الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور يحي فارس المدية
كلية الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

عقد البيع العقاري

من تقديم الطالبة:

- بربيحة نصيرة

تحت إشراف الأستاذ:

- قنفود رمضان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ محمد خليل.....رئيسا
الأستاذ حليس لخضر .....مناقشا
الأستاذ قنفود رمضان .....مشرفا

السنة الدراسية : 2014/2013

شكر

-أولا و قبل كل شيء اشكر الله عزوجل الذي وفقني على إتمام هذا العمل

- كما اشكر الأستاذ قنفود رمضان لإشرافه على هذه المذكرة؛ و على كل ما قدمه لي من توجيهات أثناء انجازها.

-اشكر كل الأساتذة الذين رافقوني خلال مشواري الدراسي بكلية الحقوق.

- واشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد.

الإهداء

بسم الله وكفى والصلاة على المصطفى؛ اجتهدت فنلت؛ تعبت فوصلت
وبعون الله أنجزت هذا العمل الذي اهديه

- إلى روح أبي الطاهرة التي شاءت الأقدار أن يفارقني دون أن يشاركني فرحتي والذي تعب معي وكرس جهده ووقته وحبه لي ولم يحصد ثمرة جهدي رافعة يدي إلى السماء راجية المولى أن يتغمد روحه الزكية ويسكنه فسيح جنانه

- إلى القلب الذي ينبض فيها بالحياة، إلى الروح التي تبعث في نفسي القوة والإلهام إلى قرة عيني التي أبصر بها النور،إلى التي بفضلها ولأجلها نجحت إلى من كرست سنين المرارة والألم من اجل تربيتي وسعادتي، إلى من ضحت من اجلي بكل ما تملك أمي الغالية أطال الله في عمرها

- إلى أجمل من شاركت معهم أيام حياتي إخوتي وأخواتي الأعزاء

- إلى الشموع التي أضاءت مشواري وأدخلت الفرح والمرح إلى قلبي أبناء إخوتي وأخواتي

- إلى كل طلبة السنة الثانية ماستر كلية الحقوق لسنة

2014 - 2013

مقدمة

يعتبر العقار اداة للنهوض بالسياسة التنموية للدولة ،وذلك نظرا للبعد الاستراتيجي وتعدد استعمالاته سواء في الفلاحة او الصناعة او حتى السكن لذلك لايزول حب امتلاكه، اذ وجد منذ ان خلق الله الانسان وغرس فيه حب المال والتملك، على اعتبار ان الانسان مهوس بحب التملك وان حق الملكية هو حق اقرته جميع الشرائع والاديان، لذلك فان التنافس في طلب ملكيته ادى الى ظهور العديد من الخلافات بين الاشخاص ،والذي نجم عنه نزاعات كثيرة ومعقدة واغلب هذه النزاعات تخص السندات التي تثبت ملكية العقار محل النزاع .

لقد اهتمت تشريعات الدول بمسالة نقل الملكية العقارية وخصوصا عن طريق البيع العقاري الذي هو موضوع دراستنا نظرا لما يكتسبه من اهمية بالغة والتي تتجسد فيما يلي :

-ان العقارات بمختلف انواعها تلعب دورا هاما في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية ،

-كلما تم تسيير آليات حركية للسوق العقارية بقواعد موضوعية واجراءات شكلية تتجنب فيها التعقيد كلما عاد ذلك بالازدهار على الاقتصاد

انه وبالنظر الى موضوع البيع العقاري كمحور استراتيجي، و الدور الكبير الذي يلعبه في التنمية الاقتصادية ، فانه من الواجب اضفاء حماية صارمة على الملكية العقارية وذلك بوضع ترسانة من النصوص القانونية التي تحكم العقار من عدة جوانب ، ففي السبعينات وفي ظل قانون التوثيق رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر1970 اخذ المشرع بمبدا الرسمية في جميع التصرفات الواردة على العقارات بحيث فرض افراغها في قالب رسمي ،وهذا تحت طائلة البطلان الا ان الاخذ بهذا المبدا سبب الكثير من المشاكل ولقي صعوبات كثيرة في تطبيقه باعتبار ان هناك عقود اخرى مثبتة للملكية العقارية ،ونظرا لأهمية حق الملكية وسائر الحقوق العينية سواء الاصلية او التبعية كونها من الحقوق التي يحتج بها في مواجهة الكافة فانه لكي تكون لها هذه القوة ،لابد ان يعلم الغير بماهية هذه التصرفات والحقوق وذلك ان نقل هذه الحقوق بمجرد التعاقد فقط لا يحقق هذا العلم بل قد يرتب اضرارا جسيمة قد تصيب المتعاقد والغير على حد سواء،الامر الذي يؤدي الى ضياع الحقوق ويعرقل تداول الاموال ويهدد فكرة الائتمان العقاري

لذلك لجأ المشرع الجزائري الى اصدار العديد من التشريعات التي تهدف الى تنظيم وتسيير الشهر العقاري بما يتماشى وفكرة حماية الملكية العقارية ، والتي بدونه لاتنتقل الملكية في العقار وهو ماجاء في الامر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ومراسيمه التطبيقية لاسيما المرسوم 63/76 .

ومن اجل الخوض أكثر في هذا الموضوع كان علينا طرح الإشكالية:

ما هو الاطار القانوني والتنظيمي للبيع العقاري ؟ وهل وفق المشرع الجزائري في تنظيم هذا النوع من البيوع؟

للإجابة على هذه الاشكالية والالمام بجميع جوانبها القانونية اتبعنامنهجا وصفيا تحليليا نظرا لطابع البحث وخصوصيته ، لذلك قسمنا الموضوع الى فصلين يتعلق الفصل الاول بماهية عقد البيع العقاري وقد تطرقنا فيه الى مسالة مفهوم عقد البيع العقاري كمبحث اول، والى ذكر بعض انواع البيوع العقارية في المبحث الثاني ،اما الفصل الثاني فخصصناه لآثار عقد البيع العقاري حيث تناولنا فيه التزامات البائع كمبحث أول ،أما المبحث الثاني تناولنا فيه التزامات المشتري.

الفصل الأول: ماهية عقد البيع العقاري

يعد عقد البيع من أكثر العقود شيوعا نظرا لانتشاره وكثرة تداوله بين الناس في حياتهم اليومية ونتيجة لذلك فانه يعتبر عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية ،فهو اساس المعاملات اليومية بين الافراد والتي يجريها معظمهم من اجل تحقيق الكسب و الربح وبناء حياتهم اقتصاديا ،وشراء الحاجات الضرورية والنافعة كشراء المنازل والمحلات وغيرها [1].

فقد اهتم به المشرع ونظم أحكامه، حيث تناوله ضمن الفصل الاول من الباب التاسع المتضمن العقود المتعلقة بالملكية فهو على راس القائمة التي نظم المشرع الجزائري احكامها وتتمثل اساسا في: عقد البيع ،عقد المقايضة ، عقد الشراكة، القرض ،الصلح غير ان المشرع لم يذكر عقد الهبة على الرغم من انه يعتبرها من العقود المتعلقة بالملكية ، وانما وردت ضمن احكام قانون الاسرة الجزائري في المواد من 202 الى غاية 212 ، وعليه نظم المشرع هذه العقود تنظيما خاصا لكل واحدة منها، واسماه باسم خاص و بين أحكامها التفصيلية

وما يهمنا في هذا الفصل هو تحديد مفهوم عقد البيع العقاري، حيث سندرس فيه العناصر التي من خلالها يمكن ضبط المعنى الدقيق لعقد البيع هذا فيما يخص المبحث الأول،أما المبحث الثاني سنخصصه لدراسة بعض أنواع البيوع العقارية .

[1]- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية " البيع والمقايضة " دار النهضة العربية بالقاهرة 1991، ص 03.

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع العقاري

باعتبار عقد البيع من أهم العقود انتشارا وأقدمها ، فهو الوسيلة الرئيسية لتبادل الاموال بين الافراد في المجتمع ،اذ القصد والهدف منه هو انشاء مراكز قانونية بمجرد انعقاده ،فهو ينقل الملكية الى المشتري نظير مقابل نقدي يؤديه المشتري .

ولأهمية الحديث عنه يجب ان نقسم هذا المبحث الى تعريف عقد البيع كمطلب اول وتبيين خصائصه في المطلب الثاني اما فيما يخص تمييزه عما يشابهه من العقود في المطلب الثالث في حين خصصنا المطلب الرابع لأركان عقد البيع العقاري .

المطلب الأول: تعريف عقد البيع العقاري

يتبين لنا من خلال العنوان أن الأمر يتعلق بموضوعين منفصلين جمعت بينهما أحكام القانون ويتعلق الأمر بالبيع والعقار، فما هو عقد البيع؟ وما هو العقار؟.

ومن هنا سنقسم هذا المطلب الى كل من تعريف عقد البيع كفرع اول وتعريف العقار كفرع ثاني .

الفرع الأول: تعريف عقد البيع

يقتضى الكلام في هذا الصدد الى تعريف عقد البيع بحيث نتطرق الى كل من التعريف القانوني والتعريف الفقهي .

أولا: التعريف القانوني

اختلفت التشريعات في تعريف عقد البيع فمنهم من ركز على الخاصية النقدية، ومنهم من اكتفى بذكر كلمة الثمن فقط.

فعرف عقد البيع في القانون المدني الجزائري[1] والذي جاء في نص المادة 351 على أنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".

كما جاء في نص المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي على أنه:

" اتفاق يلتزم بموجبه أحد طرفيه بتسليم شيء ويلتزم الطرف الآخر بدفع ثمنه ".

[1] -الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975

أما التشريع المصري فقد تناولته نص المادة 418 بأنه: " عقد يلتزم به البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".

وعرفه التشريع الكويتي كذلك في نص المادة 454 ق.م على أنه: " عقد على تمليك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء عوض نقدي "[1].

من خلال التعريفات المقارنة نجد ان التشريع الجزائري ركز على خاصية الثمن النقدي ،كما جعل الملكية في البيوع الواردة على العقارات والحقوق العينية الأخرى تخضع للشهر في البطاقات العقارية[2]،أما المنقولات إذا كانت معينة بالذات تنتقل بمجرد العقد،و إذا كانت معينة بالنوع وجب فرز المبيع.

ثانيا: التعريف الفقهي

هناك تعريفات فقهية كثيرة نذكر منها تعريف.

الدكتور السنهوري الذي يرى انه" عقد ملزم لجانبين إذ يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقديا"[3].

كما عرفه أيضا الدكتور جميل الشرقاوي بانه " عقد يتم به الاتفاق على نقل حق الملكية من البائع إلى المشتري نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري"،أما الأستاذ غانم إسماعيل فعرفه على انه عقد يقصد به طرفاه ان يلتزم احدهما وهو البائع بان ينقل ملكية شيء، أو حق مالي أخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي.[4]

من خلال هذه التعريفات يتضح لنأن للبيع أثرا مزدوجا يتضمن من جهة نقل الملكية من البائع إلى المشتري، كما يتضمن من جهة أخرى دفع الثمن من قبل المشتري نظير تلقي الحق المبيع.

---

[1] -د/سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر2008، ص 13.

[2]-تنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري"الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية ،اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

[3]- د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ، "البيع والمقايضة" الجزء الرابع ،دار إحياء التراث العربي،ص 21.

[4]-د/ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، الجزء الرابع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001 ص09

الفرع الثاني: تعريف العقار وأنواعه

للوقوف اكثر على حقيقة المقصود بالعقار يقتضي التطرق الى تعريفه وتبيين خصائصه وانواعه.

أولا: تعريف العقار

بالرجوع الى نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري نجدها تعرف العقار على انه"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

فالعقار إذن هو الشيء الثابت المستقر في مكانه غير قابل للحركة والنقل، وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة، الا ان القانون جعل بعض المنقولات عقاراالتخصيص وبعض العقارات منقولات بحسب المآل[1].

من هنا يتضح لنا التمييز بين العقار والملكية العقارية التي لاتعدوا سوى ان تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها ان يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والانظمة المعمول بها، ومن ضمن التصرف في الملكية العقارية هو انتقال تلك السلطة من شخص لآخر وفق القانون، و لقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الاشياء ،بشرط ان لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "،وهو نفس التعريف تقريبا الذي ورد في قانون التوجيه العقاري [2].

وعليه يتضح لنا أن للعقار خصائص يتسم بها والتي تميزه عن المنقول خاصة فتجعل الأحكام التي تسري على العقار تختلف عن التي تسري عن المنقول واهمها:

-تترتب على العقار حقوق كحق الارتفاق وحق الرهن الرسمي وحق التخصيص والتي لا تترتب على المنقول

-يمكن تنظيم اجراءات التسجيل والقيد بالنسبة للعقار لان مقره ثابت ،ولايمكن ذلك بالنسبة للمنقول لأنه غير ثابت فتسري عليه قواعد الحيازة.

-يجوز تملك العقار بالشفعة، بينما لا شفعة في المنقول.

[1]- د/ محمد حسنين ،المرجع السابق ص 206

[2]- تنص المادة 27 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 26/95 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 المتضمن التوجيه العقاري ،جريدة رسمية عدد 55 "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/او حقوق عينية من اجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها اوغرضها".

-يجوز تملك المنقول بمجرد الحيازة فلا حيازة في العقار الا اذا استمرت 10 سنوات بشروط معينة بحسن نية او 15 سنة بسوء نية[1]،كما ان هناك بعض العقارات يحرم القانون تملكها لاعتبارات معينة .

-في قانون الاجراءات المدنية والادارية الاختصاص المحلي يكون للمحكمة التي يوجد بدائرتها العقار،أما المنقول المحكمة التي يؤول اليها الاختصاص هي محكمة موطن المدعى عليه[2]

ثالثا:أنواع العقارات

باعتبار العقار من الذمة المالية للشخص فان انواعه تختلف من حيث الطبيعة،التخصيص والمضمون.

1-عقارات بطبيعتها

حسب نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري هي كل الأشياء المادية التي لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار.

الأرض: سواء كانت معدة للزراعة أو البناء تعتبر من العقارات بطبيعتها، كالطرقات والأنفاق العلوية، الأبنية المشيدة فوق الأرض أو في باطنها[3]

المباني: تعتبر عقارات بطبيعتها وتشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليه، سواء على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن، الجسور، المصانع، الآبار، أعمدة الإنارة، طالما أنها مثبتة في الأرض.

[1]- تنص المادة 827 من القانون المدني "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به،صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع"

[2]-تنص المادة 1/40 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية جريدة رسمية عدد 21لسنة 2008"فضلا عما ورد في المواد 37-38 -46 من هذا القانون ،ترفع الدعاوى امام الجهات القضائية المبينة ادناه دون سواها:
في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار،أو دعاوى الايجارت بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات،والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية ،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ،او المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الاشغال.

[3] -د/زهدي يكن، شرح مفصل، جديد قانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، دار الثقافة، بيروت، الطبعة الثالثة لسنة 1974، ص46

البنايات المتصلة بالأرض: ما بني على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته مادام أنه متصل بالأرض سواء نباتات صغيرة أو أشجارا وباعتبار النباتات عقارا يشترط فيها أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض اتصالا لا يحول دون امكانية نقلها[1].

2 -العقارات بحسب موضوعها

ورد في نص المادة 684 من القانون المدني الجزائري أنه " يعتبر مالا عقاريا كل حق على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار ".

فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها وكذا الحقوق العينية تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقار، غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقولا[2].

3-عقارات بالتخصيص

إن العقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها أعدت لخدمته أو استغلاله أو خصصت له.

لذا ورد في نص المادة 2/683 من القانون المدني الجزائري ما يلي: " غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار مملوك له، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

فالمشرع يهدف من ايجاد العقارات بالتخصيص الى المحافظة على الوحدة الاقتصادية التي نشات بين العقار والمنقول،فتخصيص المنقول لخدمة العقار يترتب عليه حسن استغلال هذا العقار والمحافظة على قيمته،وهناك شروط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص.

- أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقارا بطبيعته.
- أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول في الوقت نفسه.
- أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار.
- توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار[3].

[1]- د/محمد حسنين ،المرجع السابق ،ص 207

[2]- حشود نسيمة،الشكلية في البيع العقاري ،مذكرة الماجستير ،فرع عقود ومسؤولية،جامعة الجزائر 2003 ص30

[3] - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 08.

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع العقاري

يتبين لنا من خلال المادة 351 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكران للبيع عدة خصائص تتمثل فيأنه:

-عقد رضائي حيث يكتفي لانعقاده تطابق إرادة البائع والمشتري، كما أنه عقد ملزم لجانبين ويتم بمعاوضة و ينقل الملكية أو ينشئ على الأقل التزاما بنقلها، كما أنه محدد القيمة، فأغلب هذه الخصائص عامة تنطبق على الكثير من العقود.

ففي غياب الثمن يمكن أن نكون بصدد هبة إذا انعدم المقابل و كان المال متمثلا في مال آخر اعتبر مقايضة، وقد يكون عقد مقاولة إذا كان الشيء المتنازل عنه يتمثل في تقديم خدمة، أما في غياب نقل الملكية فنكون بصدد إيجار أو إعارة إذا لم ينصب العقد إلا على استعمال هذا الشيء[1].

وبالرغم من ذلك هناك خاصيتين أساسيتين لعقد البيع العقاري بواسطتهما يمكن أن نميزه عن غيره من العقود

حيث نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول نقل الملكية أما الفرع الثاني نخصصه للمقابل و النقدي.

الفرع الأول: عقد البيع ناقل للملكية أو منشئ للالتزام بنقلها

تعتبر هذه الخاصية الحقيقية لعقد البيع والتي تميزه عما يشابهه من العقود، إذ لا يقتصر البيع على حق الملكية بل يرد على سائر حقوق الذمة المالية العينية والشخصية والذهنية ،غير أن بعض أحكامه تختلف باختلاف طبيعة الحق المبيع.

الحقوق العينية الأصلية يجوز فيها للمالك أن يبيع حقه في الملكية إلى شخص آخر، كما يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يبيع حقه حسب ما ورد في المادة 844 من القانون المدني الجزائري ، وقد يرد كذلك البيع على حق الارتفاق الذي يكون غير مستقل على العقار أي أن حق الارتفاق لا ينتقل إلى الغير بعقد البيع إلا إذا انتقلت إليه ملكية العقار المر تفق.

[1]- لحسن بن شيخ آت ملويا،المنتقى في عقد البيع،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثالثة ،الجزائر 2008،ص29

وإذا كان المبيع غير مملوك للبائع فان عقد البيع الناقل للملكية يترتب عليه البطلان،لأن الملكية لا تنتقل إلا إذا كان المال مملوكا للمالك،والملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد إلا إذا كان المبيع معينا بالذات،أما إذا كان معينا بالنوع لا تنتقل الملكية إلا بالفرز[1].

تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على انه "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

يتضح لنا من خلال نص المادة انه اذا كان البيع وارد على عقار فان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل والشهر بالمحافظة العقارية لتنتج اثرها اتجاه الغير[2]

الفرع الثاني: دفع الثمن من طرف المشتري "المقابل النقدي"

يعتبر الثمن عنصرا ضروريا للبيع، بحيث يقول الفقيه الروماني ulpronus " لا وجود للبيع دون الثمن " فبتخلفه لا يمكن إضفاء صفة البيع على العقد، وهذا لا يعني أنه باطلا فقد يكون هبة أو غيرها، في هذه الحالة يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى نقل الحق في مقابل ثمن نقدي يكون المشتري ملزما بدفعه لأن البائع يحصل على الثمن في مقابل المبيع كما أن المشتري يحصل على المبيع في مقابل الثمن، وهذ الأخير يشترط فيه أن يكون جديا لا صوريا ولا تافها ولا بخسا حتى يعتبر العقد بيعا[3].

فجدية الثمن هو تلك القيمة التي يقدرها المتعاقدين للمبيع، بحيث يجب أن يكون هذا الثمن متناسبا مع قيمة المبيع، كما قد يكون هناك زيادة أو نقصان في قيمة الثمن على قيمة المبيع ومع ذلك يبقى الثمن جديا، فالقانون لا يعتد بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة المبيع إلا في حالتين:

-حالة استغلال أحد المتعاقدين لما في المتعاقد الآخر من نقص كالطيش مثلا، المادة 30 من القانون المدني الجزائري.

-وحالة الغبن في بيع العقار المملوك لكامل الأهلية أو لناقصها.

[1]- د/ سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2012، ص28-29.

[2]- احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد البيع، الجزء الرابع، طبعة الاولى ،ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر2001،ص.12

[3]- د/ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الطبعة الرابعة، عالم الكتب بالقاهرة 1980، ص161.

والثمن الحقيقي أو الجدي هو الذي تكون إرادة طرفي العقد قد اتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفع الثمن فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا للبيع.

اما الثمن الصوري فهو الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان ،او هو الثمن الذي لم يقصد البائع أن يقتضيه و الوفاء به من طرف المشتري،ومتى ثبت أن الثمن صوري فان العقد لا يكون بيعا وإنما قد يكون هبة مستترة اي تصرف تبرعي في شكل عقد بيع[1].

واما الثمن التافه فهو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان كثمن للشيء المبيع حيث يصل إلى حد التفاهة من عدم تناسبه و قيمة المبيع الى الحد الذي يقوم الاعتقاد اتجاهه بأنه ثمن غير جدي.

وإن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار من الثمن على الرغم من انه قد حصل عليه من المشتري [2]، مثلا إذا باع شخص منزلا كبيرا قيمته الحقيقية آلفين دينار جزائري ،و يتفق المتعاقدان على أن تكون قيمته ألف دينار جزائري هنا يعتبر ركن الثمن منعدما ولا يكون العقد بيعا بل هبة.

أما الثمن البخس هو الثمن الذي يقل كثيرا عن قيمة المبيع، لكن هذا النقص لا يصل إلى حد مبلغ الثمن التافه فهو ثمن جدي اذ انصرف قصد البائع الحصول عليه مقابل التزامه بنقل الملكية إلى المشتري، رغم أنه لا يتناسب مع قيمة المبيع[3]، كأن يبيع شخص بنصف أو ربع قيمته.

و الثمن البخس على خلاف الثمن الصوري والثمن التافه،إذ ينعقد به البيع ويكون صحيحا، الا انه يجوز اللجوء إلى القضاء منالطرف المتضرر عن طريق الطعن بدعوى الاستغلال[4]

كما أن المشرع لم يكتفي بحماية البائع لمجرد القواعد العامة لدعوى الاستغلال وإنما زوده بحماية خاصة من خلال منحه الطعن في البيع بدعوى تكملة الثمن والتي نظمها المشرع في المواد 360.358.من القانون المدني الجزائري حيث قرر زيادة منه في حماية مالك العقار الذي يقدم على بيعه، فهي حماية مقررة للبائع دون المشتري ويحدث هذا كلما توافرت مجموعة من الشروط هي:

- أن يكون العقد عقد بيع
- أن يكون محل عقد البيع عقارا أو حقا عينيا وارد على عقار.

---

[1]- لحسن بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق،ص31

[2]- د/ احمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص98

[3]- د/سي يوسف زاهية حورية،الواضح في عقد البيع ، المرجع السابق ،ص117

[4]- تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري"اذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الاخر وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا ان المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشا بينا او هوى جامح،جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون ،ان يبطل العقد او ان ينقص التزامات هذا المتعاقد".

- أن يزيد الغبن عن الخمس 5/1.
- أن ترفع الدعوى في آجالها لمدة ثلاثة سنوات من يوم إبرام العقد[1].
- أن تشهر هذه الدعوى على مستوى المحافظة العقارية عملا بالمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[2]، كما جاء كذلك في المادة 17 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث: تميز عقد البيع عما يشابهه من التصرفات القانونية

يتسم عقد البيع بعدة خصائص واضحة المعالم تكفي لتمييزه عن غيره من العقود، الا ان هناك حالات في الحياة العملية يلتبس فيها البيع بتصرفات قانونية اخرى، بحيث يصعب تمييزه وتكييفه عن غيره وذلك بغرض أهداف يرمون إلى تحقيقها[3].

وللوصول الى تكييف دقيق لهذا العدد سوف نتطرق إلى تمييزه عن كل من المقايضة، الإيجار،الرهن الهبة، الوصية.

الفرع الأول: البيع والمقايضة

المقايضة مثلها مثل البيع ترد على الملكية ،حيث نظم المشرع احكامها في المواد 413-414-415 من القانون المدني الجزائري تحت باب العقود الواردة على الملكية .

