



سورة الاحقاف



# كلمة شكر

قال الله تعالى "وإن شكرتم لأزيدنكم"

ومن هذا المنطق نشكر الله تعالى ونحمده حمدا طيبا على توفيقه لن  
ومده بالعون والصبر لإنجاز هذا البحث الذي نتمنى أن يكون فيه  
فائدة لكل من اطلع عليه فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن  
نفسي والله تعالى ولي التوفيق ، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة  
المشرفة الدكتورة **قوق أم الخير** على توجيهاتها ونصائحها القيمة كما  
أشكر لجنة المناقشة الموقرة وإلى جميع أساتذة قسم الحقوق كما لا  
يفوتني أن أتقدم بالشكر الخاص إلى كل من ساعدني من قريب او  
بعيد .





## إهداء

الحمد لله الذي اعاننا على اتمام هذا العمل و انجازه وصل اللهم على عبدك المصطفى ونبيك  
المجتبى وسلم تسليما كثيرا.

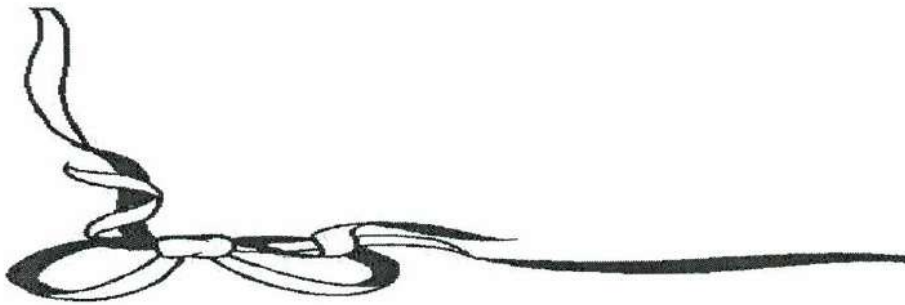
الى التي اضاءت سماء روعي و انارت درب حياتي وبقليها الرحيم رعتني و بطيب حنائها غمرتني والتي  
جعلتني انسانا قويا وشجعتني ولا تزال على مواصلة الدرب فاستحقت ان تكون الجنة تحت  
اقدامها ادين لها بعمرى امي الغالية .

الى من علمني حقيقة الحياة ومعنى الاخلاص والوفاء الى من صنع من شقائه سعادتى ومنحني  
دون مقابل واعزواغلى ما املك في هذا الوجود ادين له بحياتي ابي الغالي.

الى كل إخوتي الأعزاء والعائلة الكريمة

وإلى كل من نسهم قلبي وحفظهم قلبي، إلى من يعرفني من قريب أو بعيد.

"الحمد لله رب العالمين تباركت خالقي وخالق كل شيء"



# مقدمة

مقدمة:

تعتبر العوامل التي تتحكم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمم أن لها قاسم مشترك واحد والمتمثل في مدى كفاءة الرصيد العقاري الذي يعتبر الأساس الذي تقوم عليه وقد عرفت المادة 683 من القانون المدني العقار بأنه " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

ونظر لمكانته وأهميته في المجتمع يختص بمميزات تزيد من قيمته مقارنة بالمنقول، مما يحتم إفراده بقوانين وتشريعات تنظم طريقة اكتسابه وانتقاله وتداوله تتجلى في نظام الشهر العقاري الذي يؤدي دوره في إعلام الغير بكل التصرفات الواقعة عليه واستقرارها بحكم طبيعته المتمثلة في الثبات والاستقرار.

وهذا النظام أخذت به تشريعات وتنظيمات معظم الدول إلا أنها لم تسلك نفس الطريق في تطبيقه مما أدى إلى ظهور نظامين للشهر العقاري وهما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، فالأول يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق كأساس للشهر، والثاني ظهر نتيجة لعيوب الشهر الشخصي.

وتعتبر الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقا لأنها تتصل بالنظام العام لتعلقها بالكيان الاقتصادي للمجتمع وقد وردت في القانون المدني في الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

كما نشير إلى أن العقار قد يكون محلا لعدة تصرفات ومن بينها عقد البيع الذي هو عقد يبرم بين البائع والمشتري، إلا أن هذا الأخير يمتاز بخاصية تميزه عن باقي العقود إذ أنه يستلزم ركنا رابعا لانعقاده إلى جانب الأركان العامة المتمثلة في الرضا والمحل والسبب فإنه يخضع للرسمية التي أوجبها المشرع والتي يشرف عليها الموثق.

ومن جهة أخرى نجد أن عقد البيع العقاري لا ينقل الملكية العقارية إلا باستيفاء إجراء خاص والمتمثل في إلزام الطرفين باللجوء إلى شهر عقد البيع العقاري بالمحافظة العقارية ونظر لخضوع هذه العملية لإجراءات دقيقة تستجيب لقواعد وشروط قانونية محددة وهذا ما جاء في المادة 324 مكرر 1 تنص على أنه " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

## مقدمة

كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي و تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

وأن المادة 793 من القانون المدني تشترط من أجل نقل الملكية في المادة العقارية إجراءات الشهر العقاري، وأن بيع العقار يجب أن يكرس بعقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية و أن عقد البيع الرسمي وحده هو الذي يمنح صفة المالك لمشتري العقار .

حيث إن المجلس القضائي طبق في النزاع قواعد القانون المدني المنظمة لعمليات نقل العقارات. وأنه يتعين بالتالي رفض الوجه لعدم تأسيسه، ومن هذا المنطلق يتحدد موضوعنا وهو اجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

### أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا الموضوع في خطورة النزاعات التي قد تنشأ أثناء سير إجراءات انتقال الملكية العقارية حيث أن عقد بيع العقار يأتي من التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية والتي تصدر من ارادتين فلا يتم تكونه الا باتفاق هاتين الارادتين.

### اشكالية الموضوع:

أن عقد البيع العقاري لا ينقل الملكية العقارية إلا باستيفاء اجراء خاص والمتمثل في الزام الطرفين باللجوء إلى شهر عقد البيع العقاري بالمحافظة العقارية ، ونظر لخضوع هذه العملية لإجراءات دقيقة تستجيب لقواعد وشروط قانونية محددة، وللتعرف على مختلف هذه النقاط يستدعي الأمر طرح الاشكالية التالية:

ممادى كفاية وفعالية الاجراءات المقررة لنقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري؟

### أهداف الدراسة:

- الوقوف على ماهية الملكية العقارية و عقد البيع العقاري وأركانه في التشريع الجزائري.
- تبيان الإجراءات المتبعة لانتقال الملكية العقارية.
- معرفة الأشخاص المكلفين قانونا بتحرير المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية.
- تبيان المقصود بالتسجيل على مستوى مصلحة التسجيل .
- معرفة أنظمة الشهر العقاري المتبعة لشهر المعاملات العقارية، وتحديد نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر .

**المنهج المستعمل:**

يعتبر موضوع إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري مهما جدا لذا وجب تتبع النصوص القانونية وآراء الفقهاء التي تناولت الموضوع، ومحاولة حصر تلك الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع والربط بينها للوصول إلى استنتاج الحلول الملائمة والاقتراحات الممكنة في نهاية البحث والدراسة مما اقتضي علينا أساسا اعتماد المنهج الاستقرائي.

**تقسيم الموضوع:**

للإجابة على هذه التساؤلات قمنا بتقسيم الدراسة إلى شقين تناولنا في الفصل الأول ماهية نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري حيث تناولنا في المبحث الأول ماهية الملكية العقارية، أما المبحث الثاني ماهية عقد البيع العقاري وأركانه في البيع العقاري وفق التشريع الجزائري. أما في الفصل الثاني فترتينا تناول انتقال الملكية في البيع العقاري وفق التشريع الجزائري، فذكرنا في المبحث الأول التسجيل في عقد البيع العقاري أما المبحث الثاني فتناولنا الشهر في عقد البيع العقاري.

## الفصل الاول:

ماهية نقل الملكية في عقد البيع

العقاري في التشريع الجزائري

**تمهيد:**

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة التي ترد على الملكية، والكثيرة التداول في الحياة العملية، حيث يلتزم أحد المتعاقدين بنقل ملكية شيء إلى المتعاقد الآخر، وهذا الأخير يلتزم من جهته بدفع المقابل الذي تعهد به في نظير الشيء الذي انتقلت ملكيته إليه، ولهذا يعد البيع وسيلة الشخص في تصريف ما زاد عن حاجاته والتزود بما يرغب في تملكه، وهذا خاصة بعد التطور الهائل الذي حققه الإنتاج الصناعي و تقدم أساليب توزيع المنتجات.

كما أولى المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات اهتماما بالغا بحق الملكية العقارية حيث أحاطه بترسانة قانونية ضخمة يهدف من خلالها إلى وضع نظام قانوني للملكية العقارية يكفل به الاستعمال والاستغلال والتصرف المشروع لهذه الأخيرة.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: ماهية عقد البيع العقاري وأركانه في التشريع الجزائري.

## المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية.

تحضي الملكية العقارية في الوقت الراهن بأهمية كبيرة جعلت المشرع يهتم بها وينظمها بعدة نصوص قانونية تهدف كلها إلى حمايتها وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الملكية وأصنافها في المطلب الأول ثم إلى مفهوم العقار وأنواعه في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم الملكية في التشريع الجزائري وأصنافها.

من خلال هذا المطلب سنحاول إعطاء تعريف للملكية، وفقا لما جاء به القانون المدني الجزائري في الفرع الأول، مع ذكر أصناف الملكية في التشريع الجزائري في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مفهوم الملكية في التشريع الجزائري.

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى التعريف الفقهي للملكية أولا، والتعريف القانوني لها ثانيا.

#### أولا: التعريف الفقهي للملكية.

يعرف حق الملكية بأنه حق الاستئثار باستعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون.<sup>1</sup>

ويعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا ذلك أنه يرد على شيء من الأشياء ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الشيء وذلك في حدود القانون.<sup>2</sup> فهذه السلطات الثلاث من شأنها تمكين المالك من الحصول على جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء.

فالاستعمال هو أن يستخدم الشيء وفقا لما هو قابل للحصول على منفعته باستثناء الحصول على ثماره ومثاله أن يسكن المالك داره أو يستعمل سيارته.

والاستغلال هو قيام المالك أو غيره بالأعمال اللازمة بغية الحصول على ثمار الشيء، ويقصد بالثمار ما ينتجه الشيء بصفة دورية ومنتظمة.

<sup>1</sup> محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية . مصر، 2005 ،

ص 07 .

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص 14 .

والتصرف في الشيء بالمعنى المادي والقانوني، والتصرف المادي في الشيء يقصد به القيام بالأعمال المادية التي تؤدي إلى استهلاك الشيء أو إحداث تغييرات فيه أو انعدامه.<sup>1</sup>

ثانيا: التعريف القانوني للملكية.

بالرغم من أن التعريفات تعد أصلا من عمل الفقه إلا أن المشرع الجزائري تدخل وعرف حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني بقوله: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

ويقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 802 والتي جاء فيها ما يلي " لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ".<sup>2</sup>

ما يلاحظ على النصين السابقين هو أن المشرع الجزائري لم يتطرق في تعريفه بحق الملكية لعنصر الاستغلال، وهذا على عكس المشرع المصري الذي أشار إلى جميع عناصر حق الملكية بما فيها حق الاستغلال.

### الفرع الثاني: أصناف الملكية في التشريع الجزائري.

بالرجوع لحكام الدستور يمكننا القول ان المشرع الاسمى نص على ثلاث اصناف للملكية، ملكية وطنية وردت في احكام المادتين 17 و 18 منه و ملكية خاصة نصت عليها المادة 52 منه على انها مضمونة و ملكية وقفية ورد ذكرها في نفس المادة، ثم جاء القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل بالأمر 95/25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتضمن التوجيه العقاري الذي كرس هذا التصنيف في المادة 23 منه.<sup>3</sup>

#### أولا: الملكية الخاصة.

ورد مفهوم الملكية الخاصة قواعد اثباتها وطرق حيازتها في المواد 27 - 28 - 29 - 30 من قانون التوجيه العقاري التي احالت على احكام القانون المدني.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرح الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، لبنان، ص 8 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج 8، ط3، 2000، ص 492.

<sup>3</sup> المادة 23 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل بالأمر 95/25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتضمن التوجيه العقاري

وبالرجوع لأحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة ادرجت في المواد 674 وما يليها التي نصت على ان الملكية اما ان تكون تامة مجازة مشاعة او مشتركة

-الملكية التامة هي التي يجمع فيها المالك كل السلطات التي تخول له حق التصرف والتمتع.

-الملكية المجازة هي التي يتقاسم فيها مالك الرقبة مع شخص آخر او اكثر حق الانتفاع او حق الاستعمال او حق السكنى وهي حقوق تمكن اصاحبها من ممارسة سلطة مباشرة على عقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد او واقعة مادية كالوفاة او الحيازة او الالتصاق.

-الملكية المشاعة هي تلك التي يمتلك فيها الشركاء حصص غير مفرزة كالورثة في الشيوخ قبل القسمة

-الملكية المشتركة هي التي تكون فيها الاجزاء المشتركة محددة ونصيب كل شريك فيها مبين كالأجزاء المشتركة في العقارات المبنية ولا سيما العمارات الجماعية.<sup>1</sup>

من المفروض ان كل المنازعات المتعلقة بالملكية الخاصة هي من اختصاص القاضي العادي الذي يملك ولاية عامة بحكم قانون الاجراءات المدنية وبغض النظر عن وجود فروع في المحكمة يوزع الاختصاص بينها طبقا لتقسيمات داخلية تكلف قاضي الاحوال الشخصية مثلا بالمنازعات المتعلقة بقسمة التركات والوصايا المنصبة على عقارات وتكلف القاضي التجاري المنازعات المتعلقة بالتعويض الاستحقاقية في الملكية التجارية في حيث يكلف القاضي المدني بنزاعات الايجار لتعلقها بحقوق شخصية.

