مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة
(م.ح.إ.ح.ع)

المجلد: 11– العدد: 01. سنة: 2026
ص: من844 إلى 890

قيام الحكم مقام عقد الملكية في مجال منازعات الترقية العقارية

The Judgment Serving as a Title Deed in Real Estate Development Disputes

إيدير دالي*
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
Idir.dali@univ-mosta.dz

نضرة قماري بن ددوش
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
bendeddouche_nedra@hotmail.com

تاريخ الاستلام:2026/06/07 - تاريخ القبول: 2026/06/21

- تاريخ النشر: 2026/06/30

الملخص:

تهدف دراسة نظرية قيام الحكم مقام العقد إلى بيان تأصيلها وأساسها القانوني في التشريع الجزائري، وتحليل تطبيقاتها القضائية في منازعات الترقية العقارية، لا سيما في حالات امتناع المرقّي العقاري عن تحرير العقود المنصوص عليها قانونا، كما تسعى إلى تحديد مساهمتها في حماية المكتتبين، بالاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية والمنهج الوصفي للاجتهادات القضائية.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن الأساس القانوني للنظرية يجد سنده في أحكام القانون المدني وقواعد التنفيذ القضائي، وأنها تعد آلية قانونية فعالة لتحقيق التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية وحماية الأمن التعاقدي في مجال

*المؤلف المرسل

الترقية العقارية. كما أظهرت أن للممارسة القضائية دور جوهري في مواجهة تعسف المرقي العقاري، عبر تمكين المشتري من سند قضائي يقرر حق ملكيته.

الكلمات المفتاحية: وعد بالبيع؛ مرقي عقاري؛ عقد ملكية؛ منازعات ترقية عقارية؛ حكم.

Abstract:

This study examines the legal basis and judicial application of the theory of the substitution of a court judgment for a title deed in Algerian real estate development disputes, particularly where developers refuse to execute required contracts. It also assesses its role in protecting purchasers' rights through an analysis of legal texts and judicial decisions.

The study finds that this theory is grounded in the Civil Code and judicial enforcement rules. It serves as an effective mechanism for ensuring specific performance and contractual security in real estate development. The findings also highlight the judiciary's role in protecting purchasers by granting them a judicial title establishing their ownership rights.

Keywords: Promise of Sale; Real Estate Developer; Title Deed; Real Estate Development Disputes; Judgment.

مقدمة

عرف مجال نشاط الترقية العقارية في الجزائر توسعاً كبيرا بفعل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها البلاد، وقد أدى هذا التطور إلى تنامي المعاملات العقارية المرتبطة بالترقية العقارية وتشعبها، خاصة ما تعلق منها بعقود البيع على التصاميم، والوعد بالبيع، والعقود الابتدائية والتمهيدية التي تسبق تحرير العقد الرسمي النهائي، الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من المنازعات

القضائية الناجمة عن إخلال أحد أطراف العلاقة التعاقدية بتنفيذ التزاماته – لا سيما المرقي العقاري –، في إتمام إجراءات نقل الملكية أو تحرير العقود المنصوص عليها قانوناً رغم توافر الأركان الجوهرية للاتفاق.

فبالرغم من سعي المشرع الجزائري إلى تنظيم نشاط الترقية العقارية من خلال القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،[1] أين حاول من خلال أحكامه أن يحف هذا النشاط بمجموعة من الضمانات القانونية لحماية المكتتب أو المستفيد، ومن أهم هذه الضمانات الحصول على عقد البيع على تصاميم أو عقد حفظ الحق.

إلا أنه نظراً لتطور نشاط الترقية العقارية في الجزائر، عرف هذا المجال مؤخراً تفشي ظاهرة تعسف المرقين العقاريين عبر امتناعهم عن تمكين المكتتبين من العقود النهائية أو العقود المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية سالف الذكر، والتي قد ترجع أسبابها غالبا إلى عدم احترافية بعض المرقين العقاريين بغض النظر عن سوء النية من حسنها، أو إلى تغيّر القيمة المالية و السوقية للعقار موضوع الاكتتاب بين تاريخ الاكتتاب وتاريخ التسليم، و هذا ما يخلق لدى بعض المرقين العقارين نية رفع ثمن العقار أو فرض تكاليف وأعباء جديدة لم يتم الاتفاق عليها سابقا، ولا أساس لها من الناحية القانونية، وأمام عدم التزام المرقين العقاريين بواجب تحرير عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، واكتفائهم بتحرير شهادات حجز – مثلا – التي ليس لها أي أساس قانوني في القانون السالف الذكر، وبما أن المكتتب أو المشتري هو

[1] قانون رقم 11-04 ممضي في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج. ر.، عدد 14، مؤرخة في 06 مارس 2011، ص. 4.

الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ففي هذه الحالة يجد نفسه أمام حالة اللأمن القانوني وبدون أي ضمانات قانونية تمكنه من الحصول على سند ملكية يثبت ملكيته العقارية.

ومن هذا المنطلق، يتجلى تعسف المُرَقّي العقاري أمام غياب آليات الرقابة الصارمة والدقيقة على عمليات البيع التي يباشرها بمناسبة نشاطه في مجال الترقية العقارية، ضاربا بذلك كل القواعد العامة والخاصة المنظمة لهذا النشاط عرض الحائط، خصوصاً ما تعلق بمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الثقة والائتمان في مجال المعاملات، وفي ظل هذا الواقع العملي قد برزت أهمية نظرية قيام الحكم مقام العقد باعتبارها حلاً قانونياً وقضائياً يضمن حماية الحقوق ويحقق استقرار المعاملات وضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية تنفيذاً عينياً، ويتجلى ذلك في تمكين السلطة القضائية المختصة من إصدار أحكام تكون لها نفس حجية العقد الرسمي التوثيقي، وترتب نفس الآثار القانونية.

إلا أن التطبيق العملي والقضائي لهذه النظرية في مجال منازعات الترقية العقارية قد يثير بعض الإشكالات القانونية، نظراً لكون أن التصرفات العقارية جعلها المشرع الجزائري تقوم على مبدأ الشكلية، بما فيها الرسمية والشهر العقاري، وهو ما أدى إلى ظهور اتجاهات قضائية وآراء فقهية مختلفة بشأن مدى إمكانية قيام الحكم القضائي محل العقد الرسمي، ومدى حجية هذا الحكم، وكذا حدود سلطة القضاء في نقل الملكية العقارية جبراً خارج الشكل الرسمي التقليدي.

وتزداد أهمية الإشكال في مجال الترقية العقارية بالنظر إلى الطبيعة المركبة لهذا النشاط، والذي يجمع بين الاعتبارات المدنية والتجارية والإدارية

والعقارية، فضلاً عن ارتباطه الوثيق بحماية المستهلك العقاري وتحقيق الأمن التعاقدي للمكتتبين في مشاريع السكن، خاصة في حالات البيع على التصاميم التي يكثر فيها امتناع المرقي العقاري عن تحرير العقود النهائية أو تسليم البنايات في الآجال المتفق عليها.

وبناءً على ما سبق بيانه تطرح الإشكالية التالية: *ما هو التأصيل القانوني لنظرية قيام الحكم مقام العقد ومنحى ممارستها القضائية في منازعات الترقية العقارية؟*

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تم الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال تحليل بعض نصوص القانون المدني وبعض القرارات القضائية، والمنهج الوصفي، لعرض مختلف المفاهيم القانونية المرتبطة بالموضوع، مع الاستناد إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا وبعض التوجهات الفقهية الجزائرية.

وعليه، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، يتم في أولهما تناول التأصيل القانوني لنظرية قيام الحكم مقام العقد، أما ثانيهما فيتناول دراسة التطبيق القضائي لنظرية قيام الحكم مقام العقد في منازعات الترقية العقارية.

المبحث الأول: التأصيل القانوني لنظرية قيام الحكم مقام العقد في التشريع الجزائري وشروط تطبيقها

تعتبر *نظرية قيام الحكم مقام العقد* من أهم الآليات القانونية التي أقرّها المشرّع الجزائري لضمان احترام الوعد بالتعاقد، خاصة في مجال الوعد بالبيع العقاري، وقد نصّت قواعد القانون المدني على هذه النظرية؛ إذ منحت للموعود له حق اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد، في حال

امتناع الواعد عن تنفيذ وعده.

وعليه، سيتناول هذا المبحث التأصيل القانوني لنظرية قيام الحكم مقام العقد في القانون المدني الجزائري (المطلب الأول)، يليه عرض الشروط العملية لتطبيق النظرية السالفة الذكر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأصيل القانوني لنظرية قيام الحكم مقام

الأصل أن نظرية قيام الحكم مقام العقد تستند إلى أسس تشريعية مختلفة، فقد أقرها المشرع الجزائري في القواعد العامة في القانون المدني (الفرع الأول). كما نجد لهذه النظرية أساساً قانونياً خاصاً ينبغي التعريج عليه، وهو المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوعد بالعقد كأساس قانوني لنظرية قيام الحكم مقام العقد

لقد أرسى القانون المدني الجزائري تنظيماً منهجياً دقيقاً للاتفاقات التمهيدية؛ حيث ميز بين الصور الجوهرية للمرحة التمهيدية والاتفاقية السابقة على العقد والممهدة للتعاقد، ومن أهم هذه الصور *الوعد بالتعاقد*، وهي الصورة التي يعقبها إبرام العقد النهائي،[1] أين تجد نظرية قيام الحكم مقام العقد أساسها القانوني في هذه الصورة المنظمة بموجب أحكام القانون المدني الجزائري، ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود، وتحديداً في القسم الثاني الخاص بشروط العقد، وبالضبط في المادتين 71 و72 من القانون المدني.

[1] العربي بلحاج، مشكلات مرحلة التفاوض على العقد، في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، ط. 8، دار بلقيس، الجزائر، 2026، ص. 18.

