

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري-تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام ل. م. د



انتقال الملكية عن طريق البيع في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف:

د. أوباية مليكة

إعداد الطالبة:

عماري ديهية

لجنة المناقشة:

د/قونان كهينة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

د/ أوباية مليكة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة

د/ حامل صليحة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022-2023

كلمة شكر

إن رأى هذا البحث النور فذلك يعود إلى من ساعدني وأسهم في إثراء الموضوع بمعلومة بتوجيه وكلمة طيبة وابتسامة كما يقال: فالابتسامة في وجه أخيك صدقة.
إلى الأستاذة المشرفة "أوباية مليكة" لتقبلها على الإشراف على هذا العمل المتواضع، التي لم تبخل في تقديمها لي أي معلومة أو توجيه، ولما لمست منه من صدر رحب وتوجيه ونصائح

قيمة

لها منا الشكر وفائق الامتنان والتقدير

وأخيرا أتقدم بجزيل الشكر للأستاذة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة عملنا هذا من اللجنة

المحترمة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

والدي، كيف أهديكم مجرد كلمات وأنتم أغلى ما في الوجود

كيف أهديكم الورود وأنتم غير كل الورود، أمي أبي، إليكم أهدي عملي هذا

إلى من حبهم بخري في عروقي ويلهج بذكرهم فؤادي، أخي وأخواتي.

إلى كل خالاتي، وأخص بالذكر "نعيمته"

إلى اللذين وسعهم القلب ولم يسعهم القلم، أصدقائي الأعزاء

إلى الأساتذة المشرفة التي وجهتني من أجل أداء عملي المنهجي.

كهدية

قائمة أهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية.

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

د. س. ن: دون سنة النشر

د. ط: دون طبعة

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

ق. م. م: القانون المدني المصري

مقدمة

عقد البيع من العقود المسماة نظمه المشرع الجزائري في إطار القانون المدني في المواد من 351 إلى 412، ويعد عقد البيع من العقود الأكثر تداولاً في الحياة العملية لقضاء حاجيات الناس على المستويين الفردي والجماعي عرفته المادة 351 ق.م.ج كما يلي¹ " **البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي** "

نستنتج من هذه المادة أن البيع عقد مبادلة وعقد ملزم لجانبين بحيث يلزم البائع أن ينقل الملكية للمشتري ويلزم المشتري بدفع ثمن نقدي ينشأ عن البيع رابطة قانونية بين المشتري والبائع بغرض نقل البيع أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي. يتميز هذا العقد بمميزات أهمها: عقد رضائي أي يتم بين الطرفين المتعاقدين (البائع والمشتري) وذلك بتطابق الإيجاب والقبول، وهو عقد ملزم لجانبين وأنه فعلى البائع نقل الملكية، أما المشتري ملزم بدفع ثمن البيع وهو عقد معاوضة ونقل الملكية أو ينشأ على الأقل التزاما بنقلها، وأنه من أعمال التصرف ومحدد القيمة.

والواقع أن أغلب هذه الخصائص عامة تنطبق على عدد كبير من العقود في القوانين الحديثة. وقد يكون عقد البيع من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف كما في حالة بيع المحاصيل والثمار الناتجة عن الإدارة ويتميز بخاصيتين أساسيتين فهو عقد ناقل الملكية ومنشئ للالتزام بين البائع والمشتري، مقابل ثمن نقدي يلتزم به المشتري ويقوم عقد البيع إذا توفرت أركانه المتمثلة في:

- الرضا: وهو الركن الجوهري في عقد البيع والتراضي بين الأطراف المتعاقدة يكون بتطابق الإيجاب والقبول ولكي الرضا صحيحا يجب أن يكون صادرا ممن يتمتعوا بأهلية التصرف، أي من شخص بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة ويكون خاليا من كل العيوب

¹ - المادة 351 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/9/26، متضمن قانون مدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975م، معدل، ومتمم

والإرادة ولا يكون محجورا، لكن يحق للقاصر أن يقوم بالبيع إذا كان تصرفه في مال مأذون له بالتصرف فيه بعد أن يحصل على إذن من الولي الشرعي له.

- المحل: وهو الركن الثاني لعقد البيع، والمحل إما أن يكون موجودا أو مشروعاً أو قابلاً للتعيين.

- السبب: وهو الركن الثالث لعقد البيع، والسبب هو الغرض الذي من أجله يكون غرض وهدف كل من المتعاقدين. والسبب هو الغرض الذي اتجه نية كلا من المتعاقدين من أجل إبرام العقد.

وإذا حدث أي خلل في أحد أركان العقد فيصبح هذا الأخير باطلاً بطلانا مطلقاً، ولكن إذا توفرت أركان العقد ترتبت عنه آثار قانونية أهمها هو الالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري كي ينفع به ويستغله من أجل الغرض الذي اشتراه لأجله. ولدراسة هذا الالتزام الجوهرية في عقد البيع تطرح الإشكالية التالية:

❖ ما هي الأحكام التي يخضع لها انتقال الملكية في عقد البيع في ظل القانون

الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سندرس في الفصل الأول الأحكام التي تخضع لها انتقال الملكية في المنقولات وندرس في الفصل الثاني الأحكام التي يخضع لها انتقال الملكية في العقارات.

الفصل الأول:

انتقال الملكية في المنقول

يعتبر نقل الملكية من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد. وفي البيع يأخذ الشيء وصف المنقول، إذا لم يكن ثابتا في الأرض، أي عقارا بطبيعته، أو عقارا بالتخصيص، والمنقول إما يكون بطبيعته، أو بحسب المال، أو يكون معنويا أي أن يكون كل ما هو منقولاً بطبيعته، ويكون ممكنا نقله من محل إلى محل آخر مثل المياه، والكهرباء، والسيارات والغاز،¹ وغيرها من المنقولات الأخرى، أما يكون كل منقول بحسب المال هو بطبيعته عقار، لكنه يؤول إلى منقول بسبب التغيير الذي يطرأ عليه كأنقاض البناء، وأثمار الأشجار. أما المنقول المعنوي بمفهومه القانوني هو الأشياء التي يمكن تصورها كالأفكار والمخترعات، حيث اعتبرها المشرع منقولات معنوية.²

طبقا للمادة 2/683 ق.م.ج، "كل شيء مستقر بحتّيه وثابت فيه، ولا يمكن نقله من دون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي بصيغة صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار واستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"، فعليه الأشياء المعنوية تكتسب الصفة المنقولة، وذلك نصت المادة 687 ق.م.ج كما يلي: **تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية**، مما يعني أن حقوق المؤلف والمبتكر والاختراعات الصناعية تخضع لقوانين خاصة، منها الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.³

وبالرجوع إلى المادة 683 فالمنقول بمفهوم المخالفة يعني كل شيء منقولاً لا يدخل في مفهوم العقار، وقد يكون هذا المنقول منقولاً معينا بالذات، دون غيره من المنقولات، حتى لو كان ضمن مجموعة من المنقولات التي تشترك معها في النوع والصف أو الكيل أو الوزن أو

¹ - حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، ط1، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر 2016، ص 90 91

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26-9-1975، متضمن قانون مدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30-9-1975م،

معدل، ومتمم

³ - أمر رقم 03-05، مؤرخ في 19/07/2003، متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، صادر في

23 يوليو 2003

القياس، فيكون منفرد بخصوصية عنها، لذلك قام المشرع الجزائري بتمييز نوعين من المنقولات وهما المنقول المعين بالذات، والمنقول المعين بالنوع، وسوف نتطرق بدراسة دراسة أحكام انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات في (المبحث الأول)، ثم إلى أحكام انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أحكام انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات

المبيع المعين بالذات، هو كل شيء منفرد فيه خاصية ما، أو في عدة خصائص ما يشبه أو يقاربه أو يماثله في الشبه، وذلك في حالة الالتزام به لا يستطيع أن يقوم مقاسة أي شيء آخر للوفاء به إلا هو فالخاصية التي ينفرد بها عن غيره من الأشياء كانت محل اعتبار في العقد، وبذلك فإن الوفاء بالالتزام البائع في عقد البيع لا يتحقق إلا بتوفير ذات البيع بعينه دون غيره.¹

وتقضي دراسة أحكام انتقال الملكية في البيع المعين بالذات، بتحديد مفهوم انتقال الملكية في المبيع المعين بالذات في (المطلب الأول)، ثم آثار انتقال الملكية في هذا النوع من المبيع في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات

إن الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل بمجرد انعقاد العقد بين الأطراف المتعاقدة، أي بتطابق الإيجاب والقبول بينهما، ودون النظر إلى إجراء آخر، وفي حالة انعقاد العقد،

¹ - يخلف نسيم، أحكام البيع والشراء في التشريع الجزائري، د.ط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 153 -

حتى ولو لم يتم تسليم المبيع أو لم يدفع الثمن، إلا أنه يصبح المشتري هو المالك بمجرد انعقاد العقد. ولكي تنتقل الملكية فور انعقاد البيع يجب ويلزم أن يكون شيء أو المبيع موجودا، وأما إذا كان المبيع شيئا مستقبلا، فإن ملكية لا تنتقل إلا بعد أن يصبح المبيع موجودا، ومثلا عند ذلك إذا اشترت سيارة من شخص ولم تصنع بعد من إحدى الشركات فالملكية لا تنتقل إلا إذا تم صنعها.

يجب أن لا يكون هناك اتفاق على تعليق نقل الملكية إلى المشتري، وذلك عندما يكون الثمن مؤجلا أو مقصطا فإن انتقال ملكية فورا انعقاد العقد تعد من أساس عقد البيع، ولذلك أجاز المشرع الجزائري بالاتفاق على خلاف ذلك، في هذه الحالة، استنادا وضمنا لحق البائع، وإذا قام المشتري بتسديد الثمن، انتقلت إليه الملكية المستندة¹ إلى وقت البيع، ويلحق بحكم الشيء المعين بالذات من حيث انتقال الملكية فور انعقاد العقد المبيع الذي يباع جزافا، وذلك لأنه معين بداية من خلال المكان الذي يحويه².

فإذا كانت ملكية المبيع المعين بالذات لا تنتقل في حالتين، هما الحالة التي يجب أن يتم فيها المبيع من خلال إجراءات شكلية محددة كالتسجيل، ففي هذه الحالة، فإن القانون يبطل انتقال الملكية لحين إجراء الشكل المطلوب، وفي الحالة التي يتفق عليها المتبايعان على عدم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، إلا أنه قد دفع الثمن أو دفعه له مؤجلا³، ولفهم أحكام انتقال الملكية في هذا النوع من المبيع، يتعين بداية تحديد المبيع المعين بالذات (الفرع الأول)، ثم شروط تطبيق قاعدة الملكية بمجرد العقد (الفرع الثالث)، والاستثناءات الواردة على قاعدة الملكية بمجرد العقد (الفرع الثالث)، انتقال الملكية في المنقول الذي له سجلات خاصة (الفرع الرابع).

¹ -علي الهادي العبيدي، العقود وسمات البيع والإيجار، وقانون الملكية، و المستأجرين، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص 91

² -المرجع نفسه، ص 91

³ -محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 229

الفرع الأول

تعريف المبيع المعين بالذات

الشيء المعين بالذات هو الشيء الذي يكون بعينه بخصائصه وأوصافه الجوهرية، حتى يصبح نافيا للجهالة وتنتقل الملكية في هذا المبيع بمجرد انعقاد العقد، أي بالتوافق، وذلك دون إجبار المدين لتنفيذ التزامه بنقل الملكية، لكن شرط أن يكون البائع مالكا لذلك الشيء¹، وهذا ما أكدت عليه المادة 165 ق.م.ج، بنصها على أنه : **الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل، بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام، شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري**²، بحيث نستنتج من هذه المادة أن نقل الملكية في المنقول المعين بالذات، تنتقل عند انعقاد العقد بين الطرفين، ودون حاجة إلى أي إجراء آخر، وهذا بحكم القانون، ويسري ذلك بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم.

أما بالنسبة للعقار فرغم كونه مبيع معين بالذات، لكن الملكية لا تنتقل بمجرد إبرام العقد، بل يتعين بالقيام بإجراءات شهر المبيع إلى غاية التسليم بالمكان والزمن المتفق عليه لأن الالتزام بنقل حق عيني يضمن الالتزام بتسليم شيء أو المحافظة عليه حتى التسليم.³

وعرف أيضا المنقول المعين بالذات بأنه الشيء ذو خاصية منفردة، ونذكر مثال عن البيع العين بالذات: السيارة وهي مال منقول معين بالذات، فهي شيء قائم بذاته، بحيث

¹ -سي يوسف كجار زاهية حورية، آثار الالتزام في ضوء القانون المدني الجزائري، طبعة أولى، بيت الأفكار، 2021 ، ص 18

² -المادة 165 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³ -حمراوي صباح، بوشيبان مريم، انتقال الملكية للسيارات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2019، ص5

يمكن نقلها دون تلف وتكون محددة العناصر والخصائص، ويمكن تمييزها عن غيرها من السيارات، وذلك من خلال نوعها ورقمها التسلسلي.

وقد عرّفت المادة 683 ق.م.ج المنقول بشكل عكسي من خلال العقار كما يلي:

كل شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله من دون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.¹ جاءت المادة بتعريف صحيح وثابت للشيء المنقول، أي هو شيء غير مستقر بحيزه غير ثابت فيه، ويمكن نقله من دون تلف أو تغيير في الطبيعة، ويشمل بذلك النقود والحيوانات، والسيارات والبضائع، فالمبيع المعين بالذات يكون منذ إبرام عقد البيع قد تحقق للمشتري حق عينيا عليه، استنادا للتطابق والتوافق الإرادتين في العقد، وعند تحقق هذا الأمر، تنتقل الملكية بين البائع والمشتري في المبيع المعين بالذات، من وقت إبرام العقد ما لم يشترط القانون شرط آخر في ذلك أو يتم الاتفاق على شرط خاص في العقد لنقل الملكية¹، وهذا كون أن قاعدة انتقال الملكية في المبيع المعين بالذات بمجرد إبرام العقد ليست من النظام العام، وبالتالي بحق للأطراف الاتفاق على مخالفتها حسب المادة 1/363 من القانون المدني جزائري ولا يكون البائع معين بالذات لو أن العقد تضمن الخيار في البيع أو الشراء، بين شيئين أو أكثر، كل منهما مشار إليه في عقد البيع بالتدقيق من حيث الوصف، وبالرغم من ذلك، فإن التعيين لا يتحقق إلا من يوم إعمال الخيار بينهما، وتحديد المبيع من دون الآخرين، إلا أنه بقيام بالخيار بينهما، يتحدد المبيع، إلا أن ملكيته تنتقل بأثر رجعي من يوم العقد، لا من يوم القيام بالخيار².

¹ -يخلف نسيم، مرجع سابق، ص 159

² -انظر المادة 165 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

ويعرف المبيع المعين بالذات على أنه ذلك المبيع الذي لا يوجد مثيلا في السوق، فهو شيء لا نظير ولا توأم له مثل بيع لوحة فنية لفنان مشهور، أو بيع سيارة مستعملة لها مواصفات محددة، لا نجد في غيرها من السيارات.¹

الفرع الثاني

شروط تطبيق قاعدة نقل الملكية للمبيع بمجرد العقد

لانتقال الملكية في المنقول المعين بالذات، بمجرد انعقاد العقد، لا بد من توافر مجموعة من الشروط الضرورية نتبعها، وتتمثل في أن يكون المبيع معينا بذاته (أولا)، وأن يكون موجودا وقت العقد (ثانيا)، أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع وقت البيع (ثالثا)، أن يكون التزام البائع بنقل ملكية البيع التزاما تاما منجزا (أن لا يكون نقل الملكية معلق على شرط، أو أجل) (رابعا)، وأن لا يكون نقل الملكية معلق على حدوث أمر معين بنص القانون أو الإنفاق (خامسا)

أولا- أن يكون المبيع معينا بذاته:

لا يمكن تصور تطبيق القاعدة إلا على الشيء المعين بالذات كونها تخلق حق وسلطة مباشرة تتصور على شيء معين بالذات، فلا يتصور أن يكتسب المشتري هذا الحق على شيء معين بنوعه².

فالتعيين المقصود هنا توضيح خصوصية المبيع وأوصافه بما يجعله غير شبيها بمثليته، فيكون منفردا بتعيين خاص، نافيا لأي جهالة من المشتري فيما يخصه ونافيا لأي

¹ -وزار ديهية، عدة تسعديت، الالتزام بالتسليم في عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 2015، ص9

² -سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 16

غلط من البائع في كل معطيته بحيث يجعل ذلك التعيين بالذات محل التوافق والتطابق الإرادتين بين الأطراف حول موضوع البيع والمبيع.

والتعيين بالذات للشيء المبيع هو الذي يجعل حق المشتري قائماً بصفة الحق العيني من وقت العقد وهذا كقاعدة عامة¹، ومن أمثلة عدم التعيين بالذات، أن يتم البيع مع خيار التعيين وفيه يكون التزام البائع تخييراً يشمل محله أشياء متعددة وتبرأ ذمته إذا أدى واحداً منها، كأن يلتزم البائع بأن ينقل ملكية منقول معين بالذات أو منقولاً آخر معين بالذات، إذ رغم أن الشئيين معينان بالذات، إلا أن محل الالتزام لا يتحدد في أي منهما إلا باستعمال خيار التعيين، ويكون لهذا الخيار أثر رجعي ويترتب عن ذلك أن المشتري يصبح مالكا للمنقول المخير من الوقت التعاقد، أو من وقت استعمال الخيار، ما دام أن ذلك المنقول كان معيناً بالذات وقت التعاقد.²

فقاعدة انتقال الملكية بمجرد العقد لعيني لا يرد إلا على شيء قيمي (عين معينة بالذات) والعين معينة، أو (الشيء القيمي) هي التي تتميز عن غيرها بصفات خاصة تعينها تعييناً ذاتياً، بحيث لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء فينظر فيها إلى وصف ذاتي يميزها، أو يخالفها عن غيرها كسيارة معينة من طراز معين، تحمل رقماً معيناً أو حصان معين معد للسباق، أو كراسي معينة من صنع شركة معروفة³، نذكر أيضاً مثلاً آخر عن السيارة التي تكون معينة بالذات، يقومون أولاً بتعيين سيارة بذاتها باتفاق المتعاقدين على تحديد مجموعة خصائص ومميزات التي تميزها عن غيرها⁴، كأن يكون الاتفاق على أن تكون حمراء اللون وبها خمسة مقاعد، ومن نوع Dacia سوداء بالإشارة إليها بالرقم التسلسلي لها، وبالتحديد

¹ - يخلف نسيم، مرجع سابق، ص 160

² - سي يوسف زاهية حوارية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 106

³ - لحسين الشيخ أث ملوبا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2010، ص 291، 292

⁴ - حمراوي صباح، يوسيان مريم، مرجع سابق، ص 5

مكان تواجدها وفي هذه الحالة لا يكون الاستعمال هذا الخيار أثر رجعي ويترتب على ذلك أن المتصرف له مالك للسيارة، والتي وقع عليها الخيار من وقت التعاقد لا من وقت الخيار، ما دام أن السيارة معينة بذاتها وقت العقد.¹

ثانياً- أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد:

هذا شرط أساسي، لأن المحل إذا كان محتمل الوجود مستقبلاً، كما في بيع محصول مستقبل أو سلعة يراد صنعها فإنه لا يكون صالحاً لأن يرد عليه حق ملكية لا البائع ولا المشتري، فلا يتصور أن تنطبق عليه هذه القاعدة، فبيع المحصول لا يجعل المشتري مالكا لهذا المحصول وهذا لا يجعله دائناً به للبائع فإذا أثبتت وجود المحصول في وقت ما بعد البيع، صار المشتري مالكا إياه ابتداءً من هذا الوقت فقط لزوال المانع من نشوء حق الملكية، وهو عدم وجود الشيء وقت البيع ويشترط توافر شروط أخرى.²

أما إذا كان محتمل الوجود مستقبلاً، كما في بيع محصول مستقبل أو سلعة يراد صنعها فإنه لا يكون بعد صالحاً لأن يرد عليه حق الملكية للبائع، وللمشتري، فلا يتصور، ولا يعقل أن تنطبق عليه القاعدة، فبيع المحصول المقبل لا يجعل المشتري مالكا لهذا المحصول، بل يجعله فقط دائناً به للبائع، فإذا ما تحقق وجود المحصول في وقت ما بعد البيع، صار المشتري مالكا إياه، ابتداءً من هذا الوقت فقط لزوال المانع من نشوء حق الملكية، وهو عدم وجود الشيء.³

¹ - حمراوي صباح، يوسيان مريم، مرجع سابق، ص 6

² - سليمان مرقش، العقود المسماة عقد البيع، طبعة رابعة، عالم الكتب، دار الهدى للطباعة، القاهرة، 1980، ص 260

³ - لحسين الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 293

ثالثا- أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع وقت البيع:

نستنتج هذا الشرط من نص المادة 165 ق.م.ج، فهذه المادة نصت على هذا الشرط، وذلك: *إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، يملكه الملتزم*، ويقصد بالملتزم في هذه المادة هو البائع، ملزم عليه أن يكون مالكا للشيء محل الالتزام، لأنه لا يمكن إلزام غير المالك بنقل حق الملكية، إذا كان البائع غير مالك للمبيع، فلا يمكنه نقل الملكية إلى المشتري، لأن فاقده الشيء لا يعطيه وبالرغم من أن بيع مالك الغير صحيح، إلا أنه سيتعذر نقل الملكية الشيء إلى المشتري، وفي هذه الحالة يكون عقد البيع قابل للإبطال لصالح المشتري¹، ويكون عقد البيع باطلا بطلانا نسبيا أن يصبح صحيحا إذا أقره مالك الشيء أو أصبح البائع نفسه مالك للشيء الذي باعه (عندما كان غير مالك) لكن هناك استثناء، وهو² أن المشتري قد تنتقل إليه الملكية، ولو كان بائعه غير مالك، إذا كان المشتري حسن النية، وأن هذا الأخير يعتبر مالكا لا بموجب عقد البيع ذاته، ولكنه مالكا كأثر لواقعة مركبة يدخل هذا البيع في عناصرها وتسميتها بسبب الصحيح، وذلك بجانب الحيابة وحسن النية.³

رابعا- أن يكون التزام البائع بنقل ملكية البيع التزاما تاما منجزا (أن لا يكون نقل الملكية معلق على شرط، أو أجل):

وذلك أن يكون التزام البائع باتا، وغير معلق على شرط، أو أجل مستقبلي يجعل تنفيذ الالتزام قائم على تحقق الشرط أو الأجل، كما في حالة انتقال الملكية إلى المشتري إلا من تاريخ الوفاء بكامل الثمن، كما هو الحال عليه في البيع المؤجل، وذلك أن نقل حق الملكية

¹ -تنص المادة 1/397 ق.م.ج على: *إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وزهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع أو يكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري*

أنظر: حوحو يمينية، مرجع سابق، ص 92.