فهي عقد يلتزم به كل من المتعاقدين على أن ينقل إلى الأخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود والفرق الجوهري بين البيع و المقايضة ينحصر في طبيعة المقابل ففي البيع الثمن النقدي و في المقايضة يكون مال ليس من النقود ،فإذا كان بعض المقابل نقودا و البعض الأخر مالا ليس من النقود،فان العقد قد يكون بيعا و قد يكون مقايضة و ذلك بحسب العنصر الغالب[4]

مثلا : اذا تعاقد شخص مع اخر ان يبيعه عقارا في مقابل ثمن نقدي او سيارة ، فاذا كان المقابل هو الثمن فهنا يعد بيعا اما اذا كان المقابل سيارة فبطبيعة الحال يعد العقد مقايضة.

---

[1]- د/ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 102.

[2]- تنص المادة 85من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،جريدة رسمية عدد30 المؤرخة في 13 افريل 1976 "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء او نقص عن حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها،لايمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 من الأمر 74/75 ،وإذا تم إثبات هذا الاشهاربموجب شهادة من المحافظ او تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"..

[3]- د/عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص 102 .

[4]- جميل الشرقاوي ،المرجع السابق، ص361.

الفرع الثاني: البيع والإيجار

عقد البيع و الإيجار لا يتشابهان إلا أنهما ملزمان للجانبين كما أنهما عقدي معاوضة، أما فيما عدا ذلك فهما يختلفان والفارق الأساسي بين العقدين هو أن عقد الإيجار يرد على منفعة العين المؤجرة يلتزم فيها المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء لمدة معينة لقاء أجر معلوم[1].

أما البيع فالعنصر الأساسي فيه هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري أو أي حق مالي آخر بشكل دائم، كما أن التزامات المتعاقدين في عقد البيع هي التزامات فورية ،اما التزامات المؤجر والمستأجر فهي مستمرة التنفيذ وقد يختلط البيع بالإيجار في بعض الحالات منها:

- إذا وقع العقد على ثمار الشيء أو منتجاته وليس على الشيء ذاته فالثمار دورية تتجدد في فصول معينة دون انتقاص، أما المنتجات فهي لا تتجدد بل قد تنقص حتى تنفذ.

وبالتالي إذا وقع العقد على الثمار فهو عقد إيجار، لأن الإيجار يتجدد على فترات، أما إذا وقع العقد على المنتجات فهو عقد بيع، لكن في بعض الحالات نرى صاحب أرض ينتج محصولا وهو لا يزال في الأرض فيكون العقد بيعا وليس إيجارا

أما في الإيجار فيسلم الأرض للمستأجر للانتفاع بها، وهناك فرض يظهر فيه التمييز بين البيع والإيجار في حالة ما إذا كان الإيجار سائرا للبيع، فإذا استمر المستأجر على دفع الأجرة لمدة معينة انقلب العقد بيعا واعتبرت دفعات الأجرة بمثابة أقساط للثمن وهنا يسمى بالبيع الإيجاري[2].

الفرع الثالث: البيع والرهن

يعتبر عقد الرهن تأمين عيني، بضمان حق الدائن بتخصيص الشيء المرهون للوفاء بحقه هذا ما جاء في نص المادة من882 من ق.م.ج في الرهن الرسمي،والمادة 948 من ق.م.ج في الرهن الحيازي فلا يختلط البيع بالرهن غير أنه يتفق في البيع أن يكون للبائع خلال مدة معينة حق استيراد العين المباعة في مقابل رد الثمن الذي دفعه المشتري مضافا إليه مصروفات عقد البيع والمصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع أثناء وجوده في حيازته[3].

[1] - د/سي يوسف زاهية حورية،الواضح في عقد البيع، المرجع السابق ص37.
[2]- د/ سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرج السابق، ص 19-20.
[3]- د/محمد حسنين ، المرجع السابق ص18

الفرع الرابع: البيع والهبة

الهبة تمليك مال أو حق مالي خلال حياة المالك دون عوض فهي بذلك تشبه البيع لأنها تنقل الملكية و تختلف عنه في أن النقل يتم دون مقابل، فإذا أثبت أن البيع تم دون مقابل فهنا يعد العقد هبة وليس بيعا[1].

وقد يحصل الاختلاط بينهما عندما تكون الهبة بعوض، فإذا كان الموهوب له قد دفع مقابل الشيء الموهوب أيا كان هذا المقابل فالعقد هبة ولا يعد بيعا، طالما كانت نية التبرع موجودة لدى الواهب.

كما يجوز أن يفرض الواهب على الموهوب له في عقد الهبة التزاما معينا وهو العوض الواجب على الموهوب له أن يؤديه، ويزداد التشابه بينهما كلما اقتربت قيمة العوض من ثمن المثل لكن الهبة بعوض تتميز عن البيع في خاصية التبرع لأن العبرة من التفرقة بين العقدين هو نية التبرع لدى الواهب، فإذا وجدت هذه النية كان العقد هبة حتى لو كان العوض كبيرا، أما إذا كانت هذه النية غير متوفرة في صاحبها أصبح العقد بيعا ولو كان العوض والمقابل النقدي أقل من القيمة الشيء المبيع.

والكشف عن نية التبرع هي مسألة واقع لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، وقد يرجع في الكشف عن هذه النية أن يكون العوض قد اشترط لمصلحة شخص آخر غير الواهب

وبالتالي إذا كانت نية التبرع غير معلنة في العقد فإنه يكون عقد بيع صوري يخفي هبة مستترة وتطبق أحكام الصورية من حيث اعتبار العقد هو عقد هبة[2].

الفرع الخامس: البيع والوصية

البيع عقد يتم بين الأحياء مقابل ثمن نقدي، أما الوصية فهي تمليك للعين بلا مقابل مضاف إلى ما بعد الوفاة فهي تشبه البيع من حيث أنها تنقل الملكية، إلا أنها تختلف عنها في أمور منها:

أن هذا التمليك لا يتم فورا كما هو في البيع وإنما يتراخى حدوثه إلى ما بعد وفاة الموصي ضف إلى ذلك أن عقد البيع لابد فيه من توافق إرادتين هما إرادة البائع والمشتري[3] .

[1]- د/ رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقود البيع والمقايضة، طبعة 2006 دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ص75.
[2] - د/ سمير عبد السيد تناغوا، المرجع نفسه، ص18.
[3]- د/محمد حسنين ، المرجع السابق ص26.

في حين الوصية تحدث بإرادة منفردة أي بإرادة الموصي وحده وترتب آثارها بعد وفاة الموصي حتى ولو لم يعلم بها الموصي لها كما يجوز للوصي أن يرجع عن وصيته ولكن قبل وفاته.

وبالرغم من هذا الاختلاف بين العقدين إلا أنه يصعب التمييز بينهما وذلك عندما يلجأ الأفراد إلى وصف الوصية بأنها بيع وذلك تحايلا على أحكام القانون المقيدة لحرية الإيصاء، فيتخذون البيع ستارا للوصية[1]، لأنه من المعلوم أن الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا في حدود ثلث التركة فيقوم الطرفان إلى إظهار الوصية على شكل بيع وذلك لتفادي ما يقضي به القانون من منع الموصى له من الاستفادة من التصرف في أمواله عن طريق الوصية إلا في حدود معينة.

وعلى هذا الأساس يجب الاعتداء بما شئت من الناحية الواقعية وليس بما يصفونه من أوصاف على تصرفاتهم، فيتحقق القضاء من أن هذا التصرف وصية وليس بيعا في الظروف الملابسة[2].

فإذا ثبت بأنه لم تنتقل الملكية في الحال وأن الشيء ظل تحت يد المتصرف ينتفع به طوال حياته، أو نص على منع التصرف في الشيء الموصى به من طرف المتصرف إليه، مادام المتصرف حيا فهنا يعتبر العقد بيعا،أما إن ثبت من جهة أخرى أن التصرف قد تم بدون مقابل حتى ولو كان هناك نص في التصرف ذاته يقول أن الثمن دفع، فإننا نكون بصدد وصية لا سيما وإن تم التصرف في أحد الورثة[3]، وقد وضع المشرع الجزائري قرينة على وجود نية الإيصاء في نص المادة 777 من قمج" يعتبر التصرف وصية وتجري عليها أحكامها، إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به طيلة حياته.

المطلب الرابع: أركان عقد البيع العقاري

إن عقد البيع شأنه شأن أي عقد آخر لا ينعقد إلا إذا توفرت فيه الأركان الثلاثة وهي: التراضي، المحل و السبب، فإذا انعدم ركن من هذه الأركان يبطل العقد بطلانا مطلقا، وباعتبار أن عقد البيع العقاري من العقود التي أخضعها المشرع لشكلية معينة، فإن عدم إتباع الشكل الواجب يترتب عليه الجزاء الذي نص عليه القانون وهو البطلان المطلق[4].

وللإلمام بجميع جوانبه سنقسم هذا المطلب الى اربعة فروع تتمثل في كل من التراضي المحل،السبب والشكلية.

[1]- رمضان ابو السعود، المرجع السابق ص77.
[2] -عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009، ص 39-40.
[3]- د/محمد حسنين، المرجع السابق ،ص27
[4]- د/ سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص41.

الفرع الأول: التراضي في عقد البيع

يعد أول ركن في عقد البيع إذ يشترط لانعقاده التعبير عن إرادتين متطابقتين [1] ،أي وجوب إيجاب معين وقبول مطابق له،على حد تعبير المشرع.

ولصحتها يشترط القانون أن تكون صادرة من شخص ذو أهلية وخالية من أي عيب يشوبها، و يجوز التعبير عن إرادة الطرفين باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما قد يكون التعبير ضمنيا أو صريحا.

وينبغي أن يتم الاتفاق بين البائع والمشتري على العناصر الأساسية للبيع كطبيعة العقد المراد إبرامه والشيء المبيع والثمن، غير أن هناك استثناءات ترد على مبدأ الرضائية لدى المتعاقدين تتمثل في:

- حالة بيع الشيء غصبا عن صاحبه، فلا يشترط رضاه مثل نزع ملكية الشيء المملوك للمدين لسداد ديونه وفاء لدين عليه.

- كذلك في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة[2].

ولتنظيم الصورة اكثر يجب التطرق الى مسالتي موضوعات التراضي وصحته على النحو التالي:

أولا: موضوعات التراضي

يتوقف وجود التراضي على مطابقة القبول للإيجاب في المسائل الجوهرية التي تفاوض عليها الطرفان وتشمل المبيع، الثمن وطبيعة العقد، أما المسائل الثانوية تتمثل في كيفية تسليم المبيع، مكان التسليم وزمانه وغيرها فإنه لا يلزم الاتفاق عليها.

1- التراضي على طبيعة العقد

يجب أن تنصرف نية المتعاقدين إلى البيع، فإذا أعطى أحد الأشخاص للآخر شيئا بنية بيعه وأخذه الطرف الآخر بنية الهبة أو أي شكل آخر فلا ينعقد البيع.

[1]- تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري "يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".

[2]- علي هادي العبيدي، البيع والايجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،طبعة 2012 ص 30.

فمثلا: إذا قصد أحد الطرفين أن يؤجر منزله إلى آخر لقاء أجرة سنوية طوال حياته، في حين اعتقد الطرف الآخر أن يشتري ذلك المنزل في مقابل إيراد مرتب مدى حياة البائع، فهنا لا يوجد اتفاق على طبيعة العقد فلا ينعقد العقد بينهما ،ومن طبيعة عقد البيع أن ينشئ التزاما بنقل الملكية، وبالتالي فكل عقد لا يقصد به إنشاء هذا الالتزام لا يعتبر بيعا، وليس معنى ذلك أن يتم اتفاق الطرفين على جميع أحكام البيع بل يكفي أن تتجه إرادة كل من الطرفين إلى البيع والشراء وأن يتفقا على المبيع والثمن

أما باقي الأحكام الأخرى فإن القانون قد تكفل بتنظيمها بقواعد مقدرة وواجبة التطبيق عند عدم الاتفاق على ما يخالفها، وإذا قام خلاف على مثل هذه المسائل فيما بعد، فإن المحكمة تقضي فيها وذلك طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة[1].

2- الاتفاق على المبيع

وهو أمر واجب لانعقاد عقد البيع، بحيث يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى ذات الشيء أي حصول الاتفاق على ذات المبيع، فإذا عرض أحد الطرفين على الآخر أن يبيعه مالا معينا بالذات وجب أن تتجه إرادة الطرف الآخر إلى شراء هذا المال ذاته، وإلا فلا يكون ثمة بيع لعدم الاتفاق على المبيع أو لوجود غلط في ذاتيته.

ومثال ذلك: إذا كان شخص يملك عقارا من طابقين سفلي وعلوي وأراد المالك أن يبيع طابقه السفليثم قبل أحد الأشخاص ذلك العرض غير أن إرادته اتجهت إلى الطابق العلوي فهنا لا ينعقد العقد وذلك لعدم تطابق الإيجاب مع القبول، وفي جميع الحالات فإن القبول المغاير للإيجاب ماهو إلا إيجابا جديدا[2].

3- الاتفاق على الثمن

لا يكفي لانعقاد عقد البيع الاتفاق على الشيء المبيع وطبيعته وإنما يجب أن يتفق الطرفان على مقدار الثمن الذي يقدم وعلى الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن، وعليه لو انصرفت نية البائع إلى البيع بثمن معين وانصرفت نية المشتري إلى ثمن أقل لا ينعقد البيع[3].

ومثال ذلك: إذا طلب البائع في الشيء المبيع 30 ألف دينار وقبل المشتري شراءه بـ 20 ألف دينار فإن هذا العقد لا ينعقد لأن إرادة الطرفين غير متطابقة

[1]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 74.
[2]- تنص المادة 66 من القانون المدني الجزائري."لا يعتبر القبول الذي يغير الايجاب الا ايجابا جديدا".
[3]- خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق ص25.

ثانيا: صحة التراضي

وجود الرضا لا يكفي وحده لانعقاد البيع وفقا للقواعد العامة ولا يعتبر هذا العقد صحيحا و نافذا و لازما، الا اذا كان الطرفان اهلا لإبرامها وتكون إرادة كل منهما سليمة خالية من العيوب واستنادا لهذا يجب التطرق إلى مايلي.

1- الأهلية

يجب لصحة الرضا ان يكون صادر من ذي اهلية ،لان عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر لذا يشترط لصحته أهلية الأداء،فإذا صدر من ناقص أهلية كان قابلا للأبطال ،هذا ما ورد في نص المادة 83 من قانون الاسرة والمادة 43 من القانون المدني الجزائري

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له،و باطلة إذا كانت ضارة به، تتوقف على اجازة الولي او الوصي فيما اذا كانت مترددة بين النفع و الضرر و في حالة النزاع يرفع الامر للقضاء[1].

2- سلامة الرضا من عيوب الإرادة

صحة الرضا في عقد البيع تتوقف على سلامته من العيوب، وعيوب الرضا في عقد البيع مثلها مثل أي عقد آخر، فتغييب إرادة أي طرف من طرفي العقد إما بغلط أو إكراه أو استغلال، فإذا كانت إرادة أحد الطرفين مشوبة بإحدى هذه العيوب كان البيع قابلا للإبطال، وذلك لمصلحة من شاب إرادته إحدى هذه العيوب

أ-الغلط: هو حالة تقوم في النفس فتحملها على توهم غير الواقع، أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد.

كأن يقوم شخص بشراء خاتم معتقدا أنه من ذهب وهو من نحاس مذهب.

ب-التدليس: هو إيهام الشخص بغير الحقيقة وذلك بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد وهو يقترب من الغلط[2].

ج-الاكراه: هو ضغط يقع على احد المتعاقدين فيولد في نفسه هبة تدفعه الى التعاقد.

[1]- د/سي يوسف زاهية ، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق ص70-71
[2]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 57-58.

د-الاستغلال: هو التفاوت الفاحش او عدم التعادل البات بينما يتلقاه الشخص و ما يعطيه،او الخسارة التي تلحق احد المتعاقدين من طيش بين و هوى جامح[1]

3- العلم الكافي بالمبيع:

يجب أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعيين وهذا وفقا للقواعد العامة في محل الالتزام، غير أن المشرع في عقد البيع لم يكتف بحكم هذه القواعد بل أوجب أن يكون المشتري عالما بالبيع علما كافيا ونافيا للجهالة وذلك ببيان المبيع وأوصافه الأساسية[2]،

وليتحقق المبيع للمشتري يجب توافر أحد الأمور الثلاثة:

- رؤية المبيع ومعاينته.
- أن يشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية.
- إقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالبيع.

هذا ما يتفق مع خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية، فهو الخيار الذي يثبت للمشتري إذا تم التعاقد على شيء لم يره، فله حق الفسخ.

غير ان هناك خلاف بين الفقهاء حول خيار الرؤية، فقد ذهب الأحناف إلى جوازه واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه ".

أما الشافعية إذ لا يصح العقد على المبيع الغائب، ولهذا لا يحق خيار الرؤية، لأن عدم مشاهدة المعقود عليه يؤدي إلى جهالة، وهو نوع من الغرر وقد نهى الرسول عنه وقت ثبوت خيار الرؤية هو وقت الرؤية لا قبلها حتى ولو أجاز البيع قبل الرؤية، فأساسا هو غلط المشتري في شيء لم تسبق له رؤيته[3]، ويسقط خيار الرؤية في الحالات التالية:

- برؤية المشتري للعين المبيعة
- بموت المشتري قبل أن يختار
- بهلاك بعض المبيع أو كله [4].

[1]- عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق ص49.
[2]- تنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري. "يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بحيث يمكن التعرف عليه".
[3]- د/ رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ،ص 114
[4]- د/ سي يوسف زاهية حورية ،الواضح في عقد البيع ، المرجع السابق،ص 73

الفرع الثاني: المحل

ان البيع عقد ملزم لجانبين يرتب التزاما على الطرفين ، محل الالتزام فيه مزدوج فأهم التزام للبائع هو نقل الملكية، واهم التزام للمشتري دفع الثمن وهذا الأخير يعتبر محلا ثانيا لعقد البيع، وبالتالي للبيع محلان أساسيان هما المبيع والثمن،وحتى يكون المحل مشروعا وجب أن يكون جائز التعامل فيه،غير مخالف للنظام العام كبيع الخمور مثلا عملا بنص المادة 96 من القانون الجزائري

أولا: المبيع

المبيع هو الملكية أو أي حق مالي أخر، ويتضح ذلك من خلال نص المادة351 من القانون المدني قد تكون هذه الملكية منقولا أو عقارا، أما الحقوق المالية قد تكون حقوق ملكية عقارية أو منقولة أو حقوق عينية أخرى أو حقوق شخصية وأدبية وفي غالبية الأحوال يكون محل عقد البيع حق ملكية، فالشروط الواجب توفرها في المبيع لم يرد في التقنين الجزائري ولا المصري نص خاص بها ولذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة المتعلقة بشروط محل العقد.[1]

1 -أن يكون موجودا وقت البيع أو قابلا للوجود في المستقبل

قد يوجد المبيع قبل العقد ويستمر وجوده إلى حين إبرام العقد ولا نزاع في هذا لان العقد ينعقد فيه ويبقى قائما.

كما قد يوجد المبيع قبل العقد ووقت انعقاده وينعدم كله أو بعضه بعد ذلك، فإذا وجد المبيع أثناء الانعقاد يكون العقد صحيحا، ولم يشترط المتعاقدان أن يكون الشيء موجودا فيكفي أن يكون قابلا للوجود في المستقبل،وذلك طبقا للقواعد العامة التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا[2].ومثاله بيع محصول قبل نضجه، بيع منزل قبل بناءه، بيع سلعة معينة قبل إنتاجها.

ومن جهة أخرى يجب التفرقة بين الأشياء المثلية و الأشياء المعينة بالذات، فإذا كان الشيء محل البيع معينا بالذات يجوز أن يكون حاضرا أو مستقبلا بحسب ما تتجه إليه إرادة المتعاقدين، فإذا ما اتجهت الإرادة إلى أن الشيء موجود وقت العقد فالعقد يقع باطلا إذا لم يكن هذا الشيء موجودا وقت العقد ولو كان ممكن الوجود مستقبلا، أما إذا لم تشترط الإرادة لوجود الشيء وقت العقد فانه ينعقد صحيحا إذا كان ممكن الوجود مستقبلا.

[1]- د/سي يوسف زاهية حورية،الوجيز في عقد البيع،المرجع السابق،ص48
[2]- د/خليل احمد حسن قدادة،المرجع السابق،ص 24

أما الأشياء المثلية وهي التي يقوم بعضها مقام البعض فلا تدخل في نطاق قاعدة اشتراط وجود الشيء المبيع، لان المثليات لا تهلك لأنها موجودة دائما في الأسواق،وبالتالي فان شرط وجود المبيع أو قابليته للوجود هو شرط خاص بالأشياء المعينة بالذات دون غيرها[1].

2- تعيين المبيع أو قابليته للتعيين

محل عقد البيع لابد أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، حتى يرد الاتفاق عليه لأنه إذا كان غير معين استحال ورود الاتفاق عليه، إلا إذا كان قابلا للتعيين و طريقة التعيين تختلف باختلاف طبيعة الأشياء تطبيقا لنص المادة94 من القانون المدني :"إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه أو مقداره وإلا كان العقد باطلا"، فالمبيع لابد أن يكون محددا تحديدا نافيا للجهالة من قبل البائع، فإذا وقع البيع على شيء معين بذاته وجب وصف المبيع وصفا دقيقا واضحا لا يثير أي لبس[2]

فإذا كان المبيع منزلا أو بناية وجب تعيين موقعها، بيان أوصافها الأساسية، مشتملاتها مساحتها.

3 -أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه

هناك نوعان من الأشياء بحسب جواز التعامل فيها أو عدمه فالأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي لا يستطيع أي احد أن يستأثر بحيازتها، وهي الأشياء المشتركة أي التي يشترك في الانتفاع بها جميع الناس كالماء، الهواء، الشمس...الخ[3].

فهي لا تصح أن تكون محلا لعقد البيع لعدم قابليتها للتملك، إلا انه يمكن في بعض الأحيان ولأغراض عملية الاستيلاء على مقادير محدودة منها بالانتفاع بها في أغراض صناعية مثل الهواء المضغوط.

أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون، وهي الأشياء التي ورد بشأنها نص خاص يمنع التعامل فيها، كالأموال الموقوفة، التركات المستقبلية، الحدائق العامة فلا يجوز التعامل فيها إما لبيعها أو الحجز عليها ولا رهنها لأنها مخصصة للمنفعة العامة، ويعتبر التعامل فيها مخالف للنظام العام والآداب العامة[4].

[1]- د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ،ص72.71
[2]- د/ محمد حسنين ، المرجع السابق، ص54.
[3]- سمير عبد السلام تناغو، المرجع نفسه ، ص75.
[4]- د/ سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق،ص73.

4-أن يكون المبيع ملكا للبائع

إذا كان البائع لا يملك المبيع وقت البيع استحال انتقال الملكية منه الى المشتري، حيث يجوز للمشتري إبطال العقد هذا ما نظمه المشرع الجزائري في المواد 397.398.399 من القانون المدني الجزائري وبين شروطه.

فعرف على انه بيع يرد على شيء معين بذاته يكون غير مملوك للبائع والمشتري، ويترتب عليه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري دون البائع[1]، ولا تطبق أحكام بيع ملك الغير إلا إذا توفرت فيه شروط معينة تتمثل في ما يلي:

أ- أن يكون العقد عقد بيع بحيث لا تطبق أحكام ملك الغير إلا إذا وصف العقد على انه بيع ولا يكيف العقد إلا إذا توافر عنصراه ناقل الملكية والثمن.

ب- أن يرد على شيء معين بالذات.

ت- لا يرد البيع على شيء مملوك للبائع ولا المشتري وعليه، لتطبيق أحكام ملك الغير يجب أن يكون الشيء مملوك لشخص أخر[2]

ثانيا: الثمن

محل الالتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن فقد سبق القول ان الثمن يجب ان يكون نقودا فحسب فلا تهم طريقة الوفاء به سواء آجلا او مؤجلا كما قد يدفع دفعة واحدة أوفي شكل أقساط ولتبيين حقيقة هذا الركن يمكن تناوله من خلال شروطه الآتية:

1-أن يكون الثمن مبلغ من النقود

يجب أن يكون المقابل الذي يتحصل عليه البائع هو النقود، فإذا كان هذا الشيء غير الثمن النقدي يصبح مقايضة، وإذا كان بدون ثمن يصبح المبيع هبة هذا الشرط حددته نص المادة351 من القانون المدني الجزائري، وللقول بخاصية النقود أهمية في تمييزه عن غيره، ويترتب على ذلك أن الثمن يجب أن لا يقدم ذهبا أو ما يعادل الذهب لانعدام النقد وإلا كان باطلا، وذلك حتى ولو كان هذا الذهب سعر نقدي في البورصة.