وبناء على ذلك، سيتم التطرق الى أبرز النقاط التي نظم بها المشرع الجزائري نظرية قيام الحكم مقام العقد في إطار أحكام الوعد بالبيع، وهي كالآتي:

• حيث نص المشرع في المادة 71 من القانون المدني بالقول: « الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عُينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ».

وأضافت المادة 72 من نفس القانون بأنه « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الأخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد ».[1]

• من خلال النصين أعلاه، يتأكد بأن نظرية حلول الحكم محل العقد ترتبط ارتباطاً وثيقاً بركن الرضا باعتباره الركن الجوهري لانعقاد العقد، وهي قاعدة قانونية مُخَوِّلَة للقضاء بهدف استكمال الأثر القانوني لإرادة تعاقدية سليمة قانونا بطلب صاحب الصفة والمصلحة، بسبب امتناع أحد المتعاقدين عن إتمام التزامه بإبرام العقد النهائي.

وعلى هذا الأساس، يجب أن تتوافر جملة من الشروط الخاصة لكي يرتب الوعد بالتعاقد أثره القانوني والمتمثلة في: *أهلية التعاقد* في الواعد لإبرام العقد

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر.، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص. 990. (المعدل والمتمم)

الموعود به؛ أن يتم *تحديد المسائل الجوهرية للعقد* في الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد، كما ينبغي تحديد مدة الإعلان عن الرغبة في التعاقد بدقة؛ *احترام الإجراءات الشكلية* المنصوص عليها قانونا في الوعد بالتعاقد إذا كان العقد النهائي المستقبلي يشترطها. في حالة اجتماع الشروط السالفة الذكر، ينتج ما يسمى بـ *الالتزام الشخصي للواعد* كون أن الوعد بالبيع لا يُنشئ حقّاً عينيّاً للموعود له.[1]

• ومثال الوعد بالتعاقد، وفق ما جاءت به المادة 71 في فقرتها الأولى من القانون المدني، هو اتفاق يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، فالوعد بالتعاقد عقد بمعنى الكلمة، يُمهد لإبرام عقد آخر وهو العقد الموعود به، وهذا الوعد قد يكون: *ملزماً لجانبين*، كما إذا وعد (أ) أن يبيع منزله إلى (ب)، ووعد (ب) أن يشتري من (أ) هذا المنزل؛ كما قد يكون الوعد *ملزماً لجانب واحد*، كما إذا وعد (أ) أن يبيع المنزل إلى (ب)، أو وعد (ب) أن يشتري المنزل من (أ).[2]

• وبإسقاط أحكام الوعد بالتعاقد على عقد بالبيع العقاري، نستنتج أن الوعد بالبيع العقاري هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى *الواعد* (المالك البائع) بقبول إبرام عقد اخر في المستقبل مع شخص يسمى *الموعود له* (المشتري) إذا ما أظهر الموعود له إرادته في التعاقد معه.[3]

---

[1] فتيحة سعدي، تحليل قرار المحكمة العليا: الغرفة المدنية، الملف رقم 258113، الصادر بتاريخ 2002/01/30، قضية (ش. ع.) ضد (م. د.)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 2001، ص. 10.

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني العقد والارادة المنفردة، ج. 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص. ص. 87-89.

[3] محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1976-1977، ص. 131.

• وعليه، لا ينعقد الاتفاق المتضمن الوعد ببيع عقار إلا إذا عُيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه وحددت المدة الزمنية التي يتعين إبرامه فيها، وينبغي أن تتوفر في عقد الوعد بالبيع جميع الشروط والأركان التي قررها المشرع وأوجب توافرها في التصرف المتضمن عقد بيع العقار، كما أن الوعد بالبيع في هذه الحالة لا ينشئ الحق العيني العقاري للموعود له، ولا ينقل ولا يعدل ولا يصرح بحق الملكية العقارية لفائدته أيضا، وإنما تبقى بيد صاحبها الواعد، أين يجوز لدائنه التنفيذ عليها عند ثبوت الدين، وفي المقابل لا يخول الوعد بالبيع للموعود له أي حق على العقار الذي يرد عليه الوعد.

إذن، فإن الأثر القانوني الهام الذي جاءت به المادة أعلاه يتمثل في أنه يتعين على القاضي المعروض عليه النزاع إصدار حكم قضائي يحل محل العقد النهائي متى حاز قوة الشيء المقضي فيه[1]، بمراعاة الشروط السالفة الذكر المتطلبة قانوناً في المادتان 71 و72 قانون مدني.

ويرى الدكتور العربي بلحاج: « أن العقد النهائي إذا تم فهو يفسخ العقد الابتدائي ويحل محله وتكون العبرة في العلاقة بين الطرفين بالشروط الواردة في العقد النهائي، ولو اختلفت عن الشروط الواردة في العقد الابتدائي أو العقد التمهيدي، على أنه يشترط لإحداث مثل هذا الاختلاف اتفاق كل من الطرفين على التعديل ».[2]

الفرع الثاني: قيام الحكم مقام العقد بمقتضى المنشور الرئاسي المؤرخ في 30

[1] فتيحة سعدي، المرجع السابق، ص. 11.

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص. 89.

يونيو 1976

إن العقود التي أُبرمت قبل البدء في تطبيق قانون الاحتياطات العقارية، أي المبرمة قبل 05 مارس 1974 والتي لم تُفرغ في الشكل الرسمي، قد تقرر تصحيحها بموجب المنشور الرئاسي المؤرخ في 30 يونيو 1976، بشرط أن يكون لها تاريخ ثابت، وأناط مهمة إجراء تحقيق للمتقاضين عن مدى صحة العقد وتاريخه للمحاكم، أين أوجب التأكد مما إذا كان العقد قد تم إبرامه قبل 05 مارس 1974 وتتوفر فيه جميع شروط البيع، ففي هذه الحالة يتعن إثبات تاريخ التصرف. كما يجب أن تحترم الأحكام الصادرة في هذا الشأن الحدود والقواعد التي سطرها التنظيم المحدد لكيفيات تحديد الحاجيات العائلية لمالكي الأرض في ميدان البناء،[1] وفي هذه الحالة، تقوم الأحكام القضائية الصادرة مقام العقد.[2]

وبما أن الأحكام السالفة الذكر تقوم مقام ملكية المدعين بها، فهذا يعد خروجاً صريحاً عن القواعد العامة المقررة في المادة 72 من القانون المدني الجزائري، التي اشترطت لقيام الحكم مقام العقد أن يكون هناك وعد بإبرام عقد، وأن يكون هناك نكول مع طلب تنفيذ الوعد من طرف صاحب المصلحة. كما أكدت المادة أعلاه على وجوب توافر الشروط اللازمة لتمام العقد، خاصة شرط *الشكلية*، وهي الشروط التي يفترض في غالب الأحيان عدم توافرها في المعاملات

[1] مرسوم رقم 76-28 ممضي في 07 فبراير 1976 يتضمن تحديد كيفيات ضبط الاحتياجات العائلية للخواص المالكين للأراضي فيما يخص البناء، ج. ر.، عدد 17، مؤرخة في 27 فبراير 1976، ص. 237.

[2] آسيا جرور، المباني المقامة على أرض الغير في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004، ص. 65.

المعنية بالمنشور أعلاه، بالرغم من صدور قانون التوثيق سنة 1970[1] والذي أكد في المادة 12 منه أنه مفروض لصحة البيع العقاري الشكل الرسمي، وهذا ما يجعل مشروعية قيام الحكم مقام العقد تطبيقا للمنشور الرئاسي المؤرخ في 30 يونيو 1976 بمثابة استثناء عن القواعد العامة المقررة في المادة 72 من القانون المدني.

والملاحظ أنه يعاب على المنشور الرئاسي أعلاه، أنه تجاهل تماماً قانون التوثيق الذي فرض ركن الشكلية لصحة المعاملات العقارية، وهذا ما أضفى على الأحكام الصادرة عن المحاكم حجية العقود التوثيقية عوض أن يحيل الأطراف أمام الموثق لتصحيح المعاملة العقارية.

من جهة أخرى فقد ترك المدة مفتوحة لتصحيح البيوع وهذا ما خلق ثغرة تتيح نقل الملكية العقارية بطرق ملتوية ومخالفة لقانون التوثيق، بحيث يتم اللجوء للتقاضي كبديل للحصول على سند ملكية رسمي في شكل حكم قضائي يقوم مقام العقد، ويتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، وكثرة المخالفات ينتج عنها حتما كثرة التعديات والتعديلات على الملكية، وإن المنشور الرئاسي السالف الذكر لم يكن السبب الوحيد في ظهور عدة مخالفات.[2]

إلا أن هذا المنشور لم يلقى صدى أمام المحاكم، كونه لا يقيّد القاضي، وهو فقط يحمل وجهة نظر الحكومة.[3]

---

[1] أمر رقم 70-91 ممضي في 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، ج. ر.، عدد 107، مؤرخة في 25 ديسمبر 1970، ص. 1615.

[2] آسيا جرور، المرجع السابق، ص. 66.

[3] محمد لعشاش، الواسع في الحماية الإجرائية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2023، ص. 56.

الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة قيام الحكم مقام العقد

سيتم التطرق إلى شروط تطبيق قاعدة قيام الحكم مقام العقد، تأسيساً على أحكام الوعد بالبيع المنصوص عليها في القواعد العامة أين سيتم التطرق إلى أركان العقد والمسائل الجوهرية. ومن جهة أخرى مسألة امتناع المرقي العقاري بمفهوميه.

أولا: وجوب تو افر أركان العقد التي تشمل تحديد المسائل الجوهرية

يتضح من خلال المادتين 54 و59 من القانون المدني أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، يتمثل هذا الأثر القانوني في الالتزام بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما.

