

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -

معهد العلوم القانونية و الإدارية

قسم القانون الخاص

عقد المقايضة الوارد على العقارات

مدرسة تخرج ضمن مناصبات بين شهادة الماستر

تخصص القانون العقاري

إشراف الأستاذة:

- جطي خيرة.

من إعداد الطلبة:

1- بربار خير الدين

2- زنجي جمال

السنة الجامعية 2018/2019

إهداء

اے دے

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة

الفصل الأول: الاطار القانوني لعقد

المقايضة.....02

المبحث الأول: مفهوم عقد المقايضة.....03

المطلب الأول: تعريف عقد المقايضة.....03

الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي.....03

الفرع الثاني: تمييز عقد المقايضة عن عقد

البيع.....04

المطلب الثاني: خصائص عقد المقايضة.....09

المبحث الثاني: أركان عقد المقايضة

وبطلانه.....11

المطلب الأول: أركان عقد المقايضة.....11

المطلب الثاني: بطلان عقد المقايضة.....19

الفصل الثاني: عقد المقايضة للأموال الوطنية

الخاصة.....33

المبحث الأول: انتقال ملكية الأملاك الوطنية الخاصة في عقد

المقايضة.....34

المطلب الأول: الأملاك الوطنية الخاصة الوارد عليها عقد

المقايضة.....34

المطلب الثاني: الشروط القانونية لإجراء عقد المقايضة على الأملاك الوطنية

الخاصة.....37

المبحث الثاني: اشهار العقار محل عقد المقايضة في المحافظة

العقارية.....41

المطلب الأول: نشوء الحق العقاري بعد عقد	
المقايضة.....	41
المطلب الثاني: آثار عقد المقايضة.....	46
الفرع الأول: البطاقات العقارية و الدفاتر العقارية الناجمة عن عقد	
المقايضة.....	46
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن عملية	
الشهر.....	56
الخاتمة.....	67
قائمة المراجع.....	70
الفهرس.....	75

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة

الفصل الأول: الاطار القانوني لعقد

المقايضة.....02

المبحث الأول: مفهوم عقد المقايضة.....03

المطلب الأول: تعريف عقد المقايضة.....03

الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي.....03

الفرع الثاني: تمييز عقد المقايضة عن عقد

البيع.....04

المطلب الثاني: خصائص عقد المقايضة.....09

المبحث الثاني: أركان عقد المقايضة

وبطلانه.....11

المطلب الأول: أركان عقد المقايضة.....11

المطلب الثاني: بطلان عقد المقايضة.....19

الفصل الثاني: عقد المقايضة للأموال الوطنية

الخاصة.....33

المبحث الأول: انتقال ملكية الأملاك الوطنية الخاصة في عقد

المقايضة.....34

المطلب الأول: الأملاك الوطنية الخاصة الوارد عليها عقد

المقايضة.....34

المطلب الثاني: الشروط القانونية لإجراء عقد المقايضة على الأملاك الوطنية

الخاصة.....37

المبحث الثاني: اشهار العقار محل عقد المقايضة في المحافظة

العقارية.....41

المطلب الأول: نشوء الحق العقاري بعد عقد	
المقايضة.....	41
المطلب الثاني: آثار عقد المقايضة.....	46
الفرع الأول: البطاقات العقارية و الدفاتر العقارية الناجمة عن عقد	
المقايضة.....	46
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن عملية	
الشهر.....	56
الخاتمة.....	67
قائمة المراجع.....	70
الفهرس.....	75

عرف الإنسان منذ القدم العقود و التصرفات المالية وتعامل بعقود المعاوضات المختلفة، و بهذا فقد اختلفت العقود باختلاف موضوعاتها و غاياتها و القواعد و الأحكام المنظمة لكل منها ، و من هذه العقود التي كانت و لا تزال عصب الحياة اليومية، هو عقد المقايضة أو في ما يعرف باسم: عقد المبادلة، و الذي يعتبر عند البعض الأصل في العقود و ممهدا لها، و وصل إلى حد اعتبار أن عقد البيع ما هو إلا امتداد لعقد المقايضة.

و ينتج عن عقد المقايضة اكتساب الحقوق العقارية عنها، والتي من خلالها يحق للطرف المستفيد أن يتمتع بحقوقه في الانتفاع من آثار هذا العقد، و في ذلك ينبغي المرور على مجموعة من التصرفات القانونية و الإجراءات التي أقرها المشرع الجزائري، لذا فإنه من منطلق الحفاظ على هذه الحقوق المكتسبة يحق للأشخاص إفراغها في قالب رسمي أمام الهيئات المختصة.

فتعتبر الحقوق العينية الحق الذي يرد على شيء مادي و يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء، دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليتمكنه من استعمال حقه، فموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما يشاء من فوائد مرتبطة بالعقار الذي تحصل عليه نتيجة إبرام عقد المقايضة، فإذا كان الأمر يتعلق باستفادة طرف من حق عيني عقاري وجب عليه السعي لنقله ، باتباع الشروط و النصوص القانونية في ذلك، إذ ينبغي عليه إشهار هذه الحقوق أمام المحافظة العقارية، و وصولا إلى استخراجها للوثائق الدالة على اكتسابه للعقار.

و تكتسي هذه الدراسة أهمية كبرى و ذلك من خلال مايلي:

الأهمية العلمية: و تتمثل في الإحاطة بجميع الأحكام و المواد القانونية المنظمة لضبط عقود المقايضة، و الذي يعتبر موضوعا حديثا يجعل مجالاً لتخوف أطراف العقد فيها، إذ تختلف عن باقي المعاملات.

الأهمية العملية: من خلال الصورة التي تمنحها الدراسة عن عقد المقايضة، حيث أن التعرف الصحيح على هذا النوع من العقود يساهم في تسهيل الحياة العامة للفرد، بتكوينه صورة مسبقة عن ها النوع من العقود.

ويهدف موضوع البحث إلى إزالة الإشكالات التي تحيط بتطبيق عقود المقايضة خصوصا في ما تعلق بنقل الملكية التي تعتبر أثارا من هذا العقد.

و تعود أسباب اختيارنا للموضوع، إلى سببين هما:

أسباب ذاتية و أسباب موضوعية.

* الأسباب الذاتية:

- بدافع اهتماماتنا بتخصصنا في القانون العقاري و الذي يعتبر جانبا واسعا من القانون.
- يعتبر موضوع عقد المقايضة من المواضيع التي لم تعط المجال و الدراسة الكافيين في القانون العقاري، مما

يحث إشكالات في تطبيق ما ينتج عنها في أرض الواقع.

* الأسباب الموضوعية:

- معرفة الأحكام العامة التي تضبط و تقنن عقد المقايضة في القانون المدني الجزائري.
- و ذلك لما يسببه موضوع عقد المقايضة من نزاعات أمام القضاء في حالة إخلال احد طرفي العقد بالتزاماته فيه، و طرق معالجة ذلك.
- دراسة عقد المقايضة يمكننا من تتبع آثاره بانتقال الملكية و ما يطرأ عليها هي الأخرى من نزاعات.

و اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي من خلال التعرض للإطار القانوني الذي يضبط عقد المقايضة، و للتمكن من الإحاطة بمختلف الجوانب والنقاط القانونية التي يثيرها انتقال الملكية بموجب هذا العقد.

و مما ذكر نطرح الإشكالية العامة التالية:

ماهي آثار عقد المقايضة في التشريع الجزائري؟

وتتفرع الإشكالية السابقة بدورها إلى التساؤلين الفرعيين التاليين:

ماذا نقصد بعقد المقايضة؟

ما هي آثار عقد المقايضة؟ وما هي آثاره؟

وللإجابة على الإشكالية السابقة قمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان الإطار القانوني لعقد المقايضة والذي يتفرع إلى مبحثين : المبحث الأول بعنوان ماهية عقد المقايضة، أما المبحث الثاني فيتناول أركان عقد المقايضة و أنواعه.

أما الفصل الثاني فهو بعنوان عقد المقايضة للأموال الوطنية الخاصة، و هو بدوره ينقسم إلى مبحثين : المبحث الأول انتقال ملكية محل منقول معين، أما المبحث الثاني فيتناول اشهار عقد المقايضة في المحافظة العقارية.

الفصل الأول: الإطار القانوني لعقد المقايضة.

عقد المقايضة يعتبر أول عقد عرفه البشر قبل ظهور النقود، حيث يتبادل الأشخاص في ما بينهم السلع و الخدمات، ولم يتوقف العمل بالمقايضة مع ظهور النقود بل استمر لفترات طويلة و خصوصا بين الطبقات الفقيرة التي لا تملك الأموال، و في وقتنا الحاضر على الرغم من التطور إلا أن هذا النظام البدائي القديم مازال يعمل به بعض الفئات البسيطة.

و من خلال ما سبق أولى المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى بعض الأهمية لعقد المقايضة، حيث خصص له ثلاث مواد في القانون المدني، شرح فيها البعض من أحكامها، و عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين : المبحث الأول : ماهية عقد المقايضة، المبحث الثاني : أركان عقد المقايضة و أنواعه.

المبحث الأول: مفهوم عقد المقايضة.

لقد سعى المشرع الجزائري لتنظيم عقد المقايضة بموجب أحكام وقواعد خاصة، إلا أن الملاحظ هو تشابهه مع عقود أخرى و لعل اقربها هو عقد البيع، لذلك سنحاول في

خلال هذا المبحث تعريف عقد المقايضة في المطلب الأول ثم تعداد لخصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد المقايضة.

نظم المشرع الجزائري قواعد وأحكام عقد المقايضة في القانون، إلا أنه لم يعط تعريفا دقيقا جامعا مانعا لعقد المقايضة، و عليه سنتطرق في هذا المطلب لاستعراض التعريف اللغوي لهذا العقد ثم للتعريف القانوني لهذا الأخير في الفرع الأول، فيما يخص الفرع الثاني للتمييز بين عقد المقايضة و عقد البيع.

الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي أولا: التعريف اللغوي:

تعرف المقايضة لغويا على أنها من المصدر: قايض، و يقال "بيع المقايضة": "بيع شيء بشيء، كأن يعطي الواحد الآخر بيته ويأخذ بيته، أو يعطيه أرضا فيأخذ ماشية، أو نحو ذلك"¹.
وتعرف المقايضة أنها "بيع السلعة بالسلعة"².

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

"المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين ان ينتقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود"¹.

¹- جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عصري، طبعة السابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1992، ص 758.

الصادرة بتاريخ: 1975/09/30، العدد 78.

²- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، تقديم محمد صديق المنشاوي، قاموس لمصطلحات و تعريفات علم الفقه و اللغة و الفلسفة

و المنطق و التصوف و النحو و الصرف و العروض و البلاغة، دار الفضيلة للنشر و التوزيع و التصدير، القاهرة، 1992، ص 191.

ثالثاً: التعريف القانوني:

قد ورد تعريف لعقد المقايضة في المادة 413² من الامر 58-75 المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، حيث نصت هذه المادة على: " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"، و يلاحظ على هذه المادة أنها أوجبت على طرفي عقد المقايضة الوصول إلى نقل ملكية المال المتبادل بينهما و أكدت أنه ينبغي أن لا يكون نقدياً.

الفرع الثاني: تمييز عقد المقايضة عن عقد البيع

يتميز عقد المقايضة عن عقد البيع في ان عقد البيع مبادلة شيء بمبلغ من النقود، أما عقد المقايضة فهو مبادلة شيء بشيء، ففي البيع يوجد مبيع و ثمن، اما في عقد المقايضة فلا يوجد ثمن و غنما يوجد مبيع و مبيع فالشيئان المتقايض فيهما يكون كل منهما في حكم المبيع.³

و المقايضة ليست مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر و حسب، فقد تكون حق عيني آخر أو حق شخصي بالملكية أو باي حق عيني أو شخصي آخر، مثل مبادلة حق انتفاع أو بحق ارتفاق، و مبادلة حق انتفاع أو حق ارتفاق بحق شخصي، فلا بد أن تكون المقايضة مبادلة حق بحق، فإذا بودل حق بعمل أو بامتناع عن عمل او بودل عمل بعمل أو عمل الامتناع عن عمل، كما إن أعطى شخص أرضاً لشخص آخر نظير قيامه بعمل معين لصالحه او بمناسبة امتناعه عن أداء عمل معين له، فهذا العقد لا يعتبر مقايضة بل يصنف في خانة العقود غير المسماة.⁴

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية - البيع و المقايضة- الطبعة

الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 855.

2- المادة 413 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، الجريدة الرسمية عدد 78،

الصادرة بتاريخ: 1975/09/30.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 856، 857.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 857.

كما يجب أن تكون المقايضة مبادلة حق غير نقدي، فلا تدخل النقود في عقد المقايضة، و هذا هو ما يميزها عن عقد البيع، فإذا قايض شخص دارا مملوكة له على أرض مملوكة لشخص آخر، و كانت قيمة الدار ألفين أما قيمة الأرض ألفا و خمسمائة، فصاحب الأرض هنا يأخذ الأرض و فارق خمسمائة، و مع هذا يبقى هذا العقد عقد مقايضة.¹

و قد اختلفت الآراء في التفرقة بين عقد المقايضة و عقد البيع، فذهب الرأي الأول إلى ضرورة الرجوع إلى نية طرفي العقد، بحيث إن أرادا العقد بيعا فهو بيع، و إلا فغنه عقد مقايضة، فيما يذهب رأي ثاني إلى أن عقد البيع يتحقق إذا كان المعدل أكثر من قيمة الشيء الذي بودل به لاستكمال قيمته، فإن كان المعدل أقل فالعقد هنا عقد مقايضة، اما الرأي الثالث فيذهب إلى أن العقد يكون عقد مقايضة إذا كان المعدل يزيد بكثير على قيمة الشيء الذي بودل به لتكميل قيمته يعتبر هذا الشيء هو المكمل للمعدل، و ليس المعدل هو المكمل للشيء.²

و يرى الكثير من القانونيين أن المقايضة تسري عليها أحكام البيع فيعتبر كل متقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا له و قايض به، و مشتريا للشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر و قايض هو عليه، غير أن طبيعة المقايضة قد تقضي بعض مفارقات عن أحكام البيع.³

و بالرجوع إلى المادة 415 من القانون المدني فإنها تنص على: " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، و يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء و مشتريا للشيء الذي قايض عليه" فأحكام المقايضة، فيما يتعلق بانتقال الملكية، هي نفس أحكام البيع، أي أن الملكية تنتقل بمجرد انعقاد المقايضة إذا كان كل من

²- المرجع نفسه.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 858.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 859.