² -سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 105

³ -المرجع نفسه، ص 107

بمجرد العقد ليست من النظام العام¹، لذلك، يجوز الاتفاق على مخالفتها بتأجيل نقل الملكية².

فإذا كان نقل ملكية المبيع المعين بالذات تم بمجرد انعقاد البيع، وباعتبار المبيع المنقول المعين بالذات ناقلا للملكية بمجرد إبرامه، لكنها قاعدة لا تتعلق بالنظام العام، ولا تنفي إمكان الاتفاق على مخالفتها وتعليق المبيع كله على شرط أو على جعل تنفيذ الالتزام بنقل ملكية المبيع مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط، فمثلا في البيع بشرط التجربة تتوقف آثاره على نتيجة التجربة ففي البيع بالإيجار location-vente لا ينقل الملكية في المبيع المعين بالذات إلا بعد تأكده من شرط وفاء جميع أقساط الثمن في آجالها.

كما أنه لا مانع من أن يشترط البائع في عقد البيع أجلا لتنفيذ التزاما بنقل ملكية المبيع فتبقى له الملكية ولا تنتقل إلى من المشتري حتى يحل الأجل المذكور³، ولقد ذكرت المادة 1/363 ق.م.ج: **إذا كان ثمن البيع مؤجلا، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله، ولو تم تسليم الشيء المبيع، نستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري أجاز للبائع أن يشترط في عقد أن يكون نقل الملكية موقوفا على دفع الثمن كله في حالة كون ثمن البيع مؤجلا، وحتى ولو كان قد بادر بتسليم المبيع للمشتري، وعنده دفع آخر قسط من الثمن يعتبره المشتري مالكا للمبيع بأثر رجعي، أي من يوم البيع وليس من يوم دفع القسط الأول⁴، وكذلك في حالة بيع السفن في طور البناء، أين لا يتم**

1 - حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 92

2 - المرجع نفسه، ص 93

3 - سليمان مرقيش، مرجع سابق، ص 262

4 - لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 293

بديهيها نقل الملكية إلا عند الانتهاء من بنائها، لكن أين يسمح بالشرط المخالف والذي يستعمل قصد حماية الزبون من إفلاس ورشة البناء.¹

خامسا- أن لا يكون نقل الملكية معلق بنص القانون:

ومن أمثلة تعليق انتقال الملكية بنص القانون، رغم أنه معين بالذات ولكنه باعتبار عقار لا تنقل الملكية فيه إلا بالشهر وذلك طبقا للمادة 793 ق.م.ج حيث خلصت: **لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين، أم في حتى الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.**"

وفي حالة الاتفاق، كأن يتفق الأطراف المتعاقدة على أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري بالتسليم إلا عند وفائه بكامل الثمن (المادة 363 ق.م.ج)، فقاعدة انتقال الملكية، أو الحق العيني بمجرد العقد، ليست قاعدة آمرة، بل يجوز الاتفاق على خلافها²، وذلك مع نصت عليه المادة 1/363 ق.م.ج المقابلة للمادة 430 من القانون المدني المصري، على ما يلي: **إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو لم تسلم الشيء المبيع. فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا أوقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184³.**

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 294

² -سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 107

³ -المادة 430 من الأمر 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.

هناك أيضا شرط آخر في بعض المنقولات المعينة بالذات، لكي تنتقل الملكية بين الأطراف المتعاقدة، فهو وجوب التسجيل، كما هو الشأن بالنسبة للسيارات والمركبات إذ بالمستحيل تسليم البطاقة الرمادية للمشتري وشطب البطاقة الرمادية باسم المالك الأصلي، ومن هذا الوقت يعتبر المشتري مالك السيارة، ومن هنا نستخلص أنه إذا توفرت جميع الشروط المذكورة سابقا، فإنه يترتب على عقد البيع نقل الملكية فور العقد، سواء كان التسليم إلى المشتري أو قبل التسليم، وسواء قام بدفع الثمن إلى البائع أم لم يقم به، وتترتب على ذلك بعض النتائج:

- يكون للمشتري حق التصرف في المبيع، بمجرد التعاقد، ولو لم يستلم المبيع
- يكون للمشتري الحق في ثمار المبيع ونمائه بمجرد التعاقد، ولو لم يتسلم المبيع
- يكون للمشتري أن يسترد البيع عينا من بيع موجودات تفليسية البائع وسيتأثر به دون جماعة الدائنين باعتباره مالكا.¹
- على المشتري تحمل مصروفات حفظ المبيع والصيانة، والتكاليف المفروضة عليه من وقت انتقال الملكية إليه.
- تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، ويسري هذا النقل في حق المتعاقدين وفي حق الغير كورثة ودائني كل منهما، فلا يصبح لورثة البائع أي حق على الشيء المبيع، بينما يؤول الشيء إلى ورثة المشتري، ويجوز لدائنيه التنفيذ عليه سواء في يده أو في يد ورثته.²

¹- سي يوسف حورية زاهية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 108

²- انظر المادة 389 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على قاعدة انتقال ملكية المبيع بمجرد العقد

إذا كان المبدأ انتقال الملكية في المبيع المعين بالذات هو نقل الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد العقد متى توفرت الشروط السابقة، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات تتمثل في اصطدامها بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (أولاً)، والاتفاق على تأجيل نقل الملكية (ثانياً).

أولاً-مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية:

تصطدم قاعدة انتقال الملكية في المبيع المعين بالذات بمجرد إبرام العقد بقاعدة أخرى في القانون المدني، وهي قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/835 ق.م.ج: "من حاز سند صحيح منقولاً، أو حقاً عينياً على المنقول أو سند لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية، وقد حيازته"، ونستنتج من هذه المادة أنه إذا كان حسن النية وسند الصحيح، قد تتوافر لدى الحائز، فإنه يكسب ملكية الشيء¹.

وعليه إذا استبقى البائع المبيع بين يديه لأي سبب كان، وقام البائع بالتصرف ثانية في المبيع ذاته للغير، تصرف ناقل الملكية وتسلمه منه هذا الأخير انتقلت ملكية المبيع للمشتري الثاني إذا توفرت شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وتطبق هذه القاعدة إذا تعلق الأمر بمنقول، وكان القصد هو التمليك، ويجب أن يكون المشتري الثاني حسن النية، أي على أن تنقيد حقيقة أن تلقى الشيء من مالكة الحقيقي، وأن يكون التصرف مبنياً على سبب صحيح، أي عقد للبيع ناقل للملكية والحيازة في ذاتها تعتبر قرينة ما لم يتم الدليل على

¹ - سي يوسف حورية زاهية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 108

خلاف ذلك¹، ويعرف أيضا حسن النية اعتقاد الموفى له استحقاقه لما يستعمله والأصل هو افتراض حسن النية، فإن ادعى المرضى عكس ذلك²، وجب عليه إثبات ادعائه، وأنجز الإثبات بكافة الطرق، لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية وتقدير حسن، أو سوء فيه الموصى له من مسائل الواقع التي يشتغل بها قاضي الموضوع.³

ثانيا- الاتفاق على تأجيل نقل الملكية:

إن قاعدة انتقال الملكية بمجرد العقد، ليست قاعدة أمرة، فيجوز الاتفاق على خلافها، فيمكن الاتفاق على تأخير انتقال الملكية، بالإضافة إلى أجل واقف، أو تبعية على شرط واقف كتعليق انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن، ومتى قام المشتري بالوفاء بكامل الثمن، اعتبرت الملكية كأنها انتقلت إليه من وقت العقد، وذلك نتيجة للأثر الرجعي لتحقيق الشرط⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 363/3 ق.م.ج: **"وإنما وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع"**.⁵

ونستخلص أن انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات يكون فور إبرام العقد، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على مخالفتها⁶، فالاتفاق على تأجيل نقل الملكية بين البائع والمشتري، يكون في حالة التي يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسما، وحتى

¹ -يايسي كاتية، يونسى صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفق أحكام القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 6

² -المادة 835 من الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.

³ - حوطاط رفيق، مبدأ حسن النية في نقل ملكية المنقول، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019-2020، ص 13

⁴ - مكرتار فتيحة، أنفاذ أحكام عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص 78

⁵ -المادة 363/3 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

⁶ -يايسي كاتية، يونسى صبرينة، مرجع سابق، ص7

إذا كان البائع على دراية من أن المشتري سوف يوفي بالتزاماته ويدفع الثمن بالكامل بشرط هذه الشرط، فبالرغم من أن المشتري حق تسلم المبيع والتأجيل يكون في العقارات، والمنقولات على حد سواء، وبالأغلب يكون على العقارات والمنقولات التي لها سجلات خاصة، كما يتم في المساكن والمتاجر والسيارات، حيث يشترط مثلا مؤسسة الإسكان، أو بائع منجزه، أو بائع السيارة، أن لا تنتقل الملكية للمشتري أو أن لا يقوم بتسجيل العقد في دائرة تسجيل الأراضي أو دائرة السير¹، على الرغم من تسليم السكن، أو المتجر أو السيارة إليه إلا بعد قيامه بدفع ثمن الكامل، والسبب الذي جعل المشرع يحيز الاتفاق على تأجيل نقل الملكية إلى المشتري إلى غاية الوفاء بالثمن كاملا، هي أن يستوثق البائع من الحصول عليه، فيكون هذا بمثابة التأمين على الدين، وإن لم يقم المشتري بدفع الثمن كاملا، اعتبرت الأقساط التي دفعها بمثابة أجر مثلا، وبخلى المأجور، باعتبار أن الملكية لم تنتقل إليه بعد وأن الأقساط السابقة قد لا تعاد إليه كتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام، سواء اشترط ذلك أم لم يشترط، فإن اشترط فالشرط يعمل به، إذا كان الضرر الذي أصاب البائع يساوي الضرر الواقع فعلا، فإن لم يشترط، فعلى القاضي أن يحكم بمثل هذا التعويض².

الفرع الرابع

انتقال الملكية في المنقول الذي له سجلات خاصة

نتحدث عن انتقال الملكية في المنقولات التي لها سجلات خاصة في دوائر رسمية معترف بها كالدائرة السير أو دائرة الترخيص فبغض النظر إذا كان انتقال الملكية سيتم على منقولات معينة بالنوع أو منقولات معينة بالذات، فإذا كانت منقولات معينة بالنوع كخمسين سيارة تويوتا من ألف يملكها البائع، فإنه يجب فرز هذه السيارات عن غيرها

¹ - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 234

² - المرجع نفسه، ص 234

ومعرفتها¹، ثم القيام بنقل ملكية هذه السيارات للمشتري في دائرة السير المختصة، أما إذا كان المنقول معينا بالذات، كأن يبيع المالك 50 سيارة هذه، وبالإضافة إلى وجود العقد بصحة شروطه وأركانه، يجب أن يتم ذلك في دائرة السير المختصة حتى يتم نقل الملكية للمشتري، إذن، فالمنقولات التي لها سجلات خاصة بالإمكان بيعها، وذلك بغض النظر عما إذا تم بيعها معينة بالذات أو بالنوع وإضافة إلى شروط وأركان عقد البيع العامة، يجب تسجيلها في دائرة المختصة على أن يقوم بالفرز ملكية المنقول المعين بالنوع، أما المنقول المعين بالذات فلا داعي لفرز لأن ملكيته تنقل بمجرد انعقاد العقد.²

المطلب الثاني

آثار انتقال الملكية بمجرد العقد

إن انتقال الملكية في المبيع المعين بالذات تكون بمجرد انعقاد العقد، دون حاجة إلى أي إجراء آخر، وذلك بتوفر الشروط التي ذكرناها سابقا، فإنه يترتب على قاعدة انتقال الملكية في المبيع المعين بالذات فور إبرام العقد آثارا قانونية، سواء ما بين الأطراف المتعاقدة (الفرع الأول) أو بالنسبة للغير (الفرع الثاني)، وتتميز هذه الآثار بنوع من الخصوصية في البيع بالجزاف (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أثر انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين

إن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري الذي يجوز له أن يتصرف فيه إلى مشتري ثاني حتى ولو لم يتسلمه من البائع وتنتقل هنا الملكية من المشتري الأول إلى المشتري الثاني، وليس من البائع الأول إلى المشتري الثاني، فمثلا أن شخصا باع سيارة مملوكة له لشخص آخر، فإن ملكية السيارة تنتقل من البائع إلى المشتري، إذا أصبح هذا الأخير مالكا

¹ - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 236

² - المرجع نفسه، ص 236

لها، يستطيع التصرف فيها حتى قبل التسليم، كأن يقوم المشتري الأول بالتصرف فيها بالبيع للمشتري الثاني، فإن ملكية السيارة تنتقل إلى هذا الأخير، حتى ولو بقيت في يد البائع الأول¹، ولا يعتبر المشتري الثاني غيراً²، وذلك بعد عملية نقل ملكية السيارة من البائع إلى المشتري فيصبح للمشتري حق التصرف في المبيع (السيارة) من يوم التعاقد، حتى ولو لم يستلمها، فالمشتري هنا حر، له حق الانتفاع بها وحق في الحصول على ثمارها بمجرد التعاقد³. والمشرع الجزائري قد أكد ذلك في المادة 389 من القانون المدني، حيث نص: **يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، وهذا ما لم يوجد اتفاق، أو عرف يقضيان بخلاف ذلك**⁴، وكذا الأمر يخص ورثت كل من البائع والمشتري، فلا يصبح لورثة بائع السيارة أو دائنيه أي حق على السيارة، بينما تؤول السيارة إلى ورثة المشتري، ويجوز هنا لدائن المشتري التنفيذ عليها، سواء كانت في يد المشتري أو في يد ورثته⁵.

الفرع الثاني

أثر انتقال الملكية بالنسبة للغير

تنتقل ملكية المنقول بمجرد انعقاد العقد بالنسبة للغير، فلا يجوز لأحد من غير بعد أن انتقلت ملكية للمشتري أن يقوم بشراء الشيء من بائعه، وهو إذا فعل ذلك على علم فإنه يكون سيئ النية، فلو أن البائع الأول للسيارة مثلاً، تصرف هو نفسه ببيعها لمشتري آخر، يكون قد باع ما لا يملك إذا أنا الملكية تكون قد انتقلت منه إلى المشتري الأول بمجرد البيع،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع بالمقايضة، مصر، 1973، ص 426

² - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 109

³ - حمراوي صباح، بوشيبان مريم، مرجع سابق، ص 9

⁴ - المادة 389 من الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.

⁵ - حمراوي صباح، بوشيبان مريم، مرجع سابق، ص 9

ولكن المشتري اكتسبها ليس عن طريق البيع، ويستطيع المشتري أن يمانع في تسليمها للمشتري الثاني¹، ولكن إذا سلم البائع الأول السيارة للمشتري آخر، وكان هذا المشتري الآخر حسن النية، لا يعلم أن السيارة بيعت قبل ذلك للمشتري الأول، فإنه يمتلك السيارة، ولكنه لا يملكها بعقد² البيع الصادر له من البائع الأول، فقد قدمنا أن البائع الأول وقت بيعه السيارة للمشتري الآخر، لم يكن مالكا لها، وبيع ملك الغير لا ينقل الملكية بذاته، ولكن المشتري الآخر يملك السيارة بسبب غير البيع، وهو الحيازة بحسن النية، وتنتقل إليه الملكية لا من البائع الأول، فهو غير مالك ولكن المشتري الأول، الذي أصبح مالكا بالبيع الأول، كما سلفنا الذكر، ويملك المشتري الآخر حسن النية السيارة بالحيازة حتى لو كان المشتري الأول قد باع قبل ذلك السيارة إلى مشتري ثاني في المثل الذي قدمناه، وإنما تنتقل الملكية في هذه الحالة إلى المشتري الآخر الحائز بحسن نية، لا من المشتري الأول، بل من المشتري الثاني الذي أصبح مالكا بالبيع الصادر له من المشتري الأول.³

وإذا نستنتج أن لقاعدة انتقال الملكية فور إبرام العقد عدة آثار تمتد للغير وتتمثل في:

- يكون للمشتري منذ تمام العقد حق التصرف في المبيع باعتباره مالكة.
- للمشتري أن يطلب تسليم البيع في حالة إفلاس البائع دون أن يكون ضد دائني الأخير أن يتعرضوا على ذلك، كما يكون لدائني المشتري الحجز على المبيع تحت يد البائع.⁴

¹ -سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 110

² -عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 427

³ - المرجع نفسه، ص 427

⁴ -محمد حسن قاسم، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 196

- على المشتري تحمل مصروفات حفظ المبيع وصيانته، والتكاليف المعروضة على المنقول من وقت انتقال الملكية إليه¹، وهذا ما نصت عليه المادة 389 ق.م.ج: "يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع"².
- يكون للمشتري منذ تمام العقد ثمرة المبيع ونماءه، فجميع منتجات المبيع، وجميع زياداته المدنية والطبيعية تصبح ملكا للمشتري منذ لحظة تمام البيع، ويجب أن تسلم إليه مع المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.³ ويجوز له أن يتصرف بها على سبيل المعاوضة أو التبرع.

الفرع الثالث

حكم نقل المبيع بالجزاف

البيع الجزاف هو البيع الذي يعين فيه الشيء بذاته، بصرف النظر عن مقداره ويحصل تعيينه دون تقديره بالعدد والوزن أو القياس أو الكيل مثال عن ذلك بيع قمح الموجود في المخزن معين أو القماش الموجود في كيس معين، ويعتبر البيع جزافا ما دام لم يتم بتقدير المبيع لتعيينه فلو لزم تحديد ثمنه، كما لو تم الاتفاق على بيع القمح الموجود في مخزن معين بسعر معين فهذا المبيع يعتبر جزافا، لأن الوزن غير لازم لتعيين البيع، بل لتقدير ثمنه، إن المبيع في البيع الجزاف معين بالذات تطبق عليه قاعدة انتقال الملكية في المنقولة المعين بالذات، لذا تنتقل ملكيته إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد⁴، وهذا ما تضمنته المادة 362 ق.م.ج: **تنتقل الملكية في البيع الجزاف إلى المشتري بنفس الطريقة التي تنتقل**

¹ - حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 93

² - المادة 389 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 196

⁴ - حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 93

بها ملكية الشيء المعين"¹. وهو ما أيدته المادة 1/362 ق.م.ج، فالبيع بالجزاف هو بيع الأشياء المعينة بالنوع وفقا لقواعد المبيع المعين بالذات، بصرف النظر عن مقدارها، رغم أنها من الأشياء التي يحصل تعيينها عادة بتقديرها سواء بالعدد أو الوزن أو الكتل، وما دام أن المبيع في البيع الجزاف معين بذاته، فإن ملكيته تنتقل بمجرد انعقاد العقد دون تحديد مقداره.²

لم يقر المشرع الجزائري بتعريف البيع بالجزاف، رغم أنه تطرق إليه بالتحديد في التزامات البائع تحت عنوان كيفية انتقال الملكية بالبيع الجزاف في باب آثار البيع ق.م.ج. وقام الفقهاء بتعريفه من بينهم عبد الرزاق السنهوري: "يكون البيع جزافا إذا باع البائع كل ما بمخزنه أو جزءا شائعا، ولو قدر المبيع بمقدار معين"³، وعدم منح الاعتبار لمسألة التقدير يضع البائع والمشتري أمام مسؤولية مباشرة في حالة اكتشاف زيادة أو نقصان على القدر الذي كان يظنه أحد الطرفين في المبيع، فلو ظهرت زيادة في المبيع على ما كان يظنه البائع لما حق له أن يطلب استردادها أو زيادة ثمنها، كما أن المشتري لا يحق له استرداد جزء من الثمن⁴، وهذا على أساس أنه لم يجد المقدار الذي كان يرجوه، ففي كلتا الحالتين لم يكن التقدير محل اعتبار في العقد، ومن ثم فلا يمكن للأطراف النقصان أو الزيادة.⁵

فالبيع الجزافي يستطيع أن يرد على الأشياء ال مثلية، وأيضا قد يرد على الأشياء القيمية فلا شيء يمنع أن يكون المبيع الجزافي على الأشياء كالسكر أو البطيخ أو القمح، أو

¹ -المادة 3/62 من الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.

² -محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 83

³ -عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص432.