أي أن الإرادتين تتجهان إلى إنشاء التزام أو نقله، وبهذا فالعقد أخص من الاتفاق، باعتبار أن العقد تتجه فيه الإرادتان إلى إنشاء علاقة ملزمة، فالاتفاق لا يكون عقداً إلا إذا كان منشئا لالتزام أو ناقلا له، ويكون اتفاقاً متى كان معدِّلا أو منهياً للالتزام، وينتج عن ذلك أن ليس كل اتفاق يمكن أن يكون عقداً في حين أن كل عقد يمكن أن يكون اتفاقاً، والمثال على إنشاء التزام كعقد البيع الذي ينشئ التزامات في جانب كل من البائع والمشتري.[1]

ويرى الدكتور فاضلي إدريس أن التفرقة بين العقد والاتفاق ليس من الإبقاء على اختلافهما أيُّ قيمة عملية، وأصبح ينظر إليهما كلفظين مترادفين، ولا يمكن تمحيص مدى توافر المسائل الجوهرية للعقد المنصوص عليها في المادة 71 في

[1] إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 39.

فقرتها الأولى دون الخوض في أركان العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن المستقر عليه قضاءً في قرارات المحكمة العليا أن تحديد الثمن لا يعتبر من المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند إبرام عقد الوعد بالبيع.[1]

كما استقرت – أيضاً – قرارات المحكمة العليا في مسالة الثمن على أن الوعد بالبيع عبارة عن اتفاقٍ على إبرام عقد في المستقبل، وأنه لا يجوز استلام الثمن إلا بعد إبرام العقد النهائي.[2]

أ. ركن التراضي

يعد التراضي الركن الأول، وقد خصه المشرع في القانون المدني بأحكام عامة من المادة 59 إلى المادة 91. ومفاده هو اتجاه الإرادة السليمة المؤهلة قانوناً إلى إحداث الأثر القانوني المنشود تحقيقه، ويشمل هذا الركن *الاتفاق على المبيع والاتفاق على الثمن* وبعدها *الاتفاق على طبيعة العقد*[3]، أما بالنسبة *للمسائل الثانوية*، مثل كيفية سداد الثمن أو كيفية تسليم المبيع وغيرها، فإنه لا يَلزم لانعقاد البيع أن يتفق عليها الطرفان، لكون أن الأحكام العامة في باب عقد البيع قد تكفلت

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم الملف 0971384، المؤرخ في 2016/03/17، قضية (ز. ز.) ضد (ش. ا.) ومن معه، *في* مجلة المحكمة العليا، عدد 01 ،2016، ص. ص. 109-112.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم الملف 0980992، المؤرخ في 2016/12/12، قضية (ح. م) ضد (ع. ك)، *في* مجلة المحكمة العليا، عدد 01 ،2016، ص. ص. 113-116.

[3] جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2023، ص. ص. 30-31.

بتنظيمها.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه في عقد الترقية العقارية فإن طرفيه هما المرقي العقاري من جهة، الذي يصدر عنه الإيجاب، والمكتتب من جهة أخرى، الذي يفترض أن يصدر منه القبول.

ب. ركن المحل

يعد عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، فهو عقد يرتب التزامات متقابلة سواء للبائع أو المشتري، بحيث يقع على البائع الالتزام بنقل ملكية المبيع، وهو محل عقد البيع، أما بالنسبة للمشتري فالتزامه الأساسي هو دفع الثمن. تجدر الإشارة إلى أن الثمن يعد محلاً ثانياً في عقد البيع العقاري. وبالتالي، المحل في عقد البيع العقاري مزدوج متكون من العقار والثمن.[2] وبما أن موضوع هذه الدراسة مرتبط بحق الملكية العقارية، فإن الشيء المبيع هو العقار، وهو محل العقد الأساسي.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 92 من القانون المدني على أنه « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا ».

ومن أمثلة بيع الأشياء المستقبلية، بيع مرقي عقاري لشقق سكنية بموجب عقد بيع على تصاميم طبقا لقانون 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، سالف الذكر، مقابل ثمن معلوم يدفع في مراحل حسب نسبة تقدم الأشغال، طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي العقدان المنصوص عليهما

[1] جميلة زايدي، نفس المرجع، ص. 29.

[2] نفس المرجع.

في القانون أعلاه، التي حددت النسب الواجب دفعها وميعاد ذلك.[1]

ويتمثل المحل في عقد الترقية العقارية في العقار أو جزء من العقار المحفوظ في عقد حفظ الحق أو العقار المباع في عقد البيع على تصاميم، وكذا في السعر التقديري في عقد حفظ الحق أو السعر النهائي في عقد البيع على تصاميم.[2]

ج. ركن السبب

تطرق المشرع الجزائري إلى السبب كركن للعقد في المادتين 97 و98، أين اشترط في الإرادة التي تتجه إلى إلزام صاحبها أن يكون لها سبب، وأن يكون هذا السبب موجوداً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وقد رَتَّبَ جزاء البطلان المطلق للعقد عند تخلفه. فالمقصود بوجود سبب الالتزام هو الباعث أو الدافع الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد.[3]

ففي عقد بيع عقار مثلاً، فإن السبب القصدي لالتزام البائع هو الحصول على التزام المشتري بالثمن، وسبب التزام المشتري هو الحصول على التزام البائع بنقل الملكية، وفقاً للفقرة الأولى من المادة 98 من القانون المدني. إذن، فالمشرع أخذ بالسبب القصدي طبقاً للنظرية التقليدية، كون أن فكرة سبب الالتزام يقصد

[1] مرسوم تنفيذي رقم 13-431 ممضي في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج. ر.، عدد 66، مؤرخة في 25 ديسمبر 2013، ص. 11.

[2] شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية في ضوء القانون 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2019، ص. 119.

[3] إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص. 113.

بها حماية المتعاقد نفسه من تحمل التزام بدون سبب تحقيقاً للعدالة.[1]

د. ركن الشكلية

تأسيسا على نص المادة 71 و72 من القانون المدني، لا يمكن تطبيق نظرية قيام الحكم مقام العقد إلا إذا اجتمعت شروط عقد الوعد بالبيع العقاري، التي تشمل تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقار المراد إنشاء هذا الالتزام بصدده، وأن يتضمن هذا الوعد تحديداً للمدة التي يراد البيع فيها والتي يتعين على الموعود له أن يبدي رغبته أثناءها. وعليه، فالوعد بالبيع عقد سابق ومستقل عن عقد البيع النهائي، وبما أن هذا التصرف وارد على عقار، فقد أوجب المشرع الجزائري خضوع هذا التصرف لشكلية معينة لصحة التصرف ونفاذه.

1. الكتابة الرسمية

يعد الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق – سالف الذكر – بمثابة شهادة ميلاد للرسمية في التصرفات العقارية، فقبل التاريخ أعلاه كان الوعد بالبيع العقاري يحرر في شكل عرفي لانعدام الرسمية، ولا يرتب عدم توفرها البطلان.

وبعد ذلك نص المشرع الجزائري على الرسمية في المادة 324 من القانون المدني بقوله: « إن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ».

[1] إدريس فاضلي، نفس المرجع، ص 113.

وتأسيسا على المادتين 71 و72 من القانون المدني فإنه لا يمكن تطبيق نظرية قيام الحكم مقام العقد إلا بتوفر الشروط القانونية لعقد الوعد بالبيع العقاري، بحيث يجب أن يحرر في ورقة رسمية، كعقد البيع العقاري، وهذا ما يُنشئ التزاماً بإتمام عقد البيع الرسمي في ذمة الواعد، وإذا لم يقم بتنفيذ التزامه استصدر الموعود له (المشتري) حكماً، ويحل هذا الأخير مقام عقد الملكية العقارية إذا أصبح نهائياً.

أما عن عقد الوعد بالبيع، فإذا لم يفرغ في الشكل الرسمي يُعدّ باطلاً لاختلال ركن الشكلية، كأن يتم في ورقة عرفية مثل شهادة حجز يحررها المرقي العقاري، ولكنه يتحول إلى تعهد ملزم يمكن بموجبه الحكم بتعويض على الواعد[1]، وهذا ما يجعلنا أمام إجراءات التنفيذ بطريقة التعويض.

إذن، فالوعد بالبيع إذا ورد على عقار، يجب لزوماً أن يُحرر في شكله الرسمي عند الموثق، وإلا كان في حكم العدم لكونه باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام ركن الشكلية، غير أن العقد الذي يُعدّه الموثق – مثلاً – يأخذ حكم العقد غير المسمى المتضمن تعهداً ملزماً، فإذا استحال تنفيذه عيناً فقد يُنَفّذُ بطريق التعويض. والمقرر قضاء في قرارات المحكمة العليا أنه « يجب على المدين التزامه عيناً، متى كان ذلك ممكناً. يتم الحكم على المدين بالتعويض عن الضرر عن عدم التنفيذ العيني في حالة استحالة التنفيذ ».[2] وعلى هذا الأساس، يمكن القول إن للتوثيق

[1] العربي بلحاج، مشكلات مرحلة التفاوض على العقد، في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص. 312.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الملف رقم 620974، المؤرخ في 2011/02/17، قضية (ل. ع.) ضد (ل. ق.)، في مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص. ص. 114-117.