[1]- تنص المادة397 من القانون المدني الجزائري"اذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع ويكون الامر كذلك ولو وقع البيع على عقار اعل نام لم يعلن ببيعه".

[2]- د/سي يوسف زاهية حورية،الواضح في عقد البيع،المرجع السابق،ص75

لان العبرة بالنقد وقت العقد، أما إذاكان الثمن بعضه نقود وبعضه الأخر غير نقود فهنا العبرة بالعنصر الغالب.[1]

2-أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

يجب ان يكون الثمن مقدرا لأنه لا صعوبة في الأمر إذا كان الثمن محددا برقم معين،و إنما يقتصر العقد على بيان أسس تقدير الثمن تقديرا دقيقا كافيا لإيداع مجالا للمنازعة في مقداره مستقبلا هذا ما ورد في نص المادة 356 الفقرة الاولى من القانون المدني الجزائري، ولتقدير الثمن يخضع الامر الى اسس منها:

أ- تحديد الثمن بسعر السوق

تنص المادة 2/356 من القانون المدني الجزائري على انه "اذا وقع الاتفاق على ان الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع الى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان فاذ لم يكن في مكان التسليم السوق وجب الرجوع الى العرف وتكون اسعاره هي السارية"[2] تعتبر هذه الفقرة مكملة لإرادة المتعاقدين في حالة الاتفاق على البيع بسعر السوق اذا كان اتفاقهما ناقص لا يبين المكان و الزمان الذي يتعين الرجوع اليه.[3]

ب-**تقدير الثمن على اساس السعر المتداول في التجارة**

قد يتفق المتعاقدان على ان يكون سعر السلعة المبيعة هو السعر المتداول في التجارة ،سواء كان هذا السعر هو سعر البورصة او سعر الاسواق المحلية في مكان تسليم المبيع او اي مكان يتم الاتفاق عليه،والعبرة هنا ليست بقيمة البيع بذاته وانما بالسعر المتداول في الأسواق سواء كان بأقل سعر او اكثر من القيمة الحقيقية للمبيع، واذا لم يتمكن القاضي من معرفة السعر المتداول في التجارة فانه يستعين بخبير يحدد له هذا السعر.

ج- تحديد الثمن بواسطة اجنبي عن العقد

لم ينص المشرع الجزائري ولا المصري على مثل هذه الوضعية لكن نظيرهما الفرنسي قد نص عليها في المادة 1592 من ق م ف ،يجوز ان يتفق المتعاقدان على ان يوكلا تحديد الثمن الى اجنبي يعينانه لذلك.

---

[1]-خليل أحمد حسن قدادة،المرجع السابق ،ص88

[2]- انظر المادة 02/356 من القانون المدني الجزائري.

[3]- محمد حسنين، المرجع السابق ص65

ويشترط لانعقاد هذا البيع أن يتم الاتفاق على تعيين الشخص المفوض او يقوم القاضي بتعيينه، فاذا قدر الثمن من قبل شخص اجنبي فان تقديره يكون نهائيا ولا يجوز الطعن فيه الا بحالتين:

-اذا ارتكب تدليسا ضد احد المتعاقدين او اذا وقع الغير في غلط يكون فيه احد المتعاقدين مضرورا فيجوز ابطال هذا التقدير ويطلب تقديرا جديدا من ذات الشخص او غيره بشرط ان يتم الاتفاق عليه.

- اذا كان الغير قد تجاوز حدود مهمته التي حددها له المتعاقدين في هذه الحالة يجوز لهما ان يطلبا بطلان هذا التقدير[1]

الفرع الثالث: الســـــب

لا محل لدراسة ركن السبب دراسة خاصة في عقد البيع إذ لا يتميز بأية خصوصية بل تنطبق عليه القواعد المنصوص عليها في المادتين 97- 98 من القانون المدني الجزائري وقد عرف هذا الاخير نظريتين تقليدية، فالبائع يقصد بنقل ملكية المبيع ان يتحمل المشتري التزام مادام عقد البيع من العقود التبادلية فالدافع للبيع هو رغبة البائع في سداد ماعليه من دين او شراء اي شيئا آخر والشروط الواجب توفرها في السبب حسب انصار هذه النظرية هو وجود صحة السبب ومشروعيته.[2]

اما النظرية الحديثة في السبب هو الدافع الذي دفع الملتزم الى ان يرتب في ذمته التزام[3] ، فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع الى الشراء و الالتزام بدفع الثمن هو ان يستغل المنزل او يجعل منه محلا لعمله.

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الزامية السبب كركن في العقد ولكن من خلال المواد المذكورة اعلاه اشترط القانون على ان يكون للالتزام سبب فان لم يكن له سبب او كان سببه غير مشروع فان العقد يكون باطلا[4]، ولتبيين حقيقة هذا الركن يمكن تناوله من خلال الشروط الاتية:

اولا: وجود السبب

ينصرف في هذا الشرط الى السبب القصدي وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها، وفي عقد البيع العقاري فان سبب التزام البائع بنقل الملكية هو الحصول على الثمن من قبل المشتري وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على ملكية الشئ المبيع

[1]- فايز احمد عبد الرحمن ،"عقد البيع "،دون ذكر رقم الطبعة،دار المطبوعات الجامعية امام كلية الحقوق الاسكندرية 2006،ص131 -132

[2]- د/محمد حسنين ،المرجع نفسه ص65

[3]- د/محمد حسين منصور،شرح العقود المسماة ،عقد البيع والمقايضة منشورات الحلبي الحقوقية 2010 ،ص107

[4]- د/سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع،المرجع السابق ص97

فإذا تخلف التزام احدهما لا ينشأ التزام الأخر وبالتالي لا ينعقد البيع، لان السبب تتضمنه اجابة واحدة تتمثل في لماذا التزم المدين؟

واذا تخلف احد الطرفين عند تنفيذ التزامه بعد انعقاد العقد كان للطرف الاخر ان يمتنع عن تنفيذ التزامه، وهذا هو الدفع بعدم الالتزام اذ انه يطلب الفسخ ليتخلص من العقد نهائيا، وإذا صح فان تنفيذ التزام احد الطرفين مستحيلا ، فان هذا الالتزام ينقضي وينقضي معه الالتزام المقابل وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

ثانيا: مشروعية السبب

ينصرف هذا الشرط إلى السبب الدافع، أي إلى السبب الذي دفع الملتزم ليرتب التزاما في ذمته وإذا كان الباعث للمتعاقدين غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان الباعث غير مشروع من طرف واحد فإننا نفرق بين:

-إذا كان الطرف الأخر يعلم بعدم مشروعيته لدى المتعاقد معه فان العقد يكون باطل بطلانا مطلقا.

-إذا كان الطرف الأخر لا يعلم بعدم مشروعيته لدى المتعاقد معه فلا يكون العقد باطلا[1]

ومثال ذلك:إذا اشترى شخص منزلا وخصصه لممارسة الدعارة، وكان الطرف الأخر أي البائع لا يعلم بهذا الباعث فان العقد لا يكون باطلا.

ثالثا: صحة السبب

يجب أن يكون السبب صحيحا، فإذا كان موهوما يكون غير صحيح، فإذا تعهد الخلف العام بوفاء دين سلفه ثم اتضح أن هذا الدين انقضى فيكون هنا السبب موهوما، وذلك أن المتعاقد وقع في غلط بشان وجود السبب ويبطل العقد. ويكون السبب صوريا إذا كان يخفي سببا أخر غيرمشروع فمثلا يتعهد شخص بدفع دين على انه قرض وهو في الحقيقة دين قمار[2]

الفرع الرابع: الشكلية في عقد البيع العقاري

لعل ركن الشكلية هو أهم ركن في عقد البيع العقاري، إذ يقصد به أن يكون هذا العقد محرر في عقد رسمي من طرف ضابط عمومي مختص.

[1]- د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص222.
[2]- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص438.

والشكلية ليست ركنا من أركان العقد بصفة عامة، إلا أن المشرع استثنى بعض العقود نظرا لأهميتها، وجعل الرسمية كركن جوهري فيها ينتج عن تخلفها بطلان العقد [1].

فبالرجوع الى نص المادة324 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع تناول تحديد مفهوم العقد الرسمي وبتحليل هذه المادة نجده يقودنا الى القول بضرورة توافر بعض الشروط حتى يكتسب العقد صفته الرسمية وتتمثل فيمايلي:

-يجب ان يحرر العقد من طرف ضابط عمومي مختص او موظف لان العقد لا يكتسب صفته الرسمية إلا إذا كان محرر من طرف شخص مؤهلا قانونا وهؤلاء الأشخاص هم الموظف، الضابط العمومي، الشخص المكلف بخدمة عامة.

- الموظف

عرفته المادة 4 من الامر 03/06 "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة وسم في رتبة في السلم الإداري، والترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

- الضابط العمومي

هو كل شخص يخوله القانون سلطة التصديق على المحررات وإعطائها الصبغة الرسمية، كرئيس البلدية بصفته ضابط للحالة المدنية، الموثق وغيره[2].

- الشخص المكلف بخدمة عامة

هم أشخاص يقومون بمهن حرة بحسب الأصل ويتلقون أتعابهم من ذوي الشأن ويتم تعيينهم من السلطة العمومية.

-كما يشترط كذلك في العقد حتى يكتسب صفته الرسمية أن يتقيد بحدود الاختصاص النوعي والإقليمي.

-أن يكون العقد محررا وفق الشروط المنصوص عليها قانونا حسب المادة18 من القانون27/88."يحرر العقد باللغة العربية ويحصر عدد الكلمات المشطوبة فيه، وكذا مكان البياض في وثيقة العقد".

-يجب التعرض إلى أصل الملكية"الوراثة، الهبة، الوصية".

-أن يتعرض الموثق إلى تحديد هوية كل من البائع والمشتري.

---

[1]- تنص المادة324 من الأمر 58/75 "العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

[2]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، الجزائر، لستة2005، ص235.

-يتعرض الموثق إلى تعيين العقار المبيع تعيينا دقيقا نافيا للجهالة طبقا للمادة324 مكرر4 من القانون المدني الجزائري .

-يجب أن يحدد الثمن المتفق عليه"يكتب بالحروف"، ويحدد المصاريف التي ترفق العقد، كذلك يجب تحديد السنة والشهر ويوم تحرير وتوقيع العقد من ذوي الشأن.

-يتضمن ذكر اسم الموثق وتوقيعه على العقد[1]

-يحرر بحضور شاهدين طبقا للمادة 323 مكرر3 من ق.م.ج"يتلقى الضابط تحت طائلة بطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين".

-إذا كان هناك مترجم يجب ذكر هويته وعنوانه.

-يجب أن يمضي على أصل العقد الموثق وطرفي العقد، والشاهدين وفي حالة تعذر الإمضاء يبصم بالإصبع.

-لا يسمح بالكتابة بين الأسطر في العقد.

-عند الانتهاء من إعداد العقد تصبح له حجية بين طرفي العقد فقط، ولا تكون للعقد حجية أمام الغير إلا بعد تسجيل عقد بيع العقار في السجل العقاري، حيث يقيد البيع في الصحيفة المخصصة للعقار ويطلع عليه الغير وتكتسب حجيته أمامهم[2].

المبحث الثاني: أنواع البيوع العقار

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى بعض أنواع البيوع العقارية والتي تكلم عنها المشرع الجزائري في القسم الثاني من عقد البيع تحت عنوان"أنواع البيوع العقارية"، حيث وضع لكل نوع منها احكام خاصة تحكمها ونذكر على سبيل المثال:بيع ملك الغير- بيع الاملاك الخاصة التابعة للدولة- والبيع بناء على التصاميم.

ولأهمية الحديث عن هذه البيوع فقد راينا ان نفرد لكل نوع منها مطلب خاص .

[1]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق ،ص110/109

[2]- ميدي احمد،الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري،الطبعةالاولى،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر،ص58

المطلب الأول:بيع ملك الغير

القاعدة في القانون هو أن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع[1]، وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى تعريف بيع ملك الغير كفرع اول ونتحدث عن حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين في الفرع الثاني ،اما الفرع الثالث نخصصه لسقوط حق المشتري في طلب الابطال .

الفرع الاول:تعريف بيع ملك الغير

المشرع كعادته لم يضع تعريفا جامعا مانعا لهذا النوع من البيوع، وإنما تولى تنظيم أحكامه في المواد 397- 398- 399 القانون المدني الجزائري، بحيث يمكن استنتاج تعريفا له من خلال الأحكام الواردة في المواد .

هو بيع يرد على شيء معين بذاته"القيمات" يكون غير مملوك للبائع وغير مملوك للمشتري ويترتب عليه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري دون البائع[2]،وبناءا على هذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري يشترط عدة شروط في بيع ملك الغير:

1- أن يكون العقد عقد بيع بحيث انه لا تطبق أحكام ملك الغير إلا إذا وصف العقد على انه بيع و ذلك بتوافر عنصراه وهو نقل الملكية أي منشأ الالتزام بنقلها والثمن النقدي.
2- أن يكون المبيع معينا بالذات: وهي التي لا تقوم مقام البعض وبالتالي لا يمكن الاحتجاج على ملك الغير، إلا إذا ورد على المثليات، فهي لا تهلك.
3- أن يكون المبيع مملوك لشخص غير البائع والمشتري: فإذا كان مملوك للبائع، ينتفي الحكم لانتفاء السبب، وإذا كان مملوكا للمشتري يصبح البيع باطلا بطلانا مطلقا لاستحالة المحل حسب ما ورد في نص المادة93 من القانون المدني الجزائري ، ولتطبيق أحكام بيع ملك الغير يجب أن يكون الشيء المبيع داخلا في ملك شخص أخر.

الفرع الثاني:حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين

يعتبر بيع ملك الغير قابلا للإبطال فيما بين المتعاقدين،لان الإبطال مقرر للمشتري دون البائع فالعقد قبل استعمال الحق في ابطاله يعتبر عقدا صحيحا منتجا لجميع أثاره القانونية،ماعدا نقل ملكية المبيع يلتزم البائع في مواجهة المشتري بتسليم المبيع والضمان.

[1]- د/محمد حسنين، المرجع السابق، ص185.
[2]- د/سي يوسف زاهية حورية ،الواضح في عقد البيع،المرجع السابق ص88

ومن جانب اخر يلتزم المشتري بكل الالتزامات التي تترتب على عقد البيع ،لان المشتري يستطيع اذا طالبه البائع بالثمن وباقي الالتزامات ان يطلب أبطال العقد،دون حاجة لإثبات وقوع ضرر بجانبه أو أن المالك الحقيقي قد تعرض له[1]، وقد يستطيع البائع أن يطلب ابطال العقد بناء على احكام الغلط في حالة جهله بان المبيع ليس له وقت إبرام العقد،لان الشخص الأجنبي عن العقد لا يستفيد ولا يضر من عقد لم يشارك في ابرامه .

ويجمع الفقهاء على أن المشتري يجوز له أن يتمسك بحقه بالإبطال حتى ولو كان سيء النية يعلم وقت ابرام العقد بعدم ملكية البائع للمبيع، على أساس أن المشتري اعتقد ان البائع يستطيع ان ينقل اليه ملكيته بعد ان يحصل على ملكية المبيع، فإذا تبين غير ذلك كان للمشتري أن يتمسك بإبطاله حتى لا يتعرض له المالك الحقيقي للمبيع. ويقع طلب الإبطال في صورة دعوى يرفعها امام القضاء مطالبا فيها عدم ملكية البائع للمبيع ،ليسترد الثمن اذا كان قد دفعه ،واما في صورة دفع يدفع به دعوى البائع اذا طالبه بهذا الثمن.[2]

الفرع الثالث:سقوط حق المشتري في طلب الابطال

يسقط حق المشتري في طلب الابطال في الحالات التالية

-في حالة اقرار المالك للعقد

حسب نص المادة1/398 من القانون المدني الجزائري اذا اقر المالك البيع سوى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري ،إذ لا مصلحة في ذلك لطلب الإبطال وإنما يشترط لإسقاط حق المشتري أن يكون اقرار المالك سابقا على رفع المشتري دعوى الابطال ،اذ يحكم في الدعوى بالحالة التي تكون عليها وقت رفعها.

-حالة اكتساب البائع لملكية المبيع بعد صدور العقد

تنص المادة 02/398 من القانون المدني الجزائري على ان البيع يعتبر صحيحا في حق المشتري اذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع ،إذ لا مصلحة للمشتري في طلب الابطالبعد ان زال المانع الذي كان يحول دون انتقال الملكية اليه[3]

[1]- د/ سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، المرجع نفسه ص 90
[2]- د/خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق،ص213
[3]- تنص المادة 2/398 من القانون المدني الجزائري"يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري اذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع ".

-حالة اجازة المشتري للعقد

يشترط ان يكون المشتري عالما وقت اجازته بان المبيع مملوك للغير[1]

-حالة التقادم

طبقا للقواعد العامة يسقط حق الأبطال بالتقادم بإحدى المادتين إما 15سنة من وقت التعاقد واما 10سنوات من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بان المبيع غير مملوك للبائع ،اذا كان المشتري سيء النية وقت التعاقد اي يعلم بان البائع غير مالك فان المدة تكون 10 سنوات وتبدا من وقت التعاقد ولايكون هناك محل لتطبيق مدة التقادم الطويل[2]

المطلب الثاني : بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة

بمقتضى المادة 89 من قانون الأملاك الوطنية فإنه تم إرساء المبدأ القاضي بإمكانية البيع للأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة ، وحتى تلك التابعة للجماعات المحلية ،ولكن بضرورة إلغاء تخصيص الأملاك العقارية المعنية التي أصبحت غير قابلة لتأدية وظيفتها خاصة بما يتعلق بتحقيق المنفعة العامة[3]،وهذا وفقا لما جاء في المرسوم427/12 المؤرخ في 16ديسمبر 2012 المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة وتسييرها ، ويضبط كيفيات ذلك[4].

الفرع الأول : طرق بيع الأملاك الخاصة التابعة للدولة

بالرجوع إلى المرسوم 12/ 427السابق الذكر يتبين أن طرق بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة هي :

- طريقة البيع بالمزاد العلني .

- طريقة البيع بالتراضي وفقا للأحكام العامة .

[1]- تنص المادة 100 من القانون المدني الجزائري "يزول حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة او الضمنية وتستند الاجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد،دون اخلال بحقوق الغير".

[2]- د/ محمد حسنين ،المرجع السابق،ص191

[3]-تنص المادة 89 من القانون30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر1990المتضمن قانون الاملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد52 لسنة1990 "يمكن بيع الاملاك العقارية التابعة للاملاك الوطنية الخاصة،والجماعات الاقليمية بعد الغاء تخصيصها،اذا ورد احتمال عدم مابليتها لتادية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية ويكون ذلك بالشروط والاشكال والكيفيات المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها".

[4]- المرسوم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يعدل ويتمم المرسوم 454/91 المحدد لشروط وكيفيات ادارة الاملاك العامة والخاصة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك ،جريدة رسمية عدد 69 لسنة 2012 .

يعتبر هذا النوع من البيع القاعدة العامة المعتمدة ، فالبيوع من هذا الصنف تكون علانية تفتح المجال للمنافسة ، لأجل تحقيق مكاسب مالية معتبرة وتبعا لذلك فإن البيع بالتراضي هو إنشاء عن الأصل ،حيث يمكن ان تباع الممتلكات العقارية التابعة للدولة والخاصة بها بالمزاد العلني في حالة إلغاء تخصيصها وعدم تأدية الغرض الذي خصصت له ،وذلك بإذن من الوالي بالبيع بناءًا على رأي المدير الولائي لأملاك الدولة[1]

تكون المزايدات العلنية على أساس دفتر شروط ، تعده مصلحة أملاك الدولة ويكون مطابق للنموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالمالية .

1- الإجراءات التحضيرية قبل إجراء المزايدة

عند التأكد من إلغاء التخصيص للعقار المراد بيعه ، أو عدم تخصيصه لإحدى الهيئات والمصالح العمومية من طرف مديرية أملاك الدولة والتي تقوم بعملية من الإجراءات وذلك للتحضير لعملية البيع بالمزاد .

ا- تقسيم العقار

وذلك لتحديد قيمته ، وهذه القيمة تكون الثمن الأدنى المعروض الافتتاحي المشار إليه في الملصقات .

ب- إعداد الملصقات والإعلان عن طريق الصحف

يتم الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وذلك قبل عشرين يوما من تاريخ إجراء المزايدة حتى يسمح للمهتمين بعملية المزاد الإطلاع على حالة العقار المراد بيعه ، كما يجب علم كافة مديريات أملاك الدولة على مستوى التراب الوطني بتنظيم عملية البيع .

ج- إعداد دفاتر الشروط وعرضها للبيع

يتم إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالمزايدة ويذكر إضافة لهذه الشروط صيغة البيع ، الضمان والمسائل التي تخص العقارات ، حدودها ، مساحتها .

2- الشروط المطبقة في عملية بيع العقارات عن طريق المزايدة

تحدد شروط المزايدة في دفتر الشروط وهي كالتالي .

[1]- تنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي 427/12 السالف الذكر "يكون بيع الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة غير المخصصة و التي ألغي تخصيصها وفيما إذ لم تعد صالحة للمصالح والمؤسسات العمومية عن طريق المزاد العلني ، حيث تقوم لجنة مختصة يحدد تشكيلها بموجب قرار من الوالي بالبيع عن طريق المزاد العلني"

1- صيغة البيع

إمّا أن يكون عن طريق المزايدة الشفوية أو التعهدات المختومة وذلك تحت إشراف لجنة تابعة لمديرية أملاك الدولة تعمل على ضمان السير الحسن والتنظيم للمزايدة .

أ- المزايدة الشفوية

الموظف الذي يرأس المزايدة يبدأ بالإعلان عن الثمن الأدنى المعروض وثم تبدأ المزايدات إلى غاية الوصول إلى من يقدم أحسن عرض[1]

ب- التعهدات المختومة

يتم تقديم العرض بواسطة تعهد وهو عبارة عن استمارة معلومات يحدد فيها العقار المراد شرائه ، يوضع عليها طابع مع إثبات دفع الكفالة .

- الأشخاص المسموح لهم بالمشاركة في المزايدة

المزايدة مفتوحة للجميع الذين يثبت لهم موطن معلوم وقدر على الوفاء ، ويتم إقصاء الأشخاص الذين ثبت عليهم :

- المساس بحرية المزايدة من مبلغ الثمن المعروض للحصة المراد إفشاءها.

- عدم دفع الكفالة التي تمثل 10%.

- المزايدون المخالفون ن وهناك سجل على مستوى كل مديرية ولائية لأملاك الدولة يقيد فيه كل مخالف على مستوى التراب الوطني .

وتتم البيوع بالمزاد العلني دون تقديم أي ضمان ، وكل فائز بالمزاد يكون على دراية كافية وتامة بالعقار الذي اكتسبه ، كما يلتزم الفائز بدفع المصاريف الآتية :

- المبلغ الذي رسى عليه المزاد .

- مصاريف الملصقات والإعلانات.

- حقوق التسجيل والشهر العقاري و أجرة مديرية أملاك الدولة خاصة في مسألة التقييم .

[1]- قرار وزير المالية المؤرخ في 05 مارس 1997 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد الشروط في بيع العقارات التابعة للملاك الوطنية الخاصة ، المنشور في الجريدة رقم 55 سنة 1997 .

وحسب ما جاء في نص المادة 12 من دفتر الشروط فإن الفائز يصبح مالكا منذ رسوّ المزاد ولكنه لا يستطيع أن يستلم العقار إلا بعد تسديد كافة الحقوق و المصاريف.

ويحرر عقد البيع لفائدة الفائز بالمزاد العلني من قبل مديرية أملاك الدولة بعد التحصل على الإذن من الوالي ومدير أملاك الدولة هو مفوض من الوزير المكلف بالمالية لإعداد هذا العقد وذلك طبقا للقرار المؤرخ في 20 جانفي 1992،و لا بد أن يتضمن العقد ما يلي :

- تعين العقار . " الطبيعة القانونية - المساحة ، العنوان الكامل ، الحدود ..." .

-اصل الملكية والثمن الادنى المعروض[1].

وبعد الإنتهاء من هذه المرحلة يخضع هذا العقد للتسجيل وشهره بالمحافظة العقار

ثانيا : البيع بالتراضي وفقا للأحكام العامة

القاعدة العامة في بيع العقارات التابعة للدولة تكون عن طريق المزاد العلني ولكل قاعدة إستثناء بحيث خروجا عن الأصل يمكن أن تباع هذه العقارات المذكورة في المادة 91 من المرسوم التنفيذي 12/ 427 بالتراضي وذلك استنادا لرخصة من الوزير المكلف بالمالية ، و بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية .

وعقد البيع بالتراضي يكون في حالة عدم صلاحية العقار لتأدية وظيفته ، ، وأن لا يقل الثمن عن القيمة التجارية للعقار ، والوزير المكلف بالمالية هو الذي يأذن بعملية البيع دون غيره[2]

كما أن هناك أولوية لهذا البيع حيث جاءت بها نفس المادة المذكورة اعلاه وهي: البيع لفائدة الولايات والبلديات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية ،والبيع لفائدة الخواص .

فالدولة يمكنها أن تبيع بالتراضي فكل هؤلاء يساعدهم هذا البيع لتحقيق الأهداف المرتبطة بنشاطهم ،فإن اقتناء هذه العقارات تساهم في تحقيق و إشباع الحاجيات العامة ، كشراء عمارة بقصد تخصيصها لإحدى المصالح التابعة لها [3]

والبيع لفائدة الخواص يمكن إقراره في الحالات التالية :

---

[1]- انظر المادة 12 من دفتر الشروط الموافق عليه بقرار 1997

[2]- ليلى زروقي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ،بدون ذكر رقم الطبعة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2008 ص 90 .

[3]- تنص المادة 91 من المرسوم 427/12 السالف الذكر"يمكن ان تباع العقارات التابعة لاملاك الدولة بالتراضي استنادا لرخصة من الوزير المكلف بالمالية،بثمن لايقل عن قيمتها التجارية وذلك لفائدة :الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ، وللخواص.....".

1- في حالة الشيوع

الشيوع حالة قانونية نظمها المشرع في المواد من 713 – 742 من القانون المدني الجزائري بحيث تكون هناك أملاك عقارية مشاعة بين الدولة والخواص نتيجة لحقوق رتبها القانون كموت فرد مالك لنصف عمارة من دون أن يترك ورثة ، فإن المالك الآخر يجد نفسه مشاركا للدولة بمقدار النصف .

ولقد نظمتا لمادة 30 من القانون 14/08المعدلة والمتممة بالمادة 98 من قانون 30/90 المتضمن قانون الاملاك الوطنية على ان الدولة يمكن لها أن تتنازل عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها في ملكية الشيوع إذا كانت هناك عقارات مختلفة الأنواع تحوزها على الشيوع مع أشخاص طبيعية أو معنوية ولا يمكن لهم تقسيمها.

وإذا رفض أحد الشركاء في ملكية الشيوع أو عدة شركاء شراء هذه الحصة لأي سبب كان يباع العقار الشائع اعتمادا على الوسائل القانونية وبأية طريقة تعتمد المنافسة.[1]

2- حالة الشفعة القانونية

الشفعة رخصة إذا استعملها الشفيع تملك عقارًا باعه صاحبه لغيره[2]، ولقد نظمها المشروع الجزائري في المواد 794- 807 فإذا قررت الدولة بيع شقق مؤجرة فإن شاغلي هذه الشقق سيستفيدون من حق الشفعة في الشراء.[3]

3- حالة إعادة إسكان الملاك المنزوعة ملكيتهم

لا تعتبر بيع بمعنى الكلمة وإنما تعويض على نزع الملكية .

4- حالة إذا لم يتم بيع العقار بعد عمليتين للبيع بالمزاد العلني

في حالة عدم نجاح بيع العقار لمرتين بالمزاد العلني التابعة للدولة فإنه يجوز أن تباع بالتراضي للخواص .

---

[1]- انظر المادة 30 من قانون 14/08المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية جريدة رسمية عدد 44

[2]- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ، المرجع السابق ص 466 .

[3]- تنص المادة 795 من القانون المدني"يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الاحكام التي ينص عليها الامر المتعلق بالثورة الزراعية:
للشريك في الشيوع ،لصاحب حق الانتفاع ...."

ونص المادة لم يبين من هؤلاء الخواص أهم أصحاب أعلى عرض في المزايدة أم غيرهم، وهذا تطبيقا لنص المادة 02/91 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 السالف الذكر.

المطلب الثالث : عقد البيع بناء على التصاميم

بالرجوع إلى نص المادة 29 من القانون رقم04/11 المؤرخ في 17فبراير2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية، فإنها تفسح المجال للتعامل في الترقية العقارية بإبرام عقد البيع بناءا على التصاميم، إذ تبيح له أيضا نقل ملكية عقار لم يشيد بعد محله محدد من خلال التصاميم المبرمجة،و يحدد نموذج عقد البيع عن طريق التنظيم[1]

الفرع الأول : تعريف عقد البيع بناء على التصاميم

لقد اخذ هذا العقد عدة تعريفات ،فمنهم من عرفه على انه البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجال معينة في العقد،وقد أعطى هذا التعريف عنصرين اساسيين لانعقاد عقد البيع وهما التزام البائع بانجاز البناء،و المدة التي يجب ان يتم خلالها البناء.

كما عرف كذلك انه عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقي"البائع" بان يتم تشييده في الأجل المتفق عليه بالمواصفات المطلوبة و ان ينقل ملكيته للمشتري الذي يلزم بان يدفع للبائع اثناء التشييد دفعات مخصوصة من ثمن البيع تحدد قيمتها و طريقة آجال دفعها بالاتفاق[2].

ويعرف كذلك بأنه:عقد بيع عقاري محله عقار لم ينجز بعد او في طور انجاز يلزم تشييد البائع وفق النماذج و التصاميم المطلوبة ،و ذلك خلال الاجل المتفق عليه في العقد،و تسليمه للمقتني و ذلك مقابل تسبيقات و دفعات مجزاة يدفعها هذا الأخيرة حسب تقدم الاشغال وفي المدة بين ابرام العقد و تسليم العقار[3]

من خلال هذه التعريفات نجد أنهم عرفوا البيع بناءا على التصاميم من خلال العناصر الاساسية و هي محل البيع " عقار غير منجز أو في طور الانجاز " ،و اجال الانجاز.

---

[1]- تنص المادة 29 من القانون 04/11 المؤرخ في17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في الجزائر،جريدة رسمية رقم 14"انه لا يمكن ابرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه او في طور البناء الا من طرف المرقي العقاري".

[2]- محمد المرسي زهرة،بيع المباني تحت الانشاء،دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي/الطبعة الاولى،مصر1998، ص19.

[3]- فتحي،المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في لبيع العقار قبل الانجاز ،مذكرة الماجستير في القانون العقاري،جامعة سعد دحلب، البليدة،1999،ص49

المشرع الجزائري اكتفى بما ورد في نص المادة 28 من القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في الجزائر،إن عقد البيع بناءا على التصاميم لبناية او جزء منها هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الاشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز .

الفرع الثاني : الإجراءات الإدارية اللازمة لإبرام عقد البيع بناءا على التصاميم

الزم المشرع الجزائري المتعامل في الترقية العقارية باستخراج جملة من الوثائق الادارية قبل الانطلاق في المشروع،حتى يحمي العقار المراد انجازه و المشتري وفي المقابل الزم المشتري بتقديم الوثائق اللازمة لإبرام عقد البيع ، وهذه الوثائق بحد ذاتها تعد حماية سابقة على إبرام عقد البيع قررها المشرع الجزائري للمشتري ، و بناءا على ذلك يمكن تحديد اجراءات ابرام عقد البيع : الاجراءات الادارية الواجبة على المتعامل في الترقية العقارية ،و الاجراءات الواجبة على المشتري.

اولا-الاجراءات الادارية الواجبة على المتعامل في الترقية العقارية

ان الاجراءات الادارية اللازمة على المتعامل في الترقية العقارية تتمثل في استخراج الوثائق التالية : عقد ملكية الأرض، رخصة البناء و التجزئة ،شهادة التعمير ،الجدول الوصفي للتقسيم ،شهادة التقسيم ان اقتضى الأمر الحصول عليها.

1-عقد ملكية الارض

لقد سبق الذكر ان اشرنا الى ان العقار محل البيع بناءا على التصاميم يتكون من عنصرين الارض التي يقام عليها المشروع ،و البناء المراد تشييده وبما ان انطلاق المشروع يستلزم ضرورة توفر الارض اشترط المشرع الجزائري على المتعامل ان يحوز سند ملكية الارض[1].

ويشكل اهم العوائق التي حالت دون نجاح عملية البيع بناءا على التصاميم مما أدى بالمتعاملين إلى تأخير إبرام عقود البيع الى ما بعد اتمام الانجاز ، الامر الذي شكل خطرا على حقوق المستفيدين من عدة نواحي اهمها عدم امكانية استرجاع الدفعات من طرف صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في حالة عجز المرقي على إتمام الانجاز لأي سبب كان محله الإفلاس.

[1]- تنص المادة 30 من القانون 04/11.السالف الذكر"يجب ان يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكور ان على التوالي في المادة 28/27 اصل ملكية الارضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء،ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم حصة البناء".

2-رخصة التجزئة

طبقا لنص المادة 57 من القانون 29/90 و المادة 07 من المرسوم التنفيذي 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير،و رخصة التجزئة و شهادة المطابقة ، نستخلص اناي تقسيم لقطعة ارض او عدة قطع من ملكية عقارية واحدة او عدة ملكيات مهما كان موقعها من شانها ان تستعمل في تشييد بناية يشترط الحصول على رخصة التجزئة التي تسلم حسب الاحوال في شكل قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي او الوالي او الوزير المكلف بالتعمير[1].

ويشترط للحصول على رخصة التجزئة ان يتقدم المتعامل في الترقية العقارية او وكيله الى مصلحة التعمير بالبلدية مرفقا بعقد ملكية و مخطط التجزئة مع تبيان حدود القطعة الارضية مساحتها و مخطط مستقبلي للقطعة بعد التجزئة مع توضيح شبكة الارتفاقات و التطهير ، و يقدم هذا الطلب في 05 نسخ ، و بعدها يعرض الطلب على المهندسين المعماريين التابعين لمصلحة التعمير بالبلدية او مديرية التعمير بالولاية لدراسة الملف للتأكد من إمكانية التجزئة ام لا، على ان تفصل الادارة المعنية و هي مصلحة التعمير بالبلدية او مديرية التعمير بالولاية في الطلب في اجل اقصاه 03 اشهر بالنسبة للبلدية و 04 اشهر للولاية [2]

ويصدر القرار المتضمن تسليم رخصة التجزئة يحدد فيه الأحكام التي يتكفل بها صاحب الطلب ويبين الإجراءات والارتفاقات ذات المنفعة العامة التي تطبق على التجزئة ويرسل القرار ونسخة من الملف إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية وتوضع نسخة من الملف تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي **البلدي**، لموقع وجود سلمت رخصة التجزئة وفي حالة ما إذا لم تصرح المصالح المختصة بردهم في اجل شهر ابتداءا من يوم استلام طلب إبداء الرأي تعد كأنها أصدرت رأيا بالموافقة[3].

[1]- تنص المادة 57 من القانون 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1990 "تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين او عدة قطع من ملكية عقارية واحدة او عدة ملكيات مهما كان موقعها، وتحضر رخصة التجزئة وتسلم في الاشكال وبالشروط والاجال التي يحددها التنضيم"

[2]- انظر المادة 11-10 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك جريدة رسمية رقم 26 لسنة1991.

[3]- تنص المادة 08من المرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 176/91 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك :" تقوم المصلحة المختصة المكلفة بدراسة طلب رخصة التجزئة بجمع الاراء والموافقات ويعتبر الأشخاص العموميون والمصالح التي تمت استشارتها ولم يصرحوا بردهم في اجل شهر واحد ابتداء من يوم استلام طلب الرأي أنهم قد أصدروا رأيا بالموافقة".

وإذا تبين بعد فحص الملف بان عملية التجزئة مخالف لمخطط شغل الاراضي يرفض الطلب[1]

4-الجدول الوصفي للتقسيم

وهو وثيقة تقنية يتم بموجبها تعيين الحصص المتضمنة في العقار المبني المشترك تعيينا دقيقا وذلك بتبيان هوية العقار الخاضع لاحكام الملكية المشتركة و معلومات عامة على العقار مثل نوعه العقار رقم القطعة ، رقم الحصة ،العمارة ، الدرج،الطابق ، النسبة في الاجزاء المشتركة وغيرها [2]

ولقد نظمه المشرع بمقتضى نص المادة 59 من القانون 29/90 و المادة 26 من المرسوم التنفيذي 176/91 التي اعتبرها ما مجرد وثيقة ادارية تبين شروط امكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية الى قسمين او عدة اقسام.

والفرق بين شهادة التقسيم و رخصة التجزئة يكمن في ان التجزئة لازمة في كل عملية تقسيم لقطعة ارضية او اكثر بينما تشترط الاولى تقسيم العقارات المبنية دون قطع ارضية .

تطلب هذه الشهادة في حالة ما اذا كان العقار مبني ليس في شكل طبقات لان العقار المبني في شكل طبقات يطلب فيه الجدول الوصفي للتقسيم [3] .

5- رخصة البناء

يجب ان يشمل عقد البيع العناصر الثبوتية للحصول على رخصة البناء والا عد العقد باطلا بطلانا مطلقا ، ولقد اكد هذا الحكم المرسوم التنفيذي 58/94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية .

وللحصول على رخصة البناء يشترط على المتعامل العقاري ان يتقدم بطلب موقع منه مرفق بنسخة من عقد الملكية او توكيل في حالة الوكالة مع تصميم الموقع و مخطط كتلة البناء و التهيئة تصاميم معدة للتجهيزات الداخلية لمختلف مستويات البناية ،مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشدية دراسة حول المواد المستعملة ومدى تأثيرها على الصحة و المحيط ومستوى الضجيج بالنسبة للبيانات ذات الاستعمال الصناعي

---

[1]-تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 176/91 "لايسلم الترخيص بالتجزئة الا اذا كانت الارض المجزأة موافقة لمخطط شغل الاراضي المصادق عليه،او مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك ".

[2]-تنص المادة 02/67 من المرسوم 63/76 "يجب ان يكشف الجدول الوصفي على هوية العقار التي تنطبق عليه والعمل على تقسيم القطع الارضية ومنح رقم الى كل قطعة،ويلخص الجدول الوصفي لزوما في جدول مضمن في الغقد ويتضمن الاعمدة التالية –رقم قطعة الارض خسب الترتيب التصاعدي للارقام ،العمارة،الدرج ،الطابق،نوع قطعة الارض ،الحصة في الملكية".

[3]-طيب عائشة ،الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناءا على التصاميم ،جامعة سعد دحلب،قسم القانون الخاص،فرع القانون العقاري،شهادة الدكتوراه المرجع السابق، 2011/2011 ص41

والوثائق المكتوبة والبيانية التي تدل على البناء بحصص شهادة النفع و التهيئة [1].

كما يمكن لصاحب الطلب ان يوضح ان انجاز الاشغال تخص بناية او عدة بنايات في حصة او عدة حصص، يرسل هذا الطلب مرفقا بهذه الوثائق ومعدا في 05 نسخ الى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود القطعة،يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقق من الوثائق الضرورية، و بعدها يرسل الطلب مع الملف الى المصالح المكلفة بالبناء و التعمير و ذلك خلال 08 ايام الموالية لتاريخ ايداع الملف كي تقوم بدراسته[2].

ويتعين على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير عند توجيه الطلب إليها أن نتأكد من أن الأعمال المطلوبة تكون مطابقة ل:

-لتوجيهات مخطط شغل الاراضي وفي حالة انعدامه لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير[3]

وقبل ان تبدي مصالح التعمير رايها عليها ان تستشير عدة مصالح مختصة و هذا حسب ما جاء في نص المادة 39من المرسوم التنفيذي 176/91.

وان لم تتحفظ اي جهة يصدر قرار الموافقة على اصدار رخصة البناء و التي يكون تسليمها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية وفي حالة وجود مخطط شغل الاراضي اذا يلزم بان يرسل نسخة من ملف الطلب الى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في اجل 08 ايام الموالية لتاريخ ايداع الملفتتولى مصلحة التعمير في البلدية باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحضير الملف.

اما اذا كان من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثل للدولة في حالة عدم وجود مخطط شغل الاراضي يرسل ملف الطلب في 04 نسخ الى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها خلال 08الموالية لتاريخ ايداع الملف ،حيث يمنح لها شهرين لإعادة 03 نسخ من الملف مرفقة برأيها وهذا ابتداءا من تاريخ استلام هذا الملف[4]

[1]- انظر المادة 11من المرسوم التنفيذي 307/09 السالف الذكر.
[2]- انظر المادة 37من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر .
[3]- تنص المادة 01/38 من المرسوم 176/91 "يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الاراضي وفي حالة انعدامه للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/او للتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير ".
[4]- تنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 176/91"عندما يكون اصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلا للدولة فان رئيس الجلس يرسل ملف الطلب في اربع نسخ الى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها حول المطابقة وذلك في اجل الايام الثمانية الموالية لتاريخ ايداع الملف".

وفي حالة ما اذا كان تسليم الرخصة من الوالي او الوزير تتبع نفس الاجراءات الخاصة التي اتبعها رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة حسب نص المادة 42 من نفس المرسوم.

وبعد دراسة الطلب يبلغ المقرر الى صاحب الطلب خلال ثلاثة اشهر الموالية لتاريخ ايداع الطلب اذا صدرت من رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية ، و اربعة اشهر اذا كان ممثلا للدولة ومن اختصاص الوالي و الوزير المكلف بالتعمير [1].

وباستخراج هذه الرخصة يكون المشتري في حماية من قرار الهدم الذي يصدر في حالة عدم الحصول عليها ،اما في حالة عدم استكمال البناء في الآجال المحددة تعتبر هذه الرخصة ملغاة ويجب تقديم طلب جديد لرخصة البناء[2]

6-شهادة التعمير

طبقا لأحكام المادة 51 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ،فيمكن لكل شخص طبيعي او معنوي معني قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير لتعيين حقوقه في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية، ويمكن الحصول عليها بناء على طلب يقدمه المتعامل في الترقية العقارية ، و الذي يجب ان يشمل عدة بيانات منها:

-موضوع الطلب .

-اسم مالك الارض .

-العنوان، المساحة ، المراجع المساحية ان وجدت

-تصميم حول الوضعية

-تصميم للأرض معد حسب الشكل الملائم

ويودع طلب شهادة التعمير بمقر المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل الايداع[3]،بعد دراسة الملف تسلم الشهادة و تبلغ خلال الشهريين المواليين لإيداع الطلب

[1]- تنص المادة 43 من نفس المرسوم"يبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء الى صاحب الطلب في غضون الاشهر 3 الموالية لتاريخ ايداع طلبه وذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس م ش ب باعتباره ممثلا للبلدية ،وفي غضون 04 اشهر في جميع الحالات الاخرى

[2]- تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 307/09"اذا كانت رخصة البناء مسلمة من اجل انجاز بناية او عدة بنايات على شكل حصة او عدة حصص تعتبر هذه الرخصة ملغاة اذا لم تتمم الحصة في الآجال التي ينص عليها القرار المتضمن رخصة البناء ".

[3]- انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 176/91.

و يجب ان تبين شهادة التعمير انظمة تهيئة التعمير المطبقة على القطعة الارتفاقات المدخلة على القطعة ، وتحدد مدة صلاحية شهادة التعمير بسنة ابتداءا من تاريخ التبليغ[1].

في حالة عدم اقتناع المتعامل في الترقية العقارية بصفته صاحب الشهادة بالرد او في حالة سكوت السلطة المختصة خلال الآجال المطلوبة يمكن لصاحب الشهادة ان يتقدم بطعن سلمي او يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة[2]

ثانيا : الوثائق الإدارية المستخرجة من قبل المشتري

من اجل الحصول على سكن في اطار عقد البيع يجب على المشتري أن يقوم بالإجراءات التالية.

ان يقدم طلب كتابي مرفقا بشهادة الاقامة ونسخة من بطاقة التعريف الوطني وشهادة تثبت دخله الشهري او السنوي اذا كان موظفا ،ويمكن اضافة شهادة تثبت دخل اجرة زوجته إذا كانت تعمل

مع ارفاق عقد الزواج وشهادة ميلاد و شهادة سلبية تبين عدم استفادته من اعانة من طرف الدولة سواء كانت في صورة ارض أو أعلنة مالية أو سكن .

وبعد تحضير الملف يقدم الى البلدية لتحول الملف إلى الوكالة العقارية المحلية التابعة لها، أو إلى الهيئة المكلفة بالإنجاز والبيع مباشرة ، مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري.

وبعد ايداعه تقوم هذه الهيئة المكلفة بدراسة الملف ، واختيار قائمة المستفيدين يتم استدعاؤهم من اجل الاطلاع على التصاميم المبرمجة وعلى شروط و كيفية دفع الثمن و اجال دفع كل قسط مستحق و طريقة و مكان دفعه و أجال الانجاز والتسليم[3] .

[1]- انظر المادتين 04-05 من المرسوم التنفيذي 176/91.
[2]- انظر المادة 06 من نفس المرسوم.
[3]- طيب عائشة، المرجع السابق ،ص 45

الفصل الثاني :أثار عقد البيع العقاري

إذا استكمل البيع أركانه الموضوعية و الشكلية التي تطلب القانون توافرها كان صحيحا حتى يعتد به القانون وهذا الأخير إذا اعتد بتصرف رتب عليه أثار قانونية و أثار العقد تتمثل في ما ينشأعنه من حقوق و التزامات في ذمة كلا الطرفان و ذلك على اعتبار أن البيع ملزم لجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة، بحيث يصير كل من البائع و المشتري دائنا و مدينا في الوقت نفسه.

ولأهمية الحديث عن هذا الموضوع كان لابد من دراسة هذا الفصل في مبحثين ،حيث خصصنا المبحث الأول للالتزامات التي تقع على عاتق البائع ،اما المبحث الثاني سندرس فيه كل من الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري.

المبحث الأول :التزامات البائع

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

المطلب الأول:الالتزام بنقل ملكية المبيع

يعتبر نقل الملكية عنصرا جوهريا لا يتم البيع إلا بتوفره فيلتزم البائع بنقل الحق المبيع للمشتري و يمتنع عن أي فعل من شأنه أن يجعل نقل المبيع مستحيل،ففي العصر الحديث كان البيع ينشا التزاما على عائق البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري،و هذا الحكم لم يكن موجودا في العصور ،فالقانون الروماني مثلا لم يجعل البيع ينقل الملكية بل الذي ينقلها هو وضع من الأوضاع المادية المعروفة في ذلك القانون كالإشهار و التنازل القضائي ،القبض و غيرها،ويجب علينا أن نفرق بين نقل الحقوق المنقولة و الحقوق العينية.[1]

فعقد البيع يقتصر أنذاك على نقل الحيازة الهادئة للمشتري ،و على البائع أن يضمن التعرض الصادر منه أو الصادر من الغير ،حتى يستطيع المشتري أن يحقق غرضه من المبيع.

و لقد اتبع المشرع الفرنسي نفس منهج القانون الروماني ،إذا كان البيع لا ينقل الملكية بمقتضاها و لا يرتب التزاما بنقلها إلا بالقيام بإجراء شكلي و هو القبض،و لم يبقى المشرع الفرنسي على هذا الوضع بل استجاب لمعطيات التطور و فك كل ما يعر قل سهولة التعامل و جعل البيع بنقل الملكية بصفة غير مباشرة.[2]

أما الفقه الإسلامي تجاوز هذه المرحلة و جعل الملكية تنتقل بالعقد مباشرة و المشتري يصبح مالك بمجرد عقد البيع و يتصرف فيه حتى قبل القبض،هذا ماسارعليه المذهب المالكي أما المذاهب الأخرى سارت على نهج مخالف و هو أن إنتقال الملكية إلى المشتري لا يتأكد إلا بالقبض .

[1]- د/سمير عبد السيد تناغو ،المرجع السابق ،ص 145.
[2]- د/خليل احمد حسن قدادة،المرجع السابق،ص107 .

