تنتقل الملكية في الأشياء إلى المستأجر بناء على عقد ملزم بجانبه ، لكن في عقد الاعتماد الإيجاري يقتصر الأمر على الوعد بالبيع ملزم من جانب واحد من طرف المؤجر ، والملكية تنتقل إلى المستفيد باستعماله خيار الشراء على عكس البيع بالإيجار فالملكية تنتقل بدفع جميع الأقساط المتفق عليها<sup>2</sup>.

### خامسا- تمييز عقد بيع العقار عن بيع المحل التجاري :

يتضح لنا من المادة 78 من ق ت أن المشرع الجزائري لم يُعرف المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان طبيعته وخصائصه القانونية ، أما في القانون المصري فلم يظهر كفكرة قانونية إلا بإصدار المشرع المصري قانون رقم 11 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1940 بشأن البيع ورهن المحلات التجارية ، ولم يأت هذا القانون لتعريف المحل التجاري بل جاء في قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1997 ، المادة 34 الفقرة 01 ، وعرفه بأنه : "مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لمزاولة تجارة معينة"<sup>3</sup>.

أما المشرع الجزائري نجده حدد عناصره وهذا وفقا للمادة 78 من ق ت ، على أنه : "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري ، ويشمل المحل إلزاميا عملائه وشهرته ، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري ، كعنوان المحل

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 91.06 المؤرخ 2006/02/06، ج ر ، ع 10 ، ص 28.

<sup>2</sup> فسيح جميلة، المرجع السابق ، ص 82.

<sup>3</sup> هاني ويدر ، القانون التجاري ، الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 261.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية ، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك<sup>1</sup> .

ويتضح لنا من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية .

وعليه أن هذه العناصر لا تكون واحدة في كل الأحوال بل تختلف العناصر التي تلزم لوجود محل تجاري على حسب التجارة وظروف الاستغلال .

ولهذا فعملية بيع المحل التجاري تختلف عن عملية بيع العقار ، لأنه إذا قام مالك العقار والمحل التجاري ببيع هذا الأخير لنفس المشتري فإنه يتم إفراغ هذا البيع في عقدين مختلفين بحيث يخضع كل منهما بأحكام الخاصة به باعتبار بيع العقار عمل مدني ، أما بيع محل تجاري و يترتب على هذا الاختلاف أنه لا يجوز الأخذ بالشفعة في بيع المحلات التجارية عل عكس بيع العقار الذي يجوز فيه الأخذ بالشفعة لما تتوفر فيه صفة الشفيع .

ولذلك نجد أن المشرع الجزائري أقر ببيع المحلات التجارية لنفس الإجراءات المتبعة في بيع العقار وهي إبرامه في الشكل الرسمي وهو ما أكدته لنا المادة 79 من ق ت على أنه : " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة لهم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر ، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به برأس مال الشركة ، ويجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا<sup>2</sup> ، وهو ما أكدته المادة 324 مكرر 01 فقرة 01 من ق م " زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى شكل رسمي ، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية ، أو كل عنصر من عناصرها أو تنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أم تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية بشكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حضر العقد" .

<sup>1</sup> المادة 78 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون التجاري . ج ر الصادرة بتاريخ 1975/12/19 ، عدد 101 .

<sup>2</sup> المادة 79 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون التجاري .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

وكما قلنا سابقا أن عملية شهر عقد بيع العقار تتم بالمحافظة العقارية ، أما شهر بيع المحل التجاري فيجب إعلانه خلال 15 يوما من تاريخه ويسعى المشتري تحت شكل الملخص إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية الذي يُستغل فيها المحل التجاري ، وأما بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه في السجل التجاري ، ويجب أن يكون الإعلان تمهيدا لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبقا إما بتسجيل العقد المتضمن التحويل أو التصريح المنصوص عليه بقانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود العقد وإلا كان العقد باطلا وهو ما أكدته لنا المادة 83 من ق ت<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : أركان عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

البيع من العقود الرضائية شأنه شأن أي عقد آخر لا ينعقد إلا إذا توافرت له ثلاثة أركان وهي التراضي والمحل والسبب، وبما أن عقد البيع يلزم لانعقاده التقاء الإيجاب والقبول مع شرط أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص كامل الأهلية لم يشب إرادته أي عيب من عيوب الإرادة<sup>2</sup> دون الحاجة إلى أن يفرغ العقد في شكل معين ،

إلا أننا نجد المشرع الجزائري اشترط الشكلية لانعقاد عقد البيع العقاري وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ، وعليه سنشرح أركان عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري في فرعين: سنتطرق في الفرع الأول إلى الأركان العامة في عقد بيع العقار أما الفرع الثاني الرسمية في عقد بيع العقار

### الفرع الأول : الأركان العامة في عقد البيع

ان القاعدة العامة في التعاقد حسب القانون الجزائري هي مبدأ الرضائية أي أن عقد البيع ينعقد إلا بتطابق الإرادتين بين المتعاقدين ، أي تطابق الإيجاب بالقبول لإنشاء العقد، غير أنه في العقود التي يكون محلها عقار تتطلب إلى جانب توافر الأركان الثلاث من رضا ومحل وسبب

<sup>1</sup> المادة 83 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون التجاري ، ج ر ، الصادرة في 1975/12/14 ، عدد 101.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع السابق ، ص 59

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### أولاً: التراضي في عقد البيع العقاري

هو الركن الأول في عقد البيع العقاري ، إذ يشترط لانعقاده اقتران إرادتين متطابقتين ، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له<sup>1</sup> ، فأغلب العقود العقارية يعلن فيها البائع رغبته في بيع العقار ويعلن فيه المشتري عن قبوله للشراء ، أو العكس من ذلك يعلن المشتري رغبته في الشراء ويعلن البائع قبوله للبيع بحيث لا ينعقد عقد البيع العقاري الا بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالمقتضيات القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني ويكون التعبير عن كل من الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه<sup>2</sup> ، كما يجوز التعبير عن الإرادة ضمناً ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بين الطرفين يقضي بأن يكون صريحاً المادة 60 من القانون المدني .

ويلزم لانعقاد البيع العقاري توافر الرضا بين البائع والمشتري على العناصر الأساسية وهي المبيع والتمن وطبيعة العقد مثلاً إذا عرض أحد الطرفين على الآخر أن يبيعه عقاراً معيناً ، وجب ان تتجه إرادة الطرف الآخر الى قبول شراء هذا العقار .

كما يجب الاتفاق على الثمن لأنه يجب لانعقاد البيع أن يكون الثمن محدد وقت انعقاد البيع أو قابلاً للتحديد ، إذا تعذر تحديده فور إبرام البيع<sup>3</sup> .

أما المسائل الثانوية مثل كيفية تسليم المبيع أو زمن التسليم أو زمان دفع الثمن أو الملتزم بمصروفات العقد فإنه لا يلزم الاتفاق عليها<sup>4</sup> ، لأن المشرع الجزائري قام بتنظيم عقد البيع وبين أحكامه وحدد التزامات البائع والمشتري في حالة وجود اختلاف بين الطرفين في هذه المسائل ، وهذا ما قضت به أيضاً محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 16 يناير 1975 بأنه إذا اكتفى العاقدان بالاتفاق على المسائل الجوهرية بالنسبة للمبيع والثمن واحتفظا ببعض المسائل التفصيلية ليتفقا عليها فيما بعد ، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها فإن العقد يتم .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 43.

<sup>2</sup> حسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 232 .

<sup>3</sup> علي فيلاي ، العقود الخاصة بالبيع ، المرجع السابق ، ص 151.

<sup>4</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 46.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### ثانيا- صحة التراضي

لكي ينعدق البيع صحيحا يجب أن تتوافر في التراضي شروط صحته وهي شروط صحة إرادة البائع والمشتري والتي يترتب على تخلف إحداها أن يكون العقد قابلا للإبطال .

طبقا للقواعد العامة فأن صحة التراضي تتحقق من خلال اشتراط أن يكون المتعاقد أهلا لإبرام العقد من ناحية ، وان تكون إرادته خالية من العيوب التي قد تشوبها كالغلط و التدليس والإكراه والاستغلال من ناحية أخرى <sup>1</sup> .

#### 1- الأهلية :

لصحة التراضي يجب أن يكون صادر من ذي أهلية ،ونقصد بالأهلية في هذا الصدد أهلية الأداء أي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه <sup>2</sup> ،وهي شرط لازم لصحة رضا المتعاقد وأهلية الأداء ترتبط بقدرة الشخص على التمييز، فمن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية ومن كان ناقص التمييز ناقص الأهلية ومن اكتمل لديه التمييز يعتبر كامل الأهلية <sup>3</sup> ،ولهذا نقول أن القدرة على التمييز ترتبط بالسن، فالسن يعد عاملا أساسيا في تحديد أهلية الأداء والمشرع الجزائري نجده ربط أهلية الفرد بسنهم ، بحيث أجاز للصبي المميز الذي بلغ سن 13 ولم يكمل التاسعة عشر حق التصرف في أمواله لكن في حدود وشروط معينة فقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة على "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد "تكون التصرفات نافذة اذا كانت نافعة له وباطلة اذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي او الوصي فيما اذا كانت بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء" <sup>4</sup>

ولا تظهر أهلية الأطراف في عقد بيع العقاري من خلال بند محدد دائم الاستخدام في مثل ذلك النوع من العقود العقارية ، ولكنها تظهر من خلال التعريف بشخص المتعاقد و بياناته فبمجرد إثبات سن المتعاقد وتاريخ ميلاده يمكن كل طرف من التحقق من أهلية باقي الأطراف

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع السابق ، ص73

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص74 .

<sup>3</sup> علي فيلاي ، العقود الخاصة البيع ، مرجع السابق ، ص64

<sup>4</sup> فان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2012 ، ص15

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما ان عقد البيع العقار من قبل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإذا باشر الصبي المميز إبرام العقد فالعقد يكون قابل للإبطال، اما باشر البيع الصبي غير مميز لجنون او عته فالعقد لا ينعقد أصلا لانعدام الإرادة<sup>1</sup>

### 2- خلو الإرادة من العيوب

يشترط لصحة بيع العقار خلو الإرادة من العيوب التي قد تشوبها كالتدليس او الإكراه او استغلال او الغلط ،لانه اذا شاب الارادة عيب من هذه العيوب كان البيع قابلا للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب<sup>2</sup> فمثلا اذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جازله ان يطلب إبطال العقد ان كان المتعاقد الآخر وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم بها وكان من السهل ان يتبينه ،فمثلا ايضا اذا ابرم احد اطراف عقد البيع العقاري في ظروف تكون تحت رهبة بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون حق وتكون قائمة على اساسان هناك خطرا جسيما محققا يهدده هو او غيره في النفس او الجسم او الشرف او المال ويراعى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه وحالته الاجتماعية والصحية ،هنا اجاز المشرع طلب ابطال العقد وهذا مانصت عليه المادة 88 من القانون المدني .

كما يعتبر ايضا الاستغلال والغبن من عيوب الارادة وهذا مانصت عليه المادة 90 من القانون المدني مثلا اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل او لا تكافؤ مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب هذا العقدا و مع التزامات المتعاقد الاخر ،وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشا بينا او هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يطلب ابطال العقد او أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

### ثالثا: المحل والسبب

#### 1.المحل في عقد البيع

ان البيع العقاري عقد ملزم لجانبين ،فهو عقد يرتب التزاما على كل من البائع والمشتري ،واهم التزامات البائع نقل ملكية المبيع،ولذلك يعتبر المبيع محلا في عقد البيع ،اهم التزامات المشتري هي دفع الثمن

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع السابق ،ص75 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد البع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ،2000، ص112، 113.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

ولهذا يعتبر الثمن محلا ثانيا في عقد البيع ولذلك يكون للبيع العقار محلان رئيسيان هما العقار والثمن<sup>1</sup>.

### 1.1. العقار:

#### 1.1.1. أن يكون العقار موجودا فعلا أو قابل للوجود مستقبلا

يشترط أن يكون العقار موجودا فعلا أو ممكن الوجود وتم إبرام العقد ،لأنه اذا كان موجودا وقت التعاقد فإن البيع يتم ،اما اذا لم يكن موجودا فان البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا .

اما اذا لم يوجد المبيع قبل العقد ولا وقت إبرامه وكان المبيع قابلا للوجود بعد ذلك "اي شيئا مستقبلا" واتجهت إرادة الطرفين إلى التعاقد على هذا الأساس فهنا العقد صحيح وهذا طبقا لنص المادة 92 من القانون م ج "يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا " لكن إذا تبين أن المبيع لا يمكن وجوده مستقبلا ،كان البيع باطلا<sup>2</sup> ،ومن الأمثلة على بيع الأشياء المستقبلية كثيرة منها بيع المنزل قبل بنائه وهذا البيع في القانون الجزائري يطلق عليه البيع على التصاميم أي بيع العقار تحت الإنشاء ،وقد شاع هذا البيع في وقتنا الحاضر ،وذلك للفوائد الكثيرة التي يحققها للمشتريين من جهة ومقاولي البناء من جهة أخرى ولذلك اهتم المشرع الجزائري ونظمه بإحكام خاصة بإصدار قانون 04.11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>3</sup>.

#### 1.1.2. أن يكون المبيع معين أو قابل للتعين

يجب أن يكون العقار المبيع معيننا كافيا دون الخلط بينه وبين غيره ،فيوصف العقاروصفا مانعا من الجهالة ، فإذا كان منزلا يجب أن يبين موقعه وأوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره من المنازل ،وإذا كان أرضا يجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها حتى يمكن القول بأن المشتري كان عالما بالمبيع علما كافيا .بحيث نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري "إذا لم يكن محل الالتزام معيننا بذاته وجب أن يكون معيننا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ،مرجع السابق،ص86.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ،ص88

<sup>3</sup> قانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية . ج ر ، عدد14 الصادر في 2011/ 03/6 .

<sup>4</sup> قان كريم ،المرجع السابق، ص20.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

وتعيين المبيع تعيينا جيدا في عقد البيع يقطع بأن البائع قد علم بالمبيع علما كافيا ، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن التعرف عليه ، والجزاء المترتب على عدم تعيين العقار في عقد البيع العقاري هو البطلان .

### 1.1.3. أن يكون المبيع مشروعاً

إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام أو الآداب كان العقد باطلا ، ويكون العقار غير صالح للتعامل فيه إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص لأجله وكان التعامل فيه محظورا بنص القانون ، وهناك عقارات تخرج عن التعامل بحكم القانون كالعقارات الموقوفة ، والعقار الموقوف هو المال المحبوس عن تملكه والتصرف فيه وجعله على وجه من وجوه البر والإحسان والعقارات التي آلت إليه بموجب وصية أو الهبة واشترط الموصي أو الواهب عدم التصرف في العقار .

كما لا يجوز التعامل إذا كان العقار ضمن الأموال متنازع عليها ، أو ضمن أملاك الدولة حيث نصت المادة 689 من قانون المدني جزائري "لا يجوز التصرف في أموال الدولة وحجزها أو تملكها بالتقادم " كما لا يجوز التعامل في العقارات الداخلة ضمن التركة المستقبلية ، وهذا يعني لا يجوز للوارث أن يبيع إلى آخر نصيبه الذي سيؤول إليه بالميراث عند وفات مورثه فهذا التعامل باطل حتى ولو برضاه المورث لان قواعد الميراث من النظام العام فلا يجوز مخالفتها .

### 1.1.4. ان يكون المبيع مملوكا للبائع وقت البيع

فالبائع لا يستطيع أن ينقل للغير أكثر مما يملك ، وعلى هذا إذا كان البائع غير مالك للعقار المبيع ، فلا يستطيع أن ينقل ملكيته إلى المشتري ، وهذا الشرط اقتضته طبيعة البيع من انه عقد ناقل للملكية بذاته ، فإذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت البيع استحال انتقال الملكية منه إلى المشتري بمجرد العقد<sup>1</sup> .

## 1.2. الثمن:

يعتبر الثمن محل التزام المشتري في عقد البيع العقاري والذي يقابله التزام البائع بنقل الملكية وهذا مانصت عليه المادة 351 من ق م ج على أن البيع : "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشئ

<sup>1</sup> حسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 292.



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

او حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "ومعنى هذه المادة أن الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه، لذا الثمن ركن في عقد البيع العقاري لا ينعقد بدون<sup>1</sup>، ويجب ان يكون الثمن نقديا ومعينا وبيان الأسس التي تؤدي إلى تقديره .

وعليه لا يكفي أن يكون الثمن نقديا ومعينا أو قابلا للتعين ، بل يجب أن يكون حقيقيا وإلا كان معدوما ، والثمن الحقيقي أو الجدي هو الذي تكون إرادة طرفي العقد قد اتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع ، ويعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان تافها أو صوريا ، فالثمن التافه هو ثمن حقيقي ينعقد به العقد ، ولو انه يخول للبائع في بعض الأحوال حق تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل أو طلب فسخ عقد بيع العقار إذا رفض المشتري تكملة الثمن ، أما الثمن الصوري هو الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان ، وإذا ثبت أن الثمن صوري فان العقد لا يكون بيعا ولكنه قد يكون هبة مستترة في صورة بيع<sup>2</sup> .

### ثانيا- السبب

بالرغم من عدم تعريف المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي للسبب ، فقد عمل القضاء سواء في الجزائر او في فرنسا على إبطال العديد من العقود لعدم وجود السبب او عدم مشروعيتها<sup>3</sup> وهذا مانصت عليه المادة 97 من القانون المدني على "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا" .

ولقد اختلف الفقه حول تعريف السبب لعدم وجود نص فأنصار النظرية التقليدية التي يتزعمها دوما يروا أن سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر كما يشترطوا أنصار هذه النظرية في السبب ان يكون السبب موجودا وصحيحا ويكون مشروعا فمثلا سبب التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن ، أما النظرية الحديثة فتري أن سبب العقد هو الغاية التي يستهدفها المتعاقد من وراء التزامه أي هو أمر ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف شخص المتعاقد<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع السابق، ص104 .

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص115. 116 ..

<sup>3</sup> مرجع نفسه، ص125.

<sup>4</sup> فان كريم ، مرجع سابق ، ص22.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### الفرع الثاني: الشكلية في البيع العقاري

نجد أن المشرع الجزائري اشترط تحرير عقد البيع في شكل معين ، والشكلية التي نص عليها المشرع في المادة 324 مكرر 01 هي الركن الرابع للانعقاد زيادة على الأركان الثلاثة وهي التراضي والمحل والسبب أولاً- طبيعة الشكلية في بيع العقار.

نصت المادة 324 مكرر 01 من ق م ، على أنه " ... يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار... في شكل رسمي "ومعنى هاته المادة أن بيع العقار لا ينعقد إلا إذا تم تحريره في الشكل المطلوب في شكل معين ( أ ) ، وأن الجزء المترتب على تخلف هذا الشكل هو بطلان العقد (ب) 1. الشكلية شرط للانعقاد :

الأصل في القانون المدني ، يكفي فيها توافق الإرادتين على طبيعتها ومحلها وسببها ، لكن نجد أن المشرع الجزائري اشترط تحرير عقد البيع في شكل معين ، والشكلية التي نص عليها المشرع في المادة 324 مكرر 01 هي الركن الرابع للانعقاد زيادة على الأركان الثلاثة وهي التراضي والمحل والسبب ، ولم تكن الشكلية في القانون المدني القديم تشترط في بيع العقار والعقود الأخرى الناقلة لملكية العقارات ، لأنه كان من حق أطراف العقد تحرير عقودهم في أي شكل ، وكان عقد البيع سواء كان منقولاً أو عقاراً صحيحاً حتى ولو لم يحرر في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية ، وهذا ما نجده في القانون المدني الفرنسي فهو لا يشترط في انعقاد بيع العقار شكلاً خاصاً ويترك الحرية للأطراف في تحرير هذا العقد في شكل عرفي أو في شكل رسمي أو في عدم تحريره في تسليم في أي شكل ، وهذا ما نصت عليه المادة 1582 منه والتي نصت على أن : " أن البيع هو اتفاق يلتزم بموجبه أحد الطرفين يسلم شيئاً ، ويلتزم الطرف الآخر بدفع الثمن ، ويجوز أن يتم في عقد رسمي أو في عقد عرفي<sup>1</sup> .

أما في التشريع الجزائري فنجد الشكلية ظهرت مع صدور الأمر المتضمن تنظيم التوثيق والمؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والذي أوجب في المادة 12 منه أن تحرر العقود الناقلة لملكية العقار في شكل رسمي ، وأن يدفع الثمن بيد الموثق الذي حرر العقد ، والهدف من تحرير عقد البيع في شكل خاص هو تمكين الدولة من مراقبة جميع التصرفات الواردة على العقارات

<sup>1</sup> - ب، موالك، المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر - كلية الحقوق، الجزائر، 2013، ص 361

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما تنقسم الشكلية إلى شكلية قانونية وشكلية اتفاقية<sup>1</sup> ، وهذا يعني أن مصدر التقسيم قد يكون بالقانون أو بالاتفاق ، ومن النادر أن يكون مصدره القضاء .

**1.1. الشكلية القانونية :** ويقصد بها الشكلية التي يفرضها المشرع ، فمصدرها هو القانون، وانعدامها يكون بطلان التصرف ، ومثالها الشكلية المتعلقة بكل التصرفات الواردة على العقارات وللحقوق العينية العقارية<sup>2</sup> ، وللشكلية القانونية عدة صور ، وغالبا ما تكون الكتابة الرسمية أمام الموثق ، وقد تكون الشكلية عبارة عن محررات إدارية ، محررة من قبل إدارة عامة ، مثل وثائق البلديات والولايات والمؤسسات العمومية الإدارية ، وقد تكون الشكلية عبارة عن محررات خاصة تحرر من قبل أشخاص لا يمثلون الإدارة العمومية ، ولكن يحررون وثائق رسمية ، كما هو الحال بالنسبة للمحاضر والوثائق المحررة من قبل المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني ، وقد تكون هذه الشكلية عبارة عن محررات قضائية محررة من قبل الجهات القضائية ، بمختلف أنواعها في صورة أحكام وقرارات وأوامر قضائية<sup>3</sup> .

**2.1. الشكلية الاتفاقية :** وهي الشكلية التي يتفق أطرافها على إبقائها في قالب رسمي ، ومصدر هذه الشكلية هو إتفاق أطراف العقد ، وهذا يعني يكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد<sup>4</sup> ، غير أنه استثناءا يكون العقد شكليا إذا كان هذا الشكل ركنا لانعقاد العقد ، كما في عقود البيع المنصبة على العقارات وبالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني نجده صرح أنه يترتب على تخلف الشكل الرسمي لبيع العقار بطلان العقد ، وهذا يعني أن الشكل الرسمي ركن في العقد ، إلا أن هذه المادة لم توضح طبيعة هذا البطلان ، إلا أننا نرى أن المراد بالبطلان في هاته المادة هو البطلان المطلق ، لأنه لو كان يتعلق ببطلان نسبي بين المشرع لمصلحة من تقرر كما فعل في بيع ملك الغير ، حيث قرر بطلانه لمصلحة المشتري الذي يملك وحده الحق في التمسك به<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> وهو تقسيم معروف في الفقه الإسلامي ، حيث قسم الشكل إلى نوعين : . شكل مشروع وهو ما دل عليه دليل شرعي . شكل مجعول : وهو ما أحدثه العاقدان ، أو أحدهما أو أجبرا عليه بحكم القاضي .

<sup>2</sup> أنظر قرار مجلس الدولة . الغرفة الثانية بتاريخ 2000/02/26 ، ملف رقم 2010419 ، والذي جاء فيه : " حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حُرر أمام الموثق " .

<sup>3</sup> مقني بن عمار ، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، دراسة في القانون الجزائري ، دار هومة ، 2014 ، ص 29 . 30 .

<sup>4</sup> أنظر المادة 59 من القانون المدني : " يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان إرادتهما المتطابقتين ، دون الإخلال بالنصوص القانونية .

<sup>5</sup> المادة 397 من ق م تنص على أنه : " إذا باع شخص شيئا معيننا بذات وهو ما يملكه ، فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع ، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على العقار أعلن أولم يعلن بيعه " .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

وبالتالي نقول أن بطلان البيع لتخلف الشكل يقرر لكل ذي مصلحة ، أي يجوز لكل من البائع والمشتري أن يتمسك بهذا البطلان كما يجوز لخلفهما العام والخاص التمسك به ، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ( المادة 102 من ق م )

وإذا أبطل العقد زال كل أثر له ووجب على المتعاقدين أي البائع والمشتري الرجوع إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من ق م ، وتتقدم دعوى البطلان بمرور 15 سنة تسري ابتداء من يوم إبرام العقد ( المادة 102 من ق م ) ، وإذا انقضت هذه المدة فإن عقد البيع لا يكون صحيحا ويمكن التمسك بالبطلان لأنه لا يسقط بالتقدم

### 2. تعريف العقد الرسمي :

لقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في نص المادة 324 من القانون المدني كما يلي "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصاته " .

كما نشير أيضا إلى تعريف المشرع الجزائري للعقد الرسمي في المادة 324 في الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975/09/26 اي قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون 14/88<sup>1</sup> المؤرخ في 1988/05/03 كمايلي "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصاته " .

والملاحظ من خلال المادتين أن المشرع الجزائري استعمل عبارة عقد رسمي بدل من ورقة رسمية التي كانت قبل التعديل وذلك بموجب القانون رقم 14/88 المذكور سابقا ، ونجد هذا أدى إلى وجود اللبس بخصوص التمييز بين العقد والذي يقصد به في الأصل يتم بتطابق الإرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته والورقة الرسمية التي يثبت فيها ما ينجم عنه من أثار كون بطلان الورقة لا يؤثر في صحة التصرف القانوني ، كما قد يكون التصرف القانوني صحيحا والورقة الرسمية ليست صحيحة او قد

<sup>1</sup> القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 الذي يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر ، ع 18، المؤرخة في 04 1984/05/

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

يحصل العكس.<sup>1</sup> والملاحظ أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب حين استعمل عبارة العقد الرسمي لأن الأصح هو الورقة الرسمية او المحرر الرسمي لأن معناها أوسع من العقد الرسمي ، لأنها تشمل جميع المحررات الرسمية بما فيها المحررات التوثيقية .

وبهذا المنطلق أصبح الشكل الرسمي ركن من أركان العقد ويترتب على تخلفه هو بطلان العقد، وهو بطلان من النظام العام ويجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره الأطراف<sup>2</sup> ، وتم التأكيد على الرسمية في عدة قرارات قضائية منها القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 1998/04/06 ، جاء فيه : " من المقرر قانونا بالمادة 398 من ق م ، أنه : " يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع " . ولما كان ثابتا ، في قضية الحال ، أن قضاة الموضوع لما حكموا بإبطال العقد المتضمن الوعد بالبيع ، وجميع الإجراءات التي تمت أمام الموثق بين الطاعن ومورث المطعون ضدهم ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"<sup>3</sup> .

وتم التأكيد مبدأ الرسمية في قرار آخر من نفس الغرفة بتاريخ 2000/04/26 ، ملف رقم 210419 ، جاء فيه : " أن المادة 324 مكرر 01 ، توجد تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي ، مع دفع الثمن للموثق ، وأن الرسالة المحتج بها ، والعقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة ، ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة ، والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد"<sup>4</sup> ، إضافة إلى ذلك هناك قرار المحكمة العليا في غرفتها المجتمعة<sup>5</sup> وأكدت على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر لا سيما ركن الرسمية لصحة العقود ، وأكد على الشكل الرسمي بداية في المعاملات التجارية ليشمل بعدها أيضا جميع المعاملات المتعلقة ببيع العقارات المبنية وغير المبنية .

<sup>1</sup> جميلة زايدي ، اجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، الجزائر ، 2011 ، ص34.

<sup>2</sup> حسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص238 .

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا . الغرفة العقارية ، بتاريخ 1998/04/06 ، ملف رقم 108763 ، المجلة القضائية ، 1998 ، العدد الأول ، ص 103 .

<sup>4</sup> وهو نفس الموقف الذي تبناه القضاء الإداري من خلال قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/02/14 ، تحت رقم 186443 .

<sup>5</sup> أنظر المحكمة العليا ، غرفة مجتمعة ، قرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18 مجلة قضائية ، عدد 1

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما تم التأكيد على الرسمية في قراراتين صادرين عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 2000/02/14<sup>1</sup> والقرار الثاني رقم 210419<sup>2</sup> المؤرخ بتاريخ 2000/04/26 وأكد هذا القرار من خلال نص المادة 324 مكررا والتي توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق .

ثانيا- شروط صحة المحرر الرسمي وحجيته

### 1. شروط صحة المحرر الرسمي

#### 1.1. الشروط متعلقة بصفة محرر العقد

من خلال تحليلنا للمادة 324 من القانون المدني نجد أن القانون يشترط أن تصدر الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، وهذا يعني أن العقد لا يكتسب صفة الرسمية إلا إذا كان محررا من هؤلاء الأشخاص المذكورين سابقا .

#### 1.1.1. شروط تتعلق باختصاص محرر العقد

يشترط المشرع الجزائري ليكتسب المحرر الصبغة الرسمية أن يتقيد محرره بحدود الاختصاص النوعي والإقليمي.

##### 1.1.1.1 الاختصاص النوعي :

تنص المادة 3 من القانون 02/06 من قانون التوثيق أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصفة ، وبذلك يعتبر الموثق ضابط عمومي مختصا بتحرير وإصدار الورقة الرسمية المثبتة لعقد بيع العقار<sup>3</sup> ، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام الموثق<sup>4</sup>

<sup>1</sup> قرار رقم 186443 بتاريخ 2000/02/14 غير منشور .

<sup>2</sup> قرار رقم 210419 بتاريخ 2000/04/26، غير منشور

<sup>3</sup> بكوش يحي ، ادلة الاثبات في القانون الجزائري والفقہ الاسلامي ، ط3، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ص80

<sup>4</sup> قرار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/26 عن مجلس الدولة ، الغرفة 03 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 1.1.1.2. الاختصاص المحلي

كان الموثق في ظل الأمر 91\_70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق ، بحيث كان الاختصاص الإقليمي يتحدد بدائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها عمله ، إلا أن القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق نجده نص صراحة على أن اختصاص مكتب التوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 02 من هذا القانون على ما يلي "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق وتسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني ....."

وهذا يعني أن يجوز للموثق تحرير الورقة الرسمية الواردة على الواردة على العقار في كامل التراب الوطني أي ممكن أن يكون في ولاية غير الولاية التي يوجد بها مكتبه ،

أما تسجيل العقود فيجب أن تسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع والمحافظة العقارية المتواجدة بدائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي والواقع بها مكتبه ، أما إجراء الشهر يتوجب على الموثق القيام بإجراءات الشهر في المحافظة العقارية التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار ، بغض النظر عن الموثق الذي حرر العقد .

وبالتالي نقول ان قاعدة الاختصاص الإقليمي للموثق تنسجم مع قاعدة قوة نفاذ العقد التوثيقي الرسمي لكافة الإقليم الجزائري وذلك استنادا لنص المادة 324 مكرر 5 من ق م التي تنص على مايلي : "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني " وهذه القاعدة تشكل ربط بين قاعدة الاختصاص الوطني للموثق وقاعدة الاختصاص الإقليمي المحدود للمؤسسات والهيئات العمومية الأخرى التي يتعامل معها الموثق والتي هي مقيدة بدائرة اختصاص محددات تبعا لتنظيم الإداري او التنظيم القضائي المعمول بهما<sup>1</sup>.

### 1.1.1.3. تحرير العقد وفقا للأشكال القانونية :

حسب نص المادة 324 من القانون المدني أن الموثق يقوم بتحرير المحررات الرسمية وفقا لشكليات محددة وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود اختصاصه .

<sup>1</sup> ديش نورية ، دور الموثق في استقرار التصرفات الواردة على العقار في ظل التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراه ، تخصص قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ، الجزائر ، سنة 2021 ، ص 22.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما يقوم الموثق بتحرير الورقة الرسمية وفق للشكليات التي حددتها المادة 18 من قانون التوثيق والتي اوجبت تحرير العقود الرسمية باللغة العربية وبشكل واضح يسهل قراءته<sup>1</sup>

ويمنع فيه كل بياض إذ يجب ملئ البياض بخط مستقيم ، كما يجب كتابة الثمن بالأحرف ولا مانع من كتابته بالأرقام الى جانب الأحرف ، كما يجب كتابة العقد مع ذكر اليوم والشهر والسنة ، كما يجب كتابة إلا حالات في حالة وجودها على هامش الصفحة أو في نهايتها ، كما يجب حصر الكلمات المشطوبة التي يجيزها القانون ولا تؤثر في صحة العقد<sup>2</sup>، ويجب ان يوقع على العقد من قبل الموثق والأطراف والشهود بالأحرف الأولى من أسمائهم .

اما البيانات الخاصة بموضوع العقد تتمثل في ذكر طبيعة وحالة العقار وذكر أصل الملكية بالنسبة لمالك العقار ، كما يجب ذكر الثمن الذي تلقاه الموثق من المشتري طبقا لما تقتضيه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

وبعد انتهاء من تحرير الورقة الرسمية اشترط القانون ان يقرأ الموثق نص العقد الذي حرره ، ويجب عليه تلاوة المحرر مع ذكر الأحكام الخاصة بالضرائب<sup>3</sup> وعند انتهاء من التلاوة يوقع على المحرر الموثق والأطراف المتعاقدة و الشهود والمترجم إن اقتضى الأمر ، وان كان الإطراف والشهود لا يستطيع التوقيع بسبب عاهة يدون الموثق تصريحاتهم بهذا الشأن في العقد ويقوم بوضع بصماتهم على العقد ما لم يكن هناك مانع قاهر.

1.1.1.4. شرط توقيع الشهود والمترجم على المحررات التوثيقية : في الواقع إن حضور الشهود ليس ركنا في العقد ، ولكن قد يكون شرطا من شروط تمام صحته ، ولكن يمكن اعتباره شكلا من أشكال صحة العقد التوثيقي ، إلا أن هذا الشرط غير مطلوب في السندات الإدارية المحررة من طرف أملاك الدولة والبلديات والولاية ، حتى وإن تعلق بملكية عقارية ، كما يشترط القانون أيضا في بعض العقود حضور المترجم ، ووجود توقيعه على المحرر ، وتكون في العقود التي تعني الأجانب والذين لا يحسنون فهم اللغة العربية

<sup>1</sup> المادة 18 من قانون التوثيق 1970 لم تكن توجب صراحة تحرير العقد باللغة العربية

<sup>2</sup> المادة 27 من قانون التوثيق

<sup>3</sup> المادة 8/29 قانون التوثيق



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

1.1.1.5 شرط توقيع الشهود على محرر التوثيق : وهنا يجب التطرق إلى التمييز بين أنواع الشهود<sup>1</sup>

- شهود التأكيد أو الإثبات : وهم الأشخاص الذين يضمنون هوية الأطراف المتعاقدة ، ويتم اللجوء إلى شهود التأكيد في حالة عدم التأكد من الهوية الحقيقية في أحد المتعاقدين ، كنقص بعض المعلومات المتعلقة بالحالة المدنية أو الجنسية ، ولا يترتب على تخلفهم بطلان العقد أو الورقة التوثيقية كما هو الشأن في عقد البيع لأن حضورهم جوازي ، وهذا ما أكدته لنا المادة 324 مكرر 02<sup>2</sup>

أما شاهد الإثبات يقع على عاتقه إثبات هوية الأطراف الذين لا يقدمون ما يثبت هويتهم ، وهو ما يستفاد من نص المادة 324 مكرر 02 ، التي تنص "إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف ، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما "

إلا أن الموثق يستطيع أن يستعمل سلطته التقديرية في قبول الشهود أو عدم قبولهم ، لأن الموثق أحيانا يرفض شهادة شخص معين ، كالأصم والأعشى ، في كون تكوينه الطبيعي لا يسمح له بأن يؤدي الشهادة

- شهود العقد وشهود العدل : شهود العقد وهم الأشخاص الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه ، وحضورهم يعتبر شرطا لصحة العقد وتوثيقه ، لأن شهادتهم واجبة لاسيما في بعض العقود الخاصة، ويترتب على تخلفها بطلان الورقة التوثيقية ، وبطلان التصرف في حد ذاته ، وهذا ما نصت عليه المشرع في المادة 324 مكرر 03<sup>3</sup>

وفي الأخير لا يوقع الموثق العقد ، إلا بعد توقيع الأطراف والشهود على المحرر التوثيقي، أو وضع بصمات الإصبع ، كما نجد أن المشرع منع على الموثق الاعتماد في تحرير عقودهم على أقاربه وأصحابه حتى الدرجة الرابعة ، أو تجمعه بهم قرابة حواشي ، لأنه يكون شهودا في العقود التي يحررها تحت طائلة البطلان ، غير أنه يجوز لأقاربه أن يكون شهود إثبات لأنه لا يؤثر على صحة الورقة الرسمية

<sup>1</sup> مقني بن عمار ، أحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان محررات التوثيقية ، المرجع السابق ، ص 154. 160.

<sup>2</sup> المادة 324 مكرر 02 من ق م ، الذي جاء فيها : "توقع العقود من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء ، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد " ، وتفيد عبارة عند الاقتضاء أن حضور الشهود ليس واجبا في جميع العقود ، وإنما عند اللزوم وحضورهم في بعض العقود إلا لإثبات والاستعانة بشهادتهم عند الحاجة

<sup>3</sup> أنظر المادة 324 مكرر 03 من ق م ، المتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، والتي جاء فيها "يتلقى الضابط العمومي ، تحت طائلة البطلان ، العقود الاحتمائية ، بحضور شاهدين" ، وكلمة الاحتمائية جاءت للتمييز بين العقود الواجبة الشهود والعقود غير واجبة الشهود ، ولهذا معنى العقود الاحتمائية هي تلك العقود التي يلزم فيها حضور شاهدين تحت طائلة جزاء بطلان

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

- شهود التشريف : وهم الشهود الذين يتم ذكرهم في العقد على سبيل الدعم المعنوي لأطراف العقد لا غير ، وحضورهم ليس له أي قيمة قانونية

### 1.1.1.6. شرط توقيع المترجم على المحررات التوثيقية :

نصت المادة 29 من قانون التوثيق ، على تدوين هوية المترجم عند الاقتضاء في العقد التوثيقي ، وتوقيعه عند الاقتضاء ، وجاء هذا الشرط لحماية حقوق الأجانب من خلال الحصول على ترجمة العقد التوثيقي ، ولهذا من الواجب على الموثق الاستعانة بمترجم ، وهذا ما تقتضيه ضرورات التعامل مع الأجانب خاصة بعد انفتاح السوق الاقتصادية الجزائرية على السوق العالمية ، وتكون نفقته على حساب الأطراف المتعاقدة ، وعادة يستعين الموثق بالمترجم ، لأنه يضيف نوع من المصداقية على المحرر الرسمي ، كما يساعد أطراف العقد على التعبير عن إرادتهم بصراحة ووضوح ، ولهذا فأى تغيير في ترجمة ما نطق به أحد الأطراف يعرض العقد للبطلان من ناحيته الموضوعية والشكلية نتيجة لعدم تطابق إرادة الأطراف<sup>1</sup> ، إلا أنه لا يكفي مساحة المحرر التوثيقي حضور المترجم إلى مكتب الموثق ، بل لابد عليه أن يوقع المترجم على المحرر الرسمي ، ويبينه بختمها الرسمي ، وهذا ما تقتضيه المادة 29 من قانون الموثق في فقرتها الأخيرة

### ثالثا- التطبيقات الشكلية في القانون والقضاء :

بالرجوع إلى نص المادة 793 من ق م ، : "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون ، وبالأخص القوانين التي تدبر مصلحة الشهر العقاري "

وهذا ما أكدته في المحكمة العليا في الكثير من قراراتها ، منها قرار الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 23/05/1997<sup>2</sup> ، والذي جاء فيه : " من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها بالشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان ، ومن ثمة فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ، ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 136156 ، المؤرخ في 18/02/1997 ، المكرس بموجب المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني فيما يخص العقود العرفية ، وأن قضاة المجلس لما قضاوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين ، فإن طبقوا صحيح القانون "

<sup>1</sup> مقني بن عمار ، أحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان محررات التوثيقية المرجع السابق ، ص 169

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 23/05/1997 ، ملف رقم 148541 ، المجلة القضائية ، سنة 1997 ، العدد 01 ، ص 183 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### المبحث الثاني : إجراءات نقل الملكية العقارية

عقد بيع العقار هو العقد الذي لا يكفي لإنعقاده تراضي المتعاقدين، بل يجب زيادة على التراضي إتباع شكل خاص يعينه القانون ويتمثل هذا الشكل في تحرير عقد بيع العقار في ورقة رسمية، وهذا ما إشتراطه المشرع الجزائري، الذي مفاده تحرير العقد عند الموثق وتسجيله وشهره .

### المطلب الأول : إجراءات التسجيل

يعتبر تسجيل عقد البيع العقاري لدى مصلحة الضرائب مسألة قانونية تهدف الى ضمان استقرار الملكية العقارية ودعم الثقة في المعاملات المتعلقة بها، ولِهذا اقر المشرع الجزائري تنظيم عملية التسجيل في فوانين عامة كالقانون المدني والقانون التجاري وفصل أحكامه بشكل دقيق في قانون خاص به وهو قانون التسجيل، والذي فرض على جميع المعاملات سواء سواء كانت متعلقة بالعقار أو المنقول .

وبالرغم من أهمية عملية التسجيل الا انه لم يرد بشأنها تعريفا جامعا مانعا إلا أن الفقه عرفها بانها عملية إدارية يقوم بها موظف عام مؤهل قانونا تابع لهيئة عمومية مختصة طبقا الاجراءات مختلفة ليتم بواسطتها حفظ اثر العملية القانونية مقابل ضريبة تسمى رسم التسجيل تدفع بصفة إجبارية نهائية وسابقة عن إتمام اجراءات التسجيل، أما وزارة المالية سنة 2010 عرفت التسجيل<sup>1</sup> على انه "شكلية منجزة يقوم بها موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيان متعددة يحددها القانون . وحتى نقف عن الموضوع الذي نحن بصدد، نعرف ما هو المقصود بي تسجيل بيع العقار،؟ وما هي الاجراءات المتبعة لإتمامه؟، وما هي الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذه الاجراءات ؟

### الفرع الأول: تسجيل عقد بيع العقار

جاء قانون التسجيل بمجموعة من المبادئ والقواعد التي تنظم مرحلة التسجيل، باعتباره مرحلة أولى لنقل الملكية العقارية، وعلى الرغم من الأهمية المعطاة للتسجيل إذ لا تنتقل ملكية العقار الى المشتري إلا به فلا يعتبر التسجيل ركنا في العقد ولا شرطا لصحته وإذا هو إجراء لازم لتنفيذ الالتزام بنقل الملكية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وزارة مالية، الدليل الجبائي للتسجيل، سنة 2010، ص3 .

<sup>2</sup> محمد عبد الظاهر حسين، دعاوى عقد البيع (شروطها آثارها . مواعيد سقوطها)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص125.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### أولاً- تعريف تسجيل العقارات

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً جامعاً مانعاً للتسجيل، ولهذا كان من الضروري الرجوع للفقهاء. ويُعرف التسجيل على أنه "إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب حيثيات محددة لموجب بالقانون"<sup>1</sup>

كما عُرف أيضاً "إجراء يقوم به موظف عمومي طبقاً لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة"<sup>2</sup>

وفي الأصل كان يُشكل غالباً عملية قانونية مدونة في سجل يديره موظف عمومي مختص إلا أنه حالياً يُمكن تعريف التسجيل عامةً أنه إجراء يتم من طرف موظف عمومي بطرق متغيرة يظهر بصفات مشتركة وتتضمن أساس تحليل التصرفات القانونية وعلى أساس هذا التحليل تفرض حقوق التسجيل<sup>3</sup>

وبالتالي التسجيل هو إجراء قانوني يفرضه القانون على التصرفات الرسمية، لاسيما منها الواردة على العقارات أو حقوق عينية عقارية، كما يفرض التسجيل على العقود والاتفاقيات الرسمية والعرفية استثناءً، وتستوفي بموجبه ضريبة تسمى رسم التسجيل، وهو عبارة عن مبلغ مالي محدد بموجب قوانين المالية والتسجيل، يدفع لصالح الخزينة العمومية.<sup>4</sup>

وهناك من عرفه عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية بواسطته يحفظ اثر العملية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، والتي ينجم عنها دفع الضريبة الى الموظف، وهذه الضريبة تسمى بحق التسجيل<sup>5</sup>

كما يعرف انه "إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الاجراءات والتصريحات في سجلات رسمية، ويشترط دفع حقوق اوسوم مالية محددة قانونا لفائدة الإدارة المكلفة بهذه المهمة".

<sup>1</sup> دورة آسيا ورمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 18.

<sup>2</sup> فاروق بكداش، دروس في مادة التسجيل، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، ص 01.

<sup>3</sup> فان كريم، المرجع السابق، ص 77.

<sup>4</sup> مقني بن عمار، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن

باديس، جامعة مستغانم، 2015، ص 16

<sup>5</sup> دورة اسيا ورمول خالد، مرجع السابق، ص 19.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

وبناء على ما سبق يمكن القول ان التسجيل هو إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلاً قانوناً بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل .

وبناء على ما سبق يمكن تعريف إجراء تسجيل عقد بيع العقار أنه إجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة عن العقار ، حيث يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل، وهو إجراء مُلزم وينجم عن مخالفته خضوع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية<sup>1</sup>

### ثانياً. أهمية التسجيل

أوجب قانون التسجيل على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يُبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً في أجل شهر واحد<sup>2</sup> تحت طائلة المتابعة التأديبية، وتكتسي عملية التسجيل أهمية بالغة خاصة إذا تعلق بتسجيل عقود بيع العقارات ، وتتجلى أهمية تسجيل العقارات في وجهين ، الأولى تتمثل في الأهمية الجبائية والتي بُرزت بعد تطور أساليب الدولة في توسيع أهم أساليبها الجبائية أما الثانية هي قانونية إلا أنها أقل أهمية في الدور الجبائي .

### 1. الأهمية الجبائية لتسجيل العقارات :

يتم التسجيل مقابل اقتطاع ضريبة يُؤديها الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة وتدفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني ، وتطور مفهوم الضريبة لا سيما مع تبني الجزائر نظام توجيه السوق العقارية وهذا من أجل المساهمة في تمويل إيرادات الدولة وذلك عن طريق فرض ضرائب ثقيلة ، لأن الهدف الأساسي للتسجيل يتمثل في حصول الدولة على المداخيل التي تغطي بها نفقاتها وحاجاتها عن طريق فرض ضرائب ورسوم وحقوق على الأفراد بمناسبة معاملاتهم العقارية ، وهذه الضريبة ترمي إلى تحقيق أهداف عدة وفي مُقدمتها الهدف التمويلي باعتباره مصدراً هاماً لتغطية جزء من الإيرادات العامة للدولة بالإضافة إلى الأهداف السياسية والإقتصادية الأخرى، وبعد تطور أساليب الجباية العقارية أصبحت تحقق أهدافاً اقتصادية واجتماعية ومالية .

<sup>1</sup> رمول خالد وادوة اسيا ، لمرجع السابق ، ص 22.

<sup>2</sup> نص المادة 58 من قانون التسجيل "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداءً من تاريخها....."

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 1.1. الهدف المالي :

تسجيل العقارات الهدف منها مالي، وتسعى الدولة من خلاله إلى تمويل الخزينة العمومية لتغطية نفقاتها من أجل تسيير المرافق العامة ، والذي تسعى من خلاله الدولة إلى تمويل الخزينة العمومية ، ويظهر الهدف المالي للتسجيل بوضوح من خلال التعديلات المتكررة للقانون المنظم له فهو يُعدل ويتمم مرتين في السنة بموجب قانون المالية الأول والتكميلي<sup>1</sup>

ولا يستهدف تسجيل العقارات مقابل هدف مالي فقط فهو يمكن لتحقيق أغراض اقتصادية واجتماعية.<sup>2</sup>

### 1.2. الهدف الاقتصادي :

بما أن الجزائر من دول العالم الثالث فهي تعاني بشكل كبير من ندرة في مصادر رأس المال الذي يعتبر صلب التنمية الاقتصادية وقوامها ،وعليه بعد التسجيل تُعتبر رؤوس الأموال من أهم أساسيات التنمية الاقتصادية ، لأن اقتطاع الضريبة يلعب دورا اقتصاديا يعمل على تحقيق التوازن والاستقرار عن طريق تشجيع الادخار وتحفيز الاستثمار<sup>3</sup> ، وكذا يعمل على توسيع الإعفاءات الجبائية والامتيازات الممنوحة لقطاعات معينة كالدولة التي تُعفى من جميع رسوم التسجيل بما يخص بعض العقود المتعلقة بعقود المبادلة وشراء الأموال وكذلك المتعلقة باقتسام الأموال مع الخواص<sup>4</sup> طبقا لنص المادة 271 من قانون التسجيل ، كما مُنحت أيضا الدولة المؤسسات التي تستثمر من المناطق المحرومة إعفاء من رسوم تسجيل العقارات المخصصة لنشاطاتها طبقا لنص المادة 272 فقرة 03 من قانون التسجيل<sup>5</sup> ، وتعفى كذلك الشركات ذات الإقتصاد وشراءات العقارية تطبيقا لمادة 272 مكرر 4 وهذا قصد تشجيع الاستثمار في هذه المناطق الريفية .

<sup>1</sup> دورة آسيا ورمول خالد ، المرجع السابق ، ص 29.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 29.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 30.

<sup>4</sup> فان كريم ، المرجع السابق ، ص 83.

<sup>5</sup> وردت الإعفاءات في باب الحادي عشر من قانون التسجيل 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 ، المواد من 270 إلى غاية 347 مقرر 04 وهي تشمل إعفاءات من رسوم التسجيل وإعفاءات من إجراءات التسجيل .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 3.1. الهدف الاجتماعي :

يرتكز النظام الجبائي على مبدأ العدالة ، ويسعى إلى تحقيقها باستخدام مداخل حقوق التسجيل من أجل المساهمة في تحسين الوضعية الفئدة المحتاجة محدودة الدخل ، كما أنها أعفت من رسوم التسجيل الولايات والمؤسسات العمومية التابعة للولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الإستشفائية والمكاتب الخيرية ومؤسسات الحماية الاجتماعية لرجال البحر<sup>1</sup> ، علما أن الأموال التي آلت إلى الدولة عن طريق الهبة أو الإرث وكذا اقتطاع حقوق التسجيل تُعتبر أداة من الأدوات التي تلجأ إليها الدولة لتحقيق الرفاهية العامة في الميادين الاجتماعية والاقتصادية .

### 2. الأهمية القانونية :

يُضاف إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات وهو دور أساسي لأن التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية ، فهو يسبق مرحلة الشهر العقاري كما أنه إجراء ملزم باعتبار أن رسوم العقود تُستخلص قبل إتمام إجراء التسجيل ، وهذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون التسجيل<sup>2</sup> " ونص المشرع الجزائري في المادة 793 من القانون المدني على مايلي: " نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بذلك

كما يجب إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات التي أخضعها القانون سواء تعلق الأمر بشهادة الحيازة أو حق الشفعة أو إيداع الأحكام القضائية الناقلة للملكية أو عقد الإيجار .

كما ألزم المشرع الجزائري أيضا بنص المادة 393 من قانون المدني بأن يدفع المشتري قيمة الرسوم المترتبة عن إجراءات التسجيل "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلام العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم يكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك "

وبما أن المشرع الجزائري فرض الرسمية في العقود بيع العقارات ، نجده خلف فراغا بالنسبة للعقود المحررة قبل تاريخ العمل بمبدأ الرسمية ، ولمنع هذا التحايل على الغير فقد تدخل المشرع ووضع قرائن تدل على صحة التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية غير ثابتة التاريخ وذلك عن طريق تسجيلها ، وهذا ما يدل على أنه تاريخ ثابت وأكد ، ويكتسي المحرر العرفي تاريخا ثابتا إما بنقل صورة

<sup>1</sup> دورة آسيا ورمول خالد ، المرجع السابق ، ص 30.31.

<sup>2</sup> " إن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل اتمام الإجراءات ..."

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كاملة منه في سجل عام معد لذلك أو عن طريق إعادة مضمونه أو ملخصه في سجل معد لذلك أو عن طريق تصديق على التوثيق بحيث يتم التسجيل هنا بمعنى LA TRANSCRIPTION عن طريق إيداع نسختين أصليتين من الورقة العرفية لدى موظف التسجيل بمصلحة الضرائب، وهذا شرط لازم لانتقال الحقوق العينية الأصلية العقارية ، ولهذا يُصبح للورقة العرفية أن يُثبت بالتصرف العقاري تاريخا ثابتا وهو تاريخ التسجيل وليس تاريخ تحليلها ، وعليه فإن تصديق على توقيعات الأطراف من طرف رئيس المجلس الشعبي لا يُعد من قبيل إضفاء طابع رسميا على المحرر العرفي المصادق عليه ، لأن التصديق لا يهدف إلى صحة العقد إنما يُثبت فقط هوية الموقع هنا<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: القيود القانونية الواردة على عملية التسجيل

لقد اتبع المشرع الجزائري شرط خضوع عقد بيع العقار لإجراء التسجيل بجملة من القواعد والقيود المنظمة لعملية التسجيل تتلخص فيما يلي :

#### أولا. الشخص المؤهل بالتسجيل

يلتزم الأشخاص الذين لهم صفة تحرير الوثائق والعقود الرسمية مثل الموثق ومحافظ البيع بالمزاد ومديري أملاك الدولة وكتاب ضبط هيئات القضائية بإيداع جميع الوثائق التي نص عليها قانون التسجيل لدى مكتب تسجيل المختص إقليميا ، ولهذا قد منح القانون صلاحية المبادرة بتسجيل عقد بيع العقار للموثق باعتباره الشخص المؤهل قانونا بتحريره ، كما ألزم المشرع الموثق دفع حقوق التسجيل لدى قباضة الضرائب تجسيدا لحق الدولة في اقتطاع الرسوم المستحقة لخزينة العمومية ، وهذا ما أكدته أحكام نص المادة<sup>2</sup> 10 من قانون 06-02 والمؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة التوثيق.

#### ثانيا. قيد الزمان

يُقصد به الأجال القانونية الواجب مراعاتها بموجب قانون التسجيل ، وهذا ما جاءت به المادة 02 من قانون التسجيل "تكون رسوم التسجيل ثابتة أو نسبية أو تصاعدية ، تبعا لنوع العقود ، ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم ، والمشرع فرق بين العقود الخاضعة لرسم ثابت وهو ذلك العقد الذي

<sup>1</sup> صم بوعافية محمد. تسجيل التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، مقال طالب

<sup>2</sup> المادة 10 من قانون التوثيق على ما يلي : يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ إجراءات المنصوص عليها قانونا ولا سيما التسجيل....كما يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها "



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

لا يتغير بالنسبة إلى جميع العمليات من نفس النوع ، وهي تلك العقود التي يُحددها قانون التسجيل تعرفها بمقتضى نص المادة 208 من قانون التسجيل<sup>1</sup> ، أما بالنسبة لتسجيل العقود الخاضعة لرسم نسبي والذي يمثل نسبة مئوية ثابتة والمتعلقة بالتصرفات المنصوص عليها في المادة 04 من قانون التسجيل<sup>2</sup>

وعقود بيع العقار تندرج ضمن التصرفات القانونية برسم نسبي، بحيث يتم تسجيل عقد بيع العقار في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحديدها وذلك بموجب نص المادة 58 من قانون التسجيل<sup>3</sup> .

### ثالثا. قيد المكان

لقد حددت مواد القانون التسجيل المكاتب المؤهلة قانونا والمختصة بتسجيل العقود ونقل الملكيات فالموثقون ملزمون بتسجيل عقودهم مع احترام الاختصاص الإقليمي لمكاتب التسجيل المحدد بموجب قانون التسجيل إذ يجب بتسجيل عقودهم في مكتب التسجيل التابع لدائرة التي يوجد فيها مقر عملهم<sup>4</sup> ، كما يمكن عند الاقتضاء التسجيل على مستوى الولاية التي يقع فيها العقار محل التسجيل<sup>5</sup> وبالتالي نقول أن تسجيل هذه العقود لدى مفتشية التسجيل الواقعة ضمن اختصاص الدائرة وعند انعدامها في الولاية أين يمارسون وظائفها<sup>6</sup> ولهذا نقول أن الموثق ليس له اختصاص إقليمي فيما يخص تحرير العقود لكن له اختصاص إقليمي فيما يخص تسجيل العقود

### الفرع الثالث. آثار عدم احترام قواعد التسجيل

الواقع العملي أن مهمة تسجيل العقود التوثيقية يتولاها الموثق ، خاصة العقود التوثيقية المتعلقة بالملكية ، بحيث رتب المشرع على عدم احترام مواعيد التسجيل مسؤولية والتي يمكن أن تكون مسؤولية جبائية أو مالية كجزاء عن التأخر في القيام بإجراءات التسجيل أو إجراءات القيد أو

<sup>1</sup> تنص المادة 208 من قانون التسجيل على ما يلي : "تخضع للرسم الثابت المقدرب 500 دج كل العقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من هذا القانون ، والتي لا يمكن أن يترتب عنها تحصيل على رسم نسبي أو رسم تدريجي .

<sup>2</sup> المادة 04 من قانون التسجيل ، 105/76 على ما يلي : "يؤسس الرسم النسبي أو الرسم التصاعدي بالنسبة لنقل الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال المنقولة أو العقارية سواء بين الأحياء أو عن طريق الوفاة...ومعدلات الرسم النسبي والرسم التصاعدي محددة بموجب المواد من 216 إلى 264 من هذا القانون.

<sup>3</sup> تنص المادة 58 من قانون التسجيل السابق الذكر على ما يلي : "يجب أن تُسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها  
<sup>4</sup> المادة 75 من قانون التسجيل وتنص على ما يلي : "لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكنتهم " .

<sup>5</sup> دورا آسيا ، رامول خالد ، المرجع السابق ، ص 78،79.

<sup>6</sup> وزارة المالية ، الدليل الجبائي للتسجيل ، سنة 2010 ، ص 37.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

إجراءات الشهر، كما يمكن متابعته من قبل المجلس التأديبي للمنظمة المهنية للموثقين. ولهذا يجب على الموثق أن يكون عالماً بكل التعديلات التي تطرأ على رسوم التسجيل والطابع والرسوم المقررة بموجب قوانين المالية السنوية والتكميلية<sup>1</sup>.

ولهذا جاء نص المادة 93 من قانون التسجيل: "يتعين على الموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الاجال المقررة، أن يدفعوا شخصياً غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كمايلي :

- عشرة بالمائة من الحقوق المتملص منها، اذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم وثلاثين يوماً .

- لجنة مالية مقدرة بثلاثة بالمائة عن كل شهر او جزء من شهر التأخير، اذا كان الايداع قد تم بعد اليوم الأخير، وذلك دون أن يتعدى مجموع الالزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها اعلاه كحد اقصى نسبة 25 بالمائة.

ونصت المادة 123 فقرة أخيرة من قانون التسجيل، المعدلة بموجب المادة 21 من قانون المالية لسنة 2000 أنه<sup>2</sup> : "لا يمكن الموثقين وكتاب الضبط وأعاون التنفيذ التابعين لكتاب الضبط والموظفين العموميين الآخرين والسلطات الادارية أن يعدوا أو يحرروا عقدا بمقتضى أو نتيجة عقد آخر خاضع لزوما الى التسجيل على صورة أو على الأصل المرفق بالصورة، كما لا يمكن أن يودع لديهم أو ان يسلموه على شكل براءة او ملخصاً أو نسخة أو ارسال قبل أن يدمغ أو يسجل بصفة قانونية، حتى ولو كان أجل الطبع أو التسجيل لم ينقضي بعد، تحت طائلة غرامة مالية قدرها 500 دج، بالنسبة للموثقين الذين يعملون لحسابهم الخاص والذين يطالبون شخصياً بدفع الحقوق"

ونصت المادة 1/154 من قانون التسجيل<sup>3</sup>: "يمسك الموثقون والمحضرون ومحافظو البيع بالمزايدة وكتاب الضبط وأعاون التنفيذ التابعون لكتابات ضبط وكتاب الادارات، فهارس ذات أعمدة يكتبون فيها يوماً بعد يوم من دون ترك بياض ولافصل بين السطور، وحسب الأرقام، مايلي

<sup>1</sup> مقفي بن عمار، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص26  
<sup>2</sup> القانون رقم 11/99 المؤرخ في 1999/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 منشور بالجريدة الرسمية العدد 92، مؤرخة في 1999\12\31، ص03  
<sup>3</sup> انظر المواد 154 و158 و159 و167 مكررو 174 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 21 من القانون رقم 11/99 المؤرخ في 23 ديسمبر 1999 المتضمن بقانون المالية لسنة 2000، وانظر كذلك لنص المادة 16 من قانون الطابع المعدلة بموجب المادة 31 من القانون رقم 11/99 المؤرخ في 23 ديسمبر 1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

بالنسبة للموثقين الذين يعملون لحسابهم الخاص، جميع الوثائق والعقود التي يتلقونها في شكل نسخ أصلية أو براءات ،تحت طائلة غرامة مالية تقدر ب500 دج عن كل اغفال ."

كما تجدر الإشارة أيضا أن المشرع الجزائري رتب جزاء على عدم مسك السجلات الرسمية للمحاسبة التوثيقية وعدم اخضاعها لتأشيرة مفتش التسجيل بمقر المكتب ،وذلك خلال الأيام العشرة الأولى من الشهر الرابع أفريل وجويلية واکتوبر من كل سنة .ويتم تسجيله عند اغفال السنة المالية ،حيث تطبق غرامة مالية مقدارها 500 دج مهما كانت مدة التأخير<sup>1</sup>

لذلك نجد أن المشرع الجزائري في قانون التسجيل رتب غرامات على اشهار العقود التوثيقية خارج الاجال المحددة قانونا ،وهذا مانصت عليه المادة 3.353مكرر من قانون التسجيل : "ان المحررين الذين لم يقدموا في الأجل ،العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لاجراء الاشهار العقاري ،يدفعون شخصا غرامة يحدد مبلغها بألفي دينار 1000 دج"<sup>2</sup>

والكثير من نصوص قانون الطابع والتسجيل تتضمن غرامات مالية عن الاخلال بواجبات قانونية تفرضها هذه القوانين ذاتها

### الفرع الرابع. الاعفاءات من رسوم التسجيل بالنسبة للبيوع العقارية

هناك بعض الإعفاءات من رسوم التسجيل ،ونذكر منها ما يلي<sup>3</sup> :

- تعفى الدولة والجماعات المحلية من رسوم التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بشراء العقارات ، وهذا تطبيقا لنص المادة 271 . 272 من ق ت .
- تعفى من الرسم إقتناء العقارات الذي يتم من أجل إحداث نشاط صناعي جديد بطابع أولي مقرر في المخطط الوطني للتنمية .
- كل ما تقتنيه الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية والجمعيات المعترف بمنفعتها العمومية من عقارات لازمة لسير مصالحها أو خدماتها الاجتماعية .

<sup>1</sup>مقفي بن عمار، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري ،المرجع السابق ،ص29  
<sup>2</sup>عدلت بموجب المادة 31 من القانون رقم 12/128 المؤرخ في 31ديسمبر 1998المتعلق بقانون المالية لسنة 1999،منشور بالجريدة الرسمية العدد 98،مؤرخة 1998/12/31،ص03  
<sup>3</sup>دورة آسيا ورمول خالد ، المرجع السابق ، ص 82.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

الواقع العملي أن مهمة تسجيل العقود التوثيقية يتولاها الموثق ، خاصة العقود التوثيقية المتعلقة بالملكية ، بحيث رتب المشرع على عدم احترام مواعيد التسجيل مسؤولية والتي يمكن أن تكون مسؤولية جبائية أو مالية كجزاء عن التأخر في القيام بإجراءات التسجيل أو إجراءات القيد أو إجراءات الشهر ، كما يمكن متابعتها من قبل المجلس التأديبي للمنظمة المهنية للموثقين .

### المطلب الثاني: شهر بيع العقار

الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها ليكون الجميع على بينة من أمرها ، كما حضي الشهر العقاري بأهمية كبيرة لأنه من بين الضمانات الأساسية لحماية وتثبيت الملكية العقارية من اعتداءات الغير ، كما يساهم في تطوير الائتمان العقاري وازدهار واستقرار المعاملات .

لذلك نقول إن نظام الشهر العقاري ضروريا للتعامل في العقارات ، فمن يريد التعامل في العقار ، يجب أن يعرف ما يثقل هذا العقار من حقوق حتى يكون على بصيرة من أمره فلا يقدم عليه التعامل إلا وهو عارف بحالته ، وهناك نوعان من الشهر نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني

الفرع الأول . مفهوم الشهر وأثاره القانونية وأثار شهر بيع العقار  
نتناول في هذا الفرع مفهوم الشهر العقاري وأنواع أنظمة الشهر العقاري

أولا. مفهوم الشهر وأثاره القانونية

### 1. تعريف الشهر العقاري وأنواع أنظمة الشهر العقاري

#### 1.1. تعريف الشهر العقاري

لم يورد المشرع الجزائري في القوانين التي نظم من خلالها المعاملات العقارية تعريف للنظام الشهر العقاري ، تاركا تعريفه للفقهاء ، بحيث عرفه الأستاذ مجيد خلوفي بأنه عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهار بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 15

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما عرفه فقيه آخر بتسمية القيد بدل الإشهار العقاري بأنه "مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة منشئة ناقلة معدلة أو منهيبة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً سواء كان مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية<sup>1</sup>

وعلى ضوء ما تقدم يمكن تعريف الإشهار العقاري في القانون الجزائري بأنه إشهار الحقوق العينية الأصلية وقيد الحقوق العينية التبعية الواردة على العقارات في السجل العقاري من قبل المحافظ العقاري الذي يتولى فحص ومراقبة مطابقة البيانات، وذلك بطلب من ذوي الشأن أو الضباط أو الموظفين العموميين المخولين قانوناً .

### 2.1. أنواع أنظمة الشهر العقاري

يوجد نظامان أحدهما نظام الشهر الشخصي والآخر نظام الشهر العيني، ولا تقتصر الاختلافات بينهما على طريقة الإشهار، بل تنصرف إلى أثار كل منهما

#### 1.1.2. نظام الشهر الشخصي

هو أول نظام ساد في العالم وأخذت به فرنسا وحاولت تطبيقه في الجزائر، حيث يعتمد على إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص المالكين أو أسماء أصحاب الحقوق العينية وتكون أسماء هؤلاء الأشخاص هي أساس عملية الشهر، ويتم ذلك حسب سجل يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد إشهارها، غير أن التصرفات التي تشهر في هذا النظام ليست لها قوة ثبوتية مطلقة<sup>2</sup>

ونظام الشهر الشخصي من مزاياه علانية التصرفات المتعلقة بالعقارات، مع إمكانية الطعن في هاته التصرفات المشهورة، إلا أنه نظام لا يحقق الائتمان واستقرار في المعاملات العقارية، كما يصعب في هذا النظام التعرف على المالك الحقيقي للعقار المتعامل فيه كأن يكون العقار مسجلاً باسم عدة أشخاص امتلكوه في فترات مختلفة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دارهومة، الجزائر، 2006، ص39

<sup>2</sup> زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص42.

<sup>3</sup> علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، المرجع السابق، ص187

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

ومن ثم فإن هذا النظام لا يوفر الثقة للمتعاملين في الحقوق العقارية ، فينعدم الأمن القانوني ويزيد عدم استقرار المعاملات العقارية ولا يعطي للمتصرف أية ضمانا بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية

### 1.2.2. نظام الشهر العيني

ظهر نظام الشهر العيني لأول مرة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر في استراليا ، وعمدت مختلف التشريعات إلى الأخذ بنظام الشهر العيني ، لأن هذا النظام يركز في شهر التصرفات العقارية على العقار محل التصرف ،

ويتميز هذا النظام بمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر العقاري تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار تدون عليه كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه ، مساحته ورقمه وحدوده ويسمى العقار المعني بالوحدة العقارية وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفية ، ويسمى هذا السجل في التشريع الجزائري بمجموع البطاقات العقارية ، فلمن أراد الاطلاع على حالة العقار ومعرفة الحقوق والارتفاقات التي تثقله فبإمكانه أن يطلب هاته المعلومات من مصلحة الشهر<sup>1</sup>

كما يتميز نظام الشهر العيني بمجموعة من الخصائص منها مبدأ التخصيص ، إذا تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية تحدد فيها هوية هاته الوحدة ويتم تدوين عليها كل التصرفات المتعلقة بها ، ومبدأ القوة الثبوتية المطلقة ، كأن يكون الإشهار قطعية على الحق المشهر ، ومبدأ الشرعية أو المراقبة المسبقة باعتبار أن الإشهار يتطلب تحقيقا وتحريات مسبقة ، ومبدأ القيد كأن يصبح الإشهار مصدرا لكل الحقوق العينية الأصلية والتبعية

ونقول في الأخير أن نظام الشهر العيني يسير للمستفيد أو المتصرف إليه معرفة العقار أو الملاك الذين تعاقبوا عليه ، بحيث لا يتم إجراء الإشهار العقاري إلا بعد التحري على صحة السند المراد إشهاره ، ومراقبة مدى استيفائه للشروط الشكلية والموضوعية ، كما أن هذا النظام يؤدي إلى الاستقرار في المعاملات ويعزز الانتماء في التداول في العقارات .

<sup>1</sup> زروقي ليلي وحلمي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، مرجع سابق ، ص. 43

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 1.3. موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري

المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني وهذا واضح من خلال الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وتم تطبيقه بموجب المرسومين 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق مسح الأراضي العام و63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ومن خلال استقرائنا لنصوص الأمر والمرسومين التنفيذيان 62/76 و63/76 يتبين لنا أن المشرع الجزائري تبني نظام الشهر العيني بكل مبادئه وخصائصه لكن هذا النظام يتطلب وقتا وأجال طويلة وكذلك تكاليف باهظة لا سيما بالنظر إلى الوضعية التي تميز بها الملكية العقارية في الجزائر، ولهذا استمر على وجه الاستثناء العمل بنظام الشهر الشخصي إلى حين الانتهاء من عملية المسح الشامل لكل الأراضي والعقارات .

مما سبق ذكره يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعتمد نظامين في عملية الإشهار العقاري النظام الشهر الشخصي، يتم فيه شهر التصرفات القانونية التي ترد على العقار بأسماء أطرافها خاصة المتصرف وتنشأ سجلات توضع لها فهارس بأسماء المتصرفين و كان يطبق منذ الوجود الاستعماري ونظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس المسح العام لأقاليم البلديات من أجل التحديد الدقيق لتحديد الملكيات العقارية وحدود كل العقار وفقا لأحكام المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، بحيث يكون لكل عقار في هذا النظام صحيفة في السجل العقاري يسجل فيها جميع ما يقع عليه من تصرفات .

### ثانيا. آثار شهر بيع العقار

يترتب على شهر بيع العقار أثريين هما الأثر المنشئ والأثر المطهر إذ يشكلان معا نقطتي التمييز والاختلاف التي تميز مختلف أنظمة الشهر في العصر الحديث أما بقية الآثار التي تحدث عنها بعض الفقهاء فهي أقرب إلى الخصائص ومن بين هذه الآثار مثلا تأمين المالك الحقيقي من التقادم في نظام الشهر العيني وإرساء الثقة والائتمان العقاري بالنسبة للنظامين الشهر الشخصي والعيني وتأمين انتقال الملكية العقارية وغيرها من الحقوق العينية<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ويس فتحي، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010، ص 297

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 1. الأثر المنشئ للشهر العقاري

يعد الأثر المنشئ للشهر مبدأ من مبادئ الشهر العيني<sup>1</sup> ومن بين أهم الآثار الأخذ بنظام الشهر العيني ومن بين ما يميز هذا النظام عن نظام الشهر الشخصي، وقد اكتسب هذا الأثر أهميته من خلال حرص جانب كبير من الفقهاء على المناداة بالأخذ به من خلال إبراز مزايا الأخذ به وفوائده<sup>2</sup>

والمقصود بالأثر المنشئ للشهر هو أن الحقوق العينية العقارية لا يمكن أن تنشأ لصاحبها ولا يعتد بانقضائها إلا إذا تضمن السجل العقاري بيانات تشير إلى ذلك من خلال ما يتضمنه من تصرف منشئ أو منهي لتلك الحقوق، وتستمد هذه الحقوق وجودها من إشهارها في السجل العقاري سواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أو تبعية، فالإشهار هو المصدر القانوني لحق الملكية<sup>3</sup>، وهذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني والتي تنص على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى ..... لا تنتقل إلا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"<sup>4</sup>، وما يستشف من نص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 الذي صدر بعد القانون المدني، حيث تنص المادة 15 من هذا الأمر: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية" و عدلت هاته المادة بموجب المادة 92 قانون المالية 2018 وتم إضافة فقرتين جديدتين ..... كما تسري من تاريخ الوفاة أيضا الحقوق التي تم التصرف فيها من طرف المورث قيد حياته بموجب عقود في الشكل الرسمي والتي لم تشهر بعد، عند يوم الوفاة ..... وإذا تبين له أنه تصرف فيها، فإنها تخضع لقانون الشهر العقاري"<sup>5</sup>

أما المادة 16 من هذا الأمر: "إن العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح، أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"

<sup>1</sup> علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، المرجع السابق، ص 192

<sup>2</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 298

<sup>3</sup> علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، المرجع السابق، ص 192

<sup>4</sup> أكدت ذلك المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 1990/01/21، ملف رقم 68467: "ان عملية الشهر هي وحدها تستطيع نقل الملكية، م ق 1.86، 1992.

<sup>5</sup> علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، المرجع السابق، ص 189



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

فالمشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني، واعتبر الإشهار العقاري هو إجراء تترتب بموجبه آثار التصرفات القانونية المنشئة لحق الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى أو المعدلة لها أو المنهية لها..... الخ، لأن الإشهار العقاري يحقق فعالية التصرفات المتعلقة بالعقار كما له أهمية في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت ملكيتهم، إذن الشهر هو الوسيلة الوحيدة لنقل الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى، كما أن الحق العيني المشهر ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره، عما إذا كان تصرفا صحيحا أو معيبا<sup>1</sup>

### 2. الأثر المطهر للشهر العقاري

إن نظام الشهر العيني يقوم على مبدأ القوة الثبوتية التي تجعل الحق العيني ينتقل إلى المتصرف إليه مطهرا وخاليا من العيوب، وقد أكدت المحكمة العليا هذه القوة الثبوتية في قراره المؤرخ في 16/03/1984، ملف رقم 108200: والتي تتمثل وقائعه فيما يلي: المرحومة (ب. ي) أصبحت تملك قطعة أرض مساحتها 6438 متر مربع وهذا بعد ما قامت بالإجراءات الضرورية وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 299/79 والذي سُلم لها بتاريخ 09/06/1984 وباعت هذه القطعة إلى السيد (ع.ع) وقد تم تسجيل عقد البيع بتاريخ 24/02/1984 وبتاريخ 09/06/1984 باعت هذه القطعة إلى السيد (ع.ع) وقد تم تسجيل عقد البيع بتاريخ 01/12/1984 تحت رقم 1985/2022 وقام ورثة (ب.ي) بدعوى على المشتري أمام محكمة وهران طالبين بالإلغاء عقد البيع الذي تم بين مورثهم والمشتري وطرده هذا الأخير من قطعة الأرض المتنازع عليها ولقد استجابت محكمة وهران بطلب المدعين في حكمها المؤرخ في 28/04/1991، وأيد المجلس القضائي لوهران هذا الحكم في قراره المؤرخ في 25/02/1992، وعلى إثر الطعن بالنقض قام به المشتري قررت المحكمة العليا نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الأطراف والقضية على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى، ويستند قضاة المحكمة العليا إلى الأسباب التالية: "حيث أنه ظهر بأن المرحومة (ب.ي) تملك القطعة الأرضية المباعة للطاعن بعد ما قامت بإجراءات وتحصلت على الدفتر العقاري رقم 299/79 والذي يُثبت ملكيتها للأرض... حيث أن البيع قد وقع من المرحومة (ب.ي) و (ي.ي) كانت مرتكزة على هذا العقد الذي أصبح صحيحا ما دام أنه لم تقع ضده معارضة"، ويرى القضاة أنه باكتمال إجراءات الشهر والحصول على الدفتر العقاري

<sup>1</sup> فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة، 2007، ص132

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

يصبح التصرف القانوني مطهرا من كل العيوب ولا يمكن الطعن في صحته فله قوة ثبوتية<sup>1</sup> ، بحيث نجد أن الحق العيني المشهر لا يتأثر من كل العيوب المحتملة ، بحيث يصبح التصرف بعد إشهاره غير قابل للطعن ، لا بدعوى البطلان أو الفسخ ، ولا يبقى للمتضرر إلا التعويض لاستحالة استرداد حقه عينا .

غير أن القوة الثبوتية التي يقوم عليها النظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ليست قوة ثبوتية مطلقة بل نسبية ، لأن المشرع الجزائري أجاز طعن الحقوق العينية الناتجة عن وثائق مشهرة ، وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76<sup>2</sup> .

كما تجدر الإشارة أن الهدف من الأثر المطهر للشهر هو استقرار المعاملات العقارية وتدعيم الائتمان العقاري وتشجيع القروض المرتبطة بالرهون<sup>3</sup>

ومن خلال ما سبق نستنتج أن عقد بيع العقار لا يمكن أن ينقل الملكية ، إلا إذا روعيت الإجراءات المتعلقة بالشهر ، لأن العقد إذ لم يتم إجراء شهره فإنه يبقى صحيحا ولكنه لا ينقل ملكية العقار إلى المتعاقد الآخر<sup>4</sup> ، وعليه ، فإن الشهر ليس شهرا لقيام العقد صحيحا ، وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط

### الفرع الثاني. حجية الشهر بين المتعاقدين والغير

#### أولا. حجية الشهر بين المتعاقدين :

بالرجوع الى المادة 793 من القانون المدني "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت إجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري" ، وهو ما أكدته كذلك المادة 16 من الأمر 74/75 على أنه : " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر بين المتعاقدين إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " ، والمادة 17 من نفس الأمر بقولها: " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها على الغير في حالة

<sup>1</sup> علي فيلاي ، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري ، محاضرات جامعة الجزائر، 2020.

<sup>2</sup> أعطى المشرع الجزائري الحق للأطراف المتعاقدة الطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهرة بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 ، على أنه : " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ولا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا ...." .

<sup>3</sup> فردي كريمة ، المرجع السابق ، ص 133.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا رقم 182360 ، بتاريخ 1998/10/28 ، المجلة القضائية ، العدد 01، 1999، ص 81. وأنظر أيضا قرار مجلس الدولة رقم 2307 ، بتاريخ 2003/07/01 ، مجلس الدولة ، عدد 04 ، 2003 ، ص 119.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

عدم إشهارها...." ومن خلال هاته المواد نقول أن الحق العيني لا وجود له وأن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين إلا بتمام الشهر العقاري ، فالعقد الذي محله بيع عقار ومبرم بين طرفين ولم يتم شهره ، فإنه يرتب جميع الاثار القانونية متى استوفى جميع الاركان العامة من رضا ومحل وسبب ، إضافة الى افرغه في الشكل الرسمي استنادا الى نص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني ، الا الاثر العيني الذي لا يرتب على العقد الا بعد شهره ، فعقد البيع غير المشهر مثلا يرتب في ذمة المشتري إلا التزام بدفع ثمن العقار المبيع ، وفي مقابل ذلك يرتب في ذمة البائع حقا شخصيا اذيلتزم بنقل ملكية المبيع الى المشتري ويقع هذا الالتزام من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع ، الا انه لا تظهر الالتزامات الاخرى الا اذا تم انتقال حق الملكية بواسطة عملية الشهر<sup>1</sup>

وبالتالي نقول من لحظة الشهر فإن الحق يُعتبر موجودا و يحوز التصرف الحجية بين أطرافه ، وهذا ما تسلم أغلب التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر العيني مثل المشرع المصري والمشرع اللبناني والمشرع السوري وخلافا للمشرع التونسي الذي يأخذ بنظام الشهر العيني إلا أنه يعتبر الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد وبدون الحاجة إلى قيدها في السجل العقاري غير أنه لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري ، مثلا بيع العقار تم بين طرفين ولم يتم شهره بعد فإنه يرتب جميع آثاره القانونية متى استوفى العقد الأركان العامة من رضا ومحل وسبب مع إفرائه في الشكل الرسمي ، إلا أن الأثر العيني الذي يترتب على هذا العقد يكون بعد شهره في المحافظة العقارية .

### ثانيا. حجية الشهر تجاه الغير

أوجب المشرع الجزائري شهر كل ما للعقار من حقوق وما عليه من أعباء حتى يتم الاحتجاج بها على الغير وهو ما أكدته الأمر 74/75<sup>2</sup> السالف الذكر من خلال المادة 15 أن كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار ، لا يكون له أثر بالنسبة للطرفين ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية .....

<sup>1</sup> بلحونسيم ، اثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثامن ، مجلد الاول ، ص 319.

<sup>2</sup> الامر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 92 ، المؤرخة في 1975/04/18.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

ويقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد غير المشهور له مصلحة في استبعاد تنفيذ هذا العقد، بالاستناد الى حق عيني مترتب له على العقار أو أي سبب آخر مشروع وتطبيقا لهذا المعنى يعتبر الغير الخلف الخاص والدائن العادي الذي يحق له طلب عدم إجراء شهر العقد الذي أجراه المدين وكذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، لأن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين غير مشهري في حقه لأجل استثناء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريق الحجز العقاري.<sup>1</sup>

وفي الأخير نقول أن الحقوق العينية العقارية الغير مشهورة لا تكون موجودة بالنسبة للغير، ولا يمكن لتلك الحقوق الاحتجاج بها اتجاه الغير، ولا يقتصر هذا على الحقوق العينية العقارية فحسب بل يشمل أيضا كل تعديل أو تغيير يطرأ على الكيان المادي للعقار، كما يمكن لأي شخص الذي يرغب في التعامل على عقار أن يطلع على البطاقة العقارية المتعلقة بالعقار.

### الفرع الثالث: الشروط الأساسية لشهر بيع العقار وإجراءاته

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط القانونية منها ما هو متعلق بهوية الأطراف إذ يستوجب تعيينها تعيينا دقيقا ومنها ما هو متعلق بموضوع العقار المتصرف فيه بشكل ينفي الجهالة من خلال تعيين موقعه ومساحته وحدوده ولهذا سنتناول هذه الشروط الأساسية بالتفصيل

#### أولا. الشروط الأساسية لشهر عقد بيع العقار ودور المحافظ في ذلك

هناك جملة من الشروط التي يجب مراعاتها وتوافرها تختلف البيانات المحددة لهوية الأطراف المتعاملين وتلك المعينة للعقارات محل التعامل، والتي من الواجب أن يتضمنها المحرر المقدم للشهر، لأن يجب على المحافظ العقاري أثناء اطلاعه على المحرر قبل شهره أن يتأكد من مطابقة تلك البيانات للشروط القانونية

#### 1.التحقيق من هوية الأطراف والتصديق عليها

أوجب المشرع الجزائري على المحافظ العقاري التحقق والتدقيق في هوية الأطراف الموجودين في العقد محل الشهر وأهليتهم وهو ما أكدته لنا المادة 22 من الأمر 74/75 والتي تنص أنه "يحقق

<sup>1</sup> فردي كريمة، المرجع السابق، ص135.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الوثائق المطلوبة من أجل الإشهار" كما سيتم بيانه فيما يلي :

### 1.1. البيانات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين

نصت المادة 62 من المرسوم 63/76 وبعد التعديل الذي جاء بموجب مرسوم 123/93 على أنه "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة ومهنة الأطراف وجنسية الأطراف ، كما يجب أن يصادق على الألقاب وأسماء وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسية الأطراف موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء....."

أما بخصوص الشهادات الموثقة المحررة من قبل الموثقين ، فيجب الإشارة الى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي ، وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى عليهم ، ويؤخذ بعين الاعتبار الحالة المدنية الكاملة للأطراف المتعاقدة بصفة شخصية ، ولا تنصرف آثار السند المشهر الى من ينوب عنهم قانونا .

كما أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين ، بالشرط الشخصي للأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم 63/76 السالف الذكر "إن العقود والقرارات والجداول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن الإشارة الى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف ، ويقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف " . وكل تغيير يمس هوية الأشخاص ، لا بد من أن يخضع للإشهار العقاري ، ويتم إيداع نسختين للعقد المعدل للحالة المدنية للأشخاص لتبريره ، كالحكم القضائي أو مرسوم تغيير اللقب<sup>1</sup> .

### 1.2. بالنسبة للأشخاص المعنوية :

اشتطت المادة 63 من المرسوم 63/76 الى أن كل عقد أو قرار قضائي يجب أن يشتمل على البيانات التالية:

هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها ، ويشار فضلا عن ذلك بالنسبة للشركات ، شكلها القانوني ومقرها ، وبالنسبة للشركات التجارية رقم تسجيلها في السجل

<sup>1</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 121

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

التجاري ، وبالنسبة للجمعيات مقرها وتاريخ مكان تصريحها وبالنسبة للنقابات تسميتها ومقرها وتاريخ ومكان ايداع قوانينها الأساسية ، وبالنسبة للجماعات المحلية ، تسمية البلدية أو الولاية ،

كما يتم التصديق على هوية الشركات والجمعيات والنقابات بنفس الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة ذكرها والمتعلقة بالتصديق على هوية الأطراف والأشخاص الطبيعيين ، لأنه يؤهل للتصديق على هوية الأطراف ، فضلا عن الموثقين أو الأشخاص المبينة في المادة 62 ف الثانية ليشمل الوزارة والولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها ، وكذلك قضاة النيابة ، ومدير الوكالة القضائية للخزينة وموظفي مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي ، ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين ، ويشار لزوما في تأشيرة شهادة الهوية الى موطن الموقع الذي يجب أن يبلغ له الرفض عند الاقتضاء .

كما يتم التصديق على هوية الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها بالجزائر بمجرد تقديم أصل لصورة رسمية أو لنسخة مراجعة لكل عقد يثبت التسمية والشكل القانوني والمقر الحالي للشخص الاعتباري ، أما الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر فيتم بمجرد تقديم نفس الوثائق المسلمة أو المصدق عليها من قبل السلطة الإدارية أو الموظف الدبلوماسي أو القنصلي الذي يمثل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في مكان المقرر مع إرفاقها بترجمة اللغة العربية ومصادق عليها إذا كانت محررة بلغة أجنبية ، وفي جميع الأحوال تذكر في الشهادة الوثائق التي بموجبها تم إعدادها<sup>1</sup>

وعموما كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء الشهر يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف ، كما يجب أن تكون هاته التأشيرة مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية وهو ما نصت عليه المادة 64 ف 2 من المرسوم 63/76 ، وفي حالة تخلفها فإن للمحافظ العقاري سلطة رفض الإيداع والامتناع عن إجراء الشهر العقاري وهو ما أشارت إليه المادة 100 ف 3 و 4 من المرسوم 63/76.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر المادة 03/63 من المرسوم 63/76 السابق الذكر

<sup>2</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 121

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 2. مراقبة القواعد المتعلقة بالعقارات

اشترط المشرع الجزائري تعيين العقارات تعيينا دقيقا منافيا للجهالة ، بحيث يقع على عاتق المكلف بالحفظ العقاري على المستوى الجهة التي يقع بدائرتها العقار المتصرف فيه مراقبة مدى استفاء التصرف الوارد على العقار لشروطه الشكلية ، وذلك بتعيين نوعه ومساحته وحدوده ومراجع المسح وهو ما تضمنته المادة 66 من المرسوم 63/76 غير أن تعيين العقار يختلف بحسب ما إذا كان العقار ممسوحا أم لم يتم مسحه<sup>1</sup>

#### 2.1. القواعد الخاصة بتعيين العقارات في مناطق ممسوحة

تنص المادة 66 من المرسوم 63/76 على أن "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية ، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح الأراضي ". وما يفهم من هاته المادة أنه لكي يشهر كل عقد أو قرار قضائي متعلق بعقار بالمحافظة العقارية يجب تعيين العقار تعيينا منافيا للجهالة وذلك بذكر البيانات التالية :

\* تحديد طبيعة العقار أو نوعه :ويقصد بذلك إذا كان أرضا أو بناء أو أرض فلاحية أو غابية أو رعوية..... الخ

\* تحديد البلدية التي يقع فيها العقار ويقصد بذلك ذكر الدائرة التابعة لها والولاية ولها أهمية في تحديد مدى تقدم أشغال المسح فيها وكذلك يسمح لنا بتحديد الجهة القضائية التي يعرض عليها النزاع في حالة وجود نزاع على العقار كما تسمح لنا بتحديد الاختصاص الإقليمي للمحافظات العقارية عند إيداع المحررات التي تخضع للشهر<sup>2</sup>

\* قسم مخطط المسح وهو يعتبر جزء من إقليم البلدية ويطلق عليه اسما حسب الموقع إن كان داخل منطقة عمرانية أو ريفية ، ويتجزأ إلى مجموعات ملكية ، كأن يظهر تعيين القسم في المحرر المودع للشهر وذلك بالإشارة الى رقمه على مخطط المسح .

<sup>1</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص122

<sup>2</sup> بواشري بلقاسم ، اجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2013،ص92

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

\* رقم مخطط المسح وهو عبارة عن رسم بياني لإقليم البلدية ولكل مخطط مساحي رقم ترتيبه خاص حتى يسهل مطابقة الوثائق مع المخطط فيعطى بموجب هذا الترقيم لكل وحدة عقارية رقما خاصا بها

\* تحديد المكان المسمى :وهو مرجع من مراجع المسح وله اسم معلوم شائعا معروف ،عادة ما يكون مشتق من اسم القبيلة وهذا المرجع لا يوجد إلا في العقارات الريفية ،أما العقارات الحضرية فيستبدل في تعيينها بيان المكان المسمى ببيان الشارع ورقمه وهو نفس النمط الذي يأخذ به المشرع الفرنسي<sup>1</sup>.

\* محتوى المسح وهي من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات محل التعامل من أجل تحديده بالنسبة لباقي العقارات المجاورة لأنه بواسطته يتطلب القانون عند تقديم أي محرر للشهر يتطلب إرفاقه بوثيقة تتمثل في مستخرج المسح المنصوص عنه في المادة 74 من المرسوم 63/76 "ان تعيين الوحدات العقارية التي هي موضوع نقل عن طريق الوفاة لعقد أو قرار قضائي ناقل أو مثبت لحق عيني قابل للرهن ،يتم طبقا لمستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير الحدود طبقا لوثائق القياس وهذا المستخرج من مسح الأراضي المرفق عند الاقتضاء العد خصيصا قصد ضبط مسح الأراضي ويكون ملحقا بمستخرج من العقد .

و إذا كان العقد أو القرار المطلوب موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يتضمن قسمة ينتج عنها تغيير الحدود ، فإنه يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم ،وكل عقار جديد ناتج عن عن هذا التقسيم ماعدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير ،أما تأسيس حق الانتفاع وحق ملكية المباني على جزء من الوحدة العقارية يعتبر كتغيير لحدود الملكية وهذا ما نصت عليه المادة 66<sup>2</sup>

### 2.2. القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في المناطق غير ممسوحة

في انتظار إعداد المسح العام للأراضي على كافة أقاليم البلديات على المستوى الوطني طبقا للأمر رقم 74/75 والمرسوم التنفيذي 63/76 نجدد أن المشرع وضع أحكاما انتقالية لتعيين العقارات الواقعة في المناطق الغير ممسوحة ،لكن هذه القواعد تختلف بين العقارات الريفية والعقارات الحضرية أما العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة لها قواعد خاصة .

<sup>1</sup> ويس فتحي ، المرجع السابق،ص266.  
<sup>2</sup> أنظر المادة 66 من المرسوم 63/76 السالف الذكر



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

عقارات ريفية حسب المادة 114 من المرسوم 63/76 التي تنص على أنه " خلافا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي ، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة ما يلي ...: نوع العقار موقعه محتوياته بالإضافة الى أصول أو نسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجودها ، يذكر أسماء المالكين المجاورين<sup>1</sup>

غير أن المحافظون العقاريين يتولون مسك بطاقات عقارية بصفة مؤقتة وتكون فردية حسب نموذج المعد لها وتفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب اسم كل مالك ويكون هذا الأمر في الأراضي التي يتم إعداد مسح عام فيها .

\* **العقارات الحضرية**: تعتبر عقارات حضرية طبقا للمادة 21 من المرسوم 63/76 كل العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفي نسمة ، ويتم التعرف على هذه العقارات عن طريق الإشارة إلى اسم البلدية والشارع الذي يقع فيه العقار والى رقمه وطبيعته ومساحته.<sup>2</sup>

\* **العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة الملكية المشتركة** هي نوع من أنواع الملكية العقارية ، ويكون فيها عدة أشخاص مالكية بالاشتراك لعمارة معينة ونص عليها المادة 743 من القانون المدني على أنها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموع العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحد منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة " كما يشتمل نظام الملكية المشتركة على عدد من الوثائق المتعلقة بكافة المعلومات الخاصة بالعقار المني للاشتراك والمدونة في الجدول الوصفي للتقسيم بحيث تحدد البلدية التابع لها هذا العقار ، وموقعه ورقم منطقته ونوعه ان كان عقارا واحدا أم مجمعا عقاريا وعدد طوابقه بما فيها من حصص وكذا محتوياته من أجزاء خاصة أو مشتركة<sup>3</sup>

الفرع الرابع. قاعدة الرسمية والشهر المسبق أو الأثر النسبي الاستثناءات الواردة عليها

أن الأخذ بنظام الشهر العيني يعني وجود ضمانات وحماية قانونية للتصرفات العقارية و ضمان استمراريتها على أسس متينة تؤمن لها الاستقرار المعاملات العقارية والمحافظة عليها ولهذا قيد الجهات

<sup>1</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 123

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 123.

<sup>3</sup> فريدة محمدي ، نظام الملكية العقارية المشتركة ، مقال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، ص 216

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

المخولة لتحرير الوثائق الخاضعة للشهر بمجموعة من القواعد حتى يتسنى مراقبتها من الناحية الشكلية والموضوعية ولهذا اوجب المشرع قاعدتين لتنظيم الشهر العقاري تتمثل القاعدة الأولى في إخضاع جميع المحررات المراد شهرها الى قاعدة الرسمية والقاعدة الثانية تتمثل في الأثر النسبي او ما يسمى بقاعدة الشهر المسبق إلا أن هذه الأخيرة استثناءات<sup>1</sup>

أولاً.. قاعدة الرسمية :

ان القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري هي الرضائية في العقود ،والعقد الرضائي هو الذي ينعد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى شكل معين<sup>2</sup>، غير أنه استثناء من الأصل يقتضي ضرورة تحرير العقود في شكل رسمي وهو ما عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> ومن بين التصرفات التي أوجب المشرع إفراغ في الشكل الرسمي عقد البيع العقاري ،والرسمية في هذا النوع من العقود ركن لانعقادها وتخلفها يترتب عليها البطلان المطلق وهذا العقد لا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية وكل عقد موضوع إشهار يجب أن يقدم في الشكل الرسمي وهذا ما أكدته المادة 61 من المرسوم 63/76 لذا يجب ان تتوافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو التصريح بحق من الحقوق العينية العقارية وبصفة عامة كل من يرد على الملكية العقارية من تصرفات<sup>4</sup>

كما أن اشتراط الشكل الرسمي في المحررات الخاضعة للشهر له عدة مزايا ،إذ يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يتم الطعن فيها بالتزوير ،وعليه نقول أن تحرير العقد من قبل موظف عام أو ضابط عمومي يعتبر حماية للأطراف المتعاقدة والغير ،وذلك لتنبههم على خطورة ما هو مقدمون عليه ،لذلك فإن اشتراط الرسمية في المحررات الخاضعة للشهر تساعد المحافظ العقاري في مراقبة مدى احترام الشروط القانونية الخاصة بتحديد أطراف العقد والعقار بصفة نافية للجهالة ..

<sup>1</sup> مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص104

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص105

<sup>3</sup> تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه او ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" ومن خلال هاته المادة نجد ان المشرع عرف العقد الرسمي بتحديد شروطه وهي يجب أن يصدر العقد من موظف عام او ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ويكون هؤلاء مختصا بتحرير العقد واما نص المادة 61 ن المرسوم 63/76 جاء لي يؤكد ماتم النص عليه في المدة 324 من ق م "كل عقد يكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"

<sup>4</sup> مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص105

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما يضاف الى ذلك أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقارية، والتدخل للتقليل من المضاربة الغير مشروعة، كما تمكنها أيضا من تحصيل مستحقات مالية للخرينة العمومية

### ثانيا. قاعدة الشهر المسبق واستثناءاتها

إضافة إلى قاعدة الرسمية اشترط المشرع كذلك مبدأ الشهر المسبق والذي يعتبر شرط أساسي لإتمام إجراءات الشهر، كما أن الشهر المسبق للمحرر يحقق الطمأنينة في المعاملات العقارية<sup>1</sup>، لذا لا يمكن لأي شخص أن يقوم بطلب إجراء شهر أي تصرف وارد على العقار أمام المحافظ العقاري، ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف. وهو ما نصت عليه المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود شهر مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه".

ومعنى هاته المادة أنه لا يمكن إجراء شهر محرر يتضمن تصرف في ملكية عقارية ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر نفسه الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه.

وقرر المشرع هذه القاعدة لحماية المتصرف أو صاحب الحق الأخير، وذلك لمنع المتصرف السابق من التعامل في العقار مرة أخرى، وذلك من تاريخ الشهر، غير أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها في كافة المحررات لأنه يرد عليها استثناءات:

1. الاستثناء الوارد في نص المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19<sup>2</sup>.

وعليه وفقا للمادة السابقة هنالك استثنائين على مبدأ الشهر المسبق وهما:

<sup>1</sup> مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص 113  
<sup>2</sup> المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، ج ر، عدد 34، المؤرخة في 1993/05/23 على أنه: "تستثنى القاعدة المدرجة الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

الإجراء الأولي خاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم. عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سلف أكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971".

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

\* الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري ، الذي تم بموجب المواد من 08 إلى 17 من المرسوم التنفيذي 63/76 وهاته المواد تتعلق بإيداع وثائق مسح الأراضي العام على مستوى المحافظة العقارية ، إلا أن هذه الوثائق التي يتسلمها المحافظ العقاري ليست بحاجة إلى إشهار مسبق كي يتم تسجيلها بالمحافظة العقارية ، لأن أغلب الوحدات المسووحة يشغلها أصحابها بدون سندات قانونية ، وبالتالي أصبح من المستحيل تطبيق مبدأ الشهر المسبق ولهذا أصبح المحافظ العقاري يقوم بشهر العقارات المسووحة على أساس وثائق المسح المودعة لدى المحافظة العقارية<sup>1</sup> ، لأن الهدف من عملية المسح العام للأراضي إنما هو لتأسيس السجل العقاري الذي يمثل النطاق الطبيعي من الوضعية القانونية الحالية للعقارات<sup>2</sup> .

### 2. الاستثناء المتعلق بالعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01

تم النص على هذا الاستثناء بالمادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل للمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، كما نصت المادة 328 من القانون المدني الجزائري بالقول : "لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويعتبر العقد العرفي ثابت التاريخ ابتداء من :  
- يوم تسجيله .

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حضره موظف عام .

- من يوم تأشير عليه على يد ضابط عام مختص .

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء" .

و باستقرائنا لهاته المادة نرى أن المشرع لم يبين في هذه الحالة ما إذا كان العقد العرفي الثابت في التاريخ يحتاج إلى إجراء آخر لإخضاعه لعملية الإشهار العقاري أم هو قابل للإشهار لحالته ، غير أن أحكام الشهر العقاري توجب إفراغ هذا المحرر في قالب رسمي يحرره الموثق كي يكون قابلا للشهر في المحافظة العقارية ويكون حجة على الغير بما تضمنه ، وما أكدته لنا أيضا القرار الصادر بتاريخ 20/02/1997 تحت رقم 136956 الذي كرس اجتهاد القضاء في العادي حول القوة الإلزامية للعقود

<sup>1</sup> بواشري بلقاسم ، المرجع السابق ص 86.

<sup>2</sup> مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 114 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

العرفية فقضى "ببطلان العقد العرفي المحتج فيه في القضية وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل الإبرام " وابتداء من هذا التاريخ استقر القضاء العادي كذلك على اعتبار رسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية من النظام العام .

وأكد مجلس الدولة هذا في القرارين الصادرين عن الأول تحت رقم 186443<sup>1</sup> بتاريخ 2002/02/14 ، والثاني تحت رقم 2010419<sup>2</sup> بتاريخ 2002/02/26 ، واعتمادا على المادة 324 المكرر . 01 .

وخلاصة لما سبق أن العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى جهتها القضائية لغرض اثباتها كما كان الشأن سابقا ، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد الإيداع ليتم شهره في المحافظة العقارية المختصة<sup>3</sup> ، أما العقود التي ليس لها تاريخ ثابت ، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29 بأنه لا يوجد إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة<sup>4</sup> .

### 3. الاستثناءات التي تضمنتها مختلف التشريعات العقارية :

والتي تستثني تطبيق قاعدة الشهر المسبق عند عملية الإشهار العقاري ، ومن بين هذه القوانين:

1.2.3. قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المعدل والمتمم لموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 ، وذلك بموجب المادة 39 المتعلقة باستحداث نظام السند الحيادي والمتمثل في شهادة الحيازة من أجل تطهير الملكية العقارية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العام للأراضي ، وذلك من خلال دفع المواطنين الذين يحوزون أراضي حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلنية ولا تشبه أي شبهة للحصول على سند قانوني يسمى بشهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وهذا في مناطق التي لم تتم بها إعداد سجل مسح الأراضي<sup>5</sup> ، كما تسلم شهادة الحيازة من طرف رئيس المجلس الشعب البلدي المختص إقليميا بناء على طلب حائز العقار .

<sup>1</sup> قرار تحت رقم 186443 الصادر بتاريخ 2002/02/14 عن مجلس الدولة المنشور بالمجلة القضائية عدد الثاني سنة 2002 .

<sup>2</sup> قرار تحت رقم 2010419 الصادر بتاريخ 2002/02/26 عن مجلس الدولة ، منشور بالمجلة القضائية ، عدد الثاني ، سنة 2002.

<sup>3</sup> زروقي ليلي وحمدى باشا عمر ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 221 .

<sup>4</sup> المرجع نفسه ، ص 222 .

<sup>5</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 116 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما يخضع طلب تسليم شهادة الحيازة بإجراء الإشهار الذي تحدد كلياته عن طريق التنظيم وهو ما أكدته لنا المادة 41 من القانون 25 / 90 . ويكون هذا الشهر الإجراى الأول فيما يخص العقار المعنى مما يشكل استثناء على قاعدة شهر مسبق<sup>1</sup>

وبالتالى تعتبر شهادة الحيازة من السندات الإدارية المعفاة من قاعدة الشهر المسبق ، وهذا من أجل تسوية وضعية العقارات لأن أغلب المواطنين أصحاب الأراضي ليس بيدهم سندات تثبت حيازتهم أو ملكيتهم ،

### 4. المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983

الذي يسن إجراءات التقادم المكسب عن طريق إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وذلك في حالة عدم وجود نازع للحائز وكانت المنطقة المراد إكساب العقار المنحاز فيها غير ممسوحة .

5. قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، ومعنى هذا أن المناطق التي لم تشملها عملية المسح بعد يمكن للسلطات الإدارية إجراء تحقيق عقاري وتسليم كل شخص سند يثبت ملكيته إذا كان يحوز حيازة ثابتة وهادئة ومستقرة ، كما يُشهر هذا السند لدى الجهة المختصة على مستوى المحافظة العقارية ، وهذا الاستثناء من استثناءات قاعدة الشهر المسبق .

### 6. اكتساب الملكية العقارية الفلاحية بالاستصلاح :

يتعلق الأمر بإشهار عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار عملية استصلاح الأراضي طبق لأمر 18/83 المؤرخ في 1983/08/18<sup>2</sup> ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 والمحدد بشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية قصد إنشاء مستثمرات كبرى<sup>3</sup> ، وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 483 / 97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح حق الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية<sup>4</sup> ، ففي كل هذه الحالات يحرر العقد الإداري مع وجوب إشهاره بالمحافظة العقارية دون الحاجة إلى قاعدة

<sup>1</sup> بواشري بلقاسم ، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> الأمر 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ج ر ، عدد 34 ، مؤرخة في 1983/08/18 ، ص 2045.

<sup>3</sup> المرسوم رقم 289/92 المؤرخ في 1992/07/06 الذي يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية ، ج ر ، عدد 55 ، مؤرخة في 1992/07/19 ، ص 1508.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي 483/97 ج ر ، عدد 83 ، مؤرخة في 1997/12/15 ، ص 15.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

الإشهار المسبق ، ويعتبر الشهر العقاري في هذه الحالة أول إجراء يتم على الأراضي المستصلحة ، مما يجعل تطبيق المادة 89 من المرسوم 63/76 مستبعدة، ومن ثمة لا يخضع العقد الإداري المتضمن اكتساب الملكية العقارية إلى قاعدة الإشهار المسبق<sup>1</sup>

7. وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي :

تطبيقا لأحكام المادة 08 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن لقانون الأوقاف صدر المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها ، كما تحتوي هذه الوثيقة على المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم وتصديق من قبل المصلحة المختصة ، وكذا وضع رقم تسجيلها في السجل الخاص ، وتصدر هذه الوثيقة من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا في نموذج خاص ويخضع لعملية التسجيل والإشهار العقاري<sup>2</sup> ، وعليه فإن الوثيقة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تُعد إجراء أولي ولا يشترط عند عملية الشهر إثبات أصل ملكية الوقف ، ولهذا اعفيت من قاعدة الشهر المسبق .

الفرع الخامس. تنفيذ عملية الشهر العقاري وإجراءاتها

الشهر العقاري عبارة عن عمل في يهدف الى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار بإدارة الشهر العقاري ، وعملية الشهر تتم على مستوى المحافظة العقارية لموظف من الإدارة المالية يعرف بالمحافظ العقاري والذي يتولى القيام بمجموعة من الإجراءات القانونية لتنفيذ عملية الشهر وهذا لاستقرار الملكية العقارية وحمايتها .

أولا. الإيداع القانوني

يعتبر إيداع المحررات بالمحافظة العقارية عمل قانوني أولي لازم في كل سند يستوجب إخضاعه الى عملية الإشهار العقاري<sup>3</sup> ، وتودع المحررات الواجب شهرها بالمحافظ العقارية بالضبط بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة مع ضرورة مراعاة الآجال المحددة قانونا وهذا ما أكدته المادة 90 من المرسوم 63/76 على أنه "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع

<sup>1</sup> مجيد خلوفي ، انظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ا، مرجع السابق ، ص 118.

<sup>2</sup> زروقي ليلي وحلمي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 226 .

<sup>3</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مرجع السابق ، ص 193

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

العقود و القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة " كما ألزم المشرع الجزائري في محرري العقود بإفراغ النسختين الرسميتين في مستخرج خاص يعرف بـreel n 06-publicité أو نموذج PR<sup>1</sup>6 وعدم توفر هذه الشكلية يكون سبب لرفض الايداع ، كما تودع الوثائق في شكلها الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم 63/76 حيث جاء فيها "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي "

كما يكون الايداع بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المتصرف فيه ، ولقد أكد المشرع الجزائري على قاعدة الاختصاص في المادة الرابعة من المرسوم 63/76 لما لها من أهمية في مراقبة الملكية العقارية في اطار قانوني سليم ، إلا أنه من الناحية العملية ، فإن قاعدة الاختصاص تعد عائقا يقف أمام سرعة مباشرة اجراء الشهر خاصة ان كان موطن المالك بعيدا عن العقار<sup>2</sup>

وعليه نقول أن عملية الايداع يتولاها أشخاص مؤهلين قانونا لتحضير الوثائق والعقود الرسمية كالموثقون وكتاب الضبط والموظفون الاداريون أو الاشخاص المكلفون بخدمة عامة ، غير أنه إذا تمت عملية الايداع من طرف احد المساعدين التابعين للأشخاص المذكورة أعلاه فإنه يجب تعيين هذه الفئة بوثيقة رسمية تثبت صفة المساعدين استظهارها عند عملية الايداع الوثائق أو سحبها<sup>3</sup> ولقبول الايداع يستوجب تقديم صورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي اشهاره، كما يجب على المحافظ العقاري التأشير على هاتين النسختين ووترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ الى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتا بذلك انقضاء الاجراء<sup>4</sup> ، اما النسخة الثانية فيحتفظ بها المحافظ العقاري على مستواه بالمحافظة العقارية والتي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على هوية وعلى الشرط الشخصي ، وترتب في الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها وحجمها ورقمها في الإطار المخصص لذلك ، وتسهيلا لعملية الإشهار العقار قد يطلب المحافظ العقاري الى جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص والتعيين الدقيق للعقار، ونذكر من بين هذه الوثائق :

<sup>1</sup> نموذج 06 . PR المزم المشرع به محرري العقود، ويحتوي على اطارين فالاطار الاول مخصص لمحرر العقد أما الاطار الثاني فيخصص للمحافظ العقاري انظر ملحق رقم: 01

<sup>2</sup> خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، الجزائر ، 2001، ص102

<sup>3</sup> فردي كريمة ، المرجع السابق، ص109

<sup>4</sup> مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص194.



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

- الجدول الوصفي للتقسيم: عندما يتعلق محل العقد بجزء من عقار مبني على شكل ملكية مشتركة: من أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف
  - مستخرج مسح الأراضي اذا كان العقار ممسوحا
  - وثيقة القياس: لما يتضمن العقد تغيير في الملكية كتغيير الحدود والمساحة .
  - قرار تجزئة الأراضي: عندما يتعلق الامر بعملية تجزئة ، حيث يتم شهر دفتر الأعباء والقائمة الشكلية لمختلف الوحدات العقارية .
  - أجال الإيداع: ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الادارية أن يعملوا على ايداع المحررات لدى المحافظة العقارية والمختصة اقليميا ضمن الاجال المحددة قانونا<sup>1</sup>، والتي تختلف بحسب اختلاف المحرر المطلوب شهره.
  - بالنسبة للشهادات التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة خلال 3 أشهر ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس الى الموثق ويمدد هذا الاجل خلال خمسة أشهر اذا كان احد المعنيين مقيما في الخارج ويكون أصحاب الحقوق العينية مسؤولين مدنيا اذا قدم الالتماس الى الموثق بعد أكثر من 6 أشهر من الوفاة الا ان هذه الآجال تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999<sup>2</sup> وقانون المالية 2004 وقانون المالية 2014
  - بالنسبة لأوامر نزع الملكية ،ثمانية أيام من تاريخها
  - بالنسبة للقرارات القضائية شهرين من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية
  - بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها
- وتتمدد كل الاجال المذكورة سابقا الى خمسة عشر يوم اضافة اخرى اذا كان اجراء الاشهار في مكتبين مختلفين وهذا طبقا للفقرة ما قبل الاخيرة من المادة 99 ، وعدم احترام هذه الاجال القانونية من طرف مودعي العقود المشار اليهم في المادة 90 يعاقب بغرامة مدنية قدرها 100 دج، وقد تم رفع هذه الغرامة الى 1000 د ج بموجب المادة 31 من قانون المالية نظرا لقيمة العقار محل التصرف وكذلك لحث المودعين على القيام بالايدياع في الاجال القانونية المحددة له وتحسب هاته المدة ابتداء من تاريخ التحرير الى تاريخ الايدياع دون الاخذ بعين الاعتبار المدة التي قضها المحرر في مصلحة التسجيل والطابع ، أما فيما يخص تلقي الايدياعات بالمحافظات العقارية ،فانه يتعين عليها أن تفتح ابوابها لمودعي العقود والوثائق المراد شهرها طوال أيام الاسبوع مع مراعات الاوقات الرسمية للعمل ،الأن

<sup>1</sup> انظر نص المادة 90 من المرسوم 63/76 من المرسوم المذكور سابقا

<sup>2</sup> راجع المادة 31 من قانون المالية سنة 1999 والتي عدلت بدورها بموجب المادة 4/353 من قانون المالية 2004

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

قبول الايداع يتوقف ساعة واحدة قبل غلق المصلحة وذلك لاتاحة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها على سجل الايداع<sup>1</sup>

و سجل الايداع ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للايداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية وكذا الجداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ اجراء الخاص بالاشهار، ويسلم الى المودع وصل استلام يشار فيه الى مراجع الايداع وتاريخه وترتيبه وهو ما أكدته المادة 41 من المرسوم 63/76 ،

ولعملية التسجيل أهمية كبيرة لما تهدف اليه في التأكد من الاسبقية في عمليات الايداع ، خاصة اذا تم تسليم وثائق تخص نفس العقار في نفس اليوم ، كأن يكون هناك أكثر من تصرف قانوني وارد على نفس لعقار ، ففي هذه الحالة لابدى التأكد من أسبقية الايداع واجراء الشهر لكلا التصرفين وعلى المحافظ العقاري أن يشير الى ذلك في سجل الايداع والبطاقة العقارية وعلى وصل الاستلام وكل ذلك من أجل اجراء الشهر في ظروف عادية وتفاديا لاي نزاع قد يثار بشأن ذلك .

ونظرا للدور الهام لسجل الايداع فقد وضع المشرع الجزائري قواعد اجرائية دقيقة تحدد عملية مسكه وحفظه ، بما يجعله بمنأى عن اي تزوير ، ومن بين هذه الاجراءات ضرورة التأشير عليه فور ايداع الوثيقة دون ترك بياض أو كتابة بين الاسطر ويقفل كل يوم من قبل المحافظ العقاري ويرقم ويوقع من قبل قاضي المحكمة التابع لهاختصاص المحافظة العقارية<sup>2</sup> ، كما أنه تجنبا لضيعاع أو هلاك سجل الايداع تودع كل سنة نسخ من هذه السجلات المقفلة ، امام قلم كتاب المجلس القضائي المختص اقليميا ، وهذا مانصت عليه المادة 43 من المرسوم 63/76 في فقرته الاخيرة<sup>3</sup> .

اذن فلكي يتم قبول الايداع من قبل المحافظ العقاري فإنه يستلزم من هذا الاخير التأكد من أن الوثيقة المودعة تتضمن مراجع أصل الملكية تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق بالاضافة الى مراجع التسجيل ، المواد من 93 الى 100 من الامر 74/76 المؤرخ في 1976/12/29 المتضمن قانون التسجيل جريدة رسمية ، معدل ومتمم وكذلك له ان يطلع على فقرة الثمن أو التقييم حتى يتسنى له تحديد

<sup>1</sup> انظر المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية رقم 1251 المؤرخة في 1994/03/29

<sup>2</sup> المادة 43 من المرسوم 63/76 السالف الذكر

<sup>3</sup> انظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 مارس 1977 المتضمن تحديد الطرق الفنية الممكن استعمالها من اجل اعداد النسخ التي تودع لدى كتاب المجلس القضائي المختص اقليميا . جريدة رسمية ، عدد 36 مؤرخة في 1977/5/4

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

قيمة رسم الشهر العقاري الواجب تحصيله وبمجرد قبول المحافظ العقاري بالإيداع تأتي بعدها مرحلة تنفيذ اجراء الشهر.

ثانيا. تنفيذ اجراءات الشهر:

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للشهر العقاري ، يتولى عملية الأشهر خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ ايداعها ويكون للشهر العقاري اثر فوري ، لا يرتد أثره الى تاريخ ابرام التصرف ، وبه ينشئ الحق العيني ، بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية أو للحق العيني التبعية حتى فيما بين الاطراف المتعاقدة الا من تاريخ اشهارها بالمحافظة العقارية طبقا للمادتين 15 و16 من الامر 74/75. وينتج عن اجراء الشهر ، انشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري<sup>1</sup>

1. انشاء البطاقات العقارية : البطاقة العقارية أداة فنية مستحدثة تهدف الى تنظيم عملية الشهر للتوصل الى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار<sup>2</sup> ، وهناك نوعين من البطاقات العقارية ، بطاقات عقارية مؤقتة وبطاقات عقارية عينية والتي تختلف باختلاف مواقع العقارات موضوع التصرف .

### 1.1.2. البطاقات العقارية الشخصية :

في الأراضي الريفية الغير ممسوحة يكلف المحافظ العقاري بمسك البطاقات العقارية مؤقتة وشخصية حسب ترتيب أبجدي وطبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية ، وهذا ما أشارت إليه المادة 27 من الأمر 74/75 السالف الذكر: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية ، والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك عن الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم "

كما تشتمل كل بطاقة على البيانات اللازمة لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف ، كما يجب أن يبين بالنسبة لكل عقار غير ممسوح ، نوع العقار ، موقعه ومحتواه ، وهذا ما نصت عليه المادة

<sup>1</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مرجع السابق ، ص 198.

<sup>2</sup> فردي كريمة ، المرجع السابق ، ص 115.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

114 من المرسوم 63/76<sup>1</sup> السالف الذكر ، وبعدها يتم ترتيب مجموع هذه البطاقات العقارية الخاصة بالأشخاص الطبيعية حسب الترتيب الأبجدي .

أما البطاقات الخاصة بالأشخاص الاعتبارية فهي ترتب ضمن مجموعة خاصة متميزة<sup>2</sup> .

إلا أنه بصعوبة استعمال هذه البطاقات العقارية و حفظها جعل المديرية للأموال الوطنية تتدخل من أجل تجديد هذه الفهارس ونقل محتواها وفقا لخطوات من أجل تجديد هذه الفهارس<sup>3</sup> .

### 1.2.2. البطاقات العقارية العينية الغير الأبجدية :

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات التي شملتها عملية المسح ، بطاقات عقارية عينية ، يدون فيها الحالة القانونية والوصية للعقار وتنشأ هذه البطاقات بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية ، وكل تصرف قانوني يرد على عقار يؤشر به من طرف المحافظ العقاري على البطاقة المنشأة وعلى الدفتر العقاري على السواء<sup>4</sup> ، وبالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم 63/76 يتضح لنا أن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية ، بطاقات قطع الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية .

### 1.2.3.. بطاقات قطع الأراضي :

تحدث هذه البطاقات بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده ، وتُعرف الوحدة العقارية بأنها مجموعة القطع المجاورة التي تُشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء<sup>5</sup> ، وترتب في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وحسب الترتيب الأبجدي للأقسام ، وترتيب الأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> انظر المادة 114 من المرسوم 63/76 .

<sup>2</sup> فردي كريمة ، المرجع السابق، ص.116.

<sup>3</sup> مذكرة صادرة بتاريخ 2002/05/05 تحت رقم 2742 ، بعنوان " تجديد الفهارس الأبجدية " ( تعليمات ومنشورات والمذكرات الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري لسنة 2002 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية )

<sup>4</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 199.

<sup>5</sup> المادة 23 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

<sup>6</sup> المادة 24 من المرسوم 63/76 والتي تحدد بيانات التي يذكرها المحافظ العقاري في جداول بطاقات قطع الأراضي

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

### 1.2.4. بطاقات العقارات الحضرية :

عرفت المادة 21 من المرسوم 63/76 السالف الذكر : "تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه ، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية من جهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة، كما تعد بالنسبة لكل عقار حضري بطاقة عقارية ولهذا يجب التمييز بين نوعين من هذه البطاقات :

### 1.2.5. بطاقات عقارية عامة

تحدث عندما يكون عقار مبني مخصص للاستعمال الجماعي ، وتدرج فيها كامل البيانات التي تهم مجموع العقار من إجراءات وتصرفات ، وترتب ضمن مجموعة متميزة في كل بلدية حسب كل بلدية ، وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام ، وعند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح الأراضي حسب القسم ورقم مخطط مسح العام للأراضي وهذا ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

### 1.2.6. بطاقات عقارية خاصة بالملكية المشتركة

وتحدث لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من العقار الجماعي الكلي، وترتب البطاقات الخاصة حسب المادة السالف ذكرها تبعا للبطاقة العامة المطابقة وحسب الترتيب العددي للقطع أما فيما يتعلق بكيفية التأشير على البطاقة العقارية فيتم بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمعى ، وتحرر التأشيرات بكيفية واضحة ومختصرة مع استعمال الأختام والأرقام والتواريخ، مع تسطير الخطوط بالمسطرة وهذا لتفادي التحشير والكشط ، وهذا لتفادي أي تأثير على البطاقة العقارية لحماية مظهرها الخارجي ، كما ألزم المشرع من أجل التفرقة بين التأشيرات والحقوق المقيدة على البطاقات العقارية ، وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إجراء جديدة وهذا لكي تفقد عملية التأشير السابقة آثارها القانونية<sup>1</sup> ، أما فيما يتعلق بكل تأشير على البطاقة العقارية فإنه يشمل على الخصوص بيان ما يلي :

<sup>1</sup> خالد رامول ، المرجع السابق ، ص 117.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

- تاريخ العقود والوثائق والقرارات القضائية والوثائق التي تم شهرها .
- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها .
- ذكر اسم الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية التي صدرت منها الوثيقة .
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل .
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة .

كما يجب أن يظهر في كل تأشير تاريخ الإشهار ومراجعته

### 2. تسليم الدفتر العقاري

يعد الدفتر العقاري سند قانوني للملكية العقارية ، ويسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقها بصفة نهائية بعد إتمام عملية المسح العقاري ، ويعتبر الدفتر العقاري بمثابة بطاقة هوية للعقار حيث يحتوي على كل المعلومات المتعلقة به وكل التصرفات القانونية المنصبة عليه فهو مرآة تعكس حالة العقار المسح استنادا لأحكام قانون الشهر العقاري<sup>1</sup> ، وهذا يعني لا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري من دونه وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار .

كما يعد الدفتر العقاري وفقا للنموذج المحدد بموجب القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 ماي 1976 المتضمن تحديد النموذج الدفتر العقاري<sup>2</sup> ، وعندما يتصرف صاحب الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية فإنه ينتج عنه ضبط دفتره العقاري ويؤشر عليه بهذا التصرف بصورة واضحة ومقروءة بالحبر الأسود دون كشط أو تحشير وهذا وفقا للمادة 45 من المرسوم التنفيذي 63/76 كما ألزم المشرع أن تكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة والتسطير بوضع خط بالحبر بعد كل إجراء ، وهذا لتفادي أي غموض على عملية التأشير و يسلمه المتصرف إلى المالك الجديد للعقار ، وفي حالة إذا أخذ المحافظ دفترا جديدا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق مشيرا لهذا الإتلاف في البطاقة العقارية .

وبما أن عملية تسليم الدفتر العقاري تختلف بحسب عدد الأشخاص أصحاب الحقوق ، فإن كان شخصا واحدا ففي هذه الحالة تتم عملية تسليم الدفتر العقاري إلى المعني شخصا أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر من أصحاب الحقوق في الشيوخ فإنه في هذه الحالة عليهم تعيين وكيل من بينهم ،

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دارهومة، الجزائر، 2003، ص 557.

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

بموجب وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري ، مع إلزام المحافظ العقاري الإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار الجهة التي آلت إليها الدفتر العقاري واسم مستلمه تجنباً لضياعه<sup>1</sup> .

غير أنه في حالة ضياع الدفتر العقاري أو تلفه من صاحبه يستطيع هذا الأخير الحصول على دفتر عقاري جديد ، بعدما أن يقدم طلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري ، الذي عليه أن يتأكد من مدى تطابق هذا الطلب مع هوية الشخص والبطاقة العقارية الخاصة بذات العقار<sup>2</sup> ، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم 63/76 .

ولهذا نجد أن الدفتر العقاري إعمالاً لنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المادتين 32 و33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة هو الدليل الوحيد المثبت للملكية وهو ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 197720 المؤرخ في 2000/06/28<sup>3</sup> ، حيث جاء في هذا القرار أن القضاة أسسوا إلى قرارهم إلى عدم وجود دليل على انعدام وجود دليل للإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول "أن الدفتر العقاري المستظهر من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية ، لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية ، ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساسي القانوني السليم مما يعرضه للنقض والإبطال .

ثالثاً. الإيداع الغير القانوني للسندات العقارية ورفض تنفيذ إجراء الإشهار العقاري :

خول المشرع للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة بمراقبة مدى استفاء المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية وفقاً للشروط القانونية ، كما أعطى للمحافظ العقاري وسيلتي رفض الإيداع أو رفض الإجراء بعد حالة قبوله للإيداع وفي حالة اكتشاف أي نقص أو عدم التطابق في الوثائق المودعة لديه قصد شهره ، وفي كلتا الحالتين يبلغ قرار الرفض بموجب رسالة موصى عليه مع الإشعار باستلام يبين فيها أسباب الرفض .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 60 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 60 .

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا ، ط 10 ، دارهومة ، 2010 ، ص 45 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

1. رفض الإيداع : يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع بعد إيداع الوثيقة المراد شهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، وذلك إذا تبين له وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص في الوثائق ، وهي الحالات التي نصت عليها المادة 100 من المرسوم 63/76 السالف :

- يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ العقاري إما الدفتر العقاري أو مستخرج مسح الأراضي بالنسبة للعقارات الممسوحة ، وكذا وثائق القياس في حالة تغيير الحدود أو إغفال ذكر أحد العقارات في المستخرج أو عند تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من 6 أشهر .
- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف ، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 .
- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66
- عندما تكون الجداول التي نص على إيداعها لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة .
- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قبل الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل ، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو نسخ على شروطه الشكلية
- في حالة عدم استفاء البيان الوصفي للتقسيم على شروطه طبقاً لأحكام المواد من 67 إلى 71 والأصل أن رفض الإيداع إجراء فوري كلي ، غير أن هناك حالات يكون رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري رفضاً جزئياً إذا تعلق الأمر بالحالات التي نصت عليها المادة 106 من المرسوم 63/76 السالف الذكر ويتعلق الأمر بحالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، فإن الوثيقة المودعة ، تعتبر من أجل تطبيق الرفض ، كوثيقة تتضمن إجراءات كثيرة متميزة في مثل عدد المالكين أو مجموعات المالكين على الشئاع وهنا يكون الرفض جزئي أن يكون على بعضهم دون الآخر

- في حالة المزايدة حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة المنجزة بموجب عقد واحد وبنفس العقد ، ففي هذه الحالة فإن الوثيقة المودعة تتضمن إجراءات كثيرة في مثل عدد قطع الأرض التي تمت المزايدة عليها أو البيوع المتميزة

- حالة إذا كانت الوثائق المودعة قصد إشهارها إمتيازات أو رهون أو نسخة من التنبيه المساوية للحجز ، وتتضمن خلافات في تعيين بعض العقارات المرتب عليه بعض الحقوق أو المحجوز ، فإن الإجراء



## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

يقبل بنسبة للعقارات الذي يكون تعيينها مطابقا للقانون والرفض لا ينطق به إلا للعقارات المخالفة للشروط المنصوص عليها قانونا .

كما يبلغ المحافظ العقاري قراره بالرفض في أجل 15 يوم تسري ابتداء من تاريخ رفض الإيداع<sup>1</sup> قانونا بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول فإذا وُجد المودع قرار الرفض مبرر قانونا فيصححه ويقوم بإستكمال ما نقص من تلك الوثائق وإن وجد أن قرار المحافظ العقاري خاطئ وغير مبني على أسس غير قانونية فالقانون يمنح للمودع مهلة شهرين للطعن في قرار الرفض أمام الجهة القضائية المختصة ، وفي هذه الحالة إذا أيد القضاء قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع يصبح الرفض نهائيا أما إذا ألغى قرار رفض الإيداع وجب على المحافظ العقاري قبول الإيداع وتنفيذ إجراءات الشهر ، كما تجدر الإشارة أن تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها هو التاريخ الذي يحدد لنا انطلاق أجل شهرين للطعن في قرار المحافظ العقاري

### 2. قبول إيداع الوثائق ورفض إجراءات الشهر العقاري

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحته إلا أنه يرفض إتمام إجراء الشهر إذا تبين له بعد الفحص الدقيق والمعمق للوثيقة المراد شهرها بأنها مشوبة بعيب من العيوب سواء إذا تعلق الأمر بعدم تعيين الأطراف والعقارات بكيفية نافية للجهالة أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها ، أو أن التصرف الذي يحمله المحرر مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>2</sup> ، وهو ما أشارت إليه المادة 105 من المرسوم 63/76 السالف الذكر ( يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو منافي للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح ) وفي هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/06/12 ملف رقم 203106 أيد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية الرامي إلى رفض الدعوى بعدم التأسيس استنادا إلى أن القرار الإداري الصادر عن والي ولاية بجاية الذي يفيد تنازله عن قطعة أرض لم يتم إشهاره من طرف المحافظ العقاري بناء على المادة 105 أعلاه .

<sup>1</sup> مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري المرجع السابق ، ص 202.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 203 .

## الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

كما أن هناك عدة حالات يُقبل فيها الإيداع من طرف المحافظ العقاري ويسجل الإجراء في سجل الإيداع ، إلا أنه يوقف إجراء الإشهار العقاري إذا توفرت أحد الأسباب المذكورة في المادة 101 من المرسوم 63/76 على سبيل الحصر:

- عندما تكون الوثائق المودعة لدى مصالحه والأوراق المرفقة غير متوافقة
  - عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 01/75 غير صحيح
  - عندما يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة على البطاقة العقارية
  - عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم 63/76 يكشف أن الحق غير قابل للتصرف
  - عندما يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوباً بأحد أسباب البطلان أي مخالف للنظام العام والآداب العامة حسب ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63/76
  - عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه
- أما عن كيفية رفض الإجراء فإن المحافظ العقاري وقبل إجراء عملية الشهر يتولى مع أعوانه تفحص مدى صحة الوثائق المقدمة له من أجل الإشهار ومقارنتها بالبيانات المقيدة على البطاقات العقارية ، وإذا تبين للمحافظ العقاري لوجود خلل في مدى صحتها فإن هذا السبب يكون سبباً دافعاً لرفضها ، ويوقف إجراء الشهر ، وحتى يبلغ قرار الرفض بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل الإقرار بذلك ، وللمودع له الحق في تصحيح الوثيقة المطلوبة لتسوية الوضعية، ولهذا منحه المشرع الجزائري مهلة 15 يوم يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ بقرار الرفض إذا كان التبليغ مباشراً أو من تاريخ الإشعار بالاستلام أو بتاريخ رفض الرسالة الموصى عليها حتى يتسنى له إيداع الوثيقة المعدلة ، وإذا لم يقم المعني بالأمر خلال 15 يوم ابتداء من تاريخ التبليغ بإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية فإن المحافظ العقاري يأخذ إجراء الشهر العقاري ويكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل إيداع يوضح فيها تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرر هذا القرار .

الفصل الثاني:

أنواع البيوع العقارية والآثار

المرتبة عنه

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

تتعدد النصوص القانونية بتعدد البيوع العقارية، فالبرغم من أنها تخضع لأحكام عقد البيع بصفة عامة إلا أن لها أحكام خاصة تتعلق بها، وقد تطرق المشرع الجزائري في القانون المدني إلى عدة أنواع من البيوع منها بيع ملك الغير، وبيع في مرض الموت ، والبيع الحق المتنازع فيه وغيرها، إلا أن هناك بيوع نظمتها قوانين خاصة، وهو ما يتعلق بالبيوع القضائية وبيوع الترقية العقارية وهذه الأخيرة جاءت من أجل القضاء على أزمة السكن منها البيع على التصاميم وبيع العقار المنجز والبيع بالإيجار، ولهذا تنقسم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول أنواع البيوع العقارية، أما المبحث الثاني الآثار المترتبة عن بيع العقار

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### المبحث الأول : أنواع البيوع العقارية

لقد تناول المشرع الجزائري تنظيم بعض أنواع البيوع بأحكام خاصة في القسم الثاني من أحكام عقد البيع تحت عنوان أنواع البيع ، والبيوع التي تناولها المشرع الجزائري هي كالتالي :

بيع ملك الغير ، بيع في مرض الموت ، بيع في الحقوق المتنازع عليها ، وبيع النائب لنفسه ، ولأهمية الحديث عن كل نوع من أنواع هذه البيوع ، فقد رأينا أن نفرد لها مبحثا خاص بها

### المطلب الأول : البيوع في القانون المدني ( البيوع في القانون المدني )

بالرجوع الى نص المادة 351 من القانون المدني عقد البيع بأنه : "البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا اخر مقابل ثمن النقدي" فعقد البيع المنصب على العقارات بمختلف انواعها وهو اليوم أكثر العقود تداولاً بين الناس ومن بين البيوع العقارية التي ترد على العقار والتي سنتطرق لها بالتفصيل

### الفرع الأول : بيع ملك الغير

بيع عقار الغير يعتبر من أحد المشكلات التي تعترض حماية الملكية العقارية واستقرارها في الجزائر وينتج عنها العديد من النزاعات القضائية، والتي أرى أنها من النزاعات الناتجة عن البيوع العقارية وقد أورد المشرع بيع ملك الغير في المواد 397 إلى 399. من القانون المدني الجزائري ويتأثر ببيع ملك الغير طرفان همان :الأول المالك الحقيقي للعقار ، والثاني هو مشتري العقار من شخص ليس مالك للعقار وبالرجوع إلى هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري جعل حكم بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري ، وللمشتري الحق في التعويض إذا كان حسن النية ولا اثر لعقد بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي إلا إذا أقره المالك الحقيقي وأجازه المشتري ولهذا سنخصص في هذا الفرع معرفة بيع ملك الغير وأثاره .

### أولاً- مفهوم بيع ملك الغير :

لم تتعرض التشريعات إلى تعريف بيع ملك الغير وإنما تركت ذلك للاجتهادات الفقهية وهناك من عرفه بأنه بيع شخص لشيء معين بالذات ، وهو لا يملكه وبيع ملك الغير VENTE DE LQCHOSED AUTRUL وهو بيع ينصب على ما ليس مملوكا للبائع ، وليس له ولاية التصرف فيه ويرى البعض من الفقهاء أيضا ، أن المقصود ببيع ملك الغير ، هو أن يبيع شخص لشخص آخر شيئا معيناً بالذات

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

مملوكا للغير<sup>1</sup> أما المشرع الجزائري لم يورد تعريفا لبيع ملك الغير بل نظم أحكامه من خلال المواد 397 إلى 399 من ق م ج لكنه يتبين لنا من خلال نص المادة 397 من القانون المدني أنه لا بد في بيع الشيء المعين بالذات أن يكون المبيع ملكا للبائع وقت العقد فإذا باع شخص مبيعا لا يملكه ، جاز للمشتري طلب إبطال البيع وهذا الشرط اقتضته طبيعة البيع من حيث أنه عقد ناقل للملكية بذاته ، لأنه إذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت البيع استحال انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد العقد ، لأنه لا ينتج البيع أهم اثر من آثاره وهو نقل الملكية المبيع من البائع إلى المشتري . ،

كما يستخلص من نص المادة 397 من ق م ج أن بيع ملك الغير هو البيع الذي يرد على شيء معين بالذات وليس مملوكا لا للبائع ولا للمشتري ، ولكي يعتبر البيع بيع لملك الغير وتنطبق عليه أحكام المادة المذكورة سالفا لا بد من توفر شروط أساسية :

### 1/ أن نكون بصدد عقد بيع :

يعتبر عقد البيع من أهم العقود وأكثرها شيوعا ولهذا اهتم الفقه والقانون بتنظيم أحكامه ، بحيث أصبح معروفا لدى مختلف التشريعات أن عقد البيع عقدا رضائيا ، وبناءا عليه حتى نكون بصدد عقد بيع لا بد من تطابق الإيجاب والقبول طرفيه وان يكون سببه مشروعاً كما يجب أن يتفق أطرافه على المبيع والتمن .

### 2/ أن يكون المبيع معين بالذات

، إن المبيع المعين بالذات تنتقل ملكيته وقت انعقاد العقد فإذا لم يكن البائع مالكا للمبيع وقت إبرام عقد البيع يكون صادرا في هذه الحالة من غير المالك ، ولهذا حتى نكون أمام بيع ملك الغير لا بد من وجود عقد بيع محله شيء معين بالذات وماعدا ذلك يخرجنا من دائرة بيع ملك الغير .

### 3/ أن يكون المبيع غير مملوك للبائع ولا للمشتري

لأن إذا كان المبيع مملوكا للمشتري لكان العقد باطلا لتخلف المحل وبالتالي يجب أن يكون المبيع مملوك للغير ، لأنه إذا كان المبيع ملكا لأحدهما لا يمكن تطبيق أحكام بيع ملك الغير ، ولا يعتبر بيع ملك الغير بيع المالك تحت شرط واقف أو فاسخ ، لأنه إذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ وزالت ملكية البائع بأثر رجعي كان للمشتري طلب إبطال البيع باعتبار أن البائع تصرف فيما لا يملك

<sup>1</sup> محمد الشريف عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص395.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

كما أنه إذا كان المبيع مملوكا للمشتري فهنا يتعذر على البائع أن ينقل الملكية إلى المشتري على اعتبار أنه مملوك له أصلا ويعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا<sup>1</sup>.

مما سبق يتضح لنا أن الشروط الثلاثة ان نكون بصدد عقد بيع واشترطنا أن يكون محل عقد البيع معين بالذات واشترطنا ثالثا أن يكون هذا الشيء غير مملوك للبائع والمشتري، و أي حالة لا تنطبق عليها هذه الشروط تخرج من نطاق بيع ملك الغير كبيع الشيء غير معين بالذات وبيع الشيء المستقبلي وتعمد الشخص عن مالك الشيء بأن يبيع لشخص آخر، بيع الشيء غير مملوك للبائع إذا علق البيع على شرط أن يملك المبيع، بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط وبيع الشيء المشاع بيع الوارث الظاهر<sup>2</sup>.

### ثانيا- حكم بيع ملك الغير

لقد تباينت مواقف التشريعات المدنية بشكل ملفت للنظر بخصوص الحكم المترتب عن بيع ملك الغير ففي الوقت الذي اعتبر فيه المشرع الفرنسي هذا البيع باطلا في المادة 1599 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: "La Vente de chose d'autrui est nulle" أما بعض التشريعات الأخرى اعتبرته صورة من الصور الخاصة التي يتقرر فيها الإبطال لمصلحة المشتري<sup>3</sup> ومنها المشرع الجزائري الذي خص بيع ملك الغير بأحكام خاصة تختلف عما تنص عليه القواعد العامة بالنسبة للعقد القابل للإبطال وتتجسد هذه الأحكام في تقرير المشرع للمشتري حق طلب إبطال البيع دون غيره، كما أعطى له حق طلب التعويض لجبر الضرر الذي لحقه من طرف البائع

### 1- حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين

أعطى المشرع كما سبق ذكره لمشتري بيع ملك الغير الحق في طلب إبطال العقد وله الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به، إلا انه هناك حالات لو تحققت سقط حقه في طلب الإبطال، كما يمكن إجازة العقد بتصحيحه وزوال سبب إبطاله.

<sup>1</sup> على خوجة خيرة، بيع العقار المملوك للغير في ظل نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة سنة 2018،

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص272 الى 275

<sup>3</sup> عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، عقد البيع، دارالامل، الجزائر، 2011، ص113

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 1.1. حق المشتري في طلب الإبطال :

تضاربت أراء الفقهاء في من له الحق في طلب إبطال بيع ملك الغير، وهناك من ذهب إلى القول أنه حق للمشتري فقط دون غيره طبقا للنصوص القانونية وهناك من ذهب الى القول أن للبائع حق في طلب إبطال العقد استنادا إلى قواعد الغلط .

### 2.1. تقرير إبطال البيع لصالح المشتري وحده

طبقا لنص المادة 397 من القانون المدني والتي تنص : ".....المشتري الحق في طلب إبطال البيع "ومعنى هذا أن المشتري وحده حق طلب إبطال العقد متى تبين أن المبيع مملوك للغير، وإذا تمسك المشتري بإبطال البيع فإن هذا الطلب لا يخل بحقه في المطالبة بتنفيذ التزاماته التي رتبها العقد، ومنها الالتزام بنقل الملكية والالتزام بضمان التعرض، فمتى علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع كان له الخيار بين التمسك بحقه في إبطال العقد وبين مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته الناشئة منه فإذا تمسك بالبطالن وذلك عن طريق دعوى يرفعها حتى ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي في المبيع مطالباً استرداد الثمن الذي دفعه للبائع، فإنه يجب على القاضي أن يجيب إلى طلبه وله مصلحة واضحة في ذلك وهو استناده إلى عدم تملك البائع للشيء المبيع.و إذا تم صدور حكم بإبطال العقد واعتباره كأن لم يكن بين الطرفين فإنه يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بأن يرد البائع الثمن إلى المشتري ويرد المشتري الشيء المملوك للغير إذا كان قد تسلمه<sup>1</sup>، كما للمشتري حق المطالبة بإبطال البيع حتى ولو كان البائع حسن النية ويجهل أن المبيع ملك لغيره، كما يكون للمشتري هذا الحق سواء سجل هذا البيع أو لم يسجل، لأن تسجيل عقد بيع العقار لا يؤثر على حق المشتري في طلب الإبطال، لأن التسجيل لا يجعل بيع ملك الغير صحيحاً<sup>2</sup>

كما أنه لم يعد للمشتري الحق في المطالبة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد بل يكتفي بالمطالبة بالتعويض عن البطلان العقد، وعن الضرر الذي أصابه بسبب إبطال البيع، ولكن يشترط الاستجابة لطلبه أن يكون حسن النية أي لا يعلم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع، لكن لا يلزم في المقابل أن يكون البائع سيء النية، أي يكون عالماً وقت البيع أن البيع غير مملوك له، وحتى ولو كان البائع حسن النية لا يمنع ذلك من مطالبة المشتري بهذا التعويض.

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول، البيع، الطبعة 1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص163

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص159 و160



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

ويثبت للمشتري حق التعويض بتوفر شرطين :

- أن تحكم المحكمة بإبطال ملك الغير
- أن يكون المشتري وقت التعاقد حسن النية كي يطلب التعويض من البائع أما إذا كان المشتري سئ النية فيقتصر حقه في طلب البطلان واسترداد الثمن دون تعويض<sup>1</sup>

وهاته الشروط تظهر لنا من خلال نص المادة 399 من ق م ج أن الحق في التعويض يترتب على إبطال العقد ولا يحكم بالتعويض للمشتري إلا عند الحكم له بإبطال العقد، كما اشترطت لطلب التعويض أن يكون المشتري حسن النية وقت البيع، لأنه إذا كان يعلم وقت البيع أن المبيع مملوك لغير البائع، فلا يحق له طلب تعويض وله الحق في طلب الإبطال

### الفرع الثاني: بيع مريض مرض الموت

الأصل أن الشخص حرية التصرف في أمواله بالمقابل أو دون مقابل في حياته ، وتصرفاته تكون صحيحة ولا يجوز الطعن فيها ما دامت ضمن حدود القانون التي منحه إياها المشرع ، إلا أنه قد يصيب الشخص مرض يسمى بمرض الموت فيحد من حريته في التصرف في أمواله ، وهذا المرض يكون سببا في تقييد حريته وتصرفاته لأنها تلحق ضررا لمصالح الآخرين ، ولهذا أعطى المشرع للورثة الاعتراض على تصرفات المريض مرض الموت بقدر الذي يحفظ لهم حقوقهم .