وظيفة تتمثل في تكوين العقد.[1]

أما بالنسبة لموقف المحكمة العليا من مسألة الرسمية في عقد الوعد بالبيع فقد أوضحت في مذكرة توحيد الاجتهاد القضائي الموحد الخاص بكل الغرف المدنية، أنه « يحرر عقد وعد بيع عقار وجوبا في الشكل الرسمي حتى يُنتج آثاره بين المتعاقدين » بناء على المادة 71 من القانون المدني، وتم تسبيب ذلك بكون أن البيع العقاري يستوجب الرسمية لانعقاده وأن هذا الشكل ينطبق على الوعد بالبيع وفقا للمادة 71 فقرة 02 من القانون المدني. ومن القرارات المؤيدة لهذا المبدأ القرار رقم 1267597 والقرار 0962251.[2]

2. شهر الوعد بالبيع العقاري

بالنسبة إلى إلزامية شهر عقد الوعد بالبيع العقاري من عدمه، فبالرجوع للمادة 10 من قانون المالية لسنة 2004،[3] التي عدلت المواد من 353-1 إلى 353-15 من قانون التسجيل، احتكاماً للمادة 10 أعلاه، فإن الشهر ليس شرطاً لانعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري.

بل أوجبت استيفاء هذا العقد لتسديد رسم الشهر، أي الرسم

[1] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط. 1، الجزائر، 2005، ص. 103.

[2] الموضوع رقم 28: وعد بالبيع، المذكرة رقم 3 للاجتهاد القضائي الموحد الخاص بكل الغرف المدنية في المحكمة العليا، الرئاسة الأولى، مذكرة رقم 1078 مؤرخة في 01 أكتوبر 2024، ص. 11.

[3] المادة 10 من القانون رقم 03-22 الممضي في 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج. ر.، عدد 83، مؤرخة في 29 ديسمبر 2003، ص. 3.

الجبائي، كونها متعلقة بمجال الجباية، وليس بشهر عقد الوعد بالبيع كعقد رسمي يستوجب الشهر لصحته أو لنقل الملكية، أي فرضت إلزامية إخضاع العقود لإجراء دفع الرسم الخاص بالشهر عند إجراءات شهر العقود، أي أن الشهر في هذه الحالة ليس شرطاً لصحة العقد أو لنفاذة بمفهوم المادة 793 من القانون المدني، لأنه عقد غير ناقل للملكية. وبالتالي، لا يستوجب الشهر كعقد البيع العقاري، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا.[1]

ثانيا: امتناع المرقي العقاري

إن مسألة امتناع المرقي العقاري يمكن النظر إليها من زاويتين بمناسبة اسقاطها على نظرية قيام الحكم مقام العقد كالآتي:

أ. امتناع المرقي العقاري عن تمكين المشتري من العقود المنصوص عليها قانونا

قد ألزم قانون الترقية العقارية المرقي بمناسبة ممارسة نشاطه العقاري القيام بتحرير عقود بيع على تصاميم أو عقود حفظ الحق طبقا للمادة 26 وما يليها من القانون السالف الذكر، كما رتب جزاءات جزائية على المرقي العقاري في حالة عدم احترام هذه الأحكام.

وان الممارسة العملية اثبتت ان منازعات الترقية العقارية المطروحة أمام القضاء تدور أساسا حول مسألة عدم تحرير المرقي العقاري للعقود القانونية وتمكين

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0987553، مؤرخ في 16 جوان 2016، قضية (د. ن.) ضد (ب. ب.) متاح على: https://coursupreme.dz/decision/القرار-رقم-0987553-المؤرخ-في-16-06-2016/ (اطلع عليه بتاريخ 06 ماي 2026).

المشترين منها، واكتفائهم بتحرير عقود عرفية أو شهادات حجز مثلاً،[1] والتي ليس لها أي أساس قانوني في القانون السالف الذكر، وبالتالي يجد المشتري نفسه بدون أي ضمانات قانونية تمكنه من الحصول على سند ملكية يثبت ملكيته العقارية، وهذا ما يثير ضرورة إعادة النظر في الضمانات القانونية المكفولة للمستهلك العقاري.

ومن هذا المنطلق يتجلى تعسف المرقي العقاري امام غياب آليات الرقابة الصارمة والدقيقة على عمليات البيع التي يباشرها بمناسبة نشاطه في مجال الترقية العقارية ضاربا بذلك كل القواعد العامة والخاصة المنظمة لهذا النشاط عرض الحائط خصوصا ما تعلق بمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الثقة والائتمان في مجال المعاملات.

ب. امتناع المرقي العقاري عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية القاضية بإتمام إجراءات البيع

في حالة امتناع المرقي العقاري عن تمكين المقتني من عقد البيع على تصاميم أو عقد حفظ الحق أو العقد النهائي يجد المشتري نفسه أمام حتمية اللجوء إلى القضاء لاستصدار سند تنفيذي يقضي بإلزامه المرقي بإتمام إجراءات البيع، وحين يحصل المشتري على هذا السند التنفيذي بمفهوم المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقوم بتكليف المرقي العقاري بالوفاء عن طريق المحضر

[1] يلاحظ من الناحية العملية أن تسمية شهادة الحجز المتداولة، قد تكون لها مرادفات كمصطلح اتفاقية أو بروتوكول أو عقد مبدئي وكلها يحررها المرقي العقاري وتتضمن الاتفاق التعاقدي بما في ذلك التعيين والثمن وطريقة دفعه، وكل هذه الوثائق بمسمياتها تكيف قانونا على أنها عقود أو وثائق عرفية ما دام أنها تحمل توقيع الأطراف أو ختمهم وتضمنت المسائل الجوهرية المتعلقة بالالتزام التعاقدي.

القضائي، وفي حالة ما إذا انقضت الآجال المحددة بـ 15 يوماً، المنصوص عليها في المادة 612 من نفس القانون، ولم يقم المرقي العقاري بالامتثال، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر الامتناع عن التنفيذ.

وهناك من الفقه من يرى بأنه ينبغي على المشتري ألا يعيد الكرّة مرة ثانية باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحلول الحكم الذي لم ينفذ محل العقد، بل من اختصاص الموثق إيداع الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية على أساس أن الحجية تسموا على البطلان، وهذا ما كرسته الغرفة العقارية لدى المحكمة العليا في العديد من قراراتها بالقول إن الحجية تسموا على البطلان والحكم يحل محل العقد الرسمي عملا بالمادة 284 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية، عند التقدم أمام المحافظة العقارية لإيداع الأحكام الخاصة بإلزام البائع بإتمام إجراءات البيع مع تحرير عقد نهائي أمام الموثق لغرض الشهر، يصطدم المودع، سواء الموثق أو المحضر القضائي، بطلب تقديم سند تنفيذي آخر يتمثل في الحكم القاضي بقيام الحكم مقام العقد، وهذا ما يدفع المشتري صاحب السند التنفيذي إلى رفع دعوى قيام الحكم مقام العقد.[2]

كما يمكن له مباشرة إجراءات الغرامة التهديدية كوسيلة إكراه مالي من أجل السعي لتنفيذ السند التنفيذي، إلا أن الحاجة الماسة لمحاولة التنفيذ العيني تدفع المقتني، بناء على محاضر التكليف بالوفاء ومحضر الامتناع عن التنفيذ، إلى اتباع

[1] ليلى زروقي، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار بلقيس، الأحكام، 2025، ص. ص. 315-316.

[2] عمر حمدي باشا، إشكاليات إيداع الأحكام القضائية الخاضعة للإشهار العقاري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2018، ص. 193.

إجراءات دعوى قيام الحكم مقام العقد التي سيتم التفصيل فيها ضمن المبحث الموالي.

المبحث الثاني: التطبيق القضائي لنظرية قيام الحكم مقام العقد في منازعات الترقية العقارية

لقد أفرزت الممارسة القضائية في الجزائر عدة صور لتطبيق نظرية قيام الحكم مقام العقد، من أهمها تطبقها في منازعات الترقية العقارية؛ حيث أصبح القضاء يتدخل بصورة متزايدة لإجبار المرقي العقاري أو البائع على إتمام نقل الملكية متى ثبت تعسفه في الامتناع عن تنفيذ التزاماته.

سيتم في هذا المبحث تناول الأحكام العامة لدعوى إتمام إجراءات البيع (المطلب الأول)، يليه عرض أحكام دعوى قيام الحكم مقام العقد كدعوى لاحقة، أين سيتم التطرق إلى أبرز النقاط الإجرائية التي تثيرها كلا الدعويان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دعوى المطالبة بإتمام البيع العقاري كإجراء سابق لدعوى قيام الحكم مقام العقد

ترمي هذه الدعوى إلى طلب التصريح بصحة التعاقد، أين يلتمس من خلالها مشتري العقار من البائع تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً، بموجب عقد بيع صحيح ونافذ بينهما وخالٍ من أي عيب.[1]

من خلال الممارسة العملية يجد المكتتب نفسه مضطراً إلى رفع دعوى إتمام إجراءات البيع ضد المرقي العقاري ساعياً بذلك للحصول على سند ملكية، إلا أن

[1] مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط. 4، دار لايمة، الجزائر، 2024، ص. 84.

الجدير بالذكر أن هذه الدعوى تخضع لإجراءات قانونية وشكلية وتباشر، متى ثبت وجود اتفاق نهائي بين الطرفين بشأن العناصر الجوهرية للعقد مع امتناع المرقي العقاري عن تحرير عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ أو تمكين المشتري من العقد التوثيقي بمناسبة ممارسة نشاط الترقية العقارية.[1] وتتلخص إجراءات رفع الدعوى فيما يلي:

الفرع الأول: من حيث شروط رفع الدعوى والاختصاص القضائي

سيتناول هذا العنوان كلا من الشروط العامة المقررة لرفع الدعوى (أولا)، ثم أحكام الاختصاص القضائي (ثانيا).