⁴ - بكر اوي البكري، بن عمراني عبد الكريم، البيع بالجزاف في القانون المدني والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021-2022، ص 24

⁵ -يخلف نسيم، مرجع سابق، ص 162

على أن يكون على مجموعة من اللوحات الفنية والأعمال اليدوية، المتقنة الصنع، ويعتبر البيع جزافاً إذا باع كل ما لديه من مال أو جزء شائع منه ولو قام بتقدير المبيع بمقدار معين، كما لو باع كل ما يملكه في مخزنه على أنه مائة كيلوغرام، فالبيع في هذه الحالة، ولو كان القمح الموجود في المخزن أو على جزء منه فهو بيع جزاف.¹

¹ - محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 232

المبحث الثاني

أحكام انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع

الأشياء المعينة بالنوع هي الأشياء المثلية التي تقوم بعضها مقام بعض، وهي التي تقدر بالوزن والكيل والقياس، ولا تنتقل الملكية فيها إلا عن طريق الفرز، مثل بيع شخص لمحاصيل زراعية فالملكية هنا لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد عملية فرز هذه المحاصيل عن الكل الذي كانت موجودة فيه وذلك بعد وزنها وفصلها عنه، ولهذا سنتطرق لمفهوم منقول المعين بالنوع (المطلب الأول) ودور الفرز في انتقال الملكية (المطلب الثاني).¹

المطلب الأول

مفهوم المنقول المعين بالنوع

يكون المبيع منقول معين بالنوع في حالة ما إذا كان يدخل ضمن الأشياء مثلية يقوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء بالالتزام ويكون تقديم أي واحدة منها على المدين إلى الدائن يحقق الوفاء في ذمته²، ولقد نصت المادة 166 ق.م.ج على ما يلي: **إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء**³.

يتبين لنا من هذا النص أن نقل الملكية في المنقول المعين بالنوع لا يكون إلا بعد القيام بعملية فرز المبيع، وهذا ما سنتقضي دراستنا على تعريف المنقول المعين بالنوع (الفرع الأول) وشروط نقل ملكية المنقول المعين بالنوع (الفرع الثاني) وما حكم نقل الملكية في المبيع المستقبلي (الفرع الثالث).

¹ -سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 112

² -يخلف نسيم، مرجع سابق، ص 154

³ -المادة 166 من الأمر س 75-58 المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.

الفرع الأول

تعريف المبيع المعين بالنوع

فالمنقول المعين بنوعه هو من المثاليات التي يحتاج بعضها، ويقوم بعضها مقام الآخر¹، وقد عرفته المادة 686 ق.م.ج: **الأشياء المثلية التي يمكن تعويضها ببعضها البعض عند الوفاء، والتي من المعتاد أن تعدد في التعامل بين الناس بالعدد أو القياس، أو الحجم أو الوزن**²، ونستنتج إذا أنه لا تنتقل الملكية فيها إذا كانت محل للبيع إلا بقيام بعملية الفرز، أي بعد عزل المبيع عن غيره وتفريده، بحيث يصبح معينا بالذات، وهذا الالتزام يقع على البائع الذي يلزم بقيامه إما بعد المبيع وتحديد عدده أو قيامه، كما في القماش، أو تحديد حجمه أو وزنه³.

كما يمكن تعريف المبيع المعين بالنوع على أنه ذلك الذي يقوم فيه البائع والمشتري بتحديد صفاته الأساسية، مع تحديد مقدار معين يرد عليه المبيع الملكية، هنا لا تنتقل إلا بعد إجراء عملية الفرز من طرف البائع، فالفرز يعد أمراً ضروريا لنقل الحق إلى المشتري، ومن أمثلة عن ذلك، كأن يقوم البائع ببيع قنطار من تفاح للمشتري أن المبيع هنا تفاح نوعيته جيدا مقداره قنطار⁴، وبالعودة إلى نص المادة 166 ق.م.ج السالفة الذكر، يتضح لنا أنه إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالنوع، فإن الالتزام ينقل ملكية هذا الشيء لا ينفذ في الحال بقوة القانون بل بعد إفراز الشيء أي قيامه بتقدير الشيء بطريقة التي تتناسب مع طبيعته، سواء بالكيل أو الوزن أو القياس أو العدد⁵، ومن أمثلة عن ذلك نذكر لو اشترى شخص 10 كيلوغرام من السكر ضمن كمية كبيرة يملكها البائع فإن ملكية المشتري لهذه

¹ -لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 295

² -المادة 686 من الأمر 75-58، السالف الذكر.

³ -لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 295

⁴ -يايسي كاتية، يونسى صبرينة، مرجع سابق، ص 8

⁵ -سي يوسف كجار زاهية حورية، آثار الالتزام في ضوء القانون المدني، مرجع سابق، ص 21

الكمية لا تنتقل بمجرد التعاقد، بل من وقت الإفراز، ومثال آخر، كأن يلتزم بائع الخضراوات بنقل ملكية جزء من هذه الخضراوات للمشتري عن طريق وزنها ووضعها في حيز يجعلها تتميز عن غيرها من الخضراوات المماثلة، أي تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري من وقت التقدير، وفي جميع هذه الحالات، أن الملكية تنتقل إلى المشتري من وقت الفرز، ولو لم يتسلم بعد تلك الكمية¹، وبقاء المنقول ضمن مثلياته يجعله دائما في وصف الشيء المعين بالنوع، أما إخراجها من الأشياء المثلية les choses fongibles فهي عملية تخرجه من الوصف الأول أي وصف منقول معين بالنوع وتدخله في وصف الأشياء المعينة بالذات، والذي يجعله ضمن المبيع المعين بالنوع، وهو عملية الإفراز، وجعل الشيء مفرزا وخارج عن مثليته التي يشترك معها في كل شيء².

الفرع الثاني

شروط نقل الملكية في البيع المعين بالنوع

لنقل ملكية البيع المعين بالنوع، لا بد من شروط تتمثل في فرز المبيع (أولا) وقيام البائع بعملية الفرز (ثانيا).

أولا - شرط الفرز لانتقال الملكية:

الأشياء المثلية في الغالب يتم التصرف فيها بمعايير تحترم طبيعة الشيء المبيع وخصوصيته، فإذا كان المبيع سائلا وجب فرزه عن طريق الكيل، مع مراعاة العرف المعمول به في ذلك، ومن ثم فإذا انصب المبيع على مقدار من الزيت الموجود في المخزن، فإن المبيع يقع من ضمن مثلياتها داخل المخزن³.

¹ - سي يوسف كجار زاهية حورية، آثار الالتزام في ضوء القانون المدني، مرجع سابق، ص 22

² - يخلف النسيم، مرجع سابق، ص 104

³ - المرجع نفسه، ص 155

يتم التعامل مع الأشياء محل البيع المعينة بالنوع، وهذا إما بموجب القيام بوزنها وقياسها، أو إعدادها، وإذا وقع الفرز، وتم إخراج الشيء اللعين بالنوع من المجموعة التي ينتمي إليها ينتقل كما أسلفنا، وصفه في شيء معين بالذات، ولم يعد حينها معين بالنوع، فأخراج السيارة من المستودع التي كانت تتواجد به عشرات السيارات¹ ذات النوع الواحد، واللون الواحد، وتاريخ بداية السير الواحد، ووضع تلك السيارة بين يدي المشتري يجعلها سيارة معينة بالذات بعد ما كانت معينة بالنوع، وحينها تكون قد تمت عملية الفرز، التي بواسطتها سيتم تحديد تاريخ انتقال الملكية من البائع إلى المشتري.²

ثانيا - التزام البائع بالفرز

مالك الشيء المبيع هو من يقع عليه عبء الالتزام بعملية الفرز والذي هو البائع لا غيره سواه، فهو الملتمزم على القيام بعملية الفرز، وهذا ما نصت عليه المادة 2/166 ق.م.ج: **إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من نوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض³**، فإذا على البائع أن يقوم بعملية الفرز الانتقال ملكيته المبيع المعين بالنوع، فإذا لم يقم بذلك جاز للمشتري أن يحصل على نفس المبيع من السوق على نفقة البائع بعد استئذان القاضي ف(ي ذلك، كما يجوز له أن يطلب جزاء الضرر الذي لحقه.⁴

¹ - يخلف النسيم، مرجع سابق، ص 155

² - المادة 1/166 من الأمر، 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر

³ - المادة 2/166 من نفس الأمر.

⁴ - يخلف نسيم، مرجع سابق، ص 157

الفرع الثالث

حكم انتقال الملكية في البيع المستقبلي

إذا كان المبيع عبارة عن شيء يصنع فإن الملكية لا تنتقل بمجرد انعقاد عقد البيع، لأن شيء غير موجود، كذلك لا يمتلك المشتري المواد الداخلية في صنعه، لأنها ليست المبيع، ولكن إذا تم صنع المبيع، وتقدم صنعه الدرجة تكفي لتسليمه، فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من هذا الوقت¹، بحيث أجاز المشرع الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية، وجاء هذا بصريح العبارة في المادة 92 ق.م.ج: **يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً**²، يسمح القانون بإبرام العقد على محل غير، فجعلت العقد صحيحاً إذا كان هذا المحل غير قائم أثناء التعاقد، لكنه قابل للوجود في المستقبل، ومحققاً ذلك، ومنه يمكن للطرفين أن يتفقا على بيع شيء سيتم إنتاجه مستقبلاً داخل ورشة البائع، أو رسم لوحة سيتم رسمها من طرف الرسام البائع، أو يبيع مؤلف أدبي سيعمل على كتابته الكاتب في المستقبل، أما إذا كان المبيع منصب على حق استخراج معادن أو موارد طبيعية أخرى، فيعتبر عقد البيع هنا منصب على مبيع مستقبلي بوصف المنقول بحسب المال، ولا تنتقل الملكية فيه إلا بعد الاستخراج لتلك المواد الأولية فالقانون هناك يشترط سوى أن يكون الشيء المستقبلي ممكن الوجود، وليس مستحيلاً، وإلى غاية وجود هذا الشيء المتفق على بيعه، فإن عقد البيع لا يترتب للمشتري³ إلا حقا شخصيا في ذمة البائع، وهذا إلى غاية وجود الشيء المبيع⁴، فإذا كان من المزروعات فتنتقل الملكية من وقت وجوده ونضجه، أو من وقت حصاده⁵، وإذا كان المبيع عبارة عن شيء، مستقبل لم يتم صنعه، فإن الملكية لا

¹ -مكرتاح فتيحة، مرجع سابق، ص 19

² -المادة 92 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³ -يخلف نسيم، مرجع سابق، ص 163

⁴ -المرجع نفسه، ص 164

⁵ -المرجع نفسه، ص 164

تنتقل بمجرد انعقاد عقد البيع، لأن الشيء غير موجود، وكذلك لا يمتلك المشتري المواد الداخلة في صنعه لأنها ليست للبيع ولكن إذا تم صنع المبيع، أو تقدم صنعه لدرجة تكفي لتعيينه، فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من هذا الوقت¹، وبوجود الشيء المستقبلي المتفق عليه (إنتاجه أو صناعته، أو رسمه، أو حصاده)، وفرزه إذا كان يحتاج إلى ذلك، يتحول الحق الشخصي الذي كان يملكه المشتري على الشيء المبيع، إلى حق عيني على البيع بذاته، وتنتقل ساعتها الملكية من البائع إلى المشتري.²

المطلب الثاني

دور الفرز في نقل ملكية الشيء المعين بالبيع

إن الفرز شرط ضروري وجوهري يلعب دوراً هاماً في نقل ملكية المنقول المعين بالبيع، فلا يتم نقل الملكية بين المتعاقدين إلا بعد قيام كلا من البائع والمشتري بعملية الفرز، وسوف نرى أهمية الفرز في نقل ملكية المبيع (الفرع الأول)، وجزءاً تخلف البائع عن قيامه عن عملية الفرز (الفرع الثاني)، وانتقال الملكية للأشياء المصدرة إلى المشتري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شرط الفرز لانتقال الملكية

إذ إن عملية الفرز عملية ضرورية في بيع المبيع المعين بالبيع، وهو ما أكدته المادة 1/166 ق.م.ج، ويقصد بفرز المبيع تحديده ووضع جانبا على الأشياء المماثلة، أي نزع مقدار المتفق عليه للمبيع من جملة الشيء تجله معينا بالذات وقد يقتضي الاعتماد على

¹ - خليل أحمد حسين قداد، الوجيز في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن

عكنون، الجزائر، 1994، ص 113

² - يخلف النسيم، مرجع سابق، ص 164

وحدة قياس تتماشى مع طبيعته كالوزن أو الكيل أو القياس، وذلك مع تقديره تقديرا مناسباً، فالفرز لا يشترط حضور المشتري، لكن لا يكون مرتباً لآثاره الناقل للملكية، إلا إذا علم به المشتري، وانتقال الملكية هنا يكون عند فصل المبيع كجزء من الكل، وبالتالي في حالة هلاك المبيع عند الفرز، فإن تابعة الهلاك تقع على البائع ولو أن البيع قد تم في تاريخ سابق¹، والفرز يجب أن يتم في المكان والوقت المتفق عليهما، والمادة 1/166 ق.م.ج حددت زمان انتقال الملكية في الأشياء المعينة بالنوع ابتداءً من تاريخ الفرز أو وقفه والنص ربطت انتقال الملكية بفرز²، وليس بالتسليم. وعليه فإن الملكية تنتقل بمجرد الفرز، حتى ولو لم يتم التسليم.

وبذلك البائع يبقى مالكا للشيء المبيع المعين بالنوع قبل الفرز، حتى ولو قبض ثمنه، ومهما طالّت المدة بين تاريخ البيع وتاريخ الفرز، كما أن المشتري لا يمكنه القول بأن ملكية البيع المعين بالنوع إلا بعد قيامه بعملية الفرز، ومن ثم في عقد البيع لا ينقل الملكية فوراً في الأشياء المعينة بالنوع، وإنما يتراخى ذلك إلى غاية التاريخ القيام بالفرز³.

فتابعة الهلاك مرتبطة بالملكية، وعليه فإنها تكون على عاتق المالك (البائع) وهذا حتى وإن قام المشتري بدفع ثمن الشيء المبيع الذي هلك بين يدي البائع، فبالتالي إن المشتري ليس لديه أي حق عيني كونه يبقى مجرد دائن عادي سيزاحم مع الدائنين الآخرين لاستيفاء حقه في الثمن المدفوع بدون وجه حق، من يدي حق البائع ومن ضمن تفلسه إذا تم الإعلان عن إفلاسه بعد أو قبل الفرز إذا⁴، الهدف من الإفراز هو نقل ملكية المبيع على عاتق البائع (المالك) مثلاً، فلو باع بائع القماش 5 متراً من قماش معين فإن الملكية لا

¹ -يايسي كهينة، بونسي صبرينة، مرجع سابق، ص 8

² -يخلف نسيم، مرجع سابق، ص 156

³ - المرجع نفسه ص 156

⁴ -المرجع نفسه، ص 157

تنتقل إلى المشتري إلا بعد قيامه بعملية الفرز بواسطة القياس للكمية المطلوبة وهو بقياسها وقطعها من بقية القماش، كما إذا باع شخص قنطارين من العلف موجود في مخزن، فإن الملكية لا تنتقل إلا بالفرز بواسطة الوزن، وعلى البائع القيام بذلك الالتزام، وما دما لا نعرف ما هي الأشياء النوعية التي بيعت، لا يمكن أن¹ يقع نقل الملكية دون تحديد وعائها.

فبالنسبة للمبيع بالجملة أو بالكتلة (مثل كل المخزون) يجب فرز المبيع، فلا نستطيع إذا نقل الملكية فوراً، حتى ولو لم تعرف قيمة ومقدار المخزون بعد بدقة، وكذا إذا كان الثمن لم يحدد بعد بالنتيجة بخصوص البيوع بالقياس *à la mesure* والمسماة بالوزن أو بقياس مثل 10 أطنان من القمح، مشترة من تاجر، أو عشرات سيارات من نوع معين، مشترة من منتج، فلا يكون الفرز إلا في لحظة عزل الأشياء المخصصة للمشتري عن بقية مخزون البائع، إذ يقع ذلك الفرز ويتم إثباته باعتباره واقعة بسيطة بكل وسيلة تتبأ عن تخصيص الشيء للمشتري بشرط أن يكون ظاهراً، مثل وضع ملصقة، ووضع علامة، الوضع في حظيرة، الوضع في مركبة.. إلخ²، ونذكر مثال عن المنقول المعين بالنوع بالفرز، مثل السيارة المعينة بنوعها، لا تنقل إلى المتصرف إلا بعد قيام متصرف بعملية الفرز عن غيرها من السيارات، فإن ملكيتها في هذه الحالة لا تنتقل بمجرد التعاقد، فحسب القاعدة العامة، وإنما تنتقل بعد قيام المتصرف بعملية الفرز ولا تنتقل الملكية، وإن قام المتصرف بفرزها عن غيرها، أصبحت ملكاً للمتصرف له حق، ولو لم يستلمها إليه، ويكون الفرز على السيارة بوضع علامات على السيارات تجعلها متميزة ومنفردة عن غيرها من السيارات، رغم أنها من نفس النوع كتابة الاسم للمتصرف له عليه أو رسم علامات، أو أي شيء يدل على أنها ملك له.³

1- لحسين ابن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 296

2- المرجع نفسه، ص 296

3- حمراوي صباح، بوشيان مريم، مرجع سابق، ص 11

الفرع الثاني

جزاء امتناع البائع عن القيام بعملية الفرز

في المبيع المعين بالنوع، على البائع الالتزام بقيام بعملية الفرز، وهذا شيء إجباري وضروري لنقل ملكية المبيع المعين بالنوع، فإذا لم يقم البائع بقيام بعملية الفرز جاز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين، فيقوم بشرائه بنفسه، فيرجع الثمن والمصروفات على البائع، بل ويرجع أيضا بالتعويض عما يكون قد أصابه من خسارة بسبب تأخر البائع في تنفيذ التزاماته، بشرط أن يستأذن المشتري بالقاضي في ذلك، فإذا كانت الظروف لا تتحمل الإبطاء، كان له دون استئذان، ولكن بعد إعدار البائع أن يقوم بالشراء¹، وأيضا، لقد تضمنت المادة 164 ق.م.ج وذلك من خلال نصها: **يجب المدين بعد اعتذاره طبقا للمادتين 180 و181، على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً.**²

نفهم من هذه المادة أن البائع إذا لم يقم بالتزامه، أي عدم قيامه بعملية الفرز يكون للمشتري حق الحصول على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع، أي أن يشتريه من السوق أو من تاجر آخر، ولكن بإذن من القاضي.

وفي حالة الاستعجال، مثل تعهد المشتري بتمويل مستشفى بمواد غذائية يوميا، فإنه يقوم بالحصول على المبيع من السوق أو من شخص آخر غير البائع دون استئذان القاضي.

فالالتزام بنقل الملكية بواسطة فرز المبيع هو التزام بعمل وتطبيقا لذلك³ نصت المادة 170 ق.م.ج، على: **في حالة عدم تنفيذ المدين الالتزام بعمل، باستطاعة الدائن أن**

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 128

² - المادة 164 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 297

يحصل من القاضي على ترخيص بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".¹

ويلاحظ أن الأستاذة زاهية سي يوسف جعلت إعدار المشتري للبائع أمراً وجوبياً في حالة امتناع عن الفرز²، إلا أن هذا الاستنباط مخالف لنص المادتين 2/166 و170 ق.م.ج اللتان لم تشترط من الدائن (المشتري) بإعدار المدين (البائع) قصد الحصول على شيء من النوع نفسه، وإنما الإعدار مرتبط بمخاطر هلاك المبيع، طبقاً للمادة 168 ق.م.ج. وباستطاعة المشتري أن يطالب بقيمة المبيع دون إخلال بحقه في التعويض وينص بالتعويض عن ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، خاصة إذا ارتفعت أسعار المبيع في السوق بعد امتناع البائع عن القيام بعملية الفرز.³

الفرع الثالث

نقل الملكية في الأشياء المصدرة إلى المشتري

طبقاً لأحكام القانون التجاري فإن البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط يخالف ذلك، إن انتقال الملكية هنا يكون بالفرز إلا إذا تم الفرز في نفس الوقت الذي يتم فيه التسليم أو وجد اتفاق يخالف ذلك كأن ينص الاتفاق على أن التسليم يتم عند الشحن، أي في محطة الوصول، وبحسب هذا الاتفاق يحدد ميعاد انتقال الملكية، وميعاد التسليم، والشخص الذي يتحمل تبعه الهلاك أي لازلت تبعه الهلاك مرتبطة بالتسليم، وأن تعاصر التسليم مع انتقال الملكية، وإن لم يوجد الاتفاق على أي من الأمرين في المسائل التجارية، فإنه يأخذ بما يجري عليه العرف، أما في

¹ -المادة 170 من الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر

² -سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 114

³ -لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 297، 298

المسائل المدنية¹، فتطبق المادة 368 ق.م.ج المقابلة للمادة 439 ق.م.م، ونصها كآتي:
إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.² أي أنه تطبق نفس القواعد، وعليه فإن الفرز لا ينقل الملكية إلا بعد أن تسلّم إلى المشتري ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك.

الفرع الرابع

التمييز بين المبيع المعين بالذات والمعين بالنوع

إن كلا من المبيع المعين بالنوع والمبيع المعين بالذات يختلفان من حيث وقت انتقال الملكية (أولاً)، ومن حيث حق التصرف (ثانياً)، من حيث حق في الثمار (ثالثاً)، في حالة إفلاس البائع (رابعاً)، ومن حيث تبعة الهلاك (خامساً).

أولاً- من حيث وقت انتقال الملكية:

في المبيع المعين بالذات والبيع الجزافي تنتقل الملكية بمجرد انعقاد العقد، وذلك ما نصت عليه المادة 165 ق.م.ج، وهذا نظراً للطابع الفوري لنقل الملكية لعقد البيع في مثل هذه البيوع مع استثناءات لكل حالة كما وضحناه سابقاً، بينما في المبيع المعين بالنوع فلا تنتقل ملكيته إلا بعد قيام البائع بعملية الفرز.³

ثانياً- من حيث حق التصرف:

يترتب على انتقال الملكية بعد العقد في المبيع المعين بالذات إلى المشتري، باعتباره مالكا للشيء المبيع من تاريخ العقد، وأن يصبح من حقه التصرف فيه منذ ذلك التاريخ حتى ولو لم يتسلم الشيء المبيع، أما في المبيع المعين بالنوع، فلا يحق للمشتري التصرف إلا بعد

¹ - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 115

² - المادة 668 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³ - يخلف النسيم، مرجع سابق، ص 164

القيام بعملية الفرز¹ وانتقال الملكية، فإن تصرف البائع بعد البيع أو قبل الفرز كان ذلك المبيع ساري المفعول في مواجهة المشتري، كون أن البائع تصرف في ملكيته وليس للمشتري هنا إلا حق شخصي في مواجهة البائع لا غير.

ثالثاً- من حيث حق في الثمار:

يكون للمشتري في المبيع المعين بالذات حق في ثمار المبيع ونمائه بمجرد الانعقاد وحتى قبل التسليم، كون أن الثمار والنماء يتبع الملكية وليس الحيازة وبالمقابل هو من يتحمل تكاليف المحافظة عليه واحتياجاته إذا كان حيواناً مثلاً.

رابعاً- في حالة إفلاس البائع:

في حالة ما إذا أعلن إفلاس البائع في المبيع المعين بالذات، فالشيء المبيع لا يدخل ضمن مكونات التفليسة بل يشترط المشتري الشيء عيناً من بين يدي وكيل التفليسة، ولا يباحه في ذلك الدائنين الآخرين، وهذا عكس الوضع في المبيع المعين بالنوع²، فلا يمكن للمشتري إلا حق شخصي فقط اتجاه البائع، ومن ثم فهو لا يملك أي حق عيني على الشيء المبيع قبل الفرز، ونتيجة لذلك ليس له أن يسترد المبيع من تفليسة البائع إذا أعلن إفلاسه بعد البيع وقبل الفرز.³

خامساً- من حيث تبعة الهلاك:

في التشريع الجزائري، فإنها تبعت الهلاك مرتبطة دائماً بالمالك، ومنه فإن ذاك المبيع المعين بالذات بعد البيع كان للمشتري، هو من يتحمل ذلك، على عكس الأمر، لو تعلق الأمر بالمبيع المعين بالنوع، فإن هلاك المبيع المعين بالنوع قبل الفرز، فإن الهلاك سيكون

1 - يخلف النسيم، مرجع سابق، ص 165

2 - المرجع نفسه، ص 165

3 - المرجع نفسه، ص 166

على البائع باعتباره المالك وحده، وهذا مع اختلافات بسيطة بالنسبة للمسؤولية التي حملها الناقل بين البائع والمشتري في التزام البائع بالتسليم، إضافة إلى حالة الهلاك بسبب أجنبي قبل التسليم. فإذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا بد للبائع فيه سقط البع واسترد المشتري الثمن، لكن إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بالتسليم تحمل تبعه ذلك.¹

¹-انظر المادة 369 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني السالف الذكر.

الفصل الثاني

انتقال الملكية في العقارات

تنتقل الملكية في العقار وفق إجراءات عديدة تختلف عن المنقول، والعقار هو الشيء الثابت الذي لا يتغير في مكانه إلى مكان آخر، ولا يمكن نقله دون تلف كالأراضي والمباني والأشجار التي تتصل بالأرض اتصال قرار¹، عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 ق.م.ج، على أنه: "كل شيء مستقر بحدوده وثابت فيه، ولا يمكن نقله من دون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي بصيغة صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار واستغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص"، استنادا لهذه المادة أن العقار هو كل شيء لا يمكن نقله من مكان إلى آخر². كما ذكر وصف العقار في عدة نصوص قانونية بينها القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، فعرف عقد البيع على أنه: "عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يخول بموجبه المرقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني الملكية الثابتة والكاملة للعقار الذي هو موضوع الصفقة"³، فبالتالي فإن العقارات تتميز بطبيعتها بنظام قانوني خاص يقضي بإخضاع التصرفات القانونية التي ترد عليها إجراءات شهر معينة، ولا يتم شيء من ذلك إلا بإتمام تلك الإجراءات. فلانتقال الملكية العقارية، لا بد من إجراءات وشروط، وتعد بعض هذه الإجراءات أولية وضرورية لانتقال الملكية (المبحث الأول)، ولكن لا يحدث الانتقال عندها ثم يأتي بعدها الإجراء الناقل للملكية كثمره بعد تلك الإجراءات الأولية فيتم نقل الملكية على مستواه، وهو إجراء الشهر العقاري (المبحث الثاني).

¹ - سي يوسف زاهية، نقل الملكية في البيوع العقارات، مجلة منظمة المحامين، العدد 1، تيزي وزو، ماي 2014، ص 119.

² - الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³ - قانون رقم 04-11، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، صادر في 6 مارس 2011م.

المبحث الأول:

الإجراءات الأولية لنقل الملكية العقارية

يعتبر العقار بمقارنته مع الأموال الأخرى أكثر أهمية وأكبر قيمة، ولذلك اتفقت معظم التشريعات على ضرورة صب التصرفات الواردة عليه في شكل معين، لذلك أحاط المشرع الجزائري التعامل في العقار ونقل الملكية بحماية ورعاية قانونية صارمة، لذلك أوجب فيه الكتابة الرسمية عند التعامل فيه تحت طائلة البطلان.¹

فاعتبر هذه الكتابة ركن من أركان عقد البيع العقاري والإجراء الأول الذي يضمن من خلاله البائع نقل ملكية العقار للمبيع إلى المشتري (المطلب الأول)، كما اشترط إلى جانب ذلك، وفي إطار سلسلة إجراءات إلزامية لنقل الملكية، وذلك لوعيه بالأهمية البالغة للسوق العقارية، وهذا ما جعله يتدخل بأحكام ثابتة ومضبوطة في مجال تسجيل المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية من أجل تحديد أغراض وأهداف معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

توثيق العقد العقاري

يعتبر الرضا القاعدة العامة والأساسية في التعاقد والعقد الرضائي هو العقد الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين الأطراف المتعاقدة، أي تطابق الإيجاب والقبول، فهذا الركن يعتبر من أهم الأركان لانعقاد العقد دون الحاجة إلى شكل معين، فيكفي تطابق إرادة المتعاقدين لإنشاء العقد²، وتعتبر السندات التوثيقية دليل لإثبات الالتزامات الناشئة، سواء بين الأطراف المتعاقدة أو بالنسبة للغير في جميع المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها، لكن

¹ - قريم ليندة، بوهراوة فلة، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 17.

² - المرجع نفسه، ص 8

هذه القاعدة لا تنطبق على البيع العقاري فهو عقد رسمي، ولهذا تعتبر الرسمية ركن لانعقاد وليس للإثبات. ولهذا فقد أحاط المشرع الجزائري بعناية خاصة للعقد الرسمي¹، فلكي يكون العقد العقاري صحيحا، يجب أن يكون موثقا (الفرع الأول)، وتوثيق العقد العقاري يعني كتابة العقد على يد موظف رسمي (الموثق)، وهو ليس طريق من طرق الشهر (العلانية) ولكنه سبيل من سبل الاستيثاق، أي التأكد من صحة العقد، وذلك بأن يكون العقد قد كتب ووقع عليه أمام الموظف الرسمي المختص بعد استيفائه بكل الشروط المحددة قانونا (الفرع الثاني)².

الفرع الأول:

تعريف التوثيق

التوثيق جاء من فعل وثق، يعني وثق أو وقع على ورقة ما، والتوثيق هو ركن من أركان العقد، ويعد الإجراء الأول والضروري لنقل الملكية العقارية، ويكون من طرف الضابط العمومي أو الموظف المختص، الذي لديه صفة. والكتابة الرسمية هي وضع المحرر في قالب رسمي من قبل شخص مختص قانونيا، وله مهمة المعاينة والتحقق بصفة رسمية على وقائع معينة³، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 324 منه: **"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه، أو ما تلقاه من نوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه"**، ونستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى مهمة التوثيق لفئة محددة

¹ - مردود نعيمة، السندات المحررة العامة من قبل الموثق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد محند أولحاج، البويرة، 2014-2015، ص 9

² - محمد عبد الطاهر حسين، دعاوي عقد البيع وشروطها وآثارها، مواعيد سقوطها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1990، ص 123

³ - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 9

قانونا، وهما الموظف المختص والضابط العمومي (الموثق)¹. كما أيضا نصت المادة 1/79 من القانون التجاري الجزائري: **كل بيع اختياري، أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة، أو بطرق المساهمة به في رأسمال الشركة، يجب إثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلا**²، وكذلك أيضا، أكدت المادة 61 من المرسوم 63-76، المتضمن بتأسيس السجل العقاري التي تنص على: **كل عقد موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على شكل رسمي**³. فيعرف التوثيق على أنه إثبات وتحرير أو ضبط، وإفراغ، أو نقل المحررات في الدفاتر المعدة لذلك، ويقصد بالمحررات الموثقة المحررات المشتملة على التصرفات والعقود التي يحررها الموثقون، وهم الموظفون المختصون بتحريرها وضبطها أي توثيقها⁴.

أضاف القانون وجوبا في التصرفات والعقود الواردة على العقار ركنا وهو الشكلية، وجعله وسيلة لإثبات العقد الرسمي المبرم أمام الموثق، فكل العقود والتصرفات الواردة على العقار يجب أن تصاغ في شكل رسمي، ولقد أشرنا سابقا أن المشرع الجزائري في المادة 324 من قانون المدني قام بتعديل القانون 88-14 المؤرخ في 3-5-1988م، الذي نص: **الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه عن ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية، في حدود سلطته أو اختصاصه**، كما نستنتج أن المشرع الجزائري استبدل الورقة الرسمية بمصطلح العقد

¹ - المادة 324 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر

² - الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26-9-1975م، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19-12-1975م، معدل ومتمم

³ - أمر رقم 76-63، مؤرخ في 25-3-1976م، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، صادر في 14 أبريل 1976

⁴ - بشرى زيغة، العقد التوثيقي كشرط لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون المهن القانونية والصناعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021-2022، ص 8

الرسمي، فهذا التعديل كان في غير محله، وعليه القول أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب حين استعمل عبارة العقد الرسمي، وعليه الأصح هو الورقة الرسمية، لأن مصطلح الورقة الرسمية عام وأشمل من العقد، فالورقة تشمل العقد كما تشتمل التصرفات بالإرادة المنفردة، فمن الأفضل استعمال لفظ المحرر، كما هو وارد في النص باللغة الفرنسية l'acte authentique لأنه أشمل وأوسع¹، لا يمكن انعقاد البيع الوارد على العقار انعقاداً صحيحاً إلا إذا استوفى ركن الشكلية كركن الرابع، بالإضافة إلى الأركان الأخرى²، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر 70-91، الذي نص على: **زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، وكل عنصر من عناصرها والتخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي، مع دفع الثمن إلى الموثق**.³

إلى جانب كون التوثيق ركناً في العقد، فهو عنصر ضروري أساسي لنقل الملكية العقارية، فالاستغناء عنه يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وبالتالي استحالة استكمال إجراءات نقل الملكية.

¹ - جميلة زيدي، إجراءات نقل الملكية في عقود البيع العقاري في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 42-43

² - صالح صونية، ستوتاح سامية، سندات إثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 16

³ - قانون رقم 70-91، مؤرخ في 15-12-1970م، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر عدد 107، صادر في 25 ديسمبر 1970 (ملغى)

الفرع الثاني:

الشروط اللازمة لصحة السند الرسمي

نستنتج من خلال نص المادة 324 ق.م.ج أن المشرع الجزائري اشترط لإضفاء الصيغة الرسمية على المحررات الناقلة للملكية العقارية شروط أساسية يستند منها المحرر وجوده القانوني، ومن دونها فلا يكون للعقد أثر قانوني، ومن الشروط اللازمة لصحة السند الرسمي نذكر:

أولاً- صدور المحرر من جهة مختصة: لقد أعطى المشرع الجزائري سلطة تحرير

العقود لفئة معينة هم الموظف العام والضابط العمومي، أو الشخص مكلف بخدمة عامة.

أ- الموظف العام: عرفت المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006

المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وقد نص على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة السلم الإداري"¹. نستنتج من هذه المادة أن الموظف العام

شخص عين في وظيفة دائمة، ورسم فيها على التدرج التسلسلي في إدارات مركزية تابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات

العمومية²، فالموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة بمهمة القيام بعمل من أعمالها وطبقا لنص المادة الأولى من أحكام الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2-7-1966م، المتضمن القانون

الأساسي للوظيفة العامة³، فيعتبر موظف كل شخص تم تعيينه في وظيفة ثابتة ودائمة في الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية،

وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية، فنفهم أن الموظف العام هو كل شخص يلحق بالخدمة بواسطة أداة قانونية قد تكون مرسوما أو قرارا وزاريا أو قرارا ولائيا⁴

¹ - جميلة، زايدي مرجع سابق، ص 47

² - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

³ - أمر رقم 66-133 مؤرخ في 2 جويلية 1966، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر عدد 46، صادر في 08 يونيو 1966.

⁴ - الحسين عراب، الشكلية في العقود الواردة على العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014، ص 15

وهذا الموظف العام هو كل شخص الذي تعينه الدولة للقيام بالعمل من أعمالها في مجال معين، ويدخل فيما بينهم القضاة، عند تحريرهم للأحكام، والموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات العمومية كمدراء أملاك الدولة والوالي، والموظف العام في القانون الجزائري يخضع لقوانين الوظيف العمومي، وفق الأمر 66-133، فكل المحررات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية وصحيحة.¹

لا يشترط أن يكون الموظف العمومي تابعا للإدارة المركزية، بل يكفي في ذلك أن يكون تابعا لإحدى الهيئات التابعة لها كالمجالس البلدية والولائية والوزارات، فكل المحررات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية وصحيحة ما دامت صادرة في حدود اختصاصاتهم، ووفق سلطاتهم، كمدير أملاك الدولة الذي يبرز دوره في نقل الملكية العقارية التابعة للدولة، باعتباره موظفا وموثقا للدولة.²

ب-الموثق: الموثق هو كل من منحه القانون هذه الصفة وخولت له الدولة جزء من صلاحيتها في مجال تلاقي العقود وإعطائها الطابع الرسمي بعد استكمال الشكليات المتطلبة قانونا، بحيث تعتبر المحررات الصادرة عنه والممهورة بالخاتم الرسمي، كأنها صدرت من الدولة مباشرة، والضابط العمومي (الموثق) هو الشخص الذي يتميز بخبرات قانونية، وذلك بفضل الشهادة الجامعية المتحصل عليها، ولنيل الشهادة لابد اجتياز مسابقة شفوية وكتابية تقرر من طرف وزير العدل، وعلى المترشح أن يبلغ سن 25 سنة.³

¹ - بن نبري محمود، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري وذكر لذلك شهادة ماستر تخصص قانون خاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020-2021، ص 50

² - عزيرية ياسمين، اكتساب الملكية العقارية عن طريق عقد البيع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر،

تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص 27

³ - جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية العقارية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،

تخصص قانون عقود مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012، ص 38

الموثق مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأطراف إعطائها هذه الصبغة. والشهادة التي يتحصل عليها الموثق هي شهادة الحقوق والعلوم السياسية والقانونية والإدارية ثم شهادة الكفاءة المهنية للموثق، حيث يقوم الموثق بمهمة تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته مثاله المترجم أو المحضر القضائي والموثق، دوره هو تحرير المحررات الناقلة للملكية العقارية وسائر العقود الأخرى التي اشترط فيها القانون الرسمية.¹

ولقد تم تعريف الموثق في الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 20-2-2006م، المتضمن مهنة الموثق، وذلك في المادة 30 كما يلي: **الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة**².

كما يعتبر المحضر القضائي ضابط عمومي، حيث نصت المادة 4 من قانون 06-03 المتضمن مهنة المحضر القضائي على ما يلي: **المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص، وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم**.³، غير أن دور المحضر القضائي هو التبليغ وليس تحرير السندات الرسمية الناقلة للملكية.

ج- الشخص المكلف بخدمة عامة: هو كل من يعمل لدى الدولة أو إحدى مؤسساتها بغير صفة الموظف أو الموظف المؤقت أو الأجير، يتقاضى راتبا أو أجرا ومكافأة منها، وهذا يشمل أعضاء مجلس النواب، والمجالس المحلية والبلدية، ورئيس الجمهورية، ونوابه،

¹ - جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية العقارية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، ص 48

² - أمر رقم 06-02 مؤرخ في 20/02/2006م، يتضمن مهنته التوثيق، ج.ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006

³ - قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20/02/2006م، يتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر في 08

والوزراء¹، والشخص المكلف بخدمة عامة هو الشخص الذي يخول له القانون هذه الصفة، بسبب المهمة التي انتدب لها كالخبير مثلا، ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون، غير أن تكون المحررات التي يصدرها هؤلاء الخبراء بصفة رسمية ليست محل اجتماع من الفقه، ولا سيما أن المشرع الجزائري، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يعطي لمحاضر هؤلاء القوة الثبوتية اللازمة للقضاة²، وكما نرى من أمثلة عن الأشخاص المكلفين بخدمة عامة، نذكر المكلفين بخدمة عامة الخبراء المعينون الذين تعينهم المحكمة ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون.³

ثانيا- سلطات المخولين قانونا (الموظف العمومي، الضابط العمومي): بحيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 324 من قانون المدني الجزائري ما يلي: **«وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه»**⁴، فالسند الرسمي المحرر من طرف الموظف العام أو الضابط العمومي (الموثق) أو الشخص المكلف بخدمة عامة لا يكون له طابع رسمي إلا إذا حرر في حدود سلطة واختصاص هؤلاء⁵، المقصود بسلطة هؤلاء عند تحريرهم، هي الولاية الكاملة لتحرير المحرر، بالإضافة إلى تمتعهم بالأهلية اللازمة في حدود الاختصاص المفروض قانونا.

1- الولاية: يجب أن تكون الولاية قائمة وقت تحرير كلا من الموظف العام أو الضابط العمومي (الموثق) للعقد الرسمي، فلو قاموا بتعيينهما أو قبل أدائهما اليمين القانونية، أو بعد

1 - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 13

2 - عزيرية ياسمينية، مرجع سابق، ص 28

3 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 7

4 - كتفي طارق، الشكلية في العقود الواردة عن العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص 16

5 - أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر

توقيفهما أو عزلهما عن العمل بتحرير أي محرر، فإنه يكون باطلا¹، بمعنى أن إذا عزل الموظف من منصبه، أو أوقف من عمله، أو نقل منه، أو حل غيره محله، فإن ولايته تزول، أيضا الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة، فإذا تم توقيف موثق من مكتبه أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي انتهت عهده في الحكم فإن السندات التي تحرر من طرفهم لا تضي عليها الطبيعة الرسمية وتكون باطلة، وهذا نتيجة اختلال شرط من شروط الصحة. إذن فالأعمال التي تصدر من الموظف العام أو الضابط العمومي (الموثق) أو المختص أي مكلف بخدمة عامة المعزولين من مناصبهم أو المنقولين، أو الموقوفون عن العمل لا تكون صحيحة، ولا تكتسب الصفة الرسمية إذا كان محرري هذه السندات قد تم إبلاغهم بالقرار الصادر في حقهم بالعزل أو النقل أو الوقف، أما إذا حصل أن تم تحرير سند قبل إبلاغ محرري السند بقرار العزل أو النقل أو التوقيف، فإن هذا السند يكتسب الصفة الرسمية، شرط أن يكون أصحاب العلاقة حسني النية².

II- الأهلية : يكون محرر السند الرسمي أهلا للتصرف الذي يقوم به، فإذا كان محروما من هذه الأهلية، أو مجردا منها، فإن السند لا يعد صحيحا ويفقد طابعه الرسمي، وتتزع عنه كل حجة³، حيث يصبح الموظف العام أو الضابط العمومي أهل لتحرير جميع المحررات التي تدخل ضمن اختصاصهما، لكن هناك حالات التي لا يمكن أو يمنع فيها الضابط العمومي أو الموظف العام عن ممارسة أدائه ومهامه ويتركهما لغيره، ومن أمثلة عن حالات التنافي، نذكر مثلا الموثق لا يجوز له تحرير بعض العقود رغم أنها من تخصصه، ولكن لا يمكن أن يتلقى تلك العقود، ولقد ذكر المشرع الجزائري حالات التنافي بموجب قانون رقم

1 - عزيرية ياسمينة، مرجع سابق، ص 28

2 - الحسين عراب، مرجع سابق، ص 17

3 - بحاش عبد الرحمن، كنفى طارق، مرجع سابق، ص 17

88-27¹، وهي في الواقع حالات المنع، فمثال ذلك نصت عليها المادة 15 من نفس القانون :
لا يمكن أن يستلم الموثق قانون العقد²، ومن العقود التي تستتفي تحريرها، نذكر:

- يكون فيه طرفا معيناً أو مرخص له، بأية صفة كانت.
- يتضمن تدابير لفائدته.
- يعين فيه شخصياً، أو يكون فيه وكيلاً، أو متصرفاً وأي صفة أخرى كانت.
- أن يحرر عقد لأحد أقاربه أو أسعاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.
- أحد أقاربه أو أصهاره، تجمع مع أحدهم قرابة الحواشي.³

III- الاختصاص: والمقصود بالاختصاص هو أن يكون كلى من الموظف والضابط

العمومي، والشخص المكلف بخدمته عامة مختصاً نوعياً ومكانياً عند تحريره للسند حتى بأخذ الصبغة الرسمية.⁴

فمثلاً، عقود نقل الملكية العقارية بين الأفراد، يتولى تحريرها الضابط العمومي (الموثق) فلا يمكن تحريرها من طرف المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزايدة، رغم ميزته بصفة الضابط العمومي، فلا يتولى تحرير عقود نقل الملكية العقارية التي تكون الدولة طرفاً فيها إلا مدير أملاك الدولة، باعتباره موثقاً لجميع العقود، كما أن القاضي هو وحده المختص بإصدار الأحكام التي يمكن أن تكون محرراً ناقلاً للملكية العقارية، كما هو الحال بالنسبة للحكم المثبت للشفعة أو التملك عن طريق الحيازة⁵، ونذكر من اختصاص كل من الموظف العام والموثق في تحرير العقد، ونذكر منها الاختصاص النوعي والمكاني.

¹ - جميلة زابدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيعة العقاري، مرجع سابق، ص 49

² - قانون رقم 88-27، مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر. عدد 28، صادر في 13 جويلية 1988.

³ - عزيرية ياسمين، مرجع سابق، ص 29

⁴ - الحسين عراب، مرجع سابق، ص 17

⁵ - فان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الأعمال

المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القطب الجامعي، وهران، 2011-2012، ص 33-34

● الاختصاص النوعي (الموضوعي): لقد منحت المادة 3 من قانون التوثيق رقم 06-02-02 الاختصاص للموثق في تحريره، العقود التي يحدد القانون صبغته الرسمية، فالضابط العمومي لكي يتمكن من مباشرة مهامه إلا بعد حصوله على قرار التعيين وتأدية اليمين المنصوص عليها في المادة 8 من القانون رقم 06-02-02، وكذا إيداع توقيعه بكتابة ضبط المحكمة، فإذا عزل من مهامه أو أوقف، ولو مؤقتا، أو نقل من مكان اختصاصه إلى آخر¹، والاختصاص النوعي هو أن يكون كل من هؤلاء مختص بإصدار السند الرسمي الذي يعود إليه أمر تحريره، فمثلا عقود نقل الملكية العقارية بين الأفراد يتولى تحريرها الموثق حتى تحوز على صفة الرسمية كالبيع العقاري والرهن الرسمي، والهيئة، فإذا قام الموثق بالتحرير العقد لا يتدخل ضمن اختصاصه النوعي، فإن ما يصدر عنه لا يكون سندا رسميا، فلا يستطيع الموثق أن يحرر عقدا إداريا، ولا يستطيع المحافظ العقاري تحرير شهادة حياة لأنهما غير مختصين، وهكذا، فإن لكل ضابط عمومي، أو موظف عام، أو أي شخص مكلف بخدمة عامة اختصاصه المنوط والمحدد له قانونا². إذن، على الموثق أن يكون مختصا لتوثيق جميع المحررات التي يقتضي القانون أو بطلب المتعاقدين توثيقها، فكل تصرف قانوني يشترط فيه القانون الورقة الرسمية كالهبة، الرهن الرسمي، وكذلك جميع التصرفات التي لا يشترط فيها القانون الورقة الرسمية، بل تكون التصرفات قضائية لا يجوز إثباتها في ورقة عرفية، كالبيع، الإيجار، والوكالة إلى آخره، كما نعلم أن الضابط العمومي (الموثق) يخرج من الاختصاص الموضوعي للأحوال الشخصية، أما ضابط الحالة المدنية مثلا، فبصفته ضابط عمومي، له اختصاص موضوعي خاص بتحرير بعض الأوراق الرسمية الخاصة بالحالة المدنية للأشخاص³، وهذا ما نصت عليه المادة 3 من الأمر 70-

¹ - جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 208

² - بحاش عبد الرحمن، كتفي طارق، مرجع سابق، ص 18

³ - ساسي بيازة، انتقال الملكية العقارية بين الأحياء في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر 2019-2020، ص 37

20 المؤرخ في 9-2-1970م، المتعلق بالحالة المدنية، والتي حددت مهام ضابط الحالة المدنية، والتي سنتطرق إليها كآتي:

- مشاهدة الولادات، وتحريير العقود.
- مشاهدة الوفيات وتحريير العقود.
- مسك سجلات الحالة المدنية.
- تحريير عقود الزواج.¹

ومن هنا نفهم أن ضابط الحالة المدنية لا يمكنه إبرام اتفاقيات الطلاق، وهو من اختصاص القاضي، كما لا يتمكن تحريير العقود التي تتضمن ملكية عقارات وحقوق عقارية، لأنها من اختصاص الموثق.²

● **الاختصاص المكاني (الإقليمي):** هو ما يطلق عليه الاختصاص المحلي أو الاختصاص الإقليمي، ويتم تحديد هذا الاختصاص بالنسبة للموظف بدائرة اختصاص الهيئة الإدارية التابعة لها، أما الموثق له اختصاص إقليمي في ظل الأمر الرقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970م، المنظم لمهنة التوثيق، فيحدد بدائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها عمله³، ونفس القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، أن مكتب التوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني، حيث نصت المادة 2 من الأمر سالف الذكر: **تتأسس مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني**⁴

ونفهم من هذه المادة أن الاختصاص الإقليمي يمتد إلى كامل التراب الوطني، لكن ليس معنى ذلك أن يباشر الموثق نشاطه في أي مكان شاء عبر التراب الوطني، بحيث يستطيع أن ينقل مكتبه أينما أراد، ولكن يشترط العمل في مكتبه، فلا يجوز له التنقل أو تلقي

1 - أمر رقم 70-20، مؤرخ في 9-2-1970م، يتضمن الحالة المدنية، ج.ر عدد 21 صادر في 27 فبراير 1970.

2 - ساسي بيازة، مرجع سابق، ص 38

3 - جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 52

4 - المادة 20 من الأمر رقم 06-02، يتضمن مهنته التوثيق، السالف الذكر

العقود خارج مكتبه، إلا للضرورة المبررة قانوناً، كما أنه مقيد بدائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها مكتب التوثيق الذي يباشر أعماله به، فلا يجوز له نقل مكتبه هي خارج اختصاص المحكمة الواقعة بها، أعطى له والقانون الحرية بنقل مكتبه في أي مكان اختاره، إلا أنه يجب أن يكون المكان المنقول إليه واقعا في دائرة اختصاص المحكمة التابعة لها مكتبه، مثلا موثق لديه مكتبه في دائرة تيزي وزو، فله الحق أن ينقل مكتبه حين ما شاء، ولكن لا يمكن الخروج عن دائرة محكمة تيزي وزو، لأن دائرة اختصاصه تيزي وزو ولا يمكن أن ينقل مكتبه إلى دائرة اختصاص أخرى¹، وعليه، فالموثق يقوم بتحرير عقد بيع عقار، بغض النظر عن مكان إقامة أطراف العقد، وبغض النظر عن مكان وجود ذلك العقار، بمعنى لا يوجد التزام على الأفراد بتوثيق محرراتهم في مكتب دون آخر، ولكن فيما يخص شهر العقار يتعين أن يتم في مصلحة الشهر العقاري الموجود بها العقار.²

ثالثا- مراعاة الأشكال القانونية: يجب أن تحرر الأوراق الرسمية وفقا لأشكال القانونية، وهي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها الأوراق، لأنها تضي عليها ظاهرة يدل على صحتها، ولقد اشترط القانون بعض البيانات من أجل صحتها³، والمعنى بمراعاة الأشكال القانونية أنه يراعي ويحرص في تحرير السندات الرسمية أي يجب أن يكون واعيا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون، وذلك ألزم المشرع الجزائري بيانات في ورقة رسمية، نذكر منها نوعين: البيانات العامة والبيانات الخاصة.⁴

أولا: البيانات العامة: يجب أن يتضمن السند الذي يحرره الموثق بعض البيانات التي نظمتها المادة 29 من القانون 06-02 السالف الذكر، ما يلي: دون الإخلال بالبيانات التي

¹ - جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 52-53

² - بوغانم أسماء، العقد التوثيقي كسند التنفيذي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017، ص 29

³ - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 14

⁴ - فان كريم، مرجع سابق، ص 34

تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات التالية:¹

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
- اسم ولقب وصفة وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم.
- اسم ولقب وصفة موطن وتاريخ ومكان ازدياد الشهود، إذا اقتضى الأمر ذلك
- اسم ولقب موطن المترجم عند الاقتضاء.
- تحديد موضوعه.
- المكان والسنة، والشهر الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادقة عليها، التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التتويه عن تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائي، والتشريع الخاص المعمول به.

-توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.²

ثانياً: البيانات الخاصة: وتنقسم هذه البيانات إلى قسمين: بيانات خاصة بشكل العقد،

وبيانات خاصة بموضوع العقد.

أ- البيانات الخاصة بشكل العقد: بحيث تشترط شروط شكلية في تحليل العقد التوثيقي

المتعلقة بالبيع العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون رقم 88-27 من قانون

التوثيق، حيث اشترطت منه:³

- وجوب تحرير العقد باللغة العربية بطريقة واضحة وسهلة.
- يجب أن لا يستعمل الاختصار، بل يجب كتابة الكلمات والأسماء كاملة.
- يجب أن لا يترك بياض، إذ يجب ملء البياض بخط مستقيم.

¹ - المادة 29 من الأمر 06-02، السالف الذكر

² - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص15

³ - أمر رقم 88-27، متضمن قانون التوثيق، السالف الذكر

- يجب أن يكتب الثمن بالأحرف، ولا مانع من كتابته بالأرقام، إلى جانب الأحرف.
- يجب أن يكتب تاريخ تحرير العقد بالأحرف كذلك (السنة، الشهر، اليوم).¹
- وجوب كتابة الإحالات في حالة وجودها على هامش الصفحة أو في نهايتها، ويجب أن يوقع على ذلك كل من الموثق الأطراف والشهود في الأحرف الأولى من أسمائهم.
- يجب حصل عدد الكلمات المشطوبة، إن وجدت في النهاية، ويجب أن يتم المصادقة عليها من طرف الموثق الأطراف والشهود.

ب- البيانات الخاصة بموضوع العقد: هي بيانات تتعلق بالتصرف القانوني الثابت في

العقد، ففي عقد البيع العقاري يجب أن يذكر في العقد تاريخ إبرامه، ويحدد هذا التاريخ باليوم والشهر والسنة ومكان إبرامه، ويجب أيضا ذكر طبيعة ومضمون وحدود العقار، وكذلك أصل الملكية بالنسبة لبائع العقار، أن يذكر المالك السابق، وذكر اكتساب البائع لهذا العقار، وهذا يتضح من نص المادة 324 مكرر 1 من قانون المدني الجزائري، وإذا تم ذكر جميع البيانات، وجب على الموثق، قبل أن يوقع ذوي الشأن على العقد، أن يتلو عليهم الأحكام التشريعية الخاصة بالضرائب، ليبين لهم الأثر القانوني المترتب على التصرف الذي يقدمون عليه. وكان القانون يشترط على الموثق قراءة النص الكامل للعقد الذي يحزره للأطراف، لغرض معرفتهم على محتوى العقد، فإن تم ذلك يوقع الموثق مع الأطراف المتعاقدة والشهود على العقد، ويوقع معهم المترجم إن وجد للأطراف والشهود، هذا ما اقتضت به المادة 324 مكرر 2 ق.م.ج، ويمكن للموثق أن يكتفي ببصماتهم، إن كان أحدهما أو كلاهما، لا يعرفون القراءة، أو لا يستطيع التوثيق.²

¹ - جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 56

² - المرجع نفسه، ص 5657

الفرع الثالث:

إجراءات التوثيق

إن الأحكام التي نظمت مهنة التوثيق في الجزائر أعطت للموثق صلاحية إبرام العقود الرسمية بين المتعاقدين، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، وحتى يصبح العقد التوثيقي جاهزا وصحيحا، فلا بد من إجراءات يقوم بها الموثق، ومن إجراءات التوثيق، نذكر:¹

أولا- طلب تحرير العقد: إذا كان هناك تراضي بين الأطراف المتعاقدة، فيقوم الموثق بتثبيت ذلك التوافق (التراضي) في شكل قانوني رسمي²، وهي المهمة التي خولته المادة 3 من القانون 02-06، التي تنص على: **الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية تولي تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذلك العقود التي يرغب الأشخاص إعطاؤها هذه الصيغة³**، وأول ما يقوم به الموثق لدى تسليم قضية ما هو تحضير العقد اللازم والتأكد من صحة التراضي بين الطرفين.

1- عملية تحرير العقد: وفي هذه المرحلة عند تجسيد تطابق الإرادة أو التراضي بين الأطراف المتعاقدين، يقوم الموثق ببدء تحرير عقد، وذلك باتباع شروط قانونية، واتباع البيانات والأشكال القانونية⁴، حددتها المادة 26 من قانون رقم 02-06 السالف الذكر، التي تنص على: **" تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية على نص واحد واضح تسهل قراءته، وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر، واليوم، التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على**

1 - قريم، ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 17

2 - المرجع نفسه، ص 17

3 - المادة 3 من الأمر رقم 02-06 المتعلق بمهنة الموثق، السالف الذكر

4 - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 17

الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف عند الاقتضاء، الشهود والمترجم".¹

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد نص على جميع البيانات والمعلومات التي يتضمنها العقد التوثيقي بشأن الأطراف، ونص على مراعاة الأشكال والبيانات التي يتبعها الموثق لكي يحرر عقدا توثيقيا رسميا.²

ثانيا- التوقيع على العقد: يعتبر هذا الإجراء من أهم الخطوات بالنسبة للموثق أو بالنسبة للأطراف المتعاقدة للتعبير على إراداتهم، وهذا ما يؤكد أن العقد تم بطريقة قانونية ولهذا يحرص الموثق على جميع معلوماتهم من خلال التأكد من هذه البيانات.

أ- التأكد من هوية الأطراف الموقعة، وأيضا الوثائق المقدمة وعلاقتها بالأطراف:

يجب على الموثق أن يتأكد على كل شيء يتعلق بالأطراف سواء بالأهلية، أي يجب أن يكونوا كاملي الأهلية، ويعني ذلك بالغين سن الرشد الذي هو 19 سنة كاملة في قانون المدني الجزائري وغير محجور عليه، وجميع قواه العقلية، وذلك ما نصت عليه المادة 40 ق.م.ج: إنه كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة والتمتع بكامل أهليته لمباشرة الحقوق المدنية".³

وكذا نصت المادة 73 من نفس القانون: "إذا تم العقد بطريقة نيابية، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضى أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، وافترض العلم بها حتماً، غير أنه إذا كان النائب وكيلًا، ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صادرة من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتى من أن يعلمها".⁴

¹ - المادة 2 من القانون رقم 06-02 المتعلق بمهنة الموثق، السالف الذكر

² - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 18

³ - المادة 40 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر

⁴ - المادة 73 من نفس الأمر

وتم توقيع العقود التوثيقية حسب نص المادة 324 ق.م.ج من قبل الأطراف المتعاقدة، والشهود، وإذا كان من بينهم الأطراف والشهود من لم يعرف ولا يستطيع التوقيع، فيجب على الموثق أن يبين ذلك في آخر العقد، ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر. وبالرجوع إلى المادة 29 من قانون التوثيق رقم 06-02 يتجسد التعبير عن الإرادة في العقود التوثيقية التوقيع على العقد بالحروف من قبل الأطراف والشهود، وذلك الموثق بتوقيعه وختمه، وفي حالة عجز المتعاقدين على التوقيع بالحروف، يمكنه وضع بصمة إبهامه اليسرى ويشير إلى ذلك الموثق في العقد.¹

وعلى الموثق الأخذ بما نصت عليه المادة 80 ق.م.ج : "إذا كان شخص أصم أو بكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة، التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".²

ب- تلاوة مضمون العقد والنصوص الخاصة للأطراف: يعتبر إجراء أساسي في التوثيق، ويقوم بذلك الموثق بالتأكد من صحة المضمون المتفق عليه في العقد وكذا تلاوة النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به، وذلك طبقا للمادة 8/29 من قانون رقم 06-02 السالف الذكر.³

يقوم الموثق بتلاوة الصياغة الكاملة للسند الذي حرره على الأطراف المتعاقدة، مع إثبات هذا الإجراء في صلب و متن المحرر تحت طائلة تطبيق الغرامات المالية، وفي حالة إغفال هذا الإجراء تلاوة محتوى السند من طرف الموثق حال إعداده لسند التوثيق، مع ذكر

¹ - قريم ليندة، بوهراوة، فلة، مرجع سابق، ص 18-20

² - المادة 80 من الأمر رقم 7558 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر

³ - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 21

بيان ضمنه بقيد استيفائه لهذا الإجراء فإن ذلك من قبيل التزوير، وقد يترتب عقوبات جزائية ضد الموثق المهمل، ويتم التوقيع على السند المتصل عليه من طرف الموثق كلا من الأطراف المتعاقدة والشهود¹، والموثق والمترجم، إن اقتضى الحال، ويحتفظ به ضمن أصول المكتب، وإذا اختلف الأطراف في الجزئيات لا يبرم العقد إلا إذا كان تطابق إرادتهم، وفي حالة توقيع الأطراف على العقد، وفقا لما يقتضيه القانون، ثم تراجع عن مواقفهم، فإنه لا يمكن تعديل بنود العقد إلا بموافقة الأطراف المتعاقدة²، لأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقسه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقرها القانون³.

ج- حقوق الأطراف والإرادة: نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 06-02 على أنه: **يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود، ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة، وفقا للتشريع المعمول به.**

د- حفظ العقود: عند انتهاء الموثق من تحرير السند الرسمي في شكله النهائي وإصباغه بصبغة الرسمية وقيامه باستعماله لإجراءات إدارية مرتبطة بسند من التسجيل، وشهر وإعلان ونشر قيد السندات التوثيقية، وذلك حسب طبيعة ونوع كل عقد، وما يستوجبه كل عقد من هذه الإجراءات لكي تنتج آثارها القانونية سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير والدور الموثق والتزاماته وهي التزام بحفظ أصول العقود التي يحررها، وتلك التي يستلمها من الأرشيف والتوثيق لمكتبه وذلك للرجوع إليها وقت الحاجة⁴، وقد نصت على ذلك المادة 10 من قانون 06-02 المتضمن قانون التوثيق: **يتولى الموثق حفظ العقود التي**

1 - الحسين عراب، مرجع سابق، ص 35

2 - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 21

3 - أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر

4 - مردود نعيمة، مرجع سابق، ص 97

يحررها ويستمها للإيداع"¹، ونستنتج أن الغاية من حفظ العقود هو الحرص على سلامة نفاذ العقود في مأمّن من التلف أو الضياع وإمكانية الرجوع إليها وقت الضرورة لتسلم نسخ منها، فالموثق يمسك فهرس للعقود التي يتلقاها، بما فيها تلك التي لا يحتفظ بأصلها وسجلات أخرى يرقم ويؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصه يحدد شكل أو النموذج هذه السجلات بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، بحيث يقوم الموثق بحفظ الأختام وتسليمها، بحيث هذه السجلات يثبت فيها واقع المحررات الموثقة بعد ترقيمها بأرقام متتابعة بأسماء المتعاقدين²، وبمحل إقامتهم ونوع المحل موضوعه واسم الموثق ويبين أصل المحرر ورقم إدراجه بالسجل، وذلك أوجببت المادة 154 من قانون السجل على الموثق مسك فهرس لعقود يحتوي:

- العقد موضوعه أو نوعه، ثم رقمها، يخضعها للإعلان.
- أسماء وألقاب المتعاقدين، ومجال إقامتهم.
- تعيين أملاك ووضعيتها وثمانها، إذا تعلقت بحق الانتفاع أو الاستغلال.
- علاقة التسجيل.
- طبيعة العقد من نسخة الأصل.
- شكل العقد إذا كانت نتيجة أصلية، أو محتفظ بحوزته لدى الموثق.³

يحتفظ كل موثق بمكتبه بأصول الأوراق الرسمية التي يتم توثيقها حسب أرقامها في ملفات خاصة بكل سنة، ولا يمكن أن تنقل من مكاتب التوثيق هذه الأصول، ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها، فإذا أصدرت سلطة قضائية قرار يضم أصل ورقة رسمية موثقة إلى دعوة منظورة أمامها، فعلى القاضي المنتدب أن ينتقل إلى المكتب، ويحرر بحضوره صورة

¹ -أمر رقم 06-02 يتضمن قانون الموثق، السالف الذكر

² - عمران زينب، مسؤولية الموثق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015، ص 37-38

³ - المادة 154 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 صادر في 18 ديسمبر

مطابقة للأصل الورقة الرسمية، وبالتالي يعمل محضر يوقع عليها القاضي والموثق وكاتب الضبط، ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع، وتكون الصورة مقام الأصل لحين رده، ولا تسلم صورة الورقة الرسمية التي تم توقيعها إلا لأصحاب الشأن، ولا تسنى الصورة لتسليمها لأصحاب الشأن إلا بعد الدفع الرسمي، ويوضع على هذه الصورة رقم التوثيق وتاريخه، وصيغة التسليم، ويوقع عليها الموثق، ويوضع عليها خاتم المكتب، وإذا أوجب على الصورة¹ على الصيغة التنفيذية، وسلمت منها صورة تنفيذية وضع عليها مكتب التنفيذ الصيغة التنفيذية، ولا يمكن تسليم صورة تنفيذية ثانيه إلا بسلطة القاضي من الأمور المستعجلة بمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق، ويصدر بذلك حكماً.²

الفرع الرابع:

حجية العقود التوثيقية

يعتبر ما ورد في العقد التوثيقي حجية بين أطراف العقد، حيث تنص المادة 324 مكرر 7 ق.م.ج على: "يعتبر العقد الرسمي حجية بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت"³، نستنتج من هذه المادة أن العقد الرسمي برهان أو حجة بين الأطراف المتعاقدة (أولاً)، ولها حجية بالنسبة للغير (ثانياً).

