

الإشكاليات القانونية للغبن في البيوع العقارية

معمرى عبد الرشيد⁽¹⁾

⁽¹⁾ أستاذ محاضر "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة عباس لغرور، خنشلة، 40000 الجزائر.

البريد الإلكتروني: bougi042015@gmail.com

معزىز عبد السلام⁽²⁾

⁽²⁾ أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، 06000 الجزائر.

البريد الإلكتروني: bougi042015@gmail.com

المخلص:

نتناول في هذا المقال أهم الإشكاليات القانونية الموضوعية والإجرائية التي يُثيرها الغبن في البيوع العقارية، والمتعلّقة على الخصوص بدعوى الغبن التي يرفعها البائع المغبون لتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، ودعوى الفسخ في حالة عدم التزام المشتري بتكملة الثمن، ومن بينها تحديد طبيعة البيوع العقارية التي تكون مَحلاً لدعوى الغبن، ووقت تقدير الغبن بالنسبة لبعض العقود، ومدى إمكانية انتقال كل من دعوى الغبن ودعوى الفسخ إلى الورثة، وآجال رفعهما، وإجبارية شهرهما في السجل العقاري، ونحاول تسليط الضوء على الحلول القانونية والفقهية والقضائية لمختلف هذه الإشكاليات.

الكلمات المفتاحية:

الغبن في البيع العقاري، دعوى الغبن، دعوى الفسخ، تقادم ووقف الدَّعوى، شهر الدَّعوى العقارية، سجل عقاري.

تاريخ إرسال المقال: 2020/01/15، تاريخ قبول المقال: 2021/07/12، تاريخ نشر المقال: 2021/10/10.

لتهميش المقال: معمرى عبد الرشيد، معزىز عبد السلام، "الإشكاليات القانونية للغبن في البيوع العقارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص. 100-131.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: معمرى عبد الرشيد: bougi042015@gmail.com

Legal problems of lesion in real estate sales

Summary:

we deal by this article the most important substantive and procedural legal problems raised by lesion in real estate sales, and in particular related to actions for rescission for lesion raised by the injured seller to complete the price up to four fifths of the property at the time of sale, and the action for rescission in the case where the buyer does not undertake to complete the price, including the determination of the nature of the real estate sales that are the subject of the action for injury, the time limit for estimating the injury with respect to certain acts, the extent of the possibility of transferring both the action for injury and the action for rescission to the heirs, the time limits for filing them, and the constraint of their publication in the land register, we try to attempts to highlight the legal, jurisprudential and judicial solutions to these various problems.

Keywords:

Lesion in the sale of real estate, action for lesion, action for rescission, limitation period and termination of the case, publication of the land action, land register.

Problèmes juridiques de lésion dans les ventes immobilières

Résumé :

On traite, par cet article, les plus importants problèmes juridiques de fond et de procédure soulevés par la lésion dans les ventes immobilières, en particulier ceux liés aux actions en rescision pour lésion intentées par le vendeur lésé pour compléter le prix jusqu'à quatre cinquièmes du prix réel du bien au moment de la vente, ainsi que l'action en rescision, dans le cas où l'acheteur ne s'engage pas à compléter le prix. Parmi ces problèmes figurent notamment : la détermination de la nature des ventes immobilières faisant l'objet de l'action pour lésion, le délai pour estimer la lésion à l'égard de certains actes, l'étendue de la possibilité de transférer, à la fois, l'action pour lésion et l'action en rescision aux héritiers, les délais de leur dépôt, et l'obligation de leur publicité au registre foncier. On tente de faire la lumière sur les solutions légales, jurisprudentielles et judiciaires à ces différents problèmes.

Mots clés:

La lésion dans la vente immobilière, l'action pour lésion, l'action en rescision, prescription et la cessation de l'affaire, la publicité de l'action foncière, le registre foncier.

مقدمة:

يُعَدُّ الغَبْنُ من أهمِّ موضوعات القانون المدني، وعلى الرَّغْمِ من عدم نصِّ المُشَرِّعِ الجزائري على مبدأ عام يُحدِّدُ مجال الغبن بصفة عامَّة، إلاَّ أنَّه أوردَ تطبيقات للغبن في بعض نصوصه، كما هو الشأن بالنسبة للغبن في بيع العقار (م 358 م ج)، والغبن في القسمة الرضائية (م 1/732 م ج)، والغبن في المقايضة (م 415 م ج). وقد اكتفى المُشَرِّعُ بتنظيم الأحكام الموضوعية للغبن في المواد 358 و 359 و 360 من القانون المدني الجزائري.

وقد أجاز المُشَرِّعُ للبائع المغبون، رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، فإن فعل المشتري ذلك زال عيب الغبن، ويُعَدُّ المبلغ المحكوم به جُزءً من الثمن تطبقاً للقواعد العامَّة بالالتزام بدفع الثمن، وليس من حقِّ البائع المغبون طلب الفسخ مباشرةً، بل عليه أولاً رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، فإن امتنع المشتري عن تنفيذ الحكم القاضي بإلزامه بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، حقَّ للبائع بعدها رفع دعوى فسخ البيع، وبالتالي ليس للبائع الخيار بين رفع دعوى تكملة الثمن ودعوى الفسخ، وإذا ما رَفَعَ دعوى الفسخ أولاً، تُرفض دعواه شكلاً لسبق أوانها.

وثمَّة أحكام موضوعية وإجرائية خاصَّة تخضع لها دعوى الغبن ودعوى الفسخ، وهذه الأحكام لا تقتصرُ على البيوع العقارية التي يحكمها القانون المدني فحسب، بل تُطبَّق أيضاً على بعض عقود البيع الخاصَّة، كما هو الشأن بالنسبة للبيع على التصاميم لعقار مبني أو في طور البناء، أو البيع بالإيجار لعقار بشروط مُعيَّنة، وعلى الرَّغْمِ من وضوح أحكام الغبن المنصوص عليها في القانون المدني، إلاَّ أنَّ التساؤل يُطرحُ حول أهمِّ الإشكاليات القانونية الموضوعية والإجرائية التي يُمكنُ أن تُثيرها كل من دعوى الغبن الرامية إلى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، ودعوى الفسخ بسبب عدم التزام المشتري بتكملة الثمن؟ للإجابة عن الإشكاليَّة السابقة، سنقسم خطتنا إلى مبحثين اثنين: الأوَّل نُخصِّصُه للإشكاليات القانونية الموضوعية والإجرائية لدعوى الغبن، والثاني نُخصِّصُه للإشكاليات القانونية الموضوعية والإجرائية لدعوى الفسخ.

المبحث الأوَّل: الإشكاليات القانونية الموضوعية والإجرائية لدعوى الغبن:

لم يُعرِّف المُشَرِّعُ الغبن، بل ترك ذلك لفقهاء القانون، كمعظم التَّشريعات المقارنة، باستثناء بعضها، كقانون الموجبات والعقود اللُّبْناني¹ والقانون المدني الأردني²، وكل ما نص عليه، هو إمكانية البائع رفع دعوى

¹ عرِّفت المادَّة 213 من قانون العقود اللُّبْناني الغبن بأنَّه "التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التي تُوضع لمصلحة فريق والموجبات التي تُفرض على الفريق الآخر في العقود ذات العوض". قانون الموجبات والعقود اللُّبْناني متحصل عليه من الموقع

الغبين لغرض تكملة الثمن إلى أربعة أضعاف القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع في حالة وقوعه في غبن يزيد عن الخمس، هذه الدعوى تطرح بعض الإشكاليات القانونية من الناحية الموضوعية (المطلب الأول)، وكذا من الناحية الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإشكاليات القانونية الموضوعية لدعوى الغبن:

لكي نكون بصدد حالة الغبن، يجب أن يكون العقد ببيعاً، وأن يكون الشيء المباع عقاراً³، وقد حصر المشرع الغبن على العقار باعتباره العنصر المهم في الثروة والجدير بالحماية من المنقولات، أما حق الرهن، وحق الاختصاص، وحق الامتياز، فهي حقوق لا تحميها دعوى الغبن، كون الحق واقعاً على حق شخصي غير عقاري⁴. كما تستبعد دعوى الغبن بالنسبة لعقود التبرع (الهبة والوصية) المنصبة على العقار لانعدام التقابل في الالتزامات بين الطرفين في مثل هذه العقود⁵. وعلى الرغم من وضوح أحكام الغبن السابقة، إلا أن الإشكال يثور

http://www.databank.com.lb/docs/Obligations%20and%20Contracts%20Law.pdf، تاريخ آخر تصفح 2021/03/15 على الساعة 10^س.

² ورد في المادة 146 من المدني الأردني بأن "الغبين الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقيمين"، القانون المدني الأردني متحصل عليه من الموقع <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo019ar.pdf> تاريخ آخر تصفح 2021/03/15 على الساعة 10^س 12^س. كما عرّفه مشروع القانون المدني العربي المؤخذ في المادة 188-1 منه بأنه "عدم تعادل الحقوق التي يكتسبها العاقد بالعقد مع الالتزامات التي يحمله إياها. مشروع القانون المدني العربي المؤخذ ومذكرته الإيضاحية المعتمد من طرف مجلس وزراء العرب بالقرار رقم 228-12 د-19/11/1996، متحصل عليه من موقع جامعة الدول العربية lasportal.org، تاريخ آخر تصفح 2020/04/25 على الساعة 14^س. وقد عرّفه جانب من الفقه الفرنسي (مازو، وقستان، مارتني) بأنه "الضرر الذي يلحقه أحد المتعاقدين المتمثل في عدم التكافؤ"، في حين عرّفه عبد الرزاق السنهوري بأنه "عدم التعادل بين ما يُعطيه العاقد وما يأخذه". عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، (د، ط)، ج2، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، (د، س)، ص 204.

³ يتعلّق البيع بالملكية العقارية التامة، أو حق الانتفاع، أو حق الرقبة، أو حق الارتفاق، أو العقار بالتخصيص، وهو لا يعني المنقولات، كالأسهم والسندات أو الآلات أو السيّارات... الخ، أو المحلّات التجارية أو أي مال منقول، إذ أن بيع المنقولات تُطبّق عليه نظرية الاستغلال، وترجع هذه التفرقة إلى نظرة قديمة كان ينظر فيها إلى أن المنقولات على أنها أشياء قليلة القيمة، وهذه النظرة لا تتماشى مع العصر الحديث الذي زادت فيه قيمة المنقولات كالأسهم والسندات والحقوق الشخصية عموماً، فالمحل التجاري على الرغم من كونه مال منقول ورغم ارتفاع قيمته، إلا أن الغبن الفاحش في بيعه لا يؤثر في سلامة البيع. سمير، عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2009، ص 116.

⁴ عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، (د، ط)، ج 4، دار التراث العربي، بيروت، (د، س)، ص 392.

⁵ لا مجال للكلام عن الغبن في عقود التبرع، طالما أن انعدام التوازن يُفضّده الواهب، ولأن الاختلال المادي بصفة عامّة يُفضّده المتبرّع، لذلك فالغبين لا يُقبل في عقود التبرعات. محمّد حمدان، عابدين عسران، "الغبين في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية"، مجلّة الشريعة والقانون، كُلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، المجلّد 20، العدد 1، السنة 2018،

حول عقود البيع العقاري التي تكون مَحَلًّا لدعوى الغبن (الفرع الأول)، وكذا حول كيفية وقت تقدير الغبن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية عقود البيع العقاري التي تكون محلاً لدعوى الغبن:

اشترط المشرع أن يكون عقد البيع مُنصَّباً على عقار، وأن لا يتمَّ البيع بالمزاد العلني بمقتضى القانون، إلا أنه تطرح إشكالية مدى وجوب أن يكون عقد البيع العقاري مشهراً في السجل العقاري (أولاً)، وفيما إذا كانت دعوى الغبن تتعلق بعقود البيع العرفية وبعض البيوع العقارية الخاصة (ثانياً)، كما تطرح إشكالية البيوع بالمزاد العلني بمقتضى القانون المستبعدة من مجال الغبن (ثالثاً).

أولاً: إشكالية شهر عقود البيع العقاري في السجل العقاري: القاعدة أن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية (م 01/15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم⁶)، فالملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل سواءً أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار (م 793 م ج)، وكل العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين المتعاقدين، إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية (م 16 من الأمر رقم 74-75)، ويقع وجوباً على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال

ص ص 137-204؛ عرارة، عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتور علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 23. كما أنه لا مجال للحديث عن دعوى الغبن في العقود الاحتمالية، لأن الثمن الذي يدفعه المشتري ليس قابلاً للتقدير أثناء البيع لارتباطه بظروف عديدة ومن بينها وفاة البائع كما في الحالة التي يكون فيها الثمن مرتباً لمدى الحياة، فلا يمكن للبائع رفع دعوى الغبن لعدم إمكانية معرفة الثمن الذي سوف يدفعه. لحسن، بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في عقد البيع، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 105، وأنظر عكس ذلك، سمير، تناغو، مرجع سابق ص 12. وإذا كان المبيع مكوناً من عقار ومنقول، وكانت الصفقة قابلة للتجزئة، فإنها تجزأ ويحدد الجزء من الثمن المقابل للعقار والجزء الآخر المقابل للمنقول، حيث يجوز الطعن بالغبن في بيع العقار وحده دون بيع المنقول. أما إذا كانت الصفقة غير قابلة للتجزئة، فإنه يجوز الطعن في البيع كله بالغبن، على أن لا يدخل في حساب الغبن قيمة العقار وحده بما يمثله من نصيب في الثمن. سمير، عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 117.

⁶ نصت المادة 16 مكرراً من الأمر رقم 74-75 والمضافة بموجب المادة 35 القانون رقم 18-18، مؤرخ في 2018/12/27، يتضمّن قانون المالية لسنة 2019، ج ر، عدد 79، مؤرخ في 2018/12/20، ص 2، بأنه " تُشهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المُختصة إقليمياً كل عريضة رفع دعوى تتعلّق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة".