أولا: من حيث شروط مباشرة دعوى إتمام إجراءات البيع العقاري

يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة الحق أو حمايته، فهي وسيلة اللجوء إلى القضاء من أجل الدفاع عن الحق، وتبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين،[2] كما أن الحق في الدعوى هو من الحقوق الإرادية الذي ينشأ جراء الاعتداء على الحق أو المركز القانوني، يخول لصاحبه الحق في الحصول على الحماية القضائية.[3]

وبالنسبة لإجراءات رفع دعوى إتمام إجراءات البيع العقاري ضد المرقي العقاري، فإنها تخضع للأحكام العامة لإجراءات رفع الدعوى طبقاً للشروط الشكلية

[1] أي عزوف المرقي العقاري عن تمكين المشتري أو المقتني من عقد البيع على تصاميم أو عقد حفظ الحق أو العقد الرسمي النهائي.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. 1، ط. 5، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص. 27.

[3] عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، ط. 2، ENCYCLOPEDIA، الجزائر، 2015، ص. 47.

والموضوعية التالية:

أ. تسجل دعوى إتمام إجراءات البيع وطلبها القضائي

تباشر هذه الدعوى، وفقاً للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعريضة افتتاحية مكتوبة وموقعة ومؤرخة من المدعي أو وكيله القانوني أو محاميه وتسجل بأمانة ضبط المحكمة المختصة، وتكون بعدد نسخ الأطراف، كما يجب أن تتضمن العريضة على بيانات محددة قانوناً بموجب المادة 15 من نفس القانون تحت طائلة عدم قبولها شكلا.[1]

تنبغي الإشارة إلى مسألة تحديد الطلب القضائي في عريضة افتتاح الدعوى بدقة من حيث الأطراف والموضوع والسبب[2]؛ إذ يجب أن يلتمس المدعي الحكم بإلزام المرقي العقاري (بذكر تسميته الكاملة)، بإتمام إجراءات بيع العقار (مع ذكر كل بياناته من حيث طبيعة استعماله تعيين الموقع والمساحة)، لصالح المدعي (ويستحسن ذكر التسمية الكاملة)، أمام الموثق بتحرير عقد نهائي (يمكن إضافة عبارة بالسعر المتفق عليه مسبقا في شهادة الحجز مثلاً).

ب. الصفة والمصلحة والأهلية

إن المقرر قانوناً في المادة 13 (ق. إ. م. إ) أنه « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون ».

[1] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 16.

[2] زودة عمر، المرجع السابق، ص. 281.

• أما **المصلحة** فيقال عنها مناط الدعوى لا دعوى بغير مصلحة، بحيث يجب على المدعي أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية[1] كون أن المصلحة هي الفائدة العملية والفعلية المشروعة المرجوة من مباشرة الخصومة.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن المصلحة يشترط فيها أن تكون قانونية يقرها القانون، لأن القضاء لا يحمي إلا المصالح المعترف بها قانوناً، وتكون شخصية ومباشرة تعود إلى المدعي ذاته، فضلاً عن ضرورة أن تكون قائمة وحالة، أي أن يكون الاعتداء على الحق قد تحقق فعلاً أو أصبح وشيك الوقوع بصورة جادة، بحيث تستدعي الحالة تدخلاً قضائياً لحماية المركز القانوني موضوع النزاع القضائي.[2]

كما يتجسد هذا الشرط أيضاً في دعوى قيام الحكم مقام العقد أو مقام التصرف القانوني، وهي الدعوى التي يطلب فيها المدعي من القضاء إصدار حكم يُحدث الأثر القانوني الذي امتنع المرقي العقاري – مثلاً – عن إحداثه رغم التزامه بذلك، سواء بموجب عقد عرفي أو شهادة حجز، ومن ثم فإن التدخل القضائي هنا لا يرمي إلى إنشاء حق احتمالي أو مستقبلي، وإنما إلى تنفيذ التزام قائم وإحلال الحكم محل الإرادة الممتنعة بتعسف وسوء نية تحقيقاً للتنفيذ العيني للالتزام وحماية الحقوق.

• **الصفة** تعد الصفة شرطاً من النظام العام يُثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وانعدامها في طرفي الدعوى يمكن إثارته من طرف كل ذي مصلحة وحتى من قبل القاضي، وهذا ما أكدت عليه المادة 13 فقرة 02 (ق. إ. م. إ).[3] وبالنسبة

[1] محمد براهمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج. 1، ط. 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 23.

[2] عمر زودة، نفس المرجع، ص. 67.

[3] طاوس زنوش، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص. 243.

لدعوى إتمام إجراءات البيع فإنه يتوجب أن تتوافر الصفة في رافع الدعوى والذي يكون عادة المشتري أو المكتتب، وأما المدعى عليه يكون غالباً المرقي العقاري، أي شركة الترقية العقارية.

يجب أن تتوافر الصفة في كلا طرفي الدعوى وإلا كان واجباً على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة في أحد أطرافها أو كليهما طبقا للمادة 67 (ق. إ. م. إ.). تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الدفع بانتفاء الصفة يعد دفعاً بعدم القبول يترتب عليه عدم قبول الدعوى وليس دفعاً شكلياً لأن المشرع في المادة 48 (ق. إ. م. إ.) نبه لضرورة التفرقة بينهما وأكد على وجوب إثارة الدفوع الشكلية أولا قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، تحت طائلة عدم القبول.

تجب الإشارة إلى أنه في حالة تعدد المدعين، ومثال ذلك وجود عدة مكتتبين أو مشترين لشقق أو عقارات مختلفة، ففي هذه الحالة وجب احترام مبدأ تفريد الدعوى، أي أن كل مدعي يرفع دعواه مستقلة عن الآخر حتى ولو كانت العقارات موضوع الدعاوى بنفس العمارة وضد نفس المرقي العقاري، وذلك لحسن سير العدالة، ولكون أنه لا يستوي أن ترفع دعوى جماعية للمطالبة بملكيات عقارية مختلفة ومملوكة على حدا لكل واحد من المدعين.

• **الأهلية** يذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى اعتبار أهلية التقاضي شرطا لصحة المطالبة القضائية وليست شرطاً لقبول الدعوى، وتخلفها يؤدي إلى بطلان الإجراءات وليس إلى عدم القبول، وهذا ما أخذ به المشرع في المادة 64 (ق. إ. م. إ.)، ويترتب عن تخلف أهلية التقاضي بطلان لعيب موضوعي وهذا ما أكدته

المحكمة العليا في العديد من قراراتها.[1]

فالأهلية شرط جوهري في رافع الدعوى، فقد أكد المشرع من خلال المادة 65 من القانون أعلاه أن انعدام الأهلية يثيرها القاضي تلقائياً، كما أجاز له إثارة انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.[2]

ثانيا: بالنسبة للاختصاص القضائي

أ. عن الاختصاص الإقليمي

بالرجوع الى نص المادة 32 فقرة 1 من (ق. إ. م. إ.) على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام[3]. تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع قد حدد الاختصاص الإقليمي لكل محكمة بدقة لحسن سير العدالة، أين رسم لها دائرة اختصاصها الجغرافية عبر كامل التراب الوطني من حيث موقع النزاع أو القضية.[4]

إن الأصل في الاختصاص الإقليمي وفق المادتين 37 و 38 من (ق. إ. م. إ.) هو تكريس قاعدة محكمة موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فالاختصاص يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له، وفي حالة تعدد المدعى عليهم فالاختصاص الإقليمي يؤول إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها أحد منهم، ويرجع مبدأ موطن المدعى عليه إلى أن الأصل هو براءة

[1] زودة عمر، نفس المرجع، ص291 .

[2] المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] قانون رقم 08-09 ممضي في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر.، عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008، ص. 3 (المعدل والمتمم).

[4] طاوس زنوش، المرجع السابق، ص. ص. 238-239.

الذمة،[1] وبالنسبة للمادة 40 من نفس القانون فقد نصت بالقول إن الاختصاص في المواد العقارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار.

وبالنظر إلى طبيعة الوقائع في بعض المنازعات، نصت المادة 518 من نفس القانون – وفضلا على ما نصت عليه المواد 37 و38 و40 أعلاه – على أنه يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها مالم ينص القانون خلاف ذلك.

إذن، بما أن دعوى إتمام إجراءات البيع في منازعات الترقية العقارية تكون رامية إلى الحصول على سند ملكية عقارية فإن الاختصاص الإقليمي يؤول حتما إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون خلاف ذلك، ومن الناحية العملية يحدد الاختصاص الإقليمي بمعرفة وتحديد الموقع الجغرافي لمشروع الترقية العقارية الكائن به العقار موضوع دعوى إتمام إجراءات البيع.

ب. عن الاختصاص النوعي

تعد المحكمة أولى درجات التقاضي وتتشكل من أقسام وتفصل في جميع القضايا لاسيما العقارية والمدنية والتجارية ... إلخ، التي تختص بها إقليمياً بالنسبة للاختصاص النوعي،[2] وقد نص المشرع صراحة في المادة 36 من (ق. إ. م. إ.) على أن عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص. 94.

[2] طاوس زنوش، نفس المرجع، ص. 240.

إذن، لتحديد الجهة القضائية المختصة بالبت في دعوى إتمام إجراءات البيع العقاري لا بد من النظر إلى طبيعة النزاع وموضوعه، فبما أن موضوع طلبه القضائي مرتبط مباشرة بالمطالبة بحق الملكية العقارية والحصول على سند ملكية والقيام بالتزامات تعاقدية منصبة على معاملة مرتبطة بنشاط ترقية عقارية، فإن الاختصاص يؤول إلى القسم العقاري لدى المحكمة الكائن في دائرة اختصاصه العقار موضوع النزاع طبقا للمواد 40 و518 (ق. إ. م. إ).

ولكون أيضا أن القسم العقاري يختص بالمنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية من بينها حق الملكية والحقوق العينية عامة، ونشاط الترقية العقارية.[1]

الفرع الثاني: عن شهر عريضة افتتاح الدعوى وتنفيذ الحكم الصادر بخصوصها

يتناول هذا الفرع مسألة شهر عريضة افتتاح الدعوى كإجراء شكلي (أولا)، ومسألة تنفيذ الحكم الصادر بخصوصها (ثانيا).