أولاً- حجية السندات الرسمية بين الأطراف المتعاقدة: إن الحجية المفترضة في السند التوثيقي، متى كان مظهرها الخارجي سليماً، ولا ينبأ أنها غير ذلك، ولا يلزم من يتمسك بها

¹ - عمران زينب، مرجع سابق، ص 38

² - المرجع نفسه، ص 38

³ - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر

أن يقيم الدليل على صحتها، إن السند الرسمي حجية للأطراف المتعاقدة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 624 مكررة 6 ق.م.ج، إذ نص: **"يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة ورثتهم، وذوي الشأن"¹**، وكذلك نصت عليه المادة 324 مكرر 7 السالفة الذكر، فإن هذا دليل قاطع لمدى حجية العقد الرسمي.

نستنتج من هذه المادتين أن السند التوثيقي حجية على ساحة ما دون، ولا يمكن دحض هذه الحجة إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وإن هذه الحجة تثبت لما قام به الموثق بنفسه في حدود سلطته ومهامه، وكذلك توجد البيانات التي تمت من ذوي الشأن بحضوره وخارجه عن حدود مهمته، فلا يكون لها الحجية التي يتمتع بها السنة التوثيقي، لأنها لا تدخل في مهمة الموثق.²

ثانيا- حجية السندات التوثيقية بالنسبة للغير: حجية السند التوثيقي لا تقف عن

أطراف السند فقط والأطراف المتعاقدة، بل تمتد هذه الحجة إلى الغير وإلى كافة الناس، فلا يمكن لأي شخص إنكار إحدى البيانات التي لحقتها صفة الرسمية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أما بالنسبة للبيانات التي لم تلحقها هذه الصفة، فيمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات العادية، إذ نصت المادة 324 مكررة 6 والمادة في 324 مكرر 7، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر هذه الحجية فيما بين الأطراف السند، وخلفهم، دون أن تتعدى إلى الغير، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 324 مكرر 5 التي تنص: **"يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذ في كامل التراب الوطني"³**، نجد أن النص رد بصيغة مطلقة على حجية السند، على خلاف المادتين 324 مكرر 6 و 7 منه، أن السند حجية على كافة الناس، وليس على الأطراف المتعاقدة، وخلفهم فقط، بل يسري على الغير ما يسري على أطراف السند، فيما يتعلق بحجية السند، فلا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد من بيانات يلحقها وصف الرسمية إلا عن طريق الادعاء بالتزوير، كأن ينكر حصول التعاقد

¹ - بشرى زيغنة، مرجع سابق، ص 33

² - المرجع نفسه، ص 33-34

³ - أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

أمام الموثق، أما إذا كان ما يراد نقضه من بيانات لا يثبت لها وصف الرسمية، كأن يدعي الغير مثلا أن التصرف المدون في سند التوثيقي ليس بيعا كما تدل عليه، وإنما هو هبة مستثيرة فإنه بإمكانه أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات المختلفة.¹

إن حجية العقد التوثيقي بالنسبة للغير كحجية العقد التوثيقي بالنسبة للأطراف المتعاقدة، وبالتالي يسري في حق الغير التصرف القانوني الذي أثبتته الموثق في الورقة الرسمية ويحتج بها في مواجهتهم، ولا يمكن الطعن في البيانات التي عاينها بنفسه، وتدخل في اختصاصه إلا بالتزوير، أما البيانات الأخرى المحررة، طبقا لأقوال الأطراف، فيجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية، وتسجيل العقد التوثيقي المتضمن التصرف القانوني الوارد على العقار أمام مصلحة التسجيل، وإشهاره بالمحافظة العقارية، يصبح العقد التوثيقي نافذا في كامل التراب الوطني، وملزم لكافة الناس، إلا إذا طعن فيه بالتزوير يوقف تنفيذه حتى الفصل في ثبوت التزوير من عدمه، ونجد أن العقد التوثيقي يستمد حجيته في الإثبات من ثلاث مصادر:

- من صفة الموثق التي هي افتراض العدل، ومن ثم فهو ضابط عمومي وشاهد ممتاز.
- من القانون الذي أعطى الصيغة الرسمية للمعاملات العقارية التي يحررها الموثق.
- من إرادة الأطراف المتعاقدة الودية التي تعطي المتعاقدان حجية العمل المتعاقد فيه.²

الفرع الخامس

جزاءات تخلف الرسمية

متى استوفت الشروط الشكلية اللازمة المنصوص عليها في المحررات الرسمية، فإن السند الرسمي يكون صحيحا ومنتجا لأثاره، باستثناء الأثر الناقل للملكية العقارية، وإذا ما اختل أو نقض أحد من الشروط الشكلية أو الشروط كلها، فيصبح المحرر باطلا مثل أن يتم

¹ - مردود نعيمة، مرجع سابق، ص 38

² - جودي ليلي، إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود التوثيقية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص 60-61

تحرير المحرر المتضمن نقل الملكية العقارية من طرف أشخاص غير أولئك المنصوص عليهم في المادة 324 ق.م.ج، وإذا لم يتم مراعاة الأوضاع المنصوص عليها قانونا.¹ فإن العقد يصبح باطلا بطلانا مطلقا، ولكن الرسمية قد تكون وسيلة للإثبات في بعض العقود الأخرى وليس شرطا للانعقاد، ومثال ذلك عقد القرض.

فإن المشرع الجزائري جعل الكتابة الرسمية أساسا لوجود التصرف القانوني مثلما هو الأمر بالنسبة إلى العقود الناقلة للملكية العقارية، أو حق عيني عقاري آخر، فإذا اختل أو تخلف أحد من الشروط اللازمة قانونا في تحرير العقد الرسمي، فتجعله في حكم العدم، ويتصرف هذا الأثر القانوني إلى التصرف في حد ذاته، الذي يعتبر كأنه لم يكن أبدا، وعليه فإن المشرع الجزائري استوجب تحت طائلة البطلان إبرام التصرفات الناقلة للملكية العقارية في شكل أو قالب قانوني رسمي، حتى يترتب آثارها آثارا قانونيا، ولا سيما في نقل الملكية العقارية، لأن في نقل الملكية العقارية تعتبر الكتابة الرسمية ركنا أساسيا للانعقاد، وليس شرط للإثبات، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج²: **زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية 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 المحلات التجارية، ومؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة والمعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقود.**

¹ - جميلة زاويدي، مرجع سابق، ص 58

² - المادة 324 مكرر 1 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر

المطلب الثاني:

تسجيل العقد العقاري

التسجيل من الإجراءات الضرورية لنقل الملكية العقارية، بحيث أعطى له المشرع الجزائري دورا وأهمية كبيرة، وذلك ما نص عليه الأمر 76-105¹ المؤرخ في 9 ديسمبر 1976م المتضمن قانون التسجيل، بالإضافة إلى النصوص العامة التي وردت في القانون التجاري، يرتبط ببعض التعاملات، سواء كانت واردة على منقولات أو عقارات، بما فيها العقود العرفية التي تكتسب تاريخ مثبتا منذ تسجيلها، بحيث جاء قانون التسجيل بمجموعة من المبادئ التي نظمت مرحلة التسجيل باعتبارها مرحلة أولى لنقل الملكية العقارية وميزته عن باقي المفاهيم به، وكذلك فإن قانون التوثيق أيضا نص على وظيفة التسجيل²، وذلك في المادة 1/10 من أمر رقم 06-02 كما يلي: **يُتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع، ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة، أو، عند الاقتضاء، في مكتب الولاية التي يوجد فيها مكتبه**³.

يلعب التسجيل دورا هاما في مرحلة نقل الملكية العقارية، والهدف منه يكمن في تحصيل الدولة والجماعات المحلية للضريبة الجبائية، التي تستعين بها لتغطية نفقاتهم المختلفة، وذلك بتسديد الأشخاص في معاملتهم العقارية مبالغ ثابتة لصالح الخزينة العمومية التي تفرضها الدولة عليهم مثال بيع العقارات أو هبتها، أو استبدالها⁴ ولهذا سنتناول هذا الإجراء من خلال تعريف التسجيل (الفرع

¹ - أمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 صادر في 18 ديسمبر 1977، (معدل ومتمم).

² - أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، متضمن إعداد مسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975.

³ - أمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، السالف الذكر.

⁴ - أمر رقم 06-02 يتضمن مهنة التوثيق، السالف الذكر.

أنظر أيضا: ساسي بيازة، مرجع سابق، ص 28

(الأول)، تحديد الجهة المختصة (الفرع الثاني) إجراءات التسجيل (الفرع الثالث) وجزاء تخلف إجراء التسجيل (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

تعريف التسجيل

التسجيل هو الإجراء الثاني من إجراءات نقل الملكية العقارية، وظيفته تتمثل في تحصيل الدولة للجانب الضريبي ولمصلحة الخزينة العمومية، كما يعد وسيلة لإثبات تاريخ العقود إذا كانت عرفية¹. المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للتسجيل، لكن الفقه عرفه على أنه: "إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل الذين يقبضون في جراء ذلك رسماً جبائياً"². كما عرف أنه: "عملية جبائية منظمة من طرف مصلحة إدارة الضرائب وفق قواعد وضوابط محددة قانوناً، يتم من خلالها تأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية"³، وهناك من عرفه بأنه: "إجراء إداري الذي يقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف هذه الضريبة بحق التسجيل"⁴، فالتسجيل إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونياً لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات مقابل دفع أتاوي حسب كيفية متعددة يحددها القانون.⁵ يتبين من خلال هذه التعاريف أن إجراء التسجيل هو من الإجراءات التي يتعين القيام بها من أجل نقل الملكية العقارية، وهو إجراء إداري يقوم به موظف في إدارة التسجيل يدون من خلاله عقد البيع العقاري في سجل خاص مقابل دفع أتاوي لصالح الخزينة العمومية

¹ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق،

² - قرينم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 28

³ - زيدان بدروس، الطرق والإجراءات لتحرير عقد التوثيق، مجلة التوثيق، العدد 8، 2002، ص 33

⁴ - قرينم ليندة، مرجع سابق، ص 28

⁵ - زايدى جميلة، مرجع سابق، ص 32

الفرع الثاني:

الجهة المختصة بتسجيل العقارات

إن مفتشية التسجيل والطابع هي المصلحة القائمة على عملية التسجيل، سواء كان التسجيل متعلقا بتصرفات مرتبطة بأموال عقارية أو منقولة، والتي أخضعها القانون لإجراء التسجيل بصفة إجبارية، والتي أراد أصحابها إعطائها تاريخ ثابت لتسجيلها، وهذا كله بعد احترام القواعد والشروط الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة لعملية التسجيل¹.

وتعد مفتشية التسجيل جزء من الإدارة العامة للضرائب، تكون مختصة إقليميا فيها يتم تحصيل الضرائب المباشرة وغير المباشرة يوجد بها المكتب التسجيل، حيث يتم تقدير التصريحات والعقود من طرف المعنيين، ثم تبعث هذه التسجيلات إلى المديرية الولائية للضرائب، وهي مصلحة المراقبة، وهذه الأخيرة هي التي تقيم العقود والتصريحات بتكليف العقود تكييفا جديدا وإصدار عقوبات في حالة إن كانت هناك مبالغة، وكذا مراقبة التصريحات المقدمة. فبالنسبة للعقود التوثيقية، قد نصت في هذا الإطار المادة 1/75 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل: **يُمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة، وعند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبه**²، ونصت أيضا المادة 80 من نفس القانون: **يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في مكتب التابع لمحل سكن المتوفي مهما كانت حالة القيم العقارية التي يجب التصريح بها**³.

الفرع الثالث:

إجراءات التسجيل

لتسجيل العقود العقارية، لا بد من إجراءات يقوم بها مفتش التسجيل، وذلك يجب أن يقوم أولا بإجراء التسجيل مباشرة بعد عملية الإيداع لمحركات الموثق، حيث لا يمكن له

¹ - بن رزقة زينب، بوجمعة حميدة، إجراءات تسجيل الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس،

تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة يحي فارس المدينة، 2012-2013، ص93

² - المادة 1/75 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل، السالف الذكر.

³ - المادة 80 من نفس الأمر.

تأجيل تسجيل العقود ونقل الملكيات التي دفعت رسومها بأي حال من الأحوال، ولو كان الأمر يتعلق بإجراء خبرة، وله الحق في الاحتفاظ بالعقد طيلة 24 ساعة، وهذا حسب نص المادة 180 من قانون التسجيل، وبالتالي، سوف نتعرف على إجراءات التسجيل¹، ويتم تسجيل بوضع علامة على العقد أو على التصريح، وتقدم مصلحة التسجيل وثائق واستمارات يتم ملؤها من طرف المستفيد، ثم يقوم المكتب المختص بتحديد الضريبة التي يتم دفعها وتختلف بين طريقة تسجيل العقود وتسجيل التصريحات المبينة للنقل، ويمكن أن توضح هذه الإجراءات فيما يلي:²

أولاً-إيداع الوثائق اللازمة لدى مفتشية التسجيل: يتم إيداع وثائق من طرف أشخاص المخولة قانوناً، الذين لهم صفة تحرير الوثائق والعقود الرسمية، بحيث هم مجبرون بإيداع جميع الوثائق، وهذا طبقاً لنص المادة 9 من قانون التسجيل السالف الذكر، التي تنص على أنه: **تُسجل العقود المدنية، والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية، أو براءات أو الأصول، وتخضع أيضاً، بالتسجيل على النسخة الأصلية والأصول العقود القضائية في القضايا المدنية، والأحكام في القضايا الجنائية، والجنح والمخالفات غير أنه فيما يخص العقود باستثناء العقود العرفية والأحكام المشار في المقطعين السابقين، تخلص مسبقاً من قبل المحررين، على كشوف وتعطي الحق عند الاقتضاء في إعداد مستخرجات تحليلية من قبل هؤلاء المحررين، وتقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات³، ويجب أن تحتوي على المعلومات اللازمة، في حالة عدم احترام هذه الشروط يرفض إجراء التسجيل، وتتمثل الوثائق التي تودع بمصلحة التسجيل والبيانات اللازمة فيما يلي:**

1- الكشوف الإجمالية: إن إيداع الكشوف الإجمالية للعقود والأحكام يتعين إجراء ضروري يلتزم به محرر العقود والوثائق⁴، كما نصت المادة 153 من قانون التسجيل على أن: " إن الكشوف المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون يعدها الموثقون، وكتاب

¹ - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 33

² - جميلة زايد، مرجع سابق، ص 102

³ - أمر رقم 76-105، متضمن قانون التسجيل، السالف الذكر

⁴ - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 34-35

الضبط، وأعان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط، وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على استمارات تسلمها إدارة الضرائب مجاناً، ويذكرون فيها المعلومات التالية:¹

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس.
- ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم.
- نوع العقود والأحكام.
- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم.
- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعة بصفة قانونية.

وكذلك توجد كشوف إجمالية متعلقة بالعقود والأحكام التي يعدها كتاب الضبط أو أعاون التنفيذ للمحكمة العليا، وهناك كشوف إجمالية من صورتين، حيث تودع واحدة لدى مكتب التسجيل المختص وفقاً للأجال القانونية المحددة بموجب قانون التسجيل، أما الأخرى الثانية ترجع إلى القائم بالإيداع.

2- النسخ الأصلية: حسب المادة 1/9 من قانون التسجيل، يقوم مفتش التسجيل بتحليل النسخ الأصلية وتكييفها من أجل استيفاء حقوق التسجيل.

3- الملخصات: محرر العقود والنسخ ملزم بإيداع ملخصات العقود² والأحكام، وهذا ما نصت عليه المادة 3/9 من قانون التسجيل³.

والملخصات تعين عن ملخصات تحليلية على استمارة تسلمها الإدارة مجاناً، بحيث يتم فيها تلخيص الأحكام الرئيسية للعقد أو الحكم وتحرير في نسختين، عندما يتضمن العقد أو الحكم، إما بنقل أو إسناد ملكية عقار أو محل تجاري أو عناصر محل تجاري، أو ما بيع

¹ - أمر رقم 76-105، متضمن قانون التسجيل، السالف الذكر

² - قريم ليندة، بوهراوة ليندة، مرجع سابق، ص 35

³ - المادة 3/9 من الأمر رقم 76-105، متضمن قانون التسجيل، السالف الذكر

أسهم أو حصص في شركة، أو ما نقل ملكيته حق التمتع بهذه الأموال، وذلك¹ إذ من الإجراءات الأولية التي يقوم بها محرر العقود، هو:

1-مراقبة الكشوف الإجمالية: يعتبر الإجراء الأولي والضروري الذي يقوم به مفتش التسجيل بعد قيامه بنقل تأشيرة التسجيل على العقد المسجل، أو على التصريح بالتركة، أو على مستخرج العقد العرفي المحفوظ به في مكتب التسجيل، ويقوم بتبيان المعلومات الخاصة بالسجل، مثل كتابة التاريخ والرقم مع مبلغ الرسوم المدفوعة بالأحرف بدلا من الأرقام تجنباً لتحريف ولسهولة التزوير، وهذا طبقاً للمادة 180 من قانون التسجيل، فعليه بمراقبة الكشوف الإجمالية للعقود من طرف الموثقين والتأكد من صحة جميع المعلومات والبيانات المذكورة سابقاً: التاريخ، أنواع العقود وفي حالة الرفض، يمكن لمفتش التسجيل الاحتفاظ بالعقد طيلة 24 ساعة فقط من أجل مراجعته من حيث الشكل، ما عدى التكرار عند الاقتضاء، ويطبق كذلك هذا التعيين على العقود العرفية التي تقدم إلى التسجيل.²

2-تجنب التأخير في تسجيل العقود: إن مفتش التسجيل هو المختص المخول قانوناً بتسجيل العقود، سواء تعلق الأمر بالتسجيل التصرفات المرتبطة بأموال عقارية أو منقولة، والتي أخضعها القانون لإجراء التسجيل بصفة إجبارية، والهدف منها منح تاريخاً أو مدة زمنية تامة. وذلك فإن من التزامات مفتش التسجيل عدم الامتناع أو تأخير العقود الناقلة للملكية من العقود الرسمية في آجال محددة، لكن هناك استثناء يقع على العقود العرفية التي يتولى الموثق بتقديمها إلى مصلحة التسجيل من أجل تسجيلها، ويحتفظ مفتش التسجيل في هذه الحالة بالعقد لمدة 24 ساعة من أجل مراجعتها من حيث المضمون والشكل، كما أنه لا يجوز للمفتش تسجيل العقود العرفية الناقلة للأموال والحقوق العقارية³ عملاً بالمادة 63 من قانون 91-25 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991م، المتضمن قانون المالية لسنة 1992⁴، التي تمنع

1 - قريم لينة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 36

2 - بن رزقة زينب، بوجمعة حميدة، مرجع سابق، ص 16

3 - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 41

4 - أمر رقم 91-25 مؤرخ في 16 ديسمبر 1991م، متضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر عدد 65، صادر في 18 ديسمبر 1991

مفتش التسجيل من إجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو المحلات التجارية وصناعية، أو كل عنصر تكون التنازل عن الأسهم والحصص للشركات والإجراءات التجارية، أو على قيام تسجيل العقود في المواعيد دون تعرضه لعقوبات تأخيرية التسجيل أما بالنسبة للموثقين ومحضر مفتش التسجيل التسجيل بغرامة مالية إجمالية لكل فهارس تقدر بـ 500,000 دينار وهذا على أساس التفرقة، أن الموثق موظف لدى الدولة وإنما يعمل لحسابه الخاص.¹

الفرع الرابع:

جزاءات تخلف إجراء التسجيل

إن التصرفات المنصبة على العقار، يشترط فيها أن تتم في قالب رسمي، ويجب تسجيلها بمفتشية التسجيل والطابع، ويترتب عليه التزامات على المكلفين وإذا تم الإخلال بها، يتعرضون إلى عقوبات جبائية أقرها المشرع الجزائري في القسم الأول من الباب السادس من قانون التسجيل رقم 76-105، هذه العقوبات تقرر على المكلف القانوني²، والمكلف القانوني *contribuable juridique*، يقصد به كل شخص ألزمه القانون بتحصيل رسوم التسجيل ودفعها لقابض الضرائب في الآجال المحددة دون تمتعه بصفة الموظف أو يكون تابع لمصلحة إدارة الضرائب.

