جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

انتقال الملكية العقارية عن طريق المبادلة في القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق - تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالبة:
نانـــي أميـرة

إشراف:
أ. لموشية سامية

لجنة المنـاقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. آمنة سلطاني	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	رئيسا
أ. لموشية سامية	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	مشرفا ومقررا
أ. شيبات سارة	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2015- 2016

اللهم إني أسألك فهم النبيين ، وحفظ المرسلين والملائكة المقربين .

اللهم اجعل ألسنتنا عامرة بذكرك ، وقلوبنا بخشيتك وأسرارنا بطاعتك ، إنك على كل شيء قدير .

اللهم إني أستودعك ما حفظت وما تعلمت ، فرده عند حاجتي انك على كل شيء قدير ، حسبنا الله ونعم الوكيل .

شكرا وتقديرا

قال الله تعالى : ﴿وان شكرتم لأزيدنكم﴾ ﴿ سورة إبراهيم: الآية 7 ﴾

نشكر بثمرة عملنا ونجاحنا الله الواحد الأحد الرحمان الرحيم الذي أنار قلوبنا بالقرآن الكريم وعقولنا بالإيمان العميم ، ووهبنا من علمه العظيم ، فجعل طريقنا سراجا مستقيما ، اللهم لك ألف شكر وحمد .

أشكر الأستاذة الفاضلة المشرفة: سامية لموشية على قبولها الإشراف على هذه المذكرة والتوجيهات القيمة التي قدمتها لي فكان الفضل لها في ذلك .

أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم قراءة هذا العمل ومناقشته وإبدائهم ملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم الصائبة .

د . آمنة سلطاني ، وأ . سارة شيبات .

أساتذتي في جميع أطوار الدراسة وخاصة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي وكذا كل الطاقم الإداري بالكلية لاسيما موظفي المكتبة على حسن مساعدتهم .

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد .

أميرة ناني

الإهداء

الحمد الله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى

أهدي ثواب هذا العمل

إلى من لم تسعها الدنيا يوم سكنت رحمها وحملتني وهنا على وهن ، فكانت أعذب كلمة نقشت بذاكرتي ونطق بها لساني أمي الحبيبة أطال الله تعالى في عمرها .

إلى من تقاسمت معهم ظلمات الرحم وجدران البيت ووجدت فيهم السعادة والشقاء أخواتي الأعزاء *لزهاري *رندة .

إلى الأهل والأصدقاء الذين كانوا ولا زالوا يساندونني في مشواري الدراسي وأخص بالذكر خالتي شهرزاد *فوزية *زهية وزوجها مصباح *تركية وزوجها محمد *خالي أحمد *خالي علي *خالي محمد العيد .

إلى خطيبي رفيق دربي الذي كان لي رمز الصمود العطاء طوال سنوات دراستي سامي .

كذلك لا أنسى صديقة العمر اللتي درست معها في الجامعة وتقاسمت معها أجمل سنوات العمر أمينة موساوي

وفي الأخير أهدي هذا العمل إلى أساتذة الحقوق بجامعة وادي سوف .

مقدمـــة

كان العقار ومازال ثروة لا تزول منذ زمن طويل، فحب امتلاكه وجد منذ أن خلق الله عز وجل الإنسان وغرس فيه حب التملك، غير أن التنافس بين الأفراد في طلب ملكية العقار أدى إلى ظهور العديد من طرق اكتسابه، لا سيما ما تعلق منها بمسألة نقل الملكية العقارية.

ونظرا لما يكتسيه العقار من أهمية كبيرة على الصعيد والمجال القانوني، فقد قامت معظم الدول العربية والغربية بتنظيم عدة قوانين ونصوص قانونية تعالج فيها نقل الملكية العقارية، فكانت الطريقة الأمثل الذي يتم بموجبه نقل الملكية العقارية بشكل أدق وقانوني ،هي سن تشريعات قانونية تنظم هذه العملية .

وعلى اعتبار أن العقار هو مصدر كل ثروة ، فقد قامت عليه حضارات، كما انهارت بسببه أخرى لما يحققه من تطور على المستوى الفردي والإقليمي معا ، فسيتحدد موضوع دراستنا على طرق اكتساب الملكية العقارية فيما يخص العقار عن طريق المبادلة.

فكانت أول طريقة ظهرت لاكتساب الأشياء هي البيع ، سواء بيع الأشياء المنقولة أو العقارية ، ومن ثم ظهرت طريقة أخرى أسهل ألا وهي المبادلة ، ذلك لأن عملية البيع تتم بمقابل مالي في نقل ملكية شيء ، أما عملية التبادل فتتم بدون مقابل ، فكانت تتم مبادلة الأعيان بالأعيان ، فيحمل المرء من موجوداته ما هو أقل حاجة إليه ويفتش عن حاجته عند غيره ممن لا يحتاج إليها ، فيتبادلان الأشياء نتيجة لاحتياج كل منهما إلى ما عند الآخر.

إن نشأة عقود المبادلة تعود إلى الزمن الماضي، والآن هي تواكب التجارة الدولية حيث ظهرت لأول مرة في معاملات التجار من جنسيات مختلفة على أن يسدد كل منهما ما على الآخر من ديون في بلاده، حيث كانوا يقايضون سلعة بسلعة، فقد يقع أن يقايض شخصان شيئا بشيء فإذا لم تتعادل القيمتان دخلت النقود، ولكن في دور ثانوي كمعدل للقيمتين، وكانت المبادلة محل التعاملات الخارجية بشكل أوفر حظا عن التعاملات الداخلية فكثير من الدول في العصر الحاضر بعد تعقد شؤون النقد، تتفق فيما بينها على تقايض السلع عندها فقط أدرك الإنسان أن الطريقة الأسرع لحصوله على ما يريد واكتسابه للأشياء هي عن طريق المبادلة، فتتوقف عملية إجراء المبادلة على أمرين، وهو أن يكون لديه شيء يبدله لغيره في المقايضة، وأن يجد شخصا آخر له الحاجة المطلوبة لمبادلة ما لديه، وكل منهما أحوج إلى ما عند الآخر.

وتتضمن عقود المبادلة اتفاقا بين طرفين يتنازل بمقتضاه كل منهما للآخر عن مركزه القانوني لمدة محددة، يعود بانتهائها الحال لما كان عليه قبل التعاقد، بحيث يختلف نوع المبادلة باختلاف المركز القانوني محل المبادلة، فقد يكون هذا المركز ايجابيا يتمثل في ملكية أصل مالي معين من مبلغ نقدي، سلع ....الخ، وقد يكون سلبيا يتمثل في الالتزام بأداء لعمل معين .

وبهذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى عقد المبادلة عقب عقد البيع ، دون أن يفيض في هذا التنظيم ، لقلة التعامل به، ولأن أحكامه هي نفس الأحكام التي تطبق على البيع ، فلا فرق بين العقدين إلا في طبيعة المقابل فهو نقد في البيع ، وعين في المبادلة .

وبتنظيم المشرع لعقد المبادلة في القانون المدني الذي يمثل الشرعية العامة ضمن مجموع النظم القانونية التنظيمية الوطنية،إذ يتضمن مجموع الأحكام القانونية المتعلقة بالتصرفات الصادرة عن الأشخاص مما يوحي بأهمية هذا التصرف الناقل لملكية الأعيان ،لا سيما العقارية منها،فضلا عن ترتيبه لبعض الالتزامات المؤثرة في التصرف بما يكتسيه الأطراف فيه من مراكز قانونية جديدة .

جاءت الأحكام الخاصة بتنظيم عقد المبادلة محصورة ضمن المواد من 413 إلى المادة 415 من التقنين المدني الجزائري، وهو الأمر الذي يثير الغموض حول أهمية هذا المجال، بالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم يتوسع في سن نصوص قانونية التي تعالج موضوع عقد المبادلة، بل اكتفى بتعريف عقد المبادلة، وذكر في حالة كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين فانه يجوز تعويض الفرق بمبلغ من النقود، وأضاف في المادة 415 من القانون المدني على أنه تسري على المقايضة أحكام عقد البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، الأمر الذي يوسع من نطاق تطبيق هذا العقد على النحو السليم .

كما تطرق المشرع الجزائري إلى المبادلة العقارية عندما تكون الدولة طرفا فيها من خلال نصوص قوانين متعاقبة، منها قانون رقم 84 /16 المؤرخ في 1984/06/30 المتعلق بالأملاك الوطنية الذي تطرق إلى المبادلة العقارية من خلال مواده من 106 و107، الذي تم إلغائه بقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية ، هذا القانون تطرق أيضا إلى المبادلة العقارية من خلال المواد من 92 إلى 96 ، أما قانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي عدل القانون السالف الذكر رقم 30/90 ، فانه أبقى على

المواد نفسها المتعلقة بالتبادل من المادة 92 إلى 96 بدون تعديل، وكذا القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، والمتعلق بالأوقاف، كان له تنظيم يخص هذا النوع من التصرفات القانونية .

وعلاوة على ما سبق قام المشرع الجزائري بسن مراسيم تطرق فيها إلى المبادلة العقارية من خلال، المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، كذلك المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة .

وعليه من كل ما سبق، يتضح لنا اهتمام المشرع بهذا التعامل من خلال هذا الرصيد من النصوص القانونية، وعلى أساسه نسعى إلى تحديد المفاهيم الأساسية التي تحيط بعقد المبادلة على اعتباره آلية قانونية، إضافة إلى أنه موضوع ليس غريب عن المجال القانوني والنظام القضائي في الجزائر، فقد ورد التنصيص عليه في عدة قوانين ومراسيم، إما بصفة اختيارية أو بصفة وجوبية، كما تطرقت معظم التشريعات العربية والغربية حول ماهية عقد المبادلة ومحل هذا العقد، وتأصيل هذه القاعدة، وبيان الأساس القانوني لها .

إشكالية الدراسة:

من خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

ماهي الآليات القانونية المكرسة لتطبيق عقد المبادلة العقارية في القانون الجزائري؟

والتي تتفرع عنها التساؤلات الفرعية التالية:

- ✓ ما المقصود بالمبادلة العقارية ؟
- ✓ ما مدى نفاذ المبادلة العقارية بين الدولة والخواص في الجزائر؟
- ✓ ماهي الإجراءات التي حددها المشرع من أجل ضمان تنفيذ المبادلة العقارية ؟

فرضيات الدراسة:

- ✓ المشرع الجزائري تطرق إلى تعريف المبادلة بوجه عام في بعض من القوانين والمراسيم ؛
- ✓ تطبيق المبادلة العقارية بين الدولة والخواص تكون في إطار قانوني منظم ؛

- ✓ الإجراءات التي أقرها المشرع الجزائري في القوانين والمراسيم كافية لتطبيق المبادلة العقارية على أكمل وجه في الواقع المعاش؛

أهمية الدراسة:

يعتبر موضوع المبادلة العقارية من المواضيع المتجددة باستمرار لارتباطه بالتطورات الحاصلة في مجال تطوير العقار في الجزائر هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحسين صورة العقار في الجزائر بمبادلة عقار مملوك لأحد الخواص واستغلاله في إنشاء عقار سياحي أو عقار يعود بالنفع على العام ، كما تبرز أهمية هذه الدراسة في اعتباره تصرفا قانونيا لدى المشرع الجزائري ، من شأنه التمييز بين مبادلة العقار عن المنقول ،ومبادلة العقار بعقار، ذلك أن إجراءات كل منهما في المبادلة تختلف عن الآخر، مع إلزامية إتباع الإجراءات القانونية والإدارية لتنفيذ كل المبادلة .

أهداف الدراسة:

- ❖ من شأن عقود المبادلة تعزيز سياسية الاستثمار في أسواق جديدة ، بحيث تسمح لأطرافها باقتحام أسواق كانوا غير قادرين على دخولها لعدة أسباب ، مثل نقص السيولة المالية ،أو العملة الأجنبية ،أو الخوف من تقلبات أسعار الصرف، وغيرها من الأسباب فهي تسمح للعديد من الكيانات الاقتصادية بدخول أسواق دون الحاجة إلى التوافق مع القواعد السائدة فيها ؛
- ❖ تسليط الضوء على مفهوم المبادلة العقارية وأهميتها في تطوير وتحسين العقار، وما يعود على العامة من النفع؛
- ❖ التعرف على الالتزامات المفروضة على كل من طرفي المبادلة ، بالنظر إلى طبيعة الأحكام التي تنظمها أحكام عقد البيع ؛
- ❖ تباين دوافع أطراف عقد المبادلة، على الرغم من أن معظمها يدور في إطار تغطية المخاطر التي تواجه مسالة العقارات؛
- ❖ استخدام عمليات المبادلة في إعادة جدولة خدمة الدين سواء كان بفائدة ثابتة، أو متغيرة، أو بأكثر من عملة دون الاضطرار إلى رده أو بيع الأصول الموجودة في حالة حدوث أزمات مالية؛

- ❖ دراسة أهم المبادلات التي قامت بها الدولة الجزائرية من خلال الواقع المعاش.
- ❖ توضيح طرق المبادلة العقارية، والإجراءات المتبعة في ذلك ؛

أسباب اختيار الموضوع:

1- أسباب موضوعية:

- ❖ ضرورة فهم القوانين والتشريعات المتعلقة بالمبادلة العقارية فهما صحيحا كونها تمس بأحد ثروات المجتمع، ومن أهم المجالات التي تهتم بها الدولة، ألا وهو العقار ؛
- ❖ تسليط الضوء على طبيعة العقارات التي تمت مبادلتها ؛
- ❖ المساهمة في إبراز أهمية المبادلة العقارية التي تقوم بها الدولة، والتي تعود بالنفع على المجتمع .

2- أسباب ذاتية:

- ❖ الرغبة الذاتية في البحث في مجال المبادلة العقارية ؛
- ❖ تحيين المعلومات وإبراز ما استجد في هذا المجال؛
- ❖ التعرف على عمليات المبادلة التي تمت في الجزائر.

إطار الدراسة:

قصد الإلمام بالإشكالية المطروحة في هذا البحث، قمنا بتحديد إطار الدراسة المكاني الذي يتعلق بمبادلة العقارات التي تكون في محافظة عقارية واحدة، والتي تكون في محافظتين عقاريتين مختلفتين، أما الإطار الزماني للمبادلة العقارية في ظل القانون المدني، وقانون الأملاك الوطنية رقم 84 /16 الذي تم إلغائه بقانون رقم 30/90، وقانون رقم 14/08 الذي عدل القانون السالف الذكر رقم 30/90، والقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف .

الدراسات السابقة:

❖ **دراسة أحمد رحال** "طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009 .

تطرق في دراسته إلى عملية التبادل الذي تتم بين الدولة وبين المجموعات العمومية الإقليمية من جهة ثانية ، مما يلعبه من دور كبير في تكوين الأملاك الخاصة للدولة ، ذلك أن عملية التبادل التي تقوم بها الدولة بمبادلة الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية بين المصالح العمومية وفق الشروط والكيفيات التي يحددها التنظيم والقانون .

❖**دراسة لخضاري محمد** " بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة "، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص عقاري، كلية الحقوق ،جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية، 2012/2013.

حيث تطرق في دراسته إلى أسباب لجوء الدولة إلى المقايضة، أو التبادل في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حينما يكون التعويض السابق والمنصف عينيا .

منهج الدراسة:

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهجي، الوصفي والتحليلي، بتوضيح مختلف المفاهيم المتعلقة بمبادلة العقارات، والمنقولات، والآثار المترتبة عنها، بالإضافة إلى تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة لتحديد مختلف أشكال المبادلة وكيفية القيام بهذه العملية .

أدوات الدراسة:

تمثلت أدوات الدراسة في المراجع التي تناولت الموضوع المبادلة من قوانين، وأوامر،و مراسيم وكتب، كذلك المذكرات، وكذلك بعض التقارير الصادرة عن الجهات ذات الصلة بالموضوع ، وقرارات المحكمة العليا.

صعوبات الدراسة:

بطبيعة الحال أنه لا يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجهه، ولا تأخذ الرسائل والأطروحات قيمتها إلا من تجاوزهما العقبات التي تعثرت فيها، وموضوع انتقال الملكية العقارية عن طريق المبادلة عرف صعوبات تمثلت في ندرة المراجع التي تعالج الجانب القانوني والتقني ، فأغلبها إما تغيبه، أو تشير إليه بما يخدم الزاوية التي تدرس عملية إعداده فقط ،هذه الجزئيات راجعة للشح في توفر المعلومات الخاصة بالممارسات الحقيقية لمختلف المتدخلين في مجال المبادلة العقارية في الدراسات الجامعية، لاسيما المحاضر والأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

تقسيم الدراسة

تم تقسيم البحث إلى فصلين حيث جاء متناولا :

الفصل الأول لأهم المفاهيم الأساسية لعقد المبادلة ، وكوجه عام الأحكام العامة التي تضبط هذا الجانب ، حيث تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم عقد المبادلة ، بينما جاء المبحث الثاني متناولا طرق إثبات وانقضاء عقد المبادلة .

أما في الفصل الثاني فقد قمنا بالتركيز على إجراءات عقد المبادلة في التشريع الجزائري فتعرضنا في المبحث الأول لإجراءات التبادل التي تقوم بها الدولة ، أما المبحث الثاني تناولنا مسألة التسجيل والإعفاءات الواردة على عقد المبادلة .

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد المبادلة

تمهـيد :

تعتبر المبادلة أحد الوسائل لاكتساب الملكية العقارية في الجزائر، حيث تناولها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني من خلال التقنين المدني، بإدراجها ضمن طرق اكتساب الملكية في الفصل الثاني من الباب الأول، من الكتاب الثالث، تحت عنوان طرق اكتساب الملكية،ولقد جاءت النصوص بصفة عامة منظمة لاكتساب المنقولات والعقارات معا،هذا التنظيم تناولته المواد من 413 إلى المادة 415، من خلال ثلاث مواد من القانون المدني .

والمبادلة بصفة خاصة هي مسألة قانونية لها أهمية في اكتساب الملكية العقارية، مادام أنها تصرف قانوني، بحيث تختلف المبادلة بحسب تطبيقاتها الميدانية على أرض الواقع .

فإذا استوفى العقد جميع أركانه على الوجه القانوني السليم، يصبح له حجية قانونية من حيث الإثبات، وهذا ما جعلنا نجد تشابه بين العديد من العقود بينها وبين عقد المبادلة، إضافة إلى ذلك فان ما نصت إليه المادة 415 من القانون المدني، بأن الأحكام التي تطبق على عقد المبادلة هي أحكام عقد البيع، لذلك سنسلط الضوء على هذه الأحكام .

وتجدر الإشارة إلى أن عقد المبادلة ينعقد كسائر العقود الأخرى، ولهذا فانه يثبت بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا، وتخلف أي ركن من سبب ومحل أو الشكلية، فانه بطبيعة الحال سينقضي العقد، ويترتب عليه إعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .

وبناء عليه نتناول المفاهيم الأساسية للمبادلة بالبحث عن الأحكام العامة لعقد المبادلة بحيث جاء المبحث الأول تحت عنوان مفهوم عقد المبادلة، بينما نركز في المبحث الثاني حول طرق إثبات وانقضاء عقد المبادلة .

المبحث الأول

مفهوم عقد المبادلة

تطرقت معظم التشريعات العربية والغربية لموضوع المبادلة، على أنها وسيلة لاكتساب الملكية العقارية، فكل منهم يرى على أن المبادلة هي وسيلة لتبادل الأشياء والأموال بين الأفراد فيما بينهم، منها ما هو منقول، ومنها ما هو عقار، إلا أننا نجد تشابه كبير لدى كل التشريعات في تعريف المبادلة .

إضافة إلى ما سبق ذكره، أن عقد المبادلة شأنه شأن باقي العقود الأخرى، فله خصائص يمتاز بها، وله أنواع عديدة، كما أن لعقد المبادلة نطاق لإبرامه يرتكز عليه .

وإذا كانت المادة 683 من القانون المدني جاءت لتعرف العقار على أنه " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك فهو منقول " بلا شك فان عقد المبادلة الذي ينصب على عقار يتطلب لانعقاده الأركان المقررة قانونا، وهذا ما جعله يتشابه مع الكثير من العقود الأخرى .

وسنقوم بالتطرق إلى هذا من خلال التقسيم التالي :

المطلب الأول : تعريف عقد المبادلة

المطلب الثاني : أركان عقد المبادلة وتمييزه عن باقي العقود المشابهة له .

المطلب الأول

تعريف المبادلة

تعتبر مبادلة العقار من العقود الرسمية الذي أصبح شائعا في الآونة الأخيرة، باعتبار أن القضايا المتعلقة بالعقار أصبحت مهمة في وقتنا الحالي، ولهذا وجب علينا التطرق إلى تعريف المبادلة في كل من اللغة والفقه، ثم تعريفه في القانون الجزائري .

الفرع الأول : مقصود وخصائص المبادلة

من أجل توضيح مفهوم المبادلة، سوف نستعرض مختلف التعريفات الفقهية، والقانونية التي تناولت موضوع المبادلة، كذلك تحديد الخصائص التي تقوم عليها المبادلة.

أولا : المقصود بالمبادلة :

سنتطرق إلى تعريف المبادلة في اللغة، وفي الفقه، وأخيرا نتناول تعريف المبادلة في القانون الجزائري .

1 المبادلة في اللغة :

المبادلـة فـي اللغـة مـأخوذ مـن البـدل، وبـدل الشـيء غيـره، وتبـدل الشـيء وتبـدل بـه واستبدله واستبدل به كله اتخذ منه بدلا، واستبدل الشيء بغيره وتبدله به، إذا أخده مكانه .[1]

2 المبادلة في الفقه :

تطرق كل من المشرع المصري، والفرنسي إلى تعريف المبادلة ،وقد عرف المشرع الجزائري المبادلة بنفس تعريفهما وهو ما سنعرج إليه على النحو التالي :

أ: المبادلة في التشريعات الفقهية: [2]

نصت المادة 472 من التقنين المدني المصري على أن "المقايضة هي عقد يلتزم

---

[1]). لعمارة سعاد، "التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،" مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، غير منشورة، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أكلي محند اولحاج ،البويرة ،2013 ،ص37.

[2]). أنور سلطان، "العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة "، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص446.

به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود".

بينما نظم المشرع الفرنسي عقد المبادلة في المواد من 1702[1] و1703[2] وباستقراء للمادة 1702 نجد أن محتوى النص لم يحدد المشرع الفرنسي الكيفية بدقة، إنما اكتفى بالإشارة إلى أن عقد المقايضة يتم بالإيجاب بالقبول كما هو الحال بالنسبة لعقود البيع دون أن يبين ميزته الجوهرية المتمثلة في تبادل شيئين غير النقود .

أما في النص الثاني، نجد أن المشرع الفرنسي قد أقر بوجود تطابق بينه وبين عقد البيع، بالرغم من أن كافة الأحكام المقررة في عقود البيع، التي تطبق على عقد المقايضة' كما أشارة إليه المادة 1707[3] من التقنين المدني الفرنسي.

ب: المبادلة في القانون الجزائري :

تناولت المادة 413 من قانون المدني تعريف المبادلة على أنها : "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن تنتقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"، بما يفيد بأن عقد المقايضة هو مبادلة شيء بشيء آخر غير النقود، كمنح أحد المتعاقدين للآخر مركبة في مقابل أن يقوم الآخر بالتنازل له عن الآلة.[4]

هذه المبادلة، لا تكون بالضرورة بين ملكيتين، وإنما يجوز أن تكون بين حقين كتنازل أحد المتعاقدين للآخر عن حقه العيني العقاري المتمثل في حق الانتفاع الدائم مثلا، أو أن يتنازل أحدهما عن حقه في ملكية الرقبة بمقابل تنازل الطرف المتعاقد معه عن حقه الشخصي في مسكن ما، وغير ذلك.[5]

---

(1) Cod civil . Dalloz 1997/1998 .p.1263.

(2)op.cit. p.1264 .

(3)op.cit. p.1264.

(4) . حميدي محمد لمين، "نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري "، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 329 .

(5) . قان كريم، "نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري"، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011 /2012 ، ص 6.

و يعتبر كل من المتقاضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه، ويأخذ حكم الشيئين المقايض فيهما حكم المحل الذي يرد عليه التزام كل من البائع والمشتري المتمثل في تسليم المبيع لقاء دفع الثمن النقدي .

إلى جانب أن قابلية تقويم الشيء المقايض فيه هو محل المقايضة بمبلغ غير نقدي بالأمر المهم، لكن من الضروري ألا يرد عقد المقايضة عليه، أي على هذا المبلغ، حتى لا يكيف على أساس أنه بيع، لأن مبادلة الشيء بالشيء غير النقود هو أساس التمييز بين هذا العقد، وعقد البيع، بالرغم من أن المشرع في المادة 415 من التقنين المدني أخضع عقد المقايضة إلى نفس أحكام عقد البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة والتي جاءت كما يلي : "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقاضين بائعا للشيء الذي قايض عليه"، يجوز مع ذلك للمتعاقدين أن يتفقا على منح أحدهما للآخر مبلغ من النقود ليحقق توازن بين الفرق بين قيمة الشيئين المقايض فيهما حسب تقديرهما .

كما أشارت المادة 414 من التقنين المدني إلى أنه :" إذا كانت الأشياء المقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود ".

في معنى هذه المادة، وباستقراء المادة 1703 من التشريع المدني الفرنسي السابق ذكرها، فانه في حالة وجود فرق بين الشيئان محل التبادل، فان عقد المبادلة لا يتضمن فقط هذان الشيئان، وإنما كذلك على نسبة معينة من المال، كمقايضة شخص سيارة للآخر مقابل شقة في وسط المدينة، في هذه الحالة لا يوجد توازن بين قيمة الشيئين محل المتقايض فيهما لذا فمن تنازل عن الشقة أن يأخذ حسب اتفاق المقايضين مبلغ مالي يكون معادلا بين هذين الشيئين ليحقق التوازن بينهما.[1]

وبناء على ما سبق تعرف المقايضة على أنها عقد يتم من خلاله أن يلتزم كل من طرفي العقد أن ينقلا على سبيل التبادل ملكية مال، على أن يتم هذا التبادل بغير النقود.

[1]. قان كريم، مرجع سابق، ص 6.

ثانيا : خصائص عقد المبادلة :

عقد المبادلة كسائر العقود الأخرى له خصائص تميزه عن غيره، فمن خلال حكم المادة 413 من القانون المدني تتضح لنا خصائص عقد المبادلة عموما والتي تتمثل في الآتي:

1. عقد المبادلة ملزم لجانبين :

حيث يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين، فكلا من الطرفين ملزم بنقل ملكية مال غير النقود، وملزم بضمان التعرض، وغيرها من الالتزامات التي تطبق في عقد البيع، فيعتبر كل من الطرفين بائعا ومشتريا في نفس الوقت، وعليه فان عقد المبادلة هو من العقود الملزمة للطرفين، بتوافق وتطابق إرادتي الإيجاب والقبول للأطراف المتعاقدة.

2. عقد المبادلة عقد رضائي :

يكفي لانعقاد عقد المبادلة تطابق إرادة الطرفين، فالقانون لم يشترط لانعقاده أن يفرغ في شكل معين، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمنقولات، ومن ثمة فهو من العقود التي تنعقد بتراضي الطرفين، بينما يختلف الأمر بالنسبة للعقارات اشترط المشرع الجزائري كتابة عقد المبادلة وتوثيقه، وشهره حتى يكون منتجا ومرتبا لآثاره القانونية وإلا كان باطلا .

3. عقد المبادلة ينقل الملكية :

يعد من أهم خصائص عقد المبادلة أنه عقد ينقل الملكية من مالك مال غير النقود إلى الطرف الآخر، فان كان محل عقد المبادلة عقارا من العقارات فان العقد لا ينقل الملكية، وإنما يتأخر هذا الأثر العيني للملكية إلى أن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل والقيد.[1]

4. عقد شكلي :

الأصل في العقود مبدأ الرضائية، طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يكفي لانعقادها وجود التراضي بين طرفي العقد دون الحاجة لشكل معين، كما هو عليه الحال في عقد البيع وخلافا

[1]. علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 25.

لذلك نجد أن عقد المبادلة يعتبر من العقود الشكلية،حيث وجب إفراغه في الشكل المحدد قانونا، والتقيد بالبيانات الإلزامية المذكورة فيه، وإرفاقه بالوثائق المرجعية الخاصة به.[1]

بناء على ما تقدم عرضه، من خصائص المبادلة أنه عقد ملزم لجانين بحيث يلقي التزامات بين كلى طرفي المبادلة، إضافة إلى ذلك أنه عقد رضائي وهذا بتوافق الإيجاب والقبول، إلى جانب أنه ينقل ملكية مال عن طريق المبادلة، كذلك يعتبر عقد شكلي بحيث يوجب إفراغه في قالب شكلي .

الفرع الثاني : أنواع عقد المبادلة ونطاقها :

تتعدد المبادلة بتعدد مجال تطبيقها وهذا وفقا لتعامل الأفراد لعقد المبادلة في صفقاتهم ومعاملاتهم، كما أن لانعقاد المبادلة لابد من مرورها بخطوات لإبرام هدا العقد وتنفيذه على أرض الواقع وهذا ما سنتناوله على النحو التالي :

أولا : أنواع عقد المبادلة :

لعقد المبادلة أنواع مختلفة، فكل من هذه الأنواع تختلف عن الأخرى وهذا ما سنقوم بالتفصيل فيه من خلال تمييز بين عقود مبادلة العملات ومبادلة أسعار الفائدة وعقود المبادلة المركبة كالتالي :

1. : عقود مبادلة العملات :

يهدف هذا النوع من عقود المبادلة إلى أخد الحيطة من المخاطر الناشئة عن التقلبات المحتملة في أسعار صرف العملات وهي عقود تتم وفقا على خطوتين تمثلت في شراء عملة معينة أو بيعها .[2]

وغالبا ما يبرم هذا النوع من العقود لاحتياج شخص إلى مبلغ بعملة معينة لمدة مؤقتة ومع استعداده لاستبداله مرة أخرى بعد مرور تلك المدة، كاقتراض شخص مبلغ مليون يورو من

---

[1]). علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 25.

[2]). أمال كامل عبد الله، "النظام القانوني لعقود المبادلة الأصول المالية المنقولة "، دون طبعة، جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 31 .

أحد البنوك لمدة معينة، ولتكن ستة أشهر، واضطر إلى بيع هذا المبلغ لسداد دين عليه بالدولار الأمريكي، ليتجنب هذا الشخص المخاطر الناشئة عن ارتفاع سعر اليورو وقت سداد القرض يمكنه إبرام عقد مبادلة مقابل الدولار يبيع بمقتضاه مبلغ المليون يورو، بيعا فوريا مقابل الدولار، ويشتريها شراء آجلا في نفس الوقت، بنفس سعر البيع أو بسعر أعلى، وبهذا يتفادى احتمال ارتفاع سعر اليورو بعد ستة أشهر .

2. :عقود مبادلة أسعار الفائدة :

إن أخد الحيطة من المخاطر الناشئة عن تقلبات أسعار الفائدة خلال فترة معينة يعد الهدف الأساسي من إبرام هذا النوع من العقود، حيث يلتزم كل من الطرفين بالوفاء بسعر الفائدة المحدد لقرض الطرف الآخر لكونه أكثر ملائمة لظروفه سواء من ناحية ثابتة أو تغيير سعر الفائدة أو من ناحية نوع عملة القرض التي يتم بها سداد الفائدة، فلو اقترضت الشركة (أ) مبلغ مليون دولار من أحد البنوك بفائدة متغيرة كانت 8% سنويا وقت إبرام القرض، ثم قامت باستثماره في مشروع يدر عليها عائدا ثابتا قدره 9 % لأن ذلك سيضعها في مأزق مالي تضطر معه إلى سداد فوائد أكبر مما تحصل عليه من عائد استثمار هذا القرض .

وفي مقابل ذلك نجد شركة (ب) اقترضت نفس المبلغ بفائدة ثابتة 8% سنويا ثم وضعته في استثمارات تدر عائدا متغيرا، وتخشى انخفاض سعر الفائدة المتغير عن 8% لأنها عندئذ ستضطر إلى سداد فوائد تفوق ما تدرأ عليها استثماراتها .

تمثل مبادلة أسعار الفائدة بالنسبة لهاتين الشركتين الحل الأمثل للمأزق المالي المحتمل لكل منهما، حيث يتم إبرام عقد مبادلة تلتزم بمقتضاه الشركة (أ) بسداد الفائدة الثابتة لقرض الشركة (ب)، والشركة (ب) بسداد الفائدة المتغير لقرض الشركة (أ) وذلك دون التزام أي منهما بسداد أصل القرض.[1]

3. :عقود المبادلة المركبة :

تفرع من النوعين الرئيسيين السابق ذكرهما للمبادلات العديد من الأنواع الأخرى وتتميز أكثرها لتعقيد في تركيبها، من هنا جاء تسميتها بالأنواع المركبة من المبادلات، وقد

[1]). أمال كامل عبد الله، مرجع سابق، ص 32 .

أفـرزت التطـورات المسـتمرة لهـذين النـوعين مـن عقـود المبـادلات العديـد مـن أنـواع المبـادلات الأخرى، ويمكن تقسيمها إلى عدة مجموعات :

أ- **ـ عقود المبادلة المزدوجة :**

ويطلق هذا الاسم على عقود المبادلة التي تضم طرفا ثالثا إلى جانب طرفي عملية المبادلة، غالبا ما يكون هذا الطرف بنكا، ويقوم بضمان المخاطر الناشئة عن عملية المبادلة وتنفيذ العملية بدقة. [1]

ب- **ـ عقود المبادلة مع استهلاك الأصل :**

ويتضمن هذا النوع من عقود المبادلة اتفاقا مزدوجا بين طرفي العقد يتبادلان بمقتضاه المراكز القانونية، فيقوم كل منهما بالوفاء بالالتزامات الدورية لدين الطرف الآخر طوال مدة القرض، مع الالتزام في نفس الوقت بسداد جزء من أصل الدين في تواريخ الاستحقاق المحددة سلفا للوفاء بالالتزامات الدورية لهذا الدين، بحيث يتم استهلاك الدين الأصلي على مراحل متعددة خلال مدة القرض .

ت- **ـ عقود المبادلة مع السحب من الأصل :**

وهي تأخذ شكل اتفاق بين الطرفين بمقتضاه يقوم كل منهما بسداد الالتزامات الدورية المستحقة عن قرض الطرف الآخر، مع حقه في السحب من أصل الدين أولا بأول وفي كل تاريخ استحقاق لأحد الالتزامات حسب حاجته، وغالبا ما يتم منح هذه القروض في صورة حساب جاري .

ث- **ـ عقود المبادلة الآجلة :**

وتبرم هده العقود في صورة عقد مبادلة عادي من العقود السالفة الذكر، مع الاتفاق على تأجيل بدء التنفيذ إلى تاريخ لاحق محدد سلفا .[2]

---

[1] . أمال كامل عبد الله، مرجع سابق، ص 33.

[2] . المرجع نفسه ،ص 34 .

ج- **ـ عقود مبادلة الأسهم :**

وبموجبها يتم الاتفاق بين طرفين يملك أحدهما أسهما تدر عليه أرباحا بنسبة معينة ويملك الآخر نوعا مغايرا من الأسهم تدر عليه أرباحا بنسبة مختلفة على مبادلة المراكز القانونية، بحيث يحصل كل منهما على الفوائد التي تدرها أسهم الآخر لمدة معينة يعود الأمر بعد انتهائها كما كان . [1]

ح- **ـ عقود مبادلة البضائع :**

وبمقتضاها يتم الاتفاق بين طرفين على أن يشتري أحدهما من الآخر كمية من السلعة معينة شراء فوريا بالسعر الحالي، ويتم تسديد الثمن فورا، مع الالتزام ببيع المشتري نفس السلعة في نفس الوقت مرة أخرى إلى من اشتراها منه في البداية بيعا آجلا بسعر يتم الاتفاق عليه مسبقا، وغالبا ما يضاف إلى هذا السعر معدل التغير المتوقع في سعر السلعة خلال الفترة الفاصلة بين مرحلتي العقد .

خ- **ـ عقود خيار المبادلة :**

تأخذ شكل اتفاق بين طرفي العقد، بحيث يمنح أحدهما للآخر خلال مدة معينة حق الاختيار بين إبرام أو عدم إبرام عقد المبادلة مقابل مبلغ معين يتحصل عليه مانح العقد .[2]

د- **عقود مبادلة الديون :**

ويمثل هذا النوع من المبادلة بوجود علاقة مديونية ابتداء بين طرفيها تتمثل في التزام أحدهما بأداء مالي محدد القيمة اتجاه الآخر، وتأتي عقود مبادلات الديون في صورة موافقة الدائن على الحصول على شيء آخر غير الشيء المستحق أصلا في مقابل حقه، وقد يكون هذا الشيء أسهما أو سندات لدى الدولة المدينة، والواضح هنا أننا بصدد نوع من أنواع الوفاء بمقابل والذي يتحقق بتوفر شروط ثلاثة، أولها أن يرتضي الدائن الوفاء بمقابل، وثانيها أن يتم

(1) . أمال كامل عبد الله، مرجع سابق ،ص 34 .

(2) . المرجع نفسه، ص36 .

الوفاء بالمقابل الذي ارتضاه الدائن بالاتفاق مع المدين، وثالثها هو حصول الدائن من المدين على شيء غير الشيء المستحق أصلا. [1]

ثانيا : خصوصية انعقاد المبادلة :

تتمثل تلك الخصوصية في طبيعة العقد الذي يتطلب إلى إبرامه وبالتالي فان انعقاده يرتب آثاره القانونية، بحيث يمر عقد المبادلة بعدة مراحل نوردها إتباعا :

1 عقد المبادلة بين الإبرام والتنفيذ :

هي مرحلة إبرام ابتدائي بالنظر لما يتميز عقد المبادلة بكونه عقدا رضائيا، ولهذا فان تبادل الأطراف للتعبير عن الموافقة على إبرام العقد يمثل الخطوة الأولى للاتفاق على إبرام عقد المبادلة لأي سبب من الأسباب .

غالبا ما تتم هذه الخطوة عن طريق الهاتف بتسجيل المحادثة، أو عن طريق الحاسب الآلي للاتفاق على إبرام العقد، أو عن طريق الفاكس والتلكس، إضافة إلى ذلك عن طريق البريد الالكتروني ورسائل الإنترنت، وتليها خطوة التأكيد على انعقاد العقد عن طريق تبادل وثائق مكتوبة ومختصرة تفيد بذلك، ولهذا يثور التساؤل حول اللحظة الحقيقية لانعقاد العقد وهل هي لحطة الاتفاق، أم لحظة تبادل التأكيدات المكتوبة؟.[2]

نظرا لما تتميز به عمليات المبادلة من سرعة في الإبرام، فقد ظهرت نماذج العقود التي تضم المبادئ الأساسية لعقد المبادلة، وتتضمن الحلول للعديد من المشكلات التي قد تواجهه، وغالبا ما يبرم الأطراف العقد عن طريق التوقيع على هذه النماذج، التي يلحق بها مجموعة من الوثائق يتم تبادلها بين الأطراف.

وبعد إبرام العقد تأتي مرحلة التنفيذ للالتزامات التي يلقيها على عاتق أطرافه، ويزود أطراف عقود المبادلة بعدد من الآليات القانونية التي تضمن تنفيذ تلك الالتزامات، وقد تكون

---

[1] . أمال كامل عبد الله، مرجع سابق، ص36 .

[2] . المرجع نفسه، ص 69 .

هذه الآليات غير ذات جدوى في بعض الحالات، ومن ثم تبدو أهمية الضمانات الإضافية التي يقدمها كل طرف للآخر .

2 عقد المبادلة وإبرام العقد:

يمر إبرام عقود المبادلات بأكثر من مرحلة، بدءا من مرحلة تفاوض بين الأطراف على المبادئ الأساسية، وانتهاء بمرحلة تبادل الوثائق الملحقة بالعقد، مرورا بمرحلة الاتفاق النهائي .

3 المفاوضات :

يسبق إبرام عقد المبادلة مرحلة من المفاوضات تتضمن تفاهم الأطراف على الأمور الأساسية في المعاملة، مثل محل المبادلة، ومقدار ونوع البضائع التي يتم مبادلتها، ومدة العقد التي يلتزم الأطراف بإعادة الحال لما كان عليه بانتهائها، وهي من المسائل الأساسية في المعاملة .

وتبدأ مرحلة المفاوضات بدعوة يوجهها أحد الأطراف للطرف الآخر، وقد تكون هذه الدعوة شفاهة سواء وجها لوجه، أو عن طريق الهاتف، أو كتابة عن طريق الفاكس، أو الحاسب الآلي، وذلك بقصد التفاوض على المسائل الأساسية في المعاملة.

وعلى الرغم من أن تلك المفاوضات قد تستغرق وقتا وتستهلك جهدا من جانب أطرافها، فإنها تظل عملا ماديا لا يترتب عليه أي آثار قانونية، إذ يتمتع كل طرف بالحرية في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأي مسؤولية، أو أن يطالب ببيان المبرر لعدوله عن المفاوضة، إلا أن هذا القول يجب ألا يأخذ على إطلاقه، لأنه إذا كان مبدأ حرية التعاقد لا يلزم بالضرورة التوصل إلى اتفاق، وما يلاحظ أن قطع المفاوضات لا ينطوي على أي خطأ إذا كان راجعا إلى وصولها لطريق مسدود لا يرجى معه الوصول إلى أي اتفاق.[1]

[1]). أمال كامل عبد الله، مرجع سابق، ص 70 .

4 : اتفاق المبدأ:

وقد تنتهي المفاوضات في عقود المبادلة إلى أحد أمرين : إما العدول عنها بإعادة النظر في إبرام العقد، أو إبرام اتفاق مبدأي، ولضمان السرعة في إبرام المعاملة يلجأ الأطراف عادة إلى النماذج العقدية التي تتضمن تنظيما دقيقا لكافة الأمور الأساسية في العقد، فيحدد الأطراف في اتفاق المبدأ النموذج العقدي المراد إبرام المعاملة وفقا له .[1]

ويحمل اتفاق المبدأ أحد مفهومين : المفهوم الأول هو مفهوم الاتفاق على الهدف بمعنى قبول الطرفين لمبدأ التعاقد في غيبة الاتفاق على العناصر الجوهرية لإبرام العقد المنشود بما يعنيه ذلك العقد من إلزام الطرفين على سبيل التبادل بالسعي للاتفاق على هذه العناصر تحقيقا لإبرام العقد بالفعل، والمفهوم الثاني هو مفهوم الاتفاق على مشروع العقد المنشود بكل ما يتطلبه إبرام العقد من عناصر وشروط تمهيدا لإقراره إقرارا نهائيا يتحقق به التراضي لكلى من الطرفين .

واتفاق المبدأ هو اتفاق سابق على التعاقد وإلا أنه ذو طبيعة مزدوجة تختلف وفقا للظروف التي يبرم هذا الاتفاق في ظلها، وهذا ما يمكن تحققه في صورة التزام بالتفاوض سعيا لإبرام عقد معين، أو في صورة عقد غير نهائي يحتاج إلى تأكيد لاحق على إبرامه لكي يمكن القول بانعقاده انعقادا تاما وملزما لكلا الطرفين.[2]

ويرى جانب من التشريعات العربية منها المصري[3]، على أن عقد المبادلة ينعقد شفاهة إذا كان النظام القانوني في دولة الانعقاد يعطي قيمة قانونية للتعاقد الشفهي، بينما لا ينعقد إلا بتبادل التأكيدات المكتوبة إذا كان لا يعترف بفكرة الاتفاق الشفهي .

والراجح هو اعتبار لحظة انعقاد العقد هي لحظة تبادل التأكيدات المكتوبة، وذلك استنادا لكون الاتفاق الشفهي يمثل مرحلة وسطى بين المفاوضات .

---

[1] . أمال كامل عبد الله، مرجع سابق ص 71 .

[2] . مرجع نفسه، ص 72 .

[3] . أجاز المشرع المصري في المادة 90 من القانون المدني على التعبير عن الإرادة باللفظ، بحيث أخذ بفكرة الانعقاد الشفهي للعقد.

5 الاتفاق النهائي للمبادلة :

هي مرحلة يتم من خلالها الوصول إلى العقد النهائي في المكتوب المرفقة بالتأكيدات :

أ ـ وثائق الاتفاق:

رغم أهمية مرحلة اتفاق المبدأ التي تتضمن ميلاد الاتفاق بتفاصيله الأساسية، إلا أن هناك مرحلة أحرى أكثر خطورة وهي مرحلة توثيق الاتفاق، بمعنى إفراغه في صورة مكتوبة .

ويتضمن عقد المبادلة أكثر من نوع من أنواع الوثائق المكتوبة، أولها وثيقة تأكيد الاتفاق الشفهي، وثاني هذه الوثائق الاتفاق النموذجي، وهو اتفاق يحتوي على كافة تفاصيل المبادلة بما فيها التزامات الأطراف وضمانات الوفاء بها والأحكام الواجب إتباعها في حالة حدوث أي طارئة للعقد وما إلى ذلك، أما ثالث وثائق هذا الاتفاق فهو الجدول، وهو وثيقة ملحقة بالعقد تتضمن تحديدا لبعض العبارات المذكورة في الاتفاق النموذجي. [1]

ب ـ التأكيدات confirmation :

التأكيد من شأنه أن يعزز وجود العقد إذ هناك فترة زمنية تفصل مابين اتفاق المبدأ وتوقيع العقد النهائي للمبادلة، تحمل في طياتها احتمال إنكار أي من الطرفين لواقعة التعاقد لذلك يلجأ الأطراف بتأكيد التعاقد أو إلى تسجيل المحادثة التليفونية، أو الاحتفاظ بمخرجات الحاسب الآلي، والذي يحتوي على الشروط الأساسية في العقد مثل أطراف العقد ومحتوى التبادل، مواعيد الاستحقاق وما إلى ذلك من المسائل الجوهرية المؤكدة لوجود العقد والنية في التنفيذ وما يترتب عنه من قيام التزامات تخص كل طرف. [2]

المطلب الثاني

أركان عقد المبادلة وتمييزه عن باقي العقود المشابهة له

تنعقد مبادلة العقار شأنه شأن أي عقد آخر، بحيث أن المشرع الجزائري ألزم إخضاع

[1] . أمال كامل عبد الله، مرجع سابق ،ص75.

[2] . مرجع نفسه، ص 76 .

هذا التصرف للشكلية وهذا في الفرع الأول، وقد يصادف أن يأتي عقد المبادلة مشابه مع العديد من العقود، وذلك من حيث إبرامه ومبدأ النية، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول: أركان عقد المبادلة :

يخضع انعقاد عقد المبادلة لتراضي بين طرفي العقد، كذلك المحل الذي ينصب عليه هذا العقد، والسبب الذي من أجله أبرم العقد، وباعتبار عقد المبادلة من العقود المسماة التي أخضعها المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان إلى الشكلية وهذا ما سنتناوله كالتالي:

أولا : التراضي في عقد المبادلة

يقضي انعقاد المبادلة أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتيهما، وذلك على حد تعبير المشرع في المادة 59 من القانون المدني" أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين " وطبقا للقواعد العامة فان صحة التراضي تتحقق من خلال اشتراط أن يكون المتعاقد أهلا لإبرام العقد من ناحية، وأن تكون إرادته خالية من العيوب من ناحية أخرى وأن يكون المشتري عالما بالمبيع، وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي خيار الرؤية ، شأنه شأن عقد البيع، فلا ينعقد عقد المبادلة إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر، ولتحقق صحة التراضي يشترط أن يكون المتعاقد أهلا لإبرام العقد من ناحية، وأن تكون إرادته خالية من العيوب من ناحية أخرى .[1]

فالأهلية المقصود هي أهلية الأداء، ونعني بها أهلية الشخص للقيام بتصرفات قانونية وأهلية التصرف في القانون الجزائري هي بلوغ سن 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هو 19 سنة كاملة"، فمن خلال استقرائنا لهذه المادة نستنتج أن الأهلية المطلوبة هي أهلية الأداء وليس أهلية الوجوب

أما فيما يخص عيوب الرضا فتدور حول عيوب أي عقد آخر، فتعيب إرادة أي من طرفي العقد كأن يكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فان هذا العقد يكون قابلا

(1) . محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة "، طبعة 2008، درا الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 496 .

للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب، وبالتالي تطبق الأحكام العامة للعقود بالنسبة لهذه العيوب .

ثانيا : المحل والسبب في عقد المبادلة

إن طبيعة المبادلة تسمح لنا بالدخول لإبرام العديد من المبادلات وفي شتى الميادين فكل شخص يقوم بإبرام مبادلة سواء كانت عقارية أو منقولة، فمن خلال هذا سنتطرق إلى محل هذه المبادلات، والحقوق التي تصلح محلا للبيع على النحو التالي :

1 : المحل في عقد المبادلة :

الحقوق التي تصلح محلا للبيع تصلح أيضا محلا للمقايضة، فتجوز المقايضة في الحقوق العينية كحق الملكية وحق الارتفاق وحق الانتفاع، وسواء كان الحق واردا على عقار أو منقول [1]، إضافة إلى ذلك أن يكون موجودا أو قابل للوجود هذا ما جاء في نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري، هذا ما يعني أن يكون الشيء المراد مبادلته موجودا وقت إبرام عقد المبادلة أو ممكن الوجود بعد ذلك، أو أن يكون شيئا مستقبليا حسب نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري، كذلك أن يكون محل الالتزام مشروعا وأن لا يكون مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وهذا ما قضت به نص المادة 93 من نفس القانون، إضافة إلى ذلك معينا أو قابل للتعيين فإذا لم يكن معينا بذاته كان العقد باطلا، لذلك وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره هذا ما جاء في نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري .

ويجوز أن تتم المقايضة على حق شخصي أو حق من الحقوق العينية أو المعنوية وبمعنى آخر تتم على حق استغلال الحق الذهني استغلالا ماليا، ويجب أن تكون الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية التي تكون محلا للتبادل في المقايضة، التزامات بإعطاء من غير التزام أحد طرفيها بمبلغ من النقود. [2]

---

[1]). محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 496 .

[2]). المرجع نفسه، ص 497 .

فإذا كان أحد البدلين التزاما بعمل أو امتناع عن عمل، فلا نكون بصدد عقد مقايضة كما لو التزم شخص بنقل حق ملكية أو تقرير حق انتفاع مقابل عمل، أو امتناع عن عمل من شخص آخر، وفي هذه الحالة لا يكون العقد مقايضة أو بيعا لعدم نقدية الثمن، بل يكون عقدا غير مسمى.

وقد يحدث أن تكون قيمة البدلين مختلفة، فيتفق الطرفان في عقد المقايضة على أن يقدم أحدهما للآخر مبلغا من النقود يكمل به قيمة المال الذي يقايض به، ويسمى هذا المكمل معدلا، على أن دخول النقود في العقد في هذه الحالة لا يؤثر على تكييفه بأنه عقد مقايضة وما دام المعدل لم يبلغ حدا كبيرا بالنسبة إلى المقابل غير النقدي، وبمعنى آخر يكون المعدل هو الجزء الأقل من البدل الذي يقدمه المقايض.

2 : السبب في عقد المبادلة :

نص القانون المدني الجزائري في مادته 97 على أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا "، من خلال هذا النص يشترط المشرع الجزائري أن يكون للالتزام سبب، فعدم مشروعية هذا الأخير يؤدي إلى بطلان العقد، ومن ناحية أخرى اعتبر السبب المذكور في العقد هو سبب الالتزام الحقيقي [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري بنصه على أنه " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ".

ومن خلال نصي المادة السالفتي الذكر، فان نظرية السبب التي تطبق على سائر العقود التي أوجب مشروعيتها المشرع الجزائري، فان عقد المبادلة الذي يكون سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب، يكون باطلا بطلانا مطلقا.

ثالثا : الشكلية في عقد المبادلة

يخضع عقد المقايضة في تكوينه لنفس الأركان والشروط التي يخضع لها عقد البيع ولا ينعقد عقد المعاوضة سواء كان بيعا أو مقايضة إلا إذا استوفى جميع أركانه من رضا و

[1]). علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 40 .

محل وسبب، إضافة إلى الركن الرابع المتمثل في الشكلية الرسمية[1]، لأن بيع أو مقايضة العقارات ليس عقدا رضائيا، كما هو الحال بالنسبة للمنقولات، بل هو عقد شكلي [2]، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 قانون مدني، فالشكلية الرسمية إذن ركن في عقد بيع العقارات، ويترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد وهدا البطلان هو من النظام العام .

وكما سبق الذكر أن عقد المقايضة يخضع إلى نفس أحكام عقد البيع، وبالتالي فان الشكلية الرسمية كذلك كركن في مقايضة العقارات، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه مايلي " يحرر وجوبا عقد مقايضة العقارات في الشكل الرسمي". [3]

يستخلص من موقف المحكمة العليا، أنه ما لم تتم إجراءات الشهر فان الملكية العقارية لا تنتقل للمشتري ولو كانت عملية المبادلة ثابتة بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي .

و الأصل أن الملكية تنتقل بمجرد التعاقد إلى المشتري بحكم القانون، ولكن هذه القاعدة لا تنطبق الآن إلا بالنسبة للمنقولات المعينة بالذات [4]، وبما أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية، فبالنتيجة فان عقد المقايضة يخضع بدوره للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان. [5]

1: تطبيق أحكام الرسمية على عقد المبادلة :

الكثير من عقود المبادلة العقارات التي تقدم للمناقشة أمام المحاكم ترد في شكل عرفي خاصة بالنسبة للأراضي الزراعية في المناطق الريفية، لكن المحاكم تتصدى لها بالرفض لعدم

---

(1) . أنور طلبة ،"المطول في شرح القانون المدني"، الطبعة الأولى ،الجزء الثاني، الإسكندرية،2004، ص 372 .

(2) . رافع دباح فايز ،" نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري" ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، غير منشورة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011 /2012، ص 25.

(3) . القرار رقم 255411 المؤرخ في 6 فيفري 2002، المجلة القضائية ،قسم الوثائق للمحكمة العليا ،وزارة العدل،الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد1، 2004 ،ص 80 .

(4) . أنور سلطان، "العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة"، دون طبعة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1980 ص 22 .

(5) . حمدي باشا عمر، "حماية الملكية العقارية الخاصة "، الطبعة التاسعة، دار هومة للنسر والتوزيع، الجزائر، 2013 ،ص30 .

إفراغها في قالب توثيقي [1]هذا تأسيسا على نص المادة 415 من القانون المدني التي أكدت على أنه : "تسري أحكام عقد البيع على عقد المبادلة، إذ يعتبر كل متقاض بائعا للشيء الذي كان مملوكا له وقايض به ومشتريا في الوقت ذاته للشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه".

وبما أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية، فان عقد المبادلة والحالة هذه يخضع بدوره للكتابة الرسمية، وبالتالي وجوب إثباته بعقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على أنه"يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقار" بحيث يتم تحريره في وثيقة رسمية تعرض لعملية الشهر، يكون فيها إطار مخصص للمحافظ العقاري الذي يوافق على عملية الشهر أو يرفض هذه العملية لتخلف شرط أو إجراء عملية المبادلة، بحيث يتم التعيين مساحة العقار محل المبادلة وأصل ملكيته، مع تحديد ثمنه، ثم يتم تسجيله لدى مكتب التسجيل، وفي الأخير يدرج الإشهاد وإمضاء مدير أملاك الدولة ومالك العقار في وثيقة التي ستشهر. [2]

2 : انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالمقايضة :

تنطبق أحكام البيع العقاري على عقد المقايضة الذي ينصب على ملكية عقار، أو على أي حق عيني عقاري، وهي أحكام نص المادة 793 من التقنين المدني والتي قضت على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، أما العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

تطبيقا لما جاء، فانه حتى يتم انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المقايض فيه إلى الشخص الآخر، ينبغي إخضاع هدا التصرف القانوني المتمثل في عقد المقايضة إلى

[1] . حمدي باشا عمر، "نقل الملكية العقارية "، طبعة 2005، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص43 .

[2] . أنظر الملحق رقم 01 .

عملية الإشهار العقاري، حتى يكون موجودا من الناحية القانونية، لأنه يرمي إلى إنشاء حق عقاري، وفي هذا المعنى، فان كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية .

وعليه إذا أفرغ عقد المقايضة بمعرفة المكتب العمومي للتوثيق، شأنه شأن أي تصرف عقاري، كما توجبه المادة 61 من المرسوم التنفيذي، المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه "يقدم على الشكل الرسمي كل عقد يكون موضوع الإشهار" [1]، وكما تشير إليه المادة 324 مكرر 01 من التقنين المدني، ويتم تسجيل هذا العقد بالمحافظة العقارية بحيث يرتب أثار قانونية بين المقايضين، ويكون للتصرف القانوني حجة قاطعة بالنسبة للغير، إذ 'يمكن من بيده العقد الرسمي المشهر بالاحتجاج به في مواجهة الكافة، على أساس أن الإشهار العقاري في القانون الجزائري، يعتبر مصدر للحق العيني العقاري، أو تعديله، أو نقضه أو نقله، ذلك أن أصناف الملكية العقارية لا يكون لها وجود إلا إذا تم معاينتها بسندات رسمية مشهرة في مجموعة البطاقات العقارية. [2]

بمفهوم المخالفة لمحتوى هذا النص، إذا انصب اتفاق الطرفين على تبادل شيئين وكان العقار أو الحق العيني العقاري أحد هاذين الشيئين اللذين يرد عليهما محل عقد المقايضة واكتفى المتعاقدان بإفراغ تصرفهما في ورقة عرفية، فان تصرفهما هذا، لا يولد أي أثر ويعتبر غير موجود أصلا، وبالتبعية يبقى هذا العقار، بيد صاحبه الأصلي، ولا ينتقل إلى المقايض الآخر، وتغل يد هذا الأخير من مباشرة حقوقه المقررة قانونا عليه طبقا للمادة 674 من التقنين المدني، وكذلك المادة 27 من قانون التوجيه العقاري[3] المؤرخ في 1990/11/18 والمتمثلة

---

[1]). المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في1976/03/25، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80 المؤرخ في 1980/12/13، ورقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة بتاريخ 1976/04/13.

[2] . جمال بوشنافة، "شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري"، طبعة 2006، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص106-111 .

[3] . القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 1990/11/18، المعدل والمتمم، بالأمر رقم 26/95، المؤرخ في 1995/09/25، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة بتاريخ 1995/09/27.

في حق التمتع والتصرف في الشيء ولا تكون له القدرة في أن يحتج به على الغير الذي له الحق في التنفيذ القضائي عليه لاستيفاء مبلغ الدين منه.

وفي هذا المعنى كذلك، يوجب قانون الأملاك الوطنية [1] إفراغ كل عملية مبادلة تتم بين الإدارة وطرف آخر، إلى عملية الإشهار العقاري، كما تشير إليه نص المادة 120 من مرسوم التنفيذي رقم 427/12 [2] على أنه : "يثبت عقد التبادل الذي يسجل ويشهر في المحافظة العقارية تحويل الملكية فعلا، وتنجر عنه الآثار القانونية المرتبطة به، ويمنح الملك الذي تحصل عليه الدولة عن طريق التبادل، صفة الأملاك الخاصة بالدولة ".

وإذا وقع وأن رفع بشأنه دعوى قضائية، فان مآل دعواه يكون بالرفض في الأساس، ذلك أن المشرع الجزائري قرر في شأن أي تصرف قانوني يرد محله على ملكية عقار أو على حق عيني عقاري، أن يتم إثباته بمقتضى سند رسمي خاضع لقواعد الإشهار العقاري طبقا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي تقضي بأن "تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ".[3]

كما أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أكدت صراحة على الرسمية كركن للانعقاد في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية، ومن هذا كله يتبين لنا أنه توجد علاقة تبعية بين عقد المبادلة وعقد البيع ولهذا يجب أن يتخذ عقد المبادلة في العقار الشكل القانوني الذي يجب توفره في عقد البيع العقاري . [4]

وبالإضافة إلى شكل الرسمية ودفع الثمن بيد الموثق ،أو الإدارة المتصرفة في العقارات فإن المشرع أوجب في نصوص عديدة على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها

---

[1] . القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية، جريدة رسمية، العدد 52 ،سنة 1990 ص 1661 والمعدل بموجب قانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/06/20 جريدة رسمية رقم 44، لسنة 2008 ص 10.

[2] . المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية ،العدد 69، الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2012 .

[3] جمال بوشنافة، مرجع سابق ،ص 107 .

[4] . زنايني وسام، خياري نسيمة، "عقد الوكالة ببيع العقار في التشريع الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماستر، غير منشورة، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية، 2013/2012، ص ص 26. 27 .

وشهرها بالمحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها، ورتب على عدم القيام بهذا الإجراء اعتبار العقود المحررة عديمة الأثر، فيما يخص نقل الحقوق العينية العقارية التي تتضمنها وعليه إذ تخلف شرط من هذه الشروط فقد العقد طابعه الرسمي، وجاز طلب إبطاله وإزالة آثاره المترتبة عنه، وهذا بالنسبة لجميع العقود الرسمية سواء تعلق بمنقولات أو عقارات .[1]

الفرع الثاني : تمييز عقد المبادلة عن العقود المشابهة له :

باعتبار أن المبادلة من العقود المدنية التي نص عليها القانون المدني، فانه يصادف أن يشابهه العديد من العقود التي تعمل على نقل الملكية، وعلى هذا سنقوم بالتمييز بين مبادلة العقار والعقود الملزمة لجانب واحد، وبين مبادلة العقار والعقود الملزمة لجانبين وهذا على النحو التالي :

أولا : التمييز بين مبادلة العقار والعقود الملزمة لجانب واحد:

يقصد بالعقود الملزمة لجانب واحد أو ما يسمى بالعقود غير تبادلية تلك العقود التي يقوم فيها شخص بالالتزام بالقيام بعمل معين دون وجود مقابل من الشخص الذي يتلقى هذا العمل .

فلعقد المبادلة تشابه كبير بين العقود الملزمة لجانب واحد فيما يتعلق بمسألة نقل الملكية بدون عوض، والتي تحتاج لتكوينها طرف واحد في العقد، نذكر منها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، الصدقة، والوصية وكذلك الشفعة، ولكن يوجد اختلاف جوهري بينهم وهو كالتالي :

1. التمييز بين عقد المبادلة العقار والصدقة:[2]

حيث يتشابه كل منهما في أنهما تمليك بلا عوض حال حياة الشخص، وتختلف المبادلة عن الصدقة في أن طبيعة الصدقة تمليك لمحتاج تقربا من الله وطمعا في مرضاته مع

---

[1] . عبد الحفيظ بن عبيدة، "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، طبعة 2004، دار هومة للنشر والتوزيع بوزريعة، الجزائر، 2004، ص57.

[2] . هاجر طبوزي، "الوسائل القانونية الاستثنائية لاكتساب الدولة للأملاك العقارية"،مذكرة لنيل شهادة الماستر، غير منشورة، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية، 2012/2013، ص 50.

مراعاة ما ينص عليه القانون في ذلك، أما المبادلة فهي مبادلة شيء بشيء آخر أو عقار بعقار آخر.

2. التمييز بين عقد مبادلة العقار والوصية :

يتفقان في أن كلاهما ينقلان الملكية من شخص لآخر، ولكن من حيث أن الوصية تصرف قانوني يقصد به تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع، وتكون بإرادة منفردة للوصي وليس عقدا، بينما عقد المبادلة هي تمليك الشخص للعقار في الحال، أي في حال حياة كل من الطرفين، لأنها لا تنعقد إلا بتوافق إرادتي الشخصين. [1]

3. التمييز بين عقد المبادلة والشفعة :

عقد المبادلة هو عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود، فطبيعة المقايضة ترفض الخضوع لنظام الشفعة، لتخلف الثمن النقدي، في حين لو حصل بيع فالبائع يحصل على الثمن سواء من المشتري أو من الشفيع بينما في المقايضة فان البائع يحتفظ بالشيء المقايض، لهذا يتعين أن يرد الشيء إلى صاحبه على أن يدفع الشفيع للبائع مقابله نقدا. [2]

ثانيا : التمييز بين مبادلة العقار والعقود الملزمة لجانبين :

يقصد بالعقود الملزمة لجانبين تلك العقود التي تنشئ التزاما بين كلى طرفي العقد بحيث يقوم كل منهما بعمل معين مقابل أن يلقى فعل أو عمل من الطرف الآخر، ذلك أنه ينشئ من تكوينه التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين بحيث يرميان من هذا العقد إلى تبادل الالتزامات بينهما، فقد يصادف وأن يكون شبه كبير بينهم وبين عقد المبادلة، فنذكر على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، عقد المقاولة وعقد الإيجار وعقد البيع .

و من خلال ما تقدم فسنقوم بالتطرق إلى النقاط الأساسية للاختلاف بين هذه العقود وبين عقد المبادلة، وسنسلط الضوء أكثر على عقد البيع، باعتباره يتفق في العديد من النقاط

---

[1] . محمد السيد السابق، "فقه السنة" ،الطبعة الثانية ،الجزء الرابع، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، ص 318 .

[2] . هاجر طبوزي، مرجع سابق، ص 51 .

الأساسية مع عقد المبادلة، وتطبيقا لما جاءت به المادة 415 من القانون المدني التي قضت بتطبيق أحكام عقد البيع على عقد المبادلة، وهي على النحو التالي:

1. التمييز بين عقد المبادلة وعقد المقاولة :

تناول المشرع الجزائري عقد المبادلة بالتعريف من خلال نص المادة 549 على أنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدان أن يضع شيئا أو أن يؤدي عمل مقابل أجر يتعهد به المتعاهد الآخر" .

بما يفيد أن عقد المقاولة يرد على صنع شيء أو أداء عمل مقابل أجرة تتمثل في مقابل مالي، في حين أن عقد المبادلة فإنها تتم على عملية تبادل شيئين ولكن بدون مقابل مالي .[1]

2. التمييز بين عقد المبادلة وعقد الإيجار:

عقد المبادلة من العقود الناقلة للملكية، بينما عقد الإيجار من عقود الانتفاع، حيث لا يؤدي إلى نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر، إنما تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وبعبارة أخرى يؤدي إلى إنشاء حق شخص في ذمة المؤجر الموضوعة تمليك العين المؤجرة. [2]

3. التمييز بين عقد المبادلة وعقد البيع :

من أهم عقود المعاوضة الناقلة للملكية العقارية عقد البيع وعقد المقايضة، حيث منحهما المشرع الصدارة في الترتيب الخاص للعقود المتعلقة بالملكية ،فقد عرف البيع في المادة 351 التي جاءت بأن " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، أما المقايضة فقد تم النص عليها في المادة 413 من القانون المدني بحيث نصت على أن " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن تنتقل إلى الآخر

---

[1] . خليل أحمد حسين قدادة، "الوجيز في شرح القانون المدني"، بدون طبعة، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، 2001 ،ص14 .

[2] . المرجع نفسه ،ص 15 .

على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود، وبما أن عقد المقايضة تطبق عليه نفس أحكام عقد البيع فإننا سنعرج لهذا بالقليل من التفصيل .

فبالرغم من الاختلاف الموجود بين العقدين، والواضح من خلال هذه النصوص القانونية والمتمثلة في المقابل، الذي يكون في عقد المقايضة غير نقدي، في حين عقد البيع يجب أن يكون نقديا، غير أن هذا لا يعني أن تأتي الأحكام التي تسري على كل منهما مختلفة إذ أن الآثار الاقتصادية والقانونية واحدة لكل منهما، مما جعل الإرادة التشريعية تقرر لهما نفس القواعد [1]، هذا ما جاء في نص المادة 415 التي تنص على أنه " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه "، ففي البيع يوجد مبيع وثمن، في حين أن في عقد المقايضة يوجد مبيع ومبيع، ويترتب على المقايضة نفس آثار عقد البيع من حيث التزامات البائع، لا من حيث التزامات المشتري فكلهما ملزم بنقل ملكية الشيء الذي قايض به إلى الطرف الآخر، ويلتزمان بتسلمه وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وعليه إذا كان محل عقد المقايضة عقار، فان الملكية لا تنتقل لطرفين إلا بعد تحرير العقد في شكل رسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، ثم يتم شهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة، ويفترض أن تكون قيمة الشيئين المقايض فيهما متساوية . [2]

فالعقد قد يكون بيعا أو مقايضة بحسب المقابل الذي يختاره المتعاقد الآخر، كأن يتعاقد شخص مع آخر على أن يعطيه دارا في مقابل نقود، أو في مقابله أرض معينة، إذن العقد يكون هنا بيعا أو مقايضة، بحسب المقابل الذي يتلقاه المتعاقد الآخر .

لكن قد يلتبس البيع بالمقايضة ابتداء وانتهاء، إذا كان أحد البدلين مكونا من عنصرين أحدهما، نقدي والآخر غير نقدي، كأن يكون المقابل سيارة ومبلغ نقدي . [3]

---

[1] . محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 498 .

[2] . حميدي محمد لمين، مرجع سابق، ص 329 .

[3] . سي يوسف زاهية حورية، "الوجيز في عقد البيع"، دراسة مقارنة ومدعمة بالاجتهادات القضائية والفقهية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 23.

ولتحديد طبيعة هذا العقد، يؤخذ بالعنصر الغالب، فإذا كان المبلغ النقدي هو العنصر الغالب، كان العقد بيعا، أما إذا كانت قيمة السيارة هي العنصر الغالب، فان العقد يعد مقايضة، إلا أنه يدق التمييز فيما إذا أعطى شخص دارا لآخر في مقابل أوراق مالية، أو سبانك ذهبية، فهل يعتبر المقابل هنا بمثابة النقد أو لا ؟ بلا شك أن العقد هنا يعتبر مقايضة رغم سهولة تحويل المقابل وهو السبيكة الذهبية، أو الورقة المالية إلى مبلغ نقدي، لأن العبرة فيه هي طبيعة المقابل وقت العقد . [1]

ورغم التفرقة بين البيع والمقايضة على أساس اختلاف المقابل في كل منهما، حيث المبادلة في البيع بمقابل نقدي، بينما في المقايضة بغير النقود، ولا يعني هذا اختلافا جوهريا في الأحكام التي تطبق عليهما، ذلك أن العملية القانونية والآثار الاقتصادية لكل منهما واحدة، مما يبرر أن يكونا خاضعين لنظام قانوني تحكمهم بنفس القواعد .[2]

أ: طبيعة التعامل في عقد المقايضة :

ترد المقايضة عادة على حق الملك التام، سواء كان مفرزا أم شائعا، على أن هذا لا يمنع من أن يكون العوض أي حق آخر من الحقوق المتفرعة عن الملكية، لأن القاعدة أن كل ما يمكن بيعه يمكن المقايضة به، وعلى ذلك يجوز أن يكون العوض ملكية رقبة، أو حق انتفاع، أو حق ارتفاق، وإذا كان العوض خدمة أو عملا يقدمه أحد المتعاقدين فلا يعتبر العقد مقايضة بل عقد من العقود الغير المسماة، ولكن إذا كان البدلان معا من النقود فالعقد يعتبر مقايضة.

وتختلف المقايضة عن البيع في أنه في العقد الأخير يكون أحد طرفيه بائعا فقط والآخر مشتريا فقط، في حين أنه في المقايضة يعتبر كلا من المقايضين بائعا للشيء الذي كان مملوكا له وقايض هو عليه . [3]

---

[1]). عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 29.

[2]). جميل الشرقاوي، مرجع سابق ،ص 361 .

[3]). السيد خلف محمد ،"نائب رئيس محكمة النقض ،عقد البيع" ،الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون، 2000، ص112.

ب: اشتباه المقايضة بالبيع:

تشتبه بالحالتين التاليتين :

الأولى : إذا كان أحد العوض بضائع، أو أوراق مالية يسهل تقدير قيمتها نقدا بالرجوع إلى أسعار البورصة، أو كشوف التسعيرة، ولذا ذهب بعض الشراح إلى أن العقد في هذه الحالة يعتبر بيعا، وان كان الرأي الراجح يذهب إلى أنه مقايضة، لأن البيع يتطلب أن يكون أحد البدلين وقت إبرام العقد من النقود. [1]

الثانية : إذا كان للأشياء المقايض فيها قيم مختلفة في اعتبار المتعاقدين، وتضمنت المقايضة معدلا من النقود لتعويض الفرق، فوفقا لرأي الراجح لا يترتب على وجود هذا المعدل اعتبار العقد بيعا إلا إذا كان المعدل هو العنصر الغالب ،أي كان هو المقصود من التعاقد .

ج: تطبيق أحكام البيع على المقايضة :

المبدأ العام : فيما عدا المقابل النقدي الذي يتميز به البيع عن المقايضة، تتحد طبيعة العقدين، ولذا لم يجد المشرع داعيا إلى وضع أحكام مفصلة لعقد المقايضة واكتفى بالنص في المادة 415 من القانون المدني" تسري على المقايضة أحكام البيع"، مما تسمح بتطبيقه طبيعة المقايضة القواعد الخاصة بنقل الملكية، والتسليم، والتسلم، والضمان، والفسخ مع اعتبار كل متعاقد فيما يتعلق بتطبيق هده القواعد بائعا ومشتريا في نفس الوقت. [2]

1. نقل الملكية :

يلتزم كل متعاقد في المقايضة بالقيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية الشيء الذي قايض به إلى المتعاقد الآخر، والملكية كما في البيع تنتقل بمجرد التعاقد، إذا كان الشيء منقولا معينا بالذات، أما إذا كان منقولا معينا بالنوع فقط فلا تنتقل إلا بالفرز، وإذا كان عقار فلا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل والقيد .

---

[1]). أنور سلطان، مرجع سابق ،ص،447 .

[2] . القاضي طواهير عبد الله ،"الإثبات في المواد العقارية "، مذكرة نهاية التدريب، منشورة، المعهد الوطني للقضاة ،2000 .2001.

2. التسليم :

يلتزم كل مقايض بتسليم الشيء الذي قايض به، كما يلتزم بضمان قدر هدا الشيء لأنه يعتبر بائعا له، ويتفرع على هذا الرأي أنه إذا ظهر في أحد البدلين عجز أو زيادة عن المقدار المبين له في العقد، وجب تطبيق أحكام البيع الخاصة بالعجز والزيادة، وعلى ذلك يجوز للمقايض إذا وجد عجزا في الشيء الذي قايض عليه أن يطالب بمعدل نقدي لتعويض العجز، أو يطالب بالفسخ إذا كان هذا العجز جسيما .

من جهة أخرى فان أحكام العجز والزيادة خاصة بالبيع، فقط لأنه في المقايضة لا يهتم كل متقاض بمقدار البدل قدر اهتمامه بحلول هذا البدل في ذمته محل البدل الذي أعطاه على حين أنه في البيع يهتم المتعاقدان بإيجاد تناسب بين قيمة المبيع وبين الثمن، وهذا التناسب لن يتحقق إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة.

غير أننا نميل إلى الأخذ بالرأي الأول، لأن المشرع لم يستثن هذه الحالة من أحكام البيع الواجب انطباقها على المقايضة .

3. الضمان :

تسري على المقايضة أحكام البيع الخاصة بضمان العيوب الخفية، وضمان عدم التعرض القانوني والمادي، كما تسري عليها كذلك الأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق ،سواء كان الاستحقاق كليا أم جزئيا وعلى ذلك إذا تبين لأحد المتقاضين أن الشيء الذي قايض عليه مملوك للغير جاز له أن يطلب فسخ المقايضة وأن يمتنع عن تسليم الشيء الذي قايض له إذا لم يكن قد سلمه بعد، أو أن يطالب إبطال العقد ولو كان المالك الحقيقي لم يتعرض له بعد، أو أن يطالب بالتعويض بدعوى ضمان الاستحقاق إذا وقع له التعرض فعلا وفي جميع هده الأحوال لا يترتب على فسخ المقايضة أو إبطالها ضرر بالغير حسن النية الذي تقرر له حق عيني على أحد البدلين، إذا كان قد شهر حقه وفقا للقانون قبل تسجيل دعوى الفسخ أو البطلان أو قبل التأشير لهما على هامش تسجيل عقد المقايضة. [1]

[1]). أنور سلطان ، مرجع سابق، ص ص،448 ـ 449 .

د: أحكام البيع التي لا تنطبق على المقايضة :

لا تسري على المقايضة أحكام البيع التي لا تتفق مع طبيعتها وهي :

1. الأحكام الخاصة بالثمن وشروطه لأن المقايضة لا تتضمن ثمنا نقديا .
2. الأحكام الخاصة بدعوى تكملة الثمن في حالة بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية، لأن القانون راعى أن الدافع إلى البيع يكون عادة الحاجة إلى مبلغ نقدي، على حين أن هذه الحاجة لا تتوافر في المقايضة إذ لا ثمن فيها وهذا المبدأ صحيح، ولو تضمنت المقايضة معدلا من النقود لأن المعدل لا يعتبر ثمنا .
3. النفقات الخاصة بالعقد ورسوم الدمغة والتسجيل وغير دلك من المصروفات تكون على المشتري دون البائع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، على حين يتحملها المقايضان مناصفة في عقد المقايضة ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي عكس ذلك.
4. لا يجوز الأخذ بالشفعة من المقايض على حين يجوز الأخذ بها من المشتري. [1]

و: أوجه الاختلاف والاتفاق بين أحكام المقايضة والبيع :

سنتعرض إلى أهم نقاط الاختلاف والاتفاق التي تربط كل من عقد البيع وعقد المبادلة بالتدقيق في هذه النقاط الأساسية على النحو التالي :

1) أوجه الاختلاف :

إن نقدية الثمن هي التي تميز بين البيع وبين عقد المقايضة الذي يتم به تبادل الأموال معاوضة دون أن يكون أحد البدلين من النقود، وقد أبرزت الإرادة التشريعية هذه الخصيصة في التعريف الذي أوردته بقولها : أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود، وقد قلنا فيما سبق أن المقايضة كانت الوسيلة المعتادة لتبادل الأموال قبل معرفة النقود ولم تعد المقايضة وسيلة تبادل الأموال في الجماعات المتحضرة، إذ أن البيع في الوقت الحاضر هو

[1]). أنور سلطان، مرجع سابق، ص451 .

الوسيلة الأولى التي يتعامل بها الأفراد في هذه الجماعات، لأنه يؤدي وظيفة المقايضة بصورة أيسر وأكمل .[1]

فالمقايضة تستوجب كون الإنسان بائعا ومشتريا في الوقت نفسه، والأغلب من الناس يرغبون في الشراء لإشباع حاجاتهم دون أن يكون لديهم من الأموال لبيعها، فمن الأيسر لهم أن يكونوا الطرف المشتري في عقد البيع، ويصعب عليهم أن يكونوا أطرافا في عقد المقايضة الذي يستلزم أن يكون الشخص بائعا ومشتريا في نفس الوقت .

وقد أصبحت المقايضة الآن لا تستخدم إلا في أحوال نادرة، كما هو الحال في تبادل النقود الأثرية، أو مجموعات طوابع البريد، أو في تبادل قطع الأراضي الزراعية.

2) أوجه الاتفاق:

1.2): الأركان والشروط في العقد :

يجب أن تتوافر في المقايضة أركان الانعقاد وشروط الصحة التي يجب أن تكون في عقد البيع، فتنعقد المقايضة بالتراضي دون اشتراط شكل معين، إلا إذا لزم الشكل لانعقاد البيع كما لو كان أحد البدلين عقارا، ففي القانون المدني الجزائري يجب لانعقاده أن يتم في الشكل الرسمي وأمام الموثق، فان القانون يستلزم الكتابة الرسمية، كما تستلزم المقايضة الأهلية اللازمة في عقد البيع، كما يجب ألا يشوب الإرادة عيب من عيوب الرضا.

وكما يشترط علم المشتري بالمبيع علما كافيا وإلا كان له حق التمسك بإبطال العقد وفقا للمادة 352 ق م جزائري، فان عقد المقايضة يستلزم أن يكون كل من الطرفين عالما بالبدل الذي يحصل عليه من المتعاقد الآخر. [2]

✓ **الغبن في العقار :**

ويثور التساؤل عما إذا كان يطبق شرط انتفاء الغبن في بيع العقار المنصوص عليه في المادة 358 مدني جزائري في المقايضة .

---

[1] . أمال كامل عبد الله، مرجع سابق، ص 43 .

[2]. محمد صبري السعدي، مرجع سابق ،ص 499 .

يرى البعض أن شرط انتفاء الغبن في بيع العقار غير كامل الأهلية طبقا للمادة 425 مدني مصري، إذ يشترط القانون المدني المصري أن يكون صاحب العقار المبيع غير كامل الأهلية، بخلاف القانون المدني الجزائري الذي لم يشترط دلك، لا يطبق بالنسبة للمقايضة على أساس أن الغبن مرتبط بعنصر الثمن في المبيع .

غير أننا نرى أن شرط انتفاء الغبن يطبق في المقايضة ذلك أن القانون المدني الجزائري والمصري، لم يرد فيه نص يقضي بأن الإبطال للغبن لا يؤخذ به عقد المقايضة بخلاف القانون الفرنسي الذي نص على في المادة 1706 منه على ذلك.[1]

ولما كان نص المادة 415 ق م جزائري يقرر تطبيق أحكام البيع على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، فليس هناك ما يمنع من تطبيق نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري، إذ نرى أن طبيعة المقايضة لا تتعارض مع حكم هذه المادة الخاص بالغبن في العقار، فبالرغم من أن الثمن النقدي غير موجود في المقايضة، إلا أن ذلك لا يمنع من تقويم البدل الذي يقدمه أحد الطرفين مقابلا البدل العقاري المقدم من الطرف الآخر فادا كانت قيمة البدل المقدم تنقص عن قيمة البدل العقاري، فان المتعاقد يلتزم بأن يدفع معدلا حتى يكمل قيمة البدل إلى أربعة أخماس قيمة عقار المتعاقد الآخر.

✓ **الموانع القانونية :**[2]

كما يجب لصحة البيع ألا يكون هنالك مانع قانوني يمنع المشتري من شراء المال المبيع، إذا كان متنازعا عليه وكان المشتري أحد الأشخاص الممنوعين من شراء هذا المال طبقا للمادة 402 من القانون الجزائري[3]، فيجب أيضا لصحة المقايضة ألا يكون أحد المقايضين من هؤلاء الأشخاص في حالة كون المال موضوع المقايضة متنازعا عليه .

---

(1) . محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 450 .

(2) . المرجع نفسه، ص 502 .

(3) . جاء في نص المادة 402 من القانون المدني على أنه " لا يجوز للقضاة ،ولا للمدافعين القضائيين، ولا للمحامين، ولا للموثقين، ولا لكتاب الضبط ،أن يشتروا بأنفسهم ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا ".

وإذا كان القانون المدني الجزائري لم ينص على شرط المنع من التصرف، بخلاف كل من القانون المدني المصري التي تنص على شرط المنع من التصرف ـ إلا أننا نرى لا مانع من أعمال هدا الشرط في المقايضة، وعلى ذلك فادا ورد المنع من البيع بشرط في سند اكتساب المال، فان ذلك يعتبر منعا من مقايضته كذلك.

✓ **أوصاف التراضي :**

يجوز اقتران التراضي على المقايضة بسائر الشروط التي يقترن بها التراضي على البيع، فتكون المقايضة بشرط التجربة، أو بشرط المذاق، أو بشرط العينة، ولا يتصور استخدام طريقة العربون في المقايضة .

✓ **شرط الاسترداد :**

في البيع شرط استرداد الشيء المبيع، وهو ما يسمى ببيع الوفاء باطل (مادة 396 من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة 465 من القانون المدني المصري)، ولكن الفقه في مصر يرى أن شرط الاسترداد يمكن اقترانه بالمقايضة لانتفاء علة بطلانه فيها .

فإذا اشترط في عقد المقايضة احتفاظ أحد المقايضين بحقه في استرداد المال الذي قدمه نظير، رد البدل الذي حصل عليه خلال مدة معينة، كان العقد صحيحا .

ونحن نأخذ بهذا الرأي ـ لأن الحكمة من بطلان شرط الاسترداد في البيع (بيع الوفاء) هو منع القروض الربوية والرهون ذات الشروط المجحفة بالمدين التي يخفيها هذا النوع من البيع، وهذه العلة لا تتوافر إذا كان العوض من غير النقود. [1]

✓ **شروط المال موضوع المقايضة :**

يجب أن تتوافر في كل من الأموال المقايض فيها الشروط التي يجب توافرها في المبيع، وهي الوجود، والتعيين، والقابلية للتعامل فيها ،والمقايضة في بيع ملك الغير، تأخذ حكم بيع ملك الغير، والمقايضة في مرض الموت لها حكم البيع في مرض الموت.

[1] . محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 503 .

✓ **الثمن :**

لا يتصور توافر شروط الثمن في البيع في المقايضة، فلا يتطلب منها شيئا، ولكن يجب أن يكون التعهد بالبدل حقيقيا لا صوريا، وألا يكون هذا البدل تافها حتى يعتبر في حكم المعدوم، وبالتالي يكون العقد هبة لا مقايضة .

✓ **التزامات المقايضين :**

نظرا لأن كل مقايض يعتبر بائعا لما التزم بتقديمه من المال، ومشتريا لما تلقاه من مال مقابل، فان التزامات كل من مقايضين تتحدد على هذا الأساس، فيلتزم كل منهما باعتباره بائعا بنقل الملكية، ويلتزم بالتسليم كما يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وانتقال الملكية يتم بنفس القواعد التي يتم بها في البيع، بحسب ما إذا كان المال عقارا أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه، وتسليم المال محل التقايض يكون بالحال التي كان عليها وقت إبرام العقد، وتطبيق قواعد زمان، ومكان التسليم، وتحمل نفقاته [1]، وجزاء الإخلال به وتحمل تبعة هلاك المال الواجب تسليمه، كما تطبق قواعد العجز، والزيادة في مقدار البيع في المقايضة، وباعتبار كل من المقايضين مشتريا، يلتزم كل منهما بتسلم المال الذي تلقاه بموجب عقد المقايضة ولكن لا يلتزم بدفع الثمن، لأنه غير موجود في المقايضة.

ومن المقرر أن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع ،أو منازعته (التزام أبدي) متولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وعليه فلا يجوز للمتبادل على عقار منازعة المتبادل معه، أو ورثته استنادا إلى أن عقد البدل لم يسجل، لأن عليه التزاما شخصيا بتمكينه من الانتفاع بهذا العقار، وحيازته حيازة هادئة، فنشأ عن عقد البدل بمجرد انعقاده، فإذا استحق الغير جزءا من أحد العقارين المتبادلين في عقد المقايضة، فلا يكون لمن نزع منه هدا الجزء إلا في أحد الأمرين :[2]

---

[1] . محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 503 ـ 504 .

[2] . المرجع نفسه، ص 506 .

الأول هو طلب فسخ عقد البدل، واسترداد العقار الذي أعطاه، أو طلب التعويض أما الحالة الثانية لا يكون له بدين التعويض حق امتياز على العقار الذي أعطاه، لأنه لا يمكن أن يقال أن التعويض يمثل ثمن العقار، فيكون في مركز البائع صاحب حق الامتياز بل هي أي التعويض مقابل استحقاق الغير للعقار الذي أخده، فهو في مركز مشتري نزعت ملكية مشتراه، فيكون في حكم الدائن العادي، حتى ولو أخد في حكم بصحة عقد البدل وقضي له بحبس العقار الذي أعطاه تحت يده، فان ذلك لا يمكن أن يمس حقوق الدائنين الدين سجلوا حقوقهم قبل وجود هذا الحق له، وإذا قضي لأحد المبادلين على الآخر بتعويض لتأخر المحكوم عليه من تسلم الأرض المتبادل عليها على المحكوم له، واعتبر التعويض مستحقا من تاريخ التأخير، ولم يبين شروط هدا التسليم، والذي كان الخلاف دائرا حوله وبشأنه، كما لم يبين وجه مخالفة المحكوم عليه لهذه الشروط، أو الأسباب التي من أجلها اعتبر التعويض مستحقا من تاريخ التأخر وليس من بعد تكليف المعتد بالوفاء تكليفا رسميا فعدم بيان هذه الأركان في الحكم بالتعويض يجعله معيبا بالقصور في الأسباب ويتعين نقضه.[1]

وفي حالة كون المقايضة بمعدل ،كان على الطرف الملتزم به أن يؤديه إلى الطرف الآخر المستحق لهذا المعدل، كما هو الحال في التزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع وللطرف المستحق للمعدل الامتياز الذي يقرره القانون للبائع في المادتين 997 من القانون الجزائري بالنسبة للمنقول 999 من القانون المدني الجزائري بالنسبة للعقار، ولكل من المقايضين الحق في ثمار الشيء ونمائه من وقت المقايضة، ويتحمل بتكاليفه أيضا من ذلك الوقت تطبيقا لحكم المادة 389 من القانون الجزائري، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره.[2]

---

[1] . محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 506 .

[2] ـ السيد عبد الوهاب عرفة، "المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها، وتسجيلها في الشهر العقاري "، بدون طبعة، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 2004 ،ص 486 .

✓ **مصاريف العقد :**

أورد التقنين المدني المصري في المادة 484 حكما خاصا لتنظيم المصاريف في عقد المقايضة، فجعل عبئها مناصفة بين المقايضين بقولها : "مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات التي يتحملها المقايضان مناصفة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك "، وهذا الحكم يخالف ما تقضي به قواعد البيع، والتي تقضي بأن المشتري وحده يتحمل بمصاريف البيع، أما التقنين المدني الجزائري فلم يرد فيه نص مماثل لنص المادة 484 من القانون المصري، وعلى ذلك تنطبق القواعد العامة التي تقضي بأن يتحمل المشتري المصاريف (393 من القانون الجزائري) . [1]

وبتطبيق ذلك في عقد المقايضة، نرى أن كل طرف يتحمل بنفقات ومصاريف انتقال ملكية البدل المقدم إليه من الطرف الآخر، باعتبار كل منهما مشتريا فيتحمل بالمصاريف، فإذا كان أحد البدلين عقارا، فان من تنتقل ملكية العقار بتحمل مصاريف التسجيل العقاري والرسوم الأخرى .

أما مصاريف عقد المقايضة ذاته، مثل مصروفات تحرير العقد، كأتعاب المحامي وغيرها من النفقات، فنحن نرى أن يتحملها المتعاقدان مناصفة على أساس أن كل منهما يعتبر مشتريا، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك. [2]

---

[1] . محمد صبري السعدي ،مرجع سابق، ص 504 .

[2] . المرجع نفسه، ص 505 .

المبحث الثاني

طرق إثبات وانقضاء عقد المبادلة

بمجرد قيام وانعقاد عقد المبادلة بين أطراف العقد على الوجه الصحيح، وكان مستوفيا كامل الشروط والأركان التي يتطلبها أي عقد من العقود الشائعة المتداولة، بتوافر التراضي في العقد بين الطرفين، وإفراغ هذا العقد في شكل ورقة رسمية، فإذا كان العقد قد بني على قوام سليمة فانه يثبت بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا .

وبما أن عقد المبادلة عقد ملزم لجانبين وينعقد بالتراضي، فانه كسائر العقود ينقضي بالبطلان إذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته، أو أن العقد قد انعقد على قوام خاطئ، أو ينقضي إذا كان يشوبه خلل، فينقضي العقد نتيجة للخطأ، أو ينقضي بدون خطأ.

وسنقوم بالتطرق إلى هذا من خلال التقسيم التالي :

المطلب الأول : طرق إثبات عقد المبادلة .

المطلب الثاني : طرق انقضاء عقد المبادلة .

المطلب الأول

طرق إثبات عقد المبادلة

وفقا لمبدأ حرية الإثبات، فان اتفاق المبدأ في عقد المبادلة يبرم عن طريق الهاتف أو الحاسب الآلي، ويتم تبادل التأكيد على هذا الإبرام عن طريق التلكس أو الفاكس .

ويخضع عقد المبادلة لمبدأ حرية الإثبات باعتباره عقدا تجاريا، وبالتالي يمكن إثبات انعقاده بكافة طرق الإثبات، ونظرا لصعوبة إثبات الاتفاق الهاتفي غالبا ما يلجأ أطراف عقد المبادلة إلى تسجيل المكالمات الهاتفية، ثم تأكيد التعاقد عن طريق التلكس، بينما يلجأ أطراف أنواع أخرى من المبادلات إلى تأكيد التعاقد الهاتفي بتبادل الرسائل.

لكن يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن غيره من الدعاوى الأخرى، حيث يقوم بمراعاة عدة عوامل واعتبارات، هذه العوامل مستمدة من طبيعة الدعوى الإدارية التي ينظرها القاضي الإداري، وجميع هذه العوامل تقوم حول فكرة وجود الإدارة طرفا دائما في الدعوى الإدارية في صورة سلطة عامة وتمتعها بامتيازات خاصة .

ولما كان مبدأ حرية الإثبات يعني الإثبات بكافة الطرق، ومن بينها شهادة الشهود والقرائن ولو ضد الكتابة، لذلك يمكن القول بأن كل العقود التي تبرم بطريق الاتصال عن بعد مثل الفاكس والتلكس والحاسب الآلي يمكن أن يقام الدليل عليها بكل حرية في مواجهة أطرافها دون الحاجة إلى تقديم دليل كتابي، ولكن ذلك مشروط بطبيعة الحال باقتناع القاضي بما يقدم له من أدلة، وباستيعابه لفكرة انعقاد العقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، [1] وتختلف وسائل الإثبات، إلى وسائل إثبات مباشرة، ووسائل إثبات غير مباشرة، وكذلك إلى وسائل إثبات حديثة [2]، وهذا ما سنتناوله كالتالي :

الفرع الأول : الوسائل المباشرة لإثبات عقد المبادلة:

أولا ـ الكتابة: تعتبر من أهم طرق إثبات التصرفات القانونية في العصر الحديث وهي

---

[1] . أمال كامل عبد الله، مرجع سابق ،ص 43.

[2] . بوزيان سعاد، عوابدي عمار، "طرق الإثبات في المنازعات الإدارية "، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، منشورة، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، ،جامعة باجي مختار، عنابة، 2010.2011، ص 76 .

أقوى وسائل إثبات عقد المبادلة أمام القضاء هي الكتابة، فهي الخط المعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، والكتابة نوعان، كتابة رسمية وكتابة عرفية .

فالكتابة الرسمية بموجب نص المادة 324 من القانون المدني هي التي " يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة"، وأيضا كرس المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية في إثبات المعاملات التي تبرم عن بعد باستعمال وسائط الكترونية وهذا ما نصت عليه المادة 323 مكرر على اعتبار أن الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، فيقوم الاعتماد في الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية[1]، ولاكتساب عقد التبادل قوته القانونية من حيث الإثبات فيلزم إفراغه في ورقة رسمية، ألا وهي الكتابة الرسمية التي تخضع لأحكام عامة وخاصة في التشريع المدني .

أما الكتابة العرفية فهي تلك التي تتم بين الأفراد دون تدخل أي سلطة ، وقد اشترط المشرع الجزائري لاعتبارها وسيلة إثبات لها حجيتها القانونية أن تكون مكتوبة، بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها من حيث اللغة المستعملة [2]، أو من طرف الشخص القائم بتحرير هذا العقد حيث قضت المادة 327 من القانون المدني الجزائري أن الورقة العرفية المثبتة لمبادلة العقار لا تكون إلا بكتابتها والتوقيع عليها، كذلك اشترط المشرع الجزائري بأن تكون موقعة، وهي عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهرة مخطوط اعتاد الشخص على استعماله لتعبير عن موافقته أو عن تصرف يعينه[3]، وجزاء الإخلال بشروط صحة الورقة العرفية في إثبات مبادلة العقار، هو أصلا عدم الالتزام بالتوقيع عليها، وكما أشرنا أنه لا تصح الورقة العرفية إلا بالتوقيع، ومتى استوفت الورقة العرفية الشروط اللازمة لاعتبارها كدليل إثبات في مبادلة العقار، لتكتسي الحجية المطلقة فيما بين المتعاقدين وأيضا في مواجهة الغير.

---

[1]). بوزيان سعاد، عوابدي عمار مرجع سابق، ص 76 .

[2] . هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين ،" موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري "، دون طبعة، مطلعة دحلب، الجزائر، ص ص212- 213 .

[3]). محمودي عبد العزيز، "آليات التطهير وتسوية السندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري "، طبعة 2010، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010 ،ص 127 .

ثانيا ـ شهادة الشهود : تعتبر ثاني وسيلة إثبات، وهي مجموعة الأقوال التي يدلي بها الأشخاص أمام القضاء، بشأن إثبات أو نفي واقعة معينة، والشهادة كدليل إثبات تخلف عن الكتابة لكونها لا تكون ملزمة للقاضي، بل تخضع لتقديره [1]، وعقد المبادلة كذلك يثبت بشهادة الشهود ولكن كما قلنا بأن القاضي له السلطة في اللجوء إليها دون نص صريح، حيث تستهدف إكمال معلوماته بشأن الوقائع التي تحتاج إلى الاستعانة بخبير عن طريق الشهود الذين يلقون الضوء على حقيقة الوقائع المتنازع عليها .

الفرع الثاني: الوسائل الغير المباشرة لإثبات عقد المبادلة:

أولا ـ القرائن : جاءت القرائن ثالث وسيلة إثبات، وقد تطرقت إليها المادة 337 من القانون المدني [2]، حيث أنها استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى يؤدي بثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها، لذلك لا يوجد ما يمنع من إثبات عقد المبادلة بالقرائن القانونية وهي التي ينص عليها القانون، وهذا ما قضت به المادة 337 من القانون المدني على أن " القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه لا يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "، كذلك القرائن المدنية بحيث جاءت نص المادة 338 من القانون المدني على اعتبارها من القرائن القانونية وهي قرينة الصحة المرتبطة بالأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه كذلك يجوز إثبات عقد المبادلة بالقرائن القضائية والتي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه، إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري نص على القرائن الإدارية، حيث أنها تتمثل في قرار الإدارة الضمني، وتتمثل في رفض الإدارة المستنبط من سكوتها لمدة معينة وعلى ذلك نص القانون على أن سكوت السلطة الإدارية لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد عن طلب التظلم التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له، وهذا ما قضت به المادة 830 من

---

[1] . أمال كامل عبد الله، مرجع سابق ،ص 43.

[2] . جاء في المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أن: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هده القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيمكن للقاضي أن يستخلص عقد المبادلة من تصرف آخر أطلق عليه المتعاقدان وصفا آخر. [1]

ثانيا ـ الإقرار : قد يتم اعتراف الطرف أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وهذا ما يعرف بالإقرار وهي رابع وسيلة إثبات، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة هذا ما جاء في نص المادة 341 من القانون المدني على أن " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلق بها الواقعة " فالإقرار حجة قاطعة على المقر، فإذا أقر الشخص بعقد المبادلة وما تم الاتفاق عليه، فعلى المقر الالتزام بذلك، إذ أن الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه، فيكون إقراره بمثابة وسيلة لإثبات عقد المبادلة، فإذا أقر الشخص بعقد المبادلة الذي قدمه الطرف الآخر إلى القضاء فانه يلتزم بالأحكام الواردة بهذا العقد .

ثالثا ـ اليمين : يعتبر خامس وسيلة للإثبات عقد المبادلة، فمن خلال هده الوسيلة يحلف الشخص مع ذكر اسم الله سبحانه وتعالى، وغالبا مالا يجد المدعي دليلا لإثبات ادعائه في هذه الحالة يجيز له القانون أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة، هذه اليمين تنهي النزاع القائم بين طرفي العقد، ولا يمكن اللجوء بعدها إلى أي دليل من أدلة الإثبات الأخرى، ويتقيد القاضي بنتيجتها، وهذا هو النوع الأول من اليمين، ويختلف عن اليمين المكملة أو المتممة التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين، وهذا طبقا لما جاءت به المادة 343 من القانون المدني في فقرتها الأولى : " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر " وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أن " لمن وجهت إليه اليمين أن يردها إلى الخصم الآخر "[2]، وعليه فلا مانع من إثبات عقد المبادلة باليمين عند الاختلاف على جزئية في عقد المبادلة .

الفرع الثالث :الوسائل الحديثة لإثبات عقد المبادلة :

كما سبق القول، فالقانون يواكب ما يطرأ على المجتمع من تطور تكنولوجي حيث أصبحت المعاملات تبرم الكترونيا، وهذا ما تطرقنا إليه في إبرام المبادلة على أنها تتم كمرحلة

---

[1]). بوزيان سعاد، عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 129 .

[2] . هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين، مرجع سابق، ص 215 .

أولى في إبرامها إلى التسجيلات الصوتية والفاكس والتلكس وكذلك الكتابة الالكترونية، وسنقوم بالتطرق إلى هذا الجانب كالتالي :

أولا ـ التسجيل الصوتي : يعد التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة التي دخلت حديثا في مجال الإثبات، بوصفه وسيلة إثبات جديدة تصلح لإثبات التصرفات القانونية، وبما أن عقد المبادلة يتم انعقاده بالطرق الحديثة بالتسجيل فلا بد من أن يكون الصوت المسجل قد جسد الواقعة بدقة كاملة إلى درجة يكون القاضي معها متأكد من معرفة حقيقة الأمور التي يستخلص منها الحقيقة، وذلك بالاستعانة برأي خبير الأصوات، يكون رأيه استشاريا طبقا للقواعد العامة للإثبات، ويندرج تحت هذا النوع من التسجيلات ما يسمى بالتسجيلات البصرية فضلا عن ذلك فان نظام المصغرات الفيلمية تكون يمكن تطبيقه لطبع محاضر جلسات المحاكم وتصوير سجلات وسندات الملكية العقارية والقوانين، وغيرها من القضايا الأخرى . [1]

ثانيا ـ الفاكس والتلكس : تعتبر من التقنيات الحديثة التي تستخرج منها السندات الالكترونية وهي وسائل لأجهزة علمية متطورة في عالم الاتصالات، تتولى نقل السندات الالكترونية التي تثبت التصرفات القانونية بين الأطراف المتعاقدة سواء داخل بلدانهم أو خارجها وتحضى هده الوسيلة إلى أهمية كبرى بحيث يعتد بها القضاء كوسيلة إثبات، وبما أن عقد المبادلة عادة ما يتم بالفاكس والتلكس فان عملية الإثبات تتوقف على من نسب إليه إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات لأن واقعة الإرسال واقعة مادية، ذلك لأن رسائل الفاكس قد تكون فيها نقاط ضعف تقنية منها احتمال حصول خطأ في عملية الإرسال والاستقبال، فضلا عن ذلك أن إشعار إرسال رسائل الفاكس الذي تصدره هذه الآلة لا يؤكد استلام مضمونه من قبل المرسل إليه، بل يفيد المرسل فقط، فمن خلال هذا فان عقد التبادل يمكن إثباته عن طريق الفاكس والتلكس طالما أنه يتم عادة في إبرامه بهذه العملية. [2]

ثالثا ـ الكتابة الالكترونية : إن المقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني هو ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم المكتوبة على دعامة إلكترونية ومهما كانت طرق إرسالها، ومثال ذلك تلك المعلومات والبيانات

---

[1] . بوزيان سعاد، عوابدي عمار، مرجع سابق، ص ص 165 . 166.

[2] . المرجع نفسه، ص 176 .

التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة، أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الأنترنيت .[1]

فقد أصبحت للكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري، من خلال نصي المادتين323 مكرر1، و327 فقرة2 من القانون المدني الجزائري، حيث استعمل المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها"، فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن عقد المبادلة يمكن إثباته بالكتابة الالكترونية طالما أنها تتم إبرامها بالكتابة الالكترونية، ولكن الرسالة الإلكترونية لعقد المبادلة لا تتمتع بالثقة فيما يتعلق بهوية مرسلها ومدى إمكانية نسبة الرسالة إليه وسلامة محتواها، وبالتالي فإن قوتها في الإثبات ستخضع لسلطة القاضي التقديرية، ومدى إلمامه وتفهمه بالنواحي التقنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والكمبيوتر والأدوات المعلوماتية .

المطلب الثاني

انقضاء عقد المبادلة

بما أن عقد المبادلة ينشأ كغيره من العقود، فانه ينقضي كغيره من العقود الأخرى وتتعدد أسباب انقضاء العقد بحسب حجم الخطأ المرتكب، وفي هذا المطلب سنعرج إلى أسباب الانقضاء وهي على نوعان، منها ما ينقضي بسبب العقد الخطأ من جانب أحد أطرافه وأسباب ينقضي بها العقد دون خطأ من جانب المتعاقدين .

الفرع الأول : انقضاء المبادلة نتيجة للخطأ:

لعقد المبادلة قائمة للحالات الموجبة لفسخ العقد عندما تتوفر إحداهما في جانب، أي من أطراف العقد، وقد تختلف هذه الحالات بحسب الخطأ الذي نتج عن إبرام العقد، ويمكن ردها إلى، الأخطاء الناتجة عن الإخلال بالالتزامات العقدية، فهنالك بيانات واجب إتباعها في حالة ارتكاب أي من الأخطاء العقدية، فألزم الطرف غير المخطئ بضرورة اعذار المخطئ أو إفلاس أحد الأطراف، إضافة إلى ذلك فقد يحدث هلاك أحد العوضين في المبادلة . [2]

---

[1] - بوزيان سعاد، عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 177 .

[2] - أمال كامل عبد الله، مرجع سابق، ص 44 .

أولا :الإخلال بالالتزامات العقدية :

يأتي على رأس قائمة الأخطاء امتناع أحد الأطراف عن أداء أحد التزاماته، كعدم

تسليم محل التبادل، أو القيام بتصرف في محل التبادل، مثلا بيعه لشخص آخر، أو تأجيره لطرف ثاني، أما ثاني تلك الأخطاء فيتعلق بمسألة الالتزامات الأخرى الذي يفرضها العقد على عاتق أطرافه وهذا ما نصت عليه المادة 160 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به ".

وهنالك أخطاء عقدية متصور ارتكابها من جانب كفيل أحد الأطراف، مع منح الطرف الآخر الحق في فسخ العقد في حالة ارتكاب الكفيل أو المكفول أيا من هذه الأخطاء التي تتمثل في الامتناع عن أداء التزاماته الواجبة الملقاة على عاتق الكفيل أو المكفول بمقتضى الوثائق الخاصة.

ثانيا :إفلاس أحد الأطراف :

قد يفلس أحد أطراف العقد، وعليه تظهر مشكلة الفسخ للعقد في حالة الإفلاس حيث يتوقف على إلغاء العقد نتيجة إفلاس أحد أطرافه تحلل الطرف الآخر من التزاماته، إلا أن الصعوبة تثور في حالة ما إذا كان الطرف الآخر أدى ما عليه بالفعل وفي انتظار أداء الطرف المفلس لالتزامات، وعليه فإذا ما أفلس أحد أطراف عقد المبادلة فانه ينقضي عقد المبادلة . [1]

ثالثا :هلاك أحد العوضين :

في هذه الحالة يمكن أن يكون هلاك أحد العوضين في المبادلة قبل التسليم، أو بعد التسليم، ففي الحالة الأولى، نفرق بين حالتين :

إذا هلك أحد العوضين المتبادلين قبل التسليم ولم يكن للمالك أي دخل في هذا الهلاك وكان بسبب أجنبي، فانه تنقضي عملية التبادل لهلاك العين، بدون تعويض للطرف الثاني.[2]

---

[1] ـ مرجع نفسه، ص 45 .

[2] ـ مصطفى أحمد الزرقا ،" عقد البيع"، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق، 2012، ص129 .

أما إذا كان هلاك العين المتبادل بها بسبب المالك لإهماله لها، أو قام بتعديلات عليها مما أدى إلى نقصان، أو هلاك جزء من العين، فهنا ينقضي العقد وارجاع الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ويقوم بتعويض المالك ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب .

أما الحالة الثانية، هلاك العين المبادل بها بعد عملية التسليم، فنطبق عليها القواعد العامة، فإذا كان الهلاك ناتج بسبب عيب مخفي فهنا يعود يرفع دعوى قضائية بتعويضه لحقه من ضرر.

الفرع الثاني : انقضاء عقد المبادلة في غير حالات الخطأ:

حدد الاتفاق النموذجي للمبادلة عددا من الأحداث، ذات الأثر السلبي على سلامة استمرار العقد، معتبرا توفر أيا منها مبررا لفسخ الرابطة العقدية رغم كونها لا تشكل خطأ من جانب أحد الأطراف وتتمثل هذه الأحداث في الاستحالة القانونية.

بحيث تتمثل الاستحالة القانونية في عدم الثبات التشريعي : يقصد بهذا الأخير أنه قد يطرأ على المشرع الجزائري أن يغير أو يلغي مادة قانونية تجعل من عقد المبادلة إما أن تعدل أو تلغى وهذا لسبب أجنبي، لا دخل للمتعاقدين فيه، أو للتغيرات التي تطرأ أو تواكب تطورات وحاجات المجتمع، فبعد انعقاد العقد يؤدي لاستحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه بسبب هذا التعديل أو الإلغاء، وقد جعل المشرع من هذه الاستحالة سببا لانحلال العقد بقوة القانون.[1]

والجدير بالذكر أن الاستحالة قد تكون مادية، تتمثل في واقعة مادية ملموسة تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مادية كتلف أو ضياع العين محل الالتزام، وقد تكون قانونية بمعنى إمكانية تنفيذ الالتزام مع اصطدام تلك الإمكانية بنص أو إجراء تشريعي أو إداري يجعل هدا التنفيذ مستحيلا، كتغيير أو تعديل نص قانوني .

ويعتبر العقد منقضيا بمجرد صدور أي قانون، أو تعديل تشريعي أو حكم قضائي من أي محكمة في الدولة التي يخضع العقد لنظامها القانوني، طالما أن هذا القانون أو التعديل أو الحكم يؤثر سلبا على مشروعية عقد المبادلة .

[1] ـ أمال كامل عبد الله، مرجع سابق،ص 45 .

ويعتبر العقد منقضيا من تاريخ نشر القانون، أو صدور الحكم القضائي، وعندئذ يعتبر باطلا أي التزامات ناشئة عن العقد، سواء من جانب أحد الأطراف أو من جانب كفيله ومؤدى ذلك اعتبار الجزء الذي تم تنفيذه من العقد قبل تاريخ صدور الحكم أو نشر القانون المؤدى لانفساخ العقد سليما . [1]

[1] ـ أمال كامل عبد الله، مرجع سابق ،ص 46.

ملخص الفصل الأول :

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد المبادلة من خلال القانون المدني على أنها عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود، ومن أهم خاصية يمتاز بها هي نقل ملكية مال بدون مقابل نقدي، كما تعددت وتنوعت عقود المبادلة باختلاف مجالاته، إضافة إلى ذلك فان عقد المبادلة ينعقد بتراضي بين طرفي العقد، كما يشترط لانعقاد هذا العقد أن يكون محل التبادل مشروعا ولا يخالف النظام العام والآداب العامة، وأن يكون سببه مشروعا وإلا كان العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، وألزم المشرع الجزائري في العقد بأن يفرغ في ورقة رسمية، وشهره في المحافظة العقارية حتى ينتج آثاره القانونية، وما يميز عقد المبادلة عن باقي العقود الأخرى أنه ينقل ملكية مال بدون مقابل وليس على سبيل التبرع أو الصدقة.

كما أن عقد المبادلة يخضع في إثباته لمبدأ حرية الإثبات، كما يمكن إثباته بالطرق الحديثة، منها الكتابة الالكترونية والفاكس والتلكس، وينقضي عقد المبادلة مثل باقي العقود نتيجة لخطأ في العقد، أو إخلال أحد أطراف العقد بأحد الالتزامات المفروضة عليه، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فانه ينقضي في حالات غير الخطأ، كسن قانون يعدل أو يلغي مادة في مجال المبادلة .

الفصل الثـــاني

إجراءات المبادلة العقارية في التشريع الجزائري

تمـهيد

تتم عملية التبادل التي تقوم بها الدولة، في غالب الأحيان على شكلين، إما بين الدولة والمجموعات الإقليمية من جهة، أو بين الدولة وأحد أفراد المجتمع، أو بين مصالح الدولة فيما بينها، والملاحظ أن هذه العملية الأخيرة ليست لها دور كبير في تكوين الأملاك لذلك يجب التطرق إلى مختلف عمليات المبادلة التي تقوم بها الدولة، ذلك أن الملك في هذه الحالة يعتبر ملكا الدولة مسبقا، أما الحالة أو الشكل الأول للعملية المتمثل في التبادل بين الدولة من جهة والمجموعات العمومية الإقليمية من جهة ثانية [1]، هو الذي يلعب دورا كبيرا في تكوين الأملاك الخاصة للدولة، وحيث أن الدولة قد تخسر أحد أملاكها إلا أنها من جهة أخرى ستحصل على ملك جديد يمكن أن يختلف بكثير عن مقابله .

أما الشكل أو الوجه الآخر للتبادل والدي يبرز له دور كبير في تكوين أملاك الدولة بصورة خاصة، هو الشكل الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 92 من قانون الأملاك الوطنية. والمتمثل في تبادل الأملاك العقارية الخاصة التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص أو الأفراد، وفي هذه الحالة نجد أن العملية تخضع لقواعد وأحكام القانون المدني كشريعة عامة، وحتى تكون الحجية القانونية لعقد المبادلة ألزم المشرع الجزائري تسجيله وشهره في المحافظة العقارية حتى يرتب آثارا قانونية، وتسجيل العقد له رسوم حددها القانون، ولكن هناك بعض إعفاءات رسوم التسجيل التي تقوم بها الدولة وكذلك إعفاء مبادلة العقار الموقوف.

وعليه سنقوم بتحديد أشكال التبادل التي تقوم بها الدولة في المبحث الأول، ثم ننتقل للإجراءات الخاصة به مع تسجيل و بعض الإعفاءات في المبحث الثاني .

---

[1]). أحمد رحال ، "طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،غير منشورة، قسم القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2010/2009 ،ص 64.

المبحث الأول

إجراءات التبادل التي تقوم بها الدولة

تعتبر عملية تبادل الأملاك التي تقوم بها الدولة هي تلك العقود التي يتم فيها تبادل الأملاك العقارية بين الدولة والخواص، وذلك وفقا لإجراءات معينة يحددها القانون المدني .[1]

ذلك أن عملية التبادل طبقا للمادة 26 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية من الطرق والوسائل القانونية التي يمكن أن يكون لها أثر في تكوين الأملاك العقارية الخاصة للدولة .

وقد اعتبر قانون الأملاك الوطنية التبادل كوسيلة قانونية تخضع في أحكامها إلى قواعد القانون الخاص، أن الصورة الواضحة لا خاصة على العقارات أكثر منها على المنقولات وهذا من خلال نظرة على ما يجري في الواقع من عمليات التبادل.

وعليه، سنتطرق إلى إجراءات التبادل التي تقوم بها الدولة وفقا للتقسيم الموالي :

المطلب الأول : إجراءات التبادل فيما بين الأشخاص العامة.

المطلب الثاني : إجراءات التبادل بين الدولة والخواص .

[1] . مسعودة عمراوي ، "الحماية المدنية والإدارية لحق الملكية العقارية الخاصة" ، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، غير منشورة ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية ، 2013/2012 ، ص 20 .

المطلب الأول

إجراءات التبادل فيما بين الأشخاص العامة

تكيف عملية تبادل العقارات فيما بين الأشخاص العامة والمؤسسات العامة، على أنها تغيير مزدوج في التخصيص [1]، وهو ما تضمنه نص المادة 115 من المرسوم رقم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 إذ جاء فيها ما يلي : " يعد تبادل المصالح العمومية للأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية في مفهوم الفقرة الأولى من المادة 92 من القانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية، تغييرا مزدوجا في التخصيص، ويجب أن يتم حسب الأشكال والشروط المحددة في المادة 88 أعلاه ".

هذا وقد جاء في المادة 88 من المرسوم رقم 427/12 المذكور أعلاه، أن عملية تغيير التخصيص تتم بقرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية، أو الوالي حسب الحالة بعد استشارة المصالح المختصة المكلفة بالأملاك الوطنية.

أما في حالة تعلق الأمر بعملية تبادل مع الهيئات المحلية، وطبقا للفقرة الأولى من المادة 95 من قانون الأملاك الوطنية، فان قرار التبادل يكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مداولات المجلس الشعبي، وتستكمل العملية بإعداد عقد إداري من السلطة التي اتخذت القرار، مع خضوع العقد دائما لإجراءات التسجيل والشهر العقاري. [2]

أما الفقرة الثانية من المادة 95 السابقة الذكر فانه تطبق الأحكام المتعلقة بفارق القيمة الناتج من التبادل على المبادلات التي تقوم بها الجماعات الإقليمية.

و تدرج الملكية الجديدة قانونا، بعد عملية التبادل في الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، لإعطائه التخصيص النهائي المحدد له، وذلك طبقا للمادة 94 من قانون رقم 30/90 الأملاك الوطنية على أنه: " يدرج الملك الجديد قانونا الذي تمت مبادلته بتسجيله وشهره في

---

[1] . موسى زهية ، جنة عبد الحميد ، عبد المؤمن عبد الوهاب ، "تسيير وإدارة الأملاك المحلية"_، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة ، غير منشورة ، شعبة تسيير الجماعات المحلية والتنمية ، ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008/2007 ، ص 110 .

[2] حمزة قتال ، "شهر عريضة الدعوى العقارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، غير منشورة ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2006 ، ص 51 .

المحافظة العقارية وتحول الملكية فعلا وتنجر عنه الآثار القانونية المرتبطة به"، بحيث يكون هذا الإجراء الذي تقوم به الدولة فيما بين الأفراد العامة وفق إجراءات قانونية تحت غطاء قانوني أو مرسوم يضبط هذا التبادل، وإذا تمت عملية التبادل خارج هذا الإطار فانه يعتبر إجراء باطل قانونا. [1]

وعلى ذكر ما سبق، نتقدم ببعض الأمثلة لعملية التبادل التي تقوم بها الدولة فيما بين الأشخاص العمومية، وبالأخص الجماعات الإقليمية الذين يقومون بعملية تبادل دون الحصول على إذن صريح من لجنة منح السكن، مدعمة بذلك بقرارات واجتهادات المحكمة العليا وكذلك عمليات التبادل التي تكون بين ممتلكات المصالح العمومية وبين الأملاك المستخصة للدولة أو المجموعات المحلية.

الفرع الأول : مبادلة المساكن التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري :

فيما يخص مبادلة المساكن التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري حيث هنالك بعض الأفراد المتحصلين بموجب عقود الإيجار على سكنات تابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري يقومون بعملية تبادل بهذه المساكن دون الحصول على إذن صريح من لجنة منح السكن[2] وقد كان موقف المحكمة العليا من هذه التصرفات في أحد قراراتها الصادر تحت رقم 54853 [3]على أنه: "من المقرر قانونا بالمرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن تنظيم علاقات الإيجار بين الديوان الترقية والتسيير العقاري والمستأجرين، أن التبادل أو التخلي عن المساكن المملوكة للدولة يخضع للموافقة الصريحة للهيئة المسيرة، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس"، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عملية التبادل للمسكنين المملوكين للدولة تمت بدون الموافقة الصريحة للهيئة المسيرة

---

[1] . مسعودة عمراوي ، مرجع سابق، ص 21 .

[2] . حمدي باشا عمر ، "القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا "، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2008،ص 44 .

[3] . القرار رقم 54853 المؤرخ في 1989/12/04 ،المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ،وزارة العدل ،عدد 02 ،سنة 1991،ص 131.

وأن القضاة الموضوع بقرارهم الرافض لهذه العملية أصابوا في تطبيق القانون.[1]

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا رقم 62573 أنه "من المقرر قانونا أنه لا تقبل المبادلة في المنازل التابعة لأملاك الدولة إلا بإذن صريح من لجنة منح السكن، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس" [2]، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يتحصل على إذن صريح من لجنة منح السكن لإجراء عملية المبادلة التابع لأملاك الدولة فان قضاة الاستئناف بقضائهم عليه بالطرد من الأمكنة على أساس أن المبادلة لا تقبل في مثل هذه المنازل إلا بادن صريح من لجنة السكن طبقوا صحيح القانون.[3]

الفرع الأول : المبادلة للممتلكات العقارية التابعة للأملاك المستخصة للدولة:

فيما يخص ممتلكات العقارية التابعة للأملاك المستخصة للدولة أو المجموعات المحلية التي تتم مبادلتها بين ممتلكات المصالح العمومية فقد نصت عليها المادة 106 من القانون رقم 16/84 المتعلق بالأملاك الوطنية التي جاءت على أنه " فيما يخص ممتلكات العقارية التابعة للأملاك المستخصة للدولة أو المجموعات المحلية التي تتم مبادلتها بين ممتلكات المصالح العمومية تتم وفقا للشروط وحسب الكيفيات المحدد بموجب مرسوم، بحيث يتم تبادل الممتلكات العقارية التابعة للأملاك المستخصة للدولة مقابل ممتلكات عقارية تعد ملكا خاصا طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل ولا سيما القانون المدني" ذلك أنه يتخذ الوزير المكلف بالمالية قرار التبادل بناء على مبادرة من الوزير المسؤول عن القطاع الذي يتبع له ذلك العقار، وعندما يتم التبادل، يضم قانونا الممتلك الجديد إلى الأملاك المستخصة ليحدد له تخصيصا نهائيا، وتحدد شروط وكيفيات منح التعويضة بموجب قوانين

---

[1] . حمدي باشا عمر،"القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا "، مرجع سابق،ص 44.

[2] ـ القرار رقم 62573 المؤرخ في 1991/02/11 ،المجلة القضائية قسم الوثائق للمحكمة العليا ،وزارة العدل ،العدد 3، ،سنة1992،ص 130.

[3] . حمدي باشا عمر ، "القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا "، مرجع سابق، ص 339.

المالية، كذلك فيما يتعلق بمسألة المنازعات المتعلقة بالتبادلات فإنها تخضع للهيئات القضائية المختصة التابعة للقانون العام.

ويكون محل تبادل الممتلكات العقارية التابعة للأملاك المستخصة للمجموعات المحلية محل قرار تتخذه السلطة المختصة بعد مداولات المجلس الشعبي المعنى، يجري وفقا للأشكال القانونية، وكما تطبق الأحكام المتعلقة بالتعويضات المترتبة عن التبادل والمنازعات المشار إليها في المادة السابقة على التبادلات التي تقوم بها المجموعات المحلية، وهذا ما جاء في نص المادة 107 من القانون رقم 16/84 المتعلق الأملاك الوطنية .

المطلب الثاني

إجراءات التبادل فيما بين الدولة والخواص

كما تناولنا في السابق أن المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الطرف الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود، و لكن يختلط الأمر حينما تدخل النقود في عقد المقايضة عند اختلاف قيمة الأشياء المتبادلة، كأن يتبادل شخص منزله بسيارة مملوكة لشخص ثاني، على أن يضيف له هذا الأخير مبلغ نقدي يعوض الفرق بين قيمة المنزل وقيمة السيارة .

فهل يكيف العقد على أنه مقايضة أم بيع ؟ يكون بالفرق المدفوع، فإذا كان الفرق أكبر من قيمة السيارة كان العقد بيعا، أما إذا كان أقل فالعقد مقايضة .

المقايضة كعقد للتبادل ناقل للملكية لا تقتصر على أطرافها، بل تمتد لتشمل أطراف متعاقدة بين الدولة و الخواص، وفقا لما جاء في نص المادة 92 فقرة 2 من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية والتي تنص على أنه : " كما يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص ويكون هذا التبادل طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل لاسيما القانون المدني".[1]

[1] خنافيف سعدية ، "التصرفات الخاضعة للشهر في التشريع الجزائري "، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر ، غير منشورة ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية ، 2012/2011 ، ص 8.

ويجسد هذا العقد بمبادرة إما من المصلحة العمومية التي تعد ملف يرسل إلى مصالح الأملاك الوطنية والتي تحوله بعد دراسته للسيد وزير المالية الذي يتخذ قرارا بشأنه بناء على مبادرة المسؤول الأول عن القطاع الذي يتبعه ذلك العقار، وهذا استنادا لنص المادة 93 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90، شريطة أن يكون العقار خال من كل عبئ يثقله لاسيما الرهون [1]، بحيث تكون المصلحة العمومية المخصص لها العقار ملزمة، وذلك قبل القيام بأي إجراء ميدانيا، بتقديم طلب مبرر موافق عليه من طرف الجهة الوصية التابعة لها، بحيث يتم بشكل واضح ودقيق إبراز الفائدة التي تعود على الدولة جراء عملية التبادل، هذا الطلب يمكن أن يرد إلى المصالح المختصة مباشرة أو يحال عليكم من طرف الإدارة المركزية.

هذا وقبل القيام بإعداد الملف التنظيمي المتعلق بهذه العملية وإرساله إلى الإدارة المركزية مرفوقا بتقرير مفصل، بحيث يتوجب التأكد من وجود مبررات لهذه العملية وكذا الفائدة الأكيدة التي تعود على الدولة وعدم وجود ضرر.[2]

وتجسيدا لنص المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، فانه إذا كان طلب المبادلة صادر عن المصلحة العمومية أو مالك العقار المتبادل معه، فان الجهاز المختص هو الذي يقدم طلب التبادل، حسب الكيفيات المعمول بها إلى السلطة الوصية عليه، مصحوبا بالأوراق الثبوتية المتعلقة به، فبعد موافقة السلطة الوصية عليه يرسل الملف إلى الوزير المكلف بالمالية مرفوقا بمذكرة توضيحية تبرر عملية التبادل ومهما يكن فان وزير المالية يأمر إدارة أملاك الدولة المختصة محليا بدراسة الملف، قصد التحقق من وضعية الملك الخاص، بإعداد تقرير تقويمي لتقييم العقارات، ومعدل فارق القيمة بين العقارات موضوع التبادل، وفي كلتا الحالتين تتم الموافقة من وزير من الوزير المكلف بالمالية بإصدار قرار التبادل.[3]

---

[1] . لخضاري محمد ،" بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة "، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، غير منشورة ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية ، 2012/2013 ، ص 11.

[2] . أنظر الملحق رقم 03 ، ص 2 .

[3] . أحمد رحال ، مرجع سابق ،ص 67.

وقد جاء في نفس المادة السابقة الذكر وفي فقرتها الرابعة والخامسة ،على أنه إذا كان الطلب صادرا عن مالك من الخواص، فانه يرسل إلى الوزير المكلف بالمالية مصحوبا بمستندات الملكية وبالمقترحات الخاصة بالعقار موضوع المبادلة [1]، وكذا كل وثيقة تثبت الموافقة المبدئية للمصلحة العمومية المعنية ويجب على هذا صاحب الملك من الخواص أن يرسل ملفا إلى الوزير المكلف بالمالية، يحتوي على :

- ❖ طلب المبادلة .
- ❖ مستندات مثبتة للملكية، كعقد الملكية.
- ❖ المخطط الخاص بالملك العقاري .
- ❖ مقترحات خاصة بالعقار موضوع المبادلة.
- ❖ وثيقة تثبت المبادلة المبدئية للمصلحة العمومية .[2]

وقبل أن يتخذ الوزير المكلف بالمالية مقرر المبادلة، يأمر المصالح المختصة في أملاك الدولة بدراسة الملف قصد التحقق من وضعية الملك الخاص، وتحديد حقيقة تقييم العقارات، ومعدل فارق القيمة اللاحق عند الاقتضاء، بحيث يبين في هذا المقرر على الخصوص ما يلي :

- ✓ وصف الأملاك العقارية موضوع المبادلة وقيمة كل منهما.
- ✓ معدل فارق القيمة الذي يترتب على أحد الطرفين المتبادلين للطرف الآخر.
- ✓ الأجل الذي يمكن تحقيق عملية التبادل خلاله.
- ✓ الأجل لتصفية الرهون المتحملة، التي قد تثقل العقار الخاص .[3]

و من ناحية أخرى، فان الدولة قد تلجأ إلى المقايضة، أو التبادل في نزع الملكية من

---

[1] . أنظر الملحق رقم 03 ، ص3 .