البديلين منقولاً معيناً بالذات وبالإفراز إذا كان منقولاً معيناً بالنوع، وتسجيل المقايضة في دائرة التسجيل العقاري إذا كان عقاراً، والتزامات كل طرف من طرفي المقايضة هي التزامات البائع بالنسبة للبديل الذي قايس به والتزامات المشتري بالنسبة للبديل الذي قايس عليه.¹

كما يترتب على المقايضة أحكام ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية المقررة في عقد البيع، إذا استحق الشيء الذي سلمه المقايض أو رد بعيب، جاز لهذا المقايض أما أن يسترد الشيء الذي قايس به، وأما أن يطالب بقيمة الشيء الآخر وقت الاستحقاق أو بقيمته وقت المقايضة من العيب، وله في الحالتين أن يطالب بتعويض إذا كان هناك وجه لذلك على أن احكام البيع التالية لا يسري على المقايضة:

1- أحكام الثمن وشروطه: لأن المقايضة لا تتضمن مقابلاً نقدياً حتى لو كانت المقايضة بمعدل إلا إذا بلغ هذا المعدل من الأهمية بحيث يمكن معها اعتبار العقد بيعاً لا مقايضة.²

2- أحكام الغبن: لا تسري الاحكام الخاصة بدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن الفاحش. والسبب في ذلك هو أن المشرع راعى في دعوى تكملة الثمن أن القاصر أو وصيه قد يضطر إلى البيع لضرورة ملجئه وحاجة شديدة إلى النقود ولو كان الثمن بخساً، وهذا السبب لا وجود له في المقايضة، إذ لا ثمن لها ولا نقود تستهوي البائع، إلا أن هذه الأحكام تسري على المقايضة إذا كانت المقايضة بمعدل نقدي وكان المعدل النقدي من الأهمية بحيث يمكن اعتبار العقد بيعاً لا مقايضة.³

3- أحكام التسليم: في البيع المطلق يجب دفع الثمن قبل تسليم المبيع إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك. أما في المقايضة فيجري تسليم البديلين في وقت واحد ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.

² - المادة 415 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، المرجع السابق.

³ - غني حسون، الحقوق العينية الأصلية، مطبوعات جامعة الكويت، 1987، ص 349.

¹ - غني حسون، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 394.

4- مصاريف العقد: مصاريف عقد البيع تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق بخلافه في حين مصاريف عقد المقايضة يتحملها المتقايضان مناصفة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

5- احكام الشفعة: تنص المادة 794 من القانون المدني على أن: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية (أي في مواد القسم الخامس المتعلق بأحكام الشفعة"، وهذا يعني عدم سريان أحكام الشفعة في المقايضة في التشريع الجزائري.¹

وجاء القانون المدني خاليا من نص بهذا الصدد، أما فقهاء القانون فقد انقسموا بين فريق يذهب إلى عدم جواز الأخذ بالشفعة في حالة المقايضة، لأن - النصوص الخاصة بالشفعة تشير إلى البيع دون المقايضة، وإن الشفعة ثابتة على خلاف القياس فغيرها لا يقاس عليها، ويجيز غيرهم الأخذ بالشفعة في المقايضة، لأن المقايضة نوع من أنواع البيوع وأن الشريعة الاسلامية التي يعتبر مصدرا أساسيا من

ثالثا: عقود مبادلة العملات

تتضمن عملية مبادلة بين عمليتين معينتين في شراء احدهما وبيع الأخرى على أساس السعر الفوري وفي الوقت نفسو اعادة بيع الأولى وشراء الثانية بموجب سعر المبادلة ، السعر الآجل الذي يتم تحديده وفق الفرق القائم بين أسعار الفائدة السائدة حينئذ على الإبداع والإقراض لكل من العمليتين.²

²- المادة 794 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، المرجع السابق.

¹- ندى عبد القادر عبد الستار الشريدة، توظيف عقود المبادلات في جمال الفنادق والسياحة، جامعة البصرة - قسم إدارة الأعمال، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية و القانونية، 2016، ص 261.

ان الهدف الأساسي لعقود مبادلة العمل هو تغطية مخاطر التقلبات المحتملة مستقبلا في اسعار صرف العملات وفي ظل هذه العقود عادة ما يتم شراء او بيع عملة مقابل عملة اخرى في السوق الحاضر وفي نفس الوقت تجري عملية تزامنه في السوق الآجل وذلك لبيع العملة التي سبق شراؤها او شراء العملة التي سبق بيعها، ويمكن تمييز حالات مختلفة لهذه المبادلة كالتالي:

- أ- يقوم الطرف الاول بدفع معدل فائدة ثابت على العملة التي يستلمها، وبالمقابل يقوم الطرف الثاني بدفع معدل ثابت على العملة المختلفة عن الأول لتستلمها.¹
- ب- يقوم الطرف الاول بدفع معدل متغير على العملة التي يستلمها، بما يقوم الطرف الثاني بدفع معدل متغير على العملة المختلفة عن الأولى، وتتخذ عقد مبادلة العملات شكلين:

الأول: عقود مقايضة متوسطة او طويلة الأجل تحدث في أسواق راس المال يطلق عليها مقايضات رأسمالية، ويغلب على اغراضها الطابع التحوطي اكثر من اغراض المضاربة، وتلجأ اليها المؤسسات المالية التي تلجأ الى الاقتراض الطويل من أسواق رأس المال .

الثاني: عقود المقايضة قصيرة الأجل، التي تحدث عادة في أسواق النقد، و يتعامل فيها المضاربون لأغراض تحقيق الأرباح جراء تقلبات اسعار صرف العملات واسعار الفائدة على تلك العملات.

عن الشفيح، وهذا الضرر يتحقق بيعا كان العقد أو المقايضة.²

المطلب الثاني: خصائص عقد المقايضة.

²- ندى عبد القادر عبد الستار الشريفة، المرجع السابق، ص 262.

¹- حسن علي الذنون، مقومات الملكية و الحقوق العينية، دون مكان طبع، 1955، ص 161.

يتمتع عقد المقايضة بعدة خصائص، فهو يعتبر عقد ملزم لطرفيه كذلك ، و هو الآخر عقدا من عقود المعاوضة ، كما أن عقد المقايضة يعتبر من العقود الناقلة للملكية، وينشئ التزاما بنقل الملكية ، كما أنه مثله مثل عقد البيع من العقود الرضائية التي تستلزم رضا الطرفين فيها، و يستشف من المادة 413 من القانون المدني الجزائري¹، أن خصائص عقد المقايضة تشبه إلى حد ما الخصائص التي يتمتع بها عقد البيع و يمكن تعداد هذه الخصائص فيما يلي:

أولا - عقد المقايضة عقد ملزم للجانبين:

يعد عقد المقايضة أيضا من العقود الملزمة لطرفيه ، لأن كل طرف فيه يتجه نحو إلزام الطرف الآخر بالتزامات معينة :

- فيلزم المقايض الأول بنقل ملكية الشيء أو العقار و بتسليمه لقاء شيء آخر أو عقار آخر، وذلك بضمان العيوب الخفية في الشيء المقايض به، علما أن هذا الالتزام يقع على عاتقي الطرفين .

- و يلزم طرفي عقد المقايضة تمكين حصول على الشئيين المقايض بهما .

و يترتب على وصف عقد المقايضة بأنه عقد ملزم للطرفين فإذا امتنع أحد طرفيه عن تسليم الشيء المقايض به يجوز للطرف الآخر أن يدفع بعدم تسليم ما سيقايضه به سواء أكان شيئا منقولاً أو عقارا و لكليهما الحق في طلب فسخ عقد المقايضة.

ثانيا .- عقد المقايضة عقد معاوضة :

يعتبر عقد المقايضة من عقود المعاوضة، هذا لأن كل طرف فيه يأخذ مقابلا لما سيقايض به ، فيأخذ المقايض الأول السلعة أو العقار محل المقايضة، فيما يحصل الطرف الثاني كذلك على السلعة أو العقار الذي يهدف للحصول عليه من خلال عقد المقايضة.

ثالثا - عقد المقايضة عقد ناقل للملكية أو على الأقل عقد ينشئ التزاما بنقل الملكية :

يعد عقد المقايضة من العقود الناقلة للملكية ،فهو من العقود التي تنشئ التزاما بنقل الملكية، لأنه يترتب التزاما في ذمة الطرفين بحيث يلتزمان وفق العقد بنقل ملكية ما ينصب عليه موضوع تقايضهما.

²- المادة 413 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

رابعاً - عقد المقايضة عقد رضائي :

كما يعتبر عقد المقايضة من العقود الرضائية ، لأنه ينعقد بمجرد تراضي الطرفين المقايضين للشيء أو العقار موضوع العقد، إلا أنه ينبغي إفراغ هذا العقد في شكل مكتوب، ليس لأن قواعد القانون المدني تتطلب ذلك و إنما لأنه ينتج آثاراً خصوصاً إذا تعلق الأمر بتبادل و مقايضة عقار بعقار آخر، ما يستوجب الحفاظ على المراكز القانونية لطرفي عقد المقايضة.

المبحث الثاني :أركان عقد المقايضة و بطلانه.

المقايضة باعتبارها عقداً كباقي العقود الأخرى في القانون، فإن لها أركاناً تقوم عليها و لا تصح إلى بسلامتها من الشوائب و العيوب، إضافة إلى أن لعقد المقايضة أنواعاً هو الآخر، مثله مثل أنواع عقد البيع و باقي العقود الأخرى، و في هذا المبحث الثاني نسعى إلى تبيان أركان عقد المقايضة بالإشارة إليها و شرحها، فيما نخصص المطلب الثاني لتعداد أنواعه.

المطلب الأول :أركان عقد المقايضة.

من خلال هذا المطلب نتعرض لأركان عقد المقايضة و أنواعه في الفرع الأول منه، فيما نخصص الفرع الثاني لتبيان بطلانه.

عقد المقايضة كعقد البيع عقد رضائي يتم بالتوافق بين طرفيه بالإيجاب و القبول، و لا يشترط فيه شكل خاص، و يثبت طبقا للقواعد العامة في الاثبات بقيمة أحد الشئيين المتقايض فيهما إذ المفروض فيهما أنهما متساويان في القيمة، و إلا فكل التزام تقدر قيمته بقيمة الشيء محل هذا الالتزام، و أركان المقايضة حسب السنهوري هي التراضي و المحل و السبب.¹

أولا- ركن التراضي:

و يشترط في التراضي أن يوجد، و ان ينصب على المقايضة لا مجرد الوعد بها فقط، على أن الوعد بالمقايضة يجوز كما يجوز الوعد بالبيع، و تسري على الوعد بالمقايضة الاحكام التي تسري على الوعد بالبيع، و لا يكفي وجود التراضي، بل يجب أيضا أن يكون صحيحا، و التراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية، و الأهلية في المقايضة هي نفس حدودها في البيع، و يدخل في ذلك تعاقد الشخص مع نفسه.²

و لا يكون التراضي صحيحا أيضا إلا إذا كان خاليا من عيوب الرضا : الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال، و خيار الرؤية في المقايضة كخيار الرؤية في البيع ينتهي إلى وجوب تعيين الشيء المتقايض عليه و علم المتقايض، و تدخل الأوصاف على المقايضة كما تدخل على البيع، فتجوز مثلا المقايضة بشرط التجربة و بشرط المذاق، و تسري نفس الأحكام التي تسري على بيع التجربة و بيع المذاق.³

يجمع فقهاء القانون الحديث على أن الرضائية أصبحت هي القاعدة العامة التي تحكم إنشاء العقد و قيامه و لقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ حيث نص في المادة 59 من

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 859.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 860.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 860.

القانون المدني الجزائري¹ على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، فمن خلال هذا النص يتضح أن مبدأ الرضائية في إبرام العقود هو الأصل، أما الشكلية فهي الاستثناء لوجود عبارة (دون الإخلال بالنصوص القانونية) التي تعني مراعاة ما يقرره القانون من إجراءات معينة بإبرام العقد، كما أن المادة 60 من القانون المدني الجزائري² تعد تطبيقاً لمبدأ الرضائية إذ نصت على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة متداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً."

استناداً إلى هذه المادة فإنه للمتعاقدين الحرية الكاملة في التعبير عن إرادتهما، فلا يشترط القانون أن يكون التعبير بوسيلة معينة أو شكل معين، و يجب التمييز هنا بين وجود العقد و طريقة إثباته، فالعقد يبقى رضائياً حتى لو اشترط القانون الكتابة لإثباته ما دام أن انعقاد هذا العقد غير متوقف على إفراغ التراخي في شكل كتابي، لأنه إذا تخلفت الكتابة المتطلبة للإثبات فإنه يجوز إثبات العقد بطرق أخرى، كالإقرار و اليمين ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما هو الحال بالنسبة لعقد الكفالة.

إن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه رغم اتجاه القانون الحديث نحو الرضائية و اعتبارها قاعدة عامة، إلا أن عودة الشكلية مجدداً كان بشكل كبير لما لها من دور في تنبيه الأطراف حول مدى أهمية التصرفات المقدمون عليها، و كذا من أجل إثبات التصرف القانوني.

إن العقود الرضائية لا تترك أثرها في الحياة الاقتصادية بين الأطراف مما يجعل العلاقات التعاقدية تتم في سرية، و هو ما دفع الدولة إلى التدخل - لاعتبارات الرقابة و

³ - المادة 59 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

⁴ - المادة 60 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

الحصول على مداخل الضريبة - لفرض شكلية معينة على إرادة المتعاقدين ، كما وردت على مبدأ الرضائية استثناءات كثيرة، حيث أصبح عدد كبير من العقود خاضعا لصيغة شكلية معينة أهمها الكتابة ، لأنه من الناحية العملية ، القليل من المتعاقدين الذين يبرمون العقود شفاهية، وذلك لصعوبة إثبات العقد عند حصول النزاع إذا كانت قيمته تجاوز حدا معيناً و الذي حدد المشرع الجزائري بـ 100.000 دج طبقاً للفقرة الأولى من المادة 333 من القانون المدني الجزائري.¹

ثانيا- ركن المحل: الركن الثاني في المقايضة هو الشئان المتقايض فيهما، و يشترط في كل منهما ما يشترط في المبيع، إذ أن كلا منهما في حكم المبيع، فيجب أن يكون الشيء المتقايض فيه موجوداً، و الشيء المتنازع فيه لا يجوز أن يتعامل فيه عمال القضاء و لا المحامي بالمقايضة مع موكله على النحو الذي رأيناه في البيع.²

و يجب أن يكون الشيء المتقايض فيه معيناً تعييناً كافياً، و تجوز المقايضة في شيء جزاف و في شيء يعين بالتقدير كيلاً أو مقاساً أو وزناً أو عدداً، و يجوز تعيين الشيء المتقايض فيه عن طريق العينة كما يجوز تعيين المبيع، و يصح أن يكون الشيء المتقايض فيه حصة شائعة كما يصح ذلك في المبيع، و يجب ان يكون الشيء المتقايض فيه صالحاً للتعامل فيه، و ان يكون مشروعاً، كما يجب أن يكون الشيء المتقايض فيه مملوكاً للمتقايض، و المقايضة بملك الغير كبيع ملك الغير قابلة للإبطال لمصلحة المتقايض الآخر، كذلك المقايضة في مرض الموت مثل البيع في مرض الموت، و يفرض فيها أن تأخذ كذلك حكم الوصية، و حكم مقايضة الوارث بمال التركة قبل سداد الدين هو حكم تصرفه بالبيع، و كذلك يسري حكم البيع في المقايضة بالمال المحجوز عليه و في مقايضة المعسر بماله.³

1- المادة 333 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

1- المادة 92 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 861.