اما اذا تعلق الامر بتنازع الاختصاص بين القاضي الجزائري والقاضي المدني فالتصريح بعدم الاختصاص او ارجاء الفصل في الدعوى المتوقفة على مسألة فرعية هي من اختصاص قاضي آخر هنا امر ضروري مثال ذلك المتابعة من أجل التعدي على الملكية العقارية طبقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات في حالة الدفع الجدي بالملكية او الحيازة المحمية قانونا.

كذلك المر بالنسبة للقاضي الاستعجال فإنه ملزم في حالة عدم وجود منازعة جدية حول الملكية او الحيازة بان يصرح بعدم الاختصاص.

لكن الاشكال الذي يثار بكثرة اما القاضي العادي هو ذلك المرتبط بوجود شخص يحكمه القانون العام في الخصومة فبحكم قواعد قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن كل نزاع تكون الادارة طرفا فيه

<sup>1</sup> شرطية سناء، محاضرات في أصناف الملكية العقارية، كلية الحقوق جامعة الاخوة متتوري، قسنطينة 2021-2022،

## الفصل الأول: ماهية نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

يكون من اختصاص القاضي الإداري. إلا ما استثني بقانون خاص بغض النظر عن موضوع انتزاع ملكية خاصة او عمومية.

لكن يجب التذكير ان مجرد وجود الشخص يحكمه القانون العام من المفروض لا يجب ان يكفي وحده لتقرير عدم الاختصاص لأن القانون هو الذي يحدد قواعد الاختصاص النوعي وهي من النظام العام ويجب على القاضي ان يفهم بدقة وان يطرح اهم الاسئلة لإعطاء التكييف الصحيح للنزاع ولموقع كل واحد من الاطراف معه.

ومدى توافر الصفة في المدعى وهل الدعوى وجهت توجيهها صحيحا من المالك من الحائز من صاحب التصرف ، ما هو الصنف القانوني للملكية ليعرف هل هو مختص فيتمسك باختصاصه ويفصل في الدعوى او يتبين له انه غير مختص فيصرح بعدم الاختصاص ،ام ان النزاع المطروح عليه هو من اختصاصه ولكن متوقف على مسألة فرعية يجب ان يفصل فيها قاضي اخر يحيل الاطراف اليه ويرجئ الفصل في الدعوى لحين ذلك.

اذا كانت المنازعات حول الملكية الخاصة تثير كل هذه المشاكل فان الملكية الوقفية والملكية العمومية تثير مشاكل اكثر تعقيدا لعدم تدريسها للطلبة في تكوينهم القاعدي بالجامعة.

### ثانيا: الملكية الوقفية

بالإضافة الى احكام المادة 52 من الدستور نصت المادة 31 من قانون التوجيه العقاري على ان " الأملاك الوقفية هي الاملاك العقارية التي حبسها مالکها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية او جمعية ذات منفعة عامة او مسجد او مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا او عند وفاة الموصي لهم الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور<sup>1</sup>

واحالت المادة 32 منه على صدور قانون خاص تخضع لا حكامه الاملاك الوقفية وفعلا صدر القانون رقم 91/01 بتاريخ 27 أفريل 1991 (الجريدة الرسمية رقم 91/21) المتعلق بالأوقاف ثم تم تعديله بموجب القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2002 ج ر رقم 2001/29 ) واخيرا بالقانون 02/10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002.(ج ر رقم 2002/83).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> شرطية سناء، المرجع السابق، ص 16

<sup>2</sup> القانون رقم 91/01 بتاريخ 27 أفريل 1991 (الجريدة الرسمية رقم 91/21) المتعلق بالأوقاف المعدل بموجب القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2002

وبالرجوع لحكام هذا القانون وفي حدود ما يهمننا بالنسبة للعقارات المحبسة والمنازعات العقارية الخاصة بها نلاحظ ان الاملاك الوقفية كانت قبل التعديل الاخير لقانون الاوقاف قسما من حيث نظامها القانوني:

1. وقف عام : وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه تتولى ادارته نظارة الاوقاف وهي كما نعلم ادارة تابعة لوزارة الشؤون الدينية وهي من اهم العقود لاستغلال الاملاك الوقفية سيما بعد التعديل الاخير الذي اورده القانون 2001/07 المذكور اعلاه.

2. وقف خاص :وهو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور والاناث او على اشخاص معينين ثم سؤل الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف.

لكن بعد التعديل الأخير الذي أدخل على قانون الاوقاف بموجب القانون رقم 02/10 المذكور اعلاه فان المواد التي كانت تنظم الوقف الخاص الغيت واحالت المادة الاولى معدلة على الاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها .وعليه يفهم ان الوقف الخاص يخضع لأحكام المطبقة على الهيئة او الوصية حسب الحالة التي يقررها الواقف في العقد المؤسس للوقف الخاص ويبدو ان المشرع استبعد تدخل ناظر الوقف حتى في حالة تصرف الموقوف عليهم في ملكية المال الموقوف في حين حقهم لا يتجاوز الانتفاع اما المنازعات المتعلقة بالوقف الخاص فهي سواء قبل او بعد التعديل من اختصاص القاضي العادي ما لم يكن احد اطرافها ادارة<sup>1</sup>.

ثالثا: الملكية الوطنية.

الملكية الوطنية حددها الدستور في المادتين 17 و 18 منه فعينت المادة 17 بعض الثروات وبعض النشاطات على انها ملكية عامة حددت مالكتها على انه المجموعة الوطنية ونحن نعلم ان المجموعة الوطنية ليست شخصا قانونيا في حين نصت المادة 18 على ان الملكية الوطنية يحددها القانون وانها تتكون من املاك عمومية واملاك خاصة ونصت ايضا على ان هذه الاملاك تمتلكها الدولة ،الولاية والبلدية دون سواها اي انها ربطت الملكية الوطنية بما يعرف بمبدأ الاقليمية بمعنى ان المالك شخص اداري يتمتع بالقيم وعليه وطبقا لهذا المبدأ تحرم من الملكية الادارية المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

هذه المبادئ جسدها قانون التوجيه العقاري السالف الذكر والقانون رقم 30-90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 ج ر رقم 52-90 المتعلق بالأموال الوطنية الى جانب المراسيم المطبقة له ومع العلم ان مفهوم الأملاك الوطنية لا يشمل املاك الشركات والمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري ومؤسسات الضمان الاجتماعي والمؤسسات ذات الطابع الخاص او ذات التسيير الخاص أن الأملاك هذه المؤسسات تعتبر ملكية خاصة يحكمها القانون المدني والقانون التجاري باستثناء الأملاك التي تخصص لها من طرف الدولة دون ان تتنازل عنها عندما تكلفها بتسيير مرفق عام او استغلال الثروات الطبيعية التي أدخلت بحكم الدستور ضمن الملاك الوطنية.

ومنازعات الاملاك الوطنية معقدة لن قواعد الاختصاص فيها موزعة بين القاضي الاداري والقاضي العادي وفي بعض الأحيان المشرع يلزم القاضي المختص بتطبيق قواعد قانون لم يتعود على تطبيقه كأن يلزم القاضي العادي بتطبيق أحكام القانون الاداري او يلزم القاضي الاداري بتطبيق أحكام القانون المدني<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مفهوم العقار و أنواعه في التشريع الجزائري.

من خلال هذا المطلب سنتناول مفهوم العقار في الفرع الأول، ونبين أنواعه في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: مفهوم العقار.

أولاً: تعريفه لغة :

نقف على معنيين لكلمة العقار هما :

العقار هو كل ملك ثابت له أصل كالأرض والمنزل ومتاع البيت وخيار كل شيء وجمعه عقارات.

العقار الحر هو ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم ويسمى ريعاً.

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً:

العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه ، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف<sup>2</sup> وقد

عرفه المشرع في المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه: " كل شيء مستقر بحيز وثابت فيه ولا

يمكن نقله دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> شرطية سناء، المرجع السابق، ص ص 17-18.

<sup>2</sup> خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 04.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 05.

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غري القابل للنقل من مكان إلى آخر بدون تلف وهذا خالفا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة ، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في قانون الإجراءات المدنية بين المنقول والعقار في الباب الخاص ، بالاختصاص القضائي.

### الفرع الثاني: أنواع العقار.

مما سبق نجد القول أن للعقارات ثلاثة أنواع: الأول هو العقارات بطبيعتها، والثاني هو العقارات تبعا لموضوعها والثالث هو العقارات بالتخصيص.

#### أولا: العقار بطبيعته.

وهو الشيء المادي الذي يكون له بالنظر على كيانه موقع ثابت غير متقل ويدخل في هذا الأرض، التي هي أصل العقار وما يتصل بها ويرتبط بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار، وهذا ما حددته المادة 683 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري حيث اشترطت في العقار الثبات والاستقرار، وعدم إمكانية النقل دون تلف، فالعقار بطبيعته ثلاثة أنواع هي الأرض النبات، والمنشآت.<sup>1</sup>

1. الأرض: هي عقار أصيل، وتشمل سطحها وطبقاتها، سواء كانت أرض خصبة أو جرداء، واقعة في التلال أو في الصحاري، فكأن ما يشمل مسمى الأرض فهو عقار بطبيعته، فتخرج الكنوز المدفونة بها والمخبأة في جوفها عن مسمى العقار وإذا استخرت منها المعادن وغيرها من المواد أصبحت منقولا لا عقارا.

2. النباتات: فهو كذلك عقارا، ما كان متصلا اتصالا مباشرا، حيث يخرج عن مسمى العقار النباتات الموضوعة في أصاص أو أواني، فإن النباتات هو كل ما تنبته الأرض من ثمار، ومحصول زراعي وكل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل، ما دامت جذوره ممتدة في باطن الأرض، فهو عقار.<sup>2</sup>

3. المنشآت: هي جميع المباني والمنشآت البنائية المقامة على سطح الأرض أو تحتها كالعمارات والمنازل والمصانع والجسور والأنفاق والآبار، والأعمدة، فهذه الأصناف كلها عقارات ما كانت مندمجة في الأرض ومتصلة بها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية - المرجع السابق، ص 16

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 17.

<sup>3</sup> عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق،

جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007/2008، ص18.

ثانيا: العقار تبعا لموضوعه

النوع الثاني من العقار بحسب موضوعه ، مؤدى هذا النوع من العقارات هو ورود جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية عقارا إذا كان موضوعها عقارا.

كذلك نصت المادة 684 من القانون المدني الجزائري على الدعوى الواردة على عقار فهي تعني الدعوى القضائية المرفوعة أمام القضاء، فهي تعتبر عقارا بحسب موضوعها إذا كانت متعلقة بعقار، وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث أوجبت شهر هذه الدعوى ومن المعلوم أن الشهر يختص به العقار.<sup>1</sup>

ثالثا: العقار بالتخصيص

العقار بالتخصيص هو منقول، منح صفة العقار على سبيل المجاز، لأن هذا المنقول معد لخدمة العقار أو مرصودا لاستغلاله أو مخصص له.

وقد نصت على هذا النوع من العقار الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري بقولها: "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص."

فالعقارات بالتخصيص حسب هذه المادة، منقولات بحسب طبيعتها، ومع ذلك عدها المشرع عقارات بالتخصيص، لأنها مخصصة بخدمة عقار بطبيعته، فهي إذن تستثنى من معيار التفرقة بين المنقول والعقار القائم على طبيعة الأشياء.

ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري نستشف شروط العقار بالتخصيص كالآتي: - أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول.

يستنتج من هذا الشرط أن المنقول الذي يوضع لخدمة العقار يجب أن يكون ملك لصاحب العقار نفسه، دلّ على ذلك لفظة "صاحبه"، أي مالكة، وكذلك عبارة "في" عقار يملكه "جمع بين الأول والثاني(صاحبه، وعقار يملكه)، وجوب أن يكون مالك العقار، هو مالك المنقول نفسه.

- أن يكون لدينا منقولا بطبيعته، وعقارا بطبيعته كل على حدا.

- توافر نية ورغبة المالك، في خلق رابطة بين المنقول والعقار.

- أن يخصص فعلا هذا المنقول لخدمة العقار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> زروقي ليليم وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2006، ص ص 229-230.

<sup>2</sup> الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

**المبحث الثاني: ماهية عقد البيع العقاري وأركانه في البيع العقاري وفق التشريع الجزائري.**

في هذا المبحث لا يأتي الحديث عن إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري إلا ببيان ماهية هذا العقد و أركانه، وذلك لأن ما لحق هذا العقد من إجراءات ، إنما كان لخصوصية هذا العقد و خصوصية تكوينه، وعليه سنتناول بالدراسة مفهوم عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري في المطلب الاول و أركان عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري في المطلب الثاني.

### **المطلب الأول: مفهوم عقد البيع العقاري وخصائصه.**

باعتبار عقد البيع من أهم العقود انتشارا وأقدمها ، فهو الوسيلة الرئيسية لتبادل الاموال بين الافراد في المجتمع ،اذ القصد والهدف منه هو انشاء مراكز قانونية بمجرد انعقاده ،فهو نُقل الملكية الى المشتري نظيرَ مقابل نقدي يؤديه المشتري.<sup>1</sup>

فأهمية الحديث عنه ومن اجل الوقوف على مفهوم عقد البيع العقاري يقتضي منا التّطرق لتعريف عقد البيع في التشريع الجزائري في الفرع الأول ، و نتطرق للخصائص التي يتميز بها في الفرع الثاني.