القانونية(م)90 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم⁷؛ ومؤدى ذلك أن انتقال ملكية العقار المبيع أو أي حق عيني آخر يتوقف على إشهار البيع في السجل العقاري، أما ما عدا ذلك من آثار أو التزامات ينشئها عقد البيع في ذمة كل من العاقدين، فلا يتوقف على إشهار العقد في السجل العقاري، والتصرف غير المشهر في السجل العقاري لا يكون له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن⁸، وبالتالي فإنه لا يشترط للتمسك بدعوى الغبن الفاحش وجوب شهر عقد البيع العقاري في السجل العقاري، إذ يكفي تحريره في شكل رسمي، حتى و لم يستكمل بعد عملية تسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل.

ويستوي أن يكون البيع العقاري مُنصبًا على ملكية مشاعة أو مفرزة أو ملكية مشتركة، ولا يهّم طبيعة العقار المبيع، إذ يستوي أن يكون أرضًا فلاحية أو قطعة أرض للبناء أو عقار مبني أو عقار بالتخصيص. ثانيًا: إشكالية دعوى الغبن بالنسبة لعقود البيع العرفية وبعض البيوع الخاصة: التساؤل يطرح حول مدى إمكانية تمسك البائع بدعوى الغبن بالنسبة لعقود البيع العرفية، وكذا بعض البيوع العقارية الخاصة، كعقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مُقرّر بناؤها أو في طور البناء، وعقد بيع عقار مبني مبرم بين المرقي العقاري وبين المقتني بواسطة عقد رسمي مشهر، وعقد البيع بالإيجار المنصب على السكنات، فهل يمكن التمسك بالغبين بالنسبة لهذه العقود أم لا؟⁹

1. بالنسبة لعقود البيع العرفية: فيما يخص عقود البيع العرفية المنصبة على العقار، يجب التفرقة بين

العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01¹⁰ والعقود غير الثابتة التاريخ.

أ. بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/07/01: البيوع العرفية المنصبة على الملكية العقارية أو على حق عين آخر الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 طبقا للمادة 89 من المرسوم 63-76 المعدلة بموجب المرسوم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19¹¹، على الرغم من أنها اكتسبت الصبغة

⁷ المرسوم رقم 63-76، مؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 30، مؤرخ في 1976/04/13، ص 498، مُعدّل ومُتمّم.

⁸ سليمان، مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 285.

⁹ بالنسبة لعقد المقايضة نصت المادة 415 م ج على أنه "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمّح به طبيعة المقايضة"، فكل من المتقاضين يُعتبر بائعًا للشئ ومشتريًا للشئ الذي قايض عليه، وتبعا لهذا النص، فإن دعوى الغبن يستفيد منها طرفا عقد المقايضة إذا تمت مبادلة عقار بعقار، ويستفيد منها المُقايض الذي قايض العقار بالمنقول، دون المُقايض الذي قايض المنقول بعقار. أمّا القانون الفرنسي، فإنه استبعد إمكانية تمسك البائع بالغبين في عقد المقايضة صراحة في المادة 1706 مدني فرنسي عرعارة، عسالي، مرجع سابق، ص 90.

¹⁰ العقود العرفية لا تكون ثابتة التاريخ طبقا للمادة 89 من المرسوم رقم 63-76، إلا قبل تاريخ 1971/01/01، تاريخ بداية سريان الأمر رقم 70-91، مؤرخ في 1970/12/15، يتضمّن تنظيم الوثائق، ج ر، عدد 107، مؤرخ في 1970/12/25، ص 1615، (ملغى).

¹¹ المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19، يعدل ويتم المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل ج ر، عدد 34، مؤرخ في 1993/05/23، ص 14.

الرسمية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لإثبات صحتها؛ إذ يكفي إفراغ محتواها في عقد توثيقي يحره الموثق، يطلق عليه "عقد إيداع"¹² (عقد إيداع عرفي ضمن أصول مكتب الموثق)، ثم يشهر بالمحافظة العقارية المختصة؛ لإعلام الغير بهذا العقد العرف لا غير. مثل هذه العقود العرفية لا يمكن للبائع أو لمن يخلفه رفع دعوى الغبن في حالة وقوعه في غبن فاحش، طالما أن دعوى الغبن قد سقطت بالتقادم بمرور ثلاث(03) سنوات طبقا لما نصت عليه المادة 259 م ج والتي جاء فيها بأنه" تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع، ما عدا بالنسبة لناقصي الأهلية، فإن الدعوى ترفع في أجل 03 سنوات من يوم انقطاع سبب العجز".

ب. بالنسبة للعقود العرفية غير الثابتة التاريخ قبل 1971/07/01 وكذا المحررة بعد هذا التاريخ: لا يجوز للبائع أو لمن يخلفه رفع الدعوى الغبن في حالة وقوع البائع في غبن فاحش، لأن هذه العقود العرفية، ليس لها أي أثر قانوني في إثبات أو نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية، كونها باطلة بطلانا مطلقا لتخلف الرسمية فيها، ففي هذه الحالة يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، حيث يتم إرجاع ثمن العقار المبيع مقابل إخلاء العقار محل البيع، إذا كان ممكنا. والأحكام التي تقضي بصحة هذه العقود العرفية وصرف الأطراف إلى إتمام الإجراءات الشكلية والكتابية الرسمية أمام الموثق تعتبر أحكام مخالفة للقانون، ويستحيل تنفيذها عمليا¹³.

ونشير بأنه قد صدر منشور رئاسي في 1976/06/30 قام بتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05، تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، حيث جاء بإجراءات خاصة، كلف من خلالها المحاكم بإجراء تحقيق للمتناقضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه، وقد تعرض هذا المنشور للانتقاد وعدم العمل به، خاصة وأنه تجاهل تماما الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق الذي يوجب إفراغ المعاملات العقارية في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان حتى يكون التصرف صحيحا¹⁴. وهذه العقود العرفية في نظرنا باطلة ليست صحيحة، وليست لها أية حجية قانونية في نقل ملكية الحقوق العقارية التي تضمنتها، وبالتالي لا يمكن للبائع التمسك بدعوى الغبن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لسقوط دعوى الغبن بالتقادم نتيجة مرور ثلاث(03) سنوات من تاريخ أبرامها طبقا لما نصت عليه المادة 1/259 م ج، حتى ولو كان البائع المغبون ناقص الأهلية.

¹² ليلي، زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات واحداث الأحكام، ط 13، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 221.

¹³ عبد الحفيظ، بن عبدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط 7، دار هومة للطباعة والنشر، 2011، ص 89.

¹⁴ هند، زهدور إنجي، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 87.

2. بالنسبة لعقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بناية مُقَرَّرَ بِنَاؤُهَا أو في طور البناء¹⁵: لم يُشْرَ المُشْرَعُ في القانون رقم 04-11 إلى مدى إمكانية تَمَسُّكِ المُرَقِّي بالغبن، وعلى الرّغم من تَدخُّلِ المُشْرَعِ في هذا القانون لحماية المشتري الطرف الضعيف في عقد البيع على التصاميم، ورغم أنّ البناية محل العقد غير موجودة أثناء إبرام العقد، إلاّ أنّه يُمكنُ للمُرَقِّي العقاري المغبون أن يرفع دعوى الغبن، ثمّ دعوى الفسخ في حالة عدم التزام المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، تطبيقاً للقواعد العامة، إذا توافرت شروط الدعيين المُتَطَلِّبَةَ قانوناً¹⁶، ومن بين هذه الشروط وجوب إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرّسمي (م 34 من القانون رقم 04-11)¹⁷.

3. بالنسبة لعقد بيع عقار مبني مبرم بين المرقي العقاري وبين المقتني بواسطة عقد رسمي مشهر¹⁸: لا يُطْرَحُ أيّ إشكال بخصوصه، إذ تُطَبَّقُ عليه أحكام الغبن بالنسبة لعقد البيع العادي، حتّى لو تمّ تجزئة تسديد الثمن على أقساط ودفعات، حسبما تجيزه الفقرة الثانية من المادّة 37 من القانون رقم 04-11، بل ويمكن للبائع التمسك بدعوى الغبن حتى ولو لم يتم بعد إشهار عقد البيع، وإذا تَعَلَّقَ الأمر بوعود بيع على التصاميم، فنُطَبِّقُ عليه الشروط التي سوف نُبيِّنُها فيما بعد، حين حديثنا عن الوعد بالبيع العقاري.

4. بالنسبة لعقد حفظ الحق المبرم بين المرقي العقاري وبين المقتني: والذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المُقَرَّرَ بِنَاؤُهُ أو في طور البناء لصاحب عقد حفظ الحق فور إنجازه¹⁹، هذا العقد يحفظ حق

¹⁵ عقد البيع على التصاميم يتضمّن ويكرّس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المُكْتَتَبِ مُوازاةً مع تَقَدُّمِ الأشغال، وفي المقابل يُلْتَزَمُ المُكْتَتَبُ بتسديد السّعر (الثمن) كلّما تَقَدَّمَ الإنجاز (م 28 من القانون رقم 04-11، مُؤرَّخ في 2011/02/17، يحدّد القواعد المُنظّمة لنشاط الترقية العقارية، ج ر، عدد 14، مؤرخ في 2011/03/06، ص 4).

¹⁶ تسببية، أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تَخَصُّصُ القانون الخاص، قسم الحقوق، كُليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2018-2019، هامش 263، ص 122 و 156.

¹⁷ نشير بان عقد البيع على التصاميم يشهر في السجل العقاري، دون انتظار تسليم مُعَايِنَةِ الحيازة الفعلية من طرف المشتري (المقتني) وتسليم البناية المُنجَزَة من طرف المرقي العقاري طَبَقاً للالتزامات التعاقدية عن طريق محضر التّسليم المُحرَّر من طرف نفس مكتب التوثيق الذي حرَّر عقد البيع على التصاميم، بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليه قانوناً¹⁷. ويَعْضُ النَّظَر عن حقّ البائع في مراجعة السّعر (الثمن) المُتَّفَق على كفيّاته في عقد البيع على التصاميم طَبَقاً لما نصّت عليه المادّة 38 من القانون رقم 04-11، لمؤرَّخ في 2011/02/17، يحدّد القواعد المُنظّمة لنشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

¹⁸ عقد بيع عقار مبني، هو العقد الذي يُحوّل فيه المرقي العقاري العقار المبني للمشتري، مقابل تسديد الثمن من طرف هذا الأخير، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة حسبما نصّت عليه المادّة 26 من القانون رقم 04-11، مُؤرَّخ في 2011/02/17، يحدّد القواعد المُنظّمة لنشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

¹⁹ في هذا العقد يدفع مسبقاً صاحب عقد حفظ الحق تسبيقاً، لا يتجاوز عشرين بالمائة (20%) من السّعر (الثمن) التّقديري للعقار، كما تمّ الاتفاق عليه بين الطرفين، على أن يُودَع مبلغ التّسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا

المشتري فحسب، وعند التّسديد النّهائي لسعر العقار المحفوظ، يَتِمُّ تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق بموجب عقد بيع أمام المُوْتَقِّ طِبَقًا لِلتَّشْرِيْعِ المعمول به²⁰. وَيَتَعَيَّنُ على المُرَقِّي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المُوْتَقِّ للبناء أو لجزء منها، إعداد عقد البيع النّهائي للبناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام المُوْتَقِّ على الشّكل الرّسمي مقابل التّسديد الكُلّي لسعر البيع من طرف صاحب عقد حفظ الحق²¹، ويَتِمُّ شهر عقد البيع النّهائي في السّجَل العقاري لتنتقل ملكية العقار المبيع للمشتري. وَيَتَّضِحُ لنا من هذه الأحكام، أنّ عقد حفظ الحق لا يُعَدُّ عقد بيع ناقلًا لملكية البناء أو جزء من البناء المحفوظة، لذلك لا يُمَكِّنُ للبائع التَّمَسُّكُ بدعوى الغبن لعدم توافر شروط المادّة 358 م ج.

5. بالنسبة لعقد البيع بالإيجار العقاري: كما هو الشّأن بالنسبة لبيع المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار²²، حسب البعض، فإنّ هذا العقد يُعْتَبَرُ إيجار مُقْتَرِنٌ بالوعد بالبيع والشرء الملزم لجانبين، أين يتراضى الطرفان على البيع والشرء، لكن بعد مُدَّة مُعَيَّنَة هي نفسها مُدَّة الإيجار، وهي مُدَّة لا تتجاوز 20 سنة(م 8 من المرسوم التّنفيذي 01-105)، أين يَتِمُّ خلاله دفع الأجرة التي حُدِّدَت على أساس قيمة المبلغ الإجمالي للثمن على عدد الأشهر، وعند نهاية هذه المُدَّة ينقلب الإيجار والوعد الملزم لجانبين إلى بيع بات وبصورة آليّة، أمّا الملكية فلا تُثِيرُ أيّة إشكالية؛ لأنّ الملكية بعد الوعد ليس لها أثر رجعي إنّما أثرها فوري. وهذا ما يتطابق مع أحكام المادّة 19 من المرسوم التّنفيذي رقم 01-105 والتي نصّت على أنّه "تنتقل ملكية السكن المُعَيَّن وفقًا للقواعد المعمول بها بعد تسديد الثمن بكامله"²³. وَيَتَّضِحُ لنا من هذه الأحكام، أنّه لا يُمَكِّنُ للمُرَقِّي العقاري الذي

الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادّة 65 من القانون رقم 04-11 (م 27 و 52 من القانون رقم 04-11، مؤرّخ في 2011/02/17، يحدّد القواعد المُنظّمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع نفسه).²⁰ المادة 31 من القانون رقم 04-11 من القانون رقم 04-11، مؤرّخ في 2011/02/17، يحدّد القواعد المُنظّمة لنشاط الترقية العقارية، المرجع نفسه.