و يلزم في محل الالتزام توافر شروط معينة تضمنها المواد 92 و 96 من القانون المدني الجزائري¹ أو هذه الشروط هي:

- أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل المادة 93 من القانون المدني.²
- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين المادة 94 من القانون المدني.³
- أن يكون الحل مشروعاً ، أي غير مخالف للنظام العام و الآداب المادة 96 من القانون المدني.⁴

1- أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل :

و يعني أن يكون محل الالتزام موجوداً أن يكون شيء الذي يرد عليه الحق أو يتعلق به العمل موجوداً وقت إبرام العقد ، يترتب على ذلك بطلان العقد بطلاناً في خالة ما يتعاقد الطرفان على اعتبار أن هذا الشيء موجود وقت العقد ، و يتبين أنه ملك قبل التعاقد ، كما في بيع منزل تبين أنه هلك قبل العقد بفعل صاعقة ، لكن إذا هلك الشيء محل الالتزام بعد نشوء الالتزام ، فإن الالتزام ينشأ صحيحاً و ينعقد العقد، و إنما نكون في هذه الحالة بصدد استحالة تنفيذ الالتزام ، بالتالي إذا كانت الاستحالة هذه ليست راجعة لعمل المدين هو إنما لقوة قاهرة فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه ، أما إذا كانت راجعة إلى فعل المدين، فإن الالتزام لا ينفضي و يلتزم بالتالي المدين بالتعويض.

و يدخل ضمنه هذا الشرط إمكان وجود الالتزام ، أي لا يكون محل الالتزام مستحيلاً طبقاً للمادة 93 من القانون المدني الجزائري و الاستحالة قد تكون مطلقة حيث يعجز كل الناس على القيام بمحل الالتزام كأن يتعهد محام برفع استئناف عن حكم و اتضح أن ميعاد

³ - المادة 92 و 96 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

⁴ - المادة 93 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

⁵ - المادة 94 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

⁶ - المادة 96 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

الاستئناف قد انقضى، و قد تكون الاستحالة نسبية، أي بالنظر إلى شخص المدين، كأن يتعهد أحد الأشخاص برسم لوحة فنية و هو يجهل الرسم.¹

كما يجوز أن يكون محل الالتزام مستقبلا و هذا ما جاء في نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري " يجوز أن يكون محل الالتزام مستقبلا و محققا " إذا أصبح بالإمكان بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تنتج ، سواء بثمن جزافا أو بسعر الوحدة ، و كذلك في حالة ما يشترط شخص دار من شخص آخر لم يبدأ البناء فيها بعد ، فالدار هنا أمر مستقبل حيث يشترط القانون في جواز التعامل بالأشياء المستقبلية أن تكون محققة الوجود ، و إلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا.²

و على الرغم من هذا إلا أن القانون المدني الجزائري ، استثنى من قاعدة جواز التعامل بالأموال المستقبلية التعامل في شركة إنسان حي حتى و لو برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، وهذا ما يتضح في نص الفقرة الثانية من المادة 92 " غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون " لأن ذلك يعتبر مخالف للآداب العامة.³

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين

لابد من توافر هذا الشرط أيا كانت صورته أو ما تفرضه طبيعة الاشياء ، فإذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات يجب ان تحدد ذاتية الشيء على وجه يميزها عن غيرها و يمنع الاختلاط بغيرهما فإذا كانت أغراضا مثلا يعين موقعها و تاريخ صنعها و لونها ، أما إذا ورد الالتزام على شيء معين بنوعه و صنف هو مقداره، كأن يذكر مثلا أنه

1- المادة 93 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

2- المادة 92 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

1- الفقرة الثانية من المادة 92 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

حبوب، نوعه قمح ، مقداره 70 قنطاراً، و إلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقاً، و هذا طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 94 من القانون المدني الجزائري.¹

و إذا كان الشيء محل الالتزام نقوداً يجب تعيين مقداره، يلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر وفقاً لنص المادة 95 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون هذا العمل الامتناع معيناً ، أو قابلاً للتعيين ، فإذا تعهد مقاول ببناء منزل ، فلا بد تحديد أوصافه على الأقل ، أو أن يكون قابلاً للتعيين من ملابسات على الأقل ، أو أن يكون قابلاً للتعيين من ملابسات التعاقد مثل إذا كان المحل بناء مدرسة أو مستشفى أو مصنع أو ما إلى ذلك.

3- أن يكون مشروعاً

تنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام، و الآداب كان العقد باطلاً " و يتضح من هذا النص يلزم توافر شرط المشروعية في محل الالتزام ، بمعنى أن يكون سائغاً قانونياً فإذا كان المحل غير مشروع لا يقوم الالتزام و بطل العقد لانقضاء محله النظام العام و الآداب، و مناط مشروعية محل الالتزام مشروعيتهم ، هو مخالفته للنظام العام و حسن الآداب.²

و أساس النظام العام، المصلحة العامة، التي تتضمن المصلحة الاجتماعية و السياسية و السياسية و الأدبية و الاقتصادية.

و أساس حسن الآداب هو الرأي العام ، و ما يتأثر به منه مثل العليا ، و مبادئ أخلاقية و اجتماعية مبنية على الدين و العرف و التقاليد.

²- الفقرة الأولى من المادة 94 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

¹- المادة 96 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

و من المعروف أن النظام العام و حسن الآداب هما من الأفكار المبنية و المتطورة و تختلف من مجتمع إلى آخر في نفس المجتمع، فهما يتأثران بالظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الخلقية، و من أبرز الأمثلة على ذلك عقد التأمين على الحياة ، فقد اعتبر في أول ظهوره مخالفا للنظام العام و الآداب ، و في العصر الحديث نجده أكثر شيوعا و الاسترقاق الذي أصبح مخالفا للآداب.

جميع العلاقات التي ترتبط معها الإنسان مع مجتمعه و مع الأفراد و في نطاق القانون العام، جميع العلاقات التي ينظمها القانون العام تتعلق بالنظام العام و بالتالي لا يجوز مخالفتها ، فبالنسبة لما يقرره القانون الدستوري من قواعد دستورية و حريات عامة تتعلق بالنظام العام ، كحق الترشح و العمل و حرية التجارة و بالنسبة للقانون الإداري فتعتبر كل قواعده المنظمة للوظيفة و تنظيم المرافق العامة و غير ذلك من المسائل التي ينظمها هذا القانون من النظام العام ، و بالتالي كل اتفاق يخالف أحكام القانون الدستوري و الإداري يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام . و كذلك القوانين المتعلقة بالضرائب أو تنظيم النقد أو تحديد سعر العملة ، وكذلك أحكام القانون الجنائي ، يضاف إلى ذلك النظام القضائي من حيث تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم و طرق الطعن في الحكم إلى غير ذلك من الإجراءات.¹

أما في نطاق روابط لا القانون الخاص ، فنجد أن غالبيتها تنلق بفكرة النظام العام و من ثم لا يجوز الاتفاق بما يخالفها ، فالحالة الشخصية للإنسان من حيث الحالة المدنية له : اسمه و جنسيته و من حيث أهليته ، و علاقته بأسرته كلها تتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على تعديل الجنسية أو التنازل عنها و كذلك الاسم أو أحكام الأهلية و أحكام الأسرة فكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

ثالثا- ركن السبب:

¹ - المادة 93 من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

تسري على ركن السبب في عقد المقايضة الأحكام المقررة في نظرية السبب، و السبب ركن من أركان عقد المقايضة لا يقوم هذا الأخير إلا به، حيث يشترط في السبب أن يكون هناك سبب للتعاقد، و لابد أن يكون هناك سبب مشروع ومن خلال هذا سنتطرق إليه كما يلي:

1- وجود سبب التعاقد: السبب هو الركن الجوهري لإبرام عقد المقايضة، و عليه يجب أن يتوفر كذلك عند إبرام العقد مع وجوب التحقق من توافره أو عدمه وقت إبرام العقد، و في حالة عدم توافر هذا الأخير يكون العقد عرضة للبطلان لأن العقد المبرم له سبب التزام خاص بكل طرف من طرفي العقد، و عليه يجب أن يبقى مستمرا طوال فترة المفاوضات العقدية إلى غاية تنفيذ الالتزامات العقدية، فإن زال أثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا الأخير باعتباره من الضروري اتلقيام العقد أو الركيزة الأساسية في تكوين العقد، ولقد أكد عليه المشرع في نصوص القانون المدني الجزائري.¹

2- مشروعية السبب:

قبل إبرام عقد المقايضة لابد من التأكد من مشروعية السبب، فهذا الأخير يعتبر من ضروريات العقد على الرغم من أن السبب أساسي وموجب لقيام العقد ولا يكفي لانعقاده دون المشروعية وتظهر أهميته أن يكون السبب مشروعا من حيث أن الباعث الدافع للتعاقد يعتبر عنصرا يدخل في تكوينه، فيلاحظ أنه في أغلب الحالات التي لا يعتبر فيها السبب مشروعا يكون ذلك راجعا إلى عدم مشروعية أو مخالفة الباعث الدافع للنظام العام والآداب العامة.

ولا يوجد سبب في القانون المدني الجزائري إلا شرط واحد وهو شرط المشروعية ولا يغنى عنه ركن آخر (لا الرضا ولا المحل).²

¹ محمد حسن قاسم ، عقد البيع، مقارنة في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1999، ص 232.

² مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، (د،ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 345.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 97 القانون المدني الجزائري التي تنص أنه: «إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا.¹

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن السبب غير المشروع ينقسم إلى قسمين : السبب المخالف للقانون و السبب المخالف للآداب العامة فيؤدي ذلك إلى بطلان التعاقد ويترتب آثار على هذا الضرر الذي قام بهذا التصرف مسؤولا عن عدم المشروعية.²

المطلب الثاني: بطلان عقد المقايضة.

لا يتقرر البطلان في عقد المقايضة إلا إذا تمسك من له المصلحة من طرفي العقد في ذلك، ويختلف الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالبطلان وبين من لهم حق بالإبطال، كما تختلف كيفية تقريره حسب نوع البطلان.

أولاً: حق التمسك بالبطلان.

1-العقد الباطل: في العقد الباطل يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان³، إذ تنص

المادة 102

من القانون المدني الجزائري على " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك

بهذا البطلان ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة.

و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد.⁴

³⁻ المادة 97 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 1975/09/26، مرجع سابق.

¹⁻ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، أركانها، إثباتها حمايتها ، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق،

دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص ص 81-82.

³⁻ العدوى جلال على، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دط، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص.091.

⁴⁻ المادة 102 من القانون المدني، مرجع سابق.

ويستتبط من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد أقر لكل ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلان العقد، كون أن هذا الأخير يمس مباشرة بالمصلحة العامة.

منه يتقرر هذا الحق لكل من:

أ- المتعاقدان.

ب- الخلف العام و الخلف الخاص: شريطة أن يكون لهم مصلحة مشروعة في بطلان العقد.

ج- المحكمة: إذ يجوز لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان العقد حتى و إن لم يتمسك به المتعاقدان.

وبصفة عامة كل من له مصلحة مشروعة يحق له أن يتمسك ببطلان العقد، لكن يجب على صاحب هذه المصلحة أن يتمسك به قبل سقوط هذا الحق بالتقادم أي بمرور خمسة عشر سنة كاملة.

ولقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها رقم 247506 بتاريخ 20/06/2001) بسقوط دعوى بطلان العقد بمرور المدة المحددة قانونا، غير أن ذلك لا يجعل من عقد المقايضة صحيحا بل يبقى عقدا باطلا.¹

2-العقد القابل للإبطال: تنص المادة 99 من م ق م ج على "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".²

يفهم من النص المادة أعلاه أنه و خلافا للتمسك ببطلان العقد، يتقرر حق التمسك بالعقد القابل للإبطال لأشخاص محددة و هم:

¹قرار المحكمة العليا رقم 247506 المؤرخ في 20/06/2001.

²-المادة 99 من القانون المدني.

أ- المتعاقد: يحق للمتعاقد الذي له مصلحة أن يتمسك بإبطال العقد، دون أن يكون للمتعاقد معه الحق في ذلك، ومثال ذلك أن يبرم عقد مقايضة ثم يكتشف أحدهما أنه وقع في تدليس جراء استعمال المقايض لطرق احتيالية، ففي هذه الحالة يحق فقط للمقايض أن يتمسك بإبطال العقد دون أن يتقرر للمقايض الثاني هذا الحق.

غير أن ذلك لا يمنع من وجود حالات يتقرر فيها حق التمسك بإبطال العقد لكلا المتعاقدين ومثال ذلك أن يبرم قاصرين عقدا فلكل منهما الحق في إبطال العقد.

ب- النائب عن المتعاقد: ينتقل حق التمسك بإبطال العقد إلى الأشخاص التالية:

ج- النائب الشرعي: وهو كل من ينوب قانونا عن المتعاقد الذي يملك حق التمسك بالإبطال كالولي والوصي.

د- الخلف العام: هم ورثة المتعاقد الذي تقرر الإبطال لصالحه، إذ يحق لهم التمسك بإبطال العقد باعتبار أنه يمارس حق سلفه، ومثال ذلك أن يبرم (أ) مكرها عقد هبة مع (ب)، ثم توفي (أ)، ففي هذه الحالة يحق لورثته أن يتقدموا بطلب إبطال العقد.¹

ه- الخلف الخاص: ثار جدال فقهي حول أساس حق الخلف الخاص للتمسك بإبطال العقد.

