



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

بـعـنـوان:

إنتقال الملكية العقارية عن طريق المبادلة في التشريع الجزائري

تحت إشراف الدكتورة:
د. نورة منصوري

إعداد الطالبة:
فتني أمال

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د. الوافي فيصل	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيسا
د. منصوري نورة	أستاذ مساعد قسم "أ"	مشرفا ومقررا
د. حاجي نعيمة	أستاذ محاضر قسم "ب"	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020



الكلية لا تتحمل

أي مسؤولية

على ما يرد في

هذه المذكرة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات
حمدا تدوم به النعمة وتزول به النقمة ويستجاب به الدعاء
ويزيد الله من فضله ما يشاء أن أعاننا على إتمام هذا العمل.
نتقدم بجزيل الشكر وأسمى العبارات والعرفان والإمتنان والتقدير
إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة "د. منصورى نورة"

لإشرافها على المذكرة، وعلى ملاحظتها القيمة، وتوجيهاتها
السديدة، وكان لها الفضل في

إخراج هذه الدراسة إلى حيز الوجود كاملة

فجزاها الله عنا خير الجزاء وجعل

عملها شفعاً لها وكثر لها العطاء

كما نتقدم بالشكر الكبير إلى اللجنة الموقرة على قبولهم مناقشة

هذه المذكرة فجزيل الشكر لهم جميعاً

ونشكر أيضاً في السياق كل عمال وأساتذة

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العربي التبسي تبسة

وكذلك إلى كل زملائي

تخصص قانون عقاري

والحمد لله الذي

تمت بنعمته الصالحات.

قائمة

المختصرات

الإختصار	التسمية
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ط	الطبعة
ع:	العدد
(د.ط)	دون طبعة
(د.د.ن)	دون دار نشر
(د.ب.ن)	دون بلد النشر
(د.س.ن)	دون سنة النشر
ص:	الصفحة



مقدمة

تعتبر الملكية العقارية ركيزة أساسية تعتمد عليها أغلب الدول في صناعة قوتها الإقتصادية، وتحقيق تميمتها الشاملة، إذ أنه بقدر تنظيم وتحسين وتطوير التعاملات في مجال العقار بقدر ما يمكن أن تتحكم في التنمية في شتى الميادين والمجالات الصناعية منها والفلاحية والمتعلقة بالعمران...، حيث تقوم آليات إثبات أو إنتقال هذه الملكية على العديد من الأوجه فمنها ما هو مرتبط بطبيعة المالك ومنها ما هو مرتبط بنوع سند الإثبات أو العقود المسماة.

وقد أحاط المشرع الجزائري هذه الأخيرة -العقود المسماة- بمنظومة قانونية بحة وصنفها وقسمها كل حسب وظيفتها ضمن فحوى القانون المدني الجزائري رقم: 58-75 المعدل والمتمم فنجد من العقود الواردة على الملكية عقد البيع والمقايضة والشركة والقرض الإستهلاكي والصلح، ومن العقود المتعلقة بالإنتفاع بالشيء بالإيجار والعارية، كما نجد عقود وارد على العمل كالمقاوله والتسيير والوكالة والوديعة والحراسة، ونجد أيضا عقود الغرور كالقمار والرهان والمرتب مدى الحياة والتأمين، وعقود الكفالة. وما يهمننا على مستوى موضوعنا هذا هو عقد المبادلة أو ما يعرف أيضا بالمقايضة كأحد عقود إنتقال الملكية العقارية يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل مال غير النقود وهو ما جاء به القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب المادة 413 منه.

إذ نشأة فكرة المبادلة أو المقايضة نتيجة الحاجة الملحة للفرد من أجل الحصول على حاجات عديدة لا توجد لديه بل توجد عند غيره، الأمر الذي جعله يسعى إلى تبادل ما عنده مع غيره كإستبدال عقار بعقار، حيث تعد هذه الأخيرة -المبادلة أو المقايضة- أول صورة من صور البيع، إذ تسري على أحكام المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا الذي قايض عليه وهذا إستنادا لنص المادة 415 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

ولود أردنا البحث في أوجه التشابه والإختلاف بين هاذين العقدين المبادلة والبيع لوجدنا أنهما يتفقان بصفتهما عقود ناقلة للملكية وملزمة لطرفي العقد من جهة، وعقود رضائية مرتبطان بالإيجاب والقبول ولا يشترط فيهما شكل معين من جهة أخرى، بالإضافة إلى أنهما يقومان على نفس الأركان التراضي والمحل والسبب والشكلية.

أما عن أوجه الإختلاف فيمكن في طريقة إتفاق أطراف العقد حيث أن المقايضة تعد مبادلة شيء بشيء شريطة أن لا يكون ألي منهما مبلغا من النقود، على عكس عقد البيع فهوم يقود على مبادلة شيء بنقود وهو الثمن الذي يعد من أهم أركان عقد البيع. أما من ناحية حماية هذه الأملاك العقارية فقد أولى المشرع الجزائري لها أهمية قصوى من خلال سنه ترسانة قانونية تهدف بالأساس إلى حمايتها وتحديد أطرها القانونية التي يتم بموجبها تملك العقار والتصرف فيه، والأكثر من ذلك وضع ه لإجراءات القانونية التي تنتقل من خلالها الملكية العقارية من أجل ضمان إستقرارها وتنظيم عملية إنتقالها من شخص إلى آخ ر مما ألزم هذا الأخير بإ تباع الرسمية، والقيام بعملية تسجيل تلك المعاملات بمصلحة الطابع والتسجيل بغية تحصيل الرسوم الضريبية لصالح الخزينة العامة للدولة، وأخيرا شهرها على مستوى المحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية ويكون الغير على علم بها.

فإنطلاقا من فحوى ما تقدم جاءت هذه الدراسة لمعالجة إنتقال الملكية العقارية عن طريق المبادلة في التشريع الجزائري، إذ تكمن **أهميتها** فيها يمكن أن تسفر عنه من نتائج إيجابية تفيد في التعرف على التأصيل القانوني والمفاهيمي لعقدي البيع والمقايضة (المبادلة) في التشريع الجزائري والفرق بينهما من جهة، ومن جهة أخرى تسلط الضوء على إجراءات إنتقال الملكية العقارية عن طريقهما -البيع والمقايضة- في التشريع الجزائري من خلال إجرائي الشهر والتسجيل، كما تعود **أهمية** هذا الموضوع على المستوى العملي من خلال الأحكام القانونية والتنظيمية التي خص بها المشرع الجزائري هذه الآلية لإنتقال الملكية العقارية من خلال سنه لأحكام القانون المدني رقم: 58-75 المعدل والمتمم.

ولم يكن إختيارنا للموضوع وليد الصدفة بل كان مبني ا على **دوافع ذاتية وأخرى موضوعية** جعلتنا نفكر بمضمونه بجدية، حيث تبرز **الدوافع الذاتية** منها في:

- رغبة الإستطلاع والتعرف على الجديد خاصة فيما يتعلق إنتقال الملكية العقارية بصفة عامة وعقدي المبادلة والمقايضة بصفة خاصة في التشريع الجزائري، وذلك كوني طالب في ذات التخصص.

- ميلونا الشديد للقوانين المتعلقة بطرق وسائل الحصول على العقارات واكتسابها ورغبتنا في البحث في فحواهم باعتبارهم من المواضيع التي لا تزال تحتاج إلى المزيد من البحث والتعديل.
- محاولة جمع شتات الموضوع حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه ومساهمة مني في إثراء البحث العلمي ولو بإضافة لبنة بسيطة لطرح إجراءات وآليات إنتقال الملكية العقارية عن طريق المبادلة في التشريع الجزائري.
- أما الدوافع الموضوعية فيمكن إجمالها من خلال ما يلي:
- كون الموضوع يناقش إنتقال الملكية العقارية عن طريق المبادلة في التشريع الجزائري من ناحية كيفية إبرام عقود المقايضة والبيع وأركانها وإجراءات شهرهم وتسجيلهم.
- محولة إبراز أوجه الشبه والإختلاف بين هاذين العقدين -المقايضة (المبادلة) والبيع- كونهما يتفقان في معظم الإجراءات أكثر مما يختلفان.
- التعرف على التكييف القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد أركان كل من عقدي المقايضة والبيع من جهة، والتزامات أطرافهما من جهة أخرى.
- ومن المعلوم أن لكل بحث علمي أهداف علمية وعملية مسطرة يسعى إلى تحقيقها من خلال النتائج المتوصل إليها في نهاية الدراسة، ولهذا الموضوع عدة أهداف منها:
- الوقوف على مدى مساهمة المشرع الجزائري في تطوير ومتابعة النظام القانوني لعقدي البيع والمقايضة (المبادلة).
- التعرف على مختلف المسائل المتمحورة حول كيفية نشوء العقدين وإنتهائهما وإبراز قواعد تمييزهما على باقي العقود المشابهة لهما.
- التعرف على إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق المبادلة في التشريع الجزائري من ناحية الشروط والطرق والجهات المختصة في عمليتي التسجيل والشهر.
- توضيح أحكام البيع التي لا تسري وتسري على المقايضة (المبادلة) بالقدر الذي تسمح به طبيعتها.
- وبالاعتماد على ما تم التعرض إليه يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:
- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع منظومة قانونية لإجراءات إنتقال الملكية العقارية عن طريق المقايضة (المبادلة)؟

ويندرج ضمن هذا الإشكال جملة من التساؤلات يمكن حصرها فيما يلي:

- أين يكمن الإطار القانوني والنظري لعقد البيع العقاري؟ وفيما تتمثل أهم وأبرز أركانه والتزامات أطرافه؟

- ماهو عقد المبادلة (المقايضة) واهي أهم وأبرز أحكامه وأركانه والتزامات أطرافه؟

- فيما تتمثل أحكام البيع على المقايضة في التشريع الجزائري؟

- ماهي الشروط والطرق والجهات المختصة في عمليتي تسجيل وشهر عقد المبادلة (المقايضة) الوارد على العقارات؟

ومن الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع نجد:

- الطبيعة الموسعة للموضوع الذي قمة بدراسته تحتاج إلى التعمق في كل جزء منه وإعطائه قدره الكافي لبلوغ الهدف ، وشح الدراسات المتخصصة في موضوع المقايضة (المبادلة) وقلتها مما أوجب علينا أن نظيف عقد البيع إلى دراستنا حتى نتجنب الخلط بينه وبين عقد المقايضة (المبادلة) من جهة، نتيجة لتشابههما في إجراءات التسجيل والشهر من جهة أخرى.

- ظروف العمل والتي كانت هي أيضا من أبرز الأسباب التي منعتني من مقابلة الدكتور المشرف وجها لوجه مما جعلني أتواصل معه عن طريق الهاتف أو البريد الإلكتروني مما ضيق فهمي لبعض عناصر الموضوع، والتي تحتاج إلى المواجهة أكثر منها الإتصال. أما فيما يخص الدراسات السابقة فكانت جملة المذكرات والأطروحات والدراسات غير المنشورة والمراجع المتخصصة التي تعرض لها الباحثون في نفس المجال، حيث تم تصنيفها كالتالي:

- كتاب عبد الرزاق أحمد السنهوري

جاء هذا الكتاب تحت عنوان الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة ، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1964.

تمت تقسيم هذا الكتاب بإتباع خطة قوامها بايين أين تناول الدكتور في الباب الأول عقد البيع من خلال مفهومه كتمهيد وأركانه كفصل أول والآثار التي تترتب عنه كفصل ثاني، في حين تخصص الباب الثاني لدراسة عقد المقايضة.

إذ تتجسد أهمية هذه الكتاب خاصة لدى الباحثين القانونيين المهتمين بالتشريعات واللوائح والقوانين حيث يدخل ضمن تخصص العلوم القانونية والدراسات الحقوقية، ودراسات اللوائح والنظم والدراسات التشريعية ذات الصلة، ويعد كمرجع ثمين للباحثين في المجال القانوني بإحتوائها علي شروحات تفصيلية لكافة مواضع القانون المدني.

- دراسة جميلة زايدي

مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تحت عنوان إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مدرسة الدكتوراه "دراسات قانونية"، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012/2011

وتمت معالجة الإشكالية بإتباع خطة قوامها ثلاث (3) فصول أين تناولت الباحثة في الفصل الأول ماهية نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، في حين تضمن الفصل الثاني التسجيل في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، لينفرد الفصل الثالث بدراسة الشهر في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري إذ تتجسد أهمية هذه الدراسة من خلال أهمية مجاله وأهمية موضوعه ، ففيما يخص أهمية مجال البحث فهو عقد البيع العقاري والذي يظهر من خلال أهمية عقد البيع ذاته كأهم عقد مدني في سائر المنظومات القانونية، وأهمية الملكية العقارية بلعتبرها أولى ما ترد عليه التصرفات وتشملها العقود ، أما أهمية الموضوع فلأن هذه الإجراءات هي قالب وإطار عملية نقل الملكية، ولأن إختلالها أو تخلفها يمنع هذه العملية أو يعيقها، وهو أهم موضوعات المنظومة العقارية في بلادنا كما تستقى أهمية الموضوع من خطورة النزاعات التي قد تنشأ أثناء سير إجراءات إنتقال الملكية العقارية بحد ذاتها إلى غاية صدور قرار المحافظ العقاري.

كما توصلت الدراسة إلى مدى أهمية الملكية العقارية لدى المشرع الجزائري مما أدى به إلى التسارع على غرار باقي التشريعات إلى وضع نظام قانوني، يمكنه من بسط رقابته على الممتلكات العقارية ويكفل به إستقرار المعاملات العقارية التي تشجع على الإستثمار الوطني والأجنبي وتحفز على الإئتمان العقاري ، حيث أوجب في إطار ذلك إتباع الرسمية، والقيام بعملية تسجيل تلك المعاملات بمصلحة الطابع والتسجيل لأجل

تحصيل الرسوم الضريبية لصالح الخزينة العامة للدولة، وأخيرا شهر تلك التصرفات على مستوى المحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية ويكون الغير على علم بها، فلا يقبل شخص على تصرف في عقار إلا وكانت له دراية به، مما يشجع الإئتمان العقاري والإستثمار الأجنبي والوطني.

وإستنادا لموضوع مذكرتنا المتمثل في: (إستغلال الأملاك الوقفية العقارية عن طريق الإيجار في التشريع الجزائري) فقد إعتدنا في دراستنا إتباع **منهج** جامع ما بين المنهج الوصفي الملائم لإستنباط المفاهيم ذات الصلة، وتبيان شروطها وآثارها، والمنهج التحليلي من خلال الإعتماد على النصوص القانونية التي تحكم الموضوع وتحليلها.

وبناء على الإشكالية الرئيسية والتي عالجت مضمون المذكرة، وما تم إدراجه من تساؤلات جزئية تم تقسيم هذه مذكرتنا إلى فصلين أساسيين يعالجان صلب الموضوع بالإضافة إلى مقدمة عامة وخاتمة عامة على النحو التالي:

جاء **الفصل الأول** تحت عنوان الإطار النظري والقانوني لعقدي البيع والمبادلة في التشريع الجزائري من خلال دراسة ماهية عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على ماهية عقد المبادلة (المقايضة) العقاري في التشريع الجزائري.

أما **الفصل الثاني** فتخصص بدراسة إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق البيع والمبادلة في التشريع الجزائري من خلال التعرض إلى تسجيل عقد البيع والمقايضة العقارية من جهة، ومن جهة أخرى دراسة شهر عقد البيع والمقايضة القاريين.

الفصل الأول

الإطار النظري والقانوني لعقود

المبادلة (البيع والمقايضة)

في التشريع الجزائري

المبحث الأول

ماهية عقد البيع العقاري

في التشريع الجزائري

المبحث الثاني

ماهية عقد المقايضة العقاري

في التشريع الجزائري

خصص المشرع الجزائري في فحوى القانون المدني الجزائري رقم: 75-58، المعدل والمتمم، فصلين كاملين ضمن الباب السابع المتعلق بعقود الملكية من الكتاب الثاني الإلتزامات والعقود، حيث تخصص الفصل الأول بدراسة عقد البيع⁽¹⁾، في حين كان مضمون الباب الثاني عقد المقايضة⁽²⁾، فقد إعتبر هذا الأخير -المشرع الجزائري- عقد البيع تكون فيه نقل الملكية للشيء المبيع بمقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري للبائع، بينما في عقد المقايضة يتم فيه نقل الملكية عن طريق مقايضة شيء بشيء، أي أن كل من عقدي البيع والمقايضة يعتبران من العقود الناقلة للملكية بالمبادلة.

فمن هذا المنطلق سوف يتم على مستوى مضمون هذا الفصل دراسة ماهية عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري من جهة، ومن جهة أخرى دراسة ماهية عقد المقايضة العقاري في التشريع الجزائري، وذلك على النحو التالي:

-المبحث الأول: ماهية عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

-المبحث الثاني: ماهية عقد المقايضة العقاري في التشريع الجزائري

¹ - المواد من 351 إلى 412 من الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني

المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع: 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1978

² - المواد من 413 إلى 415 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

المبحث الأول: ماهية عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

لوصول إلى ماهية عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري وجب علينا دراسة تعريفه وإبراز خصائصه وأنواعه فضلا على محاولة تمييزه عن باقي العقود المشابهة له وصولا إلى أركانه والتزامات أطرافه وذلك إستنادا لما جاء في فحوى المواد من 351 إلى 412 من الأمر رقم: 58-75، المتضمن قانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، وذلك كالتالي:

-المطلب الأول: مفهوم عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري**-المطلب الثاني: أركان عقد البيع العقاري والتزامات أطرافه في التشريع الجزائري****المطلب الأول: مفهوم عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري**

للقوف على مفهوم عقد البيع العقاري يقتضي منا التطرق لتعريف من جهة كمضمون للفرع الأول، وخصائصه كفرع ثاني، أما الفرع الثالث فسيتخصص بتمييز هذا العقد عن العقود المشابهة له، ليأتي الفرع الرابع لدراسة أهم وأبرز أنواعه.

-الفرع الأول: تعريف عقد البيع العقاري**-الفرع الثاني: خصائص عقد البيع العقاري****-الفرع الثالث: تميز عقد البيع العقاري عن العقود المشابهة له****-الفرع الرابع: أنواع عقد البيع العقاري****الفرع الأول: تعريف عقد البيع العقاري**

يقال: باعه يبيعه بيعا ومبيعا، والقياس: مباعا إذا باعه وإذا اشتراه، فهو من ألفاظ التضاد. وهو مبيع ومبيوع. والشخص بائع والجمع باعة، والبياعة بالكسر السلعة، جمعها: بيعات، ويقال للبائع والمشتري: بيعان ومتبايعان، تثنية: بيّع وبائع. وقد اصطلح على تخصيص البائع بمن يعطي السلعة ويقبض الثمن، والمشتري بمن يدفع الثمن ويقبض السلعة تقريبا للأفهام، وهي لغة قريش، وهذا هو الشائع الآن⁽¹⁾.

أما إصطلاحا فيرى يرى فقهاء المذاهب الأربعة أن لعقد البيع مجموعة من التعريفات، فقد عرفه ابن قدامة الحنبلي بأنه: "مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا"، وعرفه ابن

¹ الفيروز آباد، **القاموس المحيط**، باب العين، فصل الباء، المصباح المنير مادة "بيع"، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1998،

معنى: من ألفاظ التضاد: أي تطلق الكلمة على البيع والشراء. (بتصرف)

- بن منظور، **لسان العرب**، ج: 1، (د.ط)، دار صادر، بيروت، (د.س.ن)، ص: 401

عرفة من فقهاء المالكيّة بأنّه: "عقد معاوضة على غير منفعة ولا متعة ولذة"، في حين عرفه فقهاء المذهب الشافعيّ بأنّه: "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"، وذهب فقهاء المذهب الحنبل بتعريفه بأنه: "مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهم على التأييد غير الربا والقرض"⁽¹⁾.

وإستنادا لما جاء في فحوى الأمر رقم: 58-75، المتضمن قانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، نجده نص صراحة على أنه: عقد البيع هو يلتزم بمقتضاه البائع أو أن ينتقل المشتري ملكيته شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي⁽²⁾، شريطة أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا إذ يعتبر هذا العلم كافيا إذا إشتمل العقد على البيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه⁽³⁾.

يستشف من فحوى المادتين أعلاه أن البيع عبارة عن عقد ملزم للطرفين إذ أنه يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر شريطة أن يلزمه المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمننا نقديا.

كما إستخلص عبد الرزاق السنهوري من مضمون المادة أعلاه إستنادا إلى جملة من التقنيات المدنية العربية كسوريا ومصر ولبنان ومصر...، أن البيع عقد معاوضة، فالبائع يأخذ الثمن مقابلا للبيع والمشتري يأخذ البيع مقابل الثمن، ويستخلص منه أيضا لأن البيع عقد رضائي إذ لم يشترط القانون لإنعقاده شكلا خاصا فهو ينعقد بمجرد تراضي المتتابعين، وإستخلص من أيضا أن البيع عقد ناقل للملكية فهو يترتب إلتراما في ذمة البائع بنقل ملكية البيع إلى المشتري كما هو صريح النص⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط: 2، دار الكتب العلمية، 2003، ص: 141. كتاب إلكتروني متاح على الموقع الإلكتروني: <https://waqfeya.net/book.php?bid=5423>، تاريخ الزيارة:

2021/04/01، الساعة: 14:33

² - المادة 351 من نفس الأمر

³ - المادة 1/352 من الأمر رقم: 58-75، المعدل والمتمم، السابق الذكر

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود التي تقع على الملكية "البيع**

والمقايضة"، ج: 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص: 860

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع العقاري

إستنادا لفحوى المادة 351 السابقة الذكر يمكن إستخلاص جملة من الخصائص التي يتمتع بها عقد البيع على النحو التالي:

- يعتبر عقد البيع من العقود التي ترد على الأشياء وعلى الحقوق المالية الأخرى إذ أنه لا يقتصر على حق الملكية وإنما يرد كذلك على سائر الحقوق المالية العينية، الشخصية والذهنية.
- يكون محل عقد البيع حقا شخصيا كما في حوالة الحق التي تعتبر بيعا كلما توافرت فيها بقية مقوماته، وقد يكون محله بالحقوق الذهنية كالملكية الصناعية والأدبية.
- يعد عقد البيع عقدا ملزم لطرفي العقد بمعنى يرتب عليه إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه المتمثلان في كل من المشتري والبائع، فهذا الأخير يلتزم بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر، والمشتري يلتزم بدفع الثمن⁽¹⁾.
- عقد البيع هو عقد معاوضة حيث أن البائع يحصل على مقابل لما ينقله إلى المشتري، والمشتري يحصل على مقابل لما يدفعه من ثمن للبائع.
- كما يعد عقد البيع عقد رضائي وذلك بحجية إكتفاء تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري لإنعقاده دون اشتراط إفراغه في شكل معين إذا تعلق الأمر بالمنقولات، أما بالنسبة للعقارات فقد اشترط المشرع الجزائري كتابة عقد بيع العقارات وتوثيقه وإلا كان باطلا بطلان مطلق.
- عقد البيع ينقل الملكية من البائع إلى المشتري في حالة ما إذا كان محله منقولا معينة بالذات، أما إذا كان شيء معين بالنوع فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية أما الملكية فتترتب على عمل مادي وهو الإفراز، كذلك الأمر إذا كان محل العقد عقارة⁽²⁾.