أولا: شهر عريضة افتتاح الدعوى

إن الحفاظ على حق المدعي هو الهدف المرجو من وراء شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية المختصة، في حالة صدور حكم لصالحه.[2]

إن عريضة افتتاح الدعوى الموجهة للشهر بالمحافظة العقارية يجب أن تحرر في استمارة الإيداع والشهر المسماة **(إ ع 6) أو (PR6)**،[3] **بالإضافة إلى جميع**

[1] طاوس زنوش، نفس المرجع، ص. 242.

[2] عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، ط. 2026، دار بلقيس، الجزائر، 2026، ص. 220.

[3] تجدر الإشارة إلى أن نموذج استمارة إيداع الاشهار العقاري المسماة (إ ع 6) أو بالفرنسية (PR6) منظمة بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 05 نوفمبر 2007 الذي يحدد نماذج المطبوعات المستعملة في ميدان إجراء الإجراء العقاري وجدولي قيد الرهن وتجديده.

البيانات المفروضة قانوناً، إلى التعيين الدقيق للعقار موضوع النزاع، كما يجب أن تتضمن هذه العريضة رقم وتاريخ الجلسة بعد قيدها بالمحكمة، وعند إيداعها بالمحافظة العقارية يتم إمهارها بتأشيرة الإشهار، لطرحها بأول جلسة، أو طرح الوصل المثبت لإيداعها لذلك لإثبات احترام هذا الإجراء، وتقيد الدعوى بمراجع شهرها في الخانة المحدد بالبطاقة العقارية.[1]

إن المادة 16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم[2]، وكذا أحكام المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتعيّن شهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميًا متى تعلّق النزاع بعقار أو بحق عيني عقاري مؤسس على سند مشهر، وذلك بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة.

وإن المستقر عليه قضاء أنّ شهر عريضة افتتاح الدعوى يترتب عليه أثر قانوني مهم يتمثل في تمكين الخصم الذي قام بالشهر من ممارسة حق التتبع واسترجاع العقار في أي يد كانت، ومن جهة أخرى لا يترتب عليه تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني موضوع النزاع من أي يد انتقلت إليها ملكيته

[1] ليلى زروقي، حمدي باشا، المرجع السابق، ص. ص. 166-167.

[2] المادة 16 من الأمر رقم 75-74 الممضي في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر.، عدد 92، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975، ص. 1206 (المعدل والمتمم).

لاحقًا.[1]

وبناءً عليه لا يجوز بأي حال من الأحوال تقييد أو حرمان المالك من حقه في التصرف في ملكه، باعتبار أنّ حق الملكية حق دستوري مصون، في حين كفل المشرّع في المقابل للطرف الذي يباشر دعوى قضائية للمطالبة بالحق العيني ضمانة قانونية تتمثل في إمكانية تتبع هذا الحق واسترداده، متى تم شهر عريضة افتتاح الدعوى وفقًا للأحكام القانونية السارية.

كما أن المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نوّع هذه الدعاوى بالقول إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن الوثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا.[2]

إلا أن الإشكال الذي يثور عملياً في هذا الصدد يكون في حالة تعديل المرقي العقاري لمخطط البيان الوصفي للتقسيم الخاص بمشروع الترقية العقارية، فالسؤال المطروح لو حرر المرقي العقاري للمكتتب مجرد شهادة حجز بخصوص شقة، علماً أن هذا الأخير ملزم بالتعيين الوارد في شهادة الحجز، ليدرجها في بيانات دعواه المتعلقة بإتمام إجراءات البيع وحتى دعوى قيام الحكم مقام العقد، ففي هذه الحالة أين سيتم شهر هذه العريضة في البيان الوصفي القديم أم

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القسم الثالث، الصادر بتاريخ 2025/11/06 تحت فهرس رقم 25/6446.

[2] المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 الممضي في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر.، عدد 30، مؤرخة في 13 أبريل 1976، ص. 498.

البيان الوصفي التعديلي؟ خصوصاً إن تغيرت مساحة الشقة (العقار)[1] أو تغير رقم حصتها، وهذا ما يحدث حتماً من الناحية العملية في حالة التعديل.

ثانيا: تنفيذ الحكم القاضي بإلزام المرقي العقاري بإتمام إجراءات البيع

بعد صدور الحكم[2] النهائي، القاضي بإلزام المرقي العقاري بإتمام إجراءات البيع لصالح المشتري وتحرير عقد ملكية نهائي أمام الموثق، والمقصود بالأحكام النهائية تلك الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطريق الاستئناف، وتشمل الأحكام التي تصدر عن محاكم الدرجة الأولى، إلا أن القانون لا يجيز استئنافها وأيضا الأحكام التي صدرت ابتدائية نهائية لمحاكم أول درجة التي لا تقبل استئنافها، والأحكام التي صارت نهائية بفوات ميعاد الطعن فيها، وتلك الصادرة عن درجة الاستئناف. إذن

[1] قد يكون العقار موضوع دعوى إتمام إجراءات البيع محل المنازعة القضائية المتعلقة بالترقية العقارية منصبا حول عقار ذو طابع سكني سواء فردي كالفيلات أو جماعي كالشقق داخل عمارات أو إقامات جماعية مثلاً، وقد يكون العقار موضوع النزاع ذو طابع تجاري مخصص لممارسة النشطات التجارية التجارة أو الحرفية، وقد تكون العقارات ذات طابع مختلط كمشاريع وبنايات الترقية العقارية التي تشمل شقق سكنية ومحلات تجارية أو مهنية في آن واحد، وبتالي قد تختلف طبيعة العقار موضوع النزاع حسب من مشروع ترقية عقارية لأخرى.

[2] نص المشرع الجزائري في المادة 08 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يقصد الأحكام بمفهوم هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن السند التنفيذي القاضي بإلزام إتمام إجراءات البيع قد يكون حكماً ابتدائياً صار نهائياً بعد تبليغه ولم يسجل بخصوصه استئناف، وإثر ذلك تم استصدار شهادتي عدم الاستئناف من المحكمة والمجلس القضائي وتم إمهاره بالصيغة التنفيذية بعد ذلك. كما يستوي أن يكون هذا السند التنفيذي قراراً صادراً عن الغرفة العقارية كدرجة استئنافية، أين يتم إمهاره بالصيغة التنفيذية مباشرة.

فهي حائزة لقوة الأمر المقضي.[1]

وبما أن المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية أكدت بأنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، ومن ضمن السندات التنفيذية أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية، فيجب لمن تقرر السند التنفيذي لصالحه استصدار الصيغة التنفيذية باتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 601 وما يليها من القانون السالف الذكر.

بعد استصدار السند التنفيذي ينبغي لحامله التقدم أمام المحضر القضائي بصفته قائماً بالتنفيذ، والذي يستلم الصيغة التنفيذية من طالب الخدمة ليقوم بتحرير محاضر التنفيذ، أين يقوم بالانتقال إلى المنفّذ ضده لتبليغه بمحتوى السند التنفيذي بموجب محضر تبليغِ سندٍ تنفيذي، مع تكليفه بالوفاء في أجل 15 يوماً، وذلك بموجب محضر تكليف بالوفاء.

وفي حالة امتناع المنفذ ضده عن تنفيذ إتمام إجراءات البيع أمام الموثق، بتحرير عقد نهائي لصالح المشتري، يقوم القائم بالتنفيذ بتحرير محضر الامتناع عن التنفيذ ليسلمه لطالب التنفيذ.

في حالة ما إذا كُلّلت مرحلة التنفيذ بصدور محضر امتناع عن التنفيذ، وكان صاحب السند التنفيذي يسعى إلى الحصول على سند ملكية عقارية للعقار موضوع النزاع، أي يسعى للتنفيذ العيني للالتزام، لا يبقى أمامه سوى اتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بدعوى قيام الحكم الذي امتنع المرقي العقاري عن تنفيذه مقام

[1] مراد كاملي، حجية الحكم القضائي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. ص. 430-431.

عقد ملكيته، وهذا ما سيجري التطرق إليه في المطلب الموالي.[1]

المطلب الثاني: دعوى قيام الحكم مقام العقد وتأسيسها القانوني

الأصل أن دعوى قيام الحكم مقام العقد تخضع لنفس الشروط الإجرائية العامة لرفع الدعوى التي سبق التطرق إليها أعلاه، وما تثيره هذه الدعوى هو مدى تأسيسها القانوني في منازعات الترقية العقارية التي تعتبر إشكالية دقيقة تدور حول مدى قانونية إمكانية تدخل القضاء للنطق بأحكام تقوم مقام الملكية العقارية.

الفرع الأول: التأسيس القانوني لدعوى قيام الحكم مقام العقد

كما سبق التطرق إليه فإن امتناع المرقي العقاري عن تنفيذ السند القضائي التنفيذي القاضي بإلزامه بإتمام إجراءات البيع لصالح المشتري وتحرير عقد رسمي لصالحه، يجعل المشتري أمام حتمية اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يقضي بقيام الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع مقام عقد ملكيته هذا في حالة رغبته في محاولة استكمال تنفيذ الالتزام عيناً، دون اللجوء إلى طريق التعويض، وبالرجوع إلى القواعد العامة يمكن تأسيس هذه الدعاوى على النقاط التالية:

• نص المادتين 71 و72 من القانون المدني اللتان سبق التفصيل فيهما واللتان تُقرّان إمكانية التنفيذ العيني الجبري للالتزام، بإبرام العقد النهائي المثبت للملكية العقارية، كما تخولان للقاضي سلطة إحلال الحكم القاضي بإتمام

[1] في حالة امتناع المرقي العقاري عن تنفيذ السند التنفيذي القاضي بإتمام إجراءات البيع، يمكن لصاحب السند التنفيذي، مباشرة إجراءات توقيع الغرامة التهديدية كوسيلة تهديد وإكراه مالي لحمل المرقي العقاري لتنفيذ التزامه عينا طبقا للمادة 625 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إجراءات البيع محل عقد ملكية المشتري، وبالتالي منح القضاء سلطة الحلول محل إرادة المرقي العقاري، ونرى أن هذا لا يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة لأن المرقي العقاري امتنع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية وامتنع عن احترام النصوص القانونية المتعلقة بنشاط الترقية العقارية التي ألزمته بتحرير عقود رسمية بمناسبة ممارسة نشاطه العقاري لصالح المشتري، والأكثر من ذلك، امتنع عن تنفيذ حكم ممهور بالصيغة التنفيذية قضى بإلزامه بإتمام إجراءات البيع.

