



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار-إيليزي-
معهد الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق.

بغنوان:

بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري

تحت إشراف الأستاذة:

د/ مقران سماح

إعداد الطالبة:

- براج وهيبة

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة:

رئيسا	أستاذ مساعد "ب" المركز الجامعي إيليزي	الأستاذ: العلواني نذير
مشرفا ومقررا	أستاذ مساعد "ب" المركز الجامعي إيليزي	الأستاذة: مقران سماح
مناقشا	أستاذ مساعد "ب" المركز الجامعي إيليزي	الأستاذ: حاج محمد صالح

السنة الجامعية 2023 م / 2024 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ
وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ
عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾

سورة الإسراء

شكر و تقدير

الشكر لله عز وجل على كل النعم أولا و دائما و أبدا.

الشكر لنفسي على كل المجهودات و العناء.

العرفان للأستاذة الكريمة المؤطرة مقران سماح على التوجيهات.

الى كل مؤطري المركز الجامعي لايليزي والقائمين عليه خاصة معهد الحقوق.

أهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما...

إلى زوجي سندي ومعيني و عائلته أمه و أخته....

إلى أقماري باتول حورية ،عبد المؤمن ،أدم ،أمنه ،نعمه و مكه ...

إلى إخوتي و زوجاتهم ، الى أخواتي و أزواجهن الى كل أبنائهم...

الى صديقاتي وسام ،خديجة ،حياة ، زهية والأستاذة نجاة.....

إلى جميع صديقاتي وزميلاتي و زملائي في العمل.....

الى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

قائمة المختصرات

ج: جزء.

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

د د ن : دون دار نشر.

د.ط: دون طبعة.

د.م.ج.: ديوان المطبوعات الجامعية.

س ج : السنة الجامعية.

ص: صفحة.

ف: فقرة.

ط: طبعة.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.



مقدمة

يقوم الأشخاص بالكثير من المعاملات المالية لتلبية احتياجاتهم اليومية ، أو التصرف فيما يملكونه لعدم حاجتهم إليه ، ولعل أبرزها البيع و الشراء و التي تعد من أهم العقود و أكثرها شيوعا ، و ذلك لما تمثله من ركيزة للحياة التجارية و المدنية، الأمر الذي أدى بفقهاء القانون و الشريعة على حد سواء بالإهتمام به ، هذا من جهة ومن جهة ثانية فعقد البيع هو أكثر العقود إشمالا للتطبيقات العملية لنظرية العقد.

لذا نجد المشرع الجزائري أولى لعقد البيع اهتماما كبيرا ، وخصص له فصلا كاملا في القانون المدني ، تحت عنوان عقد البيع، ضمن الباب السابع و المعنون بالعقود المتعلقة بالملكية ، ، بمجموع 62 مادة من المادة 351 الى المادة 412 ، وفصل في أحكامه في القسم الأول ، بمجموعة من العناصر ممثلة في أركان البيع ، ثم تطرق الى التزامات كلا من البائع و المشتري بإعتبارهما طرفي هذا العقد ، وقد تطرق في القسم الثاني إلى أنواع البيوع ، وكان بيع ملك الغير أول هذه الانواع بتخصيص ثلاثة مواد لأحكامه من المادة 397 الى غاية المادة 399.

فالبيع عادة ما يكون لشيء يملكه الشخص ، و يستطيع التصرف فيه ليتم نقل الملكية إلى المشتري ، لكن هذا الأمر لا يحدث دوما ، ولا يلتزم به كل الأفراد في كل الأحوال.

مما يقودنا إلى بعض الاشكالات التي يمكن أن نصادفها ، من بينها بيع ملك الغير ، بحيث يصدر التصرف من غير مالك الشيء المبيع ، فنجد مثلا : قد يبيع الوالد شيئا مملوكا لولده ، لاعتقاده أخلاقيا أن له حرية التصرف فيه خاصة اذا ما كان غائبا . كذلك قد يحدث نتيجة إعتقادات إجتماعية خاطئة ، بأن كل ما تملكه الزوجة هو من حق الزوج ، فيتصرف في أملاكها دون الرجوع إليها أو حتى استشارتها.

وهذا النوع من البيوع (بيع ملك الغير) يمكن أن يكون محله شيئا منقولاً أو عقارا على حد سواء .

أولا: أهمية الموضوع و الهدف من الدراسة.

تكمن أهمية الموضوع فيما يلي :

- بالنظر إلى ما سبق فإن بيع ملك الغير ، يؤدي بالقانونيين و الفقهاء لفتح المجال لمناقشة أحكامه .

- معرفة ما يترتب من آثار قانونية جراء هذا النوع من البيوع ، يجعل أفراد المجتمع واعين بضرورة المحافظة على الكسب المشروع ، و مجابهة الأشخاص الذين يحاولون الإثراء على حساب الآخرين.
- بالإضافة إلى حماية ملاك الأملاك خاصة العقارية منها ، من جميع التصرفات التي قد تلحق بها ، لما لها من قيمة نقدية مرتفعة.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع (الدوافع).

تباينت الأسباب التي دفعتنا إلى إختيار الموضوع، فمنها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي:

01-الأسباب الشخصية :

- يعتبر هذا الموضوع من مواضيع القانون المدني ، و هو المقياس المفضل لدي من بين مقاييس القانون الخاص المعمق.

02-الأسباب الموضوعية:

- إنتشار بيع ملك الغير مع عدم علم الأشخاص بالأحكام المنظمة له ، هذا من جهة و من جهة ثانية كثرة المنازعات المطروحة أمام المحاكم بخصوص هذا البيع .
- هذا الموضوع مرتبط ارتباطا وثيقا بالحقوق المالية ، و الدراية بالأحكام المنظمة له و أثاره يؤدي الى حل الاشكالات المتعلقة به.

ثالثا : الدراسات السابقة.

- لحرش دنيا زاد ، مذكرة من أجل نيل درجة الماجستير في فرع القانون العقاري بعنوان بيع ملك الغير ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر (1) ، الجزائر ، السنة الجامعية 2012- 2013 .
- عزيزة منصورية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص ، بعنوان بيع ملك الغير في التشريع الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، الجزائر، السنة الجامعية 2020 .
- مويسي سيف الدين ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، بعنوان بيع ملك الغير في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي، تبسة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2020.

رابعاً : صعوبات الدراسة:

- ندرة الدراسات العليا (الدكتوراه) لهذا الموضوع ان لم تكن معدومة .
- انعدام الكتب المتخصصة في هذا الموضوع.
- عادة ما يطرح هذا الموضوع أمام المحاكم بصورة أخرى ،بالإضافة إلى عدم اثارة بطلانه من تلقاء نفس القاضي ، و التزامه بالطلبات المقدمة له من قبل أطراف الدعوى.
- صعوبة شخصية تمثلت في كثرة الالتزامات المهنية و العائلية.

خامساً: الإشكالية.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع إرتأينا أن نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام بيع ملك الغير في القانون المدني؟

سادساً: المنهج المتبع.

للإجابة على الإشكالية المطروحة ، قمنا بالاعتماد على منهجين علميين وهما :

- أ - المنهج الوصفي: وهو المنهج المناسب للتعرف على المفاهيم و الجانب النظري للبحث .
- ب- المنهج التحليلي: لعرض و تحليل النصوص القانونية و الآراء الفقهية و كذا الأحكام القضائية المرتبطة ببيع ملك الغير.

سابعاً: خطة البحث.

للإجابة على هذه الإشكالية ، وبهدف الإلمام بمحاور الموضوع من كافة جوانبه ، قسمنا موضوعنا إلى فصلين ، الفصل الأول تحت عنوان ماهية بيع ملك الغير ، و من خلاله حددنا مفهوم بيع ملك الغير في المبحث الأول، ثم تمييز بيع ملك الغير عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له في القانون المدني في المبحث الثاني ، أما الفصل الثاني معنون

مقدمة

بأحكام بيع ملك الغير مدرج تحته مبحثين ، في المبحث الأول تطرقنا فيه إلى آثار بيع ملك الغير، و المبحث الثاني تناولنا فيه جزاء بيع ملك الغير و تطبيقاته.

الفصل الأول

ماهية بيع ملك الغير

الفصل الأول : ماهية بيع ملك الغير.

لقد تناول المشرع الجزائري عقد البيع في القانون المدني ، و أورد بيع ملك الغير كصورة من صور هذا العقد. بحيث جعل إنتقال الملكية في عقد البيع تتم بمجرد إبرام العقد ، لأن التصرف بالشيء المبيع تصرف قانوني صادر من صاحب الحق ، أو نائب ينوب عنه في تصرفاته، عكس بيع ملك الغير الذي يكون التصرف فيه صادرا من غير ذي صفة.

لذا و لتوضيح هذه المسألة كان لا بد من تحديد مفهوم لبيع ملك الغير و هذا ما سيتم تناوله في المبحث الأول . و وجدنا أنه من الممكن أن يقع الخلط بينه و بين بعض التصرفات الأخرى ، لذا فإننا سنتناول تمييز بيع ملك الغير عما يشابهه من تصرفات قانونية في القانون المدني في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم بيع ملك الغير.

يقتضي تحديد مفهوم بيع ملك الغير ، التطرق لمجموعة من العناصر ، و ذلك بتبيان تعريفه ، تحديد خصائصه و شروطه ، و هذا ما سنفصل فيه بالترتيب في ثلاثة مطالب متتابعة.

المطلب الأول: تعريف بيع ملك الغير.

للوصول الى تعريف شامل و واضح لبيع ملك الغير ، فإننا سنعرف في هذا المطلب بيع ملك الغير في اللغة ، في الفرع الأول ، ثم التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري لهذا النوع من البيوع في القانون المدني ، في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف بيع ملك الغير في اللغة.

بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية ، لا نجد تعريفا لبيع ملك الغير كمصطلح مركب ، لذا سنعرف كل مصطلح من المصطلحات التالية: البيع ، الملك أو الملكية و الغير كل منها على حدى ، ثم سنحاول في الأخير إستخلاص تعريف شامل له.

أولاً: تعريف البيع .

جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة كلمة بيع : (مفرد) جمع يبيع - مصدر باع .

« عقد البيع : عقد بين شخصين هما البائع و المشتري يلتزم فيه الأول بالتنازل عن ملكية الشيء ، و يلتزم فيه الثاني بدفع ثمن هذا الشيء ».¹

ثانيا : تعريف الملك .

ملك: يملك ملكا فهو مالك - ملك الشيء أي استولى عليه و كان في قدرته أن يتصرف فيه بما يريد "ملك ضيقة" أي أصبح له القدرة على التصرف فيها بما يريد ².

ثالثا: الغير.

« الغير : الطرف الثالث في القضية و هو غير ممثل في حكم أو عقد. »

« يقال التأمين على الغير - الاضرار بالغير . » ، بمعنى الآخر مثل احترام الآخر أي احترام الغير.³

وعليه و من خلال شرح الألفاظ السابقة ، يمكن اعطاء تعريف لبيع ملك الغير كمصطلح مركب في اللغة العربية على أنه : بيع البائع شيئا ليس له سلطة عليه لشخص آخر.

¹ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة . المجلد الاول ط 1 عالم الكتب ، القاهرة ، مصر، 2008، ص 273.

² أحمد عابد داوود عبده و اخرون ، المعجم العربي الأساسي . ب ط لاروس ، تونس، 2003، ص 1150.

³ أحمد مختار عمر ، المرجع السابق ، ص 1655.

الفرع الثاني: تعريف بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري .

عادة ما يترك المشرع أمر التعريف لإجتهادات الفقهاء القانونيين ، و اذا ما قمنا بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري ، نجد سار على هذا المبدأ ، حيث لا نجد تعريفا محددًا و واضحًا لبيع ملك الغير ، لكن يمكننا البحث عن المفردات المكونة لهذا المصطلح .

أولا : البيع.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى مصطلح البيع في المادة 351 من ق م ج من خلال تعريف عقد البيع بنصها :
 « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا اخر مقابل ثمن نقدي. »¹
 فعقد البيع من العقود المسماة في التشريع المدني الجزائري ، يرتب التزامات متقابلة بين طرفيه فهو عقد رضائي ، عقد معاوضة و من العقود الناقلة للملكية.

ثانيا : ملك أو ملكية.

بالرجوع دائما الى نصوص القانون المدني نجد المادة 674 منه أشارت الى تعريف الملكية بنصها « الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة. »²
 فمالك الشيء له كامل الصلاحية والسلطة عليه و هو حر في التصرف فيه ببيعه أو تأجيره... بشرط عدم مخالفته للقوانين و الأنظمة.

ثالثا: الغير.

ورد مصطلح الغير في مواد كثيرة نجد منها المادة 113 ق م ج و التي تنص على : « لا يرتب العقد إلزاما في ذمة الغير و لكن يجوز أن يكسبه حقا. »³

يمكن القول أن الغير المقصود به هنا في هذه المادة هو شخص غير طرفي العقد.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لبيع ملك الغير لاسيما المادة 397 منه نجد المشرع تطرق الى أحكام بيع ملك الغير و ليس تعريفه اذ جاء فيها « اذا باع شخص شيء معين بالذات و هو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب ابطال

¹ المادة 351 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج. ج رقم 78 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج.ر.ج. ج رقم 31 ، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

² المادة 674 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

³ المادة 113 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

البيع و يكون الامر كذلك و لو وقع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه و في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع و لو أجازته المشتري.¹ »

و بالتمعن في هذه المادة نجد أنها عددت عناصر بيع ملك الغير و هو المرجع الذي اعتمد عليه الفقهاء في تعريفهم لهذا النوع من البيوع.

المطلب الثاني: خصائص بيع ملك الغير.

بما ان بيع ملك الغير من البيوع الخاصة ، فخصائصه هي نفسها خصائص عقد البيع التي تميزه عن غيره من العقود، و تتمثل أساسا في خاصيتي الرضائية و نقل الملكية ، و هو ما سنعرضه في الفرعين القادمين على التوالي:

الفرع الأول: بيع ملك الغير عقد رضائي.

تنص المادة 59 من ق م ج « بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية »²

ما يستشف من هذه المادة أن عقد بيع ملك الغير من العقود الرضائية التي لم يشترط فيها المشرع شكلا خاصا لإنعقادها .

و بالتالي تنعقد بمجرد تطابق ارادتي الطرفين ، و هذا يقودنا للحديث على تطابق الإيجاب و القبول و صحة التراضي.

أولا : تطابق الإيجاب مع القبول .

جاء في نص المادة 61 من ق م ج « ينتج التعبير عن الارادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقع الدليل على خلاف ذلك ».³

و بالرجوع إلى أحكام هذه المادة : ينعقد بيع ملك الغير بتطابق إرادتي كل من البائع و المشتري على كل المسائل المتعلقة بهذا العقد كالثمن مثلا.

ثانيا : صحة التراضي.

إن صحة التراضي تقتضي أن تكون للمتعاقد أهلية للتعاقد ، مع خلو ارادته من عيوب الارادة ، سواء وفق القواعد العامة أو وفق المادة 352 من القانون المدني الجزائري .

1 المادة 397 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

2 المادة 59 من الأمر نفسه، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

3 المادة 61 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

1 - الأهلية.

تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق ، و تحمل الالتزامات ، و مباشرة التصرفات القانونية ، و هي نوعان:

- أهلية وجوب : وهي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ، و هي تثبت لكل شخص ولد حيا.
- أهلية أداء و هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه ، مما يمكنه من إكتساب حقوقه و تحمل التزاماته .¹

و بالرجوع الى مواد القانون المدني لاسيما المادة 40 منه و التي جاء فيها « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة . »²

2- خلو الارادة من العيوب.

طبقا للأحكام المنصوص عليها في المواد 81 الى 91 من القانون المدني الجزائري ، فإن عيوب الرضا هي نفسها العيوب المعروفة في القواعد العامة من غلط ، تدليس ، اكراه ، إستغلال و غبن ، بالإضافة الى العلم الكافي بالمبيع كتطبيقية خاصة للغلط يختص بها عقد البيع.