### **الفرع الأول :تعريف عقد البيع في التشريع الجزائري.**

يقتضي الكلام في هذا الصدد إلى تعريف عقد البيع بحيث تتطرق الى كل من التعريف القانوني والتعريف الفقهي .

#### **أولا: التعريف القانوني.**

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

فعرف عقد البيع في القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> والذي جاء في نص المادة 351 على أنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل تمن نقدي" كما جاء في نص المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي على أنه: " اتفاق يلتزم بموجبه أحد طرفيه بتسليم شيء ويلتزم الطرف الآخر بدفع تمهه ".

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

<sup>1</sup> جميل الشراوي، شرح العقود المدنية " البيع والمقايضة " دار النهضة العربية بالقاهرة 1991 ، ص03.

<sup>2</sup>الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975

وعرفه التشريع الكويتي كذلك في نص المادة 454 ق.م على أنه " عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء عوض نقدي"<sup>1</sup>

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

ثانيا: التعريف الفقهي.

هناك تعريفات فقهية كثيرة نذكر منها تعريف.

الدكتور السنهوري الذي يرى أنه "عقد ملزم لجانين إذ يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقدياً"<sup>3</sup>

كما عرفه أيضا الدكتور جميل الشرفاوي بأنه " عقد يتم به الاتفاق على نقل حق الملكية من البائع إلى المشتري نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري".

أما الأستاذ غانم إسماعيل فعرفه على انه عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم احدهما وهو البائع بان ينقل ملكية شيء، أو حق مالي آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمان نقدي.<sup>4</sup>

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

### الفرع الثاني: خصائص عقد البيع

يتبين لنا من خلال المادة 351 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر ان للبيع عدة خصائص تتمثل في أنه:

<sup>1</sup>سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2008، ص 13

<sup>2</sup>تنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شنه أن ينقل بحكم القانون الملكية ، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"

<sup>3</sup>عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، "البيع و المقايضة" الجزء الرابع دار إحياء التراث العربية، ص 21.

<sup>4</sup>محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، الجزء الرابع نيران المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 09.

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

ففي غياب التمن يمكن أن تكون بصدد هنية إذا انعدم المقابل و كان المال متمثلا في مال آخر اعتبر مقايضة، وقد يكون عقد معاولة إذا كان الشيء المتنازل عنه يتمثل في تقديم خدمة، أما في غياب نقل الملكية فنكون بصدد إيجار أو إعاره إذا لم ينصب العقد إلا على استعمال هذا الشيء.<sup>1</sup> وبالرغم من ذلك هناك خاصيتين أساسيتين لعقد البيع العقاري بواسطتهما يمكن أن نميزه عن غيره من العقود.

#### أولاً: عقد البيع ناقل للملكية أو منشئ للالتزام بنقلها

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

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

وإذا كان المبيع غير مملوك للبائع فان عقد البيع الناقل للملكية يترتب عليه البطلان، لأن الملكية لا تنتقل إلا إذا كان المال مملوكاً للمالك ، و الملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد إلا إذا كان المبيع معيناً بالذات، أما إذا كان معيناً بالنوع لا تنتقل الملكية إلا بالفرز.<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> لحسن بن شيخ آت ملوياً، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر -2008، ص 29.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص ص 28-29.

يتضح لنا من خلال نص المادة انه اذا كان البيع وارد على عقار فان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل و الشهر بالمحافظة العقارية لتنتج أثرها انجام الغير.<sup>1</sup>

ثانيا: دفع الثمن من طرف المشتري " المقابل النقدي"

يعتبر الثمن عنصرا ضروريا للبيع، بحيث يقول الفقيه الروماني ulpronus "لا وجود للبيع دون الثمن" فتخلفه لا يمكن إضفاء صفة البيع على العقد، وهذا لا يعني أنه باطلة فقد يكون هبة أو غير هاء في هذه الحالة يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى نقل الحق في مقابل تمن نقدي يكون المشتري ملزما يدفعه لأن البائع يحصل على الثمن في مقابل المبيع كما أن المشتري يحصل على المبيع في مقابل الثمن، وهذا الأخير يشترط فيه أن يكون جديا لا سوريا ولا تافها ولا بخسا حتى يعتبر العقد بيعا.<sup>2</sup>

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

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

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

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

أما الثمن الصوري فهو الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان ، او هو الثمن الذي لم يقصد البائع أن يقتضيه و الوفاء به من طرف المشتري، و متى ثبت أن الثمن صوري فان العقد لا يكون بيعا وإنما قد يكون هبة مستترة اي تصرف تبرعي في شكل عقد بيع.<sup>3</sup>

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

<sup>1</sup> احمد حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، طبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر 2001، ص 12.

<sup>2</sup> سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الطبعة الرابعة، علم الكتب بالقاهرة 1980، ص 161.

<sup>3</sup> لحسن بن الشيخ أث ملوية، المرجع السابق ، ص 31

وإن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار من الثمن على الرغم من أنه قد حصل عليه من المشتري<sup>1</sup>، مثلا إذا باع شخص منزلا كبيرا قيمته الحقيقية ألفين دينار جزائري، و ينفق المتعاقدان على أن تكون قيمته ألف دينار جزائري هنا يعتبر ركن الثمن منعما ولا يكون العقد بيعا بل هبة.

أما الثمن البخص هو الثمن الذي يقل كثيرا عن قيمة المبيع، لكن هذا النقص لا يصل إلى حد مبلغ الثمن التافه فهو تمن جدي اذ انصرف قصد البائع الحصول عليه مقابل التزامه بنقل الملكية إلى المشتري، رغم أنه لا يتناسب مع قيمة المبيع<sup>2</sup>، كان يبيع شخص يتصف أو ربع قيمته.

والتمن البخص على خلاف التمن الصوري والتمن التافه، إذ ينعق به البيع ويكون صحيحا، الا انه يجوز اللجوء إلى القضاء من الطرف المتضرر عن طريق الطعن بدعوى الاستغلال<sup>3</sup>.

كما أن المشرع لم يكتفي بحماية البائع لمجرد القواعد العامة الدعوى الاستغلال وإنما زوده بحماية خاصة من خلال منحه الطعن في البيع بدعوى تكملة الثمن والتي نظمها المشرع في المواد 360 و358 من القانون المدني الجزائري حيث قرر زيادة منه في حماية مالك العقار الذي يقدم على بيعه، فهي حماية مقررة للبائع دون المشتري ويحدث هذا كلما توافرت مجموعة من الشروط هي:

- أن يكون العقد عقد بيع.
- أن يكون محل عقد البيع عقارا أو حقا عينيا وارد على عقار.
- أن يزيد الغين عن الخمس 1/5 .
- أن ترفع الدعوى في آجالها لمدة ثلاثة سنوات من يوم إبرام العقد.
- أن تشهر هذه الدعوى على مستوى المحافظة العقارية عملا بالمادة 85 من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقارية، كما جاء كذلك في المادة 17 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،عقد البيع، الجزء الرابع، طبعة الاولى ،ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر 2001 ، ص 98

<sup>2</sup> سى يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص 117

<sup>3</sup> تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري اذا كانت التزامات ان المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العظ او مع التزامات المتعاقد الاخر وتبين أن المتعقد المغبون لم يرم العقد الا ان المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بيننا او هوى جامع، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد او ان ينقص التزامات هذا المتع "

## المطلب الثاني: أركان عقد البيع العقاري

إن عقد البيع شأنه شأن أي عقد آخر لا ينعقد إلا إذا توفرت فيه الأركان الثلاثة وهي: التراضي، المحل و السبب، فإذا انعدم ركن من هذه الأركان يبطل العقد بطلانا مطلقا، وباعتبار أن عقد البيع العقاري من العقود التي أخضعها المشرع الشكلية معينة، فإن عدم إتباع الشكل الواجب يترتب عليه الجزاء الذي نص عليه القانون وهو البطلان المطلق.<sup>1</sup>

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

## الفرع الأول: التراضي في عقد البيع

يعد أول ركن في عقد البيع إذ يشترط لانعقاده التعبير عن إرادتين متطابقتين<sup>2</sup> ، أي وجوب إيجاب معين وقبول مطابق له، على حد تعبير المشرع.

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

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

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

- كذلك في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.<sup>3</sup>

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

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 41

<sup>2</sup> تنص المادة 59 من الفنون المدني الجزائري يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية

<sup>3</sup> علي هادي العبيدي، البيع و الايجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2012 ص 30

أولاً: موضوعات التراضي

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

**1- التراضي على طبيعة العقد:** يجب أن تتصرف نية المتعاقدين إلى البيع، فإذا أعطى أحد الأشخاص للأخر شيئاً بنية بيعه وأخذ الطرف الأخر بقية الهبة أو أي شكل آخر فلا ينعقد البيع فمثلاً: إذا قصد أحد الطرفين أن يؤجر منزله إلى آخر لقاء أجره سنوية طوال حياته، في حين اعتقد الطرف الأخر أن يشتري ذلك المنزل في مقابل إيراد مرتب مدى حياة البائع، فهنا لا يوجد اتفاق على طبيعة العقد فلا ينعقد العقد بينهما، ومن طبيعة عقد البيع أن ينشئ التزاماً بنقل الملكية وبالتالي فكل عقد لا يقصد به إنشاء هذا الالتزام لا يعتبر بيعاً، وليس معنى ذلك أن يتم اتفاق الطرفين على جميع أحكام البيع بل يكفي أن تتجه إرادة كل من الطرفين إلى البيع والشراء وأن يتقفا على المبيع والثمن.

أما باقي الأحكام الأخرى فإن القانون قد تكفل بتنظيمها بقواعد مقدرة وواجبة التطبيق عند علم الاتفاق على ما يخالفها، وإذا قام خلاف على مثل هذه المسائل فيما بعد، فإن المحكمة تقضي فيها وذلك طبقاً لطبيعة المعاملة الأحكام القانون والعرف والعدالة<sup>1</sup>.

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

ومثال ذلك: إذا كان شخص يملك عقاراً من طابقين سفلي و علوي و أراد المالك أن يبيع طابقه السفلي ثم قبل أحد الأشخاص ذلك العرض غير أن إرادته اتجهت إلى الطابق العلوي فهذا لا ينعقد العقد وذلك لعدم تطابق الإيجاب مع القبول، وفي جميع الحالات فإن القبول المغاير للإيجاب ما هو إلا إيجاباً جديداً<sup>2</sup>.

## الفصل الأول: ماهية نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

3- الاتفاق على الثمن: لا يكفي لانعقاد عقد البيع الاتفاق على الشيء المبيع وطبيعته وإنما يجب أن يتفق الطرفان على مقدار الثمن الذي يقدم وعلى الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن، وعليه لو انصرفت نية البائع إلى البيع بثمن معين و انصرفت نية المشتري إلى ثمن أقل لا ينعقد البيع.<sup>1</sup>

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

### ثانيا: صحة التراضي

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

1- الأهلية: يجب الصحة الرضا أن يكون صادر من ذي اهلية ، لان عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر لذا يشترط لصحته أهلية الأداء، فإذا صدر من ناقص أهلية كان قليلا للأبطال ، هذا ما ورد في نص المادة 83 من قانون الأسرة و المادة 43 من القانون المدني الجزائري.

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به، تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما اذا كانت مترددة بين النفع و الضرر و في حالة النزاع برفع الأمر للقضاء.<sup>2</sup>

2- سلامة الرضا من عيوب الإرادة: صحة الرضا في عقد البيع تتوقف على سلامته من العيوب، و عيوب الرضا في عقد البيع مثلها مثل أي عقد آخر، فتغيب إرادة أي طرف من طرفي العقد إما يغلط أو إكراه أو استغلال، فإذا كانت إرادة أحد الطرفين مشوبة بإحدى هذه العيوب كان البيع قابلا للإبطال، وذلك لمصلحة من شاب إرادته إحدى هذه العيوب

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

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

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قادة، المرجع السابق ص 25

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية ، الواضح في البيع، المرجع السابق ص 70-71 .

## الفصل الأول: ماهية نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

ب- التندليس: هو إيهام الشخص بغير الحقيقة وذلك بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد وهو يقترب من الغلطة.<sup>1</sup>

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

د- الاستغلال: هو التفاوت الفاحش أو عدم التعادل البات بينما يتلقاه الشخص و ما يعطيه، أو الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين من طيش بين و هوى جامع.<sup>2</sup>

3. العلم الكافي بالمبيع: يجب أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين وهذا وفقاً للقواعد العامة في محل الالتزام، غير أن المشرع في عقد البيع لم يكتف بحكم هذه القواعد بل أوجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً وناقياً للجهالة وذلك ببيان المبيع وأوصافه الأساسية.<sup>3</sup>  
وليتحقق المبيع للمشتري يجب توافر أحد الأمور الثلاثة:

- رؤية المبيع ومعاينته.

- أن يشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية.

- إقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالمبيع.

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

غير أن هناك خلاف بين الفقهاء حول خيار الرؤية، فقد ذهب الأحناف إلى جوازه واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ".<sup>4</sup>

أما الشافعية إذ لا يصح العقد على المبيع الغائب، ولهذا لا يحق خيار الرؤية، لأن عدم مشاهدة المعقود عليه يؤدي إلى جهالة، وهو نوع من الغرر وقد نهى الرسول عنه وقت ثبوت خيار الرؤية هر وقت الرؤية لا قبلها حتى ولو أجاز البيع قبل الرؤية، فأساساً هو غلط المشتري في شيء لم تسبق له رؤيته<sup>4</sup>، ويسقط خيار الرؤية في الحالات التالية:  
برؤية المشتري للعين المبيعة.