• **الدفع بنشوء الوعد بقوة القانون**؛ حيث أنه طبقا للقانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية – سالف الذكر – في المادتين 25 و34 منه فإن اِلتزام إبرام التعاملات وتحرير العقود في شكلها الرسمي وإخضاعها للشهر تقع على عاتق المُرقّي العقاري، وأمام صدور سند تنفيذي قضى بصحة المعاملة وإتمام إجراءات البيع بعقد رسمي يكون بذلك الالتزام قد نشأ والوعد نشأ – أيضاً – بقوة القانون،[1] وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 11 فبراير 2026 لما قضت بجواز قيام الحكم مقام العقد مؤكدة أنها الطريقة القانونية لتنفيذ محتوى السند التنفيذي القاضي بإتمام إجراءات البيع.[2]

• نص المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه يكون للحكم حجية العقد الرسمي. وهي القاعدة التي تؤكد موقف المحكمة العليا المتعلق بنشأة وتكريس الوعد بالبيع بقوة القانون.

[1] وهذا ما جاء في تسبيب القرارين الصادرين عن مجلس قضاء وهران، الغرفة العقارية، المؤرخان في 2025/04/15 تحت رقم القضية: 24/4471 (غير منشور)

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القسم الرابع، المؤرخ في 2016/02/11 رقم الفهرس: 0964808 (غير منشور).

• وتجب الإشارة أنه لا يمكن من حيث المنطق القانوني رفض دعوى قيام الحكم مقام العقد لعدم التأسيس، على أساس مناقشة وثيقة شهادة الحجز وشروط الوعد بالبيع، كون أنه تم تجاوزهما ما دام أنه قد صدر سند تنفيذي نهائي بمفهوم المادة 600 والمادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي قد نوقشت في كنفه سابقاً مسالة شهادة الحجز وصحة العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

• حتى أنه يمكن الدفع بكون النصوص والقوانين المتعلقة بالترقية العقارية قد ألزمت المرقي العقاري بالقيام بجميع الإجراءات القانونية بمناسبة نشاطه العقاري، كما أنه ليس من خطأ أو مسؤولية المشتري عدم تحرير المرقي العقاري لعقد الوعد بالبيع أو أي عقد رسمي آخر، لأنه بصفته كمشتري هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وفي المقابل يحوز على سند تنفيذي لصالحه يقضي بإلزام المرقي بنقل الملكية وتحرير عقد ملكية نهائي أمام الموثق بالسعر المتفق عليه في شهادة الحجز لصالحه.

• وإن السؤال المطروح في هذا المقام، هو ما الفائدة من قيام المشتري باللجوء إلى القضاء والحصول على سند تنفيذي نهائي يقرر في منطوقه حقه بإلزام المرقي العقاري بنقل الملكية لصالحه وتحرير عقد نهائي أمام الموثق، إن بقي بدون تنفيذ بسبب تعسف المرقي العقاري وامتناعه عن التنفيذ؟ خصوصا أن المادة 361 من القانون المدني تنص على التزام البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً.

• إن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به، تكون له حجية العقد الرسمي طبقاً لنص المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بالتالي، يأخذ حكم

العقد الرسمي، ويخضع لأحكامه وطرق تنفيذه وينطبق على هذا الحكم ما ينطبق على العقد الرسمي.

• ومن جهة أخرى، ما دام أن المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لما حددت السندات التنفيذية قد نصت على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، ومن ضمن السندات التنفيذية المحددة في المادة السالفة الذكر في المرتبة الأولى نصت على أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية[1] (أي النهائية التي يمكن إمهارها بالصيغة التنفيذية)، وفي المرتبة الحادية عشر نصت على العقود التوثيقية (أي أن المادة أعلاه قد ساوت بين العقود التوثيقية والأحكام النهائية من حيث القوة والحجية القانونية واعتبرتها سندات تنفيذية).

إذن، إذا حاز المشتري على سند تنفيذي يقرر صحة المعاملة التعاقدية مع المرقي العقاري ويلزمه بنقل الملكية لصالحه، زيادة على امتناع هذا الأخير عن تنفيذ التزاماته وتنفيذ منطوق السند التنفيذي المتعلق بإتمام إجراءات البيع، فمن حق المشتري صاحب السند التنفيذي مباشرة دعوى قيام هذا الحكم مقام العقد.

ومن قرارات المحكمة العليا التي كرست مبدأ قيام الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع محل عقد الملكية، قرار الغرفة العقارية، رقم الملف 0964808، المؤرخ في 2016/02/11، والذي أكدت المحكمة العليا من خلاله أنه لا يمكن تفسير المادة 72 من القانون المدني دون مراعاة كلمة الحكم النهائي القاضي بإتمام إجراءات البيع، لأن المشرع أراد بها تنفيذ هذا الحكم، ومن جهة أخرى

[1] صديقي تواتي، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ج. 3، ط. 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، د. ت.، ص. 13.

أضافت أن المادة السالفة الذكر لا تمنع الحكم بقيام الحكم مقام العقد في حالة توافر الشروط اللازمة لتمام العقد.[1]

الفرع الثاني: بالنسبة للطلب القضائي وشهر حكم القاضي بحلول الحكم مقام العقد

سيتناول هذا العنوان كلا من مسألة صياغة الطلب القضائي (أولا)، يليها إجراء شهر الحكم القاضي بحلول الحكم الذي يقضي بإتمام إجراءات البيع محل العقد (ثانيا).

أولا: عن الطلب القضائي

في خصوص **الطلب الأصلي**، فإنه يجب التفرقة بين طلب قيام الحكم مقام العقد كعبارة قانونية في القواعد العامة، وبين طلب قيام الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع مقام عقد الملكية في دعوى قيام الحكم مقام العقد في مجال منازعات الترقية العقارية، إذن في هذه الحالة يعد هذا الحكم بديلاً قانونياً عن العقد الرسمي متى استوفى الشروط الأساسية للبيع العقاري.

وعليه، من حق المشتري صاحب السند التنفيذي الذي لم يكلل بالتنفيذ لامتناع المرقي العقاري، بناء على الأسباب والمعطيات أعلاه، صياغة طلبه القضائي في دعوى قيام الحكم مقام العقد كالآتي: في الموضوع « الحكم أو القضاء بأن يقوم الحكم الصادر بتاريخ ... عن محكمة ...القسم العقاري الممهور بالصيغة التنفيذية بتاريخ ...، مقام عقد ملكية محل متمثل في شقة للسيد ...، مع قيده بالمحافظة

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم الملف 0964808، المؤرخ في 2016/02/11، قضية (د. ط.) ضد (ش. ف.) (غير منشور).

العقارية المختصة ».[1]

أما عن **طلب التعويض**، فيمكن للمدعي في دعوى قيام الحكم مقام العقد أن يطالب بالتعويض كونه طلب مؤسس قانوناً، بدليل امتناع المرقي العقاري عن تنفيذ منطوق السند التنفيذي طبقاً لمحضر الامتناع الذي يجب إرفاقه بملف الموضوع، وهذا لإثبات تعسف المنفذ ضده المرقي العقاري، ومن جهة أخرى إثبات الضرر الناتج عن هذا التعسف والمتمثل في الضرر مادي ومعنوي المتجسدان في الحرمان من حق الملكية المكرس دستورياً، وغالبا ما يكون الحرمان لعدة سنوات.

كما أن المرقي العقاري بعدم تنفيذ منطوق السند التنفيذي وتمكين صاحب الحق من ملكيته قد فوت عليه فرصة الاستغلال والانتفاع وفرصة الاستثمار في عقاره، وهذا ما يجعل طلب التعويض مؤسساً ومبرراً قانوناً وفقاً للمادتين 124 و124 مكرر من القانون المدني، لجبر الضرر الذي لحق المشتري بفعل المرقي العقاري عن كل ما ضاع منه من ربح وكل ما فاته من كسب من جراء امتناع المرقي العقاري ومقاومته التعسفية وامتناعه عن تنفيذ منطوق السند التنفيذي ونقل ملكية العقار وتحرير عقد توثيقي لصالح صاحب الحق.

ثانيا: إيداع السندان التنفيذيان لإجراء الاشهار العقاري و أثره القانوني

بعد استصدار الصيغة التنفيذية للحكم المتعلق بقيام الحكم القاضي بإتمام

[1] بالنسبة للعبارة الأخيرة "مع قيده بالمحافظة العقارية المختصة" يرى البعض أنها غير مؤسسة قانوناً ويتعين عدم اضافتها، لأن القاضي العقاري لا يختص بإصدار أوامر للإدارة ولا يملك سلطة إلزام المحافظ العقاري باتخاذ إجراء إداري متعلق بالشهر العقاري، بل يؤول الاختصاص في ذلك للقاضي الإداري.