ونتناول في هذا الفرع ماهية مرض الموت وأساس تقييد مرض الموت وحكم بيع العقار في مرض الموت .

### أولا- ماهية مرض الموت وأساس تقييد تصرفاته

نتطرق أولا إلى تعريف مرض الموت وأساس تقييد تصرفات مريض مرض الموت .

#### 1 : تعريف مرض الموت

لم يأت القانون المدني بتعريف مرض الموت لذلك وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي استمد منها القانون المدني الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت للتعرف على ماهية المرض .

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 168

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 1.1. التعريف الفقهي والتشريعي لمرض الموت :

قد اختلف الفقه الإسلامي في تعريف مرض الموت والتعريف الصحيح هو أن المرض يجب اعتباره مرض الموت عندما يجتمع فيه وصفان :

أولهما : أن يغلب فيه الهلاك عادة ، ويرجع في هذا الرأي إلى رأي الأطباء في معرفة طبيعة الأمراض<sup>1</sup>

وثانيهما : أن يعقبه الموت مباشرة سواء أكان الموت بسببه أو بسبب آخر خارجي ، كقتل أو غرق أو حريق .

وليس من المهم أن يكون المريض طريح الفراش أو ينقطع انقطاعا تاما عن الخروج من منزله ، أو أنه عجز عجزا تاما عن عمل من أعماله العادية ، لأنه كثيرا ما يكون الإنسان مريضا بمرض الموت ومع ذلك لا يُلزم الفراش ولا ينقطع انقطاعا تاما عن الخروج من منزله ، فالعبرة من مرض الموت هي في غلبة الهلاك .

كما عرفته مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي : " مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور ، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة ، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن ، وإن امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة ، كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات صحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة ، يُعد حاله اعتبارا من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت " <sup>2</sup> .

### 2.1. التعريف القضائي لمرض الموت

لم يتطرق القضاء الجزائري في الكثير من المسائل المتعلقة بمرض الموت الى اعطاء تعريف دقيق ، الا انه اجتهدي ايجاد تعريف للمرض خلال الاحكام والاجتهادات القضائية على مستوى القضاء الجزائري ومن بينها القرار المؤرخ في 1984/07/09 الذي جاء فيه : " أنه من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الاخير اذا كان خطيرا ويجر الى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه  
3" ....

<sup>1</sup> محمد الشريف عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 429.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة المرجع السابق ، ص 313.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، قرار رقم 33719 ، بتاريخ 1984/07/09 ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1989.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

ومن خلال هات القضية يتضح انها تتمحور حول ابطال مريض مرض الموت ،ومن المعروف فقا واجتهادا أن المرض الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير اذا كان خطيرا يجر الى الموت ويفقد به التصرف وعيه وتمييزه

كما نجد قرار آخر صادر بتاريخ: 2000/2/22 عن المحكمة العليا والذي جاء في حيثياته : "...عندما تصرف والدهم المرحوم بإجراء عقد هب لصالح المطعون ضدها ،كان في حالة مرض الموت وذلك بشهادة الشهود ،كما أن النصوص الفقهية نصت على أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه خوف موت المريض، ويعجز هذا الأخير على رؤية مصالحه في اجراء أي تصرف"<sup>1</sup>

### 2. أساس التقييد التصرف في مرض الموت

إذا كان التصرف الذي يصدر في مرض الموت مقيدا فسبب التقييد لا يرجع إلى أهلية المريض ولا إلى عيب في إرادته ، وإنما يرجع سبب تقييد تصرف المريض مرض الموت إلى تعلق حق الورثة في أموال المريض من وقت المرض ، لأنه من المقرر في الفقه الإسلامي أن حق الورثة يتعلق بأموال مورثها ، لا من وقت موته فحسب ، بل من وقت المرض الذي يعقبه الموت ، وإذا صُدر من المريض تصرفات ، فإن هذه التصرفات تأخذ حكم الوصية ، والسبب في ذلك أن المريض وهو على وشك الموت إذا تبرع بماله فإنه يقصد أن ينقل هذا المال إلى الغير بعد موته بدون مقابل ، ويلاحظ أن التصرف الصادر من المريض مرض الموت إذا انطوى على التبرع فيما جاوز ثلث التركة لا يكون باطلا ولا يكون قابلا للإبطال بل يكون فيما جاوز ثلث التركة غير نافذ في حق الورثة ، لأنه تصرف صحيح ولكنه لا ينفذ في حق الورثة إلا بإجازتهم ، وإن لم توجد ورثة نُفذ التصرف في كل المال<sup>2</sup>.

### ثانيا- شروط مرض الموت وإثباته

#### 1- شروط مرض الموت : يأخذ على ما تقدم أن هناك ثلاث شروط ليكون المرض مرض موت

##### 1.1. أن يُقعد المريض عن قضاء مصالحه :

يجب على المريض أن يكون عاجزا عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها ، وليس واجبا ليكون المرض مرض الموت أن يُلزم المريض الفراش ، فقد لا يُلزمه ويبقى مع ذلك عاجزا عن قضاء مصالحه ، وعلى العكس من ذلك قد يكون الإنسان عاجزا عن قضاء مصالحه ولكن لا بسبب المرض فلا يعتبر في مرض الموت .

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 260066 ، بتاريخ 2001/04/18 ، غير منشور

<sup>2</sup> محمد شريف عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 436 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

2.1. أن يغلب في المرض خوف من الموت :

لا يكفي أن يُقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه بل يجب أيضا أن يغلب فيه خوف الموت فيكون مرضا خطيرا من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت ، لأنه إذا كان مرضا بسيطا ولم يصل إلى حد من الخطورة فإنه لا يُعتبر مرض الموت ولو عجز المريض عن قضاء مصالحه مثل : أن يُصاب الإنسان بالمرض في قدميه فيعجزه عن المشي فهنا لا يُعتبر مريض بمرض الموت وإن عجز عن قضاء مصالحه، لأن المرض لا يُغلب فيه الهلاك ، فتكون تصرفات المريض في هذه الحالة حكمها حكم تصرفات الأصحاء .

3.1. ينتهي المرض بالموت فعلا:

ويجب أن ينتهي المرض بالموت فعلا ، فإذا أُصيب شخص بمرض أقعده عن قضاء مصالحه وغلب فيه خوف الموت ، وقد كان التصرف في ماله أثناء المرض ، كان حكم تصرفه هذا هو حكم تصرف الأصحاء ولا يجوز للورثة الاعتراض عليه ما دام المريض حيا . وإذا انتهى المرض بالموت وتبين عند ذلك أن التصرف وقع في مرض الموت ، جاز للورثة الطعن فيه على هذا الأساس ، أما إذا شفي المريض وتبين أن التصرف صدر منه ولم يقع في مرض الموت فلا يجوز للورثة الطعن فيه ، لكن يجوز لمن صدر منه التصرف نفسه أن يطعن في تصرفه بالغلط في الباعث ، ويثبت أنه تصرف وهو معتقد أنه في مرض الموت ولو أعتقد أنه سيشفى ما كان ليتصرف ففي هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال للغلط ويجوز للمتصرف أن يبطله لهذا العيب<sup>1</sup>

وبذلك نقول أن الشروط الثلاثة ليست إلا أمانة مادية على قيام حالة نفسية للمريض تجعله يعتقد باقتراب أجله ، ولذلك فأية حالة مادية أخرى غير المريض تجعل الإنسان يعتقد باقتراب أجل الموت يكون من شأنها أن تثير في نفسه هذه الحالة بالذات وتكون من تصرفاته حكم تصرفات المريض مرض الموت ولو أنه لم يكن مريضا أصلا مثلا المحكوم عليه بالإعدام وينتظر التنفيذ أو من كان على سفينة على وشك الغرق ولم تهباً له وسائل الإنقاذ ، وكل هؤلاء ليس هم بمرضى ولكنهم يعتبرون بحكم المرضى وتكون تصرفاتهم في هذه الحالة حكم تصرفات مريض مرض الموت .

<sup>1</sup> عبد الزراق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، المرجع السابق، ص313.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 2. اثبات مرض الموت

ان مرض الموت من أكثر الموضوعات القانونية ، كما يعتبر مرض الموت واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق الاثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن وخاصة شهادات الطبية التي تثبت حالة المريض في ذلك الوقت وهو ما اكدته المادة 776 ف2 من القانون المدني الجزائري بنصها على "وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا"<sup>1</sup>:

ومنها ماجاء في القرار رقم 33719 المؤرخ في 1984/07/09 جاء فيه : "متى كان من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر الى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعنين لم يستطيعوا اثبات أن البائع لم يكن يملك تمييزه ولا صحة ادراكه وقت تصرفه ، وأن المرض الأخير الذي اعتراه الى تصرف باطل ، فإن قضاة الموضوع اقتنعوا بمالهم من ادلة يكون المرض الأخير لم يكن مرضا من شأنه أن يفقد المتصرف مراقبة أمواله ، وقد وفقوا فيما قضاوا في النزاع"<sup>2</sup>

فيكون عي اثبات مرض الموت يقع على من يريد ابطال البيع ويشترط في مرض الموت حسب القرار أن يفقد المريض وعيه وإدراكه حتى يكون سببا في ابطال البيع

### ثالثا- الحكم العام في تصرفات مريض مرض الموت :

أورده التقنين المدني المصري نصا عاما يقر حكم تصرفات المريض في مرض الموت أيا كان هذا التصرف سواء كان معارضة أو تبرع اذ نصت المادة 916 من القانون المدني على الآتي :

- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسري أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .
- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت وله إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .
- اذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك .

<sup>1</sup> الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، جر ، عدد 78 بتاريخ 1975/09/26

<sup>2</sup> القرار رقم 33719 الصادر بتاريخ 1984/07/09 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، سنة 1989 ، ص 51

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### الفرع الثالث: بيع العقار المتنازع فيه

بيع الحقوق المتنازع فيها هي احدى صور البيع التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 400 الى 403 من ق م ج ، وبيع الحق المتنازع فيه ينقل الحق كما هو متنازع فيه الى المشتري بحيث يتحمل تبعه مصير النزاع ، والحق يكون متنازعا فيه اذا كان موضوعه قد رفع به دعوى أو قام بشأنه نزاع ، وبالتالي فان البيع يعد واردا على حق متنازع فيه اذا كان محله ادعاء حق شخصي أو حق عيني ، وهذا النوع لم يرتب المشرع عليه البطلان الا في حالة شراء الحقوق متنازع عليها من طرف أعوان القضاء والمحامين ، وبطلان هذا البيع هو الاثر الخاص الذي رتبته القانون على بيع الحق المتنازع فيه عندما يكون هذا البيع انعقد صحيحا ، والاثر الخاص هو رخصة الاسترداد التي خولها القانون للطرف الاخر في النزاع والتي يستطيع بموجبها أن يحل محل المشتري في مقابل أن يرد له الثمن والمصروفات التي دفعها .

والذي يهمننا في هذا النوع من البيوع هو التطرق الى مفهوم بيع الحقوق المتنازع عليها ورخصة الاسترداد ومناطق بطلان بيع الحقوق المتنازع فيها .

### اولا- مفهوم بيع الحق المتنازع فيه :

الحق المتنازع فيه حق محتمل الوجود، وهو بهذا الوصف يجوز بيعه ، والبيع في هذه الحالة يصبح عقدا احتماليا ، فان ثبت حق المبيع للبائع انتقل المشتري بعقد البيع ، وان لم يثبت فقد ضاع كل من البائع والمشتري<sup>1</sup> ونصت المادة 400 فقرة 2 : "يعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت لأجله دعوى أو كان محل نزاع جوهرى " ويستشف من هاته المادة انها تطرقت للاثر المترتب عن التعامل في الحق المتنازع فيه قبل تعريفه اما التشريع المصري فقد عرفه التقنين المدني في المادة 469 بأنه : " يعتبر الحق متنازعا فيه اذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى ، أو قام بشأنه نزاع جدي " ، اما المشرع الفرنسي فقد عرف الحق المتنازع فيه في المادة 1700 من القانون المدني والتي نصت "يعتبر الشئ متنازعا فيه اذا رفعت من أجله دعوى أو ثار حول موضوع الحق نزاع جدي"

والملاحظ على هذه التعريفات رغم اختلافها من حيث الصياغة الا أنها تجتمع على امر واحد وان الحق يكون متنازعا فيه في حالتين دون سواهما

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، المرجع السابق ، ص 167 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### حالة الاولى :حالة رفع دعوى أمام القضاء

ويشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع المرفوع امام القضاء قد انصب على أصل الحق ،لانه ممكن ان ترفع دعوى لكن النزاع لايمس موضوع الحق نفسه لانه ممكن يتناول مسائل شكلية كعدم التكليف بالحضور ،وعدم توافر الصفة أو الاختصاص .

ولذلك يعتبر الحق متنازعا فيه حتى يصدر بشأنه حكم نهائي في الدعوى أي يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف<sup>1</sup>. ومنه فإن صفة النزاع تسقط عن الحق اذا استنفذت طرق الطعن حتى ،ولوكان الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق الغير عادية كالنقض أو التماس اعادة النظر ،ولكن اذا طعن في الحكم بالفعل بطريق النقض والغي قرارمجلس استعاد الحق صفة المنازعة فيه .

### حالة ثانية: حالة وجود نزاع جدي حول موضوع الحق

قد لاترفع دعوى بالحق المتنازع فيه ،ولكن قد يكون النزاع حول موضوعه وهذا كافي لاعتباره حقا متنازعا فيه ،واغلب التشريعات اشترطت أن يكون النزاع جديا حتى ولو لم ترفع بشأن هذا الاخير دعوى أمام ساحة القضاء .

ولذلك نجد أن المشرع الزم شهر عريضة الدعوى القضائية الرامية الى النطق بالفسخ أو ابطال أو الغاء أو نقض حقوق ناتجة ،وهذا ما أكدته المادة 16 من الامر 74/75المتضمن اعداد مسح الاراضي وتأسيس السجل العقاري ،والتي تم ادراجها في المادة في المادة 35 من القانون 18/08المتضمن لقانون المالية سنة 2019<sup>2</sup>

ولهذا نقول أن الهدف الأساسي من شهر الدعاوى القضائية هو اعلام الغير أو من يريد التعامل في العقار بأنه محل نزاع أمام القضاء أو المحافظة على حقوق المدعى في حالة صدور الحكم لصالحه ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي ،الذي شهر قبل شهر الدعوى وهذا مااستنتجناه من احكام المادة 86 من المرسوم 63/76<sup>3</sup>والتي وضحت لنا الآثار المترتبة على عدم اشهار في الدعوى أو عدم اشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ او ابطال أو الغاء أو نقض حقوق التي سبق

<sup>1</sup> محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ص205.

<sup>2</sup> المادة 35 من قانون 18/08 المتضمن قانون المالية 2019المؤرخ في 2018/12/27، ج ر،عدد 79مؤرخة في 2018/12/30 والتي الزمت شهر عريضة رفع الدعوى التي تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سندا .

<sup>3</sup> المادة 86 من المرسوم 63/76 : "ان فسخ الحقوق والعينية العقارية أو ابطالها أو الغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجوعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور الا اذا كان الشرط بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الابطال أو الالاء أو النقض قد تم اشهاره مسبقا أو كان الفسخ أو الابطال أو الالغاء النقض بحكم قانوني "

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

اشهارها وذلك بعدم سريان الشرط ، ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور .

كما أن شهر الدعوى لدى المحافظة العقارية لا يترتب على حصوله منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري ، لكن اذا تم التصرف في الحق العيني العقاري الذي تم بشأنه شهر عريضة رفع الدعوى قبل التصرف فإنه يستوجب على المتصرف ابلاغ المتصرف له بالدعوى المشهرة عن طريق محضر القضائي مع ارفاق المحضر القضائي العقد مع محضر التبليغ عند تقديمه لاجراء الشهر العقاري<sup>1</sup>

### ثانيا:رخصة الاسترداد في الحق المتنازع فيه

و لقد وضع المشرع رخصة استرداد الحق المتنازع فيه وقصد بتقريره منع المضاربة وحسم المنازعة وهذا حتى يتمكن الطرف الاخر من استرداد الحق المتنازع عليه وهذا مانصت عليه المادة 1/400 من ق م ج "ولهذا تعتبر رخصة الاسترداد هي الرخصة التي خولها القانون للطرف الأخر في النزاع والتي يستطيع بموجبها أن يحل محل المشتري في مقابل أن يرد له الثمن الحقيقي والمصاريف الواجبة.

كما تجدر أن رخصة الاسترداد هي الأثر الخاص الذي رتبته القانون عن بيع الحق المتنازع فيه، بحيث تتضمن رخصة الاسترداد خروجاً عن الأصل في حرية التصرف ذلك أن المسترد يحل محل المشتري رغم ارادة المشتري والبايع معا<sup>2</sup>.

الحكمة من تقرير الاسترداد هي عدم تشجيع المضاربين على شراء الحقوق المتنازع فيها ووضع حد للمنازعات القضائية ، اذ يغلب فمن يشتري حقا متنازعا فيه تكون المتابعة أمام القضاء ، يدفع ثمنا أقل مما يساويه الحق ويكون الفرق مقابل مايتحمله من \_عناء المنازعة فيه ، وماقد يتعرض له من احتمال خسارته<sup>3</sup> فأراد المشرع أن يفوت عليه قصده ويحسم المنازعة بتمكين الطرف الاخر في النزاع من استرداد الحق المتنازع عليه .

كما يجب أيضا اعلان الرغبة في الاسترداد قبل أن ينتهي النزاع بصدور حكم نهائي في موضوع الحق ، كما يطلب الاسترداد بصفة أصلية أمام القضاء لا بصفة احتياطية

<sup>1</sup> المادة 16 مقرر 2 من الامر رقم 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمنتم.

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 202.

<sup>3</sup> ، محمد حسنين ، المرجع السابق ص 203.



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

ومتى استرد المتنازل ضده الحق المتنازع فيه من المشتري فلا يعد ذلك قرارا بأن الحق ليس له اذ يحل محل المشتري الذي يعتبر أن الحق لم ينتقل اليه أصلا ،والحقوق التي رتبها قبل الاسترداد تسقط ،الا أن البيع فيما بين البائع والمشتري يبقى قائما فأول مطالبة الثاني بالثمن والالتزامات الأخرى ولا يحل المسترد محل المشتري فيها<sup>1</sup> ، أما العلاقة بين البائع والمسترد فيظل الأخير مدينا بالحق المتنازع فيه للأول ويكون للاسترداد الأثر للصلح في حسم النزاع ومن ثم لا يلزم التسجيل في استرداد العقار لأنه لم ينتقل من البائع الى المسترد بل ظل للأخير .

كما أنه تجدر الإشارة أن هناك حالات يجوز فيها الاسترداد الحق المتنازع فيه ، بحيث يشترط في الاسترداد مايلي<sup>2</sup> :

- أن يكون الحق المتنازع عليه حقا شخصيا عينيا أو ذهنيا
- أن يكون الحق المسترد متنازعا فيه وهذا مانصت عليه المادة 400 ف 2 من القانون المدني ، يجب ان يقوم النزاع في موضوع الحق ، أي متعلقا بوجوده أو انقضائه ، اما اذا مس النزاع اجراءات شكلية كعدم توافر الصفة ، الدفع بعد الاختصاص ، فلا يعتبر الحق متنازعا فيه .
- ويبقى الحق متنازعا فيه مادام لم يصدر بشأنه حكم نهائي فقد حسم النزاع في الحق ولا يجوز فيه الاسترداد ، كما يشترط أن يكون الحق متنازعا فيه وقت التنازل أي وقت البيع .
- أن يكون التنازل بمقابل نقدي أي ببيعا. لان البيع يحتمل معه فكرة قيام المضاربة ، في حين أنه اذا تم التنازل دون عوض فلا يتصور وقوع المضاربة ، كما لا يجوز الاسترداد اذا كان التنازل مقايضة لان المادة 400 من القانون المدني تتحدث عن دفع الثمن البيع .

وإذا توافرت الشروط السالفة الذكر يتم الاسترداد ب:

. اعلان المتنازل ضده ارادته في الاسترداد دون الحاجة الى شكل خاص ، ويحدث الاعلان أثره من وقت وصوله الى علم المشتري .

. أن يرد المتنازل ضده الثمن الحقيقي الذي دفعه المشتري لشراء الحق المتنازع فيه.

<sup>1</sup> أنور طلبية ، نفاذ وانحلال البيع ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2007 ، ص 590

<sup>2</sup> قماز ليلي ، محاضرات في العقود الخاصة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ، 2014/2015 ، ص 29

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

الا أن هناك حالات لايجوز فيها استرداد الحق المتنازع فيه والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 401 من القانون المدني وهي اربع حالات واردة على سبيل الحصر:

- اذا كان الحق متنازع فيه مشاع بين الورثة أو الشركاء أو باع أحدهم نصيبه لشريك آخر وفي هاته الحالة تنتفي أيضا فكرة المضاربة، ذلك ان شراء الشريك على الشيوغ من شريكه نصيبه في الحق المتنازع فيه بقصد القسمة ولا يقصد به المضاربة، كما أن الاسترداد لا يحسم المنازعة، اذ انه لا يؤدي لأكثر من استرداد نصيب البائع كما يبقى باقي الشركاء بأنصبتهم المتنازع فيها مستمرين في الخصومة .
- اذا كان الحق المتنازع فيه دينا مضمونا برهن على العقار وبيع الحق لحائز العقار، فيفترض أن عقارا مثقلا برهن ضمانا لدين متنازع فيه تم بيعه، وقام حائز العقار بشراء الحق المتنازع فيه حتى يمنع الدائن المرتهن من تتبع العقار في يد حائزه ولهذا، لا يجوز استرداد هذا الحق من قبل المدعى عليه المتنازل ضده لانتفاء فكرة المضاربة
- اذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاءا للمدين المستحق في ذمته وفي هذه الحالة يعد الوفاء بمقابل والذي لم يقصد منه الدائن المضاربة وإنما قصد استيفاء حقه من مدينه، ومن ثم لا يجوز للمتنازل ضده الاسترداد..
- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة من الأموال بيعت جزافا، كبيع تركة وكان ضمنها حق متنازع فيه، والحكمة من منع الاسترداد أن المتنازل له اشترى الحق المتنازع فيه باعتباره ورد ضمن مجموعة أموال ورد عليها البيع ولم يشتره لذاته، لينتفي بذلك فكرة المضاربة. فيه ومن ثم لا يجوز الاسترداد

### ثالثا: مناط بطلان شراء الحقوق المتنازع عليها

يبطل بيع الحقوق المتنازع فيها متى كان المشتري من الفئات المنصوص عليها في المادتين 402 و403 من القانون المدني فإن البيع يقع باطلا بحيث نصت المادة 402 من القانون المدني الجزائري على أنه "لايجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين ولا المحامين ولا الموثقين، ولا كتاب الضبط، أن يشترخوا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها والا كان البيع باطلا،

والحكمة من هذا المنع هي ابعاد كل شبهة عن القضاة وأعاونهم فشرء أحد هؤلاء، الحق المتنازع فيه فقد ينطوي على معنى استغلال النفوذ للفصل في النزاع لمصلحته .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وتقتضي هذه الحكمة قصر المنع على شراء الحقوق المتنازع فيها ، أما اذا كان رجال القضاء أو أعوانهم بائعين لحق من هذه الحقوق فلا يقوم المنع

ولهذا فان هاته الفئات تختلف من تشريع لآخر فعل سبيل المثال لا الحصر نجد أن القانون المدني المصري في المادة 471 منه والي تنص على أنه "لا يجوز للقضاة ولا اعضاء النيابة والمحامين ولا لكتيبة المحاكم ولا المحضرين ...." واول ما يلاحظ في هاته المادة أن القانون المصري فرق بين القضاة واعضاء النيابة في حين أضاف المحضرين ولم يتطرق الى الموثقين .

اما القانون الفرنسي فقد نص في المادة 1597 فذهب الى ان شراء الحقوق المتنازع عليها هو البطلان النسبي وذلك على اساس ان الهدف من المنع هو حماية البائع وبالتالي يقتصر حق التمسك بهذا البطلان على البائع وحده<sup>1</sup>

اما البطلان الذي قرره المشرع الجزائري كجزء لمخالفة أحكام المادتين 402 و403 من القانون المدني الجزائري هو البطلان المطلق وليس البطلان النسبي ، حيث نصت العبارة الاخيرة من المادة 402 من القانون المدني الجزائري والا كان باطلا كما نصت المادة 403 من القانون المدني والا كانت المعاملة باطلة ، ومن ثم لا ينشئ العقد أي نوع من الآثار سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير .

والبطلان في هذه الحالة ، يؤسس على أحكام النظام العام لان استغلال عامل القضاء ونفوذه في شراء الحقوق المتنازع فيها فيه مخالفة للنظام العام ، واذا لم يظهر قصد عامل القضاء في استغلال نفوذه، فإن شرائه للحق المتنازع عليه فيه شبهة في حياد القاضي في نزاع يقع في اختصاصه ، وهاته الشبهة متعلقة بالنظام العام .

وفي الاخير نقول يبطل بيع الحقوق المتنازع فيها متى كان المشتري الموظفين في القضاء الذين ذكروا على سبيل الحصر في المادة 402 من القانون المدني الجزائري ، فإذا اشترى أحد هؤلاء حق متنازع فيه كان البيع باطلا بطلانا مطلقا فلا يجوز الاسترداد ويرجع الحق لصاحبه ويسترد المشتري الثمن ، ولاتسري هاته الاحكام بالنسبة للشراء ، اما البيع لحق متنازع فيه من طرف موظفين القضاء ، فيقع صحيحا كما يجوز لهؤلاء استرداد الحق المبيع<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، المرجع سابق ، ص 106

<sup>2</sup> أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 591

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

المطلب الثاني: البيوع القضائية وفي القوانين الخاصة.

لقد سماها المشرع الجزائري في قانون إ م إ م بالبيوع العقارية الخاصة ، وقسمها إلى ثلاثة أقسام فالقسم الأول البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس ، والقسم الثاني البيوع العقارية المملوكة على الشيوع، والقسم الثالث في بيع العقارات المثقلة للتأمين العيني .

ويُطلق عليها البعض بتسمية البيوع القضائية لأن القاضي هو الذي يحكم بالبيع أو يأذن به ، ماعدا بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني فهي مُكنة منحها المشرع لمالك أن يطلب بيعه للوفاء بديونه ولا يحتاج لذلك بإذن من القضاء خلافا للبيوع الجبرية التي تكون في إطار التنفيذ الجبري ، وبكل الأحوال فرئيس المحكمة هو الذي يأذن بالحجز ويُتابع إجراءات البيع<sup>1</sup> ، ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، نبتدئها بالبيوع العقارية المملوكة على الشيوع باعتبارها تمثل عمليا غالبية البيوع العقارية ، ثم نتطرق في الفرع الثاني للبيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس لأنها تأتي بالمرتبة الثانية للبيوع العقارية المملوكة على الشيوع بيع العقارات المثقلة بالتأمين العيني باعتبارها مُكنة قانونية وليست لا يبيعا جذريا ولا قضائيا .، ونتطرق في الفرع الثالث إلى الإجراءات القضائية لبيع العقار بالمزاد العلني

### الفرع الأول: بيع العقارات المملوكة على الشيوع لتعذر القسمة عينا

تعتبر الملكية الشائعة إحدى صور الملكية وموضوع بيع العقارات المملوكة على الشيوع في حالة قسمة له أهمية علمية وعملية ، لأنه قد يتقرر بحكم أو قرارا قضائي بيع العقار أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع بعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا ، ففي هذه الحالة يُباع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يُعدها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناء على طلب من يهيمه التعجيل من المالكين على الشيوع<sup>2</sup> ، كما نستخلص من أحكام القانون المدني أنه إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة<sup>3</sup> ، فهو شركاء على الشيوع وتُعتبر الحصص متساوية إذ لم يَقم دليل على غير ذلك ، إذ قد تكون الحصص غير متساوية إذا انتقل المال الشائع عن طريق الميراث فتُراع في ذلك أنصبه كل شريك حسب أحكام المواريث<sup>4</sup> ، كما يجب أن تكون إدارة المال الشائع من حق شركاء المجتمعين ما لم يوجد اتفاق

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2015، ص 103.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 104.

<sup>3</sup> وُردت في المادة 713 من القانون المدني المعدل والمتمم

<sup>4</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية، المرجع السابق ، ص 104.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

يُخالف ذلك ، كما يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته من نفقات إدارة المال الشائع و حفظه والضرائب المفروضة عليه الناتجة عن الشيوخ ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

وللشريك في الشيوخ أن يتصرف منفردا في حصته الشائعة ، لكن بشرط عدم الإضرار بمصالح باقي الشركاء وهذا ما أقرته الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في عدة قرارات منها قرار رقم 63 765 الصادر بتاريخ 1990/10/29 والذي جاء فيها : "ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع قضوا بإبطال عقد بيع قطعة أرض آلت إلى الطاعن عن طريق الإرث على أساس أنه ليس له الحق في بيع ملك الشيوخ ، أخطئوا في تطبيق القانون مما استوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>1</sup> ، كما يُمكن لكل شريك أن يُطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق ، وإذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من حالة الشيوخ أن يرفع دعوى على باق الشركاء أمام المحكمة ، ويتعين على المحكمة إذا رأت وجها لذلك عينت خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحق نقص كبير في قيمته ، ويكون خبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية ، وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء نصيبه عينا عوض بمعدل عما نُقص من نصيبه ، وتجرى القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفروض مع بيان مساحته وحدوده<sup>2</sup> .

وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2002/07/17 ملف رقم 233109 (يتم قسمة المال الشائع في حالة إختلاف الشركاء في الشيوخ أو حالة إنهاء الشيوخ ، وذلك بتعيين خبير من طرف المحكمة عن طريق تكوين الحصص وإجراء القرع)<sup>3</sup> .

غير أنه في حالة تعذر إجراء القسمة في العقار عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته كما لو بيع كاملا تلجأ المحكمة إلى قسم التصفية ، فإنه في هذه الحالة يُباع العقار الشائع في المزاد العلني<sup>4</sup> ، ويأخذ كل شريك من ثمنه بحسب نصيبه أو حصته في العقار الشائع وهو ما جاء فيه أحكام المادة 786 من ق إ م إ ، وتطبيقا لأحكام المادة 728 من قانون المدني ، كما تقتصر الزيادة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الإجماع وهو ما أكدته قرار الصادر بتاريخ 2000/09/27

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار بتاريخ 1990/10/29 تحت رقم 63765 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع سنة 1992 .

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، المرجع السابق ، ص 105

<sup>3</sup> القرار الصادر من المحكمة العليا ، الغرفة العقارية الصادرة بتاريخ 2002/07/17 ، ملف رقم 233197 ، والمنشور في المجلة القضائية للمحكمة

العليا ، قسم الوثائق ، سنة 2004 ، عدد رقم 02 . ص 323.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 167.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

تحت رقم 801854 " مادام ثابتاً أن العقار المشترط قابل للقسمة دون أن يترتب عنه انخفاض في قيمته فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار بالمزاد العلني مع انخفاض في قيمته غير صائب .

وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2015/09/10 " لا يجوز للقاضي إنهاء حالة الشيوخ واللجوء إلى قسمة العقار بطريقة تؤدي إلى إحداث نقص كبير في قيمته"<sup>1</sup> .

والملاحظ عملياً أن أغلبية القضايا المرفوعة أمام المحاكم هي الخروج من الشيوخ تنتهي بالحكم ببيع العقار بالمزاد العلني ، وهذا راجع أحياناً إلى استحالة القسمة عيناً أو من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة العقار كما هو الشأن بالنسبة للشقق السكنية الصغيرة ، أو في حالة كان عدد مالكي على الشيوخ خاصة الورثة كبيراً تستحيل فيه القسمة عيناً .

لكن تجدر الإشارة أن هناك من العقارات ما هو قابل للقسمة العينية ومع ذلك فإن بعض الخبراء يلجئون إلى الاقتراع الخروج من الشيوخ عن طريق بيع العقار بالمزاد العلني وهذا تفادياً لإعداد مخططات القسمة وتحديد مصير كل وارث وإجراء القرعة ، فتقييم العقار نقداً عملية أسهل ويسايرهم في ذلك القضاة لأنها مسألة فنية وإن كان رأي الخبير غير ملزم فإنه رأي محترم ، وبالتالي يجب على القضاة قبل الحكم ببيع العقار بمزاد العلني أن يتأكدوا تأكداً تاماً من عدم قابليته للقسمة والأخذ بدفوع الأطراف في هذا الشأن بجديّة لأن من بين المالكين على الشيوخ من ليس له مأوى غير العقار الذي يشغله والذي ورثه أبا عن جد في ضل الارتفاع المذهل لقيمة العقار في الجزائر فإنه قد لا يتمكن من شراء عقار يأويه مما يؤول إليه من نصيبه في ثمن البيع ، فيتمسك بالقسمة<sup>2</sup> .

كما يُعين أغلب القضاة في القسمة القضائية خبير عقاري مختص لتحديد الحصص لأن هذا العمل فيه أمور تقنية وفنية يُستعصى على القاضي القيام بها ، بحيث يقوم الخبير بتقييم المال الشائع ، وتحديد حصة كل شريك ، بحيث يقوم الخبير بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية وهذا طبقاً لنص المادة 725 من القانون المدني ، وبناءً على ذلك تقوم المحكمة بتوزيع الحصص عن طريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتُصدر حكماً لإعطاء كل شريك نصيبه المُفرز ، وهو ما أكدته القرار الصادر بتاريخ 1989/10/25 " من المقرر قانوناً أن قسمة الملكية الشائعة تُجرى بطريق الاقتراع وتُثبت المحكمة ذلك في محضرها ، ومن ثمة فإن القضاء لما يخالف هذا

<sup>1</sup> قرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 2015/09/10 ، تحت رقم 0959784 ، المنشور بمجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2015 ، ص 139 .

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية المرجع السابق ، ص 106 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

المبدأ يُعد خرقا لهذا القانون ، ولما كان من الثابت . في قضية الحال . أن القضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بالمصادقة على تقرير الخبير دون تحرير محضر بوقوع القسمة عن طريق الاقتراع يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون<sup>1</sup>.

أما في حالة تعذر تجزئة المال الشائع على أساس أصغر نصيب فتأمر المحكمة الخبير بإعداد مشروع<sup>2</sup> القسمة بتوزيع لكل شريك جزء مفروز من المال الشائع يُعادل حصته<sup>3</sup>.

أما في القانون الجزائري إذا تعذر على أحد الشركاء أن يأخذ كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه .

أما في حالة إذا كانت القسمة العينية بنوعها غير ممكنة ، يتم اللجوء إلى قسمة التصفية ، وهذا وفقا لأحكام المادة 728 من ق م والتي تنص على أنه " إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية ، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الإجماع ، les enchères sont limitées aux seuls co\_indivisaires s'ils sont unanimes à le demander)

ويقسم الثمن على الشركاء كل بقدر نصيبه في هذا المال الشائع لإزالة الشيوخ نهائيا ، ولا يُشترط هنا ، إجماع الشركاء في الشيوخ على البيع في المزاد العلني ، في حالة المزايدة بحضور العامة .

ومن المقرر أيضا أنه إذا تعذر على أحد الشركاء أن يأخذ كامل نصيبه عينا عوض بمقابل عما نقصه من نصيبه ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 94089، المؤرخ في 1993/10/26 " من المقرر قانونا أنه إذا تعذر القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد العلني وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع ..

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس رفضوا طلب الطاعن الرامي إلى بيع العقار المشترك بالمزاد العلني بحجة أن الحكم المستأنف راعي رأي الأغلبية ، مع أن رأي الأشخاص ليس من شأنه تغيير حكم القانون لاسيما المادة 728 من ق م هذا من جهة، ومن جهة أخرى منحوا إثنين من الشركاء

<sup>1</sup> القرار الصادر عن المحكمة العليا ، رقم 5484 المؤرخ في 1989/10/25، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، عدد 01، سنة 1991، ص 25.

<sup>2</sup> العربي الحاج ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجهادات القضائية المشهورة بالمحكمة العليا ، دار هومة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، 2017، الجزائر، ص 210 .

<sup>3</sup> أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة والقانون المدني ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2008 ، ص 110.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

نصيهم نقدا كليا دون الحصول عينا على نصيب ناقص عينا فخالفوا نص المادة 725 فقرة 02 من القانون المدني مما يعرض قرارهم للنقض<sup>1</sup>

من المقرر قانونا - أن الحكم ببيع الملكية الشائعة بالمزاد العلني في الوقت يمكن تفادي بيعه بتقسيمه على مالكيهم وفي الوقت الذي يطالب فيه أغلبهم في قسمته يُعد إضرارا بهم وحرمانه منه دون موجب ، ومن ثمة فإن القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يُعد خرقا لهذا القانون .ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن طاعنين أبديا رغبتهما في تقسيم العقارين اللذين ورثهما مع المطعون ضده وأن الخبير الذي عينته المحكمة جعل لتقسيم عدة حلول وذلك بإجراء عملية تعويض بين الإخوة فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف و من جديد الأمر ببيع الملكية الشائعة المتنازع عليها بالمزاد العلني متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : حالة البيوع العقارية للمفقود وناقصي الأهلية والمفلس

يتم بيع العقار والحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقصي الأهلية والمفلس ، حسب قائمة شروط البيع تودع أمام ضبط المحكمة يُعده محضر قضائي بناء على طلب المقدم بالنسبة للمفقود والبالغ ناقص الأهلية ، أو الولي والوسيط بالنسبة لناقص الأهلية القاصر أو بالغ ناقص الأهلية أو يُعده وكيل التفليس بالنسبة للمفلس حسب الحالة<sup>3</sup> .

### اولا- البيع القضائي لعقار المفقود

كما عرف المشرع المفقود في المادة 109 من القانون 84.11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، بأنه " هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"<sup>4</sup>

كما عرفه المستشار حسن حسنين : " هو الذي يخرج من بيته ولا تعلم حياته من مماته "

كما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري : "بأنه الغائب الكامل الأهلية الذي انقضت مدة سنة أو أكثر من غيابه ولا تعرف حياته ولا موته "

<sup>1</sup> قرار رقم 94089 المؤرخ في 1993/10/26 ، المجلة القضائية ، 1994 ، عدد 01 ، ص 79 .

<sup>2</sup> حماد رشيدة ، دور الالقاضي في نقل الملكية العقارية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص أساسي ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، ص 42 .

<sup>3</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، المرجع السابق ، ص 109 .

<sup>4</sup> قانون رقم 1184 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المنشور بجريدة رسمية ، العدد 24 ، المؤرخ في 1984/06/12 المعدل والمتمم للأمر رقم 02/05 الصادر في 2005/02/27 المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، الصادر بتاريخ 2005/02/27 .



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أما الغائب فيأخذ حكم المفقود اذا منعتة ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير فيعتبر كالمفقود ،وهو ما نصت عليه المادة110 من قانون الأسرة .

ولهذا نقول أن المشرع الجزائري عرف المفقود بالغائب ،واعتبر كل مفقود غائب ،ولكن ليس كل غائب مفقود لان هذا الأخير لا يعرف إذا كان مزال على قيد الحياة أو توفي ،في حين أن الغائب مزال على قيد الحياة ومكانه معروف ،كما انه يمكن الحكم بموت المفقود أما الغائب فلا يمكن استصدار حكم بموته

وعليه نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكام المفقود بموجب قوانين تتعلق بالظروف الاستثنائية ،وذلك بموجب الأمر 03/02 المؤرخ في 2002/02/25 المتضمنة الأحكام المطبقة على مفقود بالفيضانات وكذا بموجب القانون رقم 06/03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقود زلزال ،وكذا الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 فيبرابر 2006 وباستقرائنا لهاته النصوص القانونية نقول ان المفقود هو كل شخص فقد في ظروف خاصة ولم يظهر له أي اثر إلا أنه يجوز الحكم بالموت للمفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات من بدأ التحري وفي الحالات التي يغلب فيها السلامة ،،ليخول الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد أربع سنوات<sup>1</sup>

كما نجد أن المشرع الجزائري منح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد المدة اللازمة للحكم بموت المفقود ،شريطة أن لا تقل عن أربع سنوات ،لكن نجده لم يحدد لنا تاريخ بداية حساب هذه المدة رغم أهميتها ،وفي هذه الحالة يعتبر المفقود حيا إلى غاية صدور حكم الفقد ،وتحسب مدة أربع سنوات من تاريخ الحكم بالفقد .

كما يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة ،ويفصل القاضي المختص بالحكم الابتدائي والنهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ،ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه ،وهذا ما نصت علي المادة 02 فقرة 03 من الأمر 03/02،ومعنى هاته المادة أن دعوى المطالبة بموت المفقود ترفع بناء على طلب أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة ،وترفق في محضر معاينة فقدان الشخص المعني والمحضر من طرف الضبطية القضائية ،ويفصل القاضي في هاته الدعوى في أجل لا يتعدى شهر من تاريخ رفعها في حكم ابتدائي نهائي ،ولايبقى للأطراف المذكورة أعلاه سوى طرق الطعن غير العادية ،بحيث تفصل

<sup>1</sup> المادة 113 من قانون 84/11 المعدل والمتمم والسابق ذكره .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

المحكمة العليا في الدعوى المرفوعة أمامها خلال أجل لا يزيد عن 03 أشهر من تاريخ رفع الطعن بالنقض أمامها، وهذا ما أشارت إليه المادة 02 فقرة 04 من الأمر 03/02: "يمكن الطعن بالنقض في حكم القاضي بالوفاة في أجل شهر، وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها .

أما الحكم بموت المفقود بالأمر 01/06 ترفع دعوى المطالبة بموت المفقود من نفس الأطراف المذكورة سابقا، وترفق بمحضر معاينة فقدان الشخص والمعد من طرف الضبطية القضائية، ويفصل فيها القاضي المختص بحكم ابتدائي نهائي في أجل لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 32 من الأمر 01/06

كما يمكن أن يطعن في الحكم بالوفاة بالطعن بالنقض في أجل ليتجاوز شهر واحد ابتداء من تاريخ النطق بالحكم، وتفصل المحكمة العليا في أجل ليتجاوز 6 أشهر من تاريخ الإخطار وهذا ما نصت عليه المادة 33 من الأمر 01/06

كما يجب على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصل على عنوان المفقود ويعين في حكمه مقدا من الأقارب وغيرهم لتسيير أموال المفقود وهذا ما نصت عليه المادة 111 من قانون 11/84 المعدل والمتمم<sup>1</sup> ويتم تعيين المقدم بموجب أمر ولائي، بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو بطلب من النيابة العامة، وهذا ما أكدته المادة 470 من ق إ م إ: "يقدم طلب التعيين بشكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة او على شكل طلبات تقدمه النيابة العامة "

كما نجد أن المشرع الجزائري أكد لنا في نص المادة 115 من نفس القانون "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدر حكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها "ومعنى هاته المادة عدم تقسيم تركة المفقود إلا بعد صدور حكم بوفاته وفي حالة ظهوره يسترجع ما بقي من أمواله .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/12/24 لايجوز للورثة التصرف في أموال المفقود قبل صدور حكم بموته حيث أنه الثابت من قضية الحال أن المدخلة في الخصام تصرفت بالبيع في عقارات المطعون ضدها بناء على حكم الصادر بفقدانه 1993.06.13، وبالتالي تصرفاتها باطلة حتى وان

<sup>1</sup> المادة 111 من قانون 11.84 "يجب على القاضي عندما يحكم بالمفقود أن يحصر أموال المفقود، وأن يعين في حكمه مقدا من الأقارب أو غيرها لتسيير أموال المفقود، ويسلم ما يستحقه من الميراث أو التبرع .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

تحصلت على إذن قضائي بالبيع لأن تصرف المقدم في أموال المفقود لا يكون صحيحا إلا إذا كان مبني على حكم قضائي بالموت وهو ما لم يتوفر في قضية الحال<sup>1</sup>

وتتم إجراءات بيع العقار للمفقود حسب قانون 09/08 وفق لمجموعة من الإجراءات منها إعداد قائمة شروط البيع العقار المفقود والذي يكون من اختصاص المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي ويتضمن مشروع بيع العقار بالمزاد العلني، وتودع لدى أمانة ضبط المحكمة الموجودة بها العقار، وهذا ما أشارت له المادة 731 فقرة 1 من القانون 09/08، كما حددت فقرة الثانية من المادة السابقة الذكر شروط البيع، وتتضمن هاته الشروط البيانات التالية :

- الإذن الصادر بالبيع : هذا بيان جوهري وذلك لمعرفة حصول إذن بالبيع الصادر من طرف قاضي شؤون الأسرة وذلك لمنح الإذن التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري المملوك للمفقود أو ناقص الأهلية أو الإذن الصادر من طرف القاضي المنتدب في حالة بيع العقار المفلس ، كما يجب على المحضر القضائي أو وكيل التفليسة ذكر تاريخ صدور الإذن بالبيع والجهة القضائية المصدرة لها .

- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا لاسيما موقعه ، حدوده ، نوعه مشتملا ته ، مساحته ، رقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء ، مفروزا أو مشاعا وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه ، وان كان العقار بناية ، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات .

- شروط البيع والتمن الأساسي : ومعناها أن شروط البيع تتضمن جملة من الشروط يجب أن يتقيد بها المزايد ومن بينها الثمن الأساسي الذي تُفتح به عملية المزايدة والشخص الذي يرسى عليه المزايد بإيداع خمس مبلغ رسوم المزايد ومصاريف التسجيل والطابع ومصاريف الإشهار لدى كتابة ضبط المحكمة ، والمصاريف المستحقة للمحضر القضائي ، والباقي يدفعه خلال مهلة 8 أيام وإلا أعيد البيع على حسابه .

- تجزئة العقار إلى أجزاء وإذا اقتضت الضرورة ذلك مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء .

- بيان سندات الملكية : ومعناه نوع الوثيقة المثبتة للملكية ما إذا كان عقد رسمي محرر من طرف موثق أو شهادة إدارية .... الخ .

<sup>1</sup> هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 435190 بتاريخ 2008/12/24 ، غ م ، م م ع ، العدد الثاني ، 2009 ، ص 127 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

كما نصت المادة 784 من ق إ م إ على جملة من الوثائق ، كما يجب أن ترفق قائمة شروط البيع بالمستندات التالية<sup>1</sup> وهي :

- مستخرج الضريبة العقارية ما إذا كان العقار مثقلا بالضريبة وفي هذه الحالة تبلغ إدارة الضرائب بإجراء البيع بالمزايدة .

- مستخرج من عقد الملكية والإذن بالبيع عند الاقتضاء لمعرفة موقع العقار والهوية المالكة له<sup>2</sup> وحدوده ومساحته .

- الشهادة العقارية تبين معرفة القيود والتأمينات العينية المثقلة بها العقار .

- تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني وهذا الشرط لم يشر إليه المشرع الجزائري في نص المادة 783 في قائمة شروط البيع على خلاف ما نصت عليه المادة 783 فقرة 8" في حال لم يذكر التاريخ مكان جلسة البيع بالمزاد العلني يتم تحديده من طرف رئيس المحكمة بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي او من له مصلحة ، وهذا ما أشارت له المادة 747 من نفس القانون .

### ثانيا- البيع العقاري لناقص الأهلية

انطلاقا مما أورده المشرع الجزائري في كلا من القانون المدني وقانون شؤون الأسرة وما استحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي اعتبر البيع المنصب على عقار ناقص الأهلية أحد أنواع البيوع العقارية الخاصة ، ولهذا قبل التطرق لتوضيح الإجراءات التي تسبق عملية بيع عقار ناقص الأهلية وجب تعريف الأهلية

عرفها الفقه هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ، أما المشرع الجزائري فقد نص في القانون المدني في المادة 40 منه والتي تنص على أنه : "إن سن الرشد هو 19 سنة كاملة مع اقتران هذا السن بعدم الحجر وبمفهوم المخالفة من بلغ سن الرشد وهو ناقص الأهلية لعته أو سفه أو جنون فهو ناقص أهلية وليتمتع بالأهلية مباشرة حقوقه المدنية .

كما يعتبر البيع العقاري من أخطر التصرفات الناقلة للملكية ، لأنه يصنف ضمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وبحكم عجز الشخص القاصر عن ممارسة التصرفات القانونية كالبيع لانعدام

<sup>1</sup> المادة 784 من قانون (09/08) المتضمن لإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق " تُرفق مع قائمة شروط البيع بالمستندات الآتية : مستخرج جدول الضريبة العقارية ، مستخرج من عقد الملكية والإذن بالبيع عند الاقتضاء ، الشهادة العقارية " .

<sup>2</sup> عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، طبعة ثالثة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 480

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أهليته أو لنقصها ، أوجب المشرع الجزائري قيودا تعلق ببيع عقار ناقص الأهلية وهو الحصول على الإذن القضائي وهو ما نصت عليه المادة 88 من ق والتي تنص : "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة واستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة وإيجار عقار قاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد "

وخلافا للقانون الجزائري الذي ذكر التصرفات الموجبة للإذن القضائي على سبيل الحصر نجد أن القانون المغربي ترك حيزا واسعا للولي لإدارة أموال القاصر ولم يقيده بالحصول على إذن قضائي<sup>1</sup> أما القانون التونسي أورد التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي تستلزم إذن قضائي على سبيل الذكر لا على سبيل الحصر وهو ما يفهم من حكم الفصل 15 من قانون الأسرة التونسي لما جاء فيها " وغير ذلك مما هو مصرح به في القانون، مما يجعل الإذن ينسحب على العديد التصرفات الأخرى والمتواجدة في نصوص قانونية متفرقة."<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري نجده بموجب المادة 89 من ق أ ج على القاضي أن يراعي عند منح الإذن حالتي الضرورة والمصلحة لضمان أقصى حماية لأموال القاصر ، حيث اعتبرها المعيار الأساسي في منح الإذن من عدمه ، كما نجده أيضا اخضع حالة الضرورة والمصلحة للسلطة التقديرية للقاضي التي يستطيع من خلالها منح الإذن من عدمه حسب ظروف وملابسات القضية المعروضة أمامه ، غير أنه يؤخذ على المشرع أنه كان يجب عليه وضع معايير لقيام حالة الضرورة والمصلحة ، لان منح السلطة التقديرية للقاضي من شأنه يؤدي إلى اختلاف الأحكام من قاضي لآخر كل حسب تصوره وتقديره .

وبعد ما يتأكد القاضي من حالة الضرورة ومراعاة لمصلحة القاصر يستصدر للولي الإذن ، ثم تليها بعدها مرحلة بيع العقار القاصر في المزاد العلني .

### ثالثا- البيع العقاري للمفلس:

الإفلاس والتسوية القضائية نظم أحكامها القانون التجاري<sup>3</sup> ، والمفلس هو كل تاجر أو شخص معنوي من القانون الخاص ولو لم يكن تاجرا توقف عن دفع ديونه ، في مواعيد استحقاقه ، يجب عليه في

<sup>1</sup> المادة 240 من مدونة الأسرة المغربية: "لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجوز....."

<sup>2</sup> سميحة حنان خوادجية ، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في التشريع الجزائري ، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، سنة 2017، ص150.

<sup>3</sup> الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

هذه الحالة أن يدلي بإقرار خلال 15 يوم قصد افتتاح إجراءات قسميه قضائية أو الإفلاس أمام محكمة المقر المجلس ، ويتم ذلك بناء على طلب الدائمين أو تقضي بهم المحكمة من تلقاء نفسها<sup>1</sup>.

ومن آثار شهر الإفلاس تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها لأي سبب كان مادام في حالة إفلاس ، كما يمارس وكيل التفليس جميع حقوق الدعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة ، كما يقوم وكيل التفليسة متى صدر الحكم بالتسوية أو الإفلاس بكافة الإجراءات اللازمة بحفظ حقوق المدين ضد مدينه ، كما يُقدم وكيل التفليسة خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بيانا منجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين ، وأسباب وخصائص هذا المركز ، كما يتعين على هذا القاضي المنتدب أن يُراقب أعمال وإدارة التفليسة ، كما يشرع وكيل التفليسة بإذن من القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعرضة للتلف أو انخفاض القيمة أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا (كالعقارات والمؤسسات الصناعية)، كما أن القاضي المنتدب لا يسمح ببيع العقارات إلا بعد سماع المدين واستدعائه قانونا .

وبالتالي الوكيل المتصرف القضائي لا يتصرف ببيع عقار المدين إلا بإذن القاضي المنتدب الذي يراقب أعماله ويرسم المتطلبات المتعلقة بها إذن فهو الذي من يمنح الإذن ببيع العقار المفلس في المزاد العلني، ووكيل التفليسة هو من يُعد قائمة شروط البيع<sup>2</sup> ، ويتم البيع وفقا لما قررته المواد 783 و 784 و 785 من ق إ م إ المذكورة سابقا.

### رابعاً- بيع العقار المثقل بتأمين عيني

وفقا لنص المادة 788 من ق إ م إ يجوز لمالك العقار أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني والذي يرغب في الوفاء بديونه ، إن لم يسع الدائمون إلى طلب ديونهم ولم يباشروا إجراءات التنفيذ عليه ، أن يطلب بيعه بالمزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع المعدة من قبل المحضر القضائي وتودع أمام المحكمة التي يوجد فيها العقار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 216 ، ق ت ، على أنه : "يمكن أن تفتح تسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيف ما كان طبيعة دينه .ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع لأجل محدد ، ويمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونيا "

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية، المرجع السابق ، ص 121.

<sup>3</sup> عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 480.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

كما يجب على المحضر القضائي تبليغ قائمة شروط البيع إلى الدائمين أصحاب التأمينات العينة ، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض عن القائمة ، وتطبق على البيوع العقارية الخاصة بإجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة

### الفرع الثالث :الإجراءات القضائية لبيع العقار بالمزاد العلني

تختلف المراحل التي تمر بها إجراءات البيع العقار بالمزاد العلني ، من تقييم العقار المعروض للبيع ، إذ لم يكن قد تقرر تقييم به الحكم أو القرار ، كما في حالة بيع العقارات المملوكة على الشيوخ ثم إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها رسميا إلى الأطراف المعنية ، بغرض الاعتراض عليها ، وبعد الإعلان عن البيع في المزاد العلني ، تكون جلسة البيوع العقارية التي تنتهي بحكم رسو المزاد ، كسند للملكية مع وجوب شهره في المحافظة العقارية<sup>1</sup>، وعليه نخصص في هذا الفرع الإجراءات التمهيديّة لبيع العقار المتمثلة في إعداد قائمة شروط البيع ، والاعتراض عليها ، وتنتظر أيضا إلى الإجراءات النهائية لبيع العقار ، والتي تنتهي بحكم رسو المزاد .

### أولا: الإجراءات التمهيديّة لبيع العقار بالمزاد العلني

تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup> إلى إجراءات تمهيديّة لبيع العقار ، في مواد من 737 إلى المادة 741 ، المتعلقة بالإجراءات التمهيديّة لبيع العقار المحجوز ، وتطرق في المواد 783 إلى 785 إلى الإجراءات التمهيديّة في البيوع العقارية للمفقود ، وناقص الأهلية والمفلس ، والمادتين 786 و 787 المتعلقة بالإجراءات التمهيديّة في البيوع العقارية المملوكة على الشيوخ ، والمادتين 788 و 789 المتعلقة بالإجراءات التمهيديّة في البيوع العقارية المثقلة بتأمين عيني<sup>3</sup> والتي سنتطرق لها بالتفصيل :

#### 1. تحديد الثمن الأساسي:

تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع بالمزاد العلني ، يتوجب عليه الاستعانة بأهل الخبرة القائمة على تحديده ، فمن هي الجهة القضائية التي تعين الخبرة ؟، وما هي مهمة الخبير العقاري ؟، وهذا ما سنعرفه على التوالي .

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية المرجع السابق ، ص 123 .

<sup>2</sup> قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن الإجراءات القانونية المدنية والإدارية ، ج ر ، ع 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008 .

<sup>3</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية المرجع السابق ، ص 103 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 1.1. تعيين الخبير :

إذا كان العقار محجوزا ، فإن الخبير يعينه رئيس المحكمة ، أما إذا كان مأذونا في بيعه قضائيا من قبل قاضي شؤون الأسرة ، بالنسبة للبيوع الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية ، أو القاضي المنتدب في حالة الإفلاس ، وتُسند مهمة طلب تعيين خبير عقاري إما للمحضر القضائي أو الدائن الحاجز ، بموجب أمر عل عريضة لتحديد الثمن الأساسي الافتتاحي الذي يبدأ به بيع العقار أو الحق العيني العقاري ، جملة أو على أجزاء بالمزاد العلني ، والقيمة التقريبية له في السوق ، ولا يمكن قبول هذا الطلب إلا بعد إثبات إيداع تعب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة<sup>1</sup> ، كما يجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط ، خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة على أن لا يتجاوز هذا الأجل 10 أيام من تاريخ تعيين الخبير ، وإذا تماطل الخبير في إيداع التقرير يتم استبداله بغيره

2.1. تحديد الثمن الأساسي للعقار : إن عملية تحديد الثمن الأساسي يتم عن طريق إعداد تقرير من طرف خبير عقاري ، يحدد القيمة المحددة للعقار بعناية مع إرفاق وصل وتحليل وبيانات مستمدة من السوق بشكل يعتد به ، والواقع أن مهمة تحديد الثمن الأساسي للعقار ، المراد بيعه بالمزاد العلني ، تحتاج تقييما على أسس واقعية وحقيقية ، بعد الرجوع إلى كل بيانات المتعلقة بالعقار ، والعوامل المؤثرة في قيمة العقار<sup>2</sup>

### 2. إعداد قائمة شروط البيع :

لم يعرف المشرع الجزائري في ق إ م إ ، قائمة شروط البيع ، واكتفى بذكر بياناتها فقط ، لكن برجعونا للمادة 737 من ق إ م إ ، تعتبر قائمة شروط البيع ورقة يعدها المحضر القضائي، تتضمن كافة البيانات التي مضمونها بتعيين دقيق للعقار المطلوب بيعه ، وتودع بأمانة الضبط التي توجد في دائرة اختصاصها العقار ، كما أن قائمة شروط البيع ، تختلف باختلاف نوع البيع إذا كان البيع جبريا أو البيع قضائيا ، كما تختلف الوثائق المرفقة بها حسب الحالة ، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل

### 1.2. قائمة شروط البيع الخاصة بالبيوع الجبرية

بالرجوع إلى نص المادة 737 من ق إ م إ ، يمكن استخلاص جملة من الشروط يجب التقيد بها ، بإعداد قائمة شروط البيع

<sup>1</sup> أنظر المادة 739 من قانون 09/08 المتضمن ق إ م إ ، المرجع السابق .

<sup>2</sup> منى مقلاطي وراضية بن زكري ، بيع العقار بالمزاد العلني : الإبطار الإجرائي والموضوعي ، مجلة القانون والمجتمع ، عدد 01 ، 2022 ، ص 63 .



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 1.2.1. مضمون قائمة شروط البيع :

يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع ، مجموعة من البيانات التي نصت عليها المادة 737 من ق إ م إ ، وهي :

- اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين ، والحاجز والمدين والمحجوز عليه وذكر موطن كل منهم .

- السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين ، وهو بيان جوهري في محاضر التنفيذ الواجب تبليغه قانونا للشخص المدين .

- أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيده ، وتاريخ الإنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وُجد<sup>1</sup>

- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تعيينا دقيقا ، لاسيما موقعه ، وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء ، مفززا أو مشاعا ، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه ، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات

- تحديد شاغل العقار ، وصفته وسبب الشغل أو أنه شاغر : يجب التأكد في حالة تضمنت قائمة شروط البيع أن العقار مشغول ، وتحديد بدقة شاغل العقار وصفته ، لاسيما إذا كان مستأجرا إيجارا مدنيا ، فيجب ذكر عقد الإيجار ومدته ، وتاريخه ، هل هو قبل سنة 2007 أم بعده ، ونفس الشيء إذا تضمن العقار محل البيع ، محلا تجاريا به قاعدة تجارية أنشأها مستأجر ، فلا بد من ذكر عقد الإيجار ومدته وتاريخه وهل هو قبل سنة 2005 أم بعدها ، لأنه تترتب عليه آثار عند إخلاء العقار محل رسو المزاد ، وحتى لا يتغرر الراسي عليه المزاد ، لابد أن يكون عالما بكل التصرفات التي تثقل العقار محل البيع بالمزاد<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> الكفيل العيني هو من يرهن عقاره ضمانا للوفاء بدين غيره ، وإن كان الكفيل العيني يتفق على حاجز العقار في عدم مسؤوليته الشخصية عن الدين إلا أنه يختلف معه في تقديمه لعقاره اختيارا لضمان حق الدائن ، عكس الحائز الذي ينتقل إليه العقار محملا بالتأمين دون أن يكون له يد في ترتيبه ، أنظر حمة مرمية ، الحجز التنفيذي ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2008/2009 ، ص 164 .

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية المرجع السابق ، ص 132 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 2.2.2. شروط البيع والتمن الأساسي :

لقد تم تحديد الثمن الأساسي للعقار المحجوز ، ويكون ذلك بتعيين خبير عقاري لأجل معاينة العقار ، لأجل تحديد الثمن الأساسي الذي يُعتمد في قائمة شروط البيع لانطلاق المزايدة<sup>1</sup> ، وهذا ما أكدته نص المادة 739 من ق إ م إ والتي نصت على أنه : " يحدد الثمن الأساسي ، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني ، والقيمة التقليدية له في السوق للعقار ، أو الحق العيني العقاري المحجوز ، جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري ، يعين بأمر على عريضة ، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة ، ويجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة ، على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام من تاريخ تعميمه ، وإلا استبدل بغيره"<sup>2</sup>

وعليه نقول أن تحديد الثمن الأساسي للبيع في المزاد العلني ، تكون من طرف خبير عقاري المعين بأمر على عريضة من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا ، بناء على طلب المحضر القضائي ، أو الدائن الحاجز ، كما يجب على الخبير العقاري إنجاز خبرته وإيداعها لدى أمانة الضبط المحكمة خلال 10 أيام من تاريخ تبليغه رسميا ، وتسليمه نسخة من الأمر بتعيينه ، وهذا بعد إيداع مصاريف الخبرة لأمانة ضبط المحكمة من طرف المحضر القضائي ، أو الدائن الحاجز ، وإذا تقاعس الخبير ولم يسلم تقرير التقييم في الأجل المحدد لذلك استبدل بغيره ، وهو ما نصت عليه المادة 739 فقرة 02 السابق ذكرها .

### 2.2.3. تجزئة العقار إلى أجزاء إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع :

لقد أجاز المشرع الجزائري إمكانية التجزئة بعض العقارات محل البيع بالمزاد العلني إلى عدة أجزاء ، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء ، وتوضيح الترتيب الذي سيجري فيه البيع عند الاقتضاء ، واستثنى من إمكانية التجزئة إن كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية ، فهنا لا يجوز تجزئته<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 462.

<sup>2</sup> المادة 739 من ق 09/08 ، المرجع السابق .

<sup>3</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، المرجع السابق ، ص 131.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 2.2.4. بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع :

يرجع الاختصاص إلى المحكمة التي يقع العقار أو الحق العيني العقاري محل البيع بالمزاد العلني ، وفي حالة تعدد العقارات ، أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة ، يرجع الاختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها أحد هذه العقارات .

### 2.2.5. الجهة القضائية التي تودع فيه القائمة :

بعد تحرير المحضر القضائي لقائمة شروط البيع ، تودع بأمانة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصه العقار المحجوز ، وفي حالة تعدد العقارات والحقوق العينية المحجوزة تودع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات<sup>1</sup>.

### 2.2.6. الأجل القانونية لتحرير قائمة شروط البيع :

اشتراط المشرع الجزائري لتحرير قائمة شروط البيع مضي مهلة 30 يوما ، من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز ، وهو ما نصت عليه المادة السالفة الذكر ، على أنه : " إذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز ، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع<sup>2</sup>" وعليه باستقرائنا لهاته المادة أنه لا يجوز تحرير قائمة شروط البيع ، وإيداعها بالمحكمة قبل انتهاء هذا الأجل .

وعليه نقول إذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة اعتراضات ، وإلا سقط حقه ، وفي حالة إلغاء قائمة شروط البيع يُعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي .

ومن الوثائق التي لابد إرفاقها مع قائمة شروط البيع وفقا لما نصت عليه المادة 738:

ترفق مع شروط البيع المستندات الآتية المذكورة في المادة 738 من ق إ م إ :

- نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز في مقتضاه .
- نسخة من أمر الحجز .
- نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه ، أو الحاجز أو الكفيل العيني إن وُجد .

<sup>1</sup> المادة 737 من ق 09/08 المتضمن ق إ م إ ، المرجع السابق .

<sup>2</sup> المادة 737 من قانون 09/08 المتضمن ق إ م إ ، المرجع السابق .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

- شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى تاريخ الحجز.
- مستخرج جدول الضريبة العقارية .

حيث يؤشر رئيس المحكمة المختص محليا على محضر إيداع قائمة شروط البيع ، ويحدد فيه جلسة للاعتراضات ، وجلسة لاحقة للبيع ، وتاريخ وساعة انعقادها ، وإذا خلت قائمة شروط البيع من أحد البيانات كانت قابلة للإبطال بناء على كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة اعتراضات ، وإلا سقط حقه

### 3- إجراءات البيوع الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس :

تطرقنا فيما سبق أنه يتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص فيها ببيعها قضائيا بالمزاد العلني ، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع ، والتي تودع بأمانة ضبط المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار ، والتي يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم بالنسبة للمفقود ، وبالبالغ ناقص الأهلية ، أو الوصي أو الولي ، بالنسبة لناقص الأهلية القاصر أو البالغ المحجور عليه ، أو يعدها وكيل التفليس بالنسبة للمفلس ، والتي سبق شرحها ، فما هو مضمون قائمة شروط البيع ؟، وما هي مرفقاتها ؟

#### 3.1. إعداد قائمة شروط البيع :

نصت عليه المادة 783 فقرة 02 من قانون 09/08 السابق ، وعليه تتضمن قائمة شروط البيع البيانات التالية :

- الإذن الصادر بالبيع ( سواء عن قاضي شؤون الأسرة بالنسبة للولي والوصي ، أو المقدم والقاضي المنتدب بالنسبة لوكيل التفلسة )

- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري : يجب تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا ، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ، ومشمولاته ومساحاته ورقم القطعة الأرضية ، واسمها عند الاقتضاء

مفرزا أو مشاعا ، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه ، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 3.2. شروط البيع الثمن الأساسي :

- تجزئة العقار إلى أجزاء إن أمكن ذلك : تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك ، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء ( كما في حالة بيع مناداة قاصرومفقود أو مفلس في عقار مشاع ، فهي تعتبر جزء منه )

- بيان سندات الملكية : يجب أن تذكر في قائمة شروط البيع الوثائق الرسمية التي يثبت بها العقار ، أو الحق العيني العقاري

ملاحظة : نلاحظ من خلال المادة 783 من ق إ م إ ، التي نصت على البيانات التي تُذكر في قائمة شروط البيع بالنسبة للبيوع الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية ، والمفلس ، لم تذكر بعض البيانات التي سبق اشتراطها في حالة البيع الجبري منها تحديد شاغل العقار ، وصفته وسبب الشغل أو أنه شاغر ، وكذلك المصاريف وبيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع ، وعليه نرى أن من الضروري تحديد شاغل العقار ، وصفته وسبب الشغل لأنه تترتب عليه آثار عند الأمر بإخلاء العقار وتسليمه للراسي عليه المزاد كما أنه أيضا عدم ذكر المحكمة التي سيتم أمامها البيع ، جعل فريقا يقول أن هذه البيوع الخاصة ، لا تتم أمام المحكمة مع وجوب بيعها بالمزاد العلني ، ويحتجون بذلك لنص المادة 789 من ق إ م إ ، وهي آخر مادة تتكلم عن البيوع العقارية ، غير أن هذا الرأي ندحضه بنص القانون في المادة 753 من ق إ م إ بأنه يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة ، التي أودعت فيها شروط البيع<sup>1</sup> .

3.3. الوثائق التي لابد إرفاقها مع قائمة شروط البيع وفقا نصت المادة 784 من قانون 09/08<sup>2</sup> هي كالتالي:

- مستخرج جدول الضريبة العقارية .
- مستخرج من عقد الملكية ، والإذن بالبيع عند الاقتضاء .
- شهادة العقارية .

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية ، المرجع السابق ، ص 135 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 784 من قانون رقم 09/08 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 4- بيع العقارات المملوكة على الشيوع :

نصت المادة 786 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تشمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه ، ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم ويرفق بها أيضا فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه نسخة من الحكم أو القرار الصادر بالبيع

وعليه نقول أن العقار المملوك على الشيوع يباع بالمزاد العلني ، بمقتضى المادتين السالفتين الذكر ، و يعد المحضر القضائي قائمة شروط البيع بناء على طلب من يهيمه الأمر من المالكين على الشيوع ، و يقوم بعدها المحضر القضائي بإيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد بيعه بالمزاد العلني، وتتضمن قائمة شروط البيع البيانات التالية :

. الإذن الصادر بالبيع المذكور في المادة 783 ويستبدل بالسند التنفيذي القاضي بالبيع (الحكم او القرار)

- تعيين العقار او الحق العيني العقاري :يجب تعيين العقار او الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء وغيرها من البيانات التي تفيد ذلك في تعيينه ، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات

- شروط البيع والتمن الأساسي

- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة لذلك مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء

- بيان سندات الملكية

وترفق قائمة شروط البيع بالمستندات الآتية :

- مستخرج جدول الضريبة العقارية .
- مستخرج من عقد الملكية .
- شهادة عقارية .
- نسخة من الحكم أو القرار الصادر بالبيع .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وعليه يقوم المحضر القضائي بعد ذلك بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية ، وجميع المالكين على الشيوخ ، وله الحق في إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة عند الاقتضاء ، طبقاً لأحكام هذا القانون<sup>1</sup>

### 5- في حالة بيع العقار المثقل لتأمين عيني بطلب من المالك :

نصت المادة 788 من ق إ م إ كما سبق ورأينا أنه يجوز لمالك العقار ، أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني الذي يرغب بالوفاء بديونه ، إذا لم يسعى الدائنون إلى طلب ديونهم ولم يباشروا إجراءات التنفيذ عليه ، أن يطلب بيعه بالمزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع ، يعدها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار ، ونلاحظ بأن هذه المادة لم تذكر البيانات الواجب أن تشملها قائمة شروط البيع ولا المستندات التي ترفق بها ، وتركت ذلك إلى الاجتهاد ، وعليه بالرجوع إلى النصوص القانونية السابقة ، فإنه يمكننا ذكر بعض البيانات ، وكذلك المستندات .

وعليه يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع البيانات<sup>2</sup> الآتية:

- اسم ولقب المدين وموطنه .
- طلب المقدم إلى المحضر القضائي من قبل المدين المثقل بتأمين عيني(رهن رسمي ، حق تخصيص ، حق امتياز على العقار)
- اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين وهم الدائن المرتهن ، وأصحاب حق التخصيص ، وأصحاب حق الامتياز الخاص على العقار ، وموطن كل منهم
- عقد الرهن الرسمي أو حكم التخصيص ، أو قيد حق الامتياز الخاص على العقار الذي يتم البيع بمقتضاه ومبلغ الدين
- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المثقل بالتأمين العيني تعييناً دقيقاً ، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ، ورقم القطعة الأرضية ، واسمها عند الاقتضاء ، مفرزا أو مشاعا ، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينها ، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات
- تحديد الشاغل للعقار وصفته وسبب الشغل ، أو أنه شاغر
- شروط البيع والتمن الأساسي للمصاريف

<sup>1</sup> أنظر المادة 787 من القانون 09/08 ، السابق الذكر .

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، المرجع السابق ، ص 138 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

- تجزئة العقار إلى أجزاء إن كان في ذلك فائدة عند البيع مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء ، وإن كان محل التعيين عيني وحدة استغلال اقتصادية ، أو مجموعة فلاحية ، لا يجوز تجزئتها
  - بيان المحكمة التي يتم أمامها البيع
- وترفق مع قائمة شروط البيع المستندات الآتية<sup>1</sup> :
- نسخة من طلب المقدم للمحضر القضائي لإعداد قائمة شروط البيع .
  - نسخة من عقد الرهن الرسمي أو حكم التخصيص أو قيد حق الامتياز الخاص على العقار الذي يتم البيع بمقتضاه ، ومبلغ الدين .
  - شهادة عقارية تتضمن قيود المثقلة لعقار أو الحق العيني العقاري .
  - مستخرج جدول الضريبة العقارية .
  - سند الملكية .

### 6- التبليغ الرسمي لقائمة الشروط البيوع والاعتراض عليها وطلب وقف بيع العقار :

إن التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيوع ، يختلف باختلاف محل البيع بالمزاد العلني ، ما إذا كان العقار محجوزا أو مأذونا لبيعه قضائيا أو مرخص ببيعه قانونا ، ولهذا أوجب المشرع ضرورة تبليغها إلى أطراف محددة ، وكذا نشر مستخرج قائمة شروط البيوع لتقديم الاعتراضات ، وطلب وقف بيع العقار

#### 6.1. تبليغ قائمة شروط البيوع والاعتراض عليها :

أوجب القانون تبليغ قائمة شروط البيوع لأشخاص معينين الذين لهم الحق في التقديم طلب الاعتراض ، وهذا من أجل الوصول إلى مرحلة البيع بالمزاد العلني .

#### 6.2. تبليغ قائمة شروط البيوع في حالة البيوع الجبرية :

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للأشخاص الآتية أسمائهم وهذا طبقا لنص المادة 740 من ق إ م إ :

- المدين المحجوز عليه .
- الكفيل العيني والحائز للعقار ، أو الحق العيني العقاري إن وُجد .
- المالكين عن الشيوخ إن كان العقار أو الحق العقاري العيني مشاعا .

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، المرجع السابق ، ص 139.



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

▪ الدائنين المقيدون كل بمفرده .

▪ بائع العقار أو مقرض تماما أو شريك أو مقاسم أو المقايض به إن وجد .

وفي حالة الوفاة يكون التبليغ الرسمي إلى ورثة هؤلاء بصفة جماعية دون تحديد الأسماء والصفات في موطنه ، فإن لم يكن لهم موطن معروف ، ففي موطن المتوفى .

6.3. في حالة البيوع الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس : يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الأطراف التالية :

. الدائنين أصحاب التأمينات العينية : التبليغ الرسمي القائمة لشروط البيع بالدائنين أصحاب التأمينات العينية ، والذي يتيح لهم تقديم طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها ، وهذا ما نصت عليه المادة 785 من قانون 09/08 : " يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية ، وإخطار النيابة العامة ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها ، عند الاقتضاء طبقاً لأحكام القانون

. النيابة العامة : يقوم المحضر القضائي بإخطار النيابة العامة بإيداع قائمة شروط البيع ، ويرجع إخطار النيابة العامة من أحكام ق إ م إ ، وأحكام قانون الأسرة ، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من قانون رقم 11/84 المعدل والمتمم السابق ذكره بنصها على ما يلي : " تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية في تطبيق هذا القانون " .

6.4. في حالة بيع العقارات المشاعة : كما سبق ذكره يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى :

▪ الدائنين أصحاب التأمينات العينية

▪ جميع المالكين على الشيوع

6.5. في حالة بيع العقار المثلث في التأمين العيني بطلب من المالك : يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية ، لأن العقار في الأصل مثلث بتأمين عيني

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

7. آجال التبليغ الرسمي ونشر وتعليق مستخرج من قائمة شروط البيع :

### 7.1. أجل التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع :

بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بقائمة شروط البيع يتبين لنا أن آجال التبليغ الرسمي يكون خلال 15 يوما ، الموالية لإيداع قائمة شروط البيع ، حسب نوع كل بيع ، وهذا ما تضمنته المادة 740 من ق إ م إ ، أما البيوع العقارية الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس ، والبيوع العقارية المملوكة على الشيوع ، وبيع العقارات المثقلة بتأمين عيني بطلب من مالكها ، فإنه يرجعنا إلى نصوص المواد 785 و 787 و 788 فقرة 02 من ق إ م إ ، نجدها لم تحدد أجلا ، ولكن يستشف بأن أجل التبليغ في هذه البيوع يخضع لنفس أحكام المادة 740 من ق إ م إ ، وهي مدة 15 يوم الموالية لإيداع قائمة شروط البيع ، كما أنها ذكرت أنه يجب على المحضر القضائي التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع ، كما لهؤلاء الأشخاص السالفي الذكر حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع ، بطريقة اعتراض على القائمة طبقا لأحكام هذا القانون ، وعليه نقول أن أجل التبليغ الرسمي يستشف من نص المادة 740 أي خلال 15 يوم ، الموالية لإيداع قائمة شروط البيع

### 7.2. أجل النشر والتعليق المستخرج عن قائمة شروط البيع :

يقوم المحضر القضائي بعد إيداع قائمة شروط البيع لنشر المستخرج من هذه القائمة بجريدة يومية وطنية ، والتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة ، خلال ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة ، وترفق صورة من الإعلان ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ ويجوز لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة<sup>1</sup> ، والغاية من التبليغ والنشر والتعليق بالنسبة لمستخرج قائمة شروط البيع ، هو لتمكين كل من يهمه الأمر تقديم طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها ، وهذا خلال مدة (30) ثلاثين يوما على الأكثر و(20) عشرين يوما على الأقل<sup>2</sup> ، من جلسة البيع بالمزاد العلني .

<sup>1</sup> أنظر المادة 748 من قانون 09/08 ، السابق الذكر

<sup>2</sup> أنظر المادة 749 من القانون 09/08 ، السابق الذكر

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 7.3. الأماكن التي ينشر فيها الإعلان عن بيع العقار

بالرجوع إلى نص المادة 750 من ق إ م ، نرى أنه يتم نشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يلي<sup>1</sup>

- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة
- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار
- في لوحة إعلانات المحكمة ، التي يتم فيها البيع
- في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار
- الساحات والأماكن العمومية
- وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين يثبت نشر وتعليق الإعلان لتقديم صورة من الجريدة أو تأشيرة الموظف المؤهل ، على هامش الإعلان المنشور ، ويرفق مع ملف التنفيذ

### 8 . الاعتراضات وطلب وقف بيع العقار :

بعد أن يتم التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع ، ونشر مستخرج منها بجريدة يومية وطنية ، والتعليق بلوحة إعلانات المحكمة ، فإنه يترتب على هذا أنه يحق لصاحب المصلحة أن يقدم اعتراضا ، وقد سبق أن أشرنا عن الأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض على قائمة شروط البيع ، أو ورثتهم وتقدم الاعتراضات بعريضة إلى رئيس المحكمة قبل جلسة الاعتراضات ب ثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط حقهم في التمسك به ، وتسجل العريضة في السجل الخاص بعد دفع الرسوم القضائية<sup>2</sup> حسب تاريخ ورودها ، وتعد في غرفة المشورة بحضور المعارض والحاجز والمحضر القضائي ، أما في حالة بيع العقار المفلس يحضر وكيل التفليسة جلسة الاعتراضات ، لأنه هو من يعد قائمة بيع شروط البيع ، أما المحضر القضائي فحضوره ضروري في حالة طعن إجراءات التبليغ ، أو النشر والتعليق ، كما يفصل رئيس المحكمة في أوجه الاعتراضات المثارة في الإعلان عن البيع ، بأمر غير قابل لأي طعن ، في أجل أقصاه ثمان أيام<sup>3</sup> ، فإذا قبل رئيس المحكمة الاعتراضات أمر بإلغاء قائمة شروط البيع وتجديدها على نفقة المحضر القضائي<sup>4</sup> ، أما إذا رفض الاعتراضات فإنه يأمر بمواصلة إجراءات الإعلان عن البيع ، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض للجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في سجل الخاص به ، ويشرع المحضر

<sup>1</sup> أنظر المادة 750 من القانون 09/08 السالف الذكر

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا ، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون 09/08 المتضمن ق إ م ، ط 02 ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 71 .

<sup>3</sup> أنظر المادة 742 من ق إ م ، المرجع السابق .

<sup>4</sup> أنظر المادة ، 02/ 737 من قانون 09/08 السابق ذكره .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني ، لكن هناك طلبات نص عليها المشرع يمكن اتخاذها وسيلة للاعتراض ، كإشكال وقتي في التنفيذ وغايتها وقف إجراءات البيع مؤقتا ، أو تأجيله كطلب وقف بيع بعض العقارات المحجوزة للحد من الأثر الكلي للحجز ، إذ يجوز لكل من المدين والحاجز والكفيل العيني أن يطلبوا عن طريق الاستعجال وقف إجراءات البيع على عقار أو أكثر محل الحجز ، إذ كانت إحداها تكفي للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ، وهذا ضمان للمدين المحجوز عليه كذلك يجوز للمدين المحجوز عليه ، أو الحائز أو الكفيل طلب الاعتراض على قائمة شروط البيع لتأجيل إجراءات بيع العقار في حالة ثبوت أن الإيرادات السنوية لسنة واحدة كافية للوفاء لجميع الدين<sup>1</sup>

### 9 . طلب بيع وقف العقار :

يجوز للأشخاص المذكورين أعلاه طلب وقف بيع العقار ، ويبنى طلب وقف بيع العقار على أربع دعاوى وهم : دعوى وقف عقار بالمزاد العلني مؤقتا ، ودعوى تأجيل البيع بالمزاد العلني ، وطلب وقف البيع بسبب رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن ، أو الفرق في الثمن ، وطلب وقف البيع إلى غاية الفصل في دعوى استحقاق العقار المحجوز<sup>2</sup> .

### 9.1 . دعوى وقف بيع العقار مؤقتا :

طبقا لنص المادة 743 من ق إ م إ ، على أنه : " يجوز لكل من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاستعجال ، وقف إجراءات البيع مؤقتا على عقار أو حق عيني عقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة ، إذا أثبت أن قيمة إحدى هذه العقارات أو الحق العيني العقاري كافي للوفاء بديون جميع الدائنين ، وعليه لرفع الدعوى وقف إجراءات البيع مؤقتا جائز لكل من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاستعجال وقف إجراءات البيع مؤقتا على العقار أو الحق العيني العقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة ، وعلى طالب وقف إجراءات البيع إثبات أن قيمة إحدى هذه العقارات ، أو الحق العيني العقاري ، كافي للوفاء بديون جميع الدائنين ، ويحدد الأمر الإستعجالي العقارات أو الحقوق العينية العقارية محل التوقيت المؤقت للبيع ، ومع ذلك يجوز لكل دائن حتى بعد الحكم برسو المزاد ، أن يستمر في بيع تلك العقارات ، أو الحقوق العينية العقارية ، إذا

<sup>1</sup> مكي مقالاتي وراضية بن زكري ، المرجع السابق ، ص 74 .

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية المرجع السابق ، ص 150 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

لم يكف الثمن الناتج عن البيع للوفاء بدينه<sup>1</sup>، وهذا لحماية المدين أو من يكون في وضعه ، وإن وقف إجراءات بيع العقار في هذه الحالة ، فيه ضمان للدائن في استفاء ديونه وحماية للمدين لتفادي تجديده للممتلكات العقارية ، وطالما أن الغرض من الحجز والبيع هو الوفاء بأصل الدين ، فإنه متى حصل الوفاء زادت مبررات الحجز<sup>2</sup>

### 9.2. دعوى تأجيل البيع بالمزاد العلني :

يجوز أيضا للأشخاص المذكورين في المادة 744 من ق إ م إ ، طلب تأجيل إجراءات البيع ، إذا أثبت الطالب أن الصافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين ، الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا في الإجراءات<sup>3</sup> ، ويمنح قاضي الاستعجال في هذه الحالة المدين أجلا للوفاء بالدين على أن لا يتجاوز سنة واحدة ، وهذا لإعطائه فرصة لقيام بالسداد ، كما يحدد الأمر الفاصل بتأجيل البيع الأجل الذي يستأنف فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء ، مراعيًا ذلك المهلة الممنوحة للمدين المحجوز عليه للوفاء على أن لا تتجاوز سنة واحدة<sup>4</sup>.

### 9.3. طلب وقف البيع بسبب رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن وطلب إعادة البيع بالمزاد العلني :

نصت المادة 745 من ق إ م إ أنه : " إذا وجد بين دائنين بائع عقار أو الحق العيني العقاري أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم ، بلغ له المحضر القضائي إنذار بأنه في حالة عدم رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن ، أو طلب إعادة البيع بالمزاد العلني ، والتأشير بذلك في قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات ب 03 أيام على الأقل ، وإلا سقط حقه في ذلك

غير أنه إذا رفع دعوى الفسخ أو قدم طلبا لإعادة البيع بالمزاد العلني في الأجل المحدد في الفقرة الأولى أعلاه ، قام المحضر القضائي بتأشير ذلك على قائمة شروط البيع ، وتوقف عن الاستمرار في إجراءات البيع إلى حين الفصل في هذه الدعوى من طرف قاضي الموضوع ."

<sup>1</sup> أنظر المادة 743 ، ف 03. من ق إ م إ

<sup>2</sup> عبد السلام ديب ، المرجع السابق ص 464.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ وفقا لقانون 09/08 المتضمن ق إ م إ ، ط 2013 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 304.

<sup>4</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وآثرها الناقل الملكية ، المرجع السابق ، ص 152.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أما بائع العقار والشريك المقاسم فقد عرفناهما أنهما من أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على العقار والمقايض ، والذي عرف أحكامه المواد من 413 إلى 415 من القانون المدني ، وباستقراءنا هذه المواد نخلص إلى أن المقايض يصبح في حكم البائع إذا قيّد امتيازه على العقار محل المقايضة .

ودعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أحكامها موضحة في المادة 119 ، وهذه الدعوى يرفعها بائع العقار أو الشريك المقاسم الذي باع نصيبه ضد المشتري الذي لم يوفي بالثمن ، وهذا لتفادي التنفيذ على عقاره قبل قبضه الثمن ، أما دعوى الفسخ لعدم دفع الفرق في الثمن ، فهذه الدعوى نتصور رفعها من قبل المقايض في حالة ما إذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم ، في تقدير المتعاقدين ، فجاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود ، وإذا لم يدفع هذا الفرق وتصبح مثل دعوى الفسخ بسبب عدم دفع الفرق في الثمن ، أما دعوى طلب إعادة البيع في المزداد العلني ، لم يتضح مدلوله ومغزاه يجعله أحد أسباب وقف الاستمرار في إجراءات البيع ، لأن البيع بالمزاد أصلا مزال في إجراءاته التمهيدية وصولا إلى الاعتراض على قائمة شروط البيع

وعليه فإن دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو لعدم دفع الفرق في الثمن ، هما دعوتين مدلولهما حماية حق البائع أو الشريك المقاسم أو المقايض .

كما يجب ، على المحضر القضائي أن يؤشر بأنه أندر بائع العقار أو الحق العيني العقاري ، أو أحد المقايضين به أو الشريك المقاسم برفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن ، أو طلب إعادة البيع بالمزاد العلني في قائمة شروط البيع ، قبل الجلسة المحددة للاعتراضات ، في ثلاثة أيام على الأقل ، وهذا الأجل هو الأجل الممنوح لتقديم الاعتراضات أمام رئيس المحكمة ، كما أن دور رئيس المحكمة في جلسة الاعتراضات ، هو التأكد من وجود تأشير المحضر القضائي برفع دعوى الفسخ ، وهذه الاعتراضات يفصل فيها بأمر غير قابل للطعن ، ويصدر الأمر بالتوقف عن الاستمرار في إجراءات البيع إلى حين فصل القاضي الموضوع في هذه الدعوى

### 9.4. طلب وقف بيع العقار إلى غاية الفصل في دعوى الاستحقاق :

سوف نتطرق لدعوى الاستحقاق وشروطها وأطرافها وطريق الإثبات فيها ، في الباب الثاني في الفصل الأول ، وعليه بالرجوع لنص المادة 772 من ق إ م يجوز لحائز العقار لسند يثبت ملكيته ، والغير الحائز على سند الملكية رفع دعوى الاستحقاق ، والتي محلها المطالبة بملكية العقار ، ولو بعد انتهاء

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

الأجال المحددة من اعتراض على قائمة شروط البيع ، وذلك بدعوى استعجالية ، ترفع ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي .

وعليه إذا حل التاريخ المعين للبيع قبل أن يفصل رئيس المحكمة أو قاضي الاستعجال في دعوى الاستعجال ، فلرافع الدعوى أن يطلب وقف البيع ، ويقدم طلب وقف البيع ، بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع ب ثلاثة أيام على الأقل ، بشرط إيداع كفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة تغطي مصاريف إعادة النشر والتعليق عند الاقتضاء ، أما إذا اقتضت دعوى الاستعجال على جزء من العقارات ، فلا يوقف البيع بالنسبة لباقي الأجزاء الأخرى<sup>1</sup> .

أما إذا كان طلبات وقف بيع العقار مؤقتا ، أو طلب التأجيل البيع العقار بالمزاد العلني مرفوضا من قبل قاضي الاستعجال ، أو رفض دعوى الفسخ المرفوعة أمام قاضي الموضوع فإن إجراءات البيع النهائية تستمر<sup>2</sup>

### ثانيا : إجراءات النهائية لبيع العقار بالمزاد العلني :

وبعد أن عرفنا الإجراءات التمهيدية لبيع العقار بالمزاد العلني ، وبعد استنفاد كافة الاعتراضات وطلبات وقف بيع العقار أو تأجيل بيع العقار ، يشرع المحضر القضائي في الإعلان ويأمر بمواصلة إجراءات البيع النهائية ، وهذا ما سنتطرق إليه .

#### 1 . الإعلان عن البيع وإجراءاته :

سوف نتطرق في هذه النقطة إلى الإعلان عن البيع ونشره ، والنقطة الثانية نتطرق إلى الجزء المترتب عن عدم قيام المحضر القضائي في إجراءات النشر والتعليق

#### 1.1. الإعلان عن البيع ونشره :

##### 1.1.1. إخطار الأطراف بالبيع :

1.1.1.1 في البيوع العقارية : يخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه ، والحائز والكفيل العيني إن وُجد ، ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني ، ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 773 من ق إ م ، المرجع السابق .

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، المرجع السابق ، ص 157 .

<sup>3</sup> أنظر المادة 747 فقرة الأخيرة من ق إ م ، السابق ذكرها .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

1.1.1.2 في البيوع القضائية : بالرجوع إلى البيوع العقارية الخاصة القضائية ، والقانونية ، نجد أن نص المادة 789 من نفس القانون ، أحالت فيما يخص البيوع العقارية الخاصة إلى تطبيق إجراءات النشر والتعليق ، الخاصة ببيع العقارات المحجوزة ، ولم تتكلم عن إجراء الإخطار ، ونرى أنه إجراء ضروري يقتدى به حتى في البيوع العقارية الخاصة ، كإخطار الولي والوصي ، والمقدم في بيع العقار المفقود ، أو ناقص الأهلية ، وإخطار المفلس وجماعة الدائنين ، وإخطار جميع الشركاء في الشيوخ في حالة بيع العقارات المملوكة على الشيوخ ، أو تلك المرخص ببيعها قانونا كالعقار المثقل بتأمين عيني بطلب من مالكة<sup>1</sup>

### 2- إجراءات النشر وإعلان البيع :

يقوم المحضر القضائي قبل جلسة البيع بمجموعة من الإجراءات من بينها إخطار أطراف البيع ، بحيث يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني ب 30 يوما على الأكثر ، و20 يوما على الأقل ، مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه ، ويقوم بالنشر والإعلان بالبيع بالمزاد العلني ، على نفقة طالب التنفيذ ، وهذا ما نصت عليه المادة 749 من ق إ م إ ، كما يتم تعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني ، وفق ما يأتي :

- في باب ومدخل كل عقار من العقارات المحجوزة ( المأمور ببيعها قضائيا ) أرضا أو مباني
- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز ( المأمور ببيعها قضائيا أو المأذون ببيعها قانونا )
- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع .
- في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب ، والبلدية التي يوجد فيها العقار
- في الساحات والأماكن العمومية ، أو في أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد ممكن من المزايدين

ويثبت نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة أو تأشيرة الموظف المؤهل ، على هامش الإعلان المنشور ، ويرفق مع ملف التنفيذ

وفي حالة عدم احترام إجراءات النشر يمكن لأطراف التنفيذ طلب إعادتها من جديد لضمان جلب أكبر عدد من المزايدين ، أما في حالة إلغاء إجراءات النشر والتعليق ، وذلك قبل جلسة البيع ب 03 أيام

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، المرجع السابق ، ص 160.



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

على الأقل ، وإلا سقط حقه في ذلك ، ويقوم رئيس المحكمة بالبت في أوجه الإلغاء المثارة في الإعلان عن البيع ، في اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايمة ، لأمر غير قابل لأي طعن فإذا حكم بالإلغاء إجراءات النشر والتعليق ، أجل البيع إلى جلسة لاحقة يحددها ، على أن يأمر بإعادة إجراءات الإعلان عن البيع ، على نفقة المحضر القضائي ، أما إذا حكم برفض طلب الإلغاء فإنه يأمر بافتتاح المزاى العلني فوراً<sup>1</sup>

### 3. جلسة المزايمة وطلب تأجيلها

يجرى البيع في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة ، التي أودعت في قائمة شروط البيع في التاريخ والساعة المحددين لذلك ، ويجب حضور المحضر القضائي وأمين الضبط ، كما يجب حضور الدائنين المقيدين ، والدين المحجوز عليه ، والحائز والكفيل العيني إن وُجد<sup>2</sup> ، بالإضافة إلى الشركاء في الشيوع في بيع العقارات المملوكة عن الشيوع ، والولي الوصي والمقدم في بيع العقار المفقود ، وناقص الأهلية ، ووكيل التفليسة والمفلس ومالك العقار المثلث بتأمين العيني الذي يطلب البيع ، بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل ، قبل تاريخ الجلسة ، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة أشخاص

وعليه بعدها يقوم رئيس المحكمة ، بعد افتتاح جلسة البيع التحقق من صحة الإجراءات ، وذلك بالتحقق من حضور أو غياب الأطراف وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي ، والنشر والتعليق ، إلا أنه يمكن أن تحدث أسباب من شأنها تأجيل المزاى العلني ، وعدم افتتاحه أثناء الجلسة ، سواء كان التأجيل من أطراف البيع أو تلقائياً من طرف رئيس المحكمة ، ولهذا سوف نتطرق إلى طلب التأجيل ثم إلى افتتاح المزاى

### 3.1. طلب التأجيل

قد يكون طلب التأجيل ، بطلب من أطراف البيع أو من طلب رئيس المحكمة ،

#### 3.1.1. تأجيل البيع بطلب من أطراف البيع :

نصت المادة 753 فقرة 02 من ق إ م إ ، على أنه يجوز لأطراف البيع ، ( الجبري أو القضائي ) ، تأجيل البيع بالمزاى العلني إذا كان للتأجيل أسباب جدية ، لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض ، ويتحمل طالب التأجيل نفقات إعادة النشر والتعليق.

<sup>1</sup> حمدي باشا ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 308.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أما الأسباب المتمثلة في قلة المزايدين وضعف العروض فهي من الأسباب التلقائية للتأجيل ، من قبل رئيس المحكمة ، ولا حاجة لطلبها من قبل أطراف البيع ، إلا في الجلسات اللاحقة عن الجلسة الأولى ، أما باقي الأسباب فيخضع تقديرها برئيس المحكمة ، كطلبها من المالكين على الشيوخ لأنهم بصدد الاتفاق على قصر المزداد عليها دون سواها ، أو بطلب من المحجوز عليه ، كون بصدد تسديد الديون والمصاريف وطلب رفع الحجز ، أو من رفع دعوى استعجالية بطلب وقف بيع العقار مؤقتا ، أو تأجيل بيع العقار إلى غاية فصل القاضي الاستعجالي في طلبه<sup>1</sup>

وبما أن نفقات إعادة النشر والتعليق ، تقع على عاتق طالب التأجيل ، وعليه لا يكون أمر التقدير المصاريف السابقة واللاحقة ، لأن السابقة محددة ، أما اللاحقة فهي تقع على عاتق طالب التأجيل ، ويجب أن يحدد بصفة مستقلة ، حتى يتم تصفيتهما في حكم رسو المزداد

### 3.1.2. تأجيل البيع تلقائيا بأمر من رئيس المحكمة :

يتم تأجيل جلسة المزايدة بأمر من الرئيس ، إلى جلسة لاحقة بسبب عدم صحة إجراءات النشر والتعليق إعلان البيع ، فإذا كانت هذه الإجراءات غير صحيحة كعدم حضور الأطراف لسبب عدم التبليغ ، أو القيام بإجراءات النشر والتعليق في مهلة أقل من 20 يوما ، أو الحد الأدنى المحدد قانونا أو كان التعليق في وقت قريب من اليوم المقرر لجلسة البيع ، فإنه يأمر بتأجيل البيع وإعادة التبليغ أو النشر والتعليق على نفقة المحضر القضائي .

بالإضافة إذا لم يتوفر النصاب المحدد من المزايدين ، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة ، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال 15 دقيقة ، أثبت رئيس الجلسة ذلك في سجل الجلسة وقرر التأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي ، كما يمكن أن يكون تأجيل البيع مرة أخرى بغض النظر عن عدد المزايدين أو كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي من المزايدة وغير كافية لتغطية قيمة الدين والمصاريف ، كما يمكن أن يقرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق<sup>2</sup> .

بالإضافة أنه لا يمكن تأجيل البيع ولو كان أقل من الثمن الأساسي ، وهذا في الجلسات الموالية قد يقرر الرئيس بيع العقار أو الحق العيني العقاري بمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي .

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية . المرجع السابق ، ص 166 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 167 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وعليه نقول أنه إذا توفرت هذه الحالات يقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة يحدد تاريخها خلال فترة لا تقل عن 30 يوما ولا تزيد عن 45 يوما ، من تاريخ التأجيل ، ويعاد إعادة النشر والتعليق عن البيع وفقا لنص المادتين 749 و 750 من ق إ م <sup>1</sup>.

### 4 . افتتاح المزاد العلني :

يعد البيع القضائي كالبيع الإتفاقي يتم أمام القضاء لذا يجب أن تتوفر في المزايد شروط صحة الرضا من تمام الأهلية وخلو الإرادة من العيوب ، وهذا يعني لابد من أن يتمتع المزايد بأهلية التعاقد عن الشراء عملا للقواعد العامة ، لأن الشخص الفاقد الأهلية لا يجوز له الاشتراك في المزايدة ، كما يجب أن لا يكون المزايد شخصا ممنوعا من الشراء العقار بالمزاد ، لأنه يوجد بعض الأشخاص بحكم وضعهم أو المهمة المسندة إليهم في عملية المزايدة ، قد يتأثرون بدافع المصلحة ، ويحاولون عدم تسيير المزايدة سيرا عاديا ، لذلك منع القانون من الدخول إلى هذه المزايد سواء بأنفسهم أو بأسماء أشخاص مستعارين <sup>2</sup> ، وإذا كان البيع بالمزاد العلني قابلة للإبطال ، وسبب هذا المنع هو حماية الأشخاص وإبعاد الشبهة عنهم حتى لا يشك الأفراد في نزاهتهم .

وتعتبر جلسة المزايدة جلسة رسمية ، تُفتح من قبل رئيس المحكمة ، بذكر شروط البيع ونوع العقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع والتمن الأساسي ، والرسوم والمصاريف ، كما يذكر مبلغ التدرج بالمزايدة حسب أهمية العقار أو الحق العيني العقاري ، وعلى الأقل عن عشرة آلاف دينار جزائري ( 10000 دج) في كل عرض ، وهذا ما نصت عليه المادة 254 فقرة 02 من ق إ م إ ، وذلك ضمانا بحرية المزايدة حتى لا يتقدم أحد بعرض يزيد بمبلغ تافه عن سابقه .

كما يجب أن تتوفر النصاب من عدد المزايدين ، وهو ثلاثة أشخاص بعد أن يتأكد الرئيس من هويتهم ويسجلها أمين الضبط في سجل الجلسة ، ويبدأ التدرج في المزايدة حسب المقدار الذي يحدده الرئيس ، بحيث يختلف باختلاف قيمة العقار المعروض للبيع ، ويرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض وكان آخر المزايدين ، ويجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع أثناء انعقاد الجلسة خمس الثمن والمصاريف القضائية ، والرسوم المستحقة ، ويدفع الباقي من الثمن في أجل أقصاه ثماني أيام ، من تاريخ رسو المزاد بأمانة ضبط المحكمة ، أما إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن إيداع باقي الثمن كاملا في المدة المحددة ( وهي 08 أيام من تاريخ جلسة البيع) يتم إعداره بالرفع خلال 05 أيام ، وإذا لم يرقم بالدفع أعيد البيع

<sup>1</sup> أنظر المادة 755 من ق إ م إ ، المرجع السابق

<sup>2</sup> أنظر المادة 645 من ق إ م إ ، المرجع نفسه

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

بالمزاد العلني على ذمته ، وهذا ما أكدته المادة 757 فقرة 03 ، أما إذا بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي عليه المزاد الأول ألزم المزايد المتخلف بفرق الثمن ، أما إذا بيع العقار بثمن أعلى لا يكون للمزايد المتخلف في هذه الزيادة

أما إذا بيع العقار أو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع يجوز لكل شخص في أجل ثمانية أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد ، تقديم عريضة موقعة منه يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني ، وفي هذه الحالة يتعهد المزايد الجديد بزيادة السدس عن الثمن الراسي عليه المزاد على الأقل مع إيداع الثمن الكامل مع المصاريف ورسو المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل ، ويعاد البيع بالمزاد العلني لنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد من 749 إلى 757 ، ويتحمل طالب التجديد جميع النفقات<sup>1</sup> .

كما يجوز للمزايد الجديد عارض الزيادة للسدس ، التراجع أو العدول عن عرضه ، وطلب إيقاف إعادة البيع قبل الحكم برسو المزاد الجديد ، بشرط توفر الشروط التالية<sup>2</sup> :

- أن يودع بأمانة الضبط المصاريف الإضافية المترتبة عن تراجعه .
- أن يقدم الطلب في شكل عريضة ، مرفقا بوصل إيداع المصاريف الإضافية إلى رئيس المحكمة .
- يفصل الرئيس في طلب بامر غير قابل لأي طعن .

### 5 - حكم رسو المزاد :

يتم رسو المزاد بصدور الحكم من القاضي المختص ، وحكم رسو المزاد ، لا يعد من حيث المضمون حكما قضائيا ، فهو لا يحسم النزاع ولا يفصل في خصومة قضائية ، ولذلك كان يلزم تسديده ، ولكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يُصدر بديباجة الأحكام ، ووفقا للشكل المحدد للقانون .

وهناك من يرى أن حكم رسو المزاد في حقيقته بمثابة قرار يصدره القاضي بماله من سلطة ولائية وإن اتخذت شكل الأحكام فإنه لا يحمل منها إلا الاسم ، لأن القاضي لا يفع سوى مراقبة إجراءات البيع ، وتقدير أن المزاد قد فُتح وأن شخصا قد اعتمد عطاؤه وأنه دفع كامل الثمن أو أعفى منه ، ولهذا وقع

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية . المرجع السابق ، ص 176 .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 313 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

البيع عليه<sup>1</sup> ، ويعتبر حكم رسو المزاد الخاتمة الطبيعية بالنسبة لإجراءات البيع بالمزاد فهو الإجراء من إجراءات التنفيذ على العقار ، ويعد آخر الإجراءات لها

وعليه بما أن حكم رسو المزاد هو حكم قضائي ، فقد نص المشرع على البيانات الواجب توفرها في حكم رسو المزاد ، فوفقاً لنص المادة 763 من ق إ م إ ، يجب أن يتضمن هذا الحكم البيانات المألوفة كعبارة الجمهورية الديمقراطية الشعبية ، وتاريخ الحكم والمحكمة التي أصدرتها ، وكذا أسماء وألقاب الأطراف وموطنهم ما يلي :

- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري المباع ، ومشمولاته والارتفاقات العالقة به إن وجدت ، كما هو معين في قائمة شروط البيع .
- تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المباع .
- إجراءات البيع في المزاد العلني .
- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد ، شخصاً طبيعياً أو معنوياً .
- الثمن الراسي للمزاد وتاريخ الدفع .
- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس ، حسب الأحوال ، بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري ، لمن رسا عليه المزاد .
- توقيع القاضي وأمين الضبط على الحكم .

ونلاحظ أن هاته البيانات المذكورة في المادة 763 من ق إ م إ السالفة الذكر ، مقتصره على البيع الجبري ، وكان لابد أن تضاف إلى هذه المادة البيانات الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس ، والعقارات المملوكة على الشيوع ، والبيع المرخص به قانوناً ، فإنه لابد أن تضاف ما يلي :

- الحكم أو القرار القاضي بالبيع أو الإذن الصادر عن رئيس شؤون الأسرة للمقدم والولي والوصي أو الإذن الصادر عن القاضي المنتدب لوكيل التفليسة .
- إلزام شاغل العقار في إخلائه وتسليمه للراسي عليه في المزاد .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 314 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 6 - الطعن في حكم رسو المزاد :

بما أن حكم رسو المزاد ، وفقا للمادة 764 من ق إ م إ ، لا يبلغ لأطراف وينفذ جبرا على الأشخاص المذكورين في المادة 07/763 من ق إ م إ ، باعتباره سندا تنفيذيا فهو غير قابل لأي طعن ،ولهذا فهو يخضع للقواعد المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام .

ويطرح حمدي باشا عمر ، على مدى جواز الطعن في حكم الرسو بالمزاد بدعوى البطلان المبتدئة ، وأجاب أن المشرع لم ينص على وسيلة خاصة للتظلم في حكم رسو المزاد ، ولم يحدد حجية هذا العمل الذي يقوم به القضاء ، وبالنتيجة يبقى خاضعا لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية ، واستنادا إلى المبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال الولائية تخضع للطعن فيها أمام القضاء بدعوى بطلان مبتدئة ، وتبعاً لذلك يحق لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا العمل بدعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها ، ويختص قاضي الموضوع بنظرها ، وتبنى أسباب البطلان على عيب في إجراءات المزايدة أو عيب في شكل الحكم<sup>1</sup> ، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 /01/ 2003 ، جاء فيه : " لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكما قضائيا بل قرارا ولائيا ، صادرا في شكل حكم ، وتبعاً لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدئة ، أمام المحكمة التي وقع فيها البيع ، ومن ثمة فلا يجوز أن يطعن فيه بالنقض مباشرة ، لأن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة ، والصادرة نهائيا ، وهي الشروط التي لا تتوفر في الحكم المطعون فيه"

وعليه يمكننا أن نقول أنه يمكن الطعن في حكم رسو المزاد بالبطلان ، وهذا ما أكدته المادة 645 من ق إ م إ ، أنه لا يجوز أن يتقدم إلى المزاد العلني ، المدين والقضاة الذين نظروا في القضية والمحضرون القضائيون ومحافظوا البيع المعنيوا بالتنفيذ ، وأمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات ، والمحامون الممثلون بالأطراف ، والوكلاء الذين باشروا بالإجراءات باسم المدين ، أو بواسطة غيرهم ، وإلا كان البيع بالمزاد العلني قابلا للإبطال ، والقابلية للإبطال هنا من النظام العام<sup>2</sup> ، لأن المشرع نص في المادة على صيغة المنع لا يجوز مخالفة المنع ، ويترتب عليها البطلان ، وفي حالة تمسك بها من تقرر البطلان لصالحه فيحكم القاضي بالبطلان دون حاجة منه لإثبات الضرر الذي لحقه من مشاركة الأشخاص المذكورين في المادة في المزاد العلني

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، المرجع السابق ، ص 188 .

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان ، الدعاوى الاستعجالية في نظام القضائي العادي ( المدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ) ، دار الألفية للنشر والتوزيع ، ط 01 ، 2014 ، ص 164 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

7 - شهر حكم رسو المزاد :

كما قلنا سابقا أن الإشهار العقاري نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية الأخرى ، كما أنه يلعب دورا هاما في إعلام الغير حول الوضعية القانونية للعقار كما يعمل على إتمام نقل الملكية بين الطرفين المتعاقدين ، وهو ليس إجباري فقط بين طرفي العقد ، وإنما لكل طرف مشارك في العملية الخاضعة لهذا النظام

وعليه يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية ، من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره ، كما تتم إجراءات حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية ، وهذا الأجل المذكور في المادة 762 من ق إ م إ ، فقرة 02 مستمد من أحكام المرسوم 63/76<sup>1</sup>

كما يقوم المحافظ العقاري بمطابقة تعيين العقار وأصل الملكية في حكم رسو المزاد العلني ، على المعلومات المسجلة في السجل العقاري ، من تعيين للعقار وصاحب أصل الملكية ، لذا فإنه في حالة صدور الحكم في المزاد العلني من قبل القسم أو الغرفة العقارية يتم تكليف الخبير قبل الفصل في الموضوع ، بالاتصال بالمحافظة العقارية للتأكد من حالة العقار من خلال السجل العقاري<sup>2</sup> .

الفرع الرابع : البيوع العقارية الواردة في القوانين الخاصة

أولا : البيوع الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة

بالرجوع إلى القانون 30/90 وباستقراءنا أحكام المرسوم التنفيذي رقم : 427<sup>3</sup>/12 المؤرخ في 2012/12/16 والمحدد لشروط إدارة الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة وتسييرها ، يتبين أن بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة تتم ب :

- طريقة البيع بالمزاد العلني
- طريقة البيع بالتراضي وفقا للأحكام العامة
- طريقة البيع بالتراضي وفقا للأحكام الخاصة

<sup>1</sup> المرسوم 63/76 الموافق ل 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر ، عدد 30 ، ص 508 ، 509 .

<sup>2</sup> بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، المرجع السابق ، ص 200 .

<sup>3</sup> المرسوم رقم : 427/12 المؤرخ في : 2012/12/16 المحدد لشروط إدارة الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة وتسييرها ، ويضبط كيفية ذلك ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 69 ، المؤرخة في 2012/12/19 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

1- بيع الأملاك الوطنية الخاصة بالمزاد العلني : نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية و المقارنة على بيع المزاد العلني ضمن قانون الأملاك الوطنية لأن القاعدة العامة أن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة تُباع أساسا على طريق المزاد العلني وهذا ما نصت المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 12 / 427 .

وعليه نقول أن المزاد العلني له أهمية بالغة لأنه يفتح المجال للمنافسة ، مما يسهم عليه مكاسب مالية للدولة ، كما أنه يُعتبر طريقة لإبرام العقود عندما تريد الدولة بيع أموالها .

1.1. الاجراءات التحضيرية : تقوم مصلحة أملاك الدولة في إطار إجراءات التحضيرية لعملية المزاد العلني التأكد من إلغاء التخصيص للعقار المراد بيعه أو حتى عدم تخصيصه لإحدى الهيئات للمصالح العمومية ، لأن إلغاء التخصيص يجعل الممتلكات التي أُلغيت تخصيصها تابعة للدومين الخاص للجهة التي كانت تابعة لها في الأصل ، كما تقوم مديرية أملاك الدولة بجملة من الإجراءات والأعمال والتي تُعتبر المرحلة التمهيديّة قبل عملية البيع بالمزايدة وهي كالتالي :

1.1.1. عملية تقييم العقار : أسند المشرع الجزائري مهمة تقييم الأملاك العقارية إلى إدارة الأملاك الوطنية عن طريق المصلحة لمديرية أملاك الدولة تدعى مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية<sup>1</sup>

ويبدأ عمل مديرية أملاك الدولة تكون بتقييم العقار لتحديد قيمته ، وهاته الأخيرة تكون السعر الأدنى المعروض لافتتاح المزاد العلني المشار إليه بملصقات ، وهذا خلال بيع المنقولات حيث يفقد تقييمه سريا فلا يمكن للمزايد الإطلاع عليه في هذه الحالة ، ويُفترض في هذا العمل يكون بعد دراسة الملف والقيام بزيارة ميدانية للعقار ، وهذا قصد تسجيل كل معلومة خاصة بمعاينة العقار وأخذ جميع مواصفاته لتحديد الطبيعة القانونية الخاصة به .

1.1.2. إعداد الملصقات وإعلانات الصحف : يتم الإعلان عن عملية البيع بالمزاد العلني بواسطة الملصقات والصحف الوطنية وذلك قبل عشرين يوم من تاريخ إجراء المزايدة على الأقل حتى يُسمح للمهتمين بعملية المزاد للإطلاع على حالة العقار المراد بيعه، كما أن هذه المدة الممنوحة تعتبر وقت

<sup>1</sup> بوشرفي مريم ، النظام القانوني لبيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في الجزائر ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 11 ، ص 241 .



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

للتفكير لمن يريد التقدم في المزاد ، كما أنها وسيلة تعلن بها كل مديريات أملاك الدولة على مستوى التراب الوطني لتنظيم عملية البيع<sup>1</sup> .

1.1.3. إعداد دفتر الشروط وعرضه للبيع : تعتبر عملية إعداد دفتر الشروط وعرضه للبيع إجراء في غاية أهمية على مديرية أملاك الدولة إعدادا ، وبحيث يُذكر فيها إلى جانب الشروط والبنود العامة للمزايدة إضافة إلى بعض الوسائل التي تحث العقارات ( حدودها ، مساحتها، تعيينها ،... )

وعادة ما يتم بيع دفتر الشروط المعد إلى المهتمين بعملية المزاد العلني بثمن محدد حسب القيمة التي تُجنى من وراء عملية البيع ، وكلما زادت قيمة العقارات زادت تبعا لذلك قيمة دفتر الشروط<sup>2</sup>

### 2.1. البنود والشروط المطبقة في بيع العقارات عن طريق المزاد العلني :

بما أن دفتر الشروط إجراء أساسي بحكم ركيزة البيع بالمزاد العلني ، بحكم تحديده لمختلف البنود وشروط المزايدة المتعلقة بالبيع<sup>3</sup> ، وهي كالآتي :

#### 1.2.1. صيغة البيع :

يتم البيع عن طريق المزاد إما بالمزايدات الشفوية ، وإما بالتعهدات المختومة تحت إشراف لجنة تابعة بمديرية أملاك الدولة تعمل على ضمان السير الحسن للمزايدة ، وتقوم بفتح الأظرفة .

#### 2.2.1. المزايدات الشفوية :

يبدأ الموظف الذي يرأس لجنة المزايدة بإعلان الثمن الأدنى المعروف والمشار إليه في الملصقات وفي الصحف الوطنية ، ويرسو المزاد على من تقدم بأحسن عرض ، وإذا لم تُجرى أي مزايدة نؤجل البيع إلى جلسة أخرى يحدد تاريخها فيما بعد ويُعلن عنها حسب الشكل الجلسة الأولى .

#### 3.2.1. التعهدات المختومة : هي عبارة عن عرض للشراء في شكل استمارة معلومات يُحدد فيها العقار

المراد شراءه ، ويوضع عليها الطابع مع إثبات دفع الكفالة والكل يوضع داخل ظرف يودع مباشرة لدى مديرية أملاك الدولة في أجل أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تُجرى فيه عملية المزايدة قبل

<sup>1</sup>تعليمية رقم 4102 ، المؤرخة في 2002/06/25 ، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، والمتعلقة ببيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة بالمزاد العلني

<sup>2</sup>سلطاني عبد العظيم ، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 179.

<sup>3</sup>قرار وزير المالية المؤرخ في : 1997/03/05 ، المتضمن للموافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية ، المؤرخة في : 1997/03/05 ، المنشور بجريدة رسمية ، العدد 55 ، سنة 1997.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

إغلاق المكاتب ، ويترتب عن إيداع مباشر تسليم وصل للمودع ، وإذا كان الإرسال عن طريق البريد يجب أن يكون في ظرف موصى عليه مع الإشعار بالاستلام وفي ظرف مزدوج ، كما يترتب عن عرض الشراء قبول المتعهد كل الشروط المنصوص عليه في دفتر الشروط ، كما لا يمكن إلغاء التعهد بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار .

### 4.2.1. الأشخاص المسموح لهم بالمشاركة في المزايدة

وفقا للقانون تكون المزايدة مفتوحة لجميع من يثبت لهم موطن معلوم والقدرة على الوفاء ، ويتمتعون بحقوقهم المالية (المادة 02 من دفتر الشروط) .

.. ويتم إقصاء الأشخاص الذين ثبت أنهم مسوا بحرية المزايدة أو لم يدفعوا الكفالة التي تُمثل 10% من مبلغ الثمن المعروض للحصة المراد اقتنائها ، وهناك سجل موجود على مستوى كل مديرية ولائية لأملاك الدولة يُقيد فيه كل مزاييد مخالف على مستوى التراب الوطني<sup>1</sup> .

### 5.2.1. مصاريف البيع :

دفع الراسي عليه المزايد زيادة عن المبلغ الذي رسا عليه المزايد مصاريف الملصقات والإعلانات والنشرات ورسم النسخة الأصلية لمحضر البيع والمرفقات المشتركة كدفتر الشروط والمخطط الإجمالي ، كما يتحمل كل شخص رسا عليه المزايد بدفع حقوق تسجيل البيع ورسم التسجيل والشهر العقاري ، وثمن النسخة التنفيذية ، أجر مصلحة أملاك الدولة (المادة 15 من دفتر الشروط) .

6.2.1. تحرير عقد البيع الإداري : يُحرر العقد بفائدة الفائز بالمزاد العلني من قبل مديرية أملاك الدولة بعد التحصل على الإذن من الوالي الذي يتصرف وكأنه ممثل لكل وزير على حدا في الولاية التي يُسيرها ومدير أملاك الدولة هو مفوض من الوزير المكلف بالمالية لإعداد العقد الإداري طبقا للقرار الوزاري المؤرخ في 20 جانفي 1992 ، كما يجب أن يتضمن العقد على مايلي :

تعيين العقار، طبيعة القانونية ، المساحة ، الحدود ... الخ ، كما يجب أن يبين العقد أصل الملكية والثمن الأدنى المعروض ومراجع محضر البيع وبعد هذه المرحلة يخضع العقد المحرر من طرف أملاك الدولة المختصة إقليميا للتسجيل والإشهار<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> حفصي يوسف ، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة ، في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة البليدة 2005 ، ص 89 .

<sup>2</sup> سلطاني عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص 181 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 2- بيع أملاك الدولة الخاصة بالتراضي

إن القاعدة العامة في بيع العقارات التابعة لأملاك الدولة تقضي بأن يكون البيع عن طريق المزاد العلني وهذا ما رأيناه سابقا ، لكن لكل قاعدة استثناء ، بحيث يمكن أن تباع الأملاك العقارية بالتراضي وبثمن لا يقل عن قيمتها التجارية ، كما حددوا في المادة 11 من المرسوم 454/91 .

#### 1.2. البيع بالتراضي وفقا للأحكام العامة

البيع بالتراضي وفقا للأحكام العامة نص عليه المشرع من المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12<sup>1</sup> ، بحيث نص أنه يمكن أن تباع الأملاك العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة بالتراضي استنادا لرخصة من الوزير المكلف بالمالية بثمن لا يقل عن قيمته التجارية .

ونظرا للطابع الاستثنائي لهاته البيوع فإنها مُحاطة بشروط إضافية وهي كالتالي (عدم صلاحية العقارات لتأدية وظيفتها ، يجب أن يكون الثمن مساويا أو بالأحرى لا يقل عن قيمة التجارية للعقار ، ويأذن بعملية البيع الوزير المكلف بالمالية دون غيره) .

ومن خلال هذه المادة نقول أن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة تُباع إلى الهيئات المذكورة في هذه المادة ، وستعرف إلى هذه الحالات وفقا للترتيب في ورودها ضمن نص المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 .

#### 2.2. البيع المقرر لفائدة الولايات والبلديات والهيئات العمومية والمؤسسات الاقتصادية العمومية والجمعيات :

من خلال نص المادة 91 - فقرة الأولى - من المرسوم 427/12 يتبين أن الدولة يمكنها أن تباع بالتراضي بحكم خصوصية من يشتري ، وكل هؤلاء المذكورين أعلاه يساعدهم هذا البيع بتحقيق الأهداف المرتبطة بنشاطهم ، ولو المكانة الخاصة التي يتمتعون بها كل في مجاله لما سمح بهذه البيوع<sup>2</sup> .

اعترف المشرع كل من الولاية والبلدية حقا أولوية أو الأسبقية في شراء العقارات التابعة للدولة قبل أي طرفا ، وهذا راجع أن البلدية والولاية من جراء اقتناء هذه العقارات تساهم بطريقة أو بأخرى في

<sup>1</sup> المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المتضمن الشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

<sup>2</sup> حفصي يوسف ، المرجع السابق، ص 91.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

إشباع الحاجات العامة ، كإشراء عمارة في قصد تخصيصها كمقر بلدية أو لإيواء إحدى المصالح التابعة للولاية .

أما بالنسبة للهيئات العمومية " établissement public " وهي مؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المتمتعة بالشخصية المعنوية وبالاستقلالية المالية ، فإن تقرير إمكانية شراء العقارات من طرفها أمر يدعو للغرابة بحيث إذا كانت هذه الهيئات العمومية كالمستشفيات والجامعات يمكنها الاقتناء بكل ما يحمله البيع من معان في ظل القانون الفرنسي بحكم أنه يسمح لهذه الهيئات إمكانية اقتناء عقارات من الدولة أو من غيرها ، فإن ذلك لا ينطبق على الهيئات العمومية الإدارية في الجزائر ، لأن قانون الأملاك الوطنية 30/90 سمح فقط للدولة وللبلدية وللولاية إمكانية تملك الأملاك العقارية ، لكن لن يصبح أبدا إمكانية امتلاك مؤسسة إدارية ذات طابع إداري لعقارات تحت أي ظرف.

كما أنه هناك من يرى أن التخصيص هو الطريقة القانونية المنهجية لوضع العقارات تحت تصرف المؤسسات العمومية الإدارية .

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية فإن الأمر يختلف بحيث إقرار التصرف لفائدة المؤسسات الاقتصادية خاصة مع العقارات التي تحوزها أمربات أكثر من ضروري لتسوية وضعيتها القانونية والدخول دون عراقيل في الاقتصاد والسوق ، وفي هذا الصدد حتى العقارات التي تحوزها هذه المؤسسات الاقتصادية وتكون مملوكة لبلدية أو ولاية فإن الدولة دون غيرها تكون معنية بالتسوية خاصة بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 1994<sup>1</sup> ، ولاسيما نص المادة 23 منه التي أقرت صراحة بوجود تملك الدولة هذه الأملاك ودمجها ضمن الأملاك الخاصة التابعة للدولة دون أي شرط ، بالإضافة إلى عدة مناشير صُدرت بضمان تسوية وتطهير الأملاك العقارية التابعة للدولة التي تحوزها المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>2</sup> ، كما مُنحت على إثر ذلك تسهيلات للمؤسسات الاقتصادية خاصة في اختيار طريقة التسديد (الدفع الفوري أو بالتقسيط عن طريق دفع القيمة التجارية للعقار على أقصى ممتدة إلى أجل أقصاه 20 سنة بالنسبة فائدة تقدر ب 6 % من كل سنة).

<sup>1</sup> قانون المالية التكميلي سنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 33، المؤرخة في : 1994/05/28 ، ص 14.

<sup>2</sup> منشور رقم 02 المؤرخ في 1996/09/18 ، المتعلق بالأملاك الخاصة للدولة المحازة من طرف المؤسسات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أما الجمعيات نصت عليها آخر فقرة من المادة 91 ، فالجمعيات عادة ما تهدف إلى تحقيق أغراض نبيلة في المجتمع ولا القيام بهاته الأعمال ستكون بحاجة إلى عقارات تخدم نشاطها وتسهم في تحقيق أهدافها ، والحال نفسه ينطبق على الجمعيات السياسية والثقافية التي يمكنها أيضا أن تستفيد من عملية البيع ، كما أن هناك جمعيات استفادت من عملية شراء أملاك عقارية تابعة للدولة ، لكن هذه الجمعيات تخلت عن مهمتها وتغيرت وجهته تماما ، لذلك يرى البعض من الأفضل أن يكون هناك تخصيص بالمقابل أو إيجار لفائدة هذه الجمعيات بضمن مراقبتها بحسب القوانين الأساسية لهذه الجمعيات بدلا من إقرار البيه لصالحها .

### 2.2. البيع المقرر لفائدة الخواص

يمكن إقرار البيع بالتراضي لفائدة الخواص في الحالات الآتية :

#### 2.2.1. حالة الشيوخ :

إذا كانت هناك أملاك عقارية مشاعة بين الدولة والخواص نتيجة لحقوق رتها القانون كموت فرد يملك نصف عمارة من دون أن يترك ورثة ، فإن المالك الآخر يجد نفسه مشاركا للدولة بمقدار نصف العمارة ، وعليه في هذه الحالة أن يُجري تقسيم العقار حتى يُباع الجزء المملوك للدولة في المزاة العلني ، أما إذا استحال التقسيم فإن البيع سيكون للشخص المالك في الشيوخ مع الدولة في ثمن لا يقل عن القيمة التجارية ، وهذا البيع لا يتم إلا بعد إجراء تحقيق من طرف مفتش تابع لمصالح أملاك الدولة ، كما يجب عليه إعداد تقرير لاستحالة إجراء تقسيم لهذه الملكية العقارية<sup>1</sup>.

#### 2.2.2. حالة الأراضي المحصورة :

وهي الأراضي التي لا يسمع الموقع الجغرافي من استغلالها بشكل جيد من قبل الدولة وفي هذه الحالة فإنها تُباع للخواص الذين تكون ملكيتهم المجاورة للأراضي المحصورة ، وذلك وفقا للسوق العقارية الحرة .

#### 2.2.3. الشفعة :

حسب نص المادة 794 من ق م فإن معناها الشفعة رخصة تُجيد الحلول محل المشتري ببيع العقار ، كما تُعتبر الشفعة سببا من أسباب الملكية ، كما نجد أن القانون المدني من خلال نصوصه المتعلقة بالشفعة حدد لنا الأشخاص الذي يُسمح لهم القانون بممارسة حق الشفعة مثلا : إذا قررت الدولة

<sup>1</sup>مذكرة رقم 3654 ، المؤرخة في 19/07/1999 ، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمتعلقة بتقييم العقارات المشاعة بين الدولة والمواطن

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

بيع شقق مؤجرة ، فإن شاغلي هذه الشقق يستفيدون من حق الشفعة في الشراء<sup>1</sup> وهناك حالة خاصة ذكرها المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلقة بالنشاط العقاري وهي حالة المستأجر ممارسة حق الشفعة شريطة أن يكون المؤجر شخص معنوي قرر بيع البناية التي يملكها إلى أجزاء .

### 2.2.4. الجوار :

عندما تكون مساحة قطعة الأرض موضوع البيع لا تشكل وحدة عقارية قابلة للبناء ، أو إذا كان لا يمكن استعمال هذه الأخيرة بصفة عادية بمفهوم قواعد التعمير والبناء ، وهذه الحالة تم استحداثها من خلال المادة 02/91 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 ، المؤرخ في 2012/12/16 ، والذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة ، الذي ألغى المرسوم السابق رقم 91 / 454 المؤرخ في 1991/11/23 ، والذي يُحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة .

### 2.2.5. حالة ضرورة إعادة إسكان الملاك المنزوع ملكيتهم :

هذه الحالة لا تعتبر بيع بل هي تعويض على عملية نزع الملكية الأطراف ، ولا أضن أن هناك عملية توفى بالغرض في هذه الحالة إلا المبادلة وليس البيع كما جاء في نص المادة 11<sup>2</sup> .

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي حددت القواعد المتعلقة بنزع الملكية بمنفعة عامة ، منها المرسوم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993<sup>3</sup> والذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل والمتمم<sup>4</sup> ، ونص في نصوصه منها المادة 34 أنه في حالة نزع الملكية يتحصل الشخص الذي انتزعت ملكيته على مبلغ نقدي ، كما يمكن أن يتم تعويضه عيناً بدلاً من التعويض النقدي ، مثلاً السلطة التي إن نزع الملكية أن تعدل عن دفع التعويض وتقوم بإعادة إسكان مستأجرين المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها ، وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين المنزوعة أملاكهم محلات معادلة .

### 2.2.6. - حالة إذا ما لم يتأتى بيع العقار بعد عملي البيع بالمزاد :

وهذه الحالة تكون في حالة عدم نجاح عملي البيع بالمزاد العلني لعقارات المملوكة للدولة ، وفي هذه الحالة يتم التنازل عن هذه الخواص بالتراضي بثمن لا يقل عن قيمته التجارية ، ولكن نص المادة 91

<sup>1</sup> المادة 23 من المرسوم التشريعي 9303 المؤرخ في 01 مارس 1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري ، وحق الشفعة في هذه الحالة نجد له تطبيق فقط إذا كان الشخص المالك شخصاً معنوياً ، ج ر ، العدد 14 ، المؤرخة في 1993/03/03 ، ص 03 .

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا رقم 595/36 مؤرخ في 1984/05/26 ، المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 01 ، ص 192 .

<sup>3</sup> المرسوم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 ج ر ، عدد 51 ، المؤرخة في 1993/08/01 .

<sup>4</sup> القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 ج ر ، عدد 21 ، المؤرخة في 1991/05/08 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

من المرسوم 427/12 السالف الذكر ، ولم يبين من هم هؤلاء الخواص ؟ هو صاحب آخر عرض أو أعلى عرض في المزايدة ، وبالتالي هاته المادة غير واضحة من الناحية القانونية أو حتى الواقعية<sup>1</sup>.

3- البيع المقر لفائدة الهيئات الدولية التي تكون الجزائر عضوا فيها، وللبعثات الدبلوماسية والقنصلية المعتمد في الجزائر بشرط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل :

هذا النوع من البيوع تقتضيه العلاقات الدولية ، ومن غير المعقول أن تدخل منظمة دولية مزايدة لاقتناء عقار معين لطريقة المعتمدة هي بالتراضي وبرخصة من الوزير المكلف بالمالية ، وبتنفيذ من الوزير المكلف بالشؤون الخارجية الذي تتصل به الهيئة كمنظمة الأمم المتحدة أو الدول لإيواء بعثاتها الدبلوماسية والقنصلية مع مراعاة المبدأ المتعارف عليه في العلاقات الدولية ألا وهو المعاملة بالمثل .

ثانيا- طريقة البيع بالتراضي وفقا للأحكام الخاصة :

كما قلنا سابقا أن إدارة أملاك الدولة أن تبيع عقاراتها بالمزاد العلني ، إلا أنه خلافا لهذه القاعدة يمكن لإدارة أملاك الدولة أن تبيع عقاراتها بالتراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة لفائدة متعاملين عموميين أو خواص ، ونصت المادتين 92 و 93 من المرسوم 427/12 ضمن القسم الثاني الذي يحمل البيوع والتسيير الخاضعة لقواعد خاصة

وذلك من أجل تشجيع الاستثمار ونشاط الترقية العقارية ويتم البيع في هذه الحالة وفقا لدفتر الشروط طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم نشاط الترقية العقارية وكذا الاستثمار .

ونجد من خلال استقراءنا لهاتين المادتين أن المشرع كان يرمي إلى إرساء قواعد خاصة بالترقية العقارية أو النشاط العقاري ، بحكم أهميتها في الحياة العملية ، كما أنها تساعد في التقليل من أزمة السكن الخانقة من خلال انجاز وتشيد أملاك عقارية مخصص للبيع أو الإيجار .

كما صدر قرار وزاري مشترك المؤرخ في 2011/05/15 والذي يحدد شروط وكيفيات تنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة بالدولة والموجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة<sup>2</sup> ، المعدل والمتمم

<sup>1</sup> حفصي يوسف ، المرجع السابق، ص 94..

<sup>2</sup> القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/05/15 ، الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة للأملاك خاصة للدولة والموجهة لإنشاء برامج سكنات مدعمة من طرف الدولة ، ج ر ، ع 51، المؤرخة في 2011/11/14.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 أوت 2015<sup>1</sup> ، والذي عدل كذلك بموجب قرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2018/04/25<sup>2</sup>.

### 1-المستفيدون من عملية البيع وفق الأحكام الخاصة :

كما ذكرنا سابقا أن المتعاملين العموميين أو الخواص هم الذين يمكنهم الاستفادة من عملية البيع .

#### 1.1. المتعاملين العقاريين :

إن مصطلح المتعامل في الترقية العقارية لم يظهر إلا سنة 1993 بصدور المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، كما نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا المتعامل في الترقية العقارية إلا من خلال نص المادة 03 من (وهو كل شخص طبيعي أو معنوي ممارس للنشاطات الخاصة بإنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة ) ، وفي سنة 2011 صدر قانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>3</sup> ، والذي ألغى في مادته 80 أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93<sup>4</sup> المؤرخ في 1993/03/01 استثناء مادته 27 ، وقد عرفت المادة 03 من هذا القانون المرقى العقاري على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها . كما يعتبر المرقى العقاري تاجرا باستثناء الذين يقومون بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين معهم.

#### 2.1. التعاونيات العقارية :

يلجأ الأفراد عادة إلى تكوين التعاونيات العقارية فردية أو جماعية من أجل تلبية حاجياتهم الخاصة بالسكن<sup>5</sup> والبيع المقرر لفائدة هذه التعاونيات يجب أن يكون منبثقا من السوق العقارية المحلية بحيث لا يمكن أن يكون الثمن أدنى من الأسعار الحرة المتداولة في السوق<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/05/15 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن قطع ارضية تابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنشاء برامج السكنات المعمة من طرف الدولة ج ر ، ع ، 51، المؤرخة في 2011/11/14 المعدل والمتمم بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 أوت 2015، ج ر ، ع ، 70 ، المؤرخة في 2015/12/29.

<sup>2</sup> القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2018/04/25 ج ر ، ع ، 58 ، المؤرخة في 2018/10/23.

<sup>3</sup> القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 ج ر ، ع ، 14 ، المؤرخة في 2011/03/06.

<sup>4</sup> المرسوم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى ، ج ر ، ع ، 14 ، سنة 1993.

<sup>5</sup> الأمر رقم 92/76 ، المؤرخ في 1996/10/23 ، المتضمن تنظيم التعاونيات العقارية ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 12 ، المؤرخة في 1977/02/09 .

<sup>6</sup> حفصي يوسف ، المرجع السابق، ص 97



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

كما يجب أن يحتوي العقد المتضمن بالتنازل عن القطعة الأرضية لفائدة التعاونية شرط يقضي بمنع إعادة بيع القطعة الأرضية على حالها قبل إقامة أو إنجاز مشروع بناء ، بحيث لو تم البيع دون القيام بعملية البناء للتلاشي أصلا سبب إقرار البيع الخاضع للأحكام الخاصة .

### 2- شروط البيع طبق للأحكام الخاصة :

وزدت هذه الشروط الخاصة بهذه البيوع في دفتر الشروط الملحق في القرار المشترك رقم 02 المؤرخ في 07/جوان /1994 والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأراضي الفضاء أو المبنية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة للدولة المخصصة لإنجاز الهيئة العقارية والتعمير ، وأهم هذه الشروط:

- إقرار البيع أو منح حق الامتياز على الأراضي لا يكون إلا بقرار من الوالي ممثل للوزير محليا .
- البيع لا يكون إلا في حدود المناطق العمرانية أو القابلة للتعمير مع تحديد طبيعتها القانونية بأنها تابعة للدولة .
- يجب على المرقي العقاري أن يقدم الأوراق الثبوتية بأنه ميسور الحال .
- يُفسخ البيع إذا ثبت تغيير في الوجهة الأصلية في المشروع .
- يمنع على المرقي العقاري أي إيجار أو بيع إلا بعد استكمال المشروع .
- إقرار البيع أو المنح حق امتياز على الأراضي لا يكون إلا بقرار من الوالي ممثل الوزير محليا .
- ليس هناك ضمان رغم أن البيع هو بالتراضي وليس بالمزاد العلني .
- يتعين على المشتري أن يدفع الثمن أو الأتاوة مسبقا وكليا قبل تحرير العقد الإداري من قبل مديرية أملاك الدولة.

### ثالثا- بيوع الترقية العقارية :

يُعد موضوع بيوع الترقية العقارية حديث الساعة كونه مادة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية خصوصا بعد ما فتحت الدولة المجال أمام القروض العقارية المدعمة ، ولهذا صدر أول قانون نظم الترقية العقارية هو قانون 07/86<sup>1</sup> والذي أُعتبر بمثابة قفزة نوعية في مجال تعبئة الاستثمار الخاص في ميدان الترقية العقارية ، وهذا القانون حاول ضبط مجال الترقية العقارية من خلال السماح للقطاع الخاص بالدخول في هذا المجال ، غير أنه نلاحظ هو سيطرة الدولة على القطاع العقاري بصفة عامة والترقية العقارية بصفة خاصة ، لكن هذا القانون ولأسباب ظرفية واقتصادية أظهر ضعف حدوده وعدم نجاعته لأنه عرقل عملية الترقية العقارية في بلادنا وتجاوزته الأحداث لذلك تم

<sup>1</sup> قانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 يتعلق بالترقية العقارية ، ج ر ، ع 10.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

إلغاءه بعد سبع سنوات من دخوله حيز التطبيق بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى<sup>1</sup> ، والملاحظ على هذا القانون أنه لا ينظم الترقية العقارية فقط بل النشاط العقاري ككل ، والذي جاء من أجل إيجاد الحلول للقوانين القديمة ولمعالجة مشاكل قانون 07/86 تم وضع بعض الحلول والتي من بينها :

- فتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاعين العام والخاص .
- تحرير مبادرة المفاوض ، وهذا بإلغاء نظام دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية .
- إضفاء الصفة التجارية على أعمال المرقي سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا (باستثناء العمليات المعدة لإشباع الحاجيات الخاصة<sup>2</sup>).
- دعم الدولة لبعض نشاطات الترقية العقارية لتشجيع برامج السكن الاجتماعي نستفيد منها في شرائح المجتمع ، كما تخصص تدعيمات مالية سواء للمستفيدين أو المرقين القائمين لهذه المشاريع .

وبعدها أُدرج قانون 04/11 الذي فتح المجال للقطاع الخاص بالدخول إلى الترقية العقارية إضافة إلى الأشخاص المعنوية العامة ، وهذا القانون أتى بمجموعة من الإيجابيات منها :

- وسع المجال للترقية العقارية .
- قام بتحديد المتعاملين بالترقية العقارية .
- حمل المرقي العقاري مسؤولية مدنية وجزائية عن الأفعال الغير قانونية والتي لا بد من توقيعها عن المرقي العقاري خاصة إذا توفرت أركان المسؤولية الجزائية من مرقي مادي ومعنوي وعلاقة سببية ، أما المسؤولية المدنية فيجب ضرورة توفر خطأ وضرر وعلاقة سببية .
- إمكانية المستفيد من الترقية العقارية اللجوء إلى صندوق الضمان في حالة عدم إنجاز المشروع.

### 1- عقود بيع الأملاك العقارية في إطار قانون 04/11

نظم المشرع في القانون رقم 04/11 بيوع الترقية العقارية ، وهي عقد بيع عقار منجز اي مبني وعقود البيع في طور الإنجاز والذي يتمحور في عقد البيع على التصاميم وكذا عقد حفظ الحق

#### 1.1. عقد البيع عقار في طور الانجاز

يتمحور عقد البيع العقار في طور الانجاز على عقد البيع على التصاميم وكذا عقد حفظ الحق

<sup>1</sup> زروقي ليلى وحلمي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق، ص 267.

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص 269.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 1.1.1. تعريف عقد البيع على التصاميم

استحدثه المشرع الجزائري حديثا، لأنه بالرجوع إلى أول قانون منظم للترقية العقارية أي قانون 07/86 وبعده المرسوم التشريعي 03/93 نلاحظ أن كلاهما لم يُعرف البيع على التصاميم ، وهو حال بعض التشريعات التي لم تتطرق إلى تعريف ، لكن بالرجوع إلى قانون 04/11 نلاحظ أن المشرع الجزائري بادر إلى تعريفه من خلال المادة 28 التي تنص على أنه : " عقد البيع على التصاميم ببنائة أو جزء من بنائة مقرر بنائها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويُكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرفي المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز..." .

وعليه لاستقرائنا لهاته المادة نقول أن عقد البيع على التصاميم هو العقد الذي يحول ملكية البنايات وحقوق الأرض من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب ( المشتري ) حسب تقدم الأشغال مقابل دفع هذا الأخير مبلغا ماليا كلما تقدم الإنجاز .

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 1601 / 01<sup>1</sup> المضافة إلى القانون المدني الفرنسي بموجب قانون 03/67 الصادر بتاريخ 1967/01/03 لأنه : " بيع العقار المقرر بنائه ، هو الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء أو إقامة عقار خلال مدة يحددها العقد "

ومن خلال استقرائنا لهاته المادة نجد نص على أن العقد يجب أن يتضمن عنصريين أولهما التزام البائع بالبناء ، وثانيهما أن يتم إقامة البناء خلال المدة المحددة المتفق عليها في العقد . ومن خلال مقارنة التعريف الفرنسي مع التعريف الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أغفل ذكر المدة التي يجب أن يتم البناء خلالها .

كما تجدر الإشارة أنه تعددت التعاريف الفقهية حول بيع العقار على التصاميم فهناك من عرفه بأنه : " بيع العقار لم يُشيد بعد ، فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع"<sup>2</sup> .

ويلاحظ من هذا التعريف أنه يبرز التزامات البائع فقط دون ذكر التزامات المشتري، والتي تُعتبر عنصرا جوهريا في مثل هذا النوع من البيع على اعتبار أن هذا العقد مختلف عن العقد البيع العادي ، وذلك باختلاف التزامات الأطراف ، كما لا نكون أمام عقد بيع قبل الإنجاز ولو كان العقار مشيدا ، وهنا يثور التساؤل حول المقصود بمصطلح التشييد ؟ فهل يشترط أن يكون العقار قد سُرع فعلا في تشييده أم

<sup>1</sup> L' article 1601 . 1 du code civil ( la vente d' immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat ).

<sup>2</sup> محمد الموسخ : الضمانات القانونية بعقد البيع على التصاميم ، مجلة المنتدى القانوني ، عدد 06، ب.س.ن ، ص 56 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

هل يجوز أن يكون العقار غير موجود أصلا وقت العقد ولم يشرع في إنجازه بعد ؟ والجواب في كلتا الحالتين نكون أمام بيع العقار قبل الإنجاز وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال عبارة : ( مقرر بناؤها أو في طور البناء ) .

كما عرفه بعض الفقه بأنه : " عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى (البائع) بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة على أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة آجال دفعها بالاتفاق"<sup>1</sup> .

ومن خلال ما سبق فعقد البيع على التصاميم هو عقد بيع عقاري وارد على عقار مبني أو لم يتم إنجازه بعد على خلاف البيع العادي الذي يمكن أن يكون وارد على عقار مبني أو غير مبني ، ويكمن الاختلاف بينهما أن نقل الملكية في عقد بيع العقار العادي يتم مباشرة بنقل الملكية للمشتري وشهر البيع بدل المحافظة العقارية، على عكس عقد البيع على التصاميم والذي حُوّل لأشخاص محددة قانونا والذي حُوّل لأشخاص محددة قانونا لإبرام هذا النوع من العقود كما الملكية العقارية تنتقل بعد إتمام إنجاز العقار في الأجل المتفق عليه ووفقا للمواصفات المطلوبة ، ومقابل دفع ثمن مع تقدم الأشغال .