[2] . أحمد رحال ، مرجع سابق ،ص 66.

[3] . لخضاري محمد ، مرجع سابق ، ص 11.

أجـل المنفعـة العموميـة، حينمـا يكـون التعـويض السـابق والمنصـف عينيـا، حيـث أن التبـادل يرخص بقرار من الوزير المكلف بالمالية، علما أنـه إذا كـان هنـاك فرق فـي القيمـة يتم استكماله نقدا [1]، حيث تعتبر اللجوء لهذه الطريقة في تسوية الكثير من الملفات باعتبارها الحل الأسهل لطالما أدى إلـى ضيـاع العديد من الأمـلاك العقاريـة التابعـة للدولـة دون الحصـول علـى المقابل المناسب بغض النظر عن فـارق القيمـة النـاتج عن عمليـة التبـادل، بحيث تـم إغفال الاعتمـاد على عمليات تكون أكثر ملائمة من الجانب القانوني علـى غرار عمليات الاكتساب الودي من طـرف الدولـة أو إذا اقتضـى الأمـر بصـفة إجباريـة كنـزع الملكيـة مـن أجـل المنفعـة العامـة وبالنتيجة المحافظة على الذمة العقارية للدولة .[2]

بالنسبة لعملية التبادل بين الدولة والخواص، نظم المشرع الجزائري إجراءاتها في المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012.

وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 92 من القانون رقم 30/90 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، فانه يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص على النحو التالي:

تتجسد عملية التبادل في تحرير عقد التبادل الذي يصدر بناءا على القرار الصادر من الوزير المكلف بالمالية، وبناءا على المبادرة من الوزير المسؤول عن القطاع الذي يتبعه العقار فيأخذ إما شكل عقد إداري، أو شكل عقد توثيقي، وهذا تطبيقا لنص المادة 93 من القانون رقم 30/90 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، في فقرتها الثانية حيث جاءت ".. ويمكن أن يحرر عقد التبادل السالف الذكر بناء على ذلك القرار، إما في شكل عقد إداري وإما في شكل عقد توثيقي طبقا للشروط التي يحددها أطراف العقد"، فإذا ما اشترط ذلك صاحب الملك العقاري، مع تحمله جميع المصاريف منها مصاريف التسجيل والشهر. [3]

---

[1] . لخضاري محمد ، مرجع سابق ، ص 11.

[2] . أنظر الملحق رقم 03، ص1.

[3] ـ سدي العلجة ، "السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري "، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، غير منشور ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية ،2012/2011 ، ص ص 60-61 .

ويمثل الوزير المكلف بالمالية، عند تحرير العقد، مسؤول من إدارة الأملاك الوطنية المختصة المعين لهذا الغرض، وفي هذه الحالة يتحمل الطرف المتبادل مع الدولة مصاريف التوثيق.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تنتقل ملكية العقار موضوع التبادل إلى الشخص العام غير مثقل بأي تسجيل رهني، وان كان العقار مثقل بالرهن، فيجب طبقا للمادة 118من المرسوم رقم 427/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ،على أنه يجب لمالك العقار أن يثبت إبطال هذه التسجيلات، وشطبها خلال الثلاثة أشهر الموالية للإشعار الذي تبلغه إياه مصالح أملاك الدولة، وذلك قبل تحرير عقد التنازل .

هذا ويؤدي عقد التبادل الذي يسجل ويشهر في المحافظة العقارية إلى تحويل الملكية فعلا مما تنجر عنه الآثار القانونية المرتبطة به، ويمنح الملك الذي تحصل عليه الدولة عن طريق التبادل صفة الأملاك الخاصة بالدولة[1]، تجسيدا لنص المادة 120 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، كما تخضع المنازعات المتعلقة بالتبادل للهيئات القضائية المختصة في مجال القانون العام، هذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية .

وخلافا لما سبق، فان عقد المبادلة الذي يتم بين الدولة وأحد الخواص قد يترتب عنه فارق في القيمة يدفعه أحد الطرفين [2]، استنادا لنص المادة 121 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، فإذا كانت عملية التبادل التي قامت بها الدولة مع أحد الخواص قد تبين من خلالها أن هنالك فارق في القيمة بين عقار الدولة محل التبادل يفوق في قيمته بين العقار الذي يكسبه أحد الخواص، ففي هذه الحالة فان الطرف الخاص يلتزم بتسديد فارق القيمة بين عقاره وبين العقار الذي تكسبه الدولة. [3]

---

[1] . أحمد رحال ، مرجع سابق،ص 68.

[2] . حميدي محمد لمين، مرجع سابق ، ص331 .

[3] . أنظر الملحق رقم 02 ،ص 2.

هذه الحالة تندرج ضمن التي يكون فيها طلب إجراء عملية التبادل صادر عن ملك من أحد الخواص، ومنه يتم تحرير العقد تبعا لقرار السيد وزير المالية، إما في شكل عقد إداري تتولى مصالح أملاك الدولة تحريره، أو في شكل عقد توثيقي .

فإذا كان في شكل عقد إداري، فان إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا هي التي تحرره طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، إلا إذا نص على خلاف ذلك، ويوقع هذا العقد والي الولاية الموجود فيها الملك العقاري الخاص، ثم يشهر و يدرج الملك الجديد في الأملاك الخاصة للدولة، أو الولاية، أو البلدية.[1]

أما إذا كان في شكل عقد توثيقي، فانه يحرر حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويمثل الوزير المكلف بالمالية لدى تحرير العقد، مسؤول إدارة أملاك الدولة المختص إقليميا المعين لهذا الغرض، ويتحمل المتبادل مع الدولة مصاريف العقد، وهذا استنادا لما قضت به المادة 119 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 .

من جهة، تجدر الإشارة إلى وجود حالتين غير قابلتين للتسوية، ويتعلق الأمر بـ :

1. ـ طلب تبادل عديم الفائدة أو متسبب في ضرر الدولة .
2. ـ طلب تبادل يعرض على مصالح الدولة من طرف مختلف المتعاملين العموميين أو الخواص مراقبين عقاريين، مستثمرين خواص، تعاونيات عقارية ...الخ، الهدف منه فقط تغيير مواقع مشاريعهم حسب رغباتهم .

ومن جهة أخرى، فيما يتعلق بالملفات التي تكون مطروحة أمام مصالح الدولة بما فيها تلك التي وجهت من أجل الحصول على الترخيص بالتبادل على الرغم من عدم إمكانية التكفل بها في إطار عملية التبادل التقليدية، والتي تشكل حجم معتبر من الملفات العالقة فانه يتعين متابعتها على النحو التالي :[2]

---

[1] . أحمد رحال ، مرجع سابق ،ص 67.

[2] . أنظر الملحق رقم 03 ، ص 3 .

و يجب أن تراجع الفهارس والسجلات الوصفية وجميع وثائق الجرد، وتضبط وتكتب عليها البيانات اللازمة بمجرد خروج الملك المتبادل به من الأملاك الخاصة للدولة وهذا ما نصت عليه المادة 122 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 .

ويتم تسجيل وشهر عقد المبادلة بالمحافظة العقارية، ويصنف الملك المتبادل والذي أصبح في ذمته المالية للدولة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة .[1]

[1] . حميدي محمد لمين، مرجع سابق ، ص 332 .

المبحث الثاني

تسجيل وإعفاءات عقد المبادلة

ألزم المشرع الجزائري لصحة ثبوتية وحجية عقد المبادلة أن يتم تسجيله وشهره في المحافظة العقارية مثله مثل العقود المدنية الأخرى .

إلا أن تسجيل وشهر عقد المبادلة المنصب على عقار يختلف عن المنقول، كذلك يختلف تسجيل وشهر مبادلة عقارين في محافظتين عقاريتين عن تسجيل وشهر مبادلة عقارين في محافظة عقارية واحدة .

أما فيما يخص إعفاءات الرسوم، فهذه النقطة خصها المشرع في مبادلة العقارات الريفية، إضافة إلى ذلك نذكر إعفاءات مبادلة عقار موقوف .

وعليه جاء التقسيم التالي للمبحث على النحو التالي :

المطلب الأول : إشكالية التسجيل لعقد المبادلة.

المطلب الثاني : إشكالية الإعفاءات الخاصة لعقد المبادلة.

المطلب الأول

إشكالية التسجيل لعقد المبادلة

بعد أن يتلقى مفتش التسجيل الوثائق اللازمة، يقوم بتحليل العقد من أجل استيفاء الحقوق، وبالنسبة للمقايضة نميز بين حالتين فيما يخص مبادلة عقارات فيما بينها، أو مبادلة عقار بمنقول، فلا بد أن تكون طبيعة المقايضة مبادلة حق بحق، إذ لا مجال لاعتبار العقد بمقايضة إذا كانت المبادلة حق بعمل، أو بامتناع عن عمل أو عمل بعمل، أو عمل امتناع عن عمل، كما إذا أعطى شخص لآخر في نظير أن يقوم له بعمل، أو في نظير أن يمتنع عن عمل معين.

كما أن رسوم التسجيل على عقد المبادلة المطلوب سدادها للشهر العقاري يتم حسابه نسبيا على أساس قيمة أكبر البدلين، وضريبة التصرفات تحصل عن كل عقار من عقارات البدل، باعتبار أن كل متصرف بائع لعقاره ومشتري بالنسبة للعقار المطلوب البدل فيه، وبناء عليه فان مصروفات ورسوم التسجيل تكون مناصفة بين طرفي البدل . [1]

الفرع الأول : مبادلة عقار بعقار

هـي مبادلـة يـتم بمبادلـة عقارات ذات القيمـة المتسـاوية ،أو مبادلـة عقارات ذات القيمـة الغير المتساوية [2]، إذ تخضـع المبادلـة التـي تتم بين العقارات ذات القيمـة المتسـاوية لرسم يخضع تبادل الأموال العقارية لحق قدره 2,5 %، و يحصل هذا الحق على قيمة حصة واحدة عندما تكون الحصص المتبادلة متساوية القيمة. و إذا كان فارق أو فائض بين حصة و أخرى يحصل أيضا الحق الخاص على التحويلات بمقابل عن الفارق أو الفائض، ويستطيع مفتش التسجيل تقدير الحصتين المتبادلتين حسب إجراءات محددة قانونا، والعقارات التي تم نقل ملكيتها خلال السنتين اللتين سبقت، أو صاحبت عقد المبادلة، فالحقوق المستحقة لا يمكن أن تحسب بمبلغ يقل عن ثمن المزايدة مع إضافة جميع الأعباء النقدية ما لم يثبت بأن ما تضمنته العقارات قد طرأت عليه تغيرات خلال فترة قابلة أن تعدل فيها القيمة، وهذا تطبيقا لنص المادة 2/19 من قانون التسجيل التي نصت على أنه "...غير أنه إذا كانت العقارات التي تم نقل

(1) ـ السيد عبد الوهاب عرفة ،مرجع سابق ،ص 483 .

(2) ـ دوة آسيا ، رمول خالد ، "الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري" ، الطبعة الثالثة ،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر، 2011 ، ص 83.

ملكيتها خـلال السـنتين اللتين سـبقتا أو صـاحبتا عقد المبادلـة موضـوع مزايـدة إمـا مـن سـلطة العدالـة وإما طوعيـة مـع قبول الغير، فان الرسوم المستحقة لا يمكن أن تحسب علـى مبلـغ يقل عن ثمن المزايدة مـع إضـافة جميـع الأعبـاء النقديـة مـا لـم يثبـت بـأن مـا تضـمنته العقارات قد طرأت عليه تغييرات خلال فترة قابلة أن تعدل القيمة " .

وتقدر قيمـة العقارات مهمـا كـان نوعهـا حسـب القيمـة التجاريـة الحقيقيـة عنـد تـاريخ نقل الملكيـة تبعـا للتصـريح التقديري للأطـراف وذلك من أجل تصـفية دفـع الرسـوم علـى المبادلات و وهذا استنادا للفقرة الأولى من نص المادة 19 من قانون التسجيل العقاري .

وفي حالة مبادلة عقارات غير متساوية القيمة، أي هنـاك فـائض فـي القيمـة بين حصـة وأخرى، فيقوم مفتش التسجيل باعتبارها مبادلة في حدود الحصة الأقل قيمـة، كالبيع وفـي حدود الفرق بين قيمتي الحصتين تطبيقا لنص المادة 226 من قانون التسجيل السابقة الذكر، فيطبق رسم المبادلة في حدود الحصتين، وإذا تم مبادلة عقارات يوجد إحداهما في خارج التراب الوطني تأخذ حكم البيوعات حسب القانون الجزائري، ويطبق في هذه الحالة رسم البيع وليس المبادلة .

أولا : المبادلة لعقارين في محافظتين مختلفتين :

يجب أن يعد منها أصل لشهره لدى كل مكتب مختص ويجوز تقديم أصل واحد، من المحرر لأحد مكاتب الشـهر المختصـة، وبعد شـهره تأخذ منـه صـورة خطيـة رسـمية علـى الـورق الأزرق المـدموغ مؤشـر عليهـا بمطابقتهـا للأصـل المشـهر بـدلك المكتب، وتقدم للمكتـب الثـاني المختص لشـهرها لديـه، وتقوم هذه الصـورة مقام الأصـل، مـع ملاحظـة تقديم شـهادة تمويـل، أو مكلف خاصـة بكل عقار إلـى المكتب الواقـع بدائرتـه هذا العقار[1]، إذا كـان العقارين متواجدين بدائرة اختصاص محافظتين عقاريتين مختلفتين، فتعين الشـهر عقد المقايضـة في كلاهما بشكل يمكن من منح شهادة عقارية مستقلة تثبت نقل الملكية للمالك الجديد . [2]

ثانيا : المبادلة لعقارين في محافظة واحدة :

[1] . السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق ،ص484 .

[2] . حميدي محمد لمين ، مرجع سابق ،ص 330.

هي مبادلة ناتجة على افتراض أن كل عقار يوجد في حي، أو في ناحية مختلفة عن الآخر ويتبع مأمورية شهر عقاري مختلفة، فتأخذ صورة المشروع الواحد، إذ يراجع من كل مأمورية بحسب العقار الذي يتبعها، حيث يتضمن مشروع المحرر طلب ومشروع كل مأمورية والقسم التابع له، ولكن عند التسجيل بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر يعطي له رقم شهر واحد ،مهما تعددت العقارات مادامت في مشروع واحد في صيغة واحدة [1]، فإذا كان العقارين متواجدين بنفس دائرة اختصاص المحافظة العقارية فيتم الشهر للعقد في محافظة عقارية واحدة وتتم التأشير على الدفاتر العقارية، ويمنح دفتر عقاري للعقار المقايض للمالك الجديد.[2]

الفرع الثاني : مبادلة عقار بمنقول :

تعتبر مبادلة عقار بمنقول وفقا لقانون التسجيل في حكم تصرف قانوني بالبيع، ففي هده الحالة يمكن اعتبار العقار هو المال موضوع البيع، والمنقول ثمنا له، و إذا كانت قيمة العقار تفوق قيمة المنقول يمكن اعتبارها أساسا لتحديد قيمة الرسم على نقل ملكية العقار لقاء عوض .

وفقا للقواعد العامة والمنصوص عليها في المادتين165 و166 من التقنين المدني ،إذا انصب محل العقد على منقول معين بالذات تنتقل ملكية الشيء المقايض فيه للمقايضين بمجرد تمام العقد، وينجم عنه زوال ملكية كل متعاقد للشيء الذي قدمه للآخر، ويكون في المقابل مالكا للشيء الذي تنازل له الشخص المتعاقد معه بمجرد تمام عقد المقايضة بتطابق الإيجاب بالقبول، و إذا انصب عقد المبادلة على محل منقول معين بنوعه، فان ملكيته تنتقل بعد فرزه.

المطلب الثاني

إشكالية الإعفاءات الخاصة لعقد المبادلة

هي إشكالية تقوم بالنسبة لبعض الإعفاءات من الرسوم فيما يخص مبادلة العقارات وهنالك بعض إعفاءات المبادلة بالنسبة للشفعة ونذكر منها :

الفرع الأول : إعفاءات رسوم التسجيل فيما يخص مبادلة العقارات :

---

[1] . السيد عبد الوهاب عرفة ، مرجع سابق ،ص485 .

[2] . حميدي محمد لمين، مرجع سابق ،ص 331.

استنادا للمادة 305 من قانون التسجيل التي تقضي بأن "تعفى من الرسوم التسجيل مبادلة العقارات الريفية، بشرط أن تكون العقارات التي تمت مبادلتها موجودة في نفس البلدية أو في بلديات مجاورة ".

كما تعفى الدولة وجماعاتها المحلية من جميع رسوم التسجيل، فيما يخص العقود المتعلقة بمبادلة العقارات، وهذا تطبيقا لنص المادة 271 و 272 من قانون التسجيل، حيث جاءت الأولى على أنه :" تعفى الدولة من جميع حقوق التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بالمبادلات وعمليات الشراء والتنازل عن الأموال من كل نوع و كذلك المتعلقة باقتسام هذه الأموال مع الخواص" ،أما الثانية التي نصت في فقرتها الأولى والثانية التي تقضي بأنه "تعفى من رسوم نقل الملكية التي هي على عاتق المشتري، الاكتسابات التي تتم بالتراضي لقاء عوض من قبل الولايات أو البلديات أو نفقات البلديات والمؤسسات العمومية للولاية أو البلدية، عندما تكون مخصصة للتعليم العام أو الإسعاف أو الحفاظ على الصحة الاجتماعية وكذلك لأشغال التعمير والبناء.

وتطبق هذه الأحكام عندما تصدر السلطات المختصة بموجب قرار تنظيمي طبقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، حالة الاستعجال للمنفعة العمومية لهذه الاكتسابات من دون أن يكون هناك لزوم للقيام بإجراءات التحقيق".

ويمكن القول أنه في حالة فسخ عقد بيع أو مقايضة فيتم إعادة كتابة العقد كاملا وبنفس المعلومات، ويسجل برسم ثابت، ويجب كذلك إرفاق العقود بالكشوف الإجمالية والملخصات، ولا يمكن استرداد حقوق التسجيل الناجمة على عقد البيع أو المقايضة، وهدا ما نصت عليه لمادة 1/190 من قانون التسجيل " لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد " . [1]

الفرع الثاني : إعفاءات مبادلة العقار الموقوف :

يعتبر الاستبدال من أهم وأخطر الشروط التي لقت اهتماما كبيرا بالنص عليها أو

[1]). دوة آسيا ، رمول خالد ، مرجع سابق، ص 85

النهي عنها، وذلك نظرا لأهميته وتعلقه بمشيئة الواقفين وتأثيره الكبير في تنظيم أحوال أوقافهم.

واستبدال الوقف هو استثناءا من المبدأ العام القائل بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي، وكما أن منع التصرف يخدم الوقف ويرعى مصلحته، ورغم أن الاستبدال كتصرف قانوني يعتبر من أهم التصرفات وأكثرها حساسية، كما أن المشرع الجزائري خصص له مادة واحدة في قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 .

فالمشرع الجزائري لم يعرف الاستبدال عند تطرقه إليه في نص المادة 25 من القانون الأوقاف، بل اقتصر على ذكر حالاته فقط، ولكنه تطرق إلى المقايضة، في إطار تنظيمه لطرق استغلال الأملاك الوقفية، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 6 من قانون الأوقاف المعدل رقم 07/01 بنصها : "عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 10/91 "، فحصر بدلك عملية المقايضة في استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، دون أن تمتد العملية إلى مقايضة جزء من الأرض بجزء من البناء .[1]

الاستبدال الوقفي :[2]

يجوز استبدال الوقف في حالات محددة، تنازع الفقهاء في تعدادها، كما أن المشرع الجزائري لم يغفل حصرها في نص المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والتي جاءت على سبيل الحصر لا استثناءا، على أن الحالات المبينة في نص المادة، تثبت بقرار من السلطة الوصية، بعد المعاينة والخبرة، وهده الحالات هي :

1. حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
2. حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه .
3. حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو عن طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية .

---

[1] جمال الخولي ، مرجع سابق، ص 32.

[2] . لعمارة سعاد ، مرجع سابق ،ص 36.

4. حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط .

و الملاحظ من المادة، أن الحالة الثانية المسماة حالة الفقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، حالة تأخذ نفس الطبيعة للحالة الأخيرة المسماة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط .[1]

كما أجاز قانون الأوقاف الاستبدال في حالة أخرى في غير المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر، وهو ما جاء ذكرها في المادة 38 منه في فقرتها الثانية عندما قضت بـ " وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها" و هي الحالة التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية[2] .

أما الشروط المتعلقة بالمبادلة، فقد أقر الفقه بحكم الغبن بالخمس في ثمن العقار وقت البيع، وتبعهم في دلك المشرع الجزائري، وفقا لحكم نص المادة 358 من قانون المدني الجزائري : "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل " .

بما يفيد أن الاستبدال إذا تم عن طريق البيع بثمن نقدي وشراء وقف آخر، يكون وقفا على ما كان عليه الأول، أما إذا كان الاستبدال بالمقايضة ،فإذا أبدل المال الموقوف بآخر فان مال البدل ينبغي أن يكون متلائما مع المال الموقوف أصلا، وإلا أعتبر ذلك غبنا فاحشا.[3]

و تعتبر عملية مبادلة عقار مشفوع فيه من عقود المعاوضة ،حيث يستفيد كل طرف فيها ببدل مقابل ما يقدمه للطرف الآخر، وتطبيقا لنص المادة 26 مكرر 2/06 من القانون رقم 07/01 المعدل لقانون الأوقاف التي قضت بأنه " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بموجب عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمتعلق بالأوقاف " .

---

[1] . لعمارة سعاد ، مرجع سابق ،ص 36.

[2] . الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08، المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97، الصادرة بتاريخ 1971/11/30.

[3] . لعمارة سعاد ، مرجع سابق ،ص 36.

هذه الأخيرة التي لا تجيز تعويض عين موقوفة أو أن يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات التي سبق ذكرها سابقا، ويكون إثبات هذه الحالات بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

و يعد الاستبدال أو المقايضة أحد العناصر الأساسية في فقه الوقف [1]، بل ويعد من سمات الوقف ومرونته، أي إمكانية تحويله أو تغييره بشروط، إلا أن الاستبدال اتخذ من قبل البعض طريقا للاستيلاء على الوقف، مما أدى إلى تخريب الأوقاف وتعطيل الشعائر وإرادة الإحسان لدى الناس، وقد اتخذت طرق السيطرة والاعتداء على الوقف من خلال الاستبدال صورا مختلفة :

- ❖ . أهمها تبديد النظائر لأموال البدل، وعدم شراء بدل منها يحل محل الوقف المستبدل، وكدا طمع المتولين على الأوقاف من أموال البدل وأخذها بتقادم الزمن، وعدم وجود مطالب بها .
- ❖ استيلاء الدولة على أعيان الوقف بعد استبدالها، وهو ما فعلته أكثر من بلدية في الجزائر أثناء ضم بعض العقارات الوقفية لديها ضمن الاحتياطات العقارية وتعويضها واستبدالها بعقارات أخرى، بموجب قانون التوجيه العقاري، أو تعويض الموقوف عليهم إذا وجدوا أو الجهة التي آلت إليها تلك الأوقاف .
- ❖ استبدال الوقف الجيد بآخر أدنى منه جودة وأقل ربعا، مع ما في هدا من ضرر وغبن على جهة الوقف .[2]

و بناء على ماسبق يتضح لنا أن المقايضة أو الاستبدال، كان عنوانا تم من خلاله إضعاف الوقف والقضاء عليه، حتى أنه قد تأثرت آراء الفقهاء ومواقفهم في إجازة الاستبدال بما علموه، من أنه اتخذ وسيلة لإبطال الأوقاف والاستيلاء عليها، فقد تشدد بعض الفقهاء في عملية الاستبدال وصعب طريقه لتكون وسيلة ،أو حاجزا لعمليات التفريط به .

---

[1] . خير الدين فنطازي، "عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية ، الوقف "، بدون طبعة ، الجزء الأول ، زهران للنشر والتوزيع ، ص 215.

[2] . لعمارة سعاد ، مرجع سابق ،ص 37.

ملخص الفصل الثاني :

مـن خـلال مـا تقـدم أمكـن القـول أن عمليـة التبـادل قـد تـتم بـين أطـراف مـن الدولـة وجماعاتها المحلية، إما مع بعضها البعض أو مع الخواص، حيث تعتبر عملية تبادل العقارات فيما بين الأشخاص العامة والمؤسسات العامة على أنها تغيير مزدوج في التخصيص، أما إجراءات التبادل فيما بين الدولة وأحد الخواص فتتم إما بمبادرة من الطرف الأول ألا وهو الدولة وإما تتم بمبادرة من أحد الخواص، على أن تمر بإجراءات قانونية.

كما أنه يحرر عقد المبادلة التي تتم تقوم بها الدولة في شكل عقد إداري، ويتم تسجيله وشهره في المحافظة العقارية بحيث يرتب آثار قانونية بين أطراف العقد وبين الغير.

ولعقد المبادلة رسوم تسجيل ومصروفات تكون مناصفة بين طرفي عقد المبادلة بالمقابل قد لا يخضع عقد المبادلة لأية رسوم، وإنما يتم الإعفاء فيها كما هو الحال بمبادلة العقارات الريفية بما فيها التي تقوم بها الدولة وجماعاتها المحلية، وكذلك بإعفاءات أخرى منها المبادلة بالنسبة للشفعة .

الخاتمـــة

الخاتمـــــة

من خلال هذه الدراسة حاولنا توضيح بعض المفاهيم المرتبطة بمبادلة العقارات كوسيلة للتعامل يقصد بها نقل الملكية، وحاولنا التطرق إلى بعض النقاط الأساسية التي تميز عقد المبادلة عن العقود المدنية الأخرى، كذلك قمنا بالتركيز على بعض القوانين والمراسيم التي عالجت عقد المبادلة، وبعض قرارات المحكمة العليا، وتوصلنا من خلال ما سبق طرحه إلى جملة من النتائج و التوصيات منها :

نتائج الدراسة:

- ❖ تعتبر المبادلة نقل ملكية مال بدون مقابل وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 413، خلافا على عقد البيع الذي يكون بمقابل مالي ؛
- ❖ تنعقد مبادلة العقار بتوافر ثلاثة أركان، من تراضي ومحل والسبب، بالإضافة إلى هذه الأركان العامة نجد الشكلية المتمثلة في إلزامية تحرير العقد في ورقة رسمية، فالحقوق التي تصلح محلا للبيع تصلح هي أيضا محلا للمقايضة، شرط أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام، فإذا انصب محل العقد على منقول معين بالذات تنتقل ملكية الشيء المقايض فيه للمقايضين بمجرد تمام العقد، أما إذا انصب عقد المبادلة على محل منقول معين بنوعه، فان ملكيته تنتقل بعد فرزه ؛
- ❖ تسري على المقايضة أحكام البيع مما تسمح بتطبيقه طبيعة المقايضة القواعد الخاصة بنقل الملكية، والتسليم، والتسلم، والضمان، والفسخ، إلا أنه يختلف عن البيع، بحيث يكون في البيع أحد طرفيه بائعا فقط والآخر مشتريا فقط، في حين أنه في المبادلة يعتبر كلا من المبادلين بائعا للشيء الذي كان مملوكا له وقايض هو عليه ؛
- ❖ يخضع عقد المبادلة لمبدأ حرية الإثبات، وبالتالي يمكن إثبات انعقاده بكافة طرق الإثبات ؛
- ❖ من أسباب انقضاء عقد المبادلة، ما ينقضي بسبب العقد الخطأ من جانب أحد أطرافه وأسباب ينقضي بها العقد دون خطأ من جانب المتعاقدين؛
- ❖ أصبحت المقايضة في الوقت الحاضر لا تستخدم إلا في أحوال نادرة، كما هو الحال في تبادل قطع الأراضي الزراعية ؛
- ❖ يعتبر تبادل العقارات فيما بين الأشخاص العامة والمؤسسات العامة فيما بينها، على أنها تغيير مزدوج في التخصيص ؛

- ❖ يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني ؛
- ❖ تكون مصروفات ورسوم تسجيل عقد مبادلة العقار مناصفة بين طرفي البدل، وضريبة التصرفات تحصل عن كل عقار من عقارات البدل، فإذا تمت مبادلة عقارات يوجد إحداهما في خارج التراب الوطني، هنا تحلل كبيوعات حسب القانون الجزائري، ويطبق رسم البيع وليس المبادلة، أما إذا كان العقارين متواجدين بدائرة اختصاص محافظتين عقاريتين مختلفتين، فيتعين شهر عقد المقايضة في كلاهما، وفي حالة كان العقارين متواجدين بنفس دائرة اختصاص المحافظة العقارية فيتم شهر العقد في محافظة عقارية واحدة ؛
- ❖ تعفى الدولة وجماعاتها المحلية من جميع رسوم التسجيل، فيما يخص العقود المتعلقة بمبادلة العقارات ؛
- ❖ يجوز استبدال الوقف في حالات محددة فقد قام المشرع الجزائري بذكرها على سبيل الحصر لا استثناءا ؛

التوصيات المقترحة:

- ❖ ضرورة تدخل الدولة عن طريق وسائل الإعلام المختلفة لتوعية المواطن حول أهمية الأخذ بعملية تبادل في تطوير وتوسيع العقار في صورة جيدة ؛
- ❖ على المشرع الجزائري سن قوانين تضبط عقد المبادلة بقواعد خاصة، والعمل على توسيع أكثر فيما يخص بالنصوص القانونية التي تعالج موضوع المبادلة العقارية، حتى يتسنى للفرد معرفة مجال تطبيق المبادلة سواء ما كان منها منقول وما كان منها عقار ؛
- ❖ حفاظا على استقرار وسلامة العقار، وجوب تفعيل الرقابة القضائية للقضاء على ظاهرة استغلال مبادلة العقارات في أشياء غير قانونية، وذلك بسن قوانين أكثر صرامة في هذا المجال؛
- ❖ تشجيع المؤسسات والهيئات التي تسهر على تطوير العقار بالأخذ بعملية التبادل كوسيلة أولى في ترقية العقار في الجزائر، مما يسمح لها بالدخول في مجال المنافسة الدولية في مجال الترقية العقارية، وهنا يأتي دور الهياكل المكلفة بمراقبة ترقية العقار بالعمل على رسم

صورة جيدة بالنسبة للعقار في الجزائر، بمبادلة عقارات هشة غير صالحة للبناء وتحويلها لعقارات سياحية تستغل لجلب السياح ؛

- ❖ على الهيئات المكلفة بمراقبة صحة ابرام وتطبيق المبادلة السهر على تجسيد عقد المبادلة على الصعيد الدولي، والعمل على كشف كل اختراقات في مبادلة العقار؛
- ❖ تكثيف الدورات التدريبية والملتقيات والأيام الدراسية والحملات التحسيسية من أجل إعلام الأفراد بكيفية التعامل مع عملية التبادل، خاصة في المبادلات العقارية؛
- ❖ الحد من استيلاء الدولة على أعيان الوقف بعد استبدالها، ذلك أن عملية الاستبدال اتخذت من قبل البعض طريقا للاستيلاء على الوقف ؛

و لما للمواطن من دور فعال في مجال التنمية، يبقى الوصي الأهم كونه المسؤول الأول عن سلامة ملكية عقاره، بحيث يجب أن يتمتع بثقافة واسعة لاستغلال عقاره بطريقة جيدة.

فإذا كان عقاره في حالة ضياع وتلف، وجب عليه أن يتم استبداله بعقار صالح واستغلال العقار التالف في أمور ومجالات أخرى تعود على العامة بالنفع الجيد، كذلك الحذر والحيطة أثناء قيامه بإجراءات المبادلة.

آفاق البحث:

آخر ما يمكن تسجيله في خاتمة هذا البحث، هو التقدم ببعض الاقتراحات التي يمكن أن تكون محلا لدراسات لاحقة تخدم مجال المبادلات العقارية :

- المسؤولية الجزائية لمبادلة العقارات والاستغلال غير الشرعي لها ؛
- دور القاضي في حماية مبادلة العقارات في القانون الجزائري؛
- آليات رقابة المبادلات العقارية؛

قائمة المصادر والمراجع

أولا:قائمة المصادر

1- النصوص التشريعية:

أ- **القوانين:**

باللغة العربية :

1. القانون رقم 16/84 المؤرخ في 1984/06/30 المتعلق بالأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 44، الصادر في 1984/06/30 .

2. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49 ، الصادرة بتاريخ 1990/11/18، المعدل والمتمم، بالأمر رقم 26/95، المؤرخ في 1995/09/25، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة بتاريخ 1995/09/27.

3. قانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ،الصادر بتاريخ 12/21/ 1990 ،المعدل بموجب قانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/06/20، الجريدة الرسمية ،العدد 44،الصادر بتاريخ 2008/06/20.

4. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ، المتعلق بالأوقاف ،الصادر بتاريخ 1991/04/27.

5. قانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/06/20 المتضمن الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، الصادر بتاريخ 2008/06/20 .

ب- **الأوامر:**

1- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08، المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97، الصادرة بتاريخ 1971/11/30.

2- الأمر رقم 75/ 74، المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية ، العدد 92، الصادرة بتاريخ 1975/11/18.

1. النصوص التنظيمية:

أ- **المرسوم:**

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في1976/03/25، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 210/80 ، المؤرخ في 1980/12/13، ورقم 123/93 المؤرخ في

1993/05/19، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة بتاريخ 1976/04/13.

باللغة الفرنسية :

1 .code civil. Dalloz . 1997.1998. pages 1263

3- المذكرات:

أ ـ المذكرة رقم 4590، المؤرخة في 2011/04/26، الصادرة عن مديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

ثانيا: قائمة المراجع:

أ- **الكتب:**

1- السيد خلف محمد ، نائب رئيس محكمة النقض ،عقد البيع ،الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون، 2000.

2- السيد عبد الوهاب عرفة ، المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها ، وتسجيلها في الشهر العقاري ، دون طبعة ، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 2004.

3- أمال كامل عبد الله ، النظام القانوني لعقود المبادلة الأصول المالية المنقولة ، دون طبعة ، جامعة الإسكندرية ،منشأة المعارف، 2004.

4- أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع والمقايضة ، دون طبعة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1980.

5- أنور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع و المقايضة ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2005.

6- أنور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة ، الإسكندرية ، 2004.

7- جمال الخولي ، استبدال واغتصاب الأوقاف (دراسة وثائقية)، دون طبعة ، دار الثقافة العلمية للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2001.

8- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

9- جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة ، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ،1991.

10- خليل أحمد حسين قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني ، بدون طبعة ، الجزء الرابع ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع ، 2001.

11- خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية ، الوقف ، بدون طبعة ، الجزء الأول ، زهران للنشر و التوزيع .

12- دوة آسيا ، رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع ، 2011 .

13- سي يوسف زاهية حورية ، الوجيز في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة بالاجتهادات القضائية والفقهية ، طبعة مزيدة ومنقحة ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، 2008.

14- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، طبعة 2004، دار هومة للنشر والتوزيع ، بوزريعة، الجزائر، 2004.

15- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، بدون طبعة ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان، 1969 .

16- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة ، بن عكنون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع ، 2003.

17- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية ، طبعة 2005 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر. 2005 .

18- عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2008.

19- عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،2013.

20- محمد السيد السابق، فقه السنة ، الطبعة الثانية ، الجزء الرابع ، دار الفتح للإعلام العربي للنشر والتوزيع ، مصر.

21- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ،عقد البيع والمقايضة ، طبعة 2008، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ،2008.

22- محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2015.

23- محمودي عبد العزيز، "آليات التطهير وتسوية السندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري "، الطبعة 2010، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010 .

24- مصطفى أحمد الزرقا ،" عقد البيع" ، الطبعة الثانية ، دار القلم للنشر والتوزيع ، دمشق ، 2012.

25- هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين ،" موجز المدخل للقانون ، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري "، دون طبعة ، مطلعة دحلب للنشر والتوزيع ، الجزائر.

ب- المذكرات الجامعية:

23. أحمد رحال ، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، غير منشورة ، قسم القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2010/2009 .

24. القاضي طواهير عبد الله ،الإثبات في المواد العقارية ، مذكرة نهاية التدريب ، منشورة ، المعهد الوطني للقضاة ، 2000 ،2001.

25. بوزيان سعاد ، عوابدي عمار ، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، منشورة ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، مدرسة الدكتوراه ،جامعة باجي مختار، عنابة ، 2011/2010 .

26. حمزة قتال ، شهر عريضة الدعوى العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، غير منشورة ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2006.

27. خنافيف سعدية ، التصرفات الخاضعة للشهر في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر ، غير منشورة ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، 2012/2011

28. رافع دباح فايزة ، نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري_، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، غير منشورة ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2012./2011.

29. زناني وسام ، خياري نسيمة ، عقد الوكالة ببيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، غير منشورة ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، 2013/2012 .

30. سدي العلجة ، السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري_، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، غير منشورة ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية ، 2012/2011.

31. قان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري_، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق ،غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة وهران القطب الجامعي بلقايد ، 2011 / 2012.

32. لخضاري محمد ، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، غير منشورة ، تخصص عقاري، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية ، 2013/2012.

33. لعمارة سعاد ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ، غير منشورة ، تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2013.

34. مسعودة عمراوي ، الحماية المدنية والإدارية لحق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، غير منشورة ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، 2013/2012.

35. موسى زهية ، جنة عبد الحميد ، عبد المؤمن عبد الوهاب ، تسيير وإدارة الأملاك المحلية ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة ،غير منشورة ، شعبة تسيير الجماعات المحلية والتنمية ، ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008/2007.

36. هاجر طبوزي ، الوسائل القانونية الاستثنائية لاكتساب الدولة للأملاك العقارية (نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الشفعة)، مذكرة لنيل على شهادة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون عقاري، ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية ، 2012/2013.

3. المجلات القضائية:

37. المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، وزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، العدد 01،الجزائر، 2004.

38. المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، وزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، العدد 02 ، الجزائر ، 1991.

39. المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، وزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، العدد 03 ، الجزائر، 1992.

الفـــهرس

الفهـرس :

آية قرآنية	
كلمة شكر	
الإهداء	
العنوان :	الصفحة
الفصل الأول : الأحكام العامة لعقد المبادلة	**9**
المبحث الأول : مفهوم عقد المبادلة	**10**
المطلب الأول : تعريف عقد المبادلة	**11**
الفرع الأول : مقصود وخصائص المبادلة	**11**
أولا : المقصود بالمبادلة	**11**
ثانيا : خصائص عقد المبادلة	**14**
الفرع الثاني : أنواع عقد المبادلة ونطاقها	**15**
أولا : أنواع عقد المبادلة	**15**
ثانيا : خصوصية انعقاد المبادلة	**19**
المطلب الثاني : أركان عقد المبادلة وتمييزه عن باقي العقود المشابهة له	**22**
الفرع الأول : أركان عقد المبادلة	**23**
أولا : التراضي في عقد المبادلة	**23**
ثانيا : المحل والسبب في عقد المبادلة	**24**
ثالثا : الشكلية في عقد المبادلة	**25**
الفرع الثاني : تمييز عقد المبادلة عن باقي العقود المشابهة له	**30**
أولا : التمييز بين مبادلة العقار والعقود الملزمة لجانب واحد	**30**
ثانيا : التمييز بين مبادلة العقار والعقود الملزمة لجانبين	**31**
المبحث الثاني : طرق إثبات وانقضاء عقد المبادلة	**44**

المطلب الأول : طرق إثبات عقد المبادلة	**45**
الفرع الأول : الوسائل المباشرة لإثبات عقد المبادلة	**45**
أولا : الكتابة	**45**
ثانيا : شهادة الشهود	**47**
الفرع الثاني : الوسائل الغير المباشرة لإثبات عقد المبادلة	**47**
أولا : القرائن	**47**
ثانيا : الإقرار	**48**
ثالثا : اليمين	**48**
الفرع الثالث : الوسائل الحديثة لإثبات عقد المبادلة	**48**
أولا : التسجيل الصوتي	**49**
ثانيا : الفاكس والتلكس	**49**
ثالثا : الكتابة الالكترونية	**49**
المطلب الثاني : انقضاء عقد المبادلة	**50**
الفرع الأول : انقضاء المبادلة نتيجة للخطأ	**50**
أولا : الإخلال بالالتزامات العقدية	**51**
ثانيا : إفلاس أحد الأطراف	**51**
ثالثا: هلاك أحد العوضين	**51**
الفرع الثاني : انقضاء عقد المبادلة في غير حالات الخطأ	**52**
ملخص الفصل الأول	**54**
الفصل الثاني : إجراءات المبادلة العقارية في التشريع الجزائري	**56**
المبحث الأول : إجراءات التبادل التي تقوم بها الدولة	**57**
المطلب الأول : إجراءات التبادل فيما بين الأشخاص العامة	**58**
الفرع الأول : مبادلة المساكن التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري	**59**

الفرع الثاني : المبادلة للممتلكات العقارية التابعة للأملاك المستخصة للدولة	**60**
المطلب الثاني : إجراءات التبادل فيما بين الدولة والخواص	**61**
المبحث الثاني : تسجيل وإعفاءات عقد المبادلة	**68**
المطلب الأول : إشكالية التسجيل لعقد المبادلة	**69**
الفرع الأول : مبادلة عقار بعقار	**69**
أولا : المبادلة لعقارين في محافظتين مختلفتين	**70**
ثانيا : المبادلة لعقارين في محافظة واحدة	**71**
الفرع الثاني : مبادلة عقار بمنقول	**71**
المطلب الثاني : إشكالية الإعفاءات الخاصة لعقد المبادلة	**71**
الفرع الأول : إعفاءات رسوم التسجيل فيما يخص مبادلة العقارات	**72**
الفرع الثاني : إعفاءات مبادلة العقار الموقوف	**72**
ملخص الفصل الثاني	**76**
الخاتمة	**78**
قائمة المصادر والمراجع	**82**
الفهرس	**89**
الملاحق	
ملخص الدراسة	

الملاحق