إجراءات البيع مقام عقد ملكية المشتري، يتعين بعد ذلك القيام بإجراء شهر هذا السند التنفيذي بالمحافظة العقارية المختصة، حتى تنتقل الملكية العقارية بموجب الحكم المشهر الذي يعتبر حكماً منشئً ومولداً للحق العيني العقاري.[1]

حيث تجب الإشارة إلى أن إجراء الإيداع للشهر يشمل أيضاً حكم إتمام إجراءات البيع الممهور بالصيغة التنفيذية، لتنتقل الملكية العقارية طبقا للمادة 793 من القانون المدني، ويكون الإيداع للشهر بالمحافظة العقارية المختصة وفق شكلية معينة، أي يتم إيداع محتوى السندان التنفيذيان من طرف القائم بالتنفيذ، أي المحضر القضائي، الذي يقوم بإفراغ محتوى السند التنفيذي القاضي بقيام الحكم مقام العقد، وكذا السند التنفيذي القاضي بإتمام إجراءات البيع، ويضعهما في قالب واحد في نموذج استمارة الإيداع والشهر **المسماة** (إ ع 6) أو (PR6)، تطبيقا للمادة 85 من المرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، وبعد كتابة محتوى السندان التنفيذيان في هذا النموذج، يتطرق القائم بالتنفيذ في الأخير إلى مسالة التعيين والثمن وأصل الملكية، كما يتم دفع الرسم الجبائي لدى الخزينة العمومية وفق ما هو محدد قانونا.[2]

من خلال الممارسة القضائية يتضح بأنه قد تطرأ على مرحة إيداع السند التنفيذي القاضي بقيام الحكم[3] مقام عقد ملكية المشتري أو المكتتب أو

[1] فتيحة سعدي، المرجع السابق، ص. 11.

[2] يمكن من الناحية العملية أيضا مباشرة إجراءات إيداع هذه السندات التنفيذية القضائية لإجراء الشهر عن طريق الموثق أيضا.

[3] وهو الحكم أو القرار القاضي بإتمام إجراءات البيع بتحرير عقد نهائي أمام الموثق مع نقل الملكية.

المقتني، بعض العقبات التي تحول دون إمكانية إشهار هذه السندات التنفيذية، وذلك بسبب قيام المرقيين العقاريين بتعديل البيانات الوصفية لمشاريعهم، أين تتغير أرقام الحصص ومساحاتها، وهذا ما يستحيل معه شهر هذه السندات التنفيذية لكون أن المرقي العقاري غالباً ما يعدل البيان الوصفي للتقسيم بحسن نية أو بسوء نية ويكون ذلك بعد تمكين المكتتب من العقد العرفي أو شهادة الحجز أو الاستفادة المكللة بسندات تنفيذية وهذا ما يخلق تباين في المعطيات التي اشترى بها المكتتب بموجب شهادة الحجز التي تكون مؤسسة على بيان وصفي قديم تم تعديله.

خاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى أن نظرية قيام الحكم مقام العقد تعد من أهم الآليات القانونية التي تسمح بتحقيق التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية متى امتنع أحد المتعاقدين عن إتمام التصرف القانوني الذي التزم به، وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال أحكام المادتين 71 و72 من القانون المدني، وقد تبين أن أهمية هذه النظرية تزداد بصورة أكبر في منازعات الترقية العقارية بالنظر إلى كثرة المنازعات الناشئة عن امتناع بعض المرقين العقاريين عن تحرير العقود المنصوص عليها قانوناً أو عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بإتمام إجراءات البيع.

كما أظهرت الدراسة أن التطبيق القضائي لهذه النظرية لا يقتصر على مجرد حماية الحقوق الشخصية للمتعاقدين، وإنما يمتد إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية وتكريس الأمن القانوني للمكتتبين، خاصة عندما يصبح اللجوء إلى القضاء الوسيلة الوحيدة لضمان انتقال الملكية العقارية وتمكين أصحاب

الحقوق من الحصول على السندات القانونية المثبتة لها.

وقد خلصت الدراسة إلى أن نجاح دعوى قيام الحكم مقام العقد يبقى مرتبطاً بمدى توافر الشروط القانونية اللازمة لقيام الالتزام المراد تنفيذه، سواء تعلق الأمر بالشروط الموضوعية أو الشكلية، فضلا عن أهمية الدور الذي يضطلع به القضاء في مواجهة حالات التعسف والامتناع غير المبرر عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وفي ضوء ما سبق، يبدو من الضروري تعزيز الحماية القانونية للمكتتبين في مشاريع الترقية العقارية، وإعادة النظر في بعض الأحكام التشريعية المنظمة لهذا المجال بما ينسجم مع الإشكالات العملية المطروحة أمام الجهات القضائية، ويضمن فعالية أكبر للأحكام القضائية الصادرة في مجال نقل الملكية العقارية واستقرار المراكز القانونية للأطراف، لمعالجة حالة امتناع المرقي العقاري عن تسليم العقود الرسمية القانونية وحالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بإتمام إجراءات البيع ونقل الملكية، خصوصا وأن المشتري هو الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

كما أنه ينبغي توحيد الاجتهاد القضائي بشأن شروط وآثار قيام الحكم مقام العقد بما يحقق الأمن القانوني والقضائي في المعاملات العقارية.

وفي الأخير، تبقى نظرية قيام الحكم مقام العقد من أهم الوسائل القانونية الكفيلة بتحقيق التوازن بين احترام مبدأ سلطان الإرادة وضمان عدم تحول امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته إلى وسيلة للإضرار بحقوق الغير أو المساس باستقرار المعاملات العقارية.

قائمة المراجع

كتب

إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2023.

شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية في ضوء القانون 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2019.

صديقي تواتي، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ج. 3، ط. 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، د. ت.

طاوس زنوش، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. 1، ط. 5، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.

عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009.

العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: التصرف القانوني العقد والارادة المنفردة، ج. 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

العربي بلحاج، مشكلات مرحلة التفاوض على العقد، في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، ط. 8، دار بلقيس، الجزائر، 2026.

عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، ط. 2026، دار بلقيس، الجزائر، 2026.

عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، ط. 2، ENCYCLOPEDIA، الجزائر، 2015.

ليلى زروقي، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار بلقيس، الأحكام، 2025.

مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ط. 4، دار لايمة، الجزائر، 2024.

محمد براهمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج. 1، ط. 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 .

محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط. 1، الجزائر، 2005.

محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1976-1977.

محمد لعشاش، الواسع في الحماية الإجرائية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2023.

مراد كاملي، حجية الحكم القضائي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2012.

رسائل وأطروحات

آسيا جرور، المباني المقامة على أرض الغير في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة

الجامعية 2003-2004.

مقالات

عمر حمدي باشا، إشكاليات إيداع الأحكام القضائية الخاضعة للإشهار العقاري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2018.

فتيحة سعدي، تحليل قرار المحكمة العليا: الغرفة المدنية، الملف رقم 258113، الصادر بتاريخ 2002/01/30، قضية (ش. ع.) ضد (م. د.)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 2001.

نصوص قانونية (ترتيب زمني)

أمر رقم 70-91 ممضي في 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، ج. ر.، عدد 107، مؤرخة في 25 ديسمبر 1970، ص. 1615.

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر.، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص. 990. (المعدل والمتمم)

أمر رقم 75-74 ممضي في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر.، عدد 92، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975، ص. 1206 (المعدل والمتمم).

مرسوم رقم 76-28 ممضي في 07 فبراير 1976 يتضمن تحديد كيفيات ضبط الاحتياجات العائلية للخواص المالكين للأراضي فيما يخص البناء، ج. ر.، عدد 17، مؤرخة في 27 فبراير 1976، ص. 237.

مرسوم رقم 76-63 ممضي في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل

العقاري، ج. ر.، عدد 30، مؤرخة في 13 أبريل 1976، ص. 498.

قانون رقم 03-22 ممضي في 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج. ر.، عدد 83، مؤرخة في 29 ديسمبر 2003، ص. 3.

قانون رقم 08-09 ممضي في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر.، عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008، ص. 3 (المعدل والمتمم).

قانون رقم 11-04 ممضي في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج. ر.، عدد 14، مؤرخة في 06 مارس 2011، ص. 4.

مرسوم تنفيذي رقم 13-431 ممضي في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج. ر.، عدد 66، مؤرخة في 25 ديسمبر 2013، ص. 11.

اجتهاد قضائي

قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الملف رقم 620974، المؤرخ في 2011/02/17، قضية (ل. ع.) ضد (ل. ق.)، في مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص. ص. 114-117.

قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم الملف 0964808، المؤرخ في 2016/02/11، قضية (د. ط.) ضد (ش. ف.) (غير منشور).

قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم الملف 0971384، المؤرخ في

2016/03/17، قضية (ز. ز.) ضد (ش. ا.) ومن معه، في مجلة المحكمة العليا، عدد 01 ،2016، ص. ص. 109-112.

قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0987553، مؤرخ في 16 جوان 2016، قضية (د. ن.) ضد (ب. ب.) متاح على: https://coursupreme.dz/decision/القرار-رقم-0987553-المؤرخ-في-16-06-2016/ (اطلع عليه بتاريخ 06 ماي 2026).

قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم الملف 0980992، المؤرخ في 2016/12/12، قضية (ح. م) ضد (ع. ك)، في مجلة المحكمة العليا، عدد 01 ،2016، ص. ص. 113-116 .

القرارين الصادرين عن مجلس قضاء وهران، الغرفة العقارية، المؤرخان في 2025/04/15 تحت رقم القضية: 24/4471 (غير منشور)

قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القسم الثالث، الصادر بتاريخ 2025/11/06 تحت فهرس رقم 25/6446.

أخرى

الموضوع رقم 28: وعد بالبيع، المذكرة رقم 3 للاجتهاد القضائي الموحد الخاص بكل الغرف المدنية في المحكمة العليا، الرئاسة الأولى، مذكرة رقم 1078 مؤرخة في 01 أكتوبر 2024، ص. 11.