### 1.1.2.. خصائص بيع العقار على التصاميم :

بعد تعريف عقد البيع على التصاميم يمكن استخلاص الخصائص التي يتميز بها :

- عقد بيع العقار على التصاميم عقد شكلي<sup>2</sup> ، وهو العقد الشكلي الذي يشترط شكلية معينة وتعد هذه الشكلية ركن من أركان العقد وفي حالة إغفالها أصبح العقد باطلا وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 من ق م ، والتي اشترطت ضرورة توفر الرسمية على كل عقد يتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ويترتب على مخالفة هذا الإجراء البطلان المطلق ، كما نص المشرع الجزائري صراحة على إفراغ هذا النوع من البيوع في عقد رسمي وتسجيله لدى مصلحة التسجيل ثم شهره في المحافظة العقارية المختصة قانونا وهذا ما نصت عليه المادة 34 فقرة 02 من القانون 04/11 على وجوب إعداد أو تحرير هذا العقد في الشكل الرسمي وخضوعه لشكليات قانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار لدى مصلحة التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شُيد عليها البناء .

<sup>1</sup> كتولامية ، عقد البيع على التصاميم ، في إطار قانون رقم 04:11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير ، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013، ص 33.

<sup>2</sup> جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا أنه يحرر عقد البيع على التصاميم ، وجوبا في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ، قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا الصادر تحت رقم 436937 المؤرخ في 2008/11/19 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2008.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

- عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد بيع ملزم للجانبين : نصت المادة 55 من ق م ج على أنه " يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما بعضاً " ، وتعني هذه المادة العقد الذي يُنشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين .

إذن عقد البيع على التصاميم هو عقد ملزم للجانبين لأن كل طرف له التزامات اتجاه طرف آخر، فالمرقي العقاري (البائع) يلتزم بتشييد البناية ونقل ملكية العقار وبالمقابل يلتزم المكتتب (المشتري) بدفع الثمن موازاة مع تقدم الأشغال<sup>1</sup> .

- عقد بيع على التصاميم عقد ناقل للملكية : بالرجوع إلى الأحكام العامة يعتبر عقد البيع على التصاميم عقداً ناقلاً للملكية بقوة القانون كما نصت عليه المادة 351 من ق م ج على أنه : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية الشيء " ، وتنتقل الملكية بمجرد التوثيق على العقد وليس الشهر ، وهذا ما أكدته نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المتعلق في تحديد نموذج العقد ونجد أن هذا المرسوم قد خالف الأحكام العامة في نقل ملكية العقار .

- عقد البيع على التصاميم عقد زمني وليس فوري : بالرجوع إلى عقد البيع بصفة عامة نجده من العقود الفورية ، لكن بمقارنته مع عقد البيع على التصاميم نلاحظ أن الزمن يعتبر عنصر جوهري ، بحيث يلتزم البائع بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة وتسليمه بالتاريخ المتفق عليه والالتزام المشتري بأن يدفع الأقساط متتالية حسب التقدم في أشغال البناء ، وبالتالي تنفيذ التزام المشتري بالوفاء يستغرق مدة زمنية معينة<sup>2</sup> ، ومن هذا المنطلق فالزمن له أهمية في تحديد الزيادة المرتبطة بالظروف الاستثنائية العامة والغير المتوقعة .

وهناك من اعتبر أن عقد البيع على التصاميم من العقود الزمنية وذلك بالاعتماد على طبيعة التزام المميز فيه وهو التزام في إقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة .

وهناك من الفقه من يرى أن العقد البيع على التصاميم من العقود الفورية لكون إذا تأخر أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية لا يؤثر في وجود العقد ، لأنه يمكن إلزامه بالتنفيذ العيني على عكس العقد الزمني الذي يترتب عن توقف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته يؤدي إلى إنهاء العقد<sup>3</sup>

<sup>1</sup> لعور ريم رفيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2، الجزائر، 2019، ص73.

<sup>2</sup> عزالدين زوية ، خصوصية بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي ، مداخلة في ملتقى الوطني حول الإشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يوم 18 17 فيفري 2013 ، والمنظم من طرف مخر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ، مجلة الحقوق والحريات ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص53.

<sup>3</sup> كتولامية ، المرجع السابق، ص42.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وعليه نقول أن توفر عنصر الزمن في عقد البيع على التصاميم لا يعني أنه عقد زمني ، لأنه مع أزمة السكن دفع المشرع إلى وضع صيغة جديدة للبيع يساهم فيها المشتري في عملية الإنجاز عن طريق دفع الثمن بشكل أقساط خلال مدة الإنجاز

كما يمكن القول أن عقد البيع على التصاميم هو عقد مسمى ، الذي نظمته المشرع وميزه عن غيره من العقود بأحكام خاصة، لأن المشرع الجزائري تولى تعريفه وتنظيم أحكامه وهذا ضمن قانون 04/11 (عقد بيع على التصاميم وعقد بيع حفظ الحق) الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وكذلك مرسوم التنفيذي رقم 431/13 والذي نص على نموذج هذا العقد .

### 2. عقد حفظ الحق وخصائصه

خص المشرع عقد حفظ الحق بتنظيمات خاصة منها القانون 04/11 الذي أعاد تنظيم عقد حفظ الحق بموجب المادة 27 منه ، وخصوصا لما صُدر المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 ، والذي حدد نموذج عقد حفظ الحق .

#### 2.1. تعريف عقد حفظ الحق :

عرفت المادة 26<sup>1</sup> من القانون 04:11 المتعلق بالترقية العقارية بأنه "عقد يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بنائه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور انتهائه ، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسبيق من طرف صاحب الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى صندوق الضمان والكفالة "

كما نجد أن المشرع الفرنسي نص على هذا النوع من العقود بموجب القانون 03/67 المؤرخ في 1967/01/03 في المادة 15 تحت مسمى عقود تحت الانشاء وهو عقد ابتدائي يسبق العقد النهائي ، والذي بموجبه يلتزم البائع بأن يحجز عقارا أو جزء من عقار المشتري المحجوز له، على أن يدفع هذا الأخير مبلغا ماليا كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق ، ويجب على البائع أن يبلغ الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع عن العقد<sup>2</sup> يلاحظ من خلال نص 26 هذه المادة أن المشرع أخطأ في تعريفه لعقد حفظ الحق ، فالقول أن المرقى العقاري يلتزم بتسليم العقار المقرر بنائه لصاحب حفظ الحق فور الانتهاء من البناء ، يعني أن هذا العقد يلزم المرقى العقاري بالتسليم ، وهو نفس الالتزام الذي يترتبه العقد النهائي في ذمة البائع في بيع العقار بناء على التصاميم ، أو الذي يترتبه العقد النهائي في ذمة البائع في البيع العادي .

<sup>1</sup> انظر المادة 26 من القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011.

<sup>2</sup> دوة اسيا ، عقد حفظ الحق ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، الواقع والافاق ، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة الجزائر ، ص03

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

ولهذا نقول أن المشرع الجزائري أخذ من تعريف المشرع الفرنسي للعقد النهائي لبيع العقار المقرر بنائه في صورة البيع لأجل والدليل على ذلك هو أن المادة 27 من القانون رقم 11/04 التي عرفت عقد حفظ الحق تكاد تتطابق مع المادة 02/1601 من القانون المدني الفرنسي التي عرفت البيع لأجل بأنه : "العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم العقار عند الانتهاء من بنائه ويتعهد المشتري باستلامه ودفع الثمن عند التسليم ، ويتم انتقال الملكية بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد"<sup>1</sup>.

كما نقول أن المادتين 30 و31 أشار إلى الشكلية والبيانات اللازمة الواجب ذكرها في العقد في القانون 86/07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، وقد ألغي بموجب المرسوم التشريعي المؤرخ 1993/03/01 والمتعلق بنشاط الترقية العقارية .

كما نص المشرع في المادة 27 من القانون رقم 11/04 والتي تنص بأنه : "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجب المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بنائه أو في طور البناء ، لصاحب حفظ الحق فور إنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير " .

كما نجد أيضا أنه يتم تحديد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم<sup>2</sup> ، كما يتعين على المرقى العقاري بعد 3 أشهر كحد أقصى ، على إثر الاستلام المؤقت للبناءية أو جزء منها ، إعداد عقد بيع البناءية أو جزء من البناءية المحفوظة أمام الموثق مقابل تسديد كلي لفعل البيع من طرف صاحب حفظ الحق وهذا ما نصت عليها المادة أيضا 33 منه<sup>3</sup>

**2.2. خصائص حفظ الحق :** يتميز عقد حفظ الحق بخصائص معينة تميزه عن باقي العقود التي تنصب على العقار، وتتمثل هذه الخصائص في :

. عقد ملزم لجانبين : هو العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين<sup>4</sup> ، وهو ما نصت عليه المادة 55 من ق م والتي تنص : " يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدان التزام بعضهما البعض " ، وبالتالي نقول أن عقد حفظ الحق يرتب التزامات متقابلة بحيث يلتزم المرقى العقاري بتخصيص عقار المقرر بنائه لصاحب حفظ الحق ، كما يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يودع في حساب خاص لدى صندوق الضمان .

<sup>1</sup> عياشي شعبان ، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة منصورى ، قسنطينة ، 2012 ، ص 74 .

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18/12/2013 ، يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها ، ج ر المؤرخة في 25/12/2013 ، ع 66

<sup>3</sup> انظر المادة 33 من القانون 04/11 ، المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية .

<sup>4</sup> محمد العمروسي ، المختصر في بعض العقود المسماة ، مطبعة مرجان مكناس ، المغرب ، 2016 ، ص 77 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

كما أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 516800<sup>1</sup> على أن عقد حفظ الحق هو عقد ملزم لجانبين ، بحيث جاء في القرار أن الطاعن غير ملزم بتسديد المبلغ المحدد بجانب واحد ، إلا إذا وافق على ذلك بإرادته طالما أنه غير موجود في عقد الحفظ الذي يربط الطرفين ، ولا يوجد أمام القضاة أن هذا المبلغ تم الاتفاق عليه ، حتى يمكن إلزام الطاعن بتسديده أو الخروج من السكن ، لأن طبيعة عقد حفظ الحق ملزم لجانبين وليس عقد إذعان .

. عقد حفظ الحق عقد شكلي: كان المشرع الجزائري قبل صدور المرسوم التنفيذي 431/13 المحدد لصيغتي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم يصنف عقد حفظ الحق بأنه عقد عرفي وبصدور المرسوم التنفيذي 431/13 والذي نص على الشكلية لعقد حفظ الحق والتي تؤكد شكلية هذا النوع من العقود ، ، وهذا المرسوم جاء مكمل للقانون 04/11 خاصة وأن المشرع لمح إلى كيفية البيع الموجب المادة 25 منه على أنه كل عقد معد من طرف المرقى العقاري يجب أن يعد قانونا في شكل رسمي ، كما استوجب عن الموثق تسجيل عقد حفظ الحق لدى مصلحة التسجيل والطابع إلا أنه لم يحدد أجلا للتسجيل ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط تسجيله في أجل 10 أيام تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>

. عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية : بالرجوع إلى القواعد العامة فإن انتقال الملكية العقارية لا يتم إلا بإتباع إجراءات شكلية وهو ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني والتي تنص : " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات ، وبالأخص القوانين التي تدير الشهر العقاري " ، على عكس عقد حفظ الحق الذي لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري وهو ما أشارت إليه المادة 33 من قانون الترقية العقارية ( يتعين على المرقى العقاري بعد 3 أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبنية أو الجزء منها بإعداد عقد بيع العقار أو جزء من البنية المحفوظة أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق ) ، وهذا الإجراء من أهم خصائص عقد حفظ الحق الذي يميزه عن بيوع العقار .

### 3. عقد بيع عقار مبني

حول المشرع للمرقى العقاري الحق في بيع العقارات المبنية بموجب القانون 04/11

<sup>1</sup> قرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم 516800 ، المؤرخ في 2009/04/08 ، المنشور في مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2009.

<sup>2</sup> L'article 1840 . A du CGI stipule qui « est frappée de nullité toute promesse de vente unilatérale sous seing privé qui n'a pas été enregistrée dans un délai de 10 jours ».



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 3.1. تعريف عقد بيع العقار مبني :

عرفته المادة 26 الفقرة 1 من القانون 04/11 عقد بيع عقار مبني بأنه "هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة"

كما أن هذا العقد لا يختلف عن البيع العادي المنصوص عليه في القانون المدني بحيث نصت 739 من ق م أن الملكية في بيع العقارات سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير، لا تنتقل إلا إذا روعيت الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وهذا النص نجده يتفق مع نص المادة 26 السالفة الذكر والتي نصت " يجب أن يتم تحرير العقد وفقا للشكل الرسمي، إلا أنه يتميز عن البيع العادي في نص المادة 26 بحيث نجد أن البائع وارد على سبيل الحصر وهو المرقى العقاري وهذا ما يجعلنا نميز بين عقود بيع البناءات التامة التي تتم من طرف أشخاص لا يحملون صفة المرقى العقاري عن تلك التي يبرمها المرقى العقاري لكون الضمانات الناتجة عنها تكون مختلفة وتتمثل أساسا في ضمان المطابقة وضمن الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز".<sup>1</sup>

### 3.2. أركان بيع العقار المبني :

من خلال نص المادة 26 فقرة 02 من قانون 04/11 "وزيادة على رضا الطرفين في شأن الشيء المبيع، وسعر البيع المتفق عليه، يجب أن يستجيب العقار، تحت طائلة بطلان العقد، للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة، في مجال قابلية السكن، وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني، أو المهني، أو التجاري، أو الحرفي"، ومن خلال استقراءنا لهذه المادة السالفة الذكر، نجد أن عقد بيع العقار معني في إطار نشاط الترقية العقارية، يتوجب أركان عامة وأخرى خاصة، فالأركان العامة تتمثل في الرضا والمحل والسبب والشكلية في بيع العقارات، وهي نفس الأركان التي ذكرناها سابقا، إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري أضاف بالنسبة لعقد بيع العقار المبني وفقا لقانون 04/11 ركنا رابعا، وهو مطابقة للمواصفات التقنية والوظيفية، وهي عبارة عن وثيقة إدارية إلزامية، تمنحها السلطات الإدارية، يُثبت فيها إنجاز الأشغال وفقا للمواصفات المحددة في رخصة البناء، وتم تعريفها في نص المادة 02 من

<sup>1</sup> بولحية سمية، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 04/11، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد رابع، عدد ثاني، 2018، ص 65

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

قانون 15/08<sup>1</sup> كما يلي : "... تحقيق المطابقة : الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها ، أو لم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي ، وقواعد التعمير "

### 3.3. ضمانات بيع عقار مبني في إطار نشاط الترقية العقارية :

يترتب عن عقد بيع العقار المبني وفقا لقانون 04/11 مجموعة من الضمانات ، تتمثل في :

- نقل الملكية التامة والكاملة للعقار ، موضوع العقد المبرم بين المرقى العقاري والطرف المستفيد ، وبالرجوع للمادة 26 فإن المرقى العقاري ينقل للمقتني الملكية التامة والكاملة للعقار المبني ، بحيث لا تنتقل الملكية للمشتري ناقصة من حيث محلها وعناصرها ، لأنه تنتقل إليه الملكية التامة التي يستجمع فيها السلطات الثلاث ، سلطة الاستعمال ، وسلطة الاستغلال ، وسلطة التصرف<sup>2</sup> .
- مطابقة العقار للمواصفات التي تم الاتفاق عليها ، لأنه لا يكفي أن يضع البائع العقار في يد المشتري فقط ، بل يجب أن يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد ، ولهذا نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المرقى العقاري الحصول على شهادة المطابقة ، كما يستفيد المشتري من ضمان شهادة المطابقة ، والتي يعاينها بتسلمه للمبيع وفحصه .
- المسؤولية العشرية أو الضمان العشري : حيث أشارت المادة 26 فقرة 03 من قانون 04/11 ، بنصها : "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي يتعرض إليها المرقى العقاري ، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة " ، ومعنى هاته المادة أن المرقى العقاري يضمن للمشتري ما في المبنى من عيوب ، تهدد سلامته ، فلا يكفي أن يسلمه مطابق للمواصفات المتفق عليها ، بل يبقى مسئولاً عن هذه العيوب طيلة فترة الضمان ، كما لا يجوز الاتفاق على إعفاء من ضمان المسؤولية العشرية بين الأطراف ، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا من خلال نص المادة 45 من قانون 04/11 .
- ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري ، وهو ضمان لاحق لاستلام البناء محل عقد بيع عقار مبني ، ونصت عليه المادة 26 فقرة 03 من قانون 04/11 السالفة الذكر .

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده حدد مدة الضمان بسنة ، بحيث يلتزم المرقى العقاري خلالها بضممان حسن إنجاز كافة العيوب التي ستظهر في البناء ، وكذلك بضممان حسن سير عناصر التجهيز ، إلا أنه

<sup>1</sup> قانون 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المحدد لقواعد مطابقة البناء ، وإتمام إنجازها ، ج ر ، عدد 44 ، المؤرخ في أول عبان 1429 هـ ، الموافق 03 أغسطس 2008 .

<sup>2</sup> بولحية سمية ، المرجع السابق ، ص 71 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

بالرجوع للقانون 04/11 ، لم يحدد لنا المدة التي يبدأ فيها الضمان ، إلا أننا نرى بأن الضمان يبدأ بتاريخ حيازة المشتري للعقار ، ويعتبر ضمان حسن التنفيذ ، أو ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز من النظام العام ، ووفقا لما جاء في المادة 45 من قانون 04/11 ، "...يُعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية ، أو ضمانات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ..."<sup>1</sup>

4- البيع بالإيجار : جاء المشرع الجزائري بصيغة البيع بالإيجار بموجب المرسوم 105/01 ، والذي خصص له تنظيما خاصا به<sup>2</sup> بحيث يمكن للمستفيد من تسديد ثمن العقار على دفعات .

### 4.1. عقد البيع بالإيجار

لقد خص المشرع تعريف عقد البيع بالإيجار في المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 97/14 والمحدد بشروط و كيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار على أنه : "عقد البيع بالإيجار هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب الشكل الرسمي ويخضع لإجراءات التسجيل و الإشهار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري ، بصفة مالك العقار بكل حقوقه والتزاماته ، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين لاسيما في مجال الأعباء المشتركة" كما نصت المادة 02 من الأمر 105/01 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي : "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية ثابتة ، بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب " ومن خلال هاته المادة يتبين لنا أن عقد بيع بالإيجار هو صيغة تسمح للأفراد شراء سكنات بعد أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن الإجمالي للسكن ثم بعدها يتم دفع الأقساط المحددة في العقد بشكل إيجارات لمدة محددة .

وباستقراءنا لهاتين المادتين أن المشرع نجده لم يعرف البيع بالإيجار كعقد ينتج آثاره القانونية وإنما عرف عقد البيع بالإيجار كصيغة عقدية لواقعة مادية ، وهذا ما يدفعنا للبحث عن التعريفات الفقهية لهذا العقد .

<sup>1</sup> سمية بولحية ، المرجع السابق ، ص 73.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق، ص 154 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

يعرف البيع الإيجاري على أنه : "عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجرة دورية فإذا أوفى المستأجر في جميع الدفوعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد ، أما إذا تخلف عند دفع الأقساط يُفسخ عقد الإيجار فيكون على المستأجر إعادة محل العقد ( المسكن ) إلى المؤجر<sup>1</sup> ، كما عرفه محمد وسيم على أنه هو : "العقد الذي يريد فيه المتعاقدين الإيجار والبيع معا ، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا وبيع حين يتم الوفاء" ومعنى هذا التعريف أن عقد البيع بالإيجار هو عقد مركب يشمل عقد إيجار بحيث يكون البائع مؤجر والمشتري يكون بصفة مستأجر وعند انتهاء المشتري من سداد الأقساط يمتلك المال تلقائيا وبأثر رجعي ، أما الأستاذ "توليه" أن البيع الإيجاري في مفهومه الواسع قد يتم في صورتين إما إيجار بسيط مرفق بالبيع الملزم من جانب واحد أو أنه بيع تام لكن نقل الملكية تسبقه مدة الإيجار محددة في العقد ، ويرى الأستاذ "توليه" أن هذه العملية شبيهة بنوع خاص من عقود البيع ، إذ هي بيع موقوف الأثر والأثر هو نقل الملكية لغاية تسديد كامل المبلغ مع التزام البائع بتحقيق الآثار الأخرى من التسليم ، فالمشتري في عقد البيع بالإيجار يتسلم المبيع لكن بوصفه مستأجر ويضمن له البائع عدم تعرضه وتعرض الغير .

أما وصفها إيجار مقترن بوعده بالبيع بعد نهاية المدة هي صورة مستقلة وقد جار الفقه على تسميتها بإيجار مع وعد بالبيع<sup>2</sup> .

ومن خلال ما تقدم من تعريفات الفقه يمكن القول أن عقد البيع بالإيجار اتفاق الذي يتم بموجبه أن يسلم أحد الطرفين شيء معين للطرف الآخر لينتفع به فترة معينة بصورة إيجار في مقابل دفع أقساط محددة بالعقد ثم يصير هذا الاتفاق بيعا يمتلك بموجبه المنتفع بالشيء الذي في يده لسداد كل المبالغ المتفق عليها، ومن خلال التعريف القانوني والفهمي لعقد بيع الإيجار يمكن أن نستخلص خصائص عقد البيع بالإيجار .

### 4.2. خصائص عقد البيع بالإيجار

من خلال تعريف عقد البيع بالإيجار نستخلص بعض الخصائص والتي نذكرها على النحو التالي :

- عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبه : هو العقد الذي يكون فيه كل طرف ملتزما باتجاه الطرف الآخر بالتزامات متبادلة بمقتضى الاتفاق القائم بينهم ، فمثلا يلتزم فيه المستأجر بوضع العين المؤجرة

<sup>1</sup> يوسف محمد ، عقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري ، مجلة التعمير والبناء ، المجلد 03 ، ع 04 ، الجزائر ، 2019 ، ص 96 .

<sup>2</sup> حمليل نورة ، عقد البيع بالإيجار ، مجلة الباحث ، عدد 05 ، الجزائر ، 2007 ، ص 174 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

تحت تصرف المستأجر ويمكنه من الانتفاع بها انتفاعا هادئا دون أن يتعرض له أو يتعرض غيره له ، كما يلتزم المستأجر من دفع بدل الإيجار المحدد في العقد وفق الأقساط الدورية المتفق عليها<sup>1</sup>

. عقد البيع بالإيجار يرد على العقار: محل هذا العقد هو بيع عقار فقط ، وهذا ما أكدته المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 105/01 السالف الذكر والتي نصت على أنه: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفق لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا"

وكون محل هذا العقد دائم العقار فهو يتميز عن الاعتماد للإيجاري والذي يكون محله أصولا منقولاً

. عقد بيع بالإيجار شكلي : بما أن عقد بيع بالإيجار عقد رضائي يتطلب توافق الإيجاب مع القبول ، كما اشترط القانون أن يكون التعبير عن الإرادة في شكل رسمي ، وهذا ما أكدته المادة 17 من المرسوم التنفيذي 105/01 والتي نصت على أنه : "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب الموثق ، وما أكدته أيضا المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري : "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحديد العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية ... " ، فيما يتبين من هاته المواد أن عقد بيع بالإيجار عقدا شكليا ويتطلب القانون إفراغه في شكل رسمي حتى يكون صحيحا .

عقد البيع بالإيجار من العقود المزدوجة : وتُعرف هذه العقود أنها مزيج من العقود المتعددة واختلطت لتصبح عقدا واحدا ، وهو الأمر الذي ينطبق على عقد البيع بالإيجار والذي يُعد مزيجا بين عملي البيع والإيجار ، وهو يبدأ بإيجار وبعد تسديد الأقساط المتفق عليها تنتهي ببيع وتنتقل الملكية العقارية بعدها إلى المستأجر .

وليس هناك من أهمية كبيرة من امتزاج عدة عقود في عقد واحد فهذا العقد تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها فتطبق أحكام عقد الإيجار في جانب الإيجار والبيع في جانب البيع لكن في بعض الأحيان من الضروري أن يُأخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها ، وذلك إذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود المكونة له ، وبهذه الحالة يجب تغليب هذه العقود في اعتبارها العنصر الأساسي ، وهذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة إلى تغليب أحكام عقد البيع في حالة إذا صار النزاع بشأن عقد البيع بالإيجار<sup>2</sup> ، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 07 / 01 من المرسوم رقم 105/01 في قوله : "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع

<sup>1</sup> حمليل نوارة ، المرجع السابق ، ص 174 .

<sup>2</sup> مرجع نفسه ، ص 147 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25 % من ثمن المسكن" ومعنى هذا أن كلمة الشراء تقيد عقد البيع أي تغليب أحكام عقد البيع في حالة إذا ثار نزاع بين طرفي عقد البيع بالإيجار<sup>1</sup>

### 4.3. شروط عقد البيع بالإيجار

إن عقد البيع بالإيجار باعتباره عقداً كغيره من العقود والتي يشترط فيها توفر الأركان الموضوعية العامة من تراضي ومحل وسبب وكذا رغم الشكل ، لكن وباعتباره عقداً مركباً وذا طابع خاص فإنه يشترط بصحته توفر مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة حتى ينعقد صحيحاً

4.3.1. الشروط الواجب توفرها في المستأجر المستفيد : من المتفق عليه فقهاً وقضياً أن صيغة البيع بالإيجار متاحة لأشخاص معينين والذين تتوفر فيهم الشروط القانونية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 432/12 المعدل من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 على أنه : "يُتاح البيع بالإيجار لكل طالب ، يتراوح دخله بين مبلغ يفوق 24000 د ج ويساوي ستة مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون ، لا يملك أو لم يسبق له أن تملك هو أو زوجته ملكية كاملة قطعة أرض صالحة للبناء أو عقاراً ذا استعمال سكني ولم يستفد كلاهما من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شراؤه ، ولا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرة واحدة لذات الشخص"<sup>2</sup> وهذا ما أكدته المادة 06 من المرسوم السالف الذكر ، حيث يظهر من هذا النص أنه كي يستفيد الشخص من مسكن في إطار صيغة البيع بالإيجار والمتوفرة على الشروط التالية :

#### 4.3.1.1. أن لا يملك ولم يسبق أن تملك عقاراً ذات استعمال سكني ملكية تامة

ومعنى هذا يشترط في المترشح الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار أن لا يكون الشخص مالكا لعقار ذا طابع سكني أو سبق له أن تملك مسكناً وتصرف فيه والحكمة هنا لكي لا يُفتح المجال أمام الأشخاص ليقوموا ببيع سكناتهم للاستفادة من سكنات البيع الإيجاري باعتبارها سكنات ذات طابع اجتماعي ، ونلاحظ أن نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105/01 جاء عاماً ، كما يمكن أن يستفيد من البيع بالإيجار كل من يقيم بمسكن إيجاري عمومي يتوفر على الشروط المذكورة أعلاه على

<sup>1</sup> يوسف محمد ، المرجع السابق ، ص 100.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 432/12 ، المؤرخ في 25 ديسمبر 2012 ، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 ، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة لأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ، ج ر ، عدد 71 ، الصادر في 26 ديسمبر 2012

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أن يلتزم بإعادة المسكن المعني إلى الهيئة المؤجرة بمجرد استلامه المسكن موضوع البيع بالإيجار وهذا ما أكدته المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01

4.3.1.2. أن لا يكون الشخص قد استفاد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شراءه

أوجب المشرع الجزائري الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار أن لا يكون الشخص المترشح لاقتناء سكن عن طريق البيع بالإيجار قد تحصل على مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شراءه ، والحكمة من ذلك أن من تحصل على مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شراءه هو في حكم من يملك أو كان يملك عقارا مخصصا للاستعمال السكني

4.3.1.3. أن لا يتجاوز مستوى الدخل يساوي ستة مرات من الأجر الوطني الأدنى المضمون

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط الحد الأدنى للمداخيل ، وهذا حتى يكون المستفيدين من السكنات الممنوحة في إطار البيع بالإيجار طبقة ذات الدخل المحدود ، ولهذا يتعين على الشخص الذي يريد اقتناء سكن بصيغة البيع بالإيجار أن يُقدم قسيمة أجرة أو تصريح بمداخيل حتى يستفيد من السكن

4.3.1.4. أن لا يكون سبق له الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار

والمقصود بذلك أن كل شخص استفاد من سكن في إطار عقد بيع بالإيجار لا يمكنه الاستفادة مرة ثانية ، وهذا ما يُستفاد من نص المادة الثانية من المادة 06 من المرسوم التنفيذي 105/01 ، والحكمة من ذلك المساواة بين الأطراف وتحقيق العدالة الاجتماعية

ونلاحظ أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الشروط للاستفادة من السكن في إطار صيغة البيع بالإيجار وهذا لتمكين المواطنين متوسطي الدخل من الحصول مرة واحدة على سكن مدعم من طرف الدولة .

4.3.1.5. عدم تجاوز الحد الأقصى للسكن

يشترط في المترشح أن لا يتجاوز سن 70 سنة لكي يستفيد من هذه الصيغة السكنية ، وهذا حتى يتسنى للمستفيد أن يُسدّد آخر قسط ، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من نفس المرسوم على ما يلي : "يجب أن يسدّد المستفيد مبلغ ثمن السكن بكل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

كما أن السن الأقصى في دفع آخر قسط شهري هو 70 سنة فأقل غير أنه يمكن للمترشح الذي يفوق 45 سنة أن يستفيد من سكن في إطار البيع بالإيجار ويسدد المستفيد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقه<sup>1</sup>.

### 5- إجراءات إبرام عقد البيع بالإيجار

#### 5.1. تقديم طلب اقتناء سكن في إطار البيع بالإيجار

يتم تقديم طلب اقتناء مسكن في إطار البيع بالإيجار وفق للنموذج الذي يتضمنه القرار المؤرخ في 2013/07/22 المعدل والمتمم لقرار المؤرخ في 2001/07/23 والذي يحدد شروط معالجة طلبات الشراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك<sup>2</sup>

#### 5.2. إيداع طلب الاستفادة :

أول خطوة يقوم بها طالب الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار هو تقديم طلب شراء لدى الهياكل التي تعينها الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره وهذا ما أكدته المادة 15 من المرسوم التنفيذي 105/01 على ما يلي : " يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعني بعد تحريره على مطبوع يحدد نمودجه الوزير المكلف بالسكن " ، ومعنى هاته المادة أن يقوم الشخص في تقديم طلب الشراء لدى الهياكل التي تعينها الوكالة الوطنية ، ويكون هذا الطلب محرر وفق نموذج خاص محدد بموجب قرار<sup>3</sup> ، ويرفق هذا الطلب بتصريح شرطي يؤكد فيه عدم استفادته من أي مساعدة مالية من الدولة لاقتناء سكن وعدم تملكه لأية قطعة أرض أو عقار ، ويرفق الطلب مع التصريح الشرطي بالوثائق المحددة في المطبوعة الخاصة ، ويتم إيداع هذا الطلب لدى الشبايبك التي تفتحها الوكالة المخصصة لهذا الغرض ، ويتم بعدها تسجيل طلبات الشراء وفق الترتيب الزمني في السجل الخاص ، ويوقعه المدير العام للوكالة أو ممثله المعين قانونا ، وفي حالة إذا كانت هناك ملفات طلبات الشراء ناقصة يتم إعادتها إلى أصحابها في أجل أقصاه 8 أيام مع تبرير سبب الرد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 105/01 على أنه : "يمكن لكل مستفيد من مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقه ويجب على المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة أن يعدل رزنامة استحقاق الأقساط التي سبق تحديدها "

<sup>2</sup> القرار 13 المؤرخ في 22 يوليو 2013، الذي يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 ج ر ، عدد 49 ، الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013 .

<sup>3</sup> القرار المؤرخ في 2001/07/23 ، والمتضمن نموذج عقد بيع بالإيجار والذي يتضمن بيانات عامة خاصة بهوية المتعاقدين وبصفتهم وبيانات خاصة تتعلق بتعيين الملك وأصل الملكية وكذا شروط الاتفاق التي يتضمنها عقد البيع بالإيجار ، ج ر ، عدد 52.

<sup>4</sup> المادتين 02 و 04 من القرار المؤرخ في 2001/07/23 السالف الذكر



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 5.3. معالجة الطلب :

بعد استكمال الملف يقوم المستفيد بتقديمه إلى الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ، وتقوم هذه الأخيرة بمعالجة طلبات الاستفادة بناء على القرار الصادر عن الوزير المكلف بالسكن والذي صُدر في 2001/07/23 المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 2013/07/22 المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار<sup>1</sup> ، حيث يشرط على معالجة الطلبات المقبولة لجنة معالجة الطلبات مكونة من أعضاء ممثلين عن بعض المديريات والهيئات التي يرأسها المدير العام للوكالة أو ممثل معين قانونا مع إمكانية توسيع عدد أعضاء هذه اللجنة عند الضرورة<sup>2</sup> ، وبعد معالجة الطلبات من طرف اللجنة المعنية قانون لهذا الغرض فإن الطلبات التي تنقصها وثائق أو معلومات تعاد إلى أصحابها مع ذكر أسباب الرد ، وفي حالة إذا فاق عدد الطلبات المقدمة والتي تم قبولها من طرف اللجنة يفوق عدد السكنات المسجلة يتم إبلاغ المترشحين الغير مقبولين كتابيا مع ضرورة توضيح رتبة طلباتهم ويتم دعوتهم إلى التمسك باختيارهم في البرامج السكنية المستقبلية ، والمتعهد إنجازهم مستقبلا والمخصصة للبيع بالإيجار ، وهنا يتعين على الراغبين من أصحاب الطلبات تأكيد طلباتهم الأولى في البرامج السكنية الأولى برسالة موصى عليها<sup>3</sup> ، وبمجرد الإعلان عن البرامج السكنية الجديدة تقوم اللجنة المسؤولة بمعالجة طلبات في حدود عدد السكنات المسجلة بترتيب الطلبات حسب الترتيب الزمني للإيداع وكذا التحقق من توفر شروط قابلية الترشيح للطلاب<sup>4</sup> وبعد الانتهاء من معالجة الطلبات تقوم بتحديد الطلبات المقبولة في محضر يوقعه جميع أعضاء اللجنة ، ولا بد أن يتضمن المحضر كل أسماء وألقاب المترشحين الذين عولجت ملفاتهم ليتم بعدها تسجيل هؤلاء المستفيدين في بطاقة وطنية خاصة على مستوى المديرية العامة للوكالة ، ويتم إيداع كشوف الإحصائية كل 03 أشهر وهذا من أجل تحليل مدى تلبية الطلب من خلال البرامج المنجزة والمخصصة للبيع بالإيجار وترسل هذه الكشوف مع تحاليلها إلى الوزير المكلف بالسكن في نهاية كل 03 أشهر<sup>5</sup>

<sup>1</sup> القرار المؤرخ في 2001/07/23 ، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 2013/07/22 ، المحدد بشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ، ج ر ، عدد 49.

<sup>2</sup> المادة 02 من القرار المؤرخ في 2013/07/22 السالف الذكر

<sup>3</sup> المادة 06 من القرار المؤرخ في 2001/07/23 السالف الذكر.

<sup>4</sup> يوسف محمد ، المرجع السابق، ص 103.

<sup>5</sup> المادتين 87 من القرار المؤرخ في 2001/07/23

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 5.4. تبليغ قرار القبول للمستفيدين :

بعد إعلان قائمة المستفيدين الذين قُبلت طلباتهم للاستفادة من السكن في إطار البيع بالإيجار تقوم المصالح اللجنة بتبليغ قرار القبول بواسطة رسالة موصى عليها ، وهذا من أجل التقرب لدى مصالح الوكالة من أجل توقيعه للتسجيل في برامج السكن محل البيع بالإيجار ، ومن تاريخ هذا التوقيع يخضع المستفيد للالتزامات يفرضها عليه القانون ، بحيث يلتزم بدفع القيمة الأولى من ثمن المسكن ، والتي تُعتبر دفعة أولية كالتزام بالشراء ، وهذا ما حددته المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 328/15 المؤرخ في 2015/12/28 المعدل المرسوم التنفيذي رقم 105/01 والتي حددت لنا الشروط المتعلقة بطريقة تسديد ثمن المسكن ، حيث نصت على تعديل المادة 07 منه كما يلي : "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25 % من ثمن المسكن ويتم تسديد هذه الدفعة حسب الكيفيات الآتية :

- 10 % من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء .
- 5% من ثمن المسكن عند الانطلاق في أشغال بموقع تواجد المسكن .
- 5% من ثمن المسكن عند التخصيص .
- 5% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد من المسكن " .

وعليه يدفع وصل الدفع لدى مصالح الوكالة ليرفق بملف طلب الاستفادة .

وعليه يجب على المستفيد من مسكن بصيغة البيع بالإيجار أن يدفع دفعة أولية من ثمن البيع والتي لا تقل عن 25 % من ثمن المسكن وهذا طبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي 105/01 ، والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي 137/04<sup>1</sup> ، كما نصت المادة الثانية منه بتسديد هذه الدفعة على مراحل على أن لا تتجاوز مدة سنتين<sup>2</sup> ، أما باقي الأقساط فيتم تسديدها وفق مدة معينة ومحددة باتفاق الطرفين على أن لا تفوق هذه المدة 25 سنة ، وهذا ما أكدته المادة 08 من المرسوم التنفيذي 105/01 السابق الذكر<sup>3</sup> ، كما يتم تقليص هذه المدة إلى 20 سنة بالنسبة للمكاتب المسجلين سنة 2001

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 137/04 المؤرخ في 21/أفريل/2004 ، المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 ، ج ر ، عدد 27 ، الصادرة في 28 أفريل 2004.

<sup>2</sup> يوسف محمد ، المرجع السابق ، ص 108.

<sup>3</sup> أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المعدلة بموجب المرسوم رقم 304/04 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

2002/ المؤهلين للاستفادة من مسكن<sup>1</sup> ، على أن يتم هذا التسديد قبل أن يتجاوز عمره 70 سنة ، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي 340/04<sup>2</sup> .

كما أنه يمكن للورثة تسديد ثمن المسكن وفق للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 505/01 التي تنص على ما يلي : "في حالة وفاة المستفيد ، يعترف للورثة بحق نقل الأصول والخصوم المتصلة بالمسكن موضوع البيع بالإيجار"

كما تجدر الإشارة أن قرارات البيع بالإيجار التي تُصدرها لجنة معالجة الطلبات تكون قابلة للاعتراض عليها بشكل طعن ، ويتم ذلك أمام اللجنة الخاصة المنشأة بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلف بالسكن ، وهو ما نصت عليه المادة 12 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المعدل والمتمم المتعلق بشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار ويُشار إليه سابقا ، كما تكون قرارات هذه اللجنة نهائية غير قابلة لأي طعن .

### 5.5. تحرير عقد البيع بالإيجار

أوجب المشرع الجزائري أن يفرغ عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي موثق وفقا للنموذج الذي حدده القرار الصادر بتاريخ 2004/05/04<sup>3</sup> عن الوزير المكلف بالسكن ، وهو ما أكدته المادة 01/17 من المرسوم التنفيذي 105/01 على ما يلي : "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب الموثق ، وعليه عقد البيع بالإيجار يعتبر من العقود التي لا يكفي من انعقادها وجود التراضي بين البائع والمؤجر والمستفيد من البيع بالإيجار ، وإنما عقدا شكليا يتعين إفراغه في الشكل الرسمي يحرره الموثق، فالشكل الرسمي ركن من أركان عقد البيع بالإيجار<sup>4</sup> ، وتخلفها يعني البطلان "

كما ألزم المشرع الجزائري على الموثق عند إبرامه عقد البيع بالإيجار أن يبين اسمه ولقبه ومقر مكتبه والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد مع توقيع الموثق والطرفين على عقد البيع بالإيجار

<sup>1</sup> بوعبد الله نوال ، لدغش رحيمة ، عقد البيع بالإيجار حماية للمستفيد المتعهد بالترقية العقارية ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، عدد 01 ، مجلد 07 ، 2022 ، ص 377.

<sup>2</sup> أنظر المادة 02 و 03 المرسوم التنفيذي رقم 340/04 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004 ، المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 ، ج ر ، عدد 69 ، الصادرة في 2004/11/03 .

<sup>3</sup> القرار المؤرخ في 2004/05/04 الذي يعدل القرار المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ، ج ر ، عدد 43.

<sup>4</sup> اعتبر المشرع عقد البيع بالإيجار عقدا شكليا وألزم على البائع والمؤجر والمشتري المستأجر أن يتوجه إلى مكتب التوثيق المختص من أجل تحرير عقد الإيجار طبقا للنموذج المحدد في القرار السالف الذكر .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 5.6. تسجيل عقد البيع بالإيجار

يُعرف التسجيل بأنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانوني بتسجيل جميع التصرفات مقابل دفع حقوق التسجيل ، وللتسجيل أهمية قانونية وهذا ما أكدته المادة 58 من قانون التسجيل والتي تنص على أنه : "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها " ، ومعنى هاته المادة أنه يجب على الموثق أن يحرر عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي ويقوم بتسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا خلال مدة شهر واحد من مدة تحرير العقد .

وعليه لا بد من إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات القانونية الواردة على الحقوق العينية والعقارات، كما أنه تجدر الإشارة أن نفقات التسجيل والطابع والتوثيق تكون على عاتق المشتري ما لم تكن هناك نصوص تقضي لغير ذلك <sup>1</sup> .

غير أنه بالرجوع إلى المادة 20 / 07 من القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 والمتضمن قانون المالية من سنة 2005 <sup>2</sup> والتي جاء فيها : " تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليها في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البناءات ذات الاستعمال السكني والتي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي " ، ومعنى هاته المادة أن المستفيد من عقد بيع بالإيجار يُعفى من تسديد رسوم التسجيل <sup>3</sup> .

غير أنه في حالة عدم تسجيل الموثقين للعقود في الآجال المحددة قانونا يتم فرض عليهم دفع غرامة مالية ب 10 % متى كان التأخير ما بين يوم و 30 يوما أو 3 % متى تم الإيداع بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام الآلي والغرامة الجبائية مشار إليها ب 25 % <sup>4</sup> .

### 5.7. شهر عقد البيع بالإيجار

لشهر وظيفة هامة في إعلان الغير بالمعاملات الواردة على العقارات ، ولهذا فإن عقد بيع بالإيجار هو عقد يعلق انتقال الملكية على شرط واقف وهو وفاء المستفيد بسداد جميع أقساط الثمن ، وعليه فإن الملكية العقارية لا تنتقل من البائع المؤجر إلى المشتري المستأجر إلا بعد تسديده كامل الأقساط ،

<sup>1</sup> راجع المادة 393 من القانون المدني على أنه : " إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك "

<sup>2</sup> قانون 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، ج ر ، عدد 85.

<sup>3</sup> شيخ محمد زكرياء ، البيع بالإيجار في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، سنة 2013 ، ص 67.

<sup>4</sup> شيخ محمد زكرياء ، المرجع السابق ، ص 67.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وهو ما أشارت إليه المادة 17 من المرسوم 105/01 والتي تجعل نقل الملكية لا يتم إلا عند التسديد النهائي في كل الأقساط وبما أن البيع بالإيجار يقضي بنقل الملكية بمجرد سداد آخر قسم من الثمن<sup>1</sup> نجد أن المشرع اشترط لنقل الملكية العقارية وجود شهر التصرف الوارد على العقار لدى المحافظة العقارية ، وهذا ما أكدته المادة 793 من قانون المدني على أنه : "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري ".  
وعليه نقول أن الإجراءات طويلة الأمد يجب إشهارها وإن لم تكن تتضمن نقل الحق العين لأن العبرة من وراء إشهارها هي الاحتجاج بهذا الإيجار بين الأطراف ومواجهة الغير .

### 5.8. تحرير عقد البيع النهائي

يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية السكن بمجرد دفع الأقساط كاملة حسب ما كان متفق عليه وهو ما أكدته المادة 19 من المرسوم 105/01 والتي نصت على أنه : "تنتقل ملكية السكن للمعني وفق للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن السكن بكامله" ، ومعنى هذه المادة أن انتقال الملكية العقارية يكون بعد دفع كامل الأقساط المتفق عليها ، ويتم بعدها تحرير عقد جديد يكرس البيع النهائي مع عرض البيع بالإيجار الأول من طرف الموثق وفقا للإجراءات القانونية المعروفة ويسجل ويشهر في المحافظة العقارية ، وهو ما أكدته نص المادة 11 على ما يلي : "تنتقل ملكية المسكن موضوع هذا العقد بالبيع بالإيجار بعد ما يستوفي المستفيد ثمن بيع المسكن بكامله ، تنتقل ملكية المسكن بعقد رسمي أمام المحرر أمام الموثق ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار لدى الإدارة المعنية وفقا للتشريع المعمول به"<sup>2</sup>.

إلا أن المشرع أعاد تعديل هذا الإجراء عند إصدار نموذج الجديد لعقد البيع بالإيجار ثم نتج عنه عدة مشاكل قانونية وعملية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> القرار رقم 481162 المؤرخ في 2009/06/17 ، غير منشور والذي يقضي بعدم أحقية المستفيد في الحصول على عقد البيع بالإيجار في الشكل الرسمي إلا بعد تسديده مبلغ الدفعة الأولى من ثمن المسكن والتزامه بشروط تسديد الأقساط الشهرية المستحقة وذلك وفق لأحكام المادتين 11 و 17 من المرسوم التنفيذي 105/01 .

<sup>2</sup> المادة 11 من نموذج عقد البيع بالإيجار ، الملحق بالقرار المؤرخ في 2001/07/23 ، المعدل بمقتضى القرار المؤرخ في 2004/05/04 السالف الذكر .

<sup>3</sup> يوسف محمد ، المرجع السابق ، ص 107 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### المبحث الثاني : آثار المترتبة على البيوع العقارية

بمجرد إبرام عقد البيع وفقا لما هو منصوص عليه في القانون فإنه يترتب عليه جملة من الآثار القانونية الملقاة على عاتق كل من البائع والمشتري على حد سواء ، فالبائع ملزم بنقل الملكية والتسليم والضمان ، أما المشتري فيلتزم بتسلم المبيع وأداء الثمن المتفق عليه، ولهذا يترتب عن بيع العقار التزامات تقع على عاتق البائع منها الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بالإضافة إلى الالتزام بتسليم الشيء لمبيع والتزام بضمان العيب الخفي وضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بدفع تكاليف وابعاء الملكية المشتركة ، والتزامات أخرى نصت عليها قوانين مختلفة ، ونظرا لأهمية هذه الآثار من الناحية القانونية فإننا سنتناولها كالتالي:

### المطلب الأول : آثار بيع العقار بالنسبة للبائع

يترتب عن البيع العقاري عدة التزامات على عاتق البائع ويتمثلان في الالتزام بنقل ملكية المبيع والالتزام بالتسليم ، وكذا الالتزام بالضمان، ولهذا أعطاه المشرع الجزائري أهمية كبيرة وذلك من أجل استقرار المعاملات ، ومن بين هذه الالتزامات

### الفرع الأول : التزامات البائع الواردة في القانون المدني

#### أولا : التزام البائع لنقل الملكية والتسليم

نتطرق أولا إلى التزام البائع بنقل الملكية ثم الالتزام بالتسليم

#### 1. الالتزام بنقل ملكية المبيع

طبقا للقواعد العامة هو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 361 من ق م بقولها: "يلتزم البائع بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل حق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا".

كما تجدر الإشارة أن البيوع العقارية من أهم الحالات التي يتوقف فيها انتقال الملكية من البائع إلى المشتري على احترام شكلية الكتابة والتسجيل وفقا للإجراءات التي يتطلبها المشرع الجزائري ، ولهذا يتبين لنا أن البيوع العقارية تستلزم احترام بعض الشكليات كالكتابة والتسجيل والشهر بالمحافظة العقارية

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 2 - التزام الموثق بنقل ملكية المبيع

إن انتقال الملكية يتم بمجرد تمام البيع وكتابته رسمياً لدى الموثق في محرر رسمي ، لأنه لا تنتقل الملكية في العقار أو الحقوق العينية العقارية ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بإشهار العقد في مصلحة الشهر العقاري .

على خلاف القانون الفرنسي فإن ملكية العقار تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام حق البيع ، لكن لا يمكن الاحتجاج بهذا البيع في مواجهة الغير إلا بشهر في المحافظة العقارية .

كما أن نقل ملكية العقار يجعل البائع ملتزماً للتوجه رفقة المشتري إلى الموثق قصد إبرام العقد ، وأن يرفق معه كل الوثائق الضرورية التي تثبت ملكيته ، وبمجرد التوقيع الطرفين ( البائع والمشتري ) بخصوص نقل الملكية ، وبما أنه تم إبرام عقد البيع العقاري أمام الموثق فإن القانون أوجب على الموثق أن يقوم بإشهار العقد ، وهذا تطبيقاً للمادة 90 من المرسوم 63/76<sup>1</sup> المتضمن تأسيس السجل العقاري ، ومعنى هذا أن الموثق يلتزم بإيداع العقد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً من أجل إشهاره في المواعيد المحددة قانوناً .

وعليه يجب على الموثق أيضاً قبل إيداع العقود والوثائق لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً ، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون التسجيل<sup>2</sup> .

وبما أن انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية كأثر من آثار العقد لا يتم إلا بعد القيام بتسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية .

ولهذا نقول أن طبيعة الالتزام الموثق المتمثلة في نقل الملكية العقارية بإخضاع التصرف العقاري إلى الإشهار في المحافظة العقارية هو الالتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، فباعتبار أن التزام الموثق هو التزام لتحقيق نتيجة ينقل ملكية العين المباعة لفائدة المشتري ، فإن تماطل الموثق عن أداء هذا الالتزام يكيف على أسا خطأ مهني جسيم يترتب عليه مسؤولية ، قد تكون جزاء تأديبي من الغرفة الوطنية للموثقين وجزاء مدني يتجسد في مطالبته في التعويض قضاءً وجبراً عما لحق المتعاقد معه من أضرار ، ونظراً لأهمية هذا الإجراء فإنه تقع على الأشخاص المحددين بمقتضى المادة 90 المشار إليها أعلاه مسؤولية مدنية في ما لحق أصحاب الحقوق من أضرار بسبب تماطل في نقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري ، لأن البائع مالك العقار قد يتصرف في المبيع مرة أخرى لفائدة الغير بسبب تهاون

<sup>1</sup> المادة 90 من المرسوم 63/76 ( ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط وسلطات الإدارية على أن يعملوا إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار المحررة من قبلهم ، أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة )

<sup>2</sup> عملية التسجيل نظمها قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم : 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 ، ج ر ، عدد 81 ، مؤرخة في 1977/12/18 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

الموظف العمومي أو الضابط العمومي في إيداع العقود المحررة بواسطتهم بالمحافظة العقارية من أجل إنشاء أو إزالة أو تعديل الحق العيني العقاري ، وتكون التصرفات العقارية الأسبقية والأولية لمن سارع إلى الحصول على تأشيرة المحافظ العقاري حتى يتسنى له الإدعاء بوجود الحق العيني العقاري<sup>1</sup> . ولهذا نقول يترتب على شهر عقد بيع العقار في السجل العيني انتقال حق الملكية من البائع إلى المشتري، أما العقد الذي لم يتم إجراء شهره فإنه يبقى صحيحا ، ولكنه لا ينقل ملكية العقار إلى المشتري<sup>2</sup> .

ولهذا فإن واجب الإشهار في حالة البيع التوثيقي ينصب على الموثق أما إذا كان البيع إداريا وحرر بموجبه عقد إداري فإن هذا الواجب يقع على السلطة الإدارية البائعة ، كما يقع على كاتب الضبط عندما تقضي المحكمة بصحة البيع ويصبح الحكم نهائيا<sup>3</sup> .

### 3 - تزامم المشتريين في حالة البيوع المتتالية :

كما قلنا سابقا لا تنتقل الملكية والحقوق العينية في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر

#### ثانيا : التزام البائع بالتسليم

إن التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو أهم التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه .

إذ لا يكفي انتقال الملكية المبيع إلى المشتري بل لابد من حيازته للمبيع حتى يستطيع الانتفاع به ، ومن ثمة يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء<sup>4</sup> ، كما تظهر أهمية التسليم باعتباره ضروريا لممارسة المشتري للحقوق التي يُخولها له العقد ، ولهذا خصص له القانون المدني المواد 364 إلى 370 لتنظيم أحكامه.

#### 1. تعريف التسليم

إن التسليم هو الإجراء الذي يُقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه عائق ، ويُقصد به حسب نص المادة 367 من ق م : "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يتسلمه تسليما

<sup>1</sup> سليمان بن الشريف وإبراهيم ياما ، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية (دراسة تحليلية على ضوء تشريع والاجتهاد القضائي الجزائري) ، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي ، عدد 01 ، مجلد 06 ، جوان 2019 .

<sup>2</sup> أنظر إلى قرار المحكمة العليا رقم 182360 بتاريخ : 1998/10/08 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، سنة 1999 ، ص 81 ، وأنظر أيضا إلى قرار مجلس الدولة رقم 2307 بتاريخ 2003/07/01 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 04 ، سنة 2003 ، ص 119 .

<sup>3</sup> لحسن بن الشيخ آث ملويا ، الملتقى في عقد البيع ، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 300.

<sup>4</sup> سي يوسف زاوية حورية ، مرجع السابق ، ص 174.



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد بتسليمه بذلك . ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع .

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إن كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبق المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية " ونستنتج من هذه المادة أن التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون أن يعرقل ذلك أي عائق حتى ولم يتم تسليمه تسليما ماديا . أما القانون المصري القديم الملغى يُعرف تسليم المبيع في المادة 342/271 : "بأنه عبارة عن وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكن وضع يده عليه والانتفاع منه دون مانع " .

والملاحظ أن المادة 435 من ق م م و367 من ق م ج ، توضحان بأن الوفاء بالتسليم يحصل بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وعلمه بذلك ولو لم يتسلمه بالفعل . أما المشرع الفرنسي فقد عرف التسليم في المادة 1604 من ق م ف ، بأنه : " نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري " .

ونستنتج من هذه المادة أن التسليم هو الذي ينقل ملكية المبيع إلى سلطة المشتري ، كما نجد أن المشرع الفرنسي استعار هذا التعريف من الفقيه "دوما دون" ، دون أن ينتبه إلى المبدأ الجديد الذي جاء به وهو انتقال الملكية كقاعدة عامة بمجرد انعقاد العقد لأن الفقيه دوما عرف التسليم بأنه تسليم الناقل للملكية<sup>1</sup> .

ومن خلال المواد السابق ذكرها أن المشرع الجزائري و حتى المصري قد تفادى أوجه الانتقاد الموجهة التي وقع فيها المشرع الفرنسي في تعريف التسليم .

### 2 . طرق التسليم

للتسليم أشكال مختلفة تبعا لطبيعة المبيع ، وتتمثل الفكرة العامة يجب أن يكون باستطاعة المشتري أضع يده على المبيع وهذا ما نصت المادة 01/367 من ق م ، في الفقرة الأخيرة منها : "ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق وطبيعة الشيء المبيع " ، وهذه الفقرة تقابلها نفس الفقرة من المادة 435 من ق م فطريقة وضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري تختلف عن طريقة وضع المنقول المبيع تحت تصرفه ، لأنه إذا كان المبيع عقارا فتسليمه يقتضي من البائع قيامه بتخليه العقار بحيث يمكن للمشتري وضع يده عليه والانتفاع به ، كما يقوم بتسليمه كافة المستندات الملكية حتى يستطيع

<sup>1</sup> فسيح جميلة ، المرجع السابق ، ص 341.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

المشتري تقديمها إلى جهة الشهر عند تسليم العقد ، أما التسليم المنقول فيتم عادة بالتسليم المادي من البائع إلى المشتري أو من ينوبه .

أما طرق التسليم في المشرع الفرنسي ، فيجب أن يكون التسليم بتسليم المفاتيح عندما يكون هناك بناء أو تسليم المستندات التي تثبت ملكية البائع للمبيع وقت البيع وهذا ما نصت عليه المادة 1605 من ق م ف<sup>1</sup> .

كما تجدر الإشارة أيضا أن تسليم المبيع هو مجرد التزام يقع على عاتق البائع وليس شرطا لصحة المبيع وتبعاً لذلك قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة القاضي بفسخ عقد بيع المحل التجاري على أساس أن البيع غير تام لعدم تسليم المبيع ولكن سبب المجلس الأعلى قراره بما يلي :

حيث أن نص المادة 361 من القانون المدني نصت على التزام البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، وان يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق المبيع عسيرا أو مستحيلا . وعليه ، فإن كل من قام به البائع من اجراءات التقاضي لاخلاء المحل المبيع من محتليه تمهيدا لتسليمه خاليا من أي حق مرتب عليه انما يندرج بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن ما اعتمده القرار المطعون فيه في فسخ العقد العرفي لكون البيع غير تام لعدم تسليم المبيع لم يبرر قانونا وجاء منعدم الأسباب وخالف نص المادة 361 من ق م ج ولهذا استوجب النقض . وبالرجوع إلى نص المادة 367 من ق م السالف الذكر نجد أن المشرع قد أشار إلى نوعين من التسليم ، التسليم القانوني والفعلي والتسليم الحكمي .

### 2.1. التسليم القانوني والفعلي

وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استلاما ماديا والبعض يرى أن التسليم القانوني هو الفعلي وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري<sup>2</sup> إلا أنه في الواقع التسليم الفعلي يشترط حيازة المشتري للمبيع حيازة مادية ، أما التسليم القانوني لا يشترط ذلك لأنه يجب وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك ، ويعتبر البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع بتوفر العنصرين وهما وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Article 1605 C .C .F stipule : ( L' obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lors qu'il a remis les clefs s'il s'agit d'un bâtiment ou l'ors qu'il a remis titres de propriété) .

<sup>2</sup> أنظر المادة 367 ق م ج .، السابق الذكر

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 184.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 2.2. التسليم الحكمي

يقصد بالتسليم الحكمي هو التسليم الذي يتم بمجرد تراضي المتعاقدين على المبيع ، إذا كان البيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية وهو ما نصت عليه المادة 367 في فقرتها الثانية من ق م ج السالفة الذكر المقابلة للمادة 435 فقرة 02 من ق م م ، ويتضح من خلال هاته المادة أن للتسليم الحكمي صورتين :

- أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بإجازة أو إعارة أو رهن حيازة ، ثم يقع البيع فيكون المشتري حائزا للمبيع فعلا وقت البيع ولا يحتاج إلى استيلاء وإنما يحتاج إلى اتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع في حيازته كمالك عن طريق الشراء .

- أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع لا كمالك ولكن كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مُرتهن رهن حيازة ، فبدلاً من أن يسلم البائع المبيع للمشتري ثم يعود إلى تسلمه من طرف المشتري كمستأجر أو أي عقد آخر يبقى المبيع في يد البائع يقع الاتفاق بين المشتري والبائع على دوام حيازة البائع للمبيع<sup>1</sup>

وقد أضافت بعض التشريعات المدنية منها المشرع العراقي الى صورة أخرى للتسليم الحكمي وهي نوع من التسليم الذي يتم بحكم القانون وليس باتفاق المتعاقدين ... كما هو الأمر في القانون الجزائري وإذ تنص المادة 2/540 من التقنين المدني العراقي على ما يلي "وإذا اجر المشتري المبيع قبل قبضه من البائع أو باعه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه أي تصرف آخر ، يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري الأول "

كما أضاف المشرع الإماراتي أيضاً صورة أخرى للتسليم الحكمي ، في المادة 527 قانون المعاملات المدنية والتي تنص على ما يلي : "إذا اتفق المبيعان على اعتبار المشتري مستلماً للمبيع في حالة معينة ، اعتبر التسليم قد تم حكماً"<sup>2</sup>

ومعنى هاته المادة إذا اتفقا المتعاقدان على تعيين مكان التسليم، ولم يحضر المشتري للاستلام اعتبر متسلماً ودون توجيه له إنذار .

### ثالثاً : مشتملات تسليم المبيع

لا يقتصر الالتزام بالتسليم على المبيع ذاته ، بل يشمل المبيع ملحقاته أيضاً، إلا أننا نجد المشرع الجزائري لم ينص على ملحقات المبيع كما فعل المشرع المصري في المادة 432 من ق م م والتي تنص

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداادة ، المرجع السابق ، ص 124 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 186

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

على أنه "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين"<sup>1</sup>

ومعنى هاته المادة انه لتحديد ملحقات المبيع يجب الرجوع إلى اتفاق المتعاقدين ، وهذا يعني إذا تم الاتفاق على إلحاق الشيء بالمبيع وجب تسليمه ، و إذا لم يتم الاتفاق فإن التحديد ما يعتبر من ملحقات الواجبة التسليم ويرجع فيه إلى العرف .

أما المشرع الفرنسي نجده نص صراحة على التسليم الشيء وذلك في المادة 1615 من ق م ف : "توابعه وهو كل ما هو ما مخصص للاستعمال الأبدي"<sup>2</sup> .

وعليه نقول أن المشرع الجزائري لم ينص على تسليم ملحقات المبيع بنص صريح على خلاف المشرع الفرنسي والمصري اللذان أقرتا بموجب نص خاص أن التسليم يشمل ملحقات المبيع ، ويبدو أن المشرع لما خالف القانونين المصري والفرنسي ، لم يستبعد تسليم الملحقات لأنه يمكن استخلاصها من القواعد العامة للعقد<sup>3</sup> .

ولهذا فإن ملحقات المبيع متنوعة فلا يمكن حصرها ، غير أن الفقه لم يمنع من محاولة تصنيفها إلى ملحقات ذات طابع مادي وأخرى ذات طابع قانوني .

### 1 . ملحقات المادية للعقار

إن القاعدة لبيع العقار هي عدم اعتبار المنقولات ملحقات له بمقتضى البيع إلا لحالة وجود اتفاق صريح فيما بين المتعاقدين يقضي لخلاف ذلك ، إلا أنه استثناءً فإن الفقه والقضاء جعل ملحقات العقار المبيع منقولات والتي يعتبرها القانون عقارات بالتخصيص<sup>4</sup> .

ولهذا تعتبر من ملحقات العقار المنقولات التي يعتبرها القانون عقارات بالتخصيص ، والعقار بالتخصيص وفقا لنص المادة 02/683 من ق م ج هو ذلك المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا لخدمة هذا العقار أو استغلاله ، أما المشرع الفرنسي فقد أقر أن العقار بالتخصيص هي الأشياء

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 134 .

<sup>2</sup> L' article 1615 C C F énonce : ( l' obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné a son usage perpétuel ) .

<sup>3</sup> علي فيلاي ، العقود الخاصة المرجع السابق ، ص 217 .

<sup>4</sup> أمازوز لطيفة ، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011 ، ص 212 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

التي يضعها مالك العقار في عقاره لخدمة هذا العقار واستغلاله وهو ما نصت عليه المادة 524 من التقنين المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

كما أعطى المشرع الفرنسي تطبيقات متعددة في الفقرة 02 و 03 من نفس المادة .  
وعليه الملحقات المادية هي كل الأشياء المادية التي تم رصدها في إطار استعمال المبيع كالعقارات بالتخصيص وهي العقارات أيا كان نوعها تكون دائما معدة لتحقيق خدمات معينة كأن تكون معدة للفندقة أو للزراعة أو لتجميع مياه الشرب والسقي ، ولهذا أصبحت تلك المنقولات تابعة للعقارات وأصبحت عقارات بالتخصيص.

كما بينت المادة 525 من ق م ف<sup>2</sup> المقصود بالمنقولات التي يربطها المالك بالعقار بصفة دائمة ، ومضمون هذه المادة يعتبر المالك أنه ربط منقولات بعقاره على سبيل الدوام إذ قام بإلصاقها بالعقار بالجبس أو الجير أو الاسمنت والتي لا يمكن فصلها دون أن تنكسر أو تتلف ، أو دون كسر أو إتلاف جزء من العقار الذي التصقت به تلك المنقولات ، وتعتبر مرايا المساكن قد ربطت على سبيل الدوام إذا كان الخشب الذي ألصقت به المرايا تتحد مع خشب الحائط ، وكذلك نفس الحكم بالنسبة للألواح التصوير وسائر ما تزين به المساكن ، أما بالنسبة للتماثيل ، فإنها تكون عقارا إذا هي وضعت في أماكن محفرة في الحائط خصيصا لوضعها حتى ولو أمكن نقلها دون أن تنكسر أو تتلف .  
وعليه تُعتبر عقارات التخصيص المنقولات التي وضعها المالك لخدمة العقار واستغلاله ، بالإضافة إلى المنقولات التي ارتبطت بالعقار الأصلي بصفة دائمة بحيث يمكن نقلها بدون تلف أو كسر ، وهذا ما نصت عليه المادة 524 فقرة 03 من التقنين المدني الفرنسي.

<sup>1</sup> Art 524 ( L.N° 995 du 6 janv 1999 ) : ( les animaux et les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeuble par destination) ainsi ; son immeubles par destination ; quand ils ont été places par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds :

Les animaux attachés a la culture ; les ustensiles aratoires ; les semences donnée au fermiers ; ou colons partiaires ; les pigeons des colombiers ; les lapins des garennes ; les ruches a miel .

(L N° 84 512 du 29 juin 1984 ) : (les poissons des eaux non visées a l'article 402 ; les pressoirs ; chaudières ; alambics ; cuves et tonnes ; les ustensiles nécessaires a l'exploitation des forges ; papèteries et autres usines ; les pailles et engrais .

Sont aussi immeuble par destination ; tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds perpétuelle demeure )

<sup>2</sup> L'article 525 énonce : ( le propriétaire est censé avoir attaché a son fonds des effets mobiliers a perpétuelle demeure ; quand ils y sont scellés en plâtre ou a éminent ; ou ; lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés ; ou sans briser ou détériorer la partie du fonds a laquelle ils sont attachés .les glaces d'un appartement sont censées mises a perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie .il en est de même des tableaux et autres ornements .quant aux statues ; elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir ; encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration ).

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أما المشرع الجزائري والمصري فلم يحدو حُذو التقنين الفرنسي في التمييز بين تخصيص المنقول لخدمة العقاري واستغلاله ، وبين تخصيص المنقول على سبيل الدوام ، لأن كل ما أشار إليه المشرع الجزائري هو تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله وهذا ما نصت عليه المادة 683 من ق م ج ، والتي تقابله في المادة 82/ 02 من تقنين المدني المصري .

وعليه نقول أن المنقولات التي تكون متعلقة بالعقار بصفة دائمة تعتبر من ملحقاته ما لم يكن هناك اشتراك مخالف لذلك وقاعدة إدخال العقارات بالتخصيص ضمن ملحقات عقار المبيع إنما هي مجرد قاعدة مكملة بإرادة المتعاقدين في البيع الاختياري ، فالمالك يستطيع أن يحدد في عقد البيع أن العقارات بالتخصيص غير داخلة في البيع وعلى عكس ذلك فإنه في بيع العقارات المحجوز عليها ، والتي تكون محل بيع قضائي فإن عقارات بالتخصيص يجب أن تُدخل إجباراً في البيع لأنه لا يمكن أن يستبعد بعض العقارات بالتخصيص من عملية البيع<sup>1</sup> .

### 2 . الملحقات القانونية للعقار

بناء على نص المادة 109 من ق م ج ، على أنه : "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعمل بها وقت انتقال الشيء إليه"

ومعنى هذه المادة أن انتقال الحقوق والالتزامات إلى المشتري باعتباره الخلف الخاص يتطلب توفر الشروط التالية<sup>2</sup> :

- عدم انصراف إلى المشتري إلا آثار العقود التي تمس نفس الشيء
- أن تكون الحقوق والالتزامات التي أنشأها البائع من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى المشتري، وتعتبر الحقوق من مستلزمات الشيء إذا نشأت من أجل خدمة هذا المال بطريق مباشر على النحو، يمكن معه القول بأنها مكملة للحق الذي انتقل للمشتري، بحيث يمكن تبرير انتقالها على أساس أن توابع الشيء تلحق به عند التسليم .
- لا ينصرف إلى المشتري إلا آثار العقود التي أبرمها البائع قبل التعامل معه .
- نقل الدعاوى القضائية المرتبطة بالعقار إلى المشتري التابع له .

<sup>1</sup> أمازول لطيفة ، المرجع السابق ، ص 222.

<sup>2</sup> فسيح جميلة ، المرجع السابق ، ص 348

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

- علم الخلف الخاص بالتزامات والحقوق في الوقت الذي ينتقل الشيء المبيع إليه ، خاصة بالنسبة للالتزامات والتي تُعد قيوداً على الشيء المبيع ، أما بالنسبة للحقوق التي يستفيد منها ، والتي تمخضت بمصلحته فلا تبدو أهمية لاشتراط علمه به .

### رابعاً : حالة المبيع وهلاكه

نتطرق أولاً إلى تسليم المبيع وفقاً للحالة التي كان عليها وجزاء الإخلال بذلك أي في حالة هلاكه

#### 1 . حالة المبيع

يلتزم البائع بتسليم شيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع وهذا ما نصت عليه المادة 364 من ق م ج ، والمقابلة للمادة 431 ، ومعناها يجب أن ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع على الحالة التي وجد عليها أثناء التعاقد ، فإذا وُجد اتفاق بين البائع والمشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم وجب الأخذ بها ، وإذا لم يوجد يجب على البائع تسليم المبيع ، كما يجب عليه المحافظة على المبيع لحين تسليمه ، وهذا ما نصت عليه المادة 167 من ق م<sup>1</sup> .

وهنا البائع يكون ملزم بتسليم العقار المبيع وفق الحالة التي كان عليها وقت البيع ، لأن حالة المبيع وقت البيع هي التي تراضى عليها الطرفان ، وإذا حدث زيادة على هذا العقار تعتبر المحكمة أن هذه الزيادة في أرض مملوكة للغير وتطبق عليها الأحكام الخاصة بمن أحدث غراساً أو بناءً في أرض غيره طبقاً للمادتين 784 و 785<sup>2</sup> .

#### 2 . هلاك المبيع

يقع على البائع التزام بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع ، وإذا هلك المبيع أو تلف بقوة قاهرة أو بحادث مفاجئ برغم بدل العناية يكون قد أخل بالتزامه للتسليم ، وبالتالي فإن تبعه هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم تقع على البائع لا على المشتري ، وعليه سوف نتطرق إلى هلاك المبيع الكلي والجزئي قبل التسليم ونميز إذا كان بفعل قوة قاهرة أو حدث مفاجئ أو بسبب خطأ أحد المتعاقدين .

##### 2.1 . الهلاك الكلي قبل التسليم

قد يرجع سبب عدم تسليم المبيع إلى اعتبارات خارجة عن إرادة البائع كهلاك المبيع نتيجة لظروف قاهرة وسبب أجنبي لا يد للبائع فيه ، فيسقط البيع وهذا ما نصت عليه المادة 369 من ق م ج المقابلة للمادة 437 من القانون نفسه والتي تنص : "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع " .

<sup>1</sup> المادة 167 من ق م على أنه : "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم " .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع السابق ، ص 192 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

ومعنى هاته المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري اتبع أحكام القواعد العامة ، وجعل تبعة الهلاك تقع على البائع قبل التسليم ، وذلك وفقا للقاعدة التي تقول أنه في العقود الملزمة لجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك حتى ولو كان ذلك راجعا لسبب لا يد للبائع فيه .

أما المشرع الفرنسي فنجده قد اتبع قاعدة أن تبعة الهلاك على المشتري وذلك بمجرد انعقاد العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 1138 من ق م ف .

وبالتالي إذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلاكا كلياً ، ترتب عنه انفساخ عقد البيع بقوة القانون ، أما إذا كان الهلاك كلي راجعا إلى فعل البائع فالبائع يظل مسؤولاً في مواجهة المشتري<sup>1</sup> ، وفي هذه الحالة يحق للمشتري طبقاً للمادة 119 فقرة 01 من ق م : "في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يُطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك ، وبهذا يستطيع المشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه أو يطالبه بفسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي أصابه" .

ولكن إذا أعذر البائع المشتري بتسليم المبيع ، وتقاعس هذا الأخير دون مبرر عن ذلك ، هلك المبيع كلياً أو جزئياً ، فإن تبعة الهلاك المبيع تقع على عاتق المشتري لأنه أحجم عن تسلم المبيع وبالتالي لا يُسأل البائع عن تبعة الهلاك ولا يلتزم برد الثمن للمشتري ، ولا يُحكم عليه بالتعويض وذلك وفقاً لأحكام المادة 369 من ق م ج .

أما إذا كان الهلاك يرجع إلى فعل المشتري ( وهذا نادر ما يقع ) ، وفي هذه الحالة لا يفسخ البيع ، لأن تبعة الهلاك يتحملها المشتري باعتباره المتسبب في ذلك ، ووجب عليه دفع الثمن كاملاً إلى البائع إذا كان لم يدفعه ، ولا يسترده إذا كان قد دفعه<sup>2</sup> .

ولهذا نقول إذا وُرد البيع على العقار وسُجل البيع قبل التسليم ثم هلك العقار ، تحمل البائع تبعة هذا الهلاك وارتباط تبعة الهلاك بالتسليم لا بانتقال الملكية أي أنه بتمام تسليم المبيع إلى المشتري تنتقل تبعة الهلاك إلى الأخير ولو لم تنتقل الملكية إليه ، حيث لا تناقل الملكية إلا بالتسجيل فإذا سُلم العقار ولم يُسجل البيع ثم هلك العقار فإن تبعة الهلاك تقع على المشتري لا على البائع وهذا يحدث عادة في بيع العقار

أما إذا كان هلاك المبيع بفعل الغير أي شخص آخر من غير المتعاقدين كان للمشتري خيار بين أمرين<sup>3</sup> :  
- فسخ البيع : أي إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 147 .

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 215 .

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 215 .



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

- إجازة البيع : وهنا لا يعود المشتري على البائع بل يعود على الشخص المتلف .

### 2.2. الهلاك الجزئي للمبيع

يقصد بالهلاك الجزئي للمبيع الهلاك المادي لجزء منه أي تلف جزء من المبيع وبقاء جزء آخر صالحا منه ، أي الهلاك الذي يترتب عليه نقصان قدر المبيع لا نقصان قيمته لسبب من الأسباب كالأزمات الاقتصادية أو انخفاض قيمة النقود<sup>1</sup> ، وقد نص المشرع على الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم وذلك في نص المادة 370 من ق م ، إذا كان الهلاك الجزئي أو نقص قيمته راجع إلى فعل البائع ، يبقى هذا الأخير مسئولا عن الهلاك وعن التعويض ، أما إذا كان الهلاك بفعل المشتري كان هو المسؤول فتلقى عليه المسؤولية وعليه أن يدفع الثمن كاملا للبائع ، أما إذا كان الهلاك الجزئي بفعل الغير تقع تبعة الهلاك على البائع ويرجع على الغير طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup> .

وعليه فإنه يجوز للمشتري الحق في طلب الفسخ إذا كان الهلاك قد بلغ قدرا من الجسامة بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم التعاقد ، أما إذا كان الهلاك أو التلف لم يبلغ حدا من الجسامة فإنه لا يجوز للمشتري طلب الفسخ وإنما له الحق في المطالبة في إنقاص الثمن فقط ، إلى أنه هناك حالة يمتنع فيها على المشتري طلب الفسخ حتى ولو كان الهلاك جسيما ، كان قد رتب للغير حسن النية حقا عينيا على المبيع ( عقار مثلا ) ، فلا يمكن للمشتري حينئذ فسخ البيع وعليه المطالبة بإنقاص الثمن فقط<sup>3</sup>

### خامسا : مقدار المبيع

بما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها المبيع وقت إبرام العقد ، وإذا عُين في العقد مقدار المبيع ، وجب على البائع أن يسلم المقدار المتفق عليه ، مثلا إذا كان المبيع عمارة فيجب على البائع تسليمها وفقا لما هو محدد في العقد من مساحة وعدد الطوابق وعدد الغرف ، لكن قد يكون هناك نقص أو زيادة في مقدار المبيع ، فيكون لكل من البائع والمشتري الحق في الرجوع على بعضهما وهو ما سنتطرق إليه .

### 1 . حالة النقص في مقدار المبيع

إذا كانت الحقوق المباعة محددة في عقد البيع واكتشف المشتري نقصا في المبيع وفقا للمقدار المتفق عليه في العقد ، في هذه الحالة يكون البائع مسؤولا عن ما نُقص من المبيع إلا إذا وُجد اتفاق على التسامح في حالة وجود نقص في المبيع أو يكون العرف قد جرى بالتسامح ، عندئذ لا يكون البائع مسئولا عن النقص ولا يكون للمشتري الحق للرجوع على البائع ، لأنه يحق للمشتري الرجوع على البائع

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 263.

<sup>2</sup> فسيح جميلة ، المرجع السابق ، ص 358.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 217.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

إلا في حالة عدم الاتفاق عن النقص أو العرف الذي يجري على التسامح بمقدار النقص ، لأنه إذا كان النقص يسيرا يحق للمشتري الخيار بين إنقاص الثمن وفسخ العقد ، أما في حالة النقص الجسيم لمقدار المبيع فيكون هناك فسخ العقد لأنه لو علم المشتري بهذا النقص الجسيم لما تعاقد<sup>1</sup> ، جازله أن يطلب فسخ العقد ، مثلا لو اشترى شخص قطعة أرض مساحتها 20 هكتارات ، ثم تبين عند التسليم أن مساحة الأرض 16 هكتار ، فعند تنفيذ العقد مع تسليم هذه المساحة الناقصة عديم الجدوى ، لأنه لو علم المشتري بحقيقة هذه المساحة عند التعاقد لما أقدم على إبرام البيع ، وفي هذه الحالة يجوز على المشتري أن يطلب الفسخ .

وبالتالي نقول إذ لم يكن النقص جسيما فليس للمشتري إلا المطالبة بإنقاص الثمن ، أما إذا بلغ مقدار النقص الجسامه فالمشتري له الحق أن يطلب الفسخ ، وهذا طبقا للمادة 365 فقرة 01 من ق م ج<sup>2</sup> . كما تجدر الإشارة أيضا أن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن وفسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ، وهذا وفقا لنص المادة 366 من ق م ج<sup>3</sup> ، على عكس المشرع الفرنسي فدعوى البائع لتكملة الثمن ودعوى المشتري لإنقاص الثمن أو فسخ العقد لأبد أن تُقدم خلال سنة تُحسب من تاريخ العقد وليس التسليم مثل المشرع الجزائري وهي مدة سقوط ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1622 من ق م ج<sup>4</sup>

### 2 . حالة الزيادة المبيع

تنص الفقرة الثانية من المادة 365 من ق م ج ، فإذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذُكر بالعقد وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابلا للتقسيم أن يدفع ثمننا زائدا ، أما إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يرفض فسخ العقد ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه .

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أنه في حالة الزيادة في المقدار المتفق عليه وجب الرجوع إلى الاتفاق القائم بين البائع والمشتري ، أما إذا لم يكن هناك اتفاق فيجب أن نفرق بين أمرين<sup>5</sup> :

- إذا كان الشيء المبيع غير قابل للتقسيم أو كان تقسيمه يترتب عليه ضرر للبائع ، مثلا ، كبيع قطعة أرض مساحتها 03 هكتارات ، ثم تبين بعد قياسها أن مساحتها 03 هكتارات فأكثر ، فلو أصر المشتري

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 130 .

<sup>2</sup> تنص المادة 01/365 ق م ج على أنه : "إذا عُين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن ما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف ، غير أنه يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعملها المشتري لما أتم البيع ."

<sup>3</sup> نص المادة 366 من ق م ج على أنه : "إذا وُجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ."

<sup>4</sup> فسيح جميلة ، المرجع السابق ، ص 359 .

<sup>5</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 131 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

الحصول على المقدار المتفق عليه ، والأرض المتبقية للبائع هي بعض الأمتار ، وإذا قُسمت الأرض فيلحق بالبائع ضرر ، وبالتالي في هذه الحالة على المشتري أن يدفع ثمنا يتناسب مع الزيادة ، أما إذا تبين أن هذه الزيادة قد بلغت حدا من الجسامة ، بحيث لو علمها المشتري لما أقدم على إبرام العقد ، ومن ثمة يحق له أن يطلب فسخ العقد .

- أما إذا كان المبيع قابلا للتقسيم فإن المشتري لا يلتزم إلا بالمقدار المتفق عليه في العقد ، ولا يجوز للمشتري أن يجبر البائع على تسليمه المقدار الباقي في مقابل زيادة الثمن .

أما إذا وجد نقص أو زيادة في مقدار المبيع فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد ، وحق البائع في طلب الزيادة في الثمن تسقطان بالتقابل بعد مُضي سنة تبدأ من وقت التسليم الفعلي للشيء المبيع ، وهذا ما نصت عليه المادة 366 من ق م ، كما أن الحكمة من جعل مدة السنة تبدأ من يوم التسليم الفعلي وليس من يوم إبرام العقد هي كون تلك المدة قصيرة ، وقد تنقضي قبل أن ينكشف العجز أو زيادة في المبيع ، وتسقط الدعاوى قبل أن يعلم ذوي الشأن ثبوت حقوقهم فيها ، كما أنه لا يتسنى للمشتري أن يسيطر على المبيع سيطرة فعلية إلا من يوم تسلمه له تسلماً فعلياً بحيث يكون باستطاعته التأكد بمقداره الحقيقي ، كما أن مدة سنة المذكورة في المادة 366 من ق م من النظام العام ، إذ لا يجوز الاتفاق على تقصيرها أو إطالتها غير أنه يجوز لأي من المتعاقدين التنازل عن رفع تلك الدعاوى طبقاً للقواعد العامة<sup>1</sup>.

كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالتقادم بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو أي شخص له مصلحة<sup>2</sup> ، كما يجوز أيضا التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : التزام البائع بالضمان

إن مهمة البائع لا تنتهي عند تسليم المبيع إلى المشتري بل يجب أن يضمن له بقاء الملكية والانتفاع بها ، أي يضمن حيازة المبيع حيازة هادئة ونافعة ، لأنه إذا وقع للمشتري تعرض يعكس حيازته أو ظهر عيب في المبيع جاز للمشتري هنا أن يطالب البائع بضمان التعرض والاستحقاق في الحالة الأولى وضمان العيوب الخفية في الحالة الثانية .

<sup>1</sup> حسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 359.

<sup>2</sup> المادة 321 ف 01 من ق م ، نصت على أنه : "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقابل بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائميته ، أو من أي شخص له مصلحة فيه ، ولو لم يتمسك المدين به "

<sup>3</sup> المادة 321 ف 02 من ق م ، تنص على أنه : "يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية "

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أولا : الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يرتب عقد البيع في ذمة البائع عدم التعرض للمشتري حتى يتمكن من حيازة المبيع حيازة هادئة ، وهذا يعني على البائع أن يمتنع عن قيام أي عمل من شأنه أن يُعرقل أو يُعيق حيازة المشتري سواء كان هذا التعرض صادرا من البائع شخصا أو من الغير ، وأن يضمن البائع للمشتري بقاء ملكيته للمبيع ، كما يقع عليه التزام بضمان استحقاق المبيع ، وذلك في حالة إذا نازع الغير المشتري وطلب استحقاقه من المبيع ، ينبغي على البائع التدخل لدفع التعرض ، فإذا نجح يكون قد نفذ التزامه تنفيذا علميا ، أما إذا لم ينجح واستحق الغير استحقاقا كليا أو جزئيا فإنه يلتزم بتعويض المشتري نتيجة استحقاق الغير للمبيع .

### 1 .الالتزام بضمان التعرض

التعرض هو عمل مادي يقوم به البائع في شأنه أن يُعرقل أو يُحول دون حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة ، وانتفاعه للمبيع انتفاعا ، يحقق من ورائه الغرض الذي قصده من شراء المبيع . كما قد يكون التعرض صادرا من البائع نفسه على المشتري وهو ما يسمى بالتعرض الشخصي وقد يكون التعرض صادرا من الغير ، وفي كلتا الحالتين يقع على البائع ضمان هذا التعرض .

#### 1.1. التزم البائع بضمان التعرض الشخصي

وهو ما نصت عليه المادة 371 من ق م ، وهو يجب أن يمتنع البائع عن إتيان أي فعل من شأنه أن يعرقل انتفاع المشتري انتفاعا هادئا بالمبيع ، وما هذا إلا تطبيق للقاعدة الكلاسيكية التي مفادها أنه : "لا يستطيع التعرض على من وجب عليه الضمان"<sup>1</sup> . سواء كان هذا التعرض قانونيا أو ماديا .

#### 1.1.1.التعرض القانوني

ويُقصد بالتعرض القانوني أن يدعي البائع بحق على المبيع ، كأن يكون البائع غير مالك للمبيع ثم تملكه بعد البيع بالميراث أو التقادم المكسب<sup>2</sup> .

وهذا يعني إذا استند البائع إلى حق الملكية الذي آل إليه بعد البيع لينزع المبيع من يد المشتري ، كان ذلك تعرض قانوني ، وعليه فعلى البائع الامتناع عن القيام بمثل هذا الإدعاء لأن من شأنه أن يعكس الحيازة الهادئة للمشتري .

كما تجدر الإشارة أيضا أنه باستطاعة البائع المنازعة في البيع نفسه ، بواسطة دعوى البطلان أو الفسخ ، فإذا قُبِلت قضت تلك الدعوى على حق المشتري ، لكن فقط نتيجة لبطلان أو لفسخ البيع نفسه ، وهذا يعني أنه ليس باستطاعة البائع المنازعة في حق المشتري بواسطة طريقة أخرى .

<sup>1</sup> حسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 381.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 227.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

كما يمكن أن التعرض القانوني الصادر من البائع سابقا عن البيع أو لاحقا له <sup>1</sup> ، ومن أمثلة عن التعرض القانوني اللاحق لعقد البيع أن يبيع شخصا عقار غير مملوك له ، ثم يصبح بعد ذلك مالكا له لأي سبب من أسباب كسب الملكية ، كالإرث والوصية والشفعة ، فيقوم بعدها بالتعرض للمشتري على أساس حق الجديد الذي آل إليه بعد البيع ، وفي هذه الحالة يستطيع المشتري أن يدفع التعرض عنه بالتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه ، ويستند إلى أنه في حالة بيع ملك الغير ، يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري ، إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع ، وهذا ما أكدته المادة 398 فقرة 02 من ق م <sup>2</sup> .

أما مثال عن التعرض السابق لعقد البيع كأن يبيع البائع عقارا ، وقبل أن يسجل البيع من ق بل المشتري أي قبل أن تنتقل الملكية إلى هذا الأخير ، ثم يرفع البائع عليه دعوى استحقاق باعتبار أنه لا يزال مالكا للعقار ، يطالب فيها استرداد العقار على أساس أنه البيع لم يسجل بعد وأنه مزال مالكا له ، وبما أن البائع ملتزم بالضمان ، والضمان والاسترداد لا يجتمعان ، ولهذا فإن البائع ملزم بالتزام ضمان عدم التعرض والاستحقاق حتى ولو لم يتم تسجيل العقد <sup>3</sup> .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية : "أنه ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخي نقل الملكية بسببه أن يدعي لنفسه ملكية المبيع ، لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه " .

### 1.1.2. التعرض المادي

يقصد بالتعرض المادي أن يقوم البائع في أي فعل مادي يعكر حياة المشتري دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه عن المبيع ، حتى ولو كان الفعل المكون من هذا النوع من التعرض ليس في ذاته خطأ ولا تتوفر فيه شروط الفعل الضار ، كأن يقوم البائع لمتجر تجاري بفتح متجر آخر بالقرب منه ، أو قيامه أيضا بحفر في أرضه بئر آخر من البئر المبيع ، ولهذا يجب على البائع أن يمتنع عن أي عمل يُعكر المشتري في تمتعه بالعقار المبيع ، لأن التزام البائع بالضمان هو الالتزام بالامتناع عن العمل ، ومن ثمة فهو التزام لا يقبل التجزئة والانقسام ، وفي حالة إذا كان البائع أكثر من شخص التزم كل واحد منهم بعدم التعرض للمشتري في حياته للمبيع دون أن ينقسم الالتزام بينهم <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 227.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ص 233.

<sup>3</sup> تركي وليد ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار ، مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار عنابة ، كلية الحقوق ، سنة 2011 ، ص

44.

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 148.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 1.2. التزام التعرض الصادر من الغير

رأينا في المادة 371 من ق م ج ، المقابلة للمادة 489 من ق م م ، فضلا عن التزام البائع بضمان التعرض لا يقتصر فقط عن أفعاله الشخصية ، وإنما أفعال الغير والتي تمثل تعرض المشتري في حياته ، كما أن التزام البائع بضمان أفعال التعرض الصادرة من الغير ، هو التزام بالقيام بالعمل ، بينما التزامه بضمان أفعاله الشخصية هو التزام بالامتناع عن العمل<sup>1</sup> .

وتجدر الإشارة أن التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ، والذي يضمنه البائع هو التعرض القانوني ، أي مستندا على حق مقرر للغير على المبيع<sup>2</sup> ، سواء كان الحق موجودا وقت البيع أو بعد البيع وبفعل البائع نفسه ، وسواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا .

كما أن التزام البائع في ضمان تعرض الغير هو التزام بتحقيق غاية لا بوسيلة ، إذ لا يكفي أن يبذل جهده في دفع التعرض من الغير ، بل عليه أن يمنع هذا التعرض .

كما أن التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام غير قابل للانقسام فلو كان البائع أكثر من شخص ، فإن للمشتري أن يطال أي منه بالتنفيذ العيني للالتزام بالضمان وذلك يجعل الغير يكف عن التعرض للمشتري ، لكن إذا استحق الغير المبيع فيكون للمشتري المطالبة بالتعويض<sup>3</sup> .

ومن أمثلة التعرض الصادر عن الغير الذي يدعيه الغير عن المبيع سواء كان هذا الحق العيني أصلي ، كإدعائه بحق الملكية على المبيع كله أو جزءا منه شائعا أو غير شائع ، فيتقدم الغير إلى المشتري ويطلبه برد ما يدعي ملكيته ، هنا تكون الدعوى استحقاق كلي أو جزئي ، أما الحق العيني التبعية فقد يكون حق رهن يدعيه الغير على المبيع أو حق اختصاص أو حق امتياز كإدعائه أنه استأجر من البائع العين المباعة لإيجار له تاريخ ثابت وسابق على البيع .

أما بالنسبة لحقوق الارتفاق فالمشرع الجزائري طبقا لنص المادة 02/377 من ق م<sup>4</sup> ، والتي تقابلها المادة 02/445 من ق م م ، أن البائع لا يضمن التعرض المبني على حق الارتفاق الظاهر كوجود طريق المرور ومجرى لصالح أرض الجار على أرض المبيع ، أما حق الارتفاق لغير الظاهر ، فهو الذي لا تدل عليه أي علامة مادية ظاهرة لعدم البناء أو عدم التعلية ، ويضمنه البائع إلا إذا أبان عنه للمشتري.

كما أن التزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير يكون معلقا على شرط وهو شرط رفع دعوى من الغير ، وقيام المشتري بإخطار البائع بها ، وهنا يجب على البائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 151.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 244.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 153.

<sup>4</sup> تنص المادة 02/377 من ق م : "يُفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان ، إذ كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أعلن به المشتري

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

المشتري وأن يحل محل هذا الأخير إذا طُلب إخراجها منها وفقا لما هو متبع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإذا تدخل البائع ، كان للمشتري الحق في طلب إخراجها من الدعوى ليحل محله البائع ، وذلك رغبة في تفاديه الحكم عليه في المصاريف القضائية إذا نجح الغير المتعرض في دعواه ، والبائع في تدخله في الدعوى قد تُرفض دعوى الغير ولهذا يكون البائع قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً ، أما إذا فشل البائع من دفع تعرض الغير عن طريق تدخله في الدعوى ، يكون البائع مخلاً بتنفيذ التزامه بالضمان ، وبالتالي يصبح ضامناً للاستحقاق وملتماً بالتعويض للمشتري

### 1.3. جزاء الإخلال بضمان التعرض

يقع على البائع كما سلف الذكر التزام بضمان التعرض سواء كان هذا التعرض شخصياً أو كان التعرض صادر من الغير ، فإذا كان مادياً له أن يطلب من المشتري التنفيذ العيني ، وذلك عن طريق إزالة ما وقع من تعرض ، كأن يطلب المشتري طرد البائع من العقار فضلاً عن التعويض عن الضرر ، كما يجوز له أيضاً المطالبة بالغرامة التهديدية عن كل عمل يقوم به البائع من أعمال التعرض ، أما إذا كان التعرض قانونياً على سبيل الدعوى استرداد رفعها البائع عن المشتري ، كان للمشتري أن يدفع هذه الدعوى بالتزام البائع بالضمان ، لأنه من وجب عليه الضمان أمتنع عليه التعرض ، أما في حالة إذا باع العقار مرة أخرى يسجله المشتري الثاني قبل الأول يكون للمشتري في هذه الحالة ، أن يرجع على البائع في التعويض إما على أساس استحقاق المبيع للغير ، وإما بموجب ضمان البائع للتعرض الصادر منه لأن الغير استمد حقه من البائع نفسه .

وبما أن التزام البائع بعدم التعرض للمشتري هو التزام أبدي دائم إذ يجب على البائع أن يمتنع عن التعرض للمشتري في أي وقت ، ومهما طال الزمن على انعقاد البيع ، ولو كان قد انقضى على البيع أكثر من 15 سنة ، وهي مدة التقادم ، أما إذا أخل البائع بالتزامه بأن تعرض للمشتري ، يكون للمشتري الحق في طلب التعويض ، وهذا الالتزام يسقط إذا لم يطالب به المشتري خلال 15 سنة من وقوع التعرض فعلاً ، بحيث لا يستطيع المشتري بعدها أن يطالب البائع بالتعويض<sup>2</sup> .

وبالتالي نقول أن جزاء إخلاء البائع بالتزامه بضمان التعرض الشخصي ، يكون من حق المشتري طلب التنفيذ العيني ، فإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً أو لم يطلبه المشتري حُكم بالتنفيذ في التعويض ، كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بالضمان مع التعويض .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 150.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 240.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

كما لا يجوز للبائع اشتراط إعفائه من الضمان بالتعرض الذي يصدر من المشتري بحيث يقع باطلا كل اتفاق يقضي بذلك وهذا ما قضت به المادة 378 / 01 من ق م ج <sup>1</sup>.

أما في حالة إذا وقع التعرض من الغير فيجب على البائع أن يُنفذ التزامه تنفيذاً عينياً ، ويقوم بكل ما بوسعه برد هذا التعرض ويدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو يحل محله فيها ويدفع ادعاء الغير بمختلف الوسائل القانونية ، وفي هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه عينياً ، أما إذا لم يتدخل أو تدخل ولكنه فشل في دفع هذا التعرض ، واستحق الغير مبيع وجب عليه تنفيذ التزامه بالتعويض <sup>2</sup> ، وأما في حالة عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق من غير إخطار المشتري إياه ونجح المشتري في دفع دعوى المتعرض انتهى التعرض وانتهى معه التزام البائع بالضمان ، أما إذا أقر المشتري بحق التعرض ولم يُخطر البائع بذلك ولم ينجح في رد التعرض فهنا لا يحق للمشتري الرجوع على البائع بالتعويضات لأن المشتري قصر في عدم إخطار البائع في دعوى الاستحقاق في الوقت الملائم <sup>3</sup>.

### 2 . ضمان الاستحقاق ونطاقه

ضمان الاستحقاق هو التزام بذمة البائع تقريره قواعد المسؤولية العقدية ، مضمونه تعويض ضرر المشتري الذي نجم عن إخلال البائع بالتزامه العقدي إذا امتنع عن تنفيذ بنود عقد البيع أو تنفيذها تنفيذاً نسبياً بامتناعه أو فشله في دفع تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً ، مما ترتب عليه استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً من تحت يد المشتري واستحالة نقل الملكية عينياً ، لذا فإذا أفلح الغير في تعرضه للمشتري في العقار المبيع ، وتعذر على البائع دفع هذا التعرض عينياً مما يترتب عليه استحقاق المبيع للغير في شكل جزئي أو كلي ، كان البائع مسؤولاً عن هذا الاستحقاق ، وينبغي عليه أن يتدخل في دعوى الاستحقاق التي أقامها الغير على المشتري ، ويدفع ذلك التعرض في كل المستندات والأدلة التي يملكها ، فإذا نجح بدفع تلك الدعوى تعرض عن المشتري يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً ، أما إذا لم ينجح البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري ، وثُبت استحقاق العقار المبيع للغير ، فإن البائع يلتزم بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر نتيجة استحقاق العقار المبيع للغير <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 378 / 01 من ق م ج : "يبقى البائع مسئولاً عن كل نزع يد نشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي في غير ذلك ."

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية ، المرجع نفسه ، ص 259.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 264.

<sup>4</sup> ربي محمد أحمد هوزين ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع ، دراسة مقارنة ، أطروحة في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2007 ، ص 68.



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وهذا يعني أنه يحق للمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق أي بتعويضه عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق الغير المبيع ، وهذا التعويض يتوقف مقداره على ما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً .

ولهذا فإن معنى الاستحقاق يعني : حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري أو كسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يُعتبر ادعائها تعرضاً<sup>1</sup> . على عكس ضمان التعرض فإن ضمان الاستحقاق قابل للانقسام ، فإذا تعدد البائعون وأُستحق العقار المبيع للغير فإن للمشتري الرجوع بضمان الاستحقاق على البائعين كل بحسب حصته من العقار المبيع ، إلا إذا كان هناك شرط يقضي بالتضامن بين البائعين ، فالمشتري مُخير في هذه الحالة بالرجوع على البائعين المجتمعين أو المنفردين للمطالبة بضمان الاستحقاق .

وأخيراً نقول أن الالتزام البائع بضمان الاستحقاق هو التزام بعمل ، بعكس التزامه بضمان تعرضه الشخصي الذي يتضمن الامتناع عن العمل ، فإذا قام الغير بالتعرض القانوني للمشتري في المبيع فإنه يتعين على البائع دفع ذلك التعرض بكافة الطرق، فإذا لم يستطع البائع دفع تعرض الغير مما أدى إلى تقليل الانتفاع المشتري في المبيع ، أو خروجه من تحت يده بشكل كلي أو جزئي ، فإن على البائع تعويض المشتري في هذه الحالة ، ووفقاً لما هو مقرر في القانون.

### 2.1. نطاق ضمان الاستحقاق

ويلاحظ أنه يمكن معرفة ضمان الاستحقاق بأن هذا الضمان يتغير ، في كل مرة من حيث نطاقه ومضمونه على حسب ظروف كل حالة على حدة ، وبالنتيجة لذلك فبيع العقارات يشمل ضمان الاستحقاق بعض العقود عندما يستحق الغير جزء من العقار المبيع أو يستحق الغير العقار المبيع الكلي

#### 2.1.1. سقوط ضمان الاستحقاق في بيع العقارات :

يوجد عدة أسباب لسقوط ضمان الاستحقاق في بيع العقارات ، ولكن يوجد سببان رئيسيان لسقوط ضمان الاستحقاق :

من ناحية أولى تطور سوق البيع في العقارات تحت ظل ظروف العقارات من حيث ارتفاع أو انخفاض الأسعار ويوجد عدم توافق بين ضمان عدم الاستحقاق وعدم كفاية القواعد القانونية التي تنظم ضمان الاستحقاق وضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تنظم الضمان .

<sup>1</sup> الحلاشة عبد الرحمن أحمد جمعة ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع ، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005، ص

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

ومن ناحية أخرى ، ووفقا للقواعد القانونية الخاصة بالإحالة ، يلاحظ أن ضمان العيوب الخفية يقوم على نظام صحيح ، أما نطاق ضمان الاستحقاق فهو يقترب من قواعد الضمان في القواعد العامة في القانون المدني<sup>1</sup> .

### 2.3. تعديل أحكام الضمان وإسقاطه

أحكام الضمان ليست من النظام العام لأن الأصل في التزام الضمان كما في غيره من الالتزامات يخضع لإرادة المتعاقدين ، أي يجوز للمتعاقدين في عقد بيع العقار أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو أن يُنقصا منه أو يُسقطا هذا الضمان<sup>2</sup> ، كما اشترط الفقه لإعمال تعديل أحكام الضمان أمران :

- وجوب قيام المتعاقدين بإثبات بند التعديل لأحكام الضمان ، بعبارة واحدة وصريحة تُثبت ما اتجهت إليه إرادتهما ، وإذا وُردت عبارة التعديل بصورة واضحة وجب على القاضي المطروح أمام النزاع الالتزام بمضمونه دون اللجوء لأي وسيلة أخرى للوقوف على نية المتعاقدين .

- انصراف القصد المشترك للمتعاقدين نحو تعديل أحكام الضمان بشكل قاطع .

فمثلا يجوز للمشتري الاتفاق على أن يُعوضه البائع في حالة حصول تعرض له في انتفاعه بالعقار المبيع ، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد ، وهذا تطبيقا لنص المادة 01/ 377 من ق م ج ، المقابلة للمادة 01/ 445 ، والتي تنص على ما يلي : "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في ضمان نزع اليد أو يُنقصا منه أو يُسقطاه .

وعلى الرغم من أن المشرع أجاز للمتعاقدين في عقد البيع العقاري إسقاط مسؤولية البائع عن الضمان وذلك في نص المادة 01/ 377 من ق م ج ، فلا يلتزم البائع نحو المشتري لشيء ، إلا أنه أبطل شرط الإسقاط أو إنقاص الضمان حال سوء نية البائع بتعمده إخفاء حق الغير ، فيبقى البائع مسؤولا عن الضمان إذا ما تم الإسقاط بناء على غشه وتعمد إخفاء حق الأجنبي ، لأن المشرع لا يقف إلى جانب غش البائع إذا تعمد إخفاء سبب استحقاق المبيع للغير<sup>3</sup> .

### 2.3.1. أحكام ضمان البائع استحقاق العقار المبيع في حال وجود بند الإعفاء

تنص المادة 446 من ق م ج ثلاثة أحكام تتعلق بمسئولية البائع عن ضمان الاستحقاق في حال ورود بند الإعفاء باختلاف الحال .

<sup>1</sup> محمد شريف عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 679.

<sup>2</sup> أحمد عبد الرزاق السهري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، المرجع السابق ، ص 696.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 709.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

2.3.2. بقاء البائع مسئولاً عن ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعله الشخصي ولو اتفق على غير ذلك ، فلا يجوز إسقاط الضمان عن أفعاله الشخصية فيقع هذا الاتفاق باطلاً ، ولا يؤثر على عناصر التعويض ، ويشمل الفعل الشخصي للبائع كل فعل يتدخل البائع فيه بصورة مباشرة سواء صدر فعل التعرض الذي ترتب عليه الاستحقاق بعد ذلك من البائع نفسه أو من الغير الذي استند بتعرضه إلى حق آل إليه من البائع نفسه<sup>1</sup> .

2.3.3. بقاء البائع مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير دون سائر عناصر التعويض الأخرى ، وهذا الشرط لا يعفي البائع إلا من مسؤوليته عن التعويض ، أما المسؤولية عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ستبقى دون أن يؤثر فيها هذا الشرط<sup>2</sup> ، وذلك إذا استحق المبيع نتيجة فعل الغير دون أن يتعمد البائع إخفاء سبب الاستحقاق عن المشتري .

2.3.4. سقوط ضمان الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير عن البائع ، إذا أثبت أحد الأمرين : الأول أن المشتري كان يعلم سبب الاستحقاق وقت البيع ، والثاني كان المشتري ساقط الخيار أي عالم بأن البيع احتمالي وأقدم عليه مخاطراً ، وقد روعي ذلك بطبيعة الحال بتقدير ثمن المبيع ، وعند ذلك إذا استحق المبيع لا يكون البائع مسئولاً نحو المشتري عن شيء<sup>3</sup> .

### 3. آثار الحكم بضممان الاستحقاق

في حالة استحقاق المبيع الكلي أو الجزئي من طرف الغير ، فالمشتري يطلب من البائع ضمان الاستحقاق أي التعويض عن المبيع الذي فقده ، أي يرفع دعوى مطالباً فيها بتنفيذ التزامه ، وهذه الدعوى لا يتم رفعها إلا بعد ثبوت هذا الاستحقاق للمبيع من طرف الغير من صدور الحكم النهائي ، والاستحقاق نوعان : استحقاق كلي أو جزئي للمبيع ، بحيث يرجع المشتري على البائع في ضمان الاستحقاق ، والظاهر أن المشتري يملك غير دعوى ضمان الاستحقاق ، دعويين آخرين ، هما دعوى الإبطال ، باعتبار البيع صادر من غي مالك ، فهو بيع ملك الغير ، ودعوى الفسخ على أساس أن المشتري يُجيز البيع ثم يطلب فسخه بعدم تنفيذ البائع لالتزاماته بنقل الملكية .

<sup>1</sup> حسين يوسف خضر ، المرجع السابق ، ص 63.

<sup>2</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، المرجع السابق ، ص 707.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 708.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 3.1. التعويضات التي يلتزم بها البائع في حالة الاستحقاق الكلي :

يُقصد بالاستحقاق الكلي حرمان المشتري من المبيع كلياً ، أي نزع المبيع من المشتري لثبوت حق الغير المتعرض سواء بحكم قضائي أو بدونه ، كما يمكن الإشارة إلى أمثلة عديدة عن حالات الاستحقاق الكلي للمبيع ومنها<sup>1</sup> :

- كأن يكون المبيع عقاراً مرهوناً رسمياً ويقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار تحت يد المشتري.

- كأن يكون سند ملكية البائع باطلاً أو قابلاً للإبطال ، أو صُدر حكم في فسخ العقد الذي اكتسب البائع على أثره ملكية المبيع ، ثم تقرر البطلان .

- حالة قيام البائع ببيع العقار بمشتري ثم بيعه مرة أخرى لمشتري آخر ، سبقه إلى شهره قبل الأول.

وبالنسبة للتعويضات التي يعرض بها المشتري في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع ، فقد نصت عليه المادة 375 من ق م ج .

- حالة قيمة المبيع من وقت نزع اليد الكلي على المبيع : أول ما يلتزم به البائع تعويض المشتري حسب قيمة المبيع وهذا ما نصت عليه المادة 375<sup>2</sup> ، ويُرجع في تقدير قيمة المبيع إلى وقت الاستحقاق تماشياً مع فكرة التعويض ، كقيمة الضرر تقدر وقت تحققه ، أي وقت ما خسر المشتري المبيع ، أي يرجع المشتري عن البائع بقيمة المبيع في جميع الحالات ، بصرف عن إذا كانت هذه القيمة قد زادت أو نقصت بعد البيع .

- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع : الثمار التي يلزم المشتري بردها لمن استحق المبيع هي الثمار التي قبضها وهو سيء النية ، أي هو يعلم بحق المستحق على المبيع ، لأن الأصل هو حسن نية المشتري ، ولكن بمجرد رفع الدعوى عليه من المستحق يُعتبر سيء النية ، ويُلزم برد الثمار التي قبضها من ذلك الوقت إلى المستحق<sup>3</sup> ، أما في القانون المصري يرجع المشتري بقيمة أو ثمار ولا يرجع بها على البائع ما دام هذا الأخير سيدفع له فوائد قيمة المبيع<sup>4</sup> ، أما إذا كان حسن النية فلا يرد لها ، فلا محل إذن لرجوعه على البائع بقيمة تلك الثمار ، وهذا ما أكدته المادة 837 من ق م ج<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 160.

<sup>2</sup> أنظر المادة 375 (في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع ، فللمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت نزع اليد ...)

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 293.

<sup>4</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 269.

<sup>5</sup> أنظر المادة 837 من ق م ج ، بأن " يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مدام حسن النية " .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

- المصروفات التي يصرفها المشتري على المبيع : المصاريف التي يكون للمشتري قد أنفقها على المبيع قبل الاستحقاق من الغير قد تكون مصروفات ضرورية نافعة وكمالية ، لأن المشتري يستمد من المالك الذي حُكم له بالاستحقاق ، فإذا كانت المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع لحفظ المبيع فلا يرجع بها المشتري على البائع ، والسبب هو أنه يمكن للمشتري ما أنفقه من مصروفات ضرورية من المستحق بناء على أحكام العامة التي تُنظم حق الحائز في استرداد المصروفات ، وهو ما أشارت إليه المادة 839 من ق م <sup>1</sup> ، فلا رجوع بهذا النوع من المصروفات على البائع ، بل يكون رجوع المشتري بها على المستحق وحده .

أما إذا كانت المصروفات نافعة وهي التي أنفقها المشتري على المبيع ، ولكنها سببا في زيادة قيمة المبيع ومنفعته كالأشجار التي غرسها في الأرض أو تعليته في البناء ، في هذه الحال وجبت التفرقة بين أمرين:

- إذا كان المشتري حسن النية فإن المستحق للمبيع له أن يختار بين أن يدفع للمشتري قيمة المصروفات التي أنفقها في ذلك أو يدفع له مبلغ ما زاد في قيمة المبيع ، وهذا ما نصت عليه المادة 785 من ق م ج <sup>2</sup> .

أما إذا كان المشتري سيء النية أي كان يعمل عندما أنفق لاستحقاق المبيع للغير ، في هذه الحالة يمنح الخيار للمستحق إذ يجوز له أن يطلب إزالة المنشآت التي قام بها المشتري مع التعويض إن كان له سبب ، ويجوز له أيضا أن يطلب من المشتري لاستبقاء المنشآت مقابل أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو يدفع له مبلغا يساوي ما زاد في قيمة المبيع ، وهذا وفقا لأحكام المادة 784 <sup>3</sup>

أما المصاريف الكمالية هي التي تنفق بقصد الزينة والزخرفة <sup>4</sup> ، وهذه المصاريف لا يستطيع المشتري أن يرجع بها على المستحق ، وإنما له فقط أن يزع ما استحدثه من المنشآت ، ونص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 839 على أنه : "إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يُطالب بشيء

<sup>1</sup> أنظر المادة 839 من ق م على أنه : "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات اللازمة".

<sup>2</sup> أنظر المادة 785 " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يُخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض لسبب هذه المنشآت ."

<sup>3</sup> أنظر المادة 784 " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها على ملك غيره دون رضا صاحبها ، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت ، إزالة المنشآت على نفقة من أقامه مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك ، أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم ، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود منشآت بها "

<sup>4</sup> محمد حسن قاسم ، لمرجع السابق ، ص 290.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد العقار لحالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم<sup>1</sup> .

ومعنى هاته المادة أن المشتري لا يستطيع الرجوع بالمصروفات الكمالية على البائع إلا إذا كان هذا الأخير سيء النية ، وعليه فليس للمحكوم عليه بدعوى الاستحقاق الحق في المطالبة بالمصروفات التي أنفقها على العقار والتي لا تعود عليه بالنفع الكثير ، لكن له الحق في إزالة ما أحدثه من المنشآت بشرط إعادة العقار لحالته الأولى ، كما أنه يمكن للمالك أن يطلب استبقائها مقابل قيمتها في حالة الهدم .

مصارييف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق : بالإضافة إلى ما تقدم يلتزم البائع بأن يرد للمشتري ما أنفقه من مصروفات في سبيل رفع دعوى الضمان على البائع ، كما يحق للمشتري الرجوع على البائع بما خسره من مصروفات في سبيل دفع دعوى الاستحقاق التي رفعها عليه المستحق ، باستثناء ما كان المشتري يستطيع تفاديها لو أعلم البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، لأن هذه المصارييف أنفقها المشتري نتيجة خطأ منه ، ومن ثمة عليه أن يتحملة<sup>2</sup> .

وإذا ثبت للقاضي صحة وقوة ما يتمسك به المدعي فإنه يحكم له باستحقاق العقار ، كما يحكم له في الوقت نفسه باستعادة العقار محل النزاع على الحائز ، كما يحكم له أيضا بالتعويض على الأضرار التي كان يمكن أن يتفادها لو بقي العقار في حيازته ، وإذا كان المدعي عليه قد اشترى العقار من آخر ودفع له الثمن ، فله الحق في الرجوع على المدعي لهذا الثمن ، لأن المدعي ليس طرفا في عقد البيع ، وفي الغالب يكون في الحكم النهائي للاستحقاق المدعي للعقار آثار من حيث رجوعه على الحائز ، ومن حيث رجوع الحائز عليه ، ويكون ذلك بسبب إما ثمار ومنتجات عقار التي قبضها ، أو التي قصّر في قبضها أو بسبب الهلاك<sup>3</sup> .

- ما لحق المشتري في الخسارة وما فاته من كسب : بالرغم من البنود السابقة الذكر المستوجبة للتعويض تبدو كافية لتعويض المشتري بما لحقه من خسارة وبما فاته من كسب ، إلا أن المشرع أراد أن يتم تعويض المشتري ، ويشمل التعويض كل ما لا يمكن دخوله في العناصر السابقة ، ومثال عن ذلك كما هو الشأن بالنسبة للمصارييف التي أنفقها المشتري في سبيل إبرام العقد ، كنفقة التوثيق ومصارييف الانتقال والخبرة ورسوم التسجيل والشهر ، ومصارييف تسليم المبيع والمصارييف التي يتحملها

<sup>1</sup> المادة 839 من الأمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، السالف الذكر ..

<sup>2</sup> تنص المادة 375 من م : "جميع مصارييف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373".

<sup>3</sup> بن موسى عبد المجيد ، آثار الحكم في دعوى استحقاق العقار في القانون الجزائري ، مجلة القانون والمجتمع ، عدد 02 ، 2021 ، ص 215.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

في سبيل انتقال من عقار المبيع بعد استحقاقه ، وكذا نفقات السمسرة ، كذلك يجوز للمشتري أن يُطالب بالمبالغ التي ضحى بها ، كأن يكون قد ضحى بصفقة تجارية رابحة من أجل أن يُوفر ثمن المبيع ، وهذا ما يُعبر عنه بما فات المشتري من كسب<sup>1</sup> شز

### 3.2. التعويضات التي يلتزم بها البائع في حالة الاستحقاق الجزئي :

نسبة إلى المادة 376 من ق م ج ، والمقابلة للمادة 444 من ق م م ، يكون الاستحقاق جزئياً إذا أُنتزع من المشتري جزء مفرز أو شائع من المبيع ، أو حُكم للغير بحق متفرع عن حق ملكية المبيع ، كحق الارتفاق أو كظهور حق الانتفاع ، وإذا ادعى به الغير وحُكم له القضاء بذلك<sup>2</sup> ، أُعتبر استحقاق جزئياً ، ولكن المشرع يُفرق في الاستحقاق الجزئي في حالتين<sup>3</sup> :

- الحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزئي بلغ حداً من الجسامة ، بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد ، وفي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين رد المبيع ومطالبته بالتعويض ، وبين أن يحتفظ بما تبقى من المبيع مع الرجوع على البائع بالتعويض ، عما أصابه من ضرر من جراء الاستحقاق الجزئي .

- الحالة التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حداً من الجسامة ، في هذه الحالة لا يكون للمشتري أن يرد الباقي للبائع ، وإنما له أن يحتفظ الباقي للمبيع وأن يطلب التعويض عن الجزء الذي استحقه (المادة 02/376) .

وتقدير جسامة الاستحقاق ترجع للسلطة التقديرية للقاضي ، ويرجع القاضي بناءً على المعيار الشخصي أو ذاتي ، أي الظروف التي أحاطت بالمشتري في حال شرائه المبيع.

### ثانياً: الالتزام بضمان العيوب الخفية

إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية هو التزام تستلزمه طبيعة الأشياء لأن الشخص عندما يقوم بشراء عقار يُشترط أن يكون خالياً من العيوب ، لأنه لو علم أثناء التعاقد بهاته العيوب لما تعاقد المشتري على شرائه ، لأن ظهور عيب خفي مؤثر في المبيع يجعله غير صالح للغرض الذي أُعد من أجله ،

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 167.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 272.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 168.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وهنا يكون الإخلال بالتزام البائع ، ومن ثمة يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع مادام أن هذا العيب مؤثر في العقار المبيع .

ولهذا نقول أن التزام البائع لا يقتصر فقط على حيازة المشتري حيازة هادئة وذلك عن طريق ضمان لتعرضه وتعرض الغير للمبيع ، وإنما أن يضمن أيضا انتفاع المشتري للمبيع انتفاعا كاملا لأنه إذا وجد عيب في عقار المبيع ينقص من قيمته ومنفعته ، التزم البائع في ضمان هذا العيب عن طريق التعويض .

ولهذا سوف نُقسم هذه الدراسة إلى ما هو العيب الذي يُلزم البائع بالضمان ، وما هي الشروط الواجب توفرها فيه ، وأثار ضمان هذه العيوب؟ .

### 1. مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان وشروطه

نتطرق إلى مفهوم العيب الخفي وإلى شروط العيب الموجب للضمان

#### 1.1. مفهوم البيع الخفي :

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يُعرف العيب الخفي وإنما أشار فقط إلى النتائج التي تترتب عليه ، ويبدو أن المشرع سلك مسلك المشرع الفرنسي الذي لم يُعرفه هو أيضا العيب الخفي ، وإنما أشار إلى آثاره ، حيث نص المشرع الجزائري على العيب الخفي في المادة 01/379 من ق م : "يكون البائع ملزما بالضمان ، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب يُنقص من قيمته ، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منها حسب ما هو مذكور في عقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجوده ."

ويُعرف العيب الخفي هو آفة تصيب الشيء المبيع ، فتُنقص من قيمته الاقتصادية ومنفعته<sup>1</sup> ، وهناك من عرفه أيضا بأنه " ... الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع<sup>2</sup> " .

كما يرى بعض الفقه أن ضمان العيب الخفي يُعتبر نتيجة لازمة للالتزام بالتسليم ، فالبايع إذ يلتزم بتسليم الشيء المتفق عليه ، فإنه يلتزم بمقتضى ذلك أن يُسلم شيئا خاليا من وجود أي عيب خفي<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 173 .

<sup>2</sup> علي فيلاي ، العقود الخاصة بالبيع ، المرجع السابق ، ص 249 .

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم ، مرجع السابق ، ص 308 .



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

ويتبين من هذه التعريفات أن بعضها يستند على ذاتية العيب كأن تكون العبرة في ضمان العيب في حد ذاته ، في حين يرى البعض الاعتماد على آثار العيب كأن يُنقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به .  
ولهذا نقول أن العيب الخفي هو الصفة غير معتادة بالمبيع ، ولا تظهر لنا عند الفحص المعتاد في المبيع ، فتتقص من قيمته ومن الانتفاع به .

### 1.2. شروط العيب الخفي الموجب للضمان

لكي يضمن البائع ما لحق المبيع من عيب لا بد أن تتوفر أربع شروط في العيب الخفي ، ثلاثة منها تتعلق بالعيب في حد ذاته ، كأن يكون قديما ، مؤثرا ، خفيا ، أما الشرط الرابع يتعلق بالمشتري ، كأن يكون جاهلا للعيب ، وهذا ما جاء به نص المادة 379 من ق م

#### 1.2.1. أن يكون العيب خفيا :

ويقصد بالعيب الخفي إذا كان المشتري لا يعلم به وقت أن تسلم المبيع أو لم يستطع تبينه وقت البيع ، ومن ثمة إذا كان العيب ظاهرا فلا يلتزم البائع بالضمان ، ولهذا استبعد المشرع من ضمان العيوب العيب الظاهر ، بحيث لا يكون البائع ملزما بالضمان في حالتين :

- إذا كان البيع ظاهرا في المبيع وقت أن تسلمه المشتري

- إذا استطاع البائع أن يثبت أن المشتري كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه

واستبعاده لا يعني أن البائع لا يُسأل في حالة اكتشاف هذا العيوب ، لأنه يمكن مطالبته على أساس الإخلال به بالالتزام بالتسليم ، طبقا لنص المادة 380 / 01

وعليه فالعيب الخفي هو العيب الذي لا يكون بوسع المشتري اكتشافه أو تبينه ، ولو قام بمعاينة المبيع وفحصه وفقا لعناية الرجل المعتاد ، ومعنى هذا يستفيد المشتري من ضمان العيب إذا استحال عليه اكتشافه عند فحصه المبيع بعناية الرجل المعتاد ، أو أكد له البائع خلو المبيع من كل عيب أخفاه عنه غشا<sup>1</sup>

وعليه لتحديد خفاء العيب يجب الاعتماد على المعيار الموضوعي ، وهو عناية الرجل العادي ، ولكن القضاء أخذ بعين الاعتبار بعناية الرجل العادي ، إذ كان المشتري مهنيا أو حرفيا ، فهنا يُأخذ بعلمه

<sup>1</sup> المادة 379 / 02 من ق م التي تنص : "غير أن البائع يكون غير ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاه غشا منه "

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

بالعيب الخفي ، إذا كان المبيع الذي اشتراه يدخل في اختصاصه ، لكن مع ذلك يصعب في بعض الأحيان كشف العيوب الخفية من طرف المني ، وتتوفر هذه الحالة إذا كان العيب لا يظهر إلا بعد استعماله لمدة معينة ، وهذا ما انتهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 10/06/1993 الذي جاء فيه : " حيث أن الرقم التسلسلي للشاحنة لا يمكن للمشتري التعرف عليه على عيب موجود خفي حتى ولو فُحص المبيع بعناية الرجل العادي"<sup>1</sup>.

### 1.2.2. أن يكون العيب قديما :

قدم العيب من الشروط الواجب توفرها لكي يتحقق الضمان ، وعلى المشتري يقع إثبات هذا القدم، و يقصد بقدم العيب أن يكون موجودا وقت تسليم المبيع للمشتري ، وهو ما أكدته نص المادة 379 من ق م ج ، بأنه : "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ..."

وهذا يعني أن البائع يكون مسئولاً عن ضمانه سواء وجد ذلك العيب وقت البيع أو بعد البيع أو وقت التسليم ، أما بعد التسليم فلا ضمان على البائع .

### 1.2.3. أن يكون العيب مؤثرا :

يكون العيب مؤثرا إذا كان من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع ، أو من منفعته وفقا للغرض المذكور في عقد البيع أو وفقا لطبيعة المبيع أو لكيفية استعماله

وهذا يعني لتحديد العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته يجب الرجوع إلى عقد البيع لمعرفة الغاية المقصودة من طرف المشتري ، أي ما آل المبيع لديه ، وإذا لم ينص العقد على ذلك وجب الرجوع إلى ما يظهر من طبيعة أو التخصص في الشيء

فمثال الغاية المقصودة من طرف المشتري بعقد البيع ، مثلا المشتري اشترى قطعة أرض بقصد أن يبني عليها مسكنا ، ثم اتضح له بعد التسليم ومعاينة المهندس المعماري لها ، لأنها ذات عيب خفي ، ويتمثل

<sup>1</sup> ملف رقم 103934 ، م ق 1994 ، 02،15. دُكرت أموزولطيفة قرار آخر غير منشور بتاريخ 1993/11/24 ، ملف 103404 ، جاء في حيثياته : "أنه بمراجعة ملف القضية والحكم المستأنف والقرار المنتقد يتبين أن قضاة الموضوع لم يقصروا في تحليل قضائهم ، وأنهم طبقوا نصوص المادتين 379 ، 380 من التقنين المدني تطبيقا سليما إذ اتضح لهم في إطار سلطتهم التقديرية في وقائع النزاع وأدلة الإثبات المعروضة عليهم أن البائع كان على علم بوجود العيب المتمثل في أن رقم طراز المركبة المباعة يعتبر من العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري باعتباره رجلا عاديا أن يكتشفها بل أن اكتشفها يؤول إلى أهل الاختصاص أي إلى مهندس في المناجم ، ولهذا فالوسيلة المثارة غي وجهة وبالتالي يجب رفض الطعن ، المرجع السابق ، 372.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

في مرور مجرى مائي من تحتها أو تربتها رملية لا تصلح للبناء<sup>1</sup> ، ومثال عن ما يظهر من طبيعة أو تخصيص في الشيء أن تكون القطعة الأرضية مشوبة بعيب التي تتطلب البناء عليها القيام بأشغال تهيئة غير عادية إذا بيعت كقطعة أرضية للبناء ، وليست كقطعة زراعية.

لكن مقدار النقص الذي يعتبر عيبا مؤثرا للمبيع يتحدث على أساس قيمة المبيع في السوق ، لأن المشرع الجزائري لم يحدد مقدار النقص ضمن المادة 379 من ق م ، ومن ثمة وجب الاستعانة بالمعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1641 من ق م ف ، والذي نص : "أن العيب يكون مؤثرا ، إذا بلغ حدا من الجسامة ، بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء ، أو اشترى بثمن أقل<sup>2</sup> ، فإذا لم يبلغ العيب هذا القدر من الجسامة فإنه يعتبر تافها ، ولا يكون البائع ضامنا له ، ويدخل في إطار العيب التافه أو اليسير ، الذي جرى العرف على التسامح فيه

وتعتبر مسألة تقدير مدى جسامة العيب من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ، على ضوء الغاية المقصودة من المبيع ، وفقا لإرادة المتعاقدين أو طبيعة المبيع ، أو الغرض الذي قصد تحقيقه من وراء المبيع .

### 1.2.4. أن يكون المشتري على غير علم به وقت التسليم

ويقصد بذلك إذا كان المشتري عالما بالعيب ، سقط الضمان ولو كان خفيا ، لأن علمه يدل على رضائه ، وتاريخ العلم بالعين هو وقت التسليم أو وقت الفرز ، إلا أن بعض الفقه<sup>3</sup> يرى أن مجرد علم المشتري بالعيب لا يكفي من حرمانه من ضمان العيوب في المبيع ، وعليه يضل ضمان البائع للعيوب قائما إذا أثبت المشتري أنه رغم علمه بالعيب إلا أنه كان يجهل تأثيره على قيمة المبيع ومنافعه ، وأن هذا العيب لم يكن مجهولا منه فقط ، لأن الرجل العادي لا يمكنه أن يعلم بهذا التأثير<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> لحسن بن الشيخ آث ملوية ، المرجع السابق ، ص 446.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 176.

<sup>3</sup> سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، عالم الكتب نشر توزيع طباعة ، مصر ، 1980 ، ص 406.

<sup>4</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 295.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

### 2- البيوع التي تنشأ بالتزام بضمان العيب الخفي :

تنص المادة 385 من ق م ج ، على أنه " لاضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد " .

ومعنى هاته المادة أن الالتزام بضمان العيب الخفي لا يقع إلا في البيوع الرضائية ، سواء تمت بين المتعاقدين مباشرة ، أو عن طريق المزاد الغير الجبري ، الذي يتم قضائيا أو من جهة الإدارة ، فلا يوجب الضمان بالعيب الخفي والسبب أن المزايدين قد أتاحت لهم الفرصة للإطلاع على المبيع ، وفحصه قبل الإقدام على المزايدة ، وبالتالي كان من الأحسن أن لا يفسخ البيع بسبب كان يمكن توقيه ، ولا تُعاد الإجراءات الطويلة التي اتخذت في البيع بمصروفات يتحملها المبيع<sup>1</sup>

والبيوع القضائية التي أشرنا إليها سابقا قاصرة على البيوع التي يستلزم القانون أن تتم بإشراف القضاء ، كبيع مال المدين جبرا ، لسداد دينه ، وبيع أموال المفلس ، وكذا بيع أموال ناقص الأهلية ، وبيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا ، لا تخضع لضمان العيوب الخفية ، وكذا البيوع الإدارية والتي تجرئها الجهات الإدارية بالمزاد العلني ، ومبررات استثناء البيوع التي تتم بالمزاد من الضمان ترجع إلى كون أن هذه البيوع قد أجرتها السلطة القضائية وليس المالك ، لذلك لا يتوجب تحميل المالك مسؤولية ضمان العيب عن البيع الذي لم يصدر عن إرادته ولم يجريه ، بالإضافة أن البيع الجبري يتم بعد النشر والإعلان عنه وهذا يفسح المجال للمشتري للتحقق من المبيع ومعرفة عيوبه<sup>2</sup>

### 3- الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان

لكي يحصل المشتري على الضمان يجب أن يكون أولا قد تفحص المبيع بعناية الرجل العادي أثناء التسليم ، وإذا اكتشف العيب عليه إخطار المشتري بذلك ، وعلى البائع أن ينفذ التزامه عينا ، وفي حالة عدم قيامه بذلك كان على المشتري رفع دعوى الضمان .

3.1. فحص المبيع وإخطار البائع به : تنص المادة 380 من ق م ج: " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية ، فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وأن يجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة ، فإذا لم يفعل اعتبر راضيا

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 178.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 285.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

بالمبيع ، غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك ، وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب"

ويتضح لنا من هذه المادة أن المشتري يجب عليه أن يُحافظ على حقه بالضمان في سجل البائع ، أي يقوم بفحص المبيع عند استلامه وإخطار البائع بالعيب فور اكتشافه ، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد للمشتري مدة معلومة ليقوم بهذا الواجب ، وإنما عليه أن يقوم به في الوقت الذي يكون قد تمكن من القيام بواجبه ، وتقدير المهلة جاء بالصيغة التالية في المادة 381: " أن يكون الإخبار بالعيب في المبيع في الوقت الملائم أو في أجل مقبول ، وتكون متروكة في السلطة التقديرية للقاضي .

وإذا لم يتم إخطار البائع في وقت معين ، اعتبر المبيع غير معيب ، واعتبر المشتري قابلا للمبيع بما فيه العيب ، وسقط عن البائع الالتزام بالضمان .

لكن إذا قام المشتري بذلك وبذل من العناية ما يبذلها الرجل المعتاد ، وعلى الرغم من ذلك لم يستطع اكتشاف العيب ، ففي هاته الحالة يستطيع أن يرجع على البائع بالضمان خلال المدة التي حددها القانون لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية<sup>1</sup> .

أما في الفقه الإسلامي فهناك خلاف حول تحديد مهلة الإخطار، في المذهب الحنفي لم يحدد مهلة للإخطار واعتبر السكوت الطويل بمثابة قبول العيب ، أما المذهب المالكي فيحدد مهلة الإخطار بيومين ، أما المذهب الشافعي فأوجب أن يتم الإبلاغ فورا إلا في حالة تأخر المشروع .

أما القانون اللبناني : فيحدد مهلة الإخطار ب 07 أيام ، وهذا ما يتضح من المادة 446 من قانون الموجبات اللبناني ، ونص كالاتي: "إذا كان المبيع من المنقولات ، غير الحيوانات ، وجب على المشتري أن ينظر إلى حالة المبيع على إثر الاستلام ، وأن يخبر البائع بلا إبطاء في خلال 07 أيام ، التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه ."

كما تجدر الإشارة أن إخطار المشتري للبائع بالعيب ليس له شكلا محددًا ، فيمكن أن يتم بورقة رسمية أو عرفية أو شفوية ، ويقع عبء إثبات حصول إخطار للبائع على المشتري بكافة طرق الإثبات ، باعتبار واقعة الإخطار واقعة مادية .

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 179.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وفي الأختير نقول أنه يجب على المشتري أن يفحص المبيع فور تسلمه إياه ، إذا كان من الأشياء التي يمكن تبين العيب ، وأن يخبر البائع بذلك في مدة معقولة ، وتقدير هذه المدة مسألة موضوعية مخولة لسلطة قاضي الموضوع ، أما إذا كان العيب من النوع الذي لا يظهر إلا بطريق الاستعمال العادي ، فلا يسقط حق المشتري في الضمان حينئذ إلا إذا كشف العيب فعلا .

3.2. رفع دعوى ضمان العيوب الخفية : بعد إخطار البائع بالعيب في فترة معقولة ، ولم يجدي الإخطار ، كان على المشتري بتوفر الشروط السالفة الذكر الحق في رفع دعوى ضمان العيب الخفي ، على البائع خلال سنة من وقت تسليم المبيع تسلما فعليا لا حكما<sup>1</sup>

إلا أن المشرع الفرنسي نجده لم يحدد مدة لرفع الدعوى ، بل ألزم المشتري برفعها في خلال مدة معقولة ، وهذا من تاريخ اكتشاف العيب وليس من البيع أو من يوم التسليم ، وهذا ما نصت عليه المادة 1648 من ق م ف ، أما المشرع الجزائري نجده سار مسرى المشرع الفرنسي ، ولم ينص على ميعاد معين ، وترك الأمر لتقدير الطرفين تحت رقابة القاضي ، لأن الأمر يختلف حسب طبيعة الشيء المبيع وظروف المتعاقدين ، وبالرجوع إلى طبيعة المبيع ، وهل يمكن اكتشافه بالملاحظة العادية أو بالرجوع إلى خبير .

كما أن مدة سنة لا يمكن تقصيرها لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام ، إلا أن المشرع أجاز أن يمددها إلى فترة أطول من سنة إذا قبل البائع أن يمدد فترة الضمان .

أما إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه ، فلا تسقط دعوى الضمان هاته إلا بمرور 15 سنة من وقت البيع طبقا للقواعد العامة .

### 3.3. آثار ضمان العيوب الخفية

كما سبق القول في حالة وجود العيب الخفي ، وقام المشتري بإخطاره بالبائع ، يجب عليه أن يرفع دعوى الضمان العيب الخفي على البائع ، وهذه الدعوى تتمثل إما في حق في فسخ كل من المبيع أو في جزء منه ، أو في المطالبة بالتمثيل العيني ( أي استبدال الجزء المعيب بآخر سليم ) ، ولكن هذا التمثيل العيني لا يخل بحق المشتري في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب .

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 1991/09/25 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، 1992 ، ص 17 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وبالرجوع للمادة 01/381 من ق م ج ، "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم ، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 " ، ويتبين لنا من هذه المادة أنها تحيل إلى المادة 376 ، والمتعلقة بأحكام الاستحقاق الجزئي للمبيع ، والملاحظ أن المشرع يحاول أن يقرب بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق ، فوجود العيب ينقص من الانتفاع بالمبيع ، ويكون المبيع بالتالي قد استحق جزئيا من حيث استعماله ، إلا أنه مع ذلك يجب التفرقة بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق .

إن الإنقاص في حالة الاستحقاق الجزئي ، يرجع إلى سبب خارج عن المبيع وهو الحق الذي يدعيه الغير على المبيع<sup>1</sup> .

أما الإنقاص في حالة العيب الخفي ، يرجع إلى الشيء ذاته ، وما أصابه من آفة ، يخلو منها الشيء السليم<sup>2</sup> ، فاستنادا إلى المادة 381 ، والتي تحيلنا إلى المادة 376 ، حيث نجد الفقرة الأولى منها تعرض حالة الاستحقاق الجزئي للجسيم ، قياسا على العيب الخفي للجسيم ، والفقرة الثانية من المادة 376 ، تعرض حالة " الاستحقاق الجزئي الغير الجسيم ، قياسا على العيب الخفي الغير الجسيم "

ومن ثمة إذا نجح المشتري في دعوى الضمان ، فيجب التفرقة بين حالتي العيب الذي يستوجب الضمان ، العيب الجسيم والعيب الغير جسيم .

### 3.3.1. حالة العيب الجسيم :

وهو العيب الذي يؤدي إلى نقص قيمة المبيع ، ومنفعته ، بحيث لو علم المشتري به وقت البيع لما أقدم على الشراء ، ويكون للمشتري في هذه الحالة نفس الحقوق التي حددتها المادة 375 من ق م ج ، وهذا في حالة إذا اختار دعوى الضمان ، أما إذا اختار المشتري دعوى الفسخ ، فله أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع ، وليس قيمة المبيع وقت ظهور العيب ، وله أن يطالبه بالتعويض إذا كان له محل

أما المشرع اللبناني نجده أورد في المادة 455 من موجبات اللبناني : "إن المشتري لا يحق له الاسترداد ، ولا حفظ الثمن إذا كان غير قادر على رد المبيع في الأحوال التالية :

- إذا كان المبيع قد هلك بقوة القاهرة ، أو بخطأ المشتري ، أو من أشخاص هو المسئول عنهم .
- إذا كان المبيع قد سُرق أو انتزع من المشتري .

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 309.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 309.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

■ إذا حوّل المشتري المبيع إلى شكل لم يبقى معه صالحا ، لما أُعد له في الأصل .

3.3.2. حالة العيب الغير الجسيم : وهو العيب الذي لم يبلغ حدا من الجسامة، فلا يجوز للمشتري رد المبيع ، وإنما له أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب ، الذي أدى إلى نقص قيمة المبيع أو نقص منفعته ، أي يطالبه بوجه عام ما لحقه من خسارة ، وما فاته من كسب ، أي بإمكان المشتري أن يطالب البائع بإصلاح العيب بدلا من التعويض ، (المادة 376) .

أما مسألة الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي مسألة متروكة للقاضي ، لأن التعويض إذا ثبت للمشتري ، فإنه قد يزيد أو ينقص ، تبعا إذا كان حسن النية أو سيء النية ، فإن كان عالما فإنه يُسأل عن كل الضرر ، الضرر المباشر والضرر الغير متوقع ، أما إذا كان حسن النية ، فإنه لا يُسأل إلا على الضرر المباشر المتوقع فقط .

أما المشرع الفرنسي نجده يفرق بين البائع الحسن النية ، وسيء النية في مقدار التعويض المستحق للمشتري ، فإذا كان حسن النية فلا يطالب بالتعويض ، ( المادة 1646 ) من ق م ف ، أما إذا كان سيء النية ، فالمشتري يطالب بكل التعويضات ، (المادة 1645) من ق م ف .

لكن التساؤل الذي يُطرح ، ما حكم هلاك المبيع بعد التسليم ؟ ، هل يتحمل المشتري تبعه الهلاك ، أم تبقى دعوى الضمان مستمرة ؟.

تنص المادة 382 من ق م : " تبقى دعوى الضمان مستمرة ، ولو هلك المبيع ، ولأي سبب كان " ، ومعنى هاته المادة أنه لو ظهر في المبيع عيبا ، ونشأ بمقتضاه حق المشتري ، في الرجوع على البائع بالضمان العيب ، ، فإن هلك المبيع بعد ذلك ، فإنه لا يؤدي إلى سقوط حق المشتري في مطالبة البائع بالضمان ، سواء كان الهلاك بسبب قوة قاهرة ، أو بسبب خطأ المشتري ، أو أشخاص هم المسئول عنهم .

### 4. سقوط حق المشتري بالرجوع بالضمان :

يسقط حق المشتري بالضمان ، في إحدى الحالات التالية :

بالتقادم ، أي بمرور سنة ، من يوم تسلم المبيع تسلما فعليا ، إلا في الحالات التي أشرنا إليها سابقا ، وقد نصت المادة 383 من ق م ، كالتالي : "تسقط في التقادم دعوى الضمان ، بعد انقضاء سنة من



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

تسلم المبيع ، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب ، إلا بعد انقضاء هذا الأجل ، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه ."

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 383 ، لم يصف التسليم الذي تبدأ منه سقوط الدعوى ، إلا أن الغالبية من الفقه ترى أن التسليم الفعلي ، هو الوقت الذي يستطيع المشتري فحص المبيع على الوجه الذي يمكنه كشف العيب ، ونلاحظ أن مدة التقادم ، تبدأ من وقت التسليم ، بصرف النظر عن اكتشاف المشتري العيب الموجب للضمان ، أو عدم اكتشافه .

كما نجد أن المشرع الجزائري ، أعطى حلا يحقق استقرار المعاملات ، إذ جعل مدة التقادم ، سنة من يوم تسليم المبيع ، لكن البائع لا يستطيع أن يتمسك بهذه المدة بتمام التقادم ، إذا أثبت المشتري أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه ، فهنا مدة التقادم تصبح 15 سنة ، من يوم انعقاد البيع ، وليس من وقت التسليم

أما القانون اللبناني نجده يفرق بين العقارات والمنقولات ، فبالنسبة للعقارات ، فالمدة التي تنقضي بها دعوى الضمان هي 365 يوما ، أما بالنسبة للمنقولات 30 يوما ، وتسري جميعها من يوم التسليم الفعلي .

أما القانون الأردني فإن دعوى ضمان العيب بالتقادم بمرور 06 أشهر ، من تاريخ تسليم المبيع<sup>1</sup> .

■ إهمال المشتري فحص المبيع في الوقت المناسب ، أو عدم المبادرة إلى إخطار البائع لدى كشفه العيب ، لأن إهمال المشتري ، في فحص المبيع ، أو تقصيره في إخطار البائع ، يعتبر راضيا بالمبيع ، المادة 01/380 من ق م ج ، المادة 449 من ق م م ، المادة 446 من قانون الموجبات اللبناني .

■ هناك بعض العيوب يسقط فيها حق الضمان ، وهي البيوع القضائية ، والإدارية التي تتم بالمزاد ، وهذه النقطة ذكرناها سابقا<sup>2</sup> .

■ التصرف في المبيع بعد كشف العيب ، (أي نزول المشتري عن حق الضمان صراحة أو ضمنا ، وقبولا للمبيع) .

<sup>1</sup> المادة 521 من ق م أ : "لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ."

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا رقم 101365 ، المؤرخ في 1993/06/23 ، (غير منشور) .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

■ زوال العيب : المشرع الجزائري لم يضع حكما خاصا لهذه الحالة ، وإعمالا لما يمليه المنطق القانوني ، المادة 459 من موجبات اللبناي ، تنص على ما يلي : "تسقط دعوى الرد ( الضمان ) إذا زال العيب ، قبل إقامة دعوى الفسخ ، أو دعوى تخفيض الثمن ، أو في أثناءهما ، وكان العيب في طبيعته مؤقتا ، وغير قابل للظهور ثانية .

■ حدوث عيب جديد في المبيع لدى المشتري : في هذه الحالة فليس للمشتري أن يستعمل دعوى الرجوع بضمان العيب ، وإنما له الحق في الاحتفاظ بحقه في المطالبة في إنقاص الثمن ، في حدود العيب القديم<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني : آثار بيع العقار بالنسبة للمشتري

بما أن عقد بيع العقار من العقود الملزمة لجانبين ، فإنه من البديهي أن يرتب على بيع العقار آثار ، على عاتق البائع ، فإنه يرتب القانون آثار على عاتق المشتري ، لذا ولخصوصية بيع العقار ، يلتزم المشتري بدفع الثمن ، وهو التزام أساسي يقع على عاتق المشتري ، والذي يقابله التزام البائع لنقل الملكية ، وباعتباره كمحل ثاني لبيع العقار ، نظم أحكامه القانون المدني في المواد 387 إلى 396 من ق م ، والمقابلة للقانون المصري من 456 إلى 464 من ق م م<sup>2</sup> ، والتي تبين كيفية دفع الثمن ، وكيفية دفعه ، وجزاء الإخلال بالوفاء به ، كما يرتب على المشتري الالتزام بدفع مصاريف البيع وتكاليف المبيع .

بالنسبة للمشتري في الفرع الأول ، وكذا القيود الواردة على تملك المشتري للعقار .

### الفرع الأول : آثار بيع العقار بالنسبة للمشتري

ذكرنا فيما سبق أن التزام المشتري بدفع الثمن هو الالتزام الأساسي ، الذي يولده عقد البيع ، والذي يقع على عاتق المشتري ، والذي يقابله التزام البائع في نقل الملكية ، كما يعتبر دفع الثمن التزام رئيسي سواء تم البيع بالتعاقد أو بالمزاد العلني ، كما يرتب على المشتري أيضا التزامات أخرى وهي التزامات بدفع تكاليف البيع .