²¹ م 33 من القانون رقم 04-11، مؤرّخ في 2011/02/17 يحدّد القواعد المُنظّمة لنشاط الترقية العقارية، مرجع نفسه.
²² عرّفَت المادّة الأولى البيع بالإيجار العقاري من المرسوم التّنفيذي رقم 01-105، مؤرّخ في 2003/04/23، يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر، عدد 25، مؤرخ في 2001/04/29، ص 18، مُعَدَّلٌ ومُتَمَّمٌ، بأنّه "صيغة تَسْمَحُ بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية ثابتة بعد انقضاء مُدَّة الإيجار المُحدّدة في إطار عقد مكتوب". ووفق المادّة 17 من نفس المرسوم التّنفيذي، يُحَرَّرُ عقد البيع بالإيجار بين المُرَقِّي العقاري وبين المستفيد لدى مكتب المُوْتَقِّ، ويجب أن يُشَهَرَ البيع بالإيجار في السّجَل العقاري، إذا تجاوزت مُدَّة الإيجار 12 سنة، عملاً بأحكام المادّة 17 من الأمر رقم 74-75 المُتَصَمِّنُ إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السّجَل العقاري، والتي نصّت على أنّه "إنّ الإيجارات لمُدَّة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يُحْتَجُّ بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها"، رغم أنّها لا تنتقل ملكية السكن، فحسب المادّة 19 من المرسوم التّنفيذي رقم 01-105، تنقل ملكية السكن المعني وفقًا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله.

²³ حمليل، نورة، "عقد البيع بالإيجار"، مَجَلَّةُ البَاحِثِ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، العدد 5، السنة 2007، ص ص 173-188.

وقع في غبن أثناء البيع بالإيجار لسكن، أن يرفع دعوى الغبن، إلا بعد تسديد المشتري للثمن بأكمله أمام الموثق، بشرط أن لا تسقط دعوى الغبن بالتقادم بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم انتقال ملكية السكن إلى المستفيد، طالما أن المُرقي كامل الأهلية في هذه الحالة²⁴.

ثالثاً: إشكالية البيوع بالمزاد العلني بمقتضى القانون المستبعدة من مجال الغبن: اشترط المشرع أن لا يكون البيع قد تمَّ بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون (م 360 م ج)، بمعنى آخر يجب أن لا يكون البيع قد تمَّ بطريقة رضائية بين البائع والمشتري، أو تمَّ بمزاد علني لم يستوجبه القانون، وفيما يلي سنتطرق للبيوع بالمزاد العلني التي تيمَّ وفقاً للقانون المُستبعدة من مجال الغبن.

1. البيوع بالمزاد العلني بمقتضى القانون المدني: يتعلَّق الأمر ببيع الأموال المشاعة المُتُعَدَّر قسمتها عينيًا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المُزاد قسمته (م 728 م ج).

2. البيوع بالمزاد العلني بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يتعلَّق الأمر ببيع العقارات المحجوزة جزئاً تنفيذياً (الفقرة الأولى من المادة 704 م وإ د)، وبيع العقارات والحقوق العينية العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس (م 783 م وإ د)، وبيع العقارات أو الحق العيني العقاري المنقل بتأمين عيني (م 788 م وإ د). ويرجع السبب في استبعاد هذه البيوع بالمزاد العلني، إلى أن المزاد العلني يُفَتِّح المجال للحصول على أكبر ثمن مُمكن للعقار، ولو رَسَى المزاد على ثمن يُقَلُّ عن قيمة العقار بأكثر من الخمس، فذلك دليل على أن العقار لا يجد مشترياً بأكثر من هذا الثمن، ثمَّ إنَّ جعل البيع مُهَدِّداً بأنَّ يُطَعَنَ فيه بالغبن، يكون سبباً لإحجام الكثيرين من الدخول في المزاد، وبالتالي لا تتَهَيَّأ الأسباب كاملة للوصول إلى أعلى مقدار ممكن، ومنه تتقلب الحماية ضرراً لا منفعةً فدعوى الغبن إذاً، لا تكون إلا إذا تمَّ البيع بالتراضي²⁵.

3. البيوع بالمزاد العلني بمقتضى بعض القوانين الخاصة: أغلب عقود البيع بالمزاد العلني تُبرَم وفقاً لإجراءات مُعَقَّدة تقوم على الشفافية، وتكون في الغالب إحدى أطرافها الإدارة، ممَّا يُشجِّع الأشخاص على الاشتراك في المزايدة والمناقصة، لما لها من حصانة في الإجراءات، ووجود تنافس قائم بين المزايدين، كما وأنَّ العقد الذي تمَّ بطريق المزايدة يُطمئنُ البائع الحُصُولَ على أكبر ثمن مُمكن للشيء المبيع، ومن ثمَّ لا تُتَّاحُ الفرصة لوقوع الغبن في مثل هذه العقود²⁶. ومن بين البيوع بالمزاد العلني المُنظَّمة في قوانين خاصة، البيوع بالمزاد العلني للأموال العقارية التابعة للأموال الوطنية الخاصة والجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها، أو وَرَدَ احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمُؤسَّسات العمومية، طِبْقاً لما نصَّت عليه المادة

²⁴ لا يُتَّصَرَفُ أن يكون المُرقي ناقص الأهلية، حتَّى يُقَالَ أن دعوى الغبن بالنسبة إليه تسقطُ بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم انقطاع سبب العجز.

²⁵ عبد الرزق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص 394.

²⁶ عبد الناصر، محمَّد عبد عابدين، الغبن وأثره على العقد في مَجَلَّة الأحكام العدلية، مُدَكَّرَةٌ ماجستير، تخصص القانون الخاص، كُليَّة الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013، ص 35.

89 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم²⁷، وكذا المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16/12/2012، يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة²⁸. وبيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة بالمزاد العلني غير المخصصة أو التي أُلغيت تخصيصها، يفتح المجال للمنافسة، ويُدْرَأ جميع الشبهات بحكم نزاهة عملية البيع بالمزاد العلني²⁹، مما لا يُمكن معه للإدارة الطعن فيها بالغبن طبقاً للمادة 360 م ج.

الفرع الثاني: إشكالية وقت تقدير الغبن:

لكي نكون بصدد الغبن في البيع العقاري يُشترط أن يكون الغبن وقت التعاقد فاحشاً، أي أن تقل قيمة العقار وقت البيع على ثمنه بأكثر من الخمس³⁰؛ أي يزيد الغبن عن 20% من القيمة الحقيقية للعقار المبيع³¹ أمّا إذا بيع العقار بثمن هو أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، أو بثمن أكثر من ذلك، وكان مقدار الغبن في حدود الخمس أو يساويه أو أقل منه، فلا محلّ للطعن في البيع بدعوى الغبن، بمعنى آخر إذا

²⁷ القانون رقم 90-30، مؤرخ في 01/12/1990، يتضمّن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، العدد 52، الصادر في 02/12/1990، ص 1661، مُعدّل ومُتمّم.

²⁸ نصت المادة 90 المرسوم التنفيذي رقم 12-427، مؤرخ في 16/12/2012، يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر، عدد 69، مؤرخ في 19/12/2012، ص 14 على أنه "طبقاً لأحكام المادة 89 من القانون رقم 90-30، مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، يكون بيع الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة غير المخصصة أو التي أُلغيت تخصيصها وفيما إذا لم تعد صالحة للمصالح والمؤسسات العمومية عن طريق المزاد العلني. تقوم لجنة مختصة يُحدّد تشكيلتها بموجب قرار من الوالي بالبيع عن طريق المزاد العلني. وتتمّ المزايدات العلنية على أساس دفتر شروط، تُعدّه مصلحة أملاك الدولة ومطابق للنموذج الذي يُقرّره الوزير المُكلّف بالمالية...".

²⁹ بوشري، مريم، "بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كُلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد 10، السنة 2017، ص ص 366-383.

³⁰ تشير بأن القانون الفرنسي يُحدّد مقدار الاختلال بـ 12/7 في المادة 1674 مدني فرنسي، والتي نصّت على أنه "يحق لبائع العقار الذي أصيب بغبن يزيد عن سبعة من اثني عشر من الثمن أن يطلب إبطال عقد البيع"، وقوانين أخرى لم تضع مقداراً من الجسامة يُحدّد فيها الغبن، كالمشرّع الأردني الذي أعطى سلطة تقديرية للقاضي في تقدير ذلك بعد إجراء الخبرة، راجع: عبد الناصر، محمّد عبد عابدين، مرجع سابق، ص 39 وما يليها.

³¹ على خلاف المُشرّع الفرنسي الذي اشترط أن يزيد الغبن عن 12/07 من قيمة العقار المبيع (م 1674 القانون المدني الفرنسي، متحصل عليه من الموقع التالي: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf>، تاريخ آخر تصفح 2021/04/24 على الساعة 11س).

كان الغبن يسيراً³²، فلا يُؤثّر في صحّة البيع؛ لأنّ المعاملات لا تخلو منه في الغالب، كما أنّ اليسير يُتسامح فيه في العادة³³؛ ولكن الإشكال يثور حول وقت تقدير الغبن بالنسبة للبيع العقاري العادي (أولاً)، وكذا بالنسبة للوعد بالبيع العقاري (ثانياً)، وكذا في حالة تغيير حالة العقار المبيع (ثالثاً).

أولاً: إشكالية وقت تقدير الغبن بالنسبة للبيع العقاري العادي: العبرة في تقويم العقار بحساب مقدار ما وقع فيه البائع من غبن وقت البيع، لا بوقت الطعن بالغبن، أو وقت الحكم في دعوى الغبن، وعدم التقيّد بذلك يُعدّ خرقاً للقانون³⁴. وبالتالي يُنظر إلى عدم تعادل الالتزامات من وقت إبرام البيع، هذا ما نصّت عليه صراحةً الفقرة الثانية من المادة 385 م ج بقولها: "ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس (5/1) أن يُقوّم العقار بحسب قيمته وقت البيع"³⁵.

لقد أخذ المُشرّع بالنظرية الموضوعية التي تقوم على الأساس المادي، والتي تأخذ بعين الاعتبار ما يعطيه كل من المتعاقدين ووجوب تحقّق التعادل والتوازن بينهما، فإذا اختلف هذا التوازن وبلغ حدّاً مُعيّناً كان هناك غبن، وتكفي نظرة واحدة لمعرفة وجود الغبن من عدمه في عقد البيع، أن يكون هناك غبن بحسب قيمة المنافع التي يحصل عليها أحد المتعاقدين، فإذا اختلفت تلك المنافع اختلافاً مادياً يكون هناك غبن بغير النظر

³² إياد محمّد، إبراهيم جاد الحق؛ إيناس محمّد، إبراهيم القدسي، "المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتية ومدى كفايتها، دراسة تحليلية"، المجلة القانونية، مجلّة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، كُلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد 2، العدد 2، السنة 2017، ص 164-107.

³³ الغبن اليسير، هو ما يدخل تحت تقويم المُقوّمين؛ أي أن الغبن يكون يسيراً إذا دخلت قيمة الشيء في إطار ما يُقدّره الخبراء لهذه القيمة، وقلمًا يخلو عقد منه، حيث يتسامح فيه الناس عادةً، ومثال ذلك أن يشتري شخص شيئاً بألف دينار فيقدّره خبير أول بثمان مائة دينار، ويُقدّره خبير ثان بتسعمائة دينار، ويُقدّره خبير ثالث بألف دينار، حيث يلاحظ من ذلك أن الثمن الذي دفعه المشتري يدخل ضمن تقدير الخبراء المُقوّمين. فهد، بن عبد العزيز بن محمّد الداود، "خيار الغبن وتطبيقاته المعاصرة"، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 114، 1439 هـ، الموافق لسنة 2018، ص ص 354-466. وبالتالي لا محلّ للطعن في البيع العقاري بدعوى الغبن، كمن يبيع عقار بتسعين، وقدره أحد الخبراء بتسعين وآخر بثمانين والثالث بمائة. أحمد، رياحي، "المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة والتضييق - دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد 3، السنة 2003، ص ص 20-28. ونشير بأن المُشرّع الفرنسي يقبل الغبن اليسير كاستثناء في حالة الشخص ناقص الأهلية الموضوع تحت حماية القضاء (م 435 و 488 من القانون المدني الفرنسي).

³⁴ جاء في قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 2000/09/12، ملف رقم 245195 ما يلي، "غبن - تقديره وقت البيع - عدم التقيّد بذلك - خرق القانون. المبدأ، يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يُقوّم العقار بحسب قيمته وقت البيع. ولما استبان من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قاموا بتقدير قيمة العقار بعد تاريخ البيع فإنهم خالفوا أحكام المادة 358 فقرة ثانية من القانون المدني ممّا يستوجب نقض القرار المطعون فيه". قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 245195، مؤرخ في 2000/09/12، المجلة القضائية، عدد 2، السنة 2001، ص 137.

³⁵ نفس الحكم تقرره المادة 1675 من القانون المدني الفرنسي.

عن القيمة التي تُحدِّدها إرادة المتعاقدين³⁶، ولم يأخذ بالنظرية الشخصية التي تُقيَّمُ الغبن على الاعتبار الشخصي. وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها الصادر عن المحكمة العليا في 20/06/2001، قضية رقم 249694 جاء فيه بأنَّه "نجد أنَّ القضاة في قرارهم المطعون الصادر من مجلس قضاء مستغانم قد وقعوا في خلط بين دعوى تكملة الثمن ودعوى الاستغلال، ذلك لأنَّ البائع في دعوى الغبن ليس مُكَلَّفًا بإثبات أنَّه وقع في غلط أو كان ضحية غش بل يكفي له فقط أن يُثبِت توفُّر شروط الغبن فنُقْبَل دعواه لأنَّ الغبن أساسه مادِّي، عكس الاستغلال القائم على معيار شخصي، وبهذا فإنَّ قضاة الموضوع يكونون قد شوَّهوا قرارهم بالخطأ في تطبيق القانون"³⁷. وعليه يَسْتَوْجِب أن يكون الغبن معاصرًا لوقت البيع، لا بعد إبرام البيع أو أثناء تنفيذه أو بعد تنفيذه³⁸، أو وقت رفع دعوى الغبن، أو وقت الحكم فيها.