أ- عيوب الإرادة وفق القواعد العامة:

- الغلط : و هو ما يقوم من تصورات في ذهن الشخص ، يجعله يرى الأمر مختلفا عن حقيقته أو يعتقد بوجود صفة موجودة و هي غير متوافرة فيه ، و مثاله شراء علامة تجارية مقلدة أو مزورة و كان في الأصل يعتقد أنها العلامة الحقيقية.³
- و في عقد البيع يكون لكل من البائع و المشتري حق ابطال العقد، إذا وقع أحدهما في غلط جوهري وقت العقد .⁴
- التدليس : هو لجوء الشخص الى الحيلة و الخداع و إيهام الطرف الآخر بغير الحقيقة ، لحمله على التعاقد . و قد تطرق إليه المشرع الجزائري في المادتين 86 و 87 من القانون المدني.

¹ بخاري مصطفى أمين ، مصادر الالتزام مقياس القانون المدني - موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق السداسي الثالث ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي ايليزي ، الجزائر ، س ج 2022-2023 ، ص 20.

² المادة 40 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم .

³ بن شنيبي حميد ، نظرية الالتزامات ، نظرية العقد، ج 1 ، ط 1 ، (د ن) ، الجزائر ، 2013 ، ص 92.

⁴ بوشارب ايمان ، عقود خاصة 1 - مقياس القانون المدني- ، موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص السداسي الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالة ، الجزائر ، س ج 2022-2023 ، ص 14 .

حيث تنص المادة 86 من ق م ج « يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد . ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ».

وتنص المادة 87 من ق م ج « اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ،فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ،أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس. »¹

و للتدليس عنصران :

* عنصر موضوعي : وهو إستعمال الطرق الاحتمالية و التي يمكن أن تكون كذبا أو سكوتا عمديا ، بمعنى وجود وجهين أحدهما ايجابي و الآخر سلبي.

فالوجه الايجابي للطرق الاحتمالية: هو الكذب، والذي يعتبر من طرق الإحتيال اذا تعلق بالعناصر الجوهرية للعقد. أو الحيلة و التي تعرف بأنها ما يستعمل من أعمال و طرق لتضليل الطرف الثاني من العقد ،و مثاله :شهادة مزورة أو تغيير عداد سيارة مستعملة.

أما الوجه السلبي : فيتمثل في السكوت العمدي، و الذي يعتبر تدليسا اذا توافرت فيه 3 شروط و هي :

- أن يعتمد المدلس السكوت رغم علمه بالحقيقة.
 - إرتباط السكوت بملابسة مؤثرة على التعاقد.
 - أن يجهل المدلس عليه الملابسة ولا يمكنه العلم بها الا اذا أفصح المدلس بها، و نجد أمثلة على ذلك في عقود التأمين.²
- * عنصر معنوي : وجود نية التضليل.³

فإستعمال الطرق الإحتيالية لا يكفي للقول أننا أمام عيب التدليس ، و إنما لا بد من لجوء المدلس لهذه الطرق بهدف التضليل، و دفعه للتعاقد.

1 م 86 و م 87 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

2 لحللو خيار غنيمة ، نظرية العقد في القانون الجزائري ، ط 2 ، بيت الأفكار ، الدار البيضاء، الجزائر، 2021 ، ص 82.

³ بوخاري مصطفى أمين ، المرجع السابق ، ص 23.

و للمدلس عليه إثبات نية التضليل بكافة الطرق ، لأن عبء الإثبات يقع عليه.¹

الإكراه : و هو الضغط غير المشروع الواقع على إرادة الشخص المتعاقد ، قصد توليد الخوف و الرهبة و حمله على التعاقد ، و الإكراه هنا يفسد الرضا بفقدانه لعنصري الحرية و الاختيار و لا يعدمه.²

و قد عرفته المادة 88/ف 1 من ق م ج « الإكراه هو الرهبة التي تبعث دون حق في نفس أحد المتعاقدين فتحمله على التعاقد . »³

و لتقدير الإكراه يراعى جنس من وقع عليه الإكراه ، الحالة الاجتماعية له ، الحالة الصحية ، و كل الظروف التي تؤثر في جسامته الإكراه.

شروط إبطال العقد للإكراه:

- تسبب الإكراه في رهبة بينة في نفس المتعاقد المكره ، و هذه الرهبة تؤدي إلى خطر جسيم و محقق قد يهدد :

* النفس : كالتهديد بالقتل ، الضرب ، الاختطاف أو المساس بالشرف.

* المال : كالتهديد بالحرق أو الإتلاف.

* أحد الأقارب و هم المنتمون إلى أسرة واحدة.

- أن يكون التهديد غير مشروع : و ذلك باستعمال وسيلة غير مشروعة ، كتهديد رب العمل عاملا بتشويه سمعته إذا لم يقدم إستقالته، و التهديد المشروع مثاله : تهديد المدين من قبل الدائن بالحجز على أمواله إذا لم يقيم بالتسديد.

- إتصال المتعاقد مع المكره بالإكراه : و يمكن أن يثبت المكره أن المتعاقد معه كان عالما أو من المفروض أنه علم به أي افتراض سوء النية ، بحيث استفاد من إكراه الغير له.⁴

1 حللو خيار نعيمة، المرجع السابق ، ص 83.

² جعفر محمد السعيد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع 2 ، ب ط ، الجزائر، 2000، ص 70.

³ المادة 88 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

4 حللو خيار غنيمة ، المرجع السابق ، ص 89.

و في هذا الصدد تنص المادة 89 من ق م ج « إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب ابطال العقد إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه . »¹

● الإستغلال : إعتبر المشرع الإستغلال عيبا في الإرادة ، ينطبق على سائر التصرفات ، و من خلاله يقوم البائع بإنتهاز طيش أو هوى جامع في المشتري، فيؤدي الى ابرام العقد ، فلولا هذا الاستغلال لما أقدم المشتري على التعاقد .²

و هذا الإستغلال يؤدي إلى عدم التعادل التام بين ما يعطيه العاقد ، و ما يأخذ بمقتضى العقد ، فهو أمر نفسي في المقام الأول ، لأن عدم التعادل ما هو الا نتيجة استغلال الضعف النفسي لدى الطرف الثاني للعقد، للحصول على مزايا دون مقابل ، أو مزايا قيمتها أقل مما يحصل عليها المتعاقد الثاني.

و للاستغلال عنصرين : أحدهما مادي أو موضوعي ، و يتمثل في اختلال التعادل في الالتزامات أو انعدامها. و آخر معنوي أو نفسي، و هو إستغلال حالة الضعف النفسي، الطيش البين أو الهوى الجامح للطرف المتعاقد الآخر .³

و هذا ما نصت عليه المادة 90 من ق م ج « اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر و تبين أن المتعاقد المغبون لم يرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي ، بناء على طلب . المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد »⁴

● الغبن : و هو عيب يرد على العقار ، والذي يعتبر ناتجا عن خلل إقتصادي في العقد ، و سببه ليس إستغلال ضعف نفسي متوافر لدى أحد طرفي العقد .⁵

و قد أشار إليه المشرع في نص المادة 358 من ق م ج « إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل .

¹ المادة 89 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

² علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة الثانية ، د.م.ج ، بن عكنون ، الجزائر ، 2008 ، ص 64.

³ عزوز بن سلوى لطيفة ، إجراءات و آثار عقد البيع ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر ، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، الجزائر ، س ج 2022 - 2023 ، ص 23.

⁴ المادة 90 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

⁵ حسنين محمد ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ط 4 ، د.م.ج ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005 ، ص 68.

و يجب لتقدير ما اذا كان الغبن يزيد عن الخمس ، أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع .¹ »

شروط الغبن:

- يجب أن يقع البائع ضحية غبن: بحيث يزيد الغبن عن خمس ثمن المثل وقت البيع، بمعنى الثمن أقل من أربعة أخماس قيمة العقار الحقيقية ، و هو ما يعرف بالغبن الفاحش ، وفي هذا الصدد تنص المادة 360 من ق م ج

« لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون. »²

- تقييم العقار لحساب الغبن يوم ابرام عقد البيع: فالعبرة باحتساب الغبن من تاريخ ابرام العقد و ليس التسليم .
- عدم تقادم الدعوى: و تنقضي دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن بمرور 3 سنوات من يوم انعقاد البيع.³

ب - الغلط وفقا للمادة 352 من القانون المدني "نظرية العلم الكافي بالمبيع :

بالإضافة الى عيوب الارادة العامة أضاف المشرع حكما خاصا نص عليه في المادة 352 من ق م ج يقضي بوجوب توفر علم المشتري بالمبيع علما كافيا و جاء فيها « يجب أن يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع و صفاته الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه .

و اذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب ابطال البيع بدعوى عدم العلم به اذا أثبت غش البائع ».⁴

العلم الكافي بالمبيع يتحقق بالرؤية، على الرغم من أن المشرع ربط العلم بأمر آخرى هي: اشتمال العقد على بيان للمبيع و أوصافه الأساسية ، و اقرار المشتري بعلمه الكافي بالمبيع.

بالإضافة الى الرؤية قد يتحقق العلم الكافي بالشم كالعطور .

وعليه للمشتري الحق في ابطال العقد .⁵

¹ المادة 358 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

² المادة 360 من الأمر نفسه، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

³ دريس كمال فتحي ، محاضرات في مادة العقود الخاصة السداسي الأول (عقد البيع)، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس ل م د ، تخصص قانون خاص ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر ، س ج 2021-2022 ، ص 33.

⁴ المادة 352 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

⁵ بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 14-15.

الفرع الثاني: بيع ملك الغير عقد ناقل للملكية.

إن عقد البيع ينشأ التزاما بنقل الملكية ، أي نقل المبيع و هو بذلك الحكم الجوهري للعقد الصحيح.

حيث نجد المادة 361 من ق م ج تنص « يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع الى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا . »¹

فالبائع يقوم بنوعين من الأعمال: أحدها إيجابية و الأخرى سلبية.

و تتمثل الأعمال الايجابية للبائع : بالتزامه بالأعمال التمهيديّة لنقل الملكية للمشتري ، و مثالها تقديم الشهادات للتسجيل.

أما الأعمال السلبية: فهي التي يجب على البائع عدم القيام بها ، كبيع الشيء المبيع لشخص آخر يمكن أن يقوم تسجيل العقد و اشهاره قبل المشتري الأول ، مما يعرقل أو يمنع انتقال الملكية لهذا الأخير.²

و نكون بصدد بيع ملك الغير ، اذا قصد المتعاقدين بالبيع نقل الملكية فور التعاقد .

و بما أن البائع لم يكن مالكا للمبيع يكون العقد قابلا للإبطال لصالح المشتري ، لاستحالة تحقيق انتقال الملكية لمجرد البيع، أما في حالة عدم قصده نقل الملكية على الفور ، فان العقد يعد صحيحا.

وفي حالة حلول الأجل المتفق عليه و لم يصبح البائع مالكا للشيء المبيع نكون بصدد بيع ملك الغير.³

المطلب الثالث: شروط بيع ملك الغير.

بعد تعريف بيع ملك الغير ، و تحديد خصائصه ، كان لا بد من التطرق إلى الشروط التي تجعل بيعا يعد ملكا للغير ، والتي ينفرد بها و تميزه عن غيره من العقود ، و تتمثل في : أن يكون بيعا و هو ما سنتناوله في الفرع الأول، أما الشرط الثاني فيجب أن يكون الشيء المبيع معينا بالذات ، وهو موضوع الفرع الثاني ، أما الفرع الثالث فهو مخصص للشرط الأخير و الذي مفاده أن يكون المبيع غير مملوك للبائع أو المشتري وقت التعاقد.

1 المادة 361 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

2 قداة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري- عقد البيع- ج 4 ، د.م.ج ، الجزائر ، 2000، ص 110.

³ مويسي سيف الدين، بيع ملك الغير في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي تبسة ، الجزائر . س ج 2020 ، ص 12-13.

الفرع الأول: أن يكون العقد بيعا.

ستتطرق في هذا الفرع الى أركان عقد البيع : التراضي ، المحل ، السبب و الشكلية في العقود المتعلقة ببيع العقارات . فوجوب أن يكون العقد المبرم بيعا نصت عليه المادة 397 من ق م ج « اذا باع شخص شيء معين بالذات و هو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع و يكون الامر كذلك و لو وقع على عقار اعلن او لم يعلن بيعه و في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع و لو اجازه المشتري. »¹ و بالتضمن في نص المادة نجد أن التصرف الذي يعد بيعا لملك الغير بالإضافة الى وجوب كونه عقد بيع يجب أن يكون مستوفيا لجميع أركانه و هي:

- التراضي : وقد تم التطرق اليه سابقا .
- المحل : و هو الشيء المبيع قد يكون منقولاً أو عقاراً أو حق مالي آخر ويجب أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود معيناً و مشروعاً يجوز التعامل فيه و سنفصل فيه لاحقاً.
- السبب : يعرف السبب بأنه الغاية التي يسعى المتعاقد للوصول إليها من خلال تعاقدته، و قد نص عليه المشرع في منطوق المادة 97 من ق م ج و التي جاء فيها « اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا. »² و عليه يجب أن يكون السبب مشروعاً غير مخالف لا للنظام العام و لا للآداب العامة.
- وفي عقد البيع باعتباره عقداً ملزماً لجانبيين نجد أن سبب إلتزام المشتري بدفع الثمن يقابله التزام البائع بتسليم المبيع.³ هذا وقد جاءت المادة 98 من ق م ج داعمة لذلك بنصها « كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يرقم الدليل على غير ذلك. »⁴

- الشكلية: و يقصد بها الكتابة في العقود المتعلقة ببيع العقارات .
- فالكتابة تطرق إليها المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من ق م ج « ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذا طرق ارسالها. »⁵

1 المادة 397 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

² المادة 97 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

3 حللو خيار غنيمة ، المرجع السابق ، ص 129.

4 المادة 98 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

5 المادة 323 مكرر من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

و عليه يمكن تعريف الكتابة أنها مجموعة من الحروف أو الأوصاف أو الأرقام تكون في شكل متسلسل ، فهي تحمل معنى، بحيث يمكن أن تكون هذه الكتابة وسيلة للتعبير عن الإرادة ، من خلال ترجمتها إلى حروف أو رموز أو علامات، مع ضرورة وضع هذه الحروف على دعامة ، كالورق أو وسيلة إلكترونية و ارسال هذه الدعامة الى الغير عن طريق وسيلة سواء بريد أو وسيلة إلكترونية.

و يمكن أن تكون هذه الكتابة إما كتابة رسمية (العقد الرسمي) أو كتابة عرفية (العقد العرفي) بحيث تكون هذه الأخيرة مترجمة لركن الشكلية.¹

هذا وقد أشار المشرع الجزائري الى العقد الرسمي في نص المادة 324 من ق م ج حيث جاء فيها « العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه. »²

أما العقد العرفي فقد وردت الإشارة اليه في نص المادة 327 من ق م ج « يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الانكار و يكفي أن يحلفوا يميننا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق . »³

الفرع الثاني: أن يكون الشيء المبيع معينا بالذات:

إن من بين شروط بيع ملك الغير شرط يقتضي أن يكون الشيء المبيع معينا بالذات وهذا ما سنشرحه في هذا الفرع.

حسب ما جاء في نص المادة 397 من ق م ج « اذا باع شخص شيء معين بالذات »

فلا نكون أمام بيع ملك الغير الا اذا كان الشيء معينا بالذات ، و يكون الشيء معينا بذاته اذا وصف بما يؤدي الى تمييزه عن غيره مما يجعله محددًا تحديداً منافيا للجهالة. وسنفصل في هذا الموضوع لاحقا.