<sup>1</sup> عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر . - والتوزيع 2009، ص ص 57-58

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 49

<sup>3</sup> تنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري. "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان السبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"

<sup>4</sup> رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة في عقود البيع والمقايضة، طبعة 2006 دار الجامعة الجديدة، ص 114

بموت المشتري قبل أن يختار .

بهلاك بعض المبيع أو كله.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: المحل

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

### أولا: المبيع

المبيع هو الملكية أو أي حق مالي آخر، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 351 من القانون المدني قد تكون هذه الملكية منقولا أو عقارا، أما الحقوق المالية قد تكون حقوق ملكية عقارية أو منقولة أو حقوق عينية أخرى أو حقوق شخصية وأدبية وفي غالبية الأحوال يكون محل عقد البيع حق ملكية، فالشروط الواجب توفرها في المبيع لم يرد في التقنين الجزائري ولا المصري نص خاص بها ولذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة المتعلقة بشروط محل العقد.<sup>2</sup>

1- أن يكون موجودا وقت البيع أو قابلا للوجود في المستقبل: قد يوجد المبيع فيل العقد ويستمر وجوده إلى حين إبرام العقد ولا نزاع في هذا لأن العقد ينعقد فيه ويبقى قائما.

كما قد يوجد المبيع قبل العقد ووقت انعقاده وينعدم كله أو بعضه بعد ذلك، فإذا وجد المبيع أثناء الانعقاد يكون العقد صحيحا، ولم يشترط المتعاقدان أن يكون الشيء موجودا فيكفي أن يكون قابلا للوجود في المستقبل، وذلك طبقا للقواعد العامة التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا<sup>3</sup>، ومثاله بيع محصول قبل نضجه، بيع منزل قبل بناءه، يبيع سلعة معينة قبل إنتاجها.

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

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص 73

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق ، ص 48

<sup>3</sup> خليل احمد حسن قادة، المرجع السابق ، ص 24

العقد ولو كان ممكن الوجود مستقبلا، أما إذا لم تشترط الإرادة لوجود الشيء وقت العقد فإنه يتعد صحيحا إذا كان ممكن الوجود مستقبلا.

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

**2- تعيين المبيع أو قابليته للتعيين:** محل عقد البيع لا بد أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، حتى يرد الاتفاق عليه لأنه إذا كان غير معين استحال ورود الاتفاق عليه، إلا إذا كان قابلا للتعيين و طريقة التعيين تختلف باختلاف طبيعة الأشياء تطبيقا لنص المادة 94 من القانون المدني: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه أو مقداره وإلا كان العقد باطلا"، فالمبيع لا بد أن يكون محددًا تحديدا نافيا للجهالة من قبل البائع، فإذا وقع البيع على شيء معين بذاته وجب وصف المبيع وصفا دقيقا واضحا لا يثير أي لبس.<sup>2</sup>

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

**3- أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه:** هناك نوعان من الأشياء بحسب جواز التعامل فيها أو عدمه فالأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي لا يستطيع أي أحد أن يستأثر بحيازتها، وهي الأشياء المشتركة أي التي يشترك في الانتفاع بها جميع الناس كالماء، الهواء، الشمس... الخ.<sup>3</sup>

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

أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون، وهي الأشياء التي ورد بشأنها نص خاص يمنع التعامل فيها، كالأموال الموقوفة، التركات المستقبلية، الحقائق العامة فلا يجوز التعامل فيها إما البيعها أو

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1979، ص72-71

<sup>2</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص54

<sup>3</sup> سمير عبد السلام تناغو، المرجع نفسه، ص75.

الحجز عليها ولا رهنها لأنها مخصصة للمنفعة العامة، ويعتبر التعامل فيها مخالف للنظام العام والآداب العامة.<sup>1</sup>

4- أن يكون المبيع ملكا للبائع: إذا كان البائع لا يملك المبيع وقت البيع استحال انتقال الملكية منه الى المشتري، حيث يجوز للمشتري إبطال العقد هذا ما نظمته المشرع الجزائري في المواد 397.398.399 من القانون المدني الجزائري و بين شروطه.

فعرف على أنه بيع يرد على شيء معين بذاته يكون غير مملوك للبائع والمشتري، ويترتب عليه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري دون البائع،<sup>2</sup> ولا تطبق أحكام بيع ملك الغير إلا إذا توفرت فيه شروط معينة تتمثل في ما يلي :

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

ب- أن يرد على شيء معين بالذات.

ت- لا يرد البيع على شيء مملوك للبائع ولا المشتري و عليه، لتطبيق أحكام ملك الغير يجب أن يكون الشيء مملوك لشخص آخر.<sup>3</sup>

#### ثانيا: الثمن

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

1- أن يكون الثمن مبلغ من النقود: يجب أن يكون المقابل الذي يتحصل عليه البائع هو النقود، فإذا كان هذا الشيء غير الثمن النقدي يصبح مقايضة، وإذا كان بدون ثمن يصبح المنيع هبة هذا الشرط حددته نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري، وللقول بخاصية النقود أهمية في تمييزه عن غيره، ويترتب على ذلك أن الثمن يجب أن لا يقدم ذهباً أو ما يعادل الذهب لانعدام النقد وإلا كان باطلا، وذلك حتى ولو كان هذا الذهب سعر نقدي في البورصة.

<sup>1</sup>سي يوسف زاهية حورية، الواضح في ع البيع، المرجع السابق ، ص 73.

<sup>2</sup>تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار اعل نام لم يعلن ببيعه"

<sup>3</sup>سي يوسف زاهية حورية الواضح في عقد البيع، المرجع السابق ، ص 75

لأن العبرة بالنقد وقت العقد، أما إذا كان الثمن بعضه نقود وبعضه الآخر غير نقود فهنا العبرة بالعنصر الغالب.<sup>1</sup>

2- أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير: يجب أن يكون الثمن مقدرا لأنه لا صعوبة في الأمر إذا كان الثمن محددًا برقم معين، وإنما يقتصر العقد على بيان أسس تقدير الأمن تقديرا دقيقا كافيا لإيداع مجالا للمنازعة في مقداره مستقبلا هذا ما ورد في نص المادة 356 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، ولتقدير الأمن يخضع الأمر إلى اسس منها:

أ- تحديد الثمن بسعر السوق: تنص المادة 356/2 من القانون المدني الجزائري على انه "إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع الى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان فان لم يكن في مكان التسليم السوق وجب الرجوع الى العرف وتكون اسعاره في السارية".<sup>2</sup>

تعتبر هذه الفقرة مكملة لإرادة المتعاقدين في حالة الاتفاق على البيع بسعر السوق اذا كان اتفاهما ناقص لا يبين المكان و الزمان الذي يتعين الرجوع اليه.<sup>3</sup>

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

ج- تحديد الثمن بواسطة اجنبي عن العقد: لم ينص المشرع الجزائري ولا المصري على مثل هذه الوضعية لكن نظيرهما الفرنسي قد نص عليها في المادة 1592 من ق م ف يجوز أن يتفق المتعاقدان على ان يوكلوا تحديد الثمن الى اجنبي يعينه لذلك.

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

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قادة المرجع السابق ص88

<sup>2</sup> انظر المادة 356/02 من القانون المدني الجزائري

<sup>3</sup> محمد حسنين، المرجع السابق ص65

- إذا ارتكب تدليسا ضد أحد المتعاقدين أو إذا وقع الغير في غلط يكون فيه احد المتعاقدين مضرورا فيجوز ابطال هذا التقدير ويطلب تقديرا جديدا من ذات الشخص أو غيره بشرط ان يتم الاتفاق عليه - إذا كان الغير قد تجاوز حدود مهمته التي حددها له المتعاقدين في هذه الحالة يجوز لهما أن يطلبا بطلان هذا التقدير.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: السبب

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

أما النظرية الحديثة في السبب هو الدافع الذي دفع الملتزم الى ان يرتب في ذمته التزام<sup>3</sup>، فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع الى الشراء و الالتزام بدفع الثمن هو أن يستغل المنزل أو يجعل منه محلا لعمله.

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الزامية السبب كركن في العقد ولكن من خلال المواد المذكورة أعلاه اشترط القانون على أن يكون للالتزام سبب فان لم يكن له سبب او كان سببه غير مشروع فان العقد يكون باطلا<sup>4</sup>، ولتبين حقيقة هذا الركن يمكن تناوله من خلال الشروط الآتية:

### أولاً: وجود السبب

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

فإذا تخلف التزام أحدهما لا ينشأ التزام الآخر وبالتالي لا ينعقد البيع، لأن السبب تتضمنه اجابة واحدة تتمثل في لماذا التزم المدين؟

<sup>1</sup> فايز أحمد عبد الرحمن ، عقد البيع "دون ذكر رقم الطبعة دار المطبوعات الجامعية امام كلية الحقوق الاسكندرية 2006 ص 131- 132

<sup>2</sup> محمد حسنين المرجع نفسه ص 65

<sup>3</sup> محمد حسين منصور ، شرح العقود المسماة بعد البيع و المقايضة منشورات الطبي الحقوقية 2010 ، ص 107

<sup>4</sup> سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق ص 97

وإذا تخلف أحد الطرفين عند تنفيذ التزامه بعد انعقاد العقد كان للطرف الآخر ان يتمتع عن تنفيذ التزامه، وهذا هو الدفع بعدم الالتزام إذ انه يطلب الفسخ ليتخلص من العقد نهائياً، وإذا صح فان تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً، فإن هذا الالتزام ينقضي وينقضي معه الالتزام المقابل وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

#### ثانياً: مشروعية السبب

ينصرف هذا الشرط إلى السبب الدافع، أي إلى السبب الذي دفع الملتزم ليرتب التزاماً في ذمته وإذا كان الباعث للمتعاقد غير مشروع كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا كان الباعث غير مشروع من طرف واحد فينا نفرق بين:

- إذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعيته لدى المتعاقد معه فان العقد يكون باطل بطلاناً مطلقاً.

- إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعيته لدى المتعاقد معه فلا يكون العقد باطلاً.<sup>1</sup>

ومثال ذلك: إذا اشترى شخص منزلاً وخصه لممارسة الدعارة، وكان الطرف الآخر أي البائع لا يعلم بهذا الباعث فان العقد لا يكون باطلاً.

#### ثالثاً: صحة السبب

يجب أن يكون السبب صحيحاً، فإذا كان موهوماً يكون غير صحيح، فإذا تعهد الخلف العام برفاء دين سلفه ثم اتضح أن هذا الدين انقضى فيكون هذا السبب موهوماً، وذلك أن المتعاقد رفع في غلط يشان وجود السبب ويبطل العقد. ويكون السبب صحيحاً إذا كان يخفي سبباً آخر غير مشروع فمثلاً يتعهد شخص بدفع دين على أنه قرض وهو في الحقيقة دين قمار.<sup>2</sup>

#### الفرع الرابع: الشكلية في عقد البيع العقاري

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

والشكلية ليست ركن من أركان العقد بصفة عامة، إلا أن المشرع استثنى بعض العقود نظراً لأهميتها، وجعل الرسمية كركن جوهري فيها ينتج عن تخلفها بطلان العقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر 1993، ص 222

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 438

<sup>3</sup> تنص المادة 324 من الأمر 75/58 "العقد الرسمي هو يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو متلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه

## الفصل الأول: ماهية نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

فبالرجوع الى نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع تناول تحديد مفهوم العقد الرسمي وتحليل هذه المادة نجده يقودنا إلى القول بضرورة توافر بعض الشروط حتى يكتسب العقد صفته الرسمية وتتمثل في ما يلي:

- يجب أن يحرر العقد من طرف ضابط عمومي مختص أو موظف لأن العقد لا يكتسب صفته الرسمية إلا إذا كان محرر من طرف شخص مؤهلاً قانوناً وهؤلاء الأشخاص هم الموظف، الضابط العمومي، الشخص المكلف بخدمة عامة
- الموظف عرفته المادة 4 من الأمر 06/03 "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة وسم في رتبة في السلم الإداري، والترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".
- الضابط العمومي هو كل شخص يخوله القانون سلطة التصديق على المحررات وإعطائها الصبغة الرسمية، كرئيس البلدية بصفته ضابط للحالة المدنية، الموثق وغيره<sup>1</sup>.
- الشخص المكلف بخدمة عامة هم أشخاص يقومون بمهن حرة بحسب الأصل ويتلقون أتعابهم من ذوي الشأن ويتم تعيينهم من السلطة العمومية.
- كما يشترط كذلك في العقد حتى يكتسب صفته الرسمية أن يتقيد بحدود الاختصاص النوعي والإقليمي.
- أن يكون العقد محرراً وفق الشروط المنصوص عليها قانوناً حسب المادة 18 من القانون 88/27 "يحرر العقد باللغة العربية ويحصر عدد الكلمات المشطوبة فيه، وكذا مكان البياض في وثيقة العقد"
- يجب التعرض إلى أصل الملكية الوراثية، الهيئة، الوصية".
- أن يتعرض الموثق إلى تحديد هوية كل من البائع والمشتري.
- يتعرض الموثق إلى تعيين العقار المبيع تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة طبقاً للمادة 324 مكرره من القانون المدني الجزائري.
- يجب أن يحدد الثمن المتفق عليه "يكتب بالحروف"، ويحدد المصاريف التي تترق العقد، كذلك يجب تحديد السنة والشهر ويوم تحرير وتوقيع العقد من ذوي الشأن
- يتضمن ذكر اسم الموثق وتوقيعه على العقد<sup>2</sup>
- يحرر بحضور شاهدين طبقاً للمادة 323 مكرر 3 من ق.م. ج" يتلقى الضابط تحت طائلة بطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين".