¹ - قماز حسبية، مقياس العقود الخاصة، السنة الثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014/2015، ص: 7

² - قديري محمد توفيق، دروس في مقياس العقود المسماة عقد البيع، دروس موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر شريعة وقانون، السداسي الثاني، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2019/2020، ص: 8

الفرع الثالث: تميز عقد البيع العقاري عن العقود المشابهة له

تتنوع العقود التي ترد على الأملاك العقارية فمنها البيع، و القرض، والوفاء بمقابل، والهبة، بالإضافة إلى الوصية، والمقاول، والإيجار والمبادلة وغيرها من العقود، وسوف نوجز على مستوى مضمون هذا الفرع تمييز عقد البيع عن بعض من هذه العقود.

أولاً: البيع والمقايضة

كل من البيع والمقايضة هي عملية مبادلة، غير أن البيع هو مبادلة حق ملكية بمقابل مادي، أما المقايضة فهي مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر، مثل نقل ملكية منزل مقابل سبائك ذهبية هو مقايضة، فإذا كان المقابل جزءا نقود والجزء الآخر حق ملكية هنا العبرة بالجزء الغالب إذا كانت نقودا كان بيعا، أما إذا كان حق الملكية هو الغالب كان عقد مقايضة⁽¹⁾، وسوف يتم تفصيل ذلك لاحقا.

ثانياً: البيع والقرض.

يعتبر كل من البيع والقرض من العقود الواردة على الملكية مع الفارق المتمثل في أن نقل الملكية إلى المشتري في عقد البيع يكون بصفة نهائية، بينما المقترض ليس مالكة بصفة دائمة وإنما عليه التزام برد الشيء المقترض⁽²⁾.

ثالثاً: البيع والوفاء بمقابل.

الوفاء بمقابل هو إحدى طرق إنقضاء الدين وذلك بتقديم مقابل يعوض على الشيء المستحق للدائن⁽³⁾، وهنا يجب تطبيق أحكام عقد البيع طبقا لفحوى القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، ومع ذلك يختلف البيع عن الوفاء بمقابل في أن البيع قائم بذاته في حين أن الوفاء بمقابل يفترض وجود التزام في ذمة المدين ناقل الملكية⁽⁵⁾.

رابعاً: البيع والهبة

يقوم التشابه بين البيع والهبة إذا كانت الحية تتضمن إلزام الموهوب له بتكليف يتمثل في دفع مبلغ من النقود للمتبرع أو لشخص غير المتبرع، هنا العبرة بقصد المتعاقد ناقل

¹ - قماز حسبيبة، المرجع السابق، ص: 7.

² - قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص: 6

³ - المادة 252 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

⁴ - المادة 286 من نفس الأمر

⁵ - قماز حسبيبة، نفس المرجع، ص: 8

الملكية فإذا كان يقصد التبرع كان عقد هبة، أما إذا كان قصده هو المبادلة كان العقد بيعة إذا كان التكاليف قيمة نقدية تعادل حق الملكية الذي ينقله الواهب للموهوب له (1).

خامسا: البيع والوصية.

الوصية هي تصرف بإرادة منفردة مضاف إلى ما بعد الموت وهي من أعمال التبرع بينما البيع يكون بمقابل مادي ويرتب أثرها انتقال الملكية في الحياة، فإذا قام الأفراد بصياغة وصيتهم في صورة عقد بيع قام القاضي بالتعرف على حقيقة قصدهما إذا ما كان بيعة أو وصية معتمدة في ذلك على عدة قرائن (2).

سادسا: البيع والمقابلة

طبقا لأحكام لقانونالمدني الجزائري المعدل والتمم (3)، فإن المقابلة هي القيام بعمل معين لصالح رب العمل مقابل لقاء مادي، فإذا قام المقاول بتقديم العمل والمادة المستعملة في العمل لرب العمل فالغالب فقه وقضاء في مثل هذه الفروض أن العقد هو عقد بيع الأشياء مستقبلية وليست مقابلة (4).

سابعا: البيع والإيجار

يرتب البيع نقل ملكية مال من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، أما الإيجار يقتصر أثره على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، لذلك فإن البيع هو عقد فوري أما الإيجار فهو عقد زمني، وفي هذا الإطار ظهر ما يسمى بالبيع الإيجاري أو عقد البيع بالإيجار (5).

الفرع الرابع: أنواع عقد البيع العقاري

تتنوع وتتعد أنواع عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري والتي كفلها ضمن فحوى القانون المدني المعدل والمتمم فنجد منها بيع الملك للغير وبيع التركة، بالإضافة إلى بيع النائب لنفسه، وبيع الحقوق المتنازع فيها، وأخيرا البيع في مرض الموت.

1- الهادي سليمي، **إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم

القانونية والإدارية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2007/2008، ص: 54

2- قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص: 8

3- المادة 549 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

4- الهادي سليمي، نفس المذكرة، ص: 55

5- قماز حسبيبة، المرجع السابق، ص: 9

أولاً: بيع الملك للغير

يقصد ببيع الملك للغير أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري⁽¹⁾، أما إذا أقر المالك البيع سري مفعوله عليه وصار ناجزاً في حق المشتري ، وكذلك يعتبر البيع صحيحاً في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع⁽²⁾، وفي حالة كإبطال البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية⁽³⁾.

ثانياً: بيع التركة

يقصد ببيع التركة ما إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي له والمصاريف الواجبة ، ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري⁽⁴⁾، حيث لا تسري هذه الدعوى في جملة من الحالات التالية⁽⁵⁾:

- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد .
- إذا كان الحق المتنازع فيه مشاعاً بين ورثة أو شركاء وباع أحدهم نصيبه للآخر .
- إذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء للدين الثابت في ذمته .
- إذا كان الحق المتنازع فيه يكون ديناً مترتباً على عقار وبيع الحق لحائز العقار .

ثالثاً: بيع النائب لنفسه

يمكن أن يكون بيع النائب لنفسه من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها، لا يضمن الأصفته كوارث ما لم يقع اتفاق يخالف ذلك⁽⁶⁾، فلذا بيعت شركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا قام المشتري بالإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة فإذا نص

1- المادة 397 من الأمر رقم: 58-75، المعدل والمتمم، السابق الذكر

2- المادة 398 من نفس الأمر

3- المادة 399 من نفس الأمر

4- المادة 400 من نفس الأمر

5- المادة 401 من نفس الأمر

6- المادة 404 من من نفس الأمر رقم: 58-75، المعدل والمتمم، السابق الذكر

القانون على إجراءات لنقل الحقوق المذكورة بين المتعاقدين وجب أيضا أن تتم هذه الإجراءات⁽¹⁾، أما إذا كان البائع قد استوفي ما للتركة من ديون أو باع شيئا منها وجب أن يرد للمشتري ما قبضه، ما لم يكن قد اشترط صراحة عدم الرد وقت انعقاد البيع⁽²⁾، حيث يرد المشتري للبائع وقت انعقاد البيع ما قد وفاه هذا الأخير من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائنا به التركة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك⁽³⁾.

رابعاً: بيع الحقوق المتنازع فيها

يمكن أن يعكس بيع الحقوق المتنازع إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال⁽⁴⁾، حيث لا تسري هذا الإبطال الإبطال على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع⁽⁵⁾.

خامساً: البيع في مرض الموت

لا يجوز البيع في مرض الموت لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى⁽⁶⁾، كما لا يجوز للسماسة، ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار⁽⁷⁾، حيث يصح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و 411 أعلاه إذا أجازته من تم البيع لحسابه⁽⁸⁾.

¹ - المادة 405 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

² - المادة 406 من نفس الأمر

³ - المادة 407 من نفس الأمر

⁴ - المادة 408 من نفس الأمر

⁵ - المادة 409 من نفس الأمر

⁶ - المادة 410 من نفس الأمر

⁷ - المادة 411 من نفس الأمر

⁸ - المادة 412 من نفس الأمر

المطلب الثاني: أركان عقد البيع العقاري والتزامات أطرافه في التشريع الجزائري

سوف يتم على مستوى مضمون هذا المطلب دراسة الأركان التي يقوم عليه عقد البيع العقاري من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على التزامات أطراف العقد سواء أكان البائع أو المشتري، وذلك على النحو التالي:

- الفرع الأول: أركان عقد البيع العقاري**- الفرع الثاني: التزامات أطراف عقد البيع العقاري****الفرع الأول: أركان عقد البيع العقاري**

ألزم المشرع الجزائري ضمن فحوى القانون المدني الجزائري لقيام عقد البيع العقاري توفر الأركان العامة للعقد من رضا ومحل وسبب والرسمية، فإذا إنعدمت هذه الأركان يترتب عليه الجزاء الذي نص عليه القانون والبطلان المطلق.

أولاً: التراضي

يقصد بالتراضي في عقد البيع إلزامية ملاقة إرادتي البائع والمشتري، أي الإيجاب والقبول، حيث يعد الإيجاب التعبير عن الإرادة المقترن بقصد الارتباط الذي ينصب عليه إذا لحقه قبول مطابق له، إذ يشترط لكي يعتبر إيجاباً في عقد البيع⁽¹⁾:

- أن يتضمن بيان مفصلاً عن السلعة بما في ذلك الثمن وإلا اعتبر دعوة إلى التعاقد.

- يبقى الإيجاب مرهونة بتوافر السلع المعلن عنها فإذا نفذت السلعة وطلب أحد الأفراد بعد ذلك هذه السلعة اعتبر نفاذها سقوطاً للإيجاب.

- كما يبقى الإيجاب قائمة، إذا صدر قبول من شخص لشراء أي سلعة بعد سقوط الإيجاب، فلا إلزام على الموجب.

أما القبول فهو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالموافقة عليه فينعقد العقد، شرط أن يكون مطابقاً للإيجاب وقبل سقوطه وإلا اعتبر إجابة جديدة.

¹ - قماز حسبيبة، المرجع السابق، ص: 5

أ/ موضوعات التراضي في عقد البيع

تسند موضوعات التراضي في عقد البيع في التشريع الجزائري على:

- **طبيعة العقد:** إذ يجب أن تتجه إرادة البائع إلى البيع وإرادة المشتري إلى الشراء.
- **الإتفاق على المبيع:** لطلب شخص من دار للنشر أن تبعية كتابه معينة وتقبل أن تبعية كتابه آخر فإن العقد لا ينعقد لا على الكتاب المطلوب ولا على الكتاب الآخر.
- **الإتفاق على الثمن:** لا ينعقد العقد إذا عرض أحد المتعاقدين البيع بثمن معين وقبل الآخر الشراء بثمن آخر، لكن إذا كان الفرض عكسية بأن يعرض البائع البيع بثمن معين ويقبل المشتري الشراء بثمن أعلى انعقد العقد على الثمن الأقل باعتبار أن المشتري الذي قبل الشراء بالثمن الأعلى قد تضمنت إرادته الشراء بالثمن الأقل ، وما دام المتبايعان إتفقا على البيع والمبيع والثمن، فقد تم البيع حتى وإن سكتا عن تحديد الأمور التفصيلية لمكان التسليم، وزمانه...

ب/ صور التراضي في عقد البيع

- للتراضي في عقد البيع العجيج من الصور لعل أهمها وأبرزها يتمثل في:
- **البيع بشرط التجربة،** في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا ، ويعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول الا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ⁽¹⁾.
- **البيع بشرط المذاق،** يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء غير انه يجب عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان⁽²⁾.
- **البيع بالعينة،** فالبيع بالعينة هو بيع يشترط فيه أن يكون الشيء مطابقة للعينة المتفق عليها سلفا بين البائع والمشتري، تشترط لإجراء المطابقة عليها بين الشيء الذي يقدمه

¹ - المادة 355 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

² - المادة 354 من نفس الأمر

البائع والذي يطلبه المشتري، وعلى البائع أن يسلم للمشتري مبيع مطابقة للعينة حتى يكون البائع قد نفذ التزامه وعلى المشتري قبول هذا المبيع⁽¹⁾.

- بيع العربون ، العربون هو المبلغ الذي يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت إبرام العقد، ويكون الغرض منه: إما جعل العقد نهائيا وإما إعطاء الحق لكل واحد منهما في العدول عن العقد وذلك بالرجوع إلى نية المتعاقدين⁽²⁾.

ثانيا: المحل

جاء في فحوى القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه: إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقدار وإلا كان العقد باطلا⁽³⁾، وبذلك وجب التفريق بين الأشياء المعينة بالذات والأشياء المعينة بالنوع أو المثلية.

أما البيوع المحددة بالنوع فقط فقد أجاز المشرع في نفس فحوى القانون بنصه بأن يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط⁽⁴⁾.

أما المبيع من المثليات فوجب عليه قبول المثل وهذا لا يثير إشكالا في معظم الحالات وذلك إستنادا لما نص عليه المشرع في فحوى القانون المدني الجزائري المعدل والتمم بأن الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الكيل، أو الوزن⁽⁵⁾.

فمن هنا فلقيام عقد البيع محلان رئيسيان أولهما يتمثل في المبيع والثاني الثمن.

أ/ المبيع

يجب أن يتوافر في المبيع الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بوجه عام وهي:

- أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود، فيجب أن يكون المبيع موجودة وقت انعقاد العقد، فإن كان غير موجود أصلا أو كان موجودا وهلك وقت التعاقد كان العقد باطلا

¹ - المادة 353 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

² - المادة 72 مكرر من نفس الأمر

³ - المادة 1/94 من نفس الأمر

⁴ - المادة 2/94 من نفس الأمر

⁵ - المادة 686 من نفس الأمر

بطلانة مطلقة لإنعدام المحل، وقد يوجد المبيع وقت التعاقد وبهالك بعد ذلك هلاكا كليا، فينسخ العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ، أما إذا كان الملاك جزئيا فللمشتري أن يختار بين قبول الوفاء الجزئي مع طلب إنقاص الثمن، أو المطالبة بالفسخ، أو المطالبة بالوفاء بمقابل⁽¹⁾.

- أن يكون معينا أو قابلا للتعين، يمكن أن يرد البيع على شيء معين بالذات كما يمكن أن يرد على شيء معين بالتوقع، فالشيء المعين بالذات هو الذي يتميز عن غيره بصفات خاصة تعينه تعيين ذاتية بحيث لا يقوم غيره مقامه في الوفاء، فإذا وقع البيع على مثل هذه الأشياء يشار إلى صفتها المميزة لها لتكون معينة تعيينا كافية بحيث يحول ذلك دون الاشتباه بينها وبين سواها⁽²⁾، أما بالنسبة للأشياء المعينة بالنوع فهي التي يوجد لها مثل من جنسها مساوي أو مقارب لها في القيمة بحيث تقوم مقام بعضها بالوفاء، فإذا ورد البيع على شيء معين بالنوع فيجب أن يعين بنوعه ومقداره ودرجة جودته، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الجودة ولم يكن ذلك سهل التعرف عليه من خلال العرف ألزم البائع بتسليم شيء من درجة متوسطة، بالإضافة إلى تعيين محل البيع يجب أن يكون المشتري عالما علما كافي بالشيء المبيع وذلك إستنادا لفحوى القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

- أن يكون صالحا للتعامل فيه، يشترط أن يكون المبيع مشروعة وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وألا يكون مستحيلا في ذاته وإلا كان باطلا بطلانا مطلق⁽⁴⁾، أي يجب أن يكون صالحا للتعامل فيه إعتبارا لأن المبيع يعد غير صالح للتعامل فيه إذا كان من الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها، وهي الأشياء التي ينتفع بها كل الناس ولا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازها، وبالتالي فلا تصح كمحل لعقد البيع، والأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون وذلك بالنظر إلى الغرض المخصص لها⁽⁵⁾، فالمال العام مثلا مخصص للمنفعة العامة.

¹ - قماز حسبيبة، المرجع السابق، ص: 29.

² - نفس المرجع، ص: 34.

³ - المادة 352 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

⁴ - المادة 93 من نفس الأمر

⁵ - المادة 682 من نفس الأمر

- أن يكون المبيع مملوك للبائع، إذ يشترط أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع وقت انعقاد العقد وإلا كنا أمام بيع لملك الغير⁽¹⁾.

ب/ الثمن

محل التزام المشتري أساسا هو دفع الثمن، فعقد البيع الذي لا يتضمن ثمنًا باطل بطلانا مطلقا، إذ يلزم أن يكون نقودا⁽²⁾، ومن خصائص الثمن أنه يجب أن يكون مقدرة أو قابلا للتقدير وأن يكون حقيقية وجدية.

أ/ الثمن المقدر

يقدر الثمن في الغالب من طرف المتعاقدين بعد إتفاقهما بإقتراح من البائع والمشتري بعد الأخذ والرد، كمرحلة سابقة ويتم الاتفاق على ثمن معين، وإذا كان الأصل حرية المتعاقدين في تحديد الثمن، فإنه يمكن للدولة أن تحدد أسعار معينة مما يقيد حرية المتعاقدين في تحديد الثمن، ويكون الجزاء للاتفاق على الثمن الجبري هو تخفيض الثمن إلى السعر المحدد⁽³⁾.

ب/ الثمن القابل للتقدير

لا يشترط في الثمن أن يكون مقدرة بل يكفي أن يكون قابلا للتقدير وذلك بالاستناد إلى أسس معينة يتم الاستناد عليها، ما دامت هذه العناصر واضحة تسمح بالتحديد الرقمي للثمن عند التنفيذ دون الحاجة إلى اتفاق جديد، إذ حدد المشرع الجزائري ضمن فحوى القانون المدني المعدل والمتمم ثلاث طرق على سبيل المثال يمكن للمتعاقدتين تبنيها من أجل تحديد الثمن⁽⁴⁾.

ج/ جدية الثمن

يجب أن يكون الثمن حقيقية وجدية فتتجه إرادة الطرفين إلى إلزام المشتري بأن يدفع ثمنًا حقيقيا غير صوري ولا رمزي للمبيع، ويعد الثمن صورية إذا تظاهر المتعاقدان بوجود الثمن لكنهما يتفقان على عدم دفعه ففي هذه الحالة لا تكون بصدد بيع ولكن لا يعتبر العقد

¹ طبقا لأحكام المواد 386-398 و 100-101 و 827-828 و 835 و 852 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

² المادة 351 من نفس الأمر

³ قمار حسبية، المرجع السابق، ص: 39.

⁴ المادتين 2/656 و 657 من نفس الأمر

بالضرورة باطلا⁽¹⁾، وقد يقصدان من وراء هذا التظاهر بوجود ثمن التستر على هبة حينئذ يعتبر العقد هبة إذا وجدت نية التبرع طبقة النظرية تحول العقد⁽²⁾.

ثالثا: السبب

لم ترد أحكام خاصة بالسبب في عقد البيع، وتطبق في هذا الشأن الأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، حيث يشترط أن يكون سبب العقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽³⁾، إذ يفترض أن لكل التزام سبباً مشروعاً حتى يقوم دليل على خالف ذلك، كما يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يثبت العطس، فإذا ثبتت صورية السبب فإن على من يدعي وجود سبب مشروع آخر أن يثبته⁽⁴⁾.

رابعا: الرسمية

إن القاعدة العامة في التعاقد طبقاً للقانون الجزائري هي مبدأ الرضائية، لأن مجرد تطابق الإرادتين يكفي لإنشاء العقد ما لم توجد نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك حسب المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

ولما كان عقد البيع العقاري أكثر التصرفات القانونية، إشتراط المشرع ضرورة إحتوائه على كافة العناصر والمعلومات الضرورية، وباعتبار البيع العقاري من العقود التي أخضعها المشرع لشكلية معينة لإبرامها، هذه الشكلية المتمثلة في إلزامية تحرير العقد في ورقة رسمية ومن طرف أشخاص مؤهلين قانوناً لذلك⁽⁵⁾.

فالرسمية هي قيد على مبدأ الحرية التعاقدية يفرض المشرع بمقتضاه على الأفراد قالباً معيناً تفرغ فيه تصرفاتهم تحت طائلة بطلانها أو عدم إنتاج أثرها أو عدم جواز الاحتجاج بها إذا لم تستوفي الشروط المطلوبة قانوناً⁽⁶⁾.

¹ - قماز حسبيبة، المرجع السابق، ص: 39.

² - المادة 105 من الأمر رقم: 58-75، المعدل والمتمم، السابق الذكر

³ - المادة 97 من نفس الأمر

⁴ - المادة 98 من نفس الأمر

⁵ - جميلة زايدي، **إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،

تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه "دراسات قانونية"، قسم الحقوق قطب،

جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012/2011، ص: 32-33

⁶ - قماز حسبيبة، نفس المرجع، ص: 15.

وتأخذ الشكلية أو الرسمية عدة تقسيمات ولكن أهم تقسيم هو التالي (1):

- **الشكلية المباشرة:** هي التي تتعلق بوجود التصرف القانوني مثل العقد الرسمي عقد البيع الوارد على عقار وعقد الشركة التجارية والعقود الواردة على المحل التجاري والإيجار المدني، وفقدان الشكلية هنا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني.
 - **الشكلية غير المباشرة:** وهي الشكلية التي ليست ركنا في التصرف القانوني ولا يترتب على فقدها بطلان التصرف، وإنما يفرضها القانون لإثبات التصرف أو لأجل إنتاج التصرف أثره.
- ونجد في القانون الجزائري تطبيقات عديدة للشكلية نوردتها وبايجاز لأنها موضوع الفصل الثاني تفصيلا كما يلي (2):

- **الكتابة:** ويقصد بها إفراغ التصرف القانوني في شكل محرر مكتوب، وهي نوعان، رسمية توثيقية أو كتابة عرفية، إذ يمكن أن تكون الكتابة إما ركنا في العقد مثل بيع العقار أو الإيجار المدني والشركات التجارية...، وإما أن تكون كتابة مطلوبة للإثبات كعقد الكفالة.
- **التسجيل لدى مصالح الضرائب:** ويحكمه قانون التسجيل والطابع.
- **القيود:** ويكون إما في المحافظة العقارية فيما تعلق بالرهون وحقوق الامتياز، أو في المركز الوطني للسجل التجاري فيما يخص عقود الشركات التجارية.
- **الشهر:** ويتم على مستوى المحافظة العقارية ويتعلق بالتصرفات الناقلة للملكية العقارية حيث يعتبر الشهر هنا شرطا لنفاذ التصرف بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير.
- **الإشهار:** ويكون إما في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يصدرها المركز الوطني للسجل التجاري فيما يخص عقود الشركات التجارية وبيع القاعدة التجارية، أو في الجرائد اليومية الوطنية فيما تعلق بالشركات المدنية، ويرتبط هذا النوع من الشكلية بالنفاذ في مواجهة الغير.

¹ - قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص: 14

² - نفس المرجع، ص: 14-15

أي أن ركن الرسمية أو ركن الشكلية في عد البيع هو وجوب إبرام عقد البيع الوارد على عقار في الشكل الرسمي أي العقد التوثيقي الذي يحرره الموثق بصفته ضابطا عموميا في حدود اختصاصه ووفق الأشكال التي نص عليها القانون⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إلتزامات أطراف عقد البيع العقاري

يمكن إيجاز إلتزام أطرف عقد البيع العقاري في كل من الإلتزامات الواقعة عاتق البائع من جهة، والواقعة على عاتق المشتري من جهة أخرى.

أولا: إلتزامات البائع

تكفل فحوى القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم إلتزامات البائع حيث بدأ المشرع بالإلتزام بنقل الملكية⁽²⁾، ثم بين أحكام الإلتزام بالتسليم وما يعرض فيه من مسائل⁽³⁾، وتطرق أخيرا للإلتزام الثالث وهو الإلتزام بالضمان⁽⁴⁾.

أ/ الإلتزام بنقل الملكية

تعتبر نقل الملكية من نقل الملكية هو أهم وأبرز إلتزام يقع على عاتق البائع الناتج عن عقد البيع، إذ يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا⁽⁵⁾، ونفرق في هذا الصدد بين نقل الملكية في المنقولات ونقل الملكية والعقارات.

ففيما يخص نقل الملكية في العقارات أُلزم المشرع الجزائري ضمن فحوى القانون

المدني على وجوب إحترام إجراءات الشهر⁽⁶⁾، ونص أيضا على أن الملكية العقارية لا تنتقل

¹ - المادة 324 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

² - المواد من 361 إلى 363 من نفس الأمر

³ - المواد من 364 إلى 370 من نفس الأمر

⁴ - المواد من 371 إلى 386 من نفس الأمر

⁵ - المادة 361 من نفس الأمر

⁶ - المادة 165 من نفس الأمر

والشهر العقاري هو مجموعة الإجراءات الرامية إلى تسجيل كل التصرفات الواردة على الملكية العقارية بإيداع العقود والتصرفات والأحكام القضائية المتضمن نقل الملكية العقارية على مستوى المحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرة إختصاصها، وسوف يتم التفصيل فيه أكثر في مضمون الفصل الثاني.

أنظر في ذلك:

- قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص: 17

بالعقد لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ الشهر العقاري⁽¹⁾، حيث يجب على الموثق الذي أبرم أمامه عقد البيع العقاري أن يقوم أوأل بتسجيل العقد على مستوى الإدارة المكلفة بالضرائب طبقاً للأمر المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ودفع الرسوم المحددة قانوناً، ومن ثم يقوم الموثق بإيداع العقد لدى مصالح الحفظ العقاري المختصة إقليمياً بعد إتمام إجراءات الشهر تنتقل الملكية من تاريخ الشهر وليس من تاريخ إبرام العقد ويسلم للمعني نسخة عن العقد الرسمي المشهر مع الدفتر العقاري حال وجوده⁽²⁾.

أما فيما يخص نقل الملكية في المنقولات فأكد المشرع الجزائري ضمن فحوى القانون المدني على أنه إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات مملوكاً للبائع تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد إبرام العقد⁽³⁾، أما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع فقط فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا من وقت إفراز الشيء المبيع عن ما يماثله من أشياء من نوعه، فإذا لم يتم البائع بالإفراز فإن للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد إستئذان القاضي، كما له أن يطالب بفسخ عقد البيع والتعويض⁽⁴⁾.

وفي بيع الجراف تنتقل الملكية بمجرد العقد مثل حالة المنقول المعين بذاته ويعتبر البيع جزافاً ولو كان تعيين الثمن موقوفاً على تحديد مقدار المبيع⁽⁵⁾، فمن هنا تنتقل الملكية في بيع الأشياء المستقبلية عند تعيينها وفي الأشياء التي تصنع حينما يصنع منها ما يكفي لتعيينها.

ب/ الإلتزام بتسليم المبيع

بالرجوع لفحوى القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم فإن تسليم المبيع هو وضعه تحت تصرف المشتري شريطة أن يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو

¹ - المادة 793 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

² - سوف يتم دراسة هذه الإجراءات بالتفصيل ضمن مضمون الفصل الثاني المعنون إجراءات نقل الملكية العقارية عن

طريق المبادلة في التشريع الجزائري

³ - المادة 165 من نفس الأمر

⁴ - المادة 166 من نفس الأمر

⁵ - المادة 362 من نفس الأمر

الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع⁽¹⁾، لذلك فإن القاعدة المكتملة تجعل نفقات التسليم على البائع و نفقات التسلم على المشتري⁽²⁾.

وإستنادا لما سبق فإننا نميز بين **نوعين** من التسليم:

- **أولهما التسليم الحقيقي أو الفعلي**، ويقع حين يصبح المبيع في حوزة المشتري بعد أن كان في حيازة البائع، وإعلام البائع المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه ولا يتطلب أن يكون هذا الإعلام وفق نص معين.

- **وثانيهما التسليم الحكمي**، وقد أي أن يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية⁽³⁾.

أما فيما يخص **ظروف التسليم**، فنفرق فيها ما بين الزمان والمكان ونفقات التسليم:

- **فيما يخص زمان التسليم**، يجب أن يتم هذا الأخير فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها ، وفي حالة الاستعجال يكون منح الأجل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة⁽⁴⁾.

- **فيما يخص مكان التسليم**، فإذا كان محل الإلتزام شيئا معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجود فيه وقت نشوء الإلتزام، اما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي فيه موطن المدين وقة الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلق بهذه المؤسسة⁽⁵⁾.

- **فيما يخص نفقات التسليم**، فكفل النفقات اللازمة لتسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد إتفاق غير ذلك⁽⁶⁾.

1- المادة 1/367 من الأمر رقم: 58-75، المعدل والمتمم، السابق الذكر

2- المادة 283 من نفس الأمر

3- المادة 2/367 من نفس الأمر

4- المادة 281 من نفس الأمر

5- المادة 282 من نفس الأمر

6- المواد 283 و393 و395 من نفس الأمر

وبالنسبة لمقدار البيع فتستند إلى حالتين:

- حالة النقص في المقدار، إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد النقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع (1)

- حالة الزيادة في المقدار، إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنًا زائدًا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه (2)

كما يترتب يترتب جزاءات في إخلال بتسليم المبيع فتتمثل في:

- في حالة هلاك المبيع، قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدرا المشتري بتسليم المبيع (3).

- في حالة نقص قيمة المبيع، فقبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وأما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن (4).

ج/ الإلتزام بضمان التعرض وإستحقاق المبيع

إستناداً لفحوى القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم فإن تسليم البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، إذ يكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد أل إليه هذا الحق من البائع نفسه (5).

1- المادة 1/365 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

2- المادة 2/365 من نفس الأمر

3- المادة 369 من نفس الأمر

4- المادة 370 من نفس الأمر

5- المادة 371 من نفس الأمر

من خلال المادة أعلاه فإننا نميز بين نوعين من الضمان:

- التعرض الشخصي، ويشترط لقيامه أن يكون التعرض بفعل البائع يحول دون إنتفاع المشتري بالمبيع، بغض النظر عما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا ، وأن يقع التعرض فعلاً فلا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض ، وهم نوعا مادي لا يستند فيه البائع على حق يدعيه، قانوني أي يتند إلى مركز قانوني أو إلى حق يدعي به. ولا يعتبر تعرضا مطالبة البائع بما يترتب له من حقوق بمقتضى عقد البيع مثل حق الحبس وامتياز البائع بثمن المبيع، وكذلك لا تعتبر المطالبة بحق الشفعة تعرضا شخصيا، كما أنه من حق المشتري رد التعرض المادي بالقوة العمومية واللجوء إلى قواعد التنفيذ الجبري، أما التعرض القانوني فيدفعه المشتري بمقتضى قاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

وحتى نكون أمام تعرض لا بد من حدوث التعرض فعال وأن يؤدي إلى حرمان المشتري من الإنتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا وأن يقع هذا التعرض بعد البيع لا قبله، ويتميز التعرض الشخصي بعدم القابلية للتجزئة، والتأيد، ويلتزم به الخلف العام للبائع، ويستفيد منه الخلف العام والخلف الخاص للمشتري، ويقع في كافة البيوع ولو كانت بيوعا قضائية أو إدارية⁽¹⁾.

- التعرض الصادر عن غير ، ويقوم على جملة من الشروط أولهما أن يكونا قانونا، وثانيهما أن يقع على الغير، وأخيرا أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجودا وقت البيع⁽²⁾، ولأن ضمان للمادة التعرض الصادر من الغير ليس من النظام العام⁽³⁾، فقد يتفق المتعاقدان على إسقاط الضمان فلا يكون البائع مسؤولا إلا عن رد قيمة المبيع وقت نزع اليد، ويعفى من العناصر الأخرى كقيمة الثمار، المصاريف النافعة، ومصاريف دعوى الضمان، والتعويض عن الخسارة اللاحقة، لكنه يعفى حتى من رد قيمة المبيع وقت نزع اليد⁽⁴⁾.

1- قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص: 20

2- قماز حسبية، المرجع السابق، ص: 65.

3- المادة 377 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

4- المادة 375 من نفس الأمر

وإذا رفعت على المشتري دعوى إستحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري ، فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا اتيت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق⁽¹⁾.

كم أن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصلح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه⁽²⁾، وعندما يتجنب المشتري زرع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام⁽³⁾.

ويكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها⁽⁴⁾.

أما إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع ، غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك والا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب⁽⁵⁾.

¹ - المادة 372 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

² - المادة 373 من نفس الأمر

³ - المادة 374 من نفس الأمر

⁴ - المادة 379 من نفس الأمر

⁵ - المادة 380 من نفس الأمر

كما تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان (1)، وتسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفي العيب غشا منه (2)، كما يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وان يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعدد البائع اخفاء العيب في المبيع غشا منه (3).

ثانيا: التزامات المشتري

ورد في فحوى القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم إلتزامات البائع إذ بدأ المشرع بالإلتزام بدفع الثمن (4)، ثم مصاريف العقد وتكاليف المبيع (5)، وأخيرا الإلتزام بتسليم المبيع (6).

أ/ الإلتزام بدفع الثمن

يطرح إلتزام المشتري بدفع ثمن المبيع ما يلي:

- **فيما يخص محل الإلتزام بدفع الثمن**، فيجب أن يكون الثمن متفقا عليه مسبقا، فالمبلغ الذي تحكم به المحكمة على المشتري تكملة للثمن إلى أربع أخماس المثل في حالة الغبن في بيع العقار (7)، أما المبلغ الذي تحكم به المحكمة على المشتري لإعادة التوازن التعاقدية الذي اختل نتيجة وقوع البائع ضحية استغلال (8)، طبقا أحكام المادة 31 من القانون المدني، والمبلغ الذي يلتزم به المشتري تكملة للثمن في حالة ظهور زيادة في قدر المبيع إذا كان الثمن مقدار بحسب الوحدة (9).

1- المادة 382 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

2- المادة 383 من نفس الأمر

3- المادة 385 من نفس الأمر

4- المواد من 387 إلى 388 من نفس الأمر

5- المواد من 389 إلى 391 من نفس الأمر

6- المواد من 392 إلى 396 من نفس الأمر

7- المادة 358 من نفس الأمر

8- المادة 90 من نفس الأمر

9- المادة 2/365 من نفس الأمر

- فيما يخص زمان ومكان الإلتزام بالثمن ، فيدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلّم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن (1).

- أما فيما يخص حق المشتري في حبس الثمن ، فيكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له أن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع (2).

- وبالنسبة لجزاءات الإخلال بالإلتزام بالثمن ، فحق البائع في التنفيذ العيني الجبري على أموال المشتري مع حق امتياز ممنوح قانونا للبائع في التقدم على سائر دائتي المشتري في حالة الحجز على المبيع وبيعه في المزاد العلني، وطلب فسخ عقد البيع، إذ الأصل فيه أنه فسخ قضائي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ما عدا الحالة الخاصة المنصوص عليها في المادة 938 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بخصوص بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع ولم يتم دفع الثمن في الأجل المحدد اعتبر البيع مفسوخا وجوبا لصالح البائع ودون سابق إنذار ما لم يوجد اتفاق مخالف (3).

فضلا على حق البائع في حبس المبيع (4)، وذلك إذا كان الثمن مستحقا قبل التسليم ولم يوف به المشتري، أو كان ثمنا مؤجلا ولكن سقط حق المشتري في الأجل، حيث ويسقط حق البائع في حبس المبيع إذا زال سبب الحبس، أو تنازل البائع عن حق الحبس صراحة أو ضمنا، وكذلك إذا خرج المبيع من حيازة البائع بإرادته (5).

1- المادة 387 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

2- المادة 388 من نفس الأمر

3- قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص: 20

4- طبقا للمادة 931 من نفس الأمر

5- قديري محمد توفيق، نفس المرجع، ص: 20

ب/ الإلتزام بمصاريف العقد وتكاليف المبيع

مصروفات البيع هي تكاليف إبرام العقد وما ارتبط به من مبالغ مثل أتعاب الموثق وحقوق التسجيل والطابع والشهر العقاري، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف، أما تكاليف المبيع فهي المصاريف التي ترتبط بصفة مالك الشيء مثل الضرائب ومصروفات جني الثمار.. الخ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف⁽¹⁾.

فيستحق المشتري إنتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك⁽²⁾، وإذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع، يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل⁽³⁾، أما إذا تلف المبلغ في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع⁽⁴⁾.

ج/ الإلتزام بتسليم المبيع

يلتزم المشتري أن يبادر إلى التسلم بالإستياء الفعلي على المبيع دون تأخير بمكان وجوده وقت العقد بمجرد علمه بوضع المبيع تحت تصرفه ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف حول زمان ومكان التسلم⁽⁵⁾، وتختلف طريقة التسلم حسب طبيعة المبيع، حيث أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الاعلان العقاري، والتوثيق وغيرها فتكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك⁽⁶⁾.

أما إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت

1- قماز حسبية، المرجع السابق، ص: 69.

2- المادة 389 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

3- المادة 390 من نفس الأمر

4- المادة 391 من نفس الأمر

5- المادة 392 من نفس الأمر

6- المادة 393 من نفس الأمر

الذي تتطلبه عملية التسلم⁽¹⁾، فنفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك⁽²⁾.

كما يكون البيع باطلا إذا أحتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين⁽³⁾.

¹ - المادة 394 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

² - المادة 395 من نفس الأمر

³ - المادة 396 من نفس الأمر

المبحث الثاني: ماهية عقد المقايضة العقاري في التشريع الجزائري

لوصول إلى ماهية عقد المقايضة العقاري في التشريع الجزائري وجب علينا إتباع نفس الإجراءات المنتهجة في المبحث السابق المتعلق بعقد البيع وذلك من خلال دراسة تعريفه وإبراز خصائصه وصعوباته فضلا على محاولة تمييزه عن باقي العقود المشابهة له وصولا إلى أركانه والتزامات أطرافه، وأخيرا محاولة تسليط الضوء على الفرق بين المقايضة والبيع بصفتها إجرائين من إجراءات تبادل العقارات في التشريع الجزائري وذلك كالتالي:

-المطلب الأول: مفهوم عقد المقايضة العقاري في التشريع الجزائري**-المطلب الثاني: أركان عقد المقايضة العقاري والتزامات أطرافه في التشريع الجزائري****-المطلب الثالث: أحكام البيع على المقايضة في التشريع الجزائري****المطلب الأول: مفهوم عقد المقايضة العقاري في التشريع الجزائري**

للقوف على مفهوم عقد المقايضة العقاري يقتضي بنا دراسة تعريفه من جهة كمضمون للفرع الأول، وخصائصه كفرع ثاني، لينفرد الفرع الثالث بإدراج أهم وأبرز أنواع عقود المبادلة أو المقايضة وصعوباتها.

-الفرع الأول: تعريف عقد المقايضة العقاري**-الفرع الثاني: خصائص عقد المقايضة العقاري****-الفرع الثالث: أنواع عقود المقايضة وصعوباتها****الفرع الأول: تعريف عقد المقايضة العقاري**

تعني المقايضة أن يتخلى أحد الأفراد عن الفائض من السلعة أو السلع التي ينتجها هو ويحتاجها غيره مقابل الحصول على سلعة أو سلع أخرى يحتاجها هو وينتجها ذلك الغير وتظهر ملامح هذا النظام من خلال إثارة بعض النقاط الآتية⁽¹⁾:

- أن المبادلة كانت تتم عينيا بمعنى أن يتم تبادل سلعة بسلعة دون إستخدام قيمة.

- أن المبادلة كانت تتم مباشرة بمعنى أنها تتم بين شخصين كل منهما ينتج سلعة معينة يستهلك جزءا من إنتاجه ويفيض عنه جزء آخر يبادلها مع الشخص الآخر.

¹ محمود جلال حمزة، **عقد المقايضة**، الموسوعة القانونية المتخصصة، قسم العلوم الشرعية، العدد: 4، 2012، متاحة على الموقع الإلكتروني الرسمي للموسوعة العربية: <http://arab-ency.com.sy/law/>، تاريخ الولوج: 2021/04/02،

- هذا النظام في صورته البدائية يفتقر إلى الوساطة.
 - يفترض النظام أن السلعتين محل التبادل يوجد تناسب بينهما من حيث قيمتهما وأهميته بالنسبة لطرفي التبادل.
 - يفترض النظام اتفاق رغبتي التبادل حول وجود فائض لدي كل منهما من السلعة التي ينتجها.
 - يفترض النظام وجود عدد محدد من السلع وتواضع حاجات الأفراد.
 - إقتصار نظام المبادلة على السلع المادية فقط
- كما تعد أيضا نوعا من أنواع عقود المعاوضة التي ينفق بموجبها كل المتعاقدين على مقابل يقدمه تطبيقا للفحى القانون المدني الجزائري والتي نصت على العقد بعوض هو الذي يلتزم كل واحد من الطرفين بإعطاء أو فعل شيء ما⁽¹⁾، وقد تم تعريف عقد المقايضة في فحوى نفس القانون على أنها: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أو أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"⁽²⁾.
- أما قانون الأوقاف فقد عرف عقد المقايضة من خلال فحوى القانون رقم: 10-91 المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف، الذي يتم بمقتضاه إستبدال جزء من الأرض، حيث يتم إستبدال جزء من البناء بجزء من الأرض⁽³⁾، غير أن المشرع الجزائري شدد على قضية الإستبدال حيث ألزم ضرورة مراعاة أحكام نفس القانون المادة 24 من قانون رقم: 10-91 التي أقرت إجازة تعويض العين الموقوفة أو إستبدالها بملك آخر غلا في الحالات التالية⁽⁴⁾:

- حالة تعرضه للضياع أو الإندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع إمكان إصلاحه.

¹ - المادة 58 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر

² - المادة 413 من نفس الأمر

³ - المادة 26 مكرر من القانون رقم: 10-91، المؤرخ في: 27 أبريل 1991، **يتعلق بالأوقاف**، ج.ر.ج.ج، ع: 21، المؤرخة في 8 مايو 1991، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 01-07، المؤرخ في: 22 مايو 2001، يتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع: 29، المؤرخة في 23 مايو 2001، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 10-02، المؤرخ في: 14 ديسمبر 2002، يتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع: 83، المؤرخة في 15 ديسمبر 2002

⁴ - المادة 23 من نفس القانون

- حالة ضرورة العامة لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام وذلك في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية

- حالة إنعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتهاء منفعة شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه مع العلم أن إثبات هذه الحالة يتم بواسطة السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

والجدير بالذكر أن المقايضة في هذا المجال، قد نتج عنها في الكثير من الأحيان تخريب وضياع الكثير من الأوقاف، فقد تم الإستيلاء على العديد من العقارات الموقوفة بعد إستبدالها بالمقايضة بضمها إلى ممتلكاتها بإسم الإحتياطات العقارية وتعويضها وإستبدالها بعقارات آخر بمقتضى قانون التوجيه العقاري كما تم إستبدال العديد من الأوقاف بأوقاف أخرى أدنى منها مما أدى إلى غبن وضرر للجهة الموقوف عليها⁽¹⁾، فالمقايضة كانت ذريعة للبعض لأضعاف الوقف والقضاء عليه لذلك نجد بعض الفقه قد شدد عملية الإستبدال لوضع حد للتجاوزات الممارسة على الوقفه.

الفرع الثاني: خصائص عقد المقايضة العقاري

يمكن إيجاز أهم وأبرز الخصائص التي يقوم عليها عقد المقايضة كالتالي⁽²⁾:

- المقايضة كالبيع عقد من العقود الرضائية.
- يعد عقد المقايضة العقارية من العقود التي تنشأ إلزاماً ينقل الملكية أو الحقوق بصفة عامة.
- عقد المقايضة هي مبادلة الشيء بشيء، لا يكون أحدهما مبلغاً من النقود.
- المقايضة ليست فقط مبادلة ملكية بحق ملكية آخر، كمبادلة دار بأرض فحسب، وإنما تكون مبادلة حق عيني آخر.
- المقايضة مبادلة حق غير نقدي، فلا تدخل النقود في عقود المقايضة.

¹ - عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية "عقد البيع"، ج:1،

ط: 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص: 412

² - نمور وهيبة وإفليس إيمان، دور السند الصحيح في كسب الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

2018/2017، ص: 61-62

- إذا وردت المقايضة على منقولات معينة بذاتها إنتقلت الملكية فور العقد، أما إذا وردت على منقولات معينة بالنوع، فإن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز، وإذا وردت على عقارات أو حقوق عقارية.

- لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل طبقا لما ينص عليه قانون التسجيل والشهر العقاري وتبعاً لذلك يكون لكل من الطرفين أن يلزم الآخر بإتخاذ ما يلزم بنقل الإجراءات، وإلا يمكن لهم اللجوء إلى دعوى صحة التعاقد، وهو ما سوف يتم تفصيله من خلال مضمون الفصل الثاني.

الفرع الثالث: أنواع عقود المقايضة (المبادلة) وصعوباتها

إستناداً لمضمون هذا الفرع سوف يتم دراسة أنواع عقود المبادلة أو المقايضة من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أعم وأبرز صعوباتها.
أولاً: أنواع عقود المقايضة (المبادلة)

تتعدد وتتنوع عقود المقايضة أو المبادلة نذكر منها:

أ/ مبادلات أسعار الفائدة

في هذه العقود، فإن أحد الأطراف الداخلة في المبادلة يوافق على أن يدفع سلسلة من معدلات الفائدة الثابتة وفي نفس الوقت يتسلم سلسلة من التدفقات النقدية التي تعتمد على معدلات الفائدة العائمة (أو المتغيرة)، وفي المقابل يوافق الطرف الآخر الداخل في عقد المبادلة على استلام سلسلة من معدلات الفائدة الثابتة مقابل دفع سلسلة من معدلات الفائدة العائمة (المتغيرة)⁽¹⁾.

ب/ مبادلة العملات

يتضمن في أبسط صورته مبادلة أصل قرض ومدفوعات فائدة ثابتة على قرض بعملة ما بأصل قرض ومدفوعات ثابتة على القرض مكافئ تقريباً بعملة أخرى ، ويمكن استخدام مبادلة العملة في تحويل قرض بعملة ما إلى قرض بعملة أخرى.

¹ عبد الكريم هاجر مسعودة، إ دورة أعمال المحافظة الإستثمارية، دراسة تطبيقية عن بورصتي عمان والبورصة

المصرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة

المسيلة، 2011/2012، ص: 21-22

ج/ أنواع المبادلات الأخرى

إن المبادلة في صورتها الأكثر عمومية هي عقد يتضمن تبادلا لتدفقات نقدية وفقا لصيغة تعتمد على قيمة أو أكثر من المتغيرات ولذلك لا يوجد حد لعدد أنواع المبادلات المختلفة التي يمكن ابتكارها ، ومن بين أنواع عقود المبادلات، نجد **مبادلة الإستحقاق المستمر ومبادلة استحقاق الخزنة، مبادلة أصل الدين ومبادلة حقوق الملكية، المبادلات السلعية⁽¹⁾.**

ثانيا: صعوبات عقود المقايضة

تتعدد الصعوبات التي تقدر على عقود المبادلة أو المقايضة إذ نميز منها:

أ/ صعوبة التوافق المزدوج

إذ يفترض نظام المقايضة أن هناك شخصين ينتج كل منهما سلعة معينة تفيض عن حاجته ويرغب كل منهما في الفائض من إنتاج الآخر لكن هذا لا يكفي حيث يجب أن تتوافق رغبة كل منهما مع توافر الفائض من السلعتين في نفس الوقت وفي نفس المكان، لأنه قد يكون الشخص الثاني في حاجة إلى سلعة أخرى غير السلعة التي تتوافر مع الشخص الآخر ومن هنا تبدأ صعوبة توافق الرغبة بينهما⁽²⁾.

ب/ صعوبة التجزئة

يجب حتى تتم المقايضة أن يكون هناك تقابل تقريبي في قيمة كل من الشئيين موضوع المبادلة لأنه إذا لم يوجد هذا التقابل التقريبي وكانت قيمة إحدى السلعتين أكبر بكثير من قيمة السلعة الأخرى فإما تتم المبادلة وإما أن تتم وفي هذه الحالة لا بد وأن يتحمل صاحب السلعة ذات القيمة المرتفعة خسارة بسبب تنازله عن جزء من قيمة سلعته ويحدث هذا بصفة أساسية بالنسبة للسلع غير القابلة للتجزئة بطبيعتها مثل الحيوانات⁽³⁾.

ج/ صعوبة وجود مقياس موحد للقيمة

يجب حتى تتم المقايضة بين السلعتين أن يوجد مقياس يتم على أساسه تحديد القدر من السلعتين الذي يتم مبادلته ولا يخفى على احد صعوبة وجود هذا المقياس في ظل عالم

¹ - الهادي سلمي، المذكرة السابقة، ص: 44

² - نمور وهيبية وإفليس إيمان، المذكرة السابقة، ص: 72-73

³ - نمور وهيبية وإفليس إيمان، نفس المذكرة، ص: 72

يموج بمئات بل بالآف السلع ، وهو ما أوجب البحث عن مقياس موجد تنسب اليه قيم كل السلع والخدمات وهو ما تمثل في النقود فيما بعد واعتبر بذلك مقياس القيمة احد وظائف النقود⁽¹⁾.

د/ صعوبة الاحتفاظ بقوة شرائية لمواجهة المعاملات في المستقبل

في نظام المقايضة كان الأفراد يعتمدون في إشباع احتياجاتهم الاستهلاكية على مبادلة ما ينتجه غيرهم من سلع بما ينتجون هم من سلع ، فإذا كان الشخص يتخصص في إنتاج محصول معين خلال فترة معينة من العام فإنه يريد أن يعتمد على هذا المحصول في تلبية احتياجاته من السلع المختلفة طوال العام فلن يستطيع المحصول أن يلبي هذه الحاجة على مدار العام لأنه سريع التلف وصعب التخزين لما يحتاجه من أماكن ونفقات ففي مثل هذه الحالة لن تتوافر لدى الأفراد قوى شرائية لاستخدامها في تلبية احتياجاتهم المستقبلية⁽²⁾.

هـ/ صعوبة المقايضة وظهور النقود

أدت الصعوبة السابقة إلى البحث عن وسائل يمكن من خلالها التغلب على هذه الصعوبات فهذه الصعوبات دعت إلى الاستمرار نحو البحث عن حلول لمحاولة التغلب عليها فكان الاتجاه نحو التركيز على المعادن المستخدمة كنقود لما لديها من خصائص تمكنها من التغلب على الصعوبات⁽³⁾.

المطلب الثاني: أركان عقد المقايضة العقاري والتزامات أطرافه في التشريع الجزائري

سوف يتم على مستوى مضمون هذا المطلب دراسة الأركان التي يقوم عليه عقد المقايضة العقاري من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على التزامات أطرافه سواء أكان البائع أو المشتري، وذلك على النحو التالي:

-الفرع الأول: أركان عقد المقايضة العقاري

-الفرع الثاني: التزامات أطراف عقد المقايضة العقاري

¹ - عبد الكريم هاجر مسعودة، المذكرة السابقة، ص: 24

² - الهادي سلمي، المذكرة السابقة، ص: 37

³ - عبد الكريم هاجر مسعودة، نفس المذكرة، ص: 25

الفرع الأول: أركان عقد المقايضة العقاري

تسري أحكام البيع على النحو المتقدم الذكر بالنسبة إلى أركان المقايضة، فهذه الأخيرة كالبيع يتم التوافق بالإيجاب والقبول ولا يشترط فيها شكل خاص ويثبت طبقاً للقواعد العامة في الإثبات بقيمة أحد الشئيين المتقايض فيهما إذ من المفروض أنهما متساويين في القيمة، وإلا فكل إلتزام تقدر قيمته بقيمة الشيء محل السبب هذا الإلتزام، والتي تسري فيه الأحكام العامة المقررة في نظرية السبب⁽¹⁾.

أولاً: التراضي في عقد المقايضة العقاري

يعتبر عقد المقايضة عقد رضائي إستناداً إلى شروط التي والتي تلزم أن يوجد وأن ينصب على عقد المقايضة لا مجرد وعد بها، شريطة أن هذا الوعد بالمقايضة يجوز كما يجوز وعد البيع، إذ تسري على الوعد بالمقايضة نفس الأحكام التي تسري بالوعد على البيع⁽²⁾.

فلا يكفي وجود ركن التراضي بل يجب أن يكون صحيحاً، كما أن هذا الأخير لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية، حيث تتمثل الأهلية في المقايضة هي نفسها الأهلية في البيع، وحدود ولاية الوصى والقيم في المقايضة أو المبادلة هي نفس حدودها في البيع، إذ يدخل في ذلك تعاقد الشخص مع نفسه، ولا يكون ركن التراضي صحيحاً أيضاً إلا إذا كان خالياً من عيوب الرضا والمتمثلة في كل من الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال⁽³⁾.

وخيار الرؤية في عقد المقايضة يعتبر هو نفسه خيار الرؤية في عقد البيع، ينتهي إلى وجوب تعيين الشيء المتقايض عليه وعلم المتقايض، إذ تدخل أوصاف المقايضة على المقايض كما تدخل على البيع، فيجوز مثلاً المقايضة بشرط التجربة وبشرط المذاق، وتسري نفس الأحكام التي تسري على بيع التجربة وبيع المذاق⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 859

² - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص: 429

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص: 860

⁴ - أنور سلطان، العقود المسماة: شرح عقدي البيع والمقايضة، (د.ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع،

بيروت، لبنان، 1980، ص: 402

ثانيا: الشئان المتقايض فيهما

يعتبر الركن الثاني من أركان المقايضة هو ركن الشئان المتقايض فيهما، حيث ويشترط في كل منهما ما يشترط في المبيع، بمعنى أن كلا منهما في حكم المبيع، إذ يجب أن يكون شيء المتقايض فيه موجودا، والشيء المتنازع فيه لا يجوز أن يتعامل فيه عمال القضاء ولا المحامي بالمقايضة مع موكله على النحو الذي يسري في عقد البيع⁽¹⁾.

أي أنه يجب أن يكون الشيء المتقايض فيه معينا تعيينا كافيا، كما تجوز المقايضة في شيء جزاف وفي شيء يعين بالتقدير كيلا أو مقاسا أو وزنا أو عدا، فتجوز مقايضة عشرة (10) قناطير من القمح بعشرين (20) قنطارا من الذرة مثلا، حيث يجوز تعيين الشيء المتقايض فيه عن طريق العينة كما يجوز تعيين المبيع، شريطة أن يكون الشيء المتقايض فيه حصة شائعة، كما يصح ذلك في المبيع⁽²⁾.

ومن جهة أخرى يجب أن يكون الشيء المتقايض فيه صالحا للتعامل فيه، وبخاصة يجب أن يكون مشروعاً، فضلا على أنه يجب أن يكون الشيء المتقايض فيه مملوكا للمتقايض، إذ أن المقايضة تملك الغير لببيع ملك الغير قابلة للإبطال لمصلحة المتقايض الآخر⁽³⁾.

كذلك المقايضة في مرض الموت، كالبيع في مرض الموت، إذ يفرض فيها أنها تستر تبرعا فتأخذ حكم الوصية، كما أن حكم مقايضة الوارث بمال التركة قبل سداد الدين هو حكم تصرفه بالبيع، وكذلك يسرى حكم البيع في المقايضة بالمال المحجوز عليه وفي مقايضة المعسر بماله⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 860

² - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة: "دراسة مقارنة"، (د.ط)، دار

الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص: 133

³ - منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني: العقود المسماة البيع والمقايضة والإيجار، (د.ط)، دار

المعارف، مصر، 1957، ص: 202

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص: 860

الفرع الثاني: إلتزامات أطراف عقد المقايضة العقاري

الآثار أو الإلتزامات التي تترتب على المقايضة هي نفسها التي تسري على البيع من حيث إلتزامات البائع لا من حيث إلتزامات المشتري فيلتزم كل من المتقايض بنقل ملكية الشيء المتقايض به إلى الطرف الآخر، كما يلتزم بتسليمه إياه وضمن التعرض والإستحقاق وبضمن العيوب الخفية.

أولاً: إلتزامات نقل الملكية المتقايض فيه

تنتق ملكية الشيء المتقايض فيه من مالكة إلى المتقايض الآخر بمجرد تمام المقايضة أو إنتهائها في المنقول المعين بالذات، وبالإفراز فيما عين بنوعه، وبالتسجيل في العقار (1)، إذ يجوز رفع دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع في عقد المقايضة كما يجوز ذلك في البيع، إذ تتسري نفس القواعد على كلا من العقدين (2)، إذ يترتب على نقل إنتقال الملكية في عقد المقايضة ما يترتب على إنتقال الملكية في عقد البيع السابقة الذكر (3).

كما يجب أن تكون المقايضة سببا صحيحا في تملك العقار بالتقادم القصيلا، وفي تملك المنقول بالحيازة (4).

ثانياً: إلتزامات تسليم الشيء المتقايض فيه

تتمت إلتزامات تسليم الشيء المتقايض فيه في أن يلتزم كل متقايض بتسليم الشيء الذي قايض به إلى المقايض الآخر في الحالة التي كانت عليها وقت المقايضة (5).
إذ أن حكم العجز والزيادة في مقدار الشيء المتقايض فيه هو نفس حكم العجز والزيادة في مقدار البيع، والطريقة التي يتم بها تسليم الشيء المتقايض فيه، وزمان التسليم

1- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص: 133

2- ومثال ذلك ما تضمنته محكمة النقض بأنه إذا كان الموروث قد تصرف في أطيان له الغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل، ثم تصرف في ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل، فأقام هذا الأخير دعوى على التبادل معه بطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر، ففضى برفض دعواه إتباعا لما هو مقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذي يقبل التركة بغير تحفظ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون.

أنظر في ذلك:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 861

3- أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 406

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص: 861

5- نفس المرجع، ص: 862

ومكانه ونفقاته، بالإضافة إلى جزاء الإخلال بهذا الالتزام⁽¹⁾، كل ذلك تسري عليه الأحكام التي تسري على الالتزام بالتسليم في البيع السابقة الذكر شريطة أن يتحمل كل مقايض تبعة هلاك الشيء الذي قايض به إذا وقع الهلاك قبل تسليم الشيء المتقايض فيه⁽²⁾.

ثالثا: التزامات الضمان

يلتزم كل من المتقايض بضمان التعرض والإستحقاق في الشيء الذي قايض به بنفس الإلتزامات التي تسري على ضمان عقد البيع السابقة الذكر⁽³⁾، ولكل منهما حبس الشيء الذي قايض به أو فسخ المقايضة إذا إستحق الشيء الذي قايض عليه أو ظهر فيه العيب بوجوب الضمان⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: أحكام البيع على المقايضة في التشريع الجزائري

يمكن دراسة أحكام البيع على المقايضة في التشريع الجزائري من خلال تسليط الضوء كفرع أول على تمييز عقد المقايضة عن عقد البيع من جهة، وكفرع ثاني تطبيق أحكام البيع على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعتها من جهة أخرى.

- الفرع الأول: تمييز عقد المقايضة عن عقد البيع

- الفرع الثاني: تطبيق أحكام البيع على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعتها

الفرع الأول: تمييز عقد المقايضة عن عقد البيع

إستنادا لما تم التطرق إليه من أحكام عقد المقايضة والبيع السابقتي الذكر، فإن عقد المقايضة يتميز على عقد البيع، في كون هذا الأخير عبارة عن مبادلة شيء بمبلغ من النقود وهو الثمن، أما عقد المقايضة فهو شيء بشيء لا يكون أيهما مبلغا من النقود أي أن على مستوى عقد البيع يوجد مبيع بثمن، أما على مستوى عقد المقايضة فلا يوجد ثمن ولكن يوجد مبيع والمبيع إذا ثبت المتقايض فيهما يكون كل منهما في حكم المبيع⁽⁵⁾.

1- عبد المنعم البدرابي، **عقد البيع في القانون المدني**، (د.ط)، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1958، ص: 125

2- عبد المنعم البدرابي، **دروس القانون المدني: العقود المسماة البيع والإيجار**، (د.ط)، مطابع دار الكتاب العربي،

القاهرة، مصر، (د.س.ن)، ص: 211

3- نفس المرجع، ص: 126

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 862-863

5- نفس المرجع، ص: 856-857

والمقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر، كمبادله دار أو منزل بأرض أو سيارة بألة زراعية أو أرض بمواش أو نحر ذلك⁽¹⁾.

بل هي قد تكون مبادلة هب قد تكون مبادلة حق عيني بآخر أو شخصي بآخر، كمبادلة رقبة دار بحق إنتفاع في دار أخرى أو في أرض، ومبادلة حق إنتفاع بحق إنتفاع أو بحق إرتفاق، ومبادلة حق إنتفاع أو حق إرتفاق بحق شخصي⁽²⁾.

ولكن لا بد أن تكون المقايضة مبادلة حق بحق، فمتى إستبدل عن بديل أو بإنتفاع عن عمل أو إستبدل عمل بعمل أو عمل بإمتناع عن العمل، كما إذا أعطى شخص أرضا لآخر نظير أن يقوم له بعمل معين أو في نظير أن يمتنع عن عمل معين، فهذا العقد ليس مقايضة بل هو عقد غير رسمي⁽³⁾.

ولا بد أن تكون المقايضة كما سبق وأن أشرنا مبادلة حق غير نقدي، أي أن النقود لا تدخل في عقد المبادلة وهذا هو الذي يميزها عن عقد البيع.

ومع ذلك فقد يدخل المقايض نقودا تكون معدلا، فيما إذا كانت الأشياء المتقايض فيها لها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين، فإنه يجوز طبقا لما جاء في فحوى القانون المدني الجزائري المعدل⁽⁴⁾، تعويض الفرد بمبلغ من النقود يكون بديلا⁽⁵⁾.

وقد اختلفت الآراء في هذا الصدد فيما يميز عقد المقايضة بمعدل عن عقد البيع، حيث ميزنا ثلاث إتجاهات⁽⁶⁾:

¹ - أنور سلطان، العقود المسماة: شرح عقدي البيع والمقايضة، (د.ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1980، ص: 429

² - عدنان سرحان، المرجع السابق، ص: 414

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 855

⁴ - المادة 414 من الأمر رقم: 75-58، السابق الذكر.

⁵ - مثال ذلك إذا قايض شخص بدار أو منزل مملوكة له على أرض مملوكة لشخص آخر، وكانت قيمة الدار أكثر من قيمة الأرض في نظر المتقايض، فإن صاحب الأرض يأخذ في مقابل الدار أو المنزل الأرض ومعها معدل من النقود يغطي الفارق مثل أن يكون المنزل بمبلغ: (500000 دج) والأرض بمبلغ (350000 دج) فيجوز لصاحب الأرض أن يأخذ (250000 دج) الفارق المتبقي نقودا.

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص: 855-859

- عدنان سرحان، نفس المرجع، ص: 471-418

- فذهب الرأي إلى وجوب الرجوع إلى نية المتعاقدين، فإن أرادا العقد بيعا فهو بيعا وليس مقايضة.

- وذهب رأي ثاني إلى جعل العقد بيعا إذا كان المعدل أكثر من قيمة لشيء الذي قرن به لتكميل الثمن، فإذا كان المعدل أقل فالعقد مقايضة.

- وذهب رأي ثالث وهو الرأي الأرجح والصحيح، إلى أن العقد يكون مقايضة إذا مكن المعدل يزيد بكثير على قيمة الشيء الذي قرن به لتكميل قيمته بحيث يعبر هذا الشيء هو المكمل للمعدل لا المعدل هو المكمل للشيء، ففي المثال السالف الذكر إذا كانت قيمة الدار أو المنزل (500000 دج) والأرض قيمتها والأرض قيمتها (50000 دج) فبودلت الدار بالأرض ومعها (30000 دج) كان العقد بيعا لا مقايضة.

الفرع الثاني: تطبيق أحكام البيع على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعتها

بالرجوع إلى فحوى القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم نجده نص على أنه:

تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه⁽¹⁾.

يستشف من فحوى المادة أعلاه أن عقد المبادلة أو المقايضة تسري عليه في أصل أحكام عقد البيع فيعتبر كل متقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا له وقايض به، ومشتريا للشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه، غير أن هناك إستثناء يرجع إلى طبيعة المقايضة في حد ذاتها والتي ترجع إلى أنه لا يوجد فيها مبيع وثمن بل مبيع ومبيع كما سبق الإشارة إليه⁽²⁾، إذا تقتضي بعض المفارقات تتمثل من ناحية أركان عقدي البيع والمقايضة والآثار التي تترتب عنها، أما فيما خص المفارقات بينهما فنكمن من حيث المبدأ العام لكل منها ومدى تطبيقه لإستنادا لنص قانوني.

¹ - المادة 415 من الأمر رقم: 75-58، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 859

خلاصة

من خلال مضمون هذا الفصل تمت دراسة الإطار النظري والقانوني لعقود المبادلة (البيع والمقايضة) في التشريع الجزائري، من خلال إعطاء مفهوم شامل لكل من عقدي المبادلة والبيع من تعريف وأهمية وخصائص وتمييزهما عن باقي العقود المشابهة من جهة، ومن جهة أخرى قمنا بدراسة أهم وأبرز الأركان التي يقومان عليهما والتزامات أطرافهما سواء أكان بائع أو مشتري، وصولاً إلى تمييزهما عن بعضهما ودراسة أحكام المتعلقة بالبيع على المقايضة.

إذ توصلنا من وجهة المشرع الجزائري ضمن فحوى القانون المدني المعدل والمتمم بأن كل من عقدي البيع والمقايضة هما من العقود المتعلقة بالمبادلة، حيث أن عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ويسلمه ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي شريطة أن يكون المشتري عالما بالمبيع، أما عقد المقايضة فهو عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل تبادل مال غير النقود، فإذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير أطراف العقد جاز تعويض الفارق بمبلغ من النقود. إذ يتميز عقد المقايضة عن عقد البيع في أن هذا الأخير مبادلة شيء بمبلغ من النقود وهو الثمن، أما المقايضة فهو مبادلة شيء بشيء لا يكون إياهما مبلغ نقدي، أي أن في البيع يكون ثمن أما في المبادلة فلا يوجد ثمن.

الفصل الثاني

إجراءات نقل الملكية العقارية

عن طريق المبادلة

في التشريع الجزائري

المبحث الأول

تسجيل عقدي

البيع والمقايضة العقارية

المبحث الثاني

شهر عقدي

البيع والمقايضة العقارية

بالإعتماد على ما تم التطرق إليه في الفصل الأول المتعلق بالإطار النظري والقانوني لعقود المبادلة (البيع والمقايضة) في التشريع الجزائري، نأتي الآن على مستوى مضمون هذا الفصل بدراسة الآليات التي إنتهجها المشرع الجزائري لإضفاء صفة الرسمية على هاذين النوعين من العقود -المقايضة والبيع- بإعتبارهما من أهم وأبرز العقود المتعلقة بالمبادلة في التشريع الجزائري.

فبد بعد إتمام خطوات توثيق العقود الناقلة للملكية العقارية أمام المكلف بالتوثيق قانونا أزم المشرع هذا الأخير القيام بعملية تسجيل هذه العقود على مستوى هيئة مختصة والذي أحاطه للمشرع الجزائري وأقره ضمن فحوى القانون المدني والتجاري، وخصصه وفصله ضمن فحوى قانون التسجيل الأمر رقم: 76-105 المعدل والمتمم⁽¹⁾.

وبمجرد إنتهاء إجراء التسجيل تأتي مرحلة الشهر، إذ يترتب على عدم شهر هاذين العقدين -البيع أو المقايضة- بمصالح الحفظ العقاري، عدم إمكانية صاحبه أن يحتج به في مواجهة الغير ولا يولد التصرف العقاري أي إلتزام حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم نشره في مجموعة البطاقات العقارية حسب ما جاء في فحوى الأمر رقم: 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁽²⁾.

فمن هذا المنطلق تم تقسيم هذا المفصل تسجيل عقدي البيع والمقايضة العقارية في التشريع الجزائري من جهة، وشهرهما من جهة أخرى، كالتالي:

-المبحث الأول: تسجيل عقدي البيع والمقايضة العقارية في التشريع الجزائري

-المبحث الثاني: شهر عقدي البيع والمقايضة العقارية في التشريع الجزائري

¹ - الأمر رقم: 76-105، المؤرخ في: 09 ديسمبر 1976، **يتضمن قانون التسجيل**، ج.ر.ج.ج، ع81، المؤرخة في: 18 ديسمبر 1977

² - الأمر رقم: 75-74 المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975، **يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري**، ج.ر.ج.ج، عدد 92، مؤرخة في: 18 نوفمبر 1975

المبحث الأول: تسجيل عقدي البيع والمقايضة العقارية في التشريع الجزائري

إستنادا إلى فحوى الأمر رقم: 76-105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم سوف يتم دراسة المبادئ والتنظيمات التي تسيّر حقوق التسجيل، على أساس وقائع قانونية ينشأ عنها الحق سواء كانت مادية أو تصرفات قانونية، من خلال التعرض إلى تعريفه وأهميته وتمييزه عن المفاهيم المرتبطة بها، فضلا على الجهة المختصة بعملية التسجيل العقاري، وصولا إلى أهم وأبرز الشروط التي يقوم عليها هذا الإجراءات وكيفية وآجاله وجزاءات الإخلال به في التشريع الجزائري على النحو التالي:

-المطلب الأول: مفهوم تسجيل العقارات التشريع الجزائري

-المطلب الثاني: شروط تسجيل العقارات التشريع الجزائري وإجراءاتها

المطلب الأول: مفهوم تسجيل العقارات في التشريع الجزائري

يوضح مضمون هذا المطلب مفهوم مصطلح التسجيل والذي يستعمل في كثير من المجالات غير أن التسجيل الذي نحن بصدد دراسته هو ذلك الذي يتم على مستوى مفتشية التسجيل والطابع والمتعلق بالعقارات، وذلك من خلال تعريفه من جهة، وأهميته من جهة أخرى، فضلا على تمييزه عن المصطلحات المشابهة، وصولا إلى الجهات المختصة به.

-الفرع الأول: تعريف التسجيل العقاري

-الفرع الثاني: أهمية التسجيل العقاري

-الفرع الثالث: خصائص التسجيل العقاري

-الفرع الرابع: مفتشية التسجيل والطابع كجهة مكلفة بالتسجيل العقاري

الفرع الأول: تعريف التسجيل العقاري

لم يعطي المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل تعريفا جامعا مانعا له وعليه سيتم من خلال مضمون هذا الفرع تعريف التسجيل لغة من جهة، ثم تعريفه إصطلاحا من جهة أخرى.

أولا: تعريف التسجيل لغة

التسجيل "Enregistrement" من فعل سجل، سجل الرجل تسجيلا وسجل به رمى به من فوق، وسجل القاضي كتب السجل، ومنه تسجيل الأوراق لتقييدها في المحاكم والمجالس⁽¹⁾.

ثانيا: تعريف التسجيل إصطلاحا

قبل أن نعرف التسجيل المنصب على العقارات يجب أن نعرف التسجيل بصفة عامة، حيث يعرف التسجيل على أنه إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفاءات محددة بموجب القانون، كما يعرف أيضا أنه إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحليلات يمكن تحصيل الضريبة⁽²⁾.

¹ - فيليب ط أبي فاضل، قاموس المصطلحات القانونية "عربي فرنسي" قاموس موسع في القانون والتشريع والإقتصاد، (د.ط)، مكتب لبنان للنشر، لبنان، 2014، ص: 145

² - جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012/2011، ص: 54

وهناك من يعرفه كذلك أنه إجراء يتمثل في تبين عقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا⁽¹⁾.

وهناك من يعرفه أنه: الإجراء القانوني الذي يقوم به موظف عمومي يسمى مفتش التسجيل فيسجل العقود المدنية والعقود القضائية وغير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول، مقابل دفع الرسوم إلى خزينة الدولة ممن إنتقلت إليهم الحقوق أو من طرفي العقد إذ ويهدف التسجيل إلى تحقيق أمرين⁽²⁾:

-الأول يتمثل في تحصيل الرسوم والحقوق لفائدة الخزينة العامة للدولة.

-الثاني يتمثل في ترتيب آثار قانونية على التصرفات المسجلة يجعل العقد العرفي ثابت التاريخ من يوم تسجيله⁽³⁾، وإضفاء الشرعية أو الحجية على بعض الأعمال مثل القرارات التحكيمية وعقود الرهن الرسمي⁽⁴⁾.

ومن خلال ما تم التطرق إليه نستنتج أن التسجيل إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا لتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.

الفرع الثاني: أهمية التسجيل العقاري

إن تسجيل مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، فهو يسبق مرحلة الشهر العقاري كما أنه إجراء ملزم بإعتبار رسوم العقود تستخلص قبل إتمام إجراء التسجيل، وهذا طبقا لما داء في فجوی من الأمر رقم: 76-105، السابق الذكر، والذي نص على أنه: "إن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات"⁽⁵⁾، كما أن المشرع الجزائري ألزم في فحوى القانون المدني المشتري دفع قيمة الرسوم المترتبة عن إجراءات التسجيل وذلك بنصه: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"⁽⁶⁾.

¹ - دورة أسيا خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، (ط2)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص: 18

² - برحمانى محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص: 149.

³ - المادة 328 من الأمر رقم: 75-58، السابق الذكر.

⁴ - المادتين 904 و 905 من الأمر رقم: 75-58، نفس الأمر.

⁵ - المادة 82 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

⁶ - المادة 393 من الأمر رقم: 75-58، نفس الأمر.

كما نص المشرع الجزائري في فحوى القانون رقم: 90-25، المتضمن التوجيه العقاري على أنه تثبت الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينة بعقد رسمي وتخضع لإجراءات الشهر العقاري⁽¹⁾.

كما لتسجيل العقارات دور في إثبات تاريخ العقود العرفية التي يقوم بتحريها الأطراف فيما بينهم، دون تدخل من جانب موظف عام أو ضابط عمومي، وهذا طبقا لما جاء في فحوى القانون المدني الجزائري بنصه على أنه: "ليكون العقد العرفي حجية على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد الثابت ابتداء من يوم تسجيله"⁽²⁾.

الفرع الثالث: خصائص التسجيل العقاري

إستنادا إلى التعريفات السابقة التي تم التطرق إليها يمكن أن نستخلص أن عملية التسجيل تمتاز بمجموعة من الخصائص والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: التسجيل إجراء إداري

أي أنه يتم في إدارة عمومية تابعة سلميا إلى وزارة المالية تسمى المديرية العامة للضرائب، وهذه الأخيرة نجدها على مستويين:

- الأولى تسمى المديرية الجهوية للضرائب.
- الثانية تسمى المديرية الولائية للضرائب.

ولكل من المديريتين إختصاص إقليمي، وهذا حسب القرار رقم 484 المؤرخ في 12 جوان 1998 المحدد للنطاق الإقليمي لتنظيم إختصاصات المديريات الجهوية والمديريات الولائية للضرائب⁽³⁾، وبالرجوع إلى فحوى الأمر رقم: 76-105، نجد نص على أنه: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم"⁽⁴⁾.

¹ - المادة 29 من القانون رقم: 90-25، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، **يتضمن التوجيه العقاري**، ج.ر.ج.ج، العدد 49، المؤرخة في: 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم: 95-26، المؤرخ في: 25 سبتمبر 1995، ج.ر.ج.ج، العدد 55، المؤرخة في: 27 سبتمبر 1995

² - المادة 328 من الأمر رقم: 75-58، **السابق الذكر**.

³ - فان عبد الكريم نقل، **نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2012/2011، ص: 78

⁴ - المادة 1/75 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، **السابق الذكر**.

ثانيا: التسجيل يقوم به موظف عمومي

نقصد بالموظف العمومي الشخص المعين من طرف الدولة للقيام بخدمة عامة طبقا وهذا طبقا لما جاء في فحوى الأمر رقم: 03-06، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، بنصه "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"⁽¹⁾.

إذ يقوم بعملية التسجيل مفتش التسجيل طبقا لما جاء في مضمون الأمر رقم: 76-105، السابق الذكر، ولا يجوز لأي موظف عمومي آخر ليست له صفة مفتش التسجيل القيام بهذا الإجراء ويقع في هذه الحالة تحت طائلة البطلان⁽²⁾.

ثالثا: التسجيل إجراء بمقابل

ونقصد به أن مفتش التسجيل يقوم بإقتطاع الحقوق في شكل نقدي، وهذا تجسيدا لمبدأ العدالة والمساهمة في تغطية الأعباء العامة للدولة تطبيقا لما جاء في مضمون الدستور الجزائري، بنصه: "كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة الضريبة، ويحدد القانون حالات وشروط الإعفاء الكلي أو الجزئي منها"⁽³⁾.

إلا أن هذه الخاصية ليست مطلقة، بل هناك بعض التصرفات القانونية معفاة من حقوق التسجيل ولقد نص قانون التسجيل على هذه الإعفاءات في الباب الحادي عشر منه⁽⁴⁾.

رابعا: التسجيل ذو طابع إجباري ونهائي

ونقصد بالإجباري هو إجبار المكلف بحقوق التسجيل لأدائها بطرق إدارية، وفي هذا الشكل يبرز مبدأ سيادة الدولة، وهذا لأن حقوق التسجيل هي بمثابة ضريبة أحادية صادرة عن الدولة وفي حالة التخلف عن دفعها يتعرض المكلف بها لعقوبات جنائية، بهدف إلزامه بدفعها إضافة إلى ذلك فإن مفتش التسجيل يرفض إجراء التسجيل إلى غاية دفع حقوقه،

¹ - المادة 1/4 من الأمر رقم: 03-06، المؤرخ في: 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة

العمومية، ج.ر.ج.ج، ع46، المؤرخة في: 16 يوليو 2006

² - المادة 180 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

³ - المادة 1/82 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المؤرخ في:

30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج، العدد 82، المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020

⁴ - المواد من 270 إلى 347 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، نفس الأمر.

وهذا ما نص عليه قانون التسجيل الجزائري، بأن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات⁽¹⁾.

الفرع الرابع: مفتشية التسجيل والطابع كجهة مكلفة بالتسجيل العقاري

من أجل إبراز الإطار القانوني والتنظيمي لمفتشية التسجيل والطابع بإعتبارها جهة مكلفة بالتسجيل العقاري سوف يتم دراسة نشأتها وإختصاصاتها الإقليمية وعددها على مستوى التراب الوطني من جهة، ومن جهة أخرى إبراز مهام مفتش التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية، وصلاحياته.

أولاً: مفهوم مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية

أحدث مفتشية للتسجيل والطابع ضمن مديريات الضرائب لكل من الجزائر الوسطى وبئر مراد رايس وسيدي أحمد والروبية والشراقة والحراش وضمن المديريات الولائية للضرائب لكل من وهران غرب ووهران شرق وقسنطينة، التابعة للمديريات الجهوية للضرائب لكل من محافظة الجزائر الكبرى ووهران وقسنطينة بموجب القرار المؤرخ في: 14 يوليو 1990 المتضمن إحداث مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد إختصاصها الإقليمي⁽²⁾، إذ أن عمليات مراقبة وإعادة تقييم الممتلكات محل نقل بدون مقابل أو بمقابل المسجلة على مستوى مفتشيات التسجيل والطابع المذكورة المادة أعلاه على مستوى مفتشيات التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية المذكورة في المادة 7 تبقى من إختصاص نفس المفتشيات المختصة إقليمياً⁽³⁾.

كما تخضع مفتشية التسجيل والطابع إلى وصاية المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية حيث بعد أن أعيد لها الإعتبار بناء على القرار المؤرخ في: 14 جويلية 1999 فهي تابعة إلى المديرية الولائية للضرائب التي يسيروها مدير الضرائب الولائي ويباشر سلطته على كل مفتشيات الضرائب من بينها مفتشية التسجيل والطابع.

¹ المادة 82 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² المادة 1 من القرار المؤرخ في: 14 يوليو 1999، يتضمن إحداث مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية

وتحديد إختصاصها الإقليمي، ج.ر.ج.ج، العدد 54، المؤرخة في: 11 يوليو 1999

³ المادة 10 من نفس القرار

وتمارس مفتشية التسجيل والطابع إختصاصاتها الإقليمية التالية:

- تمارس إختصاصها الإقليمي المنصوص عليه في المادة أعلاه على كل النطاق الإقليمي للمديرية الولائية للضرائب التابعة لها⁽¹⁾

- تمارس إختصاصها الإقليمي على كل النطاق الإقليمي لمديريات الضرائب التابعة للمديرية الجهوية للضرائب لمحافظة الجزائر الكبرى⁽²⁾

- تمارس إختصاصها الإقليمي على كل النطاق الإقليمي لكل من المديريتين الولائيتين للضرائب وهران غرب ووهران شرق⁽³⁾

- تمارس إختصاصها الإقليمي على كل النطاق الإقليمي لمديرية الضرائب لولاية قسنطينة⁽⁴⁾

- تمارس إختصاصها الإقليمي كامل النطاق الإقليمي المديرية الضرائب للولاية التابعة لها⁽⁵⁾.

وفيما يلي سنوضح مفتشيات التسجيل والطابع على مستو ولايات الجزائر⁽⁶⁾:

- **المديرية الجهوية للضرائب بالشلف** وتضم: (المديريات الولائية للضرائب بالشلف ، مستغانم، غليزان، تيسمسيلت، تيارت، عين الدفلى).

- **المديرية الجهوية للضرائب بالبلدية** وتضم: (المديريات الولائية بالبلدية ، المدية، بومرداس، الجلفة، تيبازة، تيزي وزو).

- **المديرية الجهوية للضرائب بسطيف** وتضم: (المديريات الولائية للضرائب بسطيف ، المسيلة، بجاية، البويرة، برج بوعريريج).

- **المديرية الجهوية للضرائب بقسنطينة** وتضم: (المديريات الولائية للضرائب بجيجل ، خنشلة، باتنة، بسكرة، ميلة).

1- المادة 2 من القرار المؤرخ في: 14 يوليو 1999، **السابق الذكر**

2- المادة 4 **من نفس القرار**

3- المادة 5 **من نفس القرار**

4- المادة 6 **من نفس القرار**

5- المادة 8 **من نفس القرار**

6- المادة 7 **من نفس القرار**

- المديرية الجهوية للضرائب بعنابة وتضم: (المديريات الولائية للضرائب بعنابة، سكيكدة، أم البواقي، قالمة، تبسة، الطارف، سوق أهراس).
- المديرية الجهوية للضرائب ببشار وتضم: (المديريات الولائية للضرائب ببشار).
- المديرية الجهوية للضرائب بوهران وتضم: (المديريات الولائية للضرائب بعين تموشنت، وتلمسان، ومعسكر، وسيدي بلعباس).
- المديرية الجهوية للضرائب بورقلة وتضم: (المديريات الولائية للضرائب بورقلة، غرداية، الأغواط، الوادي)

ثانيا: مهام مفتش التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية

إستنادا لفحوى الأمر رقم: 76-105، المتضمن قانون التسجيل فإن مهام مفتش التسجيل تتمثل في:

- تسجيل العقود التي تم دفع رسومها حسب طبيعة كل محرر⁽¹⁾.
- مراجعة العقد من حيث الشكل ما إذا كانت المحررات والوثائق المقدمة للتسجيل مشتملة على جميع الشروط اللازمة وله الحق في الإحتفاظ بها لمدة 24 ساعة فقط⁽²⁾.
- وضع تأشيرة التسجيل على العقد المسجل أو على التصريح بالتركة أو مستخرج العقد العرفي المحتفظ به في مكتب التسجيل ويبين في المفتش بالأحرف والتاريخ وصفة السجل ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة⁽³⁾.
- عندما يتضمن العقد عدة تدابير تعطى كل واحدة منها الحق إستحقاقية رسم خاص، فإن مفتش التسجيل يذكرها بصفة موجزة في مخالصته ويبين فيها بصفة متميزة حصة كل رسم مدفوع⁽⁴⁾.
- يقوم بمراقبة الكشوف المقدمة له والتي يعدها الموثقين، وكتاب الضبط وأعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط وكتابات الإدارات المركزية أو المحلية على إستمارات تقدمها الإدارة الجبائية⁽⁵⁾.

¹ - المادة 1/180 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - المادة 2/180 من نفس الأمر

³ - المادة 1/181 من نفس الأمر

⁴ - المادة 3/181 من نفس الأمر

⁵ - المادة 182 من نفس الأمر

- يعطي مخالصة عن التسجيل فيما يخص العقود المسلمة من دون الإحتفاظ بصورها والنسخ الأصلية⁽¹⁾.

- ويساعد مفتش التسجيل عند قيامه بمهامه أعوان على مستوى مفتشية التسجيل والطابع⁽²⁾.

- في حالة إخلال مفتش التسجيل بمهامه فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الإخلال⁽³⁾.

ثالثاً: صلاحيات مفتش التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية

فيما يخص صلاحياته فيمكن إيجازها على النحو التالي⁽⁴⁾:

- تحليل العقود والإتفاقيات المبرمة والمقدمة إلى إجراء التسجيل.

- تحديد الوعاء الجبائي وتصفية حقوق التسجيل.

- وضع عبارة التسجيل على أصول العقود والإتفاقيات وذلك بعد إتمام دفع الحقوق بالنسبة للعقود الخاضعة لحقوق التسجيل النسبية والثابتة.

- حفظ أصول الملخصات والجداول المتضمنة العقود المطبقة طبقاً للتسلسل الرقمي

والتاريخي بشكل يسمح بتكوين رزمة من أجل إرسالها، إما إلى مفتشية التركات أو إلى مكاتب البطاقية في نفس المفتشية

- مسك دفتر المراقبة الخاص بالإيجارات القابلة للتجديد والبيع المبرمة تحت شرط واقف

وكذلك عقود الإكتسابات المستفيدة من إجراءات المادة 259 من قانون التسجيل العقارات المبنية المخصصة للهدم أو الغير المتممة.

- إرسال نسخ ملخصات العقود المسجلة إلى نيابة الرقابة الجبائية عند نهاية كل شهر لأجل إستغلالها.

- دراسة المنازعات المتعلقة بالتسجيل.

¹ - المادة 183 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - المادة 2/184 من نفس الأمر

³ - المادة 153 من نفس الأمر

⁴ - جميلة زايدي، المذكرة السابقة، ص: 76-77

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة)

فرض المشرع الجزائري في فحوى القانون المدني المعدل والمتمم القائمين بتحرير العقود ومن بينهما عقدي البيع والمقايضة إيداعها بمفتشية التسجيل المختصة بالإجراء تسجيلها وذلك وفق المواعيد المقررة⁽¹⁾، وذلك حتى تكتسب تاريخا ثابتا مع ضرورة إخضاعها للشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية المختصة، إذا كان الأمر يستدعي ذلك الإجراء كون الشهر العقاري يكسب تلك المحررات حجية في مواجهة الغير، ويعمل على تحقيق الإستقرار في المعاملات العقارية⁽²⁾.

-الفرع الأول: كيفية تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة).

-الفرع الثاني: آجال تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة).

-الفرع الثالث: آثار إخلال بمواعيد تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة).

الفرع الأول: كيفية تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة)

إن إيداع الوثائق إبتداءا لا بد أن يتم من طرف الأشخاص الذين منحهم القانون صلاحية تحرير العقود والوثائق الرسمية، وهم بهذا الوصف كل من الموثقون، وكتاب الضبط، أعوان التنفيذ، وكتاب الإدارات المركزية والمحلية، إذ يقع على هؤلاء كل في حدود سلطاته وإختصاصاته إيداع الوثائق المنصوص عليها فحوى قانون التسجيل المعدل والمتمم⁽³⁾، والتي تحتوي وجوبا على بيانات من شأنها ضمان سيرورة وتسهيل عملية التسجيل، وفي حالة المخالفة يتم رفض إجراء التسجيل لعدم مراعاة شروطه.

¹ - المادة 324 مكرر 01 من الأمر رقم: 75-58، السابق الذكر

² - قان عبد الكريم نقل، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة

ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2011/2012، ص: 115

³ - المادة 1/153 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

أولاً: الوثائق التي يتم إيداعها بمصلحة التسجيل

تتمثل الوثائق التي يتم إيداعها بمصلحة التسجيل والطابع في ثلاثة أصناف من الوثائق وهي: الكشوف الإجمالية، النسخ الأصلية للعقود والأحكام، والملخصات.

أ/ الكشوف الإجمالية

تطبيقاً فحوى الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر، يلتزم محرروا العقود والوثائق بإيداع الكشوف الإجمالية للعقود والأحكام على مستوى مكتب الإيداع بمصلحة التسجيل والطابع المختصة⁽¹⁾، والكشوف الإجمالية هي عبارة عن إستمارات تسلمها إدارة الضرائب مجاناً محددة النموذج، يتم ملأها من طرف الموثقين وكتاب الضبط، وأعاون التنفيذ، كتاب الإدارات المركزية والمحلية، حسب كل حالة⁽²⁾، وتتضمن مجموع العقود والأحكام المعدة من قبل هؤلاء، ويجب أن تحتوي هذه الكشوف إلزامياً البيانات التالية⁽³⁾:

- تاريخ ورقم العقود أو الأحكام الموجودة في الفهرس.
- ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم، ونوع العقد أو الحكم محل الإيداع.
- القيم الخاضعة للرسم، ومبلغ الرسوم الثابتة أو التصاعدية المستحقة.

ب/ النسخ الأصلية

بالرجوع إلى فحوى من قانون التسجيل رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر، والذي نص على أنه "تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول، وتخضع أيضاً للتسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجنحية والمخالفات"⁽⁴⁾.

فإستقراء هذا النص يوقع إلتمزامات على محرري العقود والوثائق بإيداع أصول هذه الأخيرة على مستوى مصلحة التسجيل، إذ تخضع هذه الأصول للتحليل من طرف مفتش التسجيل، وإعادة تكييفها لتحصيل الرسوم المستحقة جراء تسجيلها، وتتباين المعلومات التي تتضمنها هذه النسخ بحسب التصرف⁽⁵⁾.

¹ - المادة 4/153 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - قان عبد الكريم نقل، المذكرة السابقة، ص: 119

³ - المادة 2/153 من نفس الأمر

⁴ - المادة 1/9 من نفس الأمر

⁵ - دورة أسيا خالد رمول، المرجع السابق، ص: 49

بحيث تحتوي النسخ الأصلية المعدة من الموثقين وجوبا والمتعلقة بنقل أو تثبيت أو تعديل ملكية عقار على معلومات تبين طبيعة وحالات ومحتوى وحدود العقار محل التصرف وأسماء المالك أو المالكين السابقين، وطبيعة التصرفات والتغييرات اللاحقة والمتابعة، وبيان تواريخها، كما يلتزم أعوان التنفيذ وكتاب الضبط بإيداع الأحكام القضائية بمفتشية التسجيل والطابع على النسخ الأصلية، ويعتمد مفتش التسجيل في تحصيل الرسوم الناجمة عن إجراء التسجيل بشأنها إلى ما ورد في حيثيات ومضمون ومنطوق هذه الأحكام⁽¹⁾.

ج/ الملخصات

ويقصد بها ملخصات العقود والأحكام المقدمة للإيداع قصد التسجيل، وهي عبارة عن جداول ومستخرجات يتم تقديمها بالتزامن مع تقديم النسخ الأصلية، فهي ملخص تحليلي للعقد أو الحكم، يتم إسقاطه على إستمارة تسلمها إدارة الضرائب مجانا، تتضمن الأحكام الرئيسية للعقد أو الحكم في نسختين⁽²⁾.

حيث تقدم واحدة منها إلى مفتشية التسجيل لتوضع في مصنف الأحكام، وترسل النسخة الثانية إلى إدارة الضرائب المباشرة أو غير المباشرة حتى يتسنى لها مراقبة وتتبع الملكية وذلك بالنسبة للعقود والأحكام الناقلة أو المنشأة للملكية العقارية، أو العقود والأحكام المتعلقة بنقل أو إنشاء نحل تجاري، أو المتعلقة بعنصر أو بعناصر محل تجاري وكذلك العقود والأحكام المتعلقة ببيع أسهم في شركة، أو المتعلقة بنقل حق التمتع بهذه الأموال⁽³⁾.

وبعد تحرير الموثق لملخص العقد يعده في حافظة من نسختين تسلم له من قبل إدارة الضرائب مجانا ويذكر فيها الشروط أعلاه من تاريخ تاريخ ورقم العقود، وألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم، ونوع العقود والمبالغ أو القيم الخاضعة لتحصيل الرسوم، مبلغ الرسوم النسبية المستحقة والتي تتضمن قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية، إذ يختلف أساس فرض الضريبة على عقدي البيع والمقايضة باختلاف التصرف الذي تتضمنه المحررات⁽⁴⁾.

¹ - الهادي سليمي، **إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري**، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2018/2017، ص: 37

² - المادة 2/156 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، **السابق الذكر**.

³ - قان عبد الكريم نقل، **المذكرة السابقة**، ص: 123

⁴ - جميلة زايدي، **المذكرة السابقة**، ص: 34

ثانيا: ضريبة التسجيل بالنسبة للمحركات التوثيقية التي تتضمن عقد البيع

تخضع عمليات بيع العقارات إلى رسم تسجيل وحيد ونسبي يقدر بـ: 20%⁽¹⁾ يتم توزيعها بين الطرفين أي بنسبة 10% لكل واحد منهما، شريطة أن يجوز للأطراف الإتفاق بخلاف ذلك لأن هذا التقسيم ليس من النظام العام⁽²⁾.

أما الوعد ببيع العقار فيخضع لنفس الرسم ولا يكون الوعد بالبيع العقاري صحيحا وقانونيا وقابلا لتحصيل الرسوم العقارية إلا إذا توافر يتوافر على تحديد هوية المتعاقدين بدقة، تعيين العقار الموعود ببيعه تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، بالإضافة إلى تحديد الثمن المتفق عليه بين الواعد والموعود له، وتحديد مدة إبداء رغبة الموعود له، توافر ركن الرسمية عملا بمقتضيات القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

أما العقار الشائع المتعذر قسمته فيخضع لرسم قدره 10%⁽⁴⁾ في حال كانت الحصص والأنصبة الشائعة لأموال عقارية مكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع تخضع لرسم قدره 20%⁽⁵⁾.

ويتم تصفية رسوم التسجيل على عقود بيع العقارات من ثمن البيع المصرح به من قبل أطراف العقد ويحدد بالقيمة التجارية للعقار وقت البيع، ويضاف إلى الثمن تلك الخدمات الإضافية التي يفرضها العقد على المشتري، والتي تضخم الثمن ويتحملها المشتري ومثال ذلك الديون المختلفة الخاصة بالبائع، وكذا التعويضات المنصوص عليها لصالح البائع مهما كان سببها ومثال ذلك تعويض إخلاء المكان، وإذا كان عقد البيع يفرض على البائع التزامات تثقل بدورها كاهل المشتري، فإن هذه الأعباء يمكن خصمها من ثمن البيع وتسمى بالتخفيضات ومثال ذلك دفع البائع لكل مصاريف العقد⁽⁶⁾.

وطبقا للقانون المدني الجزائري فإن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بخلاف⁽⁷⁾، غير

1- المادة 2/208 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2- المادة 2/252 من نفس الأمر

3- جميلة زايدي، المذكرة السابقة، ص: 80

4- المادة 229 من نفس الأمر

5- المادة 230 من نفس الأمر

6- جميلة زايدي، نفس المذكرة، ص: 81

بخلاف⁽¹⁾، غير أن قانون التسجيل نص على أنه تشمل رسوم العقود المدنية والقضائية نقل الملكية أو حق الإنتفاع بالمنقولات أو العقارات كما يحددها هذا القانون وتتحملها بالتضامن أطراف العقد التي يتعين عليها إجراء توزيع عادل ومنصف⁽²⁾.

ثالثا: ضريبة التسجيل بالنسبة للمحركات التوثيقية التي تتضمن عقد المفاضلة

هنا يجب التفرقة بين حالتين:

- **مبادلة عقارين متساويين في القيمة**، حدد الرسم العقاري بـ: 9% في حالة مبادلة عقارين متساويين وهذا حسب نص قانون التسجيل الجزائري على أنه يخضع تبادل الأموال العقارية لحق قدره 9% ويحصل هذا الحق على قيمة حصة واحدة عندما تكون الحصص المتبادلة متساوية⁽³⁾.

- **مبادلة عقارات ذات قيمة غير متساوية**، تحل 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 ذكرها، 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 بـ: 9%** يطبق على القيمة الصغرى للعقار.

- **رسم يقدر بـ: 10%** ويكون هذا في حالة نقل الملكية بمقابل ويطبق على فائض 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

¹ - المادة 393 من الأمر رقم: 75-58، السابق الذكر

² - المادة 93 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

- جميلة زبيدي، المذكرة السابقة، ص: 81

³ - المادة 226 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، **نفس الأمر**.

ثم هذا المبيع وعليه تخضع هذه العملية لنفس القواعد والأحكام المعمول بها في بيع العقارات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آجال تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة)

إن إيداع الوثائق الخاضعة للتسجيل لدى المصلحة المكلفة بهذه العملية، وهي مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً، إضافة إلى ضبطه بعدة قواعد وشروط تمس تلك الوثائق في حد ذاتها من حيث الشكل والمضمون، وتمس كذلك الأشخاص المكلفين بعملية الإيداع، إضافة إلى ذلك فقد أحيطت هذه العملية بضابط الزمن، وحددت لها آجال قانونية يترتب على عدم مراعاتها والتفريط بها عقوبات جنائية، فالآجال والجزاءات مؤشران متلازمان، ومؤثران ومترابطان، كون الجزاءات هي نتيجة حتمية لعدم إحترام الآجال⁽²⁾.

وعليه فإن عملية الإيداع لا بد أن تتم خلال الآجال المقررة لها، والتي تختلف باختلاف طبيعة العقد ونوعه، وموضوعه، وطبيعة الرسم المستحق، إن كان نسبياً أو ثابتاً وذلك بحسب طبيعة التصرف القانوني⁽³⁾.

وعليه تختلف آجال التسجيل باختلاف المحررات الرسمية المقدمة لإجراء التسجيل وكذا تصريحات النقل فبالنسبة للعقود التوثيقية وهو ما يهمنا، فيلتزم الموثقون بتسجيل العقود التي يقومون بتحريرها وذلك خلال أجل شهر واحد (1) ابتداءً من تاريخ تحريرها⁽⁴⁾، الآجال إلى اليوم الموالي في حالة ما إذا صادف آخر يوم في الأجل يوم عطلة وفق ما ورد النص في القانون المتعلق بالتسجيل⁽⁵⁾.

أي أن الأيام التي تفتح فيها مكاتب التسجيل، حددت حسب الساعة التي تحددها الإدارة ويستثنى من هذه الأيام يوم الخميس بعد الظهر ويوم الجمعة الذي يعتبر يوم عطلة، وكذا أيام الأعياد المحددة بموجب القانون وعند الإقتضاء بعد ظهر اليوم الذي تحدده الإدارة

¹ - جميلة زايدي، المذكرة السابقة، ص: 82

² - الهادي سليمي، المذكرة السابقة، ص: 38

³ - دورة أسيا خالد رمول، المرجع السابق، ص: 57

⁴ - المادة 58 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

⁵ - المادة 74 من نفس الأمر.

من أجل القفل الشهري للمحركات الحسابية الخاصة بمصلحة التسجيل وتعلق أيام وساعات الإفتتاح والغلق على باب كل مصلحة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: آثار إخلال بمواعيد تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة)

أرسى المشرع الجزائري بموجب قانون التسجيل أحكاما إجرائية وقواعد وشروط ينبغي التقيد بها ومراعاتها عند القيام بإجراء تسجيل العقارات، وألزم تطبيق هذه الأحكام سعيا منه من أجل تنظيم المعاملات العقارية من جهة، وتسيلا لتحقيق الدور الجبائي المتعلق بهذه المعاملات، ونتيجة لهذه الإلزامية لقواعد وأحكام التسجيل العقاري فإن المشرع رتب على مخالفتها وعدم التقيد بها جملة من الجزاءات ذات طابع جزائي، مدني، وجبائي تفرض على المخالفين بحسب مراكزهم القانونية في التصرفات القانونية، وعلاقتهم بهذه التصرفات وبحسب طبيعة هذه المخالفة⁽²⁾.

جاء في فحوى الأمر رقم: 76-105، السابق الذكر، جملة من العقوبات الجبائية المقررة في حالة الإخلال بأحكام وقواعد التسجيل المتعلقة بالعقارات، والتي يتم تسليطها على المخالفين نتيجة ذلك الإخلال سواء كان هؤلاء ينتمون إلى فئة المكلفين الحقيقيين أي الأطراف المتصرفين، أو كانوا ينتمون إلى فئة المكلفين القانونيين "الموثقين" وتتولى الإدارة الجبائية أي إدارة الضرائب توقيع وتسليط هذه العقوبات الجبائية، دون إغفال العقوبات الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات وكذا العقوبات المدنية⁽³⁾.

فبالنسبة للمكلف القانوني وهو الشخص الملزم قانونا بالتحصيل الحقوق والرسوم المترتبة عن إجراء التسجيل ودفعها لدى قبضة الضرائب خلال الآجال القانونية المقررة لذلك والمتمثل هنا في الموثق⁽⁴⁾.

وفي هذا الإطار يعد الموثق مكلفا قانونيا بإستيفاء حقوق التسجيل عن العقود التي يقوم بتحريرها، ودفع تلك الحقوق بصندوق الضرائب المختص إقليميا خلال المواعيد القانونية وفي حالة عدم قيامه بهذا الإجراء أو عدم إحترامه وتقييده بالمواعيد المحددة يكون عرضة

¹ - المادة 73 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - الهادي سليمي، المذكرة السابقة، ص: 42

³ - نفس المذكرة، ص: 43

⁴ - دورة أسيا خالد رمول، المرجع السابق، ص: 67

العقوبات جبائية "حيث يلتزم الموثق بتلاوة مضمون العقود التي يحررها بحضور الأطراف ومسمعهم سواء تعلقت هذه العقود بالبيع أو بالمقايضة أو القسمة وأن يشير إلى ذلك في بنود العقد وذلك تحت طائلة الغرامة المالية، كما ينبغي عليه أن يشير في العقد إلى عدم تلقيه أي سند أو وثيقة أخرى تفيد زيادة في ثمن المصروح⁽¹⁾.

ويتوجب عليه أيضا الإشارة إلى أن العقد محل إجراء التسجيل لم يكن محل تعديل لاحق، وبذلك فإن كل الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يلتزموا بتسجيل عقودهم خلال الآجال المحددة قانونا يعرضون أنفسهم لدفع غرامات مالية جراء ذلك محددة كما يلي⁽²⁾:

- نسبة 10% إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد إلى ثلاثين (30) يوما.

- إلزام مالي قدره 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلتزام المالي والغرامة الجبائية 25%.

فيما تفرض على الموثقين وكتاب الضبط المحاكم والمجالس القضائية، وكذا أعوان التنفيذ، وكتاب الإدارات العمومية المركزية والمحلية عقوبات تأديبية من المصالح والهيئات التي يتبعونها مع مراعاة باقي العقوبات المنصوص عليها في قوانين أخرى⁽³⁾.

ويترتب على عدم الإلتزام بتسجيل الوصايا خلال الآجال المحددة والتي أصبحت تقدر بأجل شهر بموجب قانون المالية لسنة 2004 مضاعفة مبلغ الرسوم المستحقة، أما إذا ثبت وأن إشتراك الموثق في الأفعال التي تصدر من الأطراف والتي يكون الغرض منها التهرب من دفع الرسوم وتؤكد توأطئه في الموضوع وصلته به بإخفاء الثمن مثلا أو جزء منه، وإنتهاجه سبلا تدليسية في ذلك فإنه زيادة على العقوبات المقررة بنصوص جزائية، فإنه يكون مطالب ومدينا متضامنا مع هؤلاء الأطراف⁽⁴⁾.

¹ - المادة 93 من الأمر رقم: 76-105، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - قان عبد الكريم نقل، المذكرة السابقة، ص: 154

³ - نفس المذكرة، ص: 118

⁴ - دورة أسيا خالد رمول، المرجع السابق، ص: 88

المبحث الثاني: شهر عقدي البيع والمقايضة العقارية في التشريع الجزائري

إستنادا إلى فحوى الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم القائمين على تحرير العقود من إجراء عملية الشهر شريطة مراعاة الجانب الشكلي أمام الموثق والتأكد من إجراءات التي قام بها الموثق أمام المحافظة العقارية لإكمال عملية الشهر، لذا وجب علينا من خلال مضمون هذا المبحث التعرض إلى تعريفه وأهميته وطرقه، فضلا على الجهة المختصة بعملية الشهر العقاري، وصولا إلى أهم وأبرز الشروط التي تقوم عليها عملية الشهر وإجراءاتها في التشريع الجزائري على النحو التالي:

-المطلب الأول: مفهوم شهر العقارات التشريع الجزائري**-المطلب الثاني: شروط شهر العقارات التشريع الجزائري وإجراءاتها****المطلب الأول: مفهوم شهر العقارات في التشريع الجزائري**

لمعرفة مفهوم الشهر العقاري في التشريع الجزائري والذي يعتبر من أهم الأهداف التي إنتهجها المشرع الجزائري بغية تأمين إستقرار المعاملات العقارية والإئتمان العقاري ومنع إنكار الحقوق العقارية وجحودها، من خلال تعريفه من جهة، وأهميته من جهة أخرى، فضلا على أهم وأبرز إجراءات شهر العقود الصادرة بتوافق إرادتين (عقد البيع والهبة والمقايضة)، وصولا إلى الجهات المختصة به.

-الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري**-الفرع الثاني: أهمية الشهر العقاري****-الفرع الثالث: شهر العقود الصادرة بتوافق إرادتين (عقد البيع والهبة والمقايضة)****-الفرع الرابع: المحافظة العقارية لجهة المكلفة بالشهر العقاري****الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري**

ويقصد بالكلمتين الشهر العقاري بأنه إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة⁽¹⁾، وبإستقراء المنظومة القانونية التي خصصها المشرع الجزائري لعملية الشهر العقاري، إلا أن هذا الأخير لم يحد عن باقي

¹ - عمر بوحلاسة، (تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار)، مجلة الموثق، ع: 03، الغرفة الوطنية للموثقين،

التشريعات في عدم تحديد مفهوم للشهر العقاري الأمر الذي تكفل به الفقه، لذلك فقد تباينت تعريفاته.

ويعرف الشهر العقاري عند الفقهاء بأنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها سقاطها⁽¹⁾.

وهناك من عرفه بأنه: عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهار بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها⁽²⁾.

كما يعد الشهر العقاري إجراء ضروريا إستلزمته الحياة العصرية لتأمين المعاملات العقارية والقروض الممنوحة للتعامل في العقارات، فمن يريد التعامل في عقار ما يتعين عليه معرفة ما يثقله من حقوق حتى يكون على دراية من أمره، وبذلك لا يقدم على التعامل فيه إلا بعد التأكد من حالته اعتمادا على قيده⁽³⁾، وعليه يمكن تعريف القيد على أنه مجموع إجراءات وقواعد قانونية وتقنية هدفها إعلام الكافية بجميع التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا، وسواء كان مصدرا الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية⁽⁴⁾.

ويمتد القيد في بعض الأحيان حتى لبعض الالتزامات الشخصية كالإيجارات طويلة الأمد والمخالصات، وحتى بعض دعاوى وإجراءات الحجز التي تهدد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق المشهورة، إذ أن جل التشريعات أخذت بنظام الشهر العقاري، غير أنها اختلفت فيما نوع النظام، فهناك من إنتهجت نظام الشهر الشخصي وأخرى إنتهجت أسلوب الشهر العيني، وكلا النظامين عرفتهما وأخذت بهما الجزائر على مراحل.

¹ - محمد بوركي، (الإشهار العقاري)، مجلة الموثق، ع: 03، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2001، ص: 145.

² - عمر بوحلاسة، المقال السابق، ص: 115.

³ - ليلي رزقي، (التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد)، مجلة الموثق، ع: 5، 1998، ص: 13

⁴ - بحث دقيق وشامل حول العقود التوثيقية ، متاح على الموقع الرسمي للمحامي: <https://elmouhami.com/>، تاريخ

الفرع الثاني: أهمية الشهر العقاري

يمكن إيجاز أهمية الشهر العقاري ضمن جملة من النقاط كالتالي⁽¹⁾:

-تدرج أهمية الشهر العقاري في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية وكل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات.

-يتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع على الحقوق العينية وما ينقلها من أعباء.

-أي شخص يريد شراء عقار مثال، وكان هذا العقار مثقلا برهن، فإن الشهر العقاري يضمن إعلامه بهذا الرهن.

-ضمان عدم شراء العقارات المبيوعة والمرهونة.

-يمكن أن يعلم المشتري ما إذا كان العقار لا يزال في حوزة المشتري ولم يتصرف فيه.

-منع الغش وضمان إستقرار التعاملات العقارية والتقليل من المنازعات القضائية.

-لا يقدم أي شخص على التعامل في عقار معين دون علم بوضعيته القانونية.

-يساعد الشهر العقاري أصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في

تنمية الحركة الإقتصادية والإجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين، مما ينعكس إيجابا على الإقتصاد الوطني.

-يسهل عملية تداول الأموال العقارية وتشجيع الإئتمان العقاري.

-يعتبر أحسن وسيلة لتنظيم وحفظ المعلومات المتعلقة بكل العقارات عبر التراب خاصة في ظل وجود المسح العام.

الفرع الثالث: شهر العقود الصادرة بتوافق إرادتين (عقد البيع والمقايضة)

إن السندات الخاضعة للشهر تختلف باختلاف الجهة المختصة بإصدارها، فهناك العقود يتولى تحريرها الموثق، وهناك العقود والقرارات الإدارية، وتختلف بدورها باختلاف الجهة التي تصدرها، بالإضافة إلى الأحكام والقرارات القضائية بتعديل أو فسخ أو نقض أو إبطال أو نقل أو إثبات الملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر⁽²⁾.

¹- بحث دقيق وشامل حول العقود التوثيقية، الموقع السابق.

²- مردود نعيمة، المنكرة السابقة، ص: 79.

أولاً: عقد البيع

إحتضن المشرع الجزائري هذا النوع من العقود بتنظيمات قانونية وتشريعية حددها بدقة متناهية بهدف إستقرار في معاملات المتعاقدية، إذ خصص له فصلا كاملا ضمن باب العقود المتعلقة بالملكية في فحوى القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، حيث نص في فحواه بأن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شكل أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي⁽²⁾، وعقد البيع منصب على العقارات بمختلف أنواعها سواء المبنية منها أو غير المبنية، إذ تعتبر أكثر العقود تداولاً بين الناس، وتعتبر من أهم مجالات تدخل الموثق بصفته ضابط عمومي، فعقد بيع يعتبر عقد مسمى هذه الأخيرة كثيرة التداول بين الناس في الحياة العملية وتداولها هذا يساعد على تكريس قواعد قانونية وأحكام مستقرة⁽³⁾.

كما يتميز عقد البيع بإتجاه إرادتين إلى الإنشاء إلتزام بنقل الملكية أو الحق المالي، وعلى أساس هذه الخاصية نميز بين البيع والعقود التي ترد على الإنتفاع بالعقار كالإيجار والعقود التي ترد على المقاولات والوكالات والعقود التي ترد على الشيء لتخصيصه ضمناً للوفاء كالرهين⁽⁴⁾.

أما فيما يخص خصائصه فإن البيع يعتبر عقد رضائي، وعقد من عقود المعاوضات وملزم للجانبين، بالإضافة إلى أنه من العقود المحددة والخاصة بالتمليك، هذا فضلا على أنه ناقل للملكية أو منشئ للإلتزام بنقلها⁽⁵⁾.

ويمر عقد البيع بعدة مراحل تتمثل أول مرحلة له في مرحلة الإتفاق على البيع وهو بدوره نوعان الوعد بالبيع والإتفاق الابتدائي، أما لمرحلة الثانية فتتمثل في الإتفاق الإبتدائي إذ يعتبر مرحلة سابقة للعقد وقد لا يؤدي اليه، أما العقد فهو نتيجة لهذا الاتفاق، وموثق له،

¹ - المواد من 351 إلى 412 من الأمر رقم: 58-75، السابق الذكر

² - المادة 351 من نفس الأمر

³ - مريم حضري، **السندات المثبة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، السنة التكوينية، 2016/2017، ص: 8

⁴ - يوسف دلاندا، **الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها "إثبات وحماية وإدارة وقسمة"**، دار هومة

للطباعة والنشر، الجزائر، 2016، ص: 49

⁵ - مريم حضري، نفس المذكرة، ص: 9

إذ كثيرا ما يتفق الطرفان على تنظيم إتفاق ينص على وجوب إعداد عقد مفصل نهائي، وفيما يخص تنظيمه فليس لعقد البيع شكل محدد معين إذ وجب توافر المسائل الجوهرية والتي تكون عن طريق توافر طرفي العقد وماهية العقار وسبب العقد وثن المبيع ، أما المسائل التفصيلية فتكون في تسليم المبيع وكيفية دفع الثمن⁽¹⁾.

أما فيما يخص أنواع عقد البيع المثبة للملكية العقارية فهي متعددة أهمها:

-عقد بيع العقار على التصميم : فقد عرفه فحوى القانون رقم: 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز. يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم"⁽²⁾.

-عقد الوعد بالبيع : حيث تناول فحوى القانون المدني الجزائري عقد الوعد بالبيع بنصه على أنه: "الإتفاق الذي يوعد له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها"⁽³⁾.

ثانيا: عقد المقايضة

خصص المشرع لهذا النوع فصلا كاملا ضمن القسم الثاني من باب العقود المتعلقة بالملكية في القانون المدني⁽⁴⁾، حيث نص في فحواه بأن: المقايضة عقد يلتزم به كل المتعاقدين أن ينتقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية المال غير النقود"⁽⁵⁾، شريطة أنه إذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدية جاز تعويض الفرق بمبلغ

¹ - يوسف دلاندا، المرجع السابق، ص: 51

² - المادة 28 من القانون رقم: 04-11، المؤرخ في: 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج.ع، 14ع، المؤرخة في: 06 مارس 2011

³ - المادة 71 من الأمر رقم: 58-75، السابق الذكر

⁴ - المواد من 413 إلى 415 م من نفس الأمر

⁵ - المادة 413 من نفس الأمر

من النقود⁽¹⁾، كما تسري على المقيضة أحكاما البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقيضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايس عليه⁽²⁾.

فمن خلال نصوص المواد أعلاه يتضح أن كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايس عليه، ويأخذ حكم الشئين المقيض فيهما حكم المحل الذي يرد عليه التزام كل من البائع و المشتري المتمثل في تسليم المبيع لقاء ثمن نقدي، وحتى يتم إنتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المقيض فيه إلى الشخص الآخر، ينبغي إخضاع هذا التصرف القانوني المتمثل في عقد المقيضة إلى عملية الإشهار العقاري حتى يكون موجودا من الناحية القانونية، وذلك لأنه يرمي إلى إنشاء حق عقاري⁽³⁾.

ومنح يتضح أن عقد المقيضة إذا أفرغ بمعرفة المكتب العمومي للتوثيق، شأنه في ذلك شأن أي تصرف عقاري، وتم تسجيل هذا العقد بالمحافظة العقارية، يولد عقد المقيضة أثارا قانونية بين المقيضين، ويكون للتصرف القانوني حجة قاطعة بالنسبة للغير، إذ يمكن من بيده العقد الرسمي المشهر بالإحتجاج به في مواجهة الكافة على أساس أن الإشهار العقاري في القانون الجزائري، يعتبر مصدر للحق العيني العقاري أو تعديله أو نقضه أو نقله⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: المحافظة العقارية لجهة المكلفة بالشهر العقاري

من أجل إبراز الإطار القانوني والتنظيمي المحافظة العقارية بإعتبارها الجهة المكلفة بالشهر العقاري سوف يتم دراسة مفهومها من جهة، ومن جهة أخرى إبراز مهام المحافظ العقاري، وصلاحياته.

أولاً: مفهوم المحافظة العقارية

يعود أصل تسمية المحافظة العقارية إلى مصطلحين أولهما المحافظة بمعنى حفظ، صيانة، أمانة، بيت الأمين⁽⁵⁾، وثانيها عقارية أي كل شيء يشغل حيزا ثابتا لا يمكن نقله⁽⁶⁾،

¹ المادة 414 من الأمر رقم: 75-58، السابق الذكر

² المادة 415 من نفس الأمر

³ مريم حضري، المذكرة السابقة، ص: 15

⁴ يوسف دلاندا، المرجع السابق، ص: 71

⁵ جيرار كورنو: تر: منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1972، ص: 112

نقله⁽¹⁾، فللمحافظة العقارية هي هيئة إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية يسيّرها محافظ عقاري، أحدثت بموجب الأمر رقم : 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري من أجل أداء الوظائف الأساسية التالية⁽²⁾:

- تأسيس السجل العقاري.

- مسك مجموعة البطاقات العقارية.

- تسليم الدفاتر العقارية.

- شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو نقل أو تصريح أو إنقضاء حق عيني عقاري.

- شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات وبعض العقود الإدارية التي تتناول حقوقا شخصية.

وقضت فحوى نفس الأمر ا لمتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه تحدث محافظات عقارية يسيّرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر⁽³⁾.

كما نص المرسوم رقم: 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيّرها محافظ عقاري⁽⁴⁾.

إستنادا لفحوى المادتين أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا جامعاً مانعاً للمحافظة العقارية ولم يحدد طبيعتها القانونية واقتصر على ذكر مختلف المهام المسندة لها. غير أنه من خلال إستقراء بعض النصوص القانونية الصادرة في هذا الموضوع، يمكن تحديد طبيعتها القانونية، حيث إعتبرها الأمر رقم : 74-75 أنها مصلحة مكلفة بمسك

¹ - عمر عمتوت، قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2009، ص: 121

² - المادة 19 من الأمر رقم: 74-75، السابق الذكر

³ - المادة 20 من نفس الأمر

⁴ - المادة 1 من المرسوم رقم: 63-76 المؤرخ في: 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 60، مؤرخة في: 13 أبريل 1976

السجل العقاري⁽¹⁾، وإعتبرها أيضا بالرجوع إلى نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم : 65-91 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري بأنها عبارة عن مصلحة عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية، ويشرف عليها محافظ عقاري، تتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية ، وينسق أعمالها مفتشون جهويون لأملاك الدولة والحفظ العقاري⁽²⁾.

كما وضعت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية وذلك لمراقبة أعمالها في مجال الحفظ، علما أنه سابقا كانت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للضرائب والتسجيل التابعة لوزارة الإقتصاد، وذلك إلى غاية أواخر السبعينات لتوضع بعد ذلك تحت وصاية المديرية العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية، ولتصبح مؤخرا وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 54-95⁽³⁾ تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية⁽⁴⁾.

وفيما يخص قوائم المحافظات العقارية ودوائرها على مستوى التراب الوطني في كثيرة ومتنوعة، حيث يمكن حصر ولاية تبسة فقط كنموذج، إستنادا للقرار المؤرخ في: 27 يونيو 2001، المتضمن تعيين المحافظات العقارية وتحديد دوائر إختصاصها كالتالي⁽⁵⁾:

-المحافظة العقارية بتبسة وتضم: (تبسة، الكويف، بئر الذهب، مرسط، بكارية، الحويجات، بولحاف الدين، الماء الأبيض).

-المحافظة العقارية بالعينات وتضم: (العينات، بوخضرة، الوزنة، المريج، عين الزرقاء

-المحافظة العقارية بالشرية وتضم: (الشريعة، ثليجان، بئر مقدم، قوريفر، المزرعة، بجن، العقلة، سطح قنطيس، الحمامات).

¹ - المواد 10 و 13 و 15 و 17 من نفس الأمر

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 65-91 المؤرخ في: 02 مارس 1991، **يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري**، ج.ر.ج.ج، عدد 10، مؤرخة في: 06 مارس 1991

³ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 54-95 المؤرخ في: 15 فبراير 1995، **يحدد صلاحيات وزير المالية**، ج.ر.ج.ج، عدد 15، مؤرخة في: 19 فبراير 1995

⁴ - جميلة زايدي، المذكرة السابقة، ص: 129-130

⁵ - المادة 12/3 من القرار المؤرخ في: 27 يونيو 2001، **يتضمن تعيين المحافظات العقارية وتحديد دوائر إختصاصها**، ج.ر.ج.ج، العدد 76، المؤرخة في: 12 ديسمبر 2001

-المحافظة العقارية ببئر العاتر وتضم: (بئر العاتر، أم علي، فركان، صفصاف الوسرة، نقرين، العقلة المألحة).

ثانيا: مهام المحافظ العقاري

لقد وفق المشرع الجزائري عندما حدد المهام الموكلة للمحافظ العقاري على سبيل الحصر وذلك بموجب المرسوم 63-76 بإعتبره المسؤول الأول في عملية الحفظ العقاري إن كان في تعداده هذا لم يراع مراحل وإجراءات الحفظ العقاري، وعلى كل يمكن تحديد هذه المهام في النقاط التالية:

- يقوم المحافظ بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.
- ينفذ الإجراءات اللازمة لطلبات إشهار العقود.
- يفحص العقود ومختلف الوثائق الخاضعة للشهر.
- يؤشر على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.
- يحافظ على العقود والمخططات، وجميع الوثائق المتعلقة بعملية الشهر.
- يقدم المعلومات للجمهور عند طلبها⁽¹⁾.
- ترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري مباشرة بعد إستلامه وثائق مسح الأراضي وإذا تبين أن هذه الوثائق غير مطابقة مع البطاقات العقارية المشهورة على مستوى مصلحته يقوم بإبلاغ مصالح المسح بذلك قصد إتخاذ إجراءات التسوية في أقرب الآجال.

-إعداد الدفاتر العقارية وتسليمها لأصحابها، عند الإنتهاء من عمليات المسح⁽²⁾.

وفي حالة وقوع مانع للمحافظ العقاري يحول دون مباشرته المهام الموكلة له، تحول النيابة إلى أحد المحافظين العقاريين وذلك في إطار الإختصاص الإقليمي لمديرية الحفظ العقاري بإعتبرها الجهة الإدارية المشرفة على المحافظات العقارية⁽³⁾.

¹ - المادة 3 من الأمر رقم: 63-76، السابق الذكر

² - جميلة زايدي، المذكرة السابقة، ص: 130-131

³ - المادة 8 من نفس الأمر

ثالثا: صلاحيات المحافظ العقاري

يمكن إيجاز صلاحيات محافظ المركز زيادة على المهام المسندة إليه سابقا في صلاحيات رفض الإبداع أو قبوله والتصديق على العناصر المتعلقة بالشرط الشخصي للأطراف.

أ/ في مجال قبول إيداع الشهر العقاري

عندما يقبل المحافظ الإيداع ويسجل الإجراء في سجل الإيداع، ف إنه يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر في عملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107 من نفس القانون، عندها على الخصوص⁽¹⁾:

- تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- طئون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95 من نفس القانون غير صحيح.
- طئون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من نفس القانون غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- تكون صيغة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة، فتناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.
- طئون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من نفس القانون يكشف بلى الحق غير قابل للتصرف.
- طئون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 من نفس القانون.
- يظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.
- عندما لا تكشف التحقيقات المتممة عن أي سبب للرفض فإن المحافظ ينهى تنفيذ الإجراء.

¹ - المادة 101 من الأمر رقم: 63-76، لسابق الذكر

ب/ في مجال رفض إيداع الشهر العقاري

كما يرفض الإيداع على الخصوص⁽¹⁾:

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 من نفس القانون.

- بصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب.

- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من نفس القانون.

- عندما تكون الجداول التي نص على إيداعها بموجب المواد: 93 و 95 و 8 ولا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه - الجداول غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة.

- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة تصدق الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.

ج/ في مجال التصديق على العناصر المتعلقة بالشرط الشخصي للأطراف

يتم التصديق على العناصر المتعلقة بالشرط الشخصي للأطراف طبقا للمادة 65 من نفس القانون ويحقق فيها المحافظ بمجرد الإطلاع على الوثائق التالية⁽²⁾:

- فيما يخص الرشد المدني ووجود الزواج، بمجرد الاطلاع على الوثيقة التي بموجبها تم التصديق على الهوية.

- فيما يخص أسباب عدم الأهلية المتعلقة بالحالة العقلية بمجرد الاطلاع على شهادة مسلمة من طرف كاتب ضبط المحكمة لمكان ولادة الأطراف لحكم يتضمن إما المنع وإما رفع حالة عدم الأهلية.

- فيما يخص سلطات ممثل لعديم الأهلية، بمجرد الاطلاع على نسخة مصدقة لقرار قضائي يوافق على الرخصة التي أعطيت له للتدخل في العملية الخاضعة للإشهار أو

¹ المادة 100 من الأمر رقم: 76-63 ، السابق الذكر

² المادة 103 من نفس الأمر

في حالة عدم وجود الموافقة، بمجرد الاطلاع على نسخة مصدقة للعقد أو القرار القضائي الذي يتضمن تعيين هذا الممثل.

- إن هذه الوثائق المشار إليها أعلاه والتي يجب أن يقل تاريخها عن ستة أشهر في يوم الإجراء، تقدم إلى المحافظ في آن واحد مع الوثيقة التي يجب إشهارها.

- في حالة عدم إمكانية الاستعمال المثبتة في الشهادة المنصوص عليها في المادة 65 من نفس القانون، للوثيقة التي بموجبها يتم التصديق على الهوية أو الحصول على إحدى هذه الوثائق المشار إليها أعلاه، فإن المحافظ يحقق في العنصر المطابق للشرط الشخصي بعد الاطلاع على البيانات المصدقة للوثيقة المودعة.

كما أن صلاحية ممثل الشخص إعتباري من أجل التدخل في العملية الخاضعة للإشهار، يحقق فيها من قبل المحافظ بعد الاطلاع على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إجراءات شهر العقارات التشريع الجزائري

إستنادا إلى فحوى إستنادا إلى فحوى الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح

الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم تتميز جملة من الإجراءات التي إنتهجها المشرع لصحة هذا الإجراء، لذا يمكن إيجاز الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري في كل إتباع الإجراءات المتمثلة الإيداع من جهة، القيام بالإجراء من جهة أخرى، بالإضافة إلى التأشير على البطاقة العقارية، وأخيرا التأشير على الدفتر العقاري.

- الفرع الأول: الإيداع

- الفرع الثاني: القيام بالإجراء

- الفرع الثالث: التأشير على البطاقة العقارية

- الفرع الرابع: التأشير على الدفتر العقاري

¹ - المادة 103 من الأمر رقم: 63-76، السابق الذكر

الفرع الأول: الإيداع

إستنادا لفحوى المرسوم رقم: 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري فإنه ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 من نفس القانون وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف⁽¹⁾، أي يتم إيداع الوثائق المراد شهرها على مستوى المحافظة العقارية وهذا في قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، مع مراعاة الآجال المحددة لذلك.

وفي حالة رفض الإيداع أو الإجراء فإنه يتم إعادة الوثائق إلى من صدرت عنه، أما فيما يخص أوقات إيداع العقود، فإنه على المحافظة العقارية فتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المعدة للإجراء كل يوم خلال الأوقات الرسمية للعمل، على أن يتوقف قبول الإيداع بساعة من قبل المصلحة أي الساعة الثالثة مساء يوم الأربعاء، وذلك حتى يتمكن المحافظ العقاري من تسجيل الوثائق المسلمة له في سجل الإيداع⁽²⁾.

الفرع الثاني: القيام بالإجراء

بعد قيام المحافظ العقاري بمهمة التأكد من توفر جميع الشروط، تقديم الوثائق القانونية التي يتطلب القانون إيداعها من أجل إجراء الإشهار، من أن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق، التحقيق في هوية الأطراف بالنظر إلى المصادقة على الشرط الشخصي والتأكد من سبب محل، وموضوع العقد المطلوب إشهاره إن كان مخالفا للنظام العام أم لا⁽³⁾، يتولى المحافظ العقاري بتبليغ الموقع على التصديق برفض الإيداع أو بقبوله خلال مدة خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الإيداع، وفي حالة القبول يتم إجراء الشهر العقاري على الوثيقة المودعة، والذي يأخذ تاريخه ابتداء من ذلك اليوم، بمعنى أن تاريخ الشهر ليس له أثر رجعي ولا ترجع آثاره إلى تاريخ إبرام التصرف⁽⁴⁾.

¹ المادة 3 من الأمر رقم: 63-76، السابق الذكر

² جميلة زايدي، المذكرة السابقة، ص: 134

³ عمارة صليحة، (نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية)، ع: 4، كلية الحقوق والعلوم

السياسية مستغانم، جوان 2016، ص: 506

⁴ جميلة زايدي، نفس المذكرة، ص: 134

الفرع الثالث: التأشير على البطاقة العقارية

وفيما يتعلق بكيفيات التأشير على البطاقة العقارية، فقد نص المرسوم رقم: 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري 63-76 على أن كل عملية تأشير خاصة بالإجراء، يجب أن تشمل على البيانات التالية⁽¹⁾:

- تاريخ العقود والوثائق أو القرارات القضائية التي تم شهرها.
- تاريخ الإتفاقيات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
- إسم الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية الصادرة منها الوثيقة.
- الثمن الأساسي أو التقديري أو المعدل.
- مبلغ الدين و مجموع الملحقات المضمونة.

كما أنه لا بد أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الشهر ومراجعته.

وتتم عملية التأشير بكيفية واضحة ومقروءة، بالحبر الأسود الذي لا يمحي مع ضرورة إستعمال المختصرات الجارية، وإستعمال الأختام والأرقام المؤرخة، وتسطر الخطوط بالمسطرة مع تفادي التحشير والكشط، لما لهم من تأثير على المظهر الخارجي للبطاقة العقارية⁽²⁾.

ومن أجل التفرقة بين التأشير والحقوق المقيدة على البطاقات العقارية، ألزم المشرع وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إجراء جديدة، على النحو الذي من شأنه أن يفقد عملية التأشير السابقة آثارها القانونية⁽³⁾.

الفرع الرابع: التأشير على الدفتر العقاري

إن الدفتر العقاري سندا قانونيا ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات، يسلم لأصحاب العقارات الموجودة في مناطق ممسوحة⁽⁴⁾، وتستمد المعلومات المدونة في هذا الدفتر من البطاقات العقارية وفقا لما نص عليه فحوى الأمر رقم: 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على

¹ - المادة 34 من الأمر رقم: 63-76، السابق الذكر

² - المادة 35 من نفس الأمر

³ - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع

القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص: 118

⁴ - عمارة صليحة، المقال السابق، ص: 509

أنه تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكيته⁽¹⁾.

وطبقا لفحوى المرسوم رقم: 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري فالدفتر العقاري يشكل سند ملكية الشخص للحق العيني العقاري، فكل إنشاء أو تعديل أو إلغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري الذي يودعه المالك القديم ويتسلمه المالك الجديد⁽²⁾، أما فيما يتعلق بكيفيات التأشير، فقد حددها نفس المرسوم والذي ألزم أن تكون عملية التأشير بكيفيات واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي والابتعاد عن الكشط والشطب⁽³⁾.

وحتى تكون عملية التأشير واضحة بعيدة عن اللبس والإبهام ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة أما الأسماء الشخصية بالأحرف الصغيرة وذلك على الخانة المخصصة لذلك والبياض يشطب عليه بخط والجداول مرقمة وموقعة ووضع خط بالحبر بعد كل عملية إجراء وهذا لتفادي عملية التزوير والإضافات غير المبررة⁽⁴⁾.

كما يتعين على المحافظ العقاري أن يضع تاريخ التسليم بعد كل عملية تأشير والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم⁽⁵⁾.

أما عن كيفية تسليم الدفتر العقاري إن كان شخصا واحدا، فإن عملية التسليم تكون له شخصا أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر في الشيوخ فعليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري مع إلزام المحافظ العقاري الإشارة على ذلك في البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار وبيين اسم مستلمة تجنبا للضياع، غير أنه في حالة ضياع الدفتر العقاري من صاحبه يستطيع الحصول على دفتر جديد بعد أن يقدم طلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري⁽⁶⁾.

1- المادة 19 من الأمر رقم: 74-75، السابق الذكر

2- المادة 35 من الأمر رقم: 63-76، السابق الذكر

3- المادة 45 من الأمر رقم: 63-76، نفس الأمر

4- فردي كريمة، المذكرة السابقة، ص: 119

5- المادة 45 من الأمر رقم: 63-76، نفس الأمر

6- المادة 47 من الأمر رقم: 63-76، السابق الذكر

خلاصة

تم على مستوى هذا الفصل دراسة إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق المبادلة في التشريع الجزائري حيث ميزنا بين إجرائين، أولهما التسجيل، وثانيهما الشهر، حيث توصلنا أن هناك الشروط المتعلقة بالأطراف وأخرى متعلقة بالعقارات فيما يخص التسجيل، أما إجراء انتهفيم التسجيل بوضع علامة على العقد أو على التصريح حيث تقدم مصلحة التسجيل وثائق وإستمارات يتم ملؤها من طرف المستفيد، ثم يقوم المكتب المختص بتحديد الضريبة المراد دفعها، وبالنسبة لآجاله فتختلف باختلاف المحررات الرسمية وتصريحات النقل، لتأتي الجهة المختصة بتسجيل عقود البيع والمقايضة في التشريع الجزائري في مفتشية التسجيل والطابع الموضوعة تحت وصاية المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية وفيما يخص شهر هاذين العقدين فهناك ثلاثة طرق يمكن إجمالها في التسجيل والقيود والتأشير الهامشي، أما قواعده فتتمثل في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق وشروطه هي أخرى تقوم على الشروط المتعلقة بالأطراف والشروط المتعلقة بالعقارات، أما إجراءاته فهي الإيداع والقيام بالإجراء والتأشير على البطاقة العقارية، والدفتر العقاري لتأتي الجهة المختصة به في المحافظة العقارية والموضوعة تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية.

الخاتمة

إستنادا لما تم التطرق إليه من خلال موضوع مذكرتنا المتعلق بانتقال الملكية العقارية عن طريق المبادلة في التشريع الجزائري توصلنا إلى المشرع إعتبر أن كل من عقد المقايضة وعقد البيع عملية تبادل إلا أن الإستثناء هنا هو أن عقد المبادلة يتمثل في مبادل ملكية بنلمية أخرى، في حين عقد البيع يعتبر مبادلة ملكية بمبلغ أو مقابل مادي، كنقل ملكية منزل مقابل مواشي أو قطعة أرض أو منزل آخر أو سبائك ذهبية فهنا نكون أمام عقد مقايضة، أما إذا كان المقابل الطرف الأول مادي أي مبلغ مالي والطرف الآخر حق ملكية هنا العبرة بالطرف الغالب إذا كانت نقودا كان بيعا، أما إذا كان حق الملكية هو الغالب كان عقد مقايضة.

فمن خلال ما سبق وما تم دراسته توصلنا إلى جملة من النتائج يمكن أن نوجزها في جملة من النقاط على النحو التالي:

- يعتبر البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ويسلمه ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي شريطة أن يكون المشتري عالما بالمبيع.
- يعتبر عقد البيع عقد رضائي أي يكتفي تراضي طرفيه لإنعقاده، كما يعتبر أيضا عقد ملزم للطرفين لأنه يولد إلتزامات متقابلة على عاتق الطرفين ويصبح كلاهما دائنا ومدينا للآخر في آن واحد، هذا فضلا على أنه يعتبر معاوضة أي أن البائع يحصل على الثمن مقابل المبيع، والمشتري عكس ذلك يحص على المبيع مقابل الثمن.
- يعد عقد البيع ناقل للملكية شريطة أن يكون البائع مالكا للعقار من جهة ويقوم بإجراءات التسجيل والشهر من جهة أخرى، كما يعتبر أيضا بأنه
- تتمثل أنواع عقد البيع في كل من بيع الملك للغير، وبيع التركة، وبيع النائب بنفسه، بالإضافة إلى بيع الحقوق المتنازع فيها، والبيع في مرض الموت.
- تتمثل أركان عقد البيع في كل من ركن التراضي من خلال الإلتفاق على المبيع والثمن وطبيعة العقد والمحل من خلال العقار والثمن، أما السبب فيشترط أن يكون موجودا وصحيفا وشروعا.
- تتمثل إلتزامات أطراف عقد البيع في كل من إلتزامات البائع من ناحية نقل الملكية والتسليم والضمان من جهة، وإلتزامات المشتري في كل من دفع الثمن وتسليم المبيع وتكاليفه ومصاريف العقد .

- المقايضة أو المبادلة هي عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل تبادل مال غير النقود، فإذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير أطراف العقد جاز تعويض الفارق بمبلغ من النقود.
- تتمثل صعوبات عقد المقايضة في كل من صعوبة التوافق المزدوج والتجزئة والمقياس المحدد للقيمة، بالإضافة إلى صعوبة الإحتفاظ بالقوة الشرائية والمقايضة وظهور النقود.
- فيما يخص أركان عقد المقايضة فتتمثل في ركن التراضي والسبب ومحل الشئان المتقايض فيهما.
- تتمثل إلتزامات أطراف عقد المقايضة فتتمثل في كل من إلتزامات تسليم الشيء المقايض فيه ونقله وإلتزامات الضمان.
- تسري أحكام المقايضة على أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة إذ يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه.
- يتميز عقد المقايضة عن عقد البيع في أن هذا الأخير مبادلة شيء بمبلغ من النقود وهو الثمن، أما المقايضة فهو مبادلة شيء بشيء لا يكون إياهما مبلغ نقدي، أي أن في البيع يكون ثمن أما في المبادلة فلا يوجد ثمن.
- تتمثل شروط تسجيل عقود البيع والمقايضة في كل من الشروط المتعلقة بالأطراف من جهة، وشروط متعلقة بالعقارات من جهة أخرى.
- فيما يخص إجراءات تسجيل عقود البيع والمبادلة (المقايضة) ف يتم التسجيل بوضع علامة على العقد أو على التصريح حيث تقدم مصلحة التسجيل وثائق وإستمارات يتم ملؤها من طرف المستفيد، ثم يقوم المكتب المختص بتحديد الضريبة المراد دفعها، أما آجاله -التسجيل- فتختلف بإختلاف المحررات الرسمية وتصريحات النقل.
- بالنسبة للجهة المختصة بتسجيل عقود البيع والمقايضة في التشريع الجزائري فتتمثل في مفتشية التسجيل والطابع بإعتبارها مصلحة إدارية عمومية يشرف على تسييرها مفتش التسجيل، الموضوعة تحت وصاية المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية

- للشهر العقاري ثلاثة طرق يمكن إجمالها في التسجيل والقيود والتأشير الهامشي، أما قواعده فتتمثل في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق أو ما يعرف بقاعدة الأثر النسبي.
- تتمثل أهم وأبرز شروط الشهر العقاري لعقود البيع والمبادلة (المقايضة) في كل من الشروط المتعلقة بالأطراف من جهة، والشروط المتعلقة بالعقارات من جهة أخرى.
- بالنسبة للجهة المختصة بالشهر العقاري لعقود البيع والمبادلة (المقايضة) فتتمثل في المحافظ العقاري المحور الأساسي في نظام الشهر، وتعتبر المحافظة العقارية التي يديرها الدعامية الأساسية في ضبط وإستقرار الملكية العقارية وحماية الحقوق وبعث الإلتمان العقاري الموضوعة تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية.
- تتمثل إجراءات الشهر العقاري لعقود البيع والمقايضة في كل من إتباع الإجراءات المتمثلة بالإيداع من جهة، القيام بالإجراء من جهة أخرى، بالإضافة إلى التأشير على البطاقة العقارية، وأخيرا التأشير على الدفتر العقاري.
- يمكن التمييز بين التسجيل والشهر العقاري، من ناحية الجهة المختصة بالتسجيل يتم لدى مصلحة التسجيل، أما الشهر العقاري فيتم في المحافظة العقارية، وما ناحية المكلف بالعملية التسجيل هو مفتش التسجيل، أما الإشهار العقاري هو المحافظ العقاري، أما من الناحية القانونية فتسجيل جاء في فحوى الأمر رقم: 105-76 المتضمن قانون التسجيل المعدل والتمتم، أما الشهر فجاء في فحوى الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والتمتم.

قائمة

المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ/ الدساتير

- (1) التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، **يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** ، ج.ر.ج.ج، العدد 82، المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020

ب/ الأوامر

- (1) الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، **المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم**، ج.ر.ج.ج، ع: 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1978
- (2) الأمر رقم: 75-74 المؤرخ في: 12 نوفمبر 1975، **يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري** ، ج.ر.ج.ج، عدد 92، مؤرخة في: 18 نوفمبر 1975
- (3) الأمر رقم: 76-105، المؤرخ في: 09 ديسمبر 1976، **يتضمن قانون التسجيل**، ج.ر.ج.ج، ع81، المؤرخة في: 18 ديسمبر 1977
- (4) الأمر رقم: 06-03، المؤرخ في: 15 يوليو 2006، **يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع46، المؤرخة في: 16 يوليو 2006

ج/ القوانين

- (1) القانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 09 يونيو 1984، ج.ر.ج.ج، ع12، **يتضمن قانون الأسرة**، المؤرخة في: 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 05-02، المؤرخ في: 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، ع15، المؤرخة في: 27 فبراير 2005
- (2) القانون رقم: 90-25، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، **يتضمن التوجيه العقاري**، ج.ر.ج.ج، العدد 49، المؤرخة في: 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم: 95-26، المؤرخ في: 25 سبتمبر 1995، ج.ر.ج.ج، العدد 55، المؤرخة في: 27 سبتمبر 1995



(3) القانون رقم: 91-10، المؤرخ في: 27 أبريل 1991، **يتعلق بالأوقاف** ، ج.ر.ج.ج، ع: 21، المؤرخة في 8 مايو 1991، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 01-07، المؤرخ في: 22 مايو 2001، يتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع: 29، المؤرخة في 23 مايو 2001، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 02-10، المؤرخ في: 14 ديسمبر 2002، يتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج.ج، ع: 83، المؤرخة في 15 ديسمبر 2002

(4) القانون رقم: 11-04، المؤرخ في: 17 فبراير 2011، **يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية**، ج.ر.ج.ج، ع: 14، المؤرخة في: 06 مارس 2011

د/ المراسيم

- (1) المرسوم رقم: 76-63 المؤرخ في: 25 مارس 1976، **يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم**، ج.ر.ج.ج، عدد 60، مؤرخة في: 13 أبريل 1976
- (2) المرسوم التنفيذي رقم: 91-65 المؤرخ في: 02 مارس 1991، **يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري** ، ج.ر.ج.ج، عدد 10، مؤرخة في: 06 مارس 1991
- (3) المرسوم التنفيذي رقم: 95-54 المؤرخ في: 15 فبراير 1995، **يحدد صلاحيات وزير المالية**، ج.ر.ج.ج، عدد 15، مؤرخة في: 19 فبراير 1995

هـ/ القرارات

- (1) القرار المؤرخ في: 14 يوليو 1999، **يتضمن إحداث مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد وإختصاصها الإقليمي**، ج.ر.ج.ج، العدد 54، المؤرخة في: 11 يوليو 1999
- (2) القرار المؤرخ في: 27 يونيو 2001، **يتضمن تعيين المحافظات العقارية وتحديد دوائر إختصاصها**، ج.ر.ج.ج، العدد 76، المؤرخة في: 12 ديسمبر 2001



ثانياً: قائمة المراجع

أ/ الكتب

- 1) الفيروز أباد، **القاموس المحيط**، باب العين، فصل الباء، المصباح المنير مادة "بيع"، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1998، معنى: من ألفاظ التضاد: أي تطلق الكلمة على البيع والشراء
- 2) أنور سلطان، **العقود المسماة: شرح عقدي البيع والمقايضة**، (د.ط)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1980
- 3) برحمانى محفوظ، **الضريبة العقارية في القانون الجزائري**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، 2009
- 4) بن منظور، **لسان العرب**، ج: 1، (د.ط)، دار صادر، بيروت، (د.س.ن)
- 5) جبرار كورنو: تر: منصور القاضي، **معجم المصطلحات القانونية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1972
- 6) دورة أسيا خالد رمول، **الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري**، (ط2)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009
- 7) رمضان أبو السعود، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة: دراسة مقارنة**، (د.ط)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1990
- 8) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط: 2، دار الكتب العلمية، 2003
- 9) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود التي تقع على الملكية "البيع والمقايضة"**، ج: 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000
- 10) عبد المنعم البدرابي، **دروس القانون المدني: العقود المسماة البيع والإيجار**، (د.ط)، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، (د.س.ن)
- 11) عبد المنعم البدرابي، **عقد البيع في القانون المدني**، (د.ط)، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1958



- 12) عدنان سرحان، **شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية "عقد البيع"** ، ج:1، ط: 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005
- 13) عمر عمتوت، **قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2009
- 14) فيليب ط أبي فاضل، **قاموس المصطلحات القانونية "عربي فرنسي"** قاموس **موسع في القانون والتشريع والإقتصاد**، (د.ط)، مكتب لبنان، لبنان، 2014
- 15) قديري محمد توفيق، **دروس في مقياس العقود المسماة عقد البيع**، دروس موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر شريعة وقانون، السداسي الثاني، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2020/2019
- 16) قماز حسيبة، **مقياس العقود الخاصة** ، السنة الثالثة، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015/2014
- 17) منصور مصطفى منصور، **مذكرات في القانون المدني: العقود المسماة البيع والمقايضة والإيجار**، (د.ط)، دار المعارف، مصر، 1957
- 18) يوسف دلاندا، **الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها "إثبات وحماية وإدارة وقسمة"**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016
- ب/ الأطروحات والمذكرات
- ب-1/ ماجستير
- 1) الهادي سليمي، **إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2008/2007
- 2) جميلة زايدي، **إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه "دراسات قانونية" ، قسم الحقوق قطب، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، 2012/2011



- (3) عبد الكريم هاجر مسعودة، إدارة أعمال المحافظة الإستثمارية، دراسة تطبيقية عن بورصتي عمان والبورصة المصرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة المسيلة، 2012/2011
- (4) فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007
- (5) قان عبد الكريم نقل، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2012/2011
- ب-2/ ماستر
- (1) طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة حممد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013
- (2) مريم حضري، السندات المثبة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، السنة التكوينية، 2017/2016
- (3) نمور وهيبية وإفليس إيمان، دور السند الصحيح في كسب الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/2017



ج/ المقالات

- 1) عمارة صليحة، **(نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية)**، ع: 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم، جوان 2016
- 2) عمر بوحلاسة، **(تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار)**، مجلة الموثق، ع: 03، الغرفة الوطنية للموثقين، 2001
- 3) ليلي رزقي، **(التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد)**، مجلة الموثق، ع: 5، 1998
- 4) محمد بوركلي، **(الإشهار العقاري)**، مجلة الموثق، ع: 03، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2001

د/ المواقع الإلكترونية

الرقم	العنوان	الموقع	تاريخ الولوج
1	عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ، ط: 2، دار الكتب العلمية، 2003	https://waqfeya.net/book.php?bid=5423	2021/04/01
2	محمود جلال حمزة، عقد المقايضة ، الموسوعة القانونية المتخصصة، قسم العلوم الشرعية، العدد: 4، 2012	http://arab-ency.com.sy/law/	2021/04/02
3	بحث دقيق وشامل حول العقود التوثيقية	https://elmouhami.com/	2020/08/23



الفقه ريس

الصفحة	المحتوى
	شكر وعرفان
	الإهداءات
	قائمة المختصرات
7 - 1	مقدمة
46 - 8	الفصل الأول الإطار النظري والقانوني لعقود المبادلة (البيع والمقايضة) في التشريع الجزائري
9	تمهيد
10	المبحث الأول: ماهية عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري
10	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري
10	الفرع الأول: تعريف عقد البيع العقاري
12	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع العقاري
13	الفرع الثالث: تميز عقد البيع العقاري عن العقود المشابهة له
13	أولاً: البيع والمقايضة
13	ثانياً: البيع والقرض
13	ثالثاً: البيع والوفاء بمقابل
13	رابعاً: البيع والهبة
14	خامساً: البيع والوصية
14	سادساً: البيع والمقاولة
14	سابعاً: البيع والإيجار
14	الفرع الرابع: أنواع عقد البيع العقاري
15	أولاً: بيع الملك للغير
15	ثانياً: بيع التركة
15	ثالثاً: بيع النائب لنفسه
16	رابعاً: بيع الحقوق المتنازع فيها
16	خامساً: البيع في مرض الموت



الصفحة	المحتوى
17	المطلب الثاني: أركان عقد البيع العقاري والتزامات أطرافه في التشريع الجزائري
17	الفرع الأول: أركان عقد البيع العقاري
17	أولاً: التراضي
19	ثانياً: المحل
22	ثالثاً: السبب
22	رابعاً: الرسمية
24	الفرع الثاني: التزامات أطراف عقد البيع العقاري
24	أولاً: التزامات البائع
30	ثانياً: التزامات المشتري
34	المبحث الثاني: ماهية عقد المقايضة العقاري في التشريع الجزائري
34	المطلب الأول: مفهوم عقد المقايضة العقاري في التشريع الجزائري
34	الفرع الأول: تعريف عقد المقايضة العقاري
36	الفرع الثاني: خصائص عقد المقايضة العقاري
37	الفرع الثالث: أنواع عقود المقايضة (المبادلة) وصعوباتها
37	أولاً: أنواع عقود المقايضة (المبادلة)
38	ثانياً: صعوبات عقود المقايضة
39	المطلب الثاني: أركان عقد المقايضة العقاري والتزامات أطرافه في التشريع الجزائري
40	الفرع الأول: أركان عقد المقايضة العقاري
40	أولاً: التراضي في عقد المقايضة العقاري
41	ثانياً: الشينان المتقايض فيهما
42	الفرع الثاني: التزامات أطراف عقد المقايضة العقاري
42	أولاً: التزامات نقل الملكية المتقايض فيه
42	ثانياً: التزامات تسليم الشيء المتقايض فيه
43	ثالثاً: التزامات الضمان
43	المطلب الثالث: أحكام البيع على المقايضة في التشريع الجزائري
43	الفرع الأول: تمييز عقد المقايضة عن عقد البيع



الصفحة	المحتوى
45	الفرع الثاني: تطبيق أحكام البيع على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعتها
46	خلاصة
81 - 47	الفصل الثاني إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق المبادلة في التشريع الجزائري
48	تمهيد
49	المبحث الأول: تسجيل عقدي البيع والمقايضة العقارية في التشريع الجزائري
50	المطلب الأول: مفهوم تسجيل العقارات في التشريع الجزائري
50	الفرع الأول: تعريف التسجيل العقاري
50	أولاً: تعريف التسجيل لغة
50	ثانياً: تعريف التسجيل إصطلاحاً
51	الفرع الثاني: أهمية التسجيل العقاري
52	الفرع الثالث: خصائص التسجيل العقاري
52	أولاً: التسجيل إجراء إداري
53	ثانياً: التسجيل يقوم به موظف عمومي
53	ثالثاً: التسجيل إجراء بمقابل
53	رابعاً: التسجيل ذو طابع إجباري ونهائي
54	الفرع الرابع: مفتشية التسجيل والطابع كجهة مكلفة بالتسجيل العقاري
54	أولاً: مفهوم مفتشية التسجيل والطابع والموارث والبطاقية
56	ثانياً: مهام مفتش التسجيل والطابع والموارث والبطاقية
57	ثالثاً: صلاحيات مفتش التسجيل والطابع والموارث والبطاقية
58	المطلب الثاني: إجراءات تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة)
58	الفرع الأول: كيفية تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة)
59	أولاً: الوثائق التي يتم إيداعها بمصلحة التسجيل
61	ثانياً: ضريبة التسجيل بالنسبة للمحررات التوثيقية التي تتضمن عقد البيع
63	الفرع الثاني: آجال تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة)
64	الفرع الثالث: آثار إخلال بمواعيد تسجيل المحررات التوثيقية (عقد البيع والمقايضة)



الصفحة	المحتوى
66	المبحث الثاني: شهر عقدي البيع والمقايضة العقارية في التشريع الجزائري
66	المطلب الأول: مفهوم شهر العقارات في التشريع الجزائري
66	الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري
68	الفرع الثاني: أهمية الشهر العقاري
68	الفرع الثالث: شهر العقود الصادرة بتوافق إرادتين (عقد البيع والهبة والمقايضة)
69	أولاً: عقد البيع
70	ثانياً: عقد المقايضة
71	الفرع الرابع: المحافظة العقارية لجهة المكلفة بالشهر العقاري
71	أولاً: مفهوم المحافظة العقارية
74	ثانياً: مهام المحافظ العقاري
75	ثالثاً: صلاحيات المحافظ العقاري
77	المطلب الثاني: إجراءات شهر العقارات التشريع الجزائري
78	الفرع الأول: الإيداع
78	الفرع الثاني: القيام بالإجراء
79	الفرع الثالث: التأشير على البطاقة العقارية
79	الفرع الرابع: التأشير على دفتر العقاري
81	خلاصة
85 - 82	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات



الملخص

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للملكية العقارية وأحاطها بمنظومة قانونية محكمة، تحدد شروطها وآلياتها وإجراءاتها وطرق إنتقالها، هذه الأخيرة صنفها وقسمها المشرع الجزائري ضمن فحوى القانون المدني المعدل والمتمم على شكل عقود فنجد منها البيع والمقايضة والشركة والقرض والصلح، ولقد إعتدنا في مذكرتنا على عقد المقايضة أنموذجا ولكن نظرا لإرتباطه الوثيق بعقد البيع في معظم إجراءاته سواء التسجيل أو الشهر أو الأركان من تراضي ومحل وسبب وشكلية.... إلا أن الإختلاف بينهما يكمن في طريقة إتفاق أطراف العقد حيث أن المقايضة تعد مبادلة شيء بشيء شريطة أن لا يكون أي منهما مبلغا من النقود، على عكس عقد البيع فهو يقود على مبادلة شيء بنقود وهو الثمن الذي يعد من أهم أركان عقد البيع.

فعدت المبادلة أو المقايضة كالبيع عقد من العقود الرضائي يشترط فيه مبادلة الشيء بشيء، لا يكون أحدهما مبلغا من النقود، فمبادلة حق غير نقدي، إذ تدخل النقود في عقود المقايضة، أما فيما يخص أركانها فتسري أحكام البيع بالنسبة إلى أركان المقايضة، أي توفر التوافق بالإيجاب والقبول ولا يشترط فيها شكل خاص ويثبت طبقا للقواعد العامة في الإثبات بقيمة أحد الشئيين المتقايض فيهما.

The Algerian legislator attached great importance to real estate ownership and surrounded it with a court legal system, defining its conditions, mechanisms, procedures and methods of transmission, the latter classified and divided by the Algerian legislator within the content of the amended and supplemented civil law in the form of contracts. However, due to its close connection with the sale contract in most of its procedures, whether registration, month, or elements of agreement, location, reason and formality.... However, the difference between them lies in the way the parties to the contract agree, as barter is the exchange of something for something, provided that neither of them is an amount of money Unlike the sales contract, it leads to the exchange of something for money, which is the price, which is one of the most important pillars of the sales contract.

A contract of exchange or barter is like selling a contract of consensual contracts in which a thing is required to be exchanged for something, one of which is not a sum of money, so the exchange is a non-monetary right, as money is included in the barter contracts. And acceptance and does not require a special form and is established according to the general rules in proving the value of one of the two things exchanged.