فبيع سيارة مثلا يقتضي تحديد نوعها و أوصافها و خصائصها و ما يوجد بها من عيوب.

فالعبرة بتعيين المبيع بالذات مرده انتقال الملكية فور انعقاد العقد عكس الأشياء المعينة بالنوع التي لا تنتقل ملكيتها

1 فلالي علي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة و معدلة ، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2008، ص 295.

² المادة 324 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

3 المادة 327 من الأمر نفسه، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

الا وقت الفرز.¹

الفرع الثالث: أن يكون المبيع غير مملوك للبائع أو المشتري وقت التعاقد

في هذا الفرع سنتطرق الى شرط عدم ملكية الشيء المبيع لأحد طرفي العقد ، كلا من البائع و المشتري .

فمن شروط البيع العادي أن يكون الشيء المبيع مملوكا للبائع وقت البيع ، ليتمكن هذا الأخير من الوفاء بجميع التزاماته من تسليم و نقل الملكية ... بدون أي صعوبات.

و بالرجوع إلى النص السابق للمادة 397 من ق م ج ولا سيما « بالذات و هو لا يملكه »

و بالتمعن في عبارة " لا يملكه " يستفاد منها أن البائع لا يمكن أن يكون مالكا للشيء المبيع ، فهو شرط أساسي لكي يعتبر البيع بيعا لملك الغير ، فاذا كان البائع يملك الشيء المبيع فلا يوجد أي اشكال لأننا سنكون بصدد بيع صحيح.

وبالنسبة للمشتري فملكته للشيء المبيع يجعلنا أمام عقد باطل لاستحالة المحل ، أي استحالة تحقيق الغرض المقصود من البيع إستحالة مطلقة ، و ذلك لتعذر نقل الملكية من البائع للمشتري الذي يملك المبيع أصلا.²

ونجد حالات كثيرة لهذه الوضعية ، فقد يحدث هذا الأمر في حالة جهل المشتري بملكته للشيء المبيع ،الذي اشتراه من البائع وقت التعاقد، كأن يشتري المشتري شيئا هو في الأصل ملكه، انتقلت ملكيته اليه عن طريق الارث مثلا أو أنه موصى له بذلك.

أو أن لا يبحث المشتري في سندات ملكيته بحثا دقيقا سواء لجهله أو لتقصير منه ، و بعدها يظهر له سند ملكيته للشيء الذي إشتراه.

1 بخاري مصطفى أمين ، المرجع السابق ، ص 26.

² بن غربي فضيلة ، التصرفات الواردة على ملك الغير ، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر ، س ج 2014-2015 ، ص 17.

المبحث الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له في القانون المدني.

بيننا في المبحث الأول كلا من تعريف بيع ملك الغير ، خصائصه و تم التطرق الى شروطه ، لكن هذا لا يمنع أن يقع الكثير من اللبس و الخلط بين بيع ملك الغير و بعض التصرفات القانونية المشابهة له في القانون المدني ، كبيع المال المشاع ، بيع الوارث الظاهر ، بيع النائب وكذا التعهد عن الغير ، الوعد بالبيع ، البيع المعلق على شرط التملك و بيع الاشياء المستقبلية بالإضافة الى ضمان التعرض و الاستحقاق و البيع الجبري وسنفصل في هذه التصرفات في خمسة مطالب على التوالي.

المطلب الأول: تمييز بيع ملك الغير عن بيع المال المشاع .

يعتبر بيع المال المشاع و التصرف في حصة مملوكة على الشيوع ، من أكثر التصرفات القانونية التي يقع اللبس بينها و بين بيع ملك الغير ، لذا سنتطرق لها بنوع من التفصيل لرفع هذا اللبس ، من خلال تعريف الملكية المشاعة و حالات التصرف فيها قبل القسمة.

و قد عرف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهاوري الملكية الشائعة على أنها « اذا ملك شخصان أو أكثر مالا بحصص معينة من غير ان تفرز حصة كل منهما فالمال مشاع وهم شركاء في الشيوع. »¹

و قد جاء في نص المادة 713 من ق م ج تعريف للملكية الشائعة على أنها « إذا تملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل ما فيه غير مفرزة ، فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية اذا لم يقد دليل على غير ذلك . »²

و عليه اذا اشترك شخصان أو أكثر في ملكية شيء ما بحيث يعرف كل واحد منهم قيمة ملكيته ولكن يجهل الموقع بالضبط نكون بصدد ملكية على الشيوع .

وتنص المادة 714/ف 1 من ق م ج « كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما و له ان يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء . »³

¹ مدادي يسمينة بلاغ وردية، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر تخصص القانون الداخلي، قسم القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، س ج 2015 ، ص 57 .

2 المادة 713 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

3 المادة 714 من الأمر نفسه، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

فالمالك على الشيوع يمكن أن يتصرف في ملكيته ببيع حصته الشائعة ، و هنا يقع الخلط بين هذا البيع و بين بيع ملك الغير .

وغالبا ما يتم التصرف في المال المشاع قبل قسمته، فنكون أمام أربعة حالات:

1- بيع صادر من جميع الشركاء :أصحاب أغلبية المالكين $\frac{3}{4}$ المال الشائع ، و هم الذين لهم حق بيع المال كله أو جزء منه، وبيع اما مفرزا أو شائعا، اذا ما قرروا ذلك مجتمعين ،بشرط اعلان البيع لباقي الشركاء متى استندوا في ذلك الى أسباب قوية. و هذا طبقا لنص المادة 720 من ق م « للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال شائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك الى أسباب قوية. »¹.

2- بيع صادر من الشريك منفردا : اما لأحد الشركاء أو الغير، و منصبا على حصته الشائعة ،في هاته الحالة يحل المشتري محله ، في حدود حصته التي تعود ملكيتها اليه ملكية تامة وهذا طبقا لنص المادة 714 من ق م ج .

3- بيع الشريك على الشيوع أكثر من حصته أو كل المال الشائع: فبيع حصته بيع صحيح و ما زاد عنها يعتبر بيعا لملك الغير قابل للإبطال لصالح المشتري.²

4- بيع المالك على الشيوع لجزء مفرز قبل القسمة و نجد هنا حالتين:

أ — حالة علم المشتري بحالة الشيوع :

لا يحق للمشتري طلب إبطال البيع ، لأنه يعلم أن الحق الذي إشتراه على الشيوع ، و متى تمت القسمة و وقعت حصة الشريك البائع في الجزء الذي باعه مفرزا ، لا تثور أي اشكالية ،لأنه باع حصته ، لكن الاشكال يحدث ، اذا وقع نصيب البائع الشريك في غير الجزء الذي باعه. ففي هذه الحالة يستقر حق المشتري في الجزء الذي وقع فيه نصيب البائع بعد القسمة، بتطبيق ما يعرف بالحلول العيني .

ب — حالة جهل المشتري بحالة الشيوع :

اذا أثبت المشتري جهله بحالة الشيوع ، و أنه كان لا يعلم عدم ملكية العين للبائع ، هنا يحق له طلب الإبطال بسبب غلط في صفة جوهرية للشيء المبيع.³

¹ المادة 720 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

² قماز ليلي الدياز ، العقود الخاصة — مقياس القانون المدني— ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة قسم قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر ، س ج 2022-2023، ص 60-61.

³ مهداوي حنان ، محاضرات مقياس العقود المدنية، موجهة لطلبة السنة الأولى تخصص القانون الخاص المعقم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد ليلين دباغين ، سطيف 2 ، الجزائر ، س ج 2021-2022 ، ص 12.

ما يمكن استنتاجه أن بيع الشريك لجزء مفرز أو كله له طبيعة منفردة عن بيع ملك الغير و مرد ذلك أن المشرع أفرد كلا من أحكام الشيوخ و بيع ملك الغير بقواعد خاصة.¹
غير أن بيع الشريك لأكثر من حصته أو كل المال المشاع يعد بيعا لملك الغير.

المطلب الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن بيع الوارث الظاهر و بيع النائب

يتشابه بيع ملك الغير مع بيع الوارث الظاهر و بيع النائب والذي سوف نتطرق اليهما تباعا و محاولة التمييز بينهما في فرعين متتالين.

الفرع الأول: تمييز بيع ملك الغير عن بيع الوارث الظاهر.

في كثير من الأحيان يقع الخلط بين بيع ملك الغير و بيع الوارث الظاهر، و هذا الأخير يتصرف في جزء من التركة أو كلها لذا كان من الضروري تعريف الوارث الظاهر، و التطرق الى الشروط التي تجعل من بيع ما بيع وارث ظاهر .
فالوارث الظاهر حسب تعريف لأيمن محمد حسين ناصر هو « من يحمل نفسه و يحمله الناس على انه وارث
ثم يتضح أنه ليس كذلك »

و المقصود بذلك هو الشخص الذي يحجب في الارث، و هو ليس على دراية بذلك، كالوارث الأبعد درجة، و عند بيعه للشيء الموروث هناك من يعتبره بيعا لملك الغير، غير أن هذا البيع يعد صحيحا و نافذا في حق الوارث الحقيقي.²

وذلك تجسيدا لقاعدة "الأوضاع الظاهرة" لحسني النية.

و لهذه القاعدة اربعة شروط وهي :

- 1- ظهور شخص بمظهر مخالف لوضع حقيقي، و يحمله الناس على هذا الوضع مع اعتقاده هو نفسه بهذا المظهر.
- 2- اسهام صاحب الحق سوءا بخطئه سلبا أو ايجابا في ظهور ذلك المتصرف في الحق بمظهر صاحبه.
- 3- تعامل الغير معه بحسن نية على أساس هذا الوضع الظاهر، و جهله مخالفة هذا المظهر مع عدم إستطاعته تبيان هذا الواقع ببذل جهد معقول.

- 4- ألا يكون هذا التعامل تعامللا صوريا أي بمقابل حقيقي و إلا لن يكون جديرا بالحماية القانونية.³

1 مدادي يasmine بلاغ وردة، المرجع السابق، ص 60.

2 مباركي نجمة و بودريقة جميلة، بيع ملك الغير في القانون المدني، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعو عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، س ج 2012-2013، ص 21.

3 موسى سيف الدين، المرجع السابق، ص 30.

و عليه فالفرق بين بيع ملك الغير و بيع الوارث الظاهر ، هو الغلط في شخص البائع ، فالبائع في بيع الوارث الظاهر ، يعتقد أن ملكية الشيء المبيع الت اليه عن طريق الارث ، مما جعله يتصرف فيه ، هذا من جهة ، من جهة ثانية فالشيء المبيع يجب أن يكون ضمن التركة ، غير أننا نجد في بيع ملك الغير التصرف في الممتلكات لا يقتصر على أموال التركة فقط ، بالإضافة الى أن البائع يعلم أنه يتصرف في شيء لا يملكه.

الفرع الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن بيع النائب.

لتمييز بيع ملك الغير عن بيع النائب ، ارتأينا التحدث عن نظام الانابة أو الوكالة بتعريفها ، تبين شروطها و كذا التطرق لحالة تجاوز حدود النيابة.

لقد عرف المشرع عقد الانابة في نص المادة 571 من ق م ج حيث جاء فيها « الوكالة أو الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه. »¹

و للنيابة شروط ، منها ما هو متعلق بوجود النيابة ، و منها ما يتعلق بحدود النيابة.

أولاً: شروط وجود النيابة

- اذا كانت النيابة متعلقة بالتصرف بالعقار ، فانه يستلزم كتابتها في مقرر رسمي من قبل الموثق.
- النيابة المتعلقة بالتصرف في المنقول ، تثبت بجميع طرق الاثبات .
- النائب يتصرف بإرادته باسم الأصيل ويصرح بذلك .²

ثانياً : تجاوز حدود النيابة

حسب المادة 575 من ق م ج « الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة.

لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود اذا تعذر عليه اخطار الموكل سلفا و كانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما

كان بيع الموكل الا الموافقة على هذا التصرف و على الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة. »³

¹ المادة 571 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم

² لحرش دنيا زاد ، بيع ملك الغير ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر (1) ، الجزائر ، س ج 2012-2013 ، ص 31.

³ المادة 575 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

و ما يمكن قوله عن النيابة الخاصة بتصرف محدد ، بناء على هذه المادة هي عدم تجاوز هذا التصرف و الحدود المرسومة له. فاذا باع النائب شيئا و لم يكن ضمن حدود الوكالة (النيابة) فهذا يعتبر تجاوز للنيابة ، و ليس بيع ملك الغير و هذا هو الفرق الجوهرى بينهما.¹

المطلب الثالث: تمييز بيع ملك الغير عن التعهد عن الغير و الوعد بالبيع

سنتطرق الى التعهد عن الغير ، و الوعد بالبيع ، كتصرفين قانونين في القانون المدني الجزائري ، قد يقع الخلط بينها و بين بيع ملك الغير ، لذا سنميز بيع ملك الغير عن التعهد عن الغير في الفرع الأول و الوعد بالبيع في الفرع الثاني..

الفرع الأول: تمييز بيع ملك الغير عن التعهد عن الغير.

سنتعرف على التعهد عن الغير ، بتعريفه ، تعداد شروطه من خلال ما جاء به المشرع الجزائري في هذا الصدد، ليتسنى لنا تمييزه كتصرف قانوني عن بيع ملك الغير .

فالتعهد عن الغير : هو تعهد شخص لشخص آخر بناء على عقد ، لحمل طرف ثالث على الإلتزام بالتزام معين.

و عليه نجد ثلاثة أطراف في هذا التصرف : المتعهد ، المتعهد له و الغير ، و مثاله: في حالة الشيوع اذا امتلك شخصان حصتان على الشيوع، فيبيع أحدهما حصته و يتعاقد مع المشتري عن نفسه ، و يتعهد عن شريكه بالحصول على رضائه.

و قد نص عليه المشرع في المادة 114/ف 1 من ق م ج « إذا تعهد شخص عن الغير فلا الغير بتعده ، فان رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به. »²

و التعهد عن الغير يجب أن يتوفر على ثلاثة شروط وهي:

1- يتعاقد المتعهد باسمه: و ليس باسم الغير ، فالتزامه هنا التزام شخصي ، يختلف تماما عن التعاقد باسم الوكيل.

2- اتجاه ارادة المتعهد الزام نفسه لا الزام غيره: ونجد في هذا الخصوص نص المادة 113 من ق م ج « لا يرتب

العقد إلزاما في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا. »³.

¹ لحرش دنيا زاد ، المرجع السابق ، ص 31.

² المادة 114 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

³ المادة 113 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

وعليه يعتبر التعهد باطلا لاستحالة المحل فهذه المادة هي تطبيق للمادة 114 و ليست استثناء لها.

فالمتعهد يبذل جهدا لحمل الغير على التعاقد مع المتعهد له ، فهو بذلك مطالب بتحقيق نتيجة عن طريق بذل جهد للحصول على رضا الشخص الثالث و ليس جهد بذل عناية و اذا فشل يعتبر مقصرا و تطبق عليه أحكام المادة 124 من ق م ج « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و سبب ضررا للغير ، يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. »¹

فالمتعهد ملزم بالتعويض في حالة تقصيره.

3- القيام بحمل الغير على قبول هذا التعهد ، ويكون محله عمل أو الامتناع عنه.²

وعليه يمن القول أن الفرق بين بيع ملك الغير و التعهد عن الغير ، يكمن في أن هذا الأخير لا يتصرف في الشيء المبيع ، انما يتعهد بجعل مالك الشيء يبيعه للطرف المتعهد له دون غيره.

الفرع الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن الوعد بالبيع.

يعتبر الوعد بالبيع أيضا من التصرفات القانونية التي قد يقع الخلط بينها و بين بيع ملك الغير ، لذا سنتناول في هذا الفرع تعريف الوعد بالبيع و صوره للتمييز بينهما.

و يمكن تعريف الوعد بالبيع على أنه : اتفاق بين شخصين أحدهما الواعد و الآخر الموعد له يتم بمقتضاه إبرام عقد البيع مستقبلا متى أراد الموعد له ذلك خلال مدة معينة .³

فالطرف الملزم هنا هو البائع خلال الفترة المتفق عليها ، فإذا رغب الموعد له بالشراء يتحول الوعد إلى بيع ، فتنتقل الملكية في حالة بيع المنقول المعين بالذات من يوم القبول و من يوم الفرز في حالة المبيع المعين بالنوع. اما في حالة ما إذا كان المبيع عقارا فان الملكية تنتقل من يوم الشهر.

وفي الوعد بالبيع يشترط الإتفاق على المسائل الجوهرية و المدة و الثمن ، وتعتبر مسألة تحديد المدة مسألة جد مهمة في الوعد بالبيع سواء كان هذا التحديد صريحا أو ضمنيا فاذا لم يتم تحديدها يكون الوعد بالبيع باطلا بطلانا مطلقا.

1 المادة 124 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

2 **مكيدي نعيمة** ، مصادر الالتزام - مقياس القانون المدني - ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق ، السداسي الثاني قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لونيبي علي البليدة، الجزائر ، س ج 2021-2022 ، ص 66.

³ **لعراي كنزة** ، منازعات الوعد بالبيع في القانون المدني ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص ، قسم القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر ، س ج 2021-2022 ، ص 09.

وهذا ما أشار إليه المشرع في نص المادة 71 من ق م ج حيث جاء فيها :

« الإتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها .
و اذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد »¹

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية فالوعد بالبيع هو عقد رضائي ،أما اذا اشترط القانون شكلا معيناً لإبرام العقد النهائي فالوعد بالبيع يجب أن يكون أيضا شكليا، فاذا تخلف يعتبر باطلا.
وللوعد بالبيع صور عديدة وهي :

- الوعد بالبيع من جانب واحد: في هذا النوع يقوم الواعد بوعد الطرف الثاني ، الموعود له بأن يبيع له شيئا اذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء ،خلال مدة محددة ، فهنا الإلتزام يكون من جانب واحد فقط ، وهو البائع خلال الفترة المحددة، فإذا انقضت ولم يصدر أي تصرف من المشتري يبين رغبته في الشراء تحلل البائع من وعده.
- الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد: ويعتبر عكس الصورة الأولى فهنا المشتري هو الذي يلتزم بالشراء خلال فترة معينة ،فاذا لم يتم بعملية الشراء في هذه المدة ينقضي التزامه اتجاه الموعود له و هو البائع.
- الوعد بالشراء و البيع (الوعد التبادلي) : هو أن تكون الرغبتان متبادلة أي يصدر وعدان فيعد البائع المشتري ببيعه الشيء المراد بيعه اذا ما أبدى الأخير رغبته في الشراء والعكس صحيح و يكون ذلك في مدة معينة.
- الوعد بالتفضيل: هو وعد معلق على شرط واقف،وهو تفضيل الموعود له في حالة ما اذا قرر مالك الشيء عرضه للبيع فالموعود له هنا هو محل اعتبار².

أما بالنسبة للأهلية فيعتد بها من وقت الوعد بالبيع و ليس من وقت التعاقد.

هذا وقد ونصت المادة 72 من ق م ج « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر بتنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد. »³

1 المادة 71 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2 **دريس كمال فتحي** ، الوجيز في العقود الخاصة - عقد البيع و عقد الوكالة- ، ج 1 ، مطبعة منصور الوادي، الجزائر ، 2022، ص 15-16.

3 المادة 72 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

وما يمكن قوله أن الوعد بالبيع ملزم لجانب واحد و هو الواعد ، أما بالنسبة للموعد له فلا يرتب في حقه أي إلزام.

وبالنظر إلى ما سبق هناك إختلاف كبير بين الوعد بالبيع و بيع ملك الغير ، فالوعد بالبيع مرحلة تمهيدية تسبق عقد البيع ، غرضه تأمين للمشتري بأن الملكية ستكون له ، بينما بيع ملك الغير غرضه نقل الملكية في الحال ، مع وجود عيب عدم ملكية البائع لهذا الشيء.¹

المطلب الرابع: تميز بيع ملك الغير عن البيع المعلق على شرط التملك و بيع الشيء المستقبلي.

قد يحدث الخلط بين مفهومي بيع ملك الغير و البيع المعلق على شرط التملك ، و كذا بين بيع ملك الغير و بيع الشيء المستقبلي، لذا سنحاول شرح كل تصرف في فرع مستقل، فتميز بيع ملك الغير عن البيع المعلق على شرط التملك سيكون موضوع الفرع الأول، بينما في الفرع الثاني ، سنتطرق الى التمييز بين بيع ملك الغير و بيع الشيء المستقبلي.

الفرع الأول: تمييز بيع ملك الغير عن البيع المعلق على شرط التملك.

باعتبار أن بيع ملك الغير و البيع المعلق على شرط التملك يعدان كلاهما بيعا ، فسنحاول التفصيل في البيع المعلق على شرط التملك لإستخراج الفرق بينهما .

و في هذا الصدد نجد المادة 106 من ق م ج تنص على « العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون . »²

ومن بين المسائل التي يمكن الاتفاق عليها هي نقل الملكية ، فهي ليست من النظام العام ، ويجوز الإتفاق على مخالفتها ، فإذا لم يكن البائع مالكا للشيء المبيع بحلول الأجل جاز للمشتري رفع دعوى الإبطال.

كما أنه يمكن أن يبيع شخص شيئا معيناً بالذات ملكيته معلقة على شرط فاسخ أو واقف بنص المادة 205 من ق م ج « لا يكون الإلتزام قائما ، إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام هذا إذا كان الشرط واقفا ، أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم. »³

غير أنه لا يقوم الإلتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام ، اذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للإلتزام.

¹ مدادي ياسمين، بلاغ وردة ، المرجع السابق ، ص 50.

² المادة 106 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

³ المادة 205 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

فالبائع مالك لماله غير أن ملكيته ليست بآفة هذا لجعل إنتقالها الى المشتري يكون بوصف المعلق فتحلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ يزول ملكية المشتري.

فالفرق بين بيع ملك الغير و البيع المعلق على شرط التملك ،أنه اذا تحقق الشرط في هذا الأخير تملك البائع الشيء المبيع ، أما في بيع ملك الغير البائع مجرد مدعي لملكية الشيء المبيع.¹

الفرع الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن بيع الأشياء المستقبلية.

بيع الأشياء المستقبلية يدخل في دائرة البيوع التي قد يقع الخلط بينها و بين بيع ملك الغير ، لذا تناولناه في دراستنا من خلال معرفة المقصود ببيع الأشياء المستقبلية و صوره .

يقصد ببيع الأشياء المستقبلية ، الأشياء التي لم توجد بعد غير أنها ممكنة الوجود مستقبلا. فيمكن أن تتجه ارادة المتعاقدين على شيء محتمل الوجود و قد نصت عليه المادة 92 من ق م ج و جاء فيها « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا.

غير أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه الا في الأحوال المنصوص عليها في القانون.²».

و من أمثلة بيع الأشياء المستقبلية والمتداولة :

- بيع المحصول قبل نضوجه من قبل الفلاح.
- بيع المنتجات قبل تصنيعها في المصنع من قبل المنتج.
- بيع كتاب قبل إتمامه من قبل مؤلفه.
- بيع منزل قبل البناء .

و لبيع الأشياء المستقبلية ثلاثة صور و هي :

أولا : بيع المال المستقبلي بسعر الوحدة .

العقد يكون محدد القيمة و ليس من عقود الغرر ، فالمتعاقدان يتفقان على أن يكون الثمن على أساس الوحدة ، و مثاله شراء محصول زراعي .و يكيف على أساس بيع معلق على شرط واقف.

ثانيا: بيع المال المستقبلي بثمن مقدر جملة بشرط تحقق المال مستقبلا:

1 بن غربي فضيلة ، المرجع السابق ، ص 17 .

2 المادة 92 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

تقدير الثمن هنا يكون جملة دون النظر إلى كمية الشيء المبيع التي ستكون مستقبلا، فالمشتري ملزم بدفع الثمن المتفق عليه دون اعتبار للكمية وهنا ايضا البيع معلق على شرط واقف وهو وجود الشيء المبيع مستقبلا فقط .
و في حالة عدم وجود الشيء المبيع بسبب خطأ البائع ، فللمشتري مطالبته بالتعويض .

ثالثا: بيع المال بثمن مسمى، يلتزم به المشتري بغض النظر عن تحقق وجود المبيع في المستقبل، أو عدم تحققه.

ويعد هذا النوع مجازفة من قبل المشتري، ونجد مثاله بيع الصياد ما سيصطاده من سمك ، فالمشتري ملزم بالدفع سواء تحقق وجود المبيع أو لم يتحقق ، لكن بشرط عدم تسبب البائع باستحالة وجود المبيع كامتناعه عن الصيد مثلا.
فالملكية في بيع الأشياء المستقبلية ، لا يمكن أن تنتقل بمجرد إبرام العقد ، لأن الشيء المبيع غي موجود.
وهناك إستثناء و هو البيع بناء على التصاميم ، و ذلك في مجال الترقية العقارية، فالبيع يكون مقابل أقساط حسب قيمة العقار، و عند دفع آخر قسط يتملك المشتري العقار ، وقد يحدث أن يبيع المشتري هذا العقار لاعتقاده أنه يتملكه قبل الانتهاء من دفع كل الأقساط ، فهنا يمكن القول أنه اذا باع المشتري العقار نكون بصدد بيع ملك الغير.¹
وعليه يمكن القول أن الفرق بين بيع ملك الغير و بيع الأشياء المستقبلية ، يكمن في أن التصرف الأخير الحق ينشأ فيه من تاريخ وجوده أما بيع ملك الغير فان الحق يكون موجودا منذ البداية لأن الشيء المبيع موجود فعلا.

المطلب الخامس: تمييز بيع ملك الغير عن ضمان التعرض و الإستحقاق و البيع الجبري.

سيكون تمييز بيع ملك الغير عن ضمان التعرض و الاستحقاق، موضوع الفرع الأول ، بينما الفرع الثاني، موضوعه تمييز بيع ملك الغير عن البيع الجبري.

الفرع الأول : تمييز بيع ملك الغير عن ضمان التعرض و الإستحقاق.

على الرغم من أن ضمان التعرض و الاستحقاق ليس بيعا ، غير أنه يوجد من يخلط بينه و بين بيع ملك الغير .

لذا سنستعرض تعريف ضمان التعرض و أنواعه، و كذا تعريف الاستحقاق و كيف نظمهما المشرع الجزائري في تشريعه المدني، للوصول الى ماهية الفرق بينها و بين بيع ملك الغير .

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق ضمن القانون المدني من المادة 371 الى المادة 378 .

ضمان التعرض هو أحد التزامات البائع للمشتري في عقد البيع و قد ذكر في نص المادة 371 من ق م ج
« يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل

¹ لحرش دنيا زاد ، المرجع السابق ، ص 28.

الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آل اليه هذا الحق من البائع نفسه .¹

و يقصد بالتعرض أي عمل يقوم به البائع سواء مادي أو قانوني يحول دون حيازة المشتري للشيء المبيع حيازة هادئة ، أو عدم إنتفاعه من الشيء المبيع سواء جزئيا أو كليا .

و نجد نوعان من التعرض : تعرض صادر من البائع و تعرض صادر من الغير .

أولا : التعرض الصادر من البائع .

يعد نقل الحق المبيع إلى المشتري الإلتزام الرئيسي للبائع ، و عليه يمتنع هذا الأخير عن كل عمل يحرم المشتري من الإنتفاع بالمبيع ، ولا يجوز إشتراط البائع عدم ضمان تعرضه الشخصي ، و هذا ما نصت عليه المادة 378 من ق م ج « يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله و لو وقع الإتفاق على عدم الضمان و يقع باطلا كل إتفاق يقض بغير ذلك . »²

و نجد التعرض اما يكون ماديا أو معنوويا .

فالتعرض المادي : مثاله قيام بائع الأرض باستغلالها بعد بيعها ، وكذا فتح متجر مماثل و مجاور للمتجر الذي باعه التاجر .

أما التعرض القانوني : مثاله في حالة بيع البائع عقارا ، وقبل تسجيله يرفع البائع دعوى استحقاق على المشتري ، أو يقوم ببيعه لمشتري آخر يسجله قبل المشتري الأول .

و كجزاء لإخلال البائع بضمان التعرض الشخصي، يكون للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني ، التنفيذ بمقابل أو الفسخ و ذلك تطبيقا للقواعد العامة .

ثانيا : التعرض الصادر من الغير .

و يجب توافر جملة من الشروط في هذا النوع من التعرض و هي :

● أن يكون التعرض قانونيا .

¹ المادة 371 من الأمر المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

² المادة 378 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

- أن يكون الحق الذي يستند اليه الغير ثابتاً له وقت البيع أو أل اليه بعد البيع بفعل البائع نفسه.
- أن يكون التعرض حالاً.¹

أما ضمان الاستحقاق فهو التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر، بسبب استحقاق المبيع و للمشتري الرجوع على البائع اما بدعوى فرعية أثناء نظر دعوى الاستحقاق من الغير ، أو بدعوى أصلية يرفعها المشتري بعد ثبوت الاستحقاق.²

وعليه يمكن أن نستنتج أن الفرق بين بيع ملك الغير و ضمان التعرض و الإستحقاق، يكمن في الدعوى التي يرفعها المشتري ، فدعوى الابطال في بيع ملك الغير ترفع و لو لم يتعرض أحد للمشتري ، أما دعوى ضمان الاستحقاق لا تتم الا بعد التعرض القانوني و الفعلي.³

الفرع الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن البيع الجبري.

كما أشرنا سابقاً، فإن هناك بيوع يقع الخلط بينها وبين بيع ملك الغير، و من بينها البيع الجبري لذا سنحاول في هذا الفرع، و من خلال تحديد مفهوم البيع الجبري و شروطه التمييز بينهما .

تعتبر المبادلات المدنية و التجارية قوام المعاملات بين الأشخاص و خلالها يحدث ربح أو خسارة ، و بالتالي نجد عنصر المديونية و التي يجب أن تصفى إما بالطرق الودية أو الطرق الجبرية .

فالدائن و لاسترجاع حقه يلجأ الى المحكمة و تتمثل مهمة القضاء في مجال التنفيذ بأمرين:

- تهيئة السند التنفيذي .
 - تمكين المدين من الحصول على حقه من مدينه جبراً.
- فالتنفيذ الجبري بطريق الحجز والبيع يخول للدائن عدة وسائل لضبط مال المدين الذي يحوزه ، أو الذي عند الغير و وضعه تحت يد القضاء قصد بيعه بالمزاد العلني ، و استفاء حقه.

وللحجز التنفيذي جملة من الشروط وهي :

¹ مهناوي حنان، المرجع السابق، ص 26.

² مهناوي حنان ، المرجع السابق ، ص 27 .

³ لحرش دنيا زاد ، المرجع السابق ، ص 35.

- أن يكون حق طالب التنفيذ محقق الوجود.¹
- أن يكون حق طالب التنفيذ معين المقدار.
- أن يكون حق طالب التنفيذ حال الأداء.²

ويتم الحجز على أموال المدين المنقولة ، و عند عدم كفايتها يتم الإنتقال للحجز على الاملاك العقارية بعد تقدير قيمة الدين ، و يتم القيام بالحجز على الأموال وبيعها بالمزاد العلني وهنا تنعدم ارادة المالك و يكون جبرا عليه و ذلك وفق الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية وفي هذه الحالة لا يمكن القول أن المحكمة قد قامت ببيع ملك الغير.³

وذلك إستنادا إلى القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة 188 من ق م ج « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون ، فان جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان «⁴ أي التنفيذ الجبري و بيع أموال المدين بالمزاد العلني من أجل استيفاء جميع ديونه يعد سنداً من أجل ضمان الحقوق و ليس بيعاً لملك الغير.