<sup>1</sup> على فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، الجزائر، لسنة 2005، ص 235

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 109/110

- إذا كان هناك مترجم يجب ذكر هويته وعنوانه.
- يجب أن يمضي على أصل العقد الموثق وطرفي العقد، والشاهدين وفي حالة تعذر الإمضاء ببصم بالإصبع.
- لا يسمح بالكتابة بين الأسطر في العقد.
- عند الانتهاء من إعداد العقد تصبح له حجية بين طرفي العقد فقط، ولا تكون للعقد حجية أمام الغير إلا بعد تسجيل عقد بيع العقار في السجل العقاري، حيث يفيد البيع في الصحيفة المخصصة للعقار ويطلع عليه الغير وتكتسب حجيته أمامهم.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، ص58

رابعاً: الرسمية

إذا كان عقد البيع بصفة عامة من العقود الرضائية أي العقود التي تتعدّد بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول دون حاجة إلى أن يفرغ رضا الأطراف في شكل معين، كأن يكتب العقد في ورقة رسمية، إلا أن المشرع الجزائري يشترط الشكلية لانعقاد عقد البيع الوارد على عقار، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي ورد فيها ما يلي " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد." ولقد نص المشرع الجزائري على وجوب إبرام عقد البيع العقاري في شكل رسمي بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970) المتضمن قانون التوثيق في المادة 12 منه والتي جاء فيها ما يلي " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية.... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"، فهذه المادة أضفت حماية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقار، فلا يكفي توافر الرضا و المحل و السبب و أهلية إبرام العقود بل لابد من إتباع شكل معين يتمثل في الرسمية التي هي ركن لانعقاد و لصحة العقد، و ليس الشكل هنا مطلوب لمجرد إثبات التصرف فقط. كما أن المشرع استعمل في الصيغة الفرنسية للنص كلمة impérativement التي تدل صراحة على الطابع الإلزامي للرسمية. و قد تأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في (12/11/1975) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، لاسيما المرسوم التطبيقي له رقم 63-76 المؤرخ في (25/03/1976) والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ نص في المادة 61 منه على ما يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي." و تجسدت هذه الشكلية أيضا بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في (18/11/1990) الذي أكد على قاعدة الرسمية من جديد بموجب المادة 29 منه التي نصت على أنه

" يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري." فالرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات القانونية و ضمانة قوية لاستقرارها نظرا لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة يمكن حصرها في ما يلي: - إن الرسمية تقتضي تدخل الموظف العام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كلّ في حدود اختصاصه، وهذا ما يزيد من القيمة القانونية للمحرر و حجيته و يجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية قوية و قاطعة. - إن الرسمية تضمن إشهارا للمحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الأجل القانونية المحددة لها. - إسناد عملية تحرير مختلف المحررات الرسمية و الخاضعة للحفظ العقاري إلى موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة يعد بمثابة حماية تامة للأطراف المتعاقدة و الغير، لاسيما مع علمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، وكذا الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تحكمه. ( ) - قاعدة الرسمية تلزم بعض محرري العقود استلام أصول جميع العقود و الوثائق من أجل الإيداع والاحتفاظ في نفس الوقت بنسخ أصلية مثلما يمليه قانون التوثيق في هذا الشأن على سبيل المثال. - قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقاري قصد التقليل من المضاربة و تمكين الخزينة من تحصيل مداخيل مالية من رسوم التسجيل. - كما أن قاعدة الرسمية تضع بين يدي البائع و المشتري سندا قابلا للتنفيذ و لإجراء الشهر دون الحاجة إلى الحكم بتنفيذه. أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري في هذا الصدد، لقد عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص و تطبيقها كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة عقود عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسايها بل تجاهلتها و أكدت صحة العقود العرفية، فانقسم القضاء بين فريق يرى ضرورة احترام نص المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، وبين فريق من القضاة اعتبروا العقود الرسمية وسيلة للتعبير عن الإرادة و هو ما دعى إلى ضرورة انعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا طبقا لمقتضيات القانون رقم 22/89 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و تسييرها قصد اتخاذ موقف توحد به الاجتهاد القضائي. فأمام تضارب الاجتهادات القضائية فيما يخص صحة العقود العرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة

الغرف المجتمعة قرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997 في قضية بن عودة أحمد ضد عريس حميد يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، والتي تشترط الرسمية لصحة عقد البيع الوارد على عقار، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي ( )، حيث ورد في القرار ما يلي " من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا. من المقرر أيضا زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحرر على الشكل الرسمي. و من المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة كانوا عليها قبل إبرام العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله<sup>1</sup>".

<sup>1</sup> أنظر موقع [https://boubidi.blogspot.com/2012/01/blog-post\\_2165.html](https://boubidi.blogspot.com/2012/01/blog-post_2165.html)

خلاصة:

نظرا للمكانة التي يحتلها العقار في الحياة البشرية أدى بالمشرع الجزائري إلى إفراده بمجموعة من القوانين التي تنظم طريقة اكتسابه وانقاله وتداوله في إطار نظام الشهر العقاري الذي يؤدي دوره في إعلام الغير بالتصرفات الواقعة عليه ولضمان استقرار المعاملات التي يكون محلها. ومن بينها البيع الذي يعد من أخطر التصرفات القانونية لما يترتب من آثار لذا أحاطه المشرع بتنظيم يختلف نوعا ما عن إبرام العقود والتي تعد الرسمية أحد أهم هذه الأركان.

وفي الختام نخلص إلى انه ونظرا للمكانة التي يحتلها العقار في المجتمع افردته المشرع الجزائري من خلال القوانين والمراسيم والأوامر وغيرها من النصوص القانونية خاصة في المعاملات التي تقع وخاصة نقل الملكية العقارية التي تتم بواسطة عقد البيع، وهذا كون ان العقار يعتبر من أحد العوامل التي تتحكم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمم، بمقتضى انه القاسم المشترك الواحد الذي يمثل أساس كفاءة الرصيد العقاري. ومن اجل تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية التي يكون موضوعها وتفعيلا لذلك اخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني إلا انه لم يتوصل للغاية التي ابتغاها كون الأمر 75/74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لم ينتهي بعد لما يكلفه من مبالغ باهضة وكما هو معلوم أن نظام الشهر العيني يقوم على أساس العقار لذلك نحن انتظار انتهاء عملية المسح العام التي جاء بها الأمر 74/75 لتقدير مدى نجاعة هذا النظام الذي سعى المشرع الجزائري لتطبيقه.

## الفصل الثاني:

انتقال الملكية في البيع العقاري وفق

التشريع الجزائري.

**تمهيد:**

ان عملية تسجيل انتقال الملكية في البيع العقارية التي أقره المشرع الجزائري في قوانين عامة منها القانون المدني والتجاري، وفصل فيه بشكل كبير في قانون خاص به وهو قانون التسجيل، فيقع بذلك على جميع المعاملات سواءا كانت متعلقة بالمنقولات أو العقارات.

كما و يعتبر عقد البيع من أكثر العقود الناقلة للملكية العقارية انتشارا بين الناس، فعدم مراعاة إجراء الشهر العقاري، يوقع البيع العقاري في دائرة البطلان المطلق، بإعتبار أن المشرع الجزائري اعتبره من النظام العام وهذا نظرا لما له من فاعلية في حماية الملكية العقارية وما يتقلها من حقوق.

ومن هذا المنطلق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: التسجيل في عقد البيع العقاري.

المبحث الثاني: الشهر في عقد البيع العقاري.

**المبحث الأول: التسجيل في عقد البيع العقاري.**

يعتبر تسجيل عقد البيع العقاري مسألة قانونية جوهرية تهدف الى ضمان استقرار الملكية العقارية و دعم الثقة في المعاملات المتعلقة بها لذي حرص المشرع الجزائري على تنظيم عملية التسجيل على الصعيد الموضوعي و الإجرائي علما بأن التسجيل يختلط مفهومه عن غيره من المفاهيم، فكما يظهر لنا مصطلح التسجيل أنه بديهي كونه يستعمل في كثير من المجالات، غير أن التسجيل الذي نحن بصدد دراسته هو ذلك الذي يتم على مستوى مفتشية التسجيل واطباع، وهنا يظهر بعض الغموض، الذي يرجع لمحدودية الثقافة القانونية حول هذا الموضوع رغم الأهمية التي يلعبها على المستوى العلمي والعملية، وكذا النقص الفادح في دراسة هذا النوع من المواضيع فيما يخص الدراسات القانونية خاصة، ومنه سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم التسجيل العقاري وشروطه في المطلب الاول والى الجهة المختصة بتسجيل العقارات وإجراءاته في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: مفهوم التسجيل العقاري وشروطه.**

إضافة إلى توثيق العقد الذي اشترطه القانون اعتمد قانون التسجيل على مجموعة من المبادئ والتنظيمات التي تسير حقوق التسجيل، على أساس وقائع قانونية ينشأ عنها الحق سواء كانت مادية أو تصرفات قانونية، فتداول هذه الأموال سواء كانت أموال عقارية أو منقولة يتم إتباع إجراءات قانونية وتنظيمية من بينها التسجيل كمرحلة قانونية لنقل الملكية، فمن خلال هذا المطلب سنتناول، المقصود تسجيل العقارات و أهميته في التشريع الجزائري في الفرع الأول، وتمييز تسجيل العقارات عن غيره من المفاهيم في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: المقصود بتسجيل العقارات و أهميته في التشريع الجزائري.**

سنتناول في هذا الفرع تعريف تسجيل العقارات أولا، ثم نبين أهمية التسجيل من الناحية الجبائية والقانونية ثانيا.

**أولا: تعريف التسجيل العقاري**

يعتبر التسجيل عملية مالية من خلالها يتم تأدية الرسم الواجب على المعاملات أمام المصالح إدارة الضرائب وهذه الرسوم تختلف باختلاف أنواع المعاملات الواقع عليها التسجيل. ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن العبرة من التسجيل في أخذ الرسوم المفروض على المعاملة . حيث لا يمكن تسجيل التصرف دون ضريبة عليها. ولعل ما يميز ضريبة التسجيل عن غيرها من الضرائب أن

ضريبة التسجيل في نظام ضريبي فجائي بحيث لا يمس كل المكلفين بالضريبة في وقت واحد، ورسم التسجيل يختلف عن غيره من الرسوم الشهر والتوثيق.<sup>1</sup>

كما عرفه المعجم بأنه: "هو إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذا التحليل يمكن تحصيل الضريبة.

ويعرف البعض الآخر بأنه: "إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الإجراءات والتصريحات في سجلات رسمية بشرط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة".<sup>2</sup>

إذا ما يمكن استخلاصه من التعاريف السابقة هو أن التسجيل عبارة عن إجراء يقوم به موظف عمومي مختص، يتمثل في تسجيل كل المعاملات العقارية في سجل خاص، مقابل دفع رسوم ضريبية للدولة.

### ثانيا: أهمية التسجيل العقاري

يمكن تجسيد وظيفة التسجيل في النقاط التالية:

-تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وهو ما نص عليه في المادة 10 من قانون رقم 06-02 التي تنص على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو بتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل و اعلان ونشر وشهر العقود في الأجال المحددة قانونا...".

وقد أكد على ذلك في المادة 29 من نفس القانون: "التتويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به".

ثم في المادة 40 من نفس القانون، التي تنص على أنه: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقاءضات الضرائب المبالغ الواجبة على الاطراف بفعل الضريبة ويخضع في ذلك لمرآقة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به".

وما يجب ملاحظته هو أن المشرع في مادة حقوق التسجيل لا تهمه صحة المعاملة أو بطلانها وهذا ما نصت عليه المادة 190 من قانون التسجيل: "لا يمكن استرداه الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد"

<sup>1</sup> خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب، 2001، ص ص 38-39.

<sup>2</sup> GarremIbtissem, terminologie dans la législation algérienne, palais de livre, Blida, Alger, éd 1998.

-إثبات تاريخ العقود العرفية: فالعقود العرفية هي تلك التي يقوم بتحريرها الاطراف فيما بينهم دون تدخل من الموظف العام أو الضابط العمومي وقد نصت المادة 328 قانون المدني الجزائري على ما يلي: " لا يكون العقد المدني حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله..."<sup>1</sup>

ويمكن لمفتش مصلحة التسجيل أن يرفض التسجيل إذا وجد في العقد بعض التغيرات أو الأخطاء، وقد حدد القانون أجالاً ثابتة للتسجيل وعدم مراعاتها يؤدي إلى عقوبات ضد الموثق.

### الفرع الثاني: تمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم.

تسجيل العقارات هو اجراء يتم من طرف مفتش التسجيل ، حيث يقوم بهذا الإجراء على جميع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها اعطائها تاريخاً ثابتاً سواء كانت أمولاً منقولة أو عقارية ، علماً بأن جميع العقود التي يحررها الموثق واجبة التسجيل بقوة القانون ما عدا ما استثنى بنص خاص.

وسوف نقوم بتمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم المشابهة له ، نظراً لوجود عالقة و تداخل بينه و بين بعض المفاهيم

#### أولاً: تمييز التسجيل عن الشهر العقاري

الشهر العقاري سواء كان عيني أو شخصي هو أحد اجراءات نقل الملكية و الحقوق العينية العقارية و ذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري ألن بالشهر تنتقل الملكية العقارية.