اولا - التزام المشتري بدفع الثمن والضمانات الوفاء بها .

نتطرق أولا إلى مفهوم الثمن و من ثم إلى الضمانات الوفاء بها .

### 1- مفهوم الثمن :

<sup>1</sup> المادة 517 من ق م أ ، على أنه : "إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد ، فليس له أن يرده بالعيب القديم ، وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ، ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد ...."

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 333 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

كلمة الثمن ذات معنى أكثر اتساعا ، ومعناها كل ما يخرج المشتري من جيبه للحصول على التمتع ، ولهذا فالثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد ، أو وفقا لأسس التقدير التي تم الاتفاق عليها ، ويلتزم في دفعه وفقا للطريقة والشروط المتفق عليها في العقد ، فقد يتفق على أن يدفع الثمن مقسما على عدة أقساط أو جملة واحدة ، كما يتم الوفاء بالثمن من المشتري أو نائبه ، لأنه إذا تم الوفاء لأجنبي لا يُبرأ ذمة المشتري ، إلا إذا اتفق في العقد على ذلك ، أو كان الأجنبي حائزا لمخالصة صادرة من البائع ، وإذا تعدد المشترون ، وكانوا متضامنين فيما بينهم جاز للبائع مطالبة كل منهم بالثمن بأكمله ، وإذا لم يكونوا متضامنين ، فإن كل واحد منهم يلتزم بجزء من الثمن يقابله نصيبه في المبيع<sup>1</sup> .

وتبعاً لذلك يدخل تحت وصف الثمن ما يلي<sup>2</sup> :

- المبلغ نقدي مشروط بصفة أساسية ليكون مقابلاً لشيء المبيع.
- الأداءات العينية أو الأداءات الأخرى المضافة إلى الثمن لإبقاء على التوازن والإنصاف بين الطرفين ، كما في حالة الاستغلال والغبن في بيع العقار.
- فوائد الثمن .
- نفقات دفع الثمن ، مثل نفقات إيداعه في حساب بنكي للبائع ...
- ما يلتزم به من تكلفة الثمن في حالة ظهور زيادة في مقدار المبيع .
- ما يلتزم به البائع في حالة وجود عجز في مقدار المبيع

### 2 شروط الثمن :

لا يكفي أن يكون الثمن نقدياً ، بل يجب أن يكون معيناً ، وقابلًا للتعيين ، وأن يكون حقيقياً وجدياً.

#### 2.1. أن يكون الثمن حقيقياً وجدياً :

يشترط في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود ، وهذا المبدأ معروف ، لأنه يلتزم البائع في بيع العقار بنقل ملكية الشيء مقابل الالتزام المشتري بأن يدفع الثمن للبائع ، وباعتباره مقابلاً حقيقياً لا صورياً ، وكذا جدياً لا تافهاً أو بخصاً .

#### 2.2. الثمن الصوري وتأثيره على البيع :

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 350.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملوية ، المرجع السابق ، ص 498.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

يعتبر الثمن صورياً إذ لم يقصد البائع أن يقتضيه من المشتري ، وإنما ذكر في العقد استثناءاً للشكل فقط<sup>1</sup> ، فعندما يتظاهر الأطراف بوجود ثمن ، لكن يتفقون على عدم دفعه بصورة تجعل من ذلك الثمن صورياً ، فلا نكون بصدد بيع حقيقي ، كما لا نقول بأن العقد يكون هنا باطلاً ، لأن التظاهر في وجود الثمن ، الهدف منه التستر على هبة يريد الأطراف إخفائها على أقاربها أو على مصلحة الضرائب<sup>2</sup> .

وتقضي المحاكم الفرنسية بأن الثمن يعتبر صورياً ، إذا لم يكن هناك تناسب بينه وبين موارد المشتري ، وكان البائع يعلم ذلك ، لأن ذلك يدل على أنه لم يكن في نيته أن يقتضيه منه<sup>3</sup> .

كما أن صورية الثمن قد تكون إما صورية مطلقة أو صورية نسبية ، فالصورية المطلقة هي عندما يتفق الطرفان على أن لا يلتزم المشتري بأي شيء من الثمن ، أما الصورية النسبية هي مخالفة القدر المسعى في العقد حقيقة ، على أن يدفعه المشتري فعلاً زيادة أو نقصان .

### 2.3. الثمن التافه والبخص :

الثمن التافه هو عندما يكون المبلغ النقدي زهيد جداً ، بحيث لا يتناسب مطلقاً مع قيمة المبيع ، كما لو باع منزلاً ببعض النقود ، والثمن التافه يلحق في الحكم في الثمن الصوري ، بمعنى أن العقد لا يعتبر بيعاً بل هبة ، وهو هبة صريحة لا هبة مستترة ، ومن ثمة لا يبيع إذا كان الثمن متفق عليه ، والذي بالرغم من دفعه حقيقة زهيد جداً ، بحيث لا يمكن أن يشكل مقابلاً حقيقياً .

ومثلما هو الحال أيضاً بالنسبة للثمن الصوري ، لا يترتب عليه دائماً على الثمن التافه بطلان البيع ، فإذا استطعنا أن نجد نية التبرع عند البائع ، يمكن أن يعتبر العقد كهبة ، وتعتبر الهبة غير مباشرة ، وتخضع في القانون الفرنسي لقواعد الهبات<sup>4</sup> .

ونكون بصدد ثمن بخص عندما يكون المبلغ تافهاً جداً ، أي يقل بكثير عن قيمة المبيع ، إلا أنه لا يجوز للبائع الطعن في العقد إلا إذا توفرت شروطه الاستغلال أو الغبن<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع والمقايضة ، دراسة مقارنة في قانوني المصري واللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1980 ، ص 117 .

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملوية ، المرجع السابق ، ص 86 .

<sup>3</sup> أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 117 .

<sup>4</sup> لحسين بن الشيخ آث ملوية ، المرجع السابق ، ص 88 .

<sup>5</sup> أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 119 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

2.4. أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير:

من شروط الثمن كركن من أركان عقد البيع أن يتفق المتعاقدين على الثمن، وهذا يعني يتم تقدير الثمن بالنقد بمعرفة المتعاقدين في عقد البيع ذاته ، وذلك وفقا لأسس مادية ، لا تثير أي نزاع بين الطرفين ، لأنه لا يجوز ترك تحديد الثمن لمشيئة أحد المتعاقدين فقط ، بل يجب أن يكون التحديد وليد إرادتهما معا<sup>1</sup> ، ومع ذلك لا يعتبر تقدير الثمن وقت إبرام عقد البيع شرطا لازما لانعقاده ، طالما تضمن عقد البيع الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها ، بعد إبرام العقد ، وهذا ما أكدته المادة 356 من ق م ج ، "أنه يجوز أن يقتصر ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد"<sup>2</sup>. ولهذا سوف نتطرق إلى كيفية تحديد الثمن وفقا للقواعد العامة ، وكيفية تحديده وفقا للقوانين الأخرى .

### 3- .تحديد الثمن في عقد البيع وفقا للقواعد العامة

الأصل أن الثمن ركن في عقد البيع ، يجب الاتفاق عليه بين المتعاقدين ، وذلك بتعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه بطريقة لا تثير النزاع في مقداره مستقبلا ، كما يجب أن يكون الثمن معيناً ، أو قابلا للتعيين من قبل طرفي العقد ، وتعيين الثمن في عقد البيع يكون صراحة في أغلب الأحوال ، لأنه يجب أن يحدد من قبل المتعاقدين معا ، لأنه إذا ترك أمره إلى البائع سيؤدي إلى رفعه ، ووقوع المشتري في غبن ، وعليه ، لا يجوز ترك تحديد الثمن لأحد المتعاقدين .

أما الأسس التي يتم الاعتماد عليها من طرفي المتعاقدين ، لتقدير الثمن ، إما سعر السوق ، أو سعر المتداول في التجارة ، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين ، كما يمكن أن يتفق المتعاقدين أن يقوم شخص أجنبي عنهما بتقدير الثمن<sup>3</sup> ،

### 3.1. كيفية تحديد دفع الثمن في المرسوم التشريعي رقم 03/93 :

تبني المشرع الجزائري كيفية دفع الثمن من خلال ما جاءت به المادة 19 من القرار التنفيذي ، من قانون 1967 الفرنسي ، التي أتاحت للمتعاقدین دفع أقساط دورية متساوية ، كما نجد أن المشرع منح للأطراف حرية الاتفاق على طريقة الدفع طبقا لنص المادة 10 فقرة 06 من المرسوم التشريعي 03/93

<sup>1</sup> أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 120 . 121.

<sup>2</sup> أحمد خليل حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 90.

<sup>3</sup> "المشرع الجزائري لم ينص على هذا الأساس ، وهو أن يتفق المتعاقدين على أن يقوم شخص أجنبي عنهما بتقدير الثمن ، عكس القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1592 ، والتي تجيز لطرفي عقد البيع أن يتركا تعيين الثمن لحكم أجنبي "

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

، المتضمن النشاط العقاري ، والأموال المدفوعة من قبل المستفيد من البيع على التصاميم ، كافية لتمويل عملية إنجاز السكن الترقوي ، كونه يدفع دفعة أولية على احتساب الوعاء العقاري ، وباقي الدفعات تقسم على مراحل حسب الإنجاز ، بحيث يكون كل قسم مستحق عند نهاية كل جزء منجز متفق عليه ، عملاً بنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 ، فمثلاً يتفق الطرفان أن يكون الثمن مجدول على دفعات ، حيث يلتزم المشتري بدفع 20 % وضع التصميم ، واكتتاب العقد ، ثم 20 % عند إنجاز الأشغال الكبرى ، و20 % عند وضع التجهيز ، أما القسط الأخير يستحق عند تسليم المبنى ، أو يتفق الأطراف على تقسيمه إلى ثلاث دفعات : القسم الأول يعتبر دفع مسبق ، ثم القسم الثاني من الثمن هو مبلغ الإعانة المالية المقدمة من الصندوق الوطني للسكن ، أما القسط الأخير فهو يمثل المبلغ الواجب دفعه من المشتري أثناء التسليم إن كانت قدرته المالية لا تسمح له بالدفع ، فبإمكانه طلب قرض في حساب المرقي العقاري<sup>1</sup>.

غير أن المرقي العقاري يعتبر هذه الأقساط لوحدها غير كافية لما تتطلب من أموال ضخمة ، ففي ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 (الملغى) ، كان يستفيد من دفعات مقتني العقار على التصاميم ، وقروض ويواجه إشكالية في تمويل مشروعه ، وإنهائه في أجل متفق عليه ، الأمر الذي جعله في نهاية الإنجاز ، يطالب المستفيدين من السكنات الترقوية بالزيادة في الثمن التقديري ، على أساس استعمال حقه في مراجعة الثمن ، بحجة ارتفاع مواد البناء أو زيادة عدد العمال ، ويحمله دفع المزيد من الثمن بحجة ارتفاع تكلفة المشروع ، وكان بإمكان المرقي العقاري الأخذ بعين الاعتبار تحديد الثمن التقديري ، وأخذ احتياطاته ، لأنه غالباً لا تزيد تكلفة البناء بسبب تماطله وتقصيره في عملية الإنجاز .

غير أن جزاء الإخلال بعدم التزام بدفع الثمن المجدول طبقاً لما اتفق عليه ، إما المطالبة بالتنفيذ العيني إذا فضل المحافظة على بقاء العقد ، أو يطلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة نتيجة إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية ، بحسب نص المادة 119 من ق م ، مع طلب التعويض عن الضرر ، دون الإخلال بالبنود المبطلّة المحددة بالعقد ، طبقاً لنص المادة 08 الفقرة الأخيرة ، والمادة 13 من المرسوم التنفيذي 58/94 .

وفي الأخير نقول أن ثمن بيع العقار على التصاميم ، يتم تجزئته إلى ثلاثة أقساط ، يتم الدفع كل قسم حسب انتهاء الأجزاء التي تم إنجازها ، وفي حالة الإخلال بعدم دفع الأقساط المتفق عليها يتعرض مقتني العقار إلى الجزاء المنصوص والمتفق عليه في العقد .

<sup>1</sup> بعناش كريمة ، خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية ، عدد 02 ، 2020 ، ص 810 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

غير أن قاعدة اشتراط دفع الأقساط حسب مراحل الإنجاز أنتقدت من قبل الفقه الفرنسي ، واعتبرها غير ملائمة ، لأنه من الصعب أن يكون الدفع متساوي ومعاذل للتقدم في أعمال البناء ، فقد يكون أسرع منه أو أبطأ منه ، فإذا كان الدفع الأقساط بقيم قليلة من معدل التقدم في البناء ، فإنه يصعب على المالك المشروع تمويل مشروعه ، أما إذا كان الدفع يتم أسرع من التقدم في البناء ، فإن ذلك يؤدي إلى الحدود القصوى ، لأنه إذا تأخر أعمال البناء لسبب أو آخر ، واستمر المشتري بدفع أقساط دورية متساوية يجد نفسه قد دفع أكثر من النسبة لكل مرحلة<sup>1</sup>

### 3.2. تحديد الثمن وفقا للقانون 04/11

تبنى المشرع الجزائري دفع الثمن في هذا القانون وفقا لما جاء في المادة ( 01.19 ) من القرار التنفيذي لقانون (03 كانون الثاني 1967) الفرنسي ، المقابلة للمادة ( R . 14 . 261 ) ، من اللائحة التنفيذية لقانون البناء والسكن الفرنسي .

يلتزم المشتري بدفع الثمن للبائع ، ويعد الثمن محل التزام المشتري الذي التزم به في عقد البيع ، فيجب تعيين الثمن في عقد البيع ، وإن لم يكن تعيينا دقيقا ، ووجب أن يكون حقيقيا وجديا ، وبما أن المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم في الغالب ينفرد بوضع ثمن البيع ، يفرضه على كل مشتري ، ما عدا البيع التساهمي ، يكون الثمن مقننا ، ومن يقبل شراؤه بالسعر الذي عرضه المرقى العقاري ، فما عليه سوى التوقيع على العقد ، دون أن تكون له حرية مناقشة مقدار الثمن الذي حدده المرقى العقاري ، لأن أمله هو الحصول على سكن في أزمة الإسكان الحالية ، ولم ينص القانون المنظم لهذا العقد 04/11 على من يعين الثمن<sup>2</sup> ، بل نص على ضرورة تعيينه ، أي يتم دفع أقساط متوالية ، وحسب التقدم في أعمال البناء ، فهذه الأقساط على الرغم من أنها متوالية فهي غير متساوية ، وغير ثابتة ، ويراعى فيها التقدم في البناء ، وما يقابله من حدود ، لا يجوز أن يزيد عنها القسط<sup>3</sup> ، وهذا ما تؤكدته المادة 37 : "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم ، تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع ، وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال ، كما يجب عليه ، في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه ، تحديد كيفيات ذلك" .

<sup>1</sup> بعناش كريمة ، المرجع السابق ، ص 811 .

<sup>2</sup> زهرة بن عبد القادر ومحمد رضا التميمي ، دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع ببناء على التصاميم ، دراسة تحليلية في القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي ، العدد التاسع ، جوان 2018 ، ص 176 .

<sup>3</sup> علاء حسين علي ، عقد البيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة قانونية ، منشورات زين الحقوقية ، دون مكان النشر ، 2011 ، ص 164 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

والثمن في هذا العقد قد يكون ثابتا، أو قابلا للمراجعة ، فقد أوجب المشرع ذكر ما إذا كان الثمن ثابتا أو قابلا للمراجعة ، في الفقرة الثانية من المادة 38 ، والتي تقول : " كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا ، وفي حالة الإيجاب ، يجب ذكر كميّات المراجعة ."

كما أكدت الفقرة 03 من المادة نفسها على ضرورة تحديد سقف للمراجعة ، والذي لا يمكن أن يتجاوز (20 %) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ، وتحقيقا لأقصى حماية للمشتري من تعسف المرقين العقاريين في استعمالهم بإمكانية مراجعة السعر في هذا العقد ، نصت الفقرة 04 منها على : " وفي كل الأحوال يجب تبرير تغييرات السعر ."

كما أنه جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 431/13 ، الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق ، وعقد البيع على التصاميم ، للأمالك العقارية ، وكذا حدود تسديد السعر المملك موضوع عقد البيع ومبلغ عقوبة التأخير ، وأجالها وكميّات دفعها تنص على أنه : " أثناء إبرام العقود البيع على التصاميم يتم تسديد سعر المملك العقاري حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية :

- عند التوقيع عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه .
- عند الانتهاء من أساسيات خمسة عشر بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه .
- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك الأسوار الخارجية والداخلية خمس وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه .
- عند الانتهاء من جميع الأشغال المجتمعة ، بما في ذلك الربط في الطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى الهيئات الخارجية خمس وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه .
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد المحضر الحيازة ، والمقرر ب خمسة بالمائة (05 %) من سعر البيع المتفق عليه<sup>1</sup>

وبالتالي نقول أن المشرع ربط استحقاق الثمن بتقدم الأشغال ، فكلما انتهت مرحلة من مراحل الإنجاز يتم دفع الثمن إلزاميا ، كما لا يجوز للمرقي العقاري أن يطلب تسبيق مالي قبل أن يتم توقيع العقد<sup>2</sup> أما في حالة إخلال المشتري بالتزامه في دفع الثمن في الآجال المحددة في العقد ، في هذه الحالة يحق للمرقي العقاري توقيع عقوبة عن المبلغ المستحق ، وإذا لم يقيم المشتري بتسديد ما عليه من مستحقات بعد إعداره من المرقي العقاري ، مرتين عن طريق المحضر القضائي ، في هذه الحالة يُفسخ

<sup>1</sup> المادة 38 من قانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

<sup>2</sup> المادة 42 من قانون رقم 04/11، السالف الذكر .



## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

العقد بقوة القانون<sup>1</sup> ، وهذا ما أكده المشرع في المادة 53 ، والذي نص أن يتم الفسخ بموافقة طرفين ، واشترط في هذه الحالة أن يحدد الطرفان الكيفيات التوافقية لهذا الفسخ في نص العقد .

### 3.3. تحديد الثمن وفقا للمرسوم التمثيلي 105/01 المعدل والمتمم

يلتزم المشتري في إطار البيع بالإيجار بدفع الأقساط ، وهو التزام رئيسي لكل مستفيد من سكن بصيغة البيع بالإيجار ، مقابل التزام المتعهد بالترقية العقارية ، بتسليمه العين محل العقد للانتفاع بها ، ويشترط أن تدفع الأقساط كل شهر لمدة محددة في العقد ، على أن يراعى بتحديدتها تغطية ثمن الكامل للمسكن ، كما لا يشترط أن تفوق مدة دفع الأقساط 25 سنة ، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 340/04 المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01<sup>2</sup>

كما نجد أن المشرع الجزائري حدد طريقة تسديد الأقساط الدورية في المرسوم التنفيذي 105/01 ، المعدل والمتمم لموجب المرسوم التنفيذي 328/15<sup>3</sup> ، والذي نص في مادته الأولى 01 منه : "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25 % من ثمن المسكن

ويتم تسديد هذه الدفعة حسب الكيفيات الآتية :

- 10 % من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء
- 05 % من ثمن المسكن عند الانطلاق في الأشغال لموقع تواجد المسكن
- 05 % من ثمن المسكن عند التخصيص
- 05 % من ثمن المسكن عند الاستلام المستفيد المسكن

ومعنى هاته المادة أنه يتوجب على المستفيد من مسكن بصيغة البيع بالإيجار أن يدفع دفعة أولية ، لا تقل عن 25 % من ثمن المسكن يسدد دفعة واحدة ، وهذا ما أكدته لنا المادة 07 من المرسوم التنفيذي 105/01 ، لكن بعد تعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي 137/04<sup>4</sup> ، نصت المادة الثانية منه بتسديد هذه الدفعة على مراحل شرط أن لا يتجاوز مدة سنتين<sup>5</sup> ، أما باقي الأقساط

<sup>1</sup> المادة 53 من قانون 04/11 السالف الذكر

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 340/04 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004 ، المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 ، ج ر ، ع 69 ، الصادرة في 03 نوفمبر 2004.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 328/15 المؤرخ في 22 ديسمبر 2015 ، المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 ، ج ر ، ع 68 ، الصادرة في 27 ديسمبر 2015.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي 137/04 المؤرخ في 21 أبريل 2004 ، المعدل بالمرسوم التنفيذي 105/01 ج ر ، ع 27 ، الصادرة في 28 أبريل 2004.

<sup>5</sup> المادة 02 فقرة 03 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار : "وفي كل الحالات يحدد المتعهد بالترقية العقارية الرزنامة الدقيقة لهذه التسديدات السنوية التي لا يمكن أن تفوق مدة سنتين "

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

يكون تدريجيا عن الدفعات الشهرية تحدد باتفاق الطرفين ، إلا أنه يمكن للمستفيد أن يقوم بتسديد المسبق من الثمن الكلي للمسكن قصد تحويل الملكية إليه ، وتم إقرار هذا الدفع المسبق لثمن المسكن منذ صدور المرسوم التنفيذي 288/14<sup>1</sup> ، وتم تأكيده كذلك بموجب المرسوم التنفيذي 279/16<sup>2</sup> كما تجدر الإشارة أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا زمان الوفاء بثمن المسكن ، وترك ذلك لاتفاق الطرفين ، شرط أن لا يتجاوز مدة 25 سنة ، أما مكان دفع الثمن المترتب في ذمة المستفيد يتحدد بعنوان البنك الذي يفتح المتعهد فيه حسابا له<sup>3</sup>

أما في حالة عدم تكملة ثمن المسكن ، فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب جزاءات ، في ذمة المستفيد المتأخر ، فيرتب عن التأخر في تسديد قسط شهري زيادة 02 % عن كل تأخر ، أما التأخر عن تسديد 03 دفعات فيترتب عليه فسخ عقد البيع بالإيجار<sup>4</sup> ، وفي حالة طرد المقيم من المسكن المعني محل العقد لا يسترجع هذا الأخير الأقساط التي دفعها ، كونها تعتبر بدل الإيجار عن المدة التي انتفع بها ، بينما يسترجع القسط الأول الذي دفعه كونه جزء من الثمن بعد خصم بطاقات الإصلاح والأقساط الغير مسددة

### 4. تحديد الثمن في البيوع القضائية

لقد نص المشرع الجزائري على كيفية تحديد الثمن الأساسي ، في البيوع القضائية أو الجبرية ، وذلك طبقا لنص المادة 01/739 من ق إ م إ ، يحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني ، والقيمة التقريبية له في السوق ، من طرف خبير عقاري يعلم بأمر على عريضة ، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائم الحاجز ، مع إيداع تسييق بأتعاب الخبير بأمانة الضبط بالمحكمة ، كما يجب على الخبير إيداع تقرير خبرته في آجال 10 أيام من تاريخ تعيين الخبير ، وإذا لم يسلم الخبير تقرير خبرته في الأجل المحدد أستبدل بغيره<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 288/14 المؤرخ في 15 أكتوبر 2014، المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 ، ج ر ، ع 61 ، الصادرة في 16 أكتوبر 2014 .

<sup>2</sup> بوعبد الله نوال ، لدغش رحيمة ، عقد البيع بالإيجار ، حماية للمستفيد أم للمتعهد بالترقية العقارية ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، عدد 01 ، ص 379.

<sup>3</sup> بورصا ص أمينة ، نطاق الحرية التعاقدية في عقد البيع بالإيجار ، مجلة البحوث في العقد وقانون الأعمال ، ع 05 ، ص 357.

<sup>4</sup> المادة 12 من المرسوم التنفيذي 105/01 : " يترتب على عدم تسديد كل قسط شهري بعد إعفاء شهر من حلوله تطبيق زيادة 02 % من مبلغ القسط الشهري ، وفي حالة عد تسديد 03 أقساط مجمعة ، يُفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواه ، ويباشر المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن المعني طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها "

<sup>5</sup> نص المادة 739 من ق إ م إ ، " يحدد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقليدية له في السوق ، للعقار أو الحق العيني العقاري المحجوز ، جملة أو على أجزاء من طرف خبير عقاري يعين بأمر على عريضة ، بناء على طلب المحكمة القضائية أو دائم حاجز بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط المحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة ، ويجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة ، على أن لا يتجاوز هذا الأجل 10 أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بغيره ."

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أما إذا كان العقار المحجوز قابلا للتجزئة ، فإن رئيس المحكمة يكلف الخبير بتقييم العقار حسب الأجزاء حتى يُحفظ حق المحجوز عليه على باق العقارات ، إذا تم تحصيل مبلغ الدين والمصاريف من بيع إحداها ، وهذا أفضل من تقييمها وحدة واحدة<sup>1</sup> .

### 5- ضمانات الوفاء بالثمن:

لقد جعل القانون للبائع ضمانات قانونية في حالة إحجام المشتري عن دفع الثمن ، بالرغم من استحقاق البائع له ، ولهذا أعطى المشرع للبائع اللجوء إلى عدة وسائل قانونية تضمنتها القواعد العامة وهي حق الحبس ودعوى التنفيذ وحق الامتياز وكذا شرط الاحتفاظ بالملكية ودعوى الفسخ .

### 5.1. حبس المبيع :

إذا لم يدفع المشتري الثمن عند حلول أجله ، كان للبائع إذا كان المبيع لا يزال في يده ، أن يمتنع عن تسليمه ويحبسه عنده حتى يوفي المشتري بما عليه ، ويستوي في ذلك أن تكون ملكية المبيع قد انتقلت للمشتري أو لم تنتقل إليه بعد. ولقد نصت المادة 390 من القانون المدني على حق الحبس بقولها: "إذا كان الثمن حال الأداء كلياً أو جزئياً ، باستطاعة البائع ما لم يمنح أجلاً للمشتري بعد البيع ، أن يحبس الشيء المبيع لغاية الوفاء بالثمن المستحق حتى ولو قدم المشتري رهناً منقولياً أو كفالة ،

ويستطيع البائع أن يحبس الشيء المبيع ، حتى ولو قبل حلول الأجل المشتري لدفع الثمن ، إذا فقد المشتري الحق في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 211"

ومعنى هاته المادة أنه يحق للبائع أن يحبس المبيع ويمتنع عن تسليمه لغاية الحصول على الثمن كاملاً ، كما لا يستطيع المشتري الحصول على المبيع حتى ولو قدم رهناً منقولياً أو كفالة

وحق الحبس ليس من النظام العام ، وإنما مقرر في مصلحة البائع ، وأثناء حبس المبيع عن المشتري لا يجوز للمشتري أن يأخذ المبيع من البائع دون إذن منه ، وإذا فعل ذلك كان للبائع أن يرد من المشتري أو من أي شخص حصل عليه خلال 30 يوماً من الوقت الذي يعمل فيه البائع خروج الشيء من يده ، وهذا ما قرره ف 02 من المادة 202 من ق م ج<sup>2</sup> ، كما يستطيع البائع الاحتجاج بحقه بالحبس في

<sup>1</sup> فسيح جميلة ، المرجع السابق ، ص 423 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 202 من ق م ج ، "غير أنه يحبس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداد إذا هو قام بهذا الطلب خلال 30 يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج شيء من يده ما لم تنقضي سنة من وقت خروجه "

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

مواجهة الغير الذي كسب حقه بعد ثبوت حق البائع بالحبس ، كأن يكون المشتري قد باع المبيع إلى مشتري آخر

### 5.2. امتياز البائع :

من أهم الضمانات التي يتمتع بها البائع للحصول على الثمن وملحقاته ، ما قرره المشرع من حق امتياز على المبيع ، وهو ما نص عليه في المادة 999 من ق م ج ، بقولها : "لبائع العقار حق امتياز على ذلك العقار ضمانا للثمن وملحقاته ، ويجب قيد الامتياز ، وتكون مرتبته من تاريخ البيع..." ، وعليه فإن حق الامتياز على المبيع يُخول له استفاء حقه من قيمة العقار بالأولوية على غيره من الدائمين ، والحكمة من ذلك أن البائع هو صاحب الفضل في دخول المبيع إلى ذمة المشتري ، ولذلك يكون من العدل منحه الأولوية في استفاء حقه من قيمة العقار في المبيع<sup>1</sup>

كما تجدر الإشارة أيضا أن حق الأفضلية ليس مطلقا ، لأنه يستطيع البائع أن يتخلى عن امتياز له لصالح الدائمين يتمتعون بامتياز أقوى ، خاصة في الإجراءات الجماعية للإفلاس ، فقد يحصل أن يكون أكثر فائدة للبائع الحصول على ضمان في ملكية المبيع نفسه<sup>2</sup>

### 5.3. شرط الاحتفاظ بالملكية :

لقد أخذ القانون الفرنسي بهذا الشرط لاسترجاع المبيع ، وهذا ما أخذ به أيضا القانون المدني الجزائري في نص المادة 363 : "إذا كان ثمن البيع مؤجلا ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية للمشتري موقوفا على دفع الثمن كله ، ولو تم تسليم الشيء المبيع "

وعليه إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية ، يؤخر البائع نقل الملكية بغاية الوفاء بالثمن مما يسمح له في حالة عجز المشتري طلب استحقاق المبيع ، وهذا بشرط أن يكون دفع الثمن مؤجلا<sup>3</sup> ولهذا سوف نتطرق إلى مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية وطبيعتها القانونية .

5.3.1. مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية : يقترن البيع بالتقسيم غالبا بشرط الاحتفاظ بالملكية ، حيث يحتفظ البائع بملكية المبيع ضمانا لاستفاء كامل الثمن مؤجلا<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 343.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 512.

<sup>3</sup> مرجع نفسه ، ص 513.

<sup>4</sup> محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 ص 24 .

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وعليه يمكن تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه اتفاق بمقتضاه ، يحتفظ البائع بملكية الشيء المبيع ، ولو تم تسليمه إلى أن يستوفي كامل الثمن ، كما عرفه البعض أن شرط الاحتفاظ بالملكية بأنه اتفاق يقوم البائع بمقتضاه بالاحتفاظ بملكية المبيع ، إلى أن يستوفي الثمن كله ، ولو تم تسليمه إلى المدين ، وعليه يمكننا تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية ، بأنه عبارة عن اتفاق ، يتم عن طريقه تأخير انتقال الملكية إلى حين الوفاء الكامل بالثمن من خلال توافق إرادتي البائع والمشتري ، على إدراج هذا الشرط داخل عقد البيع ، والذي يخول بالبائع إمكانية استرجاع العقار المبيع في حالة عدم وفاء المشتري بالتزاماته

وعليه بما أن القواعد السابقة المتعلقة بملكية المبيع ، لا تتعلق بالنظام العام يجوز للمبايعين الاتفاق على إراء نقل الملكية إلى أجل محدد ، وغالبا ما ينطوي هذا الاتفاق على إبقاء الملكية للبائع ، وعدم انتقاله للمشتري ، إلا بعد سداده لكامل الثمن .

ويختلف البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية عن مجرد البيع بالأجل الذي يقتصر على إضافة الالتزام بدفع الثمن إلى أجل معين ، فيقوم إذا هذا البيع على ثقة البائع في المشتري ، لأن نقل الملكية يتم بداية استقلالاً عن الوفاء بالثمن ، أما البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية ، فلا يتضمن هذه الثقة حيث يربط البائع نقل الملكية بالوفاء بالثمن ، ومن ثمة يتم تنفيذ الالتزام ، بنقل الملكية في وقت لاحق على إبرام البيع ، هو وقت سداد كامل الثمن<sup>1</sup>

كما تجدر الإشارة ، أن شرط الاحتفاظ بالملكية لا يقتصر دوره على الضمان التأميني ، بل يمكن أن يتضمنه العقد بأسباب متنوعة ، كمن يبيع محلا تجاريا ، مع الاحتفاظ بملكيته لمدة معينة ، حتى يضمن عدم تصرف المشتري في المحل لشخص أجنبي تخشى منافسته ، وللهبة المستترة في صورة بيع ، حيث يحتفظ الواهب بملكيته للعين لمدة يخشى فيها سوء تصرف الموهوب له فيها<sup>2</sup>

### 5.3.2. توظيف شرط الاحتفاظ بالملكية في البيوع العقارية :

إن انتقال الملكية العقارية مرتبط باتباع إجراءات الشهر العقاري ، طبقا للمادة 165 من ق م ج ، والتي تنص : "الالتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري" ، كما تنص المادة 793 من ق م ج ، على أنه : " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى ، في العقار سواء كان بين المتعاقدين أم لحق الغير ، إلا إذا روعيت إجراءات التي ينص عليها القانون

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 25.

<sup>2</sup> ، المرجع نفسه ، ص 25

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري" ، ويتضح لنا من هاذين النصين أن الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار ، لا تنتقل بمجرد إبرام العقد ، وإنما عن طريق شهر التصرف الناقل للحق ، وبالتالي عدم الشهر لا يرتب أي أثر للعقد حتى بين المتعاقدين نفسيهما ، وهذا ما أكدته المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام

وعليه البائع الذي لم يقبض الثمن بعد كله أو بعضه ، يمكنه تأخير إجراءات اللازمة لتسجيل البيع وشهره ، ذلك أن التسجيل لا غنى عنه لنقل ملكية العقار ، لأنه غالبا ما يتم الاتفاق بين المتبايعين على تأخير إجراءات الشهر ، لحين الانتهاء من سداد الثمن ، وهذا الاتفاق ضروري لتقوية مركز البائع في مواجهة المشتري ، الممتنع عن دفع الثمن ، حيث أنه لا يمكن للمشتري أن يلجأ لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، لأن شرط قبول هذه الدعوى هو أن يكون التزام البائع نفسه نافذا ، وأن لا يكون محقا لامتناعه عن التنفيذ<sup>1</sup>

أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعليق إجراء الشهر بتنفيذ التزامات المشتري ، بدفع الثمن ، فإن البائع لا يمكنه الامتناع عن إتمام إجراءات الشهر ، إذا كان ما لم يتم تنفيذه من الالتزام المقابل قليل الأهمية بالنسبة للجزء المدفوع منه

وعليه فإننا نجد أن توظيف الاحتفاظ بالملكية بطريقة مباشرة ، أو عن طريق إدراج شرط صريح ، قد امتد إلى العقار في ق م ف ، الأمر الذي يؤكد قيمة هذا الضمان ، وقد سبقه في ذلك القضاء الفرنسي لما أقر في الغرفة التجارية لمحكمة النقض ، بأحقية البائع في توظيف شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان في البيع العقاري .

كما تم تكريس شرط الاحتفاظ بالملكية في العقار في المادة 2373 من ق م ف ، بموجب التعديل الذي أدخل على القانون المدني الفرنسي بالأمر رقم 346/2006 المتعلق بالتأمينات الصادرة في 22 مارس 2006<sup>2</sup>

6. فسخ البيع : تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليه في المواد 119 إلى 122 من ق م ج ، أنه باستطاعة البائع أن يطلب فسخ العقد ، إذ لم يوفي المشتري في الآجال بالتزامه بدفع الثمن ، وهذا يعني إذا تخلف المشتري عن دفع ثمن العقار ، فإن العقد لا يفسخ بقوة القانون ، بل يجب على البائع أن يطلب الفسخ من القاضي ، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه ، كما يجوز له منح أجل للمشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن ، كما يجوز للقاضي أيضا أن يرفض الحكم بالفسخ

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 29

<sup>2</sup> شغابي دليلا ، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ، أطروحة دكتوراه ، قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 93.

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

إذا كان الجزء غير مدفوع قليل جدا ، وعليه يجب على البائع قبل رفع دعواه للمطالبة بفسخ البيع أن يكون قد أعذر للمشتري بدفع الثمن ، كما يكون له أيضا أن يطلب التعويض عن الضرر اللاحق به<sup>1</sup> ، وإذا حصل فسخ العقد بحكم قضائي أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع نفقات وتكاليف المبيع

إضافة إلى التزام المشتري بدفع الثمن ، فقد أوجبت المادة 393 من ق م ج ، المقابلة للمادة 462 من ق م م ، على ما يلي : "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها ، تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي لغير ذلك"<sup>3</sup> ، ومعنى هاته المادة أن مصروفات البيع ، وملحقاته بنفقات البيع يتحملها المشتري وحده ، وتمثل هذه النفقات في مصاريف تحرير العقد في حالة كتابته عند الموثق ، ومصاريف استخراج الشهادات العقارية التي طلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار ، وكذلك المصاريف التي أنفقها المشتري للتنقل إلى مكان التوقيع على العقد ، خاصة إذا كان المكان يحتاج إلى انتقال من مكان إلى آخر ، وكذا رسوم تسجيل العقار إذا كان المبيع عقارا ، وتحديد من يتحمل هذه النفقات لابد من الرجوع إلى الاتفاق ، فإذا كان الاتفاق يشير إلى المشتري فهو الذي يتحمل هذه النفقات ، وقد تكون على البائع وحده أو توزع بينه وبين المشتري مناصفة أو بنسبة أخرى تزيد أو تقل عن النصف، أما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، فإنه يجب الرجوع إلى المادة 393 من ق م ج ، والتي تلقي عبء تحمل هذه النفقات على المشتري ، ويبرر هذا الحكم على أساس أن المشتري يعتبر المستفيد الوحيد من هذا العقد<sup>4</sup>

وبالتالي عليه أن يتحمل مصاريف إشهار العقاري ، كما يتحمل المشتري نفقات التسجيل والطابع ، والتي تتمثل في تسجيل العقد لدى إدارة الضرائب ، أو مصلحة التسجيل لتكون على علم بتغيير مالك العقار ، أما تكاليف التسليم فيتحملها في القانون الفرنسي البائع ، وهذا وفقا لنص المادة 1608 من ق م ف<sup>5</sup> ،

<sup>1</sup> المادة 119 من ق م

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 515.

<sup>3</sup> تقابلها المادة 1593 ق.م. ف ، التي تنص على ما يلي : "مصاريف العقد وغيرها من ملحقا البيع على المشتري"

Les frais l'acte et autres accessoires a la vente sont a la charge de l'acheteur

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قداد ، المرجع السابق ، ص 202.

<sup>5</sup> L'article 1608 CCF énonce : ( les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur s'il n'y a eu stipulation contraire)

## الفصل الثاني : أنواع البيوع العقارية والآثار المترتبة عن عليه

أما بالنسبة لنفقات التطهير العقار من الرهون المقيدة عليه ، فالرأي الراجح فقها أن هذه النفقات تكون على عاتق البائع ، باعتباره ضامنا للمشتري ، الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة<sup>1</sup>

إلا أن بعض الفقه يرى أن إلزام المشتري برسوم التسجيل إذا كان المبيع عقارا يتضمن خروجاً عن القواعد العامة ، لأنه بالرجوع لنص المادة 91 من ق ت ، فإن هذه الرسوم يتحملها أطراف العقد المشتري والبائع ، وتوزع في التعادل بينهما<sup>2</sup> ، وبالتالي تخضع لرسم قدره 05 %<sup>3</sup> من ثمن العقار ، وتخضع له كل البيوع المنصبة على العقار سواء كانت رضائية أو بالمزاد العلني أو قضائية ، ويطبق الرسم على البيع أي حق عقاري مثل حق الانتفاع ، إلا أنه في غالب الأحيان يحصل اتفاق بين الطرفين المتعاقدين ، وذلك باقتسام الرسم بحيث يدفع كل منهما اثنان ونصف في المائة ، 2,5 % ، كما يخضع لرسم تسجيل أيضا بيع العقارات التابعة لملك الدولة .

أما إذا كان العقار توجد في بلدان أجنبية ، فإن رسم التسجيل يقدر ب 03 % من ثمن العقار<sup>4</sup>

كما تجدر الإشارة أيضا ، أنه يعفى من رسم التسجيل ، اقتناء العقارات من أجل إحداث نشاط تجاري مقرر في المخطط الوطني للتنمية ، وكذا الحال للمشتريات العقارية التي تقتنيها الهيئات العمومية ، في مجال التهيئة العقارية ، وكذا كل ما تقتنيه كل الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية ، والتي تهدف إلى الحفاظ على الصحة الاجتماعية وتقديم المساعدة والعمل الخيري<sup>5</sup> ، وتعفى أيضا من رسم التسجيل عمليات شراء العقارات التي تقوم بها الجماعات المحلية ، من أجل تهيئة المناطق لتعميرها حسب الأولوية

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية ، المرجع السابق ، ص 351.

<sup>2</sup> تنص المادة 91 من قانون التسجيل ، على أنه : " يتحمل الرسوم المفروضة على العقود المدنية والقضائية ، والتي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع بالمنقولات أو العقارات كما هي محددة بموجب هذا القانون بالتضامن بين أطراف العقد التي يتعين عليها إجراء توزيع عادل ومنصف ، غير أنه عندما يستفيد أحد طرفي العقد المشتري أو البائع من إعفاء لموجب حكم من أحكام هذا القانون لا يتحمل إلا نصف حق الملكية الذي يتحمله الطرف الآخر "

<sup>3</sup> هذا ما نصت عليه المادة 252 من ق ت ، والتي تنص : " تخضع لرسم قدره 05 % مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 255 و 258 أدناه ، المزايدات والبيوع وإعادة البيوع والتنازلات وإعادة التنازلات والسحوب التي تمارس بعد انقضاء الأجل المتفق عليها ، بموجب عقود البيع مع استرداد البيوع وفاء للالتزام وجميع العقود الأخرى المدنية والإدارية والقضائية التي تنقل الملكية أو حق الانتفاع لأملاك عقارية بمقابل مالي "

<sup>4</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 527.

<sup>5</sup> المادة 02/258 من ق ت ،



**الباب الثاني : الدعاوي القضائية المترتبة  
عن عقد البيع العقاري**

تعد الدعوى القضائية، أداة قانونية للحصول على حماية القضاة للحقوق والمراكز القانونية une Voie DE droit وبما أن الدعوى القضائية من الانجازات الكبرى في تاريخ البشرية فهي بذلك أصبحت تشكل نقطة تحول في تاريخ الإنسانية خاصة بعد أن منعت الدولة المعاصرة نظام القضاء الخاص الذي كان سائدا في ظل المجتمعات القديمة والذي كان قائما على شريعة الغاب، فلم يعد جازا كأصل عام أن يقتضي الفرد حقه بنفسه وبوسائله عند الاعتداء على حقه أو التهديد به بحيث يجب أن يلجأ الى الجهة المنوط لها اقتضاء الحقوق وحمايتها من الاعتداء عليها وذلك عن طريق ما يحدده المشرع من وسائل، وبذلك أصبحت الدولة تكفل لكل فرد حقا للدفاع عن حقه المعتدي عليه عن طريق الدعوى القضائية، والتي تعد وسيلة عامة لاقتضاء الحقوق وحمايتها<sup>1</sup> لأنه عندما يثور نزاع حول العقار يلجأ المتضرر الى القضاء المختص بالفصل في هذا النزاع بموجب رفع دعوى قضائية، وهي الوسيلة التي يستعملها صاحب الحق لحماية حقه .

واستعمال الحق في الدعوى القضائية هو أمرا اختياريا لا إلزاميا وصاحب الحق في الدعوى القضائية الحرية المطلقة في أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقه أو لا يلجأ إليه وسكت عن الاعتداء الواقع على حقه<sup>2</sup>

والدعوى القضائية هي حق إجرائيا وهذا الحق له محلا ماديا يرد عليه، وهذا المحل المطالبة القضائية أي تقديم طلب قضائي إلى المحكمة به بيانات معينة تتعلق بتاريخ المطالبة الدعوى وأسماء الخصوم وموطنهم وبيان موضوع النزاع والمطلوب من القاضي الحكم به<sup>3</sup>.

والدعوى القضائية رغم أهميتها، يشوبها الكثير من الغموض نظرا للفقير التشريعي في تنظيمها ولهذا كانت ومازلت محل لخلاف من حيث تحديد ماهيتها وشروط قبولها. ولهذا سنحاول الوقوف على حقيقة الدعوى وبيان شروط قبولها وتقسيماتها المختلفة،

وقمت بتقسيم هذا الباب الى فصول بحيث بينت في الفصل الأول إلى انواع الدعاوى أما الفصل الثاني إلى ماهية الدعوى القضائية الناتجة عن هاته الدعوى .

<sup>1</sup> - محمد محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني دراسة في نظام القضاء وإجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط2،، مؤسسة البستاني للطباعة، 1991، ص475 .

<sup>2</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011، ص231

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص230 .

**الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية**

**النتيجة عن عقد بيع العقار**

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

يرتبط عقد البيع العقاري باعتباره أهم العقود ، التي يلجأ إليه الناس في تعاملاتهم ، بالعديد من الدعاوى التي تنشأ في كل مرحلة من مراحل إنشاء وتنفيذ العقد ، وهذه الدعاوى تتميز بأهميتها وخطورتها ، لأن منها ما قد يعدم عقد البيع ، ومنها ما قد يوقف أثره في المستقبل ، ومنها ما يؤثر على التزامات طرفي العقد .

وبما أن عقد البيع من أهم العقود ، إلا أنه تثور حول تنفيذه العديد من المشاكل التي قد لا ينجح الأطراف في حلها وديا ، مما يستدعي رفض دعواهم إلى القضاء ، طالبين الفصل فيما

وعليه فإن الدعاوى الخاصة بعقد البيع ، تتدرج مع مراحل العقد المختلفة ، فمن هذه الدعاوى ما يتعلق بمرحلة ما قبل إبرام العقد وانعقاده ، ومنها ما يتعلق بمرحلة ما بعد إبرامه ، ومنها ما يرتبط بمرحلة تنفيذ العقد . وهاته الدعوى سوف نتطرق لها بالتفصيل في المباحث التالية :

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

المبحث الأول: الدعاوى المتعلقة لمرحلة ما قبل التعاقد وما بعد التعاقد

تتميز هذه الدعاوى لأهميتها العملية وخطورتها ، التي يلتبسها كل فرد في المجتمع غالبا ، فما من يوم يمر على الإنسان إلا ويضطر فيه إلى الدخول في علاقة عقدية ، وأهمها عقد بيع العقار ، سواء كان مشتريا أم بائعا ، وما من عقد بيع عقار إلا وأن تثور حول تنفيذه المشاكل التي قد لا ينجح الأفراد في حلها وديا ، مما يتطلب عليهم اللجوء على القضاء حاملين شكاوهم ورافعين دعوهم طالبين الفصل في هاته المنازعات من طرف القضاء

المطلب الأول : الدعاوى المتعلقة لمرحلة ما قبل التعاقد

تتعلق هذه الدعاوى بمرحلة الإعداد لعقد البيع ، وما يرتبط بها من ضرورة توفر الشروط التعاقدية وسلامة الإرادة من العيوب ، التي تجعل إقدامها على التعاقد معيبا .

ولذلك ، فإنها ندرس في هذه المرحلة الدعاوى الآتية :

الفرع الأول : دعوى البطلان

تكون دعوى بطلان عقد البيع ، إذا انعدم ركن من أركان العقد ، أو كان السبب غير مشروط ، فعدم المشروعية معناه ، عدم الوجود من الناحية القانونية ، أو أن القانون لا يعترف بمثل هذه الوجود ، ويكون كذلك للأسباب التي يقرها القانون ، ويتضح لنا من نص المادة 102 ، أن حق التمسك بالبطلان بالنسبة للعقد الباطل بطلانا مطلقا ، يكون لكل ذي مصلحة<sup>1</sup> ، ولا يقتصر على المتعاقدين أو من يقوم مقامهما ، بل يتقرر أيضا للخلف الخاص وللخلف العام وللدائمين ، لكن بشرط أن تستند هذه المصلحة إلى حق يتأثر بصحة العقد ، وبطلانه ، كما نصت نفس المادة على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد حتى ولو لم يطلب ذلك أحد ، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما لو صدر البيع من الولي دون إذن المحكمة ، وبطلان عقد البيع لمخالفة الشرط المانع من التصرف ، إذا تمسك به من وضع الشرط لمصلحته<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> محمد السعيد جعفرور ، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلامي ، دار هومة ، الجزائر ، ط ، 2003 ، ص 7574 .

<sup>2</sup> محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق ، ص 09 .

أولا : أطراف دعوى البطلان

### 1. المدعي في دعوى البطلان :

جاز القانون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، عن طريق الدعوى التي يرفعها ، أمام المحكمة ، فله أن يطعن في صحة العقد بواسطة دعوى قضائية تهدف إلى تقرير البطلان أو الإبطال ، وبمقتضى المادة 03 من ق إ م إ : "يجوز لكل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق وحمايته..." ، وبموجب المادة 14 من نفس القانون : "ترفع الدعوى إلى المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة ومؤرخة ، تودع بأمانة الضبط ، من قبل المدعي ، أو وكيله أو محاميه .." ، وتخضع هذه المطالبة القضائية لأحكام القانون لإجراءات المدنية والإدارية ، والتي تشترط على وجه الخصوص الصفة والمصلحة<sup>1</sup> ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أي حال تكون عليه الدعوى ، والمدعي هو كل شخص تقرر له البطلان ، بسبب نقص في أهليته ، أو بسبب عيب في رضاه ، ولذلك يكون لهذا المتعاقد وحده دون غيره التمسك بطلب بطلان العقد

### 2. المدعي عليه في دعوى البطلان :

هو الخصم المتسبب في البطلان ، وقد أقر القانون أنه لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه ، كما لا يشترط أيضا أن يكون المدعي عليه نفسه ، هو المتسبب بسلوكه في إحداث البطلان ، فقد يكون نائبه أو أحد تابعيه ، والمعيار في هذا الصدد معيار موضوعي ، طالما توفرت الرابطة السببية بين الخصم والنتيجة ، كما لا يشترط أن يكون سلوك المدعي عليه ، هو وحده الذي أدى إلى البطلان ، بل يكفي أن يساهم هذا السلوك في إحداث النتيجة أي البطلان<sup>2</sup>

ثانيا : تقسيمات دعوى البطلان

### 1. دعوى البطلان المطلق :

هي الدعوى المقامة لتقرير بطلان العقد ، ويكون العقد باطلا ، إذا اختل فيه ركن بأصله أو بوصفه ، وذلك إذا صدر من شخص فاقد الأهلية ، أو انعدم فيه الرضا والمحل و السبب أو إذا لم يتوفر في المحل أو في السبب ، شروطه الجوهرية ، أو إذا لم يتوفر فيه شكل يفرضه القانون ، لانعقاده كالكتابة

<sup>1</sup> علي فيلاي ، التزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 338.

<sup>2</sup> شريف الطباخ ، الموسوعة القضائية الحديثة في الدعاوى المدنية (دعوى البطلان) ، مكتبة بحرالعلوم ، كلية الحقوق ، جامعة الفيوم ، مصر ، ص

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

لأننا نجد في الكثير من المعاملات يتعاقد أشخاص على إبرام عقد معين ، ثم يتضح لهما بعد إبرامه ، بطلان هذا العقد ، وفي هذه الحالة ، يمكن أن يقوم الأطراف بحل هذا الإشكال بالتراضي ، أو بالتقاضي ، برفع دعوى بطلان العقد ، وهناك حالات حددها القانون التي يجوز فيها للمدعي أو المدعى عليه التمسك بدعوى البطلان ، وهي كالتالي<sup>1</sup> :

- إذا اختل العقد المبرم ركن بأصله أو بوصفه ، كأن يُصدر من شخص فاقد الأهلية ، مثل المجنون أو المعتوه ، أو إذا تخلف فيه أحد أركانه ، وهي الرضا والمحل والسبب المقررة قانونا.
- إذا تخلف في العقد المبرم بين الطرفين الشكل الذي يشترطه القانون ، في حالة ورود نص قانوني على ذلك الشكل ، مثل اشتراط الكتابة الرسمية ، في عقد البيع العقاري عند الموثق
- إذا كان العقد موقوف على الإجازة ، وأجاز الطرف الآخر العقد ، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد ، لأن العقد الباطل لا ينعقد ، ولا يرتب عليه أي أثر ، ولا ترد عليه إجازة
- إذا كان العقد موقوفاً ، وأُبطل ، يجوز لأي منهما التمسك بدعوى البطلان ، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، وإذا كان ذلك مستحيلاً ، حُكم بتعويض مناسب ، أما إذا نفذ العقد تنفيذاً جزئياً ، فيجب إعادة طرفيه إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، مثلاً : إذا كان عقد بيع العقار وتقرر بطلانه ، يجب إعادة العقار للبائع ، وإعادة الثمن للمشتري ، وقد يستحيل رد الحالة التي كان عليها الأطراف قبل التعاقد ، كعقد إيجار عقار ، هنا يستحيل أن يرد المستأجر المنفعة التي حصل عليها ، في هذه الحالة المحكمة تقضي بالتعويض.
- كما أنه لا يُلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد بنقص أهليته ، أن يرد غير ما عدا عليه من منفعة ، بسبب تنفيذ العقد .
- إذا وقع المتعاقدين في غلط ، يتعلق بأركان العقد ، وأدى إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ، مثل الغلط في السبب ، إذا اتفق الورثة مع الموصي له على اقتسام العين الشائعة بينهما ، ثم تبين أن الوصية باطلة ، فإن عقد الاقتسام في هذه الحالة يكون باطلاً للغلط في سببه

<sup>1</sup> محمد مصطفى محمد إبراهيم ، دعاوى العقارات ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن ، جامعة أم درمان الإسلامية ، كلية الشريعة والقانون ، السودان ، 2018 ، ص 401 . 402 . 403 .

### 3 . دعوى البطلان النسبي :

هي الدعوى التي ترفع من أحد أطراف العقد ، أو من ذي مصلحة ، لإبطاله لاختلال ركن من أركانه ، أو لمخالفته للقانون .

وهذا ما أكدته المادة 99 من ق م ، أن حق التمسك بإبطال العقد يكون لمصلحة المتعاقد ، الذي تقرر له الإبطال دون المتعاقد معه <sup>1</sup> ، كما يمكن لمن ينوبه ، أو لورثته أو للخلف الخاص أن يتمسك بهذا الحق ، لكن بشرط أن يكون هذا التمسك باسم مديهم ، وذلك عن طريق رفع الدعوى المباشرة .

ولا يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها ، بل لا بد أن يتمسك بها صاحب المصلحة ، كما أنه يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المجلس القضائي ، ما لم يكن المتعاقد صاحب المصلحة قد تنازل عنه <sup>2</sup> .

ومن بين الحالات التي ترفع فيها دعوى البطلان النسبي ، هي كالتالي <sup>3</sup> :

- إذا كان أحد طرفي العقد ، صبيا مميذا ، وكان تصرفه دائرا بين النفع والضرر ، فإذا كان تصرفه ضارا به ، يكون تصرفه قابلا للإبطال ، ويجوز للصبي المميز طلب إبطال التصرف بعد بلوغه مرحلة الرشد أو إجازته ، إلا أنه يجوز لكل من ولي الصبي المميز أو المحكمة قبل بلوغ الصبي مرحلة الرشد إجازة التصرف ، ولا يجوز للصبي بعد بلوغ سن الرشد أن يبطله .
- إذا وقع أحد طرفي العقد في غلط ، وكان جوهرية بالنسبة للمتعاقدين ، أو إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد ، أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الصفة السبب الرئيسي للدافع إلى التعاقد ، مثل الهبة ، لأن شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار له ، ولكن من أجل استقرار المعاملات بين طرفي العقد ، ووقاية الطرف الآخر ، من أن يقيم ضده الطرف الآخر دعوى إبطال ، مستندا على أنه وقع في غلط الشخص ، فقد اشترط القانون أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر ، على نحو ما في العقد ، وإلا فإن الغلط لا يكون له تأثير على العقد ، ويكون ذلك إذا اشترك المتعاقد الآخر في نفس الغلط ، وفي هذه الحالة إذا طالب أحد الطرفين

<sup>1</sup> تنص المادة 99 من ق م ، على : "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد ، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق "

<sup>2</sup> هجيرة تومي ، سامية بوزري ، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، عدد الأول ، 2021 ، ص 251 .

<sup>3</sup> محمد مصطفى محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ص 464463462461460 .



## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

بالإبطال ، فليس للطرف الآخر إلا الإدعاء لذلك ، لأنه من غير المعقول التمسك بعقد ، إذا كان الطرفان قد وقعا بغلط في شأنه

■ إذا وقع أحد طرفي العقد في تدليس وهو استعمال الحيلة ، في إيقاع المتعاقد في غرض يدفعه إلى إبرام العقد ، فالمدلس شخص يضيع وجه الحق ، ويولي في نفس المتعاقد الآخر فهما يغير ما عليه واقع الحال ويدفع إلى الدخول في عقد ما كان ليدخل فيه لو علم بحقيقته ، كما يترتب عليه حق المدرس عليه في إبطال العقد ، مثال : إذا باع أحمد عقارا لخالد ، وهو يعلم أن مكتب التخفيض قد حدد جزءا من المنزل ، ليظم إلى الميدان المجاور ، ولم يكشف هذه الواقعة لخالد ، في هذه الحالة يعتبر أحمد مدلسا إذا كانت هذه الواقعة يمكن أن تغير رأي خالد في إبرام العقد ، ولذلك يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا أثبت أن المدلس عليه ، ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الملاحظة

أما إذا كان التدليس صادرا من غير المتعاقدين ، فلا يبطل العقد ، ما لم يثبت المتعاقد المدلس عليه ، أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا التدليس

■ إذا تعرض أحد طرفي العقد لإكراه مادي أو معنوي ، أي أن الشخص يكون بين إبرام العقد أو التعرض للشيء المكره به ، فيكون العقد هنا قابلا للإبطال للإكراه ، إذا تعاقد الشخص تحت تأثير رهبة قائمة ، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، ويراعى في تقدير الإكراه اختلاف الأشخاص بسبب السن ، والجنس ، ودرجة التأثير ، وغير ذلك من الظروف التي يكون من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه ، مثل تهديد شخص بالقتل ، إذ لم يوقع على عقد بعض ممتلكاته

أما الإكراه الذي يصدر من غير المتعاقدين ، فلا يبطل العقد ، ما لم يثبت المتعاقد المكره أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه

■ إذا وقع أحد طرفي العقد في غبن ، وهو أن يكون أحد المبدلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للآخر في قيمته عند التعاقد ، مثال : فمن يؤجر داره بخمسة آلاف دينار جزائري للشهر ، وكان المبلغ المناسب عشرون ألف دينار جزائري ، في هذه الحالة يعتبر المؤجر مغبونا

ثالثا : سقوط الحق في التمسك بالبطلان

يختلف البطلان المطلق عن البطلان النسبي ، من حيث القابلية للإجازة ، والزوال بالتقادم ، وهذا ما سنتطرق إليه :

### 1. الإجازة:

#### 1.1. تعريف الإجازة:

تُعرف الإجازة على أنها تنازل المتعاقد ، عن حقه في طلب إبطال العقد ، فهي تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة ، يتنازل بمقتضاه المجيز عن حقه ، في إبطال العقد<sup>1</sup> ، وقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 100 من ق م ج<sup>2</sup> .

والإجازة سواء كانت ضمنية أو صريحة ، يجب أن تتوفر فيها شروط موضوعية ، وهي :

#### 1.1.1. قابلية العقد للإبطال :

ومعناه أن الإجازة لا تلحق إلا العقد القابل للإبطال ، لأنه عقد موجود قانونا ومنتج لآثاره ، إلا أنه تستبعد العقود الباطلة بطلانا مطلقا ، وهذا ما أكدته المادة 102 من ق م ج : "ولا يزول البطلان بالإجازة ..."

#### 1.1.2. علم المتعاقد بقابلية العقد للإبطال :

ومعنى هذا يكون المتعاقد المجيز للعقد على علم بقابليته للإبطال ، لأنه إذا قام المتعاقد لتنفيذ العقد دون أن يكون عالما بأنه قابل للإبطال ، فلا يمكن اعتبار التنفيذ إجازة ضمنية .

#### 1.1.3. زوال العيب المبطل للعقد :

وهذا يعني لا يمكن إجازة العقد إلا بعد زوال العيب الذي يعرضه للإبطال ، مثلا إذا كان العقد قابلا للإبطال بسبب الإكراه ، فإن إجازته تتطلب زوال الإكراه .

<sup>1</sup> علي فيلاي ، التزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 345

<sup>2</sup> تنص المادة 100 من ق م ج ، على ما يلي : "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو ضمنية ، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير"

### 1.2. آثار الإجازة :

يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال جواز حق المجيز بالتمسك بإبطال العقد ، ويصبح العقد صحيحا غير مهدد بالزوال ، ومرتبيا لكل آثاره ، بحيث تزيل الإجازة الخطر الذي كان يهدد العقد ، فيصبح باتا في مواجهة طرفيه بصفة نهائية ، وترتب الإجازة آثارها بمقتضى أحكام المادة 100 من ق م من يوم إبرام العقد أي بأثر رجعي

### 2 . التقادم :

#### 1.2 . التقادم في البطلان النسبي :

من خلال المادة 101 من ق م<sup>1</sup> ، ومعنى هاته المادة أن مدة تقادم حق إبطال العقد ، هي 05 سنوات من يوم:

- زوال نقص الأهلية بالنسبة لناقص الأهلية .
- اكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو تدليس .
- من يوم انقطاع الإكراه بالنسبة للمكلف .

ولقد قيد المشرع هذا الأجل بشرط ثان وهو عدم تجاوز مدة 10 سنوات ، من يوم إبرام العقد .

أما بالنسبة للاستغلال فقد نصت المادة 90 من ق م على أنه يجب أن ترفع دعوى إبطاله خلال سنة من وقت إبرام العقد ، وإذا كانت غير مقبولة ، ومعنى هذا إذا لم يبادر الطرف المغبون برفع دعوى الإبطال أو الإنقاص في الأجل المحدد أي السنة ، فإن حقه في دعوى الإبطال يسقط بسبب إنقضاء موعد قبول الدعوى<sup>2</sup>

والجدير بالذكر أن مدة التقادم قابلة للانقطاع والوقوف ، على خلاف أجل الإسقاط .

#### 2.2 . التقادم في البطلان المطلق : القاعدة العامة في القانون الجزائري ، أن البطلان المطلق يجوز

التمسك به لكل ذي مصلحة ، وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها ولا تلحقه الإجازة ، ولا يتقادم ، لأن العقد الباطل بطلانا مطلقا منعدم الوجود ، لكونه لم يستكمل كل أركانه ، أو لكون محله

<sup>1</sup> تنص المادة 101 من ق م ، على أنه : "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات ، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط ، أو التدليس من اليوم الذي يُكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه ، إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد "

<sup>2</sup> علي فيلاي ، التزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 352.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

أو سببه غير مشروعين ، فلا حاجة لإذن لتدخل القضاء لتقرير البطلان ، غير أن التقادم يرد على دعوى البطلان ، وذلك خلال 15 سنة ، من وقت إبرام العقد ، وهذا ما أكدته المادة 102<sup>1</sup>

فإذا مضى على إبرام العقد 15 سنة ، فلا يمكن التمسك بدعوى البطلان بسبب سقوط هذا التقادم ،

### رابعاً : آثار تقرير البطلان

رغم اختلاف الأحكام التي تسري على كل من البطلان المطلق والبطلان النسبي فإنه يرتب كل منهما نفس الآثار وسواء كانت آثار أصلية أو آثار عرضية .

#### 1/ الآثار الأصلية للبطلان

تختلف الآثار الأصلية بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير .

##### 1.1. بالنسبة للمتعاقدين

تتمثل الآثار الأصلية للبطلان بالنسبة للمتعاقدين فيما يلي :

الزوال الكلي للعقد : ومعنى هذا إذا تقرر بطلان العقد إبطاله فإنه يزول كلياً ، ويصبح كأنه لم يكن ولم يوجد أصلاً فالحقوق والواجبات التي رتبها أو كان سيرتبها تزول عن آخرها ، مثلاً إذا تقرر بطلان عقد البيع أو إبطاله فتزول صفة البائع للمالك وكل الحقوق والواجبات التي اكتسبها أو تحملها بموجب العقد وليس له أن يطالب أو يقبض ثمن البيع أو مصاريفه وليس عليه أن يسلم المبيع أو ينقل ملكيته أو يضمن عيوبه<sup>2</sup>

زوال العقد بأثر رجعي أي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وفقاً للمادة 103 ق م<sup>3</sup> ومعنى هذا يجب إعادة المتعاقدين إلى حالتها الأصلية إذا كان العقد قد تم تنفيذه أو شرع في تنفيذه غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات حيث يلزم المتعاقد ناقص الأهلية برد جزء فقط من الأشياء التي تحصل عليها ويحرم الملوث من الاسترداد وتطرق لها فيما يلي :

##### 1.1.1. إلزام المتعاقد ناقص الأهلية برد ما عليه من منفعة :

إذا كان المتعاقد ناقص أهلية وتم تقرير إبطال العقد لهذا السبب فإن الفقرة 2 من المادة 103 ق م لا تلزم ناقص الأهلية إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة مثلاً إذا باع قاصر مسكناً بألفي دينار

<sup>1</sup> تنص الفقرة 02 من المادة 102 على أن : "...وفسخ دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد

<sup>2</sup> علي فيلاي ، ،التزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع السابق ، ص 355

<sup>3</sup> تنص المادة 103 ق م : "يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل ، ..... غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا بطل العقد لنقص أهليته ، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروع يته أو كان عالماً به "

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

، واشترى بألف دينار شقة وانفق الباقي في الملاهي ، فلا يلزم إلا برد ألف دينار ثمن الشقة فقط لكون هذا التصرف يعتبر نافعا ، ويراد بالأشياء النافعة تلك التي تزيد في الذمة المالية<sup>1</sup>

### 1.1.2. حرمان الملوث من الاسترداد:

انه في حالة بطلان العقد لعدم مشروعيته فإن المتعاقد الذي تسبب في عدم مشروعيته يفقد الحق في استرداد ما أداه<sup>2</sup> وتعرض المشرع صراحة لهذه المسألة عند مراجعته للقانون المدني ، حيث أنه بموجب القانون 10/05 أضاف فقرة ثالثة للمادة 103 تنص "يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما بها "وبهذا يكون المشرع قد فصل نهائيا في الخلافات الموجودة بشأن تطبيق القاعدة الرمانية "لا يعتد المرء بغشه"

### 1.2. بالنسبة للغير:

لا يقتصر أثر تقرير البطلان أو الإبطال على المتعاقدين فقط، بل يسري كذلك في حق الغير ، ويقصد بالغير هو كل من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه ، ونظرا أن مثل هذه النتيجة التي يترتبها الأثر الرجعي للبطلان باستقرار المعاملات وكذلك الثقة والائتمان ، ولهذا قرر المشرع حماية الغير حسن النية وهو ما نصت عليه المادة 835 ق م : "من حاز بسند صحيح منقولاً او حقا عينيا على منقول او سندا لحامله ، فإنه يصبح مالكا إذا كان حسن النية وقت حيازته ..... "وقد أكدت ذلك المادة 885 ق م يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن ، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر ، إذا أثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن "ومعنى هاته المادة فإن بطلان العقد لا يسري في حق الغير المستفيد من الرهن طالما كان حسن النية<sup>3</sup> .

### 2/ الآثار العرضية للبطلان

يرتب القانون على العقد الباطل ، بعض الآثار العرضية ، والتي يكون مصدرها القانون ، وليس إرادة المتعاقدين ، وتتمثل الآثار العرضية أنه ممكن عند توفر بعض الشروط في العقد الباطل ، إمكانية إنقاص العقد بصفة جزئية ، أو إنقاصه عن طريق تحويله ، إلى عقد آخر صحيح في حالات أخرى .

<sup>1</sup> علي فيلاي ،، التزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص 359 .

<sup>2</sup> مرجع نفسه ، ص 360 .

<sup>3</sup> علي فيلاي ، التزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص 363 .

### 2.1. تحويل العقد :

نص المشرع على هذه النظرية في المادة 105 من ق م<sup>1</sup> ، ومعنى هاته المادة ، أنه يمكن تجنب زوال كل أثر للعقد الباطن أو القابل للإبطال ، حيث يمكن أن يحول إلى عقد آخر صحيح ، وبذلك يتحول العقد الباطن إلى عقد آخر جديد ، بشرط أن نستنتج رغبة المتعاقدين في التمسك بالعقد الجديد ، بعد ما تبين لهما أن العقد الأصلي باطل ، وبالتالي ، يُعتبر العقد الباطل منعدم الوجود ، ويعتبر كأن لم يكن ، في حين يرتب العقد الجديد وهو العقد الصحيح كل آثاره .

### 2.2. إنقاص العقد :

نص المشرع الجزائري ، على نظرية إنقاص العقد في المادة 104 من ق م<sup>2</sup> ، ومعنى هاته المادة ، أنه إذا كان العقد صحيحا ، في جزء منه ، وباطل في جزء آخر ، وكان العقد قبل الانقسام ، وأن يكون الشق الباطل غير مؤثر ، فإنه يمكن إنقاص شقه الباطل وإبقاء العقد صحيحا بشقه الآخر . واشترط القانون مجموعة من الشروط لإنقاص العقد ، وهي :

- بطلان شق من العقد : ومعنى هذا ، أنه يعتد بالإنقاص إذا كان العقد باطلا في بند من بنوده ، أو في جزء منه فقط .
- أن يكون قابلا للانقسام : أي يمكن تجزئة العقد ، بحيث سقوط الجزء الباطل منه لا ينال من تكييف العقد ، ولا يغير من طبيعته القانونية ، كما يكون العقد يكون العقد غير قابلا للانقسام حسب ما نصت عليه المادة 236 من ق م ، أنه لا يُقبل الالتزام الانقسام .... إذا وُرد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته ... إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم ، أو انصرفت نيته إلى ذلك
- أن لا يكون الشق الباطل هو الدافع للتعاقد : لأنه لا يجوز إنقاص العقد إذا كان الشق الباطل هو الذي حمل المتعاقد على إبرام العقد .

وعليه إذا توفرت الشروط السالفة الذكر ، جاز إبطال العقد في الجزء الباطل ، وإبقائه صحيح في الجزء الآخر ، أي زوال كل أثر للعقد الباطل أو القابل للإبطال ، والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بهذه

<sup>1</sup> تنص المادة 105 من ق م ، على أن : "إذا كان العقد باطلا ، أو قابلا للإبطال ، وتوفرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحا ، باعتباره العقد الذي توفرت فيه أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد "

<sup>2</sup> تنص المادة 104 من ق م : "إذا كان العقد في شق منه باطلا ، أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يُبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، أو قابلا للإبطال فيُبطل العقد كله "

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

النظرية للتقليل من حالات البطلان ، وحفاظا على استقرار المعاملات ، إلا أننا نجد أن القانون الفرنسي ، لم يعرف نظرية التحويل ، فيكون المشرع أخذها من القانون الألماني ، وقوامها استقرار المعاملات ، وتحقيق الثقة بين المتعاقدين عن طريق إنقاذ العقد .

### الفرع الثاني : دعوى العدول

وتكون هذه الدعوى في البيع بالعربون ، وهو البيع الذي يقوم فيه أحد المتعاقدين ، بدفع مبلغ من النقود إلى المتعاقد الآخر وقت العقد<sup>1</sup> .

ويعرف العربون ، أنه مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين ، بحيث يمكن لكل منهما أن يعدل عن العقد ، أو لتأكيد انعقاده بصفة نهائية ، فإذا عدل عن دفع العربون ، فقد خسره ، وإذا عدل من تلقى العربون قبضه ، ويكون لدفع العربون دلالتين<sup>2</sup> :

- الأولى إما أن يهدف المتعاقدان إلى حفظ حق كل منهما في الرجوع في البيع ، والعدول عن إتمامه .

- وإما أن يكون الغرض منه التأكيد على العقد والبت فيه ، بمعنى أن يعتبر دفع العربون بدءا في تنفيذ العقد ، فلا يكون لأي من المتعاقدين حق العدول عن البيع .

ولقد نصت في المادة 172 مكرر : "يُمنح دفع العربون ، وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين ، الحق في العدول عنه ، خلال المدة المتفق عليها ، إلا إذا قضى الاتفاق لغير ذلك ..."

وباعتبار أن المشرع الجزائري نص على التعامل بالعربون وأخذ دلالة العدول في نص المادة 72 مكرر م ج وللحديث عن هذه الدلالة التي استسقاها من القانون المدني المصري والفرنسي والقوانين اللاتينية المتأثرة بها ولتحديد دلالة العربون فإنه لا مناص من الرجوع إلى قصد المتعاقدين ، فإذا صرح المتعاقدان بما يقصدانه ، أو أمكن استخلاص قصدهما ضمنا من ظروف التعاقد ، وجب الأخذ بما قصده ، أما إذا لم يتبين قصد العاقدين ، فقد وضع المشرع قرينة قانونية تقبل إثبات العكس<sup>3</sup> ، وقد تباين القضاء الجزائري في تطبيقاته حول دلالة العربون ، ويتضح ذلك من خلال تحييمهم للقرارات القضائية حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا اين أشار القضاة الى القانون المدني الفرنسي بشكل ضمني وذلك باستعمال عبارة " الاجتهاد القضائي " حيث جاء في القرار المؤرخ في

<sup>1</sup> محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق ، ص 20 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 20 .

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 114 .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

31/01/1979".....في حين ان ذلك الحكم قد الزم البائعين ..... التي قد كان دفعها هما على سبيل العربون مع ان الاجتهاد القضائي يقر..... يكون ملزما بدفع مضاعف العربون .....<sup>1</sup>

كما ان القضاة سارو على هذا المنهج في حكم اخر مؤرخ في 19/02/1986/ذكر فيه القانون المدني الفرنسي بشكل صريح والذي جاء فيه : "..... ان قضاة الاستئناف اعتبروا التسبيق تعويضا عن النكول مع ان مقتضى المادة 1990 ق م القديم لم تستعاد في القانون المدني الجديد .... وهيا قاعدة يؤخذ بها القانون المدني الفرنسي ... لكن القانون المدني الجزائري لم يتبناها"<sup>2</sup>

ويتضح من القرارين السابقين ان القضاة كانوا يستبعدون تطبيق القانون المدني الفرنسي كاساس للتعاقد بالعربون ولم يبينوا الاساس الواجب الاعتماد عليه من جانبهم مستبعدين بذلك الاخذ بالعربون .

كما تجدر الاشارة ان العربون غالبا ما يدفع من طرف المشتري واذا عدل المشتري عن تنفيذ العقد في المدة المحددة لهذا العدول فقد المشتري قيمة العربون الذي دفعه للبائع واصبح من حق البائع الاحتفاظ بمبلغ العربون فحق العدول عن التعاقد بالعربون حق ثابت للمتعاقد يستوجب جزاء قدره المشرع في خسارة قيمة العربون ممن دفعه ولو لم يرتب على العدول اي ضرر للمتعاقد الآخر<sup>3</sup> فالعربون يعتبر ثمن دفعه المتعاقد لقاء العدول ولا يعتبر تعويضا عن ما أصاب المتعاقد من ضرر .

اما القضاء الجزائري فقد رفض الاخذ بفكرة فقد العربون كجزاء عن العدول عن التعاقد في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19/02/1986/من خلال إبطال القرار المطعون فيه والقاضي بفسخ البيع بخطأ من المشتري وإبقاء العربون لصالح البائع مع رفض التعويض<sup>4</sup> وتسري على رد العربون مواعيد دعوى الإثراء بلا سبب وهيا ثلاث سنوات وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشا فيه هذا الحق

وبالتالي نقول انه لا يشترط أن يصاب احد المتعاقدين بضرر إذ لا يعتبر العربون تعويضا عن الضرر الذي أصاب المتعاقد بل هو جزاء حتمي يدفعه المتعاقد الذي عدل عن البيع للطرف حتى ولو لم يرتب على العدول أي ضرر، ولكن إذا تم العدول في وقت غير مناسب " كان تم بعد فترة طويلة وبعد

<sup>1</sup> قرار المجلس الاعلى الغرفة المدنية، المؤرخ في 31/01/1979/جدول 47، ملف رقم 14447 صفحة 02

<sup>2</sup> شارف بن يحيى ، دلالة العربون واثرها على مصير التعاقد في القانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهادات والاحكام القضائية ، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، العدد 02 ، سنة 2020 ، ص 939

<sup>3</sup> أحمد عبد الرزاق السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، المرجع السابق ، ص 88

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني المؤرخ في 19/02/1986/ملف رقم 43103 فهرس رقم 57 ص 02



## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

انقضاء المدة المتفق عليها " بحيث يعتبر العادل مسيئا في استعمال حقه وأصاب الطرف الآخر بضرر ، كان مسؤولا عن تعويض هذا الضرر طبقا للقواعد العامة وعدم اشتراط الضرر لاستحقاق العريون يفرق بينه وبين الشرط الجزائي ، حيث أن هذا الأخير يعتبر تعويضا عن الإخلال بالالتزام الأصلي ويشترط لاستحقاقه أضرار المدين وثبوت ضرر أصاب الدائن بسبب هذا الإخلال طبقا للقواعد العامة<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : دعوى نفاذ الوعد

قد يكون هناك وعد بالبيع أو الشراء فإذا استوى الوعد أركانه القانونية ومع ذلك لا ينفذ الواعد ما وعد ، هنا يحق للطرف الموعود أن يتقدم إلى القاضي بطلب صحة ونفاذ الوعد بالبيع أو بالشراء وجعله في قوة عقد البيع هذا في حالة عدم تصرف الواعد في الشئ المباع إلى شخص آخر وقام هذا الأخير بتسجيل عقده

وعلى الرغم من الأهمية العملية للوعد بالبيع العقاري إلا أننا نجد المشرع الجزائري لم يخصص الأحكام الخاصة به سواء في القانون المدني او في القوانين الأخرى واكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد من خلال المادتين 71 و 72 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> بحيث نصت المادة 71 ق م ج والتي جاء فيها : "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، لا يكون له اثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، المدة التي يجب إبرامه فيها . وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد "

وعليه ، فإنه متى أظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد خلال المدة المتفق عليها تم العقد من وقت إعلان الرغبة دون أترجعي ، ودون حاجة إلى إجراء جديد لأن الوعد كان مشتملا على جميع العناصر الجوهرية للعقد وخصوصا المتعلقة بالشكل .

أما المادة 72 فقد جاء فيها : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل ، قام الحكم مقام العقد " وبالرجوع إلى هذين النصين يمكننا إعطاء تعريف للوعد بالتعاقد ، فيعرف الوعد على انه عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمي الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مع شخص آخر يسمي الموعود له إذا ما اظهر الأخير رغبته في التعاقد خلال فترة معينة

<sup>1</sup> محمد عبد الظاهر حسين ، مرجع سابق ، ص 25

<sup>2</sup> امر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1398 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا الجزائرية في اجتهاداتها ، بان الوعد بالتعاقد هو عقد إذا اشتملت صيغته على طبيعة العقد الموعود بها ، والعناصر الأساسية التي لا ينعقد العقد بغير التراضي عليها والمدة التي يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود به خلاله ، فإذا كان الوعد بإبرام عقد شكلي مستقبلا ، وجب أن يتم الوعد بالتعاقد في الشكل الذي يتطلبه القانون لقيام العقد الموعود به (المواد 71 و72 و324 مكرر 01).<sup>1</sup>

فالوعد بالتعاقد هو وعد تمهيدي تتلاقى فيه إرادة الموجب وهو (الواعد) ، بإرادة الموجب له وهو (الموعود له) ، فهو تمهيد للعقد النهائي المراد إبرامه مستقبلا ولا يقوم مقامه ، مدام أن الموعود له لم يعبر عن رضائه<sup>2</sup>

أما الوعد بالبيع العقاري فيمكن تعريفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد بان يبيع عقاره إلى شخص آخر هو الموعود له إذا رغب في شراءه خلال مدة معينة<sup>3</sup>

وبما ان عقد البيع الوارد عن العقار كغيره من العقود الشكلية فانه يجب التعبير عن الإرادة في شكل معين فرضه القانون في نص المادة 71 ف02 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد " ومعنى هذه المادة أن عقد الوعد بالبيع الوارد عن العقار يجب أن يكون في الشكل الذي فرضه القانون لقيام العقد الموعود به ، وذلك تطبيقا لنص المادة 71 ف02 من القانون المدني السالفة الذكر .

<sup>1</sup> المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المجتمعة ، 1997/ 02/18 ، ملف رقم 136156 ، م ق ، 1997 ، العدد 01 ، ص 10 ، 1996/04/17 ، ملف رقم

154760 ، م ق ، 1996 ، العدد 01 ، ص 99 ، مجلس الدولة الجزائري ، غرفة 15 ، 2002/07/4 ، ملف رقم 4983 ، م م د ، 2003 ، العدد 03 ، ص 155

<sup>2</sup> المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المدنية ، 2000/05/24 ، ملف رقم 223852 ، م ق ، 2001 ، العدد 01 ، ص 138 ، 2001/05/23 ، ملف رقم

247607 ، م م ع ، 2004 ، العدد 02 ، ص 119 ، 1993 /12 /22 ، ملف رقم 106776 ، م ق ، 1994 ، العدد 02 ، ص 27

<sup>3</sup> جمال بدري ، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر بن

يوسف مخدة ، 2009 ، ص 08

أولا شروط دعوى الوعد بالبيع :

### 1- الشروط العامة :

بالاستناد إلى نص المادة 71 فقرة 01 سالفه الذكر يتضح أن لقيام الوعد بالبيع الوارد عن العقار صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية يجب أن تتوفر فيه الأركان العامة وهي الرضا ومحل وسبب<sup>1</sup> وأهلية ، كما يشترط أن تخلو إرادة الواعد من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال أما الموعد له في عقد الوعد بالبيع العقاري فيكفيه أهليه التمييز وقت إبرام عقد الوعد<sup>2</sup> ولهذا يجب أن يكون رضا الواعد سليما وقت إبرام عقد الوعد بالبيع ، كما يجب أن لا يكون رضاه قد وقع تحت تأثير غلط جوهري بلغ من الجسامة حدا يمتنع مع الواعد عن إبرام العقد ، وان تكون إرادته سليمة من عيب التدليس أو بسبب إكراه ، هذا بالنسبة للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد ، أما الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين فلا بد من التأكد من سلامة إرادة كل من الواعد والموعد له وقت إبرام الوعد حتى يكون العقد مرتبا لآثاره القانونية عند الأجل المحدد لإبرام العقد النهائي<sup>3</sup>

وعليه إذا ثبت أن رضا كل من الواعد والموعد له قد أصيب بعيب من عيوب الإرادة حكم بإبطال عقد الوعد بالبيع ومعه إبطال العقد النهائي لكن يمكن إجازة العقد القابل للإبطال لمن تقرر البطلان لمصلحته وفقا للمادة 100 من القانون المدني الجزائري

### 2- الشروط الخاصة :

ذكرت المادة 71 قانون المدني الجزائري المذكورة سابقا الشروط المتعلقة بدعوى الوعد بالبيع العقاري كالأتي :

-ان يتضمن الوعد بالبيع العقاري اتفاق على طبيعة العقد الذي سيرمائه ،اي اتفاق كل من الواعد والموعد له على جميع المسائل الجوهرية للعمل المراد إبرامه مستقبلا ، غير انه قد يتفق الواعد والموعد على جميع المسائل الجوهرية تحديدا دقيقا نافيا للجهالة وإذا لم يحصل الاتفاق على هذه

<sup>1</sup> نجد ان المشرع الجزائري في القانون المدني القديم سنة 1975 لم يفصل بينالمحل والسبب واعتبرهما ركن واحد الا انه بالتعديل الذي نص اليه المشرع سنة 2005 نجده فصل بين المحل والسبب واعتبرها ركنين مستقلان عن بعضهما ، وهو سار عليه للمشرع الفرنسي في نص المادة 1108 من م ق ف ولصحة العقد توافر اربع شروط وهيا الرضا والمحلالسبب والاهلية ، غير انه بتعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016 قام بدمج المحل والسبب تحت مفهوم مشروع العقد وبالتالي اصبحت اركان العقد تتمثل في الرضا والاهلية ومضمون العقد المشروع وهو ما نصت عليه المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي

<sup>2</sup> العربي بلحاج ، ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري واجتهادات المحكمة العليا ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص158

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، المرجع سابق ، ص62

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

المسائل اعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري باطلا بطلانا مطلقا ، ويحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها لاحقا كموعود تسليم العقار وكيفية تسديد الثمن .

-تحديد الثمن ويعتبر من المسائل الجوهرية التي يجب على المتعاقدين الاتفاق عليها ، كما يشترط ان يكون الثمن نقدا ومحددا أو قابلا للتحديد ، وإذا لم يتفق الواعد والموعود على الثمن يكون عقد الوعد بالبيع العقاري باطلا بطلانا مطلقا .

غير أن المحكمة العليا قضت في احد قراراتها بان ( من المقرر قانونا ان الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر إلا إذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والثابت في قضية الحال أن المجلس الذي صرح لصحة الوعد بالبيع الذي لم يثبت فيه اتفاق الطرفين على سعر معين لبيع العقار المتنازع عليه يكون بقضائه أساء تطبيق القانون)<sup>1</sup>

وعليه يجب تحديد الثمن في عقد الوعد بالبيع العقاري بسببين وهما أولهما : تجنب النزاعات وثانيهما : أن المادة 353 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم والتي تفرض رسم نسبي على شهر الوعد بالبيع العقاري بنسبة 1 % تلزم ذكر السعر البيع المتفق عليه والأجل تحت طائلة رفض الشهر

تحديد المدة التي يجب فيها إبرام العقد الموعود به بالرجوع إلى المادة 71 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري ، نجدها ألزمت تحديد المدة التي يبدي خلالها الموعود له رغبته في التعاقد إما بشراء العقار أو رفض ذلك ، واشترط المشرع تحديد المدة لاستقرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين بإبرام العقد النهائي ، فإذا لم تعين المدة يكون الوعد بالبيع العقاري باطل بطلان مطلقا وقد يكون تحديد المدة في عقد الوعد صريحا كأن يتفق الطرفان على ذلك ، كما يمكن ان يكون كذلك بصفة ضمنية والتي يمكن استخلاصها من ظروف الحال<sup>2</sup>

كما يمكن استخلاص مدة عقد الوعد بحصول أمر معين اتفق عليه الواعد والموعود له كالحصول على ترخيص أو إذن مثل يعد شخص آخر بأن يبيع له عقار معين بمجرد حصوله على شهادة المطابقة في المدة التي يستغرقها الواعد من اجل الحصول على شهادة هي مدة الوعد بالبيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 56500، المؤرخ في 1990/03/26 ، م ق ، العدد 03، 1992، ص 112 .

<sup>2</sup> تبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة البيع ، المرجع السابق ، ص 92 .

<sup>3</sup> لخضاري محمد ، العقود الممهدة في البيوع العقارية والحماية القانونية للمتعاقدین ، اطروحة شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليااس ، سيدي بلعباس ، سنة 2021 ، ص 84 .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

وعليه فإن المدة الواجب تحديدها في العقد يمكن أن تحدد بالتاريخ أو باتفاق ضمني أو بحصول أمر معين ، كما يشترط أن تكون مدة الوعد في اجل معقول لا يتجاوز مدة التقادم الطويل المحدد ب 15 سنة .

إتباع الشكل القانوني لانعقاد العقد الموعود به : نجد أن المشرع أخذ بمبدأ الرضائية فيما يخص تكوين العقد ، غير أنه يشترط في بعض الحالات على وجه الاستثناء شكلا معيناً لانعقاد العقد<sup>1</sup> ، وهذا معناه يجب إفراغ الاتفاق الذي توصل إليه المتعاقدان في عقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 قانون مدني جزائري، ونجد غاية المشرع من فرض شكلية معينة في عقد الوعد بالبيع العقاري لضمان استقرار المعاملات القانونية، كما يمكن الخزينة العمومية من تحصيل مبالغ مالية كبيرة عن طريق الضرائب المفروضة على عملية التسجيل ، وتجدر الإشارة أن أول نص قانوني اشترط الرسمية في البيوع العقارية هو الأمر 70 / 91 المتضمن قانون التوثيق بموجب المادة 12 منه<sup>2</sup>، ثم جاء بعد ذلك الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup> ، وكذا المرسوم التطبيقي 63/76 المتعلق بتأسيس العقاري من خلال المادة 61 / منه والمادة 324 مكرر 01 و 793 من القانون المدني الجزائري والقانون رقم 90 / 25 المتضمن قانون التوجيه العقاري بموجب المادة 29 منه<sup>4</sup> وعليه جزاء تخلف الشكلية التي يتطلها القانون في عقد الوعد بالبيع العقاري يؤدي الى بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير ذلك ، بحيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام عقد الوعد بالبيع .

ثانيا- وسائل حماية حق الموعود له :

بعد انعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا ، بتطابق إرادة كل من الواعد والموعود له ، والتفاهم على جميع العناصر الجوهرية ، للعقد المراد إبرامه ، وتحديد المدة التي يبدي الموعود له رغبته في إبرام العقد بينه وبين الواعد ، مع إفراغ هذا التراضي الحاصل في ورقة رسمية لدى الموثق المختص ، إلا أنه في بعض الأحيان يمتنع الواعد عن إتمام الإجراءات اللازمة لانعقاد البيع ، بينه وبين الموعود له ، وفي

<sup>1</sup> علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 155.

<sup>2</sup> المادة 12 من الأمر رقم 70 / 91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق ، ج ر ، عدد 107 المؤرخ في 25/12/1970 ، تنص على : (زيادة على العقود التي يامر القانون باخضاعها الى الشكل الرسمي ، فان العقود التي تتضمن نقل العقارات او حقوق العقارية او المحلات التجارية او الصناعية او عقود ايجار زراعية او تجارية ... يجب تحت طائلة البطلان ان تحرر هذه العقود بالشكل الرسمي مع دفع الثمن لدي الضابط العمومي الذي حرر العقد )

<sup>3</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج ر ، عدد 92 المؤرخة في 18/11/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/20 المؤرخ في 04/06/2020 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ، ج ر ، عدد 33 المؤرخ في 04/06/2020

<sup>4</sup> قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج ر ، عدد 49 ، المؤرخ في 18/11/1990

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

هذه الحالة ، نجد أن المشرع الجزائري ، أدرج العديد من الوسائل القانونية لحماية الموعد له ، نتيجة تراجع الواعد عن إبرام عقد البيع النهائي ، وعليه قمنا بتقسيم وسائل حماية حق الموعد له إلى صنفين : وسائل عادية ووسائل استثنائية .

### 1- الوسائل العادية لحماية حق الموعد له

هي وسائل لإجبار البائع على تنفيذ التزامه ، وهذا الشرط نصت عليه المادة 164 من ق م ج ، التي تنص بأن : " يُجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 ، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً " ، كأن يكون الواعد ببيع العقار الموعد ببيعه قد أبرم عقد بيع عرفي لشخص آخر ، ففي هذه الحالة يكون عقد البيع المبرم بين البائع والغير ، باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وبالتالي يبقى الواعد مالكا للعقار ، وهو ما يجعل تنفيذ التزامه عينياً ممكناً .

وعليه إذا أخل الواعد بالتزامه ، يستطيع الموعد له في هذه الحالة ، اللجوء إلى القضاء ، لإجبار الواعد على تنفيذ التزامه مدام ممكناً ، وفق ما تقتضيه المادة 164 ، من ق م ج السالفة الذكر ، بحيث يجوز للموعد له إجباره على تنفيذ التزامه بموجب دعوى يرفعها ضد الواعد ، يطلب من خلالها ، إصدار حكم يقوم مقام العقد وفق لأحكام المادة 72 من ق م ج ، كما يستطيع الموعد له مع مباشرته لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، يستطيع أيضاً رفع دعوى استعجاليه يطالب فيها توقيع حجز تحفظي على العقار الموعد به ، كإجراء وقائي ، لأنه في غالب الأحيان أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، تأخذ وقتاً طويلاً ، لصدور الحكم الفاصل فيها ، وهو ما سنتطرق إليه .

**1.1. الحجز التحفظي :** لم ينص قانون إ م إ الجزائري القديم على الحجز التحفظي على العقارات ، كما لم ينص القانون المدني المصري على ذلك أيضاً ، غير أن التقنين الجزائري الجديد الصادر في 25 فبراير 2008 ، والمتضمن ق إ م إ الجديد ، نص على الحجز على العقارات<sup>1</sup> ، وعليه يلجأ الموعد له إلى الحجز التحفظي ، كإجراء وقائي ، إذا كان بسبب خطر يهدد حقه الموجود لدى الواعد ، ولذلك منح القانون للموعد له ، الحق بتوقيع حجز تحفظي على عقارات الواعد قبل أن يتصرف فيها ، لأنه قد يتصرف الواعد في العقار المبيع ، وبمجرد أيامه بشهر عقد البيع بالمحافظة سوف يجد أن العقار المتصرف فيه ، محل حجز تحفظي ، لأن الحجز التحفظي التي ترد عن العقار يستوجب شهرها وتم تعريف الحجز التحفظي من خلال نص المادة 646 من ق م ج إ م إ : " الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن "

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، بدون طبعة ، ص 185.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

وعليه فإنه من الضروري بيان خصائص والإجراءات لتوقيع حجز التحفظي ، وذلك كما يلي :

1.2. خصائص الحجز التحفظي : باستقراء نص المادتين 646 و 647 من ق إ م إ ، يتضح لنا أن

الحجز التحفظي يتميز بالخصائص التالية :

- أنه إجراء وقائي يتخذه الدائن ( الموعود له ) لمنع المدين ( الواعد ) من تهريب أمواله ، للحفاظ على حقه في الضمان العام من أموال مدينه<sup>1</sup> .

- الحجز التحفظي إجراء مؤقت ، والغاية منه حماية الموعود له من خطر .

- إيقاع الحجز التحفظي على المنقولات وكذا العقارات ، سواء كانت في حيازة الواعد ، أو تحت حيازة شخص غير الواعد ، لأن الغرض منه حماية العقار ، ومنع الواعد من تهريبه إلى أن يحصل الموعود له على سند .

- لا يشترط بالحجز التحفظي توفر السند التنفيذي ، إنما يكفي ما دون ذلك من ماسوغات ظاهرة ، ترجح وجود العقار في يد الواعد .

وعليه فالحجز التحفظي إجراء يحمي الموعود له ، لكي يحافظ على الأموال الموجودة لدى الواعد ، عن طريق وضعها تحت يد القضاء ، كما لا يشترط لتوقيع الحجز التحفظي ، أن يكون بيد الموعود له سندا تنفيذيا بأن الغاية منه هي مجرد التحفظ على المال فقط<sup>2</sup> ، وعليه يجوز للموعود له إجراء حجز تحفظي على العقار ، قبل الفصل في دعوى صحة التعاقد بشرط الحصول على إذن من القضاء .

1.3. إجراءات توقيع الحجز التحفظي :

الحجز التحفظي مرهون بصدور أمر على عريضة تُقدم إلى رئيس المحكمة ، تكون مسببة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار أو العقارات المملوكة المراد إجراء الحجز التحفظي عليها ، مرفقة بسند الذي يُثبت أصل الدين ، وعليه يجب على الموعود له تقديم أمر على عريضة إلى رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها توقيع حجز تحفظي على العقار الموعود به ، ويرفق بالعريضة نسخة من عقد وعد بالبيع المحرر أمام الموثق ، كسند للدين ، وتمنح لرئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقار مهلة لا تتعد خمسة أيام ، من تاريخ إيداع العريضة على مستوى أمام ضبط المحكمة للفصل في طلب الحجز ، كما يجب أن يقيد هذا الأمر بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال 15 يوم من

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا ، طرق التنفيذ وفقا لقانون 09/08 ، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، ط 2013 ، ص 222 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 221 .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

تاريخ صدور أمر بالحجز ، وإلا كان الحجز باطلا<sup>1</sup> ، ويعتبر هذا القيد بمثابة إجراء تحفظي يسعى الموعد له إلى ضمان حقه من عقارات الواعد خوفا من التصرف فيه.

وبمجرد حصول الموعد له على أمر الحجز التحفظي يقوم بتبليغه إلى الواعد ، ويقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك الحجز تحت يد الواعد ، ويسلم نسخة منه للواعد تحت طائلة البطلان مع تعيينه حارس على العقار ، وتنبيهه أنه مسؤولا مدنيا وجزائيا إذا تسبب في إخفاءها وتبديدها ، وفي حالة وجود صعوبة في التنفيذ يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز ، كما يستطيع الواعد المحجوز عليه الانتفاع بالعقارات انتفاع رب الأسرة الحريص ، وأن يمتلك ثمارها وهي الأجرة إذا كانت مؤجرة ، والمحصولات إذا كانت الأراضي زراعية ، وإذا لم تكن العقارات المؤجرة فيجوز للواعد أن يؤجرها بترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز ، وذلك بأمر على عريضة<sup>2</sup>

وعليه للرجوع للمادة 662 يجب على الموعد له أن يرفع دعوى تثبيت الحجز ، أمام قاضي الموضوع خلال مدة 15 يوم على الأكثر من تاريخ صدور أمر الحجز ، وبذلك يصبح صحيحا ، ويرتب على عدم إجراء ذلك في المدة المذكورة بطلان الحجز وكذلك الإجراءات التالية له<sup>3</sup>

### 2. دعوى صحة التعاقد : سأطرق لها بالتفصيل في المبحث الثاني

#### 2.1. الوسائل الاستثنائية لحماية حق الموعد له

أما إذا تصرف الواعد بالعقار الموعد به ، بعد إعلان الموعد له رغبته في شراء العقار ، وانتقلت ملكية العقار إلى الغير بشهر عقد البيع بالمحافظة العقارية ، فهنا يصبح التزام الواعد بنقل الملكية مستحيلا والاستحالة ترجع إلى إخلال الواعد بوعده ، فيلزم الواعد بالتعويض عن هذا الإخلال ، لأن تنفيذ التزامه أصبح مستحيلا ، لأن ملكية العقار لم تعد في يد الواعد بل أصبح لها مالك جديد .

ولهذا أقر المشرع الجزائري للموعد له وسائل قانونية لحماية حقه تتمثل في رفع الدعوى يُطالب فيها بالتعويض ما قد لحقه من ضرر ، أو دعوى عدم نفاذ التصرف .

وعليه سنقوم بدراسة تلك الوسائل القانونية كما يلي :

#### 2.2. دعوى التعويض :

إذا لم يتم انتقال الملكية للموعد له ، وكان انتقالها يستلزم عملا يقوم به الواعد كما في بيع العقار ، حيث لا تنتقل الملكية إلا بتسجيل العقد وحيث يقتضي التسجيل وجود عقد مكتوب وموقع عليه من الواعد توقيعاً مصدقاً عليه ، جاز للموعد له متى قُبِلَ الشراء مطالبة الواعد في إعطائه عقد بيع

<sup>1</sup> تنص المادة 652 من القانون 09/08 المشار إليه سابقا .

<sup>2</sup> تنص المادة 661 / 02 من قانون 09/08 المشار إليه سابقا .

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 186.



## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

موقع منه ، فإذا امتنع البائع عن ذلك جاز للموعد له مقاضاة الواعد ، لإصدار حكما لإثبات التعاقد وقام هذا الحكم متى حاز قوة الأمر المقضي مقام العقد ، أي أنه يجوز تسجيله ، ويتم بهذا التسجيل نقل الملكية من الموعد له

أما في حالة تصرف الواعد في العقار بالبيع ، وبعد إبداء الموعد له رغبته في الشراء وانتقلت ملكية العقار إلى الغير بعد قيام هذا الأخير بشهر عقد البيع ، هنا يكون الواعد قد أخل بالتزامه بإتمام إجراءات البيع النهائي مع الموعد له ، ويصبح التزام الواعد بنقل الملكية مستحيلا وترجع الاستحالة إلى الإخلال الواعد بوعده ، فيُلزم الواعد بالتعويض عن هذا الإخلال .

غير أن المشرع الفرنسي أجاز للموعد له في حالة إخلال الواعد بالتزامه أن يُطالب بإبطال التصرف الصادر إليه إضرارا بحق الموعد له وقد أجازت المحاكم الفرنسية أحيانا الطعن في هذا التصرف عن طريق الدعوى البوليصة ، وأُبطلت التصرف أحيانا أخرى باعتباره عملا غير مشروع من المتصرف إليه ضارا بالموعد له مستوجبا التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، إلا أنها وجدت أن الموعد له لا يستطيع اللجوء إلى الدعوى البوليصة إذا لم يكن تصرف الواعد قد سبب إعساره ، وأسست هذا البرهان على قاعدة (غش يُفسد التصرفات ) ، ولم تكتفي في أول الأمر بمجرد علم المتصرف إليه بالوعد بالبيع ، بل اشترطت في إبطال التصرف ، أو لعدم نفاذه في حق الموعد له أن يكون المتصرف إليه متواطئا مع الواعد على الإضرار بالموعد له غير أنها انتهت بالاكْتفاء بثبوت علم المتصرف إليه بوجود حق الموعد له<sup>1</sup> .

لكن بالرجوع إلى القانون الجزائري ، نجده لم ينص صراحة أنه بالإمكان للموعد له إبطال تصرف مبرم بين الواعد والغير ، لأنه يقتصر حقه فقط في اللجوء إلى القضاء ، والمطالبة بالتعويض لجبر الضرر ، جزاء إخلال الواعد على إتمام البيع النهائي استنادا للمادة 176 من ق م ج .

والجدير بالذكر هناك حالة يُعفى فيها الواعد عن دفع التعويض كجزاء عن تراجعها عن عقد الوعد بالبيع ، وهي حالة نزع ملكية العقار الموعد ببيعه للمنفعة العامة ، فإن ثمن نزع الملكية يكون من حق الواعد وحده باعتباره مالكا ، ولا يكون للموعد له أي حق فيه ، ومعنى هذا أنه متى تم نزع الملكية صار التزام الواعد مستحيلا دون خطأ منه ، فينقضي الوعد ولا يكون الواعد ملزما بتعويض الموعد

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 111 .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

له<sup>1</sup> عن عدم تنفيذ الوعد بالبيع ، وعليه التعويض الذي تدفعه الإدارة يكون من حق الواعد، باعتباره مالكا للعقار، استنادا إلى المادة 677 من ق م ج<sup>2</sup> .

### 2.3. دعوى عدم نفاذ التصرف :

تعتبر دعوى عدم نفاذ التصرفات احدى الوسائل الموضوعية تحت تصرف الدائنين بقصد حمايتهم من التصرفات التي يرميها المدين بسوء نية اضرارا بهم فالغاية المرجوة من هذه الدعوى هي مزدوجة فمن جهة تهدف الى المحافظة على الضمان العام لحقوق الموعود له ومن جهة أخرى تهدف الى حماية الموعود له من غش الواعد المعسر عن طريق المطالبة بعدم سريان أثر التصرفات في مواجهته كي لا يتضرر به ومثال ذلك قيام الواعد ببيع العقار الموعود له لصديق له بثمن بخس. وتسمى هذه الدعوى بالدعوى البوليصية وتواجهه هذه الأخيرة موقفا إيجابيا من الواعد يقصد منها الإضرار بالموعود له بالتصرف في العقار على نحو يسبب اعساره أو الزيادة في ذلك<sup>3</sup>، وهذا ما كشفتته الحياة العملية أن غش المدين لإضرار لدائنيه وارد خاصة إذا ما ساءت حالته المالية ، لأنه قد يعتمد بالبيع أو يوعده بعض عقاراته أو كلها بثمن بخص ، حتى لا يجد دائنوه شيء للتنفيذ عليه ، أو يهب بعض أقاربه عقارات مملوكة له ، وأن يلجأ إلى مجاملة أحد دائنيه ، بأن يفيه دينه كاملا حتى يخرج من قسمة الغرماء ، نكاية لباقي الدائنين الآخرين .

ولهذا قرر المشرع الجزائري ، أن يكفل حق الدائنين بتشريع الدعوى البوليصية ، أو دعوى عدم نفاذ التصرف ، والتي يدفع من خلالها الدائن تواطأ المدين إذا تصرف في أمواله إضرارا بحق الدائنين ، فيطعن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه ، ويعيد بذلك ما خرج بتلك الأموال إلى الضمان العام .

والدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف ، ليست بالدعوى الجديدة ، بل هي دعوى قديمة عرفها الرومان ، ثم انتقلت إلى التقنين المدني الفرنسي القديم ، ولكنها بقيت مختفية طوال القرن 19 ، إلا أن جاء التقنين المدني المصري الجديد ، وأعاد لها الجدة من خلال استحداث بعض التعديلات الهامة في أحكام الدعوى البوليصية ، سواء فيما يتعلق بشروط هذه الدعوى ، أو بآثارها .

<sup>1</sup> ، سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 107 .

<sup>2</sup> تنص المادة 677 فقرة 01 من الأمر رقم 58/75 : "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا بالأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون ، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها ، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل ، وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض ، وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي ، إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة "

<sup>3</sup> لخضاري محمد ، المرجع السابق ، ص 173

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

والجدير بالتنويه أن الفقه في كل من مصر وفرنسا ، أن الدعوى البوليصة ، تعتبر وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن إذا توفرت شروطها ، ليحصل على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه ، وهذه الدعوى ليست دعوى بطلان ، ولا بدعوة تعويض ، وإنما هي دعوى مستقلة ، هدفها المحافظة على الضمان العام للدائنين ، ووسيلتها هو عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين<sup>1</sup> .

### 2.3.1. شروط الدعوى البوليصة

يتضح من استقراءنا من نصوص المواد 191 إلى 197 من ق م ، أن دعوى عدم نفاذ التصرف هي أخطر من الدعوى الغير المباشرة ، فهي ترد على تعطيل التصرف الذي يبرمه المدين مع المتصرف إليه ، إضرارا بدائنيه ، لذلك تعمد المشرع أن يحيط استعمال هذه الدعوى ، بشروط مشددة ، وهاته الشروط منها ما يتعلق بالدائن رافع الدعوى ، ومنها ما يتعلق بالتصرف المطعون فيه ، ومنها ما يرجع إلى المدين ،

■ أن يكون حق الموعد له ، قد نشأ قبل صدور التصرف المطعون فيه

■ أن يكون حق الموعد مستحق الأداء<sup>2</sup> ، وقد نص على هذا الشرط صراحة القانون المدني الجزائري ، في المادة 191 ، وعلى ذلك لا يجوز للموعد له الذي لم يحل أجل حقه استعمال الدعوى البوليصة ، ويتحقق ذلك بإبداء رغبته في الشراء ، فإذا كان التصرف الصادر من الواعد الى الغير بيعا مثلا ، يجب أن يكون الموعد له قد أعلن رغبته في الشراء وقت قيام الواعد بذلك التصرف ، الى جانب ذلك يشترط أن يكون تصرف الواعد قد أدى الى إعساره أو الزيادة في إعساره أو استحالة تنفيذ التزامه عينا إتجاه الموعد له ، وعليه يصبح الواعد مخلا بالتزامه حتى ولو كان ميسورا اذا انتقلت الملكية الى المتصرف اليه .

ولتحقق ذلك يجب أن يكون الغش من جانب المتصرف إليه ، وقرر أنه يكفي علم المتصرف إليه بأن المدين في حالة إعسار ، حتى يُعتبر ذلك غشا من جانبه ، وعلى الدائن إثبات هذا العلم ، وهذا ما نصت عليه المادة 02/192<sup>3</sup> .

بالإضافة الى ما سبق ذكره لا بد من توفر شروط متعلقة في التصرف المطعون فيه :

● أن يكون التصرف المطعون فيه قانونيا .

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد ، نظرية العامة للالتزام ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 1998 ، ص 126 .

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، أحكام الالتزام ، النظرية العامة للالتزامات في القانون الجزائري ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2009 ، ص 143 .

<sup>3</sup> يجب إثبات أن المتصرف إليه ، لأنه إذا لم يكن يعلم كان حسن النية ، ولحماية استقرار المعاملات ، كذلك يستطيع إثبات حسن النية . أنه أقام الدليل على أنه رغم علمه بإعسار المدين ، إلا أنه كان يجهل أن هذا التصرف قد يؤدي إضرارا للدائنين ، كما نجد أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن

- أن يكون هذا التصرف ضارا .
- أن يكون التصرف غير متعلق بحق متصل لشخص المدين ، أو بأموال غير قابلة الحجز عليها .

### 2.3.2. آثار الدعوى البوليصة

إن دعوى عدم نفاذ التصرف ، ليست دعوى بطلان ، كما أنها ليست دعوى تعويض ، بل إنها دعوى مستقلة من نوع خاص ، يقصد بها عدم نفاذ تصرفات المبرم بين الواعد والغير لمواجهة الموعود له ، وبالتالي لا تتحقق الحماية الكافية للموعود له ويصبح الوعد بالبيع مجرد من أي قيمة ، فإذا تصرف الواعد في العقار الموعود له الى الغير يبقى للموعود سوى الحصول على التعويض على أساس المسؤولية العقدية كجزاء لإخلال الواعد بالتزامه ، ولذلك وجب علينا التمييز بين أثر هذا الحكم بالنسبة للدائن رافع الدعوى ، وبقية الدائنين الآخرين ، وبين أثره بالنسبة لعلاقة المدين بالمتصرف إليه ، وسنتعرض لهذه الآثار في النقاط التالية :

- أثر الحكم بعدم نفاذ بالنسبة للدائن الطاعن في التصرف .
- أثر الحكم بعدم النفاذ بالنسبة إلى باقي الدائنين .
- أثر الدعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه .

أ . آثار الحكم بعدم النفاذ بالنسبة للدائن :

إذا توفرت شروط دعوى عدم النفاذ ، تعين الحكم بعدم نفاذ التصرف المدين في مواجهة دائنيه ، ويترتب على هذا الحكم اعتبار الدائن من الغير ، كما يترتب أيضا اعتبار الحق الذي تصرف فيه المدين ، كأنه لم يخرج من ضمان الدائن ، وله أن يتخذ لشأنه إجراءات التنفيذ عليه .

ب . أثر حكم بعدم النفاذ بالنسبة إلى باقي الدائنين :

إذا تعمد الدائن رافع الدعوى البوليصة ، إلى مباشرة إجراءات تنفيذ على المال الذي عاد إلى الضمان العام ، جاز لبقية الدائنين الذين توفرت فيهم شروط دعوى عدم النفاذ وكانت حقوقهم سابقة على تاريخ صدور المطعون فيه ، أن يتدخلوا في إجراءات التنفيذ ، وتوزيع الحصيلة ، وأن يشاركوا الدائن الطاعن في استفاء حقوقهم من المال الذي كان محلا للتصرف الذي حُكم بعدم نفاذه ، حتى ولو لم يتدخلوا أثناء مباشرة الدعوى ، إلى جانب الدائن الطاعن ، ويكفي أن يتدخلوا أثناء إجراءات التنفيذ إعمالا لأحكام المادة 194 من ق م ، أما الدائنون الذين لم تتوفر فيهم شروط الدعوى عدم النفاذ ، أو تقادمت حقوقهم في مباشرتها ، فلا يشاركوا ببقية الدائنين ، ولا يستفيدوا من الحكم في عدم نفاذ التصرف المطعون فيه .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

. آثار الدعوى البوليصية بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه

سبق القول أن الدعوى عدم نفاذ التصرف ليست دعوى إبطال، وإنما عدم النفاذ التصرف في حق الدائن، وعلى ذلك فإن التصرف المطعون فيه يكون غير نافذ في حق الدائنين الذين توفرت فيهم شروط الدعوى، وصحياً نافذا فيما بين الطرفين ( المدين والمتصرف إليه ) ولذلك فإن التوفيق بين مبدأ عدم (نفاذ التصرف في حق الدائنين ) ومبدأ (قيام التصرف فيما بين الطرفين) ، قد يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة، فإذا كان التصرف بيعاً فإنه طبقاً لمبدأ قيام التصرف يكون من حق المشتري ، قبل البائع للمدين أن تخلص له ملكية العين المبيعة ، ولا تخلص هذه الملكية إلا بعد أن يستوفي الدائنون حقوقهم من العين طبقاً لمبدأ، وتفادي هذا التعارض يقتضي تطبيق القواعد العامة ، فيرجع المشتري على المدين البائع لضمان الاستحقاق ، فيستطيع المشتري الرجوع على المدين البائع بدعوى ضمان الاستحقاق الناشئة عن عقد البيع، وإذا كان المدين مشترياً، فالمتصرف إليه ( البائع ) يستطيع فسخ العقد لعدم استوفائه الثمن من المدين المشتري ويسترد العين المبيعة، كما أن للمشتري أن يرجع على المدين البائع بما استوفاه الدائنين، حيث أن ذلك حصل من ماله فيرجع بدعوى الإثراء بلا سبب .

وتلخيصاً لما سبق أنه ينبغي على صحة التصرف فيما بين الطرفين ما يلي :

- أن ما يبقى بعد تنفيذ على المال المتصرف فيه، يكون من حق المتصرف إليه .
- أن للمتصرف إليه الرجوع على المتصرف بالدعاوى الناشئة على التصرف، كدعوى الفسخ أو البطلان ولكن لا يكون للمتصرف إليه مزاحمة الدائنين باعتباره دائناً للمتصرف .
- أن للمتصرف إليه الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب<sup>1</sup>، لأنه يكون قد أثرى على حسابه بسداد ديونه من المال المتصرف فيه .

### 2.3.3. تقادم لدعوى البوليصية :

تنص المادة 197 على ذلك تسري " سنوات ابتداء من علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه من مدينه، ومع ذلك تسقط في جميع الأحوال بمضي 15 سنة من وقت صدور التصرف المطعون فيه .

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 156 .

### الفرع الرابع: دعوى الغبن الفاحش

#### اولا: شروط الطعن بالغبن في عقد بيع العقار

الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه أحد المتعاقدين والمشرع الجزائري أخذ بالغبن الذي يترتب عليه خلل اقتصادي، ولقد نصت المادة 358 من القانون المدني الجزائري (إذا بيع عقار بغبن يزيد ن الخمس فالبائع الحق في طلب تكملة الثمن ، ويجب تقديرها ما إذا كان الغبن يزيد عن لخمس أن يقوم العقار وبحسب قيمته وقت البيع ) وللأخذ بالغبن في بيع العقار يجب توفر شروط.

#### 1-أن يكون المبيع عقار

عرفت المادة 683 العقار " كل شيء ثابت مستقر بحيزه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك فهو منقول"، ويلحق الغبن عقد بيع عقار سواء كان عقارا ماديا ويستوي أن يكون عقار بطبيعته وهو الشيء الثابت والمستقر بحيزه ، بحيث لا يمكن نقله من مكان لآخر إلا إذا هدم أو اقتلع وتعتبر الأرض خير مثل للعقار كونها ثابتة ملتصقة بحيزها ونفس الشيء بالنسبة للمباني فهي عقار ثابت مستقر بحيزه ، ولا يمكن نقله من مكان لآخر دون هدمه أو هدم أجزاء منه .

كما يلحق الغبن الحق العيني على عقار وقد عرفت المادة 684 من القانون المدني " الحق العيني الواقع على العقار بأنه يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على العقار ، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار "

كما استخلصنا من نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري أن المشرع جعل الغبن في بيع العقار ، أي يشمل هذا البيع العقار وكل حق عيني يرد على عقار وهذا ما استدعانا للبحث عن قصد المشرع بحيث رأى البعض أن التبرير في هذه المسألة تاريخي حيث ذهب نابليون إلى أن الدولة يجب أن تهتم على وجه الخصوص بالبيوع العقارية لأن البيوع تقع على أرض الوطن

وبمفهوم المخالفة لنص المادة 358 من القانون المدني فقد استبعدت المنقولات من دائرة الطعن بالغبن ومنه فبيع المنقولات مثل المحلات التجارية والأسهم والسندات بأي ثمن مهما قل لا يمكن الطعن فيه بالغبن بحيث لا يؤثر في سلامة البيع نظرا لسرعة تقلب المنقولات وسهولة نقلها من مكان تكون قيمتها فيه ضئيلة إلى مكان آخر تعد قيمتها فيه كبيرة وهو ما جعل المشرع الجزائري لا يسري عليها أحكام الغبن

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

حيث يشترط لقبول دعوى الغبن لفاحش أن يرد الغبن على عقار أو حق عيني عقاري لأنه لا يجوز الطعن بالغبن إذا كان البيع حق عيني وارد على منقول.

2- أن يكون في البيع غبن يزيد عن خمس قيمته

إن أغلبية التشريعات اشترطت لتحقيق الغبن أن يكون جسيما ولم يترك تقدير الغبن للقضاء وإنما حددته معظم القوانين بنسب معينة بغية تحقيق استقرار في المعاملات أما المعيار الذي يتحدد به الغبن فهو معيار موضوعي لذلك يرى الفقهاء أن الغبن ليس عيبا في الإرادة بل هو عيب في العقد وسبب لإبطاله لأن يتحقق بمجرد التفاوت المادي المقدر له حتى وان كانت إرادة المغبون سليمة.

والغبن لا يكون عيبا في العقد إلا إذا زادت قيمة العقار المبيع وقت البيع على ثمنه بأكثر من خمس القيمة ، فإذا بيع عقار بثمن يقدر بأربعة أخماس قيمته وقت البيع أو بثمن أكثر من ذلك فلا محل للطعن في البيع بدعوى الغبن

هذا الشرط المذكور في نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري (إذا بيع عقار يزيد عن الخمس فالبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ، والعبرة في تقدير الثمن تكون بالنظر إلى قيمة العقار وقت البيع وليس من وقت رفع الدعوى.

ولحساب مقدار الغبن تحتسب قيمة العقار وقت البيع وليس وقت رفع الدعوى تكملة الثمن أو اليوم الحكم فيها ، على أن يحسب الثمن الأصلي للعقار دون غيره من المصروفات المتعلقة برسوم التسجيل وأتعاب التوثيق ذلك أنها لا تعود على البائع بأي فائدة فمادامت لا تدخل في ذمته المالية فهي لا تدخل في حساب الثمن الذي قبضه كقيمة العقار المبيع .

ومسألة تقدير قيمة العقار هي من اختصاص قاضي الموضوع وله الاستعانة بخبير قضائي<sup>1</sup> .

مثلا إذا بيع عقار 100,000 ألف ينار وكان الفرق بين ثمن البيع وقيمة العقار المبيع يفوق الخمس ، فيكون الغبن قد تحقق وبالتالي للبائع الحق في رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس لكن إذا بيع العقار بثمن يعادل أربعة أخماس من قيمته أو أكثر من ذلك فلا مجال للطعن في البيع بدعوى الغبن<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام ، القاهرة : جامعة الأزهر، مصر، 1978 ص45 .

<sup>2</sup> -فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد مرحلة التكوين والتنفيذ، مذكرة الماجستير، مستغانم، 2019، ص 208.

### 3- أن لا يكون البيع قد تم عن طريق المزاد العلني

هذا الشرط جاء في نص المادة 360 من القانون المدني الجزائري بحيث أنه لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني لأنه يشترط أن يكون البيع رضائيا بين البائع والمشتري والعلة في ذلك أن البيع بطريق المزاد العلني يسمح للمبيع بأن يحقق أعلى ثمن ممكن. لأنه قد يحصل أن لا يكون هناك مشتري وإن كان فقد يدفع بثمن أقل من قيمة العقار بأكثر من الخمس ، وهذا لا يعتبر غبنا والطعن في المزاد العلني يجعل مشتري العقار ينفر من هذا المزاد وهذا لكي لا ترفع دعوى ضدهم لأن دعوى الغبن مقررة للبائع لا للمشتري<sup>1</sup>

ونجد أن المشرع حرص على عدم جواز الطعن في البيوع التي تتمعن طريق المزاد العلني يفسر من ناحية ضمان لعملية البيع بالمزاد العلني ولأنه قد يكون سببا في إحجام الكثير من دخول المزاد ومن ناحية أخرى فهذا النوع من البيوع يتم وفق ضمانات إجرائية صارمة قبل وأثناء عملية التعاقد

عملا بالمادة 85 من المرسوم 63-76 الصادر في 25 مارس سنة 1976 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري إذ تنص أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة من وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا<sup>2</sup>.

لأنه في حالة رفع البائع دعوى الفسخ نتيجة رفض المشتري تكملة الثمن فيجب عليه أن يشهر الدعوى<sup>3</sup>.

### ثانيا- الأثر المترتب على الغبن في عقد بيع العقار

إذا توفرت الشروط السابق ذكرها يحق للبائع أن يرفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل<sup>4</sup> والملاحظ أن تكملة الثمن إلى الثمن الحقيقي للعقار، وإنما تقتصر على رفع الغبن عن البائع، لكن إذا لم يدفع تكملة الثمن بعد الحكم عليه وأن للبائع حق رفع دعوى فسخ البيع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> - هائل حزام العامري، النظرية العامة للاستغلال الغبن الناتج عن الاستغلال بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 483.

<sup>4</sup> - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 230.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 500.



### 1 . دعوى تكملة الثمن

تنص المادة 3/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على حقه وحمايته لأن اللجوء إلى القضاء هو حق دستوري مقرر لكل شخص يدعي حقا.

ويشترط لرفع دعوى الغبن أن ترفع من ذي مصلحة وصفة لأن الدعوى ترفع من صاحب العقار متى اكتملت أهليته القانونية أما في حالة وفاة صاحب العقار فإن دعوى الغبن ترفع من طرف ورثته سواء كان هو الذي قام بالبيع أو كان شخصا نائبا عنه، لكن إذا كان البائع غير كامل الأهلية ووقع في غبن فاحش يجوز للنائب الشرعي أن يرفع الدعوى.

### 2- شروط دعوى تكملة الثمن

إذا توافر شروط الطعن في عقد بيع العقار بالغبن فللبائع الحق في رفع دعوى تكملة الثمن على المشتري بحيث يحق للبائع التمسك بطلب إكمال الثمن إلى 5/4 من قيمة العقار لأنه إذا توافرت الشروط السالفة الذكر كان للبائع الحق في رفع دعوى تكملة الثمن على المشتري ، وهذه الدعوى ليست دعوى إبطال ، فالغبن لا يعد سببا من أسباب إبطال العقد ، وإنما سببا لاستكمال الثمن.

ونجد أن المشرع الجزائري قصر رفع هذه الدعوى على البائع دون المشتري وهذا ما جاءت به نص المادة 358 ف1 من القانون المدني (إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فالبائع له الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس 4/5 ثمن المثل)، وهذا ما نجده يتفق مع المشرع الفرنسي في مادته 1683 في القانون المدني عدم تقرير الحق في رفع الغبن لصالح مشتري العقار<sup>1</sup>، والذي يرفع دعوى الغبن هو صاحب العقار بنفسه أو عن طريق ورثته في حالة وفاته.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/22 حيث قضت بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 2006/02/07 بناء عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام الأساس القانوني لكون القرار جاء برفض دعوى الورثة الرامية إلى طلب تكملة الثمن وقرر قضاة الموضوع بأن الورثة ليس لهم في رفع هذه الحق في رفع هذه الدعوى لأن الحق هو مقرر للبائع فقط.

<sup>1</sup> - فايزة، المرجع السابق ص 74.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

لكن قضاة الموضوع برروا أن الورثة يحلون محل مورثهم في جميع حقوقه وهذا لأن دعوى الغبن ليست من الدعاوى المرتبطة بشخصية الخصم بل تنتقل إلى الخلف العام.

والملاحظ أن قضاة الموضوع أصابوا في تبريرهم لأن دعوى الغبن هي دعوى مالية.

### 3 ميعاد رفع الدعوى

حدد المشرع الجزائري هذه المدة في نص المادة 59 من القانون المدني "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت 3 سنوات من يوم انعقاد البيع وبالنسبة لعديهي الأهلية من يوم انقطاع سبب العجز ومعنى هذه المادة يجب أن ترفع دعوى تكملة الثمن خلال ثلاث سنوات من يوم إبرام عقد البيع بالنسبة لمن أبرم العقد وهو في كامل أهليته إلا أن المشرع خص الشخص غير كامل الأهلية بميعاد خاص وهو احتساب مدة التقادم من يوم انقطاع سبب العجز.

وهذه المدة المذكورة في المادة 359 من القانون المدني جزائري هي مدة تقادم وليست مدة سقوط يرد عليها الوقف والانقطاع<sup>1</sup>.

وهذا خلاف لما جاء به القانون الفرنسي حيث حدد مدة رفع دعوى الغبن بسنتين طبقا لنص المادة 1/1676 حيث أنه لا تقبل دعوى إبطال بعد مضي سنتين من يوم البيع واعتبر الميعاد ميعاد إسقاط وليس ميعاد تقادم.

أما في حالة عدم رفع دعوى الغبن بالنسبة للشخص كامل الأهلية أو ناقصها وانقضت مدة محددة لرفعها يسقط الحق في رفع الدعوى ويكون عقد البيع سليما وغير قابل للطعن فيه بالغبن.

### 4- شهر العريضة الافتتاحية لدعوى تكملة الثمن

نص المشرع الجزائري في المادة 85 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري (إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها)

وطبقا لهذه المادة يتم الإشهار أمام المحافظة العقارية ويثبت الإشهار أمام القضاء بوسيلتين إما التأشير في أسفل العريضة أو بواسطة شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الواقع فيه العقار المتنازع عليه.

<sup>1</sup> - محمد حسن ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1990، ص 233

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

وتكمن الغاية من إشهار العريضة الافتتاحية للدعوى هو إعلام الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء

### 5- الجهة القضائية المختصة في النظر في دعوى تكملة الثمن

حسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونصت المادة 40 من قانون المدني جزائري ، فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من القانون إجراءات مدنية وإدارية ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار والدعاوى المتعلقة بالأشغال لعمومية أما م المحكمة التي يقع في دائرتها اختصاص العقار.

ونستنتج من هذين النصين أن المدعي الخيار في قامة دعوى تكملة الثمن أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه وتفصل المحكمة فيها يحكم يلتزم مشتري العقار بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ، بحيث يلتزم المشتري بإيداع المبلغ المكمل للبيع أمام كتابة ضبط المحكمة والقاضي يقدم له إشهاد بتكملة الثمن ، أما في حالة امتناع المشتري عن تكملة الثمن ففي هذه الحالة على القاضي منح ضمانات للبائع حفاظا على حقه ، ومن بين هذه الضمانات حق لبائع في حبس المبيع وحق التنفيذ الجبري على أموال المشتري والى جانب هذه الضمانات منح المشرع للبائع أن يلجأ إلى دعوى احتياطية وهي دعوى الفسخ.

### 6- دعوى الفسخ:

يحق للبائع الحق في دعوى فسخ البيع وذلك إذا لم يتم المشتري بتنفيذ التزاماته بتكملة الثمن ، بحيث يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع لإخلال المشتري بالتزاماته بدفع الثمن أو جزء منه ودعوى الفسخ هي دعوى مستقلة عن دعوى تكملة الثمن.

#### 6.1. دعوى الفسخ في حالة عدم تكملة الثمن

دعوى الفسخ هي دعوى مستقلة عن دعوى تكملة الثمن بحيث لصاحب العقار المبيع بحيث يمكن لصاحب العقار المبيع إذا لم يدفع له المشتري تكملة الثمن بعد الحكم عليه له أن يطلب فسخ عقد البيع شأنه شأن في ذلك شأن كل بائع لم يستوفي الثمن بأكمله ، ولكن له أن يطلب الحكم على المشتري بالتعويض ويسترد البائع العقار بعد الفسخ.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

والفسخ كما نعرفه هو حل الرابطة العقدية إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته، وهذا جزاء نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته المفروضة عليه<sup>1</sup>.

ويشترط لقبول دعوى الفسخ وجوب توفر بعض الشروط:

- أن يحوز البائع على سند تنفيذي يقضي بتكملة الثمن.
- أن يتمتع المحكوم عليه بتكملة الثمن.
- أن يكون البائع أي طالب الفسخ قادرا على إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

### 7- آثار دعوى الفسخ

يترتب على الفسخ آثار سواء بين المتعاقدين أو الغير

#### 7.1. آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدین

من الآثار التي يترتبها الفسخ هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وبالتالي يجب إزالة جميع التي رتبها العقد من يوم إبرامه<sup>2</sup>. وهنا يجب على البائع أن يرد الثمن إلى المشتري ويسترد العقار من يد المشتري،

#### 7.2. آثار الفسخ بالنسبة للغير

نصت المادة 359 من القانون المدني الجزائري لا تلحق دعوى الفسخ ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع ويفهم من خلا لهذا النص إذا حكم بفسخ البيع يجب أن لا يلحق هذا الفسخ ضررا بالغير متى اكتسب حقا عينيا على العقار وكان حسن النية وقت اكتسابه ذلك<sup>3</sup> ومن خلال نص المادة إذا تصرف المدين في المبيع وباعه إلى مشتري آخر ورتب عليه حقا عينيا وكان هذا المشتري حسن النية أي لا يمكنه أن يسترد العقار من المشتري الثاني ولكنه يمكنه مطالبة المشتري الأول بالتعويض.

<sup>1</sup> - السعدي صبري ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة في الفوانين العربية ، ص 348.

<sup>2</sup> - علي فيلاي ، التزامات النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، سنة 2010 ، ص 437.

<sup>3</sup> - هائل حزام العامري، المرجع السابق، ص 231.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

وبالتالي إذا رفع البائع دعوى الفسخ فإنه يجب أن يشهر هذه الدعوى بالمحافظة العقارية الكائن بدائرة اختصاصها العقار المباع ويقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقة الخاصة لذلك العقار ولهذا يجب شهر دعوى الفسخ مسبقا ثم يشهر الحكم القضائي القاضي بالفسخ وهذا لإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد .

وفي الاخير نقول أن المشرع أعطى الحماية القانونية لبائع العقار دون المشتري وهذا ما نجده في المادة 358 من القانون المدني الجزائري ، وذكرنا أن الدعوى يرفعها البائع فقط والذي هو صاحب العقار المبيع سواء بنفسه أو ورثته من بعده أو بواسطة وليه أو يرفعها هو بعد بلوغه سن الرشد ويكون قبل تقادم دعوى الغبن وترفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المشتري ويجب على المشتري تكملة ثمن العقار بعد الحكم بما هو عليه ، وفي حالة إذا لم يستوفي البائع الثمن كله له أن يطلب فسخ البيع ويسترد البائع العقار ويرد ما قبضه من ثمن .

### الفرع الخامس: دعوى عدم نفاذ بيع المريض مرض الموت

لم يعرف القانون المدني مرض الموت ولذلك حاول الفقهاء الاجتهاد بوضع تعريف لمرض الموت وتحديد شروطه وإذا توافرت هاته الشروط اعتبر المرض مرض موت وعرفه القضاء الجزائري في قراره: من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر الى الموت ويفقد المتصرف وعيه وتمييزه<sup>1</sup>

شروط مرض الموت: حتى يمكن القول أن مرض الموت لا بد من توفر شرطين معا :

أن يغلب فيه الهلاك عادة ، ومرجع ذلك إلى الإحصائيات الطبية وتشخيص الطبيب لمعرفة طبيعة الأمراض فإذا كان المرض لا يفضى عادة إلى الموت فإنه لا يؤثر في التصرف.

أن يعقب مرض الموت ، الموت مباشرة سواء أكان الموت بسببه أو بسبب آخر أفضى إليه كالقتل أو الغرق أو الحرق<sup>2</sup> ونحوه أو أي سبب أخر أودى بحياة المريض إلى الموت حال مرضه .

ولهذا إذا انتفى الشرطان سالف الذكر أو احدهما فلا يعتبر الإنسان مريضا كمرض الموت ، وهنا يكون حكم تصرفاته حال صحته دون أي فرق

وعلي هذا الأساس اعتبر المشرع الجزائري مرض الموت واقعة مادية تثبت بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن ولا يحتج عليه بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتا ، بمعنى إثبات أن التصرف صدر في

<sup>1</sup> جليلي ابتسام ، تصرفات المريض مرض الموت ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2018 ، ص 51

<sup>2</sup> محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق ، ص 40

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

مرض الموت<sup>1</sup> والعلة في ذلك ترجع إلى اعتبار الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه في مرض الموت إضرارا بحقه المستمد من القانون<sup>2</sup> كما تعتبر الشهادات الطبية دليلا قويا لا سيما تلك الصادرة عن مصالح الطب الشرعي كما نجد غالبا ما يأخذ بها قضاة الموضوع ويعتبرونها دليلا قويا وحاسما للدعوى ، كما يقع عبء الإثبات على الورثة الذين يزعمون أن مورثهم تصرف في أمواله وهو مريض مرض الموت ، وله إثبات ذلك أن التصرف صدر من مورثهم وهو في مرض موته عملا بنص المادة 776 فقرة الثانية من القانون المدني . كما يبقى الأمر في النهاية للقاضي لأنه يتمتع بالسلطة التقديرية بعد سماع رأي الأطباء في تقدير ما إذا كان المرض يغلب فيه الهلاك عادة أم لا ، ويراعي في هذا التقدير ظروف كل دعوى على حدة .

### أولا- حكم تصرفات المريض مرض الموت :

باعتبار أن أي شخص يمكن له أن يتصرف في أمواله لمن يريد حال صحته ولا يحق لأي أحد الاعتراض على ذلك إلا أننا نجد اختلاف في حكم بيع مريض مرض الموت ، والذي تم تقييده من طرف القانون و الشرع في التصرفات التي يجريها في ماله لذا كان لازما تقييد تصرفاته ولا يرجع السبب في تقييد تصرفات المريض مرض الموت إلى الأهلية أو إلى عيب في إرادته وإنما يعود إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض وليس من وقت موته.

### 1- حكم بيع المريض مرض الموت لوارثه:

لقد وضع المشرع الجزائري تنظيما خاصا لحكم بيع المريض مرض الموت فنصت المادة 408 من القانون المدني الجزائري على الآتي : "إذا باع المريض مرض الموت لوارثه، فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة ، "

يتبين لنا من الفقرة الأولى أن بيع المريض مرض الموت لوارثه يكون صحيحا بين العاقدين ، ولكنه غير نافذ في حق باقي الورثة إلا إذا أقروه والمقصود بالورثة هو الذين يثبت لهم حق إقرار التصرف والذين ينحصر فيهم ارث المتصرف وقت موته<sup>3</sup> ويشترط في صحة إقرار الورثة تصرفات مورثهم الصادرة منه في مرض موته أن يكون الورثة من أهل التبوع عالمين بما يجيزونه ، كما يجب أن يكون الوارث المقر عاقلا بالغاً وإلا فإنه لا يكون أهلا للتبوع ويقع إقراره باطلا بطلانا مطلقا<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> أنور سلطان ، مرجع السابق ، ص 365.

<sup>2</sup> خليل احمد حسن قداد ، مرجع السابق ، ص 247.

<sup>3</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 573.

<sup>4</sup> مرجع نفسه ، ص 573.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

كما يجب أن يكون الإقرار صادرا من الوارث وأن يكون عالما أن التصرف مورثه غير نافذ في حقه بسبب صدوره في مرض الموت وانه يملك التمسك بعد نفاذه وعدم إقراره وإلا كان الإقرار قابلا للإبطال. وإذا اقر الورثة التصرف صار نافذا في حقهم كما لو كان صادرا من مورثهم حال صحته، وان لم يقروه لم ينفذ في حقهم فيما يتعلق بالقدر المحابي به الزائد على ثلث التركة وإذا أقره البعض دون البعض الآخر نفذ في حق من أقره فقط بنسبة أنصبتهم في الميراث ولم ينفذ في حق الآخرين بالنسبة إلى أنصبتهم<sup>1</sup> وقد جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون" ولكن قد يحدث أن يقر بعض الورثة التصرف ولا يقره آخرون وفي حال إذا اقره بعض الورثة ولم يقره بعضهم الآخر وكان البيع يقبل التجزئة ينفذ البيع في حصص ما أقره من الورثة ولا ينفذ في حصص من لم يقروا بالنسبة إلى أنصبتهم، ويترتب على ذلك أن يلتزم المشتري بأن يرد إلى التركة ذلك القدر كله أو بعضه الذي يخص الورثة الذين لم يقروا البيع أو قيمته<sup>2</sup>

### 2- حكم بيع المريض مرض الموت لغير وارثه :

نصت المادة 408 ف2 من القانون المدني على مايلي: "أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن اجل ذلك قابلا للإبطال" وهذا يعني إذا وقع البيع للغير من المريض مرض الموت، فإن البيع يعتبر غير مصادق عليه ومن ثم يكون قابلا للإبطال لمصلحة المريض، وإذا تقرر البطلان بناء على طلب من تقرر البطلان لمصلحته، على البائع أن يرد الثمن الذي ثبت دفعه للبائع وأن يرد المشتري المبيع للبائع، أما إذا كان هذا الغير قد تلقى حقه بحسن النية وبعبوض فإن السماح بإلحاق الضرر به من هذا الطريق يكون من الظلم البين، ولهذا تقتضي العدالة حماية الغير من الضرر الذي يصيبه ولذلك نصت المادة 409 من القانون المدني على أنه "لا تسري أحكام المادة

408 السابقة على الغير حسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع "

وبناء عليه فإن من يكسب حقا عينيا على المبيع الذي يطالب الورثة باسترداده تطبيقا لأحكام الصادرة في مرض الموت يحميه القانون ضد هذا الاسترداد إذا توافر فيه شرطان وهما: الأول أن يكون هذا الغير قد كسب حقه على المبيع بعوض وإلا فإن الورثة يكونوا أولى منه بالحماية، ولهذا إذا كان المبيع عقارا فإن الغير لا يعتبر أنه كسب حقا إلا إذا قام بتسجيله السند المنشئ لحقه متى كان هذا الحق عينيا أصليا والشرط الثاني أن يكون الغير حسن النية أي كان يجهل وقت تعامله مع المشتري ما

<sup>1</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 573

<sup>2</sup> خمار نريمان ولشهب حورية، تحول تصرفات المريض مرض الموت إلى وصية، مجلة العلوم الانسانية، العدد 2، سنة 2022، ص 743

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

يهدد حقه بالزوال ،وعليه إذا توافر هذان الشرطان جاز للغير أن يدفع دعوى الورثة التي يطلبون بها استرداد فيما يجاوز ثلث التركة ،وأن يحتفظ بحقه الذي كسبه<sup>1</sup> وعليه فإن الواضح من المادة 776 من القانون المدني الجزائري أن جميع تصرفات المريض مرض الموت تعتبر وصية ولهذا نجد أن المشرع الجزائري أعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت سواء كانت معاوضة أو تبرعا فأعتبره وصية مستترة وان كان هذا الفرض قابلا لإثبات العكس ،فالعبرة إذن بالقصد وليس بشكل العقد، وهاته المسألة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ،لان التصرف إذا انطوى على معنى التبرع فيسري عليه أحكام الوصية مثل الهبة أما إذا كان التصرف في ظاهره معاوضة ،و ادعى احد الورثة أنه تبرع وأثبت ذلك بالطرق القانونية سرت عليه أحكام الوصية ولا تسري عليه أحكام المعاوضة التي تبرم في مرض الموت<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : الدعاوى المتعلقة بمرحلة ما بعد التعاقد

بالإضافة إلى الدعاوى السابقة ،توجد دعاوى أخرى تتعلق بالمرحلة اللاحقة على التعاقد ،ويستطيع أحد طرفي العقد اللجوء لهاته الدعاوى ،ويشتمل هذا المطلب على الدعاوى الآتية :

### الفرع الأول : دعوى العيب الخفي

هي دعوى ترفع لرد الشيء للمبيع أو إنقاص ثمنه ،إذا ظهر فيه عيب خفي ،سواء عند التسليم أو بعده وعليه إذا توفرت شروط العيب الخفي السابق ذكرها في الفصل الثاني ،جاز المشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية ،والحديث عن دعوى ضمان العيوب الخفية يجب التطرق إلى إجراءات هذه الدعوى من حيث أطرافها وشروطها ، ومدة الإدعاء بها ،والمحكمة المختصة بها في النقاط التالية :

#### 1. أطراف دعوى الضمان :

دعوى الضمان كأى دعوى قضائية ،لابد من وجود طرف مدعي ،وهو المشتري ،والمدعى عليه وهو البائع

#### 1.1. المدعي :

المدعي هو المشتري ، ويطلق عليه الدائن بالضمان ،كما ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام أو الخاص ، أما من يحوز الشيء المبيع أو من يستعمله بصفة أخرى كمستأجر العقار أو الأرض الزراعية أو حائز العقار بموجب عقد باطل ، فلا يستفيد من ضمان العيب الخفي ،ولا يمكنه أن يدعي بدعوى ضمان العيب الخفي ، وقد يتعدد الدائنون ،ويصبح الضمان قابل للتجزئة بين الدائنين ،كل بقدر نصيبه في

<sup>1</sup> سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص575.

<sup>2</sup> خمار نريمان ولشهب حورية ،المرجع السابق،ص744.



## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

ملكية العين المبيعة ، لكن إذا كان المبيع واحدا ، واستلزمت دعوى الضمان رد المبيع وطالب البائع بذلك ، فلا يجوز عندها تجزئة دعوى الضمان لعدم إمكانية تقسيم المبيع ، كما أنه لا يجوز ذلك إذا كانت الصفقة غير قابلة للتجزئة ، ويجب أن يتفق الدائنون فيما بينهم على رد العقار المبيع بكامله ، لأنهم متضامنون فيما بينهم بموجب الرد ، ولا يمكن تجزئة حقهم بالضمان لتعذر تجزئة المبيع ذاته .

1.2. المدعى عليه :

وهو البائع ، وبما أن عقد بيع العقار شأنه شأن باقي العقود لا يلزم سوى طرفيه ، ففي حالة موت البائع لا ينتقل الدين بالضمان إلى ورثته ، وتركته تبقى مسؤولة عن نتائج الضمان ، وما تبقى من التركة بعد تنفيذ التزام الضمان ، فهو للورثة عملا بالقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون) .

أما كفيل البائع فهو ملزم مثله بالضمان ، يرجع عليه المشتري بالادعاء وفقا لأحكام الكفالة .

أما إذا تعدد البائعون للعقار ، كان للمشتري الرجوع بالضمان عليه ، كل ما بمقدار نصيبه في ملكيته للعقار ، ولا يجوز الرجوع على واحد منهم بالضمان كله ، باستثناء حالة ما إذا كان البائعون متضامنين في التزامهم نحو المشتري<sup>1</sup> .

### 2- شروط قبول دعوى الضمان :

يقصد بشروط قبول الدعوى مجموعة من الشروط التي يجب توفرها ، حتى يتسنى للقضاء الفصل في الدعوى وهذه الشروط تطرقت لها بالتفصيل ، في الفصل الثاني من الباب الثاني ، لأنه إذا لم تتوفر تلك الشروط ، تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى ، دون أن تبحث في موضوعها ، وهاته الشروط هي ضرورة توفر المصلحة لدى المدعي في رفع الدعوى ، بالإضافة إلى شرط الصفة لكل من المدعي والمدعى عليه وأهلية التقاضي لدى الخصوم ، وهذه الشروط العامة يجب توفرها في دعوى الضمان وغيرها من الدعاوى

أما الشروط الخاصة لقبول دعوى الضمان ، فهناك شرطين ، يجب على المشتري القيام بهما قبل مباشرة دعوى الضمان ، وهما :

الشرط الأول إعلام البائع بالعيب : يشترط لقبول دعوى الضمان

والشرط الثاني إثبات هذا العيب

<sup>1</sup> سيد عبد الله محمد خليل ، ضمان العيوب الخفية في بيع العقار ، دراسة مقارنة ، جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون ، ص 3192.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

2.1. رفع دعوى ضمان العيوب الخفية : بعد إخطار البائع بالعيب في فترة معقولة ، ولم يجدي الإخطار ، كان على المشتري بتوفر الشروط السالفة الذكر الحق في رفع دعوى ضمان العيب الخفي ، على البائع خلال سنة من وقت تسليم المبيع تسلماً فعلياً لا حكماً<sup>1</sup>

إلا أن المشرع الفرنسي نجده لم يحدد مدة لرفع الدعوى ، بل ألزم المشتري برفعها في خلال مدة معقولة ، وهذا من تاريخ اكتشاف العيب وليس من البيع أو من يوم التسليم ، وهذا ما نصت عليه المادة 1648 من ق م ف ، أما المشرع الجزائري نجده سار مسرى المشرع الفرنسي ، ولم ينص على ميعاد معين ، وترك الأمر لتقدير الطرفين تحت رقابة القاضي ، لأن الأمر يختلف حسب طبيعة الشيء المبيع وظروف المتعاقدين ، وبالرجوع إلى طبيعة المبيع ، وهل يمكن اكتشافه بالملاحظة العادية أو بالرجوع إلى خبير .