ويُعْتَبَر وجود الغبن من عدمه، من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، دون رقابة من محكمة النقض، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، والمعيار في تحديد كون الغبن فاحشاً أم سبباً هو معيار موضوعي، كما سبق القول، وعدم التعادل الذي يتحقَّق به الغبن، يتمُّ بالنظر إلى قيمة العقار المباع في حدِّ ذاتها، بغضِّ النظر عن قيمته في نظر البائع، فالغبن ليس عيباً في الإرادة؛ بل هو عيب في العقد³⁹. وطالما أنَّ تحديد قيمة العقار والغبن مسألة فنيَّة، فإنَّه يستوجب الرجوع للخبراء لتحديد ذلك، بناءً على طلب من القاضي أو أحد الخصوم. ولحساب مقدار الغبن، لا يُأخذ بالحسبان المصاريف المُتعلِّقة بالتوثيق والتسجيل في مصلحة الطابع والتسجيل والشَّهر في مصلحة الشَّهر العقاري، كونها غير داخلة في الثمن المُتفق عليه، علماً أنَّ المُوثَّق ليس له أيَّة مسؤولية في وقوع البائع في غبن⁴⁰.

³⁶ محمَّد حمدان، عابدين عسران، مقال سابق، ص 137-204.

³⁷ قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 24964، مؤرخ في 20/06/2001، المجلة القضائية، عدد 1، السنة 2002، ص 157.

³⁸ عبد الناصر، محمَّد عبد عابدين، مرجع سابق، ص 35. وقد بينت المحكمة العليا عندنا في إحدى حيثيات القرار رقم 245195، المؤرخ في 12/09/2000 السابق الذكر بقولها: "يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يُقوَّم العقار بحسب قيمته وقت البيع. ولمَّا استبان من القرار المطعون فيه أنَّ قضاة الموضوع قاموا بتقدير قيمة العقار بعد تاريخ البيع فإنَّهم خالفوا أحكام المادَّة 358 فقرة ثانية من القانون المدني ممَّا يستوجب نقض القرار المطعون فيه"، وبالتالي يُمنع تحيين قيمة العقار المباع بعد تاريخ البيع. قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 245195، مؤرخ في 12/09/2000، مرجع سابق، ص 137.

³⁹ أحمد، رباحي، المقال السابق، ص 20-25.

⁴⁰ كل ما أوجبه القانون رقم 06-02، مؤرخ في 20/02/2006، يتضمَّن تنظيم مهنة المُوثَّق، ج ر، عدد، 14، مؤرخ في 08/03/2006، ص 15، على المُوثَّق، هو التأكُّد من صحَّة العقود التي أبرمها، وتقديم نصائحه إلى الأطراف، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها، وإعلام الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، وتبيين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياجات والوسائل التي يتطلَّبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم (م 12 من القانون رقم 06-02، يتضمَّن قانون تنظيم مهنة المُوثَّق).

ثانياً: إشكالية وقت تقدير الغبن بالنسبة للوعد بالبيع العقاري: لم يُبيّن المُشرّع موقفه صراحةً بخصوص وقت تقدير الغبن بالنسبة للوعد بالبيع العقاري، على خلاف المُشرّع الفرنسي الذي نصّ في الفقرة الثانية من المادة 1675 مدني فرسي على أنه "في حالة الوعد بالبيع من جانب واحد، يَتَمُّ تقدير الغبن يوم تنفيذ البيع". حسب عبد الرزاق السنهوري، فالعبرة بقيمة العقار وقت ظهور رغبة الموعود له بالبيع في شراء العقار، إذ في هذا الوقت يَتَمُّ البيع، ولا يُعْتَدُّ بوقت الوعد بالبيع⁴¹، فإذا انعقد الوعد ببيع العقار صحيحاً بين الواعد والموعود له، وظَهَرَ بَعْدَ انعقاده أَنَّ العقار فيما لو تَمَّ بيعه بذلك السّعر سَيُسْكَكُلُ غبنا يزيد عن الخمس، ففي هذه الحالة لا يَحِقُّ للواعد أَنْ يَطْلُبَ تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع؛ لأنَّ هذا العقد لم يَنْعَقِدْ بَعْدُ. فالواعد يَظَلُّ مُلتزماً طيلة فترة الوعد بالشروط التي اتَّفَقَ عليها، وعقد الوعد بالبيع العقاري يكون صحيحاً مُنتجاً لِكُلِّ آثاره، وَلَكِنْ يُمكنُ للواعد الذي سَيُصبح بائعاً في المستقبل، أَنْ يَطْلُبَ تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع لغبن لحقه، حين تَحَقُّقِ البيع النّهائي بينه وبين الموعود له في المُدَّة المُتَّفَقِ عليها لإبرام العقد النّهائي، بشرط أَنْ يَسْتَوْفِي عقد البيع جميع الشروط التي يَتَطَلَّبُهَا القانون⁴²، ومنها على الخصوص وجوب مراعاة الشّكلية والرّسمية، فإذا انصَبَّ الوعد بالبيع على ملكية عقارية مثلاً، أو على حق من حقوق الانتفاع أو الرقبة أو حق الارتفاق، استوجب أَنْ يكون الوعد بالبيع مُفرعاً في عقد رسمي، وإلّا كان الوعد بالبيع باطلاً.

ونشير بأنّ المُشرّع أجاز إشهار الوعد بالبيع العقاري في السجّل العقاري، ذلك ما يُسْتَشَفُّ من البند الأوّل من المادة 2/353 من قانون التسجيل المُعدّلة بالمادة 10 من القانون رقم 22-03 المؤرّخ في 2003/12/28، يتضمّن قانون المالية لسنة 2004⁴³، بالنسبة للعقارات التي لها سندات ملكية مشهورة، حيث اشترطت المادة المذكورة وجوب ذكر سعر (ثمن) البيع المُتَّفَقِ عليه والأجل المُحدّد من قِبَلِ الأطراف لإتمام هذا البيع تحت طائلة الرّفص؛ أي رفض إيداع الوعد بالبيع العقاري طَبَقاً للمادة 100 من المرسوم رقم 63-76، أو رفض إتمام إجراء إشهاره طَبَقاً للمادة 101 من نفس المرسوم في حالة ما إذا تَمَّ قبول إيداع الوعد بالبيع، وتبيّن فيما بعد عدم توافر الشروط الجوهرية في الوعد بالبيع العقاري. وإشهار الوعد بالبيع العقاري في السجّل العقاري، لا يُعطي للبائع المغبون الحق في رفع دعوى الغبن، إلّا في حالة إتمام البيع (تحقيق البيع) أمام الموثق، على أساس أنّ الوعد بالبيع العقاري المشهر، لا يَرْتَبُ إلاّ التزامات شخصية بين طرفيه، ولا ينقل ملكية العقار المبيع.

⁴¹ عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص 397.

⁴² جمال، بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مُدْجَرَة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كَلِيّة الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 39.

⁴³ القانون رقم 22-03، مؤرّخ في 2003/12/28، يتضمّن قانون المالية لسنة 2004، ج ر، عدد 83، مؤرّخ في 2003/12/29، ص 3.

ثالثاً: إشكالية وقت تقدير الغبن عند تغيُّر حالة العقار المبيع: لم يُبيِّن لنا المُشرِّع وقت تقدير الغبن في الحالة التي تتغيَّر فيها حالة العقار المبيع؛ أي في الحالة التي تزيد فيها قيمته أو تنقص، كأن يكون العقار المبيع قطعة أرض تُمَّ أصبح مبنياً، أو كأن يكون العقار المبيع مَبِيناً ثُمَّ هُدِّمَ وأصبح قطعة أرض عارية، حيث تُطرح إشكالية تَتعلَّقُ بالقيمة التي يُعَدُّ بها لتحديد فيما إذا كان البائع قد وقع في غبن. فهل يُؤخَذُ بعين الاعتبار بقيمة العقار وقت البيع أم بقيمته وقت الزيادة أو النقصان؟ لقد فصل المُشرِّع الفرنسي - على خلاف المُشرِّع الجزائري - في هذه المسألة، واستوجب تقدير العقار المبيع وفقاً لحالاته وقيمه وقت البيع (م 1675 فقرة أولى مدني فرنسي). وحسب رأينا المتواضع، فإنَّ البائع المغبون، يَحِقُّ له رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع في الأجل القانوني وهو ثلاثة (03) سنوات، في حالة زيادة أو نقص قيمة العقار المبيع، ويُؤخَذُ بعين الاعتبار قيمة العقار المبيع وقت البيع لتحديد مقدار الغبن، طالما أن البائع ملزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد.

ولا عبء بكيفية دفع ثمن العقار المبيع، إذ يستوي أن يَتِمَّ دفعه مُوجَّلاً أو مُعَجَّلاً أو مُنَجَّماً، وبالتالي لا تُهمُّ الزيادة أو النقصان التي تَحْدُثُ في قيمة العقار المبيع بعد إبرام البيع، كون العبء في تقييم العقار، هي بحسب ما وقع فيه البائع من غبن وقت البيع.

المطلب الثاني: الإشكاليات القانونية الإجرائية لدعوى الغبن:

سبق وأن قلنا بأنَّ المُشرِّع وضع قواعد إجرائية لدعوى الغبن، ومن بينها وجوب رفع دعوى الغبن خلال ثلاثة (03) سنوات من يوم انعقاد البيع بالنسبة للبائع كامل الأهلية (م 1/359 م ج)، ومن يوم انقطاع سبب العجز بالنسبة لناقص الأهلية (م 2/359 م ج)؛ لكن دعوى الغبن تثير إشكالية تتعلق بمدى إنتقالها إلى الورثة ووقفها وقطعها (الفرع الأول)، وكذا إشكالية شهرها في السجِّل العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية انتقال دعوى الغبن إلى الورثة ووقف وقطع تقادمها:

تُرفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع من طرف من له الصفة طبَّقا للمادَّة 13 إ م وإ د، وهو صاحب العقار المبيع بنفسه، وانعدام الصفة من النظام العام يُثيرها القاضي من تلقاء نفسه (م 13 فقرة 02 إ م وإ د)، وتثور الإشكالية حول رفع دعوى الغبن من ورثة البائع (أولاً)، وكذا الحالات التي تُؤدِّي إلى وقف وقطع هذه الدَّعوى (ثانياً).

أولاً: إشكالية انتقال دعوى الغبن إلى الورثة: دعوى الغبن من الدعاوى المُتعلِّقة بحق عيني على عقار، وتُعتبر بالتالي مالاً عقارياً (م 148 م ج)، ممَّا يعني أنَّها تنتقل للورثة في حالة وفاة البائع، وبإمكان ورثة البائع رفعها على المشتري أو ورثته؛ لأنَّ تكملة الثمن التزام في ذمة المشتري⁴⁴. وحسب قضاء للمحكمة العليا عندنا، فإنَّ دعوى الغبن تنتقل بوفاة البائع إلى الخلف العام باعتبارها دعوى مالية، فهي لا تقتصر على البائع فحسب، هذا ما قرَّرته في قرارها الصادر في 2010/07/22، ملف رقم 584684، والذي نقضت فيه القرار القضائي محل

⁴⁴ عبد الرَّازق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص 399.

النقض، وهو القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 2006/02/07 الذي رفض دعوى الورثة الزامية إلى تكملة الثمن بسبب عدم أحقية الورثة في رفع هذه الدعوى، ولكون هذا الحق يعود للبائع نفسه فحسب، لما فيه من مخالفة لحكم المادة 358 م ج. وقد اعتبرت المحكمة العليا في هذا القرار، أن الورثة يخلون محلل المؤرث في جميع حقوقه، وما كان للسلف من حق ينتقل إلى الخلف العام. كما اعتبرت دعوى الغبن من الدعاوى المالية التي لا تنقضي بوفاة الشخص، بل تنتقل إلى الخلف العام، خاصة وأنه لا يوجد ما يمنع انتقالها من السلف إلى الخلف في نص المادة 358 م ج⁴⁵.

ففي حالة توافر شروط دعوى الغبن الفاحش، جاز للبائع أو من لمن يمثله أو لمن يخلفه أن يرفع على المشتري أو على من يخلفه دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، وترفع الدوى على المشتري أو ورثته، فهي دين في ذمة المشتري يظهر أثره بالنسبة له وبالنسبة لورثته، وإذا كان شفيع قد أخذ العقار بالشفعة فإن الدعوى ترفع على هذا الشفيع⁴⁶.

ثانياً: إشكالية وقف وقطع دعوى الغبن: تُعتبر مدة الثلاث (03) سنوات التي يجب أن تُرفع خلالها دعوى الغبن، مدة تقادم لا مدة سقوط، يرد عليها الوقف والانقطاع، خلافاً للقانون الفرنسي الذي يعتبرها مدة سقوط، لا يرد عليها الوقف والانقطاع⁴⁷. وميعاد التقادم يختلف عن ميعاد السقوط، فميعاد التقادم وضعه القانون لحماية الأوضاع القانونية المستقرة، وهو يختلف عن ميعاد السقوط الذي وضعه القانون للقيام بعمل معين ووقت محدد، ولا بد أن يتم العمل خلال الرخصة المقررة قانوناً، وإلا كان باطلاً⁴⁸. ومن بين الحالات التي تؤدي إلى قطع التقادم رفع الدعوى أمام القضاء، كونه إجراء قضائي يُوقف بدأ سريان التقادم المُحدد بثلاثة (03) سنوات من تاريخ انعقاد البيع⁴⁹، وقد نصت المادة 317 م ج على أنه "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى

⁴⁵ قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 584684، مؤرخ في 2010/07/22، المجلة القضائية، عدد 1، السنة 2011، ص 105، علماً أنه لا يشترط أن يباشر دعوى تكملة الثمن جميع الورثة المالكين في الشيوع، بل يكفي مباشرتها من أحدهم (م 718 م ج)، وللوريث المدعي حق الرجوع على بقية الشركاء في الشيوع بما دفعه من مصاريف.

⁴⁶ سمير، عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 121 وما يليها.

⁴⁷ محمد، حسنين، البيع في القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 72.