و يختلف التسجيل عن الشهر العقاري ، كون التسجيل يتم لدى مصلحة التسجيل ( الضرائب) أما الشهر العقاري فيتم في المحافظة العقارية و المكلف بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل أما المكلف بعملية الإشهار العقاري هو المحافظ العقاري .

والتسجيل ال يعطي الصفة الرسمية للعقود العرفية بل دوره يقتصر فقط على إعطاء تاريخ ثابت للتصرف كما أنه ال يعتبر اشهاراً للحق.

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص ص 116-117.

و عملية التسجيل نظمها قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم 76 - 105 المؤرخ في 09/12/1976 أما عملية الشهر العقاري نظمها الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.<sup>1</sup>

وأخيرا فالتسجيل يولد حق شخصي أما الشهر فيولد حق عيني و به تنتقل الملكية الى أن هناك أوجه تداخل بين كل من التسجيل و الشهر العقاري حيث أن في كل منهما تدفع رسوم لصالح الدولة و هذه الأخيرة على نوعين:

**رسم التسجيل:** تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون التسجيل تقبض رسوم التسجيل لصالح الدولة و يتم ذلك عند القيام بتسجيل التصرفات القانونية لدى مصلحة التسجيل و الطابع.

**رسم الاشهار العقاري:** هو رسم يقبض لصالح الدولة بمناسبة القيام بإجراءات شهر التصرفات في المحافظة العقارية تطبيقا لنص المادة 353/14 من قانون التسجيل و هذا ما يدفعني الى التعرض لمجال تطبيق رسم الاشهار العقاري و نسبة هذا الرسم.<sup>2</sup>

#### ثانيا: تمييز التسجيل عن القيد

القيد هو اجراء قانوني يدون على هامش البطاقة العقارية بحيث يتم قيد التصرفات القانونية لدى ادارة الشهر العقاري أي المحافظة العقارية ، و يكون بالنسبة للحقوق العينية التابعة كالرهن الرسمي و الرهن الحيازي العقاري أو حق التخصيص و حق الامتياز، الغرض منه اخطار الغير بوجود تصرف قانوني أما التسجيل يتم في مصلحة التسجيل و يقوم به مفتش التسجيل.

هذا و تجب الاشارة الى أن المشرع الجزائري في بعض القوانين أخطأ باستعمال عبارة شهر بدلا من كلمة قيد و العبارة الأصح هي قيد و مثاله قيد الوعد بالبيع و ليس شهر الوعد بالبيع ، و قيد عقد الايجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة بدلا من شهر العقد و عبر عن الشهر بالتسجيل كما هو الحال في المادة 807 مدني فاستعمل عبارة تسجيل عقد البيع بدلا من شهر عقد البيع.

<sup>1</sup>الأستاذ خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في الجزائر، ديوان المطبوعات الأشغال التربوية ، الجزائر، 2003، ص

<sup>2</sup>رسوم الاشهار رغم أنه يكلف المحافظ العقاري و رؤساء مكاتب المحافظة بتحصيلها الا أنه نظمها قانون التسجيل و هذه الرسوم محدثة بموجب المادة 55 من قانون المالية لسنة 1980 و تسري على رسوم الاشهار نفس أحكام رسوم التسجيل فيما يتعلق بتقادم الحقوق بالنسبة للتسجيل طبقا لنص المادة 353/15 من قانون التسجيل.

ثالثا: تمييز التسجيل عن الرسم

هو اقتطاع يؤدي لخدمة معينة دون أن يكون هناك حتما تكافؤ بين قيمة للخدمة المنجزة<sup>1</sup>، أما الفرق الموجود بين التسجيل و الرسم فالتسجيل اجراء يقوم به مفتش مقابل ذلك يقوم باقتطاع حقوق التسجيل في شكل رسوم ، أما رسم نسبي أو رسم ثابت حسب طبيعة التصرف ، و عليه فحقوق التسجيل تستوفى في شكل رسوم<sup>2</sup>

رابعا: تمييز التسجيل عن الضريبة

الضريبة هي مبلغ من المال تفرضه الدولة و تحصله بصورة جبرية و نهائية و دون مقابل في سبيل تغطية النفقات العمومية أو في سبيل تدخل الدولة فقط<sup>3</sup>، سواءا كانت ضريبة مباشرة أو ضرائب غير مباشرة.

أما الفرق بين التسجيل و الضريبة فمفتش التسجيل مقابل اجراء التسجيل يقبض حقوق ، فهذه الحقوق تشكل ضريبة تفرض بصفة جبرية و نهائية<sup>4</sup>.

علما أن حقوق التسجيل هي ضريبة غير مباشرة لأنها لا تمس المداخيل و الثروات بل يتم تسديدها بطريقة غير مباشرة من طرف الشخص الذي يود استعمال الخدمات الخاضعة للضريبة لأن العلاقة ليس مباشرة بين المكلف بالضريبة و الادارة الضريبية<sup>5</sup>

**المطلب الثاني: إجراءات وطريقة التسجيل.**

نظرا للدور الذي تلعبه مفتشية التسجيل والطابع كمصلحة لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري نتطرق من خلال هذا المطلب إلى اجراءات التسجيل في الفرع الأول، بعدها طريقة التسجيل الفرع الثاني.

**الفرع الاول : إجراءات التسجيل**

لإتمام التسجيل بطريقة صحيحة يتوجب على الموثق إتباع مجموعة من الإجراءات اللازمة لذلك

<sup>1</sup> الأستاذ محمد عباس محزري - الاقتصاديات الجبائية و الضرائب - دار هومة ، الجزائر، 2003 ، ص72.

<sup>2</sup> دورة آسيا و رمول خالد ، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل في التشريع الجزائري ، ص25.

<sup>3</sup> حسن عواضة المالية العامة ، دراسة مقارنة ، الموازنة النفقات و الواردات العمومية دار النهضة ، بيروت الطبعة الرابعة سنة 1978 ، ص 398

<sup>4</sup> دورة آسيا و رمول خالد، المرجع السابق، ص 26.

<sup>5</sup> أسماعيل شامة النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة ، سنة 2002، ص 156.

أولا :كيفية التسجيل

تقوم مصلحة التسجيل بتقديم وثائق يتم ملؤها من طرف المستفيد ويكون التسجيل بوضع علامة على العقد ثم يقوم المكتب بتحديد الضريبة المراد دفعها.

فالإدارة المختصة بتسجيل العقود تقوم بتسجيل هذه العقود أو الأوراق الرسمية، فيقوم المراقب بفحص العقد ووضع تأشيرة التسجيل وهو إجراء غير قابل للتجزئة، أي يكون إجراء واحد على كل النسخ، والحقوق تدفع مرة واحدة وليس على كل نسخة.<sup>1</sup>

ويكون التسجيل بتقديم النسخ الأصلية إلى المكاتب المختصة من قبل الموثقين والمتمثلة في مصالح التسجيل.

ومن أجل تنفيذ إجراء التسجيل يتوجب أن تلخص الأوراق الرسمية من قبل الموثق على كشف بوردر و محرر على النسختين .ويحتفظ بها لدى مكتب التسجيل الخاص بالمراقبة، وإذا تخلفت هذه الإجراءات يرفض التسجيل.<sup>2</sup>

وفقا لنص المادتين 09 و 15 من قانون التسجيل، وأحكام قانون المالية لسنة 1996 بالنسبة للعقود العرفية والرسمية فإنها تسجل بوضع طابع مقدر ب 5000 دج كما يجب أن تدون الضريبة المستحقة على الكشوفات أو على العقود نفسها مع وضع بيانات التسجيل.

ثانيا : مكان وآجال التسجيل.

1-مكان التسجيل: كل مفتشيه لها مكتب للتسجيل حيث يتم فيها تقديم العقود من طرف المعنيين ثم تبعث هذه التسجيلات إلى المديرية الولائية للضرائب، التي تتمثل في مصلحة المراقبة.

حيث تقوم بتقديم تلك العقود الخاضعة للشهر العقاري في مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليميا<sup>3</sup>، عملا بقانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/19 بموجب الامر 105-76 ، والذي جاء فيه أنه على الموثق أن يسجل مختلف العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتب التوثيق، و أيضا حسب نص المادة75 فقرة 1 من قانون التسجيل التي تنص على أنه: " لا يمكن

<sup>1</sup>حشود نسيمية ، الشكلية في البيع العقاري، دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (د س ن) ، ص 92.

<sup>2</sup>حشود نسيمية ، نفس المرجع ، ص 93.

<sup>3</sup>جمال بوشناقفة، شهر النصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، القبة-الجزائر، 2006 ، ص 179.

للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة و عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبه".<sup>1</sup>

2- آجال التسجيل: إن الآجال الخاصة بالتسجيل محددة بنص قانوني، وفي حالة التأخر عن التسجيل يتعرض الموثق لعقوبات جبائيه (دون نزع الرسمية على العقد)، فاحترام هذه المدة أمر إلزامي حيث أنه يستوجب القيام به تطبيقا لنص المادة 5 من القانون رقم 76-105 السالف الذكر التي تنص على انه: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها" وإذا صادفت في هذه المواعيد عطلة، يمتد إلى يوم العمل الذي يليه وهذا تطبيقا لنص المادة 74 من قانون التسجيل رقم 76-105 والتي تنص "ان الآجال المحددة بموجب هذا القانون من أجل تسجيل العقود و كذلك من أجل دفع الحقوق و الرسوم الخاصة بها، أو من أجل إيداع التصريحات الخاصة بها، تمتد إلى غاية يوم العمل الأول الذي يلي عندما ينقضي اليوم الأخير من الأجل في يوم من أيام العطلة المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: طريقة التسجيل

تتحدد حقوق الخزينة العامة وفقا لطبيعة ونوع السندات الرسمية، وهذا ضمن الآجال المحددة قانونا. فالتسجيل يكون بوضع علامة على السند تثبت دفع الرسوم وذلك بوضع عبارة على رسم الطابع المحصل لصالح الخزينة على كل السندات والعقود والأحكام أو على تصريح الناقل للملكية، حيث أنه لتسجيل السندات الرسمية التوثيقية، يقوم الموثق بإعداد ملخص للسند في المحافظة من نسختين تسلّم له من طرف إدارة الضرائب، حيث يذكر فيها المعلومات المنصوص عليها في المادة 153 من قانون التسجيل. يخضع عقد بيع العقار إلى رسم وحيد ونسبي مقدّر بـ 5% من قيمة العقار وتوزع بالتساوي بين الطرفين، بنسبة 2.5 لكل واحد منهما، كما يجوز لهما الاتفاق على غير ذلك.

ويكون اقتطاع رسوم التسجيل من ثمن البيع المصرح به، وذلك بتحديد القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع، وكل النفقات المتعلقة بالتسجيل والطابع والتوثيق والإعلان العقاري تقع على عاتق المشتري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> حشود نسيم، المرجع السابق، ص 95.

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

### المبحث الثاني: الشهر في عقد البيع العقاري.

بعد استيفاء كل إجراءات التسجيل وبطريقة ملائمة كما سبق يجب على الموثق أن يقوم بإيداع تلك الوثائق المسجلة لدى المحافظة العقارية المختصة وهذا ما يسمى بالشهر العقاري. ولإظهار أهمية الشهر العقاري في مختلف عقود بيع العقار لا بد من تحديد مفهومه في المطلب الأول والمنازعات المتعلقة بعملية الشهر العقاري في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري

لتوضيح مفهوم الشهر لا بد من التعرض إلى تعريفه في الفرع الأول ثم بيان أهميته في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري

يتمثل الشهر العقاري في مجموعة من الضوابط والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية العقار، كما أنه نظام قانوني يحتوي على مجموعة من القواعد والشكليات التي تسعى المحافظة العقارية إلى تنظيمها.<sup>1</sup> فالشهر يتمثل في نظامه الشخصي والعيني على إعلان الحقوق العينية وذلك من خلال إثبات التصرفات التي تقع على الحقوق في سجلات علنية يسهل على أي شخص الاطلاع على ما تتضمنه فهو يعرف: «بمجموعة الإجراءات والقواعد المعينة لتحديد هوية العقار وشهره».<sup>2</sup> وقد ألزمه المشرع من أجل استقرار المعاملات العقارية وإنتاج أثارها سواء بين الأطراف أو اتجاه الغير وهذا في المادة 793 ق م ج.<sup>3</sup>

كما نصت المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>، أنه: «ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القراءات القضائية الخاصة للإشهار والمحزر من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة...»

<sup>1</sup> عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 38.

<sup>2</sup> عويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 8.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 373.

<sup>4</sup> المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، ع30، الصادر في 13 أفريل 1996، المعدل والمتمم.

الشهر العقاري يعتبر من النظام العام كما أكد ذلك قرار مجلس الدولة والذي جاء فيه: "حيث أن إجراءات الشهر العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام، وأنه تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم شهرها في المحافظة العقارية".<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: أهمية الشهر العقاري

- تمكين الغير من التعرف بالحقوق والمعلومات بخصوص السندات المشهورة، حيث لا يمكنهم العلم بها لو لا وجود الشهر.

- يعطي الحجية المطلقة في مواجهة كافة الناس وحتى بين الطرفين المتعاقدين.

- يؤمن قيد الحقوق العينية العقارية وما يتعلق بها.

- يسهل تداول الأموال العقارية وترتيب الأثر العيني في نقل الملكية العقارية.

- يخفف من النزاعات والخلافات بين الأفراد بالنسبة لانتقال الحقوق العينية.