كما أن مدة سنة لا يمكن تقصيرها لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام ، إلا أن المشرع أجاز أن يمددها إلى فترة أطول من سنة إذا قبل البائع أن يمدد فترة الضمان ، أما إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه ، فلا تسقط دعوى الضمان هاته إلا بمرور 15 سنة من وقت البيع طبقاً للقواعد العامة .

### 2.2 سقوط حق المشتري بالرجوع بالضمان :

يسقط حق المشتري بالضمان ، في إحدى الحالات التالية :

بالتقادم ، أي بمرور سنة ، من يوم تسلم المبيع تسلماً فعلياً ، إلا في الحالات التي أشرنا إليها سابقاً ، وقد نصت المادة 383 من ق م ، كالتالي : "تسقط في التقادم دعوى الضمان ، بعد انقضاء سنة من تسلم المبيع ، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب ، إلا بعد انقضاء هذا الأجل ، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم ، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه "

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 383 ، لم يصف التسليم الذي تبدأ منه سقوط الدعوى ، إلا أن الغالبية من الفقه ترى أن التسليم الفعلي ، هو الوقت الذي يستطيع المشتري فحص المبيع على الوجه الذي يمكنه كشف العيب ، ونلاحظ أن مدة التقادم ، تبدأ من وقت التسليم ، بصرف النظر عن اكتشاف المشتري العيب الموجب للضمان ، أو عدم اكتشافه .

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 1991/09/25 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، سنة 1992 ، ص 17 .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

كما نجد أن المشرع الجزائري ، أعطى حلا يحقق استقرار المعاملات ، إذ جعل مدة التقادم ، سنة من يوم تسليم المبيع ، لكن البائع لا يستطيع أن يتمسك بهذه المدة بتمام التقادم ، إذا أثبت المشتري أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه ، فهنا مدة التقادم تصبح 15 سنة ، من يوم انعقاد البيع ، وليس من وقت التسليم

أما القانون اللبناني نجده يفرق بين العقارات والمنقولات ، فبالنسبة للعقارات ، فالمدة التي تنقضي بها دعوى الضمان هي 365 يوما ، أما بالنسبة للمنقولات 30 يوما ، وتسري جميعها من يوم التسليم الفعلي .

أما القانون الأردني فإن دعوى ضمان العيب بالتقادم بمرور 06 أشهر ، من تاريخ تسليم المبيع<sup>1</sup> .

- إهمال المشتري فحص المبيع في الوقت المناسب ، أو عدم المبادرة إلى إخطار البائع لدى كشفه العيب ، لأن إهمال المشتري ، في فحص المبيع ، أو تقصيره في إخطار البائع ، يعتبر راضيا بالمبيع ، المادة 01/380 من ق م ج ، المادة 449 من ق م م ، المادة 446 من قانون الموجبات اللبناني .
- هناك بعض العيوب يسقط فيها حق الضمان ، وهي البيوع القضائية ، والإدارية التي تتم بالمزاد ، وهذه النقطة ذكرناها سابقا<sup>2</sup> .
- التصرف في المبيع بعد كشف العيب ، (أي نزول المشتري عن حق الضمان صراحة أو ضمنا ، وقبولا للمبيع) .
- زوال العيب : المشرع الجزائري لم يضع حكما خاصا لهذه الحالة ، وإعمالا لما يمليه المنطق القانوني ، المادة 459 من موجبات اللبناني ، تنص على ما يلي : "تسقط دعوى الرد ( الضمان) إذا زال العيب ، قبل إقامة دعوى الفسخ ، أو دعوى تخفيض الثمن ، أو في أثناءهما ، وكان العيب في طبيعته مؤقتا ، وغير قابل للظهور ثانية .
- حدوث عيب جديد في المبيع لدى المشتري : في هذه الحالة فليس للمشتري أن يستعمل دعوى الرجوع بضمان العيب ، وإنما له الحق في الاحتفاظ بحقه في المطالبة في إنقاص الثمن ، في حدود العيب القديم<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> المادة 521 من ق م أ : "لا تسمح دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول " .

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا رقم 101365 ، المؤرخ في 1993/06/23 ، (غير منشور) .

<sup>3</sup> المادة 517 من ق م أ ، على أنه : "إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد ، فليس له أن يرده بالعيب القديم ، وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ، ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد ...."

### الفرع الثاني :دعوى الاستحقاق

تعتبر دعوى الاستحقاق من أهم الدعاوى المدنية الواردة لحماية العقار ، وجعل المشرع من حق المالك الذي سُلبت ملكيته من طرف الغير .

ودعوى الاستحقاق يرفعها المالك للمطالبة بملكته التي يكون تحت يد الغير<sup>1</sup> .

وعلى الرغم من أنها دعوى علمية ، فإنها تختلف عن الدعاوى العينية الأخرى التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق .

### أولاً- تعريف دعوى استحقاق العقار :

دعوى الاستحقاق هي الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء سواء كان عقارا او منقولا ، فهي وسيلة في يد صاحب حق الملكية لحماية ملكيته ، وكل مالك يريد المطالبة بملكه الذي تحت يد غيره ، له أن يرفعها ويلجأ إليها .

والسنيوري قام بتعريفه لها بقوله :".وهي لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملك"<sup>2</sup>، والذي يهتم في دراستنا هو ملكية العقار ،ولهذا عرف المشرع الجزائري دعوى استحقاق العقار بأنها : " تلك الدعوى القضائية التي يكون محلها المطالبة بالملكية العقارية الخاصة" ، وعليه دعوى استحقاق العقار هي التي يرفعها المالك لتثبيت ملكيته على العقار في حالة وجود منازع له في ملكيته<sup>3</sup>

### ثانيا- أطراف دعوى استحقاق العقار :

شأنها شأن أي دعوى قضائية لها طرفان ،مدعي ومدعى عليه

#### 1 . المدعي :

هو الذي يرفع دعوى الاستحقاق ، ويطالب فيها بأحققته في العقار محل النزاع ،الذي هو في يد الغير ،كما يمكن أن يكون المدعي شخصا طبيعيا ،أو شخصا اعتباريا حسب ما حددته الفقرة الثانية والرابعة من المادة 15 من ق إ م إ ، كما تُرفع دعوى الاستحقاق من طرف المدعي أو ما يمثله قانونا كالوكيل أو المحامي ، وهذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا ،في قرارها رقم 399822 ،المؤرخ في 2007/05/09 ، إذ جاء فيها : " ... حيث بالتالي فإن المطعون ضدهم ،ليس لهم إلا حق الاستغلال والانتفاع ،طبقا للمادة 06 من قانون رقم19/87 ، المؤرخ في 02 ديسمبر 1987 ، المتعلق بالمستثمرات الفلاحية ، أما ملكية الأرض فتبقى للدولة ، ومن ثمة فلا حق لهم بالمنازعة المتعلقة بالملكية ، ومن ثمة

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق،ص 87.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنيوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،المرجع السابق، ص 176

<sup>3</sup> بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ، دارهومة ، الجزائر، 2016، ص 296.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

فإن قضاة الاستئناف لما فصلوا في دعوى الاستحقاق الخاصة بالملكية ، يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون " <sup>1</sup> .

2. المدعى عليه : المدعى عليه في دعوى الاستحقاق هو الغير الذي ينازع المالك في ملكه ، أي الحائز في العقار في حال المطالبة القضائية ، والذي وصل إليه العقار محل دعوى الاستحقاق إما عن طريق إهمال المالك نفسه لملكه ، إلى حد حيازته من الغير ، ما لم يتم اكتسابه بالتقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون <sup>2</sup>

### ثالثاً. إجراءات رفع الدعوى

إن إجراءات رفع دعوى الاستحقاق تخضع لقواعد عامة المنصوص عليه في قانون إ م <sup>3</sup> ، وتتعلق هذه الإجراءات عادة بآجال رفع الدعاوى ، والاختصاص

1. الاختصاص : يجب مراعاة الاختصاص النوعي والإقليمي ، في رفع الدعوى الاستحقاق المنصوص في المواد 32 و 33 <sup>4</sup> من ق إ م إ ، وترفع دعوى استحقاق العقار طبقاً للقانون الجزائري ، أمام القسم العقاري في المحكمة الكائن بدائرتها العقار محل النزاع ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك <sup>5</sup> . كما نصت المادة 36 من ق إ م إ ، بأن الاختصاص النوعي من النظام العام ، تقضي به الجهة القضائية المنظور أمامها الدعوى تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أما الاختصاص الإقليمي فيؤول إلى المحكمة التي يوجد في دائرتها العقار ، محل المطالبة القضائية وتسري هذه القاعدة على دعوى الاستحقاق بصفتها دعوى عقارية .

2. الميعاد : حق الملكية كأصل عام لا يزول بعدم الاستعمال ، ولا يُسقط بمرور الزمن مهما طال وعليه دعوى الاستحقاق ، لا تسقط بالمدة أي بالتقادم <sup>6</sup> ، وهذا ما أكدته الغرفة العقارية في المحكمة العليا في قرارها 204939 ، المؤرخ في 2000/11/22 ، والذي جاء فيه : " حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه ، يتبين أن قضاة المجلس ، لتأسيس قضائهم برفض دعوى المدعيتين ، أكدوا أن المورث المشترك قد توفي سنة 1949 ، وأما المدعيتين رفعتا دعواهما بتاريخ 1996/10/23 ، أي بعد مرور 33 سنة ، وأنه طبقاً للمادة 829 من ق م ، فإن الحقوق الوراثية للمستأنف عليهما ، قد تقادمت ، لكن حيث

<sup>1</sup> المحكمة العليا ( غ ع ) ، قرار رقم 399822 ، المؤرخ في 2007/05/09 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، جزء 03 ، الجزائر ، 2010 ، ص 399 .

<sup>2</sup> لعشاش محمد ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، 2016 ، ص 228 .

<sup>3</sup> قانون 09/08 المتضمن إ م إ ، المؤرخ في 2008/02/25 ، ج ر ، ع 21 ، الصادرة في 2008/04/23 .

<sup>4</sup> المادة 32 من ق إ م إ : " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام ويمكن أن تتشكل من أقطاب متخصصة ، وتفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية ، وقضايا شؤون الأسرة التي يختص بها إقليمياً "

<sup>5</sup> أنظر المواد 511 و 512 و 518 من قانون 08/09 المذكور أعلاه .

<sup>6</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 87 .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

أن المادة 829 من ق م ، لا تنطبق على دعوى المدعيتين اللتين تطالبان فيهما بحقوقهما الميراثية ، ذلك أن حق الملكية المطالب به ، لا يتقادم بعدم الاستعمال أو عدم المطالبة به ...<sup>1</sup> ولهذا لمن يدعي ملكية العقار له حق رفع دعوى الاستحقاق مطالبا فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية

3 . مضمون عريضة دعوى الاستحقاق : ترفع دعوى الاستحقاق بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة ، تودع بأمانه المحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ تساوي عدد الأطراف ، على أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فأخر موطن له

- عرض موجز للوقائع والطلبات ، والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ، والإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى<sup>2</sup>

وخالصة لما ذكرناه ، أن دعوى الاستحقاق تخضع للقواعد العامة ، مراعاة للشروط الشكلية والموضوعية بالنسبة لرفع الدعوى ، والاختصاص النوعي والمحلي

رابعا. إثبات دعوى الاستحقاق

تختلف دعوى الاستحقاق عن باقي الدعاوى الأخرى من حيث الإثبات ، فلا يمكن إثباتها إلا بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية<sup>3</sup> ، على خلاف الدعاوى الأخرى التي يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات بما فيهما البيئة والقرائن .

وعليه نقول أن دعوى الاستحقاق لا يمكن إثباتها إلا عن طريق سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية حسب المواد 165 من ق م ج و 324 مكرر 01 من ق م ج ، كذلك المادة 29 من قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري ، والتي نصت على أنه : " تُثبت الملكية الخاصة ، للأمالك العقارية والحقوق العينية لعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري "

كما يعتمد القضاء الجزائري عدة طرق للإثبات في دعوى الاستحقاق الواردة على الملكية العقارية واهم وسائل الإثبات هو دفتر العقاري والذي يسلم للمالك عند تمام عملية مسح الأراضي طبقا لأحكام المادة 19 من الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> مجلة الاجتهاد القضائي ، عدد خاص ، الجزائر ، 2004 ، جزء 02 ، ص 233 .

<sup>2</sup> المادة 14 و 15 من ق 09/08 السابق ذكره

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 89 .

<sup>4</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج 92 ، العدد الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

أما بالنسبة للأراضي التي لم تمسها عملية المسح بعد ، فهي تثبت عن طريق المحررات الرسمية المشهورة في المحافظة العقارية ، وفي حالة عدم وجود سندات رسمية تثبت الملكية العقارية عن طريق محرر عرفي ثابت التاريخ قبل 1 جانفي 1971 ويقصد بالمحرر العرفي الورقة المكتوبة والتي لا تخضع في تحريرها لشكلية معينة ماعدا إمضاء صاحب الشأن في تحريرها<sup>1</sup>

هل تتقدم دعوى الاستحقاق ؟ :

أود أن أشير إلى أنني أتفق مع من يقول بعدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم ، لأنني بالرجوع إلى دعوى الاستحقاق بمفهومها الشرعي ، فإنها تسقط فعلا بالتقادم ، وقد أكد ذلك الدكتور السنهاوري في حديثه عن التقادم ، بقوله أن : " صاحب الحق الذي سكت عن حقه ، وحازه غيره ، فإنه بمرور المدة لتملك الحائز ، يتقادم حق المالك الأصلي الذي لا يستطيع رفع دعوى الاستحقاق على الحائز بالتقادم ، أليس ذلك من باب تقادم هذه الدعوى ؟ " ، وتقادم هذه الدعوى نرى أنه ليس من النظام العام ، خصوصا وأن القانون لم يوجب السقوط ، ولم يتحدث عن الدعوى أساسا ، فلكي يواجه المدعي بالتقادم ، لترد دعواه ، لابد من إثارة ذلك من طرف خصمه ، ولا تثيره المحكمة تلقائيا<sup>2</sup>

أما القضاء المغربي ، فقد أوضح عند تطرقه لدعوى الاستحقاق ، تقادم هذه الدعوى فذكر نوعين عندما جاء في أحد قراراته مقرا قاعدة فقهية ، تنص على أن : " أمد الحياة ( بالتقادم ) ، بين الأقربين هو أربعون عاما ، مادام لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة " ، وفي قرار آخر " إن دعوى استحقاق العقار لا يمكن سماعها ولا قبول البينة المؤيدة لها ، بعد مرور عشرة سنين عن حوز ، وتصرف الأجنبي الغير شريك ، مع حضور القائم ( المدعي ) بها ، وسكوته بلا مانع طوال عشر سنين من حضوره ، بل طول المدة المذكورة "

فالتقادم المسقط لدعوى الاستحقاق المكسب بالنسبة للموجهة ضده على نوعين : إذا كان في مواجهة الأقارب ، فهو لمدة أربعين سنة ، وإذا كان بين غير الأقارب أو بينهم لكن مع عداوة ثابتة ، فهو بمرور عشر سنين

خامسا- الحكم الصادر في دعوى استحقاق العقار :

يصدر حكم قضائي نتيجة كل دعوى قضائية ، بحيث يحكم القاضي بناء على تكييفه للوقائع وبعد النظر لكل الوثائق وأدلة الإثبات ، وبناء على تلك الأدلة يصدر حكمه فإذا كانت تلك الأدلة وافية

<sup>1</sup> رحمانية عماد الدين ، الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزوز ، 2014 ، ص 15.

<sup>2</sup> الحسين محجوبي ، دعوى استحقاق العقار ، محاضرة ألقاها القاضي بالمحكمة الابتدائية بسيدي قاسم وخريج دار الحديث الحسنية ، وعضو رابطة علماء المغرب ، ص 143.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

وكافية يقوم بتثبيت الملكية للمدعى عليه وبإعادة العقار إلى طبيعته ، وإذا كان المدعى عليه قد احدث فيه تغيير وفي نفس الوقت يحكم على المدعى عليه بتسليم العقار للمدعي<sup>1</sup>

والحكم الصادر في دعوى الاستحقاق يحوز حجية الشيء المقضي به، وهذه الحجية تثبت لكل حكم قضائي قطعي وتبقى هاته الحجية قائمة إلى أن يطعن في هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن ، غير أن هذا الحكم لا يكون له حجية إلا بين الخصوم أنفسهم ومتى استنفذ هذا الحكم طرق الطعن يصبح الحكم حائزا لحجية الأمر المقضي فيه ، وبذلك يصبح حجة بما فصل فيه<sup>2</sup>

وعليه يجب شهر جميع الأحكام القضائية التي يكون موضوعها حقا عقاريا في المحافظة العقارية .

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لدعوى الصورية وشروط رفع الدعوى

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة القانونية للدعوى وهذا سوف نتطرق في هذا الفرع

### أولا- الطبيعة القانونية لدعوى الصورية

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعتها القانونية لأن أغلبية الفقهاء اعتبرها دعوى بطلان للتصرف المشوب بالصورية وهناك من اعتبرها دعوى عدم نفاذ التصرف وهناك من اعتبرها دعوى للكشف والإعلان عن الصورية .

#### 1/ دعوى الصورية دعوى بطلان :

اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن دعوى الصورية دعوى بطلان بحيث يترتب على هذه الدعوى بطلان العقد الصوري بطلان مطلق غير أن هذا الاتجاه تعرض للنقد وذلك لاختلاف أحكام الصورية لأحكام البطلان فدعوى البطلان تفترض وجود عقد حقيقي وهو أمر غير قائم في الصورية .

وقال جميل الشرقاوي "الصورية ليست سببا في بطلان التصرف إلا إذا دخلت في صورة عدم المشروعية وسبب البطلان لا يكون في الصورية بل في عدم المشروعية الناتج عن المانع القانوني للصورية وأنه لا يصح حتى مجرد الشك اعتبار الصورية سبب البطلان<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السهري، الوسيط في مصادر الالتزام، المرجع السابق ، ص 600

<sup>2</sup> بن زكري راضية ، المرجع السابق ، ص 81

<sup>3</sup> -جميل الشرقاوي ، نظرية البطلان ، التصرف القانوني في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ص 309



### 2/ دعوى الصورية ودعوى عدم النفاذ:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن دعوى الصورية هي في حقيقتها دعوى عدم نفاذ<sup>1</sup>، وأصحاب هذا الرأي يرون أن دعوى الصورية هي دعوى عدم نفاذ وذلك راجع لتطابقهما من حيث الهدف وهو محاولة إفلات المدين من ملاحقة الدائنين إلا أنه تختلف فيها وكل منها مستقلة عن الأخر<sup>2</sup>.

### 3/ دعوى الصورية دعوى من نوع خاص

يرى أصحاب هذا الاتجاه ومن بينهم أنور طلبه أن دعوى الصورية هي دعوى تقرير انعدام التصرف والتصريح بصور يته ومصدر الانعدام يعود الى إرادة المتعاقدين الذين لم يريدوا التصرف القانوني بأكمله أو حتى بعض أجزائه لكن هذا الرأي تعرض للانتقاد على أساس أن الحكم القضائي يصدر في الدعوى مقرر انعدام الوجود القانوني للعقد الصوري في حالة الصورية المطلقة إلا أنه لا يصح في حالة الصورية النسبة لأن الحكم الصادر لا يعدم وجود العقد الظاهر والذي يبقى قائماً لأنه منعدم إلا في جزء منه وهو الجزء مخالف للعقد المستتر.

### ثانيا-شروط مباشرة دعوى الصورية

لمباشرة دعوى الصورية تستلزم شروط منها:

#### 1- أطراف الدعوى

##### 1.1. دعوى مرفوعة من أحد أطراف العقد

يجوز لأحد أطراف العقد الصوري رفعها لأنهم أولى بإثبات أن العقد وهمي ،لملم يوجد نص يحرمهم من سلوك هذا الطريق ، لأنه قد ينكر أحد المتعاقدين للصورية ويتمسك للعقد الظاهر وتنفيذه من قبل الطرف الاخر مثال: كأن يبيع شخص عقار تجوز فيه الشفعة لأحد أقاربه بيعا صوريا وهذا بغية منع الشفيع من التمسك بحقه.

لكن هناك جانب من الفقه يرى بعدم جواز رفع دعوى الصورية من قبل طرف ضد طرف آخر في العقد ، غير أن هذا الرأي انتقد وهذا لان دعوى الصورية يرتب عليها نتائج بحيث يصبح أطراف العقد غير قادر على اللجوء الى القضاء .

<sup>1</sup>-خليل حسن مجدي ، المدخل لدراسة القانون : نظرية القانون ونظرية الحق ، النهضة العلمية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2013 ، ص 241 ، 242

<sup>2</sup>- العمروسي أنور ، الصورية وورقة الضد في القانون المدني ، د ط ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2004 ، ص 167

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

أما بالنسبة للخلف العام للمتعاقدين فلهم نفس حقوق الأطراف بحيث يحق لهم مباشرة دعوى الصورية لإثبات وهمية العقد الظاهر، والمدعي سواء كان من أحد المتعاقدين أو الخلف العام هو الذي يتحمل عبئ الإثبات ويثبت أن العقد مخالف للحقيقة على ما اتفق عليه .

كما أجاز المشرع للخلف العام اثبات صورية العقد اذ صدر اضرار بحقوقهم في الارث كما في التصرف في مرض الموت بجميع طرق الاثبات وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/06/16..... أن مرض الواهب هو حالة مادية لا يمكن اخفائها ويجوز اثباتها بشهادة الشهود، زيادة على الشهادات الطبية المحتج بها<sup>1</sup> .

وكذلك ايضا إذا ادعى الوكيل الصوري إنهاء عقد الوكالة الساتر للبيع فإن الموكل وهو المشتري لا يستطيع أن يثبت أن هناك حقيقة في عقد البيع وأن الوكالة الا عقد ظاهر ولا يستطيع اثبات ذلك الا بدليل كتابي وذلك لأن التحايل على القانون هدفه اضرار بمصلحة الضرائب<sup>2</sup> .

### 1.2. دعوى الصورية المرفوعة من أحد المتعاقدين ضد الغير

إن هدف رفع الدعوى من أحد المتعاقدين ضد الغير هو اثبات صورية العقد الظاهر، وبالتالي فإن الأطراف رغم مصالحتهم في كشف الصورية في مواجهة الغير وتمسك بالعقد المستتر قبلهم فإن دعواهم لن تكون مقبولة لتخلف شرط المصلحة المشروعة<sup>3</sup> .

لكن عدم قبول دعوى صورية المرفوعة من الأطراف ضد الغير إنما هي قاعدة غير مطلقة وترد عليها استثناءات :

- حالة الغش نحو القانون وعلى أطراف الدعوى المرفوعة ضد الغير إثبات الصورية بكل الطرق.

- حالة سوء نية الغير: حسب المادة 198 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز أن يتمسك بالعقد الظاهر الا إذا كان حسن النية اي ما جهلوا به وتعاملوا على أساسه ..... "ولهذا يحق للأطراف في العقد الصوري أن يثبتوا صورية العقد الظاهر توصلا للاحتجاج بالعقد المستتر على هؤلاء الغير سيء النية<sup>4</sup> .

وعبئ الإثبات يقع على عاتق رافع الدعوى طبقا للقواعد العامة في الإثبات.

<sup>1</sup>- المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 197335 المؤرخ في 1998/06/16، الاجتهاد القضائي عدد خاص، 2001، ص 281

<sup>2</sup>- عبد الحميد الشواربي وعز الدين الديناصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، عالم الكتب، مصر، 1995، ص 47

<sup>3</sup>- خليل حسن مجدي، المرجع السابق ص 07

<sup>4</sup>- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 167

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

### 1.3. دعوى الصورية المرفوعة من الغير :

ترفع الدعوى من قبل الغير نحو أحد أطراف العقد وهدف الغير هنا إثبات صورية العقد الظاهر واحتجاج بالعقد المستتر لأنه يعكس ارادة المتعاقدين الحقيقية .

كما أنه لا يشترط في الغير الذي رفع دعوى الصورية حسن نيته أو سوء هذه النية لأنه يستطيع الاحتجاج بالعقد المستتر والاحتجاج بآثاره وعبئ إثبات صورية العقد يقع على عاتقه ويجب عليها إثباتها بكل طرق الإثبات وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا رقم 287879 قرار الصادر بتاريخ 2003/07/23 "أنه من المستقر قضاءً وفقها أن الغير حق الطعن في صورية العقد اذا كان فيه مساس بحقوقه وله إثبات صورية العقد بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن<sup>1</sup> .

### 2- المصلحة

يجب أن تحقق في رفع الدعوى المصلحة بمعنى تكون له مصلحة شخصية يحميها القانون وإذا لم تتوفر هذه المصلحة في الدعوى ، فإن دعواه لا تقبل أمام القضاء ويكون مصيرها الرفض ، ولا يكفي لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة في رفعها بل يجب أن تكون هذه المصلحة قانونية ، إلا أن هناك من يرى يجب أن تكون لديه مصلحة مالية كي تقبل دعوى الصورية ، ونقول كل من تثبت لديه مصلحة مشروعة يستطيع رفع الدعوى سواء كان طرفاً من أطراف العقد أو خلفاً عاماً أو خاصاً أو الغير<sup>2</sup> ، كما يشترط أيضاً أن تكون مباشرة أي يمكن أن تقام دعوى الصورية من قبل جميع الاشخاص الذين لهم مصلحة مباشرة في الكشف عن الصورية، وقد تكون المصلحة محتملة والغرض منها يكو دفع الضرر.

### 3- الصفة

يجب أن توافر الصفة لطرفي الحق بحيث ترفع الدعوى على ذي صفة لأنه اذا لم يكن للمدعي صفة فلا تقبل دعواه<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة العقارية، الملف رقم 287879 بتاريخ 2003/07/23 ، المجلة القضائية ، العدد 02 سنة 2003 ، ص 247

<sup>2</sup> - خليل بوضنوبرة، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجزء الأول، دارنوميديا، 2010، ص 149

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 396

ثالثا- حجية الحكم الصادر في الدعوى ومدى تقادمها

نحاول التطرق الى مدى حجية الحكم الصادر في دعوى الصورية ثم نتطرق الى مسألة خضوع الدعوى للتقادم .

### 1- حجية الحكم الصادر في دعوى الصورية

حتى يثبت للحكم حجية يجب أن تتوافر فيه شروط ويجب أن يكون الحكم قضائيا وقطعيا ويكون صادر من محكمة مختصة لها الولاية في اصداره ولقد انقسم الفقهاء في ها الصدد فهناك من يرى أن الحكم الصادر في دعوى الصورية له حجية نسبية أي يقتصر على أطراف النزاع والخلف العام لأن الحكم الصادر فيها لا يقيد الا رافعها .

وهناك من يرى أن الحكم الصادر في دعوى الصورية له حجية مطلقة لأن أثر هذا الحكم لا يقتصر على رافع الدعوى الصورية بل يقيد ايضا كل من له مصلحة واستندوا في ذلك أن الحكم الصادر يشمل الدائنين العاديين جميعا حتى ولم يكونوا طرفا في دعوى لانهم ممثلون في الدعوى التي صدر الحكم بواسطة المدين<sup>1</sup>.

### 2- تقادم دعوى الصورية

لقد تعددت الآراء الفقهية والأحكام القضائية في شأن تقادم الدعوى الصورية فذهب بعض من الفقه أن دعوى الصورية سواء رفعت من قبل أحد طرفي العقد أو من الغير، فإنها تسقط بالتقادم بغض النظر اذا كانت صورية مطلقة أو نسبية عملا بمبدأ استقرار المعاملات وحجتهم في ذلك أن معظم التشريعات المدنية وضعت قاعدة في التقادم ولم تستثني دعوى الصورية مما يتوجب اخضاعها للتقادم وهذا ما استقر عليه قضاء النقض في فرنسا .

لكن ذهب البعض الآخر من الفقهاء وعلى رأسهم السنهوري أن دعوى الصورية ذاتها لا تسقط بالتقادم سواء رفعت من أحد أطراف العقد الصوري أو من الغير.

أما اذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى أخرى كما إذا طعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة في عقد بيع فهنا نجد دعويين أحدهما متعلقة بصورية عقد البيع وهذه لا

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 843

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

تسقط بالتقادم، والأخرى متعلقة بالطعن في عقد الهبة بالبطلان وهذه دعوى تسقط بالتقادم شأنها شأن دعاوى البطلان<sup>1</sup>.

ونأخذ بالرأي الثاني على أساس مبدأ العدالة واستقرار المعاملات، ونرى أن دعوى الصورية التي لا تسقط بالتقادم هي الدعوى التي ترمي الى إبطال التصرف الصوري الظاهر الذي لا وجود له في الحقيقة لكن هذا القول لا يصح إلا إذا كانت الصورية مطلقة، أما إذا كانت الصورية نسبية ودفع الطاعن بالبطلان فإن دفعه يسقط بالتقادم كما لو أخفى طرفا التصرف عقد الهبة وراء ستار عقد البيع فإن دفعه يسقط بالتقادم لاستقرار المعاملات، أما إذا دفع الطاعن بصورية التصرف الظاهري عقد البيع الصوري فإن دفعه لا يسقط بالتقادم لأنه لا يمكن الأخذ بالتصرف الظاهر وجعل شريعة المتعاقدين مخالفة لإرادتهما الحقيقية .

وفي الأخير نقول أن هذا ما جعل المشرع يمنح للمتضرر من العقد الصوري رفع دعوى الصورية وهذا من أجل المحافظة على الضمان العام، ويجب على رافع الدعوى إثبات صورية العقد المبرم بين الطرفين وكذلك لابد من توافر الصفة والمصلحة في رافع هذه الدعوى والحكم الصادر في الدعوى له حجية مطلقة يستفيد من له مصلحة في ذلك، ويرى الفقه كذلك عدم قابلية دعوى الصورية للسقوط بالتقادم لأنها تسعى لإظهار الحقيقة لكن القانون سكت على مدة التقادم مما توجب علينا اللجوء الى القاعدة العامة التي نصت م305 من القانون المدني الجزائري يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة. وبناء على ما تقدم نذكر الاقتراحات التالية:

- يجب على المشرع أن يضع نص خاص يمنع فيه أطراف المتعاقدة من رفع الدعوى الصورية حتى لا يتمكن الطرف المتحايل من رفع هذه الدعوى.

- ضرورة عدم اللجوء الى العقود الصورية لأنه يترتب عليه إهدار حقوق .

### الفرع الرابع : دعوى الشفعة

ترفع دعوى الشفعة وفقا للمادة 802 من القانون المدني "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثون يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه" ودعوى الشفعة تستمد طبيعتها من الحق الذي تحميه وهذا لأن لكل دعوى حق تحميه فاذا كان الحق عينيا عقاريا كانت الدعوى عينية العقارية، أما إذا كان الحق شخصا، كانت الدعوى شخصية

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص846

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

،وبالتالي دعوى الشفعة هي دعوى عينية عقارية تهدف الى حماية الحق في استرداد العقار محل التصرف بالبيع.<sup>1</sup>

### اولا- الخصوم في دعوى الشفعة

ترفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري ،ورفعها على أحدهما دون الاخر يؤدي الى سقوط حق الشفيع<sup>2</sup> ،ويجب على الشفيع الذي يرفع الدعوى الشفعة أن تتوافر لديه أهلية التصرف ،فإذا كان عديم الاهلية أو ناقصها فلا يجوز للولي أو المقدم أن يطلب الشفعة باسمه الا بإذن المحكمة<sup>3</sup> .

أما في حالة تعدد تعدد البائعين أو المشتري فإنه لقبول الدعوى يجب مخصصتهم جميعا في دعوى الشفعة ويكون ذلك أيضا في حالة الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض.<sup>4</sup>

وعليه أطراف دعوى الشفعة هم الشفيع والبائع والمشتري مع الأخذ بعين الاعتبار في حالة تعدد كل طرف<sup>5</sup> ، وفي حالة عدم مخاصمة أحدهما تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى في أية مرحلة كانت عليها الدعوى واستقر القضاء أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة القضائية قائمة على هؤلاء الأشخاص سواء أمام المحكمة أو المجلس أو المحكمة العليا .

### ثانيا- رفع دعوى الشفعة وميعادها القانوني وجزاء مخالفة أحكامها

ترفع دعوى الشفعة وفقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية وهذا ما نصت عليه المادة 13 ومايلها بحيث نصت المادة 14 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى الشفعة بموجب عريضة مكتوبة ،موقعة ومؤرخة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي الشفيع أو محاميه ،ويكون عدد النسخ هو عدد الأطراف ،ويجب أن تتضمن بيانات المذكورة في المادة 15 من قانون اجراءات المدنية والإدارية ،وعلى كاتب الضبط تقييد الدعوى في سجل خاص بالدعوى تبعا لترتيب ورودها وبيان أسماء الأطراف وتحديد تاريخ أو جلسة ويتم تسليم نسخة من عريضة للمدعي قصد تبليغها للأطراف .أما بخصوص الشهر فقد قضت المحكمة العليا بخصوص الشهر عريضة الدعوى المتعلقة

<sup>1</sup>أنور طلبية ،المطول في شرح القانون المدني ،ج13 ،ص334

<sup>2</sup>أحمد دغيش ، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دارهومة ،الجزائر، 2011 ،ص339-340-341

<sup>3</sup> رمضان ابو السعود،الوجيز في الحقوق العينية الاصلية،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان، 2002،ص264

<sup>4</sup> المرجع نفسه، 2002،ص265

<sup>5</sup> أحمد شوقي عبد الرحمان ، الحقوق العينية الاصلية ،حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ،دون ذكر دار النشر، 2004، ص240

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

بالشفعة في قرارها المؤرخ في 26/04/2000 تحت رقم 194437<sup>1</sup> بمايلي :حيث فعلا أن قضاة المجلس استفسروا قضاؤهم برفض دعوى الطاعنة شكلا كون هذه الأخيرة لم تقم بإشهار عريضتها طبقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 15/05/1993 ، إلا أنه بالرجوع الى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى العقارية الرامية الى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها وإنما دعوى الطاعنة متعلقة بدعوى الأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينهما وبين أختها التي باعته هاته الأخيرة للمطعون ضدها ،وهي الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة وحدد شروط ممارستها (المواد 794 الى 807 من القانون المدني ) ولا تدخل دعوى الشفعة ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 أعلاه ،وبما أن الشفعة حق عيني عقاري فالأجدر إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون

أما ميعاد الدعوى نصت عليه المادة 802 من القانون المدني "ترفع دعوى الشفعة أمام الجهة القضائية المختصة وهي ثلاثين يوما تسري من تاريخ الإعلان في الرغبة في الشفعة ،ويترتب على رفع الدعوى بعد الأجل المحدد لها سقوط الحق في الشفعة ،والميعاد المحدد يعتبر من النظام العام .

### ثالثا - جزاء مخالفة أحكام رفع دعوى الشفعة

شدد المشرع على احترام اجراءات المتعلقة بالأخذ بالشفعة ،حيث رتب سقوط الشفعة على مخالفة الاحكام التي أوردها في شأن رفع الدعوى ،وبناء على ذلك يسقط الحق في الشفعة اذا رفعت بعد مخالفة الاجراءات أو بعد انتهاء الميعاد أوفعت في ميعادها لكن باختصاص بعض البائعين والمشتريين دون البعض الاخر ،أورفع دعوى أمام محكمة غير مختصة .

ويعتبر جزاء سقوط الحق في الشفعة من النظام العام بحيث يمكن الدفع بالسقوط في اية مرحلة كانت عليها الدعوى ،وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها حتى اذا لم يتمسك به أو تنازل صاحبه عن هذا الحق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الاجتهاد القضائي ،الغرفة العقارية ،الجزء الاول ،قسم الوثائق للمحكمة العليا ،2004 ص229

<sup>2</sup> حسن كيرة ،الموجز في أحكام القانون المدني ،دار الفكر العربي،دار الفكر العربي ، القاهرة ط1994،3،ص632

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

وتنتهي دعوى الشفعة بصدور الحكم القضائي فيها ، فإذا رفعت بعد ذلك بطلب سقوط الحكم الشفعة فلا يشترط لقبولها اختصاص البائع والمشتري في دعوى الشفعة اجراء أوجبه القانون<sup>1</sup>

رابعاً- المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الشفعة والحكم الصادر فيها

### 1- المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الشفعة

باعتبار أن دعوى الشفعة دعوى عينية عقارية بمعنى أنها تحمي حق عيني عقاري ،ولهذا نصت المادة 802 من القانون المدني " ترفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار.....والا سقط الحق فيها "

ومعنى هذه المادة أن محكمة موقع العقار هي المختصة بنظر في دعوى الشفعة،وعليه أن رفع دعوى الشفعة ، أمام محكمة أخرى يترتب قطع الميعاد ولكن لا يسقط الحق في الشفعة ،ويستمر الانقطاع الى غاية صدور الحكم بعدم الاختصاص ،ويبدأ من هذا التاريخ ميعاد جديد يستطيع الشفيع خلاله أن يرفع دعواه من جديد أمام المحكمة المختصة .

لكن اذا استأنف الشفيع الحكم القاضي بعدم الاختصاص فان الانقطاع يبقى قائماً الى حين الفصل في الاستئناف ويجب على الشفيع أن يرفع دعواه أمام المحكمة في أجل 30 يوماً من تاريخ صدور القرار النهائي بعدم الاختصاص

### 2- الحكم الصادر في دعوى الشفعة

نصت المادة 803 من القانون المدني على أنه "يعتبر الحكم الصادر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً للملكية الشفيع دون الاخال بالقواعد المتعلقة بالشهر العقاري " هذا النص يشوبه الغموض اي أن الحكم في دعوى الشفعة يكون نهائياً ولا يقبل لأي طعن أما النص المحرر باللغة الفرنسية أن الحكم في دعوى الشفعة والذي يكون أمام المحكمة المختصة يكون قابلاً للاستئناف ومن ثم قابليته للطعن بالنقض .

وبالتالي فان الحكم النهائي لدعوى الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه ،وبما أن الحكم القاضي بالشفعة هو ناقل للملكية فيجب على الشفيع تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار وهذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت

<sup>1</sup>الاجتهاد القضائي ،المجلة القضائية ،قسم الوثائق بالمحكمة العليا ،عدد 2 سنة 1999 ،ص 113



## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تديرها مصلحة الشهر العقاري<sup>1</sup> وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/02/07 ملف رقم 30840 "من المقرر قانونا لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الاخرى في العقار سواء بين المتعاقدين او في حق الغير الا اذا روعيت الاجراءات القانونية ولا سيما المتعلقة بالشهر العقاري وعليه فالشفيع الذي صدر حكما بأحقيته في الشفعة والحلول محل المشتري في ملكية العقار المشفوع يكون قد حصل على سند ملكية ولا يكون لهذا السند حجية على الغير إلا إذا خضع الاجراءات الشهر العقاري، ويعتبر الحكم الفاصل في الدعوى الشفعة حكم بصحة التعاقد لمصلحة المشتري .

وفي الأخير نقول أن المشرع الجزائري اخذالشفعة في البيع العقاري ، وعرفها القانون المدني في نص المادة 794 "بأنها رخصة تجيزالحلول محل المشتري في بيع العقار ويستخلص من هذا التعريف أن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية ،فهي رخصة أن استعملها الشفيع تملك عقار باعه صاحبه لغيره ،وحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع بالشروط التي حددها القانون .

ورتب المشرع اجراءات قانونية للأخذ بالشفعة تتمثل في أنه يجب على البائع والمشتري توجيه إنذار للشفيع من أجل تحفيزه للمطالبة بحق الشفعة ،ويجب على الشفيع إبداء رغبته في الشفعة خلال فترة معينة والا سقط حقه في الشفعة ،ويجب على الشفيع إيداع الثمن البيع والمصاريف بيد الموثق قبل رفع الدعوى أي خلال ثلاثون يوما من تاريخ التصريح بالرغبة ،وإذا أخل الشفيع بهذه المواعيد سقط حقه في الشفعة .وتعتبر دعوى الشفعة دعوى عينية عقارية بمعنى أنها تحمي حق عيني عقاري وهذا ما نصت عليه المادة 802 من القانون المدني "ترفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار .....والا سقط الحق فيما "وهذا يعني أنه إذا تم رفع دعوى الشفعة أمام محكمة أخرى يترتب قطع الميعاد ولكن لا يسقط الحق في الشفعة ويستمر الانقطاع الى غاية صدور بعدم الاختصاص ،وبالتالي يستطيع الشفيع رفع دعوى أخرى من جديد وأمام محكمة مختصة .

وتنتهي الشفعة بصدور حكم قضائي يقوم مقام العقد كسند مثبت لملكية الشفيع وبعد شهر هذا الحكم تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه الى الشفيع

<sup>1</sup> بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الجزائر ، دار الخلدونية ، 2006 ، ص 226-227-228.

### المبحث الثاني : الدعاوى المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد

تتعلق هذه الدعاوى ، بمرحلة وضع العقد موضع التنفيذ وما يرتبط بها من مساعدة البائع للمشتري ، في اتخاذ إجراءات تسجيل البيع إذا كان محله حقا عينيا عقاريا ، وإذا تقاعس البائع عن هذه المساعدة أو تراخى فيها ، فإن المشرع أعطى للمشتري دعاوى يستطيع بها وضع عقده موضع التنفيذ ، وإذا لم يستطع أن يوفي أحد طرفي عقد البيع بالتزاماته ، فإن الطرف الآخر له حق إنهاء العقد عن طريق طلب فسخه ، ولذلك يثير هذا المبحث الدعاوى الآتية :

### المطلب الأول: دعوى صحة التوقيع وصحة و نفاذ العقد

لكي يسجل عقد بيع العقار يجب أن يكون محررا من قبل موثق ، فإذا لم يحضر البائع لتوقيع العقد جاز للمشتري رفع دعوى صحة التوقيع ، والأمر كذلك في دعوى صحة و نفاذ عقد البيع ، فإذا امتنع البائع عن أن ينفذ البيع كما لو كان المبيع عقارا ، و امتنع عن الحضور إلى مكتب الموثق لتوقيع عقد البيع أو امتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع أو امتنع المشتري عن دفع الثمن ، هنا يجوز لكل من تضرر فسخ العقد ، كما يجوز له التمسك به فإذا تمسك أحدهما بالعقد أقام دعوى تسمى دعوى صحة و نفاذ العقد ، فإذا قضى فيها بالصحة و النفاذ وكان المبيع عقارا ، سُجِّلَ الحكم وقام مقام العقد الرسمي الموثق أمام مصلحة التوثيق ، وبذلك يجوز شهر هذا الحكم في الشهر العقاري ، وبه تنتقل الملكية .

### الفرع الأول : دعوى صحة التوقيع

دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية وليست دعوى موضوعية كدعوى صحة التعاقد ، فموضوعها هو مجرد القضاء بصحة توقيع البائع على العقد حتى يمكن الاستغناء عن التوقيع المصدق عليه . لكي يسجل عقد البيع العقاري يجب أن يكون مصدقا عليه من طرف موثق محرر العقود الرسمية ، فإذا لم يحضر البائع للتوقيع على العقد أمام الموثق رفع المشتري على البائع دعوى تسمى دعوى صحة التوقيع ، والحكم في هذه الدعوى لا ينقل الملكية ، بل ولا يتعرض لها ، وإنما يتعرض للتوقيع فقط بخلاف دعوى صحة و نفاذ العقد ، التي يتعرف فيها القاضي لصحة العقد نفسه ، ولا يقتصر على التحقيق من صحة التوقيع<sup>1</sup>

وعليه نقول لكي تقوم مصلحة الشهر العقاري بتسجيل عقد البيع يجب أن يكون توقيع كل من البائع والمشتري على العقد مصدقا عليه ، والغرض من دعوى صحة التوقيع هو مجرد ثبوت أن التوقيع

<sup>1</sup> محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق ، ص 81.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

الموضوع على ورقة البيع هو توقيع البائع ،، فإن لا تجوز المناقشة في هذه الدعوى في امر صحة التعاقد ونفاذه كما هو الامر في دعوى صحة التعاقد ، بحيث لا يطلب من المشتري الا اثبات صحة توقيع البائع على الورقة العرفية ، ولا يجوز للبائع بعد أن تثبت صحة توقيعه أن يطعن في البيع بأنه باطل أو قابل للإبطال أو انه قد انفسخ أو ان هناك محلا لفسخه أو انه غير نافذ لأي سبب من الاسباب

### أولا- تعريف دعوى صحة التوقيع وبيان خصائصها

#### 1.تعريف القضاء لدعوى صحة التوقيع

دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية شرعت لتطمئن من بيده سند عرفي على آخر الى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع ، بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته .

وهي دعوى يجوز رفعها من طرف المشتري على البائع ويجوز له ايضا رفعها على وارث البائع اذا كان البائع قد مات ، غير أنه اذا انكر البائع خط مورثه في الورقة كلها ، لم يعد المشتري يستطيع أن يقدم لاثبات صحة التوقيع من اوراق المضاهاة ، الا خط البائع أو امضاء أو ختمه أو بصمة اصبعه الموضوع على اوراق رسمية ،

كما يقتصر محل البحث في هذه الدعوى على حصول التوقيع من المدعى عليه أم لا ، دون التعرض لمحرر لموضوع المحرر ويمتنع على القاضي أن يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه أو نفاذه أو توقفه ، وتقرير الحقوق المترتبة عليه<sup>1</sup> ، وعليه نقول أن مهمة القاضي عند النظر في هذه الدعوى التحقق فقط من نسبة صدور الورقة إلى المدعي عليه أو عدم انتسابها إليه ، دون أن يتعرض لأصل الحق الوارد بها فلا يجوز للقاضي عند الفصل فيها أن يتعرض للتصرف المثبت في المحرر ، من جهة صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد أو بطلانها أو نفاذ العقد أو توقفه ، أو تقرير الحقوق المترتبة عليه ، وهذه الدعوى يطلق عليها دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، أو دعوى صحة التوقيع ، وبمقتضاها أجاز المشرع لكل متمسك بورقة عرفية أن يتبع إجراءات تحقيق الخطوط بصفة أصلية.

<sup>1</sup>عزالدين الدينصورى وعبد الحميد الشواربي ، موسوعة عقد البيع ، المشكلات العملية والدعاوى والدفع ، شركة ناس للطباعة ، الجزء الثاني

### 2. الفرق بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع

هناك فروق جوهرية بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع وانه بيع صحيح ونافذ وقت صدور الحكم ،اما المطلوب في دعوى التوقيع يتلخص في الاتي :

▪ المطلوب في دعوى صحة التعاقد هو اثبات صدور عقد البيع من البائع وأنه بيع صحيح ونافذ وقت صدور لحكم أم المطلوب في دعوى صحة التوقيع فهو مجرد اثبات أن التوقيع الذي تحمله ورقة البيع هو توقيع البائع .

▪ البائع في دعوى صحة التعاقد يستطيع أن يطعن في البيع بالبطلان أو الابطال أو الفسخ أو الانفساخ أو عدم النفاذ لاي سبب ،لكن في دعوى صحة التوقيع لا يستطيع ذلك .

▪ أن الحكم بدعوى صحة التعاقد يجعل البيع في مأمن من أن يطعن فيه أم الحكم بصحة التوقيع فلا يمنع من الطعن في البيع بجميع أوجه الطعن

▪ يجوز للمشتري أن يرفع باسم البائع على البائع دعوى صحة التعاقد ،ولا يجوز أن يرفع دعوى صحة التوقيع .

▪ دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها ،ومن وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف في العقار ،حتى اذا صدر الحكم بدعوى صحة التعاقد واشر به المشتري على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ،كما يصبح أي تصرف صادر من البائع من وقت تسجيل الدعوى غير نافذ في حق المشتري ،اما في دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى التي تسجل صحيفتها<sup>1</sup> ،واذا سجلت فليس لتسجيلها أثر من ناحية عدم الاحتجاج بتصرف يصدر من البائع ،واذا تصرف البائع لمشتري أخبر بعد رفع دعوى صحة التوقيع وبعد تسجيل صحيفة الدعوى فيها وسجل المشتري الاخر عقده قبل أن يسجل المشتري الاول عقد البيع الصادر له مصحوبا بالحكم بصحة التوقيع ،فإن المشتري الآخر هو الذي يفضل على المشتري الأول<sup>2</sup>

ولذلك نقول ان دعوى صحة التوقيع لا تثبت صحة عقد البيع ونفاذه ،كما ان الحكم الصادر فيها لا تكون له حجية على الغير الا من وقت تسجيله وليس من وقت تسجيل صحيفة الدعوى ،وفائدة هذه الدعوى اقل بكثير من فائدة دعوى صحة التعاقد،ولذلك قلما يلجأ أحد في العمل بدعوى صحة التوقيع

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغوا ،عقد البيع شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء ،،مكتبة الوفاء القانونية،طبعة 2009،ص182

<sup>2</sup> معوض عبد التواب ،مرجع سابق ،ص215

### 3. شروط دعوى صحة التوقيع

بما أن دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية لا دعوى موضوعية ، يشترط لرفعها أيضا أن تكون هناك مصلحة لرافعها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : " دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية ، الغرض منها إثبات أن توقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح ، صادر من يد صاحبه ، ويكفي لقبول الدعوى وفقا لما تقضي به القواعد العامة ، أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يُقرها القانون ، وإذا كان الحكم في الدعوى سابقة يرفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بطلانه ، لا ينفي أن للطاعن مصلحة في الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ، ذلك أنه خان هذا العقد يترتب عليه طبقا لنصوص القانون المدني أن يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليهما قبل العقد ، لما كان ذلك وكان الحكم مطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقرر أنه لا مصلحة للطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه ، من المطعون عليه بعد أن حُكم بطلان هذا العقد ، ورتب على ذلك قضائه بعدم قبول الدعوى ، يكون قد أخطأ بتطبيق القانون..."<sup>1</sup>

### 4. موقف المدعى عليه في دعوى صحة التوقيع

بما إننا قلنا أن دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية تقتصر مهمتها على بحث في التوقيع الموجود في عقد البيع العقاري ولا يمتد الى مضمون الورقة او صحتها ، لذا فموقف المدعى عليه في دعوى صحة التوقيع عقد البيع العقاري لن يخرج عن الافتراضات التالية

وعليه يحق للمشتري بورقة عرفية رفع دعوى صحة التوقيع ، على البائع ليقرر أن التوقيع أو الإمضاء ، أو البصمة الموجودة على الورقة هي له ، فإذا حضر البائع المدعى عليه وأقر ذلك ، توقفت المحكمة عند ذلك الحد ، وأصدرت حكمها بصحة التوقيع ، أما إذا لم يحضر او حضر وسكت فهو يعتبر إقرارا ضمنيا منه بصحة توقيعه ، لأنه لم يحضر ولم يدفع الدعوى المقامة عليه بعد تقديم المدعى الدليل على دعواه بأن قدم ورقة عرفية عليها توقيع منسوب الى المدعى عليه

اما اذا حضر البائع المدعى عليه ، وأنكر التوقيع يلجأ القاضي إلى الإجراءات الواردة في طرق الإثبات ويتم التحقيق بالمضاهاة او بسماع الشهود او بكليهما معا على ان يراعي في ذلك ما اذا كان على بصمة الاصبع فإن التحقيق يتم عن طريق قسم الابحاث التزوير بالطب الشرعي والمحكمة ، والمحكمة حرة في

<sup>1</sup> عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق ، ص 82.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

اجرائه بالطريقة التي تراها محققة للغاية المرجوة وهي الوصول الى معرفة صحة التوقيع سواء بطريق التحقيق او المضاهاة.<sup>1</sup>

كما أن دعوى صحة التوقيع تُرفع أحيانا بقصد إثبات تاريخ العقد ، لأنه لفت في نظرنا أن كثيرا من رافعي هذه الدعوى ، وخاصة مشتري الشقق ، يقصدون بها إثبات تاريخ عقدهم ، ليستفيدوا من ميزة المفاضلة بين العقود ، إذا حدث التصرف في نفس الوحدة لمشتري آخر ، وهذا الرأي وإن كان لا غبار عليه من الناحية القانونية ، إلا أن الإنذار الذي يوجهه المشتري إلى البائع على يد محضر ، ويسجل عليه فيه البيع يكفي لإثبات تاريخ عقده ، وهو إجراء أسهل فضلا عن مصاريفه أقل من مصروفات دعوى صحة التوقيع ، سواء تلك التي يدفعها المشتري كرسوم لأمانة الضبط ، أو تلك التي يقدمها أتعايا لرفع الدعوى<sup>2</sup> .

وعليه فإن دعوى صحة التوقيع غير قابلة للتجزئة فإذا حكم على المدعى عليهم في الدعوى بصحة التوقيع وتم استأنفوا الحكم وثبت للمحكمة سقوط أحدهم في الاستئناف فإن المحكمة تقضي بسقوط حق الباقيين لأن الدعوى لا تقبل التجزئة

### 5. الحماية التي يوفرها حكم دعوى صحة التوقيع :

تعتبر دعوى صحة التوقيع وسيلة لحصول المشتري على محرر رسمي وهو الحكم الصادر فيها ، يفيد اقرار البائع بصحة توقيعه على عقد البيع العقاري ، كما ان دعوى صحة التوقيع اصبحت تقام بإتفاق مسبق بين البائع والمشتري كما أصبح الغرض الاساسي من هذه الدعوى هو اثبات تاريخ عقد البيع العقاري والحصول على حكم بعد انتهاء الدعوى ولذلك يكن ذكر بعض النقاط التي يوفرها الحكم بصحة التوقيع عقد البيع العقاري<sup>3</sup> :

- لا يرتب على عقد البيع العقاري المحكوم بصحة توقيع أطرافه الا الاثار المقررة لعقد البيع غير مسجل
- لا يترتب له حجية في مجال الاثبات الا ما هو مقرر للمحرر العرفي ثابت التاريخ
- يتمتع على البائع أو المقر بصحة توقيعه على عقد البيع العقاري او المحوم ضده من معاودة المنازعة في ذلك التوقيع وصحته

<sup>1</sup> حسين يوسف لخضر ، المرجع السابق ، ص 374.

<sup>2</sup> عزالدين الدينصوري وعبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 1222.

<sup>3</sup> حسين يوسف لخضر ، المرجع السابق ، ص 375

### الفرع الثاني دعوى صحة ونفاذ العقد

يعرف بدعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة ونفاذ عقد البيع وهي دعوى يرفعها المشتري أمام القضاء لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار له لتفادي أي تصرف قد يضر به المشتري ، وهذه الدعوى ترفع إذا أخل البائع بالتزامه بنقل الملكية للمشتري مثلا إذا امتنع البائع عن تقديم ما يطلب منه من مستندات أو امتنع عن توقيع عقد البيع هنا أجاز القانون للمشتري أن يقيم ضد البائع دعوى بصحة التعاقد ، وإذا ما صدر حكم يقوم بشهر هذا الحكم وانتقل ملكية العقار المبيع الى المشتري<sup>1</sup>

وبالتالي نتطرق لدعوى صحة التعاقد أو صحة نفاذ العقد باعتبارها إحدى الوسائل المقررة لحماية الملكية العقارية

### أولا: تعريف دعوى صحة التعاقد وخصائصها

#### 1. تعريف دعوى صحة التعاقد

يعرف أغلب الفقه أن دعوى صحة التعاقد أو صحة ونفاذ عقد البيع هي الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد بيع ابتدائي (غير مسجل) ، عند امتناع أو تأخر البائع عن تنفيذ التزامه لتسيير نقل الملكية ، كأن يرفض التوجه مع المشتري أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع ، فيطلب المشتري من القضاء التحقق من وجود البيع وصدوره من البائع ثم صحة عقد البيع ونفاذه ، وإذا ثبت ما يدعيه المشتري صدر حكم من القاضي بصحة ونفاذ عقد البيع ، وهذا الحكم يقوم مقام العقد المصدق على التوقيع فيه ويستطيع المشتري بهذا الحكم بعد تسجيله أن تنتقل ملكية العقار المبيع إليه دون تدخل البائع<sup>2</sup>.

كما عرفها آخرون دعوى صحة التعاقد هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية<sup>3</sup> والمشتري لا يجاب الى طلبه الا اذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكن .

<sup>1</sup> مدحت محمد الحيني، اجراءات الشهر العقاري وفقا للتعديلات الاخيرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، 1992 ، ص84.

<sup>2</sup> محمد المنجي ، دعوى صحة التعاقد ، ط1، الاسكندرية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر ، ص120 ، 121.

<sup>3</sup> أعضاء شباب الجمهورية ، سلسلة الدعاوى المدنية في دعوى صحة التعاقد في ضوء آراء الفقهاء والمستحدث من القضاء ، دار السلام القاهرة ، سنة

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

اما محكمة النقض عرفت دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية<sup>1</sup>

كما عرفت ايضا أن دعوى صحة التعاقد هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيما الى بحث موضوع العقد ونفاذه في مواجهة خصوم المشتري ، ويستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى ما اذا سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها<sup>2</sup> وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة التعاقد وشروطه اللازمة لانعقاده وأثاره.

### 2. خصائص دعوى صحة التعاقد

تتميز دعوى صحة التعاقد بعدة خصائص سواء كانت خصائص شخصية أو عقارية أو موضوعية ويمكن تفصيلها كالتالي :

#### 2.1. دعوى صحة التعاقد دعوى شخصية :

لانها تستند الى حق شخصي بحت لان المدعي يستند فيما الى حقه الشخصي المتولد عن عقد البيع الغير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد لانه لم يصبح بعد صاحب حق عيني . ودعوى الشخصية توجه الى شخص معين معروف سلفا قبل انشائها وهو البائع

#### 2.2. دعوى صحة التعاقد دعوى عقارية

لان الغرض منها الوصول الى كسب حق عقاري توجه لكل شخص ينتقل اليه المال أو الحق العيني أي يرفعها المشتري أو ورثته على البائع أو ورثته

والغرض من هاته الدعوى هو مطالبة بتنفيذ التزام البائع تنفيذا عينيا بنقل الملكية الى المشتري ، كما يجب أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، لانه اذا كان البائع قد تصرف في العقار وسجل المتصرفاليه عقده وانتقلت اليه الملكية فلا يكون التنفيذ العيني ممكنا ولا يجاب المشتري الاول الى طلبه ويتعين الحكم

<sup>1</sup> مدحت محمد الحيني ، مرجع سابق ص 84.

<sup>2</sup> معوض عبد التواب ، الوسيط في دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع على البيع ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر ، 1985 ، ص 18



## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

برفض دعوى صحة التعاقد التي رفعها المشتري الأول اذا تبين أن البائع لم يكن مالكا للعقار المبيع ،لأنه اذا تدخل البائع الحقيقي في الدعوى وأثبت ملكيته تعين الحكم برفض دعوى صحة التعاقد<sup>1</sup>.

### 2.3. دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية :

لأنها تنصب على حقيقة البيع فتتناول محله ومداه ونفاذه<sup>2</sup>، لأنه من شروط صحة البيع أن يستوفي العقد أركانه القانونية ،ويقتضي على القاضي أن يفصل في أمر صحة العقد فيبحث عن كل الأسباب التي تتعلق بوجود عقد البيع أو انعدامه بصحته أو بطلانه ،بجديته أو صورته والحكم الذي يصدره فيها يكون مقرا لكافة ما تم الاتفاق عليه المتعاقدين ،والحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد حجة على كل من كان طرفا في الدعوى سواء كان خصما أصليا أو مت دخلا في الدعوى طالبا للملكية لنفسه ويزعم عدم ملكية البائع للعقار المبيع ، غير أن ذلك الحكم لا ينقل الملكية للمشتري ولا يقطع بملكية البائع للعقار المبيع إنما يتعين تسجيله حتى تنتقل الملكية ،والحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد يكون نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضي به في شأن صحة هذا العقد كما أن اكتساب الحكم قوة الأمر المقضي مانعا للخصوم من العودة للمناقشة في القضية التي فصل فيها بأي دعوى أخرى ولو بظهور أدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارها في الدعوى الأولى<sup>3</sup> أو اثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ،لأنه اذا كان الحكم نهائيا في الدعوى الاولى وحسم النزاع بين الخصوم وقضى بصحة البيع فإن هذا الحكم يحوز قوة الامر المقضي به ويمنع الخصوم انفسهم أو خلفهم من التنازع في هاته المسألة في دعوى ثانية ويطلب بطلان البيع<sup>4</sup>

### 2.4. دعوى صحة التعاقد تقبل التجزئة :

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى استحقاق مالا ترمي الى انتقال الملكية الى المشتري بصدور حكم نهائي فيها ويعتبر طلب صحة ونفاذ عقد البيع العقاري في الاصل قابلا للتجزئة سواء بالنسبة للبائعين أو المشتريين في حالة تعددهم .

ولكن قد تعتبر دعوى صحو ونفاذ عقد البيع غير قابلة للتجزئة بالنظر الى طبيعة العقار وقصد العاقدين من التعاقد فقد ترد الدعوى على عين غير قابلة للتجزئة كمصنع او متجر وقد لا يتحمل

<sup>1</sup> ، معوض عبد التواب ،المرجع السابق ، ص 22

<sup>2</sup>المرجع نفسه ، ص 18

<sup>3</sup>حسين يوسف لخضر،المرجع السابق ،ص 349.

<sup>4</sup>أحمد عصام السيد ،المرشد في عقد البيع في ضوء أحكام محكمة النقض ،المركز المصري للأبحاث والاصدارات القانونية ،مصر ، 2018، ص 211.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

المحل الا حلا واحدا بالنسبة للبائعين جميعا فلا يجوز أن يكون العقد صحيحا بالنسبة لبعضهم وباطلا بالنسبة للآخرين كما لو كانوا ورثة البائع ودفع احدهم ببطلان البيع لصدوره من المورث وهو في حالة عته يعلمها المشترون<sup>1</sup>

### ثانيا:شروط قبول دعوى صحة التعاقد

يشترط لقبول دعوى صحة التعاقد بعض الشروط لان دعوى صحة التعاقد هي الدعوى الشخصية العقارية والمتمثلة في:الشروط الموضوعية والشروط الشكلية .

#### 1.الشروط الموضوعية

حتى تقبل دعوى صحة التعاقد والتي تتمثل في الشروط الخاصة بركن الرضا والمحل والسبب على النحو التالي:

■ أن تكون ارادة المتعاقدين صادرة عن أهلية كاملة لأنه اذا تبين للمحكمة أن احد أطراف العقد محجورا عليه لسفه أو جنون أو غفلة تكون هنا ارادة المتعاقدين صادرة عن ذي غير أهلية يكون العقد في هذه الحالة باطلا او قابلا للابطال بحسب الاحوال .

■ ان تكون ارادة المتعاقدين سليمة وخالية من عيوب الارادة : اذا شابت ارادة أحد المتعاقدين أي عيب من عيوب الارادة والرضا كان العقد باطلا ومعنى هذا اذا رأت المحكمة أن ارادة المتعاقدين يشوبها عيب من عيوب الرضا كالغلط أوالتدليس أو الإكراه أو الاستغلال يكون العقد قابلا للابطال لمصلحة من شاب إرادته العيب<sup>2</sup> مثلا إذا شابت ارادة أحد المتعاقدين عيب الغلط يكون العقد قابلا للإبطال ولكنه نسبي لا يستطيع أن يطلبه الا من تقرر الإبطال لصالحه أي الشخص الذي وقع في غلط.

■ ان يكون البيع حقيقيا: لكي يستطيع المشتري في عقد البيع أن يطالب بصحة ونفاذ هذا العقد ويحصل على حكم به لا بدى ان يكون عقدا حقيقيا لأنه اذا تبين للمحكمة أن عقد البيع العقاري المطلوب الحكم بصحته ونفاذه عقد صوري وليس عقدا حقيقيا تقضي برفض الدعوى .

<sup>1</sup> انور طلبية ،نفاذ وانحلال البيع ، المرجع السابق ص114

<sup>2</sup> محمد الشريف عبد ارحمان ،مرجع سابق ،ص150

### 2/الشروط الخاصة بركن المحل :

- هناك مبدأ عام يوجب أن يكون المحل مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والأداب ،،لأنه اذا تبين للمحكمة أن المحل غير مشروع ترفض الدعوى لانها مخالفة للنظام العام والأداب ،ويستطيع كل من من له مصلحة أن يطلب بطلانه .

- أن يكون المبيع معيناً تعييناً كافياً أي يكون معيناً تعييناً كافياً مانعاً للجهاالة من حيث موقعه وحدوده ومساحته ووصافه والا كان العقد باطلاً ، ،لأنه إذا تبين للمحكمة أن المبيع غير معيناً تعييناً كافياً فإنه تحكم برفض الدعوى ،

- ان يكون التنفيذ العيني ممكن أي يكون نقل الملكية الى المشتري ممكناً ،أما اذا تبين للمحكمة أن التنفيذ مستحيلًا لاي سبب قضت برفض الدعوى لأن الأساس القانوني الذي قامت عليه دعوى صحة التعاقد يتضمن التزام البائع بنقل الملكية حتى يتمكن المشتري من تسجيل العقد ،فاذا امتنع او تاخر عن القيام بالتنفيذ فان حكم القاضي يقوم مقام التنفيذ العيني ويكون التنفيذ غير ممكن مثلاً اذا اصبح البائع غير مالك بخروج المبيع جبراً عنه كما في حالة التنفيذ الدائنين على عقاره ببيعه أو لم يسجل عقده وقد يكون ممكن اذا أصبح البائع غير مالك اختياراً كأن يبيع البائع بالمبيع الى مشتري ثاني وسجل عقده وانتقلت إليه الملكية قبل تسجيل المشتري الأول<sup>1</sup> في هاته الحالة يتمتع الحكم في الدعوى المرفوعة أمامه وتعين عليه رفض الدعوى فيما يتعلق بفاذ العقدولكن ذلك لا يمنع الحكم بثبوت التعاقد وبنشوء الالتزام بنقل الملكية في ذمة البائع وبالتعويض عن الاخلال بهذا الالتزام اذا طلب المدعي ذلك<sup>2</sup>

- أن يكون الثمن مدفوعاً كاملاً للبائع لأن الثمن ركن من أركان عقد البيع كما يعتبر شرط أساسي لاجابة المشتري الى طلبه أن يكون قام بكامل التزاماته ومن بينها تسديد الثمن كاملاً ،لأنه اذا دفع البائع في دعوى صحة التعاقد بعدم تنفيذ التزامات المشتري فانه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى .وبما ان الثمن ركن من اركان عقد البيع فالقاضي مطالب عند الحكم في دعوى صحة التعاقد بالتثبيت من وجوده والوفاء به بالكامل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بن قدور آمال .عسالي صباح .، الدعوى العقارية في التشريع الجزائري دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكر، 2021، ص 1229

<sup>2</sup> معوض عبد التواب ،المرجع سابق ،ص219

<sup>3</sup> ،المرجع نفسه ص229

### 3. الشروط الشكلية لدعوى صحة التعاقد

لكي تقبل دعوى صحة التعاقد لابدئ من توفر شروط معينة تتوافق مع القانون و الواقع العملي :

- أن يكون للمدعي مصلحة في الدعوى :

يشترط لقبول دعوى صحة التعاقد أن يكون لرافع الدعوى (للمدعي) مصلحة قائمة يقرها القانون ويقال أن المصلحة هي مناط الدعوى ،لأنه لا تقبل أي دعوى اذا لم يكن رافعها له مصلحة شخصية وومباشرة وقائمة يقرها القانون، والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم والمصلحة التي تقيد بها هي المصلحة القانونية ويشترط فيها ان تكون شخصية ومباشرة وان تكون قائمة وحالة<sup>1</sup> ، واذا لم تتوفر المصلحة يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى تقضي بعدم قبول الدعوى ، كما أن الاصل أن المشتري هو صاحب المصلحة في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع الذي تخلف عن التزاماته الذي يوجبها العقد والقانون. لكن قد يحدث العكس في أن يتراخى المشتري في إجراءات نقل الملكية عندئذ تقوم المصلحة المشروعة للبائع في أن تتم إجراءات التسجيل ونقل الملكية للمشتري ففي هذه الحالة يحق للبائع رفع دعوى صحة التعاقد على المشتري كوسيلة على إجباره على التسجيل ونقل الملكية .

كما أن القانون لم يحدد الدعاوى التي يجوز رفعها ، وإنما اشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي لدفع الضرر المحقق او الإستثنائي لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه<sup>2</sup>

- أن يكون للمدعي صفة في رفع الدعوى

ذهب بعض الشراح أن الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى مستقلا عن شرط المصلحة .

<sup>1</sup> معوض عبد التواب ، المرجع سابق ، ص 101

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 104

- ان يكون العقار المبيع مملوكا للبائع :

المقرر قانونا أنه يشترط لقبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع العقاري أن يكون البائع مالكا للعقار المبيع ، والملكية المقصودة هي الملكية المسجلة لأنه من المقرر أن الملكية لا تنقل إلا بالتسجيل وان المشتري لا يجاب إلى طلب صحة عقده إلا إذا كان انتقال الملكية ممكنا<sup>1</sup> ، أي يجب أن يكون سند ملكية البائع مسجلا ، لأنه من المقرر قانونا القاضي مطالب عند الحكم في دعوى صحة التعاقد مراعاة تسلسل الملكيات فيجب أن يكون سند ملكية البائع مسجلا ، ومن ثم يجب على القاضي التحقق من ملكية العقار للبائع ، أما إذا كان سند ملكية البائع عقد ابتدائي فلا يقضي الى ملكية مسجلة لأنه ليس مالكا بعد ، والقضاء اشترط لصحة التعاقد أن يكون سند ملكية البائع مسجلا ، ، أما إذا كان سند ملكية البائع غير مسجل فمن حق المشتري ان يختصم البائع للبائع له استعمالا لحق مدينه البائع عن طريق الدعوى الغير مباشرة ويطلب صحة التعاقد عن البيع الصادر من البائع للبائع له كما يطلب أيضا صحة التعاقد عن عقد البيع الصادر له من البائع<sup>2</sup> أما إذا توصل المشتري الى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما ان سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فانه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكا ، اذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذي لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده<sup>3</sup> .

- أن يكون التزام البائع نافذا وألا يكون محقا في امتناعه :

ويعني هذا أن يكون الالتزام البائع موجودا و نافذا وإلا يكون البائع محقا في امتناعه عن التنفيذ ، الا انه يكون البائع محقا في امتناعه عن التنفيذ إذا كان المشتري لم ينفذ التزاماته ، كما يكون التزام البائع غير نافذ إذا كان العقد يتضمن شرطا يؤجل التزام البائع بالتصديق على توقيعه الى اجل لم يحل بعد ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم بالتنفيذ الجبري ، ويتعين على القضاة عدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها

<sup>1</sup> معوض عبد التواب ، المرجع سابق ، ص222.

<sup>2</sup> محمد المنجي ، عقد البيع الابتدائي ، الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير مسجل ، ط2 ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر ، 1987 ، ص460.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص462

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

- ألا ينكر البائع توقيعه أو يطعن على العقد بالتزوير :

يحدث في الحياة العملية اذا رفع المدعي (المشتري) دعوى صحة التعاقد ، ان يدفع المدعى عليه (البائع) في هذه الدعوى بإنكار توقيعه وقد لا يقتصر الأمر على الدفع بإنكار التوقيع ، بل يصل الى الحد الطعن بالتزوير ، ويختلف الدفع بإنكار التوقيع عن الطعن بالتزوير في أن الدفع بإنكار التوقيع يقتصر الأمر على صحة او عدم صحة التوقيع او الختم او البصمة ، أما الطعن بالتزوير فيشمل الأمر بصحة التوقيع او الختم او البصمة ، وكذلك البيانات الواردة في صلب الورقة ، وفي هذه الحالة يكون الخيار للقاضي أن يجري التحقيق بالمضاهاة سواء بنفسه او عن طريق قسم أبحاث التزييف والتزوير او بسماع الشهود او الاثنين معا .

- ألا يدفع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم :

من المقرر قانونا ، انه يجوز للمدعي (المشتري) أن يرفع دعوى صحة التعاقد على المدعى عليه (البائع) ، كما يجوز له رفع هذه الدعوى على الوارث إذا مات البائع ، لأنه يحدث في الحياة العملية إذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد على وارث البائع أن يدفع الدعوى بالجهالة او عدم العلم ، اي انه يجهل أو لا يعلم أن التوقيع الوارد في العقد البيع الابتدائي هو لمورثه ، وفي هذه الحالة يجب على القاضي توجيه اليمين أي الوارث لا يعلم أن التوقيع هو لمورثه ، وإذا حلف الوارث اليمين انتقل عبئ الإثبات إلى المدعي ويكون للمحكمة الخيار أن تجري التحقيق بمضاهاة سواء بنفسها او عن طريق قسم أبحاث التزييف او بسماع الشهود او الاثنين معا .

- ألا يكون حق المشتري في رفع الدعوى سقط بالتقادم :

يتعين رفع الدعوى في الوقت الذي يحدده المشرع فإذا لم ترفع كانت غير مقبولة حتى ولو توافرت فيها الشروط ويعني هذا أن المشتري إذا تراخى في رفع دعوى صحة التعاقد وانقضت 15 سنة من وقت صدور البيع فيتعين على القضاء في هذه الحالة عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الاوان ، لان الأصل ان دعوى صحة التعاقد شأنها شأن سائر الدعاوى تتقادم بمضي 15 سنة<sup>1</sup> ، لكن الأصل أن دعوى صحة التعاقد لا تسقط بالتقادم سواء سجل العقد او لم يسجل لان المشتري يتمسك بالتزام البائع بضمان

<sup>1</sup> محمد المنعي ، المرجع السابق ، ص475

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

التعرض أي ضمان عدم منازعة المشتري في المبيع إلا في حالة التقادم المكسب والمانع من سماع الدعوى .

ثالثا: الحالات التي ترفع فيها دعوى صحة التعاقد

- صدور البيع شفاهة وامتناع البائع عن تحرير ورقة

إن الإرادة أساس العقود جميعها فلا قيام لعقد إلا إذا توافقت إرادة طرفيه وارتبطتا على إنشائه، والعقود الرضائية كالبيع تنعقد بمجرد التراضي بين طرفيها على إنشائها وعلى المسائل الجوهرية، والعقد غير مكتوب يجوز إثباته بالإقرار أو اليمين أما إذا كانت الكتابة ركنا شكليا في العقد فإن العقد الغير مكتوب يكون غير موجود حتى لو ثبت بالإقرار أو اليمين، لأنه إذا اتفق البائع والمشتري على بيع شيء معين وتضمن البيع الشفوي كافة الأركان القانونية اللازمة في العقد فالعقد يكون قائما وناظرا قانونيا وكان إثباته جائز بغير الكتابة فإنه يجوز لأي منهما إثباته بكافة الطرق والحصول على حكم بصحة ونفاذ العقد .

- صدور البيع على ورقة عادية وامتناع البائع عن كتابته على النموذج المطبوع المخصص للتسجيل

إذا حرر البائع والمشتري عقد بيع العقار على ورقة عادية وبدأ المشتري في اتخاذ إجراءات تسجيله ويقتضي هذا كتابة العقد على النموذج المطبوع المخصص للتسجيل، إلا أن البائع امتنع عن التوقيع عليه فلا يكون أمام المشتري من وسيلة إلا الحصول على حكم بصحة ونفاذ عقده وحينئذ لا مناص من أن يرفع دعوى صحة التعاقد .

- أن يمتنع البائع عن تقديم المستندات والشهادات اللازمة للتسجيل :

ومعنى هذا يجب على البائع تقديم المستندات اللازمة للتسجيل والتي تتضمن موقع المبيع ومساحته وحدوده كما يجب على البائع تقديم سند ملكيته للشيء المبيع، كالعقد المسجل الذي اشترى به المالك السابق، وإذا تهاون عن تقديم تلك المستندات جاز للمشتري اللجوء إلى القضاء برفع دعوى صحة التعاقد .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

- أن يكون البائع قد أصر على تقاضي باقي الثمن رغم أن المشتري أودعه لدى خزينة المحكمة في الحالات التي تجيز الإيداع بدون عرض:

هناك حالات يجوز للمشتري أن يودع الباقي من الثمن لدى أمانة المحكمة دون عرضه على البائع مثال عدم تقديم البائع سندات ملكية المبيع أو الشهادة الدالة على سداد الضريبة في هذه الحالة يجوز للمشتري أن يودع المبلغ لدى خزانة المحكمة دون عرض وأن يقيده بعدم صرفه الا بعد تقديم البائع لتلك المستندات ،حينئذ يصح له رفع دعوى صحة و نفاذ عقده والمحكمة في هذه الحالة تستجيب لطلبه اذا ثبت لها تقصير البائع في تقديم هذه المستندات<sup>1</sup>

- امتناع البائع عن تقديم مستندات إثبات أصل الملكية رغم تحرير العقد في ورقة رسمية :

إذا تم البيع وتم تحريره في ورقة رسمية ،إلا أن البائع امتنع عن تقديم المستندات التي تثبت أصل الملكية لان الشهر لا يقوم بتسجيل العقد إلا بعد التحقق من ملكية البائع فإذا لم يتم تلك المستندات جاز للمشتري رفع دعوى صحة و نفاذ عقد البيع.<sup>2</sup>

- أن يكون لعقد غير قابل للتسجيل ويريد المشتري تسوية أوجه النزاع :

إذا كان عقد البيع غير قابل للتسجيل لعدم وجود مستندات تثبت ملكية البائع لكن المشتري يريد تسوية وثائقه حتى يكون حجة على أن البيع صحيح و نفاذ فإنه يلجأ في هذه الحالة لرفع دعوى صحة و نفاذ العقد .

- وفاة المشتري قبل توقيع عقد البيع الذي وقعه البائع :

إذا تم عقد البيع العقاري وتوافرت كل أركانه بأن يكون المشتري دفع الثمن واستلم عقد البيع الموقع عليه من البائع لكنه توفي قبل أن يوقعه ،في هذه الحالة يجوز لورثته رفع الدعوى بصحته و نفاذه<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عز الدين الدناصوري والسيد أحمد الشواربي ،المرجع السابق،ص136

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ،المرجع سابق ،159.

<sup>3</sup> عز الدين الدناصوري والسيد أحمد الشواربي ،المرجع السابق ،ص137



### رابعا : الحماية التي يوفرها حكم صحة التعاقد

يحدث كثيرا أن يحصل المشتري على حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي به وتختلف "قوة الأمر المقضي" عن حجية" الأمر المقضي" لان الأحكام التي تصدر من القضاء تعتبر حجة بما فصلت فيها وعنوانا للحقيقة بحيث يتمتع على الخصوم النزاع والذي صدر في حقهم حكم قطعي العودة الى المنازعة مرة أخرى أمام القضاء بدعوى جديدة ، فلا يكون لهؤلاء الخصوم إلا الطعن بطريق من طرق الطعن التي يجيزها القانون ، وهذه الحجية تثبت لكل حكم قطعي أي لكل حكم موضوعي يفصل في منازعة سواء كان نهائيا او قابلا للطعن فيه ، فالحكم القضائي القطعي نهائيا كان او ابتدائيا حضوريا او غيابيا تثبت له حجية الأمر المقضي لأنه حكم قضائي فصل في خصومة ولكنه لا يحوز قوة الأمر المقضي فيه إلا إذا أصبح نهائيا ، ومن ثم فان كل حكم حاز على قوة الأمر المقضي فيه يكون حائزا لحجية الأمر المقضي فيه والعكس غير صحيح ،

كما نجد المشرع اقر حماية خاصة لأحكام دعوى صحة التعاقد في البيوع العقارية ، فقد اوجب تسجيل الحكم النهائي الصادر بصحة و نفاذ عقد البيع العقاري حتى يقوم مقام العقد المسجل ، لذلك الحكم النهائي الصادر بصحة و نفاذ عقد البيع العقاري لا يرتب بذاته انتقال الملكية إنما تتراخى إلى بعد حصول التسجيل لدك نقسم حجية حكم صحة التعاقد إلى مرحلتين ، مرحلة الأولى قبل تسجيل الحكم والثانية بعد تسجيل الحكم .

#### 1. حجية حكم صحة التعاقد النهائي قبل تسجيله

تنص المادة 101 من قانون الإثبات على أنه "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها " وقوة الأمر المقضي فيه مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل لأي طرق الطعن ، ويترتب على تحقق قوة الأمر المقضي لحكم دعوى صحة التعاقد قبل تسجيله ما يلي :

- يمنع الخصوم من إقامة دعوى جديدة عن نفس النزاع : إذا حاز الحكم قوة الأمر المقضي ترتب على ذلك اثر وهو عدم جواز إقامة دعوى جديدة للنظر في ذات النزاع الذي فصل فيه الحكم الحائز للحجية ، لأنه في حالة مخالفة احد الخصوم ذلك ورفع دعوى جديدة لمناقشة نفس النزاع فالخصم

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

الأخر أن يتمسك بعدم جواز النظر في الدعوى الثانية وذلك لسبق الفصل فيها ، وهذه الحجية تتعلق بالنظام العام بحيث تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها لسبق الفصل فيها .

- ثبت للحكم الحجية من حيث موضوعه : إن الفصل في دعوى صحة التعاقد يقتضي من المحكمة أن تفصل فيما إذا كان البيع صحيحا أولا فيما إذا كان استوفى كل أركانه وشروطه أم لا فهي تسعى لما يثار حول العقد طعون تتصل بصحته او بطلانه لأنه إذا فات الخصم إبداء أي سبب من أسباب البطلان كان في استطاعته إبدائه في تلك الدعوى وحكم صحة ونفاذ عقد يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هذا السبب ، أما بالنسبة لأوجه البطلان التي لم تثر أمام قاضي دعوى صحة ونفاذ عقد البيع العقاري ولم يفصل فيها فالمنطق يقتضي بان الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد لا يمنع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد المحكوم بصحته ونفاذه استنادا لتلك الأسباب لان القضاء لم يناقش أوجه البطلان<sup>1</sup>

وعلى الرغم مما تقدم إلا أن الحماية المقررة للمشتري في هذه الحالة تعتبر ناقصة ويؤخذ عليها ما يلي :

### - بقاء العقار في ملك البائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية المبيع إلى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية<sup>2</sup>، إلا أن الحكم لا ينتقل الملكية إلى المشتري إلى غاية تسجيله وفي حالة إذا لم يقم المدعي بتسجيل حكمه خلال المدة القانونية المقررة قانونا ، فإن الملكية لا تنتقل للمشتري ويظل العقار على ملك البائع وفي هذه الحالة لن يثبت عقد البيع العقاري المحكوم بصحته ونفاذه ، كما أن المدعي لا يتمتع بأي أفضلية عند المفاضلة مع غيره من العقود الصادرة عن ذات العقار ، بل يفضل عليه اي عقد آخر إذا كان مسجلا<sup>3</sup> .

### - يجوز للمحكمة أن تقضي بصحة ونفاذ عقد آخر عن ذات العقار :

إذا لم يقم المشتري الأول بتسجيل حكمه وقام البائع ببيع العقار مرة أخرى لمشتري ثان ، فإن ذلك لا يمنع من الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع المشتري الثاني ، لأنه إذا قام المشتري الثاني بتسجيل حكمه قبل

<sup>1</sup> حسين يوسف لخضر ، المرجع السابق ص 265.

<sup>2</sup> عز الدين الدناصورى والسيد أحمد الشواربي ، المرجع السابق، ص 115

<sup>3</sup> حسين يوسف لخضر ، المرجع السابق ، ص 266

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

المشتري الأول في هذه الحالة يجوز للمشتري الثاني الذي سجل حكمه أن يطلب الحكم بطرد المشتري الأول للعقار، لأنه لا يكفي لاعتبار العقد مسجلاً تسجيل صحيفة الدعوى صحة التعاقد بل يتعين تسجيل الحكم ليكون بمثابة العقد المسجل<sup>1</sup>

### 2/ حجية حكم صحة التعاقد بعد تسجيله

يترتب على تسجيل الحكم صحة التعاقد أن يقوم مقام العقد المسجل وينسحب أثره الى تاريخ تسجيل الدعوى، بحيث أوجب القانون رقم 25 لسنة 1976 أدخل تعديلاً هاماً على قانون الشهر العقاري أن الملكية لا تنتقل بالتأشير على الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير وإنما يتعين تسجيل الحكم لنقل الملكية .

كما نصت المادة 18 من القانون رقم 25 لسنة 1976 يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة 15 والتأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشّر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما<sup>2</sup>

كما أن دعوى صحة التعاقد هي من الدعاوى التي يراد منها نقل حق عيني عقاري عن طريق تسجيل الحكم الذي يصدر فيها لأن الأصل في الملكية لا ينتقل الا من تسجيل ذلك الحكم، لأن الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يكون له أثر رجعي فيما يتعلق بنقل الملكية، ورتب على هذا الإجراء أثراً مهماً لذلك رتب على هذه الدعوى إجراءات متتالين وهما تسجيل صحيفة الدعوى والتأشير بالحكم الذي تنتهي به الدعوى .

ورتب المشرع على إتمام هذين الاجرائين إمكانية الاحتجاج بالحكم الذي يصدر في الدعوى على العين بأثر رجعي يستند إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، والغرض من ذلك وقبل كل شيء هو جعل المدعى بإحدى هذه الدعاوى إذا ما حكم له فيها مفضلاً على كل شخص كسب حقا عينيا على العقار موضوع الدعوى وقام بشهره بعد تسجيل صحيفة الدعوى سواء كان الشخص كسب حقا عينيا على العقار موضوع الدعوى نية أو بسوء نية إذ لا يقبل الاحتجاج بحسن النية بعد شهر الدعوى المذكورة، فلا يجوز في دعوى صحة التعاقد دفع فيها بأن البائع سبق أن باع العقار المبيع لآخر، أن يحتج هذا الأخير بتسجيل عقده متى

<sup>1</sup> حسين يوسف لخضر، المرجع السابق، ص 266

<sup>2</sup> عز الدين الدناصوري والسيد أحمد الشواربي، مرجع سابق، ص 152.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

كان هذا التسجيل تاليا لشهر صحيفة الدعوى المذكورة ،ولابد من اتخاذ كلا الإجراءين فلا يغني تسجيل صحيفة الدعوى عن تسجيل الحكم الصادر فيها ،كما أن تسجيل الحكم لا يغني عن تسجيل صحيفة الدعوى إذا كان يراد التمسك بالحق الثابت به على الغير الذي كسب حقا آخر على العقار ذاته قبل تسجيل الحكم وبعد تسجيل صحيفة الدعوى<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: دعوى تسليم العقار ودعوى الفسخ

تحدثنا في هذه الرسالة عن التسليم بنوعيه - الفعلي والحكمي - كأحد التزامات البائع وأحد آثار عقد البيع العقاري ، وأثر التسليم على دعاوى زيادة ونقصان الثمن، ويأتي الالتزام بالتسليم بعد الالتزام بنقل الملكية من حيث الأهمية في عقد البيع العقاري ، لأنه يعطي المشتري قدراً عالياً من الثقة والأمان في أن البائع يمكنه السيطرة والتصرف في العقار المبيع، وفي هذا الجزء سنتعرف على دعوى التسليم كوسيلة من وسائل الحماية .

### الفرع الأول : دعوى التسليم

#### أولاً : تعريف دعوى تسليم العقار:

دعوى التسليم هي الدعوى التي يرفعها المشتري في عقد البيع العقاري بطلب وضع العقار المبيع تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل إعمالاً للأثار المترتبة على عقد البيع العقاري ، ويثبت الحق في طلب التسليم لكل مشتري في عقد بيع عقاري حتى ولو كان غير مسجل ، لذلك فقد كان يقضى بطلب المشتري بالتسليم بمجرد تقديمه لعقد البيع العقاري المنسوب صدوره للمدعي عليه في الدعوى ، إلا أن هذا الأمر كان يؤدي للعديد من المشاكل خاصة إذا قضت المحكمة بالتسليم دون التحقق من سند ملكية البائع - المدعي عليه - ووقوع العقار في حيازته بالفعل ، إذا تبين فيما بعد أن المدعي عليه لم يكن يملك أو يحوز العقار المقضي بتسليمه . وقد أدى ذلك للاستيلاء على العديد من العقارات بموجب تلك الأحكام القضائية لأنها في الغالب كانت تصدر بناء على خصومات صورية بين المدعين والمدعي عليهم ، حيث كان يحضر المدعي عليه بالدعوى ويسلم بالطلبات للمدعي فلا يجد

<sup>1</sup> عز الدين الدناصورى والسيد أحمد الشواربي ، مرجع سابق ،ص154.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

القاضي مفرأً من الحكم بالتسليم . وكان ذلك بمثابة مشكلة حقيقية لحائز العقار الذي لم يكن خصماً بالدعوى ولم يبد بها أي دفاع<sup>1</sup> .

ثالثاً : شروط قبول دعوى التسليم :

يشترط لقبول دعوى التسليم ثلاثة شروط ، وهي كالتالي :

### 1-التسليم :

إبلاغ أصحاب الشأن وأصحاب الحقوق وأصحاب الحقوق المعنيين ، أي يلتزم المشرع بإلزام المدعي - تسليم مقدم الطلب - بإخطار جميع الأشخاص المرتبطين بالعقار ، مثل المالك وصاحب الحق وأصحاب الحقوق برغبته للحصول على الممتلكات .، إنما الغاية من الإخطار هو إعلام ذوي الشأن على نحو لا يترك مجالاً لصدور حكم بالتسليم دون أن يعلم كل صاحب حق برفع هذه الدعوى وبالتالي متاح له الفرصة كاملة في التدخل في الدعوى وإبداء الدفوع والدفاع عن حقه بما يراه كفيلاً بذلك<sup>2</sup> .

مبدأ التصريح بوثائق المحضر القضائي هو تسليمها إلى الشخص المبلغ عنه بنفسه أو في مكانه الأصلي أو اختياره للتأكد من ارتباط علمه بها ، سواء تم تسليمها إليه شخصياً ، وهو مكسب. معرفة معينة - أو بإعطائها لأحد الزوجين أو الأقارب أو الأصهار الذين يعيش معهم في محل إقامته. أو مرؤوساً ، يتم الحصول عليه عن طريق المعرفة الافتراضية ، أو عن طريق تسليمه إلى السلطة التنفيذية التي يقع محل إقامتها في نطاق اختصاصه ، إذا لم يكن هناك من يسلمه إليه. على أن يرسل إليه المحضر في موطنه كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه بحيث يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً - أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل أو الخارج

ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم " يجب

<sup>1</sup> - حسين يوسف خضر، المرجع السابق، ص 384

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 386

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

أن تشتمل عليها الورقة حتى تعتبر من اوراق المحضرين كتوقيع المحضر وتوقيع المستلم والتي من المؤكد قد لا تتوافر في شأن الخطابات المسجلة التي يرسلها الخصم لخصمه مباشرة<sup>1</sup>.

ومفاد ماتقدم أن المشرع إذا نص صراحة على أن يكون الاخطار بموجب ورقة من أوراق المحضرين فإن ذلك الشرط لن يتحقق إلا بتقديم ورقة للمحضرين المختصين بالإعلان وأن تكون هذه الورقة مشتملة على البيانات<sup>1</sup>. وقد فرق المشرع بين حالتين بشأن هذا الإخطار، الأولى إذا تمكن المدعي من الاستدلال على اشخاص الملاك والحائزين واصحاب الحقوق على العقار فيكفي في هذه الحالة إخطارهم بورقة من أوراق المحضرين كما سبق ،

المعنى الضمني لما سبق هو أنه إذا نص المشرع صراحة على أن الإخطار يجب أن يتم على مستند ، فلن يتم استيفاء هذا الشرط ما لم يتم تقديم مستند فيما يتعلق بالإعلان وتلك الوثيقة يتضمن البيانات. يميز المشرع بين حالتين فيما يتعلق بهذا الإخطار، الأولى هي إذا كان المدعي قادرًا على استنتاج الشخص الذي هو مالك وحائز وصاحب الحق في العقار ، وفي هذه الحالة يكفي إخطاره بوثيقة واحدة. مدير الحاجب هو نفسه كما كان من قبل ، الحالة الثانية ، إذا لم يتمكن من الاستدلال عليهم فيتعين عليه - بعد إجراء التحريات الكافية - إتباع الطرق البديلة وذلك بمخاطبة الوحدة المحلية المختصة بوضع الاخطار في مكان ظاهر بواجهة العقار ، وكذلك في مقر نقطة الشرطة الواقع في دائرتها العقار، وفي مقر عمدة الناحية ، ولوحة الإعلانات في مقر الوحدة المحلية المختصة بحسب الأحوال<sup>2</sup>.

وأرى أن هذا التعديل هو بالفعل نقطة تحول هامة في مجال حماية الملكية العقارية ، فلاشك أن أكثر المستفيدين من هذا التعديل هم مشتروا العقارات بعقود غير مسجلة والذين ستصبح الفرصة متاحة لهم بالتدخل في الدعوى لابداء دفاعهم ، وحتى بالفرض لو تحايل المدعي في عدم إخطارهم ونجح في الحصول على حكم بالتسليم فلن يكون هذا الحكم حجة عليهم لعدم توافر الشرط السابق من ضرورة الاخطار ، ويحق لهم في هذه الحالة طلب وقف تنفيذ الحكم عن طريق الإستشكال فيه، أو إقامة دعوى موضوعية بطلب عدم الاعتداد بحكم التسليم.

<sup>1</sup> ، حسين يوسف خضر، المرجع السابق ص 386

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 387

2- أن يقدم المدعي المستندات التي تسانده في دعواه :

نص المشرعون على أن قبول التسليم يتطلب من المدعين تقديم مستندات لدعم مطالباتهم ، وهو شرط لم يتم اختباره بشكل كاف من قبل المحاكم في الماضي ويتم تجاهله إذا مثل المدعى عليه في المحكمة وقدم طلباً إلى المدعي. قدم المتهمون الطلب ، لكن النائب لم يحدد ماهية تلك الوثائق ، تاركاً الأمر دون عوائق. لذلك أرى أن كل مستند يمكن للمدعي تقديمه لإثبات مطالبته يجب تقديمه في الدعوى، وأهم تلك المستندات هو عقد البيع العقاري الذي هو يثبت الرابطة بين المدعي والمدعي عليه – المشتري والبائع - سواء كان مسجلاً أو غير مسجل<sup>1</sup> . ثم يليه من حيث الأهمية سند ملكية المدعي عليه للعقار المبيع ، أو كل مستند يثبت ان العقار المبيع مملوك للمدعي عليه وواقع في حيازته ، وإذا امتنع البائع عن تقديم مستندات الملكية للمشتري أثناء تحرير عقد البيع العقاري أو وعده بالقيام بذلك في وقت لاحق ولم ينفذ وعده ، جاز للمدعي في هذه الحالة أن يطالب المحكمة بالزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات ، وللمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير مدى عمل جدوى المستند المطالب بتقديمه في النزاع من عدمه<sup>2</sup>.

3- أن يكون التسليم ممكناً :

يشترط القانون المدني لإجبار البائع على تسليم العين المبيعة إلى المشتري أن يكون هذا التسليم ممكناً ، أي أن يكون البائع قادراً على تسليم العقار للمشتري وهو ما يقتضي :

يكون العقار مملوكاً للبائع ، وإذا كان العقار مملوكاً للبائع وقت البيع ثم انتقلت ملكيته إلى شخص آخر ، فلا يمكن الوفاء بالالتزامات العينية للمشتري الأول. في الواقع ، يبدو الأمر كما لو كان للمرء حق حجب الملكية ، أو أن هذا الحق يؤكد لمشتري آخر للعقار الذي يقيم عليه مرافق أو ينفق عليه مصاريف.

فلا تلازم بين القضاء برفض الطلب الأصلي وقبول الطلب التبعية بتسليم العقار، فعلى سبيل المثال لو حُكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم اختصاص البائع للبائع فإن هذا القضاء لا يمنع من

<sup>1</sup> - حسين يوسف خضر، المرجع السابق ص 387

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 388

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

الحكم بتسليم المبيع طالما أن الحكم الصادر في الطلب الأصلي لم يؤثر على صحة عقد البيع العقاري وبقائه منتجاً لآثاره<sup>1</sup>.

فإذا توافرت الشروط السابقة قُبلت الدعوى ،

كما لا يشترط النص على التسليم في عقد البيع العقاري حتى تحكم به المحكمة ، فالالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التي تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه في العقد ، وهو بمجرد إتمام العقد، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، كما أن البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التي كان عليها وقت تحرير العقد<sup>2</sup>. حتى لو وقع خطأ مادي في بند التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع ، فإن ذلك لا يمنع البائع أو المشتري من طلب تصحيحه ، فمثلاً لو تعاقد شخص بشراء شقة .

### الفرع الثاني : دعوى الفسخ

نظم القانون المدني الأحكام الخاصة بفسخ العقد، والشروط الأساسية المطلوبة لطلب الفسخ والحكم به ، والفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطلب الآخر في التزاماته ، وهو جزاء عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وبمقتضاه يستطيع العاقد الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتحرر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه<sup>3</sup> .

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 119 فقرة أولى من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته ، جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد ، أو فسخه ، مع تعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك "<sup>4</sup> .

### أولاً : تعريف دعوى الفسخ

يقصد بالفسخ انحلال الرابطة العقدية لعدم قيام المتعاقدين بتنفيذ التزامه

<sup>1</sup> -1 حسين يوسف خضر، المرجع السابق ، ص 388

<sup>2</sup> - ، المرجع نفسه ص 389

<sup>3</sup> عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة قانون المدني المصري ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دراسة معمقة ومقارنه بالفقه الإسلامي، كتاب الثاني 1984 ، ص 611

<sup>4</sup> سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام الفقهاء ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط 01 ، 2009 ، إسكندرية ، ص 337



### 1- الشروط العامة للفسخ

#### 1.1. أن يكون العقد ملزم للجانبين :

يشترط لوقوع الفسخ أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين والعقد الملزم لجانبين ، هو الذي ينشأ التزامات على كل من الطرفين ، فيكون كل منهما دائما ومدينا نفس الوقت<sup>1</sup> .

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 55 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم ، على أنه : " يكون العقد ملزم للطرفين متى يتبادل المتعاقدان الالتزام بعهدهما البعض .

كما يرى الأستاذ علي سليمان ، أن المادة المذكورة في اللغة الفرنسية هو نسخة لنص المادة 1102 من ق م ف ، وعلى هذا الأساس اقترح الأستاذ الترجمة التالية : " يكون العقد تبادليا متى التزم كل من المتعاقدين بالتزام نحو الآخر"<sup>2</sup>

ولذلك يكون مجال الفسخ للعقود ملزمة لجانبين ، لأنها تنشأ عنها التزامات متقابلة بين طرفين ، فإذا كان العقد عقد بيع فإنه ينشأ التزام على عاتق البائع ، وهو التزام نقل الملكية ، ويقابله التزام ينشأ على عاتق المشتري ، وهو دفع الثمن ، وإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يتحلل من التزامه عن طريق فسخ العقد .

#### 1.2. عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه :

لتقرير طلب الفسخ ، يجب أن يتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه ، ويجب أن يكون هذا الإخلال راجعا إلى الفعل المدين ، أما إذا كان عدم تنفيذ يرجع إلى استحالته لسبب أجنبي ، فإن التزام المدين ينقضي وينقضي الالتزام المقابل له ، وينفسخ العقد بحكم القانون<sup>3</sup>

والفسخ يشترط لوقوعه أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا ، ففي حالة عدم التنفيذ الكلي ، فإن هذا يكون مبرر للمطالبة بالفسخ ، غير أنه إذا كان عدم التنفيذ جزئيا فيكون للمتعاقد الآخر حق المطالبة بالفسخ ، وينظر القاضي في استعمال حقه في التقدير ، إذا كان الجزء الباقي دون

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام) ، ( مصادر الالتزام ) ، المجلد الثاني ، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، ص 423 .

<sup>2</sup> علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، الجزائر ، ص 12 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام) ، ( مصادر الالتزام ) المرجع السابق ، ص 791 .

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

تنفيذ يبرر الحكم بالفسخ أو يكفي إعطاء مهلة للمدين لتكملة التنفيذ<sup>1</sup>، أما إذا رأى القاضي أن عدم التنفيذ خطير يبرر الفسخ بقى عليه أن يقضي الفسخ العقد كله أو يقتصر على فسخ جزء منه ، مع بقاء الجزء الآخر، ويقضي بفسخ العقد كله إذا كان التزام المدين لا يحتمل التجزئة.

1.3. أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه وقادرا على إعادة الحال على ما كانت عليه:

هذا الشرط لم تنص عليه أحكام المادة 119 من ق م ، التي حددت الشروط الواجب توافرها لرفع دعوى الفسخ ، ولكنه يستخلص من الآثار القانونية التي يرتبها فسخ العقد ، المنصوص عليها ضمن الأحكام المادة 122 من ق م ، وعليه يترتب على حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ أثر أساسي وهو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد .

وعلى ذلك يجب أن يكون المتعاقد الذي طلب الفسخ قد نفذ التزاماته كلها أو جزء منها ، لأنه من غير المعقول أن يتمسك المتعاقد بفسخ العقد بسبب عدم التنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ، إذ لم يبادر هو بتنفيذ ما عليه من التزامات ، لأنه يجب أن لا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزاماته ، لأنه إذا<sup>2</sup> أدخل بما ألتزم به ، فإن سلوكه يكون مثل سلوك المتعاقد الآخر ، وبالتالي لا نرى مبرر يجعلنا نفضل حماية مصلحته عن طريق فسخ العقد على حساب مصلحة المتعاقد الثاني<sup>3</sup>

أما إذا استحال البائع عن تنفيذ التزامه لسبب أجنبي فإن العقد يُفسخ بحكم القانون ، أما إذا كان فسخ العقد من شأنه أن يعيد الشيء إلى أصله فلا بد للحكم بالفسخ أن يكون الدائن الذي يطلب ذلك قادرا على رد ما أخذه ، فإذا كان قد تسلم شيئا بمقتضى العقد وباعه إلى آخر فالتزامه بالضمان يحرمه من حق المطالبة بالفسخ، لأنه لا يستطيع أن ينزع الشيء من يد المشتري ليرده إلى من يتعاقد معه ، لأن هذا فيه إخلال بالتزام الضمان ، وفي هذه الحالة لا يبقى أمامه إلا أن يطلب تنفيذ ما بقى من العقد عينا أو تعويض .

أما إذا كان المدين هو الذي استحال عليه أن يرد الشيء إلى أصله ، فإن ذلك لا يمنع الدائن من طلب الفسخ ، ويقضي على المدين في التعويض ، ويجوز الحكم عليه في التعويض .

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام) ، (مصادر الالتزام) المرجع السابق ، ص 892.

<sup>2</sup> أحمد إبراهيم عطية ، بطلان وفسخ وصوره عقد البيع ، في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، طبعة أولى ، 2012، ص 177

<sup>3</sup> علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد المرجع السابق ، ص 460.

### 2- الإجراءات القضائية لفسخ عقد بيع العقار:

2.1. ضرورة الإعذار : يجب على المتعاقد قبل أن يرفع دعوى فسخ العقد أن يقوم بإعذار المتعاقد الآخر والذي يطالبه بتنفيذ التزامه عن العقد الذي ينوي فسخه وعليه يجب إعذار المدين لكي ينشأ للدائن الحق في فسخ العقد، لكن يجب عليه قبل رفع دعوى الفسخ أن يقوم بإعذار المتعاقد مطالبا إياه بتنفيذ التزاماته الناشئة على العقد الذي ينوي فسخه، ومن ثم فلا يلزم تهديد المدين باتخاذ الإجراءات القضائية ضده وفسخ العقد في حالة عدم التنفيذ وإذا تضمن الإعذار ذلك لا يبطله فجوه الإعذار يتمثل في تكليف المدين بتنفيذ التزامه أيا كانت الصيغة التي تدل على ذلك<sup>1</sup>، والأصل أن يتم الإعذار عن طريق محضر قضائي بمعنى يتولى المحضر القضائي تبليغ الإعذار المحرر من طرف الدائن أو من المحضر ويحرر المحضر القضائي محضر تبليغه كما يمكن أن يتم عن طريق البريد بواسطة رسالة مضمونة مع علم الوصول

وعليه توجيه الإعذار ليس شرط لقبول الدعوى الفسخ ولكنه شرط للحكم بالفسخ ومن ثم لا يلزم توجيهه قبل رفع الدعوى بل يكفي تحققه أثناء النظر فيها لأن أهميته توجيه الإنذار ممكن إن يبادر المدعى عليه بتنفيذ ما التزم به بعد تبليغه بعريضة الدعوى القضائية .

وبالرجوع إلى قرار المحكمة العليا رقم 115182 الصادر ب 1994/03/21، والذي نص : "العقد لا يزال قائما بين المتعاقدين، لم يفسخ لأن الدائن قد خالف شرط الإعذار عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه، حيث لم يثبت الطاعن أنه قد قام فعلا بإعذار خصمه عند إخلاله بشروط العقد، إذ يعتبر الإعذار شرطا ضروريا، وليس اختياريا للمطالبة بفسخ العقد، ولقد دفع المدعي بأن الإعذار المنصوص عليه في المادة 119 من ق م، غير ملزم لأن المشرع الجزائري استعمل لفظ جاز، إلا أن المحكمة قضت لغير ذلك، واعتبرت هذا الدفع غير مؤسس، لأن المادة 119 من ق م تنص على أنه يجوز لأحد المتعاقدين عندما لا يوفي المتعاقد الآخر بالتزامه، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، ولفظ كلمة جاز فإنها تتعلق بإمكانية المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه، أما الإعذار فيبقى إجباري

كما انه توجد حالات قانونية اعفي فيها المشرع الجزائري من إعذار مدينه وهذه الحالات نصت عليها المادة 181 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم السابق ذكره وتتمثل هذه الحالات في فيما يلي : . إذا

<sup>1</sup> أنور طلبية، انفاذ وانحلال، المرجع السابق، ص382.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدي بفعل المدين كما لو تبين للمشتري أن العقار المبيع له تم بيعه مرة أخرى وأن المشتري الأخر قام بتسجيل عقده

- كما لا ضرورة للأعذار إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزاماته
- إذا كان محل الالتزام يمثل تعويض ترتب عن عمل مضر
- إذا كان محل الالتزام جاء من عمل غير مشروع كسرقة مثلاً .

2.1. دعوى الفسخ: إذا توفرت الشروط السالفة الذكر يحق للمتعاقد الدائن بالالتزام أن يرفع دعوى الفسخ بعد أن كان قد أعذر المدين ، ولم يبادر بتنفيذ ما عليه من التزامات ، والحكمة من رفع الدعوى المطالبة بحل الرابطة العقدية ، هي أن الإعذار الذي يقوم به الدائن عند حلول أجل تنفيذ الالتزام العقدي قد يعقبه التسامح مع مدينه في عدم التنفيذ أو التأخير فيه ، وعليه فهاته الدعوى تعتبر من وسائل الحماية القانونية التي أقرها المشرع لحماية الحقوق ، أي أنه لا يجوز حرمان أحد الطرفين من رفعها<sup>1</sup>

### 2.3. ضرورة صدور الحكم بالفسخ :

يجب على الدائن في العقود الملزمة للجانبين الذي رفع دعوى الفسخ ، أن لا يعتبر نفسه متحرراً من التزاماته نحو المدين بمجرد تحقق شروط اللازمة بالفسخ ، ويتطلب الفسخ كقاعدة عامة صدور الحكم بشأنه ، لأنه قد يحدث بعد رفع دعوى الفسخ أن يقوم المدين بتنفيذ التزاماته ، ولا يكون هناك فسخ بعد رفع الدعوى ، وقبل صدور الحكم بشأنها ، كما أن للقاضي أن يرفض طلب الفسخ بما لديه من سلطة تقديرية لسبب من الأسباب ، كما أنه يحق كذلك للدائن أيضاً الذي رفع دعوى فسخ العقد أن يعدل عن ذلك ، ويتمسك بتنفيذ العقد قبل صدور الحكم القضائي

كما أن نجد أن القانون منح للقاضي سلطة لمنح المدين لتنفيذ التزامه<sup>2</sup> ، وإذا تبين للقاضي أن ما تبقى في ذمة المدين من التزامات ضئيلة مقارنة مع ما تم تنفيذه ، وأن مصلحة الدائن لا تتأثر كثيراً من ذلك ، هنا يرفض الفسخ ويمنح للمدين أجلاً لتنفيذ ما تبقى ، وقد يعفيه من التنفيذ مكتفياً بمنح الدائن تعويضه<sup>3</sup> ،

<sup>1</sup> حمو حسينة ، انحلال العقد عن طريق الفسخ ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 31.

<sup>2</sup> علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق ، ص 461.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 461.

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

ويعتبر الحكم القضائي هو المنشأ للفسخ ، وليس مجرد عدم التنفيذ ، وما على الدائن إلا انتظار صدوره ، ليتحلل من التزاماته التعاقدية

### 3- أحكام الفسخ :

3.1. الفسخ حق اختياري للمتعاقد ، وله أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، وليس للمحكمة أن تقضي بهم من تلقاء نفسها .

### 3.2. الحكم للفسخ أمر تقديري للقاضي :

يمنح للمشتري أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، فيقضي مثلا بفسخ العقد إذ لم يوفي المشتري بالثمن في أجل معين .. ، كما أن يرفض الفسخ إذا كان الجزء الباقي من الثمن قليل الأهمية بالنسبة للثمن في جملته ، ويجب على القاضي في كل الأحوال أن يسبب حكمه بالفسخ ، أو بعدمه تسببا كافيا .

3.3. وإذا فُسخ العقد ، تعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، فإذا كان هناك بيع رد الثمن إلى المشتري ، والشئ المبيع إلى البائع ، وإذا استحال رد الحالة إلى ما كانت عليها قبل الحكم بالفسخ ، كأن يتعمد المدين مثلا ألا يرد ما أستلم من الدائن ، جاز الحكم بالتعويض .

### 4- أنواع الفسخ :

إذا توفرت الشروط السالفة الذكر ، لا تؤدي تلقائيا إلى فسخ العقد ، لأن للقاضي بموجب أحكام المادة 119 من ق م س سلطة تقديرية في تقرير الفسخ ، وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي ، إلا أنه يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة 120 من ق م س : "الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون ، عند عدم الوفاء ، وهو ما يسمى بالفسخ الإتفاقي " .

### 4.1. الفسخ القضائي :

بالرجوع لنص المادة 119 من ق م س ج ، والتي تنص على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذ لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ، ويجوز للقاضي أن يمنح المزيد أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذ كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات "

## الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

ونقول في هذا النوع من الفسخ ، أن القاضي سلطة تقديرية واسعة لتقرير الفسخ ، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 119 من ق م ج ، وهذا عكس ما صرحت به المادة 1184 في فقرتها الأخيرة<sup>1</sup>

### 4.2. الفسخ بحكم القانون :

في العقود الملزمة لجانبين ، قد يحدث سبب قهري لا يد في إرادة أطراف العقد فيه ، فيصبح تنفيذ العقد مستحيلاً لأحد الطرفين ، وعليه نقول أنه يفسخ العقد من تلقاء نفسه ، إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين ، كأن يكون ملتزماً بتسليم شيء ثم هلك ، وبناء على ذلك تنقضي الالتزامات الطرف الآخر دون حاجة إلى إعدار أو حكم قضائي<sup>2</sup> ،

<sup>1</sup>Article 1184 "condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas ou lune des deux parties ne satisfera point a son engagement

Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit la partie envers laquelle l engagement na point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre a l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d en demander la résolution avec dommages et intérêts

**La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances**

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 461

# الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والإحكام الصادرة عنها

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

---

على اعتبار أن حق اللجوء إلى القضاء مكفول دستورياً إلا أننا لم نجد تعريف للدعوى القضائية من خلال التشريع الجزائري غير أن هناك من عرف الدعوى القضائية بأنها إجراء مكتوب يقدم أمام الجهات القضائية المختصة ضمن أشكال و أجال محددة وما على المدعي الذي رفع دعواه تقديم إدعاءاته أمام القاضي، أما بالنسبة للمدعي عليه فعليه مناقشة إدعاءات المدعي

وعليه نقول أن الدعوى القضائية هيا وسيلة منحها القانون لصاحب الحق للجوء إلى القضاء لحماية حقه إلا أنه يشترط لكي يتمكن المدعي من ممارسة حقه في التقاضي شروط يجب توفرها في الدعوى كما يجب أن تخضع عريضة الدعوى للإفتتاحية لإجراءات محددة لذا سنتطرق إلى إجراءات وشروط رفع الدعاوى والأحكام القضائية الصادرة عن هاته الدعاوى وإشكالات تنفيذها



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

### المبحث الأول: ماهية الدعوى القضائية

الالتجاء إلى القضاء يكون بطريق الدعوى، فالمدعي يقدم طلبه إلى المحكمة ويقوم بتسجيله ويعلنه إلى المدعى عليه ويدعوه للحضور للجلسة في اليوم المحدد وتنظر المحكمة في الادعاء ومستنداته وتصدر حكماً بشأنه ومعنى هذا الدعوى وسيلة للتقاضي، أي الحصول على الحماية القانونية من القضاء أي هي وسيلة للادعاء أمام المحاكم، فالأشخاص عن طريقها يعرضون على المحاكم منازعاتهم بشأن الحقوق أو المراكز القانونية لحمايتها وبعد تسجيل الدعوى تتخذ الاجراءات القانونية ويتم استدعاء الخصوم في الجلسة المحددة للنظر فيها ويتم سمع كل من دفاع المدعي والمدعى عليه وبعدها تتخذ الاجراءات القانونية بشأنها ويتم إصدار حكم في مواجهتهما<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: الشروط العامة والخاصة لرفع الدعوى

اختلف الفقه في حصر شروط قبول الدعوى، فذهب البعض إلى اعتبارها شرط وحيد هو المصلحة مثل المنهج التشريع المصري واللبناني فيما جعلها بعض الآخر شرطين اثنين هما المصلحة والصفة، مع إضافة الشرط الثالث هو استفاء القيد المقرر قانوناً، إلا أن المتفق عليه أن الأهلية ليست شرط لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة إجراءات المطالبة القضائية على اعتبار أن الحق في الدعوى يثبت لكل شخص بمجرد تمتعه بأهلية الاختصاص، ووقوع الاعتداء على حقه أو مركزه القانوني، وعليه فقد حاولنا التعرض إلى شروط قبول الدعوى العامة والخاصة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### الفرع الأول: تعريف الدعوى القضائية وتمييزها عما يشابهها

#### أولاً- تعريف الدعوى لغة

الدعوى لغة: مشتقة من الدعاء وهو الطلب<sup>2</sup> ادعاء وهو اسم لما يدعي وادعيت الشئ: زعمته لي، حقاً كان أم باطلاً، وتداعوا الشئ أدعوه، وتجمع على دعاوى ودعاوى بكسر الواو وفتحها، هي قول يطلب به إنسان إثبات حق على غيره<sup>3</sup>، وللدعوى في اللغة معان متعددة منها الحقيقي ومنها المجازي ولعل معظمها يرجع إلى معنى واحد، وهو الطلب والتمني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، ص 11.

<sup>2</sup> - أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، بيروت، مكتبة لبنان، 1985، ص 109.

<sup>3</sup> - لسان العرب لابن منظور، دار الطباعة والنشر، ط1، بيروت 1990، 257.

<sup>4</sup> - مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مطبعة الحسينية، بيروت، لبنان، 2005، ص 213.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

ومن قوله تعالى: لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون<sup>1</sup> ومن قوله تعالى أيضا: ( وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ )

كما تعني الأخبار<sup>2</sup> وتعني الدعوى أيضا في اللغة إضافة إنسان شيئا لنفسه، سواء كان ملكا ام استحقاقا من غير تقييدها بمنازعة أو غير منازعة<sup>3</sup>، وهي اسم مؤنث جمعها دعاوى، ومثناها دعويان، وليس مصدرا لأن المصدر ادعاء والفعل ادعى .

وخلاصة مما سبق أن معنى الدعوى في اللغة أنه قول يصدر من الإنسان مضيفا الى نفسه شيئا، سواء أكان ملكا أو استحقاقا، أم صفة أو نحوه من غيره تقييدها بحال المنازعة أو المسالمة، وقد تكون على وجه الطلب أو التمني أو الأخبار أو الدعاء أو الإضافة

ثانيا- تعريف الدعوى في الشريعة الإسلامية -

اختلف الفقهاء حول تعريف الدعوى واختلفت في مبانيها ولكنها تقاربت في معانيها.

### 1 تعريف الدعوى عند الحنفية

تعرف الدعوى عند الحنفية بأنها قول مقبول عند القاضي، ويقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه<sup>4</sup> ومعنى هذا بقولهم "مقبول" خرجت الدعوى التي لم تصح .

وقولهم: "عند القاضي" ميز الدعوى القضائية عن الدعوى بمعناها اللغوي

وقولهم: "يقصد به حق طلب قبل غيره" يقصد بها إثبات حق للغير<sup>5</sup>

وقولهم "أو دفعه عن حق نفسه" يعني دفع لا غيره إذا تعرض له في حق نفسه، وعليه يحق رفع

الدعوى منع التعرض في الحق، كما يحق رفع الدعوى للحصول عليه<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - سورة يس الآية 57

<sup>2</sup> - احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ص194

<sup>3</sup> - محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، الرياض، 2003، ص77 .

<sup>4</sup> - رد مختار لمحمد أمين ابن عمر معروف بابن عابدين، دار المعرفة، بيروت، 1998، ص 583

<sup>5</sup> - صالح بن محمد هادي الرشدة، صفة المدعي والمدعى عليه في نظام المرافعات الشرعية السعودي، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، 2012، ص 45

<sup>6</sup> - محمد أمين بن عمر ابن عابدين، ضرح تنوير الأبصار، ط1، ج6، دار الفكر، بيروت، 1992، ص541 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

كما تم تعريفها بأنها ادعاء شيء معلوم على خصم حاضر في مجلس الحكم دعوة تلزم الخصم أمرا من الأمور<sup>1</sup>. واشترطوا في هذا التعريف حضور الخصم، وهذا يعني أن الحكم الغائب لا يجوز عند الحنفية.

### 2 تعريف الدعوى عند المالكية :

تعرف الدعوى عند المالكية بأنها طلب معني أو في ذمة معني، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة<sup>2</sup>

فقولهم معين إشارة إلى شرط المعلوماتية في الحق المدعى به، ولا يشمل إلا دعوى المطالبة بعين، أما قولهم ما في ذمة معين يقصد بها إلى دعوى الدين أما قول معين يقصد به المدين وهو قد يكون معينا بالشخص كزيد أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة<sup>3</sup>. وأما قوله أو ما يترتب عليه أحدهما فهو إشارة إلى الحالة التي يكون المدعى به فيها حقا من الحقوق ولكنه يترتب عليه طلب حق معين، وذلك كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على زوجها، فيترتب عليه حوز نفسها أو ما يترتب عليه حق في الذمة، كدعوى الوارث أن أباه مات مسلما أو كافرا، فيترتب له الميراث<sup>4</sup>

وقولهم معتبرة شرعا احترازا من دعوى عشر سمسمة فان الحاكم لا يسمع مثل هذا لأنه لا يترتب على لطلبه شرعا.

### 3 تعريف الدعوى عند الشافعية :

هي إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم<sup>5</sup> ومعنى هذا التعريف عدم تقييده الحق يكون له ليشمل دعوى الوالي والوكيل.

كما عرفها الإمام ابن حجر<sup>6</sup> لقوله إخبار عن سابق حق أو باطل للمدعي على غيره في مجلس الحكم.

<sup>1</sup> - سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، ط1 مكتبة التوبة، 2012، ص49

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص50

<sup>3</sup> - القرافي شهاب الدين بن أحمد بن ادريس، الفروق، دار المعرفة، بيروت، ص133.

<sup>4</sup> - محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط خاصة، الرياض، دار عالم الكتب، 2003، ص80.

<sup>5</sup> - شمس الدين محمد بن أحمد الشريبي، معي المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1933.

<sup>6</sup> - امام ابن حجر: هو أحمد ابن علي ابن محمد شهاب الدين، ابو الفضل العشقلاني المصري ولد سنة 773 هـ من كبار الشافعية وتلقى القضاء والخطابة بجامع الأزهر من تصانيفه، فتح الباري، شرح صحيح البخاري أنظر ترجمته في شذرات الذهب لابن عماد 270

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

كما عرفها أيضا بعض فقهاء المذهب الشافعي المارودي<sup>1</sup> بأنها طلب ما يذكر استحقاقه<sup>2</sup> هذا التعريف ذكر بأن الدعوى طلب وهي بذلك تشمل القول وما يقوم مقامها كالكتابة والشارة، كما أن التعريف ذكر مضمون الطلب واستحقاق لشيء ما، ويبدو أن هذا التعريف لم يذكر مجلس القضاء ولذا هذا التعريف غير جامع لان الطلب في غيره لا يكون دعوى شرعية<sup>3</sup>.

### 4تعريف الدعوى عند الحنابلة :

هي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته<sup>4</sup> وهذا التعريف غير مانع لأنه لم يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي والدعوى بمعناها الشرعي لأنه لم يناقش ذكر إقامة الدعوى لدى القاضي، وحصص الدعوى في قوله في يد غيره أ، في ذمته مع أن هذه الدعوى لا تنحصر في هذين النوعين

والملاحظ مما سبق أن جميع التعريفات التي ذكرها الفقه للدعوى أشارت إلى أن الدعوى طلب حق أو حق معني، أو قول أو إخبار عن حق، ويتضح لنا أنهم متفقون على أن الدعوى تصرف قولي أمام القاضي.

ولعل خير تعريف للدعوى أن يقال أن الدعوى هي "قول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته" وهذا التعريف مأخوذ من فقهاء الدعوى ليكون جامعا مانعا، حيث أنه تبني أن الدعوى تصرف قولي مشروع، وممكن أن يتم بواسطة الكتابة عند عدم القدرة على اللفظ وهذا ما أشار إليه التعريف بقوله: الدعوى قول أو ما يقوم مقامه.

### ثالثا- تعريف الدعوى القضائية

حرمتم الدولة على الفرد اقتضاء حقه بنفسه وكان لابد أن تهيأ هذه الحماية إلى القضاء، وأن تخول للفرد فرصة الحصول على هذه الحماية، ولكن أغلب القوانين في الدول العربية لم يضعوا تعريفا محددًا للدعوى ولهذا اختلف علماء القانون في وضع تعريف محدد للدعوى، اختلفا كثيرا :

<sup>1</sup> - المارودي "هو علي ابن محمد ابن حبيب المارودي أبو الحسن من فقهاء الشافعية ولد بالبصرة وانتقل الى بغداد وتولى القضاء وتوفي ببغداد وله 86 سنة ومن أشهر كتبه تفسير القران الكريم والأحكام السلطانية طبعة دار الصادر بيروت والحاوي في الفقه،

<sup>2</sup> - علي بن محمد بن حبيب المارودي، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، مخطوط بدار الكتب العلمية، بيروت، 2019، ص17

<sup>3</sup> - آل الشيخ، القواعد الفقهية للدعوى، ص78

<sup>4</sup> - سليمان بن أحمد العليوي، المرجع السابق، ص52

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 1- التعاريف الفقهية

اختلف الفقه في تعريف الدعوى الآراء متعددة يمكن أن نجملها على النحو التالي :

الاتجاه الأول : يرى أن الدعوى هي وسيلة أو سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته .

الاتجاه الثاني : يرى أن الدعوى هي حق في الالتجاء الى القضاء لتقرير حق أو للتمكن من الانتفاع به أو للتعويض عن الحرمان من هذا الحق<sup>1</sup> .

ونرجح التعريف الأول لأنه يرى أن الدعوى وسيلة قانونية يتوجه بها الخصم الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو مصلحة وحمايتها .

الاتجاه الثالث : فقد عرفها الكثير منهمك بأنها "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته "أو "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون "وعرفها آخرون بأنها "حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه وذلك في مواجهة شخص أخر بواسطة السلطة القضائية"<sup>2</sup> .

الاتجاه الرابع : تم تعريفها أيضا بأنها الحق بالحصول على الحماية القضائية ، أي ينظر إلى الدعوى بوصفها حقا محددًا لشخص يواجهه شخص آخر مضمونه الحصول على تطبيق القانون في الحالة المحددة ، ومنح المدعى الحماية القضائية<sup>3</sup> .

### 2- تعريف المشرع الفرنسي للدعوى :

بخلاف العديد من التشريعات نجد أن المشرع الفرنسي عرف الدعوى في قانون الاجراءات المدنية وذلك في الباب الثاني بعنوان الدعوى المادة 30

ART 30 : ( L'action est le droit ,pour l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dis bien ou mal fondée

Pour l'adversaire l'action est le droit de discuter le bien fondé de cette prétention )<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عباس العبودي ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية دار الثقافة للنشر والتوزيع ط1، سنة 2006، ص184

<sup>2</sup> - محمد نعيم ياسين ، مرجع السابق ، ص86

<sup>3</sup> - أحمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981، ص156 .

<sup>4</sup> Nouveau code de procédure civil ; quatre vingt huitième edition - dalloz- 2012

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

ومنه يمكن القول أن المشرع الفرنسي عرف الدعوى بأنها: "الدعوى هي حق صاحب الادعاء ليستمع في وضوح ادعائه وذلك من أجل قبوله أو رفضه من قبل القاضي"

ومعنى هذا التعريف أن الدعوى هي صاحب الادعاء والدعوى القضائية تستعمل بطريق الطلب والدفع، فإذا ابى شخص ادعاء أمام المحكمة في مواجهة الخصم، وطلب الحكم به يكون قد استعمل دعواه بطريق الطلب، وإذا رد الخصم الادعاء الموجه اليه لتفادي الحكم به للمدعى أو لمنع المحكمة من الفصل في الدعوى أو القضاء فيها، يكون قد استعمل دعواه بطريق الدفع<sup>1</sup>

والشخص الذي يستعمل دعواه بالطلب أو الدفع اعمالاً لقاعدة حرية الالتجاء الى القضاء فهذه السلطة ليست مطلقة .

أما المشرع الفرنسي فقد نص في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على الطلبات والدفع في المواد من 53 حتى 72 وعرف الدفاع أنه "يعد دفاعاً في الموضوع كل وسيلة ترمي الى رد مزاعم الخصم باعتبارها غير مؤسّسة بعد فحص أصل الحق"<sup>2</sup>

### 3- تعريف المشرع الجزائري للدعاوى العقارية

إن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الدعوى القضائية سواء ضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية أو قانون الاجراءات المدنية القديم تاركاً المجال للفقه إلا أننا نجد المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، وتطرق إلى تعريف الدعوى القضائية في المادة 03 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها مايلي: "يجوز لكل شخص يدعي حقاً رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق وحمايته "

إذ يعرف هذا النص الدعوى القضائية بأنها عبارة عن ادعاء بحق أمام القضاء، ويكون هنا المشرع الجزائري قد تبني أحد اتجاهات الفقهية التي تعرف الدعوى باعتبارها ادعاء بحق أمام القضاء، كما أنها إمكانية ممنوحة لجميع المتقاضين وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومن بينها القرار المذكور والذي يؤكد أنه لا يمكن لأي شخص أن يفقد حقه في التقاضي كما لا يمكن لأي شخص أن يتمسك بحقوق الغير" القرار 442545 المؤرخ في 2008/06/06

<sup>1</sup> - أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص125

<sup>2</sup> - أمال بن قدور وصباح عسالي، الدعوى القضائية في التشريع الجزائري دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13 عدد 02 سنة 2021

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

وقد وجهت لهذا التعريف انتقادات على أساس أن الدعوى القضائية بأنها عبارة عن ادعاء بحق أمام القضاء فيخلط بين فكرة الدعوى ذاتها وإدارة استخدامها، فالادعاء يشكل مضمون الطلب القضائي. ويعد هذا الأخير الأداة الفنية لاستخدام الحق في الدعوى، حيث هناك فرق بين الحق في الدعوى والادعاء أمام القضاء، ذلك أن الحق الموضوعي وقبل الاعتداء عليه، فهو لا يستند إلى أية دعوى، ولا يحتاج إليها، لأنه يتمتع بالحماية القانونية، أما في حالة تعرضه للاعتداء فيتحرك عنصر الحماية القانونية، ويتولد عنه حق أخريسمى بالحق في الدعوى<sup>1</sup>

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الدعوى العقارية على أنها "هي السلطة التي يخولها النظام القانوني لصاحب الحق العيني في أن يلجأ إلى القضاء لحمايته سواء كان أصليا أو تبعا" أو هي "وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق عيني وارد على عقار أو حمايته"

. وبعد عرض تعريف الدعوى يتضح لنا أن الدعوى تتلخص في الآتي :

-الدعوى هي وسيلة قانونية يمكن لصاحب الحق أن يلجأ إلى السلطة القضائية أي إلى المحاكم لحماية حقه، وبهذا تختلف الدعوى عن الوسائل الأخرى التي أباح القانون بمقتضاها لصاحب الحق أن يلتجأ إلى سلطات أخرى كالسلطة التنفيذية .

-الدعوى وسيلة اختيارية<sup>2</sup> لصاحب الحق أن يستعملها أو لا يستعملها، لأن الدعوى ليست واجبا على من يعتدي على حقه .

-الدعوى هي الوسيلة التي يخولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، فهي وسيلة لحماية الحق<sup>3</sup> .

-موضوع الدعوى القضائية يختلف باختلاف سببها، فقد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أ، تقرير وضع معين .

<sup>1</sup> - عمرزودة ، الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، دار النشر ، ، 2015، صص 46، 47 .

<sup>2</sup> - أحمد هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، دراسة تنظيم القضائي للاختصاص الدعوى المحاكمة الأحكام وطرق الطعن فيها التحكيم ، دار الجامعية بيروت ، سنة 1989، صص 143 .

<sup>3</sup> - محمود السيد عمر التحيواي ، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري ، مكتبة الوفاء القانونية ط1 ، ، 2011، صص 231 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

-الدعوى تقبل الانقضاء بالتقادم أي ترفع في مدة محددة فإذا انتهت المدة المحددة ،لم يعد للدعوى وجود ،فالذي يتقادم الدعوى وليس الحق .

وأخيرا الدعوى هي حق لجميع الأشخاص فلكل شخص له أن يستعملها في الحدود التي يجيزها المشرع أي هي وسيلة من الوسائل التي تقرها الدولة للأشخاص أو تقرها لهم للحصول على الحماية القانونية ،وهذا من أجل سريان الأمن والنظام في المجتمع .

ويلاحظ مما سبق أن جل التعريفات التي جاء بها فقهاء القانون ،محاولات توضح طبيعة الدعوى أكثر ما تجلي حقيقتها خلافا لما جاء في تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية لذا كان من الأولى للمشرع الجزائري أن يحاول وضع تعريف محدد يجلي حقيقة تلك الوسيلة كما فعل المشرع العراقي ،حيث عرفها في قانون المرافعات رقم 73 لسنة 1969 بقوله : "الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء

### رابعاً- خصائص الدعوى وتمييزها عن النظم القانونية الأخرى

الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يطلب بها الشخص من القضاء الحصول على تقرير حق له أو حمايته<sup>1</sup> ومعناها كل شخص له أن يستعملها في الحدود التي يجيزها المشرع .وباعتبارها حق من الحقوق لها صفات يتميز بها الحق الشخصي ،والدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق توجد دائما مادام الحق موجود سواء لجأ الشخص إلى القضاء طالبا حماية حقوقه من الاعتداء أو لم يلجأ إليه .

#### 1- خصائص الدعوى

الدعوى وسيلة لحماية الحق وذلك بالالتجاء إلى القضاء ولأنها وسيلة لحماية الحق أو مركز قانوني آخر فإنها تتأثر بالصفات ومن أهم هذه الخصائص فالدعوى حق وليست واجب ،وللشخص له أن يتنازل عن هذا الحق ولكن لا يجوز حرمانه منها ،وهي حق يمكن حوالة وانتقاله ،وينقضي بالتقادم.

#### 1.1. الدعوى حق وليست واجب :

فاستعمال الدعوى وسيلة اختيارية في أن يستعملها أو لا يستعملها ،فلا يجبر صاحب الدعوى على مباشرتها إذا ما أعتدي على حقه

<sup>1</sup> - مفلح عواد ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، دار الكرمل ،الأردن ،ص168 .



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

لأنه بمجرد الاعتداء على الحق الموضوعي ينشأ على هذا الاعتداء حق آخر يسمى بالحق في الدعوى، يخول لصاحبه حق اللجوء إلى القضاء للحصول على الحماية القضائية ولأن الأشخاص يتمتع عليهم اقتضاء حقوقهم بأنفسهم .

والحق في الدعوى من الحقوق الإرادية، يخضع استعماله إلى شكل معين، فإذا قرر صاحب الحق في الدعوى أن يستعمل حقه فيجب أن يستعمله وفق للشكل المقرر قانوناً<sup>1</sup>.

### 1.2. الحق في الدعوى يقبل التنازل عنه :

تعتبر الدعوى حقا ومن ثمة تقبل التصرف بكافة أوجه التصرف، لأنه إذا تنازل صاحب الحق عن حقه يترتب على هذا زوال حقه في الدعوى، فمثلا إذا تنازل شخص عن عمارته للغير ليس له أن يرفع دعوى مطالبا بملكيته، فالتنازل عن الحق يستلزم سقوط الحق في الدعوى التي تحمي هذا الحق ومع ذلك قد يحدث عن الدعوى دون أن يصاحبه التنازل عن الحق، ويحدث هذا إذا كان لصاحب الحق الخيار بين دعوى الفسخ ودعوى تنفيذ العقد، فإنه يعتبر متنازلا عن دعوى الفسخ دون التنازل عن حقه الموضوعي<sup>2</sup> ولذلك يجب التمييز بين التنازل عن الحق في الدعوى والتنازل عن الطلب القضائي لأنه إذا تم التنازل عن الحق في الدعوى لا يستطيع بعدها الشخص أن يرفع دعوى بنفس الحق، أما إذا تم التنازل عن الطلب القضائي فيستطيع هنا رفع الطلب القضائي من جديد، لأن التنازل عن الطلب القضائي يؤدي إلى التنازل عن الخصومة، ولا يمنع صاحب الحق رفع الدعوى من جديد.

### 1.3. الدعوى تقبل السقوط بالتقادم

يخضع الحق في الدعوى إلى الزوال إذا لم يقم صاحب الحق الموضوعي بالمطالبة به خلال الفترة الزمنية التي يحددها القانون<sup>3</sup>، وهذا لأن الدعوى تخضع لمدة محددة يجب أن تقدم فيها، فإذا انقضت هذه المدة تكون الدعوى قد تقادمت ولم يعد لها أي وجود<sup>4</sup>، وقد وجدنا أن المشرع الجزائري يتكلم عن تقادم الحق أو تقادم الالتزام فان الذي يتقادم في الواقع ليس الحق أو الالتزام وإنما الدعوى.

<sup>1</sup> - عمر زوده قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الفجر، الجزائر، 2023، ص 57 .

<sup>2</sup> - فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 55 .

<sup>3</sup> - عمر زوده، المرجع السابق ص 51 .

<sup>4</sup> - وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 92.

### 2- تمييز الدعوى عن النظم القانونية الأخرى

قد تختلط الدعوى لبعض النظم والأفكار القانونية القريبة منها، ولهذا يجب أن نميز بين الدعوى والحق الذي يحميه والمطالبة القضائية والخصومة القضائية وحق الالتجاء إلى القضاء .

#### 2.1. الدعوى والحق الموضوعي الذي يحميه :

تعتبر الدعوى الأداة لحماية الحق الموضوعي، وبذلك هي تشكل مركزا قانونيا مستقلا عن المركز الموضوعي الذي تهدف إلى حمايته<sup>1</sup>، فالدعوى وفقا للنظرية التقليدية هي الحق الذي يحميه، والحق وفقا لهذه النظرية يبقى في حالة ركود طالما لم يقيم نزاع حوله، وبالتالي فموضوع الدعوى والحق واحد، كما أن الدعوى لا تقوم إلا على الحق، فالدعوى تولد مع الحق وتزول بزوالها، فإذا مازال الحق زالت الدعوى التي يحميه، لأنه إذا كانت الدعوى شخصية يكون الحق شخصا وإذا كانت عقارية يكون الحق عقاريا<sup>2</sup>.

أما الفقه الحديث<sup>3</sup> يرى أن الدعوى حق له كيان مستقل عن الحق الموضوعي، لأن الدعوى وسيلة قانونية لحماية الحق وليست الحق نفسه، فالدعوى تختلف عن الحق من حيث سبب كل منهما وشروطه وأثاره، لأن الحق سببه هو واقعة قانونية أو إرادة منفردة أو عمل غير مشروع، أما الدعوى فسببها النزاع بين المدعى والمدعى عليه، مما يقتضي تدخل السلطة القضائية عن طريق الدعوى.

ولذلك يتبين من هذا التحليل اختلاف الحق عن الدعوى القضائية من حيث المصدر المنشئ لكليهما، غير أن هذا الاختلاف لا ينفي وجود علاقة غير مباشرة بين الحق في الدعوى والحق الموضوعي والعلاقة الموجودة بينهما هي التي تسمح بقبول الدعوى من عدمها .

<sup>1</sup> - عمرزوده، المرجع السابق ص53 .

<sup>2</sup> - رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص126 .

<sup>3</sup> - أنور العمروسي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، مصر، ص128 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 2.2. الدعوى والخصومة القضائية

إن الدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق توجد دائما مادام الحق موجودا ،سواء لجأ شخص إلى القضاء طالبا حماية حقوقه من الاعتداء أو لم يلجأ<sup>1</sup>أما الخصومة فأنها حزمة من الإجراءات التي تتخذ في الدعوى من وقت المطالبة القضائية إلى الحكم فيها ،وانتهائها بغير حكم.

وتختلف الدعوى القضائية عن الخصومة في عدة نقاط:

. شروط الدعوى القضائية هي لابد من وجود مصلحة قانونية مباشرة وقائمة لدى المدعي ،أما شروط الخصومة منها ما يتعلق بأهلية التقاضي ومنها ما يتعلق بالمتقاضي، ومنها ما يتعلق بالمحكمة المختصة التي تعرض عليها الخصومة .

- من ناحية الموضوع فإن موضوع الدعوى هو الحصول على حماية القانون، أما الخصومة فهو الحصول من المحكمة على حكم ينهي النزاع.

- سقوط الخصومة لأي سبب من الأسباب لا يعني سقوط حق الخصوم وهذا لأنه يحق له أن يعيد رفع النزاع إلى القضاء بدعوى جديدة وإجراءات قانونية جديدة ،مادام حقه في الدعوى لم ينقض بالتقادم أو بالتنازل عنه أو بالحكم القضائي النهائي في دعواه .

### 2.3. الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء:

إن حق الالتجاء إلى القضاء ،يعتبر من الحقوق الدستورية العامة ،ويثبت لكل شخص بمقتضى أهلية الوجوب ،وهو من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها ولا تنقضي بالتقادم ولا بغير سبب من الأسباب في حين أن الحق في الدعوى لا يتقرر إلا لشخص لينفرد به ويدعيه ،ويطلب من القضاء أن يفيدته بالحماية اللازمة بسبب الاعتداء الذي وقع على حقه أو مركزه القانوني ،ولذلك يجب التمييز بين الحق في الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء ،فإذا كان الادعاء على أساس يعده استعمالا بالحق في الدعوى أما إذا كان الادعاء على غير أساس لا يستند إلى الحق في الدعوى فمن يباشر الحق في الدعوى فهو يمارس في نفس الوقت حرية الالتجاء إلى القضاء ،وبذلك يجمع الشخص الحق في الدعوى والحق في الالتجاء الى القضاء في آن واحد ،فإذا كان الطلب القضائي يستند إلى الحق في الدعوى ففي هذه الحالة لا يمارس الشخص سوى الحق في الدعوى ويختفي حق الالتجاء إلى القضاء .

<sup>1</sup> - عبد المنعم الشرقاوي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1972،ص56.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

لكن القانون يفترض من يستعمل حقه ، أن يستعمله لحسن نية ، ومن يدعي خلاف ذلك أن يثبته ، مثلاً كأن يرفع أحد دعوى للمطالبة من التشكيك في مركزه المالي ، على الرغم أن المدعى عليه ليس دائماً له وبذلك يكون قد انحرف في استعمال هذا الحق وخرج عن الغرض الذي يوجد من أجله<sup>1</sup>.

### 2.4. الدعوى والإدعاء :

لكل شخص أن يطرح ادعاء أمام المحكمة ، دون أن يعني ذلك أن لصاحبه الحق في الدعوى ، لأنه إذا كانت الدعوى تعي أمام القضاء ، فإن المدعي الذي هو صاحب الحق في الدعوى يضل مرهوناً بصدور الحكم ، لأنه إذا قيّد المدعي دعواه أمام القضاء ، فإنه يطرح ادعاء معين لديه ويستمر هذا الدعاء إلى حين الحكم ، لأنه لا يتبين انه صاحب الحق في الدعوى إلا بصدور الحكم ، وعليه فإن الادعاء يُقبل إذا كان رافعه هو صاحب الحق في الدعوى ، أو يرفض إن لم يكن كذلك<sup>2</sup>.

ويقصد بالدعوى في بعض الأحيان الإدعاء ، فيقال البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر ، غير أن الدعوى والادعاء التمييز بينهما ضروري لفهم فكرة الدعوى ، لأن الدعوى وسيلة لتحريك القضاء ، وتعتبر حق دستوري لمن هو في حاجة إلى حماية القضاء لطرح ادعاءه على المحكمة ، أما الإدعاء فينحصر في تأكيد مركز موضوعي ، أي تأكيد شخص لمركز قانوني قبل شخص آخر بناء على واقعة أساسية معينة ، وهذا الإدعاء لا يرتبط بالقضاء بالضرورة لأنه سابق على المطالبة القضائية ، لأنه قد يزول أو يتحقق دون اللجوء إلى القضاء ، ومن الممكن أن يقابل إدعاء المدعي إدعاء المدعي عليه ، وهنا يتعين على القاضي الفصل في الإدعاءات إذا توفرت شروطها<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : شروط قبول الدعوى القضائية :

يقصد بشروط الدعوى ما يتطلبه القانون من مقتضيات لوجود حق الدعوى ، الذي يتمثل في مكنة الحصول على حكم في الموضوع ، ولهذا يقصد بشروط الدعوى شروط الحكم في موضوعها وهي ما يعبر عنها بشروط قبول الدعوى ،<sup>4</sup> أهتم رجال القانون بشروط قبول الدعوى ، إلا أن هذه الشروط ليست

<sup>1</sup> - عمر زوده ، المرجع السابق ص 5857 .

<sup>2</sup> - فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص : 50 .

<sup>3</sup> - المرجع نفسه ، ص : 50 .

<sup>4</sup> - عبد الحكم أحمد شرف والسعيد محمد الأزماري ، دروس في قانون المرافعات ، 2005 ..