¹ بايع راسو حسام الدين ،قادري عبد الرحمان: التنفيذ الجبري على المنقول دراسة في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون تخصص قانون أعمال ، قسم العلوم القانونية و الادارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قلمة ، الجزائر ، س ج 2017-2018 ، ص 24 .

² بايع راسو حسام الدين ، قادري عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 24.

³ لخرش دنيا زاد ، المرجع السابق ، ص 34.

⁴ المادة 188 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل، إستخلصنا أننا نواجه في حياتنا اليومية عدة تصرفات ، يقوم بها الأشخاص فنجد في الوضع الطبيعي الشخص يتصرف في الأشياء التي يملكها حسب حاجته ، و بكل حرية مع احترام القواعد القانونية التي أقرها له القانون.

غير أننا نجد من جهة ثانية من يخرج على هذه الطبيعة فيتصرف في ممتلكات غيره، فيقوم ببيعها مثلا ،فهذا التصرف نظمته المشرع الجزائري ضمن مواد القانون المدني ضمن أنواع البيع و هو ما يعرف ببيع ملك الغير. هذا النوع من البيوع بالإضافة الى اعتباره بيعا له جملة من الشروط الأخرى و هي أن يكون الشيء المبيع معين بالذات و خروج ملكية الشيء المبيع من يد البائع.

و في الأخير و بتطبيق هذه الشروط على أنواع أخرى من البيوع والتصرفات التي يقع الخلط بينها و بين بيع ملك الغير، يرفع اللبس عنها ومن بينها، التعهد عن الغير و بيع المال المشاع ، الوعد بالبيع و بيع الوارث الظاهر و كذا النائب بالإضافة الى ضمان التعرض و الإستحقاق و البيع الجبري بالإضافة إلى البيع على شرط التملك و بيع الأشياء المستقبلية .

لأن لكل تصرف من هذه التصرفات أحكام متعلقة به ، فلكل منها شروط محددة ضمن نصوص القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني

أحكام بيع ملك الغير

الفصل الثاني : أحكام بيع ملك الغير

إن أي عقد يتطلب طرفين ، وعقد البيع كغيره من العقود طرفاه المشتري و البائع ، غير أننا نجد في بيع ملك الغير بالإضافة إلى البائع و المشتري ، شخص آخر فاعل في هذا العقد ، و هو المالك الحقيقي للشيء المبيع ، حيث تتضارب و تتعارض مصالحهم .

و لذا كان لا بد من وجود أحكام تنظم هذه المصالح حماية للطرف المتضرر.

و في هذا الفصل سنتطرق لأحكام بيع ملك الغير ، حيث سنتناول في المبحث الأول آثار بيع ملك الغير بالنسبة لطرفي العقد، البائع و المشتري ، وكذا آثاره على المالك الحقيقي، والمبحث الثاني سنحاول معرفة جزاء هذا البيع و تطبيقاته على كل من المنقول و العقار.

المبحث الأول: آثار بيع ملك الغير.

إن عقد بيع ملك الغير في ظاهره عقد صحيح ، و مكتمل الأركان ، خاصة بالنسبة للمشتري ، الذي كان يجهل وقت التعاقد عدم ملكية الشيء المبيع للبائع .
لذا فإنه يرتب آثارا بين الأطراف ، لاسيما للمتعاقدين البائع و المشتري ، و هو ما سنفصل فيه في المطلب الأول ، بينما المطلب الثاني ، سنخصصه للتكلم عن آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي للشيء المبيع.

المطلب الأول: آثار بيع ملك الغير بين المتعاقدين.

كما أشرنا سابقا فإن عقد بيع ملك الغير رغم قابليته للإبطال ، فإنه يرتب آثارا فيما بين المتعاقدين ، لذا في الفرع الأول من هذا المطلب سنتناول آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمشتري، بينما آثاره بالنسبة للطرف الثاني و هو البائع فسيتم التطرق اليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمشتري.

بما أن المشتري هو الطرف الذي تستوجب حمايته في هذا النوع من البيوع ، فقد اقر له المشرع جملة من الحقوق ، تتمثل أساسا في حقه في ابطال العقد ، التطرق للحالات التي يسقط فيها حق المشتري بالمطالبة بهذا الإبطال، و حقه في طلب التعويض ، وكذا اكتساب المشتري للشيء المبيع، هذا و سيتم شرح هذين العنصرين في هذا الفرع تباعا.
أولا : حق المشتري في ابطال العقد.

بالرجوع الى نص المادة 397 / ف 1 من ق م ج نجدها قد أشارت إلى هذا الحق بنصها « إذا باع شخص شيء معين بالذات و هو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع... »¹

نستخلص من فحوى هذه المادة ، أن طلب ابطال البيع في حالة بيع ملك الغير يقتصر على المشتري وحده متى ثبت له ذلك ، ومرد ذلك هو إخلال البائع لأهم التزاماته ، و هو نقل ملكية الشيء المبيع.

والتمسك بإبطال البيع من قبل المشتري له صور عديدة و هي :

- دعوى ابطال ضد البائع من أجل استرداد الثمن : و يتعين رفع هذه الدعوى قبل تملك البائع للشيء المبيع ، أو إقرار المالك الحقيقي للبيع، و يثبت في هذه الحالة حقه في ابطال البيع ، وعلى القاضي أن يحكم له بذلك.

¹ المادة 397 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

- دعوى إبطال لإستباق ضمان الإستحقاق.
- في حالة مطالبة البائع بالثمن ، بإقامته دعوى بالزام المشتري بسداده ، يمكن لهذا الأخير الدفع بالإبطال لعدم ملكية البائع لشيء المبيع إستنادا لأحكام بيع ملك الغير .¹
- هذا و للمشتري التمسك بإبطال البيع حتى قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي من وقت العقد .
- و تجدر الإشارة الى أنه توجد هناك حالات محددة يسقط فيها حق المشتري في المطالبة بإبطال العقد للأسباب التالية:

1- التقادم :

- بالرجوع الى نصوص القانون المدني نجد المادة 101/ف 1 منه تنص على « يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات »²
- هذا ويسقط حق الإبطال بالتقادم ، وفق القواعد العامة ، اذا لم يقيم المشتري برفع دعوى الابطال في المدة المحددة لذلك ، و يبدأ إحتساب مدة التقادم من وقت علم المشتري بعدم ملكية البائع للشيء المبيع.³
- 2 - اجازة المشتري للعقد :

تنص المادة 100 / من ق م ج « يزول إبطال العقد بالإجازة الصحيحة أو الضمنية و تستند الإجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير . »⁴

كما نجد في هذا الصدد أيضا المادة 397/ف 2 من ق م ج « و في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع و لو أجازته المشتري . »⁵

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية - البيع و المقايضة ، ج الرابع ، ط الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2000 ، ص 247.

² المادة 101 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

³ حمادي محمد رضا، محاضرة أحكام بيع ملك الغير ، موجهة لطلبة سنة اولى ماستر قانون خاص معمق، شعبة الحقوق ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي ايليزي، الجزائر ، س ج 2022 - 2023 ، ص 6 .

⁴ المادة 100 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

⁵ المادة 397 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

بالتمتع في فحوى هاتين المادتين نستنتج أن للمشتري الحق في إجازة البيع، و بالتالي يسقط حقه في طلب ابطال

العقد ، لأنه بإجازته قد تنازل عنه. و لا يمكنه الرجوع بعد ذلك للمطالبة به.

و تكون هذه الإجازة إما إجازة صريحة، بإجازته للعقد و جعله غير قابل للإبطال ، أما الإجازة الضمنية فمثالها دفع الثمن للبائع بعد علمه بأن البائع لا يملك المبيع.

3- إقرار المالك الحقيقي للعقد:

تنص المادة 398/ ف 1 من ق ج على ما يلي : « إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه و صار ناجزا في حق المشتري . »¹

بمعنى أن المشتري لا يستطيع طلب إبطال العقد بعد إقرار المالك الحقيقي له ، بإقراره هو بمثابة قبول منه بالإرتباط شخصيا بموجبات البائع. فتنتقل الملكية إلى المشتري و ينتفي الضرر الذي من أجله تقرر حق الإبطال له.

هذا و يسقط حق المشتري في طلب ابطال العقد، إذا ما صدر الإقرار من المالك الحقيقي قبل رفع الدعوى، أما بعد رفع الدعوى فإن حقه بالإبطال لا يسقط . لأن القاضي يرجع في حكمه إلى وقت رفع الدعوى.

4- تملك البائع للمبيع بعد صدور العقد:

إذا تملك البائع المبيع بعد إبرام العقد ، كأن يؤول اليه عن طريق الإرث ، الوصية أو التقادم فإن المشتري يمتنع عليه رفع دعوى البطلان، لأن البائع في استطاعته تنفيذ إلتزامه بنقل الملكية إلى المشتري ، و يشترط أن يكون التملك قبل رفع دعوى الإبطال.²

وهذا تطبيقا لما جاء في نص المادة 398/ ف 2 « وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع »³

¹ المادة 398 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

² حمادي محمد رضا ، المرجع السابق ، ص 7-8 .

³ المادة 389 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

ثانيا: حق المشتري في طلب التعويض:

أوردت المادة 399 من ق م ج حق المشتري في طلب التعويض بنصها : « اذا أ بطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم و كان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض و لو كان البائع حسن النية. »¹

فمضى حكم القاضي ببطالان البيع لصالح المشتري، جاز لهذا الأخير طلب التعويض لما لحقه من ضرر ازاء ابطال العقد. و عليه يمكن القول أنه لطلب التعويض يجب توفر ثلاثة شروط و هي :

- 1 - صدور حكم بإبطال هذا العقد (عقد البيع).
- 2 - جهل المشتري بأن البائع لا يملك الشيء المبيع و بالتالي يكون المشتري حسن النية .
- 3 - أن يسبب الابطال ضرر للمشتري سواء لخسارة لحقته أو ربح فاته و مرجع ذلك الخطأ التقصيري (المسؤولية التقصيرية).²

ثالثا: إكتساب المشتري للشيء المبيع.

يمكن للمشتري أن يملك الشيء المبيع و هنا نفرق بين نوعي هذا الشيء اما أن يكون منقولاً أو عقاراً.

- 1- اكتساب المشتري ملكية المنقول: تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية للمشتري كسب الملكية فوراً دون الحاجة الى استمرار الحيازة مدة معينة لأن المشتري لا يستطيع التحقق من أن متصرف هو المالك الحقيقي كلما اشترى منقولاً.³

- 1- اكتساب المشتري ملكية العقار: تنص المادة 828 من ق م ج « اذا وقعت الحيازة عل عقار أو حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحين النية و مستندة في الوقت نفسه الى سند صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات و لا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقي الحق. »⁴

¹ المادة 399 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

² دحماني رابع، عقود خاصة - الشيء المبيع - أعمال موجهة ، المجموعتين 9-10 ، موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران 2، الجزائر س ج 2020-2021 ، ص 3 .

³ عبد العزيز أحمد و بوحفص صادق ، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، مذكرة ماستر في العلوم الاسلامية تخصص شريعة و قانون ، قسم العلوم الاسلامية ، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الاسلامية ، جامعة العقيد أحمد درارية أدرار ، الجزائر، س ج ، 2021-2022 ، ص 52.

4 المادة 828 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

و تطبيقا لقواعد التقادم المكسب للمشتري تملك العقار عن طريق الحيازة الهادئة لمدة 10 سنوات بشرط حسن النية و مستندة الى سند صحيح.

و اذا لم يتوافر هذين الشرطين يمكن له اكتساب العقار بمرور 15 سنة كاملة استنادا الى م 827 من ق م ج و التي تنص على أنه « من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا اذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع. »¹

الفرع الثاني: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للبائع.

تنصرف آثار بيع ملك الغير إلى البائع بمدى أحقيته في ابطال البيع و تملكه للشيء المبيع و هذا ما سنفصل فيه في هذا الفرع.

أولا: مدى أحقية البائع في طلب ابطال البيع:

تنص المادة 99 من ق م ج « اذا جعل القانون لاحد المتعاقدين حقا في ابطال العقد فليس للمتعاقد الاخر أن يتمسك بهذا الحق. »²

و بما أن المشرع أقر هذا الحق للمشتري في بيع ملك الغير بنص صريح و هو نص المادة 397 ق م ج « فللمشتري الحق في طب الابطال.... » فلا يجوز للبائع التمسك بهذا الحق بإعتباره الطرف الثاني في هذا العقد.³

ثانيا : تملك البائع للشيء المبيع.

يمكن للبائع تملك الشيء المبيع المملوك للغير بعد إبرام العقد كأن يرثه أو يشتريه و هنا يصبح إلزامه بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ممكنة و عليه لا يحق للمشتري طلب إبطال العقد لإنتفاء السبب و مادام تنفيذ الإلتزام ممكنا.⁴ و هذا ما جاء في نص المادة 398 / ف 2 من ق م ج « وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا إكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع. »⁵

¹ المادة 827 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

² المادة 99 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

³ مدادي يسمينة ، بلاغ وردة ، المرجع السابق ، ص 75.

⁴ لحرش دنيا زاد ، المرجع السابق ، ص 44.

⁵ المادة 398 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

و قد جاء تطبيق هذه المادة في قرار المحكمة العليا رقم 108763 بتاريخ 1994/04/06 في قضية (فريق ح) ضد (فريق ش) وكان منطوق الحكم كما يلي :

« من المقرر قانونا أنه يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري اذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع. و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بإبطال العقد المتضمن الوعد بالبيع و جميع الاجراءات التي تمت أمام الموثق بين الطاعن و مورث المطعون ضدهم يكونون بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض و الابطال »

و يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن للمشتري أن يتمسك بحق طلب البطلان بعد انتقال ملكية الشيء المبيع للبائع لكن بشرط أن يكون ذلك قبل رفع المشتري دعوى الابطال لأن مصلحة المشتري تنتفي بانتقال الملكية الى البائع أما بعد ذلك فان حقه فيرفع الدعوى يبقى قائما.

و متى انقلب بيع ملك الغير بيعا صحيحا يصبح من واجب البائع تنفيذ التزامه اتجاه المشتري متى تسليم الشيء المبيع و ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية ، و بالمقابل على المشتري دفع الثمن المتفق عليه و المصروفات و تسلم الشيء المبيع.¹

المطلب الثاني: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي.

ان احتمال عدم علم المالك الحقيقي لبيع الشيء المبيع محتوم في بيع ملك الغير و في هذه الحالة تقع أمام خيارين : اما يقر هذا المالك عقد البيع أو لا يقره و هذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين تباعا.

الفرع الأول: حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع.

قلنا أن عدم علم المالك الحقيقي لبيع شيء يملكه يجعل البيع بيعا لملك الغير ، وفي حالة علمه له أن يقر هذا البيع و هذا ما سنفصل فيه في هذا الفرع.

بالرجوع دائما إلى نصوص القانون المدني الجزائري و لا سيما المواد المنظمة لبيع ملك الغير نجد أن حالة اقرار المالك الحقيقي للبيع قد نص عليها في المادة 398 /فقرة 1 « اذا أقر المالك الحقيقي البيع سرى مفعوله عليه و صار ناجزا في حق المشتري. »²

¹ عزيزية منصورية ، بيع ملك الغير في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 عبد الحميد بن باديس مستغانم ، الجزائر ، س ج 2020 ، ص 112.

2 المادة 398 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

يمكن أن يأخذ إقرار المالك الحقيقي للبيع صورتين، إما يكون صريحاً أو ضمناً مثاله : توقيع المالك على عقد البيع الصادر من البائع أو قبضه ثمن الشيء المبيع مع علمه بأنه نفسه ثمن ماله المبيع.¹
و يقتصر أثر إقرار المالك الحقيقي على البيع فقط دون الإلتزامات و الحقوق التي رتبها العقد.
و يوجد رأيان في هذا الخصوص:

الرأي الأول : يرى بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع و المشتري دون تغيير ، و بالتالي زوال ما كان حائلاً ، و ترتيب آثار العقد.