⁴⁸ عبد الناصر، محمد عبد عابدين، مرجع سابق، ص 136.

⁴⁹ قضت المحكمة العليا عندنا في قرارها الصادر في 1999/05/12، ملف رقم 188918، بأن "ال قضاء بسقوط تقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن التي رفعها الطاعن اعتماداً على تاريخ رفع الدعوى الثانية المؤرخة في 1996/10/17 هو تأسيس خاطئ إذ كان ينبغي احتساب بداية مدة التقادم من تاريخ رفع الدعوى الأولى المؤرخة في 1995/10/17 الذي يُعتبر إجراءً قضائياً يُوقف بدء سريان التقادم المُحدد بثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ انعقاد البيع مما يجعل دعوى تكملة الثمن رُفعت ضمن الأجل القانوني ومتى كان كذلك فإن قرار المجلس قد خرق أحكام المادة 359 من القانون المدني، مما يستوجب نقضه". قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 188918، مؤرخ في 1999/05/12، المجلة القضائية، عدد 1، السنة 2000، ص 85. ويلاحظ أن المحكمة العليا اعتبرت رفع الدعوى الأولى في 1995/10/17 إجراءً قضائياً يؤدي إلى وقف التقادم، في حين أن هذا الإجراء يؤدي إلى قطع التقادم حسب المادة 317 م ج لا إلى وقفه، فالوقف يؤدي إلى وقف حساب مدة التقادم السابقة عن إجراء

إلى محكمة غير مُختصة بالتبني أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه، وفي حالة انقطاع التقادم يبدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول (م 319 م ج) ⁵⁰. ونشير بأن مدة الثلاثة سنوات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 359 م ج ⁵¹، مدة طويلة نسبياً يجب تخفيضها لمدة معقولة، ولتكن مدة سنتين (02)، مثلما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1676 مدني فرنسي. كما نشير بأنه ورد خطأ في صياغة الفقرة الثانية من نفس المادة في عبارة "عديم الأهلية"، والصحيح هو "ناقص الأهلية"، كون عديم الأهلية كل تصرفاته تقع باطلةً بطلاناً مطلقاً، ولا يحق له إبرام أي تصرف قانوني ضار به ضرراً محضاً (م 83 ق أ س).

الفرع الثاني: إشكالية شهر عريضة افتتاح دعوى الغبن في السجل العقاري:

لم ينص المشرع صراحة وجوب إشهار عريضة افتتاح دعوى الغبن في المحافظة العقارية المختصة، كما أنه استبعد دعوى الغبن من صلاحيات القسم العقاري في المواد 511 وما يليها من ق إ وم إ، وعليه تطرح إشكالية تتعلق بالقسم الذي ترفع أمامه دعوى الغبن (أولاً)، وإشكالية مدى وجوب إشهارها في السجل العقاري (ثانياً).

أولاً: القسم الذي ترفع أمامه دعوى الغبن: دعوى الغبن الرامية لتكملة أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع من الدعاوى الشخصية العقارية، لذلك فهي تُرفع حسب رأينا أمام القسم المدني لدى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، طبقاً لما نصت عليه المادة 40 م وإ، والتي جاء فيها بأنه "فضلاً عما

رفع الدعوى الذي أدى إلى وقف التقادم، خلافاً لقطع التقادم الذي يؤدي إلى حساب ميعاد جديد يسري من تاريخ رفع الدعوى. وقد استدركت المحكمة العليا الخطأ الذي وقعت فيه في قرارات لاحقة، والتي أكدت فيها بأن التقادم المسقط للحق في التعويض ينقطع برفع دعوى قضائية للمطالبة بذلك الحق، ولا تدخل الشكوى المُقدمة أمام وكيل الجمهورية ضمن الإجراءات القاطعة للتقادم المسقط. قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية، رقم 306742، مؤرخ في 2005/09/21، المجلد القضائي، عدد 02، السنة 2005، ص 191.

⁵⁰ يجب أن يتم التمسك بالتقادم من طرف هذا المشتري أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك المدين به (م 321 فقرة أولى م ج). ولا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون، ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو أمام المحكمة الاستئنافية (م 321 فقرة 02 م ج). ومن بين الحالات التي تؤدي إلى وقف التقادم، صدور أمر يقضي بإرجاء الفصل في الخصومة بناءً على طلب الخصوم، ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، أو شطبها من الجدول بأمر القاضي بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها القاضي (المواد 213، 214، 216 م وإ د)، وفي هذه الحالة، فإن مدة وقف الخصومة لا تُحسب ضمن ميعاد التقادم، ولا يجوز للمحكمة أن تُقضي تلقائياً بالتقادم، كونه ليس من النظام العام، بل هو مُقرر لمصلحة المدين (البائع).

⁵¹ تُحسب مدة التقادم بالسنوات، لا بالشهور ولا بالأيام ولا بالساعات، ولا يُحسب اليوم الأول، وتُكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها (م 314 م ج). ولا يسري التقادم كلاً ما وجد مانع مُبرر شرعاً يمنع البائع من المطالبة بحقه (م 316 م ج).

وَرَدَ في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، تُرْفَع الدعاوى أمام الجهات القضائية المُبَيَّنَّة أدناه دون سواها: 1...- في المواد العقارية أو الأشغال المُتَعَلِّقَة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المُتَعَلِّقَة بالعقارات، والدعاوى المُتَعَلِّقَة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار...". وبالرجوع إلى المواد من 511 إلى 517 إم و المتعلقة بصلاحيات القسم العقاري، لا نجد دعوى الغبن من بين القضايا التي ينظرها القسم العقاري.

ثانيا: مدى وجوب إشهار عريضة افتتاح دعوى الغبن في السجل العقاري: يرى البعض، أنه يستوجب شهر عريضة افتتاح دعوى الغبن في المحافظة العقارية المُخْتَصَّة⁵²، طبقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 والتي جاء فيها "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال⁵³ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تمّ إشهارها، لا يُمكن قبولها إلا إذا تمّ إشهارها مُسَبِّقاً طبقاً للمادة 14-4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تمّ إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار". وطبقاً للمادة 86 من نفس المرسوم فإنّ فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما يُنتج أثراً رجعيًا لا يُحتجّ به على الخلف الخاص لصاحب الحق المُهْدَر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تمّ إشهاره مُسَبِّقاً أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض، بحكم القانون، تطبيقاً للقانون".

لقد نصّ المُشرِّع على وجوب شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية في الفقرة الثالثة من المادة 17 إم و⁵⁴، وكذلك في الفقرة الأولى من المادة 16 مكرّر من الأمر رقم 75-74 المؤرخ 1975/11/12، المتضمن

⁵² محمّد، حسنين، مرجع سابق ص 73؛ لحسن، بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 111.

⁵³ استعمل المُنظَّم مصطلح الإبطال في المواد 85 و 86 و 88 والذي يعني "البطلان النسبي" دون "البطلان المطلق"، والأصح حسب البعض هو استعمال مصطلح "البطلان" الموافق لعبارة "Annulation" المُستعملة في النص الفرنسي، وقد تُرجم مُصطلح "Révocation" الوارد في النص الفرنسي خطأً بمصطلح "الإبطال" والصحيح هو "التعديل"، وقد استدرک المشرع ذلك في المادة 519 إم و. ليلي، لبيض، "شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، قراءة في نصي المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-09، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المُجدد 05، العدد 03، السنة 2012، هامش 27 و 28، ص ص 295-307.

⁵⁴ نصت المادة 3/17 إم و د بأنه "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مُشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة يُنادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يُثبت إيداعها للإشهار".

إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المُعدَّل والمُتمَّم⁵⁵، وفي حالة إيداع العريضة في المحافظة العقارية المُختَصَّة لغرض إشهارها، يجب على المدعي تقديم ما يُثبِتُ هذا الإيداع بأية وسيلة كانت، كالتشهادة المُعدَّة وفقاً للنموذج رقم 01 المرفق بالمُدكِّرة رقم 02316 الصادرة في 2019/02/25 عن مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي⁵⁶، في أول جلسة يُنادَى عليها على القضية (م/17/3 إ م وإ د). كما يُمكن طلب تأجيل البت في القضية إلى غاية إيداع العريضة وإشهارها في المحافظة العقارية المُختَصَّة، وفي حالة قفل باب المرافعات، وعدم إيداع العريضة المشهورة، يكون مصير الدَّعوى عدم قبولها شكلاً، كما هو جار به العمل قضائياً، وهذا على خلاف ما تقرره المادة 3/17 إ م وإ د من أن شرط إشهار عريضة افتتاح الدعوى العقارية هو شرط من شروط قبول الدعوى⁵⁷.

والرأي الذي يوجب شهر دعوى الغبن محل نظر، فدعوى الغبن في نظرنا، لا يَتِمُّ إشهارها في السجل العقاري، فالبرجوع للمادة 85 من المرسوم رقم 63-76، والمادة 515 إ م وإ د التي جاء فيها بأنه "يُنظَرُ القسم العقاري في الدعاوى المُتعلِّقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المُترتِّبة على عقود تمَّ شهرها"، والمادة 519 إ م وإ د التي جاء فيها بأنه "تُرفع الدَّعوى أمام القسم العقاري ويُنظَرُ فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصَّة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التَّعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تمَّ شهرها"، يَبَيِّنُ لنا جلياً أنَّ هذه المواد لم تُشِرْ إطلاقاً إلى دعوى الغبن التي تهدف إلى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، هذه الأخيرة، لا تهدف إلى تغيير الوضعية القانونية لملكية العقار المشهر، مثلما تهدف إليه الدعاوى المشار إليها في المادتين 519 إ م وإ د و 85 من المرسوم 63-76. إنَّ المادتين 3/17 إ م وإ د و 16 مُكرَّر من الأمر رقم 74-75 تشترطان شهر كل الدعاوى المُتعلِّقة بعقار أو حقوق عينية مشهورة، في حين أنَّ المادتين 519 إ م وإ د و 85 من المرسوم رقم 63-76 تُفَصِّران الإشهار على الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض أو تعديل حقوق ناتجة عن وثائق تمَّ إشهارها. وبالتالي هناك تعارض قائم بين أحكام المادتين 3/17 إ م وإ د و 16 مُكرَّر من الأمر رقم 74-75 من جهة، وبين أحكام المادتين 85 من المرسوم رقم 63-76 و 519 إ م وإ د من جهة أخرى، بخصوص

⁵⁵ نصت المادة 16 مُكرَّر من الأمر رقم 74-75 والمضافة بموجب المادة 35 القانون رقم 18-18، المؤرَّخ في 2018/12/27، يتضمَّن قانون المالية لسنة 2019، مرجع سابق، بأنه "تُشهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المُختَصَّة إقليمياً كل عريضة رفع دعوى تتعلَّق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة".

⁵⁶ المُدكِّرة رقم 02316 و م/ع أ و/م ع م أ/م الصادرة في 2019/02/25 عن مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، المديرية العامَّة للأموال الوطنية، وزارة المالية، المُتعلِّقة بالإشهار العقاري والدعاوى القضائية، ص2.

⁵⁷ حسب البعض، فإن تخلف شرط شهر عريضة افتتاح الدعوى القضائية يترتب عنه عدم قبول الدعوى طبقاً للمادة 3/17 إ م وإ د وليس رفض الدعوى شكلاً، وهذا ما تقرره صراحة المادة 85 من المرسوم 63/76، وهذا الرأي على صواب ونؤيده، أنظر: فتحي، ويس، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص467 وما يليها.

الدعاوى الواجبة الشهر⁵⁸. وإزالة هذا التناقض، نقترح تعديل أحكام الفقرة الثالثة من المادة 3/17 إ م وإ د لتُصبح كما يلي " يجب إشهار عريضة رفع الدَعْوَى لدى المحافظة العقارية، إذا كانت ترمي إلى تغيير الوضعية القانونية لعقار و/أو لحق عيني عقاري مشهر طَبَقًا للقانون، وتقديمها في أول جلسة يُنادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يُثبِت إيداعها للإشهار"⁵⁹.

وعلى اعتبار أن البائع المغبون يمكنه التمسك بدعوى الغبن، حتى ولو لم يكن عقد البيع مشهر، فإنه في المقابل لا يشترط شهر دعوى الغبن.

المبحث الثاني: الإشكاليات القانونية الموضوعية والإجرائية لدعوى الفسخ:

الغبن في حالة توافر شروطه القانونية، ليس سبباً من أسباب إبطال عقد البيع المُنصَّب على العقار، بل هو سبب لتكملة الثمن أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، عكس ما يُعتبره المُشرِّع الفرنسي بأنَّه من أسباب فسخ عقد البيع (م 1674 من القانون المدني الفرنسي). وفي حالة امتناع المشتري عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي النهائي الذي يُلزمه بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، يحقُّ للبائع رفع دعوى فسخ البيع، مع طلب التعويض عند الاقتضاء، شأنه في ذلك شأن كل بائع لم يستوف الثمن بأكمله، فإذا فُسخ البيع استردَّ بائع العقار ما يُنقُضه من ثمن، وله أن يُطلب الحكم على المشتري بالتعويض، وتُرفع دعوى الفسخ في هذه الحالة، أمام القسم العقاري لمحكمة تواجد العقار المبيع (م 515 إ م وإ د⁶⁰) وليس أمام

⁵⁸ يطرح تساؤل مهم جداً، حول الأحكام القانونية الواجبة التطبيق؟ هل تُطبَّق أحكام المادتين 3/17 إ م وإ و 16 مُكْرَر من الأمر 74/75؟ أم تُطبَّق أحكام المادتين 519 إ م وإ د و 85 من المرسوم رقم 63-76؟ إنَّ إشهار عريضة افتتاح الدَعْوَى العقارية، لا يَتعلَّق إلاً بالدعاوى التي تهدف إلى تغيير الوضعية القانونية للملكية العقارية المشهورة، ومن بينها الدعاوى المشار إليها في المادتين 85 من المرسوم رقم 63-76 و 519 إ م وإ، واشتراط المُشرِّع لشرط إشهار عريضة افتتاح الدَعْوَى في المادتين 3/17 إ م وإ د و 16 مُكْرَر من الأمر رقم 74-75 بالنسبة لأية دعوى تَتعلَّق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر سنده طَبَقًا للقانون، يُعتبر سهو منه، كون الدعاوى الواجبة الشهر في السجِّل العقاري، هي تلك الدعاوى الرامية لتغيير الوضعية القانونية للملكية المشهورة (الدعاوى التي تهدف إلى تغيير المركز القانوني للملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى)، فحسب. وهذا ما أكَّدته المُدكِّرة رقم 02316 الصادرة في 2019/02/25 عن مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي المُتعلِّقة بإشهار الدعاوى القضائية، المشار إليها سابقاً. المُدكِّرة رقم 02316 المُتعلِّقة بالإشهار العقاري والدعاوى القضائية، مرجع سابق، ص 1. والتي جاء فيها بأنَّ العريضة الافتتاحية للدعوى المطالب إشهارها، هي تلك الرامية إلى تغيير مركز قانوني بالنسبة للعقار أو حق عيني عقاري، والتي تهدف إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق مشهورة.