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

أمرا متفق عليه ، فمنهم من يرى أنّ لها شرطا وحيدا وهو المصلحة فقط <sup>1</sup>، ومنهم من أضاف إلى المصلحة شرط الصفة <sup>2</sup> وهناك من أدخل الأهلية ضمن شروط الدعوى <sup>3</sup>

أما المشرع الجزائري فقد قضى لما قضت به أحكام القواعد العامة في القانون <sup>4</sup>، لأنه لكل شخص الحق في الدعوى كلما كانت هناك مصلحة تحتاج إلى الحماية القضائية ، وهي القاعدة المنصوص عليها في - المادة 13- من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة، أو محتملة يُقرها القانون )

والقاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون .

في هذا النص نجد إن القاضي يقبل تلقائيا إلى الصفة دون الإشارة إلى المصلحة، فهل يعني هذا أن المصلحة لا تتعلق بالنظام العام ؟

وبالتالي هناك شروط يجب توفرها في كل دعوى حتى يمكن قبولها، فإذا لم تتوفر هذه الشروط قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

### أولا- شروط العامة لقبول الدعوى

يشترط من رافع الدعوى أمام القضاء بعض الشروط منها :

1- المصلحة: يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء الى القضاء <sup>5</sup> وهذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى وتحريكها، فالقاعدة أنّ لا دعوى من دون مصلحة <sup>6</sup> بحيث يشترط لقبول الدعوى ، أن يكون لرافعها مصلحة في رفعها فالمصلحة هي مناط الدعوى ولا دعوى بغير مصلحة وهذا يؤدي إلى تصفية الدعاوى المرفوعة أمام القضاء ، حتى لا تنشغل المحاكم بالفصل في دعاوى لا حاجة إلى الفصل فيها والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب

<sup>1</sup> - فتحي والي ، المرجع السابق ، ص : 70

<sup>2</sup> - أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر، مصر، 1969، ص : 139

<sup>3</sup> - عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في تشريع المصري المقارن، القاهرة، 1957، ص : 59

<sup>4</sup> - عمرزودة، المرجع السابق، ص:59

<sup>5</sup> - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط1(2009)، ص:38

<sup>6</sup> - هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، ط1(2018)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص:149

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

، بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم<sup>1</sup> ، ولذا يجب أن تتوافر المصلحة في المدعى باعتباره أنه الخصم الذي يقيم الدعوى فينبغي أن تكون له سلطة إقامتها أما المدعى عليه فلا يلزم لقبول الدعوى المرفوعة ضده توافر المصلحة لديه ، ولهذا لا يصح القول أو الحكم بأن الدعوى غير مقبولة لأن المدعى عليه ليست له مصلحة فيها ، ويجب أن تستمر هذه المصلحة ،

وتفضل المصلحة شرط لقبول أي طلب من المدعي أو الغير المتدخل في الخصومة ، وإذا توافرت المصلحة لدى المدعى وقت إقامة الدعوى ثم زالت عند النظر والفصل فيها فلا تكون الدعوى مقبولة لأن المصلحة شرط مستمر يجب أن يظل قائما إلى وقت الفصل في الدعوى تماشيا مع وظيفة القضاء ، والهدف منها هو منح الحماية القانونية ، لكن إذا لم تكن للمدعى مصلحة وقت إقامة الدعوى ثم توافرت له وقت النظر فيها ، تكون الدعوى مقبولة وتفصل فيها المحكمة<sup>2</sup> .

والهدف من اشتراط المصلحة ، ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء

ويشترط في المصلحة أن تكون قائمة وحالة ، وأن تكون شخصية ومباشرة ، وأن تكون قائمة ومحتملة.

### 1.1. يجب ان تكون المصلحة قانونية ومشروعة :

يقصد بالمصلحة القانونية هي تلك المصلحة التي يقرها القانون ، وهذا ما عبرت عنه أيضا-المادة13-من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها [ لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة يُقرها القانون ] ، والقضاء لا يحمي إلا المصالح التي يُقرها القانون .

كما نص عليها المشرع المصري في المادة 03 مرافعات بقوله : ".....مصلحة يقرها القانون "وتكون المصلحة في الدعوى في الدعوى مصلحة قانونية إذا كانت الميزة أو المنفعة المطلوبة في الدعوى مستندة إلى حق أو نص قانوني أو يخولها للمدعى حق أو مركز بقوة القانون .

ولذلك فإنّ القاضي عندما يكون بصدد قضية يبحث أولا عن وجود قاعدة قانونية التي تمنح الحماية القانونية للحق أو المركز القانوني الذي يدّعيه الشخص ، ولذلك لا تُقبل الدعاوى إلا إذا كانت ترمي

<sup>1</sup> - عبد الحكم أحمد شرف والسعيد محمد الأزمازي ، دروس في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص104 .

<sup>2</sup> - أمينة مصطفى النمر ، المرجع السابق ، ص66

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

حماية الحق أو المركز القانوني الذي يحميه القانون، مثال: الدعوى التي ترمي إلى المطالبة بدين القمار غير مقبولة لعدم قانونية المصلحة لأنها لا تستند إلى قاعدة قانونية تُقربنوع هذا الحق<sup>1</sup>

وتكون الدعوى أيضا غير مقبولة لكون المصلحة المُطالب بها أصبحت غير قانونية ، إذا سحب القانون الاعتراف بالحق أو المركز القانوني ، وجرده من الحماية القانونية، ذلك لأن القانون لا يحمي الحقوق على وجه التأييد وإنما يُقر لها بالحماية القانونية لفترة معينة، لأنه إذا مرت هذه الفترة ولم يستعمل صاحب الحق حقه تُسقط عنه الحماية القانونية، مثل الشخص الذي يرفع الطعن خارج الأجل القانوني أو التمسك بالدفع بسقوط الحق بالتقادم .

ويجب أن تكون المصلحة التي تهدف الدعوى إلى تحقيقها مشروعة لأن إذا كانت غير مشروعة أو كانت مخالفة لنظام العام والآداب العامة تكون الدعوى غير مقبولة .

ووجوب أن تكون المصلحة قانونية في الدعوى هو شرط لقبول الدعاوى وهو من النظام العام باعتباره أنه يتعلق بوظيفة القضاء وأدائها لمصلحة المجتمع ،ويجب أن تكون مشروعة وليست مخالفة للقانون أو المبادئ العامة في المجتمع وهذا اعتبار يمس مصالح المجتمع ،لأنه إذا كانت مصلحة المدعى غير مشروعة ،تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بهذا أصحاب الشأن

### 1.2. يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة :

تكون المصلحة شخصية في الدعوى إذا كانت الميزة أو المنفعة تعود على المدعى .وتكون المصلحة مباشرة إذا كانت الميزة أو المنفعة تعود على المدعى من الحكم له في الدعوى وليس عن طريق شخص آخر<sup>2</sup>

ومعنى هذا تكون المصلحة شخصية لما يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني الذي يُطالب بحمايته، فلا تُقبل الدعوى إلا من صاحب الحق أو من ما يمثله قانونا .

مثال: لا يحق في الشريك في عقار مملوك بعدد من الشركاء أن يُطالب بكامل الأجرة ما لم يكن وكيلاً عن باقي الشركاء<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عمرزودة، المرجع السابق، ص: 66

<sup>2</sup> - أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص: 77

<sup>3</sup> - هدى مجدي، المرجع السابق، ص: 152

### 1.3. يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة :

يتطلب أغلب الفقه وأحكام المحاكم أن تكون المصلحة في الدعوى قائمة وحالة المشرع المصري لم يشترط هذا الشرط صراحةً وقصد بهذا الشرط أن تكون الميزة أو المنفعة التي تعود على المدعى من الحكم له في الدعوى ثابتة وقت النظر في الدعوى وله أن يحصل عليها في ذلك الوقت وليس في تاريخ لا حق<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري تكون المصلحة قائمة عندما يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، وقد نص المشرع الجزائري في -المادة 13- من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط المصلحة لقبول الدعوى أمام القضاء [ لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يُقرها القانون .....] وهذا النص نجده أنه أشار إلى المصلحة القائمة، وهو أحد شروط المصلحة، وأغفل الشرط الثاني وهو أن تكون المصلحة حالة

والمشرع الجزائري عندما نصَّ على أن تكون المصلحة قائمة وأغفل المصلحة حالة لا تُغير من حكم القاعدة العامة التي تستلزم أن تكون المصلحة قائمة وحالة في جميع الدعاوى التي تُرفع أمام القضاء، إلا ما أُستثنى منها بنص خاص بأن تكون الدعوى مقبولة لمجرد وجود مصلحة محتملة، ويُقصد بالمصلحة القائمة هو وقوع الاعتداء أو حصول النزاع حول الحق الموضوعي المدعى به، بحيث يترتب عليه حرمان الشخص من المنافع التي كان يتمتع بها، مما يستلزم هنا تدخل القضاء لحمايته<sup>2</sup>

غير أنه يرد استثناء على هذه القاعدة العامة التي تشترط أن الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا كانت المصلحة فيها قائمة وحالة، وهذا الاستثناء أنه من الممكن أن تُقبل الدعوى لمجرد وجود مصلحة محتملة في حالات معينة ينص عليها القانون، وهذا ما نصت عليه -المادة 13- من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، [ إنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة ]، ومعنى هذا النص أن جميع الدعاوى تكون مقبولة أمام القضاء سواء كانت مصلحة قائمة أو حالة أو كانت محتملة، ومنه يتضح أن المشرع أجاز قبول رفع الدعوى المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط دفع ضرر محدد أو الإستفاد لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

<sup>1</sup> - أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص72

<sup>2</sup> - فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص:55



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

لكن إجماع الفقه حول عدم قبول الدعوى المبنية على مصلحة محتملة إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون ولا تُقبل إلا إذا كانت مبنية على مصلحة قائمة وحالة<sup>1</sup>

2- الصفة: إذا كانت الدعوى وسيلة للالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية فاستعمال هذه الوسيلة يجب أن يكون ممن له سلطة هذا الالتجاء ويجب أن تتوافر الصفة لدى طرفي الخصومة {المدعي والمدعى إليه} كما قد يتدخل طرفاً آخر أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى سواء بإرادته من أجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل أو بطلب من أحد طرفي الخصومة<sup>2</sup> ومعنى الصفة يجب أن تكون للمدعي صفة في المطالبة مما يدّعيه، وأن تكون للمدعي عليه صفة في توجيه الدعوى إليه، وهذا ما هو مقرر قانوناً أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً على صفة التقاضي<sup>3</sup>

ويجب توفر شروط الصفة في المدعي والمدعى عليه .

### 2.1. شرط الصفة لدى المدعي:

يقصد بها الصفة الأصلية التي تثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، ولذلك يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المعتدى عليه في مواجهة الشخص المعتدي ويتحقق ذلك في المدعي إذا كان يطلب الحق لنفسه أو لمن يمثله

وصاحب الصفة هو شخص الذي تعود عليه الفائدة العملية من الحماية القضائية، ويكون للمدعي ذا صفة إذا كان الحق المطالب به أو كان نائباً عن صاحب الحق، هنا وُجِبَ عليه أن يبين صفته، كما يجب أن يذكر الأصيل الذي ينوب عنه حتى يكون واضحاً، فلا تُبل الدعوى من غير صاحب الحق المعتدى عليه، أو من نائبه مهما كان للغير من مصلحة من حماية حق غيره<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عمر زودة، المرجع السابق، ص: 71

<sup>2</sup> - بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 34.

<sup>3</sup> - حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، طبعة جديدة مزينة بأحدث القرارات إلى غاية 2019، دار هومة ، ص 94.

<sup>4</sup> - رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ص 114-115

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 2.2. شرط الصفة لدى المدعى عليه:

من المبادئ أن الدعوى لا تصح إلا إذا رُفعت من ذي صفة على ذي صفة فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي، وإلا رُفضت دعواه يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا، ويشترط في صحة الدعوى أن تُرفع ضد:

من يكون معنياً بالخصومة كدعوى العامل ضد رب العمل أو زوجة ضد زوجها .

من ما يجوز مقاضاتهم فلا تُقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع، أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية، أو ضد أجنبي يتمتع بحصانة دبلوماسية.

وبالتالي يلزم توافر الصفة في الدعاوى باعتباره أنه يتعلق بسلطة الالتجاء إلى المحاكم وسلطة المحاكم في النظر في هذه الدعاوى ومنح الحماية القانونية المطلوبة، ويلزم توافر الصفة لدى المدعى سواء كان طلباً أو دفعاً فمن يبدي طلباً يجب أن تكون له صفة في إبدائه سواء كان الطلب أصلياً أو عارضاً، طعوناً في أحكام أو تظلمات أو بطلان أو امر ومن يتمسك بالدفع يجب أن تكون له صفة في التمسك به.

### 3- الأهلية:

يعتبر الفقهاء الأهلية ليست شرطاً من شروط قبول الدعوى بل هي شرط لصحة إجراءات الخصومة، فدعوى عديم الأهلية مقبولة كون له مصلحة في ذلك، غير أنه ليس بإمكانه مباشرة الدعوى بنفسه، وإنما يباشرها وليه أو وصيه أو المقدم عليه نيابة عنه.

والأهلية هي الصلاحية المعترف بها قانوناً للشخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً، والتي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه ومن الشروط الضرورية في قبول الدعوى أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه متمتعاً بالأهلية الكاملة للتقاضي ويكون الشخص أهلاً للتقاضي ببلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة، ومتمتعاً بكواه العقلية ولم يحجر عليه حسب المادة 40 من ق م ج<sup>1</sup> هذا بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي أما بالنسبة للأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 49 من ق م ج فإنها تتمتع بأهلية المثل أمام القضاء سواء مدعية أو مدعى عليها وفقاً للمادة 50 من ق م

<sup>1</sup> - نص المادة 40 من الأمر رقم 57/35 مؤرخ في

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

ج<sup>1</sup>، ولكن يجب أن يمثلها شخص طبيعي مؤهل لذلك: وتعرف الأهلية اكتساب المركز القانوني للخصم ومباشرة إجراءات الخصومة وهي نوعين:

أهلية الوجوب، وهي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية. وأهلية الأداء، وتعني صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، أي بلوغه سن الرشد ومعناه صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق وتحمل الالتزامات على وجه يعتد به قانوناً<sup>2</sup>، كما يجب أن تتوفر في الخصم الموجه إليه الإجراء، إذ يستدعي أن يكون في وضع يُمكنه من الدفاع عن حقه، والرد على ما يتخذ ضده من إجراءات ما لم يعد هذا الإجراء نافعاً نفعاً محضاً لمن وُجه إليه<sup>3</sup>، وعلى ذلك لا تُرفع الدعوى من صغير أو مجنون أو محجور عليه وإنما ترفع من قبل من يتوب عنه أو من ما يمثله قانوناً وشرعاً<sup>4</sup>.

### 4- الإذن

المعروف أن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة التي يكفلها القانون للناس جميعاً، غير أنه ترد بعض الاستثناءات على هاته القواعد فقد يقوم المشرع بمنع الشخص في بعض الحالات من الالتجاء إلى القضاء، وقد يكون هذا المنع مطلقاً كما هو الشأن في المسائل المتعلقة بأعمال السيادة، لأن هناك حالات لا يجوز للشخص أن يرفع الدعوى قبل حصوله على الإذن الذي يسمح له برفع هذه الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية "يثير القاضي تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، وبالتالي نص المشرع على ضرورة الحصول على الإذن المسبق قبل رفع الدعوى أمام القضاء، وهذا ما اشترطه قانون الولاية رقم 138.69 المؤرخ في 1969/05/23 .

إذ ينص في -المادة 125- منه ما يلي: [يقرر المجلس الشعبي للولاية القضايا التي ترفعها الولاية لدى المحاكم والتي ترفع عليها ويمثل الوالي أمام القضاء

ومعنى هذا النص أنه يستوجب على الوالي أن يحصل على إذن برفع الدعوى أمام القضاء ، لأنه إذا لم يحصل على هذا الإذن وتم رفع الدعوى يقضي بعدم قبولها، لكن قانون الولاية الجديد نراه أنه قد

<sup>1</sup> - انظر المادة 50 من الأمر رقم 57/35 المتضمن القانون المدني مرجع السابق

<sup>2</sup> - مأمون الكسبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة القلم، بيروت، 1973، ص: 135-136

<sup>3</sup> - محمد مقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى والخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 77

<sup>4</sup> - جمال مولود دبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، الكرمل للنشر، الأردن، ص: 45

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

ألغى هذا القيد، إلا أنه لا يوجد نص في التشريع الجزائري نصّ على الإذن المسبق ما عدا النص المذكور والمُلغى سابقاً

ثانيا- الشروط الشكلية لقبول الدعوى القضائية العقارية:

الدعاوى القضائية لا تقبل إلا بتوفر شروط شكلية والتي قام المشرع الجزائري بتنظيمها والنص عليها صراحة في بعض المواد القانونية والنظم التشريعية

1- شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى القضائية:

إنّ عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر الجوهرى المحرك للخصومة القضائية ومن خلالها يتضح موضوع الطلب وإطراف الخصومة بحيث لا يمكن للقاضي أن يتدخل في المنازعة المعروضة أمامه من تلقاء نفسه وإنما لابد من تحريكها من قبل المدعي الذي يريد الالتجاء الى القضاء لحماية حقه المعتدى عليه، والذي يكون في شكل عريضة رفع الدعوى ونظرا لأهمية هذا الإجراء نحاول بيان مضمون عريضة افتتاح الدعوى وبيان إجراءاتها

1.1. شكل عريضة الدعوى

قبل صدور المادة 16 مكرر من الامر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لم يكن هناك شكل معين لعريضة افتتاح الدعوى وكانت تحمل فقط مراجع الايداع أما بعد صدور هاته المادة فإن المحافظ العقاري ملزم برقابة شكل العريضة الافتتاحية للدعوى والموجهة للحفظ بالمحافظة العقارية، في نموذج إ ع رقم (BR6)،

1.2. مضمون عريضة افتتاح الدعوى

نصت المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على مضمون عريضة افتتاح الدعوى والتي تعتبر البيانات اللازمة التي يجب أن تتوفر في كل عريضة مهما كانت الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، وهاته المادة لم تنص على بطلان عريضة افتتاح الدعوى اذا لم تتضمن تلك البيانات التي يتطلبها القانون إذ اكتفت بذكر عبارة يجب أن تتضمن ونستنتج منها أن هذه المادة جاءت بصياغة الأمر وذلك عندما بدأت بعبارة يجب أن تتضمن وصيغة الأمر تفيد دائما أنها من النظام العام.

وعليه من خلال تحليلنا لهذه المادة تظهر لنا أهمية ذكر تلك البيانات في عريضة رفع الدعوى

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 1.2.1. الجهة القضائية :

وهي المحكمة المرفوع أمامها الدعوى والتي تعتبر عنصر متصل بالاختصاص النوعي والإقليمي بحيث يقع على المدعي لا تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا والمختصة نوعيا .

### 1.2.2. أطراف الدعوى وموطنهم :

يجب أن تدون في عريضة رفع الدعوى أسماء أطراف الخصومة وموطنهم والهدف منه إعلان الخصمين بهذا الموطن. وعدم ذكر كل ذلك يؤدي إلى التجهيل بالخصم مما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي<sup>1</sup>

### 1.2.3. تحديد موضوع الطلب القضائي:

ويقصد من موضوع الطلب القضائي ذكر موجز عن الوقائع وينتهي بطلب أو طلبات محددة تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى ، لأن القضاء ليس مكانا لعرض وقائع لا تحمل وصفا قانونيا أو مجرد سرد للحقائق دون تبيان المراد من ورائها<sup>2</sup> .

### 1.2.4. الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

لم يكتفي المشرع بإلزام المدعي عرض موجز عن للوقائع والطلبات ، وإنما أضاف تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ، ذلك لكي لا تكون العريضة مجرد حديث لا يستند إلى أي سند قانوني

كما رتب المشرع على عدم احترام البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء وهو عدم قبول الدعوى شكلا لأن الغاية من ذكر تلك البيانات حماية للنظام العام وضمان حسن سير مرفق القضاء لأنه إذا لم تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات الواردة في المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فان مصير الدعوى يكون عدم قبولها شكلا والدفع بعدم القبول شكلا يمكن أن يثيره المدعى عليه في أي مرحلة من مراحل إجراءات الدعوى ، كما يمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وتحكم به ، لكن المشرع لم يترتب على عدم احترام الشكل الواجب إتباعه عند تحرير عريضة افتتاح الدعوى أي جزاء ، لأن النص تضمن شكل العريضة دون أن يحدد الجزاء الذي يترتب على إغفال أحد العناصر .

وفضلا عن العناصر المذكورة في المادة 15 من القانون 09/08 فالمحافظ العقاري ملزم أيضا بالتحقق من احتواء العريضة على التعيين الدقيق للعقار موضوع النزاع ، ومراجع المسح اذا شمل العقار عملية

<sup>1</sup> - قرار رقم 165.497 صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/05/06. "غير منشور"

<sup>2</sup> - بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 49 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

مسح الاراضي ، مع ذكر اسم البلدية والمكان المعلوم ، ورقم القسم ، ورقم مجموعة الملكية والمساحة ورقم القطعة احتماليا .

### 3- قيد عريضة افتتاح الدعوى ودفع الرسوم القضائية

#### 3.1. قيد عريضة افتتاح الدعوى

تقيد العريضة لدى أمانة ضبط في سجل رسمي يمنحها تاريخ مؤكدا تبعا لترتيبها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة ، بحيث يمنح للمدعي أجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق المحضر القضائي<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، إضافة إلى تسجيلها في السجل الالكتروني لقيد الدعاوى وهذا ليتمكن كل من له مصلحة في تتبع سير الدعوى القضائية ، كما يجب احترام أجل 20 يوما على الأقل من تاريخ التسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

كما يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج.

#### 3.2. دفع الرسوم القضائية :

الرسوم هي حقوق تعود للخزينة العمومية ، ومعناه أن المدعي مطالب بدفع بعض المال قبل السير في دعواه ، والمبلغ الذي يقوم بدفعه هو عبارة عن مساهمة وليس ثمنا مقابل خدمة عمومية .

ويختلف مقدار الرسوم القضائية والتي حددها قانون المالية من درجة قضائية لأخرى ومن قسم لآخر ، ويعفى بعض المتقاضين من دفعها عليه الحال بالنسبة لمنازعات العمل الفردية بحيث أول نص نظم الرسوم القضائية هو الأمر رقم 224/66<sup>2</sup> المتعلق بالمصاريف القضائية ثم الغي وحل محله الأمر رقم 79/69<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص52.

<sup>2</sup> - أمر رقم 224/66 مؤرخ في 1966/07/22 يتعلق بالمصاريف القضائية ، ج ، رقم 65 لسنة 1966.

<sup>3</sup> - أمر رقم 7969 مؤرخ في 1969/09/18 ، يتعلق بالمصاريف القضائية ، ج ، رقم 82 لسنة 1969.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 4- إشهار عريضة افتتاح الدعوى

نصت المادة 17 من [ق إ م إ] ف 2 ..... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى بها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

ولاثبات اشهار العريضة الافتتاحية، يجب أن تقدم في أول جلسة ممهورة بتأشيرة الاشهار او وصل الايداع يسلم له من طرف المحافظ العقاري يثبت الايداع وهذا مانصت عليه أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 17 من القانون 09/08 والمذكور سابقا

وبالتالي الجزاء المترتب عند تخلف شهر العريضة الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لتخلف شرط شهر العريضة<sup>1</sup>، والهدف من شهر الدعاوى هو إعلام الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء، وكذلك هو الحفاظ على حقوق المدعي إذا صدر حكم لصالحه<sup>2</sup>.

### 5- تحديد الأجل :

لمباشرة الدعوى القضائية يجب أن تكون محصورة ضمن مواعيد وأجال محددة فليس لصاحب الدعوى عرض دعواه أمام القضاء بل يجب عليه اختيار الموعد المحدد قانونا، لأن الدعوى تكون غير مقبولة إذا رفعت قبل المدة المحددة أو بعدها، وتختلف هاته الأجل باختلاف طرق الطعن العادية و غير العادية، لكن المشرع الجزائري أورد استثناء حول تمديد الأجل القانونية لمدة شهرين لفائدة الأشخاص المقيمين بالخارج، وهذا قصد تمكينهم من اتخاذ كافة الاجراءات لممارسة حقهم في الطعن<sup>3</sup>. وقد نصت المادة 405 من قانون الاجراءات المدنية "لا يحسب يوم التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل .

وفي الأخير انه في حالة عدم توفر الشروط الواجب توافرها هو عدم قبول الدعوى شكلا وهذا الدفع لا يوجه إلى إجراءات الدعوى كما هو الحال في الدفوع الشكلية، أو إلى الحق المدعى به، كما هو الحال في الدفوع الموضوعية، وإذا هو دفع يوجه إلى الخصم في رفع الدعوى، ويهدف الى منع المحكمة النظر فيها

<sup>1</sup> - زينب شويحة، الاجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون 08/09، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 51.

<sup>2</sup> - حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 125.

<sup>3</sup> - زواوي أمال، مودع محمد أمين، بحث تحت عنوان شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الاجراءات المدنية الجزائرية في مجلة صوت القانون، العدد 2018/09/02

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

كالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة أو أنها رفعت من غير مصلحة أو لسبق الفصل فيها. لان الهدف من تلك الشروط حماية النظام العام وضمان السير الحسن لمرفق القضاء<sup>1</sup>

### الفرع الثالث إجراءات المتبعة في عملية شهر الدعاوى العقارية

إن عملية الشهر العقاري في بلادنا لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات بل تمتد أيضا إلى الدعاوى القضائية العقارية بوجوب شهرها بموجب العديد من النصوص القانونية في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصوص العقارية ، حيث أدرجت هذه النصوص شرط الشهر وأخضعت كل دعوى عقارية منصبة على حقوق عينية عقارية إلى التأشير الهامشي والذي يعد قيذا لقبول الدعاوى العقارية من الناحية الشكلية ، وعملية الشهر فرضها المشرع على جميع التصرفات المرتبطة بالعقارات المشهورة و اعتبرها حماية من نوع خاص ، وغايته من الشهر استقرار الملكية العقارية والحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر وإعلام المقبل على التعامل في العقار بأنه محل نزاع غير مضمونة نتائجه ، لأنه يحتمل أن ينزع منه العقار بعد صدور الحكم القضائي بشأنه<sup>2</sup>.

### أولا- اجراءات شهر الدعوى العقارية

أوجب المشرع الجزائري شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية بحيث نظم المشرع عمليات الإشهار العقاري من خلال المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والذي نص من خلال المادة 85 منه على ضرورة إشهار عرائض افتتاح الدعوى العقارية وأكد ذلك قانون الاجراءات المدنية والإدارية ولاسيما المادتين 17 و519 منه. وقانون المالية بحيث صدر قانون رقم: 18/18 المؤرخ في 2018/12/27 والمتضمن قانون المالية لسنة 2019 بحيث جاء في نص المادة 35 والتي نصت على إجبارية شهر الدعاوى العقارية والتي استحدثت المادة 16 مكرر: "تشهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده ، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة " ثم صدرت بعد ذلك المذكرة رقم 02316 المؤرخة في 2019/02/25 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية<sup>3</sup>. والتي جاءت موضحة لكيفية تطبيق المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019، بحيث أقرت هذه المذكرة إشهار عرائض الدعاوى العقارية

<sup>1</sup> - فارس علي عمر الجرجري "الدفع بعدم القبول الدعوى " مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل العدد38، العراق .2007، ص4544.

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> - المذكرة رقم 02316 المؤرخة في 25 فيفري 2019 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بالشهر العقاري للدعاوى العقارية ، وزارة المالية .



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

وإعطائها مراجع إشهار وليس مراجع إيداع و هاته المذكرة جاءت مؤكدة على ضرورة إشهار الدعاوى القضائية التي نصت عليها المادة 17 و 519 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والمادة 85 من المرسوم 63/76، كما نجد أن هذه التعليمات حددت الدعاوى القضائية الخاضعة للإشهار العقاري على مستوى المحافظات العقارية وهي تلك الدعاوى التي تهدف إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة والتي تم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة المختصة، إلا أننا نجد أن هذه التعليمات قد أغفلت ذكر دعوى التعديل التي نصت عليها المادة 519 من ق م إ .

### 1- شكل العريضة الافتتاحية ومحتواها

اشترطت التعليمات المذكورة سابقا على ضرورة تحرير العريضة وفق لنموذج المتمثل بالمرفق المنصوص عليه في التنظيم، إضافة إلى التعيين الدقيق للعقار موضوع النزاع ( مراجع المسح إذا شمل العقار عملية مسح الأراضي العامة ) بالإضافة إلى العناصر المنصوص عليها في المادة 15 من ق م إ " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا إلى بيانات التالية :الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه ،فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له .
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ،ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الإتفاقي .
- عرض موجز للوقائع والطلبات والرسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى
- أن تحتوي العريضة على تعيين للعقار محل النزاع بشكل دقيق طبقا لنص المادة 2/100 من المرسوم 63/76

ويجب أن تفيد هذه العريضة الافتتاحية لدى أمانة ضبط للجهة المختصة ويتم تقييدها في السجل وإعطائها رقم وتاريخ جلسة ،كما يجب إيداعها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا من أجل إخضاعها للإشهار إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهرا طبقا للقانون ،وتقديمها في أول جلسة ينادى بها على القضية أو تقديم ما يثبت أنه أودعها بالمحافظة العقارية قصد إشهارها ،ويثبت إشهارها عريضة افتتاح الدعوى إما بواسطة إيداعها من المحافظ العقاري أو بواسطة التأشير الهامشي والذي يوضع

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

أسفل العريضة أو على ظهرها. وهذا ما نصت عليه المادة 17 ف3 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى العقارية لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ..... "ومعنى هاته المادة أن انها لم تحدد أنواع الدعاوى التي تستوجب الشهر بل شلت جميع الدعاوى إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري.

### 2- إيداع العريضة الافتتاحية ومراقبتها

يتم إيداع عريضة افتتاح الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا من طرف محام أو المحضر القضائي أو مدير أملاك الدولة وهذا ما أكدته التعليمات 2316 السالفة الذكر إلا أننا نجد هذه التعليمات ذكرت الجهات المخولة لها إيداع العرائض على سبيل الحصر، لكن بعدها تم تدارك ذلك من خلال نص التعليمات رقم: 05129 المؤرخة في 2019/05/14 ويتعلق موضوعها بتكملة الأشخاص المؤهلين لإيداع العريضة الافتتاحية للدعوى بالمحافظة العقارية ، قصد الإشهار على سبيل الحصر ، حيث أضافت المحامي والمحضر القضائي ومدير أملاك الدولة المدعي أو وكيله طبقا للمادة 14 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ومدير الحفظ العقاري طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98/15 المؤرخ في 2015/04/04 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة وحفظ العقاري والقرار الوزاري المؤرخ في: 1999/02/20 .

ويتم إيداع العريضة في أصل نسختين ويجب أن تحرر وفق للنموذج PR6، ويجب أن تقيّد في سجل الإيداع حسب تاريخ ورودها طبقا لأحكام المادة 41 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والتي نصت : "يجب على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل الإيداع يسجل فيه يوم بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء الخاص بالإشهار وهذا يعني أنه يجب أن يكون للمحافظ العقاري سجل يومي يثبت فيه الإيداع الوثائق المراد شهرها ويعطى لهاته الوثائق مراجع الإيداع والمتمثلة في تاريخ القيد ورقمه التسلسلي ، وكذا مراجع إجراء الإشهار والمتمثلة في حجم إجراء الإشهار ورقمه ، كما يسلم للمودع وصل إيداع يحزر فيه تاريخ الإيداع ورقم التسجيل بسجل الإيداع ومراجع العريضة وهوية المودع {الاسم

<sup>1</sup> - المذكرة رقم: 05129 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 2019/3/14 والمتضمنة الأشهار العقاري: الدعاوى القضائية والاستدراك

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

واللقب والمهنة<sup>1</sup> ويقفل السجل بشكل يومي ويؤشر عليه من قبل المحافظ العقاري<sup>2</sup>، وتودع كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة، بدون مصاريف لدى قلم كتابة المجلس القضائي المختص إقليمياً.

ويتم تحصيل رسم إشهار ثابت عند قيد العريضة بسجل الإيداع ويتم تحديد قيمة هذا الرسم طبقاً لنص المادة 353 ف 1 من قانون التسجيل والتي تعدل في كل مرة بموجب قانون المالية<sup>3</sup>.

كما يجب على المحافظ العقاري عند إيداع عريضة الدعوى العقارية التأكد من:

- أن العقار محل النزاع مشهر بالمحافظة العقارية من خلال مراجع الملكية.
- أن تحتوي العريضة الافتتاحية على تعيين العقار محل النزاع ففي نظام الشهر الشخصي يتم تحديد العقار من حيث موقعه وحدوده ومساحته وفقاً لنص المادة 114 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم في حين يتم ذكر القسم المساحي ورقم مجموعة الملكية والبلدية في ظل نظام الشهر العيني طبقاً لنص المادة 66 من نفس المرسوم<sup>4</sup>.
- إيداع نسختين من عريضة الدعوى طبقاً لنص المادة 92<sup>5</sup> من المرسوم 63/76
- أن يكون الحق العيني العقاري مزال متوفراً كلياً أو جزئياً بين يدي المدعى عليه أو المتدخل في الخصام، أي لم يتم التصرف فيه للغير.
- أن تكون الدعوى القضائية إلى الإجراءات المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 والمادة 519 من ق م إ وتهدده هذه الإجراءات إلى طلب الفسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء أو

<sup>1</sup> - تعليمية رقم 02316، المؤرخة في 2019/02/25 الصادرة عن مديرية العامة للأموال الوطنية

<sup>2</sup> - سراتي العياشي وسعود باديس، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية في التشريع الجزائري (قراءة في نص المادة 35 من القانون 18/18 المتضمن قانون المالية 2019)، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد الرابع، العدد الثاني جانفي 2020، ص 2101.2075.

<sup>3</sup> - المادة 353 فقرة 04 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 102 لسنة 1970

<sup>4</sup> - حويذق عثمان، شهر الدعاوى القضائية بين التأشير الهامشي والإشهار، مقال منشور في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية جامعة الوادي، الجزائر، مجلد 05، العدد 02، ص 221.

<sup>5</sup> - المادة 92 من المرسوم 63/76 وبمقتضى المادة 88 يستوجب "لزوما الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية لصورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو للقرار القضائي الذي ينبغي إشهاره، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتاً انقضاء الجزء والأخرى يجب أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية....."

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

تعديل حقوق مشهورة وبالتالي تستبعد دعاوى الطرد أو دعوى إزالة جدار أو غلق نافذة  
.....الخ

### 3- المؤهلون لإيداع العريضة الافتتاحية للاشهار

تودع العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية من قبل أشخاص محددة على سبيل الحصر وهم  
محام أو محضر قضائي أو مدير أملاك الدولة أو المدعي أو وكيله أو مدير الحفظ العقاري قصد اشهار  
العريضة وتودع محررة من نسختين في شكل (BR6)

كما أن المديرية العامة للأملاك الوطنية قد أصدرت مذكرة استداركية تحمل رقم 129/05 وم/ع أ  
وم/المؤرخة في 2019/05/14 ويتعلق موضوعها بتكملة الأشخاص المؤهلين لإيداع العريضة الافتتاحية  
بالمحافظة العقارية قصد اشهارها ، حيث أضافت لكل من المحامي والمحضر القضائي ومدير أملاك  
الدولة المدعى أو وكيله طبقاً لنص المادة 14 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وكذا مدير الحفظ  
العقاري طبقاً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المعدل والمتمم  
للمرسوم التنفيذي رقم 98/15 المؤرخ في 2015/ 04/04 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأملاك  
الدولة والحفظ العقاري وكذا القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20<sup>1</sup>

### 4- تنفيذ إجراء شهر الدعاوى القضائية العقارية

يتوجب على المحافظ العقاري عند اشهاره للدعوى العقارية تفعيل نص المادة 41 من المرسوم  
63/76 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري "ينبغي أن يكون على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل  
للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي :تسليمات العقود والقرارات القضائية ، وبصفة  
عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ اجراء خاص بالاشهار .ويسلم الى الملتمس سندا يشار فيه  
الى مراجع سجل الايداع الذي يسجل بموجبه كل تسلم ينفذ الاجراءات بتاريخ هذه التسليمات وحسب  
ترتيبها ....."

بعد ها يقوم المحافظ العقاري من التأكد من جميع شروط إيداع العريضة ، ينفذ إجراء الإشهار وفق  
الطريقة النظامية المعمول بها في مجال الإشهار العقاري، اي يقوم بتقييد العريضة في سجل الايداع  
وعمليات المحاسبة ، على مستوى قسم الايداع وعمليات المحاسبة بالمحافظة العقارية مع اعطاء  
العريضة مراجع الايداع والمتمثلة في تاريخ القيد ورقمه التسلسلي وكذا مراجع اجراء الاشهار والمتمثلة

<sup>1</sup> - التعلية رقم 02316 وم/م ع أ/م المؤرخة في 2019/02/25 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

في حجم اجراء الاشهار ورقمه ، ويسلم للمودع وصل الايداع يحزر فيه تاريخ الايداع ورقم التسجيل بسجل الايداع ومراجع العريضة وهوية المودع.

كما يجب على المحافظ العقاري عند ايداع للعريضة بسجل الايداع أن يتأكد من:

- ان الحق العيني موضوع النزاع مشهر بالمحافظة العقارية ومعين تعيينا كافيا
- أن يكون الحق العيني العقاري لازال متوفرا كليا أو جزئيا بين طرفي الخصم أو المدخل في الخصام
- يجب التأكد أن الدعوى ترمي الى أحد الاجراءات المنصوص عليها في المادة 519 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أو المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف الذكر وهي طلب فسخ أو نقض أو الغاء أو تعديل حقوق عقارية مشهرة . .

كما يجب على المحافظ العقاري وطبقا للمادة 16 مكرر من الامر 74/75 ملزم عند ايداع للعريضة الافتتاحية بتطبيق المادة 41<sup>1</sup> من المرسوم 63/76 السالفة الذكر ، أن يقوم بالتسجيل العرائض الافتتاحية المودعة قصد اجراء الشهر ، في سجل الايداعات وعمليات المحاسبة على الفور دون ترك بياض أو كتابة بين الاسطر.

تسلم النسخة الأصلية l'expédition إلى المودع وتحفظ النسخة الأخرى la formalite (نموذج إ ع رقم 6 ) ، وترتب في الحجم المخصص للحجوزات وتأخذ رقم ترتيبي.

وفي حالة عدم توفر أحد النقاط السالفة الذكر على المحافظ العقاري يرفض ايداع ومثال على ذلك مقررة رفض الايداع الصادرة عن المحافظ العقاري الى السيد رئيس أمناء الضبط تحت رقم 2018/2668 ومقررة رفض الايداع الصادرة عن المحافظ العقاري الى رئيس امناء الضبط تحت رقم 2018/2790<sup>2</sup> او رفض اجراء مع تقديم تسبيب قانوني مع تبليغه كتابيا فورا للمودع ومنحه اجل 15 يوما من تاريخ تبليغه لتدارك أسباب رفض الايداع وفرض عليه غرامة مدنية مقدرة ب1000 د ج.

أما اذا تبين من الفحص الدقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري أن العريضة المودعة مشوبة بعيب سواء تعلق العيب بتعيين الاطراف أو العقارات أو أي عنصر من العناصر الواجب توافرها في هاته

<sup>1</sup> - المادة 41 من المرسوم 63/76 السالفة الذكر  
<sup>2</sup> ملحق 4,5

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الحالة يقوم المحافظ العقاري برفض اجراء الاشهار ويبلغ هذا القرار الى المودع لتدارك أسباب رفض الاجراء في أجل اقصاه 15 يوما من تاريخ الايداع بموجب رسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام او عن طريق الاستلام الشخصي مقابل اقرار بذلك في موطن المذكور في الوثيقة محل الايداع ، مع اعطاء للمودع مهلة 15 يوما من تاريخ التبليغ المباشر او من تاريخ الاشعار بالاستلام او من تاريخ اشعار برفض الرسالة الموصى عليها حتى يتسنى له استدراك الوثيقة الناقصة او ايداع الوثائق المعدلة ، لانه اذا قام بذلك في الاجل المحدد يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الاجراء على البطاقة العقارية بأثر رجعي الى تاريخ الايداع ،<sup>1</sup> اما في حالة فوات الاجل ولم يتم المودع بإيداع الوثائق المعدلة ورفض تسوية وثائقه في هذه الحالة يجب على المحافظ العقاري رفض الاجراء مع التأشير بذلك على البطاقة العقارية والدفتر العقاري مع توضيح رفض الاجراء والنص الذي يبرره هذا القرار<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة أن قرار المحافظ العقاري برفض القيد قابل للطعن أمام القضاء ، مع إمكانية تحمل مسؤوليته الشخصية أو المرفقية عن الأخطار الواقعة بخصوص إجراء الشهر بناء على نص المادتين 23 و 24 من الأمر 74/75 .

- التأشير على البطاقة العقارية :

قيد الدعوى بمراجع إشهارها في خانة مخصصة ضمن البطاقة العقارية ، ويؤشر على الخصوص تاريخ تسجيلها لدى الجهة القضائية ورقم القضية وهوية المدعي وملخص عن الطلب الذي ترمي إليه .

### 5- إثبات القيام بإجراء الشهر

من خلال نص المادة 85 من المرسوم 63/76 ( "... يتم إثبات الشهر بموجب من شهادة المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " ) ومعنى هذه المادة أن لإثبات شهر الدعوى يجب تسليم شهادة من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقاري محل النزاع يثبت فيها بقبول الشهر ورقم تسلسله وتاريخ التأشير بالدعوى عن البطاقة العقارية ، أو يتم الإثبات بموجب نسخة من عريضة الدعوى المشهورة مؤشرفي أسفلها بالقيام بالشهر .

<sup>1</sup> - المادة 107 فقرة 5 من المرسوم 63/76 مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 204.

<sup>2</sup> - المادة 107 ف6 و7 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

وبعد الحصول على العريضة المؤشرة يقوم المدعي بتقديمها في أول جلسة لإلحاقها بباقي ملف الدعوى ، وهاته الإجراءات التي أوجبها المشرع الجزائري إتباعا لأجل شهر العريضة للعقار محل النزاع ، أما بالنسبة للتشريع المقارن فنجد بالنسبة للتشريع المصري أن الأمر يختلف بين القانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1945 وقانون الشهر العيني 142 لسنة 1964

لأن إجراءات شهر دعاوى الطعن تكون حسب طريقة شهرها ، فإذا كان التصرف مسجلا يشهر عن طريق التأشير الهامشي ، أما إذا كان غير مسجل فتسجل مستقلة<sup>1</sup> .

نجد أن المشرع المصري جعل الشهر يكون عن طريق التأشير الهامشي بحيث خصص له مواد من المادة 37 إلى المادة 40 ، فحسب نص المادة 37 من قانون الشهر العقاري و الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي تقدم إلى مكتب الشهر الذي تم فيه الشهر المحرر المراد التأشير في هامشه بالدعوى ، وطلب الشهر يقيد بتاريخ وساعة إثباته بدفتر طلبات التأشير في مكتب الشهر<sup>2</sup> ، وفي حالة عدم الاستجابة للشهر بسبب عدم إستفاء الطلب لبياناته اللازمة فإنه يبلغ الطالب بأوجه النقص بأجل شهر ، ويكون ذلك بواسطة رسالة موصى عليها ، لأنه في حالة عدم الاستجابة لتصحيح الطلب يحفظ الطلب بتسيب رفض الشهر ، وهذا ما نصت عليه المادة 38<sup>3</sup> من قانون الشهر العقاري .

أما بالنسبة لقانون السجل العيني فلم يخصص المشرع المصري لقيد الدعوى اجراءات خاصة ، وجعل تقديم القيد إلى مأمورية السجل العيني التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، وتدون بدفتر الطلبات بالتاريخ والساعة وترقم تسلسليا طبقا للمادة 47 منه ، وفي حالة نقص بيانات أو أوراق في الطلب يخطر صاحب الشأن بموجب رسالة موصى خلال 15 يوم إذا لم يتم بتصحيح يرفع الطلب الى أمين السجل العيني الذي يصدر قرار بسقوط أسبقية الطلب ، ويجوز للمعني أن يطلب في خلال 10 أيام من المحافظ العقاري من تاريخ إبلاغه بقرار السقوط قيد المحرر بالدفتر الخاص بالعرائض ، وإذا لم يقدم المعني هذا الطلب في هذا الميعاد أصبح قرار السقوط نهائيا مع الإشارة إلى قابلية هذا القرار للطعن أمام الجهة القضائية التي إما أن تؤيده أو تجيز القيد<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 407 .

<sup>2</sup> معوض عبد التواب ، الشهر العقاري والتوثيق علما وعملا ، دار الفكر الجامعي ، 1998 ، ص 192 .

<sup>3</sup> حمزة قتال ، شهر عريضة الدعوى العقارية ، مذكرة ماجستير ، سنة 2006 ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، ص 77 .

<sup>4</sup> المرجع نفسه ، ص 78 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 6- مدى تعلق شرط إشهار الدعوى للنظام العام

اعتبر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008<sup>1</sup> والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي نص صراحة على وجوب شهر دعاوى وذلك بنص المادة 519 التي تنص على أنه " تُرفع الدعوى أمام القسم العقاري ويُنظر فيها حسب إجراءات الواردة في هذا القانون ، مع مراعاة الأحكام خاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها ".

كما نصت المادة 17 فقرة 03 على وجوب شهر العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يُثبت إيداعها للإشهار .

ويتضح من خلال هذا النصين أن المشرع أوجب شهر دعاوى العقارية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم إشهارها ، ومعنى هذا يجب على المدعي بعد تسجيله للدعوى لدى المحكمة المختصة أن يُشهر العريضة الافتتاحية وتقديمها في أول جلسة يُنادى فيها على القضية ، كما يمكن للقاضي تأجيل الجلسة إلى يوم آخر بعد تقديم المدعي ما يُثبت طلب إشهار عريضة .

أما بالنسبة لمدى تعلق إشهار الدعوى بالنظام العام فقد اختلف آراء القضاة حول اعتبار شهر العريضة الافتتاحية من النظام العام أم لا ، فمن خلال نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، فمن خلال قراءتنا لهاته المادة نجدها لم تتضمن شهر العريضة الافتتاحية إذا كان يتعلق بالنظام العام أو لا .

كما جاء في قرار المحكمة العليا : "وعلى إثر استئناف فإن مجلس الشلف وبموجب قراره المؤرخ في 1996/11/27 ألغى الحكم المستأنف وفصل من جديد في القضية وصُدر قرار بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من الرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 إلا إذا تم إشهاره مسبقا ، حيث قضاة الاستئناف قد أثاروا تلقائيا هذا الدفع وصرحوا بعدم قبول الدعوى ، حيث أن الأطراف

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 04/04/2008، العدد 21، سنة 2008.



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

وحدهم الصفة لإثارة عدم قبول الناجم عن الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص<sup>1</sup>

ونستنتج من خلال القرار المذكور سابقا أن المحكمة العليا قررت أن شهر العريضة لا يتعلق بالنظام العام، وأن الشهر وُضع كشرط لحماية مصلحة المدعي عليه، وأنه وحده له الحق في إثارة الدفع لعرض شهر العريضة، وأنه لا يجوز للقاضي أن يُثير هذه المسألة من تلقاء نفسه لأنها لا تتعلق بالنظام العام كما نجد أن قرار المحكمة العليا قد سار على منهج القضاء الفرنسي والذي قرر أنه لا يجوز لغير المدعي عليه إثارة الدفع بعدم شهر العريضة ومعنى هذا بصفة ضمنية أن شهر العريضة لا تتعلق بالنظام العام<sup>2</sup>

وبالتالي أصبحت هناك صعوبة لتحديد طبيعة هذا الشرط خاصة في غياب الاجتهاد القضائي المستقر عليه،

لكن نعتقد أن شهر عريضة افتتاح الدعاوى العقارية يتعلق بالنظام العام وذلك من خلال نص المادة 17 والتي ذكرت انه يجب اشهر شهر العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية واشترطت تقديم العريضة مشهرة وفق للنموذج المخصص كما نص المشرع الجزائري ايضا على ادراج المادة 16 مكرر بموجب المادة 35 من القانون 18/18 المؤرخ في 27/12/2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019<sup>3</sup> ادرجت هاته المادة في القسم الأول من الباب الثاني من الامر 74/75 المؤرخ في 12/11/75 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري، ومضمون هاته المادة أن تشهر بالسجل العقاري المسوك بالمحافظة العقارية والمختصة اقليميا كل عريضة رفض الدعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة. فمن خلال هاته النصوص نعتقد أن شهر العريضة يتعلق بالنظام العام، كما أن شهر العريضة لم يشرع لمصلحة المدعى عليه، لأن الفائدة لشهر العريضة تعود على المدعي الذي صُدر الحكم لصالحه وليس للمدعى عليه، لأنه ليس من المنطق أن نعطي الحق في إثارة هذا الدفع إلى المدعى عليه الذي لا يستفيد من عدم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى، ولذلك فإن شهر العريضة الافتتاحية متعلق بالنظام العام، لأن الهدف الأساسي الذي يرمي

<sup>1</sup> قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 51/44/18 المؤرخ في 25/11/1998، "غير منشور"، كما أشار إليه حمدي باشا عمر في مبادئ القضاء في ظل الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 124.

<sup>2</sup> ناصر موسى، الآثار المترتبة على عدم شهر الدعاوى العقارية، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 10، عدد 02، 2022، ص 168.

<sup>3</sup> قانون رقم 18/18 المؤرخ في 27/12/2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 جريدة رسمية عدد 79.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

إليه المشرع من الشهر هو الحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر والاستقرار في المعاملات العقارية، بحيث تجعل المتعامل في العقار أو الغير عالما بأن العقار محل النزاع

ثانيا- الآثار المترتبة من شهر الدعاوى العقارية بالنسبة للتصرفات

يرى الاجتهاد القضائي الفرنسي أن الجزء المترتب على عدم شهر الدعوى هو عدم قبولها على أن هذا الشرط أو الاجراء لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه وانما هو متوقف على طلب أحد أطراف الدعوى، ويستند القضاء الفرنسي في ذلك على المادة /04/28/ من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 والتي تنص على وجوب شهر الطلبات القضائية الرامية الى فسخ، الغاء ابطال أو نقض أي اتفاق أو أي واقعة ناتجة عن الوفاء<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري اقر إلزامية إشهار عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، وهذا ما جعل المديرية العامة للأموال الوطنية في مذكرتها تصدر مذكرة مؤرخة في 1993/03/22 تحت رقم 75/38<sup>2</sup> ذكرت بأن الدعاوى القضائية المشهورة في المحافظة العقارية شرعت من أجل المحافظة على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ، ولكنها لا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق<sup>3</sup> وهذا يعني أن شهر العريضة لا يمكن أن يغل يد المدعى عليه في التصرف في حقوقه لانه لا يوجد اي سند قانوني لهذا المنع فضلا عن تعارضه مع القواعد القانونية المنظمة للشرط المانع من التصرف ،ومن جهة اخرى فان المدعي غالبا ما يكون في غنى عن هذه الاعتراضات والدعاوى الاستعجالية الرامية الى وقف عمليات الشهر لأنه في استرداد الحقوق المتصرف فيها أثناء سير الخصومة مكفول بنص المادة 86 من المرسوم 63/76، لأنه اذا صدر حكم لفائدة المدعي بإلغاء أو نقض أو فسخ أو إبطال العقود السابقة يجعل كل تصرف يجريه المدعى عليه في مرحلة التقاضي فاقدًا للحجية في مواجهة المدعي خاصة إذا نتج عن الحكم إلغاء أو فسخ أو إبطال حقوق المتصرف بأثر رجعي .

لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج للحكم الصادر لصالحه ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> زهدور انجي هند ، حماية التصرفات القانونية واثباتها في ظل الشهر العقاري ، اطروحة دكتوراه جامعة محمد بن أحمد وهران ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016، ص166.

<sup>2</sup> مذكرة رقم 3875 المؤرخة في 1993/03/22 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية

<sup>3</sup> ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية، المرجع السابق ، ص 238

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 237

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

كما عالج المشرع الجزائري كيفية إعلان المكتسب لحقوق عقارية متنازع فيها من خلال استحداثه للمادة رقم 35 من القانون رقم 18/18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 ، لذلك سنبين آثار شهر عريضة افتتاح الدعوى قبل صدور المادة رقم 35 من القانون رقم : 18.18 ، ثم نتطرق إلى آثار الشهر عريضة الدعوى القضائية بعد صدور المادة رقم 35 من القانون رقم 18/18 .

1- آثار شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية على التصرفات قبل صدور المادة 35 من القانون 18/18 :

ان كل الدعاوى القضائية التي يكون موضوعها فسخ أو ابطال أو الغاء أو نقض أو تعديل حقوق ناتجة عن وثائق تم استعمالها ، يجب شهر العريضة الافتتاحية على مستوى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا .

كما أن شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية أساسه هو إعلام الغير بأن العقار أو الحق العيني محل منازعة قضائية ، وذلك بتقييده في السجل العقاري وهو ماسيوفر الحماية للغير عند التعامل وكذلك حف حقوق المدعي في ذلك العقار

لان الهدف الرئيسي من شهر الدعاوى القضائية العقارية هو احاطة الغير أن العقار محل منازعة وبحقيقة مايشوب التصرف الذي يقدم عليه ، حيث تكون له حرية التراجع عن التصرف كما له أن يقدم على هذا التصرف مع علمه أن الحق متنازع عليه فأجراء الشهر يحفظ حقوق المدعي الى غاية صدور الحكم في الدعوى<sup>1</sup> ، لأنه إذا كانت عريضة الدعوى قد شهرت قبل اشهار المدعى عليه التصرف في العقار ففي هذه الحالة فان الغير وان كان حسن النية فلا يمكنه الاحتجاج ، أما في حالة صدور حكم فان ذلك الحكم يكون له أثر رجعي من تاريخ شهر عريضة الدعوى لأن شهر الدعوى العقارية يعد بمثابة حجة على الغير حتى ولو كان حسن النية

كما لا يترتب على شهر الدعوى بالمحافظة العقارية منع المدعى عليه من التصرف في العقار بالبيع أو بالهبة أو أي تصرف آخر ناقل للملكية ، وهذا ما أكدته مذكرة مؤرخة في 22 /03/ 1993 تحت رقم 101385 ، ووضحت مديرية الحفظ العقاري بأن الدعاوى القضائية التي تشهر في المحافظة العقارية

<sup>1</sup> لبيض ليلي ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2012 ، ص 321 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

شُرعت من أجل المحافظة على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ولكنها لا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق<sup>1</sup>.

وإذا أراد المدعي أن يوقف أي تصرف آخر وارد على العقار بعد أن يكون قام بشهر دعواه يجب أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الاستعجالي للمطالبة لوقف التصرف على العقار المتنازع عليه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قاضي قرار الموضوع<sup>2</sup>.

كما يجب على المحافظ العقاري عند إيداع عقد يتضمن نقل حق عيني عقاري أو تصرف في عقار وكان محل دعوى قضائية وقام بإشهار عريضتها بسجل عقاري، هنا حددت المديرية العامة للأموال الوطنية بموجب مذكرتها رقم 04320 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2012، والتي جاءت بإلزام المحافظين العقاريين بإعلان الموثق محرر العقد بطريقة رسمية وإبلاغه بوجود عريضة افتتاح دعوى مشهورة تبقي الحق العيني العقاري أو العقار موضوع التصرف، ويبقى المحافظ العقاري التصرف قيد الانتظار إلى غاية حصوله على رد كتابي من الموثق محرر العقد يعلمه أن المشتري على علم بوضعية العقار والحقوق المتنازعة عليها، في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري باستكمال إجراءات إشهار العقد ويتحمل الطرف المشتري الآثار الناتجة على المنازعة القضائية<sup>3</sup>.

2- آثار شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية على التصرفات بعد صدور المادة 35 من القانون 18/18

نظرا لكثرة المنازعات العقارية والإشكالات القانونية حول التصرف في العقارات والحقوق العينية محل النزاع، سعى المشرع الجزائري إلى ضبط اجراءات التصرف وذلك باستحداثه المادة رقم 16 مكرر من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup> بحيث نص المشرع من خلال المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74/75 المستحدثة على أن اشهار الدعوى القضائية العقارية ليس من آثاره تجميد أو تعليق أو منع التصرفات اللاحقة التي يمكن أن ترد على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المتنازع بشأنها، فبمجرد اكتشاف المحافظ العقاري بمناسبة

<sup>1</sup> مذكرة رقم 101385 الصادرة بتاريخ 22 مارس 1993 والموجهة إلى السادة مديرية الحفظ العقاري.

<sup>2</sup> ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 238.

<sup>3</sup> سراتي العياشي، سعودي باديس، شهر عريضة افتتاح الدعاوى العقارية في التشريع الجزائري {قراءة في نص المادة 35 من القانون 1818 المتضمن لقانون المالية لسنة 2019}، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02.

<sup>4</sup> أم 74/75 المتضمن اعداد المسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 جريدة رسمية رقم 75/92 الصادرة بتاريخ 1975.11.18

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

فحص العقود المتضمنة التصرف في عقارات أو حقوق عينية عقارية وجود عريضة افتتاح دعوى عقارية مشهورة متعلقة يسعى الى التأكد أن محرر هذا العقد قد ارفق مع العقد المودع محضر معد من قبل المحضر القضائي يتضمن تبليغ المتصرف اليه بوجود عريضة افتتاح دعوى عقارية مشهورة متعلقة بالعقار موضوع العقد .

وأما بخصوص تسليم المعلومات لوجود الدعوى القضائية ، فالأمر يظل قائما ما لم تشطب الدعوى

### ثالثا- موقف القضاء من شهر الدعاوى العقارية

القضاء الجزائري انقسم بخصوص وجوب شهر الدعاوى القضائية العقارية من عدمها الى اتجاهين

1. الاتجاه الاول :ذهب الى أن شهر الدعاوى العقارية يقع على رافع الدعاوى المتضمنة الطعن في صحة المحررات المشهورة وهذا ما أكدته المادة 85 من المرسوم 63/76<sup>1</sup> والمتضمن تأسيس السجل العقاري : (ان دعاوى القضاء الرامية الى النطق بفسخ أو ابطال أو الغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها لا يمكن قبولها الا اذا تم اشهارها مسبقا )

وقد تدخلت المحكمة العليا في هذا الشأن واكدت على اجبارية شهر الدعاوى العقارية وهذا ما يستشف من القرار 196021 الصادر في 2000/09/27<sup>2</sup> وهو الموقف الذي اكده أيضا قرار مجلس الدولة بالغرفة الاولى في القرار رقم 203024 المؤرخ في 2000/ 06/12 ونفس ما ذهب اليه الغرفة الرابعة لمجلس الدولة في القرار رقم 184931 والمؤرخ في 2000/03/27 غير منشور (حيث أنه بالرجوع الى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الادارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم اشهارها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 وبما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية ثابتة بعقود مشهورة ، وعليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف شكلا)<sup>3</sup>.

كما اكدته ايضا المادة 85 من المرسوم 63/ 76 المؤرخ في 25 /03/ 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 1976/03/19 تنص على أن "الدعاوى الرامية الى النطق بفسخ او إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها لا يمكن قبولها الا اذا تم اشهارها مسبقا وهذا يعني لقبول الدعوى الزامية شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية والمشير

<sup>1</sup> جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006، ص115

<sup>2</sup> الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية ، الجزء 1، ص160

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، المرجع السابق ، ص122

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

لديها العقد وهذا شرط لقبول الدعوى .، ويتم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري او تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار .

كما اكدته ايضا المادة 17 ف3 من ق إ م إ والتي نصت على :يجب اشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية اذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهرا طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة يناى بها على القضية ،تحت طائلة عدم قبولها شكلا مالم يثبت ايداعها للإشهار .

وفي الاخير نقول أن المحكمة العليا سايرت مجلس الدولة فيما ذهب اليه واعتبار شهر الدعوى العقارية قيذا على رفعها بحيث يعرض المدعي دعواه لعدم القبول ،اذا أغفل شهر العريضة الافتتاحية للدعوى وهذا في العديد من قراراتها المذكورة .

2. اتجاه الثاني :شهر الدعاوى القضائية العقارية في المحافظة العقارية لا يعد قيذا على رفع الدعوى لان المادة 85 من المرسوم 63/76 تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة باجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها ،ويروا أن شهر العريضة الافتتاحية هي حماية مقررة لصالحه كي يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء وعدم شهر العريضة الافتتاحية لا يصح ان يعود الضرر عليه ولا بنفع على المدعي عليه وهو ما أكدته الغرفة المدنية في القرار 130145 المؤرخ في 12/07/1995 "أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان لان المشرع أحال تطبيق المادتين من الامر 74/75 المتضمن اعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري ،وبناء على أحكام المادة 1/14 من الامر المشار اليه أعلاه فقد صدر المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/2503 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى اذا لم يتم اشهارها في المحافظة العقارية .

في حين نجد ان الغرفة العقارية للمحكمة العليا اتخذت موقفا وسطا يعتمد على البطلان النسبي فلا يجوز للقاضي اثاره مسألة شهر العريضة الا اذا اثارها أمامه الأطراف لان هؤلاء وحدهم صفة اثاره الدفع بعدم قبول الناجم عن الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص وهذا من خلال القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 1998/11/25 في ملف رقم 184451<sup>1</sup> واعتبر هذا القرار أن شهر عريضة افتتاح اجراء مقرر لمصلحة المدعي وهو ليس من النظام العام ولا يجوز اثارته تلقائيا الا في حالة تمسك المدعي بإثاره هذا الدفع والمتعلق بعدم شهر العريضة الافتتاحية .

<sup>1</sup>قرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 184451 المؤرخ في 25 1998.11 غير منشور

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

الا أن هذا الخلاف لم يدم لان قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 أكد على وجوب شهر الدعاوى العقارية بناء على المادة 17 منه والتي جاء في فقرتها الثالثة 03 منها كالتالي: "يجب اشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية ، اذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ،وتقديمها في أول جلسة تحت طائلة عدم قبولها شكلا ،مالم يثبت ايداعها للاشهار"

كما نص صراحة على وجوب شهر الدعاوى العقارية كذلك في المادة 519 والتي تنص على أنه "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الاجراءات الواردة في القانون ،مع مراعاة الاحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ او الابطال او التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها "ومعنى هاته المادة أن المشرع أو جب شهر الدعاوى العقارية الرامية الى فسخ أو ابطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها ..،وإذا لم يتم استفاء الشهر فيها حكم بعدم قبولها شكلا

ولانهاء الخلاف القائم بخصوص شهر عريضة افتتاح الدعاوى العقارية فان المشرع الجزائري عمل على ادراج المادة 16 مكرر بموجب المادة 35 من القانون 18/18 المؤرخ في 27/12/2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019<sup>1</sup> ادرجت هاته المادة في القسم الأول من الباب الثاني من الامر 74/75 المؤرخ في 12/11/75 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري ،ومضمون هاته المادة أن تشهر بالسجل العقاري المسوك بالمحافظة العقارية والمختصة اقليميا كل عريضة رفض الدعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة .

### الفرع الرابع: التبليغ الرسمي ودوره في سير الدعوى القضائية

يثير التبليغ بصفة عامة والتبليغ الرسمي بصفة خاصة يثير جدال كبير بين فقهاء القانون ومايين المهنيين فلم يضع المشرع نظام قانوني مدقق ومحكم بل ترك لأهل الخبرة التنوير في ذلك .والتبليغ هو الوسيلة النموذجية لعلم الخصوم بالإجراءات فالأوراق القضائية لا تعد ذات مفعول قضائي إلا إذا تم تبليغها تبليغا قانونا وصحيحا والتي تكون عن طريق المحضر القضائي وهو الشخص كلفه القانون للقيام بهذا العمل .

ويعتبر التبليغ من أهم الوسائل التي يتم بها تحقيق مبدأ الوجاهية لأنه الوسيلة الوحيدة لتحقيق المبدأ وإعلام الغير بالواقعة المعلنة ،فالتبليغ هو المفتاح الرئيسي للبحث في القضايا ولهذا القاضي لا ينظر في

<sup>1</sup> قانون رقم 18/18 المؤرخ في 27/12/2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 جريدة رسمية عدد79.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الملف المطروح أمامه حتى يتم استكمال إجراءات التبليغ والهدف من عملية التبليغ هو تمكين المراد تبليغه أو وكيله من العلم بكافة الادعاءات الموجهة ضده .

ولهذا اكتسب التبليغ الرسمي أهمية بالغة لان بواسطته تنعقد الخصومة القضائية وبدونه لا يتم السير في الدعوى لأنه من غير الممكن أن تقام دعوى ويتم السير فيها والمدعى عليه الذي هو طرفا في الخصومة القضائية لم يبلغ رسميا .

ولهذا المشرع الجزائري حدد طرق وإجراءات وجب إتباعها واحترامها لتبليغ أطراف الدعوى .

### أولا- مفهوم التبليغ وأهميته

إن التبليغ الرسمي من أهم الاجراءات الأساسية في أصول المحاكمات المدنية والإدارية ويتم بالصورة التي حددها القانون<sup>1</sup> ويعتبر التبليغ الرسمي من أهم الاجراءات لسير الخصومة، لأنه يعتبر خطوة أساسية في مسار الدعوى لأنه لا يمكن تصور دعوى بدون مواجهة المدعى عليه بالادعاءات الموجهة ضده أمام القضاء ، هذا لأن الخصومة لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه بالحضور ، لذا يستوجب على المدعى بعد تسجيل العريضة التوجه إلى المحضر القضائي المختص إقليميا من أجل تكليف المدعى عليه بالحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط.<sup>2</sup>

لذلك يعتبر التبليغ هو المفتاح الذي لا يمكن بدونه البث في القضايا لأنه يعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي ، لأن أغلب القوانين في مختلف الدول توجب على المدعى أن يعلن خصم خصمه الآخر بالطلبات الموجهة إليه ، ولهذا أحاط المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على تحديد طرق وإجراءات وجب إتباعها لتبليغ أطراف الدعوى القضائية ، سواء من حيث البيانات التي يجب أن تتضمنها والأشخاص المكلفين بانجازها .

### ثانيا- مفهوم أمر التكليف بالحضور في الفقه الإسلامي

#### 1- تعريف الإعلان في اللغة :هو الإيداع والإيصال .

تعريف الإعلان في الفقه الإسلامي :هو الطريقة التي يتم بها تمكين طرف معين من العلم بإجراء معين طبقا للقانون عن طريق تسليمه صورة من الورقة القضائية المنظمة لهذا الإجراء وذلك سواء كان هذا العمل الإجرائي سابقا أو معاصرا أولا حقا لخصومه.

<sup>1</sup> - نزيه نعيم شلالا، دعاوى إبطال التبليغات والإنذارات غير قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص7

<sup>2</sup> - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص60 .



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

وينصرف الإعلان إلى تبليغ الأحكام القضائية وصحف الدعاوى والطعون وتعجيل الدعاوى بعد الوقف أو الانقطاع أو الشطب وتوجيه الإنذار وكل ورقة قضائية يراد إيصالها إلى علم الخصم التي يعلن عن طريق المحضر القضائي<sup>1</sup>

وينبغي على المدعي إذا أراد إحضار خصمه إلى مجلس القضاء من أجل مخاصمته أن يدعوه بأرفق الوجوه، وأجمل الأقوال، لأنه يدعوه إلى حكم الله ودينه .

والأصل أنه يجب على المدعي عليه الإجابة إلى ذلك وعدم التأخر<sup>2</sup> لقوله تعالى: "وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ ۚ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ"<sup>3</sup> ومعنى هذه الآيات الكريمة أنه يجب على كل مؤمن أن يستجيب لمن يدعوه إلى التحاكم إلى شرع الله تعالى وأن من أعرض عن ذلك كان ظلماً فاجراً، ولما كان الذي يطبق أحكام الله على المتخاصمين هو الحاكم فقد كانت الإجابة إلى دعوة التحاكم إليه واجبة لا يجوز الإعراض عنها ولا التأخر.

### 2- مفهوم التبليغ الرسمي في القانون

لقد عرف رجال القانون التبليغ هو تكليف المعلن إليه علماً بعمل أو الامتناع عن عمل قام، وعرفه البعض الآخر بأنه الوسيلة القانونية العامة لإعلان كافة الأعمال الإجرائية سواء كانت سابقة لخصومة أو معاصرة لها أو لاحقة عليها .

كما تم تعريفه "أخطار المعلن إليه بها وتمكينه من الاطلاع عليها وتسليمه صورة منها"<sup>4</sup>

ويقصد بالتكليف بالحضور أيضاً هو عملية استجلاب أي طرف أو شاهد في النزاع في النزاع بناء على توجيه من المحكمة لحضوره لأداء أمر ما أمام المحكمة

<sup>1</sup> - الشيخ، المسلمي عبد الوهاب محمد، إجراءات رفع الدعاوى المدنية في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، اطروحة دكتوراه، شعبة القانون والفقه المقارن، ص235.

<sup>2</sup> - محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص499.

<sup>3</sup> - سورة النور، الآيات "51.50.4948"

<sup>4</sup> - جيلالي محمد، صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، طبعة 2016، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص400.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

أما المشرع الجزائري أخذ بمنحى الفقه الفرنسي بحيث من خلال اطلاقنا على نص المادة 406 فقرة الأولى من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجده تعرف التبليغ الرسمي بأنه ذلك التبليغ الذي يتم بموجب محضر محرره المحضر القضائي، ويمكن أن يكون موضوعه عقدا قضائيا أو غير قضائي كما يمكن أن يتعلق بأمر أو حكم أو قرار.

ومعنى هذا أن التبليغ هو ذلك الإجراء القانوني الذي يتم بموجبه نقل وثيقة قضائية أو غير قضائية بناء على طلب المدعي وتسليمها إلى المدعى عليه وفقا للأشكال والأوضاع المحددة في القانون، كما يمكن القول أن السندات القضائية هي مذكرات التكليف بالحضور للأحكام والأوامر والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية، أما الوثائق الغير قضائية فهي التي لا تتعلق بالخصومة وتكون متعلقة بأمور أخرى مثل الاعذارات والتنبيهات والمعائنات التي يقوم بها المحضرين القضائيين والتي تكون حجة بما تضمنته إلى أن يطعن فيها بالتزوير ويثبت تزويرها<sup>1</sup>.

وجعل المشرع أحكام التكليف بالحضور أحكام ومبادئ عامة في الاجراءات المدنية والإدارية تطبق على الدعوى القضائية والطعون والتنفيذ أمام المحاكم والمجالس القضائية بمختلف درجاتها فالعبرة في التكليف بالحضور هو إحاطة الشخص المراد حضوره سواء كان هذا الشخص هو خصم في الدعوى أو شاهد أو التنفيذ أو الطعن .

### 3- أهمية التبليغ

لقد اهتمت جل التشريعات بأحكامه منها القانون الفرنسي والمصري والمغربي والجزائري .

#### 3.1. في القانون الفرنسي :

اعتبر إيداع العريضة الافتتاحية وإجراء التكليف بالحضور هما من الركائز التي تقوم عليها الدعوى القضائية أو المطالبة القضائية باعتبارها إجراء من إجراءات الخصومة المدنية، فالتشريع الفرنسي يشترط برفع الدعوى إيداع العريضة الافتتاحية لدى كتابة الضبط للمحكمة ، وإما التكليف بالحضور هو الذي تنعقد به الخصومة ، وخاصة انه يصل علم المدعى عليه بالدعوى ، الا انه مع ظهور القانون الجديد بموجب المرسوم 1971/ 09/09 بدأ الأمر يتغير تماما، بحيث ذهب البعض أن المطالبة القضائية في ظل القانون الجديد لم تعد تعطي أهمية للتكليف بالحضور بحيث أصبح القيد في سجل المحكمة هو الميلاد الحقيقي للخصومة ، وهو ما عبر عنه الفقيه VINCENT. إبان المطالبة القضائية تدخل الخصومة ولاية المحكمة بحيث عبر أن القيد في سجل المحكمة يعد انعقادا

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية الجديد ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013، ص2625 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

حقيقيا للخصومة وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية ، لكن الفقيه R . PERROT وضع القيد في سجل المحكمة في حجمه الأصلي لأنه كان سوى شكلية ذات طبيعة إدارية متوجها اتجاها كلاسيكيا ، وأصبح للتكليف بالحضور هو الأثر الأساسي وبعده يأتي القيد في سجل المحكمة<sup>1</sup>.

### 3.2 . في القانون المصري:

فترفع الدعوى القضائية بمقتضى نص المادة 63 فقرة 01 من قانون المرافعات المصرية . بصحيفة تودع في قلم كتابة المحكمة المختصة بنظرها يحدد فيها تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيها ، والمحكمة المرفوعة إليها ومن تاريخ هذا الإيداع تسري الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى القضائية الإجرائية والموضوعية ، ما لم يُنص القانون على آثار معينة لا تسري في حق المدعي عليه إلا من تاريخ إعلانه بها ، ويترتب على إيداع صحيفة الدعوى نشأة الخصومة أمام المحكمة وأنصار الدعوى ، أما انعقاد الخصومة بين الأطراف فيتم بإعلان الدعوى إلى المدعي عليه ، وهو ما يكون بورقة التكليف بالحضور . وبالتالي صحيفة الدعوى هي الورقة التي يتصل بها إلى علم المحكمة للدعوى المرفوعة أمامه فتنشأ الخصومة ، أما ورقة التكليف بالحضور فهي الورقة التي يتصل بها علم الخصم بالدعوى فتتعقد الخصومة بينه وبين المدعي عليه .

وبموجب [ المادة 7. قانون المرافعات المصري ]ومن القواعد المتعلقة بتاريخ إقامة الدعوى وترتيب آثار المطالبات القضائية وجوب إعلان الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى وإلا جاز الحكم باعتبارها كأن لم تكن .

وعليه فإن صحيفة افتتاح الدعوى القضائية المودعة في قلم كتابة المحكمة المختصة وإعلانها من طرف المحضر القضائي يترتب عليه اتصال علم الخصم بالدعوى المرفوعة ضده ، فتتعقد الخصومة من تاريخ الإعلان وتترتب عليه الآثار المقررة قانونا .

ويراعى في إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إلى المدعي عليه ميعادان :

- أن يتم الإعلان خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ أيام قلم الكتاب أو المدعي بتسليم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين لإعلانها بمراعاة مواعيد الحضور، وميعاد الثلاثين يوما ميعاد

<sup>1</sup> - شامي ياسين ، التبليغ الرسمي كضمان لتكريس حق الدفاع بالخصومة القضائية ، مركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي ، تيسمسيلت ، مجلة الدراسات الحقوقية ، العدد التاسع.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

تنظيمي لا يترتب البطلان على تخلفه ، لكن المشرع أجاز الحكم بالغرامة على المتسبب من قلم الكتاب أو قلم المحضرين من تأخير الإعلان .

• أن يتم الإعلان إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أشهر من إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة. ويترتب على مخالفة قاعدة إعلان صحيفة الدعوى خلال الثلاثة أشهر من إيداعها قلم الكتاب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون ، ويترتب على هذا الجزاء سواء كان عدم الإعلان راجعا إلى المدعي أو غيره ، كما يجوز الحكم أيضا على طالب الإعلان بالغرامة وفقا للمادة 14 من قانون المرافعات إذا ذكر موطنا غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم الوصول للإعلان وتحكم المحكمة بهذه الغرامة تلقائيا<sup>1</sup>

### 3.3. في القانون المغربي :

إن التبليغ يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقانون بوجه عام ولسير لحسن العدالة لوجه خاص فالتبليغ له أهمية خاصة على المستوى التقاضي ، فلا يمكن أن نتصور السير العادي للدعوى بدون حصول هذه الآلية ، فالتبليغ يرتبط بالدعوى منذ بدايتها إلى نهايتها وبالتالي يعتبر احد أهم الآليات المصطلية التي تساهم في تحقيق مبدأ الدفاع المكفول دستوريا ، فلا يمكن تصور احترام هذا المبدأ دون القيام بإعلام أطراف النزاع بالقضايا المتعلقة بهم والمعرضة على المحكمة ، وحتى يكون الشخص بمثابة خصم في الدعوى لا يكفي أن يتم تسجيل الدعوى ضده في المحكمة ، بل يجب إخباره عن طريق تبليغه بالاستدعاء والمقال، وتكمن أهمية التكليف بالحضور في كونه يعطي فرصة للخصم لإبداء رأيه والإبداء بحججه المتعلقة بهذه القضية .

ولهذا التبليغ له دور كبير في سرعة العدالة أو بطئها ، فلا يمكن صدور الحكم القضائي بأجل معقول دون فعالية إجراءات التبليغ ، لأن هذا الأخير يعتبر نقطة انطلاق آجال الطعن في الأحكام والقرارات . واعتبر القضاء المغربي أن عدم القيام بالتبليغ يعتبر خرقا واضحا لحقوق الدفاع ، وهذا ما أكده قرار محكمة النقض بتاريخ 31 يناير 2001 ، أكدت أن "البث في الدعوى دون استدعاء الطرف في الخصم يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع ، ولو تعلق الأمر بدعوى من أجل تصحيح خطأ مادي مادام مقامة من أحد الأطراف ومادام الخطأ لم يتم تصحيحه تلقائيا في الحالة التي يجوز فيها ذلك ، والقرار المطعون فيه الذي قضى للتصحيح بناء على طلب دون استدعاء الخصم يكون خارقا للمبدأ وعرضة للنقض"<sup>2</sup>.

### 3.4. في القانون الجزائري

ان المشرع الجزائري ، أقر له بابا مستقلا بذاته ينص على الآجال وعقود التبليغ الرسمي وذلك في نص المادة 404 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وللتبليغ أهمية وغاية يهدف الى تحقيقها ، فعن طريق التبليغ تصل الاجراءات الى علم الخصوم ،فهو العملية التي تسمح للخصم باحاطة خصمه

<sup>1</sup> - أمينة مصطفى، المرجع السابق، ص334.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان الشقاوي ، قانون المسطرة المدنية ، ط 3 ، 2018 ، ص95-96.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

بشأن الاجراءات المتخذة ضده ،وتكمن أهميته أيضا في معرفة ادعاءات الطرف الاخر واعطائه فرصة للدفاع عن نفسه وتقديم حججه للدفاع عن نفسه ،وفي حالة عدم موافقة التبليغ للاجراءات القانونية كعدم احترام مواعيد التبليغ ،والبيانات الواجب توفرها في ورقة التبليغ في هذه الحالة يمكن لكل من له مصلحة التمسك بالبطلان ، وتتجلى أهمية التبليغ في النقاط التالية :

1. يعتبر التبليغ الركيزة الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي لأن معظم قوانين المرافعات في مختلف الدول توجب على المدعي أن يعلن خصمه بالطلبات الموجهة إليه ، وأن يمكن كل خصم خصمه الآخر من الاطلاع على الأوراق والمستندات المؤيدة لدعواه .
2. يعتبر التبليغ وسيلة تسهل في الفصل في المنازعات بأسرع وقت ممكن ، فإذا قام المحضر القضائي بتسليم التكليف بالحضور إلى المدعى عليه للحضور إلى الجلسة سواء حضر أو لم يحضر رغم صحة استدعائه فإن الحكم يصدر حضوريا أو معتبر حضوريا .
3. التكليف بالحضور وسيلة لتخفيف تراكم الملفات والأعباء لأن التكليف بالحضور يؤدي الى صدور أحكام حضورية أو حضورية اعتبارية ويقلل من صدور الأحكام الغيابية ، وهذا الأمر من شأنه يقلص تراكم الملفات على جهاز القضاء ، ويخفف من أعباء النفقات على المتقاضين .

### الفرع الخامس :إجراءات التبليغ ومراحله

إن المحاضر المحررة والمعدة من طرف المحضر القضائي بتبليغ عرائض افتتاح الدعوى على مستوى المحاكم العادية أو تبليغ عرائض الاستئناف على مستوى المجالس القضائية وعرائض الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة، تسمى التكليف بالحضور فهو عبارة عن استدعاء يوجهه المدعي إلى خصمه مدعى عليه بواسطة المحضر القضائي للحضور أمام الجهة القضائية المختصة التي رفعت أمامها الدعوى القضائية<sup>1</sup> ويتولى المحضر القضائي تبليغ المدعى عليه وكل من هو مطلوب في الدعوى بنسخة من العريضة الافتتاحية ،وعليه أن يحترم جميع البيانات الواجب توافرها في التكليف بالحضور سواء التي تخص القائم بالتبليغ والمدعي والمدعى عليه والتاريخ المحدد لأول جلسة<sup>2</sup> وبعد تبليغ المدعى عليه يقوم بتحرير محضر تسليم التكليف بالحضور<sup>3</sup> ويجب عليه الالتزام بأوقات تبليغ

<sup>1</sup> - جيلالي محمد ، المرجع السابق ، ص 418 .

<sup>2</sup> - نص المادة 18 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية :يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات التالية :اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته "

<sup>3</sup> - المادة 19 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ".....يسلم التكليف بالحضور الى الخصم بواسطة المحضر القضائي..."

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

التكليف بالحضور فلا يجوز له القيام بالتبليغ قبل الساعة الثامنة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا أيام العطل إلا في حال الضرورة وبإذن من القاضي<sup>1</sup>.

كما يتعين عليه احترام أجل 20 يوما على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى المدعى عليه والتاريخ المحدد لأول جلسة باستثناء التبليغ في الدعاوي الإستعجالية فيجوز تخفيض الآجال إلى 24 ساعة أو من ساعة إلى ساعة<sup>2</sup>، وفي حالة عدم سعي المدعي لتكليف خصمه بالحضور بواسطة المحضر القضائي، فلا تنعقد الخصومة القضائية ويصدر القاضي حكمه بشطب الدعوى

### أولا- إجراءات التبليغ الرسمي

#### 1- البيانات الواجب توافرها في التبليغ الرسمي

يعد التبليغ وسيلة إجرائية تحقق مبدأ الوجاهية، حيث يعد خطوة أساسية في مسار الدعوى إذ لا يتصور في أصول التقاضي عدم مواجهة المدعى عليه بالادعاءات الموجهة ضده أمام القضاء<sup>3</sup>، بحيث يجب تسليم محضر التبليغ الذي يعده المحضر القضائي وفق شروط نص عليها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية وأي عيب يلحق ورقة التبليغ فانه تترتب عليه مسؤولية المحضر القضائي.

أما القانون المرافعات المصري وفي مادته 06 تم إسناد مهمة تحرير ورقة الإعلان إلى الوكلاء والخصوم وبعدها تقدم للمحضرين لتبليغها أو تنفيذها، بحيث حرى العمل طالب التكليف يحرر الورقة بنفسه أو بواسطة محامية ثم يقدمها لمصلحة المحضرين بالمحكمة تاركا جزء لبعض البيانات التي يدون عليها المحضر القضائي بنفسه واسم من سلمت إليه تلك الورقة<sup>4</sup>

ولقد نصت المادة 18 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على بيانات ومضمون التكليف بالحضور والتي تتمثل فيما يلي<sup>5</sup>:

■ اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته

<sup>1</sup> - المادة 416 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا في أيام العطل الا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي"

<sup>2</sup> - المادة 301 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية: "يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في المواد الاستعجالية إلى 24 ساعة ....."

<sup>3</sup> - بربارة عبد الرحمان، مرجع السابق، ص60.

<sup>4</sup> - شامي ياسين، الإطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي، مجلة المعيار، مجلد التاسع، تيسمسيلت عدد الرابع، 2018.

<sup>5</sup> - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص61

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

- اسم ولقب المدعي وموطنه .
  - اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه .
  - تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .
  - تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها .
  - توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ، ورقمها وتاريخ إصدارها ، إذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر يجب عليه وضع بصمته
- أما بخصوص محضر تسليم التكليف بالحضور فهو يتضمن البيانات التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحضر محضرا يتضمن البيانات التالية:
- اسم ولقب المحضر القضائي ، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته .
  - اسم ولقب المدعي وموطنه
  - اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه ، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له .
  - توقيع المبلغ له على المحضر ، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها وتاريخ صدورها.
  - تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية ، مؤشرا عليها من أمين الضبط
  - الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور ، أو استحالة تسليمه ، أو رفض التوقيع عليه.
  - وضع بصمة المبلغ له في حالة الاستحالة التوقيع على المحضر .
  - تنبيه المدعي عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور ، سيصدر حكما ضده بناء على ما قدمه المدعي<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - المادة 19 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

أما الفقرة الأخيرة من المادة 407 فلقد تضمنت نصها ما مفاده أنه إذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي تلك البيانات المشار إليها أعلاه فإنه يجوز للشخص المطلوب تبليغه أن يدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع آخر.

وفي الأخير نقول يتعين على المحضر القضائي أن يحزر محضر التبليغ بكل عناية واهتمام وأن يلتزم بمراعاة كل البيانات التي نص عليها القانون لتحرير محضر تام وسليم، لأنه في حالة سهوه عن ذكر أي بيان من عناصر تحرير المحضر فإنه سيعرض عمله للبطلان ويحمله مسؤولية التعويض عما يصيب المبلغ له من أضرار<sup>1</sup>

### 2- زمن التبليغ وأوقاته

الأصل أنه لا يجوز تنفيذ التكليف بالحضور في الفترة ما بين غروب الشمس إلى غاية شروقها بحيث نصت المادة 416 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء. ولا خلال أيام العطل إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي .

ومعنى هذه المادة أن المحضرين القضائيين لا يجوز لهم أن، يقوموا بإجراءات التبليغ خارج الأوقات المحددة وذلك للحفاظ على راحة المواطنين وعدم إزعاجهم خلال أوقات الليل وخارج العطل الرسمية .

أما في حالة الضرورة القصوى ومنها حالة الاستعجال فإنه يجوز للمحضر القضائي بناء على طلب مسبب أن يقوم بإجراءات التبليغ في الليل وخلال أيام العطل ولكن بعد الحصول على إذن كتابي مسبق من القاضي المختص بنظر في شكل أمر على ذيل عريضة يصدره استنادا إلى طلب مسبب من طالب التبليغ ولا يقبل أي طريق من طرق الطعن .

أما في حالة الضرورة فهي أمر متروك تقديره للقاضي، لكن إذا قام المحضر القضائي بإجراءات التبليغ خارج الأوقات المسموح بها، ودون الحصول على إذن كتابي مسبق من القاضي المختص فإن هذا التبليغ يعتبر باطلا ولا يعتد به، وينتج عن ذلك أن للمبلغ له حق الطعن في صحة التبليغ والدفع ببطلانه أمام الجهة القضائية المختصة الناظرة في موضوع الدعوى .

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 29 .



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

وفي حالة تعدد المدعى عليهم يتم التنفيذ بتسليم أمر التكليف بالحضور لكل منهم ، مالم ينص القانون خلاف ذلك لأنه جرت العادة إذا تعدد المدعى عليهم ، أن يقدم المدعي صوراً من العريضة بعددهم ، وذلك بالأصل الذي يحفظ في ملف الدعوى

### ثانياً- أنواع التبليغ الرسمي

حسب المادة 12 من القانون رقم 03.06 المتضمن مهنة المحضر القضائي ، يتولى المحضر القضائي إعلان ورقة التبليغ باعتباره ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية وعليه أن يقوم بالتبليغ في أيام العمل وفي الساعات والأوقات المحددة في القانون<sup>1</sup>

وقيامه أيضاً بالمهام التبليغ الرسمي للتكليف بالحضور والتبليغ الرسمي للأحكام القضائية وتبليغه أيضاً للسندات التنفيذية وسندات التكليف بالوفاء ، وبما أنه يحوز على خاتم الدولة فإن المحاضر التي يحررها تكون رسمية ولها حجية بحيث لا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ، واستمدت هذه المحاضر حجيتها من ذاتها ومن الشخص الذي حررها باعتباره ضابط عمومي ، وللتبليغ الرسمي أنواع :

#### 1- التكليف بالحضور

وهو إجراء يتم بموجبه استدعاء الشخص للتقاضي بناء على دعوى إقامة خصمه ، ويتم ذلك بعد تسجيل الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة ، والتأشير على العريضة بتبيان رقم القضية وتاريخ التسجيل وكذا تاريخ أول جلسة ويتم هذا الإجراء بواسطة محضر رسمي يحرره المحضر القضائي .

ولقد نصت المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شكل وبيانات محاضر التكليف بالحضور والتي يعدها المحضر القضائي ، ويعتبر التكليف بالحضور وسيلة لعلم شخص ما بما يتخذ ضده من إجراءات ، لأنه يهدف إلى إيصال واقعة ما إلى علم شخص معين ، على يد ضابط عمومي وبأي طريق آخر يحددها القانون<sup>2</sup>

وبأن القانون فرض أن يتم تبليغ شخص عن طريق المحضر القضائي في مسألة معينة ، هذا لأنه الوسيلة الوحيدة لهذا العلم كما هو الشأن بالنسبة لتبليغ الأحكام القضائية أو انعقاد الخصومة لا تتم إلا عن طريق تكليف بالحضور كأصل عام غير أنه قد تنعقد الخصومة بغير التكليف بالحضور

<sup>1</sup> - انظر المادة 12 من قانون 03.06 مؤرخ في 20 فيفري 2016، المنظم مهنة المحضر القضائي ، ج.ز، العدد 14 سنة 2006 .

<sup>2</sup> - نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، منشأة المعارف ، ط 01، سنة 1971، ص 12 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

وهذا في حالة إذا حضر المدعى عليه وقبِل ذلك صراحة أو ضمنيا ، وهذا ما نص عليه المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقابلها المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية القديم.<sup>1</sup>

ومما سبق يتبين لنا أن التكليف بالحضور هو الميعاد الذي حدده القانون لإعلام المدعى عليه بجلسة النظر في الدعوى ، بحيث تم تحديد أجل 20 يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وهذا نصت عليه المادة 16 فقرة 03<sup>2</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويمدد هذا الأجل أمام جميع جهات القضائية إلى 3 أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج ، ومحاضر التكليف بالحضور التي تصدر عن المحضر القضائي والتي لا يطعن فيها إلا بالتزوير

### 2- التبليغ الرسمي للأحكام القضائية

يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنه عن طريق المحضر القضائي ، إعمالا بنص المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup> ، لأن من المهام الموكلة إلى المحضر القضائي هو تبليغ الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية .

والمشروع الجزائري نجده أجاز لأي طرف في الدعوى الطعن في الحكم الصادر ضده بكل طرق الطعن من حيث القانون أو من حيث الموضوع ، لأن الطعن يعتبر وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا لدى الخصم الممارس لهذا الحق الذي يحميه التشريع<sup>4</sup> .

إلا أن سريان أجل الطعن وفقا للمادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، ووفقا لنص المادة 406 من نفس القانون فمتى قام أحد الخصوم بتبليغ الخصم الآخر يصبح الاثنان معنيين ببداً سريان الأجل عل حد سواء ، ونجد أن المشروع الجزائري حدد أجال الطعن بالمعارضة بشهر واحد وفقا لنص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

في حين أنه في الاستئناف يمكن لكل طرف في الخصومة أن يرفع الاستئناف ضد الحكم أو الأمر الصادر ضده ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وأجل رفع الاستئناف هو شهرين ، إلا أن هذه المدة يمكن

<sup>1</sup> - عمرزودة ، مرجع السابق ، ص 420 .

<sup>2</sup> - قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رقم 09.08 ، المؤرخ في 25 فبراير، سنة 2008 .

<sup>3</sup> - المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رقم 09.08 ، المؤرخ في 25 فبراير، سنة 2008 .

<sup>4</sup> - بربارة عبد الرحمان ، مرجع السابق ، ص 236 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

تخفيضها إلى 15 يوم في حالة الأوامر الاستعجالية وتسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني ، كما تسري من تاريخ الانتهاء المعارضة إذا صدر غيابيا ، وتسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ وهذا وفقا لنص المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

إلا أن الطعن بالنقض يرفع آجال ويمدد أجل شهرين يبدأ من التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصا ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى 3 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي لموطنه الحقيقي أو المختار<sup>2</sup>.

### ثالثا- مكان التبليغ الرسمي

إن أي تبليغ أو تسليم أية وثيقة قضائية أو غير قضائية إلى أي شخص يكون صحيحا إذا تم تبليغه إليه وفقا للأشكال القانونية في أي واحد من الأماكن الثلاث الذي تم ذكرها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهي :

المكان الذي يوجد المبلغ له ، أو في أي مكان موطنه الحقيقي أو في مكان الموطن المختار، وهذا الكلام يعني قيام المحضر القضائي بتبليغ المعني أية وثيقة في موطنه القانوني الدائم ، أو في موطنه المختار إذا كان يقيم في الخارج أو في أي مكان يعثر عليه فيه سيكون تبليغا رسميا وصحيحا إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وهذا ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 406 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، حيث جاء فيها أنه يجوز التبليغ الرسمي للوثائق القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية بتسليم نسخة منها الى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم ينص القانون عل خلاف ذلك .

كما نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة يكون التبليغ الرسمي صحيحا الى الشخص المقيم في الخارج إذا تم في الموطن المؤقت الذي اختاره في الوطن الجزائري أو في الموطن المختار<sup>3</sup>.

### رابعا- مراحل تنفيذ إجراءات التبليغ

في هذا المطلب سنحاول التحدث عن مراحل إجراءات التبليغ من حيث في الحالات العامة والحالات الخاصة .

<sup>1</sup> - انظر للمادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

<sup>2</sup> - أنظر المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، "يرفع الطعن بالنقض في آجال شهرين ، يبدأ من تبليغ الرسمي في الحكم المطعون فيه إذا تم شخصا ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى 3 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار"

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد ، مرجع السابق ، ص 2827.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

أولاً- مراحل تنفيذ إجراءات التبليغ في الحالات العامة

### 1- مرحلة التبليغ إلى المعني شخصيا

نصت المادة 408 ف 1 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصيا وعليه إذا كان الشخص المطلوب تبليغه شخصا طبيعيا ،فانه يتعين على المحضر القضائي أن يجتهد في البحث عنه ويبلغه ويعتبر هذا التبليغ تبليغا رسميا وصحيحا .

ونصت المادة 409 من هذا القانون أنه إذا عين أحد الخصوم وكيلًا عنه فإن التبليغات الرسمية المسلمة للوكيل وتكون الوكالة صادرة من شخص مؤهل قانونا لتحرير الوكالات سواء كان شخصا داخل الوطن أو في بلد أجنبي ،بشرط تكون الوكالة مكتوبة بالغة العربية أو مترجمة إليها ،ويشترط في الوكالة أيضا الشروط المشار إليها في المادتين 574.572 من القانون المدني .

### 2- التبليغ إلى أحد أفراد الأسرة

وهذه هي المرحلة الثانية لأنه في حالة إذا لم يتمكن المحضر القضائي من مهمة التبليغ إلى المعني شخصيا فإنه يمكن أن ينتقل إلى مرحلة التبليغ إلى أحد أقاربه أصوله أو فروعه أو إخوته ولكن يشترط لصحة التبليغ في هذه الحالة أن تتوفر الشروط المنصوص عليها قانونا لأنه إذا لم تتوفر تلك الشروط يجعل من التبليغ تبليغ معيبا وقابلا للإبطال ،وتلك الشروط نذكرها كالتالي :

- شرط استحالة التبليغ إلى المطلوب تبليغه شخصيا واثبات ذلك في المحضر .
- شرط أن يكون التبليغ قد وقع في موطنه الحقيقي أو المختار .
- شرط أن يكون المبلغ له من الأقارب الذين يسكنون معه في موطنه .
- شرط أن يكون المبلغ له من الأقارب متمتعًا بالأهلية القانونية .

وهذا ما نصت عليه المادة 101<sup>1</sup> من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أنه عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى احد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار وأنه يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعًا بالأهلية القانونية ،وإلا كان التبليغ قابلا للبطالان ،وهذا يعني أنه إذا قام المحضر القضائي بالتبليغ إلى احد أقاربه الذين لا يقيمون معه في موطنه الحقيقي أو المختار أو تم التبليغ لأحد الأشخاص القاصرين ألا يتمتعون بالأهلية

<sup>1</sup> - انظر المادة 101 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

القانونية فإن هذا التبليغ يكون معيبا ويجوز للخصم الطعن ببطلانه ويطلب عدم قبول الدعوى شكلا  
3- مرحلة التبليغ عن طريق البريد الوطني

إن التبليغ الرسمي عن طريق المحضر القضائي من انجح الطرق لما يتضمنه من مزايا وضمانات  
لحماية حقوق الخصم، وهناك من التشريعات ما يجيز التبليغ بواسطة البريد دون وساطة المحضر  
كالقانون الألماني والقانون النمساوي ويرخص القانون الفرنسي في بعض الحالات الأخطار بواسطة  
الخطابات المسجلة مصحوبة بعلم الوصول<sup>1</sup>.

أما قانون المرافعات المصري وبموجب المادة 05 من قانون إصدار قانون رقم 100 لسنة 1962 نصت أنه  
"إذا نص قانون المرافعات أو أي قانون آخر على إجراء الإعلان على يد المحضر القضائي بطريق البريد  
وفقا للأوضاع المرسومة في المواد من 15 إلى 19 من قانون المرافعات الملغاة فإن الإعلان في هذه الأحوال  
المحضرين طبقا للقواعد العامة وبالتالي فقد تم إلغاء الإعلان على يد محضر بواسطة البريد. وهناك  
التبليغ عن طريق البريد يعتبر استثناء من القاعدة العامة<sup>2</sup>.

وإما في التشريع الجزائري ومن خلال قراءه نص المادة 411 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية  
نجدها تنص على أنه إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه استلام وثيقة التبليغ الرسمي أو رفض  
التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته يدون ذلك في المحضر الذي يحضره المحضر القضائي ويرسل نسخة  
من التبليغ الرسمي برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام، ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة  
التبليغ الشخصي، ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

ومن خلال تحليلنا لهاته المادة أن المشرع الجزائري حاول يسهل مهمة المحضر القضائي في التبليغ فأجاز  
له الاستعانة بمصلحة البريد على الرغم من عدم ضمانته وصول التبليغ الى الخصم نتيجة الخوف من  
صياغه أو تأخر في تسليمه، لأنه من المقرر قانونا أن التبليغ الرسمي يجب أن يتم شخصيا، وعند  
استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه يتم تبليغه في موطنه الأصلي بواسطة أحد أفراد  
أسرته المقيمون معه أو في موطنه المختار ويكون التبليغ حينئذ تبليغا صحيحا، لكن اذا رفض المطلوب  
تبليغه أو أحد الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي استلام محضر التبليغ أو رفض التوقيع  
عليه أو وضع بصمته، ويحرر المحضر القضائي ذلك في محضره ويرسل للمطلوب تبليغه نسخة من

<sup>1</sup> - مقال شامي يسين، الإطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي، مجلد التاسع، العدد الرابع، المركز الجامعي تسمسليت، 2018.

<sup>2</sup> - أحمد هندي، الإعلان القضائي بين الواقع والمنطق في التنظيم القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص 267.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

محضر التبليغ الرسالة برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام الرسالة المضمّنة الى آخر موطن له ،ويثبت ذلك بختم البريد ،ويسري أجل التبليغ الرسمي من تاريخ هذا الإجراء ويعتبر التبليغ بمثابة تبليغ شخصي<sup>1</sup> .

ولا يتحقق التبليغ بهذه الطريقة والتي لا يمكن اعتبارها تبليغا صحيحا إلا إذا توفرت بعض الشروط وهي كالتالي :

- شرط أن يرفض الشخص المطلوب تبليغه استلام وثيقة التبليغ بعد عرضها عيه .
- شرط أن يرفض وضع التوقيع أو وضع البصمة الإصبع على محضر التبليغ .
- شرط أن يتضمن المحضر الذي يحرره المحضر القضائي رفض الاستلام والتوقيع .

وبتوفرهاته الشروط يجوز اللجوء الى التبليغ عن طريق البريد ،وذلك بإرسال الوثيقة المراد تبليغها وتسليمها الى الخصم بواسطة رسالة مضمونة الوصول مقابل وصل الإشعار بالاستلام ،وعلى المحضر القضائي أن ينتظر أسبوعا أو شهرا أو سنة حتى يرجع إليه وصل الاستلام ،ويبدأ حساب الأجل من تاريخ ختم البريد والإشعار بالاستلام<sup>2</sup> .

ونشير أيضا أن المشرع الفرنسي قد قام باستحداث إجراء يمكن المبلغ إليه من حفظ أسراره الخاصة لعدم معرفة أسراره الشخصية في إطار التبليغ الرسمي وهذا ما نصت عليه المادة 657 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أن الإجراءات الملحقة للتبليغ في إشارة إلى التسليم في أضرفة مختومة وهو أمر إجباري في حالة إذا لم يتم التسليم إلى المبلغ إليه شخصيا حيث نجد أن المشرع الفرنسي فرض وضع نسخ من الوثائق أي مذكرة التبليغ في أظرفة مختومة لضمان السرية وألزم أن يكتب على ظهر غلاف الأضرفة سوى اسم وعنوان المبلغ إليه ،إضافة إلى ختم مكتب المحضر والذي يجب أن يوضع على جزء مخصص لغلق الغلاف<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - قرار رقم 1125319 مؤرخ في 2018/10/11

<sup>2</sup> - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 332.

<sup>3</sup> - شامي ياسين ، التبليغ الرسمي كضمان لتكريس الحق الدفاع الخصومات القضائية ، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد التاسع، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي تسييمسليت

### 4- التبليغ عن طريق لوحة الإعلانات

نصت المادة 412 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> على التبليغ عن طريق لوحة الإعلانات ، وهي وسيلة أقرها المشرع لحماية الحقوق والمراكز القانونية ، بحيث أقر المشرع المغربي والجزائري بوضع وسائل احتياطية للتبليغ يمكن اللجوء إليها في حالة تعذر تسليم ورقة التبليغ شخصيا .

ومعنى هاته المادة أنه في حالة عدم وجود موطن معروف للشخص المراد تبليغه أو تم إيجاد الأشخاص المؤهلين للاستلام ورفض التسليم ، في هاته الحالة يدون المحضر القضائي الاجراءات التي قام بها ، ثم يقوم بالتبليغ عن طريق تعليق نسخة من ورقة التبليغ بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة أو مقر البلدية التي كان فيها آخر موطن معروف له ، ويؤشر كل من رئيس أمناء الضبط ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالختم الذي يحمل تاريخ التعليق ويحسب الأجل من تاريخ آخر إجراء قدتم<sup>2</sup>

ولا يتم اللجوء إلى هذه المرحلة إلا بعد فشل المراحل السابقة التي ذكرتها ، ولا يصح التبليغ بواسطتها إلا بعد توفر شرطين أساسيين وهما :

- شرط عدم وجود موطن أصلي أو مختار بالنسبة للشخص المطلوب تبليغه .
- شرط وجود محضر يكون حرره المحضر القضائي ويكون مدون عليها الاجراءات التي قام بها دون جدوى<sup>3</sup>.

ومن جهة أخرى فانه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار التبليغ عن طريق وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة كأجراء إضافي للتبليغ الرسمي وتحقيقا لمبدأ الوجاهية لحماية حقوق الدفاع .

### 4.1. التبليغ في الحالات الخاصة

هناك بضعة حالات ورد النص عليها في ف4 من المادة 412 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وفي المادتين 413 و414.

<sup>1</sup> - نصت المادة 412 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أنه إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا ليس له موطن معروف بالجزائر يحضر المحضر القضائي محضرا يضمه الاجراءات التي سبق وقام بها ، وبعد ذلك يتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة وبمقر البلدية التي كان له بها آخر موطن معروف

<sup>2</sup> - عمرزودة ، مرجع السابق ، ص450.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص33

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 4.1.1. تبليغ المحبوس :

نصت المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه اذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا يكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه ، وبناءا على هاته المادة فان القانون ينص على انه إذا كان الشخص المطلوب تبليغه لأي وثيقة أو لأي حكم أو أي قرار قضائي موجودا بالمؤسسة العقابية سواء كان محبوسا في جناية أو جنحة ، فإذا كان محبوسا لتنفيذ عقوبة جنائية فيجب أن يتم التبليغ إلى المقدم على هذا الشخص وذلك طبقا لنص المادة 9 من قانون العقوبات أما إذا كان محبوسا احتياطيا في جنحة أو جناية أو محبوسا لتنفيذ عقوبة فيتم إعلانه بمكان حبسه طبقا لما تقتضي به نص المادة 413 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> ، وإجراء تبليغه بمكان حبسه يعتبر تبليغا صحيحا لاسيما إذا قام به المحضر القضائي أو أي شخص مؤهل لذلك قانونا<sup>2</sup>.

ومن المستقر عليه أن الإعلان إلى الشخص المراد تبليغه يعد صحيحا أينما يسلم له وفي أي كان الذي يتواجد فيه ومن بينها مكان تواجده في الحبس ، وإذا تم إعلان الشخص المحبوس شخصا ، فإن الحكم الذي يصدر في هذه الحالة يصدر حضوريا .

إلا أننا نجد أن هذا الإجراء أصبح ناقصا وبدون فائدة ، وهذا لأن الكثير من المحبوسين لا يتمكنون من الحضور إلى جلسات المحاكمة خاصة في قضايا شؤون الأسرة حيث يتطلب حضور الزوجين لحضور جلسات الصلح ، وهذا ما يؤدي إلى ضياع حقوقهم .

لذلك نجد أن المشرع الجزائري تدخل بسن نصوص قانونية تنظم كيفية إجراءات نقل المحبوسين الى قاعات المحكمة للدفاع عن حقوقهم .

### 4.4.2. التبليغ الرسمي إذا تجاوزت قيمة الالتزام 500 دج :

إذا كان التبليغ الرسمي بالتزام تزيد قيمته عن خمس مائة ألف دينار جزائري، هنا يقوم المحضر القضائي بتبليغ التكليف بالوفاء ، ويلزم المبلغ إليه بدفع أكثر من 500000 دينار جزائري ، وتعذر على المحضر القضائي تبليغه في الحالات العادية عليه أن يقوم بتبليغه بموجب نشر مضمون وثيقة التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية كإجراء إضافة ولكن بعد إذن من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة

<sup>1</sup> - عمرزودة ، مرجع السابق ، ص 453 .

<sup>2</sup> - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 35.34



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

اختصاصها مكان التبليغ وعلى نفقة طالب التبليغ ، ويعتبر التبليغ الرسمي بهذه الطريقة بمثابة التبليغ الشخصي<sup>1</sup>.

والمشرع قد خص دعوى الإلزام بهذا الإجراء ، ولم يشر إلى كل من الدعوى المقررة والدعوى المنشئة ، مع أن كل منهما تفوق قيمتها خمسمائة ألف دينار.

فالدعوى المقررة الرامية إلى بطلان عقد بيع العقار أو الدعوى المنشئة الرامية إلى إبطال العقد قد تبلغ قيمة أحدهما عشرات الملايين من الدينارات ومع ذلك لم يشترط نشر مضمونها في إحدى الجرائد الوطنية .

ونصت المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن هذا الإجراء يطبق في حالة ما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه لا يمتلك موطناً معروفاً أو في حالة رفض الأشخاص الذين يقيمون مع المراد تبليغه الذين له صفة تلقي التبليغ الرسمي.

4.2.3. التبليغ إلى الخارج في حالة وجود اتفاقية قضائية بين الجزائر وبين الدولة التي يقيم فيها المراد تبليغه في هذه الحالة تكون إجراءات التبليغ طبقاً لما جاء في الاتفاقية، حيث أن ما ورد في الاتفاقية لا يمكننا مخالفته أو العمل بغيره، بحيث نصت المادة 406 فقرة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... يكون التبليغ الرسمي صحيحاً إلى الشخص الذي يقيم بالخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر".

وعليه فإن تبليغ الشخص الذي له موطن معروف في بلد أجنبي خارج الوطن فإن إجراءات تبليغه لأية وثيقة أو مستند يعتبر تبليغاً صحيحاً إذا تم تبليغها إليه وفقاً لإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية بين الدولة الجزائرية والدولة التي يوجد بها موطن المبلغ له<sup>2</sup>.

ونجد أن المشرع الجزائري لجأ إلى هذا الإجراء لتسهيل إجراءات التبليغ ، ولهذا لجأت الجزائر مع بعض الدول إلى عقد اتفاقيات قضائية لتبسيط تبليغ العقود القضائية والغير القضائية، وأبرمت الجزائر على اتفاقية لاهاي التي انضمت إليها الدول الأخرى لأنها لا تمس بسيادة الدول ولا بقوانينها

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص 34

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 35

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الداخلية<sup>1</sup> ، كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا تجيز تبليغ العقود المدنية والجزائية والتجارية التي صادقت عليها الجزائر في 15/نوفمبر/1965 بمدينة لاهاي الهولندية ولها غاية و أهداف فهي تسهل إثبات بتمام تبليغ الوثيقة فعلا للمعني له ، كما تخلق وسائل تمكن من وصول العقود القضائية وغير القضائية محل التبليغ في الوقت المناسب ، وهذا ما ورد في نص الاتفاقية باللغة الفرنسية .

Les Etats signataires de la présente convention déviant crée les moyens appropriés pour que les actes judiciaires et extra judiciaires qui doivent être signifiés au notifiés a l' étranger soient commis de leurs destinataires en temps utiles sociaux d'améliorera cette fin l'étaidjudiciaires mutuelle en simplifiant et en accélérant de procédure<sup>2</sup>

وفي حالة عدم وجود مثل هذه الاتفاقية القضائية فإن التبليغ يعتبر صحيحا إذا تم إرساله بالطرق الدبلوماسية. حيث تسلم النيابة الورقة القضائية محل التبليغ إلى الوزارة الخارجية ، وهذه الأخيرة تقوم بإرسال رسالة التبليغ إلى المبلغ له بالطرق الدبلوماسية سواء عن طريق السفارة القنصلية أو بعثة قائمة بشؤون الدولة ، وتسلم ورقة التبليغ من خلال موظف القنصلية ، بحيث يتم استدعاء المبلغ له الذي يوقع بالاستلام ، وفي حالة رفضه يؤشر من قام بالتبليغ عليه ويرده إلى وزارة الخارجية لترده بدورها إلى النيابة العامة والتي تسلمه إلى المحضر القضائي ويكون التبليغ في هذه الحالة تم بطريقة رسمية ، شرط أن يكون الشخص المطلوب تبليغه يكون مقيما بالخارج وموطنه معروفا

وهذا الإجراء أقرته أيضا الاتفاقيات القضائية التي وقعت عليها الجزائر مع كل من المغرب<sup>3</sup> وتونس<sup>4</sup> ومصر<sup>5</sup> ، لان الشخص المطلوب تبليغه والمقيم في الخارج ترسل له النيابة نسخه من العقد إلى وزارة الخارجية أو إلى جهة أخرى مختصة ، وذلك حسب المنشور الصادر بتاريخ 07/01/1966 ، والمنشور الصادر بتاريخ 29/04/1969 ، والذي كلف قضاة النيابة أن يبدو عناية كافية في تبليغ العقود المرسله للأشخاص الذين يقيمون خارج التراب الوطني .

<sup>1</sup> - كريستوف برنا سكوني ، مداخلة أثناء انعقاد المنتدى الدولي الثاني بمدينة وهران بتاريخ 06 و07/06/2013 تحت عنوان "تبليغ العقود طبقا لاتفاقية لاهاي ضرورة للمحضر القضائي الجزائري"

<sup>2</sup> - انظر الموقع <http://www.hcch.net>

<sup>3</sup> - اتفاقية الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي بين الجزائر والمغرب الموقعة بالجزائر بتاريخ 15/03/1963 ، المصادق عليها بالمرسوم رقم 116/63 الصادر بتاريخ 17/04/1963 ، المعدل والمتمم بالبروتوكول الملحق بالاتفاقية الموقع عليه بأقران بتاريخ 15/01/1966 والمصادق عليه بالأمر رقم 68/69 الصادر بتاريخ 02/09/1969 ، ج عدد 77 الصادرة بتاريخ 10/09/1969 ، والملغى حاليا

<sup>4</sup> - اتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي والقانوني بين الجزائر وتونس الموقع عليها في الجزائر بتاريخ 26/07/1963 ، المصادق عليها بمرسوم رقم 450/63 ، الصادر بتاريخ 14/11/1963 ، ج ر ، عدد 87 سنة 1963.

<sup>5</sup> - اتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي والقانوني بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و مصر الموقعة بالجزائر في 29/02/1964 ، المصادق عليها بالأمر رقم 195/65 الصادر بتاريخ 29/07/1965 ، ج ر عدد 76 ، الصادرة بتاريخ 1966 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

فإجراءات التبليغ في حالة وجود اتفاقية تتم كالتالي :

- طالب التبليغ يودع عقده القضائي أو غير القضائي لدى مكتب المحضر القضائي مع وضع إرفاق العقد بترجمة رسمية ، وبعدها يعمل المحضر القضائي بإيداع العقد بترجمته الأصلية إن وجدت لدى وكيل الجمهورية مع بعض المرفقات واستمارة المعلومات تتضمن كل ما يتعلق بالتبليغ والشخص المبلغ له والعقد القضائي أو غير القضائي موضوع التبليغ وعنوان المبلغ له، وبعدها يقوم وكيل الجمهورية بإرسال العقد والمعلومات طبقا للاتفاقية المبرمة بين الدولتين

### 4.2.4. تبليغ الشخص المعنوي

يجمع الفقه بأن التبليغ لا يمكن أن يتم إلا لشخص طبيعي ومن ثمة فإن التبليغ للشخص المعنوي ينبغي أن يتم بواسطة الشخص الطبيعي، والشخص المعنوي هو كل مؤسسة أو إدارة يمنحها القانون هذه الشخصية، وهذا الشخص بدوره يتمتع بحق التقاضي كالشخص الطبيعي تماما طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني .

ونص المشرع المغربي أن التبليغ بالنسبة للشخص المعنوي يوجه إلى ممثله القانوني طبقا للفصل 516 من ق.م.م الذي جاء فيه "توجه الإستدعاءات والتبليغات وأوراق الإطلاع والإنذارات والإخطارات والتنبيهات المتعلقة بفاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتباريين الآخرين إلى ممثلهم القانونيين بصفتهم هذه"<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 408 وفي المادة 409 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في التبليغ إلى الشخص المعنوي والتبليغ إلى الإدارات والمؤسسات العامة ، حيث نصت المادة 408 الفقرة 02 السالفة الذكر أن التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي يعتبر تبليغا شخصيا إذا سلم إلى الممثل القانوني أو الإتفاقي للشخص المعنوي أو كان قد سلم إلى أي شخص يكون قد تم تعيينه لهذا الغرض تعيينا رسميا صحيحا ، وممثل الشخص المعنوي ، هو الذي يتم تعيينه وفق قانونه الأساسي، ويعين من أحد الشركاء وقد يلجأ الشركاء إلى تعيين مسير خارج قائمة الشركاء يتعاقدون معه ويسمى الممثل في هذه الحالة بالممثل الإتفاقي ، ولذلك لا يتم تسليم الإعلان إلا للممثل القانوني أو الإتفاقي للشخص المعنوي أو للأشخاص المعينين لهذا الغرض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرحمان الشرقاوي ، قانون المسطرة المدنية ، ط 3 ، 2018 ، ص 112 .

<sup>2</sup> - عمر زودة ، مرجع السابق ، ص 455 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

أما بالنسبة إلى الإدارات والجماعات الإقليمية كالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فإن التبليغ إليه يكون صحيحا إذا تم في مقرها أو إلى الممثل المعين بهذا الغرض<sup>1</sup>.

والحكم الصادر في الدعوى الذي يتم فيه تسليم التكليف بالحضور لأحد الأشخاص المشار إليهم يصدر دائما حضوريا .

وإذا كان الشخص المعنوي في حالة تصفية فيوجه التبليغ إلى مصفي وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 408 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

وفي حالة رفض من له صفة الاستلام والتوقيع عن الشخص المعنوي ، يحرر المحضر القضائي محضرا يتضمن الاجراءات التي قام بها ، ويتم التبليغ الرسمي هنا بتعليق نسخة منه على لوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي بها مقر الشخص المعنوي ، وعلاوة على ذلك يرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى موطن الشخص المعنوي وهو المكان الذي يوجد مركز إدارته أي تطبق على الشخص المعنوي أحكام المادة 410 ف1 من "ق أم إ" .

وتجدر الإشارة أن المشرع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية أعفى النيابة العامة من مسألة التبليغ عكس ما كان عليه من قبل في قانون

### المطلب الثاني :قواعد الفصل في الدعاوى العقارية

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في صيت الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء بالفصل بالقضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي ، فعنصر الاختصاص يشكل مفتاح كل دعوى، لأنه يعتبر المدخل الرئيسي لمناقشة الموضوع ، لأن أول ما ينظر فيه القاضي هو الاختصاص اي شمول ولايته في الخصومة ، ففكرة الاختصاص القضائي تقوم على مبدأ تعدد المحاكم والقضاة في البلد الواحد والزمان الواحد، بحيث تتوزع الأعمال القضائية على عدد من المحاكم لتختص كل محكمة بأنواع معينه من الخصومات ، وتفصل فيها دون غيرها وهذا التخصيص لا يلزم منه خروج منازعة عن ولاية القضاء بمفهومه العام

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 36.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

بحيث يجب على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي خولها القانون النظر في دعواه نوعيا وإقليميا ، أما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص إذ أن الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل في الموضوع ويعود عدم قبولها من حيث الشكل إلى عدم اختصاص الجهة المرفوع أمامها الدعوى<sup>1</sup>

ولهذا إن الاختصاص القضائي من المسائل الجوهرية في تحديد الجهة القضائية المختصة ، فالفصل في الدعوى العقارية يتطلب مجموعه من القواعد المتعلقة ، بالاختصاص الإقليمي والنوعي ، وكذا ما يملك القاضي من سلطات قانونية منصوص عنها ، إذ انه وفقا لقانون 08.09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بحيث نجد أن المشرع الجزائري قام بتحديث الاختصاص النوعي والإقليمي لكل من القاضي المدني والإداري في المجال العقاري وذلك للنظر في المنازعة العقارية .

كما نص على الاختصاص للنظر في المنازعة العقارية في النصوص التي تحكم العقار ، باعتبار أن الحكم القضائي الصادر في هذا الشأن يعتبر سند رسمي ناقل للملكية العقارية وأحيانا أخرى سندا لإثباتها، ولهذا أصبحت الأحكام القضائية والقرارات القضائية الصادرة عن القسم العقاري او الغرفة العقارية تحل محل عقود الملكية العقارية ولها نفس حجية العقد الرسمي حسب ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 284<sup>2</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 من هذا القانون"

### الفرع الأول: الجهات المختصة بالنظر في الدعاوى العقارية

أن المقصود بتحديد الجهة القضائية أو المحكمة المختصة هو بيان القضايا التي يمكن لهاته المحكمة النظر فيها وفقا لمقتضيات القانون فقد حدد القانون لكل محكمة النطاق الذي تباشر فيه سلطاتها وصلاحياتها لفض النزاعات المختلفة ومن بينها النزاعات العقارية المتعلقة بالملكية العقارية سواء من أجل حمايتها أو لإثباتها كما يقصد أيضا بها الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى العقارية هي الجهة المحول لها صلاحية الفصل في النزاع أو الدعوى والتي لا بد لها أن تكون مختصة نوعيا وإقليميا

ولهذا حول المشرع الجزائري للمالك إمكانية رفع الدعاوى أمام القضاء العادي حيث نصت المادة 511 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالمعاملات العقارية "

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 74

<sup>2</sup> قانون رقم 09.08 المؤرخ في 2008.225 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى سنة 2008 ، الديوان الوطني للاشغال التربوية

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

فالاختصاص ذو أهمية كبيرة بالنظر الى طرفي المنازعة العقارية من جهة ، وبالنظر إلى الأملاك العقارية محل المطالبة القضائية من جهة أخرى وبناء على ذلك خول القانون للجهات القضائية العادية النظر في المنازعة العقارية .

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الاختصاص النوعي للنظر والاختصاص الإقليمي للنظر في الدعاوى العقارية وإلى سلطات القاضي في الفصل في الدعاوى العقارية.

### أولاً : الاختصاص النوعي في الدعاوى العقارية

#### 1- تعريف الاختصاص

##### 1.1. تعريفه في اللغة

الخاء والصاد أصل مطرد منقاس ، وهو يدل على الفرجة و الفلحة ، والتخصيص والاختصاص والتخصيص : تفرد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه العامة ، يقال : خصه بالشيء ، يخصه خُصاً وخصُوصاً وخصُوصية ، والفتح أفصح ، واختصه : افرده دون غيره<sup>1</sup> ، ومنه قول الله تعالى : يختص برحمته من يشاء والله ذو الفضل العظيم<sup>2</sup>

1.2. تعريف الاصطلاح : ليس هناك تعريف للاختصاص القضائي بمفهومه الاصطلاحي فيما وقفت عليه إلا ما دل عليه كلام الفقهاء رحمة الله عليهم ، والذي يمكن استخلاص منه التعريف الاصطلاحى ، فمن ذلك ما ذكره المارودي رحمة الله في الحاوي "وأما ما على القاضي من الحق فثلاثة أشياء : احدهما :إن يعمل بما تضمنه عهده من عمل ونظر ، فلا يتجاوز عمله ولا يقصر عنه ، ولا يتعد ما جعل إليه من خصوص النظر ، ولا يخل بما جعل إليه من عموم النظر ، ولذلك أمر بقراءة عهده على أهل عمله ، ليعلموا منه ما إليه وما ليس إليه "<sup>3</sup>

ويمكن تعريف الاختصاص القضائي بأنه : "ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعاً لمقرها أو لنوع القضية ، وهو نوعي إذا اختص بالموضوع ومحلي إذا اختص بالمكان"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الملك بن محمد الجاسر ، الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية نضرة تأصيليه تطبيقية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

<sup>2</sup> آل عمران 74

<sup>3</sup> علي بن محمد بن حبيب المارودي ، المرجع السابق ، 16/333

<sup>4</sup> إبراهيم أنيس - عبد الحليم منتصر - عطية الصوالي - محمد خلف الله أحمد ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية - مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2004 ، 238

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

وعُرف كذلك : السلطة القضائية التي يتمتع بها قاض ، أو جهة قضائية وتخول لها حق النظر والفصل في القضايا المرفوعة إليها<sup>1</sup>.

### 1.3. تعريف الاختصاص بمعناه العام

هو السلطة التي خولها القانون لجهة معينة ، وتهدف قواعد الاختصاص القضائي لتحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء ونصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل كل جهة قضائية ، ونصيب كل محكمة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها . وقد اقتضى تعدد جهات القضاء إلى قضاء عادي وقضاء إداري ونتيجة لتعدد درجات التقاضي وجد الاختصاص النوعي والمحلي مما يقتضي تحديد اختصاص كل منهما بدقة ووفقا لمعايير منضبطة .

والاختصاص القضائي أصل النظر في الدعوى ولا يجوز الولوج إلى الدعوى القضائية إلا بعد تحريره وتزداد أهميته إذا كان يقوم على وجود جهتين مستقلتين لفض المنازعات ، جهة القضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري ، ونظرا لأهمية الاختصاص نجدها تفرض على القاضي التحقق من اختصاصه بالفصل في الدعوى فور مباشرته النظر فيها .

### 2. الاختصاص النوعي للنظر في الدعاوي العقارية

يقصد به ما يحدد لكل طبقة من طبقات الجهة القضائية من ولاية النظر والفصل في المنازعات بعينها ، والهدف من تقريره هو توزيع العمل بين طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى ، وتحدد قواعد الاختصاص النوعي المنازعات التي تختص بها كل طبقة من طبقات المحاكم مراعيًا في ذلك مصلحة الخصوم والمصلحة العامة في تحديد اختصاص كل منهما بنوع معين من الدعاوى .

ولقد نظم المشرع الجزائري الاختصاص النوعي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 / 09 ، فالمحكمة تكون مختصة نوعيا في جميع القضايا ، وتفصل فيها الأقسام حسب موضوع النزاع ، والملاحظ أن هذا القانون نظم في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني عنوان تحت تسمية القسم العقاري وذكر اختصاصه للعام في المادة 511 ، وأورد بعض مواضيع الاختصاص في المادة 512

<sup>1</sup> عبد المالك بن محمد الجاسر ، المرجع السابق

### 3- اختصاص النوعي في الدعاوى العقارية

طبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام للنظر في القضايا المعروضة عليها وتتشكل من أقسام ، بحيث يتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع والمحكمة الابتدائية ، والمحكمة الابتدائية تفصل بإحكام قابلة للاستئناف ، ويختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عنها ، كما تفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة ، أو إذا كان النزاع متعلق بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه .

#### 3.1. مفهوم الاختصاص النوعي في الدعاوى العقارية

نظم المشرع الجزائري مسألة الاختصاص النوعي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بحيث اعتبره سلطة جهة قضائية معينة دون سواها للنظر في دعوى معينة بالنظر لأطراف النزاع وطبيعة النزاع .

ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المحكمة " هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام ، ونصت الفقرة الثالثة منه أن المحكمة تختص بالفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا، وتتم جدولة القضايا أما الأقسام حسب طبيعة النزاع ، ونصت في فقرتها الخامسة من هذه المادة انه في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالفصل فيها ، فانه يتعين أن يُحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا .

ومعنى هذه المادة أن المحكمة تعتبر هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام ولها سلطة الفصل في جميع القضايا ذات الصبغة المدنية إلا ما استثنى منها بنص خاص، وبالتالي الاختصاص نقول انه ينعقد للمحكمة بصفتها هيئة قضائية ولا ينعقد لأي قسم من أقسامها وان أي حكم يُصدر من اي قسم من أقسامها يجب أن يُصدر باسمها كما انه لا يجوز لأي قسم من أقسامها أن يحكم بعدم الاختصاص بالفصل في قضية تعني قسما آخر والتي قد أحيلت له عن طريق الخطأ ، بل يتعين على هذا القسم إحالتها إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا .



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

تعريف الاختصاص النوعي إن الاختصاص النوعي يُقصد به أهلية قانونية لجهة قضائية للنظر في المنازعات<sup>1</sup>

كما يعرف أيضا توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية المختلفة والسلطة الممنوحة للمحكمة للنظر في النزاع المطروح<sup>2</sup>

ومن خلال ذلك فالاختصاص هو ولاية جهة قضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى ، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى ، أو بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ، ولايتها وفق لنوع الدعوى<sup>3</sup>.

المحكمة تكون مختصا نوعيا في جميع القضايا وتفصل فيه الأقسام حسب طبيعة موضوع النزاع بعد جدولة القضية ، ولقد نظم المشرع في الفصل الثالث في الباب الأول في الكتاب الثاني تحت تسمية القسم العقاري وذكر اختصاصه العام في المادة 511 مبينا فيه أن القسم العقاري يختص نوعيا في المنازعات المتعلقة في الأملاك العقارية ، و أورد بعض مواضع الاختصاص في المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية ، وذكر بعض الأمثلة التي كُتبت تداولها أمام المحاكم وهي النزاعات حق الملكية والحقوق العينية وكذا النشاطات الترقية العقارية التي تدخل فيها عملية البناء او تحديد أملاك قصد الإيجار او البيع ... الملكية على الشيوع... إثبات الملكية العقارية...التنازل على الملكية... الخ .

وبالرجوع إلى القانون المدني لاسيما المواد 513 و 517 منه نجد تناولت الاختصاصات القسم العقاري كالنزاعات التي تتعلق بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض حقوق تم شهرها والتي هي موضوعنا الحالي

### 3.2. الطبيعة القانونية للاختصاص النوعي

وبصفة عامة طبيعة الاختصاص النوعي للمحكمة تجعل منه اختصاصا يدخل ضمن ما يسمى بالنظام العام بحيث لا يجوز مخالفته ولا الاتفاق على خلافه وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، فقواعد الاختصاص ترمي إلى تنظيم مرفق القضاء وحسن سير العدالة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وللقاضي أن يتأكد من اختصاصه بالنظر في الدعوى ، فإذا

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، القضاء المرجع السابق ، ص 228

<sup>2</sup> حسين طاهري الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012، ص 28

<sup>3</sup> عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 74

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

تبين له مخالفة في القاعدة تتعلق بالنظام العام فالقاضي يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص النوعي، كذلك الدفع بعدم الاختصاص النوعي يمكن إثارته من أي طرف له مصلحة في أي مرحلة من مراحل التقاضي. وما يترتب على تعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام<sup>1</sup>:

- الخصوم لا يملكون الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً ، تصحيح هذا العيب في التقاضي عنه
- يجوز التمسك بعدم الاختصاص النوعي في أي حالة تكون عليه الدعوى ، حتى ولو كان أمام درجة ثانية للتقاضي أو أمام محكمة النقذ.
- يملك أي من الخصوم التمسك بهذا الدفع حتى ولو كان المدعي ذاته رافع الدعوى ، كما تملك النيابة التمسك به ولو لم يتمسك به الخصوم.
- المحكمة تلتزم بالحكم بعدم الاختصاص نوعياً من تلقاء نفسها وبالرغم من سكوت الخصوم أو رضائهم .

### 3.3. تطبيقات الاختصاص النوعي في الدعاوى العقارية

بالرجوع إلى المادة 510 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تناولت أن القسم العقاري ينظر في المنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية، والمقصود بالمنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية هو ما يخص العقار "الأراضي والمباني" ، والمواد 512 إلى 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تناولت بعض القضايا مثل دعوى التقادم، وحق الاستعمال ، وحق الاستغلال وحق السكن ، والتنازل عن الملكية ، والدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها... الخ .

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر المعيار العضوي لتحديد الاختصاص ، إلا انه نظم حالات متعددة في الواقع يصعب الجزم فيها متى يكون القاضي مختصاً ، لاسيما في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها نظراً لتشعبها ، وما يمكن ملاحظته أن الحالات الواردة في المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ينظر فيها القسم العقاري على وجه الخصوص تخضع من الذاتية الموضوعية لمجموعة قوانين ذات صلة بالعقار منها القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالقانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية

<sup>1</sup> هدى مجدي النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية ، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر 2018، ص 99

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

ومجموعة نصوص تنظيمية أهمها المرسوم 63/76 ، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

وعلى العموم المادة 512 من القانون السابق ذكره تناولت المنازعات العقارية على سبيل الحصر ، وهي تحصر كل التصرفات التي ترد على العقار أو تنشق عنه بأي حالة كان عليها ، انطلاقا من حق الملكية وإلى أي تصرف يمكن أن يقع حول العقار بصفة عامة<sup>2</sup>.

وبالتطرق للمواد 515 و16 و517 نجد أن المشرع الجزائري أورد نزاعات يفصل فيها قسم العقاري ، لاسيما ما تعلق بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على حقوق تم شيرها وهو ما يعني كافة التصرفات التي ترد على العقار كالبيع والهبة والتنازل شرط أن تكون تلك العقود سبق إشهارها وفقا للقانون .

وما يمكن قوله أن الاختصاص النوعي للقسم العقاري على المستوى المحاكم هو اختصاص غير مانع ، فقد يتم في بعض الأحيان طرح دعوى عقارية أمام القسم المدني ولا يجوز في هذا الأخير رفضها لعدم الاختصاص النوعي ، باعتبار الجهات القضائية لها الاختصاص العام وهذا ما تناولته المادة 32 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي أعطت الاختصاص للقسم المدني للمحاكم التي تفتقر للأقسام الأخرى باستثناء القسم الاجتماعي والتجاري للاختلاف التشكيلية، كما يمكن لرئيس القسم العقاري أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة لا يتطلب المناقشة أو الوجيهة مثل معاينة الاعتداء على الأملاك العقارية ، وهذا طبقا للمادة 523 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فلقد أعطى للقاضي العقاري اتخاذ تدابير تحفظية بموجب أمر استعجالي وتكون تلك الأوامر قابلة للاستئناف<sup>3</sup>.

ومن المؤكد أن الاختصاص النوعي من النظام العام فيجوز للخصوم أن يثيرون، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، وللقاضي إثارته تلقائيا خلافا لقانون الإجراءات المدنية السابق .

وباللجوء بالمقارنة مع القانون المصري فالاختصاص يحدد بين ضابط مكاني وضابط نوعي وضابط قيمي ، وهذا الأخير يحدد حسب قيمة القضية لتحديد اختصاص المحكمة الجزئية بالحكم في

<sup>1</sup> عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 365

<sup>2</sup> شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية نصا - شرحا تعليقا تطبيقا - جزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 687

<sup>3</sup> عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 370

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز القيمة المحددة بـ 5000 جنية ، أما بالنسبة للاختصاص المحكمة الكلية فهي التي تدين عن هذه القيمة وتختص أيضا بالدعاوى الغير مقدرة القيمة، وإذا رأيت الاختصاص اقل من النصاب فتفصل من المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري وهو مختلف عنه فبعد إلغاء التشريع القديم المعقد الذي كان يميز بين المحكمة الابتدائية والمحكمة الابتدائية الكبيرة من جهة والجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، والمحاكم الإستئنافية من جهة أخرى ، فان قواعد الاختصاص المحاكم أصبحت بسيطة نوعا ما ، فالمشروع الجزائري وسع من اختصاص المحكمة ، وبموجب مرسوم رقم 66/16 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بتسيير المجالس القضائية والمحاكم قُسمت المحاكم الى أقسام يحدد عددها وزير العدل "مادة 11".

وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ادخل تعديلات جوهرية على صلاحيات رؤساء أقسام المحكمة، لا سيما رئيس القسم العقاري الذي أصبح مؤهلا لاتخاذ التدابير الاستعجالية او ال<sup>2</sup>ولائية ومن أهم السندات العقارية المتداولة والمتعلقة في انتقال الملكية العقارية والمحركات الناقلة للملكية والتي يتم إشهارها في المحافظة العقارية ، كالعقود التطبيقية مثل عقد بيع العقار والتنازل والتي تحرر من طرف الموثقين ، ولقد استقر الاجتهاد القضائي على تحويل سُلطة النظر في إبطال العقود التوثيقية المشهورة من قاضي العادي .

وقد أكد مجلس الدولة في قراره رقم 294199 المؤرخ في 12 جوان 2000 في قوله : إن العقد التوثيقي يُخرج مسألة إلغائه من نطاق صلاحية القاضي الإداري مما يتعين معه إخراج الوالي ومدير أملاك الدولة من الخصام وتصريح بعدم الاختصاص<sup>3</sup>.

ومنه المرفق القضائي الإداري واضح بشأن الاختصاص يعود الى المحاكم العادية على أساس ان العقود التوثيقية ليست بقرارات ولا عقود إدارية حتى يتم الطعن في صحتها أمام الجهات القضائية الإدارية<sup>4</sup>

<sup>1</sup> احمد المليحي، تحديد النطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، دار الفكر العربي ، مصر، 1993، ص501/504.

<sup>2</sup> براهيمي محمد، اجراءات التقاضي امام الجهات القضائية المدنية ، دار الفرتي للنشر، الجزائر، 2021، ص11.

<sup>3</sup> براهيمي محمد ، المرجع السابق، ص 12

<sup>4</sup> عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 70/69

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

ثانيا- الاختصاص الإقليمي :

إن المبدأ العام في الاختصاص الإقليمي كقاعدة عامة يؤول للجهة القضائية التابع لها موطن المدعى عليه طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يجب أنها تنص على أن الاختصاص الإقليمي يؤول إلى الجهة القضائية

- التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه معروف.
- إذا لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له .
- وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرتها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

### 1- الاختصاص الإقليمي للنظر في الدعوى العقارية

يقصد بقواعد الاختصاص المحلي قدر مالي محكمة معينة من محاكم الطبقة الواحدة من اختصاص بالنظر في المنازعات التي تثور في دائرة مكانية محددة ، وتختص كل منها بالنظر في المنازعات داخل دائرة مكانية معينة تيسيرا على المواطنين وتيسيرا لمرفق العدالة ، وقد جعل المشرع لكل محكمة دائرة إقليمية محددة تفصل فيها .

والحكمة من تقرير قواعد الاختصاص المحلي اتساع إقليم الدولة وحسن تنظيم مرفق القضاء وتوزيع خدمة القضاء على كافة المناطق تيسيرا على المتقاضين<sup>1</sup> .

ومن هنا لا يمكن طرح دعوى على القضاء المختص والوقوف على كيفية تقدير الدعاوى ومعرفة المحكمة المختصة عشوائيا ، ولهذا لا بد من معرفة القواعد التي وضعها المشرع لتعيين المحكمة المختصة لأجل السير الحسن للدعوى .

#### 1.1. تعريف الاختصاص الإقليمي للدعوى العقارية

نقصد بالاختصاص الإقليمي نصيب كل محكمة من حيث موقعها من إقليم الدولة ، وقواعد الاختصاص الإقليمي هي القواعد التي تخص توزيع القضايا على أساس جغرافي إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع

<sup>1</sup> هدى مجدي المرجع السابق ، ص 124.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

وحسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أورد بأنه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي إلى الجهة الإقليمية التي يقع في دائرتها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وبالتالي تشكل المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاعدة العامة ، وقد جاء في تكريس القاعدة الواردة في المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم "فالاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، أما في حالة اختيار موطن فالاختصاص يؤول للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار".<sup>1</sup>

والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أخذ بعين الاعتبار الانتقادات من المادة 08 منه التي أقرت هذه القاعدة ولكنها أشارت إلى نوع الدعاوى وإغفالها لبعضها فقد ركزت على الدعاوى الخاصة في الأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية ، بينما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي تدارك الأمر بالنص عن كل الدعاوى بمفهومها القانوني .

والقواعد التي نص المشرع عليها في هذا المجال تطبق على كل الجهات القضائية ماعدا المحكمة العليا التي لا تخضع لقواعد الاختصاص الإقليمي لكونها تمارس صلاحياتها على الأحكام والقرارات الصادرة عن كل من المحاكم والمجالس القضائية<sup>2</sup>

وفي حالة تعدد المدعى عليهم في القضية الواحدة وكان كل واحد منهم له موطن في دائرة اختصاص محكمة أخرى فإن المدعي يجوز له أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أي واحد من المدعى عليه وتكون مختصة إقليميا بالفصل في هذه الدعوى ضد الجميع حتى ولو كان لأحدهم موطن دائم ومعروف ضمن دائرة اختصاص محكمة أخرى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> براهيبي محمد ، إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المدنية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة به وأحكام الفقه والقضاء ، دار بارتني للنشر، 2021 ، ص 184 . 185 .

<sup>2</sup> براهيبي محمد ، المرجع السابق ، ص 184 .

<sup>3</sup> عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ط 2013 ، ص 48 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

والمدعى عليه أيضا قد يكون شخص طبيعي أو شخص اعتباري كالشركة أو الجمعية ، ومفهوم الموطن الذي يثار عليه الاختصاص حددته المادة 36 في القانون المدني بالنسبة للشخص الطبيعي والمادة 50 منه بالنسبة للشخص المعنوي .

فحسب المادة 36 من القانون المدني :موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه ، وعند عدم وجوده يحل محلها مكان الإقامة ، وفي حالة عدم وجود موطن معروف له فالاختصاص يعود للمحكمة التي يختارها المدعي .

وبالرجوع أيضا للمادة 50 من القانون السابق ذكره فموطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي تتواجد فيه إدارته ، وبالنسبة للشركات التي مركزها الرئيسي بالخارج ولها فرع نشط في الجزائر فيعتبر هذا الأخير مركزها في نظر القانون الجزائري.

والاختصاص الإقليمي مرتبط بدائرة اختصاص المجلس القضائي فيختص المجلس القضائي بالنظر في كل الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الواقعة في دائرة اختصاصه<sup>1</sup> .

ونصت المادة 40 فقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جعل من الدعاوي العقارية يعود جهة الاختصاص لمحكمة وجود العقار بالنسبة للدعاوى المرتبطة بالعقار، وهذا ما أكدته أيضا المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تناولت الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري الموجود بالمحكمة خلافا لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية القديم الذي أسند للمحكمة موطن المدعى عليه النظر في دعاوى الحقوق الشخصية العقارية ، ونصت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أشارت إلى كل الدعاوى العقارية ولم تحصرها ، والمادة 518 من قانون السالف الذكر قد كرست ذلك للتطرق لصلاحيات القسم العقاري في المحكمة .

وأن هذا الاستثناء في الاختصاص الإقليمي في العقار إلزامي ، والمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد استبعدت صراحة في فقرتها الأولى مبدأ تطبيق ارتباط الاختصاص الإقليمي للمحكمة بموطن المدعى عليه.

<sup>1</sup> براهيمي محمد ، المرجع السابق ، ص 186 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

فالدعاوى العقارية المذكورة في المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعتبر منازعات عقارية، ومن ثمة تدخل في الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها كالدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها.

فحسب المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعود الاختصاص فيها إلى محكمة وجود العقار المراد إبطال بيعه أو فسخه أو نقض الحقوق المترتبة عنه .

ومعنى هذا فالاختصاص الإقليمي يكون للمحكمة التي يوجد فيها العقار في دائرة اختصاصها ، ويترب عليها فوائد تساعد القاضي في إجراءات التحقيق .

وقد يقع الإشكال في تحديد المحكمة المختصة إقليميا في حالة وقوع عقار في دائرة اختصاص محكمتين أو أكثر، فإذا كان العقار يقع في دوائر اختصاص قضائية متعددة فإنه يرجع الاختصاص الإقليمي لأي محكمة من المحاكم التي يقع جزء من العقار في دائرة اختصاصها<sup>1</sup>.

أما الدعاوى المختلطة حيث تنظر في هذا النوع من النزاعات الجهة القضائية، حيث تقع على الأموال، والمقصود بالأموال المختلطة العقارات والمنقولات، أي أن النزاع يتضمن عقار ومنقول في آن واحد، فالاختصاص يعود للجهة القضائية الواقع في دائرتها مقر الأموال<sup>2</sup>، ومثالها الدعوى التي يرفعها مشتري العقار على البائع الذي يطلب فيها تنفيذ التزاماته المتولدة على عقد بيع العقار الناقل للملكية إلى المشتري، فهي دعوى تنصب على حق شخصي للمشتري في إجبار البائع على تنفيذ التزاماته ولكنها في ذات الوقت دعوى عقارية لأن الالتزام ينصب على العقار والغرض منها نقل العقار إلى المشتري

أما إذا تم تحديد الاختصاص بموجب المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك أن المشرع حدد الاختصاص الإقليمي في المواد السبعة، فالقاضي يثير عدم اختصاصه تلقائيا حتى ولو لم يثره أطراف الخصومة، وذلك مراعاة منه لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة، كما أن المشرع أجاز للمدعي في بعض الأحيان الاختيار بين أكثر من محكمة

<sup>1</sup> براهيمي محمد، المرجع السابق، ص 188 .

<sup>2</sup> سنقوقة السايح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 102



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 2- الطبيعة القانونية للاختصاص الإقليمي في الدعوى العقارية

نقصد بقواعد الاختصاص الإقليمي قدر ما لمحكمة معينة من محاكم الطبقة الواحدة من اختصاص بالنظر في المنازعات التي تثور في دائرة مكانية محددة وهذا تيسيرا على المواطنين وتيسيرا على مرفق العدالة ، وقد جعل المشرع لكل محكمة دائرة إقليمية محددة تفصل فيها ، وإذا كانت المحكمة من تقرير القواعد للاختصاص النوعي هو تعدد المحاكم وضرورة تحديد نوع المنازعات التي تختص بها فإن المحكمة من تقرير قواعد الاختصاص المحلي هو اتساع إقليم الدولة وحسن تنظيم مرفق القضاء وتوزيع خدمة القضاء على كافة المناطق تيسيرا على المتقاضين .