الرأي الثاني : يقضي بحلول المالك الحقيقي محل البائع ، و بالتالي يصبح له حقوق و يتحمل الإلتزامات التي كانت مقررة للبائع و من تاريخ الإقرار تبرأ ذمة البائع.²
و تجدر الإشارة الى انه اذا كان هذا الشيء المبيع عقاراً ، فيجب شهر هذا الإقرار، لتمكين المشتري من انتقال الملكية اليه .

الفرع الثاني: حالة عدم إقرار المالك للبيع.

من حق المالك الحقيقي للشيء المبيع عدم إقراره ، و بالتالي يبقى مالكا للمبيع و لا تنتقل الملكية الى المشتري حتى و لو أجازته المشتري ، و له حرية التصرف فيه سواء كان التصرف مادياً أو قانونياً ، لكن في حالة تسليم الشيء المبيع للمشتري ، نجد أنه من حق المالك الرجوع على المشتري أو البائع .
أولاً : الرجوع على المشتري.

باعتبار البائع هو المالك الحقيقي و الأصلي للشيء المبيع ، يمكن له رفع دعوى الإستحقاق ضد المشتري بطلب استرداده ، من تحت يده بشرط عدم اكتساب المشتري للملكية الشيء المبيع بسبب آخر من أسباب كسب الملكية .
ففي المنقول مثلاً: تطبيق قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية .
و في العقار كما أشرنا سابقاً يمكنه الكسب عن طريق التقادم المكسب الطويل الأمد أو القصير .³
ثانياً : الرجوع على البائع.

1 مباركي نجمة ، بوردقيقة جميلة ، المرجع السابق ، ص 52 .

2 بن غربي فضيلة ، المرجع السابق ، ص 44.

3 مويسي سيف الدين ، المرجع السابق ، ص 43.

إذا لم يتمكن المالك الحقيقي من إسترداد الشيء المبيع و ذلك بانتقال الملكية للمشتري، يمكن لهذا المالك الرجوع على البائع و هنا نفرق بين حالتين:

1- إذا كان البائع سيء النية : فالدعوى هنا تكون دعوى التعويض على أساس خطأ البائع ببيعه ما ليس ملكا له، مما سبب ضررا لمالكة الحقيقي.¹

2- إذا كان البائع حسن النية : و تبين أنه لم يرتكب أي خطأ كبيعه شيئا موروثا وجد في تركة الوارث فباعه فهنا يمكن الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب.²

و ذلك وفق نص المادة 141 من ق م ج « كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء». ³

¹ عزيزية منصورية ، المرجع السابق ، ص 113.

² عبد العزيز أحمد ، بوحفص صادق ، المرجع السابق ، ص 55.

³ المادة 141 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

المبحث الثاني: جزاء بيع ملك الغير و تطبيقاته في القانون المدني.

رأينا في المبحث الأول أن قابلية ابطال بيع ملك الغير من حق المشتري و ذلك بنص صريح .

لكن الملاحظ أن المشرع لم يبين نوع هذا البطلان، لذا اختلف الفقهاء و شراح القانون في تصنيفه ،هذا ما أدى الى ظهور عدة نظريات في هذا الخصوص ، و هو ما سنعرضه في المطلب الأول كجزاء لبيع ملك الغير ، و المطلب الثاني سنتناول فيه تطبيقات هذا البيع في القانون المدني .

المطلب الأول: جزاء بيع ملك الغير.

حصرت هذه النظريات في ستة نظريات وهي: نظرية الفسخ ، نظرية البطلان المطلق ،البطلان النسبي ، نظرية تحول العقد و نظرية العقد الموقوف بالإضافة الى نظرية البطلان من نوع خاص و سيتم التفصيل فيها في ستة فروع متتابعة.

الفرع الأول: نظرية الفسخ.

من خلال هذا الفرع سنتعرف على الفسخ ونحاول تطبيق أحكامه على بطلان بيع ملك الغير ، بالاضافة الى معرفة رأي أنصار هذه النظرية و رأي الرافضين لها.

يعرف الفسخ بأنه فك الرابطة التي تجمع المتعاقدين نتيجة امتناع أحدهما عن تنفيذ التزامه مما يجعل الطرف الآخر متحررا من الالتزامات التي تقع على عاتقه.¹

و ذلك حسب نص المادة 119/الفقرة 1 من ق م ج « في العقود الملزمة لجانبين لذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ،جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد و فسخه ،مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك. »²

و بما أنبيع ملك الغير من العقود الملزمة لجانبين يرى الفقهاء أنه يجوز للمشتري طلب الفسخ مع التعويض نتيجة اخلال البائع بأهم التزاماته و هو نقل ملكية الشيء المبيع ، و يستوي في ذلك أن يكون البائع حسن النية أو سيء النية.

¹ بن غربي فضيلة ،المرجع سابق، ص ، 25.

² المادة 119 من الأمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

و مرجع أنصار هذه النظرية في استنتاجهم أن النتائج المترتبة عن أحكام بيع ملك الغير الصادرة عن المحاكم تتوافق و قواعد الفسخ و ليس مع قواعد البطلان على الرغم من استعمال المشرع للفظ البطلان بدل لفظ الفسخ.¹

و قد انتقدت هذه النظرية بالرغم من قوة حججها و استندوا في ذلك الى النص القانوني الذي اعتبروه حجتهم.

حيث أن المشرع أورد لفظ البطلان صراحة هذا من جهة ، من جهة ثانية قواعد الفسخ مغايرة تماما لقواعد البطلان ، فقواعد الفسخ تقضي بضرورة اعدار المدين قبل طلبه بينما البطلان يكون دون اعدار البائع.²

الفرع الثاني: نظرية البطلان المطلق.

يوجد من رأى أن ابطال بيع ملك الغير هو بطلان مطلق و هناك من رأى رأيا مخالفا و هو ما سنتناوله في هذا الفرع.

تنص المادة 102/الفقرة 1 من ق م ج « اذا كان العقد باطلا بطلان مطلق جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة. »³

و يعتبر العقد باطلا بطلان مطلق وكأنه لم يوجد حين لم يستوف أحد أركانه أو كلها و أركان العقد هي الرضا ، المحل و السبب و كذا اشتراط شكل معين في بعض العقود .

و مثال ذلك انعدام تطابق الارادتين أو صدورهما من عديم التمييز و كذا استحالة وجود المحل أو عدم تعيينه أو قابليته للتعيين بالإضافة الى عدم مشروعية المحل و السبب.

بالإضافة الى نصوص خاصة كالتعامل في تركة انسان حي أو بيع الوفاء فالعقد باطلا بطلان مطلق لا ينتج أي أثر قانوني.⁴

و بتطبيق هذه القواعد على بيع ملك الغير يمكن أن نخرجه من دائرة البطلان المطلق استنادا الى ما يلي :

1 عبد العزيز أحمد ، بوحفص صادق ، المرجع السابق ، ص 28 .

2 عزيزية منصورية ، المرجع السابق ، ص، 69.

3 المادة 102 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

4 عسالي رابح ، مصادر الالتزام -مقياس القانون المدني - موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ريان عاشور الجلفة ، الجزائر، س ج 2020-2021، ص 35 .

- تعارضه مع النص الصريح لنص المادة 379 .
- إختلاف أثاره مع أثار البطلان المطلق ، فبيع ملك الغير يرتب جميع آثاره .
- البيع مستوفي لكل أركان انعقاده.
- لا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل منح القانون حق الابطال لأحد المتعاقدين و هو المشتري.
- يمكن لبيع ملك الغير أن يصبح صحيحا اذا أجازته المشتري و أقره المالك الحقيقي .¹

الفرع الثالث: نظرية البطلان النسبي.

هذه النظرية كغيرها من النظريات لها مؤيدين و لها معارضين ، و سنتطرق الى كلا الرأيين بعد التعرف على البطلان المطلق و أحكامه.

في حالة البطلان النسبي يكون العقد صحيحا و مرتبا لجميع آثاره غير أنه معرض للزوال في حالة طلب من قرر له القانون حق الابطال المطالبة به ، و يمكن له اجازته.

و هذه الحقوق مقررة لصاحب المصلحة دون الطرف الاخر للعقد .

و للبطلان النسبي حالتان :

- إذا شاب ارادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا مثل : الغلط أو التدليس.
 - نقص في أهلية أحد المتعاقدين اذا طلب ذلك .²
- و بالنسبة لأنصار هذه النظرية ، يؤسسونها على أن البطلان مرده عيب من عيوب الارادة ، و هو الغلط فمنهم من يرى بأنه غلط المشتري في صفة جوهرية للشيء المبيع باعتباره مملوكا للبائع.
- و القسم الاخر يرجعه الى الغلط في شخص المتعاقد باعتبار أن نية المشتري هي التعاقد مع المالك الفعلي ، غير أنه تعاقد مع غيره.³

و كباقي النظريات وجه انتقاد لهذه النظرية و مرجعهم في ذلك بيع ملك الغير لا ينقل ملكية الشيء المبيع .

بينما العقد الباطل بطلان نسبي ينتج جميع آثاره كما لو كان صحيحا الى أن يتقرر بطلانه .⁴

1 لحرش دنيا زاد ، المرجع السابق ، ص 61.

2 بخاري مصطفى أمين ، المرجع السابق ، ص 31 و 32.

3 بوشريط وفاء ، معيزي سارة ، بيع ملك الغير ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون أعمال ، قسم حقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي قالة ، الجزائر ، س ج 2021-2022 ، ص 42.

4 عبد العزيز أحمد ، بوحفص صادق ، المرجع السابق ، ص 31.

الفرع الرابع: نظرية تحول العقد .

تعتبر هذه النظرية أيضا من النظريات التي ظهرت لتبيين نوع البطلان ، وهي أيضا لها مؤيدين و لم تسلم من الانتقاد و هو ما سنعرضه في هذا الفرع.

تنص المادة 105 من ق م ج « اذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توافرت فيه أركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه اذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد. »¹

و تعد هذه النظرية تكملة لنظرية العقد الباطل بطلان مطلق و يرى انصارها بان العقد يتحول من بيع ناقل للملكية فورا الى بيع منشئ لالتزامات و ما يؤخذ على هذا الرأي أن نية الطرفين تكون منذ البداية متجهة الى العقد الجديد بدلا من العقد الباطل و في هذه الحالة لا يمكن اثبات ذلك .

الفرع الخامس: نظرية العقد الموقوف.

سنتعرف في هذا الفرع على فحوى نظرية العقد الموقوف و الانتقاد الذي وجه لها.

العقد الموقوف هو العقد الصادر عن ذي أهلية للتعاقد دون أن تكون له ولاية الاصدار كالصبي المميز في العقود التي تشترط رأي الولي أو الوصي.

و يسمى بالموقوف لأنه واقف على اجازة من له الحق في ذلك فالعقد ينشأ صحيحا لكنه لا يرتب آثار فيما بين المتعاقدين و لا الغير ، و بعد اجازته يصبح نافذا و تسري عليه أحكام العقد الصحيح ، و في حالة العكس يبطل العقد.²

و قد انتقدت هذه النظرية و أخذ عليها النقاط التالية:

- أن عقد بيع ملك الغير ينتج جميع آثاره ماعدا نقل الملكية الى ان يحكم ببطلانه.

بينما العقد الموقوف لا ينتج آثاره الا بعد الاجازة

- المشتري له حق الاجازة في بيع ملك الغير.

الاجازة في العقد الموقوف لا يجيزه الا من قرر له ذلك.

- نص المادة 397 جاء صريحا بأن العقد قابل للإبطال.¹

1 المادة 105 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

² مباركي نجمة ، بوردقيقة جميلة ، المرجع السابق ، ص 65 .

الفرع السادس: نظرية البطلان من نوع خاص

كما رأينا فالنظريات السابقة لبطلان بيع ملك الغير ، قد تم انتقادها مما حتم وجود رأي حديث ، و هو أن هذا البطلان هو بطلان من نوع خاص ، و من خلال هذا الفرع سنتناول ما جاء به أنصار هذه النظرية و الرأي المخالف لهم.

رأينا أن بيع ملك الغير لا يعد عقدا باطلا و لا عقدا موقوفا ، بل عقد قابل للإبطال ، و البطلان هنا بطلان من نوع خاص، على أساس أن البطلان لم يكن وفق القواعد العامة ، انما بنص قانوني فهنا البطلان مصدره القانون، و ليس التكييف القانوني ، و باعتبار أيضا أن هذا النوع من البيوع خارج عن طبيعة عقد البيع ، و منافي له ، لأن من أهم الالتزامات في عقد البيع هو نقل الملكية للمشتري، وفي هذه الحالة يمكن لهذا الأخير طلب ابطال العقد لتعذر تنفيذ التزام البائع.²

و قد انتقدت هذه النظرية أيضا حيث يرى البعض أنه كان من الأجدر عدم تطرق المشرع أصلا لبيع ملك الغير ، و ادراج نصوص خاصة به ، و ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي بتطبيقه للقواعد العامة ، و تأسيس المشتري في دعواه بفسخ العقد على أساس الغلط في شخص البائع.³

المطلب الثاني: تطبيقات بيع ملك الغير في القانون المدني.

بعد كل ما تم التطرق اليه فيما سبق سنحاول تطبيق هذه الأحكام على بيع ملك الغير الوارد على المنقول في الفرع الأول و بيع ملك الغير الوارد على العقار في الفرع الثاني.

الفرع الأول: بيع ملك الغير الوارد على المنقول.

للخوض في تطبيق بيع ملك الغير على المنقول ينبغي تعريف المنقول ، تبيان أنواعه و معرفة آثار تطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية و هذا ما سيتم شرحه في هذا الفرع.

لقد عرف القانون المدني المنقول في نص المادة 683 من ق م ج « كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك فهو منقول.

¹ عزيزية منصورية ، المرجع السابق ، ص 79.

² لحرش دنيا زاد ، المرجع السابق ، ص 69.

³ لحرش دنيا زاد ، المرجع نفسه ، ص 70.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص»¹

و الملاحظ أن المشرع لم يعرف المنقول تعريفا مباشرا انما عرفه بمفهوم المخالفة بتعريفه للعقار فكل ما خرج من دائرة العقار هو منقول .

و أخرج أيضا من دائرة المنقولات ، المنقولات بالتخصيص والتي خصصت لخدمة العقار.

و المنقول نوعان : منقولات معينة بالنوع ، و منقولات معينة بالذات.

أولا :منقولات معينة بالنوع

• تعريف المنقول المعين بالنوع:

• تنص المادة 166 من ق م ج « اذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين الا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بإفراز هذا الشيء. »²

فالأشياء المعينة بالنوع لا تنتقل فيها الملكية الا بالفرز بحسب طبيعة الشيء المبيع ، و يكون ذلك اما بالعد أو القياس أو الوزن أو الكيل أو وضع علامة مميزة للمبيع.

• آثار الفرز:

- يبقى البائع مالكا للمبيع قبل عملية الفرز و في حالة افلاس البائع يدخل المشتري مع جماعة الدائنين .
- تنتقل الملكية الى المشتري بعد الفرز و عليه اذا أفلس البائع للمشتري الحق في طلب تسلم المبيع لأنه ملكه.³

ثانيا: منقولات معينة بالذات

تنص المادة 165 من ق م ج « الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني.

إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً باذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار

¹ المادة 683 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

² المادة 166 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

³ دريس كمال فتحي ، المرجع السابق ، ص 40.

العقاري. «¹

فنقل الملكية في المنقول المعين بالذات يتم بمجرد إبرام العقد ، حيث ينشئ التزاما بنقلها و يتم تنفيذه فورا بمجرد نشوئه.²

و كما رأينا سابقا و تم التطرق اليه في شروط بيع ملك الغير في الفصل الاول فالمنقولات بالنوع لا يمكن أن يتحقق فيها بيع ملك الغير .

و المنقولات المعينة بالذات هي المعنية ببيع ملك الغير لذا هي مجال التطبيق في هذه الحالة.

ونجد في هذا الصدد المادة 835 من ق م ج « من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سند لحامله فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية و قد حيازته

اذا كان حسن النية و السند صحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خاليا من التكاليف و القيود العينية فانه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف و القيود العينية . »³

و تعتبر هذه المادة هي تعبير صريح لتطبيق ما يعرف في القانون المدني بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية "

فالمشتري يمكنه الدفع بهذه القاعدة لإثبات حقه و لا يكون للمالك الحقيقي سوى الرجوع على البائع بدعوى التعويض.

أثار تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية :

1- تملك المشتري الثمار بالحيازة : و قد نصت عليه المادة 837 من ق م ج « يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ، ما دام حسن النية.

و تعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها ، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما. »⁴
هذا اذا كان المشتري الحائز للشيء المبيع (المنقول) حسن النية.

¹ المادة 165 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

² مهداوي حنان ، المرجع السابق ، ص 18.

³ المادة 835 من الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

⁴ المادة 837 من الأمر نفسه، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

أما اذا كان المشتري الحائز سيء النية فقد نصت المادة 838 من ق م ج على هذه الحالة فجاء فيها « يكون الحائز سيء النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية . غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في انتاجها. »¹

2- استرداد المصروفات : و نجد أنه في حالة استرداد المالك الحقيقي للشيء المبيع يمكن للمشتري الحسن النية استرداد المصروفات التي أنفقها و ذلك حسب م 839 من ق م ج و التي نصت على ما يلي : « على المالك الذي يرد اليه ملكه أن يدفع الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة وفيما يرجع الى المصروفات النافعة ، تطبق المادتان 784 و 785.

و اذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت ، بشرط أن يرد الشيء بحالته الاولى ، الا اذا اختار المالك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم . »²

المسؤولية في حالة الهلاك : في حالة هلاك الشيء المبيع في يد المشتري الحائز حسن النية قد نصت عليها المادة 842 من ق م ج « اذا كان الحائز حسن النية و انتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه ، فلا يكون مسؤولاً تجاه من هو ملزم برد الشيء عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع.

ولن يكون الحائز مسؤولاً عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف ، الا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف. »³

أما اذا كان المشتري الحائز سيء النية و هلك الشيء المبيع في يده فقد نصت عليه المادة 843 من ق م ج بنصها « اذا كان الحائز سيء النية ، فانه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه و لو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ ، الا اذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف و لو بقي في يد من يستحقه. »⁴

و ما يمكن استخلاصه أن بيع المنقول المملوك للغير يتوقف على نية المشتري.

● في حالة المشتري حسن النية: يتملك الشيء المبيع بتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

¹ المادة 838 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

² المادة 839 من الأمر نفسه، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

³ المادة 842 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

⁴ المادة 843 من الأمر نفسه ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

- في حالة المشتري سيئ النية: فانه يملك الشيء المبيع بالتقادم الطويل.¹

الفرع الثاني: بيع ملك الغير الوارد على العقار.

في هذا الفرع سنتطرق الى تعريف العقار و أنواعه و كذا القواعد التي تحكمه.

لقد عرف القانون المدني العقار على أنه : كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه بدون تلف.

و للعقارات ثلاثة أنواع:

- 1- العقارات بطبيعتها : كالأرض و المباني و البنايات المتأصلة في الارض
- 2- العقارات بحسب موضوعها : و هي الحقوق العينية الواردة على العقار .
و نجد الحقوق العينية الأصلية: كحق الملكية ، الانتفاع ، الارتفاق ، الاستعمال و السكن.
و الحقوق العينية التبعية : الرهن الرسمي ، الرهن الحيازي ، حق الامتياز و حق التخصيص.
- 3- العقارات بالتخصيص : و هي ما خصص من منقول لخدمة عقار أو استغلاله ، بشرط أن يكون مالكةا واحد.²
- 4- و بيع عقار مملوك للغير يطرح اشكالا على اعتبار أن الملكية في العقار لا تنتقل الا بالشهر و هذا ما جاء في نص المادة 793 من ق م ج « لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير الا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار . »³

و يخضع نقل ملكية العقار الى مجموعة من القواعد تمر عبر ثلاثة خطوات :

- 1- توثيق عقد بيع العقار (العقد الرسمي) : وله جملة من الشروط:

- محرر من قبل موثق.

- الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية .

- الأهلية .

- محتوى لأصل الملكية .

¹ عبد العزيز أحمد ، بوحفص الصادق ، المرجع السابق ، ص 63-64.

² تخنوني أسماء ، عقود خاصة 1 (عقد البيع - عقد الايجار) ، موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص - كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة شاذلي بن

جديد الطارف ، الجزائر ، س ج 2019 ، ص 68.

³ المادة 793 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.

• تحديد العقار تحديدا دقيقا.

• مراعاة الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون .

• تسديد المبلغ أمام الموثق .

• التوقيع .

2- تسجيل العقد الرسمي : و يكون على مستوى مصلحة التسجيل و الطابع .

3- شهر عقد البيع.¹

تعريف الشهر العقاري:

هو مجموعة الإجراءات المعنية بتحديد هوية العقار و شهره ، فهي بمثابة بطاقة الحالة المدنية للعقار ، فكل التصرفات تشهر في هذه البطاقة لتأمين استقرار المعاملات .

و نجد نوعين من أنظمة الشهر العقاري: نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني.²

أولا: نظام الشهر الشخصي.

يعد الشخص محل اعتبار في اعلان التصرفات القانونية ، فهو مرتبط أساسا على أسماء الأشخاص القائمين بها.

و ذلك من خلال مسك سجل حسب الترتيب الأبجدي، لكل الأشخاص الذين قاموا بتصرفات قانونية ، و سجل آخر يرتب على أساس الترتيب الزمني.

1- خصائص نظام الشهر الشخصي:

• يعد أقدم نظام للشهر.

• الشهر فيه يتم على أساس الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات.

• يعتبر وسيلة لعلائية التصرفات الواردة على العقار و ليس وسيلة اثبات.³

2- عيوب نظام الشهر الشخصي :

لقد ظهرت عدة عيوب لهذا النظام سواء من حيث الترتيب أو من حيث حجية الاثبات و يمكن تعداد هذه العيوب كما يلي:

¹ تحتوي أسماء، المرجع السابق، ص 69.

² مويسي سيف الدين ، المرجع السابق ، ص 43.

³ مويسي سيف الدين ، المرجع نفسه ، ص 45.

- عدم اعطاء ضمانات بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية للمتصرف، بل هو معرض في أي وقت للتنازع و زوال حقه لأن العقد المشهر ليس محمي، بل يمكن أن يطعن فيه لأي سبب بالبطلان، كالتزوير مثلا.
- التحري عن حال العقار تقضي من صاحب المصلحة معرفته للمالك الحقيقي معرفة دقيقة اسمه بالكامل، عنوانه.... بالإضافة الى معرفة الملاك السابقين لهذا العقار، و هذا يقتضي التحري عن السندات الأصلية للملكية و كل من تداول على العقار لمدة 15 سنة كاملة و هذه مهمة شاقة.
- صعوبة الحصر الشامل للملكية العقارية، مما يفوت على الدولة مبالغ كبيرة كان من الممكن فرضها على هذه الملكية.
- خطورة ضياع الملكية بالتقادم: و ذلك أن نظام الشهر الشخصي ليس له القوة الثبوتية بالإضافة الى انه لا يمنع الأشخاص من تملك العقارات بالتقادم، مما قد يعرض هذا المالك لظهور شخص تملك هذا العقار عن طريق التقادم.¹
- 1- مزايا الشهر الشخصي: يمكن أن نجد بعض المزايا لهذا النظام وهي:
- علانية التصرفات التي ترد على العقار باعتبار هذا النظام قائم بذاته.
- لا يتطلب تكاليفا كثيرة لعدم اجراء المسح العقاري .
- يعتبر شهر التصرفات الواردة على العقار بمثابة قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها.²
- ثانيا ، نظام الشهر العيني:
- ان العيوب الكثيرة التي ميزت نظام الشهر الشخصي، اقتضى وجود بديل له ، و هو ما حصل بظهور نظام الشهر العيني ، و الذي يعرف أيضا بنظام السجل العيني، ففي هذا النظام تتم عملية الشهر العقاري على أساس العقار، و ذلك بتخصيص صفحة لكل عقار في دفتر الشهر يوصف فيها وصفا دقيقا و ذلك بتحديد :
- موقعه.
- ذكر مساحته .
- تبيان طبيعته .
- الحقوق الواردة عليه (كالرهون).

¹ لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، س ج 2011 - 2012، ص 28، 29.

² مويسي سيف الدين، المرجع السابق، ص 46-47.

و لكل عقار رقم تم منحه اياه بموجب عملية مسح الاراضي .

و لكل عقار بطاقة عقارية مرتبة حسب الأرقام الممنوحة له أثناء عملية المسح .

مسح الاراضي : هو عملية فنية تتولاها السلطات الادارية المختصة ، من أجل التأكد من الوضعية القانونية للعقارات ، و يتم عن طريق مسح تراب كل بلدية بحيث تسجل و تعين كل المعلومات في سجلات خاصة ، وقد عرفه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 02 من الأمر 74/75 كما يلي: « ان مسح الاراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري. »¹

و تعتمد عملية المسح على وثائق مساحية وهي:

مخطط المسح ، جداول الأقسام و مصفوفة المسح .

و تتم عملية البدء بالمسح بموجب قرار من السلطة الإدارية المختصة ، و ينشر بالطرق القانونية لإعلام الجمهور بذلك.²

وعليه الأشخاص الذين قاموا بتصرفات قانونية على هذه العقارات ليس لهم اعتبار .

و يمكن لأي شخص الاطلاع على حالة العقار بطلب معلومات من مصلحة الشهر.³

المبادئ التي يركز عليها الشهر العيني:

● مبدأ التخصيص : كل عقار تخصص له بطاقة خاصة له ، و تكمن أهميته في أنه يعتبر الأساس في التعريف بنظام

السجلات العينية ،بالإضافة الى أنه يعتبر منشئ للرسمية .

● مبدأ القوة الثبوتية : حيث يعطي الضمان القانوني لخضوع كل التصرفات محل الشهر لتحريات دقيقة ، لإثبات الملكية.

● مبدأ القيد المطلق :بحيث يعتبر مصدرا للحقوق العينية.

● مبدأ الشرعية : فالمحافظ العقاري عليه التحقق من صحة البيانات لإعطاء التصرف القوة الثبوتية.

¹ المادة 02 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 11/12 / 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ،الجريدة الرسمية ،العدد 92 المؤرخة في 18/04/1975.

² لبيض ليلي، المرجع السابق ، ص 51-52.

³ غالم كهينة ،تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق قسم قانون الاعمال ،تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، س ج 2015-2016 ،ص 23.

- عدم اكتساب الحقوق المشهورة وفق نظام الشهر العيني بالتقادم.¹

و بعد التطرق الى الشهر العقاري ، فان بيع عقار الغير في ظل هذا النظام أظهر العديد من الآراء حول تحديد طبيعته و يمكن ذكرها تباعا.

1- بيع عقار مملوك للغير صحيح قبل التسجيل : فجعل بيعه صحيحا قبل التسجيل و باطل بعده ، و مرجعهم في ذلك أن بيع العقار قبل التسجيل لا ينقل الملكية لذلك لا يمكن القول أن بيع ملك الغير المتمثل في العقار باطل قبل التسجيل .

2- بيع عقار مملوك للغير صحيح قبل التسجيل و بعده: و أصحاب هذا الرأي استندوا في حجتهم أن السبب في بطلان بيع ملك الغير هو عدم تنفيذ التزام نقل الملكية ، و في العقار لا يمكن نقل الملكية الا بالتسجيل ، فالسبب موحد و لذا فهو صحيح قبل و بعد التسجيل.

3- بيع عقار مملوك للغير قابل للإبطال بنص القانون: بيع عقار الغير قابل للإبطال قبل التسجيل أو بعده لأن قانون التسجيل لم يغير من طبيعة بيع ملك الغير، اذ لا يزال البيع ناقلا للملكية و هو الرأي الراجح.²

¹ تخنوني أسماء، المرجع السابق ، ص 71-72.

² مباركي نجمة ، بوردقيقة جميلة ، المرجع السابق ، ص 70.

خلاصة الفصل الثاني

على الرغم من أن بيع ملك الغير أورد له المشرع مواد خاصة به، وإعتبره كنوع من البيوع، إلا أنه عقد قابل للإبطال، و هذا الحق مقرر لصالح المشتري وحده، بالإضافة الى حقه بطلب التعويض، كما له أن يكتسب الشيء المبيع على أساس الحيازة إذا كان منقولاً، و بالتقادم المكسب إذا كان عقاراً.

و بالنسبة للبائع فلا يحق له رفع دعوى الإبطال على أساس حسن النية، و الغلط و متى تملك الشيء المبيع، بعد إبرام العقد بكل طرق التملك و قبل رفع دعوى الإبطال، أصبح العقد صحيحاً و منتجاً لجميع آثاره. أما فيما يخص المالك الحقيقي فنفرق بين حالتين:

* حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع: سواء ضمناً أو صراحة، هناك رأيان: بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع و المشتري و زوال الحائل، أو حله محل البائع و يصبح الطرف الثاني للعقد.

* الحالة الثانية عدم إقرار المالك الحقيقي للبيع: و هنا يمكنه الرجوع على المشتري بدعوى الإستحقاق، و على البائع بدعوى التعويض إذا كان سيء النية و بخطأ، أو بدعوى الإثراء بلا سبب إذا كان البائع حسن النية.

و بما أن بيع ملك الغير قابل للإبطال، فقد وجدت نظريات لتحديد أساس هذا البطلان منها: نظرية الفسخ، نظريتي البطلان بنوعيه المطلق و النسبي و كذا اعتبار العقد موقوفاً و تحويل العقد، و هناك رأي آخر اعتبر بأن بطلان بيع ملك الغير هو بطلان من نوع خاص.

و في الأخير حاولنا تطبيق أحكام بيع الغير على العقار و المنقول.

بالنسبة للمنقول، توصلنا إلى أن انتقال ملكية الشيء المبيع متوقف على نية المشتري، فإذا كان حسن النية تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، و ما على المالك الحقيقي إلا الرجوع على البائع بدعوى التعويض.

أما إذا كان المشتري سيء النية، فإن الملكية تنتقل إليه عن طريق التقادم.

و فيما يخص بيع عقار مملوك للغير، فإن انتقال الملكية مرتبط بعملية الشهر العقاري، و الذي له نظامان نظام الشهر الشخصي، و نظام الشهر العيني وهذا الأخير لا يمكن أن تحدث فيه عملية بيع ملك الغير، لأن له القوة الثبوتية المستمدة من دقة المعلومات و صحتها.