إذ يرى الرأي الأول أن أعمال هذا الحق يكون برفع دعوى غير مباشرة باسم سلفه.²

أما الرأي الثاني فيرى أن أعمال حق التمسك بإبطال العقد يتم عن طريق رفع دعوى مباشرة باعتبار أن حق المتعاقد في طلب إبطال العقد ينتقل إلى الخلف الخاص.

والرأي المرجح في هذه الحالة هو الرأي الأول باعتبار أن الخلف الخاص يعتبر من الغير.¹

¹- الفيلالي علي، مرجع سابق، ص.162.

²- المرجع نفسه، ص.262.

ر-الدائن العادي: لكل دائن الحق في رفع دعوى غير مباشرة لإبطال العقد الذي أبرمه المدين وذلك باعتباره دائنا عنه، ومثال ذلك أن يكون (أ) مدينا ل(ب) ثم قام بإبرام عقد مقايضة لفائدة زوجته (س) التي استغلته باعتبار أنه شيخ مسن وهي صغيرة في السن، ففي هذه الحالة يحق للدائن (ب) أن يتمسك بإبطال العقد عن طريق رفع دعوى غير مباشرة.

ورغم ما للمتعاقد منح التمسك بإبطال العقد فإن له كذلك الحق في إجازته صراحة أو ضمنا، مما يسقط حقه في التمسك بإبطال العقد و كذا غير منه عقدا صحيحا مرتبا لكافة آثاره القانونية بأثر رجعي.

ثانيا: كيفية تقرير البطلان:

تختلف كيفية تقرير البطلان فيما إذا كان البطلان مطلقا أو نسبيا.

1-البطلان المطلق: الأصل في حالة البطلان المطلق تقريره دون حاجة للجوء إلى القضاء، غير أن هناك حالات يصبح فيها تدخل القاضي حتميا لتقريره، ويكون ذلك إذا قام المتعاقد معه برفع دعوى قضائية يطالبه فيها بتنفيذ العقد، أو يطالب باسترداد ما منحه.²

2-البطلان النسبي: يتم تقرير الإبطال عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، إذ يجب على رافع الدعوى أن يراعي أحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث يجب أن تتوفر

فيه أهلية التقاضي، الصفة والمصلحة.³

¹- المادة 189، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

²-الجمال مصطفى محمد، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، شرح مفصل لأحكام التقنيات العربية المستمدة من الفقه العربي

والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، دط، د. د. ن، مصر، د. د. س، ص 662.

³- المادة 13، من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

كما يجوز أن يكون التمسك بالإبطال على شكل دفع إذا قام المتعاقد معه برفع دعوى قضائية يطالب فيها المدعى عليه بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد كأن يطالب المتعاقد (ر) المتعاقد معه (ن) الذي وقع في غلط بتنفيذ التزامه، ففي هذه الحالة يحق ل(ن) أن يدفع بإبطال العقد لوقوعه في غلط.

ورغم تقرير المشرع الجزائري لحق اللجوء إلى القضاء لطلب إبطال العقد، إلا أن هذا الحق لا يبقأ بديابل يسقط بالتقادم، إذ تنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري على "يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.¹

و يبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد."

ويستتبع من خلال نص المادة السالفة الذكر أن عدم تمسك صاحب الحق بإبطال العقد خلال خمس سنوات من زوال السبب، يؤدي إلى سقوط هذا الحق بالتقادم، غير أنه في حالة ما إذا تعلق الأمر بغلط، تدليس أو إكراه يتقادم بمرور عشر سنوات من إبرام العقد.

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها رقم 136433 المؤرخ في 1996/11/13 بسقوط الحق في طلب إبطال العقد العرفي المتنازع من أجله باعتبار أن أصغر المطعون ضدهم لم يتمسك بالإبطال

رغم بلوغه سن الرشد.²

²- المادة 101، من القانون المدني، مرجع سابق.
²-قرار المحكمة العليا رقم 136433 المؤرخ في 1996/11/13.

ثالثا: آثار بطلان عقد المقايضة.

بمجرد تمسك صاحب المصلحة ببطلان العقد أو إبطاله، تتولد عنه آثار قانونية، ومن خلال هذا الفرع سنقوم بدراسة آثار البطلان في مواجهة المتعاقدين من جهة، والغير من جهة أخرى.

أولا: آثار البطلان على المتعاقدين:

- إعادة الحال إلى ما كان عليه: تنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري على "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.¹

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد، من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به".

يستخلص من نص المادة وجود أصل واستثناءات على قاعدة إرجاع الحال إلى ما كان عليه سابقا.

أ- الأصل: القاعدة العامة في البطلان هي زوال العقد بأثر رجعي و يعتبر كأنه لم يكن، إذ يلتزم كل متعاقد، برد ما تسلمه من الطرف الآخر كأن يبرم عقد مقايضة ويتقرر بطلانه، ففي هذه الحالة يلتزم البائع برد الشيء المقايض به إن قبضه، كما يلتزم المقايض الثاني برد الشيء الثاني إن تسلمه.²

وفي حالة استحالة رد الحال إلى ما كان عليه، يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض معادل ومثال ذلك أن يصدر القاضي حكما بإبطال عقد المقايضة، ويكون مال مقايضة قد

¹ المادة 103، من القانون المدني، مرجع سابق.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 5؛ ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.291.

هك في هذه الحالة لا يمكن إرجاع الحال إلى ما كان عليه سابقا بل يكتفي القاضي بالحكم بتعويض عادل.

ب- الاستثناءات الواردة على قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه:

- حالة نقص الأهلية: بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 103 السالفة الذكر فإنه إذا تقرر إبطال العقد، كان على ناقص الأهلية أن يرد ما عاد عليه من منفعة، ولا يلتزم برد ما دون ذلك.¹

- حسن النية: إذا تقرر إبطال العقد و كانت الحيابة قد انتقلت إلى الطرف الآخر فإن الأثر الرجعي

لا يسري بالنسبة للثمار التي اكتسبها بحسن نية، إذ له حق الاحتفاظ بها، إضافة إلى ذلك فإن الحائز يستطيع أن يتمسك باكتسابه للملكية إذا مضت على حيازته 15 سنة.

2- نظرية تحول العقد أو إنقاصه: للبطلان آثار عرضية تتمثل في نظرية تحول العقد، ونظرية إنقاصه.

أ- نظرية تحول العقد: تنص المادة 105 من القانون المدني الجزائري على "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".²

¹-الفقرة الثانية من المادة 103، منالقانون المدني، مرجع سابق.

²- المادة 105، منالقانون المدني، مرجع سابق.

إذا تقرر بطلان عقد معين لعدم توافر شرط من شروطه، ثم يتبين أن هذا العقد ينصرف إلى عقد آخر صحيح فيتحول العقد الباطل إلى هذا العقد الصحيح إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت ستتنصرف إلى هذا العقد لو أنها تبينت بطلان العقد المبرم.¹ ويشترط لتحول العقد ثلاثة شروط وهي:

بطلان العقد بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا، إذ لا يعقل أن يتم تحويل عقد صحيح إلى عقد آخر.²

يجب أن يكون العقد الباطل أو القابل للإبطال متضمنا على أركان عقد صحيح.³

يجب أن تنصرف نية المتعاقدين إلى العقد الصحيح، والنية المقصودة في هذه الحالة هي نية محتملة، باعتبار أن نيتهما الحقيقية انصرفت إلى العقد الأصلي الباطل.

للإشارة، فإن هناك حالات محددة قانونا يتحول فيها العقد إلى عقد آخر دون حاجة لتوافر هذه الشروط ومثال ذلك أن يقوم شخص بإبرام عقد هبة في مرض الموت فإن هذا العقد يتحول بقوة القانون إلى وصية.

وبمجرد تحقق هذه الشروط أو بتحوّله قانونا، يتقرر بطلان العقد الأصلي و يحل محله العقد الصحيح، حيث ينتج كافة آثاره القانونية.

ب- نظرية إنقاص العقد: الأصل عند تقرير بطلان العقد أو إبطاله زوال العقد واعتباره كأن لم يتغير أنه إذا كان العقد قابلا للتجزئة، يزول الشق الذي بطل من العقد ويبقى الشق الآخر صحيحا و منتجا لكافة آثاره القانونية.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية قد تبني هذه النظرية، ويتجسد ذلك في المادة 104 من القانون المدني الجزائري والتي تنص "إذا كان العقد في شق منه باطلا

¹- رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص189

²- زغاري حنان، مرجع سابق، ص.44.

³- قعادة خليل أحمد حسن ، مرجع سابق، ص96.

أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".¹

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر، إذا أبرم المتعاقدين عقداً باطلاً أو قابلاً للإبطال في جزء منه فإن هذا البطلان أو الإبطال لا يشمل الجزء الصحيح من العقد بل يبقى صحيحاً إذا كان العقد قابلاً للانقسام، إلا إذا ثبت أن الجزء الباطل أو القابل للإبطال ذو أهمية ففي هذه الحالة يكون البطلان كلياً للعقد.

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في القرار رقم 324515 مؤرخ في 2006/11/18 بجواز بطلان شق من العقد، إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال.²

ثالثاً: آثار البطلان على الغير.

لا يقتصر أثر البطلان على المتعاقدين فقط بل يمتد إلى الغير كذلك، غير أن لهذه القاعدة استثناءات.

1- امتداد أثر بطلان أو إبطال العقد إلى الغير: يعتبر الغير كل من اكتسب حقاً عينياً جراء العقد محل البطلان أو الإبطال، منه وباعتبار أن العقد المبرم ازل فإن أثر هذا ال زوال يمتد إلى الغير ويكون ذلك بأثر رجعي.³

ومثال ذلك: أبرم (س) عقد المقايضة سيارة مع (ع) وقام هذا الأخير بدوره بالمقايضة، بعد ذلك تبين أن العقد الذي أبرم بين (س) و (ع) باطل، ففي هذه الحالة يمتد أثر هذا البطلان إلى (م).

2- الاستثناءات الواردة على امتداد أثر البطلان أو الإبطال إلى الغير: كما سلف الذكر فإن القاعدة العامة هي امتداد أثر البطلان أو الإبطال إلى الغير، غير أنه وضماناً

¹المادة 104، من القانون المدني، مرجع سابق.

²قرار المحكمة العليا رقم 324515 المؤرخ في 2006/11/18.

³بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.891.

لاستقرار المعاملات بين الأف ارد أورد المشرع الجزائري استثناءات حماية لحسن نية الغير وهي:

أ- عقود التصرف: استثنى المشرع الجزائري بعض حالات التصرف في المنقول و العقار حماية للغير الذي اكتسب حقا بحسن نية.

- بالنسبة للمنقولات: تنص المادة 835 ق م ج على " من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.¹ إذا كان حسن النية والسند الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خاليا من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف و القيود العينية. والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك."

ويستخلص من خلال نص المادة أن قاعدة امتداد أثر بطلان العقد أو إبطاله إلى الغير لا يتقرر إذا تعلق الأمر بتصرف في منقول انتقلت حيازته إلى الغير بحسن نية وبسند صحيح، باعتبار أنه لم يكن على علم ببطلان العقد أو قابليته للإبطال، ومثال ذلك أن يبرم محجور عليه عقد المقايضة سيارة ملك له ثم يقوم المشتري بدوره بمقايضتها لشخص آخر ففي هذه الحالة لا يمتد أثر بطلان العقد إليه باعتباره حسن النية.

- بالنسبة للعقارات: ألزم المشرع الجزائري المتعاقدين بشهر جميع التصرفات والحقوق العينية الواردة على العقارات، ومنه فأى دعوى بطلان واردة على عقار معين يجب أن يتم تسجيلها حماية للمتعاقدين من الغير الذي

اكتسب حقا عينيا عليه بعد رفع الدعوى. وعليه، لا يمكن الاحتجاج على الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا بحسن نية وقام بتسجيله قبل تسجيل صحيفة دعوى الإبطال.¹

¹ -المادة 835، من القانون المدني، مرجع سابق.

كما لا يزول الرهن الرسمي الصادر عن مالك تقرر إبطال ملكيته، إذا ثبت حسن نية الدائن المرتهن، إذ تنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري على " يبقى صحيحا لمصلح الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن.²"

ومثال ذلك أن يقوم المقايض برهن الشيء المقايض ، ثم يتقرر فيما بعد إبطال عقد المقايضة، ففي هذه الحالة يبقى الرهن صحيحا إذا ثبت حسن نية الدائن المرتهن، ويعود بذلك مال المقايضة مثقلا بالرهن إلى المقايض الثاني.

ب- عقود الإدارة: تظل الأعمال الصادرة من المالك الأصلي صحيحة حتى وإن تقرر إبطال ملكيته للشيء ضمنا لاستقرار المعاملات بين الأفراد.³

وأفضل مثال عن عقود الإدارة عقد الإيجار، فإذا تقرر إبطال ملكية المؤجر للعين المؤجرة يبقى عقد الإيجار نافذا حماية للمستأجر حسن النية.

ج-العقد الصوري: قد يلجأ المتعاقدين إلى إبرام عقد صوري، هذا الأخير الذي لا أساس له في الواقع وانما الهدف منه إخفاء العقد الحقيقي فقط، ففي هذه الحالة لا تتأثر حقوق اكتسبها الغير حسن النية حتى وإن تقرر إبطاله.

ومثال ذلك أن يبرم عقد المقايضة صوري ويكون العقد الحقيقي هبة، ففي هذه الحالة حتى تقرر إبطال عقد الهبة يظل العقد الصوري نافذا حماية للغير حسن النية.

¹-السرحدان عدنان إبراهيم، نوري أحمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية-الالتزامات-دراسة مقارنة، دط؛ دار الثقافة

للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 802.

²-المادة 885، من القانون المدني، مرجع سابق.

³-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص199-198 . .

الفصل الثاني: عقد المقايضة للأموال الوطنية الخاصة.

يعد عقد المقايضة من مصادر اكتساب الحقوق و التي تمكن طرفيها من اكتساب حقوق اجراء العقد المبرم بينهما، ليتمكن كل منهما التمتع بملكيته الجديدة، و لذلك وجب الحفاظ على هذه الحقوق المكتسبة و ذلك في قالب رسمي أمام موثق او شخص مكلف بخدمة عمومية، بحيث يتولى الموثق حفظها وتسجيلها و اعلامها ونشرها في الآجال القانونية، فبذلك فإن عقد المقايضة و حتى يؤولي كافة أهداف أطرافه و يحدث آثاره، فإنه يتعين أن يتبع طرفاه الاجراءات و التدابير المنصوص عليها قانونا.