ولقب بالمكلف القانوني كونه يقوم بعمله بمقتضى نص قانوني، وليس بموجب عقد يربطه بالإدارة الجبائية، يأخذ صفة المكلف القانوني الموثق الذي قام بإبرام العقد من يده، ودفع له الأطراف رسوم التسجيل الذي يقوم بدوره بأدائها لدى صندوق قابض الضرائب المختص إقليمياً، وفقاً للآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 58 من قانون التسجيل، وكذلك العقوبات تقرر أيضاً على الأطراف باعتبارهم المكلف الحقيقي *contribuable réel*، ويقصد بالمكلف الحقيقي هو الشخص الذي يدفع حقوق³ التسجيل من أمواله الشخصية إلى

¹ - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 41

² - قان كريم، مرجع سابق، ص 95

³ - المرجع نفسه، ص 97

الموثق، وليس مباشرة إلى قابض الضرائب، ويرجع ذلك إلى الصبغة الرسمية التي تتمتع بها التصرفات العقارية، وهذا ما يميز التسجيل العقاري عن غيره من أصناف التسجيل الأخرى¹، ولقد أخضع المشرع الأطراف المتعاقدة بعقوبات جنائية في حال اتفاهم على إخفاء جزء من ثمن البيع واعتبر تصرفاتهم عديم الأثر، طبقاً لنص المادة 1/113 من قانون التسجيل²، وإذا قام الموثق ومحافظي البيع بالمزايدة والإخلال بمواعيد التسجيل، أو إذا يتم بتسجيل عقودهم في الآجال المحددة قانوناً، فعليهم أن يدفعوا شخصياً غرامة يحدد مبلغها الآجال المحددة قانوناً، فعليهم أن يدفعوا شخصياً غرامة يحدد مبلغها على كل مخالفة³، وهذا تطبيقاً لمقتضيات المادة 93 من قانون التسجيل: " يتعين على الموثقين والمحضرين، ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، أن يدفعوا شخصياً غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة، كما يأتي:

-10% إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد و30 يوم

-التزام مالي مقدر بـ3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم

بعد اليوم الآخر، وذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة الجنائية المشار إليها سابقاً مستوى 25%.

كما يتعرض الموثقين، الموظفين، وكتاب بالضبط، وأعاون التنفيذ كتابات الضبط، وكتاب الإدارات المركزية والمحلية، الذي لم يسجل عقودهم في الآجال المحددة قانوناً، يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها السلطة المختصة التي ينتمون إليها دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.⁴

1 - فان كريم، مرجع سابق، ص 96

2 - انظر المادة 1/113 من الأمر رقم 76-105، المتضمن قانون التسجيل، السالف الذكر.

3 - المادة 43 من نفس الأمر.

4 - زايدي جميلة، مرجع سابق، ص 88

المبحث الثاني

الشهر العقاري الإجراء النهائي الناقل للملكية العقارية

إن من المسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية وتبرهن الائتمان العقاري هو تبني نظام معين للشهر يمكن من خلاله إحاطة الغير، علما بالوضع القانوني للعقار ومساحته وحدوده، وكل ما يتبين عليه من حقوق، فالشهر العقاري يهدف إلى تنظيم هوية كل عقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية المعتمدة بالنسبة للشخص الطبيعي.

ولقد أدى التقدم الذي عرفته الدول في شتى المجالات الاقتصادية والقانونية، والاجتماعية والسياسية، إلى ظهور نوعين من الأنظمة للشهر العقاري حسب نظام كل دولة وسياستها العقارية، فهناك نظام يبني على شهر التصرفات باسم المالك، يعرف نظام الشهر الشخصي، ونظام يبني على شهر التصرفات اعتمادا على بيانات العقار، وهو نظام الشهر العيني، إن دراستنا لإجراء الشهر العقاري باعتباره الإجراء الذي تنتقل الملكية لديه سيكون بداية تحديد معنى الشهر العقاري (المطلب الأول)، ثم بتحديد إجراءات وحجية الشهر العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الشهر العقاري

إن الغرض من الشهر العقاري هو حفظ الحقوق وترسيم المعاملات العقارية بين أفراد المجتمع، وهو ما تسهر على تطبيقه مصلحة المحافظة العقارية المختصة إقليميا لإعلان الغير بالوضعية القانونية لعقارها¹، ومن أهم الأهداف العقارية والائتمان العقاري هو خلق

¹ -فاتح بسيس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، 2015، ص8

نظام عقاري في المجتمع، وجعل التصرفات التي تنصب على العقار تتم بصورة علنية، بحيث لا يمكن للغير أن يستولي عليها بغير القانون، وهو ما أدى إلى خلق نظام الشهر العقاري، فإن الملكية لا تنقل إلا بعد شهرها في المحافظة العقارية¹، وهذا ما تؤكدته المادة 793 ق.م.ج التي نصت على: **«لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى للعقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين، أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدبر مصلحة شهر العقاري»**². إذا نستخلص أن الملكية أو الحقوق العينية لا تنقل إلا بعد شهرها في مصلحة الشهر العقاري، ولذا سوف نعرف الشهر العقاري (الفرع الأول)، ثم نحدد أنظمته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الشهر العقاري

الشهر العقاري هو الإجراء الأخير الناقل للملكية العقارية، فعند إجراء الشهر العقاري تعتبر الملكية قد نقلت من البائع إلى المشتري، والغرض من الإشهار العقاري هو إعلان الملكية انتقلت من شخص إلى شخص آخر ونصت على الشهر العقاري المادة 793 من التقنين المدني السالف الذكر، ولم يمنح المشرع الجزائري تعريفا محددًا للشهر العقاري، وترك ذلك للفقهاء، فألحقوه عدة تعريفات، ونذكر منهم عبد اللطيف حمدان الذي عرفه: "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها وإسقاطها"³.

وعرف أيضا: "مجموعة من الإجراءات القانونية المنظمة والدقيقة المفروضة على الأفراد والمعنيين بالحقوق العينية العقارية، والتي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية"⁴.

¹ - جميلة زايد، مرجع سابق، ص 120

² - المادة 793 من الأمر رقم 71-58 متضمن القانون المدني

³ - عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، 2010، ص 11

⁴ - ريم مراحى، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، ص 81.

كما عرف بأنه: "مجموعة الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصوص على العقارات، سواء كانت أصل أو تبعية منشأة كأشقة ومنازل، كما أن الشهر العقاري هو إجراء من النظام العام كما برهن على ذلك قرار مجلس الدولة، والذي جاء فيه: "حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام، وأنه تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية".

إسنادا لهذه التعاريف يمكن القول أن الشهر العقاري يعتبر من النظام العام، مضمونه عمل فني وقانوني، والهدف منه هو تسجيل جميع التصرفات الواردة على العقارات بمصلحة الشهر العقاري من أجل علم الجميع بوجودها.¹

الفرع الثاني:

أنظمة الشهر العقاري

اعتبرت التشريعات نظام الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية، إلا أنها لم تسلك في سبيل تحقيق هذا الهدف سبيلا واحدا، وقد نتج عن ذلك نظامان للشهر العقاري، هما نظام الشهر الشخصي (أولا)، ونظام الشهر العيني (ثانيا)، نظام يعتمد على القيد بأسماء الأشخاص المالكين وهو نظام الشهر الشخصي، ونظام يعتمد على العين العقاري كأساس لعملية القيد في السجل العقاري، وهو نظام شهر العيني.²

أولا - نظام الشهر الشخصي: إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي والتي تفيد بأن الشخص محل اعتبار في التصرفات العقارية، إذا هذا النظام لم يتخذ من اسم الشخص أساسا لشهر التصرفات العقارية التي

¹ -جمال بدري، الوعد البيع العقاري ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 12

² -طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص

قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 28

تصدر عنه وعملية الشهر تتم على نوعين من السجلات¹، سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المنظمة معاملات عقارية لإجراء الشهر، وسجل آخر يمسك حسب الترتيب الأبجدي للأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية.

يتميز نظام الشهر الشخصي خصائص نذكر منها:

- أساس الشهر في هذا النظام هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات، بغض النظر عن العقار المتصرف فيه، ومن هذه الخاصية استمد هذا النظام تسميته.

- إن للنظام وظيفة العلنية في الملكية والحقوق العينية، سواء كانت أصلية أو تبعية، تتقل بمجرد تراضي الطرفين.

- نظام الشهر الشخصي أقدم من نظام الشهر العادي، لذلك أغلب الدول في تشريعاتها القديمة انتهجت هذا النظام في عملية شهر الحقوق والتصرفات، كما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، قوانين المملكة العربية السعودية، ومصر.²

- نظام الشهر الشخصي نظام قائم بذاته، ويؤدي إليها إعلام الجمهور بوقوع التصرفات العقارية معينة، كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف المختص الذي سجل التصرف.³

- إن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح أراضي عامة التي تكلف مبالغ مالية باهظة، التي لا تستطيع الكثير من الدول تحملها.⁴

رغم مزايا ومحاسن الشهر الشخصي، إلا أن لديه مساوئ وعيوب، ونذكر منها:

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 15

² - جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 126

³ - دليلة بوشماله، حبيبة مرابطي، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمه، 2015، ص 29

⁴ - المرجع نفسه، ص 29

1- صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار: إذا أراد الشخص الاستعلام عن العقار أم شهره وفق هذا النظام لا يستوجب عليه أن يكون ملماً بأسماء الملاك الذين تعاقبت ملكيتهم للعقارات على أتم الدقة، إذن، لا يكفي أن يجد اسم البائع في هذه السجلات حتى يمتلك العقار بالشراء، فقد يكون البائع قد اشترى العقار من غير مالكة الحقيقي¹، وبالتالي، يظل من حق هذا المالك استرداد هذا العقار من يد البائع أو المشتري.²

2- خطر تعارض سندات ملكية عقارية معين واحد: من العيوب الظاهرة في نظام شهر الشخصي خطر احتمال تعارض لعدة سندات الملكية لعقار واحد، ويحدث هذا عندما يتصرف شخص في عقار معين معتقداً أنه مالكة الحقيقي بالبيع مثلاً إلى شخص ثاني، ثم يفاجأ هذا الأخير بشخص ثالث يدعي ملكية هذا العقار بموجب سند صادر من المالك الحقيقي للعقار، وعليه يصبح لدينا شخصان كل منهما له سند ملكية نفس العقار، وعليه لا يمكن لنا معرفة المالك الحقيقي للعقارين الشخصيين، لأن لكل واحد منهما سند ملكية.

3- خطر ضياع الملكية بالتقادم المكتسب: بما أن تسجيل تصرف معين وفقاً لنظام الشهر الشخصي لا يضمن حق المتصرف إليه، فإن هذا المتصرف إليه في العقار الذي شهر تصرفه، ويسلم له سند الملكية العقارية لا يأمن فقط من خطر رفع دعوة استحقاق أو استرداد، بل يأمن من خطر آخر يتمثل في ظهور شخص آخر من الغير يدعي الملكية للعقار عن طريق التقادم.

4- قابلية التصرفات المسجلة للطعن: إن جميع تصرفات المشهرة في نظام الشهر الشخصي قابل للطعن فيها، لأنه لا يظهر في الشهر عيب السند المحرر، فإذا كانت التصرفات قابلة للإبطال تبقى مهددة بالزوال إلى أن تزول برفع دعوى إبطال³، أو فسخه، أو تصحح بالإجازة، أو التقادم المسقط لهذه الدعاوي لأن كان هذا المبدأ قابلية الطعن في التصرفات المشهرة، في ظل الشهر الشخصي يستجيب لدعاوي العدالة ووجوب حماية المالك

¹ -جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص20

² -المرجع نفسه، ص21

³ -المرجع نفسه، ص 21

الحقيقي، أو أصحاب الحق الذي شاب وضائه عيب إلا أنه يتنافى مع ما يجب أن يتوفر للشهر بعد تمامه من حجية مطلقة، ويؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية، ولأن السماح بالطعن في التصرفات المشهورة أمر خطير لا يطمئن إليه الناس، يجب تجنبه.¹

ثانيا- نظام الشهر العيني: في هذا النظام، يكون الشهر على أساس العقارات ذاتها، أي العقار محل التصرف، وفي هذا النظام يمكّن سجل خاص لدى مصلحة الشهر يخصص فيه صفحة أو أكثر، خاصة بكل عقار يثبت فيها كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه، مساحته، رقمه، حدوده، إذا بمجرد الاطلاع على هذه الصفحة، يمكن معرفة التاريخ الملكية، هذا العقار، والملاك الذين تعاقبوا منذ إنشاء السجل والتصرفات التي صدرت من كل منهم، ومن المالك الأخير وما إذا كانت ملكية تامة وخالية من الحقوق العينية، فهي بمثابة بطاقة تعريف²، وقد تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بإعداد ومسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري³، ومن مبادئ الشهر العينين، ذكر منها:

مبدأ التخصيص: يقوم نظام الشهر العيني على أساس تخصيص كل وحدة عقارية، صفة أو بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار، وتحدد وصفه من الناحية الواقعية، بحيث تعد هذه الصحيفة أو البطاقة العقارية كوثيقة هوية للعقار.

مبدأ الثبوت المطلق: لقد جعلوا هذا النظام من سجلهم العيني سجلا يثبت به، وجعله وسيلة لإثبات الملكية، فتوصلوا إلى ذلك بتطبيق المبدأ الذي سموه بالثقة الواجبة للسجل أو مبدأ القوة المطلقة، وذلك يعني جعل إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير العين في السجل العيني.⁴

مبدأ الشرعية: نظرا لأهمية قوة الثبوت المطلقة، اقتضى الأمر بالأخذ بمبدأ الشرعية

¹ - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 22

² - جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 129

³ - أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12/11/1975، متضمن إعداد مسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري

⁴ - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 22

وهي تمثل مضمونه في إنه يجب على الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني التأكد والتحقق من كافة السندات التي تجري عملية الشهر في السجل العيني.¹

مبدأ القيد المطلق: ويعد من أهم الخصائص المميزة للنظام الشهر العيني: إن جميع التصرفات والأحكام الناقلة والمتغيرة المسقطة لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى، سواء كانت أصلية أو تبعية.²

- وأیضا للنظام الشهر العيني مزايا ومحاسن تميزه عن غيره من الأنظمة، فهو:
- يوفر الحماية القانونية للمتعاقد، بحيث يتحقق الطمأنينة والهدوء في نفوس المتعاقدين، باعتبار ملكية العقار تامة ومستقرة.
 - سهولة التعرف على الوضعية القانونية للعقار بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية، ويتم وضع موقع العقار، مساحته، حدوده، رقمه، اسم مالكة بصفة صحيحة، أن يتم معرفة المالك الحقيقي للعقار.
 - إسناد العقار لصاحبه الحقيقي، وإعطاء مركزا قانونيا من شأنه إسناد العقار لصلاحيته الحصص بعد إتمام من عملية مسح الأراضي العام.³
 - ولكن نظام الشهر العيني، رغم كل ميزاته، إلا أنه لا يخلو من العيوب وهي كالتالي:
 - إنه يضفي بمصلحة المالك الحقيقي لصالح مكتسب العقار وذلك لما يتمتع به من قوة ثبوت مطلقة.⁴

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العقاري

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي (أولا)، وإلى موقفه من النظام الشهر العيني (ثانيا).

¹ - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 31

² - جميلة زبيدي، مرجع سابق، ص 132

³ - شطباني عبد السلام بن عطية الله، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، 2022، ص 54

⁴ - طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص 44

أولاً- موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي: انتهج المشرع الجزائري النظام الشهر الشخصي المعمول في فرنسا إلى غاية صدور الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، فما وضع المشرع قواعد خاصة وشروط تهدف إلى تنظيم عملية الإشهار وتسييره، والحفاظ على استقرار الحقوق العينية العقارية¹، وهذا طبقاً لنص المادة 27 من الأمر 75-74 السالفة الذكر، والمادة 113 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري²، وبعدها أصدر المشرع الجزائري الأمر 75-58 مؤرخ في 26-9-1975م متضمن قانون مدني جزائري في المادة 793 مع مراعاة قواعد الشهر، واستقرار العمل بهذا النظام الشخصي إلى غاية صدور الأمر 75-74 ومراسيمه التنفيذية، والذي أقر بنظام الشهر العيني في أصل واستثناء العمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية إتمام عملية المسح العام للأراضي³.

ثانياً- موقف المشرع الجزائري من النظام الشهر العيني: لقد تبني المشرع نظام الشهر العيني بمقتضى أحكام الأمر رقم 75-74 المشار إليه سابقاً أن الهدف من صدور الأمر رقم 75-74 هو الشروع في تعميم عملية المسح العام للأراضي، قصد تأسيس نظام جديد للإشعار العقاري يقوم على أساس السجل العقاري، فالمادة 02 منه تنص على أن مسح الأراضي هو الذي يعرف النطاق العيني للعقارات⁴.

ويتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد على كلى من النظام الشهر العيني، والشهر الشخصي في عملية الشهر العقاري الأول هو نظام الشخصي للسندات العقارية، الذي كان يطبق منذ وجود الاستعمار في بلادنا، وهو يعتبر من أقدم أنظمة الشهر العقاري، أما نظام الشهر العيني مؤسس بموجب الأمر 75-74، ومرسومه التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس

¹ -حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص15

² -مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25-3-1976م متضمن تأسيس السجل العقاري

³ -سلمى بومعزة، النظام القانوني العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019، ص 15

⁴ - مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، دار هومة، 2014، ص 33

السجل العقاري الذي يقوم على أساس المسح العام لأقاليم البلديات من غرض تحديد حدود كل عقار، وتحديد كل الملكيات العقارية¹، وفقا لأحكام المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25-3-1976 متضمن إعداد مسح الأراضي².

المطلب الثاني

إجراءات وحجية الشهر العقاري

يتم الشهر العقاري باتباع إجراءات معينة (الفرع الأول)، ويتم أمام جهة معينة هي المحافظة العقارية (الفرع الثاني) ويترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية (الفرع الثالث)، كما يكتسب الشهر حجية بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير (الفرع الرابع).

الفرع الأول

إجراءات الشهر العقاري

عند اكتمال الشروط العقارية المتعلقة بتعيين الأطراف والعقارات المنصوص عليها في المواد 62 إلى 66 من المرسوم 63-76، يتم الانتقال من مرحلة الشهر العقاري التي تتم باتباع إجراءات تتمثل في الإيداع القانوني (أولا) والقيام بالإجراء (ثانيا) والتأشير على البطاقة العقارية (ثالثا) والعلى الدفتر العقاري (رابعا)³.

أولا-الإيداع القانوني: هو إجراء قانوني أولي ووجوبي في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري، وذلك ما نصت عليه المادة 90 من مرسوم 63-76 : " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشعار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم، أو بمساعدتهم، وذلك ضمن

¹ -جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 162

² - مرسوم رقم 62-76، مؤرخ في 25/3/1976م، متعلق بأعداد ومسح الأراضي، ج.ر. عدد 30 مؤرخة في 13 أبريل 1976، معدل بالمرسوم رقم 84-400، مؤرخ في 24/12/1984، ج.ر. عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 1984

³ -المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

الآجال المحددة"، ويتضح من هذه المادة أن الأشخاص الذين ألزمهم القانون بالإيداع، ونذكر منهم الموثقين، وكتاب بالضبط، والسلطات الإدارية أو المكلف بخدمة عامة¹.

ثانياً- القيام بالإجراء: يقرر المحافظ العقاري منح العقد أو الوثيقة الرسمية، أو الحكم القضائي جراء الشهر في حالة عدم اكتشافه أي خطأ أو مخالفة عند إيداعه ويعتبر قبول الإيداع نتيجة مراقبة دقيقة للعقد أو الحكم، حيث تؤكد المحافظ على وجه الخصوص، من استيفاء العقد لمبدأ الشهر المسبق وقاعدة الرسمية، وكذا القواعد المتعلقة بهوية الأطراف، وتعيين العقارات، ويقوم المحافظ العقاري بالتحقق من سلامة العقد شكلاً ومضموناً.²

ثالث- التأشير على البطاقة العقارية: نصت المادة 27 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة، وتأسيس السجل العقاري، فإن المحافظ العقاري ملزم بمسك مجموعة البطاقات العقارية حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها، ولكن بشروط أهمها: اشتمال كل بطاقة على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف³، وذلك ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم رقم 76-63 متعلق بتأسيس السجل العقاري، وهذه البطاقة العقارية شكلها الخارجي مقسم إلى قسمين⁴:

القسم العلوي: يحتوي هذا القسم كل البيانات الخاصة بهوية أصحاب الحقوق، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين.

القسم السفلي: عبارة عن جدول مخصص للتحديد عناصر تعيين العقار تعييناً دقيقاً بحيث يجب ترتيب البطاقات ترتيباً دقيقاً بهدف تسهيل على الأعوان عملية البحث، بحيث يتم ترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص وحدها، ويجب أن يكون ترتيبها حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق، أما البطاقات الخاصة بالأشخاص الاعتباريين فيتم ترتيبها ضمن مجموعة

1 - قريم ليندة، بوهراوة فلة، مرجع سابق، ص 59

2 - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 186

3 - جميلة زليدي، مرجع سابق، ص 173

4 - أمر رقم 76-63 متضمن تأسيس السجل العقاري مرجع سابق

مميزة وحسب الترتيب العددي لهذه البطاقات، وإذا تم ترتيب البطاقات العقارية بهذه الطريقة فتصبح ذو فهرس أبجدي متشكل من مجموعة البطاقات العقارية الشخصية.¹

رابعاً-التأشير على الدفتر العقاري: حيث يسلم للمالك لكل مالك، يكون حقه قائم

بمناسبة إنشاء بطاقات عقارية متعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة سندا قانونيا تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها أعباء يسمى الدفتر العقاري الذي تم تحديد النموذج الخاص² بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27-5-1976م، هذا الدفتر يتم ضبطه في كل مرة، يتم فيها القيام بتصرف يعطي العقار وتسليمه المالك الجديد، ويكون هذا المالك شخصا واحدا أو عدة أشخاص كما في الملكية الشائعة، ففي الحالة الأولى يتم تسليمه للمالك شخصيا، أما الحالة الثانية، يجب عليهم تعيين وكيل من بينهم، وذلك بموجب وكالة قانونية، ليسلم الدفتر العقاري.³

الفرع الثاني

الجهة المختصة بالشهر العقاري

تعتبر المحافظة العقارية من أهم الجهات المختصة التي تضمن قواعد الحفظ العقاري، وتلعب دورا هاما في احترام الشروط القانونية الواجب توفرها في الوثائق الخاضعة للحفظ من أجل أن يكون لها الحجية على مطلقة في مواجهة الغير، بما يضمن حماية الحقوق الغير من التعدي ويمارس هذه السلطات شخص يدعى بالمحافظ العقاري، ولقد اعتبر المشرع الجزائري المحافظ العقاري الركيزة الأساسية في نظام الشهر العقاري⁴، أما عن المحافظة العقارية، لم يتم المشرع الجزائري بتعريفها أو تحديد طبيعتها، لكنه ذكر مختلف المهام المسندة إليها بموجب المادة 20 من أمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975،

¹ - جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 173

² - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 95

³ - المرجع نفسه، ص 195

⁴ - على زايدي، مرجع سابق، ص 154

المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المتمثلة في:¹

- تأسيس السجل العقاري.
- مسك مجموعة البطاقات العقارية.
- تسليم الدفاتر العقارية.
- شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري، التي ترمي إلى إنشاء وتعديل، أو نقل أو انقضاء لحق عيني عقاري، بالإضافة إلى شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات وبعض العقود الإدارية التي يتناول حقوق شخصية.²

الفرع الثالث

الآثار القانونية المترتبة على الشهر العقاري

لشهر العقاري آثار قانونية تترتب عنه، ومن بينها نذكر الأثر المطهر للشهر العقاري (أولا) والأثر المنشئ له (ثانيا).

أولا- الأثر المنشئ للشهر: جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية وذلك من خلال المادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 السابقة الذكر: "كل حق للملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية. غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله في يوم وفاة صاحب الحقوق العينية"³، حيث نستقرأ من هذين النصين أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني، لم يعترف بغير الشهر للدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق الميراثية التي تنقل الملكية منها بالوفاء وليس بالشهور

¹ -أمر رقم 74-75 متضمن إعداد ومسح الأراضي السالفة الذكر

² -عثمانى محمد، سعیدی عبد الکریم، المحافظة العقارية كآلية للسياسة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة أدرار، الجزائر، 2014، ص 10، 11

³ -أمر رقم 74-75 متعلق بإعداد مسح الأراضي، مرجع سابق

وعليه، اشترط المشرع شهر إجراء أو دعوة من شأنها تهديد المركز القانوني لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر، وتقييد التصرف فيها لترتيب حقوق في مواجهة الغير.¹

ثانياً- الأثر المطهر للشهر العقاري: يقصد به وجود الحقوق العينية بالقيود وحدة، ولا وجود لها بدونه، بمعنى أن كل حق عيني مقيد في السجل العيني يمكن البرهان به اتجاه الكافة، وذلك لا يسمح لأي كان أن يطعن في فيه مهما كان سببه، والعكس صحيح فالحق العيني غير مقيد في السجل العيني يعتبر لا وجود له، ولا يمكن لأي كان الاحتجاج به، مهما كان سببه.

فنستنتج أن الحق المقيد في السجل العيني، ينتقل إلى صاحبه خالياً من كل الحقوق الأخرى التي كانت عالقة عليه قبل العين، كما ينقل الحق العين إلى صاحبه، بغض النظر عن التصرف الذي أدى إلى قيده فلا عبء بها إذا كان هذا التصرف صحيحاً أو معيباً، ولقد كان الأثر المطهر للقيود الركيزة القوية التي اعتمد عليها الخصوم نظام² الشهر العيني لأنه يعتبر كتحضية بمصالح بعض الأملاك الحقيقيين لحقوق عينية نتيجة إهمال أو أي خطأ يرتكبه الموظف القائم بأعمال مصلحة القيد.³

الفرع الرابع

حجية الشهر العقاري

يقصد بحجية الشهر العقاري مدى قوة هذا الشهر أو العقد في إثبات الحقوق المقيدة، فقد يكون القيد حجة في مواجهة الغير، أو في مواجهة الأطراف.⁴

أولاً-حجية الشهر العقاري بالنسبة للأطراف المتعاقدة: إن انتقاد الحق العيني، أو زواله أو تغييره، يغير من الآثار المترتبة على الشهر، فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه أما خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإن الحق العيني

¹ -ليبدي، خدير فريد، الرسمية كشرط لنقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 63-64

² -أوكرين أمير، إجراءات نقل الملكية في بيع العقار، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 60

³ -المرجع نفسه، ص 66

⁴ -شطباني عبد الله، بن عطية عبد الله، مرجع سابق، ص 60

يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن نقل الملكية العقارية موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه ويبقى العقار مملوكا للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته، فهذا ما يخول للدائن المتصرف حق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينها بأي التصرف، في حين الدائن المتصرف إليه مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، باعتبار أن المتصرف إليه أي المدين ليس مالكا للعقار بعد، فالعقد الذي محله عقار ومبرم بين الطرفين، ولم يتم شهره بعد، يترتب جميع الآثار القانونية من متى استوفى جميع أركان العقد: الرضى المحل، السبب، وإفراغه في قالب الرسمي، طبقا للمادة 1/324 من قانون المدني الجزائري.¹

ثانيا - حجية الشهر العقاري بالنسبة للغير: نصت عليه المادة 15 من الأمر 75-74 السالفة الذكر: "حق الملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للعيوب إلا من تاريخ يوم إشهارة في مجموعة البطاقات العقارية"²، ويقصد بالغير كل شخص لم يكن فريقا في العقد، أي مجموعة من الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم مصلحة في العقار، وليس أطرافا في العقد المقيد في السجل العقاري، وبهذا يعتبر من الغير الخلفاء الخصوصيين والدائنون العاديون الذين يحق لهم أن يتذرعوا بعدم قيد العقد الذي أجراه المدينون والدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، أما الورثة أو الموصى لهم، فلا يعتبرون من الغير، ذلك أنهم يحلون محل المالك في التصرفات التي ترد على العقار، وعند الرجوع إلى النص المادة 15 من الأمر 74-75، نستنتج أن كل حق ملكية أو أي حق عيني آخر متعلق بعقار، ولم يتم شهره بالمحافظة العقارية، يعتبر أمام الغير في الحكم المعدم، أي كأنه لم يتم أصلا، ويهدف المشرع من هذا الإجراء، إذا المحافظة على استقرار المعاملات العقارية بين الأفراد.³

¹ -دليلة بوشملة، حبيبة مرابطي، مرجع سابق، ص90.

² - الأمر رقم 74-75 متضمن إعداد مسح الأراضي، السالف الذكر.

³ -طلحة محمد غليسي، مرجع سابق، ص 104 105

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع، أنّ انتقال الملكية في التشريع الجزائري يختلف من حيث انتقالها سواء بالنسبة للمنقول أو العقار، ولذلك يختلف نقلها في المنقول حسب تعيين الأطراف المتعاقدة لها، فتنقل ملكية المبيع المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد حتى ولم يتم التسليم.

- وتنتقل بالتراضي أو بتوافق الإرادتين بين الأطراف المتعاقدة، أما في المنقول المعين بالنوع، فلا تنتقل الملكية إلا بعد قيام البائع بعملية الفرز، فالفرز له دور هام في نقل الملكية في المبيع المعين بالنوع.

لم يتوسّع المشرع الجزائري في نطاق أحكام نقل الملكية في المنقول، بل توسّع وتعمق في نقل الملكية العقارية، بحيث جعل نقلها يخضع لجملة من الإجراءات القانونية، والتي تمر على ثلاث إجراءات ضرورية، وهي:

- التوثيق الذي نص عليه التشريع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني الجزائري، ويكون التوثيق لدى الضابط العمومي هو الموثق لإضفاء الرسمية على العقد، ثم يأتي الإجراء الثاني، وهو التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، ويأتي الإجراء النهائي الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية.

- وجوب توفر شرط الرسمية في التصرفات العقارية بشكل عام، فالكتابة تجعل العقد الرسمي يرتبط بضابط عمومي لتحرير العقود، وهذا يضيف من قوة المحرر وحجيته في الإثبات.

- وجوب تسجيل المحررات الرسمية على مستوى مصلحة التسجيل، والطابع بمفتشية الضرائب، وذلك بهدف تحصيل مراحل خزنة الدولة.

- إلزامية شهر المحررات الرسمية على مستوى المحافظة العقارية المختصة، وذلك من قبل الأشخاص المكلفين، وذلك لغرض تخفيف نقل الملكية العقارية من المتصرف إلى المتصرف إليه.

وختمنا بحثنا هذا، فإن لكل شيء إذا تم نقصان والكمال يبقى لله وأنا أتحمّل أي نقص وتقصير في أي جزء من أجزاء هذه المذكرة على أن الفضل في إنهاؤها يعود لله عزّ وجلّ أولاً، الذي وفقني لإخراجها على صيغتها هذه، وللتوجيهات والجهود التي بذلتها الأستاذة المشرفة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا - باللغة العربية :

1- الكتب :

1. جمال بدري، الوعد البيع العقاري ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
2. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
3. جميلة زيدي، إجراءات نقل الملكية في عقود البيع العقاري في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014
4. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.
5. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
6. حوحو يمينه، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2016.
7. خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.
8. ريم مرايحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
9. سليمان مرقش، العقود المسماة عقد البيع، طبعة رابعة، عالم الكتب، دار الهدى للطباعة، القاهرة، 1980.
10. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

11. سي يوسف كجار زاهية حورية، آثار الالتزام في ضوء القانون المدني الجزائري، طبعة أولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع بالمقايضة، مصر، 1973.
13. عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، 2010.
14. علي الهادي العبيدي، العقود وسمات البيع والإيجار، وقانون الملكية، والمستأجرين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
15. لحسين الشيخ أث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010.
16. مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2014.
17. محمد حسن قاسم، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
18. محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
19. محمد عبد الطاهر حسين، دعاوي عقد البيع وشروطها وآثارها، مواعيد سقوطها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1990.
20. محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

21. يخلف نسيم، أحكام البيع والشراء في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

2- المذكرات الجامعية:

أ-مذكرات ماجستير :

1. بوغانم أسماء، العقد التوثيقي كسند التنفيذي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017.

2. جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية العقارية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عقود مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012.

3. قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القطب الجامعي، وهران، 2011-2012.

ب-مذكرات الماستر:

1. أوكرين أمير، إجراءات نقل الملكية في بيع العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

2. بشرى زيغة، العقد التوثيقي كشرط لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون المهن القانونية والصناعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021-2022

3. بكرأوي البكري، بن عمراني عبد الكريم، البيع بالجزاف في القانون المدني والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021-2022.
4. بن رزقة زينب، بوجمعة حميدة، إجراءات تسجيل الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة يحي فارس المدية، 2012-2013.
5. بن نبيري محمود، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري وذكر لذلك شهادة ماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020-2021.
6. جودي ليلي، إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود التوثيقية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019 .
7. الحسين عراب، الشكلية في العقود الواردة على العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2013-2014.
8. حمراوي صباح، بوشيبان مريم ، انتقال الملكية السيارات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2019.
9. حوحاط رفيق، مبدأ حسن النية في نقل ملكية المنقول، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019-2020.

10. دليلة بوشمالة، حبيبة مرابطي، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمة، 2015.
11. ساسي بيازة، انتقال الملكية العقارية بين الأحياء في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر 2019-2020.
12. سلمى بومعزة، النظام القانوني العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019.
13. شطباني عبد السلام بن عطية الله، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022.
14. صالح صونية، ستوتاح سامية، سندات إثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
15. طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
16. عثمانى محمد، سعيدي عبد الكريم، المحافظة العقارية كآلية للسياسة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة أدرار، الجزائر، 2014.

17. عزيرية ياسمينه، اكتساب الملكية العقارية عن طريق عقد البيع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.
18. عمران زينب، مسؤولية الموثق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015.
19. فاتح بسيس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، 2015.
20. قريم ليندة، بوهراوة فلة، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
21. كتفي طارق، الشكلية في العقود الواردة عن العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.
22. لبيد ليدية، خدير فريد، الرسمية كشرط لنقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2019.
23. مردود نعيمة، السندات المحررة العامة من قبل الموثق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد محند أولحاج، البويرة، 2014-2015.

24. مكرتار فتيحة، أنفاذ أحكام عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.
25. وزار ديهية، عدة تسعديت، الالتزام بالتسليم في عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.
26. يايبي كاتية، يونسى صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفق أحكام القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.

3- المقالات العلمية:

1. زيدان ببوريس، الطرق والإجراءات لتحرير عقد التوثيقي، مجلة التوثيق، العدد 8، 2002.
2. سي يوسف زاهية، نقل الملكية في البيوع العقارات، مجلة منظمة المحامين، العدد 1، تيزي وزو، ماي 2014.

4- النصوص القانونية :

أ-النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66- 133 مؤرخ في 2 جويلية 1966، يتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة، ج.ر عدد 46، صادر في 08 يونيو 1966، (معدل ومتمم).
2. أمر رقم 70-20، مؤرخ في 9 فيفري 1970م، يتضمن الحالة المدنية، ج.ر عدد 21 صادر في 27 فيفري 1970، (معدل ومتمم).

3. قانون رقم 70-91، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970م، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر. عدد 107، صادر في 25 ديسمبر 1970. (ملغى)
4. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975م، معدل، ومتمم
5. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975م، (معدل ومتمم).
6. أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، متضمن إعداد مسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975، (معدل ومتمم).
7. أمر رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976م، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، صادر في 14 أبريل 1976، (معدل ومتمم).
8. أمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 صادر في 18 ديسمبر 1977، (معدل ومتمم).
9. قانون رقم 88-27، مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر. عدد 28، صادر في 13 جويلية 1988 (ملغى).
10. أمر رقم 91-25 مؤرخ في 16 ديسمبر 1991م، متضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر. عدد 65، صادر في 18 ديسمبر 1991.
11. أمر رقم 03-05، مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003.

12. قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية، ج.ر عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.
13. أمر رقم 02-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006م، يتضمن مهنته التوثيق، ج.ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006.
14. قانون رقم 03-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006م، يتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.
15. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

ب-النصوص التنظيمية

1. مرسوم رقم 62-76، مؤرخ في 25 مارس 1976م، متعلق بأعداد ومسح الأراضي، ج.ر عدد 30 صادر في 13 أبريل 1976، معدل بالمرسوم رقم 84-400، مؤرخ في 24 ديسمبر 1984، ج.ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 1984.

الفهرس

1مقدمة

الفصل الأول:

انتقال الملكية في المنقول

6المبحث الأول: أحكام انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات

6المطلب الأول: مفهوم انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات

8الفرع الأول: تعريف المبيع المعين بالذات

10الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة نقل الملكية للمبيع بمجرد العقد

10أولاً- أن يكون المبيع معيناً بذاته

12ثانياً- أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد

13ثالثاً- أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع وقت البيع

رابعا- أن يكون التزام البائع بنقل ملكية البيع التزاماً تاماً منجزاً (أن لا يكون نقل

13الملكية معلق على شرط، أو أجل)

15خامساً- أن لا يكون نقل الملكية معلق بنص القانون

17الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة انتقال ملكية المبيع بمجرد العقد

17أولاً-مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية

18ثانياً- الاتفاق على تأجيل نقل الملكية

19الفرع الرابع: انتقال الملكية في المنقول الذي له سجلات خاصة

20المطلب الثاني: آثار انتقال الملكية بمجرد العقد

20الفرع الأول: أثر انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين

21الفرع الثاني: أثر انتقال الملكية بالنسبة للغير

23الفرع الثالث: حكم نقل المبيع بالجزاف

26المبحث الثاني: أحكام انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع

- 26.....المطلب الأول: مفهوم المنقول المعين بالنوع.
- 27.....الفرع الأول: تعريف المبيع المعين بالنوع.
- 28.....الفرع الثاني: شروط نقل الملكية في البيع المعين بالنوع.
- 28.....أولا - شرط الفرز لانتقال الملكية.
- 29.....ثانيا - التزام البائع بالفرز.
- 30.....الفرع الثالث: حكم انتقال الملكية في البيع المستقبلي.
- 31.....المطلب الثاني: دور الفرز في نقل ملكية الشيء المعين بالنوع.
- 31.....الفرع الأول: شرط الفرز لانتقال الملكية.
- 34.....الفرع الثاني: جزاء امتناع البائع عن القيام بعملية الفرز.
- 35.....الفرع الثالث: نقل الملكية في الأشياء المصدرة إلى المشتري.
- 36.....الفرع الرابع: التمييز بين المبيع المعين بالذات والمعين بالنوع.
- 36.....أولا-من حيث وقت انتقال الملكية.
- 36.....ثانيا-من حيث حق التصرف.
- 37.....ثالثا-من حيث حق في الثمار.
- 37.....رابعا-في حالة إفلاس البائع.
- 37.....خامسا-من حيث تبعة الهلاك.

الفصل الثاني

انتقال الملكية في العقارات

- 41.....المبحث الأول: الإجراءات الأولية لنقل الملكية العقارية.
- 41.....المطلب الأول: توثيق العقد العقاري.
- 42.....الفرع الأول: تعريف التوثيق.
- 45.....الفرع الثاني: الشروط اللازمة لصحة السند الرسمي.

- أولاً- صدور المحرر من جهة مختصة.....45
- ثانياً- سلطات المخولين قانونا (الموظف العمومي، الضابط العمومي):48
- ثالثاً- مراعاة الأشكال القانونية.....53
- الفرع الثالث: إجراءات التوثيق.....56
- أولاً- طلب تحرير العقد.....56
- ثانياً- التوقيع على العقد.....57
- الفرع الرابع: حجية العقود التوثيقية.....61
- أولاً- حجية السندات الرسمية بين الأطراف المتعاقدة.....61
- ثانياً- حجية السندات التوثيقية بالنسبة للغير.....62
- الفرع الخامس: جزاءات تخلف الرسمية.....63
- المطلب الثاني: تسجيل العقد العقاري.....65
- الفرع الأول: تعريف التسجيل.....66
- الفرع الثاني: الجهة المختصة بتسجيل العقارات.....67
- الفرع الثالث: إجراءات التسجيل.....67
- أولاً-إيداع الوثائق اللازمة لدى مفتشية التسجيل.....68
- الفرع الرابع: جزاءات تخلف إجراء التسجيل.....71
- المبحث الثاني: الشهر العقاري الإجراء النهائي للملكية العقارية.....73
- المطلب الأول: الشهر العقاري.....73
- الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري.....74
- الفرع الثاني: أنظمة الشهر العقاري.....75
- أولاً - نظام الشهر الشخصي.....75
- ثانياً- نظام الشهر العيني.....78

79	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العقاري.....
80	أولاً- موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي.....
80	ثانياً- موقف المشرع الجزائري من النظام الشهر العيني.....
81	المطلب الثاني: إجراءات وحجية الشهر العقاري.....
81	الفرع الأول: إجراءات الشهر العقاري.....
81	أولاً-الإيداع القانوني.....
82	ثانياً- القيام بالإجراء.....
82	ثالث- التأشير على البطاقة العقارية.....
83	رابعاً-التأشير على الدفتر العقاري.....
83	الفرع الثاني: الجهة المختصة بالشهر العقاري.....
84	الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة على الشهر العقاري.....
84	أولاً- الأثر المنشئ للشهر.....
85	ثانياً- الأثر المطهر للشهر العقاري.....
85	الفرع الرابع: حجية الشهر العقاري.....
85	أولاً-حجية الشهر العقاري بالنسبة للأطراف المتعاقدة.....
86	ثانياً- حجية الشهر العقاري بالنسبة للغير.....
87	خاتمة.....
90	قائمة المراجع.....
100	الفهرس.....

ملخص

يعتبر عقد البيع من العقود الناقلة للملكية سواء بالنسبة للمنقولات أو العقارات، فالمنقولات تختلف انتقال ملكيتها من منقول إلى آخر فمثلا في المنقول المعين بالذات يتم نقل الملكية فيه بمجرد إبرام العقد بين الطرفين باختلاف عن المنقول المعين بالنوع الذي لا يتم فيه نقل ملكيته إلا بعد القيام بإجراء وهو الفرز. وأيضا هناك نوع آخر من المنقولات لكي تنتقل الملكية فيها لا بد لها في تسجيل في الدائرة، كما السيارات والمركبات ولا يمكن منحها البطاقة الرمادية إلا بعد تسجيلها، أي أن يكون لها سجلات خاصة.

أما انتقال الملكية في العقارات كرس المشرع الجزائري إجراءات قانونية من أجل نقل ملكيتها وتشمل في: التوثيق ويعتبر إجراء أولي لنقل الملكية العقارية ثم يليه التسجيل لدى مفتشية التسجيل، ثم يأتي الإجراء الأخير وهو الشهر العقاري. فبعد هذا الإجراء تعتبر الملكية قد انتقلت والشهر يكون لدى المحافظة العقارية.

Résumé

Un contrat de vente est considéré comme un contrat transférable pour les transferts et les biens immobiliers. Les déménageurs diffèrent dans leur transfert de propriété d'un cédant à un autre. Par exemple, dans le cédant particulier, la propriété est transférée dès que le contrat est conclu entre les parties, différent du cédant affecté au type dans lequel le transfert est effectué seulement après la procédure, qui est l'examen. Il existe également un autre type de transfert dans lequel la propriété doit être enregistrée dans le cercle, comme les voitures et les véhicules, et ne peut être donnée qu'une carte grise après l'inscription, c.-à-d. avoir des dossiers spéciaux.

Le législateur algérien a engagé des procédures judiciaires pour le transfert de biens, y compris : l'authentification, une procédure préliminaire pour le transfert de biens immobiliers, suivie par l'enregistrement auprès de l'Inspection d'enregistrement, et la dernière mesure, le mois immobilier. Après cette procédure, la propriété est réputée avoir déménagé et le mois a le gouvernorat immobilier.