خاتمة

في الأخير ومن خلال دراستنا لموضوع بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري والذي نظمته المشرع ضمن أنواع البيوع بموجب المواد 397, 398 و 399 ، يمكن أن نستخلص مجموعة من النتائج كخلاصة لكل ما تمت معالجته

والتطرق إليه في هذا الموضوع على النحو التالي:

- أن بيع ملك الغير بإعتباره بيعا ، خصائصه هي خصائص عقد البيع و تتمثل في أنه : عقد رضائي و عقد ناقل للملكية .
- حتى نكون بصدد بيع ملك الغير ، يجب توافر مجموعة من الشروط و هي : أن يكون العقد بيعا ، أن يكون الشيء المبيع معينا بالذات ، بالإضافة الى عدم ملكية الشيء المبيع من طرف أحد المتعاقدين.
- يتشابه بيع ملك الغير في ظاهره مع مجموعة من التصرفات القانونية المدنية و هي : بيع المال المشاع ، بيع الوارث الظاهر ، بيع النائب ، التعهد عن الغير ، الوعد بالبيع ، البيع المعلق على شرط التملك ، بيع الأشياء المستقبلية ، ضمان التعرض و الإستحقاق و أخيرا البيع الجبري، غير أنه متميز عنها بحيث نجد أن المشرع أفرد لكل تصرف منها أحكاما خاصة به .
- بيع ملك الغير عقد صحيح، منتج لأثاره بين طرفيه ، لكنه قابل للإبطال لصالح المشتري ،و يكون ذلك عن طريق مجموعة من الدعاوى : دعوى ابطال ضد البائع من أجل استرداد الثمن ، دعوى ابطال لاستباق ضمان الاستحقاق، الدفع بعدم ملكية البائع للشيء المبيع اذا ما طالب هذا الأخير بالثمن.
- يسقط حق المشتري في طلب الابطال : بالتقادم ، بإجازته من قبل المشتري سواء اجازة صريحة أو ضمنية، اقراره من قبل المالك الحقيقي للشيء المبيع، تملك البائع للمبيع بعد صدور العقد.
- للمشتري الحق في طلب التعويض بعد ابطال العقد.
- لا يمكن للبائع التمسك بإبطال العقد ، غير أن له أن يملك الشيء المبيع بعد العقد و هنا يصبح العقد صحيحا.
- بيع ملك الغير لا يسري في حق المالك الحقيقي ، و بالتالي له الحق في اقرار البيع ، و هنا يحل محل البائع في تنفيذ التزاماته، و إما لا يقر هذا البيع و هنا له حق المطالبة باسترداد الشيء المبيع من يد المشتري ، متى كان ذلك ممكنا بدعوى الاستحقاق اذا تم التسليم، و الرجوع على البائع بالتعويض.
- أما اذا تملك المشتري الشيء المبيع بإحدى طرق التملك، ما على المالك الحقيقي سوى الرجوع على البائع بدعوى الإثراء بلا سبب.

- إبطال بيع ملك الغير يكتنفه بعض الغموض ، لذا ظهرت عدة نظريات لتبيان طبيعته وهي : نظرية الفسخ ، نظرية البطلان المطلق ، نظرية البطلان النسبي، نظرية العقد الموقوف و نظرية تحول العقد بالإضافة الى نظرية البطلان من نوع خاص.

- يمكن أن يرد بيع ملك الغير على المنقول و على العقار.
- بالنسبة لبيع منقول مملوك للغير ، فهو يرد على المنقولات المعينة بالذات دون غيرها، لأن الملكية فيها تنتقل فورا بمجرد العقد، و يمكن للمشتري في حالة المطالبة بإرجاع الشيء المبيع ، التمسك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية".
- أما بالنسبة لبيع عقار مملوك للغير، انتقال الملكية مرتبط بعملية الشهر..
- للشهر العقاري نظامان: نظام الشهر الشخصي، و نظام الشهر العيني.
- بالنسبة لنظام الشهر العيني ، فان عملية بيع عقار مملوك للغير لا يمكن أن تحدث ، لأن لهذا النظام القوة الثبوتية المستمدة من دقة المعلومات و صحتها.
- و بالنظر إلى كل ما تقدم وكإجابة على الإشكالية المطروحة : يمكن القول أن المشرع وفق الى حد ما في تنظيم أحكام بيع ملك الغير .

هذا ما يؤدي بنا إلى تقديم الاقتراحات الآتية:

- إخراج بيع ملك الغير من دائرة أنواع البيع ، لأن من أهم التزامات عقد البيع هو نقل الملكية ، وهو ما يفتقد له هذا النوع من البيوع.
- تحويل الحكم بقابلية إبطال بيع ملك الغير إلى بطلانه بطلان مطلقا ، و ذلك لإعطاء حماية قانونية كافية لأملاك الأشخاص ، و الحد من التعامل في أملاك الآخرين ، وكذا إنهاء الجدل القائم حول نوع البطلان .
- أو الأخذ بنظرية العقد الموقوف و جعل العقد موقوف على اجازة المالك الحقيقي .

قائمة المراجع

الكتب:

- 1) أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المجلد الأول ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب ، القاهرة، مصر ، 2008.
- 2) أحمد عابد داوود عبده و آخرون ، المعجم العربي الأساسي ، بدون طبعة، لاروس ، تونس، 2003.
- 3) بن شنيته حميد ، نظرية الالتزامات ، نظرية العقد، الجزء 1 ، الطبعة 1 ، دون دار نشر ، الجزائر ، 2013.
- 4) جعفر محمد السعيد، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع 2 ، بدون طبعة ، الجزائر، 2000.
- 5) حسنين محمد ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005 .
- 6) دريس كمال فتحي ، الوجيز في العقود الخاصة - عقد البيع و عقد الوكالة- ، ج 1 ، مطبعة منصور الوادي، الجزائر ، 2022.
- 7) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية - البيع و المقايضة، الجزء الرابع الطبعة الثالثة ، الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2000.
- 8) علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2008.
- 9) فلالي علي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد- ، طبعة منقحة و معدلة ، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2008.
- 10) قدامة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري- عقد البيع-، الجزء 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000.
- 11) لحلو خيار غنيمة، نظرية العقد في القانون الجزائري ، الطبعة 2 ، بيت الأفكار ، الدار البيضاء، الجزائر، 2021.

المذكرات:

• مذكرات الدكتوراه:

- ❖ ليبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

• مذكرات الماجستير:

- ❖ لحشر دنبا زاد، بيع ملك الغير، مذكرة ماجستير فرع القانون العقاري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر (1)، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.
- ❖ بايع راسو حسام الدين، قادري عبد الرحمان، التنفيذ الجبري على المنقول دراسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون تخصص قانون أعمال، قسم العلوم القانونية و الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قلمة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.
- ❖ بن غربي فضيلة، التصرفات الواردة على ملك الغير، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر. السنة الجامعية 2014-2015.
- ❖ بوشريط وفاء، معيزي سارة، بيع ملك الغير، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي قلمة، الجزائر. السنة الجامعية 2021-2022.
- ❖ عبد العزيز أحمد و بوحفص صادق، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، مذكرة ماستر في العلوم الاسلامية تخصص شريعة و قانون، قسم العلوم الاسلامية، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الاسلامية، جامعة العقيد أحمد درارية أدرار، الجزائر. السنة الجامعية 2021-2022.
- ❖ عزوز بن سلوى لطيفة، اجراءات و آثار عقد البيع، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2022-2023.

❖ عزيزية منصورية، بيع ملك الغير في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،الجزائر ،السنة الجامعية 2020.

❖ غالام كهينة ، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق قسم قانون الاعمال ،تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016 .

❖ لعرابي كنزة ، منازعات الوعد بالبيع في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر ،السنة الجامعية 2021-2022.

❖ مباركي نجمة و بودريقة جميلة ، بيع ملك الغير في القانون المدني ، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،الجزائر ،السنة الجامعية 2012-2013.

❖ مدادي يسمينة بلاغ وردية ، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر تخصص القانون الداخلي ،قسم القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،الجزائر ،السنة الجامعية 2015.

❖ موسي سيف الدين ، بيع ملك الغير في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي تبسة ،الجزائر ، السنة الجامعية 2020.

المحاضرات

❖ بخاري مصطفى أمين ، مصادر الالتزام مقياس القانون المدني — موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق السداسي الثالث ،معهد الحقوق ،المركز الجامعي ايليزي ،الجزائر، السنة الجامعية 2022-2023 .

❖ بوشارب ايمان ، عقود خاصة 1 -مقياس القانون المدني — موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص السداسي الخامس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي قالمة ،الجزائر، السنة الجامعية 2022-2023 .

❖ تخونني أسماء، عقود خاصة 1 (عقد البيع -عقد الايجار) ،موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص -كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة شاذلي بن جديد الطارف ،الجزائر، السنة الجامعية 2019 .

❖ حمادي محمد رضا، محاضرة أحكام بيع ملك الغير ، موجهة لطلبة سنة أولى ماستر قانون خاص معمق،
شعبة الحقوق ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي ايليزي، الجزائر ، س ج 2022 - 2023.

❖ دحماني رابع ، عقود خاصة الشيء المبيع -أعمال موجهة - المجموعتين 9-10 موجهة لطلبة السنة الثالثة
حقوق ،تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق ،جامعة وهران 2 ،الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021 .

❖ دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة السداسي الأول (عقد البيع)، موجهة لطلبة السنة الثالثة
ليسانس ل م د ،تخصص قانون خاص ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه
لخضر الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022 .

❖ عسالي رابع ، مصادر الالتزام -مقياس القانون المدني - موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، قسم الحقوق
،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ريان عاشور الجلفة ،الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021 .

❖ قماز ليلي دياز، العقود الخاصة -مقياس القانون المدني - موجهة لطلبة السنة الثالثة قسم القانون الخاص
،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،الجزائر، السنة الجامعية 2022-2023 .

❖ مكيد نعيمة ، مصادر الالتزام -مقياس القانون المدني - موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق
السداسي الثاني قسم القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لونيسي علي البليدة ،الجزائر،
السنة الجامعية 2021-2022 .

❖ مهداوي حنان، مقياس العقود المدنية ،محاضرات موجهة لطلب السنة أولى ماستر تخصص القانون الخاص
المعمق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ،الجزائر. الموسم الجامعي
2021-2022.

القوانين:

- ❖ _ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر لسنة 1975 المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية العدد رقم 78 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 ،الجريدة الرسمية العدد رقم 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.
- ❖ - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ،الجريدة الرسمية ،العدد 92 رقم الصادرة بتاريخ 18أفريل 1975.

قائمة المحتويات

المقدمة:	1
الفصل الاول: ماهية بيع ملك الغير	6
المبحث الأول: مفهوم بيع ملك الغير	8
المطلب الأول: تعريف بيع ملك الغير	8
الفرع الأول: تعريف بيع ملك الغير في اللغة	8
الفرع الثاني: تعريف بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري	9
المطلب الثاني: خصائص بيع ملك الغير	10
الفرع الأول: بيع ملك الغير عقد رضائي	10
الفرع الثاني: بيع ملك الغير عقد ناقل للملكية	16
المطلب الثالث : شروط بيع ملك الغير	16
الفرع الأول: ان يكون العقد بيعا	17
الفرع الثاني: أن يكون الشيء المبيع معين بالذات	18
الفرع الثالث : أن يكون الشيء المبيع غير مملوك للبائع أو المشتري وقت التعاقد	19
المبحث الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له في القانون المدني	20
المطلب الأول: تمييز بيع ملك الغير عن بيع المال المشاع	20
المطلب الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن بيع الوارث الظاهر و بيع النائب	22
الفرع الأول: تمييز بيع ملك الغير عن بيع الوارث الظاهر	22
الفرع الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن بيع النائب	23
المطلب الثالث: تمييز بيع ملك الغير عن التعهد عن الغير و الوعد بالبيع	24
الفرع الأول: تمييز بيع ملك الغير عن التعهد عن الغير	24
الفرع الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن الوعد بالبيع	25
المطلب الرابع : تمييز بيع ملك الغير عن البيع المعلق على شرط التملك و بيع الشيء المستقبلي	27
الفرع الأول: تمييز بيع ملك الغير عن البيع المعلق على شرط التملك	27

28.....	الفرع الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن بيع الشيء المستقبلي
29.....	المطلب الخامس: تمييز بيع ملك الغير عن ضمان التعرض و الاستحقاق و البيع الجبري
29.....	الفرع الأول: تمييز بيع ملك الغير عن ضمان التعرض و الاستحقاق
31.....	الفرع الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن البيع الجبري
33.....	خلاصة الفصل الأول
34.....	الفصل الثاني: أحكام بيع ملك الغير
36.....	المبحث الأول: آثار بيع ملك الغير
36.....	المطلب الأول: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدین
36.....	الفرع الأول: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمشتري
40.....	الفرع الثاني: آثار بيع ملك الغير بالنسب للبائع
41.....	المطلب الثاني: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي
41.....	الفرع الأول: حالة اقرار المالك الحقيقي للبيع
42.....	الفرع الثاني: حالة عدم اقرار المالك الحقيقي للبيع
44.....	المبحث الثاني: جزاء بيع ملك الغير و تطبيقاته
44.....	المطلب الأول: جزاء بيع ملك الغير (النظريات الفقهية للبطلان)
44.....	الفرع الأول: نظرية الفسخ
45.....	الفرع الثاني: نظرية البطلان المطلق
46.....	الفرع الثالث: نظرية البطلان النسبي
47.....	الفرع الرابع: نظرية تحول العقد
47.....	الفرع الخامس: نظرية العقد الموقوف
48.....	الفرع السادس: نظرية البطلان من نوع خاص
48.....	المطلب الثاني: تطبيقات بيع ملك الغير في القانون المدني
48.....	الفرع الأول: بيع المنقول المملوك للغير
52.....	الفرع الثاني: بيع العقار المملوك للغير

57.....	خلاصة الفصل الثاني
58.....	الخاتمة
61.....	قائمة المراجع
67.....	الفهرس

ملخص المذكرة

يقصد ببيع ملك الغير قيام شخص ببيع شيء معين بالذات غير مملوك له لشخص آخر، وقد نظمته المشرع ضمن مواد القانون المدني الجزائري كأحد أنواع البيع في المواد 397 ، 398 ، 399 والتي رتبت آثار بالنسبة للمشتري بمنحه حق المطالبة بإبطال العقد و التعويض. و أخرى بالنسبة للمالك الحقيقي و الذي له خياران اما اقراره البيع و بالتالي يصبح العقد صحيحا و نافذا. و اما عدم اقراره للبيع و في هذه الحالة لا ينفذ في حقه و له المطالبة باسترجاع الشيء المبيع من المشتري بدعوى الاستحقاق و في حالة تعذر استرداده يعود على البائع بدعوى الاثراء بلا سبب. و قد ظهرت عدة نظريات في طبيعة بطلان بيع ملك الغير وهي، الفسخ، البطلان المطلق، البطلان النسبي العقد الموقوف العقد، تحول العقد و البطلان من نوع خاص. وهذا ونجد أن بيع ملك الغير يمكن أن يرد على العقار أو المنقول. ففي المنقول تنتقل الملكية بتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بينما في العقار لا يمكن انتقال الملكية لأن انتقالها مرتبط بعملية الشهر.

الكلمات المفتاحية :

1: بيع ملك الغير 2: القانون المدني الجزائري 3: العقد القابل للإبطال 4: أنواع البيع 5: المالك الحقيقي.

Summary

Selling someone else's property means that a person sells a specific thing that is not owned by him to another person.

The legislator has regulated it within the articles of Algerian civil code as one of the types of sale in articles 397,398,399 which has implication for the buyer by granting him the right to demand invalidation of the contract and also compensation.

The other applies to the real owner, who has two options: either to acknowledge the sale ,and thus the contract becomes valid and enforced against him ,and he has the right to demand the return of the sole item from the buyer under the claim of entitlement , and in the event that it is not event that it is not possible to recover it ,he returns to the seller under the claim of enrichment with no reason.

Several theories have emerged regarding the nature of the invalidation of the property of others , namely :annulment ,absolute invalidity, relative invalidity, suspended contract ,transformation of the contract, and invalidity of special type.

In addition , we find that selling someone else's property ,ownership is transferred by applying the ownership rule .In a movable property , the title deed is transferred ,while in real estate , ownership cannot be transferred because its transfer is linked to the registration process.

Key terms:

01: Selling someone else's property. 02: Algerian civil law. 03: voidable contract. 04: types of sale. 05: the real owner.