و عليه، نقسم فصلنا هذا لمبحثين رئيسيين، نتعرض في أولهما لانتقال الملكية الأملاك الوطنية الخاصة في عقد المقايضة، فيما نخصص ثاني مبحث لإشهار العقار محل عقد المقايضة في المحافظة العقارية.

المبحث الأول: انتقال ملكية الأملاك الوطنية الخاصة في عقد المقايضة.

تمنح الملكية العقارية سلطة لصاحب العقار، حيث يستطيع أن يتمتع باستعماله و استغلاله و يتصرف فيه، فالمشرع قيد انتقال الملكية بجملة من القوانين و الاجراءات الواجب اتباعها و لتسليط الضوء أكثر على موضوع انتقال الملكية في الأملاك الوطنية الخاصة على وجه التحديد، نتناول في المطلب الأول الأملاك الوطنية الخاصة التي يرد عليها عقد المقايضة، أما المطلب الثاني فنعرض فيه لشروط القانونية لإجراء عقد المقايضة على الأملاك الوطنية الخاصة وفق القوانين الساري العمل بها.

المطلب الأول: الأملاك الوطنية الخاصة الوارد عليها عقد المقايضة.

تمثل الأملاك العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة جزء كبير وهام من مكونات الأملاك الوطنية، وقد ورد تعداد هاته الأملاك على سبيل الحصر في نص المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية 90-30، وهي كالتالي:¹

- جميعالبنائياتوالأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية، بنوعها:
- التي ملكتها الدولة وخصصتها المرافق العمومية والهيئات الإدارية، سواء أكانت هاته المرافق والهيئات الإدارية تتمتع بالاستقلال المالي أم لم تكن كذلك.
- أو التي اقتنتها الدولة، أو آلت إليها بالمصالحها أو هيئاتها الإدارية، أو امتلكتها أو أنجزتها وبقيت ملكا لها.
- ✓ العقارات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري، وكذلك المحلات التجارية التي بقيت ملكا للدولة.
- ✓ الأملاك التي ألغيت تصنيفها في الأملاك الوطنية العامة والتي تعود ملكيتها للدولة.
- ✓ الأملاك المخصصة لوزارة الدفاع الوطني والتي تمثل وسائل الدعم، ويقصد بوسائل الدعم كل الأملاك الخاصة العقارية العسكرية الغير مصنفة في الأملاك العامة

¹ - المادة 18 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في: 02 ديسمبر 1990.

الخاصة

العسكرية، وهي تشمل كل الأملاك غير المصنفة كوسائل للدفاع عن الإقليم، المخصصة لوزارة الدفاع أو التي تقوم هاته الأخيرة باقتنائها، أو التي تنجزها في إطار المهام والأهداف المسطرة لها، وتضم مايلي:

- العقارات ذات الاستعمال السكني.
- فنادق ونوادي المواقع العسكرية.
- المنشآت الاجتماعية.
- العقارات الموضوعة تحت تصرف المؤسسات العسكرية ذات الطابع الصناعي والتجاري بقصد الاستعمال.
- العقارات المخصصة للممثلات العسكرية في الخارج.
- العقارات المدرجة في الأملاك العمومية أو تلك التي لم تعد تنتمي إليها.¹
- الأملاك المخصصة أو التي تستعملها البعثات الدبلوماسية ومكاتب القنصليات المعتمدة في الخارج، وتخضع هذه الأملاك لأحكام قانون البلد الموجودة فيه، وهذا طبقا لقواعد القانون الدولي المنظمة لحقوق وأملاك البعثات الدبلوماسية والمكاتب القنصلية، إضافة إلى أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية إن وجدت.
- الأملاك التي تعود إلى الدولة عن طريق الهبات والوصايا والتركات التي لا وارث لها، والأملاك الشاغرة، والأملاك التي لا مالك لها.
- الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، وهي حسب مفهوم المادة 04 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990: " كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".²

¹ - المادة 18 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

¹ - المادة 04 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة في:

18 نوفمبر 1990.

- الأراضي الرعوية التي تملكها الدولة، وقد ورد تعريفها هي الأخرى في نص المادة 11 من قانون التوجيه العقاري على أنها: "كل أرض رعي يغطيها عشب طبيعي كثيف أو خفيف يشتمل على نباتات ذات دورات نباتية سنوية أو متعددة السنوات، وعلى شجيرات أو أشجار علفية، تستغل مدة سنوات في رعي الحيوانات.¹"

- الأراضي الجرداء غير المخصصة التي بقيت ملكا للدولة، وعلى خلاف الأراضي الفلاحية والأراضي الرعوية لم يعط المشرع تعريفا ولا مدلولاً على ماهية الأراضي الجرداء مما يجعلنا نتساءل عما قصده من وراء هذا المصطلح؟ وسعياً منا للإجابة على هذا السؤال لجأنا إلى تعريفه لغته الذي كان كما يلي: الجرداء لغة اسم مؤنث مجرد وهي الأرض القاحلة التي لا زرع فيها ولا نبات، وإذا سقطنا هذا التعريف لنعلمنا المادة 3 من قانون التوجيه العقاري 90-25 الذي يقسم الأملاك العقارية بالإضافة إلى الأراضي الفلاحية و الرعوية إلى أراضي غابية، أراضي حلفاءيه، أراضي صحراوية، أراضي عامرة أو قابلة للتعمير، مساحات ومواقع محمية، نستنتج أن المشرع يقصد بالأراضي الجرداء الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير، ذلك أنّ عملية البناء والتشييد مهما كان هدفها فهي أساساً تتم على أرض جرداء.²

المطلب الثاني: الشروط القانونية لإجراء عقد المقايضة على الأملاك الوطنية الخاصة.

يمكن أن يكون طرفاً عقد المقايضة إما الدولة و إحدى المصالح العمومية، أو بين الدولة و أحد الخواص، و في ذلك تقوم الدولة بمقايضة ملك وطني خاص بعقار آخر يملكه أحد الخواص، وهذا ما نصت عليه الأحكام المادة 92 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية بالقول: " يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة او الجماعات الاقليمية بين

² - المادة 11 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق.

¹ - المادة 03 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق.

المصالح العمومية وفق الشروط و الكيفيات التي يحددها التنظيم"، هذا إذا تعلق الأمر بعقد مقايضة بين الدولة و إحدى المصالح العمومية.¹

أما الفقرة الثانية من المادة 92 أعلاه، فقد أشارت عندما يتعلق الأمر بعقد مقايضة بين الدولة و أحد الخواص بالقول: " كما يتم تبادل الاملاك العقارية التابعة للأموال الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص، و يكون هذا التبادل طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل لا سيما القانون المدني.²

إلا أنه يجب مراعاة فارق القيمة الناتج عن عقد المقايضة، حيث تشير المادة 94 من قانون الاملاك الوطنية على أنه: "إذا تبين من التبادل أن قيمة الملك الذي تعرضه الدولة تفوق قيمة ذلك الملك المقابل تخول هذه العملية للدولة في تحصيل الفارق ويدفعه لها الطرف المبادل و اذا كانت قيمة الملك الذي تتلقاه الدولة بمقتضى التبادل تفوق قيمة الملك الذي تعرضه، فان هذه العملية تخول الطرف المبادل الحق في اخذ فارق القيمة الذي تدفعه الدولة من الأموال العمومية.³

و بالرجوع إلى المادة 93 من القانون 90-30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، فإن على عاتق الوزير المكلف بالمالية اتخاذ قرار بعملية تبادل العقار و ذلك بناء على مبادرة من وزير القطاع المعني و الذي يدخل ذلك العقار ضمن اختصاصات دائرته الوزارية، إعمالا بالفقرة الاولى من هذه المادة التي تنص علما يلي: " يتخذ الوزير

² - المادة 92 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في:

02 ديسمبر 1990.

³ - المادة 92 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الاملاك الوطنية، المرجع السابق.

¹ - المادة 93 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، المرجع السابق.

المكلف بالمالية قرار التبادل بناء على مبادرة الوزير المسؤول عن القطاع الذي يتبعه ذلك العقار"¹.

و يكون عقد المقايضة محررا و مثبتا لهذا التبادل إما في شكل عقد إداري أو في شكل عقد توثيق طبقا للشروط التي يحددها أطراف العقد، هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 93 أعلاه بالقول: " و يمكن أن يحزر عقد التبادل السالف الذكر بناء على ذلك القرار، إما في شكل عقد إداري و إما في شكل عقد توثيق طبقا للشروط التي يحددها أطراف العقد"².

أما إذا تعلق الأمر بعقد المقايضة الناتج عن تبادل الأملاك العقارية التابعة للأموال الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعات الإقليمية، فإن القرار تتخذه السلطة المختصة في الجماعة الإقليمية بعد مداوات المجلس الشعبي و يجب في ذلك مراعاة القوانين و التشريعات الجاري بها العمل، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 95 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية: " يكون تبادل الأملاك العقارية التابعة للأموال الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعات الإقليمية موضوع قرار تتخذه السلطة المختصة، بعد مداوات المجلس الشعبي وفق الأشكال القانونية"³.

كما يجب الأخذ بعين الاعتبار هنا أيضا فارق القيمة الناتج عن عقد المقايضة الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعات الإقليمية، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 95 من قانون الأملاك الوطنية على: " كما تطبق الأحكام المتعلقة بفارق

² - الفقرة الأولى من المادة 93 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

³ - الفقرة الثانية من المادة 93 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

¹ - الفقرة الأولى من المادة 95 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

القيمة الناتج من التبادل المذكور في المواد السابقة، على المبادلات التي تقوم بها الجماعات الاقليمية¹.

و بالحديث عن شروط و إجراءات صحة عقد المقايضة الوارد على الاملاك الوطني الخاصة، فقد فصلت المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، كالتالي:

- حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 117 على مايلي: "وإذا كان الطلب صادرا عن المصلحة العمومية فإن الجهاز المختص هو الذي يقدمه حسب الكيفيات المعمول بها إلى السلطة الوصية مصحوبا بالأوراق الثبوتية المتعلقة به"، حيث توضح الفقرة هنا صاحب الاختصاص في اتخاذ المبادرة لإنشاء عقد المقايضة، و يتوجب في ذلك إرفاق الطلب بالأوراق الثبوتية المتعلقة بالعمارة محل التبادل².

- يشترط موافقة السلطة الوصية على هذا التبادل، على أن يكون طلب التبادل مرفوقا بمذكرة توضح المبررات و الأهداف من وراء عملية التبادل، و في هذا تنص الفقرة الثالثة من المادة 117 أعلاه على: " و بعد أن توافق السلطة الوصية عليه، ترسل الملف إلى الوزير المكلف بالمالية مرفوقا بمذكرة توضيحية تبرر عملية المبادلة"³.

- و في حالة صدور الطلب عن أحد الملاك الخواص، فإن الفقرة الرابعة من المادة 117 أعلاه تنص على أنه: "و إذا كان الطلب صادرا عن مالك من الخواص، فإنه يرسل إلى

² - الفقرة الثانية من المادة 95 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

³ - الفقرة الثانية من المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة بتاريخ: 19 ديسمبر 2012.

¹ - الفقرة الثالثة من المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

الوزير المكلف بالمالية مصحوبا بمستندات الملكية و بالمقترحات الخاصة بالعقار موضوع المبادلة وكذا كل وثيقة تثبت الموافقة المبدئية للمصلحة العمومية المعنية¹.

- إلا أنه ينبغي التذكير أن للوزير المكلف بالمالية أن يأمر المصالح المختصة في أملاك الدولة التحقق من وضعية العقار محل عقد المقايضة و تحديد قيمته الحقيقية، و المعدل الناتج عن الفرق بين قيمتي العقارين المتبادلين، و هذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 117 أعلاه بالقول: "و قبل أن يتخذ الوزير المكلف بالمالية مقرر المبادلة ويأمر المصالح المختصة في أملاك الدولة بدراسة الملف قصد التحقق من وضعية الملك الخاص و تحديد حقيقة تقييم العقار و معدل فارق القيمة اللاحق عند الاقتضاء"².

- كما يجب أن يوضح الوزير المكلف بالمالية في قرار المبادلة الذي يعتبر تمهيدا لعقد المقايضة حسب الفقرة السادسة من المادة 117 من قانون الأملاك الوطنية ما يلي:³

- 1- وصف الأملاك العقارية موضوع المبادلة و قيمة كل منها.
- 2- معدل فارق القيمة الذي يترتب على أحد الطرفين المتبادلين للطرف الآخر.
- 3- الأجل الذي يمكن تحقيق عملية التبادل خلاله.
- 4- الأجل لتصفية الرهون المحتملة التي قد تثقل العقار الخاص.

المبحث الثاني: اشهار العقار محل عقد المقايضة في المحافظة العقارية.

بعد إتمام عقد المقايضة، فإنه من الضروري اشهار هذا العقد بعد نشوء الحق العقاري لطرفيه، و هذه الآلية من شأنها تنظيم الملكية و ما يرد عليها من حقوق عينية و الحفاظ على استقرارها، و يرد هذا في كل عمليات نقل أو إنشاء أو تعديل أو تصريح أو انقضاء الحق العيني العقاري، لتكون حجة على الجميع وذلك لا يتأتى إلا بعد إخضاعها

² - الفقرة الرابعة من المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427، المحدد لشروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

³ - الفقرة الخامسة من المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427، المحدد لشروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

⁴ - الفقرة السادسة من المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427، المحدد لشروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

لعملية الشهر، و في هذا المبحث نتطرق لنشوء الحق العقاري بعد عقد المقايضة في
المطلب الأول، فيما نخصص المطلب الثاني
المطلب الأول: نشوء الحق العقاري بعد عقد المقايضة.

بعد استيفاء مجمل الشروط الواردة في المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ينتج عن ذلك نشوء حق عقاري للحصول على العقار محل عقد المبادلة و هذا ما توضحه المادة 94 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، حيث نصت على ما يلي: " يدرج الملك الجديد قانونا، بعد التبادل في الأملاك الوطنية الخاصة للدولة لإعطائه التخصيص النهائي المحدد له، و إذا تبين من التبادل أن قيمة ذلك الملك المقابل، تخول هذه العملية الدولة الحق في تحصيل الفارق و يدفعه لها الطرف المبادل، و إذا كانت قيمة الملك الذي تتلقاه الدولة بمقتضى التبادل تفوق قيمة الملك الذي تعرضه، فإن هذه العملية تخول الطرف المبادل الحق في أخذ فارق القيمة الذي تدفعه الدولة من الأموال العمومية.¹

و بالرجوع إلى مواد المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، نجد أن المادة 120 منه تؤكد على ضرورة إثبات عقد المقايضة و إشهاره في المحافظة العقارية حتى تتحول الملكية فعلا، و ينجم عنها آثار قانونية حماية لحقوق طرفي العقد، حيث نصت على ما يلي: "يثبت عقد التبادل الذي يسجل ويشهر في المحافظة العقارية تحويل الملكية فعلا وتجر عنه الآثار القانونية المرتبطة بهويص الملك الذي تحصل عليه الدولة عن طريق التبادل لصفة الأملاك الخاصة للدولة."²

¹ - المادة 94 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

² - المادة 120 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

فيما تنص المادة 122 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 أنه و بمجرد خروج الملك المتبادل بين طرفي عقد المقايضة يتوجب مراجعة الفهارس و السجلات الخاصة بهذه العقود و جميع وثائق الجرد المتعلقة بها، و يكتب عليها البيانات اللازمة في ذلك أن تطرقنا إلى ماهية السجل العقاري واتضح لنا بأنه عبارة عن مجموعة من الصحائف المتحركة التي تمثل البطاقات العقارية، حيث تؤكد سالف المادة على ذلك بالقول: "يجب أن تراجع الفهارس والسجلات الوصفية وجميع وثائق الجرد وتضبط وتكتب عليها البيانات اللازمة بمجرد خروج الملك المتبادل به من الأملاك الخاصة للدولة."¹

كما يتوجب ادراج الملك الذي حصلت عليه الدولة في إطار عقد المقايضة في مجموع أملاكها الخاصة مع ضرورة تبيان الملك الذي حصلت عليه و بالمقابل الملك الذي تسلمه نظيره، ذلك بمراعاة القوانين و التنظيمات الساري بها العمل، و هذا ما توضحه الفقرة الأولى من المادة 123 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، حيث تنص على ما يلي: "يدرج في الأملاك الخاصة للدولة الملك الذي تحصل عليه مقابل الملك الذي تسلمه عندما تكون عملية التبادل لفائدة المصلحة العمومية المخصص لها الملك المسلم كما يخصص الملك الذي تتلقاه الدولة وفقاً للقوانين والتنظيمات للمصلحة التي كان الملك المتبادل به مخصصاً لها في السابق."²

و تشير الفقرة الثانية من المادة 123 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 إلى الآثار المترتبة على عقد المقايضة من التسجيل و الجرد مع ضرورة التقيد بالتشريع الساري المفعول، حيث نصت على " و يترتب على هذه العملية جميع البيانات والإجراءات التسجيلية و الجردية طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما."³

3- المادة 122 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

1- الفقرة الأولى من المادة 123 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

2- الفقرة الثانية من المادة 123 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

و يتم تسجيل عقود المقايضة بوضع علامة على العقد حيث تقدم مصلحة التسجيل وثائق

وإستمارات يتم ملؤها من طرف المستفيد، ثم يقوم المكتب المختص بتحديد الضريبة المراد دفعها

فإذا كان عقد المقايضة محررا من طرف الموثق مثلما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 93 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، فيلزم الموثق بتحرير ملخص للعقد في حافظة من نسختين تسلم لهما من قبل إدارة الضرائب حيث يذكر فيها مايلي:
يلزم الموثق بتحرير ملخص للعقد في حافظة من نسختين تسلم له من قبل إدارة الضرائب مجانا ويذكر فيها:¹

- تاريخ ورقم عقد المقايضة.
- ألقاب وأسماء طرفي عقد المقايضة وعناوينهم .
- تبيان عقد المقايضة مع المبالغ أو القيم الخاضعة لتحصيل الرسوم .
- مبلغ الرسوم النسبية المستحقة والتي تتضمن قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية.

ويمكن أن تنتج هذه العقود أعداد " مستخرجات تحليلية " يلخص الأحكام الرئيسية للعقد، تسلم من طرف الإدارة مجانا وترفق بالعقود.

و تخضع عقود المقايضة إلى رسم تسجيل وحيد ونسبي يقدر ب 5% يتم توزيعها بين الطرفين أي بنسبة 5.2 % لكل واحد منهما، ويجوز للأطراف الإتفاق بخلاف ذلك لأن هذا التقسيم ليس من النظام العام.²

³- الهادي سليمي، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص معهد العلوم القانونية والإدارية،

المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2007-2008، ص 80 .

²- الهادي سليمي، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 82 .

ويلزم طرفا عقد المقايضة بدفع نصف ثمن نقل الملكية أمام الموثق الذي قام بتحرير العقد¹.

و تنص المادة 91 منالأمر رقم 105-76 المؤرخ في 1976/12/09المتضمن قانون التسجيل، على مايلي: " تشمل رسوم العقود المدنية والقضائية نقل الملكية أو حق الإنتفاع بالمنقولات أو العقارات كما يحددها هذا القانون وتحملها بالتضامن أطراف العقد التي يتعين عليها إجراء توزيع عادل ومنصف ..."².

إلا أن المادة 91من قانون التسجيل تخالف أحكام القانون المدني بخصوص الجهة التي تتحمل رسوم التسجيل حيث أن المادة 393 من القانون المدني فتحت المجال أمام الاستثناءات بقولها: " ... ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"، إلا أن القاعدة هنا تقول أن نصوص القانون المدني تعد بمثابة قواعد عامة ونصوص قانون التسجيل هي قواعد خاصة و لذلك وجب إعمال مبدأ الخاص يقيد العام .

ولمفتش إدارة التسجيل الحق في رفض القيام بهذا الإجراء إذا إكتشف نقص أو سهو في العقد خاصة فيما يتعلق بتوقيع الأطراف والشهود والموثق، وهذا ليس المقصود منه أن إدارة التسجيل تمارس دور القضاء في مراقبة قيمة المحرر الرسمي المقدم لإجراء التسجيل، فهي تتأكد فقط من توافر البيانات الظاهرة فلا يهملها الأمر إذا كان العقد باطلا في حد ذاته طالما لم يصدر حكم قضائي يقضي بإبطاله³.

أما بالنسبة للمحررات التوثيقية التي تتضمن مبادلة عقارات فيما بينها:

هنا يجب التفرقة بين حالتين:

¹ - المادة 11 من قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية، العدد 49، 2010 .

² - المادة 91 منالأمر رقم 105-76 المؤرخ في 1976/12/09المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسميةالعدد 81، الصادرة

في1976/12/18 .

³ - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 82 .

الخاصة

الحالة الأولى: مبادلة عقارين متساويين في القيمة.

حدد الرسم العقاري بـ 5.2% في حالة مبادلة عقارين متساويين وهذا حسب نص المادة 226 من قانون التسجيل التي جاء فيها مايلي: " يخضع تبادل الأموال العقارية لحق قدره 5.2% ويحصل هذا الحق على قيمة حصة واحدة عندما تكون الحصص المتبادلة متساوية...".¹

الحالة الثانية: مبادلة عقارات ذات قيمة غير متساوية .

تحلل هذه العملية من الناحية الجبائية كمبادلة في حدود الفرق بين قيمتي الحصتين المتبادلتين ويتم تحصيل الرسم العقاري على هذا النوع من العقود على التحويلات بمقابل عن الفرق أو الفائض وذلك حسب ما جاء في المادة 226 من قانون التسجيل السالف ذكرها²، لأن الفرق بين قيمة العقارين ينتج عنه فائض في القيمة يسمى بمعدل الرجوع والذي يعوض بتسديد مبلغ من النقود وهنا نكون أمام نوعين من الرسوم:

- رسم مقدر ب 5.2% يطبق على القيمة الصغرى للعقار.
- رسم يقدر ب 5% ويكون هذا في حالة نقل الملكية بمقابل ويطبق على الفائض القيمة وهو يخضع لنفس القواعد والأحكام المعمول بها في بيع العقار وحتى وإن لم يصرح بهذه القيمة .

يضاف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة من المبادلة هي مبادلة عقار بمنقول، إلا أن هذه الحالة يعتبرها القانون الجبائي بيعا، ذلك أن العقار هو المال موضوع البيع والمنقول ثمن هذا المبيع وعليه تخضع هذه العملية لنفس القواعد والأحكام المعمول بها في بيع العقارات .

المطلب الثاني: آثار عقد المقايضة.

¹ المادة 226 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المواد 112 من قانون المالية 1983 و 37 من قانون المالية 1994 و 28 من قانون المالية 1999 و 20 من قانون المالية 2002، وفقا لما جاء في قوانين الضرائب، المديرية العامة للضرائب ووزارة المالية، منشورات الساحل، عين بنيان، الجزائر، 2005، ص 509 .
² المادة 226 من قانون التسجيل ، المرجع السابق.

البطاقات العقارية عبارة عن مجموعة من الصحائف المتحركة التي تشكل السجل العقاري، وجب علينا الآن تشريح هذه الصحائف لمعرفة كيفية إنشائها وطريقة ترتيبها، ومن خلال هذا المطلب سنوضح فيه إنشاء البطاقات العقارية الناجمة عن عقد المقايضة وكيفية استخراج الدفتر العقاري للعقارات المتبادلة (الفرع الأول) الآثار القانونية المترتبة عن عملية الشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البطاقات العقارية و الدفاتر العقارية الناجمة عن عقد المقايضة

حسب نص المادة 21 من المرسوم 63/76 والتي أشارت الى أنه " تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها على 2000 نسمة.¹

ويتم التعرف على هذه العقارات في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الاشارة الى الشارع والرقم، أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية.

فالمشرع إعتد على معيار الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة فهذا المعيار الذي إعتد عليه المشرع غير دقيق خاصة اذا تعلق الأمر بعدد السكان.

إن تقسيم إقليم البلدية الى عقار حضري وآخر ريفي يعنى جعل البطاقات العقارية تختلف باختلاف موقع العقار، حيث تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لإختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي و بطاقات العقارات الحضرية، وهذا الأمر يفرض على المحافظ العقاري مراعاته أثناء عملية ترتيب هذه البطاقات. كما نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي 63/76 على أن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لإختصاص المحافظة العقارية:²

¹ - المادة 21 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية

العدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976.

² - المادة 20 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- بطاقات قطع الأراضي.

- بطاقات العقارات الحضرية.

ورغم هذا التقسيم يمكن القول أن البطاقات العقارية هي نفسها سواء إذا تعلق بعقار حضري أو عقار ريفي، فهي تقسم إلى عدة جداول بحيث يقيد أو يسجل في كل نوع من الحقوق أو التصرفات الخاضعة للشهر.

تنشأ بطاقة قطع أراضي بمناسبة إيداع وثائق المسح الريفي يدون أعلى البطاقة:

- على الجزء الأيسر: مراجع القطعة المعينة المأخوذة من وثائق المسح المودوعة.

- على الجزء الأوسط: مراجع القطعة المعينة المأخوذة من سجل ترقيم العقارات الممسوحة.

- على الجزء الأيمن: تاريخ إنشاء البطاقة ورقمها ورقم المخطط.

يدون في الجدول الأول: نطاق الوحدة العقارية ونوعها ويؤخذ من الوثائق المسحية المودوعة.

أما الجدول الثاني: الاجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية كما هي محددة في المادة 23 من المرسوم التنفيذي 1.63/76

وفي الجدول الثالث: الاجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة بالاتفاقات الايجابية والسلبية.

والجدول الرابع: الاجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والايجارات

غير الشكليات المذكورة في الجدول الثاني والثالث والخامس 2.

¹- المادة 23 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

²- المرجع نفسه.

ويخصص الجدول الخامس: الامتيازات والرهنون ولذلك التعديلات والتنشيطات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.¹

وطبقا لنص المادتين 31 من المرسوم التنفيذي 63/76 في حالة تغير الحدود لوحدة عقارية ما يكون موضوع إعداد بطاقات مطابقة، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة يكون كمرجع فيما بينها.²

والمحافظ العقاري ملزم بترتيب بطاقة الملكية الخاصة بقطع الاراضي في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الابجدي للأقسام، وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط المسح المقسم الى وحدات عقارية.³

أما بطاقات العقارات الحضرية يتم إنشائها بمناسبة إيداع وثائق المسح الحضري، وهي نوعان:

أ- البطاقات العامة للعقار:

وتنشأ عندما يكون عقار مبنى يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي يدون في أعلى البطاقة .

- على الجزء الأيسر: مراجع القطعة المعينة المأخوذة من وثائق المسح المودعة.
- على الجزء الأوسط: مراجع القطعة المعينة المأخوذة من سجل ترقيم العقارات الممسوحة.

- على الجزء الايمن: تاريخ إنشاء البطاقة ورقمها، ورقم المخطط.⁴

وفي الجدول الأول: تعيين مجموع العقار ولاسيما وصفه الوجيز مع بيان نوعه ورقعة. والجدول الثاني: تعيين القطع عند الاقتضاء.¹

¹- المادة 23 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

²- المادة 31 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

³- المادة 26 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

⁴- المادة 29 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

الجدول الثالث: الاجراءات المتعلقة بحقوق ملكية العقار، وبالنسبة لكل قطعة إن وجدت الشكليات التي تخص العقد الأول الناقل أو المنشئ للملكية المقسمة وهوية الشخص الاعتباري صاحب مجموع العقارات وشروط الشخصية أو تسميته المنشأة وقت المنح الأول للملك المقسم.²

وبالنسبة في الجدول الرابع: الاجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالارتفاقات الايجابية و السلبية .

أما الجدول الخامس: الاجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والايجارات لأكثر من اثني عشرة (12) سنة غير الاجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس.

والجدول السادس: الامتيازات والرهنون وكذلك التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.³

ب-البطاقة الخاصة للملكية المشتركة:

وتنشأ في حالة ما إذا كان العقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة وتكتب على هذه البطاقة جميع التأشيرات التي تهم الجزء المعني.⁴

ويدون في أعلى البطاقة:

- على الجزء الأيسر: مراجع القطعة المعنية المأخوذة من سجل وثائق المسح المودعة.
- على الجزء الاوسط: مراجع القطعة المعنية المأخوذة من سجل ترقيم العقارات الممسوحة.
- على الجزء الأيمن تاريخ إنشاء البطاقة ورقمها ورقم المخطط.⁵

¹- المادة 29 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.
²- المادة 29 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.
³- المادة 29 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.
⁴- المادة 30 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.
⁵- المادة 30 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

وعند الاقتضاء رقم القطعة وبيان مسح الأراضي لمجموع العقار:

في الجدول الاول: التعيين الوجيز لمجموع العقار مع بيان نوعه وموقعه.

في الجدول الثاني: تعيين القطعة.

في الجدول الثالث: الاجراءات المتعلقة بحق وق ملكية القطعة وتعيين المالك وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعي شروطهم الشخصي .

في الجدول الرابع: الاجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالإرتفاقات الايجابية والسلبية.¹

في الجدول الخامس: الاجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والايجارات لأكثر من اثني عشرة (12) سنة غير الاجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس.²

في الجدول السادس: الامتيازات والرهون وكذلك التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.³

ولو نظرنا من ناحية الترتيب لوجدنا أن البطاقات العامة للعقارات في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والارقام وعند الاقتضاء فيالبلديات التي يوجد بها مسح الأراضي حسب القسم ورقم المخطط مسح الأراضي، وترتب البطاقاتالخاصة تبعا للبطاقة العامة المطابقة وحسب الترتيب العددي للقطع.⁴

ج-التأشير على مجموعة البطاقات العقارية

ينبغي أن تكون البطاقات العقارية مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية بتاريخ 1976/05/27، المتضمن تحديد نموذج البطاقات الشخصية المستعملة من

¹- المادة 30 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

²- المادة 30 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

³- المادة 30 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

⁴- المادة 32 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

قبل المحافظات العقارية، وحتى تعكس البطاقات العقارية الوضعية الحقيقية للعقار لابد أن تمسك بكيفية صحيحة ويؤشر عليها بطريقة واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي ما عدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي.¹

وتحرر التأشيرات بكيفية واضحة ومختصرة وان استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ مرخص به وكذلك استعمال المختصرات الجارية، ويجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة ويمنع التحشير والكشط ثم يجب أن يسطر خط بالحبر بعد كل الاجراءات، وذلك حسب ما جاءت به المادة 33 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر.²

وأضافت المادة 34 من ذات المرسوم على أن كل تأشير خاص بإجراء يجب أن تشمل على جملة من البيانات تتمثل في تحديد تاريخ العقود والقرارات القضائية أو الوثائق ونوع الاتفاقات والشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها، وتعيين الموثق أو السلطة القضائية أو الادارية وكذا المبلغ الاساسي للثمن أو التقدير أو المعدل ومبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة، ويجب أن يظهر في كل تأشير تاريخ الاشهار ومراجعته.

ومن خلال المادتين السابقتين يتضح أن المشرع الجزائري أراد أن يضبط التأشيرات الجارية علنا لبطاقات العقارية بصرامة كبيرة خوفا من إهدار حقوق الناس، وما استعمال أنواع معينة من الأحبار و ألوان محددة واتباع أسلوب معين للتأشير من خلال منع الحشر والكشط وطبيعة المعلومات المدونة الا دليل على ذلك.³

¹- القرار الوزاري بالمؤرخ في 27 ماي 1976، المتضمن تحديد نموذج البطاقات الشخصية المستعملة من قبل المحافظات العقارية، الجريدة

الرسمية، العدد 20، الصادر بتاريخ: 1977/03/09.

²- المادة 33 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

³- عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، "غير منشورة"، قسم القانون

الخاص- فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 124.

والمشروع الجزائري أوجب على القائمين على عملية التأشير أن يضعوا خطأ أحمر بالحبر الذي لا يمحي تحت كل عملية إجراء جديدة في أعلى البطاقة أو في أحد جداولها، في حالة ما اذا فقد التأشير أثره القانوني نظرا لإشهار سابق أو لوثيقة أخرى، أو نظر لأثر القانون مع توضيح هذا السبب في العمود المخصص للعمليات، إن ضرورة هذا الاجراء أدى بالمديرية العامة لأمالك الوطنية الي اصدار تعليمة حملت رقم 3883 و المؤرخة في 2004/07/24 تضمنت ضبط الوثائق العقارية.¹

أما اذا تعلق الامر بعملية تسجيل رهن أو امتياز وارد على عدة عقارات، فإنه في هذه الحالة لا بد من التأشير على جميع البطاقات المطابقة وتكتب في عمود الملاحظات تجاه التسجيل في كل بطاقة عبارة مخصص مع عقارات أخرى.²

فعملية التأشير على البطاقات العقارية تهدف لعكس حقيقة الوضعية القانونية للعقارات لأجل ذلك لا بد أن تكون كل التأشيرات صحيحة كونها تمت بعد مرورها بإجراءات دقيقة تمثل في فحص دقيق للوثائق ومراجعتها من طرف المحافظ العقاري، لكن أحيانا قد لا تسلم التأشيرات من الأخطاء التي قد يشوبها بسبب سهو الأعوان وهو ما يستوجب التصحيح ويكون ذلك إما بمبادرة المحافظ العقاري واما بناء على طلب المعنى ذلك تطبيقا لنص المادة 38 من المرسوم 63/76.³

ثانيا: دفتر العقاري لعقار عقد المقايضة.

¹- التعليم رقم 3883، المؤرخة في 2004/07/24، الصادرة عن المديرية العامة للأمالك الوطنية
²- المادة 37 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.
³- المادة 38 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

يمنح الدفتر العقاري إلى مالك العقار عند إجراء الإشهار الأول الذي يحمل بيانات البطاقة العقارية، لذلك فإن الدفتر العقاري يسلم إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة، وفي حالة الشياح يودع لدى المحافظة العقارية دفتر واحد ما لم يقوموا بتعيين وكيل لهم لحيازة الدفتر.¹

أما في حالة الضياح يحق للمالك الحصول على دفتر آخر يؤشر في البطاقة العقارية وهذا وفقا للمادة 52 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

يكون إتلاف الدفتر العقاري في حالة إحداث تغييرات على الوحدة العقارية ومن ثم فكل إجراء يؤدي إلى تغيير في بطاقة عامة لعقار أو بطاقة خصوصية الملكية المشتركة يقوم المحافظ تلاف الدفتر القديم ويشير إلى هذا الإتلاف على البطاقة العقارية وذلك الدفتر العقاري بإعداد دفتر جديدا و وفقا لنص المادة 49 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.³

وبالتالي فإن تسليم الدفتر العقاري يختلف باختلاف من له الحق في الملك سواء كان انفراديا أو ملك على الشياح، أما فيما يتعلق بالملك الانفرادي فإنه يسلم إلى صاحب الملك بصفة إذا كان ملك مشاع فإنه يسلم إلى الوكيل الذي يعين بموجب وكالة قانونية، أين يؤشر شخصية ، والمحافظ العقاري على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار، لأن منح الدفتر العقاري لصاحب الحق له حجية في إثبات ملكيته.

إن الدفاتر العقارية تعتبر كسندات لإثبات الملكية العقارية للعقارات محل عقد المقايضة نظرا لاحتوائها على مجموعة من البيانات سواء الموقع أو المساحة أو الحدود، وكذلك تعيين الشخص الذي له حق الملكية على الوضعية القانونية للعقار، فالدفتر العقاري يعتبر

¹ - المادة 46 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

² - المادة 52 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

³ - المادة 49 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المرجع السابق.

المنطق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية، وذلك نظرا للقوة الثبوتية المطلقة والنسبية التي يتمتع بها.

كما يعتبر الدفتر العقاري الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري¹ وكذلك المادتين 2 و 33 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 05 نوفمبر 1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية² الملغى ضمنا بقانون التوجيه العقاري 95-26³.

و قد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 259635 بتاريخ 2002/03/06، ما يلي: " يتم تسليم الدفتر العقاري باعتباره سند الملكية بعد استكمال التحقيق و الإجراءات المقررة قانونا وليس بالاعتماد على التصريحات ". فمن خلال هذا القرار نستنتج أن الدفتر العقاري يستمد قوته الثبوتية المطلقة بعد الانتهاء من جميع الإجراءات التي تلي التحقيق.⁴

ففي هذا القرار نجد المحكمة أن العليا أخذت بثبوتية الدفتر العقاري في بعض الحالات ، أين قضت باستبعاد السند الرسمي في مواجهة الدفتر العقاري، وتارة أخرى الثبوت النسبي وهو ما قضت به المحكمة العليا في ملف رقم 423832 بتاريخ 2008/07/16 ، أين دعمت المحكمة العليا المجلس القضائي القاضي بإثبات حق ملكية الخصم على أساس التقادم المكسب رغم استظهار الخصم للدفتر العقاري، وعليه لا بد على هيئة المحكمة العليا إيجاد موقف موحد في مسألة حجية الدفتر العقاري حتى تسري على جميع الدعاوي العقارية المثبتة بمثل هذا السند.⁵

¹ - المادة 19 من الأمر رقم 74-75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

الجريدة الرسمية، العدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

² - المادتين 2 و 33 من المرسوم رقم 32-73، المؤرخ في 05 نوفمبر 1973، المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، الجريدة الرسمية،

العدد 15، الصادرة بتاريخ 20 فيفري 1973.

³ - الأمر رقم 95-26، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، (الجريدة

الرسمية، العدد 55، الصادرة بتاريخ: 27 سبتمبر 1995.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 299635، مؤرخ في 21 أبريل 2004، عدد خاص ج 3، ص ص 45، 52.

⁵ - قرار المحكمة العليا رقم 423832، مؤرخ في 16 جويلية 2008.

و نتيجة القول أن الدفتر العقاري الذي يعتبر كمبدأ عام في نظام الشهر العيني طريقة إثبات يقينة قاطعة لا تقبل العكس، قد جعله المشرع الجزائري قرينة إثبات ذات دلالة يقينة تقبل إثبات العكس، فيمكن لصاحب الحق المهدر رفع دعوى الاستحقاق والمطالبة بحقه ، وذلك بإتباع طرق الإثبات في النظام الشهر الشخصي، و بالتالي يرجع القاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدفع قرينة الدفتر العقاري، الشيء الذي يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات والتقليل من أهمية نظام الشهر العيني.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن عملية الشهر

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدرا للحقوق العقارية، إذ لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج عن التصرفات العقارية التي لم تشهر، سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، متى استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده¹ كذلك فإن الحقوق العقارية وبعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدرها، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني.

و يرى بعض الفقهاء أن القيد في السجل العقاري العيني هو مصدر الحقوق العينية على اعتبار أن لا يعرف إلا القيد كوسيلة لاكتساب الحقوق العقارية، فإذا كانت حيازة منقول هو سند الحائز فإن القيد في السجل العيني يعد سند الملكية، إلا أن التصرفات العقارية كالبيع مثلا تنتج آثارها بين الطرفين بمجرد تحرير العقد وأهمها الالتزام، ورغم هذا يبقى نقل الملكية معلق إلى أن يتم القيد في السجل، وبالتالي فإن التصرفات التي تتم خارج مكاتب الحفظ العقاري ترتب كافة آثارها، ما عدا نشوء الحق العيني والذي يتطلب القيد.²

¹-ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص67.

²-مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص166.

ويختلف أثر القيد في السجل العقاري من دولة إلى أخرى، فالمشرع التونسي لم يأخذ بنظام السجل العيني مثل الجزائر، ويعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد، لكن لا أثر لها أمام الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري.¹

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على مايلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارة في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

وجاء في المادة 16 من نفس الأمر: " إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

إن المشرع الجزائري وكما سبق الذكر أخذ بنظام الشهر العيني لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ شهرها، فالتصرف المشهر يصبح الحق العيني بمقتضاه موجودا وثابتا بينما التصرف غير المشهري يبقى حق صاحبه معلقا إلى أن يتم الشهر، وهذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي والسلبي، حيث لا ينتقل فيها الملكية العقارية إلى الورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة، فهل يعني هذا أن هذه الواقعة المادية تستعصي على الشهر الذي يعد الإجراء الوحيد المرتب للأثر العيني المتمثل في نقل الملكية؟.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري جعل من انتقال الملكية إلى الورثة أو الموصى له بمجرد الوفاة، فإنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف إلا بعد شهره للشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو الحقوق العينية الأخرى إليه، على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم للموثق من طرف الورثة أو الموصى لهم في أجل 06 أشهر من الوفاة إلا

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون طبعة، ص 101.

اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر ولا يمكن الاحتجاج بما يترتبه نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهورة لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية.¹

والمفعول الإنشائي للشهر أهمية بالغة في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت ملكيتهم، ويتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه، يضمن لخزينة الدولة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات.

كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات واستقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية، ولكي تحظى بالثقة العامة التي تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الاقتراض، التي تساعد على الاستثمار وبالتالي زيادة الدخل الوطني.

ونجد أن الأثر المنشئ للشهر لم تأخذ به كل التشريعات، فالتشريع التونسي مثلا ورغم تبنيه لنظام الشهر العيني إلا أنه يعتبر أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد وبدون قيدها في السجل العقاري، ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ شهرها وهذا يعني أن القانون التونسي يعتبر العقد لا الشهر هو المنشئ للحق العيني، وأن الشهر ماهو إلا وسيلة إعلامية للحق العيني تمكن صاحبه من الاحتجاج به على الغير.

ويعتبر مبدأ الأثر المنشئ للقيد الذي اعتمده المشرع الجزائري أسلم من مبادئ التشريعات المخالفة لعدة أسباب منها:

- مبدأ الأثر المنشئ للقيد يضمن تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، حيث لا يعتبر مالكا إلا من كان مسجلا بالمحافظة العقارية وبهذا المفهوم نتفادى إمكانية وجود مالك حقيقي بموجب العقد المبرم بين الطرفين والغير مشهر، ومالك مقيد بالمحافظة العقارية في انتظار إشهار العقد المبرم.

¹-جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص229.

- يضمن مبدأ الأثر المنشئ للقيود الثبات و الاستقرار في المعاملات العقارية، ويوفر الأمان مما يزيد الثقة في عمليات الإقراض والاقتراض، وهذا ما يعود بالفائدة على الاستثمار وزيادة الدخل الفردي.¹

كما يترتب على الأخذ بمبدأ الأثر المنشئ للشهر الفوائد التالية:

1- أن يؤدي إلى اعتبار من جرى الشهر على اسمه مالكا للحق العيني العقاري من تاريخ هذا الشهر، وذلك اتجاه الطرف الآخر الذي اكتسب الحق منه و في نفس الوقت اتجاه الناس كافة، أما اعتماد مبدأ أثر العقد الناقل للملكية بين طرفيه يترتب عليه اعتبار ملكية الحق العيني منتقلة إلى الطرف الثاني في علاقته مع الطرف الأول منذ إبرام العقد، وفي نفس الوقت غير منتقلة إليه بالنسبة إلى الغير بالتاريخ المذكور إذ أن الطرف الثاني لا يعد مالكا للحق العيني تجاه الغير إلا منذ شهره باسمه في السجل العقاري، وهذا الأمر غير مقبول لما ينطوي عليه من التناقض، إذ يظهر المتعاقد مالكا و غير مالك في آن واحد، في حين أن صفة المالك لا يجوز أن تتجزأ فإما أن تكون أو لا تكون.

2- إن للملكية العقارية وظيفة اجتماعية ملحوظة، إذ لا تقتصر منافعها على المالك الفرد بل تؤدي أيضا دورا ذا شأن لمصلحة المجتمع، فكلما كانت الملكية العقارية ثابتة متمتعة بالثقة العامة، كلما زادت معاملات الاقتراض التي تساعد على استثمار العقارات مما يضاعف الدخل الفردي وفي الوقت نفسه الدخل العام للمجتمع، بحيث يسوغ لهذا الأخير عن طريق السلطة العامة التدخل في تنظيم شؤون تلك الملكية ووضع حركتها وانتقالها تحت إشراف السلطة، فلا تعتبر هذه ملكا إلا من انتقل الحق على اسمه عن طريق الشهر في السجل العقاري.²

3- انه يدفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر العقود في السجل العقاري، وذلك لإقرار ملكيتهم وتثبيتها واستعمال الحقوق وحتى المنافع التي تنشأ عنها كاستثمار العقار والانتفاع برعيه ولا يتحقق ذلك إلا من تاريخ شهر حقه في السجل العقاري، وهذا بالإضافة إلى أن

¹-حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص273-275.

- حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص377.

الإسراع في شهر العقود ستتبع دفع رسوم التسجيل مباشرة إلى الخزينة العمومية، بينما التباطؤ في الشهر و اللجوء إلى التعاقد السري أو المستتر والذي شجع عليه مبدأ أثر العقد الناقل للملكية يحرم الخزينة العامة من تلك الرسوم مما يفوت على الدولة مبالغ طائلة.

4- أنه يخفف من النزاعات والخلافات بين الأفراد بالنسبة لانتقال الحقوق العينية، لأنه لو أمكن انتقال الحق العيني بين المتعاقدين بمجرد حصول العقد أو التصرف القانوني لفسح ذلك المجال لازدياد المنازعات والدعاوي التي يتوخى نظام الشهر العيني الحيلولة دونها، فقد يقوم المالك المشهر باسمه العقار بإجراء تصرفات متتالية بشأن الحق العيني ذاته للواحد بعد الآخر وبدون علمهم فيظن كل منهم أنه قد اكتسب الحق، حتى إذا عمد أحدهم إلى شهر التصرف انتقاله الحق وحده دون الآخرين حتى الذين سبقوه في التعامل لأنه بالنسبة لمن سبق يعد من الغير فلا يحتج عليه بتصرف سابق لم يشهر وهكذا يصبح البعض عرضة لضياع حقوقهم.

نستنتج من خلال ما تم التطرق إليه في هذا المبحث أن المشرع في الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه لم يعترف سوى بالشهر وحده كسب ناقل أو منشئ أو مغير للملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلا انتقال الملكية عن طريق الوفاة، أي أنه فرق بين الشهر والتصرف القانوني الذي هو مصدر الحق العيني، واعتبر أنه إذا كان يمكن كسب مختلف الحقوق عن طريق مصدرها فإن الأمر يختلف بالنسبة للحقوق العينية العقارية إذ يلزم شهرها بالسجل العقاري حتى تعتبر أنها قد كسبت وبالتالي تنتج أثرها بين المتعاقدين كما أنه جعل الشهر يسري بأثر فوري وليس رجعي، ذلك أن الشهر شرط قانوني وليس إرادي يخضع للإرادة الأطراف.

و من آثار الشهر العقاري على طرفي عقد المقايضة و حتى الغير من أصحاب المصلحة، هو تمكين الغير معرفة الحقوق العينية والتي لا يمكنهم العلم بها لولا وجود هذا الشهر العقاري، والشهر القانوني يلعب دورا هاما لإعلام كل صاحب يرغب في معرفة الوضع القانوني الحقيقي للعقار، ويسمح الشهر بهذا المفهوم لمن يقدم على اكتساب حق

على عقار العقار بالامتناع عن التعامل إذا ما عرف من خلال بيانات السجل العقاري أن شخصا آخر قد سبق له اكتساب هذا الحق¹، ولأجل تحقيق هذه الغاية ينبغي إذن شهر الحقوق المكتسبة للعقار أو ما عليه من أعباء بحيث أن الحق العيني المتعلق به، وغير المشهر في البطاقة العقارية لا يمكن الاحتجاج به على الغير، فنصت المادة 15 من الأمر 74/75 على أن: "كل حق للملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على مايلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية...²"

فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلفاء الخصوصيين الذين اكتسبوا حقوقا على العقار، وكذلك الدائون العاديين وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعد نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المشهر في السجل العقاري.

وذلك من اجل استبقاء هذا العقار في ذمة مدينه والتنفيذ عليه بطريق الحجز العقاري، حتى إذا جرى توقيع الحجز العقاريوشهره في البطاقة العقارية اكتسب الدائن الحاجز حقا عينيا عليه، ولا ينفذ في حقه بعد ذلك الشهر الذي يجري لاحقا للتصرف المذكور، أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير إذ أنهم يطلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير ويلزمون بالتالي بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عن بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي آلت إليهم، فإذا باع مورثهم عقار، ولم يشهر هذا البيع في السجل العيني، فإنهم يلزمون بإجراء هذا الشهر بعد حلو محل مورثهم في ملكية العقار المبيع، ولذلك لا يعتبر الورثة هنا من الغير، ولكن الأمر

¹- علي فيلالي، الشهر العقاري على ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 2، لسنة 2001، ص 128.
²- المادة 15 من الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

يختلف إذا كان المورث قد أجرى التصرف أضرار أو القانوني الذي يحق له التصرف به، ففي هذه الحالة لا تسري تصرفاته على الورثة الذين يعتبرون من الغير في ما زاد عن النصاب المذكور.¹

أما عن الحقوق العينية الناجمة عن عقد المقايضة و غير المشهورة في السجل العقاري، فإنه طبقاً لنص المادة 15 من الأمر 74/75، فإن هذه الحقوق العينية لا تعتبر موجودة بالنسبة للغير، وبالتالي لا يمكن لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها على الغير، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية، بل يشمل أيضاً كل تعديل أو تغيير أو إجراء ينصب على العقار، وهناك عدة نصوص قانونية في هذا الشأن حيث نصت المادة 801² من القانون المدني على أن التصريح بالرغبة في الشفعة لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً، وهذا لإعلام الغير بأن العقار مشفوع ويمكن إبطال أي بيع لغير الشفيع.

كذلك بالنسبة لأمر الحجز العقاري، فإن المشرع أوجب قيده لترتيب آثار منع التصرف وتقييد سلطة المالك في استغلاله وتسري هذه الآثار من يوم الشهر ولا يكون التصرف نافذاً في مواجهة الحاجز، والراسي عليه المزداد سواء تعلق الأمر بالإيجار أو البيع أو قبض الإيرادات والأجور.

كما نصت المادة 897 من القانون المدني³ على عدم نفاذ الحوالات والمخالصات بالأجرة، إذا كانت تزيد عن ثلاث سنوات في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، كما نصت المادة 904 على عدم جواز الاحتجاج بالرهن الرسمي على الغير إلا إذا تم قيده قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار.

-جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 240¹

¹-المادة 801 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

³-المادة 897 من القانون المدني.

كما نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه¹ على ضرورة شهر
الدعوى العقارية الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم
إشهارها لتكون مقبولة.

¹-المادة 85 من المرسوم 63/76.

من خلال دراستنا لعقد المقايضة أن له أهمية بالغة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، فهو يعد من العقود الاسهل لاستغلال الأموال و العقارات، و الواقع أن المشرع الجزائري من خلال القانون المدني لم يخصص له سوى ثلاث مواد و هي 413 و 414 و 415، و أكد أن عقد المقايضة كعقد البيع فهو من عقود التمليك بمقابل إلا أن ما يميزها عن البيع أنها مبادلة شيء بشيء آخر غير النقود فكل عاقد يتعهد بتمليك العاقد الآخر شيئاً أو حقا ماليا على سبيل التبادل ولذلك قبل أن كل طرف في المقايضة يعتبر بائعا ومشتريا في أن واحد لأنه يبيع ملكه للطرف الآخر على أن يحل ملك الآخر محل الشيء الذي قدمه .

كما خالصنا أنه لا بد ان تكون المقايضة مبادلة حق غير نقدي، فلا تدخل النقود في عقد المقايضة وهذا هو الذى يميزها عن عقد البيع، ومع ذلك فقد يدخل في المقايضة نقود تكون معدلا فيما إذا كانت الأشياء المتقايض فيها لها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين طبقا للمادة 414 من القانون المدني فيكون تعويض الفرق بمبلغ من النقود.

إضافة إلى أن المقايضة كالبيع رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول ولا يشترط فيها شكل خاص ويثبت طبقا للقواعد العامة في الإثبات بقيمة أحد الشئيين المتقايض فيهما إذ المفروض انهما متساويان في القيمة وإلا فكل التزام تقدر قيمته بقيمة الشيء محل هذا الالتزام وأركان المقايضة التراضي والمحل والسبب والآثار التي ترتب على المقايضة هي نفس الآثار التي تترتب على البيع من حيث التزامات البائع لا من حيث التزامات المشتري، فيلتزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشيء الذى يقايض به الطرف الآخر، كما يلتزم بتسليمه إياه وبضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية، وتنتقل ملكية الشيء المتقايض فيه من مالكة إلى المتقايض الآخر بمجرد تمام المقايضة .

و لكي ينتج عقد المقايضة آثاره و يجب اتخاذ إجراءات التسجيل و الشهر العقاري، فإن امتنع أحد المتقايضين عن هذا الالتزام، كان للمتعاقد الآخر رفع دعوى صحة ونفاذ عقد المقايضة للحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ولا يجب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذي يصدر في

الدعوى ممكنين، كما هو الحال في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، ولا يحول دون الحكم بصحة ونفاذ عقد المقايضة أن يكون المتقايض قد باع العقار الآخر طالما لم يثبت أن المشتري منه قد سجل التصرف الصادر إليه الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار إلى المتقايض الآخر.

الفصل الأول

الإطار القانوني
لعقد المقايضة

الفصل الثاني

عقد المقايضة للأمل

الوطنية الخاصة

مقدمة

خاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: الكتب

1. السرحان عدنان إبراهيم، نوري أحمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية-الالتزامات-دائسة مقارنة، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
2. العدوى جلال على، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دط، منشأة المعارف، مصر، 1997.
3. الجمال مصطفى محمد، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، شرح مفصل لأحكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه العربيوالمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، دط، د. د. ن، مصر، د. د. س.
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 5؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
5. جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عصري، طبعة السابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1992.
6. حسن علي الذنون، مقومات الملكية و الحقوق العينية، دون مكان طبع، 1955.
7. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون طبعة.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية – البيع و المقايضة- الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
9. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، تقديم محمد صديق المنشاوي، قاموس لمصطلحاتو تعريفات علم الفقه و اللغة و الفلسفة و المنطق و التصوف و النحو و الصرف و العروض و البلاغة، دار الفضيلة للنشر و التوزيع و التصدير، القاهرة، 1992.
10. علي فيلاي، الشهر العقاري على ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 2، لسنة 2001.
11. غني حسون ، الحقوق العينية الأصلية، مطبوعات جامعة الكويت، 1987.
12. محمد حسن قاسم ، عقد البيع، مقارنة في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1999.

13. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، أركانها، إثباتها حمايتها ، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق، دراسة التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
14. مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
15. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، (د، ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
16. ندى عبد القادر عبد الستار الشريدة، توظيف عقود المبادلاتفي جمال الفنادق والسياحة، جامعة البصرة -قسم إدارة الأعمال، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية و القانونية، 2016.

ثانيا: الأوامر و القوانين

أ- الأوامر:

1. الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ في: 26/09/1975، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 30/09/1975.
2. الأمر رقم 75-74 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 18/11/1975، العدد 92.
3. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادرة في 18/12/1976 .
4. الأمر رقم 95-26، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المعدل و المتمم للقانون رقم 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، (الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة بتاريخ: 27 سبتمبر 1995.
5. الأمر رقم 03/11 المؤرخ في 26/08/2003، متعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 27/08/2003، العدد 52 .
6. الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 16/07/2006، العدد 46.
7. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل

والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 21، السنة 45، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

ب- القوانين و المراسيم:

1. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة في: 18 نوفمبر 1990.
2. القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في: 02 ديسمبر 1990.
3. القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 08/03/2006، العدد 14 .
4. قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية، العدد 49، 2010 .
5. المرسوم رقم 73-32، المؤرخ في 05 نوفمبر 1973، المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 20 فيفري 1973.
6. المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في: 25 مارس 1976، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 13/04/1976، العدد 30.
7. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن تنظيم النشاط العقاري، جريدة رسمية، عدد 14.
8. المرسوم التنفيذي رقم: 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة بتاريخ: 19 ديسمبر 2012.

ج- القرارات و التعليمات:

1. القرار الوزاري المؤرخ في 27 ماي 1976، المتضمن تحديد نموذج البطاقات الشخصية المستعملة من قبل المحافظات العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادر بتاريخ: 09/03/1977.

2. التعليم رقم 3883، المؤرخة في 2004/07/24، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

ثالثا: مذكرات التخرج

1. الهادي سليمي، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص
معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2007-2008.
2. عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، "غير منشورة"، قسم القانون الخاص- فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010.

رابعا: الاجتهاد القضائي

- قرار المحكمة العليا رقم 136433 المؤرخ في 1996/11/13، المجلة القضائية للمحكمة العليا.
- قرار المحكمة العليا رقم 247506 المؤرخ في 2001/06/20، المجلة القضائية للمحكمة العليا.
- قرار المحكمة العليا رقم 299635، مؤرخ في 21 أفريل 2004، عدد خاص، المجلة القضائية للمحكمة العليا.
- قرار المحكمة العليا رقم 324515 المؤرخ في 2006/11/18، المجلة القضائية للمحكمة العليا.
- قرار المحكمة العليا رقم 423832، مؤرخ في 16 جويلية 2008، المجلة القضائية للمحكمة العليا.

خامسا: المواقع الالكترونية

https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/10/10_2018_10_22!03_50_18_PM.pdf