تحقيق الثقة العامة.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى الأساس القانوني للشهر العقاري، حيث يمثل الأمر رقم 75-74 السالف الذكر، أول قانون نص على الشهر العقاري في الجزائر بعد الاستقلال<sup>3</sup>، حيث من خلاله يظهر أن المشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس الوصف المادي والقانوني للعقارات.

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

ونستنتج من هذه المادة أن عدم شهر العقود التي تتطلب إجراء الشهر في المحافظة العقارية يؤدي إلى عدم نفاذها سواء بين الأطراف أو بالنسبة للغير.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام القضائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 118.

<sup>2</sup> عروج عبد اللطيف، التصرفات القانونية الواجبة الشهر، مجلس قضاء قسنطينة، محطة شلغوم العيد، 25 أكتوبر 2011، ص 8.

<sup>3</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 09.

<sup>4</sup> جمال بدر، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع القضاء الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 59.

وقد توالى عدة مراسيم تنفيذية بعد الأمر السابق وكان الغرض منها تنظيم الحفظ العقاري ومنها المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري السالف الذكر، حيث نصت المادة 61 منه، على ما يلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على شكل رسمي".

كما تجدر الإشارة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 80- 210 الذي يعدل المواد 15- 18- 89 من المرسوم رقم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: إجراءات الشهر العقاري

بمجرد تأكد المحافظ العقاري على صحة مختلف الوثائق المودعة للشهر يقوم بجملة من الإجراءات داخل المحافظة العقارية، والتي تتمثل في الإيداع القانوني، ومدى تنفيذ إجراء الشهر بالمحافظة العقارية (الفرع الأول)، والإيداع غير القانوني وسلطة المحافظ العقاري في رفضه (الفرع الثاني)، وأخيرا إلى طعن في قرارات المحافظ العقاري. (الفرع الثالث)

### الفرع الأول: الإيداع القانوني ومدى تنفيذ إجراء الشهر بالمحافظة العقارية:

الإيداع هو إجراء أولي واجب فيكل عملية شهر<sup>2</sup>، ويتميز بمحل وأجال قانونية يجب التقيد بها واحترامها، حيث نصت المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر، على أنه: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط بالسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاصة عن الإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

ويقوم المحافظ العقاري بمراقبة كل الوثائق المودعة للشهر وذلك من خلال التحقق من هوية الأطراف وكذا صحة الأوراق المطلوبة إشهارها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المرسوم رقم 80- 210، المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل ويتم المواد 16- 18- 89 من المرسوم رقم 76- 63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، ع38، الصادر في 13 أبريل 1976.

<sup>2</sup> حشود نسيم، المرجع السابق، ص137.

<sup>3</sup> طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013- 2014، ص72.

وحسب نص المادة 41 من نفس المرسوم نستخلص أن المحافظ العقاري ملزم بمسك سجل الإيداع ومراقبة المحررات المودعة وتسجيلها في سجل الإيداع مقابل وصل استلام يشير فيه إلى مراحل الإيداع وتاريخه ومرتبته.<sup>1</sup>

وفي حالة عدم دفع الرسوم المستحقة في الأجل المحدد والمقدر بثلاثة أشهر يؤدي إلى تسليط غرامة مالية إلى مودع العقد.<sup>2</sup>

وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من قانونية الإيداع، فإنه بقرار القيام بتنفيذ إجراء الشهر، ويتم ذلك بالتحقيق من سلامته شكلا وموضوعا، وأيضا التأكد من القاعدة الرسمية وكل البيانات اللازمة لذلك.<sup>3</sup>

وبعد ذلك يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية التي نصت عليها المادة 19 من المرسوم رقم 63/76، على ما يلي: « إن مجموعة البطاقات العقارية التي حدد مسكها بموجب المادة 13 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975. والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. تتمثل، كما هو ناتج من الوثائق المنشورة في النطاق الطبيعي وكذلك الوضعية القانونية لهذه العقارات. » فهي تهدف إلى معرفة الحالة القانونية و المالية للعقار بسهولة.<sup>4</sup>

ويليه تسليم الدفتر العقاري الذي يتمثل في سند قانوني للملكية العقارية ذو حجية قوية يبين بوضوح وضعية العقار، كما تم تحديد نموذج خاص به بموجب القرار المؤرخ في 1976/05/27.<sup>5</sup>

كما اوجب المشرع الجزائري تحت طائلة رفض الإجراء كل الوثائق المودعة وغير مصحوبة بالدفتر العقاري.

### الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني وسلطة المحافظ العقاري في رفضه

للمحافظ العقاري جملة من الصلاحيات تتجلى في مراقبة مدى توفر الشروط القانونية الواجبة في المحرر المراد شهره، ويترتب عن عدم استفتائها إما رفض إيداع هذه الوثائق وبالتالي استحالة شهرها وإما قبول إيداعها مع رفض تنفيذ إجراء الشهر.

<sup>1</sup> جمال بوشنقة، المرجع السابق، ص ص 185-186.

<sup>2</sup> نصت عليه المادة 10 من قانون المالية، 2004.

<sup>3</sup> راجع المواد 102-104-105، من المرسوم رقم 76-63، السالف الذكر.

<sup>4</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري. المرجع السابق، ص 114.

<sup>5</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 557.

## أولاً: رفض الإيداع

1. حالات رفض الإيداع: بعد أن يقوم المحافظ العقاري بفحص الوثائق المودعة فحصاً دقيقاً وشاملاً. فله أن يقوم برفض إيداعها في حالة توفر سبب من الأسباب التي نكرتها المادة 100 من المرسوم رقم 76 - 63 التي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

في حالة عدم تقديم المحافظ العقاري، أي عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعلى الشرط الشخصي مخالفاً للشروط المنصوص عليها في المواد 62 إلى 63 والمادتين 102 - 103 من المرسوم 76 - 63.<sup>1</sup>

- عدم دفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري من طرف ملتزم الإيداع... الخ، كما هو إجراء كلي وفوري أي يخص كل الوثائق المودعة.

2. كيفية رفض الإيداع: فطبقاً لنص المادة 107 من المرسوم رقم 76 - 63، يجب على المحافظ العقاري خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع أن يخطر المودع عما ظهر له من عدم صحة البيانات أو عن أي خلل آخر مس تلك الوثائق المودعة وذلك بتبليغه مباشرة أو برسالة موصى عليها من الإشهار بالوصول.<sup>2</sup>

## ثانياً: قبول إيداع مع رفض إجراء الشهر

1. حالات رفض إجراء الشهر: يتحقق رفض الإجراء بعد قبول عملية الإيداع، وبعد المراقبة الدقيقة والفحص المعمق للوثيقة ومقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية، فإذا تبين من خلال ذلك وجود أي خلل في الوثيقة فلمحافظ صلاحية إصدار قرار برفض إجراء الشهر. وأسباب رفض الإجراء نصت عليها المادة 101 من المرسوم 76 - 63 ونذكر منها:

- توافق تعيين الأطراف والبيانات المذكورة.

- عندما تكون الوثائق المودعة والوثائق المرفقة لها غير مطابقة وغير متوافقة.

- عندما تكون مراجع الإجراء السابق والخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون والامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد شهرها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> رجال صليحة، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 76.

<sup>2</sup> رجال صليحة، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 95 من المرسوم رقم 76 - 63 السالف الذكر .

## 2. كيفية رفض الإجراء:

بعد صدور المحافظ العقاري لقرار رفض الإجراء يبلغ مباشرة إلى محرر الوثيقة أو عن طريق الرسالة مضمنة مع إشعار بالوصول، وعلى الموعد إتمام الوثيقة الناقصة أو ايداع الوثيقة التعديلية خلال خمسة عشر يوما.<sup>1</sup>

أما إذا لم يتم باحترام هذه المهلة فالمحافظ العقاري يرفض إجراء الشهر ويكتب عبارة في العقود المخصصة في سجل الإيداع يوضح ذلك<sup>2</sup>، ثم يقوم المحافظ بتبليغ قرار الرفض خلال ثمانية أيام، من يوم انقضاء خمسة عشر يوما مباشرة أو عن طريق رسالة موصي عليها مع إشهار باستلام.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: الطعن في قرارات المحافظ العقاري

منح المشرع الجزائري للمتضرر حق الطعن في قرارات المحافظ العقاري وذلك تخوفا من تعسف هذا الأخير في ممارسة صلاحية في رفض الإيداع أو إجراء الشهر، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر،<sup>4</sup> وعلى المتضرر أن يثبت قيام مسؤولية التي ل تتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضرر مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما، وأما عن ميعاد رفض الدعوى، فقد حددته المادة 110 من المرسوم رقم 76-63 بمدة شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض.<sup>5</sup>

### المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الشهر

من الآثار المترتبة عن الشهر نجد:

- الشهر ركنا من أركان صحة العقد، حيث يكون صحيحا ومنتجا لأثره بين المتعاقدين ويتمثل في الأثر الشخصي أما العيني فإنه يستلزم الشهر.

- الشهر منشأ للحق وهذا ما أكدته المادة 15 من الأمر 75-74 على أن كل حق الملكية وكل حق عيني يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للعيني إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية،

<sup>1</sup> عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1982، ص 97.

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

<sup>3</sup> جمال بوشناق، مرجع السابق، ص 210.

<sup>4</sup> تنص المادة 24 من الأمر 75-74 على ما يلي: "تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا".

<sup>5</sup> فريدي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم انيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 128.

وهذا يعني أن الحق العيني بين الطرفين المتعاقدين لا ينشأ إلا بالشهر في السجل العقاري، وبعد إتمام الشهر يكتسب المتعاقد الحق العيني ومن ثم الاحتجاج به في نفس الوقت اتجاه الغير.<sup>1</sup>

كما تجدر الإشارة إلى الآثار المترتبة عن عدم الشهر حيث تتمثل في:

- في حالة عدم توفر الشهر لا يمكن للمتعاقد الذي يفترض أنه اكتسب الحق العيني إن يتصرف في العقار حيث أن هذا الحق مرهون بإتمام إجراءات الشهر.
- إذا تصرف مالك العقار ثانية فيه قبل شهر العقد الأول فإنه لا يبقى للمتعاقد الأول سوى المطالبة بالتعويض.

ما لم يتم الشهر تضل الأضرار والمخاطر التي تصيب العقار على عاتق المالك إلى غاية تاريخ الشهر، فإذا هلك العقار مثلا قبل الشهر فلا يمكن مطالبة المشتري بالثمن.<sup>2</sup>

إذا فإنه لا اعتبار العقد أو التصرف رسمي وقانون لا بد من مروره عبر عدة مراحل والمتمثلة في مرحلة التوثيق والتسجيل والإشهار.

<sup>1</sup> عميرات عادل، شهر العقد الوارد على العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، د س ن، ص 106.

<sup>2</sup> إدوار عبيد، الأنظمة العقارية، ط 2، د ب ن، مطبعة المتنبّي، 1996، ص 273

## المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بعملية الشهر العقاري

إن البحث في موضوع منازعات الشهر العقاري يستدعي معرفة مفهوم الشهر العقاري الذي يعتبر من أهم المواضيع المطروحة حالياً فالشهر العقاري هو مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تشمل كل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة أو منشئة أو ناقلة أو سواء معدلة أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقداً كان أو حكماً أو قرار إدارياً وسواء كان مصدر الحق تصرف (1) قانوني أو واقعة مادية ويهدف الشهر العقاري إلى الحفاظ على أصل الملكية العقارية والسيما تحقيق الثقة والأمن العام كما يهدف إلى تسهيل تداول العقارات وتحقيق المنفعة العامة بما يتماشى مع مقتضيات المصلحة العامة وذلك من أجل التنظيم العقاري الذي به تصل الملكية العقارية إلى يد أصحابها للاستفادة منها كما أنه يجب إحاطة كل من له مصلحة بالوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه وذلك لتنظيم هوية العقار وتكريس العالنية وحماية المعاملات العقارية وكذا تداول الثقة العقارية. وللشهر العقاري نظامين النظام الشخصي والذي يتم على أساس أسماء الأشخاص وأصحاب الحقوق العينية أي أن هذا النظام يهتم بأسماء المالك وال يأخذ بالعقارات أما بالنسبة لنظام الشهر العيني والمسمى بنظام السجل العيني الذي ال يكون الشهر فيه على أساس ن الأشخاص و ما على أساس العقارات إذ تتميز الملكية العقارية في الجزائر بعد استقرارها على نظام واحد فقد تم استخدام والعمل بالنظام الشخصي إلى غاية صدور الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العيني. أين لجأ المشرع الجزائري إلى نظام الشهر العيني وذلك أن كل ما يرد على العقار من تصرفات واجبة الشهر من أجل تسهيل التعامل في العقار

والمنازعة في الشهر العقاري تبدأ بالاعتراض على الوثائق المسحبة منذ تحريرها إلى غاية إيداعها وكذا في عمليات الترقيم المؤقت والترقيم النهائي على مستوى مصالح الحفظ العقاري، لتمتد إلى الطعن في الحقوق المشهورة ذاتها وهذا بالمطالبة بإبطالها، نقضها، فسخها أو تعديلها بموجب دعاوى قضائية تخضع دون سواها لعملية الشهر العقاري تحت طائلة عدم القبول، كما

يتراوح الاختصاص القضائي فيها بين القضاء العقاري والقضاء الإداري، بعد استنفاد طرق المصالحة فيها على مستوى لجنة المسح ومصالح الحفظ العقاري عن طريق الاعتراض على قرارات لجان المسح والمحافظ العقاري لاحقا، فإذا كان نظام الشهر العقاري يهدف إلى استقرار الملكية العقارية وزرع الثقة الكاملة في المتعاملين به فإن فتح باب المنازعة فيه من شأنه المساس بهذه الحماية التي لا تستقر ولا تستكمل فاعليتها وقوتها إلا باستقرار الملكية العقارية. لقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالمنازعات التي يثيرها الشهر العقاري بموجب أحكام القانون المدني وأحكام الأمر رقم: 75/74 ومارسيمه التنفيذية، واضعا أحكاما صارمة لكيفية التصدي لهذه المنازعات على مستوى الإدارات المعنية ( إدارة مسح الأراضي والمحافضة العقارية ) وحتى أمام الجهات القضائية المختصة، محددا للمتضرر الأساليب والإجراءات التي يجب أن يتبعها لرفع الضرر عنه عبر مختلف المراحل التي تمر بها إجراءات الشهر العقاري، وضمن آجال محددة حاول المشرع من خلالها مراعاة مصلحة المتضرر والمصلحة العامة المتمثلة في إتمام إجراءات المسح العام واعداد السجل العيني بما يخدم الملكية العقارية بوجه عام، ولكن رغم هذه الأحكام التشريعية الموجودة، لا زالت المنازعة المتعلقة بالشهر العقاري في ازدياد مستمر وتعد أكثر مما أثر على إعداد السجل العقاري الذي بدأت إجراءاته منذ عدة سنوات خلت، الشيء الذي يدعو إلى التساؤل حول مدى كفاية أحكام التشريع الجزائري لحل منازعات الشهر العقاري ومدى مواكبتها للتحويلات الاقتصادية والسياسية وللتطور الذي عرفته الجزائر منذ صدور القانون المنظم للشهر العقاري أي الأمر رقم: 75/74 المذكور أعلاه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> \_ ليلي لبيض رسالة دكتوراه بعنوان منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، جامعة الجلفة، الجزائر (2013).