⁵⁹ نقترح أيضاً تعديل أحكام المادة 2/16 مُكْرَر من الأمر 74/75 لتُصبح كما يلي: " تُشهر بالسجِّل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المُختَصَّة إقليمياً كُلُّ عريضة رفع دعوى تهدف إلى تعديل أو تغيير في الوضعية القانونية لعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة"، حتَّى تتناسق مع أحكام المادتين 519 إ م وإ د و 85 من المرسوم رقم 63-76. ⁶⁰ نصت المادة 515 إ م وإ على أنه " ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها".

القسم المدني، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الغبن. وفيما يلي سنتطرق للإشكاليات القانونية الموضوعية لدعوى الفسخ (المطلب الأول)، ثم لإشكالياتها القانونية الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإشكاليات القانونية الموضوعية لدعوى الفسخ:

تُرفع دعوى الفسخ بسبب عدم التزام المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع من طرف البائع المغبون كما سبق القول، غير أنه تثار إشكالية تتعلق بمدى إمكانية طلب الفسخ عند تغير حالة العقار المبيع (الفرع الأول)، كما تثار إشكالية وجوب إشهار الحكم أو القرار النهائي القاضي بفسخ البيع العقاري بسبب عدم التزام المشتري بتكملة الثمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية طلب الفسخ عند تغيّر حالة العقار المبيع:

سَبَقَ وَأَنَّ رَأْيَنَا أَنَّ الْمَشْرَعِ لَمْ يُبَيِّنْ مَوْقِفَهُ بوضوح حول إمكانية رفع دعوى الغبن من البائع المغبون في الحالة التي تزيد فيها قيمة العقار المبيع أو تنقص، والإشكالية نفسها تُطرح بالنسبة لدعوى الفسخ، فيما يلي سنبين موقف المشرع من إمكانية طلب فسخ البيع في حالة تغيّر حالة العقار المبيع (أولاً)، ثم موقف الفقه من هذه المسألة (ثانياً).

أولاً: موقف المشرع من إمكانية طلب فسخ البيع في حالة تغيّر حالة العقار المبيع: المشرع لم

يُبيِّن موقفه بوضوح حول إمكانية رفع دعوى الفسخ من طرف البائع أو من يخلفه في حالة عدم التزام المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع في حالة تغير حالة العقار المبيع.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الإماراتي على سبيل المثال، الذي أسقط الحق بالفسخ بسبب الغبن الفاحش صراحةً في المادة 192 من قانون المعاملات المدنية رقم 05 لسنة 1985 المعدل سنة 1987 التي سبق الإشارة إليها، في حالة تغيّب الشيء وزيادته بقولها: "يُسْقَطُ الحق في الفسخ بالتّغْيِيرِ والغبن الفاحش بموت من له الحق في طلب الفسخ وبالنّصْرَفِ في المعقود عليه كُله أو بعضه تَصْرُفًا يَتَصَمَّنُ الإجازة وبهلاكه وتعيّبه وزيادته".

ثانياً: موقف الفقه من إمكانية طلب فسخ البيع في حالة تغيّر حالة العقار المبيع: حسب علمنا لم

يتطرق الفقه في الجزائر لهذه المسألة، غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 167 م ج والتي جاء فيها بأنه "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء المبيع والمحافظة عليه حتى التسليم"، يتبين لنا أنه إذا كان المبيع عينا أو حقا عينا، فإن على البائع أن يحافظ عليه حتى يقوم بتسليمه للمشتري، وقد نصت المادة 364 م ج على أنه "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، والالتزام البائع بالمحافظة على المبيع حتى يقوم بتسليمه التزام ببذل عناية، أما إذا كان الشيء المبيع قد زاد عما كان عليه يوم التعاقد زيادة طبيعية بدون تدخل من البائع بأن أثمر أو نَمَى، فإن الزيادة تكون من حق المشتري لأنه مالك من يوم العقد وليس للبائع أن يطالبه بمقابل في نظير هذه الزيادة أو يتمسك بدعوى الغبن، وإذا كانت الزيادة في

المبيع قد حدثت بفعل البائع وكان المبيع أرضاً وأقام عليها البائع منشآت تطبق في هذه الحالة أحكام المادة 784 م ج المتعلقة بأحكام البناء في ملك الغير بسوء نية⁶¹.
والعبرة في تقدير الغبن هي بقيمة العقار المبيع وقت البيع لا وقت تغير حالة العقار (وقت زيادة أو نقصان قيمته).

الفرع الثاني: إشكالية شهر حكم أو قرار الفسخ النهائي للبيع في السجل العقاري:

في حالة صدور حكم أو قرار قضائي نهائي يقضي بفسخ عقد البيع العقاري بسبب عدم التزام المشتري أو من يخلفه بتنفيذ الحكم القاضي بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، يستوجب إيداعه لدى المحافظة العقارية المختصة لغرض إشهاره في السجل العقاري (أولاً)، وذلك وفقاً للكيفية المنصوص عليها في المرسوم 36/76 المؤرخ في 1976/03/06 المتعلق بالسجل العقاري المعدل والمتمم (ثانياً).

أولاً: إيداع حكم أو قرار الفسخ النهائي للبيع لدى المحافظة العقارية المختصة لغرض الإشهار:

إذا حكم بفسخ البيع العقاري بسبب عدم قيام المشتري بالوفاء بالمبلغ المحكوم به (عدم تنفيذ الحكم الصادر ضده والقاضي بإلزامه بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع)، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد المشتري العقار المبيع، ويرد البائع الثمن الذي حصل عليه من المشتري⁶²، وحتى يُرتَّب الحكم أو القرار القضائي النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية القاضي بفسخ البيع أثره العيني بين المتعاقدين والغير (نقل ملكية العقار المبيع من المشتري أو من يخلفه إلى البائع، أو من يخلفه)، يستوجب إيداعه لدى المحافظة العقارية المختصة لغرض إشهاره في السجل العقاري، وذلك بعد تسجيل أصل الحكم أو القرار النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية في مصلحة الطابع والتسجيل لاستيفاء الخزينة العمومية لحقوق التسجيل، حيث يحصل رسم نسبي قدره 1% من مبلغ تكملة الثمن لا من القيمة الحقيقية بأكملها للعقار وقت البيع.

والحكم الصادر بإلزام المشتري بتكملة الثمن يجوز التنفيذ به على أي مال من أموال المحكوم عليه، والحق في تكملة الثمن مضمون بامتياز البائع، وهو امتياز يحتج به من وقت قيده على جميع الدائنين العاديين للمشتري أو الدائنين التاليين في المرتبة لقيده هذا الامتياز قد نقل ملكية العقار إلى شخص آخر⁶³.

ويستوجب على المحافظ العقاري المختص طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 16 مكرراً من الأمر 74-75 شهر الحكم القضائي النهائي الصادر في دعوى الفسخ محل العريضة المشهورة.

وإذا كان العقار موجود ضمن منطقة ممسوحة، فإنه كقاعدة عامة، يستوجب اصطحاب عقد إيداع الحكم أو القرار القضائي النهائي المنتصم فسخ البيع العقاري بالدفتر العقاري من أجل ضبطه، فكما هو مقرر في

⁶¹ محمد ، حسنين، مرجع سابق ص 106 و107.

⁶² سمير، عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 123.

⁶³ المرجع نفسه، ص 124.

المادة 50 من المرسوم رقم 63-76، فإنَّ أَيْةً وثيقة مودعة للإشهار لدى المحافظة العقارية، لا يَتِمُّ في شأنها أيُّ إجراء، ما لم تكن مصحوبة بالدَّفتر العقاري، تحت طائلة رفض إيداعها طَبَقًا للمادة 100 من نفس المرسوم⁶⁴؛ غير أنَّه استثناءً من هذه القاعدة العامَّة، يقوم المحافظ العقاري بعملية إشهار الحكم أو القرار القضائي النهائي القاضي بفسخ عقد البيع العقاري من دون أن يَطْلُب الدَّفتر العقاري، طالما أنَّ الأمر يَتعلَّق بإحدى الحالات المستثناة من اصطحاب الدَّفتر العقاري المشار إليها في المادة 50 من المرسوم رقم 63-76 (الحالة الثانية المُتعلِّقة بالعقد المحرَّر أو بالقرار القضائي الصادر بدون مساعدة المالك أو ضده)⁶⁵.

وفي حالة إشهار حكم أو قرار الفسخ محل الإيداع، يقوم المحافظ العقاري بتبليغ الإشهار إلى حائز الدَّفتر العقاري بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام، يَتَضَمَّن إنذارًا له بأنَّ يُودِع الدَّفتر العقاري لدى المحافظة العقارية في أجل 15 يومًا ابتداءً من تاريخ إشعار استلام الرسالة الموصى عليها، قصد ضبطه بمراجع إشهار الحكم أو القرار القضائي النهائي القاضي بالفسخ.

وفي حالة ما إذا بقي الإنذار بدون نتيجة، فإنَّ المالك الجديد (البائع أو ورثته طالما نحن بصدد فسخ البيع العقاري بسبب عدم تكلمة الثمن)، يُمكنُهم الحصول على دفتر عقاري آخر جديد، ويُشار إلى ذلك في البطاقة المُتعلِّقة بالعقار محل حكم أو قرار الفسخ على الدَّفتر العقاري المُحصَّل عليه. وهذه الأحكام لا تتعارض مع حق البائع الذي يَطْلُب إيداع الحكم أو القرار النهائي القاضي بالفسخ للشهر، أنَّ يَتَقَدَّمَ إلى المحكمة المُختَصَّة من أجل الحصول على إيداع الدَّفتر العقاري القديم بالمحافظة العقارية المُختَصَّة (م 50 فقرة 3 و 4 و 5 و 6 من المرسوم رقم 63-76).

وفي حالة حصول المحافظ العقاري على الدَّفتر العقاري القديم بعد إعداد الدَّفتر الجديد، سواءً وُدِّيًا أو عن طريق القضاء، فإنَّه يقوم بإتلافه⁶⁶، مع الإشارة إلى هذا الإتلاف في البطاقة العقارية الخاصَّة بالعقار المبيع.

ثانياً: كيفية إيداع الحكم أو القرار القضائي النهائي القاضي بفسخ البيع العقاري لدى المحافظة العقارية:
يَتِمُّ إيداع الحكم أو القرار القضائي النهائي القاضي بفسخ البيع العقاري لدى في المحافظة العقارية المُختَصَّة

⁶⁴ محمَّد، كنازة، "النظام القانوني للدَّفتر العقاري"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 5، جويلية 2007، ص ص 87 - 112.

⁶⁵ نصَّت الفقرة الثانية من المادة 50 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجِّل العقاري، على أنه "غَيْرَ أنَّ المحافظ يقوم بعملية الإشهار من دون أن يطلب الدَّفتر إذا كان الأمر يَتعلَّق:

1. بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر رقم 74 - 75، مُؤرَّخ في 12/11/1975، يتضمَّن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجِّل العقاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.
 2. بعقد محرَّر أو بقرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده،
 3. بتسجيل امتياز أورهن قانوني أو قضائي".
- ⁶⁶ محمَّد، كنازة، المقال نفسه، ص ص 87 - 112.

لغرض الإشهار في نسختين إحداهما في نموذج إ ع رقم 06 (PR6)، معد من طرف كاتب الضبط المُختص أو محضر قضائي أو مَوْثَّق بطلب ممَّن له مصلحة، حسبما أشارت إليه المذكرة رقم المُذكَرَة رقم 02316 و م/ م ع أ و/ م ع م أ/ م الصادرة في 2019/02/25 عن مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، المُتعلِّقة بالإشهار العقاري والدعاوى القضائية، وذلك بعد تسجيله في مصلحة الطَّابع والتَّسجيل، حيث تُحصَلُ حقوق الطَّابع والتَّسجيل وإتاوة الشهر العقاري من جديد.

ويترتَّب عن إشهار الحكم أو القرار القضائي النهائي القاضي بفسخ البيع العقاري شطب دعوى الفسخ من البطاقيَّة العقارية، وتطهير العقار، حيث يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقيَّة العقارية بالتدوين عليها بمراجع وهي التاريخ، رقم القضية، رقم الفهرس ومراجع الإشهار، كما يقوم بتسطير التأشير المتعلقة بالدعوى القضائية بالحبر الأحمر⁶⁷، وهو ما بينته المذكرة السابقة الذكر.

وطالما أنَّ الحكم أو القرار القضائي النهائي المُتصَمَّن فسخ عقد البيع يعيد الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد، وناقل للملكية من المشتري أو ورثته إلى البائع أو ورثته بعد شهره، فإنَّ المحافظ العقاري مُلزم بتحصيل رسم الشهر العقاري أثناء شهره، والذي هو مُحدَّد حسب المادَّة 353-2 من قانون التَّسجيل بنسبة 1%، مثله مثل فسخ عقد البيع الذي يَتَمُّ بالتراضي⁶⁸.

وفي حالة عدم إيداع الحكم أو القرار النهائي المتضمن فسخ البيع العقاري في المحافظة العقارية المختصة في الآجال القانونية، يتحمل شخصيا المودع دفع الرسم المذكور في المادَّة 353-4 من قانون التسجيل المقدر بـ 1000 د ج، علما أن آجال إتمام إجراء الحكم أو القرار النهائي المتضمن فسخ البيع العقاري هو ثلاثة أشهر (03) من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية وفي حالة الإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر تمدد الآجال إلى خمسة عشر (15) يوما كاملة بالنسبة، لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى، حسبما تقرره المادَّة 99 من المرسوم 63/76 والمادَّة 353-4 من القانون التسجيل السابقة الذكر.

والحكم المُتصَمَّن الفسخ يُلحق بشهادة عدم الإستئناف، والقرار القضائي، يُلحق بشهادة عدم الطعن بالنقض حسبما جاء في المذكرة رقم المُذكَرَة رقم 02316 الصادرة عن مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، المُتعلِّقة بالإشهار العقاري والدعاوى القضائية⁶⁹.

⁶⁷ العياشي سراتي، باديس سعودي، "شهر عريضة افتتاح الدعاوى العقارية في التشريع الجزائري، قراءة في نص المادَّة 35 من قانون المالية 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، السنة 2019، ص 2075-2101.

⁶⁸ فيما يَتعلَّق بالرَّسْم الواجب تحصيله عن إشهار وثيقة فسخ عقد بالتراضي، أنظر: المذكرة رقم 639 و م/ م ع أ و/ م ع الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ووزارة المالية، بتاريخ 2002/02/02.

⁶⁹ المذكرة رقم 02316، المُتعلِّقة بالإشهار العقاري والدعاوى القضائية، مرجع سابق، ص 4.

المطلب الثاني: الإشكاليات القانونية الإجرائية لدعوى الفسخ:

دعوى الفسخ التي يرفعها البائع ضد المشتري في حالة عدم تنفيذ الحكم أو القرار القضائي النهائي المتضمن تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، تطرح بدورها بعض الإشكاليات الإجرائية منها ما يتعلق بمدى انتقالها للورثة وأجل رفعها (الفرع الأول)، وشهر عريضة افتتاحها في السجل العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية انتقال دعوى الفسخ إلى الورثة وأجل رفعها:

يثور الإشكال حول مدى إمكانية انتقال دعوى الفسخ بسبب عدم التزام المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع إلى الورثة (أولاً)، وكذلك حول الأجل الذي يجب أن تُرفع خلاله هذه الدعوى (ثانياً).

أولاً: إشكالية انتقال دعوى الفسخ إلى الورثة: نتجّه بعض التشريعات إلى إسقاط حق فسخ البيع العقاري في حالة وفاة البائع المغبون، فالمشرّع الإماراتي مثلاً، أخذ بالمذهب الحنفي والحنبلي، ولم يُجزّ للورثة رفع دعوى الفسخ، ونصّ صراحةً في المادة 192 من قانون المعاملات المدنية رقم 05 لسنة 1985 المعدل سنة 1987 على سقوط حق الفسخ بموت المتعاقد المغبون المُعَرَّر به بقولها: "يسقطُ الحق في الفسخ بالتّغريب والغبن الفاحش بموت من له الحق في طلب الفسخ...". على أساس أن خيار الفسخ يُعتَبَر مَشِيئَةً تنتهي بموت صاحبها، وذلك على خلاف حكم المذهب المالكي والشافعي، اللذان يقضيان بانتقال خيار الفسخ إلى الورثة⁷⁰. وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الأردني الذي أسقط حق المتعاقد في الفسخ بوفاته، حيث نصّت المادة 150 من القانون المدني الأردني على أنه "يسقطُ الحق في الفسخ بالتّغريب والغبن الفاحش ويلزم العقد بموت من له الحق في الفسخ وبالتّصريف في المعقود عليه كُلهُ أو بعضه تَصَرُّفاً يَتَضَمَّن الإجازة وبهلاكه عنده واستهلاكه وتَعْيِبُهُ وزيادته". ويُعدُّ ذلك مكافأةً للمتعاقد الآخر سيء النية الذي قد يكون فعله سبباً في عدم لزوم العقد، وجنّى نتيجة سوء فعله منفعَةً على حساب ضحية التّغريب والغبن الفاحش⁷¹.

⁷⁰ إياد محمّد، إبراهيم جاد الحق؛ إيناس محمّد، إبراهيم القدسي، المقال السابق، ص ص 107-164.

⁷¹ عبد الناصر، زياد هياجنة؛ أشرف إسماعيل العدوان، "قراءات نقدية في بعض الأحكام العامّة للعقود في القانون المدني الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 2، السنة 2012، ص ص 394-413. وإذا كان يُمكن فهم مُبرَّر سقوط حق المتعاقد المُعَرَّر به بفسخ العقد في حالات التّصريف في المعقود عليه كُلهُ أو بعضه تَصَرُّفاً يَتَضَمَّن الإجازة وبهلاكه عنده واستهلاكه وتَعْيِبُهُ وزيادته، ويعكس رغبة المُشرِّع الأردني في الإبقاء على العقد والتّقليل من حالات الفسخ؛ إلا أن سقوط الحق في الفسخ ولزوم العقد غير مُبرَّر في حال وفاة المتعاقد، خاصّة إذا مات المتعاقد قبل أن يَتَبَيَّن حقيقة الأمر وأنه تَعَرَّض لغبنٍ فاحشٍ نتيجة تَغْيِير المتعاقد الآخر به إيجابياً أو سلبياً. المقال نفسه.

وطبقاً للقانون المدني الجزائري، يُمكنُ للورثة رفع دعوى فسخ البيع العقاري بسبب عدم تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، على اعتبار أن كلَّ دعوى عقارية تتعلَّقُ بحق عيني على عقار، تُعتبر مالاً عقاريًا (م 148 م ج)، تنتقل إلى الورثة الشرعيين.

ثانيًا: إشكالية أجل رفع دعوى فسخ البيع العقاري: لم يُحدِّد المشرِّعُ أجلاً لرفع دعوى فسخ البيع العقاري بسبب عدم دفع التزام المشتري أورثته بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع المحكوم به قضاءً، وطبقاً للقواعد العامة لا تسقطُ الدَّعوى إلاَّ بانقضاء 15 سنة من وقت قيام امتناع المشتري عن تكملة الثمن (م 308 م ج).

وعدم تحديد المشرِّعِ لمُدَّةٍ مُعيَّنة يستوجب فيها رفع دعوى الفسخ، يُؤدِّي إلى عدم استقرار المراكز القانونية لفترة طويلة، إذ ليس من المنطق أن يظلَّ المتعاقد الغابن مُعرَّضًا لإلغاء العقد طوال هذه المُدَّة، بالإضافة إلى أن المتعاقد المغبون ليس بحاجة إلى كلِّ هذه المُدَّة الطويلة لتحديد موقفه من إلغاء العقد أو الإبقاء عليه مع رفع الفُحش في الغبن⁷²، لذا ندعو المشرِّع إلى تحديد مُدَّة معقولة، ولتكن مُدَّة 05 سنوات مثلاً، أو تحديد مُدَّة أخرى تكون مناسبة ومعقولة ليست بالطويلة ولا بالقصيرة.

الفرع الثاني: إشكالية شهر عريضة افتتاح دعوى فسخ البيع العقاري في السجِّل العقاري:

رأينا سابقاً أن عريضة افتتاح دعوى الغبن لا يشترط إشهارها في السجِّل العقاري، وهذا على خلاف عريضة افتتاح دعوى الفسخ التي يستوجب شهرها طبقاً للفقرة الأولى من المادَّة 16 مُكرَّر من الأمر رقم 75-74 في حالة شهر عقد البيع العقاري (أولاً)، وي طرح إشكال مهم حول الآثار القانونية المترتبة عن شهر العريضة الافتتاحية لدعوى الفسخ في السجِّل العقاري (ثانياً).

أولاً: وجوب شهر عريضة افتتاح دعوى فسخ البيع العقاري:

على عكس دعوى الغبن، يجب شهر عريضة افتتاح دعوى الفسخ بسبب عدم تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع عملاً بالمواد 3/17 و 519 م و د، و 85 من المرسوم رقم 63-76 المتعلِّق بتأسيس السجِّل العقاري، والمادَّة 16 مُكرَّر فقرة أولى من الأمر رقم 75-74، في حالة شهر عقد البيع العقاري، تحت طائلة رفضها شكلاً كما يسير العمل القضائي، وليس عدم قبول الدعوى كما تقرره المادة 3/17 م و د. أما إذا العقد غير مشهر، فإنه لا يمكن شهر دعوى الفسخ، مما يستتبع معه عدم لزوم شهرها، ولو كان هذا الشرط لازماً لنص عليه المشرِّع صراحة.

ونشير بأن الاجتهاد القضائي الفرنسي أكد على عدم اقتصار الشهر العقاري على عريضة افتتاح الدعوى العقارية، بل فرض امتدادها على الطلبات الإضافية والطلبات العارضة بشكل عام، وذهب إلى أن هذه

⁷² إياد محمَّد، إبراهيم جاد الحق؛ إيناس محمَّد، إبراهيم القدسي، المقال السابق، ص ص 164-107.

الطلبات عندما تتعلق بالطعن في حقوق عينية عقارية، وعندما تبدى أثناء سير الخصومة بموجب عرائض غير عريضة رفع الدعوى، فإنه يستوجب شهرها⁷³.

وفي حالة استئناف الحكم الفاصل في دعوى فسخ البيع المشهر بسبب عدم تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع أمام المجلس القضائي، لا يُشترطُ إشهار عريضة الاستئناف في السجل العقاري، لأنَّ شرط الإشهار يُقتصرُ على عريضة الافتتاح فحسب، غير أنَّه لا يوجد ما يمنع قانوناً إشهار عريضة الاستئناف.

وقصد إشهار عريضة افتتاح دعوى الفسخ، يجب إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً لزوماً في نسختين أصليتين طبقاً للمادة 92 من المرسوم 63/76، إحداها في نموذج إ ع رقم 06 (PR6)، المحدد بموجب القرار الوزاري رقم 186 المؤرخ في 2007/11/05، المحدد لنماذج المطبوعات التي تحفظ بالمحافظات العقارية، والخاصة بوثيقة إجراء الإشهار العقاري وجدولي قيد الرهن وتجديده⁷⁴، حسبما أكدت عليه المُدكِّرة رقم 02316 و م / م ع أ و / م ع م أ / م الصادرة في 2019/02/25 عن مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، أين تمسك نسخة إجراء الإشهار على مستوى المحافظة العقارية بعد عملية الإشهار، وتعاد النسخة الثانية إلى محررها بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتاً قبولها للإشهار، وبعد أن تقييد الدعوى بمراجع إشهارها في الخانة المخصصة ضمن البطاقيّة العقارية ويؤشر على الخصوص تاريخ تسجيل العريضة لدى الجهة القضائية ورقم القضية وهوية المدعي وملخص عن الطلب الذي ترمي إليه ألا وهو فسخ البيع العقاري، ويسلم المحافظ العقاري المعلومات عن إشهار هذه الدعوى القضائية ما دامت لم تشطب من السجل العقاري بسعي من ذوي الشأن وذلك عن طريق شهر الحكم القضائي، أي ن تصبح الدعوى عديمة الأثر⁷⁵.

ويعد شهر عريضة افتتاح الدعوى شرطاً من الشروط الشكلية، لهذا يُمكنُ للمشتري أو من يخلفه تقديم دفع بعدم قبول الدعوى شكلاً في حالة عدم الالتزام بإشهار عريضة افتتاح الدعوى الرامية إلى فسخ البيع العقاري المشهر بسبب عدم تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع. ويتمُّ إشهارها وقيدتها في البطاقيّة العقارية وحفظها في المحافظة العقارية المُختصّة، بعد تقييدها في أمانة ضبط المحكمة المُختصّة.

ويتم إثبات شهر دعوى الفسخ في السجل العقاري، إما بموجب تقديم شهادة تسلّم من قبل المحافظ العقاري المختص، أو تقديم نسخة من الطلب (عريضة افتتاح دعوى الفسخ) الموجود عليه تأشير الإشهار حسبما تقرره المادة 85 من المرسوم 63/76.

⁷³ . ليلي، لبيض، المقال السابق، ص ص 295-307.

⁷⁴ العياشي سراتي، باديس سعودي، المقال السابق، ص ص 2075-2101.

⁷⁵ بخصوص شطب الدعوى وحالات الشطب، راجع الفقرة 08 من المُدكِّرة رقم 3875 الصادرة في 1993/03/22 عن المديرية العامة للأموال الوطنية، المُتعلّقة بالمنازعات والقواعد الشكّلية في الإجراءات وشهر الدعاوى القضائية، المرجع السابق، ص 4.

ثانياً: آثار إشهار عريضة افتتاح دعوى الفسخ في السجل العقاري: الحكمة من شهر عريضة افتتاح الدعوى، هو إعلام الغير المقبلين على التعامل في العقار والحقوق العينية العقارية محل عقد البيع المشهر، بأن هذه العقارات والحقوق العينية مهددة بالزوال بأثر رجعي كلياً أو جزئياً نتيجة النزاع المطروح أمام القضاء، حتى يحررتوا عند تعاملهم فيها⁷⁶.

ولا يترتب عن إشهار عريضة افتتاح دعوى الفسخ منع التصرف في الحقوق العقارية محل دعوى الفسخ، ووقف إجراء الإشهار لأيّ تصرف لاحق لها، فالهدف من إشهارها، هو إعلام الغير بأن العقار المبيع موضوع نزاع أمام القضاء، وحفظ حق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، والاحتجاج بهذا الحكم ضد الغير، الأمر الذي يجعل الحكم أو القرار القضائي النهائي القاضي بالفسخ لا تقتصر حجيته على أطرافه فحسب، بل يحوز الحجية المطلقة تجاه كافة، هذا ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63-76 التي جاء فيها بأنه "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما تنتج أثراً رجعياً لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقاً أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض، بحكم القانون، تطبيقاً للقانون".