وبالتالي قواعد الاختصاص الإقليمي جاءت لتسهيل التقاضي وتوجيه المتقاضين لتصبح المحكمة بقدر الإمكان قريبة من موطن أو موقع ما متنازع عليه<sup>1</sup> ، بحيث نصت المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها أن كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة يعتبر لاغيا وعديم الأثر إلا إذا تم بين التجار.<sup>2</sup>

ويفهم من هذا النص كقاعدة عامة أنه يمنع الاتفاق على مخالفة أي نص قانوني يحدد الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية ما ، وإذا كان هناك اتفاق اعتبر كأن لم يكن ، ولا يترتب عنه أي أثر قانوني . والاستثناء على ذلك أن المشرع أجاز الاتفاق على مخالفة نص قانوني يحدد الاختصاص الإقليمي متى تعلق النزاع بالتجار دون سواهم .

وبالرجوع إلى نص المادة 56 من نفس القانون نجد أن المشرع أجاز للخصوم الاتفاق على مخالفة الاختصاص الإقليمي صراحة أو ضمنا ، وعليه فإن تم الاتفاق بين الخصوم على أن يكون الاختصاص الإقليمي لمحكمة غير المحكمة المختصة ، فقواعد الاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تثير على الاختصاص من تلقاء نفسها ، لأن هذا يهدف أساسا لرعاية وحماية مصلحة المتقاضين والتيسير عليهم ، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا في الحالات الاستثنائية ومثالها ما ورد في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

<sup>1</sup> فريجة حسين ، المرجع السابق، ص 44.43 .

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 56 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

وبالتالي قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام لكونها تتعلق بمصلحة الخصوم وليس بالمصلحة العامة، وهذا ما أكدته أيضا نص المادة 108<sup>1</sup> من قانون المرافعات والتي يستخلص منها :

- يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي ويكون اتفاهم صحيحا وملزما له ، غير أن حق الخصوم في الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي ليس مطلقا وإنما مقيد .

-قبول الخصوم لاختصاص محكمة غير مختصة محليا يكون صراحة ويمكن أن يكون ضمنيا بسكوت المدعى عليه على التمسك بالدفع في علم الاختصاص.

-لا يجوز للمدعي التمسك بعدم الاختصاص المحلي إذا رفع دعوى أمام المحكمة غير مختصة محليا .

-لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المحلي لتعلقه بمصلحة الخصوم .

-يجب التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي مع سائر الدفوع الشكلية قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه .

وبالنسبة للدفع بعدم الاختصاص الإقليمي فإن المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حددت له وقتا معيناً لإمكانية قبوله ، حيث نصت على أنه يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع في الموضوع وقبل أي دفع في عدم القبول ، ومعنى هذا أنه إذا سبق للخصم أن أثار أي دفاع في الموضوع أو أثار دفعا بعدم القبول ثم أثار الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي فإن المحكمة حينها ستحكم بعدم قبول دفعه ، وتتابع السير بالفصل في موضوع النزاع .

### الفرع الثاني:-سلطات القاضي العقاري في الفصل في الدعاوى العقارية

لقد أولى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اهتماما بالغا بالملكية العقارية بأنها إحدى الركائز الأساسية للنظام الاقتصادي ، كما تُعد في كثير من الدول من أهم عناصر الدخل القومي للدولة ، من هنا نص المشرع على ضرورة تسجيل العقود الواردة عليه وهذا حماية لها من التلاعب في ملكيتها ، وحماية للغير الذي قد يرغب في التعامل عليها ، ومن بين ما نص عليه المشرع الجزائري لحماية العقار ، نص على سلطات القاضي المدني في الفصل في النزاعات بما فيها النزاعات المتعلقة بالعقار في قانون

<sup>1</sup> هدى مجدي ، المرجع السابق ، ص 125 . 126

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان إجراءات التحقيق انطلقا من نص المادة 75 وما بعدها، وهو ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها المؤرخ في 10/09/2015<sup>1</sup> تحت رقم 0937998 (

تخضع الملكية لسائر الإثبات المنصوص عليها في القانون بعد اشتراط تقديم عقد رسمي مشهر باسم المورد لقبول دعوى القسمة دون التحقق من تاريخ تملك العقار مخالفة للقانون).

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أظهر نوع من الميول نحو توسيع سلطات القاضي ، كما أنه وضع له فصلا خاص بعنوان "سلطات القاضي " في المواد من 27 إلى 30 ، والتي تُشكل الفصل السادس من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث خولت القاضي صلاحيات جد واسعة ، غير أن ما يهمننا هي السُلطة التي يتمتع بها القاضي العقاري في إجراءات التحقيق لفصل في المسائل المتعلقة بالدعاوي القضائية... الخ ، ولمعرفة سُلطات القاضي العقاري في إجراءات التحقيق في الدعوى العقارية أهمية وهذا ما نص عليه المادة 28 "يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونية كما كررت المادة 75 هذه القاعدة مع إشارتها أن الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق شفاهة أو كتابة "

وهذا يعني أنه يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح فيها القانون ، كما يمكن للقاضي الأمر بأي إجراء تحقيق في أي مرحلة تكون عليه الدعوى المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كما نظم المشرع الجزائي تحقيق المواد 61 إلى 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان التحقيقات ضمن الباب الثالث .

وبما أن الوصول إلى الحقيقة في القضايا العقارية من أهم المسائل التي تعترض القاضي والذي يسعى لاتخاذ كافة الطرق القانونية لحل القضايا المعروضة أمامه ، وللوصول إلى هذه الغاية فإنه يستعين بالوسائل القانونية التي وضعها المشرع بين يديه ومن أهم وسائل الإثبات التي يستخدمها القاضي لبناء أحكامه نجد الخبرة شهادة بالشهود والمعاینات .

<sup>1</sup> قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 10/09/2015 تحت رقم 0937998 ، قضية ط ن ضد ورثة ط ع ومن معهم ، المنشور بمجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2015 ، ص 135

### 1. الخبرة

لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة ، مما فتح المجال للاجتهاد الفقه ، وحسب الأستاذان مانيول وفيدال ، فالخبرة تتمثل في معاينات ، وأراء موجهة في تنوير العدالة ، والصادرة بشأن المسائل الخاصة ، من طرف أشخاص ذوي معارف تقنية ، ونظرا لأهميتها تحوز الخبرة في الإجراءات المدنية ، وفي النشاط القضائي ، مكانة متميزة ، وبالخصوص في القضايا العقارية ، والخبرة هي تكليف أشخاص ذوو اختصاص تقني معين ، لإجراء معاينات ، تتطلب معارف ومؤهلات علمية خاصة ، وطبعا فإن الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات بحيث أعطاه المشرع مكانة معينة أثناء وضعهم للنصوص القانونية المختلفة ، والتي تتنوع بين ما هو منصوص عليه في ق إ م إ وما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ، ولهذا أجاز القانون للقاضي العقاري الاستعانة بالخبراء من أجل إيضاح اللغز وكشف الحقائق في القضايا المعروضة أمامه ، فلا يستطيع القاضي الفصل في المسائل الفنية المتعلقة بالمنازعات العقارية ، ويعين الخبير إما تلقائيا ، من طرف القاضي والذي عليه أن عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة ، وإما بطلب من أحد الخصوم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه بطلب تعيين خبير للاستعانة برأيه ، وعلى الطالب أن يبين الأسباب التي تقتضي تعيين خبير ، والعمل المكلف بإجرائه

كما يجوز أن يقدم الطلب في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، وأمام أي درجة من درجات التقاضي ، وليس للمحكمة أن تجيب على طلب تعيين خبير إذا كانت تستطيع أن تفض النزاع من غير الرجوع لرأي الخبراء ، وللقاضي السلطة التقديرية مطلقة في قبول أو رفض طلب تعيين خبير ، كما يختار القاضي الخبير أو الخبراء على أساس القوائم التي يصادق عليها وزير العدل ، في دائرة اختصاص المجلس القضائي<sup>1</sup> .

كما يمكن للقاضي تعيين خبير واحد ، أو عدة خبراء ، من نفس التخصص ، أو من تخصصات مختلفة حسب ما تقتضيه القضية المطروحة أمامه ، إلا أنه في حالة تعدد الخبراء المعينين ، في قضية واحدة ، القيام في أعمال الخبرة معا ، وتقديم تقرير واحد<sup>2</sup> ، إلا أنه في حالة نشوء إشكال أثناء عملية الخبرة أو

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95 ، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 ، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفيةها ، والمحدد بحقوقهم وواجباتهم .

<sup>2</sup> قرار رقم 0883124 ، المؤرخ في 09/01/2014 ، مجلة المحكمة العليا ، 2014 ، ع 01 ، ص 220 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

إجراء التحقيق المأمور به ، فإن هذا الإشكال يرفع إلى القاضي الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن .

وعندما يأمر القاضي بإجراء خبرة يوضح البيانات التي يجب أن يحتويها الحكم أو القرار الأمر بإجراء الخبرة ، وهذا ما نصت عليه المادة 128 من ق إ م إ ، وهي :

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة ، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء .

- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير ، أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص .

- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا .

- تحديد أجل إيداع التقرير بأمانة الضبط ، وباعتبار الدعاوى الواردة على العقار ، من المسائل التي يتعذر على القاضي القيام بها بنفسه ، لأنها تحتاج إلى تدخل أهل الخبرة ، مثل دعوى القسمة ، والتي تتعلق مثلا باختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع ، وعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة ، وفي هذه الحالة على القاضي أن يعين خبيرا أو أكثر ، بتقويم المال الشائع ، وإعداد مشروع قسمته إن كان يقبل القسمة عينا ، دون أن يلحقه نقص كبير من قيمته ، وهو ما أكدته المادة 724 ف 02 ، من القانون المدني: "وتعين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر ، لتقويم المال الشائع ، وقسمته " ، ومعنى هاته المادة أن المشرع الجزائري ترك السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى الخبير من عدمه ، إلا أننا نجد في مثل هذه الدعاوى أن أغلبية القضاة يلجئون إلى تعيين خبير ، لأن الموضوع يتعلق بمسألة فنية تحتاج إلى أهل الاختصاص

وعليه أنه من المقرر قانونا ، أن المهمة الموكلة للخبير تنحصر في جمع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على حسم النزاع ، وعلى الرغم من الصلاحيات الواسعة التي خولها القانون للخبير ، في تنفيذ المهمة المسندة إليه ، إلا أنه يجب أن لا تتعد مهمته للفصل في المسائل القانونية ، فلا يجوز له مثلا السماع للشهود ، أو تلقي إقرار من الأطراف ، لأن مهمته تنحصر القيام بأعمال الخبرة ، وتحرير تقرير عن هذه الأعمال ، ويمنع على الخبير أن يكلف غيره بمهمة أسندت إليه<sup>1</sup> .

كما استقر القضاء على أنه يتعين على القاضي مراقبة مدى احترام الخبير للإجراءات الخاصة بالخبرة ، لاسيما مبدأ الوجاهية ، وإذا خُرق هذا المبدأ أثناء إجراءات الخبرة يترتب عليه بطلان الخبرة ، كما يجب

<sup>1</sup> براهيمي محمد ، المرجع السابق ، ص 437.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

على الخبير أن يُثبت في تقريره أقوال وملاحظات الخصوم ، وإذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام ، بأعمال الخبرة سوياً ، ويعدون تقريراً واحداً ، وذلك تحت طائلة البطلان،

وإذا اختلفت آرائهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه ، إلا أنه في حالة تعذر على الخبير إنهاء مهمته في الآجال المحددة مثلاً بسبب مرض ، فيجب على كل من له مصلحة قبل انقضائها أن يلتزم من القاضي تمديد المهلة ، وإذا انقضى الأجل المحدد لإنجاز الخبرة دون أن يخطر الخبير الجهة القضائية ، أو أنه رفض القيام بمهمته ، أو تنفيذها في الآجال المحددة بعد إعداره دون سبب شرعي ، فإنه يتعرض لعقوبات تأديبية تتراوح بين الإنذار والشطب النهائي من قائمة الخبراء ، إلى جانب التعويضات المدنية ، التي قد يحكم بها لصالح الطرف المتضرر<sup>1</sup>

كما يجب على القاضي أن يحدد مبلغ تسبيق ويكون مقارباً للمبلغ المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير ، كما يقوم بتعيين الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده ، ويعتبر أمر تعيين الخبير لاغياً إذا لم يقدّم الخصوم بإيداع التسبيق في أجل محدد<sup>2</sup> ، ومع ذلك لا يعتبر تعيين خبير لاغياً إذا تعلق الأمر فقط بعدم الاتصال بالخبير ، وتمكينه من الوثائق الضرورية لإجراء الخبرة ، مادام تم إيداع التسبيق ، وإذا اعتبر القاضي تعيين الخبير لاغياً فإنه يفصل في القضية على الحالة التي هي عليه<sup>3</sup> ، كما يجوز للخصم أيضاً ، الذي لم يودع مبلغ التسبيق تقديم طلب تمديد الأجل ، أو رفع إلغاء تعيين الخبير ، بموجب الأمر على العريضة ، إذا ثبت أنه حسن النية<sup>4</sup>

وعليه ، فإنه بعد اختيار الخبير وصدور أمر تعيينه ، في القضية المعروضة أمام القاضي العقاري ، فيتم تبليغه بالمهام المسندة إليه ، سواء كان خبيراً واحداً أو عدة خبراء ، وبالمقابل يقوم الخبير بإعلان الجهة القضائية بقبوله للمهام الموكلة إليه . لكن إذا قام برفضها ، أو تعذر عليه ذلك ، فيستبدل بخبير آخر بموجب أمر على عريضة ، صادر عن القاضي الذي عينه<sup>5</sup> ، أو يكون قد قبل الخبرة ، ولم يقدّم بها ، أو لم ينجز تقرير خبرته أو لم يدعه في الأجل المحدد لدى أمانة الضبط ، هنا للقاضي العقاري ، كان للسلطة

<sup>1</sup> براهيمي محمد ، المرجع السابق ، ص 438 .

<sup>2</sup> تنص المادة 129 من ق إ م إ على : "يحدد القاضي الأمر بالخبرة ، مبلغ التسبيق ، على أن يكون مقارباً قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير"

<sup>3</sup> براهيمي محمد ، المرجع السابق ، ص 436 .

<sup>4</sup> أنظر المادة 130 من ق إ م إ .

<sup>5</sup> تنص المادة 01/ 132 من ق إ م إ ، على أنه : "إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه وتعذر عليه ذلك ، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه " ، وتعذر عليه ذلك

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

في الحكم عليه بكل ما تسبب فيه ، وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية<sup>1</sup> ، كما يمكن أيضا استبداله ، ولا بد على الخبير أن يخبر الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي ، وإلا أدى ذلك إلى بطلان خبرته ، وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2000 ، في قضية مديرية الضرائب لولاية ميله ضد شركة التضامن لإنتاج البلاط ، حيث قرر بإبطال تقرير الخبرة مع تعيين خبير آخر يقوم بمهمة نفسها مؤسسا قراره على أساس عدم استدعاء الخبير لطرفي الخصومة ، وأن ذلك الإجراء وجوبي جزاءه بطلان الخبرة<sup>2</sup>

وعليه عدم احترام هذا الإجراء يترتب عليه بطلان الخبرة إذا تسبب ذلك في منع الأطراف من تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم ، بحيث يمكن إثارته من تلقاء نفسه ، ويجوز الدفع به من قبل طرفيه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، ولأول مرة أمام جهة النقض ، إلا في الحالات التي يعفى فيها الخبير من استدعاء الخصوم ، والتي يكون حضورهم غير ضروريا بسبب طبيعة الخبرة ، كالخبرة الطبية مثلا ، فالخبير هنا لا يستدعي إلا الشخص الذي يجري له الفحوصات ، ويمنع مبدأ أن السر الطبي على طبيب الخبير ، أن يستقبل الأطراف أثناء الفحص ، إلا إذا قرر القاضي عكس ذلك وأيضا في حالة استعجال .

وعندما انتهاء الخبير من المهام الموكلة إليه يقوم بتحرير تقرير مكتوب يدون فيه جميع الإجراءات التي قام بها ، وهنا يرجع القاضي عند تسبب حكمه على نتائج الخبرة باعتبارها عنصر فعال أثناء الفصل في النزاع المعروضة عليه ، وقد ينطبق قاضي الموضوع في تسببه إلى ما قرره الخبرة أو عدم الرجوع إلى النتائج المتوصل إليها في تقرير الخبرة إذا رأى أنها ناقصة .

أما بالنسبة لأمر المحدد لأتعاب الخبير ، يصدره القاضي عند إيداع التقرير لأمانة الضبط ، ويرفق بهذا التقرير الكشف عن أتعابه النهائية ، ويرجع للقاضي المصادقة على هذه الأتعاب أو تخفيضها<sup>3</sup> ، ويراعى في ذلك المساعي المبذولة واحترام الأجل ، وجودة العمل المنجز .

وبالنسبة لتحديد أتعاب الخبير النهائية يتم عن طريق أمر يصدره رئيس الجهة القضائية ، وذلك بعد أن يودع الخبير تقريره بأمانة الضبط ، إلا أنه قد تنشأ منازعات بخصوص الأتعاب المستحقة للخبير ، فمثلا إذا كانت الأتعاب النهائية التي حددها القاضي تفوق مبلغ التسبيق ، وشرع الخبير في تنفيذ الأمر

<sup>1</sup> أنظر المادة 132 ، فقرة 02 من ق إ م ، على أنه : " إذا قبل الخبير المهمة ، ولم يقدّم تقريره ، أو لم يدعه في الأجل المحددة جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف ، وعند الاقتضاء الحكم عليه في التعويضات المدنية ، ويمكن علاوة على ذلك استبداله " .

<sup>2</sup> مالح صورية ، وسائل في تحقيق في الدعوى الإدارية ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، مجلد الأول ، العدد 01 ، 2015 ، ص 103 .

<sup>3</sup> براهيمي محمد ، المرجع السابق ، ص 446 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الصادر عن القاضي ضد الخصم الكلف باستكمال المبالغ المستحقة، وهل يمكن لهذا الأخير الطعن في هذا الأمر أو العكس؟، هل يجوز للخبير الطعن في الأمر الذي حدد أتعابه؟.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية القديم نجده أجاز من خلال المادة 228 من ق إ م إ ، للخبير الاعتراض في أمر تقدير أتعابه خلال الثلاثة أيام من تاريخ تبليغه ، ويكون القرار الصادر غير قابل لأي طعن ، كما يجوز للأطراف رفع المعارضة في أمر تحديد أتعاب ومصاريف الخبير خلال 08 أيام من تاريخ تبليغ الحكم أو الأمر الصادر لتحديده ، ويكون الأمر الصادر في المعارضة غير قابل لأي طعن ، وهو ما أكدته المادة 230 فقرة 01 و 02 من ق إ م إ ، ولكن إذا كان الحكم قابلاً للاستئناف فلا يجوز للخصوم المنازعة في تحديد مصاريف الخبير بغير طريق الاستئناف .

أما في ق إ م إ ، فإن الأمر المحدد لأتعاب الخبير يصدره القاضي عند إيداع التقرير لأمانة الضبط أي قبل الفصل في النزاع هذا ، وأنه لا يجوز الاعتراض في هذه المواد ، إلا إذا صدر الحكم في آخر درجة علماً أن الأمر بتحديد أتعاب الخبير قد يصدر في نزاع يُفصل فيه ابتدائياً فقط<sup>1</sup> ، وقد يتقاضى الخبير القضائي مكافئة عن خدماته ، ويحدد مقدار هذه المكافئة القاضي الذي عينه مراعيًا بذلك المسائل المبذولة والآجال المحددة وجودة العمل المنجز ، وبعد تحديده لأتعاب الخبير النهائية يأمر القاضي أمانة الضبط ، بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه ، أما إذا كانت المبالغ المودعة لدى أمانة الضبط تفوق المبلغ الذي حدده القاضي مقابل أتعاب الخبير ، فإن الفارق يرجع إلى الطرف الذي أودعه ، أما إذا كان المبلغ الذي حدده القاضي يفوق المبالغ المودعة ، فإن القاضي يأمر باستكمالها مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك ، وهو ما أكدته المادة 143 ف 03 ، من ق إ م إ .

وعموماً لا يجوز الاستئناف في الحكم الأمر في الخبرة أو الطعن فيه في النقض ، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع<sup>2</sup> ، كما لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أساساً للطعن فيه ، إذ لم تكن قد أثرت مسبقاً أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> براهيمي محمد ، المرجع السابق ، ص 445.

<sup>2</sup> تنص المادة 01/145 من ق إ م إ ، على : " لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض ، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع ."

<sup>3</sup> تنص المادة 02/145 من ق إ م إ ، على : " لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسباب استئناف الحكم والطعن فيه بالنقض إذا لم تكن قد أثرت مسبقاً أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة "



### 2. مضاهاة الخطوط

إن هذا الإجراء أكثر إتباعا بصدد التحقق من صحة الخط أو التوقيع ،هو المضاهاة أي بمقارنة الخط أو التوقيع الذي حصل إنكاره بخط أو توقيع ثابت صدوره عن المنكر،وعليه فإن تحقيق الخطوط الذي يأمر بها القاضي ،هو وسيلة للتحري من صحة الأوراق العرفية ، والهدف منه هو إقناع القاضي بأن التوقيع أو الخط الوارد بورقة معينة ،هو لمن هو منسوب إليه أو ليس كذلك ، وذلك إما بإثبات التشابه التام بين ذلك التوقيع أو الخط ،والتوقيع المنسوب إليه أو خطه ، أو بإثبات الاختلاف الحقيقي بينهما ،ويلجأ إليه القاضي إذا رأى الوقائع والمستندات التي تشتمل عليه الدعوى غير كافية لتحقيق هذا الاقتناع للبت في هذه المسألة<sup>1</sup> ، وبالرجوع الى المشرع الجزائري نجده نص في -المادة 164 -الهدف من مضاهاة الخطوط هو إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، إذن من النص أن المضاهاة للخطوط لا تكون إلا بالنسبة للخطوط العرفية لإثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على محرر عرفي ، مضاهاة الخطوط تكون في شكل دفع أو دعوى وقد تكون من القاضي تلقائيا ،فإذا كانت في شكل دفع يفصل فيه القاضي المطروح أمامه الملف الأصلي ومع الملف الأصلي لا إنفرادا ، وإذا فصل فيه القاضي بصفة منفردة إذا رأى أن السند تتوقف عليه القضية فيفصل في الطلب ويؤجل الفصل في موضوع بحكم ، وبعد الانتهاء من المضاهاة ترجع القضية للجدول ليفصل فيها القضية ،وإذا وجد في السند العرفي تزويرا يوقف القاضي الفصل في الدعوى المدنية حتى الفصل في الدعوى الجزائية طبقا ،للمادة 06 من ق إ ج ثم ترجع القضية للجدول ليفصل فيها مع الموضوع ، وقد يكون طلب مضاهاة الخطوط في شكل دعوى أصلية ، وتكون الكلمة للقاضي إما بقبول الطلب أو رفضه ، وإذا رفض الطلب يمكن استئنافه<sup>2</sup> ، إلا أن هذا الإجراء نادر في الحياة العملية لأن مثل هذه الوثائق لا تظهر كثيرا إلا أمام العدالة عند وجود نزاع معين تطرح فيه هذه الوثائق .

كما تجدر الإشارة أنه - يتعين على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط استنادا على العناصر المقارنة التي بحوزته ، ويمكن له أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تمكنه من إجراء المقارنة ، مع إملاء نموذج على الناكر للخط أو التوقيع ، ويمكن للقاضي أن يقبل على وجه المقارنة لاسيما العناصر التالية :

<sup>1</sup> سحر عبد الستار إيمان يوسف ، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ص 156.

<sup>2</sup> عبد الله مسعودي ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، دار هومة ، الجزء الأول ، 2018 ، ص 55.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

- التوقيعات التي حصلت على مستندات رسمية .

- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها .

- الجزء من المستند الذي لم ينكر .

كما يجوز للقاضي متى أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه ، أو صرح بعدم الاعتراف بالخط أو التوقيع الغير أن يصرف النظر عن مضاهاة الخطوط إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع<sup>1</sup> ، أما إذا رأى العكس فإنه يؤشر على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو شهادة الشهود أو عن طريق اللجوء إلى الخبرة ، ويبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباته مكتوبة ، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 99842 ، المؤرخ في 1992/06/03 ، جاء فيه : " من المقرر قانونا ، أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع ، يؤشر في إمضائه على الورقة المطعون فيها ، ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود ، وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير ، ولما كان من الثابت في قضية الحال ، أن قضاة الموضوع عند مناقشتهم دفوع الطاعن ، إكتفوا بسماع البائع واستبعدوا العقد العرفي المحتج به ، رغم أنه وسيلة منتجة للفصل في النزاع ، وكان عليهم الاستماع إلى الشاهدين الذين حضروا تحريره ، وعليه فإنهم قد خالفوا القانون ، وقصروا في تسبيب قرارهم مما يتوجب نقضه<sup>2</sup> "

### 3. دعوى تزوير الفرعية

إدعاء التزوير هو إجراء رسمه المشرع لإثبات عدم صحة محرر ما ، فهو طريق لهدم حجية المحاضرات بنوعها ، الرسمية والعرفية<sup>3</sup> ، وما استحدثته ق إ م إ هو إمكانية الطعن بالتزوير عن طريق دعوى أصلية ، فإذا طعن بالتزوير في محرر عرفي بموجب طلب فرعي أثناء سير الخصومة الأصلية بدعوى أصلية بالتزوير ، وما يميز الطلب الفرعي عن الدعوى الأصلية أن عريضة الطعن بالتزوير يجب أن تتضمن أوجه التزوير التي يستند عليها المدعي بالتزوير ، تحت طائلة عدم قبول الدعوى ، وتسلم

<sup>1</sup> حمدي باشا ، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 181 .

<sup>2</sup> قرار منشور في المجلة القضائية لسنة 1993 ، العدد الرابع ، ص 41 .

<sup>3</sup> سحر عبد الستار إيمان يوسف ، المرجع السابق ، ص 175 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

لقاضي الجلسة الذي ينظر في الدعوى الأصلية ، وعلى المدعي الفرعي بالتزوير تبليغ خصمي لهذه المذكرة ، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه لهذا الأخير للرد على الطلب .

أما إذا أثير إدعاء فرعي بالتزوير ضد عقد رسمي ، جاز للقاضي صرف النظر عن ذلك ، إذا كان العقد المطعون فيه لا يؤثر على الفصل في الدعوى ، أما إذا كان له أثر على الفصل في الدعوى ، فإن القاضي يطلب من الطرف الذي قدمه عما إذا كان يتمسك به أم لا ، وإذا صرح بعدم تمسكه به رغم كونه في الدعوى استبعد المحرر ، أما إذا تمسك الخصم بالمحرر دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة الضبط خلال مدة لا تزيد عن 08 أيام ، وإذا لم يضع السند خلال هذه الأجل ، يستبعده<sup>1</sup> ، أما إذا كان أصل المستند مودع ضمن محفوظات عمومية ، يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة الضبط ، كما يجب على القاضي إرجاء الفصل في موضوع الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم بالتزوير .

وقد جاء في هذا الشأن القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 341700 المؤرخ في 1985/06/26 : " من المقرر قانوناً أنه يجوز الطعن بالتزوير في أي وثيقة مقدمة بالدعوى سواء كانت وثيقة عرفية أو رسمية ، وأنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراء لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره ، ومن ثمة فإن القضاء لما يخلف هذا المبدأ ، يعد خرقاً للقانون ، ولما كان ثابت في قضية الحال ، أن المستند المدعى في تزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية ، وقد كان على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل فيها لحين الفصل في دعوى التزوير ، إلا أنهم رفضوا ذلك ، وسببوا قرارهم برسمية العقد ، فإنهم بهذا القضاء خالفوا القانون<sup>2</sup> "

وعليه نقول أن المحكمة لا توقف الفصل في الدعوى ، إلا إذا كان المحرر المدعى تزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية ، لأن الوقف في هذه الدعوى يكون وجوبياً باعتبارها مسألة أولية يتعين البث فيها للفصل في النزاع الأصلي

كما لا يكون القاضي ملزماً بوقف الفصل في الدعوى الأصلية ، إذ كان يمكن البث فيها دون الأخذ بالمحرر المتنازع في صحته ، ويرجع للقاضي تقدير مدى تأثير دعوى التزوير الفرعية على موضوع نزاع المرفوع أمامه ، ليوقف الفصل في الدعوى الأصلية من عدمه

<sup>1</sup> عبد الله مسعودي ، شرح قانون إجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 59.

<sup>2</sup> قرار منشور في المجلة القضائية في المحكمة العليا لسنة 1989 ، ع 04 ، ص 57.

### 4. الشهادة

تعتبر الشهادة من طرق الإثبات ، وتعرف بأنها قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه كالسمع والبصر بشأن الواقعة المتنازع عليه ، فالشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره<sup>1</sup> ، كما احتلت الشهادة مركزا للصدارة في الترتيب وسائل الإثبات في الشرائع القديمة ، لأن القاضي كان يعيش في مجتمع محدود الأطراف يعلم ويعرف عن كل منهم صدقه وأمانته وإدراكه للأمور ، فقد كان يثق بأقوال الشاهد كما لو كان هو من عاين الأمر بنفسه وما كان يخشى على الشهادة إلا التأثير السلبي للزمن على ذاكرة هؤلاء الأشخاص ، أما حاليا ، فأصبحت تعتبر دليل مقنع وليس ملزم للقاضي ، نظرا لتوسع أطراف المجتمع ، والذي أدى إلى تزعزع الثقة في الأشخاص ، وأدى إلى كثرة احتمال الكذب والنفاق ، وتفشي ظاهرة قول الزور .

كما جاء فضل الشهادة في القرآن الكريم ، لقوله تعالى : " ... ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ.....وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ . . . . .﴾<sup>2</sup> ، وقوله أيضا : " ... وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ... " <sup>3</sup> .

كما أجاز المشرع الجزائري للقاضي العقاري اللجوء إلى سماع الشهود ، لإثبات واقعة معينة التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة شهود<sup>4</sup> .

كما تبدأ إجراءات الإثبات بشهادة الشهود بطلب من الخصم ، يستأذن فيه المحكمة سماع شهوده لإثبات واقعة معينة ، ويحتوي هذا الطلب على المعلومات المتعلقة بالشاهد والواقعة التي يستدل بشهادته عليها ، وذلك حتى يتسنى للمحكمة تحديد هذه الوقائع ، إذ كان جائز إثباتها بالشهود ، كما يمكن أيضا أن يجوز للمحكمة أن تأمر بإجراء تحقيق وسماع الشهود من تلقاء نفسها<sup>5</sup>

كما تجدر الإشارة أيضا أنه يتم سماع الشهود بأمر لا يتم فهرسته ، ويتضمن هذا الأمر على البيانات التالية<sup>6</sup> :

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 189.

<sup>2</sup> سورة الطلاق ، الآية 02 .

<sup>3</sup> سورة البقرة ، الآية 282.

<sup>4</sup> نصت المادة 150 من ق إ م إ ، على أنه : "يجوز الأمر السماع للشهود ، حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة شهود ، ويكون التحقق فيها جائزا ومفيدا للقضية "

<sup>5</sup> حمدي باشا ، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق ، ص 189.

<sup>6</sup> المرجع نفسه ، ص 190

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

- الوقائع التي يسمع حولها الشهود ،
- يوم وساعة الجلسة المحددة لإجراء التحقيق .
- دعوة الخصوم إلى الخضوع وإحضار شهودهم في اليوم المحدد
- كما يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب بذلك ، وعلى نفقته
- يُسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم ، ويُعرف قبل سماعه باسمه ولقبه وعنوانه ومهنته وسنه وموطنه ، وعلاقته ودرجة قرابته ، ومصاهرته أو تبعيته للخصوم .
- يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحق ، وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال ، وهذا ما أكدته المادة 152 من ق إ م إ .
- يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب .
- يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة .
- لا يمكن لأي كان ماعدا القاضي ، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة .
- تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها .
- يفصل القاضي في أوجه التجريح في الشاهد الذي ينص شخصه كعدم أهليته أو نقصها لأسباب متصلة بعلاقته مع أطراف المنازعة أو أحدهما كسبب قرابته مع أحد أطراف المنازعة العقارية كما يكون التجريح بسبب جدي آخر ، كأن يكون ذوي سوابق عدلية ، ويجب إثارة أوجه التجريح هاته قبل الإدلاء بالشهادة ، لأنه في حالة إذا ظهر سبب هذا التجريح بعد ذلك أو أثناء سماع شهود آخرين فترجع السلطة للقاضي العقاري ، بحيث إذا قبل القاضي العقاري الطلب بالتجريح في الشاهد قضى ببطالان الشهادة<sup>1</sup> بموجب لأمر غير قابل لأي طعن ، يُصدر فور إبداء التجريح - المادة 156 - من ق إ م إ .
- يجب أن يتضمن محضر سماع الشاهد رقم القضية ، أسماء الخصوم ، اليوم والساعة ، الاسم واللقب والمهنة ، السن ، الموطن ، علاقته بالخصوم ، ودرجة قرابته ، أو تبعيته له ، أوجه التجريح المقدمة ضده ، أقواله مع التنويه بتلاوتها عليه ، وتوقيعه رفقة القاضي وأمين الضبط .

<sup>1</sup> نص المادة 157 من نفس القانون : "يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة ، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين ، وإذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

ومن الخصائص التي مُنحت للشهادة أنها حجة مقنعة، غير ملزمة، إذ تخضع البينة للسلطة التقديرية للقاضي، بمعنى أن تقدير أقوال الشهود، واستخلاص الواقع منها، هو مما يستقل به قاضي الموضوع، ولا سلطان لأحد عليه في ذلك، إلا أن تخرج تلك الأقوال، والقاضي يأخذ ببعض أقوال الشاهد مما يرتاح ترجيح شهادة شاهد على آخر هو من صلاحيات قاضي الموضوع.

واللجوء إلى الشهادة يكثر أمام القضايا العقارية في الحالات التي تتعلق في الدعاوى الملكية العقارية في التقادم المكسب، أو في دعاوى الحيازة، كما لا تقبل شهادة الشهود الإثبات عكس ما ورد في عقد رسمي كالعقد المحرر من قبل الموثق أو إثبات الملكية العقارية في مواجهة دفتر العقاري استظهره الخصم<sup>1</sup>.

كما أنه لمجرد صدور الحكم أو القرار المتضمن لسماع شهادة الشهود سواء كان ذلك سعياً من القاضي العقاري، أو استجابة للطلب المقدم له، فيتم تكليف الشهود بالحضور إلى الجلسة السماع سعياً من الخصم الراغب في ذلك، وعلى نفقته، أما إذا كان هذا الإجراء بمبادرة من القاضي العقاري فيقوم هذا الأخير بتحديد الطرف المكلف بالمهمة، والطرف المكلف بعملية التبليغ، وإيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانوناً<sup>2</sup>.

كما يتضمن الحكم الذي يصدره قاضي العقاري بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية، كما يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة<sup>3</sup>.

كما يشترط لقبول الشهادة باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق شروط موضوعية وأخرى شكلية فبالنسبة للشروط الموضوعية فالأصل أن تكون الشهادة شفوية وباعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق تخضع لمقتضيات المادة 75 من ق إ م إ والتي تجيز القاضي الأمر بها شفاهة وإما كتابة، ومعنى هذا الأصل أن تؤدي الشهادة شفوية ويصح بها أمام القضاء لكن لا مانع من أن تفرغ تصريحات الشاهد وأقواله في قالب شكلي مكتوب، إلا أنه في حالة الضرورة يجوز للقاضي سماع الشهود حالاً حتى في

<sup>1</sup> براهيمي محمد، المرجع السابق، ص 448.

<sup>2</sup> تنص المادة 145 من ق إ م، على أنه: "يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك، وعلى نفقته، بعد إيداع مبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة بالشهود والمقررة قانوناً"

<sup>3</sup> تنص المادة 151 من ق إ م على "يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية"

ويتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة"

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

غياب الخصم إذا كان تأجيل الدعوى يؤدي إلى ضياع هذه الشهادة ،كأن يثبت أن الشاهد على وشك السفر إلى بلد أجنبي .

ولا بد من كل شخص استدعى لسماع شهادته يكون ملزماً بالحضور وحلف اليمين قبل أداء الشهادة وإلا كانت شهادته باطلة ،كما يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهتهم بعضهم بعض وهذا ما نصت عليه المادة 152 ف2 و3 ق إ م .

أما بالنسبة للشروط الشكلية فيشترط في الشاهد زيادة عن الشروط المتعلقة بالسن وسلامة الإدراك ألا يكون الشاهد من أقارب أحد الخصوم أو أصهاره المباشرين .كما يمكن للقاضي أن يسمع القصر الذين بلغوا سن التمييز أي ثلاثة عشر سنة على سبيل الاستدلال ،ولا تقبل شهادة الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية متبوعة بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية .

وأثناء الجلسة يجوز للقاضي العقاري أن يطرح القاضي العقاري أسئلة على الشاهد والتي يراها مفيدة للتحقيق من تلقاء نفسه او بطلب من احد الخصوم ،ولا يجوز لأطراف الدعوى العقارية توجيه الأسئلة مباشرة للشاهد إلا عن طريق القاضي الذي تقدم له هاته الأسئلة وهو يحيلها بدوره يطرحها نيابة عنهم ،وبعد القيام بكل هاته الإجراءات تختم جلسة سماع وتدون جميع أقوال الشاهد المدلى بها في محضر السماع الشاهد بمساعدة كاتب الضبط.

أما في حالة تجريح الشاهد بسبب عدم أهليته للشهادة ،وإما بسبب قرابته للخصوم أو لأي سبب جدي آخر ،كما يجب أن تبدي أسباب التجريح قبل إدلاء الشاهد بشهادته<sup>1</sup> ويفصل في تجريح أحد الشهود في الحال ويكون القرار غير قابل لأي طعن ،وإذا قبل التجريح تكون الشهادة باطلة<sup>2</sup>

أما إذا استحال على الشاهد الحضور للجلسة المحددة للإدلاء بشهادته ،جاز للقاضي أن يحدد له اجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته ،أما إذا كان مقيماً خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته .

كما تخضع البيئة للسلطة التقديرية للقاضي بمعنى أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما يستقل به قاضي الموضوع ولا سلطان لأحد عليه في ذلك والقاضي يأخذ ببعض أقوال الشاهد

<sup>1</sup> براهبي محمد ، المرجع السابق ، ص 453

<sup>2</sup> تنص المادة 157 من ق إ م "يجب اثاره أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة ،إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين ،إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون باطلة "

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

مما يرتاح ترجيح شهادة شاهد على آخره من صلاحيات قاضي الموضوع، كما يجوز للقاضي العقاري الفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة أخرى<sup>1</sup>

### 3.5. القرائن

تعرف القرائن بوجه عام أنها استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، ولقد عالج المشرع مسألة القرائن القانونية في نص المادة 337 من ق م، بقولها: "القرينة القانونية تعني من تقرر في مصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي لغير ذلك"، والقرائن نوعان: قرائن قانونية وقرائن قضائية، والقرائن القانونية نص عليها المشرع بتحقيق مصلحة عامة أو لحماية مصلحة خاصة، والقرينة القانونية لا عمل فيها للقاضي مطلقاً، لأن القاضي يقوم بإنزال إرادة المشرع دون أدنى سلطة له في التقدير.

أما القرينة القضائية، فهي التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من ظروف الدعوى وملابساتها، ونقول عنها قرائن قضائية لأنها من عمل القاضي وحده، كما نجد أن المشرع لم يحدد حجية القرينة القضائية، وترك أمر تقدير قوتها في الإثبات لقاضي الموضوع، والقرائن القضائية هي قرائن بسيطة يجوز إثبات عكسها بتقديم الدليل بمعنى أنه إذا أدلى المدعي بقرينة قضائية ليستدل بها على صحة إدعائها، فمن حق المدعي عليه أن يدحض مزاعم خصمه بالقرائن، والقاضي حر في تقدير القرائن القضائية التي أدلى بها كل من الخصوم، والموازنة بينها، فله الحق في أن يأخذ بالقرائن التي يقتنع بها وتؤثر في وجدانه، ويرتب حكمه عليها<sup>2</sup>، كما أن القاضي غير ملزم بأن يبين في الحكم أسباب اقتناعه أو تفضيله قرينة على أخرى، لكن إذا استمد القاضي القرينة من واقعة محتملة لا وجود لها، هنا يكون حكمه معيباً، ويستوجب نقله، ولقد جاء في إحدى القرارات أن استخلاص القرائن والأخذ بقرينة دون غيرها تدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية، بغير معقد من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغ النقض في 1975/01/08 طعن رقم 128 ص 40، ولقد ورد في الاجتهاد القضائي أن تقدير القرائن، مما تستقل به محكمة الموضوع، ولها عند تقدير الدليل أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة.

<sup>1</sup> حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> سحر عبد الستار إيمان يوسف، المرجع السابق، ص 334.



### 3.6. الانتقال للمعاينة

هي رؤية موضوع نزاع من قبل المحكمة المعروض عليها للفصل فيه، وتلجأ إلى هذا الإجراء لتحقيق من صدق إدعاءات الخصوم بشأن واقعة محل النزاع .

ولقد تولى قانون المرافعات الفرنسي السابق تنظيم إجراء المعاينة، بالانتقال إلى الواقعة *descente sur les lieux*، ليتحقق منها، واقتصر العمل بهذا الإجراء في المنازعات العقارية، وإن كانت مواد القانون لم تنص على ذلك صراحة، ولا يلجأ القاضي إلى هذا الإجراء إلا في حالة عدم كفاية تقرير الخبرة، فيلجأ إلى إجراء معاينة بنفسه، إلا أن هذا الإجراء كان يتسم بالبطء، ولذلك اتجهت التشريعات الحديثة لتخليص هذا الإجراء من العيوب، وإعطاء القاضي قدرا كبيرا من الصلاحيات في تنفيذه، حتى يحقق الهدف المرجو منه، بحيث أصبح للقاضي إجراءه في كل النزاع أمام المحاكم سواء واقعا على عقار أو منقولا، كما يلجأ إلى إجراء معاينة في أي حالة كانت عليها الدعوى<sup>1</sup>، أما التشريع الجزائري فإنه من المقرر قانونا أن انتقال المحكمة للمعاينة، إجراء تحقيقي قد يأمر به القاضي شخصيا، ليطلع على مواطن النزاع، ويبني تقديره عليها بعين المكان، ولذلك منح المشرع سلطة الانتقال للمعاينة سواء بناء على طلب القاضي أو بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك طبقا للمادة 146، غير أن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلبه باعتبارها رخصة تمنحها المحكمة متى شاءت، ولكي تكون الإجراءات انتقال قصد المعاينة ثابتة تحرر المحكمة محضر تبين فيه الأعمال المتعلقة في المعاينة، يوقع عليها القاضي وكتابه وهو ما نصت عليه المادة 149 من ق إ م إ، إلا أنه جاء في قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا كان لها موقفا متناقضا، ففي قرار المؤرخ في 19 ماي 1982، فإنها قضت بأن القانون لم يرتب أي جزاء على عدم تحرير محضر على المعاينة، ويكفي للقاضي أن يثبت لحكمه ما شاهده أو قدره، وفي قرار لاحق مقرر في 15 ماي 1994، فإنها غيرت تماما قضائها، إذ اعتبرت أن: "عدم تحرير محضر بالانتقال إلى الأماكن وعدم تمكين الأطراف من الاطلاع عليه، يعد خرق لقاعدة جوهرية في الإجراءات، ويعرض الحكم للبطلان"<sup>2</sup>، ونعتقد أن المادة 149 فقرة 02 من ق إ م إ، كانت صائبة خاصة وأنها نصت على تمكين الأطراف من الحصول على نسخة من محضر المعاينة، والانتقال إلى الأماكن مما يستوجب للضرورة تحرير محضر في ورقة مستقلة، وعدم الاكتفاء بما عاينه القاضي في صلب الحكم .

<sup>1</sup> سحر عبد الستار إيمان يوسف، المرجع السابق، ص 466.

<sup>2</sup> براهيمي محمد، المرجع السابق، ص 447.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

كما يمكن للقاضي الاستعانة بخبير، إذا كان موضوع المعاينة يتطلب تقنية خاصة، وهذا ما نصت عليه المادة 147 من ق إ م إ ، كما يجوز للقاضي أثناء الانتقال سماع أي شخص يكون ذلك إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة، كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصومة (148 من ق إ م إ ) وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم، فإنه يتم استدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين الضبط، وهذا ما نصت إليه المادة 146 فقرة 04 من ق إ م إ ، و هذا يعني أن للقاضي سلطة تقديرية في سماع شهادة أي شخص يرى أنه ضروري سماع أقواله، وعند الانتهاء من المعاينة يحضر القاضي محضرا يوقعه القاضي، أو المقرر وأمين الضبط، ويودع لدى أمانة الضبط<sup>1</sup>، ويمكن للخصوم الحصول على نسخ منه.

<sup>1</sup> عبد الله مسعودي، المرجع السابق، ص 51.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

### المبحث الثاني : الأحكام القضائية وإشكالات تنفيذها وشهرها

بما أنه محظور على الأفراد أن يقتضوا حقوقهم بأنفسهم ، فإنه من اللازم إيجاد جهة تحمي حقوقهم وتحافظ عليها ، والحقيقة بما أن الجهة المذكورة في التشريعات ومختلف القوانين هي السلطة القضائية ، وتقوم هاته السلطة بتطبيق القوانين والفصل في المنازعات التي تعرض عليها من قبل الأطراف ، ولن يتأتى ذلك إلا بواسطة الأحكام التي تصدرها ، وعبارة الأحكام هي عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات وبما فيها الأوامر الاستعجالية والتي تنهي الخصومة في أغلب الأحيان بصدور حكم ينهي النزاع ونظرا لهذا أعطى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عناية خاصة ، ونظمه تنظيما محكما من مختلف الجوانب الشكلية والموضوعية ، فتناوله من حيث طبيعته القانونية، و من حيث قواعد إصداره.

### المطلب الأول: الأحكام القضائية الصادرة في المنازعات العقارية

يمثل الحكم القضائي الإطار القانوني لإرادة القاضي في حسم النزاع المتعلق بالدعاوى القضائية العقارية بناء على الادعاءات والأدلة المرفقة بملف الدعوى ، كما أنه يعتبر النهاية الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية ، إلا أنه في حالات أخرى تعد الأحكام القضائية سندات رسمية تحل محل العقود المنصبة على العقار ، كما هو الشأن بالنسبة للحكم رسو المزاد والحكم القاضي بصحة الوعد بالبيع يعد سندا للملكية ووجب إخضاعه للشهر وفقا للمادة 72 من القانون المدني ، حكم تثبيت الشفعة "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند ملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بقواعد الشهر العقاري "المادة 803 من القانون المدني ، وحكم تثبيت صحة العقد العرفي، كما تعد دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون موضوع التعاقد نقل ملكية العقار وإذا سجل الحكم قام التسجيل مقام العقد في نقل الملكية وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع وإستفائه للشروط الأزمة لانعقاده وصحته<sup>1</sup> ،

كما أكد مشرع الجزائري أهمية الأحكام القضائية كسندات رسمية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، بحيث يكون للحكم القضائي حجة السند الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 ق إم إ

<sup>1</sup> نزيه نعيم شلاك ، دعاوى البيوعات العقارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر ، 2006، ص141

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### الفرع الأول: ماهية الحكم القضائي وخطوات إصداره

بما أن الحكم القضائي الصادر عن جهة قضائية مختصة إقليمياً ونوعياً سبباً في إيجاد حل للمنازعات العقارية المعروضة على المحكمة ، والتي بعد تفحص ملف القضية يتبين لنا أحقية المدعي أو المدعى عليه في امتلاك العقار موضوع نزاع، بعد صدور ذلك الحكم مع استكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بالشهر العقاري

### أولاً: تعريف الحكم القضائي

#### 1- التعريف اللغوي للحكم القضائي

الحكم في اللغة : القضاء ، وجمعه أحكام وللحكم مصدر من فعل {حكم} ، تقول العرب: حكم يحكم حكماً ، وحكمه يُحكم تحكيمياً إذا جعل الحكم إليه وفي اللغة معان مختلفة منها : العلم والنفقة والحكمة ، ولهذا سمي الحاكم حاكماً لأنه يمنع الظلم عن ظلمه ، والحكم في الشرع : القول بالحل والحرمة ونحوهما ، حيث يقول ابن فارس في معجم مقاييس اللغة، الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع<sup>2</sup>.

ويُعرف الحكم بالضم وهو العلم والفقه والقضاء بالعدل وهو مصدر حكم يحكم وقد حكم عليه بالأمر حكماً وحكومة والحاكم منفذ الحكم<sup>3</sup>.

#### 2- التعريف القانوني (الاصطلاحي)

من خلال استقراءنا لمختلف النصوص القانونية تبين لنا أن المشرع الجزائري لم يُعرف الحكم القضائي تعريفاً دقيقاً وصريحاً ، على الرغم أنه ذكره في عدة مواد منها - المادة 08 - من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - فقرة الأخيرة- وهاته المادة لم تُعرف الحكم القضائي بحيث نصت في فقرتها الأخيرة "يقصد بالأحكام القضائية لهذا القانون ،الأوامر والأحكام والقرارات القضائية"<sup>4</sup> ، وهاته المادة لم تُعرف الحكم القضائي تعريفاً عاماً وشاملاً.

<sup>1</sup> مراد كالمي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الهدى ، الجزائر، 2012، ص 11.

<sup>2</sup> سعيد أحمد بيومي ، لغة الحكم القضائي، دار النهضة العربية في القاهرة ، 2007 ، ص 17.

<sup>3</sup> الأنصاري حسن النيداني، العيوب المبطللة للحكم وطرق التمسك بها ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2009، ص 08.

<sup>4</sup> المادة 08 الفقرة الأخيرة ، من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

أما في القانون الوضعي فقد اختلف الفقهاء في تعريفه، فقد عرفه الدكتور أحمد أبو الوفاء بأن الحكم القضائي "هو القرار الصادر من محكمة مُشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة رُفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنه"<sup>1</sup> ونجد هنا الأستاذ أبو الوفاء أهمل القاضي وهو عنصر أساسي وفعال في وجود الحكم، كما أنه حصر هدف الحكم القضائي في تبيان حكم القانون إلا أن هذا لا يغطي جميع الحالات، إذ أنه في حالات أخرى يطبق القاضي أحكام الشريعة الإسلامية أو أنه يطبق قواعد العدالة والقانون الطبيعي عند انعدام النص القانوني. كما نجد هذا التعريف يتوسع في تعريف الحكم على كل قرار قضائي يصدر عن المحكمة في موضوع الدعوى سواء كان منهيًا للخصومة أو مقررا في مسألة أو في فرع أو في شق في الدعوى دون الفصل الكامل فيها .

وهناك من عرف الحكم القضائي بأنه "القرار التي تُصدره الهيئة القضائية في إطار الإجراءات القانونية من شأنه أن يُنهي الخصومة القائمة بين الأطراف ويضع حدا للنزاع"<sup>2</sup>، وهذا التعريف نجده يُضيق من معنى الحكم ، بحيث يُقصره على ما يكون فصلا في الخصومة دون ما يصدر أثناء السير في الدعوى ومتناولا مسألة متفرعة عن الخصومة

أما الدكتور محمد كمال عبد العزيز فقد عرفه "بأنه القرار الذي يصدر من جهة منحها القانون سلطة الفصل في المنازعة ومشكلة وفقا لقانون في منازعة مطروحة عليها بخصوصه رفعت إليها وفقا للإجراءات التي يستلزمها القانون"<sup>3</sup>

أما القانون المصري يطلق اصطلاح الحكم على أي قرار تصدره المحكمة في موضوع الدعوى أو في أي مسألة متفرعة عنها .

أما القانون الأردني يطلق اصطلاح الأحكام على جميع القرارات التي تصدرها المحاكم .

أما في القانون العراقي لا يوجد تعريف محدد للحكم القضائي كما في القانون المقارن .

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، طبعة الرابعة ، منشأة معرف الإسكندرية ، 1990، ص22

<sup>2</sup> مراد كامل، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> ميس منصور إبراهيم ، الأحكام القضائية وما يتعلق بها من أحكام بموجب قانون المرافعات المدنية العراقي ، مذكرة ماجستير ، القانون الخاص ، ص

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

أما القانون الفرنسي يطلق اصطلاح JUGEMENT بمعناها الخاص على الأحكام الصادرة من محاكم أولى درجة (الجزائية والابتدائية) ويطلق اصطلاح ARRET على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحكمة النقض وأحكام قاضي الأمور المستعجلة وأوامر قاضي الأمور الوقفية ORDONNO NCE وأحكام المحكمين وأحكام قضاة الصلح SENTENCES<sup>1</sup>.

أما القانون التونسي يطلق مصطلح الحكم على ما تصدره المحاكم الابتدائية والإستئنافية، بينما يطلق مصطلح قرار على ما تصدره محكمة التعقيب<sup>2</sup>.

وعليه الحكم القضائي هو القرار النهائي الذي يعلنه القاضي في نطاق خصومة معروضة عليه للفصل في نزاع قضائي بين طرفين أو أكثر يصدر عن محكمة، أيا كان تشكيلها أو درجتها بالشكل المقرر قانونا، وهذا التعريف يسري على جميع الأحكام الصادرة من المحاكم بأنواعها ودرجاتها المختلفة.

وفي الأخير نقول أن الحكم القضائي أهم مرحلة من مراحل الخصومة لأنه يُعتبر النهاية الطبيعية التي تُختم بها الخصومة، ويُعتبر الهدف الأساسي الذي يسعى الخصوم للوصول إليه والحصول عليه حتى تستقر حقوقهم ومراكزهم القانونية، فانهاء الخصومة يبدأ عمل القاضي في فحص كل ما قُدم إليه، ويُطبق القواعد القانونية على النزاع المطروح أمامه لكي يُصدر حُكما لحماية هاته الحقوق والمراكز القانونية التي كلفه بها المشرع، وبذلك تُعد الأحكام القضائية النهاية الطبيعية التي تُختم بها الخصومة القضائية وهي تتويج لجهود وإجراءات قانونية قام بها القاضي وأعوانه والخصوم وممثليه.

### الفرع الثاني : بيانات وإصدار الحكم القضائي

#### أولا- بيانات الحكم

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، نجد أن المشرع نص صراحة على بطلان الحكم تلقائيا عند تخلف البيانات التالية :

#### 1/: الديباجة

ويقصد بها صدور الحكم القضائي باسم الشعب الجزائري، فالشعب مصدر السلطات ومنها السلطة القضائية ونصت على ذلك المادة 275 من ق إم إ: " يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان،

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، مرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup> مراد كامل، مرجع سابق، ص26.

العبارة الآتية :

### الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري" والمشرع استوجب صدور الحكم وهو يحمل العبارتين المذكورتين .كما ينبغي التذكير أن الإشارة إلى هاته العبارة ما هو إلا تجسيد للمبادئ الدستورية الرامية الى بسط سيادة الدولة على الإقليم وأن الأحكام تصدر باسم الشعب الجزائري .ورغم أن السهو على ذكر هاته العبارة في تصدير الأحكام "لا تأثير عليه في خلو النسخ العادية للأحكام والقرارات من التصدير " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " لأنه يجب أن تتضمنه النسخ التنفيذية دون غيرها

قرار رقم 31416 مؤرخ في مؤرخ في 1984/1/4<sup>1</sup>

### 2 / بيان الجهة القضائية التي أصدرت الحكم

يجب ذكر الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أي بيان اسم المحكمة للتأكد من أن الحكم قد صدر من الجهة القضائية المختصة .

### 3 / أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم

هذا البيان هام لأنه يتعلق بالقاضي أو القضاة الذين أقفلوا باب المرافعة، واشتركوا في المداولة وحضروا النطق بالحكم، ومعرفة أن الحكم قد صدر من القضاة الذين سمعوا الحكم واشتركوا فيه وحضروا تلاوته .

### 4/ بيان المادة التي صدر فيها الحكم

ويقصد به القسم الذي صدر فيه الحكم أي القسم العقاري أو التجاري أو المدني أو الاجتماعي أو الإستعجالي، لأن الحكم الصادر في القسم الإستعجالي معجل النفاذ بقوة القانون

### 5/ اسم ولقب ممثل النيابة العامة

وهو ممثل النيابة الذي أبدى رأيه في القضية<sup>2</sup>، سواء كانت النيابة قد تدخلت في القضية اختياريا أو إجباريا، ولا يترتب البطلان على عدم ذكر اسم ممثل النيابة لأن القانون الجديد على البطلان عند عدم

<sup>1</sup>المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الأول، عام 1989، صفحة 48.

<sup>2</sup>أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الجامعية، بيروت، 1989، ص342.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

ذكر اسم ممثل النيابة العامة في القضايا المنصوص عليها في المادة 260 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

### 6/تاريخ بالحكم

ويقصد بتاريخ الحكم تاريخ النطق به وهذا ما نصت عليه المادة 274 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أن تاريخ الأحكام هو تاريخ النطق بها ومعنى النطق هو قراءة الحكم بصوت عال في الجلسة<sup>1</sup> ويكون النطق بالحكم علانية ماعدا بالنسبة للأوامر الولائية ويقتصر على منطوقه الذي يقرأه رئيس التشكيلة والتي تداولت بشأنه ويحمل تاريخ الجلسة وتاريخ الجلسة التي صدر فيها<sup>2</sup>.

كما أن تاريخ النطق له دور أساسي وهو معرفة ميعاد الطعن في الأحكام التي يسري ميعاد الطعن ابتداء من تاريخ النطق بها<sup>3</sup>، مثال الأحكام المدنية إذا انقضى عليها ميعاد سنتين وتبدأ من تاريخ صدورهما وتصبح غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن طبقا للمادة 314 ق إم إ

ويحصل النطق في جلسة المرافعة ، كما يجوز للمحكمة أن تؤجل النطق بالحكم الى جلسة أخرى قريبة تحددها ، ولا يمكن تمديد المداولة إلا للضرورة الملحة على أن لا تتجاوز جلسيتين متتاليتين ، أما في فرنسا ووفقا للرأي الراجح فإن عدم ذكر تاريخ إصدار الحكم أي تاريخ النطق يترتب عليه بطلانه على اعتبار أنه من البيانات الجوهرية لأنه من تاريخ النطق بالحكم تسري كثير من الآثار القانونية<sup>4</sup>

### 7/أسماء وألقاب الخصوم

هذا البيان إلزامي لأنه يترتب على إغفاله أو النقص فيه أو الخطأ الجسيم بطلان الحكم وفقا لأحكام المادة 150 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يترتب على النقص في أسماء الخصوم وصفاتهم بطلان الحكم، لان من شأن النقص أو الخطأ التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة<sup>5</sup>.

كما يجب ذكر حضور الخصوم وغياهم لان هذا البيان جوهرى خاصة في الطعن بالحكم

<sup>1</sup> أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 239

<sup>2</sup> عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 216

<sup>3</sup> عمرزودة ، مرجع سابق ، ص 593

<sup>4</sup> أحمد أبو الوفاء ، مرجع السابق ، ص 117

<sup>5</sup> أحمد هندي ، مرجع السابق ، ص 342



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 8/ الوقائع والأدلة والحجج القانونية

يجب عرض مجمل وقائع القضية مع ذكر أدلة الإثبات والحجج التي تؤيد ادعاءاتهم لأنها تعتبر ضرورية للفصل في الدعوى، لأنه إذا جاء الحكم خالياً من هاتاه الوقائع ترتب عليه بطلان الحكم .  
وعليه يجب أن يتضمن الحكم حلاً لجميع المسائل المطروحة من الخصوم وأن يبين الأسباب الملائمة لذلك وإلا كان الحكم باطلاً

### 9/ طلبات الخصوم

أي خلاصة موجزة لدفع الخصوم ودفاعهم الجوهرية وليس بيان كل ما قدمه الخصوم من دفع أو دفاع بل يجب عليه أن يستخلص الوقائع المنتجة في القضية وهذا ما نصت عليه المادة 2/277 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

والهدف من بيان هاتاه الطلبات هو معرفة نطاق سلطة المحكمة أما بيان الدفع والدفاع هو مراقبة بيان المحكمة لأسبابها، فالمحكمة ملزمة بفحص طلبات ودفع الخصوم، ولهذا فإن إغفال هذا البيان يترتب عليه البطلان .

### 10/ تسبیب الحكم

يعتبر تسبیب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها الدستور على القضاة ونظمها القانون ومعنى تسبیب الحكم هو بيان قناعة القاضي وتوضیح الأسباب والاتجاه الذي جعله يصدر حكمه على تلك الطريقة، فالأسباب تشمل الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية التي بنا عليها القاضي حكمه أو قراره، فالقاضي ملزم بإيراد الأسباب التي بني عليها الحكم بغض النظر إذا كانت مطابقة للقانون أو معارضة له، و تسبیب الحكم معناه عدم تحيز القاضي في قضائه كما أنه يلزم بفحص ادعاءات الخصوم وتقديرها، وعلى هذا أوجب المشرع على القاضي أن يذكر في أسباب حكمه ما توصل إليه من نتائج وما ثبت من وقائع و ما هي المواد القانونية المطبقة ويجب أن تكون الأسباب واضحة وغير غامضة وإلا تكون الأسباب متناقضة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عمر زودة، مرجع سابق، ص 594

<sup>2</sup> فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص -108

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

ونظرا لأهمية تسبيب الأحكام باعتباره أحد المبادئ الأساسية في القانون الجزائري والذي نص على أنه يجب أن تكون الأحكام معللة وتصدر في جلسة علنية وفق للشروط التي نص عليها القانون<sup>1</sup> كما أن التسبيب يضمن لنا حياد القاضي وإقناع الرأي العام بضرورة وجود سلطة قضائية في الدولة لأن من شأن ذلك يوفر الطمأنينة للمتقاضين ويبعد عن الأحكام شهمة الشك والريبة .

وهذا البيان جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم<sup>2</sup>

ثانيا- :خطوات إصدار الأحكام القضائية

### 1- قفل باب المرافعة :

المقصود بقفل باب المرافعة تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل دفاعهم ،وقفل باب المرافعة يتم عندما يكتفي الخصوم بما قدموه في القضية<sup>3</sup> .

والأصل أن بعد غلق باب المرافعات لا يجوز للمحكمة أن تسمع الى أقوال الخصوم أو تمسك مستندا جديدا له علاقة بموضوع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 267 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. إلا أنه يمكن للجهة القضائية فتح باب المرافعة كلما دعت الضرورة لذلك أي بناء على أسباب جدية ويتم ذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو بسبب تغيير في التشكييلة ويصرح ذلك بقرار شفوي في جلسة النطق بالحكم .

وإذا تم فتح باب المرافعة بناء على طلب الخصم فيجب على هذا الأخير أن يقوم بإعلان الخصم الآخر الذي تغيب عن جلسة الإعلان أما إذا تم فتح باب المرافعة من تلقاء الجهة القضائية فيجب على الطرف الحاضر أن يقوم بإعلان الخصم الغائب وإلا كانت اجراءات فتح باب المرافعة باطلة في مواجهة الخصم الذي لم يعلن<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> عبد الرحمان الشرقاوي ،قانون المسطرة المدنية دراسة فقهية وعملية مقارنة مع مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية ، مطبعة المعارف الجديدة ،طبعة 3، المغرب، 2018، ص178

<sup>2</sup> أحمد هندي ، مرجع السابق ، ص342

<sup>3</sup> عبد الرحمان الشرقاوي ، مرجع السابق ، ص169

<sup>4</sup> عمرزودة ، مرجع سابق، ص587

### 2- المداولة

والمداولة هي تلك المشاورة التي تتم بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم، كما أن هناك من عرفها بأنها تبادل الرأي بين قضاة المحكمة في الدعوى المعروضة أمامهم،

كما يجب التمييز بين المداولة التي لا يمكن تصورها إلا بالنسبة للتشكيكة للجهة القضائية التي تأخذ بنظام القضاء الجماعي، أما في حالة التشكيكة القضائية الفردية فإنه لا يستعمل مصطلح المداولة لأن القاضي يختلي بنفسه للتفكير في الحكم الذي سيصدره مادام ليس معه قاضي آخر يتناقش معه حول جوانب القضية موضوع الحكم كما يمكنه أن يصدر حكمه فور انتهاء المرافعة أو يرفع الجلسة ليعود للنطق بالحكم بعد حين، كما يمكنه تحديد تاريخ معين للنطق بالحكم<sup>1</sup>

أما إذا كانت التشكيكة جماعية فيمكن أن تتم المداولة في الجلسة نفسها ويتشاور أعضاء التشكيكة فيما بينهم في غرفة المشورة، وتحصل المداولة سرا ويجب أن لا تحضرها النيابة العامة ولا أمين الضبط ولا محامي الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 269 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وهذا لضمان حرية رأي القضاة<sup>2</sup> وإذا أفشى احدهم سر المداولة يتعرض للمحاكمة التأديبية .

ولا يسمح بالمشاركة في المداولة غير القضاة الذين حضروا جميع جلسات القضية وإذا تغير أحد القضاة لأي سبب كان دون الاشتراك في المداولة وجب فتح باب المرافعة من جديد وإعادة الاجراءات من جديد<sup>3</sup>، وفي العادة يكتفي بأن يبدي كل من طرفي الخصومة طلباته أمام القاضي المتخلف أو يكتفي الخصوم بالتمسك بطلباته السابقة

### 3- النطق بالحكم

النطق بالحكم هو من المبادئ الدستورية وهذا ما نصت عليه المادة 169 من الدستور ويقصد بالنطق قراءة الحكم بصوت عال في الجلسة، ويثبت النطق بالحكم في سجل خاص بالجلسة، ويجب أن تكون عبارات المنطوق واضحة لا تحتمل التأويل ويعد هذا السجل مستند رسمي ومن ثمة يعتبر ما ورد فيه حجة حتى يثبت تزويره وهذا ما نصت عليه المادة 1 و2 من المرسوم رقم 16266 المؤرخ في 8 يونيو 1966، ويتم النطق بالحكم طبعا بعد المداولة وقد يكون تاريخ النطق بالحكم أو القرار غير

<sup>1</sup> عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع سابق، ص170

<sup>2</sup> مرجع نفسه، ص171.

<sup>3</sup> أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص77.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

التاريخ الذي وضعت فيه القضية للمداولة حسب المادة 548 من ق إ م إ ، ويجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علانية وإلا كان باطلا حسب ما جاء به نص المادة 272 من ق ا م إ<sup>1</sup> والنطق بالحكم له أهمية لأنه لا يكون للحكم وجود ولا يحوز سلطة إلا إذا نطق به، لأن تاريخ الحكم ويعني خروج الخصومة من ولاية القاضي .

كما يجب أن يحضر القضاة الذين شاركوا في المداولة تلاوة الحكم ،لأنه إذا كان هناك مانع كالوفاة أو النقل لا يجوز النطق بالحكم بل يجب فتح باب المرافعة ثانية بحضور القاضي المعين الجديد ، وهاته القاعدة منطقية لأنه لا يعد الحكم موجودا إلا من تاريخ النطق به .<sup>2</sup>

### 4- توثيق وتسجيل الحكم

حدد المشرع في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التي يجب أن تتضمنها ورقة الحكم يجب على القاضي مصدر الحكم أن يحرر حكمه باللغة العربية تحت طائلة البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 08 ق إ م إ فقرة الرابعة التي نصت على: " تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي".

وكتابة الحكم القضائي تكون على مرحلتين ففي المرحلة الأولى يتم تحريره في مسودة من قبل القاضي أما المرحلة الثانية تكون نسخة أصلية للحكم وتوقع من قبل القاضي وأمين الضبط ونسخة أصلية يتم حفظها في أرشيف المحكمة بعد عملية التسجيل بالمصالح المختصة .

### 4.1. توثيق الحكم

يقصد بتوثيق الحكم القضائي تحرير في ورق مكتوب بالصيغة الرسمية ، ويتم توثيق الحكم القضائي عن طريق تحرير مسودته من قبل القاضي ، ثم تحرير أصله من قبل أمين الضبط ولذلك نتناول مسودة الحكم أولا ثم أصل الحكم :

<sup>1</sup> أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص339

<sup>2</sup> براهيمي محمد ، المرجع سابق ، ص546.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 4.1.1. مسودة الحكم

مسودة الحكم هي التي يحررها القاضي بخطه او بإملائه على كاتبه والمشملة على منطوق الحكم وأسبابه ،إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينظم شكل وبيانات المسودة مثل مافعل في النسخة الأصلية

كما يجب أن تحرر النسخة الأصلية للحكم في حدود ما نطق به في الجلسة مع الإمكان تحسين تحرير الحكم وبالخصوص تحسين تحرير الأسباب والمنطوق لكن على شرط تغيير الأسلوب فقط لأنه في حالة تغيير موضوع الحكم يكون هنا من حق أطراف إثبات مع التمسك بأن الحكم مشوب بالتزوير

كما يجب أن تشتمل على بيانات الحكم كاملة ،كما يجوز إعطاء صورة من الحكم لمن له مصلحة في ذلك أما الصورة التنفيذية للحكم فتعطى لمن تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم القضائي ،للتنفيذ القضائي بمقتضاها فهي تختتم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية ،بشرط أن يكون الحكم القضائي قابلا للتنفيذ ،<sup>1</sup> ولا تعطي له إلا مرة واحدة حتى لا يكرر تنفيذ الحكم .

### 4.1.2. توقيع الأحكام

لا يكون للحكم القضائي وجودا إلا إذا وقع من طرف القاضي الذي أصدره وأمين الضبط طبقا للمادة 278 من ق إ م إ ويوقع القرار الصادر عن المجلس القضائي أو عن المحكمة العليا من طرف الرئيس والمستشار المقرر وأمين الضبط في الحالة التي يكون فيها المقرر ليس رئيس التشكيلة ،وأما إذا كان رئيس التشكيلة هو في نفس الوقت المقرر فان القرار يوقع من طرف الرئيس وأمين الضبط وهذا ما نصت عليه المادة 552 و582 من ق ا م إ .

لكن إذا تعذر على القاضي الذي أصدره وأمين الضبط ،فأنه يرجع الى رئيس الجهة القضائية المعنية بتعيين قاضي آخر وأمين ضبط آخر ويتم هذا التعيين بموجب المادة 279 من ق إ م إ .<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: تقسيم الأحكام القضائية

يعرف الحكم القضائي بأنه القرار الصادر عن المحكمة المشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفقا لقواعد الاجراءات .

<sup>1</sup> أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص341

<sup>2</sup> براهيمي محمد ، المرجع السابق ص555.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

وتبعاً لذلك تنقسم الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم في الخصومات المطروحة عليها من حيث الحجية إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية وتنقسم من حيث قابليتها للطعن إلى أحكام ابتدائية ونهائية وباتة، وتنقسم من حيث صدورها إلى أحكام حضورية وغيابية وتنقسم من حيث قابليتها للطعن المباشر إلى أحكام الصادرة في الموضوع والصادرة قبل الفصل في الموضوع .

### أولاً- تقسيم الأحكام من حيث الحجية

#### 1- الأحكام القطعية

نجد أن المشرع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية استعمل مصطلح الأحكام الفاصلة في الموضوع بدلاً من الأحكام القطعية وهذا ما أشارت له المادة 296 من ق إ م إ وبالتالي يقصد بالحكم القطعي الحكم الفاصل في الموضوع أي الحكم النهائي الذي يضع حدا للنزاع، كما يقصد به الحكم الحاسم الذي تنتهي به الدعوى ويؤدي إلى رفع يد المحكمة عنها، فالحكم لفاصل في الموضوع هو الحكم الذي يفصل في النزاع لكنه ليس من الضروري أن يفصل في النزاع بجملته بل يكفي أن يضع حدا للنزاع في بعض أجزاء الدعوى<sup>1</sup>. ولا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن ترجع فيه .

وهذا ما نصت المادة 296 من ق إ م إ بأن الحكم الفاصل في الموضوع هو الحكم الفاصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض

وعلى هذا أن الحكم الذي يفصل في النزاع كلياً أو جزئياً هو الذي يوصف بالحكم الفاصل في الموضوع ويحوز على حجية الشئ المقضي به، إما الحكم الصادر في الدفع الشكلي، كالحكم الصادر بعدم الاختصاص أو ببطان اجراءات المطالبة القضائية كل هذه الأحكام لم تفصل في موضوع الدعوى ومن ثمة لا تحوز على حجية الشئ المقضي به .

وبالتالي نقول أن الأحكام القطعية بدورها تنقسم إلى أحكام صادرة في الموضوع كالأحكام الصادرة برفض الدعوى وأحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع والتي تنهي الخصومة وتستنفذ المحكمة بها ولايتها غير أنها لا تحوز على حجية الشئ المقضي به كالحكم الصادر ببطان اجراءات الخصومة

ولذلك نجد المشرع الجزائري يخلط بين الأحكام القطعية التي تحسم النزاع كلياً أو جزئياً وهذه الأحكام تحوز حجية الشئ المقضي به، وبين الأحكام الصادرة في مسألة فرعية وتنتهي بها الخصومة وهذه تستنفذ المحكمة بها ولايتها وهذا ما تعبر عنه المادة 297 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وبالتالي

<sup>1</sup>عباس عبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان، 2006، ص339

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

نقول ليس كل الأحكام القطعية التي تستنفذ بها المحكمة ولايتها تحوز الحجية<sup>1</sup>

### 2- الأحكام غير القطعية

وهي تلك الأحكام التي نصت عليها المادة 298 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ونصت على أنه يوجد نوعين من الأحكام قبل الفصل في الموضوع وهي الأحكام التي تأمر باتخاذ تدبير مؤقت والأحكام الآمرة بإجراء تحقيق وهاته الأحكام لا تحوز على حجية الشئ المقضي فيه كما لا يترتب عن هداته الأحكام تخلي القاضي عن النزاع.<sup>2</sup>

وبالتالي طبقا لهاته المادة 298 ف 2 من ق إ م إ فإن الحكم قبل الفصل في الموضوع لا يحوز على حجية الشئ المقضي به وهذا يعني أنه يترك للقاضي الذي يفصل في النزاع الحرية الكاملة لتقدير الحل الذي سوف يعطيه للقضية .

ثانيا- تقسيم الأحكام القضائية من حيث صدورها في حضور الخصوم أو غيابهم

بالرجوع إلى المواد من 288 إلى 295 من ق إ م إ نجد أن المشرع قسم الأحكام بناء إلى قواعد الحضور والغياب إلى ثلاث أنواع هي الأحكام الحضورية، الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا، وهو ما نتناوله كما يلي

### 1- الأحكام الحضورية

وهي الأحكام التي تصدرها المحكمة في الدعوى في حضور ومواجهة جميع أطرافها سواء كان حضورهم بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم أو من يملكون حق الإنابة عنهم قانونا وهذا يعني يعد الحكم حضوري إذا حضر الخصم في اية جلسة من الجلسات المحددة للدعوى حتى ولو لم يبدي طلبات سواء كتابية او شفوية ولقد عرف قانون الاجراءات المدنية والإدارية الحكم الحضوري في المادة 288 منه "بأنه الحكم الذي حضر الخصوم شخصا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبديوا ملاحظات شفوية .

إذن يكون الحكم حضوريا إذا حضر المدعى عليه بشخصه أمام المحكمة أو كان ممثلا بوكيل أو محامي أو قدم الأطراف مذكرات ،ويترتب على الحكم الحضوري هو عدم قبول الطعن فيه بالمعارضة لأنه

<sup>1</sup> عمر زودة، مرجع سابق، ص 601

<sup>2</sup> براهيم محمد، المرجع السابق، ص 538

يقبل الطعن فيه بالاستئناف<sup>1</sup>

### 2- الأحكام الحضورية الاعتبارية

نصت المادة 293 من ق إ م إ "إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه من الحضور يفصل بحكم اعتباري حضوري" ومعنى هذا أن الحكم الحضورى الاعتبارى هو الذى يتم تسليم الإعلان للمدعى عليه شخصيا، ورغم ذلك لا يحضر بنفسه أو بواسطة وكيله أو محام عنه .

والحكم الحضورى والحكم الحضورى الاعتبارى كلاهما لا يقبلان الطعن بالمعارضة ويقبلان الطعن بالاستئناف وبالتالي التمييز بين الحكم الحضورى والحكم الحضورى الاعتبارى لا يترتب عليه أى أثر. أما المشرع الفرنسى يميز بين الحكم الحضورى والحضورى اعتبارى بمراعاة اجراءات معينة، ذلك لأنه اذا كان الحكم غير قابل للاستئناف ولم يتم إعلان المدعى عليه بشخصه ففي هذه الحالة لا يجوز اعتبار الحكم حضوريا اعتباريا إلا بعد إعلان المدعى عليه الغائب لشخصه إعلانا صحيحا<sup>2</sup>

### 3- الأحكام الغيابية

هي الأحكام التي تصدره المحكمة في الدعوى في حالة غياب أحد أطراف الدعوى بالرغم تبليغه على يد المحضر القضائي وهذا ما نصت عليه المادة 292 من ق إ م إ "اذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه ، رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا " ومعنى هذا الحكم الغيابى هو الذى يتم فيه الإعلان لغير شخص المدعى عليه، ويتم تسليم التكليف بالحضور الى أحد الأشخاص المؤهلين للاستلام، ولم يتم حضور المدعى عليه بشخصه أو بواسطة وكيل أو محام عنه أمام المحكمة في هذه الحالة اذا حضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه رغم تكليفه بالحضور يفصل القاضي في الدعوى بحكم غيابى قابل للطعن فيه بالمعارضة<sup>3</sup>.

والطعن بالمعارضة يترتب عليه بطلان الحكم الغيابى وهذا ما نصت عليه المادة 327 من ق إ م إ أن هذا التقسيم للأحكام الحضورية والغيابية والحضورية الاعتبارية نظمه القانون الجزائى، أما في القانون المقارن كالقانون المصرى والأردنى مثلا فالأحكام تقسم الى أحكام وجاهية أو شبه وجاهية<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عمرزودة، المرجع السابق، ص 604

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 605

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 606

<sup>4</sup> ميس منصور إبراهيم، الأحكام القضائية وما يتعلق بها من أحكام بموجب قانون المرافعات المدنية العراقى، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، ص



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

ثالثا- تقسيم الأحكام القضائية من حيث قابليتها للطعن بها

تنقسم الأحكام القضائية من حيث قابليتها للطعن بها بمختلف طرق الطعن الى أحكام صادرة بدرجة أولى وأحكام انتهائية وأحكام حائزة بدرجة البتات.

### 1- الأحكام الابتدائية *en premier ressort*

وهي التي تصدر من محكمة الابتدائية وتكون قابلة للطعن بالاستئناف ونصت عليها المادة 33 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أن تفصل المحكمة في جميع الدعاوى بأحكام قابلة للاستئناف . ومن ثم فان كل الأحكام الابتدائية التي تصدرها المحكمة تقبل الطعن فيها بالاستئناف كقاعدة عامة إلا أن هناك استثناء على هاته القاعدة ،وهي أن تفصل المحكمة ابتدائيا وانتهائيا في بعض الدعاوى التي ينص عليها القانون ،مثل الدعاوى المنصوص عليها في المادة 1/33 المشار اليها أعلاه .

### 2- الأحكام الإنتهائية *en dernier ressort*

وهي الاحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف

### 3- الأحكام النهائية

وهي الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية ولو كانت قابلة للطعن بطرق الطعن الغير عادية .

### 4- الإحكام الباتة *irrevocables*

وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية أي التي استنفذت جميع طرق الطعن فيها ، حيث تم تبليغ الحكم القضائي الى المحكوم عليه ولم يطعن فيه بالاستئناف حتى انقضاء الميعاد ، فيصبح حكما باتا غير قابل لأي طعن<sup>1</sup> .

رابعا- تقسم الأحكام القضائية من حيث مضمون الحكم

### 1- الحكم التقريبي

هو الحكم القضائي الذي يؤكد وجود حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية، وهو يؤدي إلى تحقيق الحماية القضائية المطلوبة تحقيقا كاملا، ولا يعتبر الحكم التقريبي سندا تنفيذيا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عمرزودة ، مرجع السابق ، ص 603

<sup>2</sup> فتحي والي، مرجع السابق، ص 117 و118.

### 2- الحكم المنشأ

هو الحكم الذي يقرر إنشاء مركز قانوني جديد او تعديله او إنهاء مركز قانوني قائم لأنه بصدور هذه الأحكام تنشأ الرابطة الجديدة<sup>1</sup> ويتحقق الغرض منه بمجرد إحداث التغيير في الحقوق، أو المراكز القانونية للخصوم عند صدور ولا يعتبر سندا تنفيذيا أيضا<sup>2</sup>

### 3. حكم الإلزام

وهي الأحكام التي تقبل التنفيذ جبرا وذلك بإلزام الطرف الآخر بأداء معين لتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال<sup>3</sup> ولا تتحقق الحماية القضائية بمجرد صدوره، بل لا تتحقق إلا بإعادة مطابقة المركز القانوني بالمركز الواقعي

الفرع الرابع: أثار المترتبة عن الاحكام القضائية وطرق الطعن فيها

أولا- اثار المترتبة عن الاحكام القضائية

يترتب على صدور الأحكام القضائية باختلاف أنواعها في الدعوى القضائية، أثار قانونية مختلفة ومن أهم الآثار خروج النزاع من ولاية المحكمة وتقرير الحقوق وتقويتها واكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به

### 1- خروج النزاع من ولاية المحكمة مصدرة الحكم القضائي

بمجرد صدور الحكم القضائي تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة الى النزاع، أي يده تُغل عن النظر في القضية من جديد فلا يملك سلطة تغيير المنطوق إلا في الحدود التي رسمها القانون المستقل بحيث تستنفذ المحكمة ولايتها بمجرد صدور الحكم الفاصل في النزاع المطروح عليها، بمعنى لا يجوز للمحكمة أن تتراجع عن ما قضت به، ولا أن تحدث تغييرا إلا وفقا للقانون.<sup>4</sup> وتطبق هاته القاعدة على الأحكام التي تنهي الخصومة وعلى سائر الأحكام القطعية التي تصدر أثناء النظر في الدعوى ويستثنى من هذا الاثر الأمور أنه يجوز للمحكمة أن تتراجع عما تصدره من أحكام غير قطعية، كالحكم الوقي إذا تغيرت الظروف القائم عليها الحكم، كذلك يجوز لها أن تعيد النظر في الحكم لصادر عنها إذا طعن فيه بالمعارضة أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كما يجوز له ايضا تفسير

<sup>1</sup> عباس العبودي، شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، سنة 2006، ص334

<sup>2</sup> محمود السيد عمر التحيوي، النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها، مصر، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2011، صفحة 152.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص334.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص347

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

حكمه أو تصحيحه<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 297 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

ولا يجوز للقاضي الرجوع على حكم نطق به ولو كان بموافقة الخصوم ولا يمكنه مثلا التراجع على الحكم والنطق بالتنفيذ المعجل أو منح من أجل التنفيذ، والحكم بغير ذلك يعتبر من الأخطاء المهنية التي تعرض القاضي للمثول أمام المجلس الأعلى للقضاء في هيئته التأديبية

### 2- اكتساب الحكم حجية الشئ المقضي به

تعد حجية الحكم أثرا قانونيا مهما للحكم القضائي، وقرينة حجية الحكم تبقى قائمة ما لم يطعن فيه بطريق من طرق الطعن، وهذا يعني لا يجوز تنفيذ الحكم العقاري إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف أو فوات المواعيد المقررة لها وهذا يعني أنه اذا تم تبليغه رسميا للخصم ولم يطعن فيه كما يحدده القانون اكتسب الحكم حجية الشئ المقضي به وأصبح حجة بما فصل فيه من الحقوق وهذا ما نصت عليه المادة 238 من القانون المدني<sup>2</sup>، على أن الأحكام التي حازت قوة الشئ المقضي به ، تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق ولا يوجد دليل ينقض هذه القرينة .

وهذا يعني لا يجوز للمحكم التي أصدرت الحكم أو أي محكمة أخرى أن تعيد النظر في الدعوى التي صدر فيها الحكم ولا يجوز أن يعاد فيه النظر الا من محكمة الطعن ، بحيث تحوز الأحكام حجيتها بمجرد صدورها حتى ولو كانت قابلة للطعن فيها بإحدى طرق الطعن .

وبالتالي متى أصبح الحكم القضائي نهائيا أصبح بإمكان المستفيدين إستخراج الصيغة التنفيذية والقيام مباشرة بإجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي وفقا للمواد 600 إلى 799 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

### 3- تقرير الحقوق وتقويتها

يعد تقرير الحقوق وإنشاؤها من الآثار المهمة التي تترتب على الأحكام القضائية، والأصل في الأحكام أنها مقررّة أي كاشفة للحقوق وليست منشئة لها لأن سلطة القضاء لا تقوم بسن القوانين وإنما تقوم بحمايتها، لأنه عندما تفصل المحكمة في النزاع إنما تكشف عن الحقوق المتنازع عليها ولا تنشئ لأطراف الدعوى حقوقا جديدة، لأنه اذا حكمت المحكمة لشخص بحق الملكية فإن الحق بثبوت هذا الحق لا ينشئ حق الملكية وإنما يقرره ويؤكد هذا الحق الذي نشأ عن واقعة قانونية سابقة لصدور هذا

<sup>1</sup> عمرزودة ، المرجع السابق ، ص618

<sup>2</sup> عبد السلام ذيب ، المرجع السابق، ص211

### الحكم<sup>1</sup>

وان كان الأصل أن الأحكام مقررة للحقوق فأن بعض هذه الأحكام يكون منشأ لها وذلك بإنشائه حالة جديدة، أي حقا أو مركزا قانونيا لم يكن قائما قبل صدوره ومثال ذلك تعيين حارس قضائي<sup>2</sup>

### الفرع الخامس: طرق الطعن في الاحكام الفاصلة في المنازعات العقارية

لم يعطي القانون تعريفا دقيقا بشأنها غير أنه يمكن أن القول بأنها الوسائل التي وضعها المشرع في صالح الخصوم والغير تمكنهم من إعادة النظر في الأحكام الصادرة ضدهم، وبما الأحكام والقرارات القضائية معرضة للأخطاء كان من الحتم إعطاء المتقاضين سواء كانوا خصوما أو غير إمكانية عرض الخصومة للمراجعة وتختلف طرق الطعن التي يوجها القانون ضد الأحكام بحيث تقسم إلى قسمين: طرق الطعن العادية وطرق الطعن الغير العادية وهذا ما نصت عليه المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

### أولا- طرق الطعن العادية

هي المعارضة وهي الوسيلة للطعن بقصد مراجعة الحكم الغيابي voie de réformation، والاستئناف، وهو طريق الطعن في أحكام محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم أعلى (المجلس القضائية) بغرض إلغائها وهذين الطريقتين للطعن يعتبران عاديين لأنه يمكن رفعهما بسبب أي عيب من العيوب سواء كان متعلق بالوقائع أو بالقانون، كما يترتب عنهما إعادة النظر في النزاع مع وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا حُكم بالنفاذ المعجل. وعندما يصبح الحكم غير قابل لهذين الطريقتين للطعن يقال أنه حاز قوة الشيء المقضي فيه.<sup>3</sup>

### 1- المعارضة

هي طريقة طعن عادية وضعها المشرع للمطالبة إلى مراجعة الحكم الذي صدر بغياب الخصم الذي يستعملها وهذا ما نصت عليه المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تهدف المعارضة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو قرار الغياب "، كما يرجع الحكم أمام الجهة القضائية التي فصلت فيه أول مرة<sup>4</sup>، وهذا يعني أن المعارضة توجه ضد الحكم الصادر غيابيا أي الحكم الذي يصدر

<sup>1</sup> عمرزودة، المرجع السابق، ص 622.

<sup>2</sup> عباس العبودي، المرجع السابق، ص 351.

<sup>3</sup> براهيمي محمد، المرجع السابق، ص 582.

<sup>4</sup> عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 257.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

في غياب المدعي عليه أو محاميه رغم صحة التبليغ بالحضور .

بحيث ترفع المعارضة ضد الأحكام والقرارات القضائية بشكل عريضة افتتاح الدعوى ، وتبلغ رسمياً إلى الخصوم ، وتكون مصحوبة تحت طائلة عدم قابليتها شكلاً بنسخة الحكم المطعون فيه ، وهذا ما نصت عليه المادة 330 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تُرفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة الافتتاح في الدعوى ، ويجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة ، ويجب كذلك أن تكون العريضة مقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة بنسخة الحكم المعارض فيه وذلك تحت طائلة عدم القبول ."

كما أن الطعن في الأحكام الغيابية في طريق المعارضة في مدة أجل شهر واحد يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي وترفع حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى الذي نصت عليه المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما أنه يمدد أجل المعارضة لمدة شهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني ، وأجل المعارضة يُحتسب كاملاً إلا يوم التبليغ ويوم انقضاء الأجل لا يُحسب المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

### 2- اثار المعارضة :

يترتب على المعارضة اثر رئيسي وهو اعادة طرح القضية أمام المحكمة التي اصدرت الحكم لتفصل فيه من جديد ، والمعارضة تجعل الحكم المعارض كأن لم يكن من حيث الوقائع والقانون وهذا ما نصت عليه المادة 327 ف2 ق ا م إ

والمعارضة تعيد الأطراف الى الحالة كانوا عليها قبل صدور الحكم، لذلك يمكن للخصم الغائب من ابداء اوجه دفاعه كما يجوز له تقديم طلبات جديدة على شرط الا يكون ابداء هذه الطلبات موضوعها مخالف للطلب الاصيلي<sup>1</sup>

يتوقف تنفيذ الحكم خلال أجل المعارضة كما يتوقف بسبب ممارسة المعارضة وهذا ما أشارت له المادة 323 من ق إ م. عملاً بالاثار الموقف للمعارضة ، كما يسري الأثر الموقف للمعارضة الى حين تبليغ الرسمي للحكم الصادر عن المعارضة ، لأنه إذا تم التنفيذ رغم المعارضة يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات لأن المعارضة توقف مفعول حجية الشئ المقضي به الى غاية صدور الحكم القضائي الفاصل فيها ، ولا يكون ثمة أمر موقوف في الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون وكذا الحالات التي يأمر فيها

<sup>1</sup> براهبي محمد ، المرجع سابق ، ص 593

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

القاضي بالنفذ المعجل<sup>1</sup>

وبالتالي اذا كان لا يجوز تنفيذ الحكم الغيابي خلال أجل المعارضة أو بعد المعارضة فإنه بالمكان يمكن تقديم طلب باتخاذ تدابير تحفظية كونها لا تعتبر أعمال تنفيذ مثلا طلب قيد رهن عقاري أو حجز مالمدين لدى الغير.

ثانيا- الاستئناف

طريق طعن عادي في الاحكام الصادرة من الدرجة الأولى ويرفع أمام قضاة الدرجة الثانية تنفيذا لمبدأ السائد في القانون المقارن المرتكز على "التقاضي على درجتين" ويكفل هذا المبدأ حسن سير العدالة وهو من النظام العام لانه حق أساسي لا يمكن أن يحرم منه المتقاضي الا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة وفقا لنص المادة 6 من ق 09/08 .

والاستئناف يلجأ اليه المدعي أو المدعى عليه مت دخلا أصليا أو مت دخلا في الخصام المتضرر من الحكم شريطة توفر المصلحة وهذا يعني لا يمكن حرمان أي خصم من اللجوء الى طريق الطعن بالاستئناف الا إذا كان الحكم الصادر في حقه هو بنص القانون من الاحكام التي لا تقبل الاستئناف ، كما أن الهدف من الاستئناف هو مراجعة الحكم أو الغائه وهذا حسب المادة 332 من ق إ م إ ، والمراجعة ترمي الى إصلاح الاخطاء القانونية التي ارتكبتها قاضي الدرجة الأولى أما الإلغاء فيرمي الى إلغاء حكم القاضي الدرجة الأولى لعدم صحته ،

والاستئناف يعتبر وسيلة عملية لمبدأ التقاضي على درجتين يُعرض على المجلس القضائي ، لأنه يسمح بالنظر في الخصومة القضائية للمرة الثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي قد يقع فيها القاضي ا لابتدائي من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة وكذا من حيث تطبيقها تطبيقا سليما يسمح بمراجعة الحكم أي النظر في الخصومة للمرة الثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي وقع فيها قاضي الدرجة الأولى من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة وكذا من حيث تطبيقها تطبيقا سليما . كما يسمح الاستئناف بإلغاء الحكم لمخالفته القانون كتطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على وقائع الدعوى او لوجود سبب من أسباب عدم القبول<sup>2</sup>

<sup>1</sup> براهيمي محمد ، المرجع سابق ص592

<sup>2</sup> عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص261

### 1- الاحكام الجائز استئنافها

يهدف الاستئناف الى مراجعة أو الغاء الحكم الصادر عن المحكمة ، ويعتبر الطعن بالاستئناف هو تطبيق لمبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للأشخاص الذين لهم حق الاستئناف ، فيجوز لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم أو المدخل في الخصام أو المتدخل الأصلي على مسوى المحكمة أو التدخل على مستوى الإستئناف بشرط توفر المصلحة حق الاستئناف فالقاعدة العامة أن جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة الأبتدائية قابلة للإستئناف إلا أنه توجد بعض الاستثناءات التي نتناولها توضح لنا بعض الأحكام المستثنية للقاعدة العامة .

. الاحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع او التي تامر بالقيام باجراء من اجراءات التحقيق أو تدير مؤقت

ونصت عليها المادة 334 وقضت بي بان الاحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع او التي تامر باجراء تحقيق او تدير مؤقت لا تقبل الاستئناف الا مع الحكم الفاصل في اصل الدعوى برمتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

ومعنى هذا لا يقبل الاستئناف الا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما ان عدم قبول الاستئناف لا يقتصر على الاحكام التي تامر باجراء تحقيق وانما تمتد ايضا الى الاحكام الفاصلة جزئيا في الموضوع .

يتم الاستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الاستئناف م 334 ف 2 ق 1 موالحكم الصادر في الموضوع يتبع مصير الحكم الفاصل موضوع الدعوى برمتها في حالة ما قضى المجلس القضائي بعدم قبول استئناف الحكم الاخير وهذا مانصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة 334 ق 1 م<sup>1</sup>

### - الاحكام القضائية الفاصلة في نتائج الخبرة

اذا ماكانت المناقشة الخاصة بالخبرة تبدى لأول مرة أمام المجلس وهذه الحالة نصت عليها المادة 145 بقولها "لا يجوز استئناف الامر بالخبرة او الطعن فيه بالنقض الا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع ، وهذا يعني لا يمكن ان تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة اسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض اذا لم تكن اثرت مسبقا امام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة

<sup>1</sup> براهيمي محمد ، المرجع سابق ، ص 618

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

. الاحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل:

وهذا مانصت عليه المادة 326ق إ م ! لا يقبل أي طعن في الأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل ، وهذا يعني اذا أصدرت المحكمة حكمها وقضت بي شان الاعتراض على النفاذ المعجل برفضه فانه لا يمكن لاي طرف من أطراف الخصومة الحق بالطعن بالاستئناف في هذا الحكم .

### 2.ميعاد الطعن بالاستئناف واجراءته :

ميعاد الاستئناف شأنه شأن مواعيد الاجراءات المدنية ،وراعى فيه المشرع فيه الموازنة بين ضرورة اعطاء المحكوم عليه فرصة معقولة للتروي والتدبر قبل أن يقدم على الطعن في الحكم ،<sup>1</sup> وبالرجوع الى نص المادة 336من ق إ م إ فإن استئناف الحكم الصادر من المحكمة يجب أن يرفع في أجل شهر واحد، ويسري هذا الاجل ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الى الشخص ذاته ، ويمدد هذا الاجل لشهرين اذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار .

والأجل المقرر للأستئناف يسري على جميع القضايا باستثناء القضايا التي تخضع لأجل خاص ،وهنا يكون أجل الاستئناف أقصر من الاجل المنصوص عليه في المادة 336من ق إ م إ ومثال ذلك أجل 15 يوم المقرر في المواد الاستعجالية م 304 ق إ م إ وأجل 10 أيام لاستئناف الحكم الصادر في الإفلاس والتسوية القضائية<sup>2</sup>

أما بالنسبة لاجراءات رفع الاستئناف فتكون على النحو التالي :

كما يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف البيانات المذكورة في المادة 540 من ق إ م إ الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف ، اسم ولقب موطن المستأنف واسم ولقب وموطن المستأنف عليه وان لم يكن له موطن معروف فإخر موطن له واذا تعددت أطراف الخصومة يجب رفع الاستئناف ضد كل الخصوم ، كما يجب عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الاستئناف والإشارة الى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو ألتفاقي وإضافة الى ذلك ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني . م (540 ق إ م إ) كما يجب إرفاق عريضة الاستئناف بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف (م 541 من ق إ م إ)<sup>3</sup>

ونستنتج من قرءتنا لهاته المواد أن المشرع اراد اضعاف ابلطابع الالزامي للبيانات المقررة لعريضة

<sup>1</sup> نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ق 09/08، ط2008، 01، دار الهدى ، الجزائر، ص 75

<sup>2</sup> براهيمي محمد ، مرجع سابق ، ص 613

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 620



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الاستئناف وذلك حينما استعمل عبارة "تحت طائلة عدم القبول" وهذا ما قضت به أيضا المحكمة العليا أن عريضة الاستئناف تتضمن وجوبا تحت طائلة عدم قبولها شكلا عرضا موجزا للوقائع والطلبات والالوجه المؤسس عليها الاستئناف<sup>1</sup>

عريضة الاستئناف تودع بأمانة الضبط المجلس حسب نص المادة 539 ف 1 من ق إ م إ غير أنه يجوز ان يسجل العريضة في امانة الضبط المجلس القضائي في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها ،مع بيان اسماء والقاب الخصوم ويقوم امين الضبط بعد قيد العريضة بتسجيل رقم القضية وتاريخ اول جلسة م 539 ف3 ق إ م إ على نسخ العريضة ،كما جوز رفع الاستئناف بعريضة ضمن الشروط المذكورة سابقا وتودع في امانة ضبط المحكمة التي اصدرت الحكم وهذا مانصت عليه المادة 539 ف2 ق إ م وفي هاته الحالة يسلم امين الضبط ايصالا بالاستئناف ويقوم باحالة كامل ملف الدعوى الى امانة ضبط المجلس القضائي تحت رقابة رئيس المحكمة إكما تودع ايضا العريضة بأمانة الضبط من طرف محام كون تمثيل الخصوم من طرف محامي وجوبي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف ماعدا قضايا شؤون الأسرة وقضايا الاجتماعية بالنسبة للعمال..،وعلى اثر ايداع عريضة الاستئناف بامانة الضبط يسجل امين الضبط رقم القضية وتاريخ اول جلسة وتبلغ من طرف المستأنف للمستأنف عليه ،ويجب مراعاة أجل 20 يوما على الاقل من تاريخ التسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لاول جلسة وهذا ما نصت عليه المادة 539 ف5 من ق إ م إ ،والذي يترتب يجب ان تكون عريضة الاستئناف مصحوبة بعدد من نسخ بقدر عدد المستأنف عليهم.

ويجب على المستأنف طبقا لنص المادة 542 أن يقدم محاضر التبليغ وثائق ملف الموضوع واذا لم يقدمهم في أول جلسة يمنح له أجل اخر لتقديم محاضر التبليغ وواذا لم يقدم محاضر التبليغ في الجلسة الموالية فالمجلس القضائي يمكن اصدار أمر بالشطب ولا يكون قابلا للطعن م542 ف2 ق إ م إ والذي يترتب عليه ازالة الاثر الموقوف للاستئناف ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال الاجال المتبقية للاستئناف ،كما يجوز للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي بمناسبة الاستئناف الاصيلي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى رغم انقضاء أجل الطعن ،ويكون هذا الاستئناف تابعا بصفة أصلية للاستئناف الأصلي ..،كما أنه لا يقبل الاستئناف الفرعي اذا كان الاستئناف الاصيلي غير مقبول ،كما

<sup>1</sup> ملف رقم 973119، م ع 2015.1306 (تتضمن عريضة الاستئناف وجوبا تحت طائلة عدم قبولها شكلا عرضا موجزا للوقائع والطلبات والالوجه المؤسس عليها الاستئناف)

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

يترتب على التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل .

كما انا عريضة الاستئناف لا تخضع لاجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية المنصوص عليه في المادة 03.17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حينما يتعلق الامر بدعوى الفسخ أو ابطال أو تعديلاً و نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها .<sup>1</sup>

### 3- اثار الطعن بالاستئناف :

لا تقتصر وظيفة المجلس على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني ، وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف وهو ما نصت عليه المادة 339 من ق إ م إ " تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون .

وانه من المقرر قانوناً أن المجلس القضائي اذا صرح بقبول الاستئناف شكلاً فإنه ملزم بالتصدي للحكم المستأنف ، ومن ثم فان مخالفة ذلك يعتبر خرقاً للقانون ويترتب على الاستئناف الأثار التالية :

### 3.1. الاثر الناقل للاستئناف :

والأثر الناقل للاستئناف معناه طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية أي تنقل القضية بحالتها الى قضاة الدرجة الثانية ويعيدون تقدير الوقائع والقانون للفصل فيها من جديد ويصبح المجلس القضائي ملزماً للفصل فيها إما بتأييد الحكم المستأنف أو إلغائه كلياً أو جزئياً ، كما أن الأثر الناقل يطبق على الاستئناف الأصلي والاستئناف الفرعي دون تمييز ،

وبما أن قضاة الاستئناف يتمتعون بسلطة مطلقة للفصل في الدعوى المطروحة أمامهم ، الا أن الاستئناف ينقل للمجلس القضائي الدعوى في حدود طلبات المستأنف ، وهذا ما أقرته المادة 340 ف 1 من ق إ م إ "ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها الاستئناف صراحة أو ضمناً أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها "

كما يمكن للاستئناف أن يقتصر على بعض مقتضيات الحكم دون غيرها وهذا ما نصت عليه المادة 340 ف2 من ق إ م إ وفي هذه الحالة فان المجلس القضائي يكون ملزماً بالفصل في الدعوى في حدود مقتضيات الحكم التي شملها الاستئناف .وعقد الاستئناف إذا هو الذي يحدد مجال النقل ويعين اذا كان شاملاً او جزئياً فقط، بحيث يتم نقل الخصومة برمتها عندما يهدف الاستئناف الى إلغاء الحكم

<sup>1</sup> براهيبي محمد ، المرجع سابق ، ص 624

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

وهذا ما نصت عليه المادة 340 ف3 ق إ م إ<sup>1</sup>.

### 3.2. الأثر الموقوف للاستئناف :

للاستئناف أثر موقوف ما لم ينص القانون على غير ذلك م 323 ف1 ق إ م إ و بما أن الطعن بالاستئناف هو طريق طعن عادي في الأحكام القضائية فإنه من البديهي يوقف تنفيذ الأحكام القضائية بموجبه<sup>2</sup> أي لا يمكن مباشرة اجراءات التنفيذ إذا رفع استئناف وتكون اجراءات التنفيذ اللاحقة للاستئناف باطلة. ويطبق الأثر الموقوف للاستئناف ليس فقط على الحكم ولكن كذلك على الأحكام التي تتبعه،

إلا أن هناك حالات استثنائية لا يكون للاستئناف أثر موقوف إذا قضى بالنفاذ المعجل م 323 ف3 ق إ م إ، لأنه إذا أمر القاضي بالنفاذ المعجل فإنه يرجع لرئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف الفصل في الاعتراض على النفاذ المعجل م 324 ق إ م إ<sup>3</sup>

كما ان الاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم الذي كلفته المحكمة خطأ بأنه حكم ابتدائي ونهائي لأنه لمعرفة اذا كان الحكم قابلا للاستئناف يجب الأخذ بالطبيعة الحقيقية للحكم لا للتكييف الذي أخذت به المحكمة .

### ثانيا- طرق الطعن الغير العادية

طرق الطعن الغير عادية لا تفتح إلا في حالات استثنائية محددة قانونا، واستعمالها لا يوقف تنفيذ الحكم القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإذا انطوى الطعن على تعسف، فقد يتعرض الطاعن لغرامة مالية دون المساس بحق المطعون ضده في طلب التعويض 397 ق إ م إ.

تمثل طرق الطعن الغير عادية في الطعن بالنقض والطعن عن طريق الالتماس بإعادة النظر واعتراض الغير خارج عن الخصومة، وهي الطرق التي أتناولها بالتفصيل التالي :

### 01/اعتراض الغير خارج عن الخصومة

هو طريق غير عادي يجوز مباشرته من طرف كل شخص يكون قد لحقه ضرر سببه حكم صادر في خصومة لم يكن طرفا فيها ومعنى هذا انه حق منحه القانون لأشخاص معينة بسبب حكم صدر في

<sup>1</sup> براهيمي محمد ، مرجع سابق ، ص 628

<sup>2</sup> .. لبيض ليلي ، المرجع السابق ص 271

<sup>3</sup> براهيمي محمد ، المرجع سابق ، ص 630 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

خصومة معينة يضر بهم ليتمكنوا عن طريقه من رفع هذا الضرر،

وبالتالي يجوز الاعتراض الغير خارج عن الخصومة للأشخاص الذين لم يكونا أطرافاً ولا ممثلين في الدعوى وتتوفر فيهم المصلحة والأهلية لأن الهدف من الاعتراض الغير خارج عن الخصومة هو مراجعة الحكم أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر لاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع .

### 1.1. الأحكام القابلة للاعتراض

في قانون الاجراءات المدنية القديم لم يكن هناك نص صريح يشير إلى نوع الأحكام التي يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة ، لكن القضاء استقر أن جميع الأحكام قابلة للاعتراض سواء أكانت ابتدائية أو نهائية أو ابتدائية نهائية حضورية أو غيابية قطعية أو قبل الفصل في الموضوع أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع<sup>1</sup>

إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أدخل تعديلات هامة في هذا المجال فطبقاً للمادة 388 ق إ م إ : " يهدف الاعتراف الغير خارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في فصل النزاع " ، ويُفهم من هذه المادة أن الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي لا يكون قابلاً للطعن عن طريق اعتراض الغير إلا إذا فصل في أصل النزاع ، لأن المادة 388 تستلزم أن يكون الحكم المراد الطعن فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة قد فصل في أصل النزاع ، ويُفصل في قضية الاعتراض الخارج عن الخصومة من جديد من حيث الوقائع والقانون<sup>2</sup>.

أما قرارات المحكمة العليا فلا تكون قابلة للاعتراض الغير خارج عن الخصومة لأن المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة موضوع ، وهذا ما أكدته المادة 380 والتي لا تُجيز هذا الطعن إلا في الأحكام التي فصلت في أصل النزاع .

### 1.2. ممن يُرفع الاعتراض

يُرفع الاعتراض الغير خارج عن الخصومة وفقاً للأشكال المقررة قانوناً لرفع الدعاوى ويُقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة ، كما يُرفع الاعتراض من ذي مصلحة وأهلية ولم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه وهذا طبقاً لنص المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولا يشترط هذا النص

<sup>1</sup> براهبي محمد ، المرجع سابق ، ص 657

<sup>2</sup> ، المرجع نفسه ، ص 658 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

حدوث ضرر بل يكفي أن تكون المصلحة متوفرة ولو كانت معنوية فحسب ، ولا يشترط في الحكم أن يكون قد فصل في حقوق والتزامات المعارض بل يكفي أن تتوفر المصلحة المحتملة<sup>1</sup> ، كما يجوز لدائي أحد الخصوم أو خليفهم حتى ولو كانوا ممثلي في الدعوى تقديم الاعتراض الغير خارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر بشرط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب الغش وهذا وفقا للمادة 383 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

### 1.3. ميعاد الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة

قانون الإجراءات المدنية القديم لم يُحدد لنا أجل الطعن عن طريق الاعتراض الخارج عن الخصومة وكان يُخضع لقواعد تقابل الدعوى أي أجل 15 سنة أما ق إ م إ ووفقا لنص المادة 384 من ق إ م إ على أنه يبقى حق الاعتراض الغير خارج عن الخصومة على الحكم أو القرار ، قائما لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدورها ، ما لم ينص القانون خلافا لذلك ، غير أن هذا الأجل يُحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير ، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يُشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، وفي غياب هذه الإشارات فإن محضر التبليغ يكون مشوب بالبطلان ، ومن ثمة يجعل أجل الطعن مفتوحا في حدود مدة 15 سنة .

### 1.4. إجراءات رفع الاعتراض

ويُرفع الاعتراض الغير خارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة قانونا لرفع الدعاوى ويُقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة، كما لا يُقبل الاعتراض الخارج عن الخصومة ، ما لم يكن مصحوبا بوصل يُثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يُساوي الحد الأقصى من الغرامة وفقا لنص المادة 388 من ق إ م إ ، أي عشرون ألف دينار (20.000).

ويُعتبر الاعتراض الخارج عن الخصومة طريق من طرق الطعن الغير عادية فلا يكون له مبدئيا أثر بوقف تنفيذ الحكم ضده، ولكن يجوز تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم للمطعون فيه أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يُمكنه الأمر بوقف التنفيذ وهذا وفقا للمادة 386 من ق إ م إ " يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يُوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص310.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الخصومة ، وتُطبق نفس الإجراءات على تقديم وقف التنفيذ والفصل فيه حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال .

### 1.5. آثار الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة

متى كان من المقرر قانوناً وقضاءً أن الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا يمس ولا يغير الحكم أو القرار المطعون فيه الا فيما يخص جوانبه المضرّة بالمعترض ولفائدته ، والحكم أو القرار محل الطعن باعتراض الغير خارج عن الخصومة يبقى محتفظاً بقوة الشئ المقتضى به بين أطرافه<sup>1</sup>.

وإذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة واقتصر حكمه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر، فإن الحكم أو القرار أو الأمر المعتبر فيه يحتفظ بآثاره إزاء الخصومة الأصلية حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلّة ، ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة المنصوص عليها في المادة 382 ، وإذا قضى القاضي في حكمه أو قراره أو الأمر برفض الاعتراض جاز الحكم على المعترض بغرامة مالية من عشرة آلاف دينار إلى عشرون ألف دينار (20.000 دج) ، دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم كما يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة المدفوعة وهذا وفقاً لنص المادتين 386.387 من ق إ م إ ، كما يجوز الطعن في الحكم أو الأمر الصادر في الاعتراض الغير خارج عن الخصومة بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام .

### 2/ التماس إعادة النظر في الأحكام

طريق من طرق الطعن الغير العادية يلجأ إليها الخصم للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس القضائية والتي لا تكون قابلة للمعارضة أو الاستئناف ، والتماس إعادة النظر طريق للمراجعة ويُرفع أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه .

يختلف التماس إعادة النظر عن طرق الطعن العادية ففي الاستئناف يُطلب من الجهة القضائية للدرجة الثانية مراجعة الحكم أو إلغاء الحكم الغير صحيح والمخالف للقانون ، ويختلف عن المعارضة أن الطرف المتغيب يطلب مراجعة الحكم الصادر ضده دون تمكنه من الدفاع عن نفسه<sup>2</sup>

أما التماس إعادة النظر فإن الملتمس يدعي فقط أن القاضي وقع في خطأ وأنه في كل الأحوال خطأه غير عمدي ، والالتماس يرمي إلى محو الحكم ذاته ليعود مركز الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، المرجع السابق، ص 415

<sup>22</sup>براهيبي محمد، مرجع سابق، ص 662.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

قبل صدوره ، ويتمكن الملتمس من الحصول على حكم آخر ، لذا يُعتبر التماس إعادة النظر طريق للمراجعة .

### 2.1. الأحكام القابلة للالتماس لإعادة النظر

الأحكام القابلة للطعن في الالتماس هي الأحكام الصادرة بصفة نهائية وحائزة لقوة الشئ المقضي به ، وحتى يكون التماس إعادة النظر مقبولاً يجب توفر عنصرين : أن يكون القرار أو الحكم أو الأمر الإستعجالي قد فُصل في الموضوع ، وأن يكون حائزاً لقوة الشئ المقضي به ، وهذا ما نصت عليه المادة 390 من ق إ م إ .

لا يجوز اللجوء لهذا الطريق الغير العادي إلا بعد استنفاد الطرق العادية لأن الحكم الذي يُمكن استئنافه أو معارضة فيه لا يُقبل الطعن التماس إعادة النظر مادام آجال هذين الطعنين ما زالت قائمة ولم تنقضي بعد، وبالتالي فإن التماس إعادة النظر يكون مقبولاً فقط ضد الأحكام النهائية لأنه لو كان الحكم قابلاً للاستئناف ولم يُباشر فإن حق الطعن بالالتماس إعادة النظر يُسقط .

### 2.2. المحكمة التي يُرفع منها الالتماس

يرفع التماس إعادة النظر إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، على اعتبار أن القاضي وقع في الخطأ وكان خطأه غير عمدي .

### 2.3. أسباب التماس إعادة النظر

وفقاً لنص المادة 392 من ق إ م إ بأنه يُمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين:

إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق أعترف بتزويرها أو ثبتت قضائياً بتزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القضاء أو الأمر وحيازته قوة الشئ المقضي به .

اكتشاف أوراق حاسمة محتجزة لدى الخصوم ، ويعني هذا إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز بقوة الشئ المقضي فيه أوراق حاسمة في الدعوى ، كانت محتجزة عمداً لدى الخصوم ، وتقدير الطابع الحاسم للأوراق من عدمه يدخل هو كذلك في السلطة التقديرية للقاضي وحده .

### 2.4. إعادة التماس إعادة النظر

حددت المادة 393 من ق إ م إ آجال إعادة النظر وتاريخ سريانه والتي تتم من تاريخ ثبوت النهائي للسبب المؤسس للالتماس أي تاريخ ثبوت التزوير شهادة الشهود أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

المحتجزة .

ويقع على عاتق الملتمس إثبات تاريخ ثبوت النهائي لسبب الالتماس وذلك تحت الرقابة المطلقة لقاضي الموضوع .

### 2.5. أشكال رفع التماس إعادة النظر في الأحكام وإجراءاته

بما أن التماس إعادة النظر يكون دوما طريقا للمراجعة VOIE DE RETRACTATION فإنه يُرفع أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى بعد استدعاء كل الخصوم قانونا، وهذا يعني أن الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الملتمس فيه وحدها مختصة بالنظر في التماس إعادة النظر، ولا يكون لأطراف الخصومة الاتفاق على رفعه أمام الجهة القضائية الأخرى .

ولا يُقبل التماس إعادة النظر إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصول يُثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، كما يجب أن لا يقل مبلغ الكفالة عن الحد الأقصى للغرامة والمنصوص عليه في المادة 397 من نفس القانون والمذكورة سابقا .

ولا تمس المراجعة في التماس إعادة النظر إلا النقاط الحكم التي رُفع بشأنها الالتماس ، ولا تمتد إلى باقي نقاط الحكم إلا إذا وُجدت نقاط أخرى مرتبطة لهذه النقاط محل المراجعة ، وإذا قضى القاضي بقبول الالتماس لوجود سبب من أسبابه ولرفعه صحيحا في ميعاده مستوفيا لشروطه فعندئذ القاضي يقضي بإلغاء الحكم المستأنف ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الفصل في النزاع الأصلي<sup>1</sup> .

وإذا تبين للقاضي أن الالتماس المقدم بعد الميعاد أو غير مبني على وجه من أوجه الالتماس حكمت برفض الالتماس أو بعدم قبوله بحسب الأحوال ، وتقضي بإلزام الملتمس بغرامة مدنية من عشرة آلاف إلى عشرين ألف دينار جزائري دون الإخلال بالتعويضات الأخرى ، وفي هذه الحالة فإنه يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة وفقا لنص المادة 388 ق إ م<sup>2</sup> .

أما التماس إعادة النظر في أحكام المحكمة العليا فان الأصل لا يوجد نص صريح يسمح بالطعن في قرارات المحكمة العليا بالتماس إعادة النظر باعتبارها محكمة قانون وفقا لنص المادة 375 ق إ م إ

<sup>1</sup> . لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup> براهيمي محمد، المرجع سابق، ص 675.



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

لأنه لا يجوز كأصل عام الطعن في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بأي طريق من طرق الطعن بما فيها التماس إعادة النظر الذي تقدم به الملتمسون دون تبرير بأي أساس قانوني، وعليه يتعين التصريح بعدم القبول الالتماس لعدم جوازه بسبب غياب طريق الطعن بالتماس إعادة النظر ضد قرارات المحكمة العليا<sup>1</sup>

وكما قلنا فإن الحكم الصادر في دعوى التماس إعادة النظر يرمي إلى مراجعة الحكم المطعون فيه وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، كما يبقى الحكم الفاصل في الالتماس طبقاً للقواعد العامة التي تحكم الأحكام القضائية قابلة للطعن لباقي طرق الطعن المقررة قانونياً<sup>2</sup>.

### 2.6. آثار الطعن بالالتماس

يترتب على الطعن بالالتماس الآثار التالية:

لا يوقف الالتماس تنفيذ الحكم المطعون فيه وفقاً لنص المادة 348 من ق إ م إ التي جاء فيها: " ليس بطرق الطعن الغير العادية ولا لأجل ممارسته أثر موقوف، ما لم ينص القانون خلاف ذلك".

كما أن الحكم الفاصل في الالتماس بإعادة النظر لا يمكن أن يكون محل طعن جديد بالالتماس<sup>3</sup> لأنه لا يجوز الطعن بالالتماس ضد حكم أو قرار صادر في الالتماس بناء على قاعدة لا يرد التماس على التماس REQUETE CIVILE SUR REQUETE CIVILI NE VAUT وهي القاعدة التي أكدتها المادة 396 من ق إ م إ

### 3- الطعن بالنقض

الطعن بالنقض طريق من طرق الطعن الغير عادية مفتوح للأطراف وهذا الطعن يرمي إلى النظر فيما إذا كانت المحاكم والمجالس القضائية قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سليمة، لأن المحكمة العليا مهمتها تنحصر في نقض الأحكام التي خالفت القانون. وبالتالي نقول أن الطعن بالنقض لا يهدف إلى مراجعة الحكم، ولا إلى تعديله ولا إلى تصحيحه ولا إعادة النظر فيما قضى به، فالمحكمة العليا مهمتها تقتصر على معاينة ما قضى به قاضي الموضوع وتراقب الحل الذي أعطاه للنزاع من خلال أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن.

كما عرفه الدكتور العشماوي بأنه طريق غير عادي يلجأ إليه لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة

<sup>1</sup> قرار رقم 653.091 مؤرخ في 2011/04/21، مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد 2، ص 126.

<sup>2</sup> براهيبي محمد، المرجع سابق، ص 675.

<sup>3</sup> عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 145.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

للقانون أو بطلان سواء في ذات الحكم المطعون فيه أو الاجراءات التي أسسها عليها، وهو بهذه الصفة ليس متاحا بالنسبة لكل الأحكام ولا يؤذن بها وتلك الأسباب واردة على سبيل الحصر مستندة إلى تطبيق القانون الصحيح<sup>1</sup>

### 3.1. الأحكام التي يجوز الطعن فيها

المبدأ أنه لا تكون قابلية للطعن بالنقض إلا الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية وفقا لنص المادة 349 من ق إ م إ، كما يجب أن يكون الحكم أو القرار المطعون فيه قد فصل في موضوع النزاع أو انهى الخصومة القضائية بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر وفقا لنص المادة 349 و350 من ق إ م إ و تكون الأحكام الصادرة في آخر درجة قابلة للطعن بالنقض مهما كانت قيمة النزاع.

### 3.2. شكل وأجال الطعن بالنقض :

من المقرر قانونا أنه يرفع الطعن بالنقض حسب الأشكال المقررة قانونا بحيث يجب أن تحتوي العريضة على موجز للوقائع وكذلك الأوجه التي بني عليها الطعن المرفوع أمام المجلس الأعلى، وإذا خلت عريضة الطاعن من عرض الوقائع فإنه يتعين على ذلك عدم قبول الطعن شكلا<sup>2</sup>

أما أجال الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار وهذا عملا بنص المادة 354 من ق إ م إ وحتى يكون التبليغ صحيحا، يجب حسب المحكمة العليا "أن ينص في ورقة التبليغ المرفقة بالحكم المطعون فيه على الطريقة الواقع بها التبليغ بعبارة مفهومة، واضحة وغير محتملة وإلا كانت كالعدم.

ولا يسري هذا الأجل على الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة وفقا لما ورد في نص المادة 355 من ق إ م إ، لأنه لا يقبل الطعن بالنقض طالما كان الحكم قابلا للمعارضة أو الاستئناف.

### 3.3. اجراءات الطعن بالنقض :

يجب ان تتضمن عريضة الطعن بالنقض البيانات التي نصت عليها المواد 565 و566 و567 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية كما يجب أن يبنى الطعن بالنقض على وجه واحد أو أكثر من الأوجه

<sup>1</sup> لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 271.

<sup>2</sup> قرار رقم 20308 مؤرخ في 1981/02/23 مجلة القضائية 1989، عدد 02، ص 145

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

المذكورة في المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية

ويرفع الطعن بالنقض بموجب تصريح أو عريضة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة العليا أو يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو عريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن وهذا وفقا لنص المادة 560 من ق إ م إ

ويمسك لدى أمانة ضبط المحكمة العليا وأمانة ضبط المجالس القضائية سجل قيد الطعون بالنقض تسجل فيه تصريحات وعرائض الطعون بالنقض حسب تاريخ وصولها وهذا السجل يكون تحت مسؤولية أمين الضبط الرئيسي وموقعا من طرف رئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس المجلس القضائي، كما يتم أيضا التصريح بالطعن بالنقض من طرف الطاعن أو محاميه في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض وهذا ما نصت عليه المادة 562 من ق إ م إ .

كما حدد قانون الاجراءات المدنية والإدارية أجال التبليغ الرسمي لعريضة الطعن بالنقض وفقا لنص المادة 563 ق إ م إ يلزم الطاعن أن يبلغ رسميا المطعون ضده خلال شهر واحد من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، بنسخة من محضر التصريح وتنبهه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه، وللطاعن أجل شهرين ابتداء من تاريخ التصريح الطعن بالنقض، لإيداع العريضة بأمانة المحكمة العليا أو المجلس القضائي، ويعرض فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه وذلك تحت عدم قبول الطعن بالنقض شكلا، كما يجب على الطاعن أن يبلغ رسميا المطعون ضده خلال أجل شهر واحد من تاريخ إيداع عريضة الطعن بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي بنسخة من هذه العريضة مؤشرا عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي كما تتم التبليغات الرسمية وفقا لأحكام المواد من 404 إلى 416 من ق إ م إ

### 3.4. أوجه الطعن بالنقض

المشرع الفرنسي لم يذكر أوجه الطعن بالتفصيل واكتفى إن الطعن بالنقض يهدف الى جزاء محكمة النقض لعدم مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون، أما قانون الاجراءات المدنية والإدارية ذكر الأوجه التي يمكن تأسيس الطعن بالنقض عليها وهي ثمانية عشر وجه والتي وردت في المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهي محددة على سبيل الحصر، والطعن بالنقض يجوز رفعه مهما كانت قيمة النزاع. وسنعرض فيما يلي أوجه الطعن بالنقض حسب ما ورد في المادة 358 من ق إ م إ:

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 3.5. مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات :

وهي مخالفة القواعد الجوهرية المنصوص عليها تحت طائلة البطلان وتتعلق بالإجراءات السابقة للحكم<sup>1</sup>، لأنه إذا تأسس الطعن بالنقض على الوجه المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات فلا يكفي أن نقول أن قضاة الموضوع خالفوا قاعدة جوهرية في الاجراءات بل يجب على المدعي في الطعن تحديد ما هي القاعدة في الاجراءات التي خالفها قضاة الموضوع وذلك تحت طائلة عدم قبول الوجه المثار.

### 3.6. إغفال الأشكال الجوهرية للاجراءات

هو سهو الجهة القضائية التي يعرف حكمها على مراقبة المحكمة العليا على احترام قاعدة من القواعد الجوهرية من الإجراءات أو عدم التصريح في بطلان إجراء كان يتعين إبطاله وبمعنى آخر فالإغفال معناه السهو أي خطأ غير عمدي فالقاضي هنا لن يراقب ولم يناقش الإجراء المشوب بالبطلان ، ومن بين الحالات التي ينقض فيها لحكم لإغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات مثلا لو صدر الحكم من قضاة لم يحضروا كل جلسات الدعوى ، أو كان في الجهة القضائية غير مشكلة من العدد القانوني ، كما يمكن إبطال القرار إثر الطعن بالنقض إذا لم يكن غير مسببا تسييبا كاملا أو لم ينطق به في جلسة على نية .

### 3.7.-عدم الاختصاص

جعل القانون من عدم الاختصاص وجها من الأوجه التي يبني عليه الطعن بالنقض ، وتثار قواعد الاختصاص النوعي في جميع مراحل الخصومة وحتى لأول مرة أمام المحكمة العليا وأما عدم الاختصاص الإقليمي فلا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا إلا إذا سبق إبداءه أمام قاضي الدرجة الأولى وأمام المجلس القضائي وقضى به بالرفض .

### 3.8.تجاوز السلطة

مظهر تناول السلطة القضائية ، ويظهر التجاوز في حالة تجاوز القاضي اختصاصات السلطة التشريعية والتنفيذية أو السلطات الإدارية كإصدار أحكام تقضي بقواعد قانونية أو إصدار قرارات تتضمن نصوصا تشريعية أو وقف تنفيذ قانون أو أكثر وهي مخالفات نادرة ما تقع ، أما ما هو مألوف حسب

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص.286.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

المحكمة العليا فنكون أمام عيب تجاوز السلطة إذا فصل القضاة في الموضوع في مسألة لم يثرها الأطراف وخرجوا عن نطاق الدعوى، أو في حالة إذا خالف اتفاق الأطراف حول الاختصاص الإقليمي في حالة قيام نزاع بينهم .

### 3.9. مخالفة القانون الداخلي

تعتبر مخالفة القانون الداخلي من أهم حالات الطعن بالنقض ، ومخالفة القانون تتمثل الذي يبنى عليه الطعن بالنقض يتضمن طبعاً التسيير الخاطئ من قاعدة قانونية مطبقة ، فإذا كان القانون غامضاً أو ناقصاً فيرجع للقضاة تحديد معناه تحت مراقبة المحكمة العليا التي كُلفت بتفسير القانون لأن التفسير الغير سليم من القانون يُعد بمثابة مخالفة تطبيق القانون .

### 3.10. مخالفة الاتفاقيات الدولية

وهي حالة من حالات مخالفة القانون ، ومن ثمة فإن مخالفتها يشكل سبباً في الطعن بالنقض ، واعتبرت المحكمة العليا مثلاً أن القرار الذي قضى بالإكراه البدني بعدم الوفاء بمبالغ مالية مصدرها إلزام تعاقدى هو قرار مشوب بمخالفة المادة 11 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية التي تمنع الإكراه البدني في المواد المدنية ، ومع ذلك يجوز توقيع الإكراه البدني في حالة عدم الوفاء بمبالغ مالية محكوم بها إذا كان مصدرها فعلاً ضاراً ..

### 3.11. انعدام الأساس القانوني

يتمثل انعدام الأساس القانوني في قصور معاينة القاضي لوقائع الدعوى لتبرير تطبيق القاعدة القانونية التي قضى على أساسها ، ومن بين الحالات التي تقضي فيها المحكمة العليا بالنقض بانعدام الأساس القانوني كثيراً مثلاً إذا كان الحكم المطعون فيه خالياً من الوقائع التي أرتكز عليها لتطبيق نص قانوني كأن يقضي بأن المدعى عليه مسؤول دون تبيان الظروف التي أنشأت هذه المسؤولية أو إذا سها الحكم المطعون فيه في تعيين العناصر الضرورية لتبرير تطبيق نص قانوني كحالة الحكم الذي يقضي بوجود خطأ أو ضرر دون معاينة العلاقة السببية التي تربطهما .

### 3.12. انعدام التسبب

كما قلنا سابقاً أنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه ، ويعتبر التسبب بالحكم واجباً من واجبات القاضي ، ومخالفة هذا الواجب تعتبر مخالفة للأشكال الجوهرية ، وانعدام التسبب يعني الغياب الكلي للتسبب ، وحسب المحكمة العليا فإن القرار الذي لا يستجيب لطلبات ودفوع أحد أطراف

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الدعوى يكون مشوباً لعدم التسبب ، مثلاً إذا لم ينظر قضاة الموضوع في جميع الأوجه التي يقدمها الطرفان لقبولها أو رفضها .

### 3.13. أصول التسبب

عيب أصول التسبب يكمن في إهمال قضاة الموضوع الرد على دفع جوهرى مجدي في الدعوى ومعنى هذا أن الأصول يتمثل في سرد القاضي لعموميات دون ربطها لوقائع القضية ، حيث أقرت المحكمة العليا قاعدة عامة مفادها أنه : "يتعين على القضاة فحص ومناقشة وسائل الإثبات المقدمة من طرفي النزاع للأخذ بها أو استبعادها لتسبب مقنع " ، وهذا يعني أن القاضي يكون ملزماً بالتسبب حكمه والإجابة على كل الطلبات حتى وإن تعلق الأمر بطلب تعيين خبير<sup>1</sup> ، كما أن القاضي كذلك ملزم بتسبب نتائج الخبرة المنجزة<sup>2</sup>

### 1.14. تناقض التسبب مع المنطوق

قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبر التناقض التسبب مع المنطوق وجه مستقل عن انعدام التسبب وأصول التسبب ، بحيث اعتبرت المحكمة العليا أن التناقض بين حيثيات الحكم ومنطوقه هو بمثابة عيب انعدام التسبب لأنه إذا تبين من القرار المطعون فيه أن أسبابه تناقضت مع بعضها وتناقضت أيضاً مع منطوقه فإن هذا القرار يكن مشوباً بالتناقض في تسببه المساوي لانعدامه مما يترتب عليه البطلان ، وعيب تناقض التسبب مع المنطوق الذي نتج عنه الطعن بالنقض يجب أن يكون متصلاً بالحكم أو القرار محل هذا الطعن ، أما إذا كان التناقض راجع لخطأ مادي أو إغفال فلا يكون ثمة مجالاً للبطلان ولكن يمكن فقط طلب تصحيح هذا الخطأ ضمن الإجراءات المقررة في المادة 286 من ق إ م إ .

### 3.15. التحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار

وهو عدم الأخذ بالمعنى الحقيقي لوثيقة معتمدة في الحكم كون هذه المسألة من الواقع ، لأن المحكمة العليا تنطق قراراً بسبب التحريف للمضمون الواضح والدقيق للوثيقة التي اعتمد عليها وهذا التحريف قد يكون في مذكرة أحد الخصوم أو إجراء من إجراءات الخصومة ، وكانت المحكمة العليا تنقض قراراتها على أساس تحليل مضمون وثائق قدمت أثناء الدعوى وكانت المحكمة العليا تبني قراراتها في

<sup>1</sup> قرار رقم 863104 ، الغرفة الإدارية ، 1،1 ، مجلة المحكمة العليا ، 2014 .

<sup>2</sup> براهبي محمد ، المرجع سابق ، ص 699 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

هذا المجال تارة على انعدام الأساس القانوني وتارة أخرى على القصور في التسبيب<sup>1</sup>

### 1.16. تناقض الأحكام الصادرة في آخر درجة

وفقا لنص المادة 358 الفقرة 13 من ق إ م إ يشكل التناقض في الأحكام أو القرارات الصادرة في آخر درجة سببا من أسباب الطعن بالنقض عندما تكون حجية الشئ المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، ومعنى هذا أن الطعن بالنقض يوجه ضد آخر الحكم من حيث التاريخ ، وإذا تأكد التناقض فإن الحكم الأخير هو الذي يُنقض ويتم تأييد ويفصل بتأييد الحكم الأول ، والتناقض في الأحكام هو الذي يشكل وجه من أوجه الطعن بالنقض ، أما إذا صدرت الأحكام بين أطراف المختلفين فإنه لا يقبل الطعن بالنقض ، وكذلك الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة تكون غير قابلة للطعن العادي إما بسبب ممارسة هذا الطعن أو بسبب عدم جوازه ، مثلا إذا حاز الحكم قوة الشئ المقضي دون الطعن فيه بسبب فوات أجل الاستئناف أو سقوط الدعوى فإنه في هذه الحالة لا يمكن تأسيس الطعن بالنقض .

### 3.17. تناقض الأحكام الغير القابلة للطعن العادي

يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المحدد بشهرين و المنصوص عليه في المادة 354 ، كما يوجه الطعن بالنقض وجوبا ضد الحكمين وإذا تأكد التناقض فإن المحكمة العليا تقضي بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا<sup>2</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 358 الفقرة 14 من ق إ م إ

### 3.18. وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم

وهو تناقض يمس سلامة الحكم ، ولا يعتبر هذا الوجه مؤسسا إلا إذا كان التناقض مرتبطا بالمنطوق واستحالة التنفيذ مقتضيات منطوق الحكم في نفس الوقت .

### 3.19. الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب

طبيعة الحكم بما لم يُطلب هي نفسها طبيعة الحكم بأكثر مما طلب ، فإذا قضى الحكم فيما لم يُطلب مثلا إذا منح فوائد في حين أن الخصم إذا اقتصر على طلب رأس المال ، أما إذا قضى الحكم بأكثر مما طلب مثلا إذا مُنح مبلغا يفوق المبلغ الذي طلبه الدائن ، في هذه الحالة يكون الحكم مشوب في نفس الوقت في عيب الحكم بما لم يُطلب أو بأكثر مما طلب وعيب آخر كانعدام الأسباب مثلا إذا

<sup>1</sup> براهيمي محمد ، المرجع سابق ، ص 701.

<sup>2</sup> قرار مؤرخ في 09 يناير 2014 ، ملف رقم 880584 ، مجلة المحكمة العليا ، ص 213.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

فصل القاضي في شيء لم يطلبه الخصم دون تسبيب ذلك .

### 3.20. السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية

طبقا لنص المادة 358 فقرة 17 فإن الطلبات المقصودة في هذت المادة "هي تلك التي تتجلى من منطوق العرائض والمذكرات النهائية للخصوم<sup>1</sup>"، وهذا يعني كل الطلبات المقدمة أثناء سير الدعوى سواء الطلبات الأصلية أو الإضافية أو طلبات مقابلة .

والمحكمة العليا استقرت أنه يُشترط في السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية المعتمدة وجها من أوجه الطعن في النقض أن يكون السهو كليا وأن يكون الطلب موضوعيا<sup>2</sup> ومعنى هذا أنه يُشترط أن يكون الإغفال إغفالا كليا يجعل الطلب القضائي معلقا لم يُقصد فيه قضاء ضمنيا وأن يكون الطلب طلب موضوعيا لأنه إذا لم يكن كذلك اعتبر إغفاله رفضا له ، مثلا عدم إجابة الطاعن على طلبه الرامي إلى تعيين خبير آخر يُعتبر رفضا ضمنيا مادام قضاة الموضوع قد تمسكوا بنتائج الخبرة التي أسسوا عليها قضائهم وهو ما يخضع لسלטهم التقديرية التي حولها لهم القانون وعليه فالوجه الغير مبرر يتعين رفضه ومعه رفض الطعن .

### 3.21. عدم الدفاع عن ناقصي الأهلية

نصت المادة 358 الفقرة 18 "يجوز الطعن بالنقض إن لم يدافع عن ناقصي الأهلية ، مثلا إذا تغيب ممثل ناقص الأهلية للجلسة ولم يعارض في الحكم الصادر غيابيا ، وقد يتعلق الأمر بالحالة التي تم الدفاع عن ناقص الأهلية بصورة غير صحيحة ومثال ذلك الولي الذي لم يطلب مسبقا إذن من القاضي لرفع الدعوى العقارية ، لأنه من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر يُعد من بين التصرفات التي يُستأذن الولي فيها القاضي .

### 3.22.- آثار الطعن بالنقض

يمكن تحديد اثر الطعن بالنقض في أمرين :

#### 2.23.1.. عدم وقف التنفيذ :

أنه من المقرر قانونا أنه ليس الطعن بالنقض في الأحكام المدنية أثر موقوف إلا إذا تعلق الأمر بحالة

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 291.

<sup>2</sup> قرار رقم 0979171 مؤرخ في 19/03/2015 مجلة المحكمة العليا 2015 ، عدد 1، ص 186 .



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

الأشخاص أو أهليتهم أو في حالة وجود دعوى تزوير فرعية<sup>1</sup> مثلا الأحكام الصادرة في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وفي دعاوى التزوير لا تكون قابلة للتنفيذ إذا رفع ضدها طعن بالنقض وهذا وفقا للمادة 361 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

### 3.23.2 . نقل النزاع للمحكمة العليا :

ليس للطعن بالنقض اثر ناقل لان الطعن بالنقض لا ينقل النزاع للمحكمة العليا بالشكل الذي قدم أمام قضاة الموضوع بكل جوانبه القانونية والواقعية لان المحكمة العليا لها سلطة تقتصر على تقدير المبادئ القانونية في النزاع دون ان تطبقها عليه او تفصل في موضوعه بل تتحقق فقط من صحة تطبيق القانون ،وعند نقضها للحكم أو القرار فتحيل الدعوى أمام جهة قضائية أخرى ،وذلك باستثناء الحالات التي يتم فيها النقض دون إحالة أو عندما يمكنها الفصل في النزاع أو كذلك الفصل من حيث الوقائع والقانون.<sup>2</sup>

وبما أن المحكمة العليا محكمة قانون فانه يمنع تقديم طلبات جديدة أمامها أو أوجه جديدة للطعن بالنقض وفقا للمادة 359 من ق إ م إ إلا أنه يمكن تقديم أوجه قانونية محضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه أما الأوجه التي تمس بالنظام العام فيمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا .

### المطلب الثاني :تنفيذ الأحكام القضائية العقارية وإشكالاتها

يعتبر تنفيذ الأحكام القضائية العقارية من المواضيع الشائكة من حيث محتواه أو من حيث تحديد مضمونه فالحماية القضائية لا تتحقق بمجرد صدور أحكام وقرارات قضائية بل تظل رهينة الى غاية تنفيذ الحكم او القرار ،والتنفيذ يعد تجسيدها لعمل القاضي على أرض الواقع ،كما أنه الفائدة الحقيقية من وراء اللجوء إلى القضاء ورفع الدعاوى القضائية وصدور أحكام بشأنها تتوقف في النهاية على الآثار القانونية الناتجة عن الحكم ومدى تجسيدها على الصعيد العملي .

ولا شك أن تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة والأحكام العقارية بصفة خاصة هو أساس العدالة القانونية والقضائية التي ينشدها المتقاضي من عرض نزاعه أمام القضاء وهو الضمانة الفعلية لتعزيز مكانة القضاء وفرض مصداقيته واحترامه في الدولة .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، المرجع السابق، ص449

<sup>2</sup> براهيمي محمد ، المرجع سابق ، ص 728.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

فعملية التنفيذ ليست وليدة القوانين الوضعية الحديثة بل عرفتها التشريعات القديمة المختلفة وجاء الإسلام ليعطي لها مفهوما خاصا ومصداقية لا مثيل لها في التشريعات الوضعية، فإذا رجعنا للإسلام نجد أن الخصوم كانوا ينفذون الأحكام من تلقاء أنفسهم لأن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يباشر القضاء بنفسه.

### الفرع الأول: السند التنفيذي

#### أولا- مفهوم السند التنفيذي

##### 1- تعريف السند التنفيذي

لم يضع المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية تعريفا للسند التنفيذي تاركا الأمر للفقهاء فهناك من عرفه بأنه عبارة ورقة أو محرر مكتوب به بيانات معينة حددها القانون وله شكل خاص رسمه القانون ويحمل توقيعات وأختام معينة وعليه صيغة التنفيذ ووجوده جوهري ولازم للشروع في التنفيذ.

كما عرفه البعض الآخر أنه : عمل قانوني يتخذ شكلا معينا تجرّيه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ومراقبته بناء على طلب دائن بيده سند تنفيذي متوافر على شروط خاصة، بقصد استفاء حقه الثابت من المدين جبرا عنه<sup>1</sup>

وبالتالي نقول أن السند التنفيذي هو السند أو الوثيقة أو الورقة التي بيد طالب التنفيذ والمزودة بالقوة التنفيذية سواء كانت حكما أو عقدا رسميا مثبتا لحقه، لأنه إذا كان بيد طالب التنفيذ حق لكنه غير ثابت في ورقة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية فإنه لا يستطيع التنفيذ..

##### 2- أشخاص السند التنفيذي

###### 2.1. أطراف التنفيذ:

يطلق على أطراف عدة تسميات فالمشرع الجزائري يسميهم بحسب نوع السند التنفيذي فتارة المدعى والمدعى عليه أو الدائن والمدين أو الحاجز والمحجوز عليه أي أنهم الأشخاص الذين تربطهم علاقة بالسند التنفيذي

###### 2.1.1. طالب التنفيذ: هو كل من يجري التنفيذ لصالحه، أي الشخص المحكوم له الذي صدر حكم

<sup>1</sup> أسكندر غول، قاضي التنفيذ علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص8

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

قضائي لصالحه ويطالب بتنفيذه لاستعادة حقه الثابت بموجب السند<sup>1</sup> أي الشخص المحكوم له عند صدور الحكم القضائي، ويشترط في طالب التنفيذ نفس شروط رافع الدعوى وهي أن تتوفر الصفة والمصلحة من وقت بدئ اجراءات التنفيذ الى نهايتها، عملا بأحكام المادة 13 من ق إ م ا والتي تشترط من يرفع الدعوى أمام القضاء ان يكون حائزا للصفة والمصلحة<sup>2</sup>

كما يجب أن يكون طالب التنفيذ أهلا لإجراء التنفيذ ويكون الشخص كامل الأهلية وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري إذا بلغ سن الرشد المدة تسعة عشر سنة كاملة ومتمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه ،

وعليه بما أن التنفيذ باعتباره خصومة قضائية ويقتضي أن يكون طالب التنفيذ متوفر على صفة ومصلحة وأهلية وهي نفس الشروط الواجب توافرها في الدعوى

2.1.2. المنفذ ضده: هو من تتخذ ضده اجراءات التنفيذ ويعبر عنه بالمحكوم عليه

2.2. القائمين بالتنفيذ :

المحضر القضائي: من المعلوم أن الأحكام القضائية والقرارات تعتبر من أهم السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ عندما تستنفذ جميع أجالها القانونية وطرق الطعن لتصبح نهائية حائزة على قوة الشيء المقضي به فيه باستثناء الأحكام والأوامر الاستعجالية والتي المعروف إنها تنفذ بمجرد صدورها متى كان الحكم نهائيا ، وبالتالي يلجأ المستفيد من الحكم أو القرار الى المحضر القضائي فيعمل على الزام المحكوم عليه بتنفيذ مضمون الحكم القضائي ، ومن هنا تظهر أهمية المحضر القضائي باعتباره عنصرا فعالا في تنفيذ جميع الأحكام القضائية الصادرة من القضاء لأنه إذا كان هذا الأخير يعمل على استصدار الأحكام والقرارات القضائية ، فالمحضر القضائي هو الذي يعمل على تنفيذ مضمونها .

الفرع الثاني : تنفيذ الأحكام العقارية

تعتبر مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية مرحلة أساسية في تقرير الحماية القضائية للحقوق لما لها من أهمية من حيث التكريس الفعلي للحقوق والتي تضمنتها السندات التنفيذية ، ونظرا لأهمية التنفيذ فقد نص عليه الدستور الجزائري في المادة 163<sup>3</sup> منه "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص20

<sup>2</sup> قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مرجع سابق

<sup>3</sup> انظر المادة 163 من دستور الجزائر المنشور في ج ر رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996 والمعدل بالقانون 02/03 المؤرخ 10/04/2002 ج ر، رقم 25 المؤرخة في 14/04/2002، والقانون 08/19 المؤرخ 15/11/2008 ج ر رقم 63 المؤرخة في 16/11/2008، والقانون 16/01 المؤرخ في 06/03/2016 ج ر رقم 14 المؤرخة في 07/03/2016.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء "ومن هنا أولى المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25<sup>1</sup> اهتماما بالغا بالتنفيذ إذ تناوله بالتفصيل في الكتاب الثالث المواد من 584 إلى 799. غير أنه قد تطرأ على عملية تنفيذ الأحكام القضائية إشكالات تؤثر سلبا على عملية تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن المشرع تدخل ونظم طرق لتسوية هاته الإشكالات في الفصل الرابع من ق إ م إ في المواد من 631 إلى 635

وعليه لتنفيذ الاحكام القضائية العقاري يجب توفر بعض الشروط:

**أولا: أن يكون الحكم ممهور بالصيغة التنفيذية**

المبدأ أن الأحكام القضائية لا تكون محلا للتنفيذ ما لم تمهر بالصيغة التنفيذية التي تجعلها صالحة للتنفيذ والقاعدة العامة أنه لا يصح التنفيذ لمجرد صدور حكم قضائي عقاري، بل يجب أن يكون بيده ورقة جوهرية من أوراق التنفيذ والتي تشهد بمضمون السند التنفيذي، وهذا يعني يجب على المحكوم له الحصول صورة من الحكم توضع عليه صيغة التنفيذ ومن ثم يصبح السند قابل للتنفيذ ومن ثم يصبح الحكم القابل للتنفيذ ومكونا من أمرين صورة من الحكم وصيغة التنفيذ :

**1/الصيغة التنفيذية**

وهي العلامة الظاهرة التي يمكن التعرف منها على صلاحية السند للتنفيذ بمجرد الاطلاع عليه والصيغة التنفيذية معناه أن يتحصل السند على ما يعرف بالصيغة التنفيذية والتي تكتب بالصيغة الواردة في نص المادة 601 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بالصيغة الآتية "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعوا وتأمّر المحضرين وكذا الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم القرار..وعلى النواب العاميين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية "

والصيغة التنفيذية لا يمكن تصور تنفيذ بدونها لأنه لا يجوز التنفيذ كأصل عام بغير نسخة تنفيذية ولا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لمن صدر الحكم لمصلحته أو كان بيده سند تنفيذي أما في حالة فقدتها ممن تسلمها قبل التنفيذ فلا يجوز أن يحصل على صورة أخرى الا بأمر من رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي بناء على عريضة إلا ما استثنى بنص خاص كالأوامر

<sup>1</sup> انظر قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية . ج رقم 21 بتاريخ 2008/05/23

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الاستعجالية المنفذة بموجب المسودة أو الأوامر على العرائض<sup>1</sup>.

2/النسخة التنفيذية :

هي صورة رسمية من أصل السند يحتفظ به لدى الجهة القضائية التي أصدرته سواء كان حكما إذا أصدرته المحكمة أو مكاتب التوثيق إذا كان عقدا وهي صورة مكتوب عليها نسخة مسلمة طبقا لأصل التنفيذ يوقع عليها رئيس كاتب الضبط وتختم بالختم الرسمي .

وهذا يعني أن النسخة التنفيذية هي صورة من الحكم تذييل بالصيغة التنفيذية 285 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهذه الصورة تختلف عن كل نسخة من الحكم الأصلية ومسودة الحكم والصورة البسيطة للحكم ، فالمسودة هي الورقة التي يحرر عليها الحكم وتشمل على منطوقه وأسبابه ويوقع عليها من رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا في إصداره وكانت تحرر بخط يد القاضي الذي وضع الأسباب أما النسخة العادية للحكم فهي صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلية تعطى لأي شخص يطلبها أما النسخة التنفيذية فهي صورة من نسخ الحكم الأصلية تبصم بختم المحكمة ويوقعها أمين الضبط بعد إمرارها بالصيغة التنفيذية

وقد نصت المادة 601 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ضرورة توفر هذه الورقة "لا يجوز تنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية ، كما تم التأكيد على هذا المبدأ في المادة 602 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية إذ نصت على حق كل مستفيد من من سند تنفيذي في الحصول على نسخة مهور بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 ونستخلص من هذين النصين أنه لا يكفي لإجراء التنفيذ أن يكون بيد المحكوم له صورة طبق الأصل من الحكم ولو كانت رسمية بل يجب أن يكون بيده سند تنفيذي عليها الصيغة التنفيذية ، ونظرا لأهمية الصيغة التنفيذية فقد أكدت المواد 282 ، 603 ، 602 من ق إ م إ على ضرورة أن تمنح النسخة التنفيذية مرة واحدة الى المعني بالأمر موقعة من طرف رئيس أمناء الضبط او الضابط العمومي وإذا فقدت النسخة قبل التنفيذ يمكن الحصول على نسخة أخرى لا يكون هذا الا بشروط منصوص عليها في المادة 603 وذلك بموجب عريضة الى رئيس المحكمة التي أصدرت السند التنفيذي يشرح فيها ضياع النسخة الأولى واثبات عدم التنفيذ بعد استدعاء جميع الأطراف المعنيين في الدعوى<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نسيم يخلف ، الوافي في طرق التنفيذ، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2015، ص 133

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 135

### الفرع الثالث: الأشكال في التنفيذ الأحكام القضائية العقارية

تعتبر مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية مرحلة أساسية في تقرير الحماية القضائية كما لها أهمية من حيث التركيز الفعلي للحقوق التي تضمنتها السندات التنفيذية، غير أنه قد تطرأ على عملية تنفيذ الأحكام القضائية إشكالات تؤثر سلباً على عملية تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن المشرع تدخل ونظم طرق لتسوية هاته الإشكالات في الفصل الرابع من ق إ م إ في المواد من 631 إلى 635

### أولاً- تعريف الإشكال في التنفيذ وخصائصه

#### 1- تعريف الإشكال في التنفيذ

يقصد بالإشكال في التنفيذ كل ما يثار من منازعة بمناسبة عملية التنفيذ إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف إشكالات التنفيذ (الوقتية والموضوعية)، ولذلك تعددت آراء الفقهاء حولها ويرى جانب من الفقه كل منازعة في التنفيذ تتعلق به، وترفع للقضاء للفصل فيه بحكم يقضي في صحة التنفيذ أو ينظم اجراءاته أو يؤثر في سيرها<sup>1</sup>

كما عرفها الأستاذ أحمد أبو الوفا بأنها كل منازعة متعلقة بالتنفيذ ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز أو يترتب وقف التنفيذ أو استمراره ويبيده أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبيده الغير في مواجهتهما<sup>2</sup>

كما عرفها أيضاً الأستاذ فتحي والي بأنه المنازعة في التنفيذ وهي الدعوى التي ترفع إلى القضاء ويطلب فيها الحكم بإجراء وقتي إلى حين الفصل في موضوع المنازعة<sup>3</sup>

ومن خلال تلك التعاريف يمكن تعريفها كل منازعة تتعلق بتنفيذ سند تنفيذي يثيرها كل من له مصلحة في التنفيذ بوشر أو لم يباشر بعد و أمام المحضر القضائي او بموجب دعوى قضائية أمام رئيس المحكمة للحصول على أمر يقضي بوقف التنفيذ أو استمراره مؤقتاً لحين الفصل في موضوع المنازعة ..

ومع تعدد التعريفات إلا أنها تتفق على إشكالات التنفيذ والتي عقبات قانونية تطرح أمام القضاء لطلب الحكم فيها، وهاته الإشكالات تتعلق بوجود عقبات قانونية في تنفيذ إحدى السندات التنفيذية والمنصوص عليها على سبيل المثال في المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية سواء كان حكماً

<sup>1</sup> لوعيل محمد أمين، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري دار بغداد للطباعة والنشر، بدون سنة وطبعة، ص7

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، دار الجامعية، سنة1986، ص209

<sup>3</sup> فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والإدارية، دار النهضة العربية، 1988، ص688.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

قضائياً أو عقداً توثيقياً أو غيرها من المحررات التي يعطي لها المشرع القوة التنفيذية<sup>1</sup>

### 2- خصائص الأشكال في التنفيذ

استناداً لما سبق يمكن أن نستخلص بعض الخصائص:

- هي عقبات قانونية وليست مجرد عقبات مادية لانها منازعة تطرح بها خصومة أمام القضاء وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في هذا الشأن في أحد قراراتها بمواصلة التنفيذ على أساس أن ما تمسك به الطاعن لا يعدوا أن يكون عقبة مادية تعرقل حسن سير عملية التنفيذ، وما يتمسك به لا يعدوا ان يكون عقبة مادية تخرج عن الأشكال القانوني ويتمثل هذا الأشكال في التغيير الجوهرى الحاصل في معالم الحدود نتيجة العوامل الطبيعية<sup>2</sup>.

- هي خصومة عادية ترمي الى الحصول على حكم معين بمضمون معين تبدأ بطلب مستقل سواء من أطراف التنفيذ أو الغير.<sup>3</sup>

- الإشكال في التنفيذ ليس اعتراضاً على التنفيذ فحسب لأنه يمكن أن يرفع الأشكال في التنفيذ قبل البدء بالتنفيذ وهذا يجعل شرط المصلحة في إشكالات التنفيذ مستقبلية وهذه ميزة خاصة بإشكالات التنفيذ فقد يبدي الإشكال من المنفذ في مواجهة المنفذ ضده أو من المنفذ ضده في مواجهة المنفذ، أو من الغير في مواجهتهما<sup>4</sup>

- الإشكال التنفيذي يطرح على القضاء ويصدر فيه حكم وقفي أو حكم موضوعي بحسب طبيعته، والإشكال التنفيذي له وجه موضوعي ووجه وقفي شأنه شأن أي منازعة أخرى

- الأشكال في التنفيذ ليس من قبيل التظلم في الحكم مراد التنفيذ بمقتضاه، وإنما هي منازعات تتعلق بما أوجب القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ<sup>5</sup>

- إشكالات التنفيذ لا تعتبر من قبيل الطعن في الحكم المراد تنفيذه، إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى حكم قضائي، وإنما هي منازعات تتصل بالتنفيذ وتتعلق بما فرضه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ وفقاً لقانون 09/08 دار هومة، طبعة 2013، ص 17

<sup>2</sup> نظر قرار المحكمة العليا 302483 مؤرخ في 2003/04/30، نشرة القضاة، عدد 61، جزء 1، ص 281

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ وفقاً لقانون 09//08، مرجع سابق، ص 19

<sup>4</sup> لوعيل محمد أمين، مرجع السابق، ص 11

<sup>5</sup> مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، طبعة 2005، ص 117

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة عنها

الفرع الرابع: الشهر العقاري للأحكام والقرارات القضائية الفاصلة للدعاوى العقارية

في قانون الشهر العقاري الجزائري الشهر العقاري ينشأ الحق العيني ، ويعتبر التسجيل بالمحافظة العقارية مناط الاحتجاج وذلك بالنسبة للمعاملات الواردة على العقارات سواء تضمنت حقوق أصلية أو تبعية .

وإذا كانت القاعدة العامة أن جميع المعاملات الواردة عن العقار لا يكون لها أثر إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية حسب نص المادة 793 من القانون المدني ، فإن الأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية العادية والمتعلقة بإنشاء أو نقل أو تعديل أو تقرير الحقوق العينية العقارية الأصلية واجبة الشهر لتكون حجة على الغير<sup>1</sup>.

وبالنسبة للأحكام المراد إشهارها بتكريس حقوق عينية عقارية أثبتتها أو كشفت عنها فإنه يجب أن تحتوي على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار والمحافظة العقاري مخول قانونا برفض إشهاره .

كما تعد الأحكام والقرارات الصادرة عن هيئات القضائية هي عقود رسمية تخضع بإجراء التسجيل والشهر نخص بالذكر الأحكام والقرارات النهائية الفاصلة في النزاعات العقارية المعروضة على القضاء العادي والمتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو تعديل هذه الحقوق أو فسخها أو إبطالها ومن الناحية العملية نجد أن المنازعات العقارية لا تكاد تخل جداول المحاكم والمجالس من هذه المنازعات.

مما سبق نستنتج أن الأحكام والقرارات القضائية النهائية لا تنشأ ولا تُعدل أو تنهي حق عيني ، وإنما هي فقط مصرحة وناقلة للحقوق العينية الأصلية .

كما تعد الأحكام القضائية في عديد من الحالات سندتات رسمية تحل محل العقود الملكية المنصبة على العقار شرط أن تكون هاته الأحكام نهائية وحائزه على قوة الشيء المقضي فيه أي تكون الأحكام استنفذت كل طرق الطعن وتم مهرها بالصيغة التنفيذية ، كما يجب إشهار هاته الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعات العقارية حتى تكون حجة على الغير وذلك عملا بالأحكام والمواد 165 و 793<sup>2</sup> من القانون المدني والمادة 14 من الأمر 74/ 75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، الطبعة الجديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> أمر رقم 58/75 المؤرخ 09/26، 1995، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، سالف الذكر

<sup>3</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية عدد 92.



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### أولا- شهر الأحكام القضائية العقارية

أوجب المشرع الجزائري شهر الأحكام القضائية على مستوى الجهات القضائية المختصة حتى ترتب آثارها القانونية ، فطبقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75 والمادة 14 من الأمر 74/75 فإن كل ما يتعلق بال عقار والحقوق العينية ومن بينها الأحكام القضائية لا بدى أن تخضع لإجراء الشهر بعد أن يكون الحكم القضائي نهائيا وحائز لقوة الشئ المقضي به، وأيا كان نوعه منشئا أو مصرحا وهذا ما نصت عنه المادة 90 من المرسوم 63/76 ونص المادة 66 من المرسوم 63/76 والتي نصت على المعلومات الحكم للمعلومات التقنية للعقار والمتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية.<sup>1</sup>

### 1- اجراءات شهر الأحكام القضائية

اغلب التشريعات العقارية العلمية تسند مسائل الحفظ العقاري إلى هيئات إدارية ، لكن بعض التشريعات كالتشريع الألماني والليبناني تسند مسائل الحفظ العقاري إلى هيئات قضائية أما التشريع الجزائري فإن الشهر يتم على مستوى مصلحة إدارية منوط بها مسك السجل العقاري ، ويشرف عليها موظف إداري يتلقى طلبات إجراء الشهر العقاري ، وقبل أن يقوم بالشهر يتعين عليه مراعاة بعض الاجراءات .

اشترط المشرع الجزائري في الحكم القضائي توفر مجموعة من الشروط والاجراءات حتى يتم عملية الايداع وتتم عملية الشهر العقاري واذا تبين للمحافظ العقاري اي نقص او خلل في الوثائق المودعة قام برفض الايداع او رد الاجراء وعليه سنتاول في هذا الفرع شروط واجراءات ايداع الاحكام القضائية واجراءات ايداعها :

### 1.1.. شروط ايداع الاحكام القضائية

لكي يكون الحكم القضائي قابلا للايداع من اجل اشهاره بالمحافظة العقارية يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط تتمثل في<sup>2</sup>

ان يصدر الحكم القضائي مستوفيا للشروط الواردة في نص المواد، 276، 275 و 277 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي ذكرتها سابقا

أن يكون منطوق الحكم القضائي فاصلا في حقوق عينية عقارية إما بالفسخ أو النقص أو نقل الملكية

<sup>1</sup> بوقرة العمرية ، اثبات الملكية العقارية الخاصة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2015 ، ص 308

<sup>2</sup> محمد لخضاري ، ايداع الاحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية بين القانون والتطبيق ، عدد 2 مجلة الحوار المتوسطي ، ص 111

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

أو القسمة .

يجب أن يكون الحكم القضائي واضحاً لا يستدعي تدخل الموثق لتوضيحه أو تفسيره لأن تفسير الحكم القضائي بغرض توضيحه مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته ، ومعنى هذا أن يجب أن يكون الحكم القضائي واضحاً لا يستدعي تدخل الموثق لتوضيح مدلوله أو تفسيره لأن مهمة تفسر الأحكام القضائية تؤول إلى الجهة القضائية التي أصدرتها ويراد بالتفسير الحكم القضائي هو إزالة الغموض من مضمون الحكم القضائي بتوضيح مدلوله من قبل السلطة المختصة حتى يمكن استعاب منطوقه

حيازة الحكم القضائي لقوة الشيء المقضي فيه ومعنى هذا لا يقبل الحكم القضائي الطعن فيه بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف أي يكون الحكم نهائياً

أن لا تكون الحقوق التي تضمنها الحكم القضائي قد تقادمت بمضي 15 سنة من تاريخ قابليته للتنفيذ عملاً بأحكام 630 من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والاربية والتي تنص على أنه "تتقادم الحقوق التي تضمنتها السندات التنفيذية بمضي 15 سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ يقطع التقادم بكل اجراء من اجراءات التنفيذ"

### 1.2. اجراءات ايداع الاحكام القضائية

لا يكفي ان تتوافر الشروط السالفة الذكر بل يجب أن يراعى في الحكم القضائي الجوانب الاجرائية والتي تتعلق بقانون التسجيل تنص المادة 125 من الامر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل على أنه "تذكر في جميع العقود العمومية أو المدنية او القضائية التي يجب تسجيلها بناء على النسخ الأصلية مخالصة الرسوم بكتابة حرفية وكاملة لهذا الدفع

ويذكر نفس البيان في النسخ الاصلية للعقود العمومية أو المدنية أو القضائية أو غير القضائية التي تعد بمقتضى عقود عرفية او مبرمة في الخارج والتي تخضع للتسجيل يعاقب على كل مخالفة يرتكبها الموثق الذي يعمل لحسابه الخاص ، بغرامة مالية قدرها 500 دج"

ومعنى هذا النص يجب على الموثق التأكد من تذييل النسخة التنفيذية للحكم القضائي محل الايداع بالمعلومات الخاصة برسم التسجيل ومراجعتها سواء تعلق الامر بخضوع الحكم للتسجيل برسم ثابت او لرسم نسبي طبقاً لنص المادة 213 من قانون التسجيل والتي جاء في مضمونها "يؤسس رسم قضائي للتسجيل يغطي مايلي :

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الرسم القضائي الذي حدده الامر رقم 79/69 المؤرخ 18 سبتمبر سنة 1969 الخاص بمصاريف العدالة .

رسم كتابة الضبط المؤسسة بموجب المرسوم رقم 146/69 المؤرخ في 17 سبتمبر 1969

### 1.3. حقوق الطابع والتسجيل :

تخضع الاحكام والقرارات الصادرة مدنيا وتجاريا واداريا ، لرسم التسجيل القضائي ، عندما لا يتضمن أي حكم يترتب عليه رسم نسبي او تدريجي او يكون الرسم النسبي او رسم التدريجي لا يصل الى مبلغ الرسم المنصوص عليه ادناه" غير ان الواقع العملي اثبت ان في كثير من الاحيان يتلقى الموثق بعض الاحكام القضائية لا تشتمل على مخالصة التسجيل والتي من الوجب ان مصالح امانة الضبط قد انجزتها على مستوى مصالح التسجيل ، وعليه يتعين على الموثق عند تلقيه الحكم القضائي بدون التأشير بالمخالصة وقبل البث في إجراء الإيداع توجيه حامله الى مصالح كتابة الضبط للتأشير عليه بمراجع مخالصة رسم التسجيل سواء كان الرسم ثابت او نسبي

### 1.4. إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة :

نصت المادة 16 مكرر في فقرتها الأخيرة على إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة ، وهذا مهما تعددت التصرفات اللاحقة لإشهار الدعوى وتعاقب الملاك بمعنى آخر يُشهر الحكم القضائي في أي يد كان

### 1.5. شطب الدعوى :

يسعى صاحب الشأن شهر الحكم القضائي النهائي ، وتصبح الدعوى عديمة الأثر ، ومشطوبة حسب التحليل التالي :

- شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي الصادر عن آخر درجة بحيث تشطب الدعوى تلقائيا بإشهار الحكم القضائي نهائي ، الفاصل في تغيير المراكز القانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري ، الصادرة عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا ، باعتبار أنهما صادرين في آخر درجة

كما تُشطب الدعوى بإشهار القرار الصادر عن مجلس الدولة ، والحكم الصادر عن المحكمة العليا الفاصلين في النزاع ، دون تغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري ( رفض الدعوى في الموضوع أو في الشكل ، أو عدم قبولها الفصل بعدم الاختصاص ، ربط الدعوى لسبق أو أنها ... ) ، حيث يقوم المحافظ العقاري لتدوين بين البطاقة العقارية مراجع الحكم القضائي ، وهي التاريخ ورقم

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

القضية ورقم الفهرس ومراجع إشهارها ، ويقوم كما هو معتاد بتسطير التأشيرة المتعلقة بالدعوى القضائية بالحبر الأحمر

### 1.6. إشكالات التنفيذ القانونية متعلقة بالشهر

خول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري دورا هاما في عملية الشهر بحيث اخضع الأحكام والقرارات القضائية لرقابة المحافظ العقاري ، كما يتوجب على الموثق عند تلقيه الحكم القضائي التأكد من مجموعة من البيانات أهمها

ان يتضمن الحكم القضائي الذي يحرره القاضي والمودعة للشهر بالمحافظة العقارية بيانات دقيقة تتعلق بهوية أطراف الحكم والمتعلقة بذكر الاسم واللقب وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والموطن والمهنة ، وتطبيقا لنص المادة 64 ف2 من المرسوم 63/76 ويجب على الموثق التصديق هوية الإطراف الواجب ذكرهم أو التي يجب أن تكون وفق النموذج المحدد بموجب قرار صادر عن وزير المالية المؤرخ في 05/25 وفي حالة تخلف لتلك التأشيرة للمحافظ العقاري سلطة رفض الإيداع ويمتنع عن إجراء الشهر

يجب أن يتضمن الحكم المقدم للشهر تحديدا دقيقا للعقار محل التعامل أصل ملكيته وهو ما أكدته المادة 66 الفقرة الأولى والثانية من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر على أنه : "كل عقد او قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة العقارية ، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعين النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط و المكان المذكور وما يحتوي من مساح الأراضي .

ان العقد او القرار ، عندما يحقق او يعاين قسمة في ملكية ارض ينتج عنها تغيير حدود يجب ان يعين العقار كما كان موجود قبل التقسيم ، وكل عقار ناتج عن هذا التقسيم ما عدا حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير....."

وعليه نقول ان المشرع الجزائري ألزم محرر العقود والسندات المختلفة الخاضعة للشهر بضرورة تعيين العقارات عن طريق البيانات المحددة في النصوص القانونية وأعطى للمحافظ العقاري السلطة الواسعة لبسط رقابته عن صحة تلك البيانات ومدى مطابقتها للواقع ولبينات البطاقات العقارية المحتفظ بها ،<sup>1</sup>

التأكد من مراعاة الحكم القضائي لمبدأ الأثر النسبي للشهر "قاعدة الشهر المسبق" الوارد في نص المادة

<sup>1</sup> وديس فتحي ، مرجع سابق ، ص 259

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

88 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه...."

ومعنى هاته المادة أن المحافظ العقاري لا يمكنه إجراء شهر أي تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي على أساسه تم التصرف في العقار بأي شكل من أشكال التصرف كما يعتبر هذا المبدأ من الضمانات الأساسية لانتقال الحقوق العقارية ويحقق الطمأنينة في المعاملات العقارية ،

### ثانيا- الجهة المختصة بإيداع الأحكام القضائية قصد شهرها بالمحافظة العقارية

ويتم إشهار الحكم القضائي بإتباع إجراءات فأول إجراء يجب إيداعه على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وهذا ما نصت عليه المادة 90 من المرسوم 63/76 والتي ألزمت على سبيل الحصر الأشخاص المذكورين فيها بإيداع وإشهار الأحكام القضائية المتعلقة بالعقار وهاته المادة لم تحدد من يقوم بإشهار الحكم القضائي بصفة محددة .وبعد استلام المحافظ العقاري للحكم القضائي المودع للإشهار طبقا لنص المادة 41 من المرسوم 63/76"ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل الإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء الخاص بالإشهار"

وبعد ها يقوم المحافظ العقاري التحقيق فيه و إذا كان هناك إشهار سابق طبقا لنص المادة 02 من الأمر 74/75 السالفة الذكر وبعدها يؤشر المحافظ العقاري على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل الحكم القضائي مع مراعاة نص المادة 107 والمادة<sup>1</sup> 108 من المرسوم 63/76

وبالتالي فانه بموجب شهر الحكم القضائي فإنه يكون حجة على طرفيه والغير لذلك ينبغي على كل شخص تحصل على حكم قضائي يتعلق بالعقار تقديمه للموثق لشهر لكي يكون حجة على أطراف الحكم أو الغير .

وإذا تبين للمحافظ العقاري وجود اي نقص أو خلل في الوثائق الخاضعة للشهر قام برفض الإيداع او رد الإجراء بعد قبوله الإيداع كما يمكن للمتضرر الحق في الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية المختصة .

<sup>1</sup> أنظر المادة 108 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم

### 1- حالات رفض الإيداع

بعد الفحص الأولي للوثائق المودعة و الوثائق المرفقة للشهر اذا تبين للمحافظ العقاري نقص في الوثائق يقرر رفض الإيداع ومثال على ذلك مقرررة رفض الايداع الصادرة عن المحافظ العقاري بالجلفة تحت رقم 2018/2165<sup>1</sup>، وايضا مقرررة رفض الايداع لحكم عقاري تحت رقم 2560<sup>2</sup> وتم تحديد أسباب الرفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم 63/76 منها :

عدم تقديم الدفتر العقاري و التي يتعلق فيها الإجراء بعقار واقع في منطقة ممسوحة بشرط الا تدخل الحالة في إطار الاستثناءات والتي يجوز فيها تقديم السندات بدون الدفتر العقاري<sup>3</sup>

يتم رفض الإيداع عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي ،لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 الى 65 والمادتين 102 و103

عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66

عندما تكون الجداول المنصوص عليها في المواد 93 و95 و98 والمتعلقة بتسجيل الرهون والامتيازات لا تحتوي على أي البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة او عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة

في حالة مخالفة أحكام المواد من 76 الى 71 المتعلق بالجدول الوصفي للتقسيم وعقده التعديلي

وإضافة إلى هذه الحالات هناك حالتان نصت عليهما المادة 353 من قانون التسجيل وهما :

حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف او ما يعبر عنه بعدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة

حالة عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتزم الإيداع<sup>4</sup>

كما توجه الرسالة خلال 15 يوما من تاريخ الإيداع وعلى طالب الشهر قبل انقضاء 15 يوما من تاريخ التبليغ الشخصي او الإشعار بالوصول او الإشعار برفض استلام الرسالة الموصى عليها ، أن يقوم بتكملة الوثيقة او بإيداع وثيقة معدلة وفي حالة تصحيح او تعديل الوثيقة يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع أما في حالة عدم قيام طالب الشهر بتصحيح ما

<sup>1</sup> ملحق 2

<sup>2</sup> ملحق 3

<sup>3</sup> ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 283

المرجع نفسه ، ص 284

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

طلب منه او لم يتم بإيداع الوثيقة المعدلة او إعلام المحافظ العقاري برفض او استحالة القيام بذلك ولو قبل انقضاء الأجل ، فإنه يرفض الإجراء<sup>1</sup> ويتم رفض الإيداع بموجب رسالة مؤرخة وموقعة من طرف المحافظ العقاري يذكر فيها أسباب الرفض حتى يتسنى لمن له مصلحة ممارسة حقه في الطعن في القرار وهو ما أكدته المادة 24 من الأمر 74<sup>2</sup>/75 ومعناه أن قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع قابلا للطعن أمام جهة القضاء الإداري

### 2- حالات رفض الإجراء

بعد ان يقرر المحافظ العقاري قبول الإيداع لعدم ملاحظته النقائص يبدأ بتنفيذ اجراء الشهر وهذا الإجراء يتطلب من المحافظ العقاري مراقبة دقيقة للوثائق مع مطابقتها بالبيانات المدونة على البطاقات العقارية ، وكذا فحص موضوع التصرف المطلوب إشهاره من حيث أركانه وشروطه ، واذا تبين له من خلال مراقبة الدقيقة عدم وجود أي نقص في البيانات والإجراءات ، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الشهر عن طريق التأشير بالتصرف على مجموع البطاقات العقارية وعلى الدفتر العقاري ، أما إذ تبين له نقصا في الوثيقة المراد إشهارها ، فله أن يمنح أجلا لطالب الشهر لتصحيح الأخطاء واستدراك النقص ، وإذا فات الأجل ولم يبادر طالب الشهر بتصحيح تلك الأخطاء فإنه يتخذ قراره برفض الإجراء ، وأسباب رفض الإجراء حددتها المادة 101 من المرسوم 63/76 وهي كالتالي :

- إذا كانت الوثائق المودعة والوثائق المرفقة غير متوافقة

- إذا كان مرجع بإجراء الخاص بتسجيل الرهون والامتيازات غير متطابق مع الوثائق المودعة للشهر

- عندما لا يتوافق تعيين العقارات وتعيين الأطراف او الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 مع

البيانات المذكورة في البطاقة العقارية

- عندما يكشف التحقيق المنجز من طرف المحافظ العقاري ، أن الحق موضوع التصرف غير قابل

للتصرف فيه

- عندما تكون صفة المتصرف أو صفة الحاجز الأخير والمذكورة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات

الموجودة في البطاقة العقارية

- عندما يكون موضوع العقد أو القرار الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في

<sup>1</sup>تموح متى ، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، ص 47  
<sup>2</sup>الأمر رقم 74/75 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، مرجع السابق

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

المادة 105 من المرسوم 63/76<sup>1</sup>

وعليه إذا توافرت أحد الأسباب رفض الإجراء ،يقوم المحافظ العقاري بوقف تنفيذ إجراء الشهر ويؤشر على ذلك في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار ،ثم يرسل المحافظ العقاري الشخص طالب الشهر وذلك خلال 15 يوما ،،ويجب ان يتم هذا الإبلاغ الى المعني شخصيا أو بواسطة رسالة موصى عليها وهو ما أكدته المادة 108 من المرسوم 63/76

إما إذا انقضى اجل 15يوما دون تصحيح الأخطاء يقرر المحافظ العقاري رفض الإجراء ويؤشر على الرفض بسجل الإيداع وعند الاقتضاء على البطاقة العقارية والدفتر العقاري ويبلغ قراره خلال 8ايام التالية لانقضاء الأجل ،كما يقوم بعدها المحافظ العقاري بإرجاع إحدى نسخ الوثائق المطلوب شهرها بعد أن يضع على تلك النسخة تأشيرة مؤرخة ومرقمة يدون عليها تاريخ قرار الرفض والأسباب التي يستند عليها الرفض ،ليمنح بعد ذلك أجلا للأطراف الطعن في قرار الرفض أمام الجهة القضائية المختصة

### ثالثا- إشكالات إيداع الأحكام القضائية قصد شهرها بالمحافظة العقارية

اثبت الأساتذة الموثقون إنهم يواجهون صعوبات بمناسبة إيداع الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر بالأحكام المتضمنة القسمة او حالات أخرى خاصة بشهر الأحكام القضائية التي تقادمت ،الأحكام القضائية المثبتة لشرعية البيوع العقارية الاحكام القضائية الناطقة بعم نفاذ التصرف كل هذه الإشكالات سنتناولها .

تتجسد أهم إشكالات التي تعترض الموثق عندما يقوم بإيداع الأحكام القضائية المتعلقة بالقسمة في الحالات التالية :

#### 1- حالة عدم تضمن الحكم القضائي تقييم المال المشاع

الملكية الشائعة تعني تعدد المالكين في الشيء الواحد ، بدون أن تحدد حصة كل واحد منها ،ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع<sup>2</sup>

وتعد هذه الحالة من بين أكثر الحالات التي تنتج العديد من الإشكالات لدى السادة الموثقين عند القيام بعملية إيداع الأحكام ، المتضمنة قسمة المال الشائع ،وذلك راجع لعدم تحديد القاضي للمهام

<sup>1</sup>تنص المادة 105 من المرسوم 63/76 على أنه "يحقق المحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو منافق للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح "  
<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ص 135.



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

الموكلة للخبير العقاري عند تعيينه لإعداد الحصص ، وبالرجوع لنص المادة 724 فقرة 2 من القانون المدني التي نصت على : "وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته " ، وكذا تقويم حصة كل شريك على حدة حتى تستوفي مصالح الضرائب حقوقها من كل مالك ، حسب نصيبه من المال الشائع .

ويقوم القاضي بتعيين خبير لكي يقوم بتقويم المال الشائع ، لكن بالرجوع إلى الممارسة العملية نجد أن معظم الأحكام القضائية القاضية بالقسمة ، لا يقوم القاضي العقاري بتحديد المهام الموكلة للخبير لتقويم المال الشائع ، كما نصت عليه المادة 724 من ق م ، ومن بين تطبيقات هذه الحالة هي رجوع الأطراف إلى القاضي لتعيين خبير لتقويم المال من جديد أو الرجوع إلى رئيس المحكمة لتعيين خبير ، لكن بالرجوع إلى قانون المالية سنة 2004 في نص المادة 353 التي جاء فيها : " يكتتب إذا توجب تطبيق المعدل النسبي ، كما هو منصوص عليه في المادة 353 فقرة 02 ، ولم يتم تحديد القيمة في العقد أو القرار القضائي ، تصريح تقديري مصادق وموقع من قبل الطالب ، في الوثيقة المعدة للإشهار ، تحت طائلة الرفض <sup>1</sup> " ، ومعنى هذه المادة هو أنه يقوم الأطراف بوضع تصريح تقديري مصادق عليه في الوثيقة المعدة للإشهار ، ويتم إشهار حكم القاضي بالقسمة ، وبالتالي نقول أنه إذا لم ينص القاضي على تقويم المال الشائع في منطوق الحكم ، هنا لا يستطيع الموثق أن يقوم بإعادة توجيه الأطراف إلى القضاء لرفع الدعوى أو إلى رئيس المحكمة لأمر على عريضة لتعيين خبير ، وهذا راجع لقانون المالية لسنة 2004 ، الذي سمح للأطراف بوضع تصريح تقديري مصادق عليه موثق بنسخة من الحكم المتضمن للقسمة ، وشهره بالمحافظة العقارية .

وعليه ، نجد أن القضاة ملزمين بنص المادة 724 من ق م ، وهذا من خلال تعيين خبير لتقويم العقار الشائع ككل ، وتقويم كل حصة على حدة ، لتستوفي إدارة التسجيل حقوقها من كل مالك حسب نصيبه في العقار المشاع<sup>2</sup> ، وهنا نصادف مشكلة أخرى عند قيام الموثق لتسجيل كل حصة لدى مصلحة التسجيل ، لأن هذه الأخيرة تقوم بتحصيل رسوم تعادل الرسوم المفروضة ، وهو ما أحدث مشكل لدى الموثقين ، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل لحل هذه المشكلة من خلال قانون المالية لسنة 2018 ، في نص المادة 353 فقرة 07 ، والتي جاء فيها : "... في حالة القسمة القضائية ، لا يكون المتقاسم الذي يطلب إشهار حصته فقط ، مطالبا إلا بالرسم المتعلق بهذه الحصة " ، وعليه نجد أن

<sup>1</sup> قانون رقم 22/03 ، المؤرخ في 2003/12/28 ، المتضمن لقانون المالية سنة 2004 ، ج 83 ، المؤرخة في 2003/12/29

<sup>2</sup> يوسف محمد ، العبي خيرة ، إشكالية شهر الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار الشائع ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، عدد 14 ، 2020 ، ص 192 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

المشرع الجزائري وضع حل لهذا المشكل ، وذلك لتسهيل الأشخاص الراغبين في تسجيل الأحكام المتضمنة القسمة لدى إدارة التسجيل ، وشهر حصصهم لدى المحافظة العقارية<sup>1</sup> غير أن تطبيقات هذه المادة أفرز إشكالات بالنسبة لكاتب التوثيق والمحافظ العقاري كل في مجاله ، لأن إقرارهاته المادة السالف ذكرها ، أشارت إلى رسم الشهر العقاري لا غير ، في حين مصاريف إيداع الحكم القضائي تتضمن مصاريف رسم التسجيل والطابع والتوثيق والشهر العقاري ، ويتعين على مفتش التسجيل أن يتلقى حقوق تسجيل الحكم القضائي كاملا ، كما تطرح أيضا إشكالات متعلقة بالأحكام والقرارات القضائية ، والتي لا يتم ذكر قيمة الأموال العقارية ، حيث يلجأ الموثقون في بعض الأحوال محل كاتب الضبط في دفع رسوم التسجيل ، إلى تصريحات طالب الإيداع من تقييم العقارات موضوع الحكم ، من أجل حساب الرسوم ، والموثقون غالبا ما يلجئون إلى تخفيض تقييم العقارات ، بغرض تخفيض الرسوم التي يدفعها ، فنكون أمام تصريحات تضر بمصلحة الخزينة العمومية ، وهذا ما جعل إدارة الضرائب تقوم بإعادة تقييم العقارات التي تتضمنها المعاملات التي يقوم بها الموثق<sup>2</sup>

### 2. إشكالية تصرف أحد الشركاء على الشيوع في حصته أثناء سير الدعوى :

من بين المشكلات التي تعيق الموثق في إيداع الأحكام القضائية أمام المحافظة العقارية ، هو عندما تكون بعض القضايا المعروضة على القضاء بقسمة العقار الشائع ، وتنتهي بقسمة العقار بين الملاك على الشيوع ، هو أن أحد الورثة أو الشركاء يتصرف في نصيبه أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم ، فتمنح الملكية لهذا الشريك رغم أنه لم يصبح مالكا ، لأن المشتري هو الذي يصير مالكا ، في هذه الحالة يتوجب على الموثق أن يوجه المالك الجديد إلى رفع دعوى قضائية أمام القضاء ، لتسجيل دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، وبعد أن يصبح الحكم نهائيا يعرض البائع أي الشريك في الشيوع بالمشتري أي المالك الجديد ، وهو ما نصت عليه المادة 381 وما يليها من ق إ م<sup>3</sup> .

كما تجدر الإشارة أيضا ، بما أن شهر الأحكام والقرارات القضائية واجبا ، لكن في حالة تغيير الأطراف بواقعة الوفاة أو التصرف ، فإنه لا يمكن شهر حكم القاضي إلا بعد رفع الدعوى باعتراف الغير الخارج عن الخصومة ، وبعدها يقوم الموثق بشهر الحكمين معا ، (الحكم القاضي بالقسمة والحكم الذي

<sup>1</sup> قانون رقم 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 ، المتعلق بقانون المالية لسنة 2018 ، ج ر ، عدد 76 ، المؤرخ في 2017/12/28 .

<sup>2</sup> لخضاري محمد ، إيداع الأحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية . بين القانون والتطبيق . ، الحوار المتوسطي ، مجلد 13 ، عدد 02 ، 2022 ، ص 119 .

<sup>3</sup> نصت المادة 381 من ق إ م إ ، على أنه : " يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ، ولا ممثلا بالحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، تقديم اعتراض الغير خارج عن الخصومة "

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

يصدر في دعوى اعتراض الغير عن الخصومة)<sup>1</sup>

3. حالة عدم الإشارة في طلب أحكام القسمة إلى الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية :

بما أن الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي العقاري ، والتي تأمر بتعيين خبير عقاري لقسمة عقار مشاع ، وتشير أن من المهام الموكله للخبير إعداد جدول وصفي الذي يبين حصة كل شريك ، لكن بالرجوع إلى بعض الأحكام القضائية ، نجد أنها لا تبين مهام الخبير في تحديد الأجزاء المشتركة ، وهذه الحالة نجدها من بين المشاكل التي تعيق الموثق في شهر الأحكام القضائية ، وأمام هذه الحالة ، فإن الموثق يوجه الأطراف إلى نفس القاضي الفاصل في الدعوى من أجل إجراء خبرة تكميلية ، قصد تحديد الأجزاء المشتركة لكل شريك ، وهذا من أجل إيداع الأحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية

4. حالة الإشكال المتعلقة بالأراضي الفلاحية :

نظم المشرع الجزائري الأراضي الفلاحية بموجب القانون 25/90<sup>2</sup> المتضمن قانون التوجيه العقاري بحيث نصت المادة 55 منه ، "تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ، ويجب أن لا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار ، ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه" ، ومعنى هاته المادة أن شروط التصرفات التي تلحق العقار الفلاحي هي أن لا تلحق ضرر به ، فلا يجب أن يؤدي قسمة الأراضي إلى تكوين أراضي ذات أحجام صغيرة تعيق الاستثمار ، وفي سبيل منع ذلك صُدر المرسوم التنفيذي 490/97<sup>3</sup> الذي حدد شروط ومعايير التجزئة بموجب المادة 02 منه : " يجب أن لا تتم عملية تجزئة الأرض الفلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية كما هو أدناه ، كما جاء بعدها قانون التوجيه الفلاحي 16/08<sup>4</sup> نص على حماية العقار الفلاحي ، ومنع تحت طائلة البطلان كل قسمة أو كل عملية تجزئة للأراضي الفلاحية التي تؤدي لتشكيل مساحات صغيرة وعليه ، تتطلب عملية تجزئة الأرض الفلاحية الحصول على الرخصة ، ويتم تقديم طلب الترخيص بقسمة العقار الفلاحي من مديرية المصالح الفلاحية على مستوى الولاية المتواجد فيها العقار الفلاحي المشاع ، ويجب التأكد من المعلومات حول العقار بإرسال إلى المصالح الفلاحية بالولاية ، طلب يتضمن معلومات حول ملاك العقار الفلاحي المشاع ، وكذا معلومات حول العقار محل القسمة من حيث تعيين

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، المرجع السابق ، ص 355 .

<sup>2</sup> قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج ر ، عدد 49 ، المؤرخة في 18/11/1990 .

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20/ديسمبر/1990 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، ج ر ، عدد 84 ، الصادرة في 21 / 12 / 1997 .

<sup>4</sup> قانون 16/08 المؤرخ في 20 أوت 2008 ، المتضمن التوجيه الفلاحي ، ج ر ، ع 46 ، مؤرخة في 10 أوت 2008 ، ص 04 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

حدوده ومساحته وموقعه ونوع السند الذي يُثبت الملكية العقارية، وبيان نوع القسمة إذا كانت إنهاء حالة الشيعوع أو كانت قسمة التركة<sup>1</sup>

وعليه ، فالشركاء الذين يرغبون في إنهاء حالة الشيعوع عليهم رفع دعوى من أحد الشركاء في الشيعوع على جميع الشركاء دون استثناء ، وينظر القاضي في الدعوى من حيث تفحص الوثائق ، فإذا تبين له عدم كفاية المعلومات حول العقار الفلاحي من حيث الحدود ونوعية الأرض فيمكن للقاضي الاستعانة بالخبرة الفنية، ويعين خبير من أجل إعداد مشروع القسمة بمراعاة المرسوم التنفيذي 490/97 ، والذي يتعين على القاضي أن يحدد للخبير مهامه من خلال تحديد القسمة المتعلقة بالعقار الفلاحي، وإلزامه بالتقيد بالمساحة المرجعية، فالخبير هو الذي يقدر قيمة العقار، كما يذكر الكيفية التي يمكن أن تتم بها عملية القسمة<sup>2</sup> ، وبناء على هاته الخبرة، يصدر القاضي حكمه، ووفق لما سبق ذكره حتى لا يشارك القاضي في جريمة تحويل الوجهة الفلاحية للعقار الفلاحي، يتعين عليه عند تعيين خبير عقاري من أجل إعداد القسمة ، إلزامه باحترام أحكام المرسوم التنفيذي رقم 490/97 السالف الذكر ، وهو الأمر الذي أكدته التعليمات رقم 4319 الصادرة بتاريخ 2009/03/18 ، عن المديرية العامة للأموال الوطنية

- نقص البيانات المتعلقة بالعقار محل القسمة : بالرجوع لنص المادة 66 من المرسوم 63/76 نجدها تنص على أنه : " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية ، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها ، ويعين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور ، وما يحتوي عليه من مسح الأراضي أن العقد أو القرار ، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود ، يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم ، وكل عقار ناتج عن هذا التقسيم ماعدا في حالة التجزئة المنجزة ، طبقا لتنظيم التعمير..."

وعليه فإن إيداع الأحكام القضائية لا يشكل عائقا إذا تعلق الأمر بعقار يقع ضمن مناطق تخضع لنظام الشهر العيني ، والذي يتطلب وجوبا تقديم وثيقة القياس ضمن مرفقات الإيداع ، تطبيقا لنص المادة 74 من المرسوم رقم 63/76 والتي نصت على أن التعيين الوحدات العقارية ، والتي هي موضوع نقل عن طريق الوفاة ، لعقد أو قرار قضائي ناقل أو مثبت أو منشأ لحق عيني قابل للرهن ، ويتم طبقا

<sup>1</sup> إسماعيل شامة النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية وتحليلية ، دار هومة ، 2002 ، ص 189.

<sup>2</sup> محمود توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 68.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

لمستخرج مسح الأراضي ، وفي حالة تغيير الحدود طبقا لوثائق القياس<sup>1</sup> .

- وثيقة القياس : هي سند تقني ، واشترطتها المواد 66 و 74 من المرسوم 63/76 ، في حالة تغيير الحدود ، وهي وثيقة يعدها على سبيل الحصر مهندس عقاري ، معتمد لدى مصالح مسح الأراضي طبقا لنص المادة 06 من القرار المؤرخ في 1978/03/09 المتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ، ومسح الأراضي ، وعليه الإشكالات المتعلقة بوثيقة القياس ، غالبا ما تتعلق بالأحكام القضائية المتعلقة بقسمة العقار ، بعد إعداد الخبرة القضائية ، والتي تعين الحصص الناتجة عن التقسيم ، وبما أن أغلب الخبراء لا يتمتعون بصفة المهندس ، الذي حُوّل على سبيل الاستثناء ودون غيره بإعداد وثيقة القياس ، الأمر الذي جعل أطراف النزاع بعد أن يصبح الحكم نهائيا اللجوء إلى المهندس ، لإعداد مخططات التي تكون أساسا لوثيقة القياس ، والمهندس يعد مخططاته بعد معينته للعقار موضوع الحكم القضائي ، إلا أنه يقع في إشكال إذا وجد فرقا في المساحات ليدخل الأطراف والخبير والمهندس من جهة والموثق في الجهة الأخرى في متاهة توفير الانسجام بين منطوق الحكم القضائي ووثيقة القياس من جهة ، ومراجع وبيانات العقد الخاص للعقار قبل تجزئتها وهو الأمر الذي يستدعي عودة الأطراف من جديد ، لمراجعة الحكم لما يتماشى مع مخططات المهندس<sup>2</sup> .

رابعا- إشكالات إيداع الأحكام القضائية التي تقادمت والمثبتة لشرعية البيوع العقارية، وإشكالات إيداع عدم نفاذ التصرفات والمقررة للحقوق والمكرسة للتقادم المكسب :

سوف نتطرق إلى هذه الإشكالات كالتالي :

### 1- شهر الأحكام القضائية التي تقادمت :

كما هو معروف تتقادم الأحكام القضائية بمضي خمسة عشر سنة كاملة ( 15 سنة ) ، من تاريخ قابليتها للتنفيذ ، وهو ما نصت عليه المادة 630 من قانون إجراءات المدنية والإدارية ، على أنه : " تتقادم الحقوق التي تتضمنه السندات التنفيذية بمضي 15 سنة كاملة ، ابتداءً من تاريخ قابليتها للتنفيذ ... " ، لكن بالرجوع إلى الواقع العملي نجد بعض المحافظين العقاريين وحتى الموثقين ، يرفضون إظهار الأحكام القضائية ، كالحكم بالشفعة والحكم بالقسمة ، بحجة تقادمها ، وذلك بمرور المدة قانونا وهي 15 سنة ، وهذا يعد فهما سيئا للقانون ، لأن تقادم الأحكام القضائية ليس من النظام العام ، وبالتالي لا بد أن ينطق به بحكم قضائي مما يجعل المحافظ العقاري ملزم بشهر هذه الأحكام

<sup>1</sup> يوسف محمد ولعبي خيرة ، المرجع السابق ، ص 196 .

<sup>2</sup> لخضاري محمد ، إيداع الأحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية ، المرجع السابق ص 123 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

، ولو مرت عليها 15 سنة ، ما لم يكن لديه حكم أخريقضي بتقادم الحكم المراد شهره<sup>1</sup>

### 2. إيداع الأحكام القضائية المثبتة للبيع الشرعية :

في الواقع الذي نعيشه نجد الكثير من عقود البيع مخالفة للنصوص القانونية ، كأن يرم عقد بيع عقار على شكل بيع عرفي ، لأنه في السابق كانت العقود العرفية تشكل السندات الصحيحة قبل صدور الأمر 91/70 المتضمن مهنة التوثيق ، وهو الأمر الذي أيدته المحكمة العليا في عدة من قراراتها ، كالقرار رقم 200454 ، المؤرخ في 2000/10/31 ، والذي كانت تجيز البيع العرفي للعقارات ، إلا أن قضاة الموضوع ألزموا الطاعنين بتثبيت هذا البيع ، مما يسمح بنقل الملكية قانونا ، مطبقين بذلك أحكام المادة 361 من ق م ، لكن بعد تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر 75/74 أصبح لزوما على أصحاب العقود العرفية ، وخاصة غير ثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها ، حتى يتسنى إشهارها بمصالح المحافظة العقارية

و عقد بيع عقار على التصاميم ، نجده مخالف لأحكام قانون الترقية العقارية<sup>2</sup> ، لأنه عند اللجوء لأطراف المعنية ببيع العقار ، إلى الجهات القضائية . وأمر القاضي بتثبيت البيع المحرر على شكل عرفي مع إلزام البائع بإتمام إجراءات البيع ، فإذا امتنع البائع على الرغم من صدور الحكم القضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، على الحضور أمام الموثق من أجل التوقيع على العقد ، يجب على الموثق أن لا يطلب من المشتري اللجوء إلى القضاء مرة ثانية ، والمطالبة بإصدار الحكم يقوم بمقام العقد ، لأن هذه الحالة تكون فقط إذا كنا أمام عقد الوعد بالبيع ، طبقا لنص المادة 72 من ق م ، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2017/07/16 ملف رقم 982892 ، . غير منشور . حيث جاء في حيثياته ما يلي : " حيث أنه وكما هو ثابت في وقائع القضية ، فقد انتهى النزاع القائم بين الطاعن ومورث المطعون ضدها إلى القرار المؤرخ 1994/10/29 ، القاضي بصرف الطرفين إلى تسجيل عقد البيع العرفي أمام الموثق ، وأصبح هذا القرار حائزا لقوة الشيء المقضي به ، وحيث أنه وحسب ما جرى به العمل ، فإن الحكم أو القرار الحائز لقوة الأمر المقضي به ، يأخذ حكم العقد الرسمي بحكم القانون ، ويستوجب شهره بالمحافظة العقارية ، وحيث أن القرار المذكور أعلاه عندما قضى بصرف الطرفين لتحرير عقد البيع أمام الموثق ، يكون هذا القرار قد صحح عقد البيع العرفي وانقلب هذا العقد إلى عقد رسمي تترتب عليه جميع آثار العقد الرسمي ، ويصبح البائع وخلفه العام ملتزما بنقل

<sup>1</sup> لخضاري محمد ، المرجع السابق ، ص 123 .

<sup>2</sup> قانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر ، ع 14 ، المؤرخة في 2011/03/06 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

ملكية العقار عن طريق الشهر بالمحافظة العقارية ..."<sup>1</sup>

ويتبين من خلال استقراءنا هذا القرار ، أن المحكمة العليا أكدت أنه إذا صدر حكم قضائي بشرعية عقد بيع مخالف للقانون ، فيتوجب على الموثق القيام بشهر هذا الحكم طبقاً لمبدأ الحجية تسمو على القانون .

### 3 - إيداع الأحكام القضائية الناطقة بعدم نفاذ التصرف :

نلاحظ أن المحافظة العقارية ترفض شهر الأحكام بعدم نفاذ التصرف ، وهذا ما يلاحظ خلال الحياة العملية ونرى من جهتنا أن الحكم يشهر في خانة الأعباء ليصبح عدم نفاذ التصرف ومنع التصرف في العقار ويتم الحجز على ذلك العقار وصولاً لبيع العقار في المزاد العلني وليس منح المحافظة رفض إشهارها والقاضي ينفذ بعدم نفاذ التصرف في عقد البيع بين كذا وكذا

### 4 - حكم رسو المزاد :

يجب على المحافظ العقاري أن يرفض إيداع حكم قضائي متعلق بالمزاد من طرف موثق لأنه من اختصاص المحضر القضائي لأنها حقوق تتعلق بمصاريف وأتعاب

خامساً : إشكالات التنفيذ المتعلقة بغموض الأحكام القضائية والأخطاء الواردة فيها :

عالج المشرع إجراءات تفسير وتصحيح الأحكام والقرارات القضائية ، ذات الطابع المدني في المواد 285 و 286 و 287 من ق إ م إ ، عكس قانون الإجراءات المدنية السابق ، الذي كان خالياً من نصوص قانونية في مجال تصحيح وتفسير الأحكام القضائية ، وهذا ما سمح لجهات قضاء المحكمة العليا باجتهاد قضائي لاجتماع كامل غرفها ، منعا لتضارب وتناقض الأحكام القضائية ، وباعتبار أن نهاية كل نزاع عقاري ينتج عنه حكم قضائي ، إلا أن عملية إصدار الأحكام القضائية لم تسلم من الأخطاء والغموض ، على الرغم من حرص القاضي وتقييده بالشروط القانونية في إصدار حكمه أو قراره ، إلا أنه قد يشوبها بعض الغموض الذي يحتمل تفسيره وتأويله أو قد يصدر أحكامه فيها بعض الأخطاء المادية ، وهذا ما يعطل تنفيذ الأحكام القضائية

### 1 - صعوبة التنفيذ الواردة عن غموض وأخطاء الأحكام القضائية :

إن الصعوبات التي تواجه المحافظ العقاري ، في تنفيذ الأحكام القضائية هو غموض منطوق الحكم القضائي أو وجود خطأ مادي في الحكم ، أو وجود حيثيات مخالفة لمنطوق الحكم

<sup>1</sup> لخضاري محمد، المرجع السابق ، ص 124.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

ومعنى غموض منطوق الحكم هو كل عيب يعتري الحكم، ويجعله غامضاً أو فيه جهالة بالشكل الذي يثير إشكالا عند تنفيذه، ومن بين أمثلة غموض منطوق الحكم، هو عدم ذكر في الحكم المساحة أو وجود تضارب في الأسباب التي أُستند عليها الحكم أو الحكم بنقل أو إعادة ملكية العقار دون ذكر جزئه وقسمه، المسجل في المحافظة العقارية<sup>1</sup>

أما المقصود بالخطأ المادي الوارد في الحكم القضائي هو عرض غير صحيح لواقعة مادية، أو تجاهل وجودها طبقاً للمادة 287 / 01 من ق إ م إ .

وعليه ليس المقصود بتفسير وتصحيح الحكم القضائي أو القرار القضائي كاملاً، لأن التصحيح عادة يقتصر على ديباجة الحكم عندما يوجد خطأ في هوية الأطراف، أما التفسير فهو إجراء ينصب إما على هوية الأطراف أو على منطوق الحكم فقط، والتي تكون محلاً لمباشرة إجراءات التنفيذ .

وعليه نجد أن الأحكام القضائية التي تكون غامضة في منطوقها، تعتبر إشكالا للموثق عند إيداعها للشهر العقاري، مثل الأحكام القضائية التي تثبت البيوع بأجر رجعي، والتي يرفض إيداعها، لأن مشتري العقار بموجب عقد عرفي يرفع دعواه ملتصاً، من القضاء الحكم له بصحة البيع، فتصدر الأحكام بالصيغة التالية: " حكمت المحكمة ... بصحة البيع وأمر الأطراف بالتوجه إلى الموثق، لإتمام إجراءات البيع، وفي حالة عدم حضور أحد الأطراف يعتبر هذا الحكم بمثابة العقد ويسجل " .

وباستقراءنا لمنطوق هذا الحكم، نلاحظ عبارة ( بمثابة العقد ويسجل )، فإذا اعتبرنا الحكم بمثابة العقد فإنه يجب على الموثق سوى نقل الحكم حرفياً، وتسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل، ثم إيداعه للشهر بغرض نقل الملكية، إلا أن يستحيل على المحافظ العقاري تنفيذ عملية الشهر، إذا كان البائع لا يحوز عقد الملكية، وأنه تصرف بالبائع بصفته وارثاً .

وعليه، يجب أن يكون منطوق الحكم بالصياغة التالية: " حكمت المحكمة ... بصحة الالتزام مع أمر الأطراف بالتوجه إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع وفقاً للقوانين المعمول بها " .

وبهذه الصياغة، يسهل للموثق تنفيذ الحكم للطرف المحكوم لصالحه، إما بالحصول على عقد الملكية إذا كان للبائع سند باسمه يثبت ملكيته، أما إذا كان قد باع ملك الغير، يحق للمشتري رفع دعوى تعويض، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد .

وعليه، لتفادي تأخير تنفيذ الأحكام القضائية، نجد أن المديرية العامة للأماكن الوطنية للمحافظين

<sup>1</sup> حمزة لحو، غموض منطوق الأحكام القضائية العقارية كأحد إشكالات التنفيذ، مجلة الإحياء، مجلد 22، العدد 30، 2022، ص 737.



## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

العقاريين ، من خلال المذكرة رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995 ، أنه في حالة إيداع حكم قضائي لدى المحافظة العقارية ، وكان منطوقه لا يحتوي على المعلومات المطلوبة وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري ( كتعيين دقيق للعقار ، وذكر أصل الملكية وغيره .... ) ، فإنه بإمكان المحافظ العقاري الرجوع إلى الحيثيات الواردة في الحكم أو إلى الوثائق المرفقة مثل تقرير ومخطط الخبير الذي يرفقه الموثق عند الإيداع مع الحكم ، لكن إذا تعذر على المحافظ العقاري ذلك ، فإنه لا بد من أن يوجه طالب الإيداع للمحكمة مصدرة الحكم أو القرار القضائي لاستدراك النقائص ، ويكون ذلك عن طريق رفع دعوى تفسيرية ، أو رفع دعوى تصحيح خطأ مادي ، وعلى الرغم من وجود هاتين الدعويتين ، والتي تساعدان في تنفيذ الحكم أو القرار القضائي ، إلا أنها تزيد من تأخير في تنفيذ هذا الحكم أو القرار ، نظرا لطول الفصل في تلك القضيتين .

كما أننا نجد بعض الموثقين عندما يطلب منه المواطن إيداع حكم قضائي ، ولاحظ فيه الموثق غموض أو خطأ مادي يوجهه إلى القضاء لتفسيره أو تصحيحه قبل إيداعه في المحافظة العقارية ، وهذا تفاديا لرفض إيداعه من قبل المحافظ العقاري .

### 1.1. تفسير غموض الحكم :

#### 1.1.1. دعوى تفسير الحكم :

أقر المشرع الجزائري دعوى تفسير الحكم القضائي للأحكام والقرارات القضائية التي يشوبها بعض الغموض في مضمونها ، وبالرجوع إلى نص المادة 285 من ق إ م إ ، في فقرتها الأولى والتي جاء فيها : "إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته" ، ومعنى هذه المادة أن المقصود بتفسير الحكم القضائي هو توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه الذي شابه شيء من الغموض<sup>1</sup> .

لقد جعل المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفسير الأحكام من الاستثناءات الواردة على تخلي القاضي عن النزاع عند النطق بالحكم في الفقرة الثانية من المادة 297 منه ، ونظم إجراءات دعوى التفسير في المادة 285 منه.

<sup>1</sup> حمدون ذوادية ، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2015 ، ص 58 .

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

فافتراض المشرع إمكانية حدوث أن تكون بعض الأحكام أو بعض مقتضياتها غير واضحة أو غامضة، أو أن هناك تبايناً في فهم بعضها من قبل الأطراف في معنى غير دقيق للموضوع المفصول فيه، وجعل آلية تدارك ذلك، بإمكانية الرجوع إلى القاضي الذي أصدره بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه.

وعليه، ترفع دعوى تصحيح الحكم أو القرار القضائي المشوب بخطأ مادي، أو إغفال بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، ويتم الفصل في الطلب بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لميعاد رفع الدعوى تفسير الحكم، فإنها لا تخضع لمدة معينة طالما أن تنفيذ الحكم لم يسقط بالتقادم، وقد حدد المشرع في المادة 630 من ق إ م إ، مدة التقادم التنفيذ ب 15 سنة كاملة، تبدأ من تاريخ قابلية الحكم للتنفيذ، مع مراعاة أن هذا التقادم يقطعه أي إجراء تنفيذي تُتخذ ضده<sup>2</sup>.

وحسب الأستاذ "فريجة حسين"<sup>3</sup> فإنه يشترط في الفصل في دعوى التفسير مجموعة من المبادئ، من بينها:

- أن يقتصر نطاق التفسير على أجزاء الحكم الغامضة، أي على منطوق الحكم، وعلى أجزاء المرتبطة به ارتباطاً جوهرياً، والتي يتوقف على وضوحها تنفيذ الحكم القضائي الإداري.

- أن لا تُستغل دعوى التفسير لإعادة النظر في موضوع الحكم القضائي الإداري، وبالتالي مخالفة مبدأ حجية الشيء المقضي به.

كما يعد الحكم الصادر في دعوى التفسير متمماً لحكم موضوع دعوى التفسير، فيكتسب الحجية ذاتها، ويخضع لطرق الطعن ذاتها المقررة للحكم القضائي<sup>4</sup>.

ولا يهدف تفسير الحكم إلى مراجعة الحكم، وإنما هو عمل يستند على العناصر الموجودة في الملف والحكم، لأجل الكشف عن الإرادة الحقيقية للقاضي في منطوق حكمه محل التفسير<sup>5</sup>، ويجب على

<sup>1</sup> عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 215.

<sup>2</sup> حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> فريجة حسين، المرجع السابق، ص 440.

<sup>4</sup> حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 61.

<sup>5</sup> - قرار رقم 6611934 صادر بتاريخ 08/04/2010، قضية (ب - ل) (م) - (ب) المبدأ حي تهدف الدعوى التفسيرية في حد ذاتها إلى توضيح أو تفسير غموض يكتنف القرار محل التفسير وليس مناقشة ما توصل إليه وما فصل فيه من نقاط قانونية، " منشور بالمجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، العدد الأول، عام 2011، صفحة 228.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

المحكمة في دعوى التفسير أن لا تمس بجوهر الحكم فليس لها الحق في تعديله أو تغييره لأن عملها ينحصر فقط في توضيح المسألة الغامضة في الحكم<sup>1</sup>، والتفسير بهذا المعنى يكون عملاً قضائياً ليس له أي تأثير على آثار الحكم سواء من حيث حجية الشيء المقضي فيه أو من حيث مبدأ تخلي القاضي عن النزاع بمجرد النطق بالحكم.

### 1.2. أثر الحكم الفاصل في الدعوى التفسيرية

إن الحكم الصادر في الدعوى التفسيرية يمكن أن يكون بالقبول أو بالرفض، في حالة الرفض فإن ذلك لا يحول دون ممارسة طرق الطعن المتاحة قانوناً ضده، أما في حال القبول فإن أثره يقتصر على توضيح المدلول الغامض أو المهم دون سواه، ولا يمكن للقاضي تعديل حكمه سواء بالإضافة أو النقصان بمناسبة دعوى التفسير، لأن ذلك يكون لا محالة مساساً بمبدأي حجية الشيء المقضي فيه وتخلي القاضي عن النزاع<sup>2</sup>، وهو ما قررته المحكمة العليا في قرارها<sup>3</sup> رقم 162757 المؤرخ في 17/03/1998 إذ جاء فيه: "لا يمكن تعديل منطوق حكم نهائي على إثر دعوى تفسيرية، ولما ثبت أن قضاة المجلس عدلوا منطوق الحكم وذلك بالإضافة وكل شاغل باسم البلدية على إثر دعوى تفسيرية التي تهدف إلى تفسير.. منطوق حكم وليس إلى تغييره".

2. دعوى تصحيح الخطأ استحدثت المشرع هذا الإجراء للسماح للخصوم بالرجوع أمام القاضي الذي أصدر الحكم لتمكينهم من تصحيح الأخطاء المادية البسيطة والإغفالات التي يمكن أن تشوب الحكم دون المساس بحجيته أو بجوهره، وقد نظمت دعوى تصحيح الأخطاء المادية المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فحددت مجالها الجهة المختصة بها، وإجراءاتها وهو ما نحاول معالجته في النقاط التالية:

<sup>1</sup>-FREDERIQUE EUDIER: jugement, Rép. Pr. civ. DALLOZ, septembre 2011, p. 99

<sup>2</sup> عويطي فريد ، النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، بنعكنون ، جامعة الجزائر ، 2013، 2012 ، ص 171.

<sup>3</sup> - حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، المرجع سابق ، صفحة 45.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

### 2.1. مجال دعوى تصحيح الخطأ المادي

تختلف تصحيح عريضة الدعوى أو عريضة الطعن عن دعوى تصحيح الحكم أو الأمر القضائي وما يهمننا هو تصحيح الحكم القضائي ، والمقصود بتصحيح الحكم القضائي فهو مراجعته واستدراك ما شاب منطوقه من أخطاء مادية ، لم ينتبه لها القاضي أو كاتب الضبط حين إصدار هذا الحكم أو توقيعه ، والأخطاء المعنية بالتصحيح هي الأخطاء المادية لا القانونية<sup>1</sup> ، وعليه يمكن رفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام مهما كانت طبيعتها حتى وإن كانت حائزة لقوة الشيء المقضي به عندما تحمل خطأ ماديا أو إغفالا ، ولا يهم إن كان الحكم غيايبا أو حضوريا، ابتدائيا أو نهائيا، إلا أننا نعتقد أن هذه الدعوى لا يمكن توجيهها ضد الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لأن القاضي لا يستنفذ فيها ولايته ولا يتخلى عن النزاع فيها، بل تبقى القضية دوما تحت يده ويجوز له اتخاذ أي إجراء أو تدبير يراه ضروريا فيها، ومن هذا الباب له أن يصحح الأخطاء المادية التي تشوب هذا النوع من الأحكام وتعرقل تنفيذه بمجرد طلب بسيط، وبموجب أمر ولائي دونما حاجة إلى إجراءات الدعوى القضائية لأنها تتسم الجهة ببعض التعقيد.

### 2.2. الجهة القضائية المختصة بالتصحيح

من خلال نص المادة 286 ق إ م نجد أن المشرع أسند الاختصاص بالنظر في دعوى التصحيح إلى الجهة القضائية المصدرة للحكم أصلا، وذلك في أي وقت كان دون مراعاة ميعاد معين ، خاصة وأن بعض الأخطاء المادية ، تكتشف غالبا في مرحلة التنفيذ، واستثناءا إلى الجهة النازرة في الطعن المرفوع ضد الحكم المشوب بالخطأ أو الإغفال.

- واللجوء إلى التصحيح لا يتطلب أن يكون الحكم حائزا بقوة الشيء المقضي به، كما يختص بالتصحيح القاضي الذي أصدر الحكم الخاطئ، ولا يشترط أن يتم التصحيح من نفس القاضي بصفته الشخصية، بل يكفي الرجوع إلى الجهة المصدرة .

ولقبول دعوى التصحيح لأبد أن تكون عريضة التصحيح مبنية على خطأ مادي أو إغفال في الحكم ، لأن تصحيح الحكم هو مراجعته واستدراك من شاب منطوقه من أخطاء ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 1749 المؤرخ في 14/04/1998

<sup>1</sup> مقني بن عمار ، ضوابط التصحيح وتفسير الأحكام القضائية وفقا للقانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 11.

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة عنها

كما قد يكون الخطأ المادي خطأ غير مقصود ناتج عن مرفق القضاء لا ناتجا عن إهمال الأطراف، ، وهذا ما ذهبت المحكمة العليا في قرارها<sup>1</sup> رقم 20411 المؤرخ في 26/12/1981

أما عن دعوى التصحيح، فترفع عن طريق عريضة من أحد الخصوم أو عريضة مشتركة بينهم<sup>2</sup> وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعاوى، ويمكن للنياحة العامة تقديم هذا الطلب، لا سيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة، كما يجوز رفع دعوى تصحيح الأخطاء الواردة في قرارات المحكمة العليا بنفس الأوضاع السابقة، وإن كان المشرع لم ينص صراحة على التصحيح وتفسير قرارات المحكمة العليا بخلاف قرارات مجلس الدولة .

وبعد استفاء هذا الإجراء تقوم الجهة القضائية بالتصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، ويتم التصحيح بموجب حكم يؤشر به على هامش أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه، ويبلغ هو الآخر للخصوم المعنيون بالتصحيح، ولهم الحق في أن يطعنوا فيه بطرق الطعن المتاحة في الحكم المصحح، إلا أنه في حال ما إن أصبح الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض<sup>3</sup>.

وعليه نقول أن الحكم الصادر في دعوى التصحيح هو حكم مكمل للحكم المصحح ، لأنه ليس بطعن قضائي، كما أن الحكم الصادر بشأن دعوى التصحيح يخضع لكل أشكال الطعن .

<sup>1</sup> - حمدي باشا ، عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، المرجع سابق ، ص 154.

<sup>2</sup> المادة 286 فقرة 02 من ق إ م إ : " يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من الخصوم أو بعريضة مشتركة بينهم ، وفقا لأشكال مقررة في رفع الدعوى ،ويمكن للنياحة العامة تقديم هذا الطلب لا سيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة " .

<sup>3</sup> عويطي فريد ، المرجع السابق ، ص 174.

خاتمة

بحمد الله بعد أن فرغنا من هذا البحث ،والذي تناولت فيه الدعاوى القضائية الناتجة عن بيع العقار ، بحيث حاولت الإجابة عن الإشكالية الأساسية التي أُثرت ، وذلك من خلال الإحاطة قدر الإمكان بجوانب نظرية وتطبيقية في النزاعات العقارية المتعلقة بدعاوى بيع العقار .

بحيث حاولت تبيان طبيعة البيوع العقارية سواء امتت بعقد او عن طريق المزداد العلني وبما يتعلق بركان عقد البيع والاثار التي ترتب التزامات في مواجهة البائع والمشتري، ومن خلال تبيان انواع البيوع العقارية بداية من القانون المدني والقوانين الخاصة والتي لاحظنا من خلالها أن المشرع حاول الموازنة بين أطراف البيع وحماية المشتري خاصة وحتى الغير الذي انتقلت اليه البيوع العقارية من طرف هذا الاخير وما قرره من ضمانات خاصة له .

وعليه بالرغم من أن الشخص قد يكتسب عقار ويمارس عليه جميع السلطات التي خولها له القانون كمالك ، الا انه ليس في غنى عن منازعات تجعل منه غير مستقر في ممارسة حقوقه عليه، فيلجأ للقضاء ،فكان من واجب المشرع والقاضي أن يتدخل ليفرض الحماية ويسن القوانين مما يحفظ به حقه على العقار فتدخل المشرع بالتنظيم وشرع له النصوص القانونية لحماية حقه ومكنه من رفع الدعاوى لاسترجاع ملكيته والمطالبة بها وعليه مراعاة الشروط العامة والخاصة المقررة لرفع الدعاوى بحيث يشترط لقبول الدعوى العقارية أن يكون رافعها له صفة ومصصلحة وهذا ما نصت عليه المادة 13 من ق إ م إ ، بالإضافة إلى توفر الأهلية لدى الأطراف كما نص المشرع الجزائري أيضا على إلزامية شهر الدعاوى الرامية إلى النطق بالفسخ أو الإبطال أو إلغاء أو تعديل حقوق عينية عقارية ، وفي حالة عدم إشهار هذه الدعاوى لدى المحافظة العقارية أو تقديم أثناء الجلسة ما يثبت أنه تم إيداعها لدى مصصلحة المحافظة العقارية فإنه يتم عدم قبول الدعوى شكلا ،تطبيقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 ،المتضمن تأسيس السجل العقاري ، كما أنه يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى أطراف الخصومة وموضوع طلب القضائي تحديدا دقيقا والبيانات الخاصة بالعقار والسندات المرفقة لعريضة الدعوى ،وتسجيل عريضة في سجل خاص بعد إيداع الرسوم القضائية المحددة قانونا ، وكذلك قانون المالية سنة 2019 والذي احتوى في مادته 35 ادراج المادة 16 مكرر حيث تتعلق بمسالة اشهار الدعاوى القضائية واثارها لأنه يجب الاشارة أن الدعاوى القضائية في السابق وفق المذكرة رقم 2020 المؤرخة في 1988/04/21، لم تكن تحمل عند اشهارها الامراجع الايداع وكانت تحفظ وترتب في حافظة تفتح خصيصا لهذا النوع من الوثائق ، في حين يتعلق الامر بإجراء اشهار الذي يستلزم اعطائه

مراجع اشهار وليس مراجع ايداع ويرتب في مجلد وعليه هاته المادة جاءت الى التذكير بالكيفية الواجب اتباعها للتكفل بالعرائض الافتتاحية للدعاوى القضائية طبقا لنص المادة السالفة الذكر والمواد الاخرى المعالجة لهذه المسألة من حيث اشهارها وقيدتها في البطاقة العقارية ، كما أن الفصل في الدعاوى العقارية يتطلب إحترام القواعد المتعلقة في الاختصاص الإقليمي والنوعي ، كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطات الفصل في النزاعات العقارية عن طريق إجراءات التحقيق والخبرة والشهادة ومضاهاة الخطوط والانتقال للمعاينة ودعوى التزوير الفرعية ،

كما رأينا أن المشرع الجزائري خص الحكم القضائي الفاصل في الدعاوى العقارية بمجموعة من البيانات بعضها يتعلق بالبيانات الجوهرية للحكم القضائي منها الديباجة وبيان الوقائع وتسبب الحكم القضائي وحيثياته ، ومنطوق الحكم ، وهذا ما نصت عليه المادة 276 من ق م إ ، كما نص المشرع الجزائري في بعض النصوص القانونية منها المادة 793 من ق م ، والأمر 73/75 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري أن الأحكام القضائية الصادرة عن النزاعات القضائية يشترط فيها أن تكون نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي حتى تكون واجبة الشهر في المحافظة العقارية ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بحيث ألزم شهر جميع الأحكام والقرارات القضائية ، استنادا لنص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ( 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 ) ومعنى هاته المادة أن الشهر إجباري بحيث ألزمت حتى محرري العقود من شهرها في المحافظة العقارية ، وهذا لكي تكتسب الحجية وترتب آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير . وإذا ما طرح النزاع على القضاء ينظر القاضي بصفته قاضي موضوع عادي وحيانا أخرى يتدخل بصفته قاضي استعجالي لينظر في بعض الدعاوى بصفته وقتية او تحفظية



### أهم النتائج :

وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى أهم النتائج التالية :

- أن بيع العقار قد يتم طبقاً لمبدأ الرضائية عن طريق التعاقد ويخضع للقانون الخاص ،ويمكن أن يتم استثناءً تحت اشراف القضاء عن طريق المزداد العلني وذلك في حالات حددها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي لا يمكن الخروج عنها .
- ان المشرع الجزائري قد اعتبر البيع الجبري ارادة البائع تنعدم ،فالبيع يتم رغما عنه فأى مبدأ سلطان الارادة ،وان بعض البيوع العقارية الخاصة كبيع عقار ناقص الأهلية يتم نيابة عنه وبإذن من القضاء وبيع العقار الشائع لتعذر قسمته يتم بإرادة المشاعيين فقط بطلب إذن من القاضي .
- كرس المشرع وجوب توفر الرسمية في التصرفات العقارية بشكل عام ،فالكتابة الرسمية تجعل عقد البيع الوارد على العقار رسمياً ، وهذه الكتابة تزيد من حجية ،كما تضمن إشهار المحررات المودعة للشهر لدى المحافظ العقاري ،وأول إجراءات الإشهار هو الإيداع ، وفي حال القبول تبدأ إجراءات الإشهار بالسريان، وفي حالة الرفض تتوقف عملية الإشهار ، كما أعطى المشرع للمعني أن يطعن في هذا القرار متى رأى أنه أجحف حقه ،سواء كان القرار في القبول أو بالرفض جزئياً أو كلياً ، بحيث يمكن التصدي له عن طريق الإلغاء باعتبار أنه قرار إداري رغم تعلقه بحق الملكية .
- ضرورة تسجيل عقد بيع العقار على مستوى مصلحة التسجيل والطابع ،لأن التسجيل له دور كبير في تمويل خزينة الدولة ،وهذا ما يساهم في تحقيق إيرادات الدولة حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة ،كما للتسجيل دور اقتصاديا مهما ، كما أن إقطاع الحقوق يشجع الاستثمار وكذا يعمل على توسيع الإعفاءات الجبائية والامتيازات الممنوحة للدولة .
- إلزامية شهر عقد بيع العقار على مستوى المحافظة العقارية المختصة ،وذلك من قبل الأشخاص المؤهلين بإيداعها ، وهذا من أجل إنتقال الملكية العقارية من البائع إلى المشتري ، كما أن ذلك من شأنه تحقيق الأثر المنشأ للشهر، والناقل للملكية العقارية، ومنح سلطة للمحافظ العقاري في مراقبة عملية الشهر العقاري .

- اختلاف الدعاوى الواجبة الشهر بين نص المادة 85 من المرسوم 63/76 السابق ذكره وتلك الواردة في نص المادة 519 من القانون رقم 09/08 المتضمن ق إ م إ ورجع سبب ذلك لا ختلاف الترجمة ،ولكن المشرع الجزائري لم يحسم هذا الاختلاف في نص المادة 16 مكرر من الامر 74/75 المعدل والمتمم المدرجة بموجب المادة 35 من قانون المالية 2019 السابق ذكره ،واشترط فيها شهر كل الدعاوى العقارية دون استثناء .
- وفر المشرع الجزائري الحماية القضائية لبيع العقار أو الحق العيني العقاري المملوك لناقص الاهلية ولم يعممها لعدم الاهلية كما هو التشريع المصري والاماراتي .
- لم يحدد المشرع الجزائري وقت بيع العقار أو الحق العيني العقاري المملوك للمفقود هل يتم قبل صدور الحكم بموت المفقود أو بعد صدوره ؟
- كما نجد أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ألزم شهر جميع الأحكام والقرارات القضائية المتضمنة إثبات أو نقل أي حق عيني عقاري استنادا إلى نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن سجل التأسيس العقاري "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار ،والمحررة من قبلها ،أو بمساعدتها ،وذلك ضمن الأجل المحددة " ،وعليه نستنتج من هذه المادة أن إلزامية الشهر ليس فقط على أطراف الحكم أو القرار، بل حتى على محرري هذه العقود والقيام بإشهارها على مستوى المحافظة العقارية .
- نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال بعض المواد القانونية منها المادة 793 من ق م ، والأمر 73/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، أن الأحكام القضائية الصادرة بشأن الدعاوى العقارية يشترط فيها أن تكون نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه حتى تكون محل للشهر في المحافظة العقارية ، وعليه فالهدف من الشهر العقاري هو الحفاظ على الحقوق الثابتة للشهر تفاديا لعدم الاستقرار في المعاملات العقارية ،بحيث تجعل المتعامل في العقار عالما بحالته علما يقينا وعليه لكي تكتسب العقود الحجية ،وترتب آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير .
- حلول الحكم القضائي محل العقد ،ومن ثمة فإن بعض الأحكام والقرارات القضائية التي يصدرها القاضي العقاري تصلح كسندات لنقل وإثبات الملكية العقارية بعد القيام باستفاء إجراء الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية ،وهي نفسها الإجراءات المتبعة في الشهر العقاري

للعقد الرسي ، ويمكن للقاضي الاستناد عليها كوسيلة لإثبات الملكية العقارية في الدعاوى العقارية التي تطرح على القضاء .

■ يعتبر الحكم القضائي نهائي بمثابة الحد الفاصل في موضوع كل منازعة عقارية ، لما يتميز به من حجية الشيء المقضي به ، لكن حجيته تكمن في وجوب تنفيذه من طرف المحافظ العقاري ، فيسعى الطرف الذي صُدر الحكم لصالحه من أجل تنفيذه إلى إشكالات في تنفيذ هذا الحكم ، وقد يكون هذا الإشكال بسبب تفسير منطوق حكم أو تصحيح منطوق حكم ، أو بسبب إشكالات تواجه الموثقون في إيداع الأحكام القضائية لدى المحافظ العقاري .

وفي ختام الدراسة أود أن أضمن بحثي بمجموعة من الإقتراحات أو التوصيات ،

■ البيوع التي تتم عن طريق المزاد العلني والبيوع المتعلقة بناقصي الأهلية مفلس والمفقود تتم تحت اشراف الموثق وليس المحضر القضائي باعتبارها تتم في حالات عادية وليس كالحجوز التي تتطلب اجراءات طويلة ولهذا على المشرع الفصل بين البيوع الجبرية والبيوع القضائية الخاصة.

■ تعديل نص المادة 783 ق إ م إ بما يتناسب مع نص المواد 81،88،95،100 من ق أو التي تفيد أن فاقد الاهلية وحتى ناقصها يخضعون لاحكام الولاية أو الوصاية أو التقديم وبالتالي تصبح المادة على النحو التالي : "يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص الاهلية وعديم الاهلية حسب قائمة شروط البيع تودع بأمانة ضبط المحكمة .....".

■ تعديل نص المادة 397 ق م والمتعلقة ببيع ملك الغير بما يتناسب مع نصوص القانونية التي تنظم الشهر العقاري باعتبار المحافظ العقاري يراقب مدى شرعية التصرف المبرم والتأكد من أصل الملكية .

■ يجب على القاضي أن يكون ملما بجميع القوانين والتي يستطيع أن يبني عليها أي حكم او قرار قضائي يعرض عليه أثناء النظر في الخصومة القضائية .

■ إحالة منصب محافظ عقاري على قاضي مختص في الجانب العقاري .

- عدم تفسير النصوص القانونية بما يخالف مضمونها ،بموجب تعليمات ومذكرات ادارية احتراماً لتسلسل الهرم القانوني والحد من تعسف السلطة الادارية في تفسير النصوص القانونية وفق ماخدمها ويحقق أغراضها .
- تعديل نص المادة 789 من القانون رقم 08/09 السابق ذكره وادراج عبارة تطبيق اجراءات البيع المنصوص عليها في هذا القانون بدلا من حصرها في قواعد النشر والتعليق .
- ضرورة تحديد مدة معينة لنفاذ دعوى قضائية ،وكذا الأحكام المتعلقة به .
- ضرورة ترتيب المشرع الجزاء عن الدعاوى الكيدية المتعلقة بالعقارات
- إعادة النظر في الأحكام الخاصة بالشهر والمواد المتعلقة به

## قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم

أولاً. المصادر

1. الدساتير

1. دستور 1996 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر، ع 82، المؤرخة في 2020/12/30

2. القوانين الوطنية

1. قانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 ، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ، ج ر ، العدد 34 ، 16 أوت 1983.

2. قانون المالية التكميلي سنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 33 ، المؤرخة في : 1994/05/28

3. قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رقم 08 . 09 ، المؤرخ في 25 فبراير، سنة 2008.

4. قانون 14/08 المؤرخ في 20 يونيو 2008 ، ج ر ، عدد 44 المؤرخة في 2008/8/3

5. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المنشور بجريدة رسمية ، العدد 24 ، المؤرخ في 12/06/1984 المعدل والمتمم للأمر رقم 02/05 الصادر في 2005/02/27 المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، الصادر بتاريخ 2005/02/27.

6. القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 ، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، الملغى ج ر ، العدد 50 ، 09 ديسمبر 1987 .

7. قانون رقم 88/14 المؤرخ 03/05/1988 الذي يعدل ويتمم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ، ع 18 ، المرخة في 04/05/1988

8. قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم ، ج ر ، 49 لسنة 1990.

9. قانون رقم 22/03 ، المؤرخ في 28/12/2003 ، المتضمن لقانون المالية سنة 2004 ، ج ر ، عدد 83 ، المؤرخة في 29/12/2003

10. قانون 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، ج ر ، عدد 85 .
11. قانون 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المحدد لقواعد مطابقة البناءات ، وإتمام إنجازها ، ج ر ، عدد 44 ، المؤرخ في أول عبان 1429 هـ ، الموافق 03 أغسطس 2008.
12. قانون رقم 03/10 المؤرخ في 15/08/2010 والذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية الخاصة ، ج ر ، عدد 46 ، المؤرخ في 18 /08/2010.
13. قانون 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر ، ع 14 ، المؤرخة في 06/03/2011.
14. قانون رقم 11/17 المؤرخ في 27/12/2017 ، المتعلق بقانون المالية لسنة 2018 ، ج ر ، عدد 76 ، المؤرخ في 28/12/2017 .
15. قانون رقم 18/18 المؤرخ في 27/12/2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 جريدة رسمية عدد 79.
16. القانون 16/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 ، المتضمن التوجيه الفلاحي ، ج ر ، ع 46 ، مؤرخة في 10 أوت 2008 ، ص 04 .
17. قانون التسجيل 105/76 المؤرخ في 09/12/1976
18. قانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 يتعل قب الترقية العقارية، ج ر ، ع 10.
19. قانون رقم 30/90 المؤرخ 01/12/1990 يتضمن قانون الاملاك الوطنية، ج ر ، ع 52 ، المؤرخة في 02/01/1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، ج ر ، ع 44 المؤرخة في 03 أوت 2008
20. قانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 الذي يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ، ع 11 ، المؤرخة في 09/02/2005
21. قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، ج ر ، ع 15 الصادرة في 28/02/2007
22. قانون رقم 09/08 المضمن القانون الاجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25/02/2008 ج ر ، ع 21 المؤرخة في 04/04/2008

ب - الأوامر

1. الأمر 74/75 المتضمن اعداد المسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 جريدة رسمية رقم 75/92 الصادرة بتاريخ 1975.11.18
2. الأمر رقم 224/66 مؤرخ في 1966/07/22 يتعلق بالمصاريف القضائية ، ج ر ، رقم 65 لسنة 1966.
3. الأمر رقم 79/69 مؤرخ في 1969/09/18 ، يتعلق بالمصاريف القضائية ، ج ر ، رقم 82 لسنة 1969.
4. الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق الملغى ، ج ر ، 107 ، المؤرخة في 1970/12/25
5. الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، جر ، عدد 78 بتاريخ 1975/09/26
6. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم
7. الأمر رقم ر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج ر ، عدد 92 المؤرخة في 1975/11/18
8. الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية عدد 92.
9. الأمر رقم 92/76 ، المؤرخ في 1996/10/23 ، المتضمن تنظيم التعاونيات العقارية ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 12 ، المؤرخة في 1977/02/09.
10. الأمر رقم 11/06 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الملغى ، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، ج ر ، عدد 53 ، المؤرخة في 30 اوت 2006



ج - المراسيم

1. المرسوم التنفيذي رقم 45/73 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة مناطق صناعية الملغى ، ج ر ، العدد 20، المؤرخة في 09 مارس 1973.
2. المرسوم التنفيذي 137/04 المؤرخ في 21 أبريل 2004 ، المعدل بالمرسوم التنفيذي 105/01 ج ر ، ع 27 ، الصادرة في 28 أبريل 2004 .
3. المرسوم تنفيذي رقم 06 المؤرخ في 21 محرم 1427 ، الموافق 20 فبراير 2006، ج ر ، ع 10 ، بتاريخ 26 فبراير 2006
4. المرسوم 75/66 ، المؤرخ في 04/04/1966 ، المتضمن تطبيق الأمر رقم 62/66 المؤرخ في 1966/03/26 المتعلق في المناطق والأماكن السياحية الملغى ، ج ر ، عدد 28 ، المؤرخ في 1966/04/08.
5. المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر ، عدد 30 ،
6. المرسوم تنفيذي رقم 147/76 ، المؤرخ في 1976/10/23 ، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري ، ج ر ، عدد 12 ، المؤرخ في 1977.
7. المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20/ديسمبر/1990 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، ج ر ، عدد 84 ، الصادرة في 21 / 12 / 1997.
8. المرسوم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، ج ر ، ع 14 ، سنة 1993 .
9. بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 ، ج ر ، عدد ،
10. المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 ،
11. المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 ، متضمن ضبط تشكيلة هيئة الخاصة وكذا اجراءات اثبات عدم الاستغلال الاراضى الفلاحية ، ج ر ، ع 83 المؤرخ 1997/12/17 المعدل و متمم بمرسوم التنفيذي 83/12 المؤرخ في 20/02/2012، ج ر ، ع 11 المؤرخة 2012/02/26.

12. المرسوم التنفيذي رقم 340/04 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004، المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 ، ج ر ، ع 69 ، الصادرة في 03 نوفمبر 2004 .
13. بالمرسوم التنفيذي رقم 83/12 المؤرخ في 20/02/2012 ، ج ر ع ، 11، المؤرخة في 26/02/2012.
14. المرسوم التنفيذي رقم : 427/12 المؤرخ في : 16/12/2012 ، ج ر ، العدد 69، المؤرخة في 19/12/2012.
15. المرسوم التنفيذي رقم 432/12 ، المؤرخ في 25 ديسمبر 2012 ، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 ،
16. المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18/12/2013 ،
17. المرسوم التنفيذي 288/14 المؤرخ في 15 أكتوبر 2014، المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 ، ج ر ، ع 61 ، الصادرة في 16 أكتوبر 2014.
18. المرسوم التنفيذي رقم 328/15 المؤرخ في 22 ديسمبر 2015 ، المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 ، ج ر ، ع 68 ، الصادرة في 27 ديسمبر 2015 .
19. المرسوم التنفيذي رقم 340/04 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004 ، المعدل للمرسوم التنفيذي 105/01 ، ج ر ، عدد 69، الصادرة في 03/11/2004

د. القوانين الأجنبية

1. القانون المدني المصري
2. القانون الفرنسي
3. القانون الاردني
4. القانون العراقي
5. القانون الاماراتي
6. القانون المغربي

2. قرارات المحكمة العليا

1. قرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 184451 المؤرخ في 25 11 1998 غير منشور
2. القرار الصادر من المحكمة العليا ، الغرفة العقارية الصادرة بتاريخ 2002/07/17 ، ملف رقم 233197 ، والمنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، قسم الوثائق ، سنة 2004 ، عدد رقم 02
3. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 51/44/18 المؤرخ في 25/11/1998 ، "غير منشور" ،
4. المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 1990/01/21 ، ملف رقم "68467"
5. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا ملف رقم 973119 ، م م ع 2015.1306
6. قرار المجلس الاعلى الغرفة المدنية ، المؤرخ في 31 /01/1979/ جدول 47 ، ملف رقم 14447 صفحة 02
7. قرار رقم 20308 مؤرخ في 23/02/1981 مجلة القضائية 1989 ، عدد 02
8. قرار المحكمة العليا ، رقم 25554 ، المؤرخ في 11/01/1982 ، ن ق ، 1982 ، عدد خاص
9. المحكمة العليا ، قرار رقم 33719 ، بتاريخ 09/07/1984 ، المجلة القضائية ، العدد ، 1989
10. القرار الصادر عن المحكمة العليا ، رقم 5484 المؤرخ في 25/10/1989 ، المجلة القضائية ، الغرفة المدنية ، عدد 01 ، سنة 1991
11. المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار بتاريخ 29/10/1990 تحت رقم 63765 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع سنة 1992 .
12. قرار رقم 73195 صادر بتاريخ 13/05/1991 ، قضية ( الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي ) ضد (س م ومن معه) ، منشور بالمجلة القضائية المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، العدد الثالث ، عام 1994
13. قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 25/09/1991 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، سنة 1992 ، ص 17 .
14. قرار المحكمة العليا رقم 101365 ، المؤرخ في 23/06/1993 ، (غير منشور)
15. قرار رقم 94089 المؤرخ في 26/10/1993 ، المجلة القضائية ، 1994 ، عدد 01

16. المحكمة العليا ،غرفة مجتمعة ،قرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997 مجلة قضائية ،عدد 1
17. المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المجتمعة ، 18/02/1997 ، ملف رقم 136156 ، م ق ، 1997، العدد 01 ،
18. قرارا المحكمة العليا رقم 182360 ،بتاريخ 28/10/1998 ،المجلة القضائية ،العدد 01،1999
19. المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المدنية ، 24/05/2000 ،ملف رقم 223852 ، م ق ، 2001، العدد 01
20. قرار تحت رقم 186443 الصادر بتاريخ 14/02/2002 عن مجلس الدولة المنشور بالمجلة القضائية عدد الثاني سنة 2002.
21. قرار تحت رقم 2010419 الصادر بتاريخ 26/02/2002 عن مجلس الدولة ، منشور بالمجلة القضائية ، عدد الثاني ، سنة 2002.
22. المحكمة العليا ( غ ع ) ،قرار رقم 399822 ،المؤرخ في 09/05/2007 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، جزء 03 ، الجزائر، 2010
23. قرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم 516800 ، المؤرخ في 08/04/2009 ، المنشور في مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2009.
24. قرار رقم 6611934 صادر بتاريخ 08/04/2010، منشور بالمجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، العدد الأول، عام 2011.
25. قرار رقم 653.091 مؤرخ في 21/04/2011، مجلة المحكمة العليا ، 2011، عدد 2، ص126.125
26. قرار رقم 0883124 ،المؤرخ في 09/01/2014 ، مجلة المحكمة العليا ، 2014 ، ع 01
27. قرار رقم 0979171 مؤرخ في 19/03/2015 مجلة المحكمة العليا 2015 ،، عدد 1
28. قرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 10/09/2015 ،تحت رقم 0959784 ، المنشور بمجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني ، سنة 2015
29. قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 10/09/2015 تحت رقم 0937998 ،قضية ط ن ضد ورثة ط ع ومن معهم ، المنشور بمجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2015
30. قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني المؤرخ في 19/02/1986 ملف رقم 43103  
فهرس رقم 57

31. المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية ،ملف رقم 260066،بتاريخ 2001/04/18،غير منشور

ثانيا الكتب

أ. كتب عامة

1. أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني ،التعريفات ، مكتبة لبنان،بيروت ،لبنان ،1985،
2. أحمد ابو الوفا،اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ،الطبعة الثالثة ،دار الجامعية 1986،
3. احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ،بيروت ،المكتبة العلمية
4. أحمد هندي ،أصول المحاكمات المدنية والتجارية ،دراسة تنظيم القضائي الاختصاص الدعوى المحاكمة الأحكام وطرق الطعن فيها التحكيم ،دار الجامعية بيروت ، 1989،
5. أحمد السيدالصاوي،الوسيط في شرح المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، 1981
6. أنور العمروسي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات ،دار النهضة العربية ،مصر
7. أنور طلبية،نفاذ وانحلال البيع،المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر، 2007
8. بكوش يحي، ادلة الاثبات في القانون الجزائري والفقہ الاسلامي، ط3،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر
9. جمال الدين محمد بن مكرم بالمنظور الإفريقي ، لسان العرب ،جزء 04، دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان،2003،
10. جيلالي محمد ،صلاحيات المحضر القضائي في الجزائر ،دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2016.

11. حسن كيرة ،الموجز في أحكام القانون المدني ،دار الفكر العربي،دار الفكر العربي ، القاهرة 1994،
12. حسين طاهري الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012
13. الجلاشة عبد الرحمان أحمد جمعة ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع ، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005،
14. حمدون ذوادية ، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، دار الهدى ، 2015،
15. حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء في ضل القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، دار هومة ، 2019،
16. حمدي باشاعمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دارهومة، الجزائر، 2003
17. خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010،
18. خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجزء الأول، دار نوميديا، الجزائر، 2010
19. رشيد خلوفي ، القضاء الإداري في التنظيم والاختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط1، 2002،
20. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972،
21. زينب شويحة ، الاجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون 08/09 ، دار النشر والتوزيع ، الجزائر 2009،
22. السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دارهومة، الجزائر، 2010
23. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عالم الكتب نشر وتوزيع طباعة، مصر، 1980

24. سنقوقة السايح ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى، الجزائر، 2011
25. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج'، "العقود التي تقع على الملكية  
"البيع والمقايضة ، ط"، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان ، 2008،
26. شمس الدين محمد بن أحمد الشريبي، معي المحتاج إلى معرفة أفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى  
الحلبي، القاهرة، 1933
27. صالح بن محمد هادي الرشدة ، صفة المدعي والمدعى عليه في نظام المرافعات الشرعية  
السعودي ، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية 2012
28. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع  
، الاردن، 2006
29. عبدالحميد الشواربي وعزالدين الديناصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، عالم  
الكتب، مصر، 1995
30. عبد الرحمان الشرقاوي ، قانون المسطرة المدنية دراسة فقهية وعملية مقارنة مع مسودة  
مشروع قانون المسطرة المدنية ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط، المغرب، 2018
31. عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات البغدادي ، ط1،  
الجزائر 2009 ،
32. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام ) ، (   
مصادر الالتزام ) ، المجلد الثاني ، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000،
33. عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المؤسسة الوطنية للفنون  
المطبعة ، الجزائر ، 2012
34. عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، دار هومة للطباعة  
والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013

35. عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة قانون المدني المصري ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دراسة معمقة ومقارنه بالفقه الإسلامي، القاهرة، مصر، 1984
36. عبد القادر العرعاري ، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة ، عقد البيع ، دار الأمل، مصر ، 2011،
37. عبد الله مسعودي ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، دار هومة ، الجزائر ، 2018،
38. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في تشريع المصري المقارن، مكتبة الآداب ومطبعتها، القاهرة، 1957
39. العربي الحاج ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجهادات القضائية المشهورة بالمحكمة العليا ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017
40. علي بن محمد بن حبيب المارودي ، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني ، مخطوط بدار الكتب العلمية ، بيروت 219
41. علي فيلاي ، التزامات النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 2010
42. عمر زودة ، الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، دار النشر، 2015،
43. عمر زوده قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الفجر، الجزائر، 2023،
44. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005
45. فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013
46. القرافي شهاب الدين بن أحمد بن ادريس ، الفاروق، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 2020،



47. لحسن بن الشيخ أثملويا، الملتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
48. لسان العرب لابن منظور، دار الطباعة والنشر، ط1، بيروت 1990
49. مأمون الكسبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة القلم، بيروت، 1973
50. مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط للفيروز أبادي، مطبعة الحسينية، بيروت، لبنان، 2005
51. محمد السعيد جعفرور، نضرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، دار هومة، الجزائر، 2003
52. محمد العنروصي، المختصر في بعض العقود المسماة، مطبعة مرجان مكناس، المغرب، 2011
53. محمد أمين بن عمر ابن عابدين، شرح تنوير الأبصار، ط1، ج6، دار الفكر، بيروت، 1992
54. محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009
55. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى.
56. محمد محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني دراسة في نظام القضاء وإجراءات التقاضي في قانون المرافعات، مؤسسة البستاني للطباعة، الأردن، 1991
57. محمود السيد عمر التحياوي، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقاً لقانون المرافعات المصري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011
58. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الإلتزام، جامعة الأزهر، مصر، 1978
59. مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرمل، الأردن

60. مولود ديدان ، القانون المدني ، دار بلقيس ، 2008
61. نبيل إبراهيم سعد، نظرية العامة للالتزام، دار الكتاب الحديث، مصر، 1998،
62. هاني ويدار ، القانون التجاري ، الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2004.
63. هدى مجدي النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية ، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر، 2018،
64. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية ، مصر، 2010

كتب خاصة:

1. أحمد إبراهيم عطية ، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع ، في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر، 2012،
2. أحمد أبو الوفاء ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، طبعة الرابعة ، منشأة معارف، الإسكندرية، مصر ، 1990
3. احمد المليحي، تحديد النطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، دار الفكر العربي ، مصر، 1993
4. أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة والقانون المدني ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر، 2008 ،
5. احمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2011،
6. أحمد شوقي عبد الرحمان ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004،
7. أحمد عصام السيد ، المرشد في عقد البيع في ضوء أحكام محكمة النقض ، المركز المصري للأبحاث والاصدارات القانونية ، مصر، 2020.

8. أحمد هندي ، الإعلان القضائي بين الواقع والمنطق في التنظيم القانوني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1999
9. إسماعيل شامة النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية وتحليلية ، دار هومة ، الجزائر ، 2002
10. اعضاء شباب الجمهورية ، سلسلة الدعاوى المدنية في دعوى صحة التعاقد في ضوء اراء الفقهاء والمستحدث من القضاء ، دار السلام ، القاهرة ، 2020
11. أمينة مصطفى النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، بدون طبعة ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 1998.
12. الأنصاري حسن النيداني ، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2009
13. أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع والمقايضة ، دراسة مقارنة في قانوني المصري واللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1980
14. براهيمي محمد ، إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المدنية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة به وأحكام الفقه والقضاء ، دار بارتي للنشر ، الجزائر ، 2021.
15. بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009
16. بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2016 ،
17. بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006.
18. بوقندورة سليمان ، الدعاوى الاستعجالية في نظام القضائي العادي ( المدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ، دار الألفية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014
19. بوقندورة سليمان ، البيوع العقارية الجبرية والقضائية ، إجراءاتها وأثرها الناقل الملكية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2015.
20. جمال مولود ديبان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، الكرمل للنشر ، الأردن ،
21. حسام مهني صادق عبد الجواد ، الآثار الإجرائية للحكم القضائي المدني ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2010

22. حسين بن الشيخ اث ملويا ،المنتقى في عقد البيع ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2010،
23. حسين عبد اللطيف حمدان ،أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر . مصر، 2009
24. حمدي باشا ،نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2009،
25. حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا ، ط 10، دار هومة، الجزائر ، 2010
26. حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة ، الجزائر، 2012
27. حمدي باشا عمر ، طرق التنفيذ وفقا لقانون 09/08 المتضمن ق إ م إ ، ط 2013 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2009.
28. خالد رمول ،المحافظة العقارية كألية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب ،الجزائر،2001،
29. دورة آسيا ورمول خالد ،الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر،2008،
30. رمضان ابو السعود،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان، 2002
31. زروقي ليلى وحمدي باشا عمر، المنازعة العقارية ، طبعة جديد في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة، 2006
32. سعيد أحمد بيومي ،لغة الحكم القضائي،دار النهضة العربية ،مصر، 2007
33. سلطاني عبد العظيم ، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010
34. سليمان بن أحمد العليوي ،الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية ،مكتبة التوبة،السعودية،2012،
35. سمير عبد السيد تناغوا ،عقد البيع شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء ،،مكتبة الوفاء القانونية،مصر،2009.

36. سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ،
37. شريف الطباخ ، الموسوعة القضائية الحديثة في الدعاوى المدنية (دعوى البطلان) ، مكتبة بحرالعلوم ، كلية الحقوق ، جامعة الفيوم ، مصر ، 2012 .
38. عبد التواب معوض ، الشهر العقاري والتوثيق علما وعملا ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 199
39. عبد الحكيم أحمد شرف والسعيد محمد الأزمازي ، دروس في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2009
40. عبد المالك بن محمد الجاسر ، الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية نضرة تأصيليه تطبيقية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، السعودية ، 2017 .
41. العربي بلحاج ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري واجتهادات المحكمة العليا ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الجزائر ، 2010 .
42. عز الدين الدناصوري والسيد أحمد الشواربي ، موسوعة عقد البيع ، المشكلات العملية والدعاوى والدفع ، شركة ناشر للطباعة ، السعودية ، 2019
43. علاء حسين علي ، عقد البيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة قانونية ، منشورات زين الحقوقية ، دون مكان النشر ، بيروت ، لبنان ، 2011 ،
44. علي فيلاي ، العقود الخاصة للبيع ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2018 ،
45. العمروسي أنور ، الصورية وورقة الضد في القانون المدني ، د ط ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2004 ،
46. فتحي والي ، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1988
47. لوعيل محمد أمين ، إشكالات التنفيذ في القانون الجزائري دار بغداد للطباعة والنشر ، الجزائر ،
48. مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .
49. مجيد خلوفي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مدعم بقرارات قضائية ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 ،

50. محمد الشريف عبد الرحمان ، مطول في القانون المدني في عقد البيع ، ايجيبت للاصدارات والبرمجيات القانونية ، مصر
51. محمد المنجي ، دعوى صحة التعاقد، الاسكندرية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر، 2005.
52. محمد المنجي ، عقد البيع الابتدائي ، الاثار القانونية والعملية لعقد البيع غير مسجل ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر، 1987،
53. محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، مصر 1996.
54. محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1990،
55. محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر ، 2007
56. محمد عبد الظاهر حسين ، دعاوى عقد البيع (شروطها ، آثارها ، مواعيد سقوطها ) ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1996
57. محمد مقران ، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى والخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
58. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض ، الجزائر، 2003
59. محمود توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2019.
60. مدحت محمد الحيني، اجراءات الشهر العقاري وفقا للتعديلات الاخيرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، مصر، 1992،
61. مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الهدى ، الجزائر، 2012،
62. معوض عبد التواب ، الوسيط في دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع على البيع ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر، 1985
63. مقني بن عمار ، أحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان محررات التوثيقية ، دراسة في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، 2014.

64. نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة ، الجزء الأول ، البيع ، ادار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1997
65. نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ق09/08 ، ط01 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ،
66. نزيه نعيم شلالا ، دعاوى إبطال التبليغات والإنذارات غير قانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007
67. نسيم يخلف ، الوافي في طرق التنفيذ ، دار جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2015
68. هائل حزام العامري ، النظرية العامة للاستغلال الغبن الناتج عن الاستغلال دراسة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2009 .
69. يمينة حوحو ، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري ، دار بلقيس للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2018 .

### ثالثا: أطروحات

1. اجراءات رفع الدعاوى المدنية في الفقه الاسلامي والقانون السوداني ، اطروحة دكتوراه ، شعبة القانون والفقه المقارن
2. اسماعيل شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 1998
3. أمازوز لطيفة ، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ، 2011
4. بواشري بلقاسم ، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013
5. بوقرة العمرية ، اثبات الملكية العقارية الخاصة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015
6. تركي وليد ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار ، مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار عنابة ، كلية الحقوق ، 2011
7. تموح منى ، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006 .

8. جليلي ابتسام ،تصرفات المريض مرض الموت ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،الجزائر،2018
9. جمال بدري ، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ،مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة الجزائر، 2008.
10. جميل الشرقاوي ، نظرية البطلان ، التصرف القانوني في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة، الجزائر، 1956.
11. جميلة زايدي ،اجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود المدنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،الجزائر،2011.
12. حسين يوسف لخضر ،الحماية القانونية لكسب الملكية العقارية بعقد البيع ،اطروحة دكتوراه كلية الحقوق ،جامعة حلوان ،سنة 2014
13. حفصي يوسف ، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة ، في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة البليدة 2005
14. حماد رشيدة ،دور الالقاضي في نقل الملكية العقارية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص أساسي، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2019.
15. حمة ممرمية ، الحجز التنفيذي ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة باجي مختار، عنابة ،2008.
16. حمزة قتال ،شهر عريضة الدعوى العقارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2006،
17. حمو حسينة ، انحلال العقد عن طريق الفسخ ،مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011
18. خوادجية سميحة حنان ،النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه،القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ،2014..
19. ديش نورية ، دور الموثق في استقرار التصرفات الواردة على العقار في ظل التشريع الجزائري ،اطروحة دكتوراه ،تخصص قانون العقود ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ،الجزائر،سنة 2021.



20. ربيعي محمد أحمد هوزين ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع ، دراسة مقارنة ، أطروحة في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين 2007،
21. زهدور انجي هند ، حماية التصرفات القانونية واثباتها في ظل الشهر العقاري ، أطروحة دكتوراه جامعة محمد بن أحمد وهران ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016
22. سحر عبد الستار إيمان يوسف ، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 2007.
23. فسيح جميلة ، بيع العقار والمتنازعات المتعلقة به ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص علوم قانونية ، جامعة اليابس الجيلالي سيدي بلعباس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية
24. شغابي دليلة ، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ، أطروحة دكتوراه ، قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر
25. عياشي شعبان ، عقد بيع العقار بناء على التصاميم ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة منصورى ، قسنطينة ، 2012/2011
26. فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد مرحلة التكوين والتنفيذ، مذكرة الماجستير، مستغانم ، 2019،
27. فردي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة ، سنة 2008/2007
28. قان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، سنة 2012
29. كتولامية ، عقد البيع على التصاميم ، في إطار قانون رقم 04.11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير ، فرع قانون العقود ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2013
30. لبيض ليلي ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، سنة 2012/2011

31. لخضاري محمد ، العقود الممهدة في البيوع العقارية والحماية القانونية للمتعاقدین ، اطروحة شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجليلي الياس ، سيدي بلعباس ، سنة 2021
32. لعور ريم رفيعة ، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2، الجزائر، 2019
33. محمد مصطفى محمد إبراهيم ، دعاوى العقارات ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن ، جامعة أم درمان الإسلامية ، كلية الشريعة والقانون
34. ميس منصور إبراهيم ، الأحكام القضائية وما يتعلق بها من أحكام بموجب قانون المرافعات المدنية العراقي ، مذكرة ماجستير ، القانون الخاص
35. ويس فتحي ، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، قسم القانون الخاص سنة 2010/2011

#### رابعاً. مقالات

1. أمال بن قدور وصباح عسالي ، الدعوى القضائية في التشريع الجزائري دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، مجلد 13 عدد 02 سنة 2021
2. ب، موالك، المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر - كلية الحقوق، الجزائر، 2013
3. بعناش كريمة ، خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية ، عدد 02 ، سنة 2020
4. بلحونسيم ، اثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثامن ، مجلد الاول
5. بن موسى عبد المجيد ، آثار الحكم في دعوى استحقاق العقار في القانون الجزائري ، مجلة القانون والمجتمع ، عدد 02، سنة 2021
6. بورصاص أمينة ، نطاق الحرية التعاقدية في عقد البيع بالإيجار ، مجلة البحوث في العقد وقانون الأعمال ، ع 05

7. بوشرفي مريم ، النظام القانوني لبيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في الجزائر ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 11
8. بو عبد الله نوال ، لدغش رحيمة ، عقد البيع بالإيجار حماية للمستفيد المتعهد بالترقية العقارية ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، عدد 01 ، مجلد 07 ، 2022
9. بولحية سمية ، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 04/11، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، مجلد رابع ، عدد ثاني /201
10. حساين سامية ، انتقال العقار الصناعي في الجزائر من العائق إلى الحافز ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، تيزي وزو، عدد 01 ، 2019
11. حمزة لحول ، غموض منطوق الأحكام القضائية العقارية كأحد إشكالات التنفيذ ، مجلة الإحياء ، مجلد 22 ، العدد 30 ، 2022
12. حمليل نورة ، عقد البيع بالإيجار ، مجلة الباحث ، عدد 05 ، 2007
13. حويدق عثمان ، شهر الدعاوى القضائية بين التأشير الهامشي والإشهار ، مقال منشور المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية جامعة الوادي ، الجزائر ، مجلد 05 ، العدد 02
14. خمار نريمان ولشهب حورية ، تحول تصرفات المريض مرض الموت الى وصية ، مجلة العلوم الانسانية ، العدد 2 ، سنة 2022
15. زهرة بن عبد القادر ومحمد رضا التميمي ، دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم ، دراسة تحليلية في القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي ، العدد التاسع ، جوان 2018
16. زواوي أمال ، مودع محمد أمين ، بحث تحت عنوان شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الاجراءات المدنية الجزائرية في مجلة صوت القانون ، العدد 2018/09/02
17. سراتي العياشي ، سعودي باديس ، شهر عريضة افتتاح الدعاوى العقارية في التشريع الجزائري {قراءة في نص المادة 35 من القانون 1818 المتضمن لقانون المالية لسنة 2019} ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، مجلد 04
18. سليمان بن الشريف و إبراهيم ياما ، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية (دراسة تحليلية على ضوء تشريع والاجتهاد القضائي الجزائري ) ، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي ، عدد 01 ، مجلد 06 ، جوان 2019.

19. سميحة حنان خوادجية ، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في التشريع الجزائري ، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، سنة 2017
20. سيد عبد الله محمد خليل ، ضمان العيوب الخفية في بيع العقار، دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مصر، 2017
21. شارف بن يحي ، دلالة العيوب واثرها على مصير التعاقد في القانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهادات والاحكام القضائية ، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة، العدد 02 ، سنة 2020
22. شامي ياسين ، التبليغ الرسمي كضمان لتكريس الحق الدفاع الخصومات القضائية ، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد التاسع، المركز الجامعي احمد بن يحي الوشرسي تسمسيلت، مجلة المعيار، مجلد التاسع ، تسمسيلت عدد الرابع، 2018.
23. شامي ياسين ، الإطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي ، مجلد التاسع ، العدد الرابع، 2018، المركز الجامعي تسمسيلت.
24. عزالدين زوبة ، خصوصية بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي ، مداخلة في ملتقى الوطني حول الإشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يوم 18 17 فيفري 2013 ، والمنظم من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ، مجلة الحقوق والحريات ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة
25. على خوجة خيرة ، بيع العقار المملوك للغير في ظل نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، جامعة زيان عاشور الجلفة سنة 2018،
26. فارس علي عمر الجرجري "الدفع بعدم القبول الدعوى " مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العدد 38 ، 2007،
27. لخضاري محمد ، إيداع الأحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية . بين القانون والتطبيق . ، الحوار المتوسطي ، مجلد 13 ، عدد 02 ، 2022
28. مالح صورية ، وسائل في تحقيق في الدعوى الإدارية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، مجلد الأول ، العدد 01 ، 2015
29. محمد الموسخ : الضمانات القانونية بعقد البيع على التصاميم ، مجلة المنتدى القانوني ، عدد 06، ب.س.ن

30. محمد لخضاري ، ايداع الاحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية بين القانون والتطبيق ، عدد2مجلة الحوار المتوسطي
31. مصطفىاوي عايده ، التنظيم القانوني للعقار السياحي في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية
32. مقني بن عمار ، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري ،
33. منى مقالاتي وراضية بن زكري ، بيع العقار بالمزاد العلني :الإطار الإجرائي والموضوعي ، مجلة القانون والمجتمع ، عدد 01 ، 2022
34. ناصر موسى ، الآثار المترتبة على عدم شهر الدعاوى العقارية ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، مجلد 10، عدد 02، سنة 2022
35. هجيرة تومي ، سامية بوزير ، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، عدد الأول ، 2021
36. يوسف محمد ، عقد البيع بالإيجار في تشريع الجزائري ، مجلة التعمير و البناء ، مجلد 03 ، عدد 04 ، 2019
37. يوسف محمد ولعيبي خيرة ، إشكاليات الشهر الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار الشائع ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، عدد 14 ، 2020

#### خامسا. المحاضرات

1. سميحة حنان خوادجية، محاضرات في مقياس العقار الصناعي ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2016/2015
2. فريدة محمد ، نظام الملكية العقارية المشتركة ، مقال ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة
3. فاروق بكداش ، دروس في مادة التسجيل ، المدرسة الوطنية للضرائب ، القليعة
4. صم بوعافية محمد، تسجيل التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، مقال طالب
5. فيلال علي ، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري ، أستاذ كلية الحقوق جامعة الجزائر (محاضرات).
6. دوة اسيا ، عقد حفظ الحق ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، الواقع والافاق ، المنظم يومي 27 و28 فيفيري 2012، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة الجزائر

7. الحسين محجوبي ، دعوى استحقاق العقار ، محاضرة ألقاها القاضي بالمحكمة الابتدائية بسيدي قاسم وخريج دار الحديث الحسنية ، وعضو رابطة علماء المغرب
8. عبد الحكم أحمد شرف والسعيد محمد الأزماري ، دروس في قانون المرافعات ، سنة 2005  
2006...
9. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، د م ج ،  
الجزائر ، 2022.
10. قماز ليلى ، محاضرات في العقود الخاصة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ،  
2015/2014 ،

#### سادسا - مداخلات

1. كريستوف برنا سكوني ، مداخلة أثناء انعقاد المنتدى الدولي الثاني بمدينة وهران بتاريخ  
06 و 07/06/2013 تحت عنوان "تبليغ العقود طبقا لاتفاقية لاهاي ضرورة للمحضر القضائي  
الجزائري"

فہرس

02 ..... مقدمة

الباب الأول : أحكام عقد البيع العقاري والأثار المترتبة عليه

الفصل الأول : إبرام عقد بيع العقار وإجراءات نقل الملكية العقارية

17 ..... المبحث الأول : ماهية عقد البيع العقاري وأركانه في التشريع الجزائري

17 ..... المطلب الأول : مفهوم عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

17 ..... الفرع الأول : تعريف العقار وبيان أنواعه:

28 ..... الفرع الثاني: تعريف عقد البيع في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

29 ..... الفرع الثالث : خصائص عقد البيع.

31 ..... الفرع الرابع : تمييز عقد البيع عن غيره من التصرفات القانونية .

40 ..... المطلب الثاني : أركان عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري.

40 ..... الفرع الأول : الأركان العامة في عقد البيع.

47 ..... الفرع الثاني :الشكلية في البيع العقاري.

56 ..... المبحث الثاني : إجراءات نقل الملكية العقارية .

56 ..... المطلب الأول : إجراءات التسجيل .

56 ..... الفرع الأول: تسجيل عقد بيع العقار.

61 ..... الفرع الثاني: القيود القانونية الواردة على عملية التسجيل .

62 ..... الفرع الثالث. أثار عدم احترام قواعد التسجيل .

64 ..... الفرع الرابع. الاعفاءات من رسوم التسجيل بالنسبة للبيوع العقارية.

65 ..... المطلب الثاني: شهر بيع العقار .



65	الفرع الأول . مفهوم الشهر وأثاره القانونية وأثار شهر بيع العقار .....
71	الفرع الثاني. حجية الشهر بين المتعاقدين والغير .....
73	الفرع الثالث: الشروط الأساسية لشهر بيع العقار وإجراءاته .....
78	الفرع الرابع. قاعدة الرسمية والشهر المسبق أو الأثر النسبي الاستثناءات الواردة عليها .....
84	الفرع الخامس. تنفيذ عملية الشهر العقار وإجراءاتها .....

## الفصل الثاني: أنواع البيوع العقارية والآثار المؤتتبة عن بيع العقار

99	المبحث الأول : أنواع البيوع العقارية .....
99	المطلب الأول : البيوع في القانون المدني ( البيوع في القانون المدني) .....
99	الفرع الأول : بيع ملك الغير .....
103	الفرع الثاني :بيع مريض مرض الموت .....
108	الفرع الثالث: بيع العقار المتنازع فيه.....
114	المطلب الثاني :البيوع القضائية وفي القوانين الخاصة.....
114	الفرع الأول: بيع العقارات المملوكة على الشيوع لتعذر القسمة عينا .....
118	الفرع الثاني : حالة البيوع العقارية للمفقود وناقصي الأهلية والمفلس.....
125	الفرع الثالث :الإجراءات القضائية لبيع العقار بالمزاد العلني .....
150	الفرع الرابع : البيوع العقارية الواردة في القوانين الخاصة.....
181	المبحث الثاني : آثار المترتبة على البيوع العقارية .....
181	المطلب الأول : آثار بيع العقار بالنسبة للبائع .....
181	الفرع الأول : التزامات البائع الواردة في القانون المدني.....
194	الفرع الثاني : التزام البائع بالضمان .....
217	المطلب الثاني :آثار بيع العقار بالنسبة للمشتري.....
217	الفرع الأول : آثار بيع العقار بالنسبة للمشتري.....
230	الفرع الثاني: التزام المشتري بدفع نفقات وتكاليف المبيع.....

## الباب الثاني : الدعاوى القضائية المترتبة عن عقد البيع العقاري

### الفصل الأول : صور الدعاوى القضائية الناتجة عن عقد بيع العقار

- المبحث الأول: الدعاوى المتعلقة لمرحلة ما قبل التعاقد وما بعد التعاقد..... 237
- المطلب الأول : الدعاوى المتعلقة لمرحلة ما قبل التعاقد..... 237
- الفرع الأول : دعوى البطلان..... 237
- الفرع الثاني : دعوى العدول..... 247
- الفرع الثالث : دعوى نفاذ الوعد..... 249
- الفرع الرابع: دعوى الغبن الفاحش..... 262
- الفرع الخامس: دعوى عدم نفاذ بيع المريض مرض الموت..... 269
- المطلب الثاني : الدعاوى المتعلقة بمرحلة ما بعد التعاقد..... 272
- الفرع الأول : دعوى العيب الخفي..... 272
- الفرع الثاني : دعوى الاستحقاق..... 276
- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لدعوى الصورية وشروط رفع الدعوى ..... 280
- الفرع الرابع : دعوى الشفعة..... 285
- المبحث الثاني : الدعاوى المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد..... 290
- المطلب الأول: دعوى صحة التوقيع وصحة ونفاذ العقد..... 290
- الفرع الأول : دعوى صحة التوقيع..... 290
- الفرع الثاني دعوى صحة ونفاذ العقد..... 295
- المطلب الثاني: دعوى تسليم العقار ودعوى الفسخ..... 308
- الفرع الأول : دعوى التسليم..... 308
- الفرع الثاني : دعوى الفسخ..... 312

## الفصل الثاني: إجراءات الدعاوى القضائية والإحكام الصادرة عنها

- المبحث الأول: ماهية الدعوى القضائية..... 320
- المطلب الأول: الشروط العامة والخاصة لرفع الدعوى..... 320
- الفرع الأول: تعريف الدعوى القضائية وتمييزها عما يشابهها..... 320
- الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى القضائية:..... 331
- الفرع الثالث إجراءات المتبعة في عملية شهر الدعاوى العقارية..... 343
- الفرع الرابع: التبليغ الرسمي ودوره في سير الدعوى القضائية..... 358
- الفرع الخامس: إجراءات التبليغ ومراحله..... 364
- المطلب الثاني: قواعد الفصل في الدعاوى العقارية..... 379
- الفرع الأول: الجهات المختصة بالنظر في الدعاوى العقارية..... 380
- الفرع الثاني:-سلطات القاضي العقاري في الفصل في الدعاوى العقارية..... 393
- المبحث الثاني: الأحكام القضائية وإشكالات تنفيذها وشهرها..... 410
- المطلب الأول: الأحكام القضائية الصادرة في المنازعات العقارية..... 410
- الفرع الأول: ماهية الحكم القضائي وخطوات إصداره..... 411
- الفرع الثاني: بيانات وإصدار الحكم القضائي..... 414
- الفرع الثالث: تقسيم الأحكام القضائية..... 421
- الفرع الرابع: أثار المترتبة عن الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها..... 426
- الفرع الخامس: طرق الطعن في الأحكام الفاصلة في المنازعات العقارية..... 427
- المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية العقارية وإشكالاتها..... 449
- الفرع الأول: السند التنفيذي..... 449
- الفرع الثالث: الأشكال في التنفيذ الأحكام القضائية العقارية..... 453
- الفرع الرابع: الشهر العقاري للأحكام والقرارات القضائية الفاصلة للدعاوى العقارية..... 455
- خاتمة..... 479



الملاحق

مستند رقم 6

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأمناء الوطنيين

مديرية مسح الأراضي و الحفظ العقاري لولاية: .....

إجراء إشهار عقاري

رسم	في مجاد رقم	إيداع حجم رقم
-----	----------------	---------------------

بنية ..... قسم ..... مجموعة ملتهمة رقم .....، حصة رقم .....	مراجع مسح الأراضي (في حالة غير مسوح)	إطار مخصص للمحافظة العقاري .....
--	---	-------------------------------------

إيداع عريضة افتتاحية

تطبيقا لاحكام المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل  
العقاري الممثل و المتمد و لاسيما أحكام المادة 85 من  
و تبعا للعريضة الافتتاحية المسجلة لدى بتاريخ..... تحت رقم .....

بين

المدعى:.....  
ضد المدعى عليه:.....

الجلسة في.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجلفة في : 112 DEC  
السيد : المحافظ العقاري بالجلفة  
إلى  
السيد : رئيس أمناء الضبط  
بالمحكمة الإدارية بالجلفة

وزارة المالية  
المديرية العامة للأموال الوطنية  
مديرية الحفظ العقاري لولاية الجلفة  
المحافظة العقارية بالجلفة  
رقم ... 2018/..

مقررّة رفض إيداع

لقد أودعتم بتاريخ : 2018/12/12 عريضة إفتتاحية و المسجلة لديكم بتاريخ 2018/12/11 تحت رقم 18 / للمدعي ضد المدعي عليهم  
الدولة ممثلة بوزير المالية ممثلا بمدير أملاك الدولة بالجلفة  
الدولة ممثلة بوزير السكن و العمران و المدينة ممثلا بمدير التعمير و الهندسة المعمارية لولاية الجلفة  
الدولة ممثلة بوزير الفلاحة ممثلا بمدير المصالح الفلاحية لولاية الجلفة  
و هذا لغرض الإشهار بعد الفحص والاطلاع على الوثيقة المبينة أعلاه تبين ما يلي :  
- إن موضوع العريضة لا يتماشى مع مفهوم المادة 85 من المرسوم 63/76 - 76  
مما يستلزم رفض الإيداع وفقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.  
وعليه فإنه تم اقتطاع مبلغ 1.000,00 دج من المبلغ المودع و ذلك طبقا للمادة 353-11 من قانون المالية لسنة 2018 .

المحافظ العقاري





31 DEC 2018

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجلفة في :  
السيد : المحافظ العقاري بالجلفة  
إلى  
السيد :  
رئيس أمناء الضبط  
المحكمة الإدارية بالجلفة

وزارة المالية  
المديرية العامة للأموال الوطنية  
مديرية الحفظ العقاري لولاية الجلفة  
المحافظة العقارية بالجلفة  
رقم 2018/م.ف.د.م.

مذكرة رفض إيداع

لقد أودعتم بتاريخ: 2018/12/20 إجراء اشهار عريضة افتتاحية و هذا لغرض  
الإشهار محرر من قبلكم بتاريخ 2018/12/18 للمدعي :  
بعد الفحص والاطلاع على الوثيقة المبينة أعلاه تبين ما يلي :  
- ان العقار الثاني الواقع بالقسم جزء تم استخراج دفتر عقاري لصالح

مما يستوجب رفض الإيداع وفقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في  
1976/03/25 المعدل و المتمم و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.  
وعليه فانه تم اقتطاع مبلغ 1.000,00 دج من المبلغ المودع و ذلك طبقا للمادة 11-353  
من قانون المالية لسنة 2018.

المحافظ العقاري



06 جانفي 2019

31 DEC 2018

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجلفة في:  
السيد: المحافظ العقاري بالجلفة  
إلى  
رئيس أمناء الضبط  
المحكمة الإدارية بالجلفة

وزارة المالية  
المديرية العامة للأموال الوطنية  
مديرية الحفظ العقاري لولاية الجلفة  
المحافظة العقارية بالجلفة  
رقم 2018/م.ف.د.م

مذكرة رفض إيداع

لقد أودعتم بتاريخ: 20/12/2018 إجراء اشهار عريضة افتتاحية و هذا لغرض الإشهار محرر من قبلكم بتاريخ 2018/12/18 للمدعي :  
بعد الفحص والاطلاع على الوثيقة المبينة أعلاه تبين ما يلي :  
- ان العقار الثاني الواقع بالقسم جزء تم استخراج دفتر عقاري لصالح

مما يستوجب رفض الإيداع وفقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.  
وعليه فانه تم اقتطاع مبلغ 1.000,00 دج من المبلغ المودع و ذلك طبقا للمادة 11-353 من قانون المالية لسنة 2018.

المحافظ العقاري



06 جانفي 2019

ملحق رقم (03)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية الجلفة

المحافظة العقارية بالجلفة

رقم ... 2018/..

الجلفة في: 11/12/2018

السيد: المحافظ العقاري بالجلفة

إلى

السيد: رئيس أمناء الضبط

بالمحكمة الإدارية بالجلفة

مقررّة رفض إيداع

لقد أودعتم بتاريخ: 2018/12/12 عريضة إفتتاحية و المسجلة لديكم بتاريخ 2018/12/11

تحت رقم 18 / للمدعي ضد المدعي عليهم

الدولة ممثلة بوزير المالية ممثلا بمدير أملاك الدولة بالجلفة

الدولة ممثلة بوزير السكن و العمران و المدينة ممثلا بمدير التعمير و الهندسة المعمارية لولاية الجلفة

الدولة ممثلة بوزير الفلاحة ممثلا بمدير المصالح الفلاحية لولاية الجلفة

و هذا لغرض الإشهار بعد الفحص والاطلاع على الوثيقة المبينة أعلاه تبين ما يلي :

- إن موضوع العريضة لا يتماشى مع مفهوم المادة 85 من المرسوم 76 - 63

مما يستلزم رفض الإيداع وفقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25

المعدل و المتمم و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وعليه فإنه تم اقتطاع مبلغ 1.000,00 دج من المبلغ المودع و ذلك طبقا للمادة 353-11

من قانون المالية لسنة 2018 .

المحافظ العقاري



ملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTRE DES FINANCES  
RECTION GENERALE  
DOMAINE NATIONAL

وزارة المالية  
المديرية العامة  
للأموال الوطنية

مديرية المحاسبة العقارية ومسح الأراضي  
رقم  
02316

الجزائر، في 25 FEV. 2019

مذكرة

إلى

السيدات و السادة مديري الحفظ العقاري  
السادة مديري أملاك الدولة

بالتبليغ إلى السادة المفتشين الجهويين لأملاك الدولة و الحفظ العقاري

الموضوع: إشهار عقاري- الدعاوى القضائية.  
المرجع: المادة 16 مكرر من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 و المتضمن إعداد مسح  
الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم.

يشرني إعلامكم بصدور القانون رقم 18-18 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 27  
ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 و الذي احتوى في مادته 35 إدراج مادة جديدة في  
الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المذكور أعلاه، المتمثلة في المادة 16 مكرر حيث  
تتعلق بمسألة إشهار الدعاوى القضائية و آثارها، و التي لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ صدورها.

يجدر التذكير بادئ ذي بدء أن الدعاوى القضائية في السابق، وفقا للمذكرة رقم 2020 المؤرخا  
في 1988/04/21، لم تكن تحمل عند إشهارها إلا مراجع الإيداع، و كانت تحفظ و ترتب في حافظها  
تفتح خصيصا لهذا النوع من الوثائق. في حين يتعلق الأمر بإجراء إشهار الذي يستلزم إعطاءه مراجع  
إشهار و ليس مراجع إيداع و يرتب في مجلد.

و من ثم فإن المذكرة العامة هاته تهدف إلى التذكير بالكيفية التطبيقية الواجب إنتهاجها للتكفل  
بالعرائض الإفتتاحية للدعاوى القضائية، طبقا لنص المادة السالفة الذكر و كذا المواد الأخرى المعالجا  
ليذه المسألة، من حيث إشهارها و قيدها في البطاقة العقارية و حفظها و تسليم معلومات عنها و زوال  
آثارها يشطبها.

يجب الإشارة، أيضا، أن إشهار الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية، الرامية إلى تغيير مركز  
قانوني بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، قد نصت عليه أيضا، إضافة للمادة 16 مكرر السالفة الذكر،  
أحكام المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ق إ م إ) و المادة 85 من المرسوم  
رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل و المتمم، المتضمن تأسيس السجل العقاري و أحكام  
المادة 684 من القانون المدني، هاته الأخيرة كيفت الدعوى بمثابة حق عيني عقاري.

## 1 العريضة الإفتتاحية للدعوى الخاضعة لإجراء الإنشهار

إن العريضة الإفتتاحية للدعوى المطلوب إنشهارها هي تلك التي يرسي موضوعها إلى نسخ أو إبطال أو نقص أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة (المادة 519 ق.إ.م.إ و المادة 85 من المرسوم رقم 76-63). والتي تم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة المختصة.

## 2 شكل عريضة الإفتتاحية للدعوى و محتواها.

تتضمن العريضة الإفتتاحية للدعوى، الموجبة للحفظ بالمحافظة العقارية، في نموذج إ ع رقم 6 (PR6) المنصوص عليه في التنظيم و يجب أن تحتوي العريضة، إضافة إلى العناصر المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م إ، إلى التعيين الدقيق للعقار موضوع النزاع (مراجع المسح إذا شمل العقار نسبة مسح الأراضي العام).

حيث أن هذه العريضة الإفتتاحية للدعوى تقيد لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة و يعطى لها رقم تاريخ الجلسة، بهذا تكون الدعوى قد نشأت و من ثم يمكن إيداعها قصد إخضاعها للإنشهار بالمحكمة العقارية المختصة إقليمياً. حيث لإثبات إحترام هذا الإجراء تقدم العريضة في أول جلسة معجورة بالشيء الإنشهار أو وصل إيداع يمل من المحافظ العقاري بنيت الإيداع (المادة 17 ق إ م إ).

## 3 إيداع عريضة الإفتتاحية للدعوى

من منطلق أن الدعوى القضائية حق عيني عقاري طبقاً لنص المادة 684 من القانون المدني، يتم إيداعها من قبل محامي أو من قبل محضر قضائي أو مدير أملاك الدولة، قصد الإنشهار في نسختين (نسخة منها تحور على نموذج إ ع رقم 6 (PR6) كما سبق ذكره) و تخضع لأحكام المادة 41 من المرسوم رقم 76-63 الموزع في 25 مارس 1976، المذكور أعلاه، من حيث قيدها في سجل الإيداع و اكتسابها رتبة، و تسليم للسودع و وصل إيداع يحور فيه تاريخ الإيداع و رقم التسجيل بسجل الإيداع و مراجع العريضة و هوية المودع الإسم و اللقب و المهنة (نموذج مرفق رقم 1).

يصل رسم الإنشهار العقاري عند قيد العريضة بسجل الإيداع و يطبق حق ثابت كما هو محدد في المادة 353-1 فترة 4 من قانون التسجيل.

بالنسبة للمحافظ العقاري يتعين عليه عند إيداع الدعوى الإفتتاحية التأكد من:

- أن الحق العيني العقاري موضوع النزاع مشهر بالمحافظة العقارية و تم تعيينه تعييناً كتابياً، كما تم ذكره أعلاه؛
- أن يكون الحق لا زال متوفراً كلياً أو جزئياً بين يدي الطرف الخصم أو المدخل في الخصام، أم لم يتصرف فيه للغير الغائب عن النزاع.
- أن الدعوى ترسي إلى أحد الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 519 ق إ م إ و 85 من المرسوم رقم 76-63 السالف الذكر و هي طلب نسخ أو إبطال أو نقص أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة و بالتالي تستبعد دعوى الطرد أو دعوى إزالة جدار أو غلق نافذة... الخ...

#### 4 إشهار الدعوى القضائية وخصائها وترتيبها

تتطلب إشهار الدعوى القضائية وخصائها وترتيبها من عناصر المعلومات الواجب توفرها في الدعوى كما سبق ذكره في الفقرة 3 من المرسوم رقم 177/2007 المؤرخ في 12/11/2007، وفق الطريقة النظامية المعمول بها في مجال الإشهار العقاري.

تتمثل النسخة الأصلية (l'expédition) إلى المودع و تحفظ النسخة الأخرى (la formalité) (مواثيق رقم 1) وترتيب في السجل المخصص للحجوزات و تأخذ رقم ترتيبى .

في حالة عدم توفر أحد النسخ الأصلية المألفة الذكر على المحافظ العقاري أن يوجه مذكرة رفض إيداع أو رفض إشهار، حسب الحالة مع تقديم تسمييب كتاب.

#### 5 التأشير على البطاقة العقارية

تتمثل إشهار الدعوى بمراجعت إشهارها في الخانة المخصصة ضمن البطاقة العقارية و يؤشر على السجل العقاري المؤرخ تسجيلها لدى الهيئة القضائية و رقم القضية و هوية المدعي و ملخص عن الطلب الذي قدمه المدعى.

6 إشهار التصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة و تسليم معلومات

نصت المادة 16 مكرر من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المشار إليه أعلاه، أن إشهار الدعوى القضائية ليس من آثاره تجميد أو تعليق أو منع التصرفات اللاحقة التي يمكن أن ترد على العقار المتنازع عليه.

كما نصت أيضا أنه بالنسبة للتصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة، فإن المحافظ العقاري قبل إتيانها على تنفيذ إجراء إشهار هذه التصرفات يجب أن يتأكد من أن محرر العقد قد أوفى بعقده بحضور معد من قِبل محضر قضائي يتضمن تبليغ المتصرف له بوجود عريضة دعوى افتتاحية مشهورة تتعلق بالعقار موضوع العقد.

و أما بخصوص تسليم معلومات بوجود الدعوى القضائية فالأمر يضل قائما ما لم تطلب الدعوى حسب المسجل المذكور في النقطة 8 أدناه.

7 إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة.

نصت المادة 16 مكرر في فقرتها الأخيرة على إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة و هذا مهما تعددت التصرفات اللاحقة لإشهار الدعوى و تعاقب الملاك بمعنى آخر بشهر الحكم القضائي في أي يد كان العقار.

## § شطب الدعوى

بمعنى من صاحب الشأن يشهر الحكم القضائي النهائي و تصبح الدعوى عديمة الأثر و مشطوبة حسب التحليل التالي:

### 1.8 شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي صادر عن آخر درجة

تُشطب الدعوى تلقائياً بإشهار الحكم القضائي النهائي؛ الفاصل بتغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، الصادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا باعتبار أنهما صادرين في آخر درجة.

كما تُشطب الدعوى بإشهار القرار الصادر عن مجلس الدولة و الحكم الصادر عن المحكمة العليا الفاصلين في النزاع دون تغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري (رفض الدعوى في الموضوع أو في الشكل أو عدم قبولها، الفصل بعدم الإختصاص، رفض الدعوى لسبق أو أنها ... )

حيث يقوم المحافظ العقاري بتدوين ضمن البطاقة العقارية مراجع الحكم القضائي و هي التاريخ و رقم القضية و رقم الفيرس و مراجع إشهاره، و يقوم كما هو معتاد بتسطير التأشير المتعلقة بالدعوى القضائية بالحيبر الأحمر.

### 2.8 شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي صادر قبل آخر درجة

كما تُشطب الدعوى بإشهار الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أو القرار القضائي الصادر عن المجلس القضائي في حالة ما إذا لم يستأنف الأول و لم يطن بالنقض في الثاني.

بمعنى يمكن إشهارهما بالمحافظة العقارية سواء كان هذا الحكم أو القرار، حسب الحالة، قضى بتغيير مركز قانوني لحق عيني عقاري (مثال: قضى بإلغاء حق الملكية لشخص و أقرها لآخر) أم لا (مثال: قضى برفض الدعوى)، ففي الحالتين السابقتين يقدم الحكم أو القرار للإشهار بالنسبة للمثال الأول من أجل تغيير الوضعية القانونية للعقار على مستوى البطاقة، و بالنسبة للمثال الثاني من أجل شطب الدعوى و إزالة القيد المتعل به العقار.

و اعتماداً على ذلك، فإن المحافظ العقاري عند تسطير الدعوى بالأحمر يجب أن يأخذ بما يلي:

### 1.2.8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى بتغيير مركز قانوني لحق عيني عقاري مهور بالصيغة التنفيذية:

(أ) في حالة حكم محكمة إدارية ملحق بشهادة عدم الاستئناف، أو حكم صادر عن محكمة عادية ملحق بشهادة عدم الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض. في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج ! ع رقم 6 من قبل ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة ويخضع كما سبق لأحكام المادة 41 السالفة الذكر، و بإشهاره تُشطب الدعوى الأصلية.





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTERE DES FINANCES

وزارة الإقتصاد

المديرية العامة للملاك الوطنية  
الجزائر في 22 مارس 1993  
DIRECTION GENERALE DU DOMAINE NATIONAL

رقم 01385/أ/ م ع أو / م ع أ د ع / م ع

المدير العام للملاك الوطنية  
السادة مديري الحفظ العقاري (كل الولايات)

**الموضوع: طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار الواردة من طرف خواص.**

قد لوحظ أن بعض المحافظين قاموا بتردد حول تنفيذ إجراء إشهار عقود خاضعة للإشهار العقاري نتيجة طلبات من أحد الأشخاص يخصه فحوى الحقوق التي تضمنها العقد.

عن ذلك يشرفني أن ألفت إنتباه السادة مديري الحفظ العقاري إلى أن الطلبات الخاصة المتعلقة بإيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية، لا يمكن إيقاف إجراء تنفيذ إشهاره نتيجة لهذه الطلبات، كما أنه لا يمكن أن يكون لها أثر.

ومهما يكن فإن الطلبات التي تؤخذ بعين الإعتبار في هذا الصدد هي الطلبات التالية :  
- الدعاوي القضائية، وهذه الدعاوي تشهر في المحافظة العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ولا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق.  
- الأوامر الإستعجالية، يجب إشهار هذه الأوامر وإيقاف أي تصرف لاحق على العقار المنصب عليه النزاع، وأن الإيقاف يكون لأجل محدود، هنا تلزم الإشارة إلى حتمية تحديد مدة الإيقاف في نص الأمر، ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي.

وعليه فإن الطلبات الغير مؤسسة تلزم المحافظين العقاريين إفادة ذويها بجواب رسمي مقنع، من أن طلباتهم غير مؤسسة ولا يكون لها جدوى، وإذا ما أراد أصحابها إيقاف العملية المزعومة، فعليهم بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة.

المدير العام للملاك الوطنية  
إمضاء : م. بغدادي

## ملخص

يعتبر بيع العقار والدعاوى القضائية الناتجة عنه من المواضيع التي تجمع بين النظري والتطبيقي مهما كانت طريقة البيع العقاري سواء بعقد رسمي بحكم قضائي فإنه يؤدي إلى نتيجة واحدة وفي نقل الملكية العقارية ونظر لأهمية الإقتصادية والمالية للعقار أولت جل التشريعات في العالم والمواثيق الدولية والإقليمية لحماية هذا الحق من خلال الحماية القضائية عن طريق الدعاوى القضائية والمعروضة على الجهات القضائية والتي ترمي إلا الفصل في النزاع بأحكام نهائية

كلمات المفتاحية: بيع لاالعقار، دعاوى قضائية، أحكام قضائية

## summary

The sale of real estate and the lawsuits resulting from it are among the topics that combine theory and practice. Whatever the method of real estate sale, whether by an official contract with a judicial ruling, it leads to one result. In the transfer of real estate ownership, and given the economic and financial importance of real estate, most of the legislation in the world and international and regional covenants have been given priority to protect this right from Through judicial protection through lawsuits presented to the judicial authorities, which only aim to settle the dispute with final rulings

**Keywords:** sale of real estate, lawsuits, court rulings