و في ظل القانون المصري و الجزائري فالبيع لا ينقل الملكية بمجرد عقد البيع إلا إذا اقتصر على المبيع المعين بالذات،أما إذا اقتصر على المبيع المعين بالنوع أو على بيع عقار، فهنا لا تنتقل الملكية فورا بمجرد العقد بل ينشأ العقد التزاما على البائع بنقل الملكية.[1]

الفرع الأول :انتقال الملكية في المنقول

ان التزام البائع بنقل الحق المبيع هو التزامه بأن يقوم بالأعمال التي يرتب عليها القانون نقل الحق إلى المشتري،وفي بعض الأحوال لا يتطلب الأمر قيام البائع بأي عمل و ذلك إذا كان المبيع هنا عينيا على منقول معين بالذات مملوك للبائع ،لان نقل الملكية هنا ينفذ فورا بمجرد العقد و بقوة القانون[2]،هذا ما اكدته المادة 165 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أن :

"الالتزام بنقل الملكية ،أو أي حق عيني أخر من شانه أن ينقل بحكم القانون الملكية إذ الحق العيني،إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ،و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

أما في حالة إذا كان المبيع منقولا معين بالنوع ،فان تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية يتعلق على قيام البائع بإفراز المبيع [3]

يتبين لنا في هذه الحالة ان انتقال الملكية فيها يحتاج إلى إجراء معين من قبل البائع و هو فرز المبيع يعني عزل ما يعتبر مبيعا أو تجنيب مقدار المبيع عما يشابهه و ذلك من أجل تحديد ذاتيته،و يتم إفراز الشيء باستعمال وسيلة تتلاءم مع طبيعة الشيء سواء "القياس ،الكيل ،العدد...".

فالمدين في هذا الالتزام هو البائع وهذا الأخير ينتقل إلى ورثته بحيث يستطيع المشتري مطالبة ورثة البائع بالقيام بعملية الفرز ،وتتم عملية الفرز في الوقت المتفق عليه كما يمكن أن يكون هذا الوقت مختلف عن وقت تمام العقد،كأن يتم العقد مثل في شهر ابريل و يتم الإفراز بعد شهر في شهر ماي فإذا لم يوجد إنفاق ينظم هذه المسألة وجب اللجوء إلى النص القانوني و الذي يفرض بان يتم الفرز وقت نشوء الالتزام ، ولانتقال الملكية بالفرز يترتب عليها نتائج منها:

- حق التصرف ينقل إلى المشتري من تاريخ الفرز.

- ثمار الشيء و منتجاته تكون للبائع حتى عملية الفرز

[1]- د/سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع ،المرجع السابق ،ص 77،79.
[2]- د/ توفيق حسن فرج ، عقد البيع و المقايضة ،مؤسسة الثقافة الجامعية ،ص 184
[3]- تنص المادة 166 من ق م ج "اذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين الا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بافراز هذا الشيء".

- و إذا هلك الشيء قبل إفرازه تحمل المدين أي البائع تبعة ذلك ،و يستوجب على البائع حماية الشيء.

اما إذا امتنع البائع على تنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه جاز للدائن أي المشتري اللجوء إلى القضاء و إجباره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا [1]،مادام هذا التنفيذ ممكنا أما إذا كان ذلك غير ممكن"مستحيل" نشأ بخطأ المدين"البائع" فإنه يكون للمشتري أن يحصل على الشيء من النوع ذاته من السوق على نفقة البائع كما يكون له الحق في طلب الفسخ مع التعويض عما يلحقه من ضرر و ما فاته من كسب وفقا لنص المادة 188من القانون المدني الجزائري

اما إذا كان المبيع عقارا فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بتسجيلها و شهرها بالمحافظة العقارية هذا ما سوف نتطرق إليه كفرع ثاني .

الفرع الثاني:انتقال الملكية في العقار

ان الملكية عبارة عن ظاهرة اجتماعية وغريزة في الإنسان فطر عليها مند خلقه لأنها مهد لاستقراره فعندما يتطلب القانون من الأفراد المتعاقدة إتباعإجراءات مرسومة فإننا نكون أمام شكلية معينة بحيث تخلفها يؤثر على الفاعلية القانونية للعقد ،وبالتالي يجب أن يحرر عقد البيع العقاري في وثيقة رسمية من طرف محرر العقود ، وإذا استوفى العقد هذه الأركان انعقد صحيحا والا كان باطلا، وحتى ان انعقد صحيحا فان نقل الملكية لا يتم إلا باجراءات معينة تتمثل في التسجيل و الشهر على مستوى المحافظة العقارية لكي يرتب أثره العيني، وللوقوف أكثر على حقيقة انتقال الملكية العقارية سوف نمر بثلاث مراحل تتمثل في كل من التوثيق و التسجيل والشهر العقاري .

اولا:التوثيق كشرط انعقاد البيع

التوثيق قانونا هو علم يبحث في كيفية اثبات العقود والتصرفات والالتزامات و المكاتبات التي تتم في المعاملات، فهو ينظم كيفية اثبات المعاملات المالية بصفة عامة كالبيع و الشراء وبالتالي فهو عبارة عن مجموع الاجراءات القانونية التي تضفي على العقد قوة الرسمية.[2]

[1]- تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 181/180 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ،متى كان ذلك ممكنا".

[2]- سيدي يخلف حفيظة الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري ،شهادة الماجستير،فرع العقود والمسؤولية،جامعة الجزائر1،2010/2009 ص35

لذا يعتبر عقد البيع العقاري بيع رسمي باعتباره محررا امام الضابط العمومي فهو مكلف بإعطاء الصبغة الرسمية للعقود التي يتلقاها ويعمل لحسابه الخاص[1]، هذاما ورد في نص المادة 3و9 من القانون02/06 المؤرخ في 2006/2/20 المتضمن مهنة التوثيق ويتعين على الموثق أن يحوز على ختم الدولة الخاص به وان يودع توقيعه وعلامته لدى كتابة ضبط المحكمة التي يوجد بها محل اقامة مكتبه وبمقتضاه خول له القانون سلطة تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها ودمغها بختم الدولة والا وقعت باطلة.

وعليه يجب ان يكون الموثق مختصا من الناحية الموضوعية بنوع العقد الذي يقوم بتوثيقه اثناء ولايته ،اي تكون له صفة الموثق وقت تحرير العقد فقبل القيام بعملية التحرير يجب التأكد من ان الخدمات التي طلبها منه المتعاقد لاتخالف القانون والأنظمة المعمول بها[2] ، واذا تبين له غير ذلك يستوجب رفض توثيق ذلك التصرف والا تعرض لعقوبات[3].

المشرع الجزائري لم يكتفي باشتراط الرسمية في بيع العقار بل ذهب ابعد في ذلكحيث دخل في تنظيم شكل العقد بذاته وقرر ضرورة احتوائه على عناصر ومعلومات ضرورية لابد من ذكرها في العقد التوثيقي وهي كالأتي:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه حسب ما ورد في المادة 01/29 من القانون 06-02

- حضور المتعاقد وذلك بتقديم بطاقته الشخصية او اي مستند له قوة ثبوتية، يجب عليه التأكد من تطابقا الإيجاب مع القبول حول جميع المسائل الجوهرية المادة 02/29 من القانون 06-02

- حضور الشهود ذلك للتأكد من هوية الأطراف المتعاقدة بشرط ان يكون كلاهما بالغين عاقلين وهذا عملا بنص المادة 03/29 من القانون 06-02 كما يجب ذكر كل من اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود.

- حالة وجوب مترجم ان وجد يجب ذكر اسمه ولقبه وصفته ومسكنه طبقا للفقرة 04 من المادة 29 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق.[4]

[1]- تنص المادة 03- من القانون 06-02 المؤرخ في 2006/2/20 المتضمن مهنة التوثيق "الموثق بانه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية،يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية،وكذا العقود التي يرغب الاشخاص اعطاءها هذه الصبغة".

[2]- انظر المادة 12 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق

[3]- انظر المادة 53 من نفس االقانون

[4]- انظر المادة 29/01-02-03-04 من القانون 06-02

- اصل الملكية يجب ان يكون نموذج العقد يحتوي على اصل الملكية وذلك بتبيان اسم البائع الحالي وكيفية انتقالها، وبيان اسماء المالكين السابقين.[1]

-تعيين العقار المبيع حيث يكون العقار محددا تحديدا نافيا للجهالة من ناحية موقعه، رقمه، مساحته ومعالمه الحدودية.[2]

ثانيا :التسجيل لدى مصلحة الضرائب

يجب على محرري العقود و الوثائق الخاضعة للشهر قبل ايداعها لدى المحافظة العقارية المختصة اقليميا القيام بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل المختصة عملا بأحكام المادتين 192-195 من الامر رقم 105/76 المؤرخ في 76/12/09 قانون التسجيل المعدل و المتمم.

فالتسجيل عملية مالية يتم تأدية الرسم الواجب على المعاملات امام مصالح ادارة الضرائب وهذه الرسوم تختلف باختلاف المعاملات الواقع عليها التسجيل ، و العبرة منه اخذ الرسم المفروض على المعاملة واكتساب الوثائق المحررة تاريخا ثابتا ، كما يمكن ان تكون محلا للإيداع على مستولى المحافظة العقارية قصد شهرها[3]

و يتم التسجيل على مستوى كل مفتشية ،يتم فيها تسجيل الضرائب وتقدم امامها العقود من طرف المعنيين ثم تبعث هذه التسجيلات الى المديرية الولائية للضرائب وهي مصلحة المراقبة تقوم هذه الاخيرة بتقسيم العقود، فاذا كانت هناك مبالغة تقوم بإصدار عقوبات أما إذا كان هناك اغفال صغير يمكنها ان تغض النظر عنه [4]

أما أجال التسجيل هي تلك المحددة بنص القانون و مخالفتها تؤدي بالمكلف بالتسجيل إلى تسليط العقوبة عليه فاجل التسجيل هو شهر واحد[5]،ولا يؤخذ بالحسبان تاريخ العقد وإذا كان آخر اجل يوم عطلة يمتد إلى يوم العمل الذي يليه وهذا تطبيقا لنص المادة 74 من قانون التسجيل " إن الآجال المحددة بموجب هذا القانون من اجل تسجيل العقود و كذلك من اجل دفع الحقوق و الرسوم الخاصة بها، او من اجل ايداع التصريحات الخاصة بها تمدد الى غاية يوم العمل الاول الذي يلي عندما ينقضي اليوم الاخير..... "

---

[1]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص109

[2]- د/خالد رامول المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب 2002 ،ص66

[3]- حشود نسيمه،المرجع السابق،ص 89 .

[4]- بوقرةالعمرية.مذكرة ماجستير التسجيل العقاري لدى مفتشية التسجيل والطابع ص28

[5]- انظر المادة 52 من الامر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل ،جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 1976/12/18.

كما تنص المادة 73من نفس القانون على انه " تفتح مكاتب التسجيل على العموم حسب الساعة التي تحددها الادارة كل يوم ماعدا:

ايام الجمعة و بعد الظهر من كل يوم خميس،و أيام الأعياد المحددة بموجب القانون[1]

ثالثا :الشهر العقاري

ان حق الملكية لا يكون حجة على الغير الا من يوم إخضاعه للشهر العقاري طبقا لما جاء في الامر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري[2]، حيث تنص المادة15 منه على انه "كل حق للملكية وكل حق عيني يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية".

فالشهر العقاري هو نظام قانوني قائم بذاته يتكون من مجموعة الاجراءات و الشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى "المحافظة العقارية" كما له دور في اعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار،ويعمل على تحقيق الثقة اللازمة في المعاملات العقارية واستقرارها و استمراريتها ومن اجل ذلك وجد نظامان اساسيان هما : نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني

ا-نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي من اقدم انظمة الشهر العقاري المعروفة بعد اقرار مبدا شكلية العقود حيث اتخذته اغلب الدول اساسا للحفظ العقاري و شهر المعاملات العقارية[3]

فعملية الشهر العقاري وفق هذا النظام ،تتم على اساس اسماء طرفي التصرف الذي انشا الحق او نقله دون الحاجة الى النظر للعقار محل التصرف ،حيث تعد فهارس مرتبة بأسماء المتصرفين حتى يستطيع الغير الاطلاع عليها متى استدعت الضرورة لذلك،بناء على طلب يقدمه المعني الى المحافظ العقاري ،و ذلك من اجل معرفة ما اذا كان العقار الذي يهمه لا يزال باسم المالك الذي يريد التعاقد معه ،ام تم التصرف فيه سواء بالبيع او الرهن...الخ[4]

[1]- حشود نسيمه ،المرجع السابق ص 95

[2]- الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ،جريدة رسمية عدد 92 المؤرخة في 1975/11/18 .

[3]- د/خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق ص115

[4]- د/عبد الحميد ألشواربي،إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء و الفقه منشاة المعارف بالإسكندرية مصر ،طبعة 1919 ص03

ا- مزايا نظام الشهر الشخصي

- في نظام الشهر الشخصييتم التحقق من الشخص المالك الحقيقي للعقار المراد التعامل فيه، واسم ابيه وجده بالكامل، مع الوقوف على اسماء المالكين السابقين الذين تداولوا هذا العقار،حتى يكون للمتعامل فرصة الاطلاع على مستندات ملكية من يريد التعامل معه وفحصها و التحقق من مدى سلامتها.

- كما ان نظام الشهر الشخصي لايتطلب عملية مسح الأراضي نظرا لما تتطلبه العملية من تكلفة مالية كبيرة، وهذا ما جعل النظام يتميز بسهولة اجراءاته وانخفاض تكلفته[1]، بالرغم من هذه المزايا الا انه لم يسلم من بعض العيوب

ب- مساوئ نظام الشهر الشخصي

نظام الشهر الشخصي معيب من حيث الترتيب ومن حيث الحجية ،فصاحب المصلحة او المستفيد من التعاقد لا يعرف الا اسم الشخص الذي تصرف في العقار بغض النظر عما يثقل العقار من اعباء او ما يلحقه من عيوب .

-لا يتمتع بالقوة الثبوتية و ليس له الحجية المطلقة ، كما انه لا يعطي الضمانات الكافية لصاحب الحق لثبوت التصرف له بصفة نهائية ،قد يجعله عرضة للمنازعات القضائية و يهدده بزوال الحق الذي اكتسبه.

-قيام عملية الشهر على اسم المتصرف ستؤدي الى الخلط خاصة عند ظاهرة تشابه الاسماء.

-هذا النظام عاجز عن تحقيق استقرار الملكية،والائتمان العقاري [2] .

من خلال ما تقدم نستطيع القول ان نظام الشهر الشخصي يتميز بسهولة اجراءاته و عدم تعقدها الا ان مساوئه طغت على محاسنه بل جعلته لا يحقق الغرض الذي وضع من اجله ،على هذا الاساس قامت الدول من خلال تشريعاتها الداخلية الى البحث عن نظام بديل يؤمن حفظ و شهر الحقوق بطريقة محكمة،وعرف هذا النظام بنظام الشهر العيني

2- نظام الشهر العيني

ظهر هذا النظام نتيجة الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي و العيوب التي ألحقت به،حيث بات من الضروري ايجا د نظام بديل يهتم بمحل التصرف اكثر من الشخص المتصرف.

[1]- ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص44
[2]-شعشوع صامت يمينه،المرجع السابق ص 17

فعملية الشهر وفقا لهذا النظام لا تتم على أساس أسماء الأشخاص الصادر منهم التصرفات،بل على أساس العقارات المتصرف فيها،و بالتالي فهو تامين قانوني لكل المعاملات العقارية لأنه يتطلب قبل اشهارها مراقبة جيدة للعقود و الحقوق المتضمنة نقل أو إنشاء حق ملكية،بما يحقق الحجية في مواجهة طرفي العقد و الغير على حد سواء[1]

ووفقا لهذا النظام تخصص بطاقات عقارية خاصة متعلقة بكل عقار تسجل فيها اسم المستفيد وقت اجراء الشهر ،واسم اول متصرف اليه بعد اجراء الشهر فمجرد الاطلاع على هذه البطاقات يمكن تحديد وضعية الملاك الذين تعاقبوا عليه و نوعية التصرف التي صدرت من كل واحد منهم .

ا-**محاسن نظام الشهر العيني**

-توفير الحماية التامة للمتعاملين ،فكل ما هو مفيد في السجل العقاري يعتبر عنوان للحقيقة بالنسبة للغير.

-يعمل هذا النظام على استقرار الملكية العقارية ،و بالتالي تفعيل فكرة الائتمان العقاري على ارض الواقع.

-انتقال الملكية لا يتم الا بعد التحقق من المحررات المودعة و مدى صحتها و خلوها من اي عيب شكلي او موضوعي

-الشهر العيني يستدعي تعيينا دقيقا للعقار من حيث مساحته،حدود موقعه الأمر الذي يسهل على الدولة تحديد وعاء الضريبة العقارية بطريقة صحيحة،ومتجانسة بما يضمن تنمية اقتصادها[2].

بالرغم من هذه المحاسن التي يتميز بها هذا النظام الا اننا مع ذلك نسجل عوائق في تطبيقه،وعراقيل تقف أمام تعميمه و توسيعه

ب-**مساوئ نظام الشهر العيني**

-ان العمل بنظام الشهر العيني يستدعي اولا و قبل كل شيء اعداد مسح عام و شامل لعقارات البلد،مع تحديد موقع كل عقار منه،مساحته،بيان حدوده،قوامه و تحديد هوية مالكه و هذا ما يتطلب وقتا طويلا،و إمكانيات ضخمة.

[1]-د/خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق ص116
[2]-د/عبد الحميد الشورابي ،المرجع السابق ص05

-هذا النظام يتطلب انشاء بطاقة عقارية لكل عقار و مجموع هذه البطاقات تشكل ما يعرف بالسجل العقاري،غير أن إنشاء هذه البطاقات وعملية تنظيمها و جمعها يتطلب ميزانية ضخمة من خزينة الدولة.[1]

-الا انه وعلى الرغم من هذه العراقيل و الحواجز التي تعيق تطبيق هذا النظام نجد العديد من الدول اعتمدته كأساس لعملية الحفظ و حماية الملكية العقارية،نظرا لما يحققه من ثقة و طمأنينة لدى المتعاملين في العقار بصفة عامة.

المطلب الثاني:الالتزام بتسليم المبيع

نظم المشرع هذا الالتزام في المواد من 364 إلى غاية 470 من القانون المدني فقد ربط المشرع بين تبعة الهلاك و التسليم ،فجعل هلاك المبيع قبل تسليمه على البائع و بعد تسليمه على المشتري ،فقد نصت المادة 369 من القانون المدني على انه إذا هلك المبيع قبل تسليمه لايد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع،و الحكمة في ذلك جعل تبعة الهلاك على البائع هي أنه ملزم بتسليم المبيع إلى المشتري بحالته التي كان عليها يوم العقد.

الفرع الأول:تعريف التسليم و أنواعه

سوف نتطرق في هذا الفرع الى كل من تعريف التسليم وتبيين انواعه

أولا :تعريف التسليم

ان التسليم هو الاجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع ان يباشر عليه سلطاته كمالك دون ان يمنعه من ذلك اي عائق[2]، ويتضح لنا ان تنفيذ البائع لالتزامه يقتضي توفر عنصرين اساسيين و هما:

-وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق فاذا وجد عائق يحول بين المشتري و حيازة المبيع و الانتفاع به فان البائع لايكون قد نفذ التزامه بالتسليم سواء كان العائق راجع الى فعل البائع او الى فعل الغير .

-اخطار و اعلام البائع المشتري بان المبيع قد وضع تحت تصرفه

[1]- مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في الجزائر،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2003 ص18/،19

[2]- تنص المادة 01/367 من القانون المدني الجزائري" يتم التسليم بوضع البيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع دون عائق ولولم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد اخبره بانه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

اذ لا يكفي علم المشتري وحده بان المبيع قد وضع تحت تصرفه ،بل يجب على البائع ان يعلمه بذلك[1]،و المشرعين الجزائري و المصري لم يشترطوا أي شكل للإخطار إذ يمكن أن يكون في صورة انذار رسمي او في صورة خطاب موصى عليه بعلم الوصول و يمكن أن يتم شفاهة و قد تختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري باختلاف الشيء المبيع فتسليم المنقول يكون عادة بمناولته للمشتري يدا بيد،إما تسليم الأرض يكون بإخلائها و بالتخلي عن حيازته ونقل ما فيه من امتعة وعدم مباشرة اي عمل عليها وتمكين المشتري من الاستيلاء عليها ،وتسليم البناء يقتضي تسليم مفاتيحه حتى يتمكن من دخوله و تسليم مستندات الملكية[2].

ثانيا:أنواع التسليم

هناك نوعان من التسليم التسليم القانوني و التسليم الحكمي.

1:التسليم القانوني

يتحقق التسليم القانوني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق وطبيعته ،فإذا كان المبيع عبارة عن عقار"منزل" فان تسليمه يقتضي تخلية البائع المنزل،حتى يصبح بمقدور المشتري وضع يده عليها،ويتطلب الأمر في هذه الحالة ان يقوم البائع بتسليم مفاتيح المنزل والوثائق التي تثبت ملكيته للمبيع اما اذا كان المبيع عبارة عن حق مالي كحق المرور او حق الانتفاع فيقع التسليم هنا بقيام البائع بتسليم المشتري سندات الحق المنشىءله،فان لم يوجد فبترخيص البائع للمشتري في استعمال الحق وإزالة ماقد يحول بينه وبين استعمال حقه .

2:التسليم الحكمي

يتميز التسليم الحكمي عن التسليم القانوني في انه يتم بتراضي الطرفين ،باعتباره اتفاق او تصرف قانوني ويقع هذا التسليم بالاتفاق على ان المبيع قد تم تسليمه من البائع الى المشتري ،هذا تطبيقا لنص المادة 2/367 من القانون المدني الجزائري ويتضح كذلك من نفس المادة ان التسليم الحكمي له صورتان .

-أن الشيء المبيع يكون في حيازة المشتري قبل البيع بإيجاره أو رهنه ثم يقع البيع ،فيكون المشتري حائزللمبيع فعلا وقت البيع ولا يحتاج الى استيلاء مادي ليتم التسليم ،وانما يحتاج الى اتفاق مع البائع حتى يبقى المبيع في حيازته كمالك عن طريق الشراء

[1]- رمضان ابو السعود، المرجع السابق،ص280-281
[2]-د/ سي يوسف زاهية حورية ،الواضح في عقد البيع،المرجع السابق،ص181

-أن الشيء المبيع يكون تحت يد البائع و حائزا له بوصفه مالكا و يبقى حائزا له بعد البيع مع تغير صفة حيازته له لحساب المشتري.[1]

الفرع الثاني:محل الالتزام بالتسليم

محل الالتزام بالتسليم هو المبيع المتفق عليه في عقد البيع ،وبالتالي يجب ان يتم تسليمه من قبل البائع بالحالة التي كان عليها المبيع وقت ابرام العقد وبالمقدار الذي حدد في العقد وكذلك ملحقاته التي تتبعه ولأهمية الحديث عن هذه المسائل سيتم دراستها على النحو التالي.

أولا:المبيع وملحقاته

المبيع هو الملكية أو أي حق مالي آخر،أما الملحقات فهي كل مااعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع[2]،فالمشرع الجزائري لم يتطرق الى مثل هذه الملحقات ،وهذا لايعني انه تجاهلها بل يجب ان تلحق بالمبيع والا انعدمت المنفعة المرجوة منه، وهذا من خلال تحليل نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري

ومن امثلته: بيع ارض تشمل البناء المقام عليها والعقارات بالتخصيص والآلات الزراعية مالم يتفق على غير ذلك.

كذلك في حالة بيع منزل يشمل الاشياء المثبتة فيه والملحقة به مثل: المفاتيح، عقود التامين ،المغاسل المثبتة في الحمامات،الأفران المثبتة في المطابخ

والملحقات كما يرى الدكتور السنهوري أنها ليست من أصل الشئ بل تنشا مستقلة عنه،ولكنها أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة للأصل ،أما إذا أعدت بصفة وقتية كان يستأجر المالك مواشي وآلات لزراعة ارضه فهنا لا تعتبر ملحقات [3]،والاصل في هذا كله هو الاتفاق بين الطرفين حسب المادة 389 من القانون المدني الجزائري.

[1]- المرجع نفسه،ص 182،183.
[2] -محمد حسن قاسم،المرجع السابق ص250
[3]- سليمان مرقس،المرجع السابق،ص342.

ثانيا: حالة المبيع

تنص المادة364 من القانون المدني الجزائري على ان يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع،فيجب على البائع عند قيامه بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، لان حالة المبيع وقت البيع هي التي تراضى عليها الطرفان فالبائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التي كان عليها وقت تحرير العقد الرسمي، فادا اقدم البائع قبل نقل الملكية للمشتري بتسجيل العقد او الحكم له بصفة التعاقد على احداث الزيادة على العقار في الوقت الذي كان المشتري يطالبه ويقاضيه بتنفيذ التزامه بنقل الملكية فاذا حدث هذا التغيير بعد ان سجل العقد او بعد صدور الحكم بصحة التعاقد وسجل تعتبر المحكمة ان هذه الزيادة في ارض مملوكة لغيره[1]،وتطبق عليه احكاما خاصة كمن احدث بناء في ارض غيره[2]،والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد هو التزام بتحقيق نتيجة فاذا حدث تغيير في المبيع فحكمه يختلف ما اذا كان هذا التغيير الى الاحسن ام الى الاسوء.

-اذا كان تغيير المبيع الى الاحسن وكان سبب اجنبي التصاق طمي بارض زراعية فان الزيادة تكون من حق المشتري فهو صاحب الحق اما اذا كان التغيير بفعل البائع كإقامة إنشاءات فانه قد بنى في ملك الغير.

-اما إذا كان التغيير إلى الاسوء وادعى المشتري ذلك عند تسلمه او بعد تسلمه بفترة وجيزة يمكن تجربة المبيع، وعلى البائع إثبات ذلك لأنه هو الملزم بالتسليم على الحالة التي كان عليه وقت العقد،فاذا عجز على فعل ذلك فهو ملزم على اعادة المبيع الى الحالة التي كان عليها،ويجوز للمشتري طلب فسخ العقد[3].

ثالثا:مقدار المبيع العقاري

ا-في حالة الزيادة في مقدار المبيع

في هذه الحالة يجب التفرقة بين حالة ما اذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة او اذا كان مقدرا على اساس سعر الوحدة من المبيع.

---

[1]- د/سي يوسف زاهية حورية ،الواضح في عقد البيع، المرجع السابق،ص190

[2]- تنص المادة 784من القانون المدني الجزائري "اذا اقام شخص المنشآت بمواد من عنده على ارض يعلم انها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الارض ان يطلب بازالة المنشآت على نفقة من اقامها مع التعويض.....:.

[3]- د/سمير تناغو،المرجع السابق،ص222.

فاذا كان الثمن مقدرا جملة فلا رجوع للبائع على المشتري،اذ يغلب ان يكون المتعاقدان قد قصد ان يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المذكور في العقد كبيع قطعة ارض مساحتها 50 متر بثمن اجمالي وعند التسليم تتبين زيادة في قدر المبيع،فالزيادة للمشتري لا يطالبه البائع بالزيادة في الثمن.

-اما اذا كان الثمن مقدرا على اساس سعر الوحدة كالمتر فنفرق ما اذا كان المبيع قابل للتجزئة بغير ضرر على البائع،فلا يلزم المشتري باخذ القدر الزائد ودفع ثمنه كما لايلزم البائع بتسليم القدر الزائد،اما اذا كان غير قابل للتقسيم او اذا تم تجزئته سبب اضرار للبائع، فهنا لا يصح للمشتري ان يلزم البائع بالتجزئة، بل عليه ان ياخذه كله في مقابل تكملة الثمن، الا اذا كانت الزيادة من الجسامة بحيث لو كان قد علم به عند الشراء لما اتم العقد، فله ان يطلب فسخ العقد في هذه الحالة[1]

ب- في حالة النقص في مقدار المبيع

اذا نقص المبيع عن القدر الذي ظنه البائع للمشتري ،فانه يعمل على الاتفاق القائم بينهما على اجراء هذا النقص فاذا لم يوجد اتفاق حول هذا النقص يرجع الى العرف ة فاذا وجد عرف يقضي بان النقص يتسامح فيه فهنا لا يكون للمشتري ان يرجع بشيء عن البائع[2].

اما اذا كان النقص محسوسا لا يتسامح فيه فهنا يمكن للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض،كما يجوز للمشتري كذلك طلب فسخ البيع لنقص في مقدار المبيع، فلو علم به المشتري لما ابرم العقد[3].

رابعا - جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم

تبرأ ذمة البائع من التزامه بالتسليم بوضع الشيء المبيع مع كل ملحقاته تحت تصرف المشتري في الزمان و المكان المحددان في العقد ،بحيث يجب أن يكون المبيع مطابقا للمواصفات المتفق عليها فإذا أخل البائع بالتسليم مثلا اوامتنع على التسليم أو سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع أو تأخر عن التسليم في زمانه أو أراد تسليم المبيع في غير مكانه ،أو ارتكب أي مخالفة أخرى لأحكام التسليم ،فان للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني ،إذا كان ممكنا كما يستطيع أن يطلب فسخ البيع.

[1]- تنص المادة 365 من القانون المدني الجزائري "اذاتبين ان قدر الشيء المبيع يزيد على ماذكر بالعقد وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري اذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ان يدفع ثمنا زائدا الا اذا كانت الزيادة فاحشة يجوز طلب فسخ العقد ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

[2]- د/محمد حسنين ، المرجع السابق ص115

[3]- د/فتحي عبد الرحيم عبد الله،المرجع السابق ص158

و للقاضي السلطة التقديرية كما له أن يطلب في الحالتين تعويضا عن الضرر الذي قد أصابه من جراء إخلال البائع بالتزامه [1]،كذلك في حالة إخلال البائع بتسليم الملحقات فللمشتري نفس الحقوق التي له في حالة الإخلال بتسليم المبيع ،إذ له طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين[2].

المطلب الثالث:الالتزام بالضمان

يلتزم البائع بان يضمن للمشتري ملكية المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا كاملا ،وصور التزام الضمان هي الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية ويشمل ضمان التعرض الشخصي أي امتناع البائع عن التعرض للمشتري كما يشمل التزام البائع بدفع تعرض الغير للمشتري واذا انتهى هذا التعرض باستحقاق الغير للمبيع كله او بعضه كان البائع ملتزما بتعويض المشتري.

الفرع الاول: ضمان التعرض و الاستحقاق

قبل التطرق الى المقصود بضمان التعرض و الاستحقاق يتوجب علينا التفرقة بين مفهوم كل من التعرض والاستحقاق، فالتعرض هو قيام البائع أو الغير بأعمال يمنع المشتري الانتفاع من المبيع انتفاعا هادئا وسليما

فالتعرض القانوني الصادر من الغير يعد إخلالا من البائع بالتزامه بنقل الملكية إلى المشتري لأنه كان عليه أن ينقل هذه الملكية الى المشتري من اي حق يدعيه الغير عليها،أما الاستحقاق فهو ينهي التعرض القانوني الصادر من الغير الى ثبوت حق له المبيع[3].

اولا: ضمان التعرض الشخصي

يستند التزام البائع بالضمان الى عقد بيع صحيح ،وفحوى الالتزام بالضمان ان يمتنع البائع عن القيام باي عمل مادي او قانوني مباشر او غير مباشر يكون من شانه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا او جزئيا[4].

[1]- محمد حسنين ،المرجع السابق ص111.112
[2]- د/سي يوسف زاهية حورية ،المرجع السابق ،ص 197.
[3]- د/ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني ص265
[4]- تنص المادة 371 من ق.م.ج"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل الغير.....".

1- شروط التعرض الصادر من البائع

-يجب ان يقع التعرض فعل من البائع للمشتري لا بمجرد اخمال وقوعه سواءا كان هذا التعرض مبنيا على سبب مادي او قانوني، فالتعرض المادي اذا قام البائع باي فعل مادي من شانه ان يعكر به حيازة المشتري دون ان يستند في القيام به الى اي حق يدعيه على المبيع كان يكون المبيع عبارة عن بئر من المياه، فلا يجوز للبائع ان يحفر في ارضه بئرا اخر بالقرب منه، لان ذلك من شانه ان ينقص من ماء البئر المبيعة[1].

اما التعرض القانوني فهو الذي يستند الى حق المدعى به، كان يكون البائع غير مالك وقت البيع ثم يصير مالك لسبب طرا من اسباب الملكية كالميراث[2] .

-ان يكون التعرض الذي وقع فعلا من شانه ان يحول كليا او جزئيا دون انتفاع المشتري بالمبيع.

- ان يقع العمل بعد البيع لا قبله، فاذا فرضنا ان البائع للعقار قد باعه مرة اخرى بعد ان اقام المشتري الاول بتسجيل عقده، فان البيع الاول المسجل لايعتبر تعرضا للمشتري الثاني بعقد غيرمسجل ولولم يتمكن المشتري الثاني من الابقاء بالعين، وانما يعتبر الثاني بيعا لملك الغير يجوز للمشتري ان يطلب بابطاله[3].

2-خصائص ضمان التعرض الصادر من البائع

لهذا الالتزام اربع خصائص وهي على التوالي:

ا- عدم القابلية للقسمة: وهو الالتزام بالامتناع عن عمل، فهو لايقبل الانقسام او التجزئة

ب- التزام مؤبد: يقصد بابدية الالتزام انه يظل قائما على عاتق البائع مهما طالة مدته

ج- انتقال الالتزام الى الورثة: القاعدة في القانون الجزائري ان الديون تنتقل الى الورثة مع تحديد مسؤوليتهم عنها تحديدا ماديا باموال التركة ذاتها دون اموال الورثة الخاصة.

د- بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي

[1]- د/خليل احمد حسن قدادة المرجع السابق ص129
[2]- د/محمد حسنين، المرجع السابق ص119
[3]- د/سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ص455

تنص المادة 01/378 من القانون المدني الجزائري على أن البائع يبقى مسؤولا عن كل نزع يد ينشا عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك ، وحكم هذا النص ينصرف إلى الأعمال التي يأتي بها الغير من التعرض للمشتري كما لو كان البائع قد تصرف في المبيع قبل البيع أو بعد البيع، وكان التصرف نافذا في مواجهة المشتري[1] .

3-جزاء الاخلال بالالتزام بعدم التعرض

يتمثل جزاء الاخلال بعدم التعرض اذا كان ماديا ان يطلب المشتري التنفيذ العيني، وذلك عن طريق إزالة ماوقع من تعرض كان يطلب المشتري طرد البائع من العقار فضلا عن التعويض للضرر ويجوز للمشتري المطالبة بالغرامة عن كل عمل يقوم به البائع من اعمال التعرض، كما يجوز للمشتري ان يطلب فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بالضمان مع التعويض ان كان له محل[2].

ثانيا:ضمان التعرض الصادر من الغير

تنص المادة 371من القانون المدني الجزائري (...او من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض عليه المشتري)

من خلال هذه الفقرة يتبين لنا ان التزام البائع بضمان التعرض لا يقتصر فقط على أفعاله الشخصية،وإنما أفعال الغير والتي تمثل تعرض على المشتري في حيازته،والتزام البائع بضمان أفعال التعرض الصادر من الغير هو التزام القيام بعمل وهو دفع كل تعرض يقع للمشتري من الغير،وتعرض الغير إذا توفرت شروطه واستحق المبيع استحقاق كليا او جزئيا فيلزم البائع بالتعويض بما لحق المشتري من اضرار نتيجة لذلك

1- شروط تعرض الغير الذي يضمنه البائع

أ-أن يكون التعرض قانونيا:التعرض القانوني الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع فيضمنه البائع ،و لا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا ،بل يكفي مجرد الادعاء حتى و لو كأن هذا الادعاء ظاهر البطلان و الحق العيني يكون أصليا أو تبعيا.

[1]- د/ محمد حسنين ،المرجع السابق ص130-132
[2]- د/ سي يوسف زاهية حورية ،المرجع السابق ص239

ب-أن يكون التعرض حالا أو وقع فعلا:حق الضمان مقرر للمشتري ،لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير له .و لابد أن يكون هذا التعرض قد وقع بالفعل من الغير ،و الغير شخص غير طرف في عقد البيع ،و يدعي بحق يتعلق بالمبيع الذي يوجد في حيازة المشتري،و يرفع دعوى على المشتري بهذا الحق ،و البائع لا يلتزم بضمان التعرض إلا إذا كان هذا التعرض حالا مخلا بحقوق المشتري في انتفاعه بالمبيع و حيازته حيازة هادئة[1].

ج-أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو يكون ثابتا له وقت البيع و لكنه مستمد من البائع نفسه ،إذن يجب لتحقق ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجودا وقت البيع،أو أن يكون هذا الحق آل إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه،فإذا كان حق التعرض موجودا وقت البيع ،فالبيع يسأل عنه أيا كان سبب الحق ،سواء كان راجعا لفعل البائع،كما لو كان قد قرر حق ارتفاق على العقار قبل البيع ،أو كان لأدخل للبائع في إنشائه.

2- أثار قيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير

يترتب على قيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير التزام البائع بمنع الغير من التعرض و هذا هو التنفيذ العيني للالتزام ،و إذا لم يستطيع البائع ذلك وجب عليه تعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه من جراء استحقاق المبيع كليا أو جزئيا.

ا- التزام البائع بالتنفيذ العيني

- متى وقع التعرض من الغير ،فان التزام البائع قد تحقق ،فيجب عليه أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير الذي يتعرض للمشتري مدعيا بحق على المبيع يكف عن تعرضه و ينزل ادعائه بهذا الحق ،حين رأينا سابقا أن التزام البائع بالضمان بالنسبة للتعرض الصادر من الغير لا ينشأ إلا إذا كان التعرض قانونيا،و هو عادة يقع في صورة دعوى استحقاق يدعي فيها الغير بأنه مالك للمبيع الذي أصبح في حيازة المشتري.

-ففي حالة عجز البائع عن التنفيذ العيني بان فاز الغير بإثبات مايدعيه و قضي له بالحق المدعى به فقد وجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض فيعوض المشتري عما أصابه من ضرر لاستحقاق المبيع في يده طبقا للقواعد التي قررها القانون و هذا هو ضمان الاستحقاق .

[1]- د/خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق ،ص 152.

-في حالة اخطار البائع

في هذه الحالة يجب على البائع ان يتدخل في الدعوى ليقوم بالرد على ادعات المعترض وهنا نكون بصدد فرضان.

- ان تدخل وقام بالرد وانتهى الامر برفض ادعاء المتعرض فيكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا،وان انتهى الأمر باستحقاق العين فان يكون ضامنا ويلتزم بتعويض المشتري،ولهذا الأخير إن تدخل البائع في دعوى الاستحقاق سواء من تلقاء نفسه او بعد اخطاره نرى احد الامرين

-اما طلب الخروج من الدعوى وترك البائع يتحمل عبء الدفاع وحده.

-واما البقاء في الدعوى لمساعدة البائع ومراقبته.[1]

-ان لم يتدخل رغم اخطاره وترك المشتري وحده في دعوى التعرض وانتهى الامر باستحقاق العين فانه يكون ضامنا ويلتزم بتعويض المشتري.

الا اذا اثبت ان الحكم الصادر في دعوى التعرض كان نتيجة لتدليس المشتري او لخطأ جسيم منه فالغرض أن المشتري قد أخطره بالدعوى وكان يجب عليه ان يتدخل فيها وان لم يتدخل فيها رغم اخطاره في الوقت الملائم [2].وذلك عملا بنص المادة372 من القانون المدني الجزائري .

-في حاله عدم اخطار البائع

اذا صدر الحكم للمتعرض مدعي الاستحقاق فللمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع ولو ان المشتري لم يقم بإخطار البائع هنا يستطيع البائع ان يدفع دعوى الضمان وان يثبت انه لو تدخل في دعوى التعرض لما صدر الحكم للمتعرض وذلك ان المشتري ارتكب تقصيرا وهو عدم اخطار البائع بدعوى الاستحقاق[3]

ب:التنفيذ بطريق التعويض "ضمان الاستحقاق"

لم يكتفي القانون بالقواعد العامة في شأن عدم تنفيذ الالتزام عينا و إنما أتى بقواعد تفصليه لأحكام ضمان الاستحقاق الكلي و الجزئي و ما يتحمله الضمان ،و ذلك إذا لم يفلح البائع في دفع التعرض و حرم المشتري فعلا من المبيع بسبب التعرض القانوني الصادر من الغير

[1]- د/محمد حسنين،المرجع السابق ص139
[2]- د/خليل أحمد حسن قدادة،المرجع السابق ص158
[3]- د/محمد حسين منصور ،المرجع السابق ص210

أو إذا صدر حكم قضائي بنزع ملكيته المبيع أو جزء منه[1]،ولتبيين حقيقة هذا الامر يمكن تناوله من خلال .

- التعويض في حالة الاستحقاق الكلي

يقصد به نزع المبيع كله من يد المشتري لثبوت حق للغير،عليه مما يضمنه البائع أي لكونه غير مالك للمبيع [2]،أو لقيام البائع بالتصرف في المبيع بعد البيع لشخص أخر تمكن من اكتساب ملكيته لسبق تسجيله ،و كثير ما يكون سبب انتزاع المبيع من يد المشتري،هو صدور حكم نهائي لصالح الغير[3]

و قد بينت عناصر التعويض التي يحق للمشتري أن يطالب بها البائع إذا ما استحق المبيع كله في نص المادة 375 من القانون المدني الجزائري

-قيمة المبيع وقت الاستحقاق

يترتب على ذلك أن البائع يدفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق و لو زادت على الثمن الذي قبضه من المشتري ،و تبعا لذلك فإذا زادت قيمة المبيع بعد الاستحقاق فان المشتري يستفيد من تلك الزيادة،أما إذا نقصت قيمة المبيع فان المشتري يتحمل كذلك نقص تلك القيمة[4].

فإذا كان منزلا فالبائع يدفع للمشتري قيمة ذلك المنزل من الوقت الذي رفعت فيه دعوى الاستحقاق،و لا تأثير لمقدار الثمن على قيمة المبيع وقت الاستحقاق ،فلو أن المشتري دفع ثمنا قدره 2000 دينار على تلك القيمة أو تزيد ،فالذي يأخذه المشتري من البائع هو قيمة الدار وقت الاستحقاق،دون تمييز ما إذا كان البائع حسن النية أو سيء النية.[5]

-الثمار

إذا كان المشتري يعلم سبب الاستحقاق قبل رفع الدعوى عليه ،فانه يكون ملزما برد ثمار المبيع من الوقت الذي علم فيه سبب الاستحقاق أي المشتري ملزم بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع ذلك أن المشتري يرد الثمار أو قيمتها لمن استحق المبيع أي للمالك الحقيقي و هذا إذا كان سيء النية

[1]- الحسن بن الشيخ اث ملويا،المرجع السابق ،ص 389
[2]- د/زاهية سي يوسف حورية،المرجع السابق ، ص 265،266.
[3]- د/رمضان أبو السعود ، المرجع السابق،ص 328.
[4]- الحسن بن شيخ أث ملويا ،المرجع نفسه ،ص 415.
[5]- د/عبد الرزاق احمد السنهوري،المرجع السابق،ص 278.

أما إذا كان حسن النية فلا يردها ،فلا محل إذن لرجوعه على البائع يكن له الحق في ثمارالمبيع من وقت البيع، ما لم يتفق على خلاف ذلك[1]

-المصروفات التي بصرفها المشتري على المبيع

عملا بنص المادة 03/375 من القانون المدني الجزائري

إما أن تكون مصروفات ضرورية أو نافعة ،كما قد تكون مصروفات كمالية فإذا كانت هذه المصروفات ضرورية،كصيانة منزل من الهلاك فان المشتري في هذه الحالة أن يسترد كل هذه المصروفات التي أنفقها من المستحق.و بالتالي لا يرجع عنها شيء على البائع[2]،

أما إذا كانت المصروفات نافعة للعين المبيعة ،كأن يقيم المشتري منشآت في الأرض المبيعة ،فهنا نفرق بين أمرين.

- إذا كان المشتري حسن النية ،أي لم يعلم سبب الاستحقاق أثناء قيامه بهذه النفقات ،فله الحق أن يسترد من المالك هذه المصروفات المادة 785 من القانون المدني الجزائري

- أما إذا المشتري سيء النية أي كان يعلم بسبب الاستحقاق وقت الاتفاق فهنا يمنح الخير للمالك.

إذ يجوز له أن يطلب إزالة المنشآت التي قام بها المشتري مع التعويض أو يطلب بقاءها مقابل دفع قيمتها[3]، أما إذا كانت المصروفات التي أنفقها المشتري كمالية كزخرفة حيطان الدار المبيعة أو المصعد الذي لا يكون المبيع بحاجة إليه ،فليس للحائز أن يطلب بشيء منها و مع ذلك يجوز أن ينزع ما استحدثه و يعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليها،إلا إذا اختار المالك بقاءها مقابل دفع قيمتها.[4]

-مصاريف دعوى الاستحقاق و دعوى الضمان

نصت على ذلك المادة 04/375من القانون المدني الجزائري و تشمل هذه المصاريف ما دفعه المشتري نظرا لخسرانه للقضية في دعوى الاستحقاق و كذلك المصاريف التي سبقها أثناء رفعه لدعوى الضمان ضد البائع عند استحقاق المبيع ،و تلك التي دفعها أثناء استئنافه للحكم القاضي عليه بنزع اليد عن المبيع.

[1]- د/خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق 163

[2]- تنص المادة 839 من القانون المدني الجزائري بأنه"على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الأزمة ".

[3]- د/ سي يوسف زاهية حورية ،المرجع السابق ،ص 269.

[4]- د/سمير عبد السيد نتاغو ،المرجع السابق،ص 292.

-ما لحق المشتري من خسارة و ما فاته من كسب

بعد ما ذكر المشرع عناصر التعويض الأربعة الأولى في المادة 375/من القانون المدني الجزائري أضاف البند الخامس في جملةبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وفاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

يشمل ذلك الأرباح التي حرم منها المشتري بسبب زيادة قيمة المبيع عن الثمن المسبق عليه في البيع،و القصد هنا تقرير حق المشتري في طلب التعويض عن كل خسارة لحقت به أو كسب فاته.بحيث يجوز للمشتري أن يرجع على البائع زيادة على العناصر السابقة مصاريف عقد البيع ،و مثلا تحريرا لعقد عند الموثق ،رسوم التسجيل....."[1].

- في حالة التعويض الاستحقاق الجزئي

يقصد به ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق مفزرا أو حصة شائعة في العين كلها،أو إذا تبين أن المبيع مثقل بحق رهن أو ارتفاق غير ظاهر و لم يبين عنه البائع للمشتري،و قد فرق المشرع في حالة الاستحقاق الجزئي بين فرضين:

- أن يكون الاستحقاق الجزئي جسيما :نصت على هذه الحالة المادة 1/376 تكون الخسارة اللاحقة بالمشتري نتيجة لذلك جسيمة بحيث لو علم بها لما ابرم العقد.

ومثاله إذا اشترى شخص قطعة أرض لإقامة مستشفى واستحق جزء من هذه الأرض لحين أصبح الجزء الباقي منها لا يفي بالغرض الذي يهدف إليه المشتري ،ففي هذه الحالة يجوز للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.[2]

كذلك قد نكون بصدد خسارة جسيمة كأن يريد شخص أن يشتري منزلا ليسكنه مع أسرته ثم تبين له بعد ذلك أن نصفه مستأجر لشخص أخر ،فانه لا يستطيع أن يسكن في كامل المنزل فلو علم بذلك لما قام على إبرام العقد.

- أما إذا لم يكن الاستحقاق الجزئي جسيما.

[1]- الحسن بن الشخ اث ملويا، المرجع السابق ص421 422
[2]- د/سمير عبد السيد تناغو ،المرجع السابق ،ص 299.

ففي هذه الحالة يكون للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الاستحقاق فلا يكون للمشتري أن يرد الباقي للمبيع و إنما له أن يحتفظ بباقي المبيع و يطلب التعويض عن الجزء الذي استحق[1].

الفرع الثاني:التزام البائع بضمان العيوب الخفية

تنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري على انه :"يكون البائع ملزما با لضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ،أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به و ذلك بحسب الغاية المقصودة منه،فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب

و لو لم يكن عالما بوجودها".

من خلال المادة تبين لنا أن التزام البائع لا يقتصر على أن يبقى حيازة المشتري هادئة و مستقرة

و لكن تجاوز التزامه إلى ضمان عدم وجود أي عيب ينقص من قيمة الشيء المبيع أو من منفعته

و بالتالي إذا وجد هذا العيب التزم البائع بهذا الضمان و ذلك عن طريق التعويض.

أولا :تعريف العيب الخفي

المشرع الجزائري كعادته لم يعطي تعريف جامعا مانعا لهذا الالتزام و إنما اكتفى بتبيان شروطه في المادة السابقة الذكر،غير أن هناك من الفقهاء و الاجتهادات القضائية تطرقوا إلى وضع تعريف له فعرف على انه .

هو الآفة التي تصيب الشيء المبيع ،فتنقص من قيمته الاقتصادية و من منفعته ،و الآفة مرض يصيب المبيع كالسوس في الخشب[2].

كأن يكفل البائع للمشتري أن محرك السيارة على درجة معينة من القوة ،فإذا تخلقت هذه الصفة يكون البائع ملتزما بضمان المبيع،حتى و لو لم يكن يعلمه ،و هذا انطلاق من القاعدة التي تتضمن "علم المالك بما يملك".

[1]- المادة 376 /2من القانون المدني الجزائري"واذا اختار المشتري استبقاء المبيع، او كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار اليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع"..

[2]- د/عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص 713.

ثانيا:شروط العيب الموجب للضمان

لا يكون العيب محلا للضمان من قبل البائع إلا إذا توفرت الشروط التالية:

1- أن يكون العيب خفيا: و العيب الخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر للمبيع ،أولا يكشفه إلا الخبير ،و لا يظهر إلا بالتجربة ،حتى و لو قام المشتري بفحص المبيع بعناية الرجل العادي أما إذا كان الشخص المشتري مهني بالنسبة للمبيع الذي اشتراه فهنا العيب فيه ظاهرا و لا يحق له الرجوع عليه بالضمان و ذلك لعلمه به.

فالرجل المعتاد الذي تنقصه المعرفة إذا أراد مثلا شراء منزل فله أن يستعين بمهندس معماري لفحص العقار قبل أن يشتريه[1].

2- أن يكون العيب مؤثرا يشترط أن يكون العيب جسيما أي ينقص من قيمة المبيع و من الانتفاع به .فيكفي لاعتبار العيب مؤثر أن يخلوا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه ،فيجوز للمشتري الرجوع على البائع بسبب هذا العيب حتى و لو كان الشيء رغم وجود العيب فيه صالحا لاستعماله[2].

إذن يجب أن يكون الشيء أو العيب الموجب للضمان على قدر من الجسامة ينقص من قيمة الشيء أو من منفعته بالقدر المحسوس،و هذا طبقا لما جاءت به نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

3- أن يكون العيب قديما

و المراد به العيب الموجود وقت البيع في المبيع ،و يبقى حتى التسليم كما قد يحدث بعد البيع و قبل التسليم،فيبقى الضمان على البائع.

و يكفي أن يوجد العيب في المبيع قبل التسليم و اكشف في يد المشتري كمرض حيوان فالعيب هنا كان قبل التسليم و لا يستطيع المشتري اكتشافه عند التسليم ،ثم بدأ يتطور شيئا فشيئا وظهر أثره في يد المشتري ،فهنا يعتبر العيب قديما[3].

- إذا كان العيب موجودا في المبيع قبل البيع أي قبل الاتفاق على البيع ووقع خلاف بين البائع و المشتري،عن وقت وجود هذا العيب ،فان الخبرة هي التي تحسم الخلاف،و عليه يقع عبء إثبات أن العيب قديم على المشتري، و الرجوع إلى كافة وسائل الإثبات.

[1]- د/محمد كامل مرسى باشا ،المرجع السابق،ص327.
[2]- د/رمضان أبو السعود ،المرجع السابق ،ص349.
[3]- د/محمد كامل مرسي باشا ،المرجع السابق،ص 325.

- أما إذا حدث العيب بعد البيع و قبل التسليم فهنا يكون المبيع سليما قبل البيع و بعده كما ان انتقال الملكية إلى المشتري قبل التسليم حدث به عيب ،فهنا يعتبر العيب قديما و البائع يعد مسؤولا عنه[1].

4- أن يكون العيب غير معلوم المشتري

في حالة وجود إخفاء لذلك العيب بحيث لا يكتشفه إلا الخبير فهنا المشتري يكون على غير دراية به فيلتزم البائع بالضمان،في حين البائع لا يضمنه خاصة إذا كان المشتري عالما به و بالتالي فان علم المشتري بالعيب يجعله ظاهرا.

و لكي يحصل المشتري على الضمان ،عليه أن يقوم بفحص المبيع أثناء التسليم و إذا تم اكتشاف هذا العيب وجب عليه تبليغ البائع بوجوده و يكون خلال مدة معقولة و على البائع أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا،و إذا تختلف على هذا الالتزام وجب المشتري رفع دعوى الضمان و ذلك خلال أجالها و الاسقطت بالتقادم [2].

أما في حالة اخفاء العيب من البائع غشا فانه لا يتمسك بالتقادم الذي حددته المادة 2/383 من ق.م.ج و إنما بالتقادم الطويل و هو خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد،وعليه يجب على المشتري لكي يحافظ على حقه بالضمان أن يقوم بفحص المبيع عند استلامه.و إذا اكتشف المشتري العيب و لم يعلم البائع فانه يعتبر قابل للمبيع بما يتضمنه من عيوب بالتالي يسقط حقه في الضمان[3].

[1]- جميل الشرقاوي ،المرجع السابق،ص310.
[2]- تنص المادة383 من القانون المدني الجزائري "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء هذا الاجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة اطول".
[3]- خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق،ص 180،179.

المبحث الثاني : التزامات المشتري

عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين ،ومن ثم فهو ينشئ التزامات في ذمة المشتري تعد مقابل لما يقع على عاتق البائع من التزامات ،ولقد نظم المشرع الجزائري التزامات المشتري في أحكام المواد من 387 إلى غاية 396 من القانون المدني الجزائري

ولاهمية الحديث عن هذه الالتزامات راينا انه من المفيد تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب في كل مطلب التزام من التزامات المشتري حيث تناولنا في المطلب الاول الالتزام بالوفاء بالثمن اما المطلب الثاني سوف نتناول فيه الالتزام بدفع نفقات وتكاليف المبيع في حين خصصنا المطلب الثالث للالتزام بتسليم المبيع.

المطلب الأول : الالتزام بالوفاء بالثمن

إن الالتزام بدفع الثمن هو الالتزام الأساسي الذي يكون على عاتق المشتري والذي يقابل التزام البائع بنقل الملكية فالمشتري يكون ملزما بدفع الثمن المتفق عليه في العقد أو الذي تم تحديده وفقا لأسس التقدير [1]،وبناء على ما ذكرناه سوف نقوم بدراسته من خلال تقسيمه الى ثلاثة فروع ،حيث نتناول في الفرع الاول محل الالتزام اما الفرع الثاني نتناول فيه الضمانات القانونية لأداء الثمن ، وأخيرا حكم الثمن في حالة هلاك المبيع كفرع ثالث.

الفرع الاول: محل الالتزام

يقتضي تناول هذا الموضوع ان نحدد التزام المشتري بدفع الثمن من حيث ما يلزم به،ثم من حيث زمان ومكان الوفاء بالثمن.

اولا : تعريف الثمن

الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد أو وفقا لأسس تحديده التي سبق وان ذكرناها ويكون مقدرا او قابلا للتحديد و جديا ، فقد يلتزم المشتري بدفع الثمن وفقا للطريقة والشروط المتفق عليها في العقد،إما أن يدفع الثمن مقسطا على عدة اقساط او جملة واحدة كما يتم الوفاء به من طرف المشتري او نائبه

[1]- د/ محمد صبري السعدي ،المرجع السابق، ص434.

ويجب ان يتم الوفاء للبائع او نائبه وفي حالة تعدد المجتمع وكانوا متضامنين فيما بينهم جاز للبائع مطالبة كل منهم بالثمن بأكمله، فإذ لم يكن بينهم تضامن فيلتزم كل واحد منهم بدفع جزءه يقابل نصيبه في المبيع.[1]

ثانيا: الوفاء بالثمن

الاصل ان الاتفاق هو الذي يحدد لنا طريقة الوفاء بالثمن سواء من حيث مكانه او زمانه او من حيث تجزا ته او دفعه مرة واحدة

1- زمان الوفاء بالثمن

يرجع في ذلك الى الاتفاق اولا ثم الى العرف فاذا لم يوجد اتفاق او عرف كان الثمن مستحقا في الوقت الذي يسلم فيه المبيع [2].

وطبقا للقواعد العامة فان زمن الوفاء بالثمن هو وقت ابرام العقد كما يجوز للطرفان أن يتفقا على ميعاد دفع الثمن اما قبل التسليم او بعده، فاذا اتفقا المتعاقدان على ميعاد التسليم ولم يتفقا على ميعاد دفع الثمن فان هذا الاخير هو ميعاد التسليم، لأنه يتم بمجرد إبرام العقد .

اما في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على دفع الثمن وميعاد التسليم كان كل من الالتزامين مستحق الاداء فور اتمام العقد، وهذا وفقا للقواعد العامة[3].

وفي جميع الاحوال التي يستحق فيها دفع الثمن فان للمشتري الحق في حبس الثمن وذلك لأسباب:

- اذا تعرض له الغير مستندا في تعرضه الى حق سابق على المبيع وهذا تطبيقا للقاعدة العامة في الدفع بعدم التنفيذ عملا بنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري والحق في الحبس

- اذا خيف على المبيع ان ينزع من يد المشتري فلا يلزم حصول التعرض فعلا، وانما يكفي احتمال وقوعه ويكون ذلك مبني على اسباب جديدة ومن امثلة ذلك ان المبيع مملوك لغير البائع

- اذا كشف المشتري عيب في المبيع يضمنه البائع.

---

[1]- محمد حسن القاسم،القانون المدني العقود المسماة،البيع والإيجار،دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،لبنان 2005 ص342

[2]- تنص المادة 01/388 من القانون المدني الجزائري "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

[3]- د/سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص275.

لان البائع ملزم بضمان العيب الخفي، وعلى هذا الاساس فللمشتري الحق في حبس الثمن الى غاية الوفاء بتسليم المبيع من طرف البائع[1]، وبالرغم من تلك الحقوق المقررة للمشتري في حبس الثمن، الا ان هذا الحق ينقضي في الحالات التالية:

-اذا زال سبب هذا الحق كان يزول الخطر او التعرض الذي كان المشتري يخشى من وقوعه "نزع يده عن المبيع .

- اذا تنازل المشتري عن حقه في الحبس سواء بطريقة صريحة او ضمنية .

- اذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية او عينية تضمن له ما يترتب على ضمان التعرض او على ضمان العيب من تعويض وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري[2].

2- مكان الوفاء بالثمن

ان الاصل في تحديد مكان الوفاء بالثمن هو الاتفاق فان لم يوجد اتفاق وجب الرجوع الى العرف،وان لم يوجد اتفاق او عرف اكتفى بتحديد مكان الوفاء بالثمن[3].

وهنا المشرع فرق بين ما اذا كان الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع و بين الوفاء بالثمن الذي يستحق بعد ذلك

-الحالة الأولى:إذا كان الثمن مستحق وقت التسليم فيكون الوفاء بالثمن هو المكان الذي يسلم فيه المبيع،وهذا خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بان يكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء، وهذا عملا بنص المادة 282من القانون المدني الجزائري.

-الحالة الثانية:إذا لم يكن الثمن مستحقا وقت التسليم ، كان يكون هناك اتفاق على دفع الثمن اقساطا او اتفق على دفعه قبل التسليم او بعده في هذه الحالة لا يرتبط الوفاء بالتسليم و انما يدفع الثمن في المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن[4].

[1]- تنص المادة 02/388 من نفس القانون "فاذا تعرض احد للمشتري مستندا الى حق سابق اوآل من البائع،او خيف على المبيع ان ينزع من يد المشتري جاز له ان لم يمنعه شرط في العقد ان يمسك الثمن الى ان يقطع التعرض او يزول الخطر ،ومع ذلك يجوز للبائع ان يطالب باستيفاء الثمن اذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع".

[2]- د/خليل احمد حسن قداده، المرجع السابق، ص192

[3]- تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري"يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك ،فاذالم يكن ثمن البيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن".

[4]- د/خليل احمد حسن قدادة، المرجع نفسه ص189

الفرع الثاني: الضمانات القانونية لأداء الثمن

تقضي القواعد العامة بانه اذا لم يقم احد طرفي العقد في العقود الملزمة لجانبين بتنفيذ التزامه فان للطرف الاخر ان يلجا الى طلب التنفيذ العيني كما له ان يطلب فسخ العقد مع طلب التعويض او حبس المبيع .

وفي سبيل المحافظة على حقوق البائع وتمكينه من الحصول على الثمن من طرف المشتري قرر له القانون ضمانات متعددة تتمثل اساسا في ما يلي :

اولا: التنفيذ العيني

اذا اخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن عند استحقاقه كان للبائع ان يقوم بعد اعذاره بالحجز على امواله بما فيها المبيع وبيعها جبرا بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التي بينها القانون واستيفاء حقه من الثمن الذي يرسو به المزاد ،ولكن الحق المقرر في الضمان العام لكل دائن على اموال مدينه قد لا يكفي لحفظ حق البائع في استيفاء الثمن ،ولذلك خول له المشرع ضمانا خاصا يتقدم بواسطته على جميع سائر دائنين المشتري في استيفاء الثمن ،وهذا الضمان يتمثل في حق الامتياز على المبيع [1]

ثانيا : حبس المبيع

تقضي القواعد العامة بانه يجوز لكل من المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به ،فاذا كان المبيع مازال في يد البائع ولم يوف المشتري حقه من الثمن فللبائع ان يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع فيحبسه إلى أن يستوفي الثمن سواء كانت الملكية قد انتقلت للمشتري او مازالت باقية له.[2]

لقد اعطى المشرع في هذه الحالة للبائع الحق في ان يحبس المبيع عن المشتري وذلك ضمانا له في اقتضاء الثمن اذا تخلف المشتري عن دفعه اذا كان مستحق الدفع قبل تسليم المبيع او في وقت التسليم وينشأ حق البائع على حبس المبيع عن المشتري في الحالات التالية :

[1]- تنص المادة 999 من القانون المدني الجزائري"لايستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع".

[2]- تنص المادة 390 من القانون المدني الجزائري "اذا كان تعجيل الثمن كله او بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع ان يمسك المبيع الى ان يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا او كفالة هذا ما لم يمنحه البائع اجلا بعد انعقاد البيع".

-اذا كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع ولم يوفي المشتري به وكان المبيع بيد البائع فلهذا الأخير الامتناع عن تسليمه،أما إذا كان دفع الثمن واجبا بعد تسليم المبيع فلا يحق للبائع ان يحبسه الا اذا سقط حق المشتري في الاجل لسبب من الاسباب المذكورة في المادة 211 من القانون الجزائري

-اذا كان دفع الثمن واجبا قبل تسليم المبيع

فعلى البائع ان يحافظ على المبيع أثناء حبسه والتزامه بالمحافظة على المبيع ،فإذا بذل البائع في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي وهلك المبيع رغم ذلك،فانه يهلك على المشتري ما لم يكن تلفه قد وقع بسبب البائع [1]

-اما اذا كان الهلاك يرجع الى خطا البائع فهنا يظل هذا الأخير مسؤولاعن تبعة الهلاك لأنه وقع بخطاه،ويجوز للمشتري آن يطلب من البائع فسخ العقد مع التعويض ،ويسقط حق البائع في الحالات التالية:

- اذا زال سببه .

-اذا قام المشتري بدفع الثمن المستحق عليه للبائع .

-اذا تنازل البائع عن الحق في الحبس والتنازل عن الحق قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا[2].

ثالثا : فسخ عقد البيع

يكون للبائع اضافة الى حقه في طلب التنفيذ العيني حق في طلب فسخ العقد ،وذلك نتيجة لإخلال المشتري بدفع الثمن وفقا للقواعد العامة في العقود الملزمة لجانبين والتي نصت عليها المادة 119 من القانون المدني الجزائري و للفسخ انواع تتمثل في كل من :

1-الفسخ الاتفاقي (التفا سخ):قد يتضمن عقد البيع اتفاقا صريحا على فسخ البيع عند عدم الوفاء بالثمن وهذا الاتفاق يجرد القاضي من سلطته التقديرية فلفسخ في هذه الحالة يكون اتفاقيا ويكون حكم القاضي في هذه الحالة مقررو ليس منشأ.[3]

[1]- تنص المادة 391 من نفس القانون "اذا تلف المبلغ في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم بكن التلف قد وقع من فعل البائع".
[2]- محمد حسن قاسم،مرجع سابق ص360
[3]- د/ محمد سعدي الصبري، المرجع السابق ص440

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

فقد يقضي القاضي بالفسخ إذا رأى مبررا لذلك أي إذا كانت الظروف تبرر ان البائع مهددا بضياع حقه سواء في المبيع او الثمن ، وقد يرى القاضي مبررا للفسخ اذا كان المشتري قد دفع اكثر الثمن ولم يبقى الا القليل او كان في ظروف سيئة منعته من دفع الثمن ويتوقع تحسن هذه الظروف سريعا ثم الوفاء بالتزامه،ففي هذه الأحوال يرفض القاضي طلب الفسخ ويمنح المشتري مهلة حتى يدفع الثمن كله وهذه المهلة يقدرها القاضي بحسب الظروف [1].

3- الفسخ القانوني(الانفساخ):هوا لفسخ الذي يترتب على عدم وفاء المشتري بالثمن بقوة القانون دون الحاجة لرفع دعوى لتقديره بحكم القضاء،كما هو الحال في الفسخ الاتفاقي،بل دون حاجة إلى اعذار المشتري لدفع الثمن بقصد وضعه موضع التأخير في تنفيذ الالتزام ويكون هذا النوع من الفسخ في حالة بيع العروض والمنقولات [2]،والعبرة من ذلك تسهيل التعامل في المنقولات والبضائع بسبب سرعة تقلب اسعارها وتعرضها للتلف بمرور الوقت.

4- اثر الفسخ سواء كان اتفاقيا أو قضائيا

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد ،فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض،فللفسخ اثر رجعي إذا تم فسخ عقد البيع أي يعتبر عقد البيع كان لم يكن ،فإذا كان المشتري قد تسلم المبيع فانه يرده للبائع هو وثماره ،وإذا كان البائع قد قبض جزءا من الثمن فانه يرده للمشتري وإذا كان الفسخ قد تم بسبب خطا احد المتعاقدين فانه يجوز للمتعاقد المضرور أن يطالب بالتعويض الذي يجبر الضرر الذي أصابه [3]

---

[1]-د/ سي يوسف زهية حورية،الواضح في عقد البيع، المرجع السابق ص346-348

[2]-انظر المادة 392 من ق م ج انه"في بيع العروض وغيرها من المنقولات،اذا عين اجل لدفع الثمن وتسلم المبيع،يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق انذار،اذا لم يدفع الثمن عند حلول الاجل وهذا مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

[3]- فايز احمد عبد الرحمان ، عقد البيع ،دون ذكر رقم الطبعة ،دار المطبوعات الجامعية امام كلية الحقوق الاسكندرية 2006، ص 318

الفرع الثالث:حكم الثمن في حالة الهلاك

المشرع الجزائري نص على الثمن في الحالة العادية،فإذا رغب شخص في شراء عقار فيأخذه من اجل أن يتفحصه ويطلع عليه ليرى ان كان يناسبه ام لا ، و المستنتج من النص ان هلاك المبيع او فقدانه تحت يد المشتري يختلف حكمه ما اذا كان هذا الثمن مسمى او غير مسمى هذا ما سوف نتطرق إليه

أولا:حالة الثمن المسمى

الثمن المسمى في حكم القانون المدني هو ذلك الثمن الذي يتفق عليه المتعاقدان او تساوما عليه ،فاذا استعمل المشتري المبيع وهلك او فقده وكان الثمن مسمى فانه يلتزم بأداء الثمن ويعني ذلك انه اذا كان المشتري قاصدا شراءه قبل هلاكه وهلك بيده وكان البائع والمشتري قد سميا له ثمنا فان المشتري يلتزم في هذه الحالة بأداء الثمن المسمى ، والسبب الذي جعل المشتري ضامنا للمبيع في هذه الحالة ان بيان الثمن مع التصريح بالشراء يفيد ان صاحبه لم يسلمه الا على اساس الضمان ، وخير ضمان للبائع في هذه الحالة هو ان يدفع المشتري الثمن المسمى [1].

ان هلاك المبيع يعني تلفه او اصابته بعيب يعرقل استعماله ولايمكن الاستفادة منه ويصبح غير صالح للغرض الذي اعد من اجله ،ويعد استعمال المبيع من قبيل هلاكه كان تتغير معالمه بفعل المشتري ،في هذه الحالة يضمن المشتري للبائع الثمن المسمى للمبيع ،ويقع على البائع عبء اثبات ان المبيع هلك او تضرر من قبل المشتري اي ثبت انه اخذه على قصد شراءه وفي هذه الحالة يستطيع فعل ذلك بكل طرق الإثبات لأنها واقعة مادية ،وإذا ثبت الأمر بذلك يقوم المشتري بدفع الثمن المسمى اما اذا رفض دفع الثمن المسمى بينهما يجبر على دفعه عن طريق اللجوء إلى القضاء ،وإذا أصر على الدفع فيمكن أن يتم ذلك عن طريق الحجز على امواله المنقولة والعقارية وبيعها بالمزاد العلني واستيفاء حقه أو الثمن المسمى بينهما.

[1]- محمد يوسف الزعبي ،العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006،ص455

ثانيا:إذا كان الثمن غير مسمى

اذا اخذ المشتري المبيع وهلك ولم يكن الثمن بين المتعاقدان مسمى و لم يتفقا على تحديده ، فهنا لاضمان على المشتري إلا بالتعدي أو التقصير على الحق ، ومعنى ذلك ان المشتري اذا استعمل المبيع لكي يطلع عليه او ليتفحصه وهلك بيده دون تسعير للثمن ،فان المشتري في هذه الحالة لايلتزم بضمان الشيء المبيع ولو كان يقصد شراءه اصلا ، الا اذا كان بتعد او بتقصير منه [1].

ولعل السبب الذي جعل المشرع المشتري ليس ضامنا للبيع ،وان عدم بيان ثمن المبيع يجعله من قبل الامانة في يد المشتري ، ومن كانت يده يد امانة ليس عليه ضمانا الا اذا كان متعديا او مقصرا.

ويعد المشتري متعديا اذا قام عمدا بهلاك المبيع او تعييبه ،كما يعد المشتري مقصرا اذا اهمل في المحافظة على المبيع محافظة الرجل العادي ، فاذا ثبت هذا فانه يكون مسؤولا عن ضمان قيمة المبيع او بمثله .

ويقع على البائع عبء اثبات ان المبيع قد هلك بتقصير من المشتري ويمكنه ذلك بطرق الاثبات الجائزة قانونا ،فاذا ثبت ذلك فانه يحصل على ضمان من المشتري بقيمته او بمثله ،واذا رفض دفع الضمان يتم ذلك جبرا عن طريق القضاء وذلك ببيع امواله في المزاد العلني اذا الزم الامر ذلك لاستيفاء الضمان من ثمنها[2].

الفرع الرابع:اثر موت المفلس على الثمن

سوف نتطرق في هذا الفرع الى التمييز بين ما إذا كان البائع المفلس ام المشتري على دفع الثمن

أولا:اثر موت المشتري المفلس

اذا مات المشتري مفلسا فان الاثار المترتبة على موته تختلف بين ما اذا كان قد تسلم المبيع قبل موته او مات قبل ان يتسلمه ،وسنرى الاثار المترتبة في كل حالة من هاتين الحالتين :

1-اذا تسلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا

اذا مات المشتري بعد تسلم المبيع ولم يدفع الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ويكون الثمن دينا على التركة وحق البائع على الثمن كسائر الدائنين اي ان موت المشتري مفلسا قبل أداء الثمن لايعطي البائع الحق باستعادة المبيع ،وانما له الحق في ان يعود على التركة بالثمن ويقتسم مع بقية الدائنين قسمة الغرماء،فليس له أية ميزة على غيره في أن يأخذ حقه متقدما على أي دائن أخر.

[1]-المرجع نفسه ،ص 456
[2]- محمد يوسف الزغبي ،المرجع نفسه ص 457

والمسالة الرئيسية في هذا الموضوع ان المشتري تسلم المبيع ولم يؤدي الثمن ومات بعد ذلك مفلسا ،فالوضع في هذه الحالة أن البائع ماكان ليسلم المبيع لو علم بإفلاس المشتري مالم يقم المشتري بدفع الثمن للبائع ، والذي حدث ان المشتري تسلم المبيع ولم يدفع الثمن ومات مفلسا ،بحيث لو مات غير مفلس لاستطاع البائع الرجوع على التركة بالثمن كاملا دون ان يدخل في قسمة الغرماء ،اما اذا لم يقم البائع بتسليم المبيع ثم مات المشتري مفلسا قبل دفع الثمن فان من حقه ان يحتبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من التركة ،و يستوفي الثمن من ثمن المبيع بعد بيعه بالمزاد ويكون في استيفائه للثمن متقدما على جميع الدائنين

ولا يدخل معهم في قسمة الغرماء الا فيما يتبقى له من الثمن اذا لم يكفي ثمن المبيع بعد بيعه للوفاء بالثمن المستحق له ،ذلك ان حق الاحتباس مقرر للبائع بموجب القانون اذا لم يقم المشتري بالوفاء بالثمن بغض النظر على إفلاسه وموته وحياته.[1]

2-اذا لم يتسلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا

في حالة عدم تسلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا ولم يكن قد دفع الثمن كان من حق البائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن ويكون احق من بقية الدائنين باستيفاء الثمن من المبيع ،ومعنى ذلك ان موت المشتري مفلسا قبل دفع الثمن يعطي الحق للبائع بحبسه اذا لم يكن قد سلمه ونتيجة لاحتباسه يكون متقدما على بقية دائني التركة باستيفاء الثمن من ثمن المبيع بعد بيعه بالمزاد أو بأي طريق أخر،والمسالة الرئيسية هنا أن المشتري لم يتسلم المبيع وفي الوقت نفسه لم يكن قد دفع الثمن ثم مات مفلسا ،ففي هذه الحالة اعطى القانون الحق للبائع بحبس المبيع الى ان يحصل على ثمنه من تركة المشتري وان لم يتمكن من الحصول على ثمن منها كان له حق في ان يستوفي حقه من ثمن المبيع بعد بيعه بلمزاد أو بأي طريق أخر متقدما في ذلك على سائر الدائنين ولا يقتسم معهم ثمن المبيع بل يأخذ حقه أولا ،فان تبقى شيئا منه يؤول الى التركة ،اما ان كان المشتري قد دفع الثمن قبل تسلمه للمبيع ثم مات مفلسا فلا تثور مشكلة حبس البائع للمبيع،بل يجب أن يقوم بتسليم المبيع للتركة ليكون من ضمن موجوداتها ليدخل في الضمان العام للدائنين واذا كان المشتري قد سلم المبيع ثم مات مفلسا ولم يكن قد دفع الثمن فليس من حق البائع ان يطالب باسترداد المبيع ليمارس عليه حق الحبس ويكون حقه في الثمن دينا على التركة يستوفيه منها مثله مثل اي دائن اخر دون اي ميزة له عليهم .[2]

[1]- فايز احمد عبد الرحمان ،المرجع السابق ،ص 461
[2]- محمد يوسف الزعبي ،المرجع السابق،ص 460

ثانيا:اثر موت البائع المفلس

إذا مات البائع مفلسا ولم يكن قد سلم المبيع في الوقت الذي كان قد قبض الثمن فيه فان المبيع يكون امانة في يده ويستحقه المشتري من التركة ويكون احق به من سائر الدائنين ،بحيث ان عدم قيام البائع لتسليم المبيع في الوقت الذي قبض فيه الثمن ثم موته بعد ذلك مفلسا يجعل المبيع امانة عنده ،يستطيع المشتري ان يسترده من التركة ولا يقاسمه فيه احد من الدائنين باعتباره ملكا له وكأنه وديعة عند البائع يستردها عينا من تركة المتوفي ،ذلك ان على البائع التزاما بتسليم المبيع وكان ينبغي عليه ان يفعله قبل وفاته ،فاذا توفى فليس معنى ذلك انقضاء هذا الالتزام بل يجب على ورثته ان يقوموا بتسليم المبيع لان اثر العقد ينصرف الى المتعاقدين والخلف العام لكل منهما دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ،حيث من المسلم به انه لاتركة إلا بعد سداد الديون ،فالمبيع يكون امانة في يد البائع ينبغي عليه رده ان كان حيا او يقوم الورثة برده بعد موته ويكون حق المشتري على المبيع حقا كاملا لا ينازعه فيه احد ولا يقاسمه فيه أي من الدائنين ،ويكون احق به منهم باعتباره ملكا له وكان امانة في يد البائع الذي مات مفلسا و كل هذا لان البائع قد قبض الثمن وهذا الاخير لا يؤثر على الدائنين حتى لو مات مفلسا لان قبض الثمن يعادل خروج المبيع من يد البائع

وبذلك لم ينقص من ضمانهم شيئا امام المشتري فملكيته على المبيع قد تمت بمجرد التعاقد ولو لم يقترن ذلك بالتسليم ولا احد ينازعه في ملكه ،ودفعه الثمن يمنع البائع قبل وفاته او الدائنين والورثة بعد وفاته من احتباس المبيع ذلك ان حق الاحتباس يتقرر اذا لم يقم المشتري بدفع الثمن المستحق[1].

المطلب الثاني :الالتزام بدفع نفقات و تكاليف البيع

يلتزم المشتري إضافة إلى التزامه الرئيسي بالوفاء بالثمن إلى التزامه بنفقات وتكاليف المبيع ولأهمية الحديث عن هذا الالتزام سنتطرق الى تبيان نفقات المبيع كفرع أول وتكاليف المبيع كفرع

الفرع الاول : نفقات البيع

تشمل نفقات البيع مصاريف تحرير العقد، مصاريف استخراج الشهادات العقارية التي يطلبها المشتري من مصلحة الشهر العقاري لتحديد المركز القانوني للعقار محل البيع

وكذلك المصاريف التي انفقها المشتري الى مكان التوقيع على العقد وخاصة اذا كان المكان يحتاج الى الانتقال من مكان الى اخر، كذلك تشمل نفقات العقد رسوم الطابع وتسجيل العقار[2].

[1]- المرجع نفسه ،ص 462/461

[2]-سي يوسف زاهية حورية ،الواضح في عقد البيع ،المرجع السابق ،ص350

في الواقع ان تحديد من يتحمل هذه النفقات لابد من الرجوع الى الاتفاق ،فاذا كان الاتفاق يشير الى المشتري فهذا الاخير هو الذي يتحمل هذه النفقات ،اما اذا كان يشير الى البائع فهو الذي يتحمل هذه النفقات وقد يتفق على ان يتحمل كل من المتعاقدان مناصفة هذه النفقات وبنسبة أخرى قد تزيد او تقل عن النصف.

وفي حالة عدم وجود اتفاق ،يتم اللجوء الى احكام العرف فقد نجد فيها ما يغاير ذلك ،واذا لم يوجد اتفاق ولاعرف فيجب الرجوع إلى احكام القانون والتي تلقي عبء تحمل هذه النفقات على المشتري[1]،ويبرر هذا الحكم على اساس ان المشتري يعتبر المستفيد من هذا العقد .

اما بالنسبة لنفقات تطهير العقار من الرهون المقيدة عليه فالراي الراجح يجعل عبء تحملها على البائع باعتباره ملزما بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة [2].

واذا تم تطبيق نص المادة السالفة الذكر على ان المشتري هو الذي يقوم بدفع نفقات المبيع ، وتخلف هذا الاخير عن تنفيذ التزامه وقام البائع بتأدية النفقات الواجبة على المشتري سواء كلها او بعض منها فهنا وجب على المشتري ان يرجعها اليه ،والاجازة للبائع استصدار حكم بإلزامية المشتري بها بل لايوجد ما يمنع البائع من حبس المبيع الى غاية وفاء المشتري بتلك النفقات ، كما انه باستطاعة البائع ان يطلب حجز تحفظي او تنفيذي على اموال المشتري قصد استيفاء تلك النفقات[3].

الفرع الثاني: تكاليف المبيع

بالرجوع الى نص المادة 389 نجدها تنص على انه "يستحق المشتري وايراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد العقد ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك".

يتبن لنا من هذا النص ان المشتري مقابل ان يتملك الثمار ومنفعة المبيع من يوم انعقاد البيع يتحمل تكاليف المبيع التي تنفق عليه وتمثل الاعباء المنصبة على عاتقه وتتمثل اساسا في الضرائب ومصاريف حفظه وصيانته ومصروفات استغلاله فالضرائب مثلا تدفع من البائع تفاديا للنقصان من قيمة البيع ،اذا تراكمت عليه وحفاظا له من الهلاك القانوني ففي حالة عدم دفعها فان ادارة الضرائب سوف تحجز عليه وتقوم ببيعه بالمزاد العلني وذلك استفاءا لحقوقها.

[1]- تنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري"ان نفقات التسجيل،والطابع ورسوم والاعلان العقاري،والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".
[2]- د/خليل احمد حسن قدادة ، المرجع السابق، ص 202
[3]- المرجع نفسه ص 203

اما مصاريف الحفظ والصيانة فلا غموض بشان تحملها للبائع لكونها تدخل في نفقات تسليم المبيع لأنه يلتزم بالمحافظة على المبيع لغاية التسليم [1]، وبالتالي يستطيع البائع الرجوع بهذه التكاليف على المشتري ما لم يكن هناك اتفاق او عرف يقضي بذلك ،فالأصل إذا كان المشتري يستحق ثمار المبيع ونماءه من وقت البيع ،فهو مقابل ذلك يلتزم بتكاليف المبيع من هذا الوقت ايضا فيكون للبائع الرجوع بهذه التكاليف على المشتري مالم يكن هناك اتفاق او عرف [2].

المطلب الثالث : الالتزام بتسلم المبيع

كما ان على البائع الالتزام بتسليم المبيع فان على المشتري الالتزام بتسلمه، و تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم ،يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستولي عليه استيلاء مادي مادام البائع قد اعلمه بذلك، اما تنفيذ المشتري لالتزامه بالتسلم يقضي ان يستولي على المبيع استيلاء ماديا[3]،وعلى هذا الاساس سيتم تقسيم هذا المطلب الى كل من مضمون الالتزام بالتسليم كفرع اول ، ثم نتطرق بعد ذلك الى معرفة الجزاء الذي يترتب على الاخلال به كفرع ثاني .

الفرع الاول: مضمون الالتزام بالتسلم

نعني بالتزام المشتري بتسلم المبيع ،بالاستيلاء الفعلي على المبيع من قبل المشتري وهذا الاستيلاء يختلف باختلاف طبيعة المبيع ،فاذا كان المبيع عبارة عن منزل فالاستيلاء الفعلي لهذا المنزل يتم عن طريق دخول المشتري الى العقار محل البيع وحيازته له حيازة تمكنه من القيام بجميع الاعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة [4]،وقد يتراخى تنفيذ التزام المشتري بتسلم المبيع عن وقت تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع ، فالأصل أن يحدد عقد البيع زمان التسلم ويكون عادة هو زمان التسليم

فإذا لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بذلك فان المشتري يتسلم المبيع في الوقت الذي يتم فيه البيع وعليه المشتري يتسلم المبيع في الوقت الذي يضعه البائع تحت تصرفه ،بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون عائق ما واذا وضع البائع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري او دعاه لتسلمه فما على المشتري سوى سحب المبيع دون تأخير باستثناء الوقت للقيام بالتسلم[5].

---

[1]- د/محمد حسنين ، المرجع السابق ،ص 181

[2]- د/سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 352

[3]- د/محمد حسنين ،المرجع نفسه ص182

[4]- د/خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق، ص205/204

[5]- تنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري"اذالم يعين الاتفاق او العرف مكان او زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تاخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

اما عن مكان التسلم فيتم في نفس مكان التسليم ،فالعقار المبيع يتسلمه المشتري بمجرد تسلمه العقد من طرف الموثق والذي تم شهره بالمحافظة العقارية وفي هذه الحالة باستطاعة المشتري الاستحواذ على العقار ان كان ارضا او ما شابه ذلك ويضاف الى ذلك تسليم المفاتيح وغيرها.

ففي حالة وجود عرف او اتفاق حول تسلم المبيع فان احكام المادة 394 من القانون المدني لاتطبق وإنما يتم اللجوء إلى الاتفاق أو العرف، فقد يتفق الطرفان على تحديد زمان ومكان آخر لتسلم الشيء المبيع في غير زمان ومكان التسليم ، وفي الاخير يبقى البائع ملتزما بالمحافظة على المبيع وان يبذل في ذلك عناية الرجل العادي الى غاية حلول الاجل المحدد بين الطرفان ،وفي غياب الاتفاق يتم اللجوء الى العرف [1].

الفرع الثاني:جزاء إخلال المشتري بالتزام التسلم

اذا لم يقم المشتري بتسلم المبيع جاز للبائع وفقا للقواعد العامة وبعد ان يقدم اعذار للمشتري بالتسلم ان يطلب من القضاء اجبارالمشتري بتنفيذ التزامه عينا ولو في سبيل ذلك ان يطلب الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسلم المبيع ،كذلك للبائع بعد اعذار المشتري أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبيع على ذمة المشتري و نفقته ،ففي العقار يجب على البائع ان يطلب من القضاء تعيين حارس يتولى حفظه على نفقة المشتري.

اما اذا كان المبيع من الاشياء القابلة للتلف او التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها فللبائع بعد استئذان القضاء ان يبيعه في المزاد ،اما اذا كان له سعر معروف في الاسواق فلا يجوز بيعه في المزاد و للبائع بدلا من التنفيذ العيني ان يطلب الفسخ ففي الحالتين يجوز المطالبة بالتعويض بسبب اخلال المشتري بتسلم المبيع[2].

[1]- الحسن بن الشيخ آث ملويا ،المرجع السابق ،ص 536/535
[2]- محمد حسن قاسم،المرجع السابق ص373

خاتمة:

ختاما لهذا البحث فإننا نرى بان المشرع الجزائري أحسن صنعا بأخذ كل من الرسمية والشهر كآليتين يستوجب توافرهما لنقل الملكية العقارية، وذلك أن تسوية العقار في الجزائر لا يكون إلا بتطهير الملكية العقارية ،كما انه لا وجود للسوق العقارية ولا تداول فيها بدون وضوح مسالة السندات العقارية المثبتة لها ،هذا ما حاول المشرع الجزائري عبر كل القوانين التي تعرضنا لها معالجته وتسويته بأحكام قانونية صارمة تفرض الرسمية في كل التصرفات الواردة على العقارات كركن لانعقادها وبدونه ينعدم العقد،والتي يتكفل بتحريرها الأشخاص المكلفون بالتوثيق قانونا و في حدودا اختصاصهم و مراعاتهم للأشكال القانونية ثم يقوموا بتسجيل هذه المحررات على مستوى مفتشية الضرائب قصد تحصيل المستحقات الضريبية لصالح الخزينة العامة ،غير أن المشرع لم يكتفي بقاعدة الرسمية لوحدها بل اشترط بموجب الأمر 74/75 و المراسيم التطبيقية له و كذا نصوص القانون المدني عملية الشهر كشرط وجوبي الانتقال الملكية العقارية من المتصرف إلى المتصرف إليه و أعطى للقيد في نظام الشهر العيني الذي تبناه الأثر المنشأ لكل الحقوق العينية متأثر في ذلك بأنظمة الشهر الحديثة لا سيما مع التحولات العميقة التي فرضتها مرحلة الدخول الى اقتصاد السوق و التي أدت الى بروز العديد من التغيرات القانونية .

غير أن المشرع الجزائري إذا كان قد أولى عناية خاصة بنظام الشهر العقاري فان هذه الميزة لا تكتمل إلا إذا أزيح كل من شأنه الإخلال بقواعد الشهر العيني ،و التشكيك في قوته الثبوتية خاصة إذا علمنا أن قانون الشهر العقاري يعتبر بمثابة القانون الخاص بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني.

وانه كلما تعلق الأمر بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، نجد القواعد العامة تحيلها إلى القانون الخاص ،وعليه لا يمكن أن يوجد في القانون المدني ما يخالف مبادئ الشهر العقاري الذي يتضمنه الآمر 74/75 السالف الذكر،مع العلم أن هناك عدة تناقضات بين القانونين ،وعلى هذا الأساس فانه من الواجب على المشرع الجزائري أن يعمل على الانسجام بين مختلف القوانين ،فمن الضروري إدخال بعض التعديلات حتى لايتنافى تطبيقها مع قانون الشهر العقاري

وقد توصلنا بعد هذه الدراسة الى عدة توصيات نأمل أن تكون محل عناية وتقدير لتحقيق أكبر قدر من تسيير ناجح لهذه الأملاك وهي :

-إضافة مادة ضمن الأمر 74/75 تفيد صراحة على حضر التقادم المكسب كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ،وبهذه المادة تنتفي الحكمة من وجود المواد المنظمة للتقادم المنصوص عليه في القانون المدني على أساس أن الخاص يقيد العام .

-على المشرع إنشاء لجنة من اجل مساعدة المحافظ العقاري وذلك للصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها وبالتالي يتحمل معه المسؤولية في حالة الخطأ.

-إنشاء محاكم عقارية متخصصة تكون مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالقضايا العقارية بمختلف أنواعها .

-ضرورة تنشيط عملية المسح العقاري وتعميمه على كافة التراب الوطني مع مراعاة القواعد القانونية التي تنظم الشهر العقاري.

-كما يستحسن على المشرع الجزائري أن يكون صارما في فرض العقوبات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية .

قائمة المراجع :

- فتحي عبد الرحيم عبد الله ،الوجيز في العقود المسماة ،الكتاب الاول ،عقد البيع الطبعة الثالثة .

- توفيق حسن فرج،عقد البيع والمقايضة ،مؤسسة الثقافة الجامعية .

-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،البيع والمقايضة ، الجزء الرابع دار احياء التراث العربي 1998

- زهدي يكن ،شرح مفصل جديد قانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة،الجزء الاول ،دار الثقافة بيروت ،الطبعة الثالثة لسنة 1974 .

- سمير عبد السيد تناغو ،عقد البيع ،كلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية لسنة 1979 .

- سليمان مرقس،شرح القانون المدني ،العقوق المسماة ،الطبعة الرابعة ،عالم الكتب بالقاهرة لسنة 1980 .

- جميل الشرقاوي ،شرح العقود المدنية،البيع والمقايضة ،دار النهضة العربية بالقاهرة لسنة 1991 .

- محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني ،عقد البيع والمقايضة،دراسة مقارنة في القوانين العربية ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين ميلة الجزائر لسنة 1993 .

- محمد المرسي زهرة،بيع المباني تحت الانشاء ،دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ،الطبعة الاولى ،مصر 1998

- عبد الحميد الشواربي ،اجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه ،منشاة المعارف الاسكندرية مصر 1999

- محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني ، الجزء الرابع ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001

- خليل احمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد البيع الجزء الرابع ،دون ذكر رقم الطبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر 2001

- خالد رامول ، المحافظة العقارية ،كالية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري،قصر الكتاب 2001

- حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية في ضوء آخر تعديلات واحدث الاحكام ، الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر 2002 .

-- زروقي ليلى وحمدي باشا عمر،المنازعات العقارية ،دون ذكر رقم الطبعة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2002.

- مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في الجزائر،الديوان الوطني للاشغال التربوية 2003 .

- محمد حسن قاسم ،القانون المدني ،العقود المسماة،البيع والايجار دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2005 .

- علي فيلالي ، الالتزامات، النظرية العامة للالتزام ،الطبعة الثانية،الجزائر 2005 .

-ميدي احمد ،الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الاولى دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع بوزريعة الجزائر2005

- محمد كامل مرسي باشا،شرح القانون المدني في العقود المسماة،عقد البيع والمقايضة ،الجزء السادس منشاة المعارف 2005 .

- رمضان ابو السعود ،شرح العقود المسماة في عقود البيع والمقايضة ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2006.

- فايز احمد عبد الرحمان ،عقد البيع ،دون ذكر رقم الطبعة ،دار المطبوعات الجامعية امام كلية الحقوق الاسكندرية 2006.

- محمد يوسف الزعبي ،العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني ،الطبعة الاولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006 .

- د/سي يوسف زاهية حورية ،الوجيز في عقد البيع ،دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية طبعة مزيدة ومنقحة ،دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع 2008 .

- لحسن بن الشيخ آثملوية،المنتقى في عقد البيع ،الطبعة الثالثة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008 .

- عباس العبودي ،شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني ،البيع والايجار ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع2009.

- محمد حسين منصور ،شرح العقود المسماة عقد البيع والمقايضة ،منشورات الحلبي الحقوقية 2010 .

- سي يوسف زاهية حورية ،الواضح في عقد البيع ،دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2012.

- علي هادي العبيدي ، البيع والايجار ،دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012 .

الرسائل العلمية

- ريس فتحي،المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في البيع قبل الانجاز ،مذكرة ماجستير،تخصص قانون عقاري ، جامعة سعد دحلب ، البليدة لسنة 1999 .

- حشود نسيمة،الشكلية في البيع العقاري، مذكرة ماجستير،فرع عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر لسنة 2003 .

- شعشوع صامت يمينة،الشكلية في عقد البيع العقاري ،مذكرة ماجستير،تخصص قانون عقاري ،جامعة سعد دحلب ،البليدة لسنة 2003 .

- سي يخلف حفيظة ،الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري ،شهادة ماجستير ،فرع عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر 1 لسنة 2009-2010 .

- طيب عائشة،الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم ،شهادة الدكتوره ،قسم القانون الخاص ،تخصص قانون عقاري ،جامعة سعد دحلب ، البليدة لسنة 2011 .

النصوص التشريعية

-الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم .

-الامر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتاسيس السجل العقاري ،جريدة رسمية عدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975 .

-الامر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 18 نوفمبر 1976 .

- القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990المعدل والمتمم بالقانون 26/95 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 المتضمن التوجيه العقاري ، جريدة رسمية عدد 55 .

-القانون 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير،جريدة رسمية عدد 52 .

-القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات الادارية والمدنية ،جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 افريل 2008 .

-القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون 30/90 المؤرخ في01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية ،جريدة رسمية عدد 44

-القانون 04/11 المؤرخ في 17 افريل 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في الجزائر، جريدة رسمية عدد 14 .

-المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتاسيس السجل العقاري ،جريدة رسمية عدد 30 المؤرخة في 13 افريل1976 .

-المرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009 يعدل ويتمم المرسوم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ،جريدة رسمية عدد 55 .

-المرسوم التنفيذي 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المتضمن شروط وكيفيات ادارة الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ،جريدة رسمية عدد 69 .

فهرس المحتويات

شكر	
اهداء	
مقدمة	أ
الفصل الاول : ماهية عقد البيع العقاري	**01**
المبحث الاول : مفهوم عقد البيع العقاري	01
المطلب الاول : تعريف عقد البيع العقاري	02
الفرع الاول: تعريف عقد البيع	02
الفرع الثاني: تعريف العقار وانواعه	03
المطلب الثاني: خصائص عقد البيع العقاري	06
الفرع الاول: عقد البيع ناقل للملكية	07
الفرع الثاني: المقابل النقدي	08
المطلب الثالث: تمييز عقد البيع عما يشابهه من التصرفات	10
الفرع الاول: البيع والمقايضة	10
الفرع الثاني: البيع والايجار	10
الفرع الثالث: البيع والرهن	11
الفرع الرابع: البيع والهبة	12
الفرع الخامس: البيع والوصية	12
المطلب الرابع: اركان عقد البيع العقاري	13
الفرع الاول: التراضي في عقد البيع	14
الفرع الثاني: المحل	18
الفرع الثالث: السبب	22
الفرع الرابع: الشكلية	23
المبحث الثاني: انواع البيوع العقارية	25
المطلب الاول: بيع ملك الغير	26
الفرع الاول: تعريف بيع ملك الغير	26
الفرع الثاني: حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين	26

الفرع الثالث: سقوط حق المشتري في طلب الابطال	27
المطلب الثاني: بيع الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة	28
الفرع الاول: طرق بيع الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة	29
المطلب الثالث: عقد البيع بناء على التصاميم	33
الفرع الاول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم	33
الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية اللازمة لإبرام عقد البيع بناء على التصاميم	34
الفصل الثاني: اثار عقد البيع العقاري	41
المبحث الاول: التزامات البائع	42
المطلب الاول: الالتزام بنقل ملكية المبيع	42
الفرع الاول: انتقال الملكية في المنقول	43
الفرع الثاني: انتقال الملكية في العقار	44
المطلب الثاني: الالتزام بتسليم المبيع	50
الفرع الاول: تعريف التسليم وانواعه	50
الفرع الثاني: محل الالتزام بالتسليم	52
المطلب الثالث: الالتزام بالضمان	55
الفرع الاول: ضمان التعرض والاستحقاق	55
الفرع الثاني: التزام البائع بضمان العيوب الخفية	63
المبحث الثاني: التزامات المشتري	67
المطلب الاول: الالتزام بالوفاء بالثمن	67
الفرع الاول : محل الالتزام	67
الفرع الثاني : الضمانات القانونية لاداء الثمن	70
الفرع الثالث: حكم الثمن في حالة الهلاك	72
الفرع الرابع: اثر موت المفلس على الثمن	74
المطلب الثاني: الالتزام بدفع نفقات وتكاليف البيع	75
الفرع الاول: نفقات البيع	75
الفرع الثاني: تكاليف البيع	76
المطلب الثالث: الالتزام بتسلم المبيع	77
الفرع الاول:مضمون الالتزام بالتسلم	77

الفرع الثاني: اخلال المشتري بالتزامه بالتسلم	78
خاتمة	ج
الملاحق	
قائمة المراجع	
الفهرس	