وقد أكد المشرع في الفقرة الثانية من المادة 16 مكرراً من الأمر رقم 74-75 المضافة بموجب المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019 بأنه "لا يترتب عن إشهار عريضة رفع الدعوى تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري".

وإذا تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلّق بعقار أشهرت بشأنه عريضة رفع دعوى الفسخ سابقاً قبل هذا التصرف، فإنه يستوجب على المنتصر إبلاغ المنتصرف له بالدعوى المشهورة عن طريق محضر قضائي، على أن يُرفق محضر التبليغ بملف العقد عند تقديمه لإجراء الشهر العقاري عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 16 مكرراً من الأمر رقم 74-75.

ونشير بأنه يستوجب على المؤتق أثناء تحريره لأيّ عقد لاحق لدعوى الفسخ، أن يتقيد بهذه الأحكام، وأن يُشير إلى مراجع محضر تبليغ عريضة الافتتاح الرامية إلى فسخ البيع بسبب عدم تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، ومحضر تسليمها، المحرر من طرف المحضر القضائي في العقد اللاحق لدعوى الفسخ، وإرفاقه بملف العقد عند إيداعه لدى المحافظة العقارية لغرض إشهاره، تحت طائلة رفض إيداعه من طرف المحافظ العقاري المختص طبقاً للمادة 100 من المرسوم رقم 63-76، مع خصم مبلغ 2000 دج من حساب مودع العقد⁷⁷، ألا وهو كاتب الضبط، وفي حالة قبول إيداع التصرف دون إرفاق

⁷⁶ فتحي، ويس، المرجع السابق، ص474.

⁷⁷ العياشي سراتي، باديس سعودي، المقال السابق، ص 2075-2101.

المحضر المذكور، فإنَّ المحافظ العقاري يقوم برفض إشهاره، عملاً بأحكام المادّة 101 من نفس المرسوم، مع اقتطاع مبلغ 2000 دج من حساب مودع العقد⁷⁸.

وبالتالي إن فسخ البيع العقاري من طرف القضاء يترتّب عنه زواله بأثر رجعي، وذلك من وقت إبرامه، وانعدام كافة الآثار التي ترتّبت عليه، ويُعاد طرفا البيع العقاري إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام البيع، طبقاً لما نصّت عليه المادّة 122 م ج والتي جاء بأنّه "إذا فُسخَ العقد أُعيدَ المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك جازَ للمحكمة أن تحكّم بالتعويض". وعليه إذا فُسخَ البيع العقاري من طرف القضاء، يردُّ كلُّ متعاقد ما تسلّمه من الطرف الآخر، حيث يستردُّ البائع أو ورثته العقار المبيع، ويستردُّ المشتري أو ورثته الثمن الذي دُفع، وإذا استحال ذلك يُحكّم بالتعويض عند الاقتضاء.

أمّا إذا كان المشتري قد تصرفَ في العقار بمعاوضة أو تبرُّع، فإنَّ المتصرفَ إليه (الغير) إذا كان حسن النية، لا يصيبه ضرر في دعوى الفسخ، ذلك أنّ دعوى تكملة الثمن وما ينتج عنها من دعوى الفسخ لا تُلحق ضرراً بالغير حسن النية (الغير الذي لا يعلم بالغبن الذي لحق بالبائع)، إذا كسب حقاً على العقار المبيع، حسبما نصّت عليه الفقرة الأخيرة من المادّة 359 م ج⁷⁹، ومن ثمّ لا يستطيع البائع أن يستردَّ العقار من تحت يد الغير حسن النية الذي كسب العقار المبيع، ولا يبقى له إلا الرجوع بالتعويض على المشتري لا غير⁸⁰، فيلزم المشتري بتعويض كامل قيمة المبيع إذا كانت هذه القيمة لم تزل، فإذا أثبت البائع أنّ الغير سيئ النية؛ أي كان يعلم وقت تعامله مع المشتري بقيام دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أضعاف القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، جاز له بعد فسخ البيع، أن يستردَّ العقار من تحت يد الغير سيئ النية، هذا إذا لم يكن قد نشأ أو ثبت للبائع باعتباره دائماً حق نافذ في مواجهة الخلف الخاص كامتياز بائع العقار (المادّة 999 م ج)، أما في غير هذه الحالة فتعتبر حماية الغير الذي اعتمد على الشهر، حماية منطقية لأن سبب الفسخ أو الإبطال لم يكن معلوماً وقت التصرف وكان على المدعي حماية حقه مسبقاً بالشهر⁸¹.

ويُعتبرُ إشهار عريضة افتتاح دعوى الفسخ، أهم طريقة لإعلان الغير بدعوى الفسخ، فإذا قام الغير بشهر حقه بعد شهر الدّعى أُعتبر سيئ النية، وحق للبائع أن يحتج بالفسخ على كل شخص اكتسب ملكية العقار المبيع أو أي حق عيني عليه كحق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص. أما إذا كان الحق المكتسب

⁷⁸ ما جرت عليه العادة من الناحية العملية مبلغ الاقتطاع نتيجة رفض الإيداع أو رفض الإشهار يسدده المدعي رافع دعوى الفسخ.
⁷⁹ القانون الفرنسي والقانون المصري، لا يحميان الغير حسن النية، إذ يترتّب على فسخ البيع للغبن والعقد بأثر رجعي، الأمر الذي يستلزم ردّ المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها وقت التعاقد، حيث يُنجزُّ على ذلك زوال كل أثر للعقد سواء أكان الأمر فيما بين المتعاقدان أو كان بالنسبة للغير، فتزول كلُّ الحقوق العينية التي ربّتها المشتري على العقار أثناء وجوده في يده. محمّد، حسنين، مرجع سابق، ص 75.

⁸⁰ عبد الرزق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص 407.

⁸¹ محيي، سليمان، "ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 40، عدد 01، جامعة بن يسوف بن خدة، الجزائر، ص ص 77-87.

قد تم شهره قبل إشهار عريضة دعوى الفسخ، فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على من اكتسب هذا الحق، إذ يفترض فيه حسن النية⁸²، ومثال ذلك رهن العقار من الغير حسن النية قبل شهر دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، لا يكون حُكْمُ الفسخ نافذاً تُجَاهَ المشتري، وبالتالي يعود العقار مُحَمَّلًا بهذا الرهن⁸³. وإذا اكتسب الغير ملكية العقار بموجب عقد مشهر وكان حسن النية، أي يجهل النزاع القائم بين البائع والمشتري الأول، فإنه لا يبقى أمام البائع إلا المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، طبقاً لقواعد الفسخ، كتنقيت فرصة ارتفاع ثمن العقار عليه بعد بيعه للمشتري الأول، وتتقدم دعوى الفسخ إذا لم ترفع خلال خمسة عشر (15) سنة تبدأ من تاريخ البيع طبقاً للقواعد العامة⁸⁴. وهذا على خلاف التصرّفات اللاحقة لشهر دعوى الفسخ، فإنها تكون غير نافذة تُجَاهَ البائع والغير، فإذا رُهِنَ العقار المبيع مثلاً بعد شهر دعوى الفسخ، فإن حُكْمَ الفسخ يكون نافذاً تُجَاهَ الغير، ويُفسخ عقد الرهن بقوّة القانون، ولا يُعْتَدُّ به، هذا ما تُؤَكِّدُهُ المادّة 87 من المرسوم رقم 76-63.

الخاتمة:

عالجنا في هذه المقالة بعض الإشكاليات القانونية الموضوعية والإجرائية المتعلّقة بالغبن في البيوع العقارية، خاصّة ما تَعَلَّقَ منها بدعوى الغبن التي تهدف إلى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، ودعوى فسخ البيع العقاري في حالة ما إذا لم يلتزم المشتري أو ورثته بتكملة الثمن بعد الحكم نهائياً عليهم بذلك.

وكانت أهمّ النتائج التي توصلنا إليها، تتمثل فيما يلي:

1. لا يشترط لقبول دعوى الغبن أن يكون عقد البيع العقاري مُشْهَر في السجّل العقاري، بل يكفي تحريره في شكل رسمي من طرف الموثق، وبشرط عدم تقادم دعوى الغبن.
2. عقود البيع العرفية المُنْصَبَة على العقار الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 رغم أنها تكتسب الصبغة الرسمية، إلا أنه لا يمكن للبائع التمسك بدعوى الغبن، كون هذه الدعوى سقطت بالتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ إبرام البيع عملاً بأحكام المادة 359 م ج.
3. عقود البيع العرفية المُنْصَبَة على العقار المحررة بعد 1971/01/01، لا يَحِقُّ للبائع المغبون فيها رفع دعوى الغبن، طالما تَخَلَّفَت الرسمية فيها.

⁸² سمير، عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 125.

⁸³ عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص 416؛ محمّد، حسنين، مرجع سابق، ص 74.

⁸⁴ محمد، حسنين، مرجع سابق، ص 73؛ لحسن، بن الشيخ آث ملوية، مرجع سابق، ص 114.

4. عقد البيع على التصاميم لبنائية أو جزء من بناية مُقَرَّر بناؤها أو في طور البناء الموثق، يُمكنُ للمُرَقِّي العقاري المغبون أن يَرْفَع دعوى الغبن ودعوى الفسخ في حالة عدم التزام المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، بينما لا يَحِقُّ له رفع دعوى الغبن في حالة إبرامه لعقد حفظ الحق مع المقتني.
 5. عقد البيع بالإيجار العقاري الموثق لا يُمكنُ للمُرَقِّي المغبون فيه، أن يَرْفَع دعوى الغبن، إلاَّ بعد تسديد المشتري (المستفيد) للثمن بأكمله، بشرط أن لا تسقط دعوى الغبن بالتقادم بمرور ثلاثة (03) سنوات من يوم انتقال ملكية السكن إلى المستفيد.
 6. عقود البيع بالمزاد العلني المُنصَّبَة على العقارات المُستبعدة من مجال الغبن، هي تلك البيوع بالمزاد العلني التي تَنبُؤ بمقتضى القانون فحسب، خاصَّة تلك التي تَنبُؤ جبراً عن طريق القضاء، ومن طرف الدَّولة بخصوص الأملاك الوطنية الخاصَّة التي أُلغِي تخصيصها، أمَّا البيع الذي لا يَنحَتَم قانوناً أن يكون بالمزاد العلني فيجوز الطعن فيه بالغبن.
 7. وجوب أن يكون الغبن معاصراً لوقت البيع، لا بعد إبرامه، أو أثناء تنفيذه، أو بعد تنفيذه،
 8. عقود الوعد بالبيع العقاري، لا يُمكنُ فيها للواعد بالبيع المغبون التَّمسُّك بالغبن، إلاَّ في حالة إبرام العقد النهائي (تحقيق الوعد بالبيع) أمام الموثق، ويُعدُّ بقيمة العقار وقت البيع النهائي، لا وقت الوعد بالبيع.
 9. في حالة زيادة أو نقص قيمة العقار المبيع، يُمكنُ للبائع المغبون، رفع دوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع في الأجل القانوني وهو ثلاثة (03) سنوات، مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة العقار المبيع وقت تحقيق البيع.
 10. دعوى الغبن ودعوى الفسخ تنتقلان بوفاة البائع إلى الخلف باعتبارهما دعويين مالتين، ويَرِدُ عليهما الوقف والانقطاع، ولا تَسْقُطان في حالة زيادة أو نقصان قيمة العقار المبيع، مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة العقار وقت البيع لتقدير الغبن، لا وقت الزيادة أو النقصان.
 11. وجوب شهر عريضة افتتاح دعوى الفسخ في حالة ما إذا كان عقد البيع العقاري مشهراً، دون دعوى الغبن في السجِّل العقاري، تحت طائلة رفضها شكلاً كما هو جاري به العمل قضائياً.
 12. وجوب شهر الحكم أو القرار النهائي القاضي بالفسخ لِيُرْتَب أثره العيني (نقل ملكية الشيء المبيع من المشتري أو ورثته إلى البائع أو ورثته).
- وفي النهاية نقترح تَتَمِيم وتعديل بعض الأحكام المُتعلِّقَة بالغبن والمُتمثِّلة فيما يلي:
1. تعديل عبارة "عديم الأهلية"، الواردة في المادَّة 359 م ج لتصبح "ناقص الأهلية" على أساس أن البيع الذي يجريه عديم الأهلية باطل بطلائناً مطلقاً.
 2. تخفيض مُدَّة تقادم دعوى الغبن وجعلها سنة (01) واحدة من تاريخ إبرام العقد، بدلاً من ثلاثة (03) سنوات،

3. تحديد أجل معقول لرفع دعوى الفسخ بسبب عدم تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، لا هو بالطويل، ولا هو بالقصير.
4. التتصيص على عدم سقوط حق البائع المغبون في رفع دعوى الغبن، ودعوى الفسخ، في حالة تغيّر حالة العقار المبيع،
5. وضع نص قانوني يُنص صراحةً بأنّ تقدير الغبن بالنسبة للوعد بالبيع، يكون يوم تنفيذ الوعد البيع (تحقيق البيع النهائي)،
6. تعديل أحكام الفقرة الثالثة من المادة 17 إ م وإ د لتصبح كما يلي " يجب إشهار عريضة رفع الدّعى لدى المحافظة العقارية، إذا كانت ترمي إلى تغيير الوضعية القانونية لعقار و/أو لحق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أوّل جلسة يُنادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يُنبت إيداعها للإشهار"، وتعديل أحكام الفقرة الثانية من المادة 16 مكرّر من الأمر 74/75 لتصبح كما يلي: "تُشهر بالسجل العقاري المسوك بالمحافظة العقارية المُختصة إقليمياً كُلّ عريضة رفع دعوى تهدف إلى تعديل أو تغيير في الوضعية القانونية لعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة"، حتّى تتناسق مع أحكام المادتين 519 إ م وإد و 85 من المرسوم رقم 76-63 المتعلّق بتأسيس السجل العقاري.