### خلاصة:

يتضح لنا من خلال ما سبق أن عقد البيع العقاري هو عقد ناقل للملكية العقارية بالإشهار العقاري، فقد كرس المشرع الجزائري بالإضافة إلى الأركان العامة من رضا ومحل وسبب وجوب إفراغ التصرفات الواردة على العقارات في الشكل الرسمي، غير معتد في ذلك بأي تصرف يحتل فيه هذا الركن، بإعتبار أن توافر قاعدة الرسمية في المعاملات العقارية من شأنها ترقية السوق العقارية، كما أنها تعد بمثابة ضمانات قوية لإستقرارها، وذلك نظرا لما يتميز به الشكل الرسمي من مميزات أهمها:

- أنها تقضي تدخل الموظف العام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، كل في حدود إختصاصه، وهذا ما يزيد من القيمة القانونية للمحرر وحجيته، ويجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية قوية وقاطعة.
- الرسمية تضمن إشهارا للمحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الأجال القانونية المحددة لها.
- إسناد عملية تحرير مختلف المحررات الرسمية والخاضعة للحفظ العقاري إلى موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة يعد بمثابة حماية تامة للأطراف المتعاقدة والغير لاسيما مع علمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، وكذا الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمه.
- قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقارية قصد التقليل من المضاربة وتمكن الخزينة من تحصيل مداخيل مالية من رسوم التسجيل.
- كما أن قاعدة الرسمية تضع بين يدي البائع والمشتري سندا قابلا للتنفيذ والإجراء الشهر دون الحاجة إلى الحكم بتنفيذه.



### الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي انصبت على عملية نقل الملكية في البيع العقاري يمكن القول أن نقل الملكية العقارية يخضع لجملة من الشروط الشكلية والموضوعية، وذلك خلال المراحل الثقة التي يمر بها، وهي إبرام العقد بين يدي الموثق وهذا بالنسبة للعقود الناقلة لأملاك الخواص فيما بينهم، ولي مدير أملاك الدولة بالنسبة ل ك العقارية التابعة لهذه الأخيرة باعتباره موثق الدولة تتم تسجيله الذي " مصلحة التسجيل و الطابع" بمفتشية الضرائب قصد تحصيل مداخيل الخزينة الدولة وأخيرا شهره بالمحافظة العقارية حتى ينتج العقد أثره العيني والتمثل في نقل الملكية العقارية ولا يهم في ذلك إن تعددت أوجه عقود البيع الناقلة للملكية العقارية، سواءا تعلق الأمر بعقد بيع عادي، أو عقد بيع بالإيجار، أو عقد بيع على التصاميم و المشرع الجزائري يأخذ لكل من الرسمية والشهر كآليتين يستوجب توافرها لنقل الملكية العقارية، قد أحسن صنعاء ذلك أن تسوية وضعية العقار في الجزائر لا تكون إلا بتطهير الملكية العقارية، في إطار ما يعرف بمشروع التوثيق العام تماشيا مع إرادة | الدولة في التحكم بالقضاء العقاري، كما أنه لا وجود لسوق عقارية ولا تداول فيها، بدون وضوح مسلة السندات العقارية المثبتة لها.

لم يكتف المشرع الجزائري بقاعدة الرسمية لوحدها، بل أشترط الشهر كشرط وجوبي لنقل الملكية العقارية، إلا أنه لم يسلك في تحقيق ذلك سبيلا واحدا، فقد تبنى غداة الاستقلال نظام الشهر الشخص الذي ورثه عن الحقبة الاستعمارية، وهو نظام يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق أساسا للشهر.

غير أن المشرع الجزائري إذا كان قد أولى عناية خاصة بنظام الشهر العقاري، فإن هذه الميزة لا تكتمل إلا إذا أزيح كل ما من شأنه الإخلال بقواعد الشهر العيني، والتشكيك في قوته الثبوتية، وهو ما لم يثنيه صراحة وبصفة مطلقة لا سيما وأنه لم يقصل في بعض المسائل التي تقلل وتشكك في القوة الثبوتية للقيد، باعتبار أن هذا الأخير هو المنشئ والمزِيل والمعدل لكل الحقوق العينية. كما أنه أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري حتى بعد القيد الأول، لذلك من الضروري على المشرع الجزائري إدخال بعض التعديلات بخصوص بعض النصوص التشريعية والتنظيمية، حتى لا يتنافى تطبيقها مع قانون الشهر العقاري، هذا الأخير الذي يعتبر بمثابة القانون الخاص بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني.

ومن خلال ما سبق نستنتج بعض اقتراحات والتوصيات:

- تحديد مدى فاعلية إجراء التسجيل في نقل الملكية العقارية، وذلك بوضع نص قانوني صريح

ينص على اعتباره إجراء ناقلا للملكية العقارية.

-إعادة النظر في قانون التسجيل الحالي.

## الخاتمة

---

- مراعاة المشرع لفرض حقوق التسجيل وعدم المغالاة فيها.
- إعادة تنظيم مصالح التسجيل والطابع و تزويد مصلحة التسجيل بالوسائل الحديثة حتى تقوم بمهامها على وجه السرعة.
- وضع آليات تقنية ومالية من أجل تجسيد عملية المسح العقاري .
- ضرورة عصرنة المحافظات العقارية، وتعميم استعمال الإعلام الآلي وذلك بإنشاء شبكة معلوماتية للحفاظ العقاري .
- و في الختام نصلي ونسلم على أشرف المرسلين.

قائمة

المصادر و المراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب

- احمد حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع، الجزء الرابع، طبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر 2001.
- إدوار عبيد، الأنظمة العقارية، ط 2، د ب ن، مطبعة المتنبي، 1996 .
- الأستاذ خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في الجزائر، ديوان المطبوعات الأشغال التربوية ، الجزائر، 2003.
- الأستاذ محمد عباس محرزى - الاقتصاديات الجبائية و الضرائب - دار هومة ، الجزائر، 2003 .
- اسماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة ، سنة 2002.
- جمال بدر، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع القضاء الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009 .
- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، القبة-الجزائر، 2006.
- جميل الشراوي، شرح العقود المدنية " البيع والمقايضة " دار النهضة العربية بالقاهرة 1991.
- حسن عواضة - المالية العامة ، دراسة مقارنة ، الموازنة النفقات و الواردات العمومية دار النهضة ، بيروت الطبعة الرابعة سنة 1978 .
- حشود نسيمة ، الشكالية في البيع العقاري، دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (د س ن) .
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام القضائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2000.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2009 .
- خالد رامول، المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب، 2001.
- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر ، 2007، 2008.
- دورة آسيا و رمول خالد ، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل في التشريع الجزائري.

## قائمة المصادر والمراجع

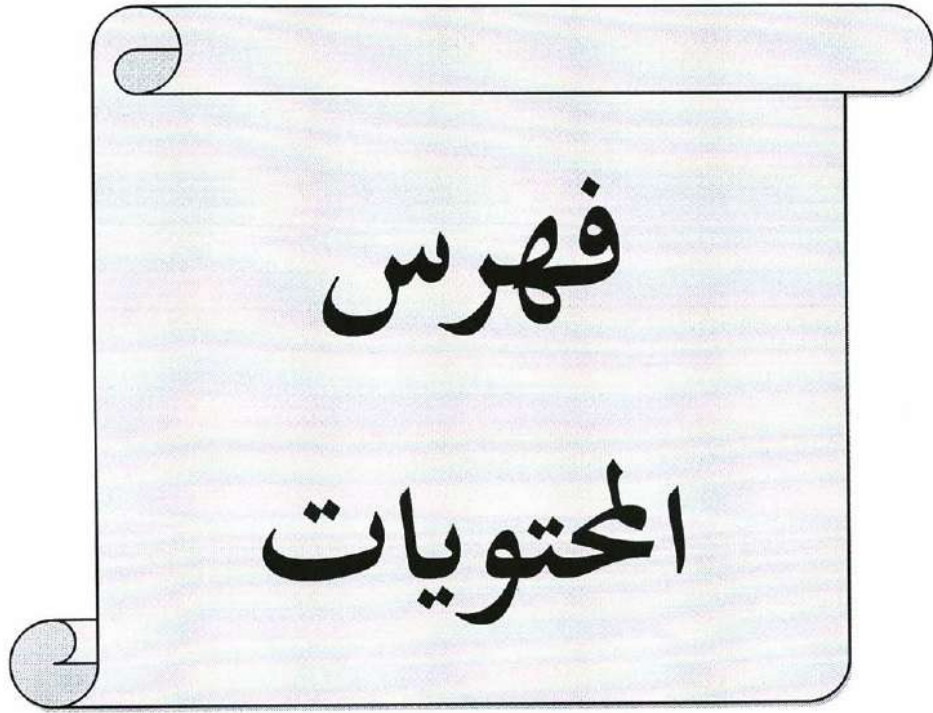
- رحال صليحة، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.
- رمضان ابو السعود ، شرح العقود المسماة في عقود البيع والمقايضة، طبعة 2006 دار الجامعة الجديدة .
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 .
- زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2006.
- سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الطبعة الرابعة، علم الكتب بالقاهرة 1980.
- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2008.
- شرطوية سناء، محاضرات في أصناف الملكية العقارية، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2021-2022.
- طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني ، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج8، ط3، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، "البيع و المقايضة" الجزء الرابع دار إحياء التراث العربية.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، لبنان.

## قائمة المصادر والمراجع

- عروج عبد اللطيف، التصرفات القانونية الواجبة الشهر، مجلس قضاء قسنطينة، محطة ملغوم العيد، 25 أكتوبر 2011.
- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.
- على فيلاللي، الالتزامات النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، الجزائر، لسنة 2005
- علي هادي العبيدي، البيع و الايجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2012 .
- عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008/2007.
- عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1982.
- عميرات عادل، شهر العقد الوارد على العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، د س ن.
- عويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.
- فايز أحمد عبد الرحمن ، عقد البيع "دون ذكر رقم الطبعة دار المطبوعات الجامعية امام كلية الحقوق الاسكندرية 2006 .
- فريدي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم انيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل بالأمر 95/25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتضمن التوجيه العقاري.
- القانون رقم 91/01 بتاريخ 27 أفريل 1991 (الجريدة الرسمية رقم 91/21) المتعلق بالأوقاف المعدل بموجب القانون رقم 01/07 المؤرخ في 22 ماي 2002.
- لأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

## قائمة المصادر والمراجع

- لحسن بن شيخ آت ملوياً، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر-2008.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، الجزء الرابع نيران المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة بعد البيع و المقايضة منشورات الطبي الحقوقية 2010.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر 1993.
- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية . مصر، 2005.
- المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، ع30، الصادر في 13 أبريل 1996، المعدل والمتمم.
- المرسوم رقم 80-210، المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل ويتمم المواد 16-18-89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، ع38، الصادر في 13 أبريل 1976.
- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر.



## فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
1	مقدمة
الفصل الاول: ماهية نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري	
5	تمهيد
6	المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية.
6	المطلب الأول: مفهوم الملكية في التشريع الجزائري وأصنافها.
11	المطلب الثاني: مفهوم العقار و أنواعه.
14	المبحث الثاني: ماهية عقد البيع العقاري وأركانه في البيع العقاري وفق التشريع الجزائري.
14	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع العقاري وخصائصه.
19	المطلب الثاني: أركان عقد البيع العقاري
34	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: انتقال الملكية في البيع العقاري وفق التشريع الجزائري.	
36	تمهيد
37	المبحث الأول: التسجيل في عقد البيع العقاري.
37	المطلب الأول: مفهوم التسجيل العقاري وشروطه.
41	المطلب الثاني: الجهة المختصة بتسجيل العقارات وإجراءاته.
44	المبحث الثاني: الشهر في عقد البيع العقاري.
44	المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري.
46	المطلب الثاني: إجراءات الشهر العقاري.
49	المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الشهر.
53	خلاصة الفصل
55	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات