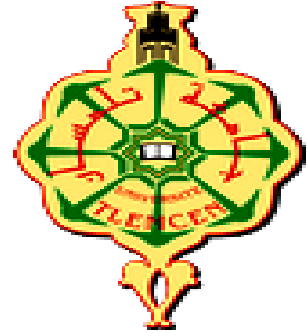
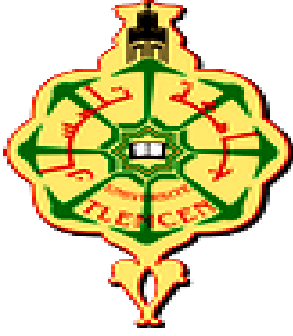


جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د

تخصص: قانون العقود

بعنوان:

دور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار في ظل التشريع الجزائري

إشراف:

د. أحمد داود رقية

إعداد الطالبة:

ديش تورية

لجنة المناقشة:

- | | | | |
|--------------|----------------------|-------------------|--------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ | أ.د. بن عصمان جمال |
| مشرفا ومقررا | جامعة تلمسان | أستاذة محاضرة "أ" | د. أحمد داود رقية |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر "أ" | د. صنوبر أحمد رضا |
| مناقشا | المركز الجامعي مغنية | أستاذ محاضر "أ" | د. بوزيدي إلياس |

السنة الجامعية: 2021-2022م



شكر وعرفان

الشكر والحمد لله سبحانه وتعالى ابتداءً وانتهاءً

على عونه وتوفيقه لي في إنجاز هذه الدراسة

تشكراتي الخالصة للأستاذة المشرفة "أحمد داود رقية" على ما قدمته لي من نصائح

وتوجيهات علمية ومنهجية.

امتناني موصول للبروفيسور "بن عصمان جمال" على ترأسه لجنة المناقشة، بمعية الأساتذة

المناقشين لهما مني فائق الاحترام والتقدير الأستاذ "صنوبر محمد رضا"،

والأستاذ "بوزيدي إلياس".

وأشكر البروفيسور "علام ساجي" و البروفيسور بلخير عثمان على توجيهاتهما.

إهداء

إلى أغلى ما عندي في الوجود والدي العزيز "مخفي" نعمه الله بالصحة والهنا .

إلى والدي وجميع أفراد عائلتي حفظهم الله

إلى جميع أساتذتي وكل من علمني حرفا

إلى صديقتي الأستاذة الموثقة صالح نزيلة والأستاذة خشبية حنان .

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج: جزء.

ج.ر: جريدة رسمية.

د.د.ن: دون دار نشر.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م: قانون مدني.

ق.م.ف: قانون مدني فرنسي.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

م.م.ع: مجلة المحكمة العليا.

م: سنة ميلادية.

ه: سنة هجرية.

باللغة الأجنبية:

D.N : Document Numérique

Art: Article

éd : Édition

N° : Numéro

p : Page.

مقدمة

مقدمة:

لقد أدى تطور الحياة المدنية في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية إلى تزايد معاملات الأفراد داخل المجتمع وتشعبها مع إمكانية تصادم المصالح ونشوب النزاعات، مما يستدعي اللجوء إلى الرسمية لتحديد المراكز القانونية للأطراف لاسيما في التصرفات الهامة أو الخطيرة أو المعقدة أو الطويلة الأمد ومنها التصرفات الواردة على العقار، التي تكتسي أهمية بالغة نظرا لكون العقار مصدرا من المصادر المحددة للثروة لدى الأشخاص.

لتحقيق هذه الغاية المنشودة أسند المشرع الجزائري، للموثقين مهمة توثيق التصرفات القانونية ولعل أهمها تلك الواردة على العقار، واعتبره محورا أساسيا في المنظومة القانونية يمارس في إطار المهن المساعدة للقضاء، يلعب دورا مهما في تقديم التوجيه القانوني السليم وضبط التصرفات وصيانة الحقوق من العبث وإثبات المعاملات من جهة، والمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وجلب الاستثمار الوطني والأجنبي من جهة أخرى.

كما خص الموثق بمكانة مميزة كونه يتمتع بصلاحيات السلطة العامة، التي تجعله يسلم نفسه بالكفاءة العلمية وبمقومات التحلي بالزاهة والأمانة والحياد وكل مقتضيات أخلاقيات مهنته مادام أنه يعد الشاهد الممتاز، الذي يضطلع بدور حيوي وفعال في تكريس الشكليات المتمثلة في (الرسمية، التسجيل والشهر العقاري) المحددة والمضبوطة للتصرفات الواردة على العقار بموجب القوانين والأنظمة السارية المفعول، بغية درء المنازعات وتحقيق الاستقرار والأمن القانوني والعقاري.

غير أن مهنة التوثيق حظيت بتطور ملحوظ في التشريع الجزائري عبر مراحل تاريخية لكل مرحلة ظروفها وأبعادها، فبعد أن كان الفقهاء يمتحنون التوثيق في الجزائر أصبح العدول المنصبون من قبل السلطان يتولون ذلك، ثم صار التوثيق من اختصاص القضاء الشرعي في العهد العثماني.

ولقد وجد المستعمر الفرنسي لدى دخوله الجزائر نمط التعاقد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ومحورا وفقا لقواعدها، كأمثال عقود الأحباس، وعقود البيع والهبة، عقود وأحكام الأحوال الشخصية والتركات، فقام بجرد الأملاك وأصنافها والإحاطة بالأوضاع العقارية، وبعدها

شن على هذا النمط حملة مخططة ومركزة بغية القضاء عليه، فاستحدث نظاما موازيا أي نظام التوثيق الفرنسي، وبدأ في تضييق الخناق على أحكام الشريعة الإسلامية، فلم يبق للقاضي الشرعي سنة 1847م إلا تحرير العقود التي تتصل بمسائل الأحوال الشخصية والمنقول والتركات، بينما أخضع جميع المعاملات العقارية لأحكام قانون التوثيق الفرنسي لترسيم عمليات الاستيلاء التي يقوم بها المعمرين على الأهالي¹.

هكذا تميزت الفترة الاستعمارية في الجزائر بوجود نظامين للتوثيق، أولهما نظام التوثيق الذي كان إبان الاحتلال والمطبق على الأهالي الجزائريين في المسجد والمحاكم الشرعية، أما الثاني نظام التوثيق العمومي حسب قانون فاننوز سنة 1803م، الذي يعد الأصل الذي اعتمد عليه قانون التوثيق الجزائري في صياغة نصوصه ومواده والمطبق على الفرنسيين²، مع إمكانية تطبيقه على الجزائريين اللذين لديهم رغبة في الخضوع للقانون الفرنسي.

لكن سرعان ما حادت الأمور إلى حرمان الموثقين الجزائريين من بعض صلاحياتهم، نظرا لتعرضهم للنقد والقصور واتهامهم بعدم الفهم والمساس برسمية العقود المحررة من طرفهم، وأصبحوا يتلقون الإيداعات ويحررون العقود العمومية ويتولون عمليات تصفية وإجراء القسمة لكل تركات المسلمين، اللذين لهم الحق بدورهم في اللجوء أمام موثقين فرنسيين قصد تحرير عقودهم وذلك في سنة 1859م، وهكذا تم فرض سياسة وأساليب الاحتلال بما يخدم أهدافه ولكي يسود التشريع الفرنسي ملزما للجزائريين، بذريعة أن الشريعة الإسلامية لا تتماشى وأوضاعهم وتعرقل التطور، وتبين شيئا فشيئا من خلال هذه الازدواجية في نظام التوثيق بالجزائر إبان الاستعمار، أن قانون التوثيق الفرنسي أصبح هو الشريعة العامة بقوة الواقع والقانون أما الشريعة الإسلامية هي القانون الاستثنائي³.

1- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009م، ص 45.

2- قانون فاننوز، الصادر في 1803/03/25م الذي دخل حيز التنفيذ في 1842/12/03م، الذي يعتبر مرجع قانون التوثيق الجزائري، حيث اعتمد عليه في صياغة نصوص مواده.

3- أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية الخرووية، قسم الشريعة، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، سنة 2009-2010م، ص 34.

إلا أنه وبعد استعادة الجزائر لاستقلالها عرف التوثيق تطورا ملحوظا في مرحلة الممتدة من سنة 1962م إلى سنة 1970م، ففي 31 ديسمبر 1962م مددت الدولة الجزائرية مؤقتا العمل بالقوانين الفرنسية والغير المتعارضة مع السيادة الوطنية ومع حريات وحقوق المواطنين، ومنها التشريع الخاص بالتوثيق نظرا لأسباب مادية وبشرية محضة، وقل بذلك دور التوثيق واكتسحت العقود العرفية أغلب المعاملات سواء التجارية أو العقارية، وسادت الفوضى وتراكت المنازعات مما أدى إلى حرمان الخزينة من موارد مالية معتبرة.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فكان يأخذ آنذاك بنظامين للتوثيق وهما:

نظام مكاتب التوثيق: يتولى الإشراف عليها موثق أو موثق مساعد، حيث يتم تلقي الاتفاقات ويجرر العقود، التي ترتب حسب تواريخ ورودها باللغة الفرنسية كما تخضع لإجراءات الرسمية والتسجيل والإشهار لدى مصالح المحافظة العقارية وفقا للقانون الفرنسي.

نظام المحاكم الشرعية: يتولى الإشراف عليها "باشا العدل" وهو يعد بمثابة قاضي شرعي، يتلقى بدوره العقود ويجررها، بحيث ترتب حسب تواريخ ورودها باللغة العربية، وتخضع لإجراءات التسجيل ليصبح لها تاريخ ثابت دون شهرها وتخضع أيضا للشرعية الإسلامية، كمسائل الأحوال الشخصية والعقود والتصرفات التبرعية كالهبة والوصية والوقف، والعقود الواردة على العقارات الريفية.

من هنا وبعد رحيل الفرنسيين في سنة 1962م، بقي البعض منهم لأجل تصفية مصالحهم الشخصية إلى غاية 1964م، ثم لم يبق أي موثق فرنسي بالجزائر وأصبح عدد الموثقين الجزائريين قليل لتحمل الأعباء الملقاة على عاتقهم، فاتخذ النظام الجزائري تدابير لتضميد الوضعية، حيث رخص لوزارة العدل إمكانية حالة الشغور للمكاتب المهملة، وتم تعيين مساعدي الموثقين أصحاب الخبرة الطويلة في مجال التوثيق بهدف تسيير مكاتب التوثيق.

وبصدور المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10/07/1963م الذي ألغى الغرف والمجلس الجهوي للموثقين، وحل محلها هيكل تنظيمي جديد ألا وهو "الغرفة الوطنية للموثقين"، حيث كلفت بالقيام بالصلاحيات التقليدية.

تلاه صدور القانون رقم 70-91 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق¹، الذي أعاد النظر في تنظيم وتسيير مهنة الموثق وبدأ سريان هذا القانون في 01/01/1971م، حيث ألغيت مكاتب التوثيق والمحاكم الشرعية وأنشأ بدلا عنها مكاتب للتوثيق تابعة لوصاية وزارة العدل، كلفت بمهمة المحافظة على الأرشيف لتمكن من تنظيم وتسليم نسخ العقود التوثيقية للأطراف المتعاقدة، فهذه الفترة ما هي إلا امتداد لما سبق من قانون فانتوز الذي اعتبر الموثق ضابط عمومي، مكلف بتلقي العقود التي يود الأطراف إضفاءها بالطابع الرسمي، وقد اعتمد عليه القانون رقم 70-91 المتعلق بالتوثيق في صياغة نصوصه، وقد تميزت هذه الفترة بما يلي:

- فتح إمكانية الاستعانة بمساعدي الموثقين في إنجاز أعمالهم،
- إقرار وتكريس قاعدة الرسمية في المعاملات حسبما حددته المادة 12 و13 من الأمر رقم 91-70 المتعلق بالتوثيق².

ثم تلاه القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988م المتضمن تنظيم التوثيق³ الذي أحدث تحولا عميقا ونقله نوعية في مهنة التوثيق بالجزائر، فقد حررت المهنة وأصبح الموثقون يتولون تسيير مكاتب لحسابهم الخاص تحت مسؤوليتهم الشخصية، بعيدا عن المحاكم كما كانت عليه سابقا، وتم تمديد اختصاصهم المكاني إلى كامل التراب الوطني، بعدما كان مقتصرًا في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعون لها، كما منح الموثقون سلطة إضفاء الرسمية على جميع الاتفاقات التي يعقدها الأطراف فيما بينه، وتسليم النسخ التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية باسم الجمهورية الجزائرية بالنسبة للعقود والتصرفات المحددة قانونا.

¹- القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970م، المتضمن قانون التوثيق، ج.ر العدد 107، الصادرة بتاريخ 25/12/1970م.

²- عمر زيتوني، النظام القانوني لمهنة التوثيق والمسؤولية التأديبية للموثق، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013، ص 17.

³- القانون رقم 88-27، مؤرخة في 12/07/1988م، المتضمن قانون التوثيق، ج.ر العدد 28، الصادرة بتاريخ 13/07/1988م.

وبعد أن قطعت الجزائر أشواطاً لإصلاح منظومة التوثيق، ضمن محاور خطة إصلاح العدالة تم استحداث القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق¹، حيث بلغت مواده 70 مادة بزيادة 30 مادة جديدة مقارنة بالقانون رقم 88-27 الملغى، بالإضافة إلى محاولة هذا القانون إعادة النظر في ضبط مهنة التوثيق بأحكام يمكن حصرها إجمالاً فيما يلي:

- السعي لمحاولة تنسيق القواعد المنظمة لمهنة الموثق، مع متطلبات القانون الدولي تماشياً مع عصرنة مهنة التوثيق.

- العمل على ترقية المهنة وتأهيل الموثقين، باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق.

- استحداث مجالس تأديبية على مستوى الغرف الجهوية واللجنة الوطنية للطعن.

- التوسع في حالات المنع والتنافي لممارسة مهنة التوثيق مع الحصر.

- إرساء قواعد خاصة بالمحاسبة وإجراء العمليات المالية والضمان الاجتماعي.

- النص على ضرورة اكتتاب التأمين عن المسؤولية المدنية للموثق.

بالإضافة لذلك صدرت عدة مراسيم تنظيمية مطبقة للقانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم

مهنة الموثق².

يرتبط دور التوثيق في أي مجتمع ارتباطاً وثيقاً بنظام الملكية العقارية والمساهمة في استقرار

المعاملات والتصرفات الواردة عليها، التي ميزها المشرع بالنظر لأهميتها بتسلسل مجموعة من

الإجراءات يكفل الموثق مهمة القيام بها لضمان سلامتها، بدءاً بإضفاء الشكل الرسمي عليها الذي

أصبح يعد ركناً لانعقادها زيادة على الأركان العامة في كل العقود والتصرفات (التراضي)، والمحل

¹- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006م، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر العدد 14 الصادر في 20 فبراير 2006م.

²- المرسوم التنفيذي رقم 08-242 الممضى في 03 أوت 2008م، المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر العدد 45، مؤرخة في 06/08/2006م، ص 04.

المرسوم التنفيذي رقم 08-243، الممضى في 03/08/2008م، المحدد لأتعاب الموثق، ج.ر، العدد 45، المؤرخة في 06/08/2008م، ص 08.
المرسوم التنفيذي رقم 08-244، الممضى في 03/08/2008م، المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها، ج.ر. العدد 45، مؤرخة في 06/08/2008م، ص 20.

المرسوم التنفيذي رقم 08-245 الممضى في 03/08/2008م، المحدد لشروط وكيفيات تسير الأرشيف التوثيقي وحفظه، ج.ر عدد 45، المؤرخة في 03/08/2008م، ص 21.

والسبب)، وجعل وسيلة ذلك العقد الرسمي المبرم أمام الموثق معتبرا إياه صمام الأمان طالما حرر وفق للقواعد المقررة قانونا، ما يوفر الحماية للأطراف المتعاقدة بدعوتهم للتمتع في ماهية التصرف قبل الإقدام عليه ويكفل تحديد مضمونه بصورة أدق وأفضل من التصرف الرضائي، قصد درء كل نزاع قد يثور بعد إبرامه عملا بمقتضيات نص المادتين 324 ق.م.ج التي تبين أن الشكل الرسمي يتجسد في عقد يحرره الموثق من خلال ما تم لديه أو ما تلقاه من دوي الشأن طبقا للأشكال القانونية، وكذا المادة 324 مكرر 1 من ذات القانون، التي تخضع التصرفات المنصبة على العقار إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان.

ولقد حرص المشرع الجزائري على حسن نفاذ هذه التصرفات، فألزم الموثق بالإضافة لإضفاء الصيغة الرسمية عليها السعي إلى تسجيلها لدى مفتشية التسجيل المختصة وهو إجراء ملزم نظرا لأهميته القانونية والمالية، بل ويتعين على الموثق بعد ذلك إجراء شهرها بالمحافظة العقارية، لتفادي أي إشكال يثور بشأنها وتعزيز سريان شرعيتها وترتيب أثرها العيني، ما يضمن الاحتجاج بها على الغير ويبعث على الثقة والائتمان العقاري.

في هذا الشأن ظهر بالجزائر نظامين أساسيين للشهر العقاري بحثا عن وسيلة الشهر الأنجع، حيث يعتمد الشهر الشخصي على بيانات الشخص المالك للعقار أثناء عملية الإشهار العقاري، في حين أن الشهر العيني يعتمد على بيانات العقار كأساس لذلك.

تعريزا لما سبق ذكره ولاعتبارات عديدة منها ما يرجع لتعاضد ميول الأشخاص إلى توثيق تصرفاتهم وتخوفهم من ضياع حقوقهم، ولم يقف دور الموثق عند حد تكريس الشكلية بل أصبح مساهم فعال في تنفيذ بعض التصرفات الواردة على العقار، إذ أدرج المشرع الجزائري العقود التوثيقية ضمن السندات التنفيذية بموجب القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية¹، وقام بتعدادها على سبيل المثال لا الحصر دون ترتيب لجعلها تتمتع بنفس القوة التنفيذية، لاسيما تلك المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية، عقود القرض، العارية، الهبة، البيع،

¹ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق 2008/06/25م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 الصادر في 17 ربيع الثاني عام 1924هـ، الموافق 28 فبراير 2007م.

الرهن والوديعة، فرخص بإمهارها بالصيغة التنفيذية ما يجعلها تختص بميزة السند التنفيذي استنادا إلى نص المادتين 600 و602 ق.إ.م.إ فأصبح يسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية.

غير أن التصرفات المنصبة على العقار كثيرة ومتنوعة تم النص عليها في القانون المدني والقوانين المعدلة والمتمة له وبعض النصوص الخاصة كقانون التوثيق وقانون الأسرة، من أجل ذلك فهي تنفرد بأحكام خاصة تميزها عن بعضها يتعين على الموثق مراعاتها أثناء تكريسه للشكلية (رسمية، تسجيل، شهر).

وستقتصر الدراسة على الشكل الرسمي بغض النظر عن الأركان العامة الموجبة في كل العقود(الرضا، المحل والسبب)، كما يتم التركيز أيضا على عمليتي التسجيل والشهر ضمن العمل التوثيقي لبعض التصرفات الواردة على العقار، والتي تم اختيارها بالدراسة بعيدا عن التفصيل فيها لأن ذلك يتطلب دراسة منفصلة عن الحالية، مرجحين أهمها لأهميتها وكثرة تداولها كما هو الشأن بخصوص بعض التصرفات العوضية والتبرعية، ومادام أن أي إخلال من طرف الموثق بدوره في ضبطها وضمن استقرارها يؤدي إلى نشوب النزاعات الموقفة لتنفيذها، سيتم البحث في الطعن بالبطالان الموضوعي الذي يمس صحتها دون البطلان الإجرائي، وكذا الطعن بالتزوير جزائيا أي التطرق لجريمة التزوير التي تعد أهم جرائم التي تلحق التصرفات الواردة على العقار دون الدعوى الفرعية للتزوير.

بالتالي يكتسي موضوع الدراسة، دور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار أهمية علمية وعملية كما يلي:

إذ تشكل هذه الدراسة مكسبا علميا من خلال تحليل النصوص القانونية وتبيان النتائج وتبسيط الضوء على أوجه القصور التي تنتابها، خصوصا أمام محاولة المشرع الجزائري تحيين النصوص المنظمة لسريان التصرفات الواردة على العقار بقوانين مختلفة ومبعثرة في كل مرة، مساهمة لنظام اقتصاد السوق القائم والتغيرات التي يعرفها المجتمع ويشهدها التنظيم العقاري، ما أدى إلى

وجود ترسانة قانونية هائلة تتضارب فيما بينها وتثير إشكالات وصعوبات لدى الموثق أثناء سعيه لتكريس الشكلية عليها، ولدى القضاء أثناء نظره لتراعات الموقفة لسريانها، كل ذلك بغية تقديم توصيات تنير الرؤية التشريعية بشأنها.

كما تعد هذه الدراسة ذات أهمية عملية باعتبارها تعد من المواضيع الحيوية، وما زاد أهميتها هو مدى خطورة التصرف بالعقار سواء بعوض أو دون عوض، باعتباره مصدر الثروة والرقي الاجتماعي والاقتصادي كل ذلك عزز ضرورة ربطه بمهمة الموثق ومنظومته القانونية لما له من صلاحيات تمكنه من تلبية حاجة الأشخاص الماسة للمشورة والنصح بغية ضبط تصرفاتهم العقارية، بإضفاء الرسمية عليها والقيام بإجراءات التسجيل والشهر لنفاذها وترتيب أثرها العيني، ما يزيد من ثقة المتعاقدين والغير على حد سواء بضمان حقوقهم وصيانتها من الضياع، بالتالي تحقيق استقرار في المعاملات والأمن العقاري.

بالإضافة إلى أن التوثيق يؤدي إلى التقليل من حجم المنازعات القضائية، إذ يعد من مواضيع الساعة التي تشغل إصلاحات العدالة باعتبار الموثق شاهد ممتاز للأطراف المتعاقدة نظرا لدوره الوقائي قبل حدوث النزاع باتقائه، فكلما كانت التصرفات الواردة على العقار المبرمة أمامه مستوفية للشكلية المقررة قانونا اتسمت بالمصدقية والفعالية للاحتجاج بها واعتبرت سندا تنفيذيا بيد الأطراف المتعاقدة تغنيهم عن اللجوء للقضاء، ويعتبر شريك فعال للقضاء طالما له دور علاجي بعد حدوث النزاع بتسهيل مهمة القضاء في فض النزاع وحسم الخلاف ربحا للوقت والجهد، من خلال تلافي البحث في أدلة الإثبات الأخرى أمام وجود الكتابة الرسمية ذات القوة العالية في الإثبات.

كما أن قيام الموثق بدوره في إبرام عقود الترقية العقارية والسكن المدعم من قبل الدولة يجعلها تمتاز بالقوة الثبوتية والتنفيذية، ما يعمل على تشجيع النشاط العقاري والملكية العقارية الخاصة وينشط الاستثمار المحلي والأجنبي، بمنح القيمة الاقتصادية للتصرفات أمام اتساع أوجه المنافسة الحرة، بالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

أما عن دواعي اختيارنا لهذا الموضوع فتتراوح بين دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، إذ تتلخص الأسباب الذاتية كون الموضوع يدخل ضمن تخصصنا قانون العقود والمسؤولية، بالإضافة إلى أن موضوع دور الموثق في إنجاز التصرفات الواردة على العقار لم يحظ بدراسات سابقة مفصلة، ما عدا بعض الإشارات المتفرقة التي تناولت جوانب جزئية فقط من موضوع الدراسة أثناء معالجة أنواع العقود ما يجعله مجالاً خصباً للبحث.

في حين تكمن الأسباب الموضوعية في تعاضد دور الموثق في تحقيق الأمن القانوني والأمن التعاقدية والأمن التوثيقي محلياً ودولياً، أمام وجود قفزة نوعية في التشريع الجزائري لمواكبة التطورات العالمية الإلكترونية لمحاولة عصرنه مهنة التوثيق، وربطه بمختلف المعاملات المدنية بما فيها العقارية وإحاطته بامتيازات وصلاحيات، يترتب عن مخالفتها تشديد العقوبة على الموثق بوصفه ضابطاً عمومي.

بناءً على ذلك، نهدف من خلال هذه الدراسة إلى ما يلي:

- التعريف بالموثق وحدود سلطته واختصاصاته.
- إبراز الرؤية التشريعية في تنظيم دور الموثق وأهم الصلاحيات الممنوحة له للقيام بدوره في تكريس آلية الشكلية (الرسمية، التسجيل والشهر)، بغية إكسابها القوة الثبوتية، وكذا إمرارها بالصيغة التنفيذية لضمان قوتها التنفيذية.
- إبراز أهمية وخصوصية العقد التوثيقي الإلكتروني في ظل الرقمنة والتكنولوجية الحديثة مع توجه المشرع الجزائري لتوسيع الإثبات به بالإضافة للعقد التوثيقي الورقي وإمكانية إضفاء الرسمية عليه، وسعيه نحو عصرنه مهنة التوثيق كباقي المهن القضائية.
- تسليط الضوء على الأحكام الخاصة المتعلقة بإجراءات توثيق التصرفات العوضية والتبرعية الأكثر تداولاً، وأهم الإشكالات التي تعترض الموثق أثناءها وفقاً للتشريع الجزائري.
- التطرق للمنازعات الموقفة لسريان التصرفات الواردة على العقار المترتبة عن الإخلال بصحتها، ما يعرضها للطعن بالبطلان والتزوير ويؤدي إلى قيام المسؤولية القانونية للموثق.

من هذا المنطلق فإن إشكالية الدراسة تدور حول:

إلى أي مدى يمكن اعتبار الدور المنوط بالموثق كفيل بضمان فعالية التصرفات الواردة على العقار وفقا للتشريع الجزائري؟

وتتفرع هذه الإشكالية الرئيسية إلى السؤالين الفرعيين التاليين:

ما هي الصلاحيات التي حولها المشرع الجزائري للموثق من أجل تكريس الشكلية والصيغة التنفيذية على التصرفات الواردة على العقار.

هل حقق المشرع الجزائري الحماية القانونية اللازمة بوقف تنفيذ التصرفات الواردة على

العقار وإقرار الطعن ببطالها والتزوير فيها حال إخلال الموثق بضمان مصداقيتها؟

وفي سبيل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي نركز من خلاله على وصف موضوع دور الموثق في ضمان التصرفات الواردة على العقار، مع تحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بموضوع الدراسة والمتضاربة بين ما هو نظري وما هو عملي بل نظرا لتشعبها بغية الوصول لبعض النتائج، بالإضافة إلى الاعتماد بصفة ثانوية على المنهج التاريخي قصد التعرف على المراحل التاريخية التي مر بها قطاع التوثيق بالجزائر، مع الإشارة إلى اجتهادات القضاء في بعض المسائل والإشكالات العالقة التي تخص الدراسة.

وقد واجهتنا بعض الصعوبات أثناء إعداد هذه الدراسة، المتمثلة في الدرجة الأولى في ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، ما جعلنا نعتمد على دراسات متفرقة تناولت جزئيات فقط من موضوع الدراسة، لذلك ركزنا على النصوص القانونية المتناثرة التي زادت من صعوبة الأمر لا تسامها بالتضارب والغموض، فضلا على أن الدور المنوط بالموثق يجسد ميدانيا أثناء توثيق التصرفات الواردة على العقار سواء في مكتبه أو أمام الهيئات الإدارية التي يتعامل معها، مما استعصى علينا الحصول على المعلومات الكافية ونماذج العقود من الموثقين الممارسين ومن الهيئات الإدارية التي لها علاقة بموضوع الدراسة نظرا للسرية والحذر الكبير من المتابعات القضائية.

ولعل أهم صعوبة تكمن في المصطلحات التي قررها المشرع الجزائري للشكل الرسمي الذي تفرغ فيه التصرفات الواردة على العقار، فقد استعمل لفظ عقد رسمي بدل ورقة مما أدى إلى ملابسات بخصوص التمييز بين العقد الذي هو تصرف قانوني يتم بتطابق الإرادتين، والورقة الرسمية التي يثبت فيها ما ينجم عنه من آثار، وكذا تسميته له بالعقد التوثيقي ما دام يحرره الموثق عند تعداده للسندات التنفيذية وسماه كذلك عند تحريره من طرف أشخاص آخرين مؤهلين قانونا.

وتبعاً لما سبق ذكره، تم تقسيم الدراسة إلى باين رئيسيين:

خصص الباب الأول لدراسة الأحكام العامة المتعلقة بدور الموثق في ضمان فعالية التصرفات الواردة على العقار.

في حين تناول الباب الثاني الأحكام الخاصة بدور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار ومنازعاتها.

الباب الأول :

الأحكام العامة المتعلقة بدور الموثق في ضمان

فعالية التصرفات الواردة على العقار

الباب الأول

الأحكام العامة المتعلقة بدور الموثق في ضمان فعالية التصرفات الواردة على العقار

لقد أدرك المشرع الجزائري البعد الإستراتيجي لتنظيم المعاملات العقارية، خصوصا بعد انتهاج الدولة الجزائرية نظام اقتصاد السوق وتحرير الملكية العقارية من القيود التي طالما عطلت الاستثمار فيها¹، فبادر بسن نصوص قانونية من شأنها تعزيز دور الموثق في تكريس آلية شكلية التصرفات الواردة على العقار بضمان صحتها ولحماية حقوق الأطراف المتعاقدة والتنبيه إلى خطورتها².

بناء على ذلك، فإن إضفاء الصيغة الرسمية عليها استجابة للأشكال التي يفرضها القانون يجعلها تمتاز بالحجية الثبوتية، إلى جانب أن استكمال الإجراءات المتمثلة في (التسجيل والشهر)، يؤكد نفاذها والاحتجاج بها على الغير، كذا ترتب الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية، بما يضمن فعاليتها ويحقق الأمن القانوني والاستقرار العقاري

على ضوء ما تقدم، سيتم دراسة القواعد العامة لدور الموثق في ضمان فعالية التصرفات الواردة على العقار (الباب الأول)، حيث تم تقسيمه إلى فصلين: ضمان الموثق صحة التصرفات الواردة على العقار (الفصل الأول)، ثم التطرق إلى دور الموثق في ضمان سريان التصرفات الواردة على العقار (الفصل الثاني).

¹ - وذلك بصور الدستور الجزائري لسنة 1989م، الصادر في مارس 1989م، ج.ر العدد 09، سنة 1989م.

² - إن للشكلية معنيان:

المعنى الضيق: ينحصر في الشكلية المباشرة التي ترتبط بتكوين التصرفات القانونية وعدم مراعاتها يؤدي لا محال إلى البطلان المطلق باعتبارها ركن ركين في العقد، حيث لبد للتصرفات الواردة على العقار مثلا من ركن الشكل الرسمي بالإضافة إلى الرضا، والمحل، والسبب. أما المعنى الواسع: الذي يعبر عنه بالشكلية الغير مباشرة هي كل الأشكال والإجراءات التي يفرض إتباعها لاسيما في التصرفات الواردة على العقار، لضمان فعاليتها وترتيبها لآثارها القانونية، كشكل الإثبات والتسجيل والشهر، وما يسري على فرض الشكلية في العقود الواردة على العقار يسري أيضا على الوعد بإبرامها ويسري على الوكالة وعلى الإجازة من ضرورة الشكل الرسمي. لمزيد من التفصيل أنظر، أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2000م، ص 200 و 201. فسيح جميلة، الأمن القانوني للمعاملات العقارية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم الجليلي اليابس، سنة 2013م-2014م، ص 5 و 7.

الفصل الأول:

دور الموثق في ضمان صحة التصرفات الواردة على العقار

يظهر دور الموثق جليا من خلال تحرير العقود التي يوجب القانون إضفاء الرسمية عليها أو التي يطلب الأطراف إعطائها هذه الصيغة، مراعيًا في ذلك بعض الشروط المقررة قانونًا سواء المتعلقة بشخصه أو المتعلقة بالعقد المحرر من قبله، حتى تكون منجزة بطريقة سليمة ما يجعلها سندا تنفيذيا تمتاز بالموثوقية والحجية المطلقة، بالتالي تؤدي إلى التقليل من نشوب التزاعات بين الأطراف المتعاقدة ورفع الضغط على السلطات القضائية.

بالإضافة إلى ذلك، أصبح العقد التوثيقي يرم على دعامة إلكترونية يمتاز بخصوصية، بالرغم من وجوب توافره على شروط الرسمية المقررة قانونًا في العقد التوثيقي الورقي، وقد بادرت الدولة الجزائرية إليه في إطار عصرنة قطاع التوثيق.

في هذا السياق، يثار الإشكال حول الشروط المتطلبية لإضفاء الموثق الرسمية على التصرفات الواردة على العقار؟ (المبحث الأول)، وعن مدى مراعاة الموثق الأوضاع والأشكال القانونية لتحرير العقد التوثيقي الرسمي بغية ضمان قوته الثبوتية؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط إضفاء الرسمية على التصرفات الواردة على العقار:

لقد حول المشرع الجزائري بمقتضى قانون التوثيق رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق سلطة تحرير التصرفات الواردة على العقار للموثق، الذي يحرص على تقديم النصائح والاستشارات القانونية للأطراف المتعاقدة بصفة موضوعية وحيادية، معبرا في مضمونها بصفة دقيقة عن الإرادة المشتركة للأطراف المعنية، خالية من الشوائب والعيوب الشكلية والموضوعية التي ترززع مصداقيتها وفعاليتها.

في هذا الإطار، ورد نص المادة 324 ق.م.ج الذي جاء عاما وشاملا مقررًا لضمان صحة الورقة الرسمية، وجوب صدورها من قبل أشخاص مؤهلين قانوناً¹، فالموثق بصفته ضابط عمومي يملك من صلاحيات السلطة العامة، ما يؤهله ويدعوه للقيام بدوره في تحرير التصرفات الواردة على العقار وصبها في قالب رسمي، مادام أنها أصبحت تشكل أكثر التصرفات ذيوعا في ظل نظام اقتصاد السوق وتراجع تدخل الدولة لتحل محلها المعاملات بين الأشخاص العادية، ولضمان استقرار المراكز القانونية الناشئة عنها.

هكذا يمكن القول أن المشرع فرض من أجل إضفاء الرسمية على التصرفات الواردة على العقار شروط، إذ لا بد أن يجررها موثق بصفته ضابط عمومي مؤهل قانونا لتحرير العقود(المطلب الأول) بالإضافة إلى تدخل الموثق لإضفاء الشكل الرسمي(المطلب الثاني).

¹ - الأشخاص المؤهلين قانونا لإضفاء الرسمية يتفرعون إلى جهات القانون العام و جهات القانون ذات الحساب الخاص كما يلي:

- جهات القانون العام وهم(الموظف العام والمكلف بخدمة عامة).
- الموظف العام: تعينه الدولة في وقت معين للقيام بعمل معين أي في وظيفة دائمة ورسم في درج التسلسل في الإدارات، كمدير أملاك الدولة.
- المكلف بخدمة عامة: هم أشخاص من الخواص تتولى السلطة العامة تعيينهم في تسيير بعض المرافق العمومية، بموجب قوانين تنظم مهامهم ويتقاضون أتعابهم من المستفيدين من خدماتهم، مثلا الخباز.
- جهات القانون ذات الحساب الخاص: يعتبرون من أشخاص القانون الخاص، كالموثق والمحضر القضائي والمترجم، فوضتهم الدولة جزء من اختصاصاتها ومنحتهم جزء من مظاهر سلطتها، بغرض تحقيق الرسمية وتوفير الثقة والطمأنينة واستقرار المعاملات. لمزيد من التفاصيل، موسوي عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق سنة 2007م-2008م، ص16 و17.

المطلب الأول: صدور التصرفات الواردة على العقار من موثق مؤهل قانوناً:

لا شك أن الموثق يعد عنصراً مهماً وفعالاً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ يساهم في إسداء خدمات قانونية وجبائية للأفراد والدولة على حد سواء، مادام عمله يجمع بين المهنة الحرة والضبطية العمومية.

من هذا المنطلق، تستلزم الدراسة التطرق إلى المقصود بالموثق (الفرع الأول)، ثم توضيح اختصاصات الموثق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالموثق:

يمارس الموثق مهنة حرة يستمد صلاحياته من القانون حيناً ومن الدولة أحياناً ومن الاتفاق أحياناً أخرى، اعتبره المشرع مفوض من قبل السلطة العامة وخوله مهمة توثيق العقود، فهو يعد بمثابة الشاهد القانوني الممتاز، مما يتوجب عليه أن يكون ذا كفاءة علمية وأن يكون حذراً وفطناً وحريصاً كذا دقيفاً فيما يقوم به، بصفته محرر للعقود التوثيقية وضامناً لفعاليتها، من حيث الصحة والسلامة والنفذ والتنفيذ.

وعليه لا بد من ضبط المفهوم التشريعي للموثق (الفقرة الأولى)، كذا شروط الالتحاق بمهنة التوثيق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضبط المفهوم التشريعي للموثق:

يقصد بالتوثيق مجموعة الإجراءات التي يلتزم بها الموثق كما قرره القانون، وبناءً على طلب المتعاقدين حتى يكتسب العقد فيما بينهم صفة الرسمية، إلى غاية أن يصبح نافذاً في مواجهة الغير وتكون له الصيغة التنفيذية.

بناءً على ذلك، يطرح إشكال حول تعريف الموثق ومدى المعايير المعتمدة في ضبط مفهومه؟

أولاً- تعريف الموثق:

لم يعرف المشرع الجزائري التوثيق وإنما عرف القائم بمهمة التوثيق¹، حيث تنص المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي:

¹ - التوثيق في القانون محول للموثق، فالموثق بكسر التاء اسم فاعل وهو الشخص القائم بتوثيق الشيء أي ربطه بقوة ودقة، وأما الموثق بفتح التاء فهو اسم مفعول وهو الشيء الذي يوثق، وشاع الخطأ بين الناس أن يطلق (الموثق) بفتح التاء على الضابط العمومي القائم بالتوثيق. أحمد حمزة، المرجع السابق، ص15.

"الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"، فالأمر المستحدث في قانون تنظيم مهنة الموثق أنه ذكر مصطلح التفويض من قبل السلطة العامة، الشيء الذي لم يثبت ذكره في القانون الملغى رقم 88-27 المتضمن قانون التوثيق، كما احتفظ بمصطلح الضابط عمومي لدى تعريف الموثق في كلا القانونين المذكورين أعلاه، بالرغم من أنهما لم يحدد مفهوم الضابط العمومي.

ثانيا- معايير ضبط مفهوم الموثق:

لقد اعتمد المشرع الجزائري لضبط تعريف الموثق ثلاثة معايير:

1- معيار صفة الضابط العمومي: هو كل من منحه المشرع هذه الصفة وخولت له الدولة جزءا من صلاحياتها، بالتالي تعد المحررات الصادرة عنه والممهورة بالخاتم الرسمي كأنما صدرت من الدولة مباشرة، ويستوي أن يعمل هذا الضابط العمومي لحسابه الخاص أو لحساب الدولة، كالمحضر القضائي، محافظ البيع بالمزايدة، المترجم الترجمان الرسمي¹.

فالموثق يتلقى الاتفاقات من ذوي الشأن ويقوم بالدراسة والبحث بكل تمحص وفطنة وتمعن لمعرفة مدى انسجامها مع القوانين والأنظمة المعمول بها، وبناء على ذلك يقوم بتحرير العقود التوثيقية أو يرفض ذلك².

2- معيار التفويض من طرف السلطة العامة³: هو حلول شخص معين من قبل الدولة في تقديم الخدمة العمومية، بعد أن يكون قد تحصل على تنازلهما له عن بعض اختصاصاتها، سواء تفويض

¹ - فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2010م، ص22.

² - تنص المادة 15 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق: "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها".

فقد يرفض الموثق تحرير عقد معين كونه مخالف للقانون والأنظمة المعمول بها، فامتناع الموثق عن تحرير أي عقد يجب أن يكون مبررا أو مشتا بوثيقة تعلق ذلك، ذلك أن الموثق مفوض من قبل الدولة لتقديم خدمة عمومية، ولا يجوز من حيث المبدأ تقديم الخدمة العمومية لطالبيها، وتفريعا عن ذلك، فلا بد من تسليم الطالب ما يثبت رفض تقديم الخدمة له، لأن من حق هذا الأخير أن يتظلم لدى هيكل المهنة أو لدى القضاء، أنضر فاتح جلول المرجع السابق، ص37.

³ - السلطة العامة: هي تلك الامتيازات التي يعترف بها المجتمع لبعض أطيافه كالموظفين ورجال القضاء بمقتضى الدستور والقوانين والتنظيمات، بغرض المحافظة على النظام القانوني.

ومن مظاهر ممارسة السلطة للموثق ما يلي:

- يسعى لإضفاء الصيغة الرسمية والصيغة التنفيذية على مختلف العقود التي يجرها، سواء تلقاها من أشخاص طبيعية أو معنوية، مما يغنيهم عن اللجوء للقضاء حال نشوب النزاعات.

توقيع أو تفويض اختصاص، إذ يقف الموثق ممثلاً عن الدولة ويتلقى الاتفاقات لتحريرها باسمه الشخصي ويقوم بدوره بالتوقيع بخاتم الدولة الخاص به¹، الذي يسلمه إياه وزير العدل حافظ الأختام على مختلف العقود، التي من المفروض أن تضطلع الدولة بمهمة تحريرها، كل ذلك تحت طائلة البطلان تماشياً مع نص المادة 38 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

3- معيار الخدمة العمومية: يثبت الموثق ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن في عقود توثيقية مؤدياً خدمته العمومية بتحريرها طبقاً للأشكال والأوضاع المحددة قانوناً، في حدود سلطته واختصاصه عملاً بنص المادة 324 ق.م.ج، لضمان نفاذ الالتزامات المبرمة أمامه والحفاظ على الحقوق بجميع أنواعها، حتى تكون لها القوة القانونية المزدوجة.

الفقرة الثانية: شروط الالتحاق بمهنة التوثيق:

يتابع الناجحون في مسابقة التوثيق تربصاً تدريجياً بمكاتب الموثقين لمدة 9 أشهر بغية صقل كفاءاتهم العلمية والعملية، يحتوي على مجموعة من المحاضرات والأعمال التطبيقية لمدة سنتين، طبقاً للمادتين 4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها المذكور أعلاه، للحصول على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق التي تمكنهم من مواصلة مهنة التوثيق.

بعد تعيين الحائزين على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق كموثقين بقرار من وزير العدل، يؤدون اليمين القانونية أمام المجلس القضائي محل تعيينهم أي أين تتواجد مكاتبهم²، مما يتضح منه حرص المشرع على اختيار الكفاءات من المرشحين، لأن الموثق لا بد أن يكون يحسن صياغة

-فحص الاتفاقات والعقود وضمان فعاليتها ومدى انسجامها مع القوانين والتنظيمات، كما تستوجب المادة 12 من قانون التوثيق.

-حفظ العقود المحررة من طرفه، باعتبارها تدخل ضمن الأرشيف العمومي.

-تحصيل الرسوم والضرائب التي هي ملزمة للأطراف المتعاقدة، المترتبة عن العقود المحررة من قبله لفائدة الخزينة العمومية.

¹- حيث يسلم للموثق خاتماً خاصاً به يحمل بيانات شخصيته كلقبه واسمه والمحكمة التي تم تعيينه بها، يستلمها من مديرية الشؤون المدنية والقضائية بوزارة العدل بواسطة الغرفة الجهوية للموثقين التي ينتمي إليها، وحينها يقوم الموثق بوضع توقيعته الكامل والتأشير الخاصة به وعلامة ختمه بكتابة ضبط المحكمة، وكتابة ضبط المجلس القضائي لمكان تواجد مكتبه وكذا بالغرفة الجهوية للموثقين طبقاً للمادة 38 من القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق.

²- تنص المادة 8 من قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 06-02 على ما يلي: "يؤدي الموثق، قبل الشروع في ممارسة مهامه، أمام المجلس القضائي محل تواجد مكتبه اليمين الآتية:

" بسم الله الرحمن الرحيم

أقسم بالله العظيم، أن أقوم بعملي أحسن قيام، وأن أخلص في تأديتي مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد".

الألفاظ والعبارات التي تفصح بوضوح عن نية المتعاقدين، ويحسن كيفية تجسيدها من خلال تحريره للعقد.

إلا أنه ما يمكن ملاحظته أن القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق، لم يحدد آجال تأدية اليمين للموثق مثلما كان موجودا في القانون السابق رقم 88-27 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، وهذا يؤدي إلى وجود ثغرة قانونية تعيق السير الحسن لمهنة التوثيق.

الفرع الثاني: دخول العقد ضمن اختصاص الموثق:

حتى يكون العقد التوثيقي رسميا، لا يكفي تحريره من طرف الموثق باعتباره الشخص المؤهل قانونا لذلك، بل لابد أن يكون هذا الأخير أهلا لمزاولة مهامه حتى يتسنى ضبط حدود سلطته (الفقرة الأولى)، كما ينبغي أن يحترم المقتضيات القانونية المقررة في مسائل الاختصاص وأن لا يجيد عن نطاق اختصاصه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أهلية الموثق:

يقصد بأهلية الموثق الولاية في تحرير العقد التوثيقي، فلو حرره قبل أداء اليمين القانونية لتعيينه أو بعد توقيفه أو عزله عن أداء مهامه، اعتبر العقد التوثيقي حينها باطلا. ليس هذا فقط، وإنما يوجب القانون ضرورة أن يكون قرار تعيين الموثق صحيحا لا يشوبه اللبس، لأن الموثق يستمد ثبوت سلطته من شرعية قرار تعيينه الذي يشترط أن يكون سليما، وإلا بطلت التصرفات القانونية التي حررها الموثق بقرار تعيينه المعيب.

أما بعد صدور قرار بعزل الموثق بعد تعيينه بطريقة شرعية أو توقيفه مع علمه بذلك، فإن كافة العقود التي حررها ابتداء من ذلك التاريخ تكون باطلة¹، ولا بد من مراعاة شرط علم الموثق بإجراءات عزله أو انتفاء الولاية عنه أو قرار توقيفه للأسباب المقررة قانونا، فإذا لم يكن على علم بشأن هذه القرارات أو كان ذوي الشأن لا يعلمون بهذه القرارات، وتوافر شرط حسن النية فيهم أو في الموثق اعتبر حينها العقد المحرر من قبل الموثق صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية رعاية

¹ - سايمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط5، 1984م، ص28.

للوضع الظاهر وبالتالي بالإمكان تطبيق نظرية الموظف الفعلي المنصوص عليها في القانون الإداري¹.

غير أنه إذا توافرت لذا الموثق جملة من الموانع القانونية وحالات التنافي² التي تجعله غير مؤهل لتحرير الاتفاق، لكنه بالرغم من ذلك حرر عقدا توثيقيا ووقعه فإنه يعتبر باطلا بسبب انعدام شرط الرسمية المستوجبة فيه والمستمدة من صفته كمفوض من طرف السلطة العامة، لكن يمكن اعتباره بمثابة عقد عرفي، شريطة أن يكون موقعا من قبل جميع الأطراف المتعاقدة، استنادا إلى نص المادة 326 مكرر 2 ق.م.ج بقولها: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفين إذا كان موقعا من قبل الأطراف.

الفقرة الثانية: اختصاصات الموثق:

يمارس الموثق عمله ضمن نطاق اختصاص محدد قانونا، يتنوع بين الاختصاص النوعي الموضوعي، الاختصاص الإقليمي، الاختصاص الشخصي، سيتم توضيح ذلك كما يلي:

أولا- الاختصاص الموضوعي (النوعي):

يقصد به اختصاص الموثق بتلقي وتحرير نوع معين من العقود والتصرفات القانونية، التي حددها المشرع صراحة وإلا عد ما حرره دون ذلك باطلا.

¹ - الموظف الفعلي: "هو ذلك الشخص الذي عين تعيينا معينا أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا وعلى الرغم من أن الأصل العام يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر عنه، لصدورها من شخص غير مختص أو مغتصب ذلك القرار، إلا أن القضاء سلم بصحة تلك الأعمال في بعض الحالات وعلى أسس مختلفة"، لمزيد من التفاصيل أنظر، الطماوي سليمان، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة عين الشمس، سنة 1982م، ص 369.

² - بالرجوع لنص المادتين 13 و19 من قانون التوثيق، فإن مهام الموثق تتنافى مع ممارسته لبعض المهام الأخرى، كالعضوية في البرلمان، مهما كانت طبيعة العضوية سواء نائب في المجلس الشعبي الوطني أو سيناتور في مجلس الأمة، رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وكل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، أو مهنة حرة أو خاصة، كذا لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت، كأن يتضمن تدابير لفائدته، وبأحد أقاربه أو أصهاره وحواشيه، كما لا يجوز لهم أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها، غير أنه يجوز لأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات، بالإضافة لذلك لا يجوز للموثق العضو في مجلس محلي منتخب، أن يتسلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه.

وتحذر المادة 22 من قانون التوثيق 06-02، على الموثق سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة القيام بأية عملية مضاربة تجارية وإدارة الشركة، واستعمال أسماء مستعارة وممارسة مهنة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجته تماشيا مع نص المادتين 402 و410 ق.م.ج، والسماح لمساعديه بالتدخل في العقود التوثيقية التي يتلقاها دون وجود توكيل مكتوب.

تبعاً لذلك يمكن للموثق أن يحرر كل تصرف قانوني يشترط القانون توثيقه، كالبيع العقاري والرهن الرسمي والهبة وفقاً لاختصاصه النوعي، كذلك الشأن بالنسبة للتصرفات التي لم يشترط القانون فيها الرسمية، ولكن اتفق أطرافها إثباتها في سند رسمي¹.

ومع ذلك، يلاحظ أن القوانين المتتابعة لتنظيم مهنة التوثيق، نصت على عمل الموثق نوعياً بشكل عام، مجرد من أي تحديد لمجال تدخله وضوابط ومعايير دائرة اختصاصه الموضوعي أو النوعي سوى ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المذكورة أعلاه.

هذا ما يبرر ممارسة الموثق خدمة احتكارية بموجب القانون في تحرير عقود القانون الخاص وإضفاء الرسمية عليها، حتى ولو كان إحدى طرفيها شخص عام ولا ينافسه سوى القنصل²، يرجع ذلك لكفاءة الموثقين المهنية والنضج الفكري الذي لا بد أن يتحلون به، أو لأنهم يخضعون دون غيرهم للمسؤولية بافتراض الخطأ أثناء تحريرهم للعقود التوثيقية، لذا فهم يحظون بالمقابل للاختصاص المطلق.

بالتالي لا يمكن أن تمتد صلاحيات الموثق موضوعياً، لتشمل ما يدخل في صلاحيات أي هيئة من الهيئات والأشخاص المؤهلين لإضفاء الرسمية على العقود، كالمكلف بخدمة عامة والقنصل... إلخ لأن اختصاص الموثق الموضوعي عام وشامل ينتهي عندما يبدأ الاختصاص الموضوعي للهيئات الأخرى.

ولابد على الموثق أن يحذر ويحتاط حين مهره للعقود بالصيغة التنفيذية وتسليمها لطالبيها لأنها ستصبح بمثابة أحكام نهائية قابلة للتنفيذ في كامل التراب الوطني، فإذا شابها نقص من ناحية الشكل أو المضمون استحال تنفيذها، ورتبت بذلك نتائج وخيمة قد تطل الضابط العمومي وتجعله معرضاً للمسائلة التأديبية أو المدنية أو الجزائية.

¹ - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وعلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2014م، ص 112.

² - يعتبر القنصل بمثابة موثق لصالح الدولة، تعينه، هذه الأخيرة في مدينة دولة أجنبية لرعاية مصالح رعاياها خارج الوطن، وتكليفه بالقيام ببعض المهام الإدارية والقضائية والتوثيقية، لاسيما ما يتعلق بإبرام عقود زواج والهبات والأوقاف، وعلى القنصل حال تحريره لهذه العقود بالقنصلية مراعاة أحكام التشريع الجزائري، واحترام قوانين وتنظيمات الدول الأجنبية حتى تعتبر كأنها مبرمة بالجزائر، وتنفذ بالتراب الوطني بنفس الطرق التنفيذية بنفس الطريقة التي تنفذ بها عقود الموثقين دون حاجة لتدخل القضاء مادام أمهرت بالصيغة التنفيذية.

ثانيا- الاختصاص الإقليمي للموثق:

إذا كانت القاعدة العامة في قواعد الاختصاص الإقليمي وفقا للمادة 37 ق.إ.م.إ، ترتبط

بمسألتين:

- المواطن القانوني للأطراف المتعاقدة، أو محل إقامتهم أو الوطن المختار أو مكان إبرام العقد.
- مكان تواجد الأموال العامة والعقارية بصفة خاصة.

فإنه ينبغي أن يفهم من قاعدة مد الاختصاص الإقليمي للموثق إلى كامل التراب الوطني، بأن تكون له الحرية في افتتاح مكتبه في أي مكان من القطر الجزائري، أين يتلقى العقود من الأطراف المتعاقدة بمقر تواجد مكتبه مهما كان موطنهم، وحيثما وجد محل عقودهم الواردة على العقار أو المنقول عملا بنص المادتين 1 و 2 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، لأن انتقاله لتلقي العقود أينما يشاء يشكل مخالفة تعرضه للمسائلة، حتى ولو كان ذلك في نطاق دائرة اختصاص المجلس القضائي أو المحكمة المتواجدة بمقرها مكتبه إلا للضرورة المبررة قانونا، ووزير العدل هو الوحيد الذي يملك صلاحيات تعيين مقر مكاتب الموثقين.

بناء عليه يجوز للموثق تحرير تصرف وارد على العقار يقع في نطاق اختصاص إقليم ولاية أخرى غير التي يوجد بها مكتبه، أما فيما يتعلق بتسجيل العقود فيتعين عليه السعي إلى تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع المتواجدة بها مكتبه، كذلك إجراء الشهر ينبغي على الموثق القيام به في المحافظة العقارية التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، بغض النظر عن الموثق الذي حرر العقد. من تم يبدو أن قاعدة الاختصاص الوطني للموثق مع قاعدة النفاذ في كامل التراب الوطني تستجيب لمتطلبات سرعة وفعالية المعاملات، لاسيما إذا تعلق الأمر بمؤسسات أو مشاريع اقتصادية يمتد نشاطها إلى أكثر من دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي واحد ولربما إلى كامل التراب الوطني¹.

كما تنسجم قاعدة الاختصاص الإقليمي للموثق مع قاعدة قوة نفاذ العقد التوثيقي الرسمي لكافة الإقليم الجزائري استنادا لنص المادة 324 مكرر 5 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"، ذلك أن هذه القاعدة هي التي تشكل الربط بين قاعدة الاختصاص الوطني للموثق، وقاعدة الاختصاص

¹ - زيتوني عمر، النظام القضائي للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 5، سنة 2002م، ص 23.

الإقليمي المحدود للمؤسسات والهيئات العمومية الأخرى والمصالح الإدارية المختلفة التي يتعامل معه الموثق، والتي هي مقيدة بدائرة اختصاص محددة تبعا للتنظيم الإداري أو التنظيم القضائي المعمول بهما.

وتجدر الإشارة إلى أنه باستثناء إجراء تسجيل التصرفات الذي يتم وجوبا بمتفشيات التسجيل المختصة بدائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي الواقع بدائرة اختصاص مكتب التوثيق، فإن باقي الإجراءات الشكلية التي تتطلبها العقود تتم طبقا لقواعد الاختصاص المحلي، كموقع العقار في المعاملات العقارية ومكان وجود الأموال المنقولة في حالات الرهن الحيازي، ومكان ممارسة النشاط التجاري أو المهني والموطن المختار من قبل الأطراف لتنفيذ العقد وموطن المدين¹.

ينبغي التنويه أنه ماعدا ضرورة تسجيل الموثق للتصرفات الموثقة من قبله، لدى هيئات التسجيل والطابع والمحافظة العقارية المتواجدة بدائرة اختصاص المجلس القضائي أو محكمة تواجد مكتب الموثق، فإن كل التصرفات الواردة على العقار لا بد أن تخضع للأوضاع والإجراءات الشكلية المقررة ووفقا لقواعد الاختصاص الإقليمي العامة، كموقع العقار بالنسبة للإجراء الشهر العقاري ومكان مزاوله النشاط بالنسبة للتسجيل التجاري.

وتبعاً لذلك فإنه في حالة غياب الموثق لعذر قانوني عن مكتبه لأداء فريضة الحج مثلا أو مرض مؤقت، فإن قانون التوثيق رقم 06-02 وطبقا لنص المادة 33 منه، يستوجب تعيين موثق مستخلف تقوم باختياره الغرفة الجهوية للموثقين من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي، أو يختاره الموثق الغائب بناء على ترخيص مسبق من وزير العدل حافظ الأختام، فيحرر الموثق المستخلف العقود التوثيقية باسم الموثق الغائب، ويشير إلى اسمه وصفته كموثق مستخلف ويرفق ذلك رخصة وزير العدل حافظ الأختام على أصل كل عقد توثيقي يتم تحريره من قبله، تحت طائلة البطلان طالما أن ولاية وأهلية الموثق تزول إذا لم يتحرى احترام الأحكام والأوضاع المقررة قانونا.

¹ - وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 96 و 97.

ثالثا- الاختصاص الشخصي للموثق:

يقصد بالاختصاص الشخصي للموثق، أن يكون الموثق ذا سلطة وولاية قائمة وقت تحرير المحرر التوثيقي الرسمي، وأن لا تتحقق لديه حينها أي حالة من حالات التنافي أو المنع، كما يتأكد قيام الولاية بتأدية الموثق اليمين القانونية بعد تعيينه وقبل الشروع في مهامه.

المطلب الثاني: تدخل الموثق لإضفاء الشكل الرسمي:

إذا ما توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الموثق بصفته ضابط عمومي مؤهل ومختص قانونا، فإن القانون يمنحه صلاحيات إضفاء الشكل الرسمي على التصرفات القانونية التي يقوم بتحريرها وفقا لضوابط وإجراءات محددة، حتى يتسنى للأطراف المتعاقدة الاحتجاج بما بينهما وفي مواجهة الغير، بالتالي ضمان حسن تكوينها وسلامتها بما يحقق استقرار المعاملات العقدية.

لأجل ذلك فرض المشرع الجزائري الشكل الرسمي مجسدا إياه فيما يعرف بالعقد الرسمي، فلم يعد يقف عند حد اعتباره شرطا من شروط صحة التصرفات القانونية، بل لأهمية البعض منها وخطورتها كالتصرفات الواردة على العقار اعتبره ركن لانعقاد، بهدف تحقيق غايات منها ما يعود بالنفع على المصلحة العامة ومنها من يحقق ذلك للمصلحة الخاصة، مرتبا على تخلفه جزاء بطلان العقد.

وإذا كان الشكل الرسمي يشترط لانعقاد التصرفات الواردة على العقار، فإن نطاقه يمتد إلى الوعد بالتعاقد المتعلق بها، أين يعد أحد المتعاقدان المتعاقد الآخر أو يعد كلاهما أن يتم إفراغه لاحقا في شكل رسمي ما دام حالت ظروف دون إبرامه في وقته، ويمتد إلى الوكالة حيث يقوم شخص يسمى الوكيل بتصرف قانوني باسمه ولحساب شخص آخر يسمى الموكل، بإفراغها في الشكل الذي تتطلبها هذه التصرفات خصوصا إذ كان منصب على عقار.

وعليه سيتم دراسة ماهية الشكل الرسمي في التصرفات الوارد على العقار(الفرع الأول)، ثم نطاق الشكل الرسمي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الشكل الرسمي في التصرفات الوارد على العقار:

يتم تنظيم التعبير عن الإرادة وصياغتها في شكل رسمي¹، حيث أضاف القانون وجوبا الشكلية كركن في التصرفات والعقود الواردة على العقار وجعل وسيلة ذلك العقد الرسمي المبرم

¹ - رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة ماجستير، جامعة الحقوق، باتنة، سنة 2005م، ص 25.

أمام الموثق¹. مما يقتضي التطرق لتعريف الشكل الرسمي (الفقرة الأولى)، ثم تبيان الغاية من الشكل الرسمي في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الشكل الرسمي:

يعتبر مبدأ الرضائية القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري المادة 59 ق.م.ج² فالعقد يكون رضائيا متى تطابقت الإرادتين وتوافق الإيجاب مع القبول لإنشاء العقد دون الحاجة إلى شكل معين، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يكون العقد شكليا متى قرر القانون اعتبار الشكل ركن لانعقاده زيادة على الأركان العامة التي يتطلبها المشرع الجزائري المتمثلة في (الرضا، المحل، السبب) كالتصرفات الواردة على العقار، حتى تصبح صحيحة منتجة لآثارها القانونية.

إذ يتم تكريس الشكل الرسمي فيما يعرف بالعقد الرسمي، عملا بنص المادة 324 ق.م.ج كما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه"، هذا ما أيده القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا رقم 48467، الغرفة العقارية، المؤرخ في 1990/10/21م³ والذي اشترط أن يكون محرر من طرف موثق باعتباره ضابط عمومي مؤهل قانونا.

والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل لفظ عقد رسمي بدل ورقة رسمية التي كانت قبل التعديل بموجب القانون رقم 88-14 المذكور سالفًا، مما أدى إلى ملاسبات بخصوص التمييز بين العقد الذي هو تصرف قانوني يتم بتطابق الإرادتين، والورقة الرسمية التي يثبت فيها ما ينجم عنه من آثار كون بطلان الورقة أي أداة الإثبات لا يؤثر في صحة التصرف القانوني، كما قد يكون التصرف باطلا والورقة صحيحة، والأصح هو تسمية الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي لأن معناها أوسع من العقد الرسمي، فهي تشمل جميع المحررات الرسمية بما فيها المحررات التوثيقية.

1- عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر سنة 2007-2008م، ص 47.

2- تنص المادة 59 قانون مدني جزائري على ما يلي: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

3- فمن شروط العقد الرسمي ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 48467، مؤرخ في 1990/10/21م، م، ق، ع، الذي ورد فيه: "من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق محتوي لأصل الملكية، مكرسا لاتفاق الطرفين محددًا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاينا لتسديد الثمن أمام الموثق، مسجلا ومنشورا لدى مصالح الشهر العقاري، قرار مأخوذ عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط 12، دار هومة، سنة 2012م، ص 225.

من هذا المنطلق أصبح الشكل الرسمي بالإضافة لكونه شرط من شروط الصحة، يعد أيضا ركن من أركان الانعقاد يترتب عن تخلفه جزاء البطلان، هذا ما كرسته المحكمة العليا في غرفتها المجتمعة القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997م، الذي جاء لتوحيد الاجتهاد القضائي وفي مضمون حيثياته: "ضرورة احترام وتكريس الشكل الرسمي بداية في المعاملات التجارية، ليوسع نطاقه لاحقا في المعاملات العقارية ودعوة الجهات القضائية على التطبيق السليم لقانون، تماشيا مع ما قررته المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج، وبالتالي قضت ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية وأمرت بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد".

بهذا اعتبر العقد التوثيقي حسب التشريع الجزائري، آلية فعالة متحركة تجري بها مختلف تصرفات الأفراد وترتيب الالتزامات والحقوق بينهم، سعى من خلاله على ضمان محل التعامل والمتعاملين من النكول أو تدخل الغير بالاعتداء أو إدعاء بمشروعية التصرف من عدمه، كما فوض هذه المهمة لقطاع التوثيق الذي يعتبر حيوي وفعال لإنجاز عقود توثيقية وفق ضوابط محكمة¹. غير أنه يؤخذ على المشرع الجزائري، رغم اعتداده بالشكل الرسمي كركن لانعقاد التصرف العقاري يترتب على تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا، إلا أنه نص عليه في الباب المتعلق بالإثبات الالتزام، بدلا من المكان المناسب ضمن النظرية العامة للعقد شأنه شأن أركان العقد (الرضا، المحل والسبب) ما دام يدخل في تكوينه.

كما تجدر الإشارة أن العقود التي يضمنها الموثق الشكل طابع الرسمية، ليست كلها من نفس الأهمية وتتنوع إلى ثلاث أنواع:

العقود الإحتفائية² نصت المادة 324 مكرر 03 ق.م.ج³ تعتبر في أساسها عقود رسمية، مع ملاحظة أنه ليست كل العقود التوثيقية بعمومها عقود احتفائية، فلم يضع المشرع معيار موضوعي

¹ - ديش تورية، العقد التوثيقي آلية لتحقيق الأمن القانوني والتعاقد على ضوء التشريع الجزائري، مجلة دراسات قانونية، عن مخر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15، سنة 2018م، ص 93.

² - قرار المحكمة العليا رقم 415234، المؤرخ في 21/01/2010، الغرفة المدنية القسم الأول (غير منشور): "حيث أن العقود التي يقصدها المشرع والتي يجب أن يتلقاها الموثق تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين وهي العقود الاحتفالية، في حين أن العقد المتضمن التنازل عن حصص اجتماعية لا يشترط القانون لصحة إبرامه حضور شاهدين"، قرار مأخوذ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 99.

ويقصد بالاحتفاء التيجيل التقدير والإكرام ما يستبعد عنه بطبيعة الحال فكرة المقابل.

³ - المادة 324 مكرر 03 ق.م.ج على هذا النوع من العقود بقولها: "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفالية، بحضور شاهدين".

لتكفيها وتحديدها، بل جرى العمل التوثيقي والقضائي على اعتبار كل من الوصية والهبة والوقف والزواج عقود إحتفائية يستلزم إبرامها حضور شاهدين تحت طائلة البطلان، على عكس العقود الرسمية التي لا يعد حضورهم قانونيا لازما وضروريا، بالتالي لا يؤدي إلى البطلان وهذا ما أكده القضاء وأيضا ما نصت عليه المادة 54 ق.م.ج، فشهادة الشهود واجبة تحت طائلة البطلان في هذا النوع من العقود ويعدون شهود العدل أو شهود العقد مادام يعتبرون مساهمون في إنشاء العقد وتكوينه.

أما العقود التصريحية فيلتزم الموثق خلالها بالاختصار على تلقي تصريحات الطالب وتحريرها في شكل رسمي، مع الحرص أن لا يكون التصريح مخالف للقانون والأنظمة المعمول بها، كعقد الشهرة لإشهاد بكفالة، عقد الإيجار والشهادة التوثيقية التي تعتبر بمثابة أداة تقنية تسمح بشهر حق الإرث في البطاقات العقارية ويتم تحريرها من طرف الموثق.

بخلاف العقود الرسمية¹ (العقود الشكلية)، إذ بالرجوع لنص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج، هي تلك العقود التي تصدر عن الموثق باعتباره ضابط عمومي وهي متداولة بكثرة، أهمها ما كانت مثبتة للتصرفات الواردة على العقار مثل عقد الرهن الرسمي وعقد البيع العقاري، هذا الأخير الذي يعد أهم العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، وبموجبه ينقل البائع ملكية العقار المبيع للمشتري مقابل ثمن نقدي يستلمه منه بين يدي الموثق²، كما لا يعتبر حضور شهود التعريف لازما وضروريا لإبرام العقود الشكلية ولا ينتج عن تخلفهم البطلان.

الفقرة الثانية: الغاية من الرسمية في التصرفات الواردة على العقار:

تلعب قاعدة الرسمية دورا فعالا في ترقية المعاملات العقارية وضمان استقرارها، حيث أنها تنطوي على ميزات فرضها المشرع في التصرفات الواردة على العقار لأهميتها والغايات التي تسعى لتحقيقها على النحو التالي:

1- لقد كانت هذه العقود الرسمية تحرر سابقا من طرف القاضي الشرعي باللغة العربية، تقيد في دفاتر التسجيل وتكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضي على العقود التي يجرها الموثق وتعد ذات حجية مطلقة في الإثبات، هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 40097، المؤرخ في 03/06/1989، المنشور بالجلد القضائية، سنة 1992، عدد 01، ص 119، الذي جاء فيه: "من المستقر عليه فقها وقضاء، أن العقود التي يجرها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميون، وتعتبر عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها... وفي قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها، ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا".

2- لقد كان يلزم دفع الثمن كاملا بين يدي الموثق قبل سنة 1998م، لكن بعد صدور قانون المالية لسنة 1998م أصبح يكفي دفع خمس ثمن نقل الملكية من يوجب دفعه لزوما بين يدي الموثق.

أولاً- حماية المصلحة الخاصة:

يوجب المشرع إفراغ التصرفات ذات الأهمية الخاصة والتي تنطوي على خطورة معينة في قالب رسمي، بغية حماية المصلحة الخاصة لأطراف التصرف القانوني من جهة، وحماية للغير الذين مسهم التصرف القانوني من جهة ثانية.

1- حماية أطراف التصرف القانوني الوارد على العقار:

تم تقرير الرسمية في التصرفات الواردة على بين العقار، لحماية أطراف التصرف أي المتعاقدين وذلك بغية إضفاء نوع من الحماية والأمن على تصرفاتهم ومعاملاتهم، فالعلاقات تحتاج إلى نوع من الاستقرار والوضوح فمثلا في عقد بيع العقار فالرسمية تقررت لفائدة كل من المشتري والبائع فهي لصالح الطرفين، حيث أن البائع يحاط علما ويدرك مدى أهمية تصرفه الذي هو مقدم عليه وما مدى خطورته، فلا يقدم على الشراء إلا بعد أن يتثبت من أصل الملكية حتى لا يقع في شراء ملك الغير ويتثبت من أهليته للتصرف¹.

كما أن المشرع بغرض ضبط حرية الشخص في اختيار شكل للتعبير عن إرادته في التصرفات الشكلية، فرض الكتابة الرسمية باعتبارها واضحة تترك أثرا ملموسا لها للكشف عن الإرادة، بل والأكثر قوة من الكتابة العرفية ومن التعبير عن الإرادة باللفظ الذي يعد بدوره أوضح من الإشارة.

بالتالي فنظرا لخطورة بعض التصرفات القانونية أوجب المشرع قبل إبرامها التأكد من سلامتها حتى يقل احتمال بطلانها أو انعدامها تماما، وبما أن آثار هذه التصرفات هامة يصعب إزالتها في حالة إبطالها، لجأ المشرع إلى الشكلية لأن الشكل وسيلة فنية ينظر مع احترامها إنشاء تصرفات قانونية معينة².

تبعاً لذلك فإن إفراغ التصرفات القانونية لاسيما الواردة على العقار في قالب رسمي، يضمن صدور التعبير عن الإرادة المدركة والحررة لما أقبلت عليه من الالتزامات دون الضغوطات المعيبة للرضا وهذا ما تم معالجته بطريق نظرية عيوب الرضا.

¹ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2006م، ص 31.

² - ياسر كمال أحمد الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1992م، ص 108-109.

على الرغم من فعالية هذه النظرية فإنها في حالات كثيرة لا تؤدي إلى استقرار المعاملات لما قد تؤدي إليه من إبطال هذه التصرفات القانونية، ولهذا فإن المشرع يشترط الشكل وخاصة الرسمي في تصرفات أولائها أهمية خاصة تقديرا منه لخطورتها الكبيرة، ومن ثم سعيًا منه لإظهار أنها قد تنشأ بإرادة حرة خالية من الضغوط، ويتمثل هذا واضحا في اشتراط إبرامها أمام موظف عام أو ضابط عمومي يملك الخبرة، التي تمكنه من تبصير المتعاقدين والوقوف على حقيقة إرادتهما ورغبتيهما في إبرام التصرف القانوني عن اختيار وإدراك ودراية.

بذلك يحقق الشكل فعاليته في تحديد مكان وزمان إبرام التصرف القانوني، حيث تتجلى فائدتهما في تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان، كذا معرفة المحكمة المختصة في نضر النزاع إقليميا أو دوليا، ومعرفة مدى توافر الأهلية في الأطراف المتعاقدة من عدمها، مثلما نصت عليه المادة 12 من قانون التوثيق 1970 المذكور سابقا، التي تخضع التصرفات الواردة على العقار إلى الشكل الرسمي الذي أصبح ركن لانعقاد ويؤدي تخلفه إلى البطلان، أما المبرمة قبل هذا التاريخ دون إفراغها في الشكل الرسمي فتعد تصرفات رضائية صحيحة مادام كان يكفي لانعقادها أنذاك تطابق الإرادتين.

إذن يعتبر التصرف الرسمي ترجمة صادقة على إرادة المتعاقدين وإن كان مقيدا باحترام القواعد القانونية، فهذا من شأنه أن يقلل من النزاعات ويخفف من شدتها ويجعلهم يشعرون بالطمأنينة والأمان باعتباره يؤدي إلى تطابق التعبير مع الإرادة الحقيقية للمتعاقد، كما أنه يكفل حرية هذه الإرادة في إبرام التصرف ويعتبر وسيلة إثبات مهمة مسبقا، فهذه الأغراض تجعل كل متعاقد على علم ودراية كاملة بما له وما عليه من حقوق والتزامات ثابتة لا يرقى إليها الشك في أغلب الأحيان وهذا ما يؤدي إلى الاستقرار¹.

من ثم فإن الشكل الرسمي يدعوا للتفكير والتريث ودراسة الآثار المترتبة عن التصرفات الواردة على العقار قبل التسرع في الإقبال عليها، إذ يحدد مضمونها وفق شكل معين وبصورة أدق من طرف الموثق باعتباره يمثل السلطة العامة ويعد بمثابة شاهد ثقة ممتاز.

بالنتيجة فالرسمية حجة لكلا المتعاقدين، إذا ما تقررت الرسمية في بيع العقار فهي لصالح البائع والمشتري معا، فهي لصالح البائع حتى يحاط علما بآثار البيع ويدرك أهمية تصرفه، وهي أيضا

¹ - علي عبد العالي خشان، النظام القانوني للشكل في قانون المرور، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 02، سنة 2007م، ص

لصالح المشتري حتى يتأكد من أصل ملكية البائع ومن أهليته للتصرف، كما أن الرسمية تضع بين يدي البائع والمشتري سنداً قابلاً للتنفيذ ولإجراء الشهر بموجبه دون حاجة إلى حكم لتنفيذه¹. كما أن تدخل المشرع لفرض الرسمية على التصرفات الواردة على العقار يعتبر نافعا نفعاً محضاً لكلا من الأطراف المتعاقدة، فعقد الهبة مثلاً يثير انتباه الواهب من جهة بخطورة ما هو مقبل عليه ومن جهة موازية يؤمن الحق العقاري للموهوب له من محاولة الإضرار به من الواهب نفسه أو من الغير، ما يحقق المصلحة الخاصة والاقتصادية والاجتماعية على السواء.

2- حماية الغير:

لا يقف الشكل عند حد ضمان المصلحة الخاصة، بل يتعداه لحماية الغير الذين يمسه التصرف القانوني، ففي المثال السابق الهبة الواردة على العقار تؤدي إلى خروج العقار إلى الموهوب له فعليه التروي والترث مراعاة لمصلحته ومصلحة أفراد عائلته الذين يعتبرون من الغير بالنسبة لأطراف التصرف القانوني، حتى يتمكن من معرفة جميع الآثار والحقوق والالتزامات المترتبة عن ذلك من خلال استشارة الموثق الذي يتولى مهمة النصح والإرشاد قبل إ فراغ التصرف القانوني في الشكل الرسمي.

ثانياً- حماية المصلحة العامة:

تمتد غاية الشكل الرسمي لحماية المصلحة العامة من حيث:

1- تحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء:

إن التصرفات الشكلية التي ترم أمام موظف تحول من جهة دون تأثير الطرف القوي على الطرف الضعيف، فوجود شخص ثالث يمثل السلطة مع أطراف التصرف يعد ضماناً لتحقيق المساواة والعدالة في التعاقد، كما تهدف التصرفات الشكلية من جهة أخرى إلى تفادي استعمال الشروط التعسفية التي يملكها الطرف القوي على الطرف الضعيف، إضافة إلى أن هذا الضابط العمومي الذي غالباً ما يكون موثق ملزم بتقديم نصائحه للأطراف²، التي قد تنورهم لخطورة آثار التصرفات الواردة على العقار المقبولون على إبرامها وأهميتها مع ضبط ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات، حيث يقوم الموثق بتشريح العقد جيداً وفحص الوثائق المودعة أمامه والتأكد من

¹ - مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، د ط، دار النعمان، سنة 2012م، ص 19.

² - زواوي محمود، الشكلية للصحة في إطار التصرفات المدنية في القانون المدني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، د س، ص 31.

مدى صحتها وتطابقها مع تصريحات الأطراف المتعاقدة، بالإضافة إلى مجموعة من الضوابط والأشكال المستوجب قانونا مراعاتها من قبل الموثق لما لها من ضمانات في تحقيق العدالة والأمن التوثيقي، هكذا كرس القانون الشكلية لتحقيق المساواة والعدالة في المعاملات.

بالرغم من ذلك، قد يثور نزاع بين الأطراف المتعاقدة حول التصرفات المبرمة بينهم مما يحتم اللجوء إلى القضاء، وإن كان الأصل أن يقع عبئ إثبات إدعاءاتهم عليهم، إلا أن القاضي قد يجد نفسه ملزم بالفصل في النزاع المطروح أمامه في ظل غياب الإثبات، ومن تم الاعتماد على إدعاءات الأطراف الشفهية في التصرفات الرضائية لمعرفة نيتهم الحقيقية، من خلال التقصي والبحث في أوراق الدعوى وما قد ينجم عنه من تضارب في الأحكام القضائية.

بخلاف إذا كان التصرف يكتسي قالباً شكلياً يكرس فيه التزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة وأصل الملكية، فيكفي القاضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين¹، معتمداً على العقد المحرر من طرف الموثق صاحب خبرة قانونية ومحل ثقة، يحسن انتقاء الألفاظ المعبرة عن فحوى الاتفاق ومعرفة مدى المطابقة لإرادة المتعاقدين ومن ثم إفراغه في الشكل الرسمي.

وهو ما يدل على أن الموثق مساعد فعال للعدالة، وأن العقد المفرغ فيه التصرف القانوني الوارد على العقار يعتبر حجة للإثبات، حيث يلعب دوراً وقائياً قبل حدوث النزاع بالتخفيف من اللجوء للقضاء، ويلعب دوراً علاجياً بعد حدوث النزاع بتسهيل مهمة القضاء في فض النزاع وحسم الخلاف ربحاً للوقت وعدم إطالة أمد النزاع وربحاً للجهد بتلافي البحث عن أدلة الإثبات الأخرى أمام وجود الكتابة الرسمية ذات القوة العالية في الإثبات.

وعليه يهدف المشرع الجزائري إلى بسط الأمن مع السعي للحد من أسباب النزاع، وتمكين الأطراف المتعاقدة من أداة تتسم بالقوة الثبوتية والتنفيذية من خلال ما توفره من حماية قانونية مرجاة.

2- حماية الملكية العقارية:

لما كانت الملكية العقارية ذات وظيفة اجتماعية وكانت من عناصر الثروة القومية، فكان لزاماً أن تتوافر لها الحماية القانونية من كل اعتداء يتعرض له المالك، وعدم المساس بحق ملكيته كي تحقق وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية، ومن ثم وجب إحاطة حق الملكية العقارية بضمانات

¹ - راجع المواد 111-112 ق.م.ج، المتعلقة بتفسير القاضي للعقد.

لاستقرارها وتدعيم الائتمان العقاري، وقد وجدت الدول أن من أهم الوسائل لحماية الملكية العقارية وضمان استقرار المعاملات الواردة عليها هو الشكل¹.

3- تحقيق الائتمان العقاري والأمن القانوني:

أمام خصوصية المرحلة الحالية المتميزة بتفعيل الاستثمار وسياسة القروض الرهنية لا بد من تامين العقار وتطهير التعامل به من كافة التصرفات الفوضوية والمضاربة غير المشروعة، ويكون ذلك بفرض قاعدة الرسمية في المعاملات العقارية كمرحلة أولية، ثم شهر المحرر الرسمي ليكتسب المحرر حجية ويعتبر كسند مثبت للملكية العقارية، بحيث يسمح لحامله الحصول على قروض ويحقق الائتمان لدى المتعاملين ويسهل كذلك التعامل اليومي للأشخاص مع مختلف المؤسسات الإدارية، القضائية في مجال البناء والحماية القضائية للأموال العقارية².

من أجل ذلك فإن الأمن القانوني هو من الغايات الأساسية التي ينشدها كل نظام قانوني بحيث يعتبر عنصراً من عناصر النظام في المجتمع وفاقحة كل حضارة، فهو نتاج الحاجة إلى إحلال النظام محل الفوضى ولم الشمل بدل التشتت، فقد عملت معظم النظم القانونية على أن تقدم بلا تردد كل ما يعرض الاستقرار القانوني للخطر³.

ليس هذا فقط بل إن مبدأ الأمن القانوني يتحقق في مجال المعاملات العقارية من خلال الإقرار بقاعدة الرسمية، لأن الشكل الرسمي يحقق للأطراف المتعاقدة الثقة والطمأنينة، بحيث يكونون في مأمن من إنكار محتوى التصرف القانوني المفرغ فيه والتعدي عليه، لما له من الحجية القانونية المطلقة والقوة الثبوتية التي لا يمكن دحضها إلا بإدعاء التزوير.

الفرع الثاني: نطاق الشكل الرسمي:

يمتد نطاق الشكل الرسمي إلى الوعد بالتعاقد والوكالة، فقد يتعذر على المتعاقدان إبرام عقد في الحين لظروف مادية صعبة، من أجل تجاوز هذه الأخيرة يعد كلاهما الآخر على إبرام وعد بالتعاقد يفرغ في الشكل الرسمي (الفقرة أولى)، كذلك قد تحول ظروف دون إبرام الشخص للعقد

¹ - شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011م-2012م، ص45.

² - فسيح جميلة، ص50 و51.

³ - أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص179.

بنفسه ولحسابه، فيلجأ إلى توكيل شخص آخر يجل محله في إنشاء التصرف القانوني مع انصراف آثاره إلى ذمة الأصيل، ما يجعل نطاق الشكل الرسمي يمتد إلى ما يعرف بالوكالة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشكل الرسمي في الوعد بالتعاقد:

قد تسبق مرحلة التعاقد النهائي والبات مرحلة تمهيدية، يتطلع الأطراف من خلالها إلى تحقيق عقد نهائي، ولعل أبرز صورها الوعد بالتعاقد، والذي يعتبر بأنه ارتباط تمهيدي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين، أو كل منهما نحوى الآخر بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، كأن يتعهد شخص لآخر أن يبيعه قطعة أرض مملوكة له، عندما يبدي الطرف الآخر رغبته في شرائها خلال المدة المحددة¹. ويقصد به الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل حينما يفصح الموعود له عن رغبته خلال الموعد المحدد اتفاقاً².

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الوعد بالتعاقد في نص المادة 71 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "الاتفاق الذي يعد فيه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

وإذا كان ينبغي في الوعد بالتعاقد مراعاة شروط الانعقاد والصحة المتطلب توافرها في كل عقد بصفة عامة، منها ما يتعلق بالرضا وضرورة خلوه من عيوب الرضا وتوافر الأهلية في الأطراف المتعاقدة وكذا المحل والسبب والتي يكفي توافر مشروعيتها وقت التعاقد النهائي، فإنه لا بد من توافر شروط موضوعية وشكلية نوجزه

أولاً- الشروط الموضوعية:

يراعي الموثق توافر شرط الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية أو الأساسية للعقد المراد إبرامه في المستقبل، فحتى ينشأ الوعد بالتعاقد صحيحاً لا بد من احتوائه على جميع المسائل الجوهرية التي يستند عليها العقد الموعود به من حيث طبيعته³، ما يغني اللجوء لاتفاق جديد بين الطرفين

¹ - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2015م، ص 162.

² - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2004م، ص 133.

³ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 26/03/1990م، ملف رقم 56500، المجلة القضائية سنة 1992م، العدد 3، ص 112، كما يلي: "...لا يكون للوعد بالتعاقد أي أثر إلا إذا عينت جميع العناصر الأساسية للعقد المراد تعيينها".

كما تستوجبه المادة 65 و71 ق.م.ج¹، فلو كان العقد الموعود به بيع عقاري يجب أن يتضمن الوعد بالبيع العقاري الاتفاق على العقار المبيع والتمن كما يجب تعيينها وتحديدتها في عقد البيع العقاري، أما إذا كان الوعد بالتعاقد إيجار فلا بد من الاتفاق على بدل الإيجار وتحديد مدة الإيجار. كما يتعين على الطرفين المتعاقدان تعيين المدة التي يجب أن يتم من خلالها إظهار الرغبة في التعاقد، ويتحرى الموثق تعيين المدة التي يبرم فيها العقد الموعود به أمامه ضروري، إذ تكون إما بتاريخ محدد صراحة أو قابل للتحديد وإما باتفاق ضمني، فإذا اتفق الطرفان أن تكون المدة هي المدة المعقولة جاز للقاضي التكفل بتحديدتها إنطاقا من ملاسبات العقد وطبيعة التعامل.

ثانيا- الشروط الشكلية:

يفرغ الموثق الوعد بالتعاقد في الشكل المقرر للعقد المراد إبرامه في المستقبل، فالوعد بأحد العقود الشكلية يتطلب الشكل الرسمي كعقد الرهن الرسمي، وعقد الهبة الواردة على العقار، وعقد البيع العقاري، فلو أخذنا الرهن الرسمي مثلا يجب أن يفرغ في قالب رسمي وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، فكذلك الوعد بالرهن الرسمي يجب هو الآخر أن يتم في شكل رسمي وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا²، هذا ما قرره المادة 71 فقرة 2 ق.م.ج حيث قضت بما يلي: "...إذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، فيتعين أن يستوفي الوعد بالرهن الرسمي الشكل المقرر لعقد الرهن الرسمي، كما تستوجبه المادة 324 مكرر والمادة 793 ق.م.ج، فلا يمكن الاحتجاج بالوعد بالرهن الرسمي في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت إجراءات القيد بالسجل العقاري.

وكذا الوعد بالبيع الوارد على العقار لبد من شهره في المحافظة العقارية كما أوجبه قانون المالية لسنة 2004م، وكذا نص المادة 353 فقرة 1 من قانون التسجيل³، ويخضع الوعد بالبيع

¹ - تنص المادة 71 فقرة 1 ق.م.ج على أنه: "الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيه".

² - شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية -الفرنسي والمصري- دار هومة، الجزائر، سنة 2009م، ص98.

³ - تنص المادة 353 فقرة 1 من قانون التسجيل على ما يلي: "...يطبق الرسم المنصوص عليه كالاتي:

1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات... وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع".

لرسم نسبي عملا بنص المادة 252 قانون التسجيل إذا اشتمل على جميع البيانات الضرورية منها الشكل الذي يقوم مقام العقد، في حين يخضع لرسم ثابت إذا لم يقبل المشتري تحقق عقد البيع. ويشترط لقيام الوعد أن يكون شكليا إذا كان العقد المراد إبرامه عقدا شكليا، طبقا للمادة 71 فقرة 2 ق.م.ج، فإذا لم يشترط الشكل استطاع الطرفان أن يتفقان على إبرام عقد رسمي بمجرد وعد على أن يرفع أحدهما دعوى صحة التعاقد، ومتى صدر حكم فيها حينها يحل محل العقد النهائي وبالتالي بمجرد تسجيله تنتقل ملكية العقار، وتغرب الطرفان هكذا من الشكل الرسمي المطلوب في بيع العقار طبقا للمادة 324 مكرر 1 ق.م.ج.

بالتالي فإن تخلف الشكل في الوعد بالتعاقد يؤدي إلى بطلانه، ولا يكون له إلا ترتيب التزامات شخصية في ذمة الأطراف المتعاقدة تحولهم الحق في طلب التعويض، وهو ما أيدته المحكمة العليا في القرار رقم 154760 الذي جاء فيه ما يلي: "إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد فإنه أشرط مع ذلك توافر الشكلية في الوعد بالبيع.

ومتى ثبت - في قضية الحال - انعدام وجود وعد رسمي لبيع فيلا ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام الطاعنين حينها إلا المطالبة بالتعويض كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوافر فيه الشكلية القانونية"¹.

من ثم فإن الغاية من تقرير الشكلية في المرحلة السابقة على التعاقد، هو الحرص على عدم إفلات الأفراد من قيود الشكل المتطلبة قانونا، باعتبار أن الوعد بالتعاقد قد يسحب إلى إتمام العقد الموعود به أي العقد النهائي. فالهدف من شهر الوعد بالتعاقد المتعلق بالحق العيني العقاري، هو ضمان بقاء الحق الشخصي الذي يقرره عقد الوعد في دائرة التنفيذ العيني قدر الإمكان، بأن يجعل حق الموعود له في مأمّن طيلة مدة الوعد من الأخطار التي تهدده، فيكون كقيد حقيقي على الملكية العقارية محل الوعد بالتعاقد².

كما تجدر الإشارة أن الوعد بالتعاقد حتى ولو كان ملزما للجانبين باعتباره عقدا تمهيديا، من شأنه أن يمهد للعقد النهائي الذي يتم عندما يظهر أحد الطرفين رغبته في التعاقد، فإذا لم تظهر

¹- قرار المحكمة العليا رقم 154760، الصادر بتاريخ 17 أبريل 1996م، الغرفة المدنية، المجلة القضائية لسنة 1996م، ع1، ص99.

²- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص167.

هذه الرغبة من أي منهما، زال كل أثر للارتباط التمهيدي، غير أنه إذا تم التسجيل في العقود الشكلية وحصل أن عدل أطراف العقد عن إتمام العقد النهائي، فإن زوال الارتباط بين المتعاقدين بالفسخ يجب أن يقع تأثيره في السجل العقاري أيضا¹.

نخلص إلى القول إلى أنه قبل إظهار الموعود له في الوعد من جانب واحد رغبته في التعاقد وفي الوعد من جانبيين قبل حلول أجل إبرام العقد، تنشأ التزامات شخصية على عاتق الواعد وتبقى الحقوق المتضمنة في الوعد المستقبلي في ذمته، بينما يستطيع الموعود له منازعته قضائيا لو أحل بالتزامه بالوعد. أما إذا أظهر الموعود له رغبته في التعاقد في الوعد من جانب واحد أو حل أجل إبرام الوعد من جانبيين، يعتبر العقد مبرما منذ تلك اللحظة دون الحاجة لرضاء جديد من قبل الواعد، مادام اشتمل العقد على ذكر جميع المسائل الجوهرية والشكل في العقود الواردة على العقار، فإذا نكل الواعد بالرغم من إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي، يحق لهذا الأخير حينها مقاضاته للحصول على حكم يقوم مقام العقد عملا بنص المادة 72 ق.م.ج.

الفقرة الثانية: الشكل في الوكالة.

نظم المشرع الجزائري الوكالة بمقتضى نصوص المواد 571 إلى 589 ق.م.ج، وعرفها بمقتضى المادة 571 ق.م.ج كما يلي: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"، إذ تعد الوكالة في الأصل من العقود الرضائية، فقد تكون شفاهية كما يمكن أن تتخذ شكل التصرف الوارد على العقار، الذي يشترط المشرع كتابته وإصباغه بطابع الرسمية.

ما يفهم منه أنه قام بالجمع بين كلا من الوكالة والإنابة، في حين أن الوكالة تعتبر إحدى تطبيقات النيابة هذه الأخيرة التي تعد أشمل وأوسع من الوكالة فقد يرم الشخص التصرف القانوني باسمه وهذا هو الأصل، كما أنه قد يرم التصرف بمعية شخص آخر أي التعاقد بطريق النيابة القانونية، إذ تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل فتحتم انصراف أثر التصرف إلى الأصيل كما لو صدرت منه ذاتيا لذا كان على المشرع الجزائري أن يقوم بالتمييز بينهما.

وتتقسم النيابة من حيث مصدر سلطة النائب إلى نيابة اتفاقية مصدرها الاتفاق بين النائب والأصيل ويقصد بها عقد الوكالة، ونيابة قانونية مصدرها القانون مثل الولاية والوصاية وهناك من

¹ - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011م، ص 144.

يضيف النيابة القضائية ومصدرها الحكم القضائي كالتقديم والحراسة القضائية¹، وإذا كان الأصل في الوكالة أن تكون تبرعية فإنه يمكن أن تكون عوضية تلزم الموكل بدفع الأجرة.

فالوكالة تعد تمثيل الوكيل موكله فهو لا يعمل لنفسه بل لمن يمثله، سواء في علاقته المباشرة معه وأيضا في علاقاته مع الآخرين، فالوكالة تعطي للوكيل صلاحيات ومهارات يستثمرها، إلا إذا تم تحديدها نقطة فنقطة حينها لا يملك مجرد نقل إرادة الموكل كالرسول، لذلك يعد التعاقد بواسطة رسول بمثابة تعاقد بين غائبين.

من أجل ذلك وحتى يكون هناك وكالة فإن الوكيل يجب أن يتمتع ببعض الحرية في تصرفاته وتقديره وعند عدم وجود توجيهات محددة، فإن للوكيل حرية العمل واختيار الأساليب التي توصله إلى الهدف المطلوب منه²، عملا بنص المادة 575 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة"، هذا ما كرسه الاجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا رقم 0769254 بقولها: "عقد البيع التوثيقيا محرر بالاعتماد على وكالة وكيل معزول، باطللة وغير نافذة"³.

بما أن الوكالة تعتبر عقد فيشترط توافرها على أركان العقد المتمثل في (الرضا والمحل والسبب) بالإضافة لاشتراط الشكل الرسمي الذي يتطلبه التصرف القانوني الوارد على العقار، وعلى العموم فإن للوكالة بعض الشروط نوجزها كما يلي:

أولاً- الشروط الشكلية:

فالوكالة تصدر من شخص أهلا للتصرف يتمتع بإرادة سليمة، يفوض من خلالها شخص آخر لينوب عنه للقيام ببعض أموره، يطلق على الشخص الأول "موكل" والشخص الثاني "وكيل" والأمر المكلف فيه "الموكل فيه".

1- بلعربي الحاج النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 3، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004م ص84.

2- مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الوكالة والشركات، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د ط، سنة 2007م ص14.

3- قرار المحكمة العليا رقم 0769254 بتاريخ 2013/04/11م، م.م.ع، ع 1، سنة 2013م، ص314.

وجوب ارتباط شكل عقد الوكالة بالعمل القانوني محل التصرف، فإذا كان التصرف محل عقد الوكالة شكليا فلبد من إفراغ عقد الوكالة في شكل رسمي من طرف موثق مؤهل قانونا¹ كالبيع العقاري والرهن الرسمي وهبة العقار وغيرها من العقود الشكلية عملا بنص المادة 572 ق.م.ج التي تقضي أنه: "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"، لذلك يمكننا القول على سبيل الذكر وليس الحصر، أنه متى كان محل الوكالة عملا من الأعمال القانونية التي تناولتها المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج والتي يشترط فيها الكتابة والرسمية، فإن شكل الوكالة يكون كذلك²، بهذا الشكل تكتسي الوكالة الحجية والآثار القانونية نفسها المقررة للعقود الرسمية.

ثانيا- الشروط الموضوعية:

يشترط أن يكون التصرف محل الوكالة ممكنا، فإذا كان مستحيلا بطلت الوكالة بطلانا مطلقا عملا بنص المادة 93 ق.م.ج التي تقضي أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا".

وبالرجوع لنص المادة 94 فقرة 1 ق.م.ج التي تنص أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيننا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا..."، بالتالي وجب تعيين التصرف الوارد على العقار تعيينا دقيقا كافيا نافيا للجهالة، كأن يوكله في بيع عقار أو هبة عقار وإلا عدت الوكالة باطلة.

كما يشترط أن يكون التصرف محل الوكالة مشروعاً تماشيا مع نص المادة 96 ق.م.ج التي تقضي بأنه: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا"، فيشترط في التصرف محل الوكالة أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة لكي لا تبطل الوكالة.

بالإضافة إلى أنه لا يجوز للوكيل أن يتعاقد كقاعدة عامة مع نفسه لحساب موكله لتعارض المصالح بينهما تماشيا مع نص المادة 77 ق.م.ج، سواء تعاقد لحسابه شخصيا أو لحساب شخص آخر، إذ يصبح وكيلا عن المتعاقدين ولوجود تعارض في المصلحة، إلا أنه استثناء بإمكان الموكل أن يسمح للوكيل بموجب ترخيص مسبق أو لاحق منه أن يتعاقد لحساب نفسه، ما عدا الحالات التي يقرها القانون كالوكيل بالعمولة

1- ويمكن ملاحظة أنه كما يمكن للموثق تحرير عقد وكالة يمكن أيضا أن يقوم الموظف بالفضلية الجزائرية بالخارج بذلك أو أي شخص مكلف بخدمة عامة كما هو عليه حال رئيس المجلس الشعبي البلدي في الوكالة الخاصة للانتخاب بمقتضى نص قانوني خاص في قانون الانتخابات.

2- بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، سنة 2007م، ص 56.

المبحث الثاني: تدخل الموثق في تكوين التصرفات الواردة على العقار وضمان قوتها الثبوتية:

إذا كان التعامل بالعقار بشتى أنواع التصرفات أمر حتمي، فإن ضمان فعاليتها رهين بتحريرها من طرف موثق وإفراغها في العقد الرسمي وفق معايير مضبوطة قانونا على طول مراحل إنشائها، ابتداء من تلقيها وفحص الوثائق والتأكد من شخصيات وطلبات الأطراف المتعاقدة، وأثناء تحريرها وصولا إلى غاية إضفاء الصبغة الرسمية عليها.

يكون بذلك المشرع الجزائري قد أناط للموثق دورا مهما في صياغة ألفاظ جميع التصرفات بما فيها الواردة على العقار، وتحمي صحة تكوينها تماشيا مع الأوضاع والأشكال المقررة قانونا، بغية الحد من العيوب التي تشوبها وتجعلها عرضة للطعن في مصداقيتها كالغلط والتدليس والإكراه. كما أن تحرير الموثق للوقائع والأقوال التي تمت في حضوره بين ذوي الشأن، يكسبها قوة في الإثبات تعادل في قيمتها الأحكام القضائية، الأمر الذي يصعب معه التلاعب في حجيتها أو إنكارها ويشجع التعامل بها تضييقا للخناق على المحررات العرفية.

الأمر الذي يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سيتناول مراعاة الموثق الأوضاع والأشكال القانونية لتحرير التصرفات الواردة على العقار(المطلب الأول)، ثم ضمان الموثق اكتساب القوة الثبوتية للتصرفات الواردة على العقار(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراعاة الموثق ضوابط تحرير التصرفات الواردة على العقار وشكلياتها:

يراعى الموثق في تحرير التصرفات الواردة على العقار الضوابط الشكلية للعقد التوثيقي، الذي نص عليه القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق والقوانين والمراسيم ذات الصلة به¹ في مختلف مراحلها، حيث يضمن عليها ظاهرا يدل على صحتها ويوحى بالطمأنينة والثقة في مضمونها حتى تكون مضبوطة بطريقة خالية من الأخطاء، التي تعرض الموثق للمسائلة والأطراف المتعاقدة للتراع، ما يقتضي التطرق للأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الورقي(الفرع الأول)، ثم الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الإلكتروني(الفرع الثاني).

1- منها القانون المدني، قانون التجاري، قانون الشهر العقاري، قانون الأسرة، قانون المالية، قانون السجل العقاري، قانون التعمير، قانون الترقية العقارية، ما يفرض على الموثق أن ينمي مداركه القانونية لاسيما وأنه يتعامل مع العديد من المؤسسات الإدارية.

الفرع الأول: الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الورقي:

تتنوع إجراءات تحرير العقد التوثيقي الورقي تبعاً لطبيعة كل عقد ما يصعب الإحاطة بها جميعاً، إلا أنه يمكن القول أنه يوجد إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان (الفقرة الأولى) وإجراءات ثانوية متعلقة بالعقد أثناء تحريره ولا يترتب عنها البطلان (الفقرة الثانية).

الفقر الأولى: الإجراءات الجوهرية لتحرير العقد التوثيقي الورقي:

إن صحة العقد التوثيقي تقتضي اشتماله على جملة من الأوضاع والإجراءات الجوهرية، يتعين على الموثق ضبطها سواء كتمهيد لتحرير العقد أو أثناء عملية تحريره، والتي يتم توضيحها في النقاط التالية:

أولاً- الإجراءات التمهيدية للعقد التوثيقي الورقي:

يقوم الموثق قبل الشروع في عملية تحرير العقد التوثيقي الورقي بتهيئة البيئة المناسبة لذلك، من خلال القيام ببعض الإجراءات التمهيدية المتعلقة بمكان العقد والأطراف المتعاقدة والشهود كما يلي توضيحه:

1- تهيئة مكان استقبال المتعاقدين ولقاء الموثق:

يعد مكتب الموثق المكان المخصص لاستقبال الزبائن وتقديم الخدمات، من تم يترتب على الموثق تهيئة قاعة استقبال مجهزة بمقاعد لائقة في متناول الزبائن أثناء الانتظار، وعليه تعليق كل من جدول الموثقين وجدول الأتعاب علاوة على توفير وسائل التدفئة والتهوية¹، كما يحضر على الموثق طبقاً للمادة 95 أن يتلقى عقوداً أو يقدم إرشادات خارج مكتبه، إلا في حالة الضرورة المنصوص عليها قانوناً في المواد 18 و 19 ق.م.ج² و 32 من نظام الغرفة الوطنية للموثقين³ التي تنص على ما يلي: "لا يجوز للموثق من حيث المبدأ أن يستقبل زبونه إلا في مكتبه، غير أنه يمكن أن ينتقل في حالة الضرورة، مع الحرص على شرف المهنة وكرامتها".

¹ - زيدان بوريس، الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، عدد 3، سنة 2001م، ص 21.

² - تنص المادة 18 ق.م.ج على ما يلي: "يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان الذي أبرم فيه العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر. غير أن العقود المتعلقة بالعقار يسري عليها قانون موقعه".

وتنص المادة 19 ق.م.ج على ما يلي: "تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجب أيضاً أن تخضع لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين".

³ - المرسوم التنفيذي رقم 08-242، المؤرخ في 01 شعبان عام 1429هـ الموافق لـ 3 غشت 2008م، يحدد شروط الالتحاق بمهنة التوثيق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

2- التأكد من صحة شخصيات ووثائق الأطراف المتعاقدة:

يظهر أهمية بيان حضور الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم بوثائق رسمية في العقود التوثيقية، من خلال عبارة مهمة عادة ما يستهل بها الموثق العقد التوثيقي، هي "حضر أمامنا"، عبارة لها دلالة وآثار قانونية مفادها أن كل من يبرم عقدا لدى الموثق يجب أن يكون حاضرا سواء بنفسه أو بواسطة نائبه القانوني أو ألاتفاقي¹.

ويتعين على الموثق ضمان مراقبة صحة طلبات المتعاقدين، بمعنى التحري عن مدى مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، يجب أن تكون منسجمة مع الأحكام التشريعية والتنظيمية الساري العمل بها، وإذا تبين له أن العقد أو التصرف مخالف للقانون والأنظمة المعمول بها يرفض توثيق ذلك العقد².

كما يلزم الموثق بفحص السندات وتكيف طبيعتها القانونية، وشرح قيمتها ومدى قوتها في إثبات الحق وأي حق وما هي الإجراءات التي مازالت تنتظره ليصير مالكا... إلخ، لأن الكثير من رواد مكاتب التوثيق يقدمون سندات بغرض إبرام التصرفات وهم يجهلون حقيقة طبيعتها القانونية، فقد يحمل أحدهم مجرد وعدا بالبيع أو تصريح بالتنازل، وهو يعتقد أنه يحمل عقد ملكية صحيح شكلا ومضمونا.

بالتالي على الموثق فحص مدى صحة الوثائق والسندات الرسمية المقدمة إليه، من أجل تحرير العقد الرسمي من خلال تحري وجود اسم وختم الجهة المصدرة للسند الرسمي، فإذا لاحظ أي نقص أو لبس أو تناقض في المعلومات الموجودة فيه وبين ما أدلى بها المتعاقد أمامه طلب توضيح ذلك للتعرف عن حقيقتها، بينما يقوم فيما بعد بتكييفها وتحديد طبيعتها القانونية وتقرير مدى صلاحيتها لأن تكون سندا يؤسس عليه العقد المراد إبرامه أم لا، أما في حالة الشك يمكن له أن يعتذر عن تحرير العقد بكياسة ولباقة، عملا بنص المادة 15 من قانون التوثيق رقم 06-02 السالف الذكر³، بل لا يتوانى عن إعلام السلطات المختصة إذا اقتضى الأمر ذلك.

¹ - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

² - ززون أكلي، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2015م، ص 246.

³ - المادة 15 قانون التوثيق رقم 06-02، التي تنص على ما يلي: "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها".

3- طلب المعلومات مسبقا وأخذ الرأي قبل تحرير العقد التوثيقي:

يفترض في الموثق أن يكون ذا كفاءة علمية عالية، من أجل ذلك عليه قبل تحرير العقد أن يقوم بطلب المعلومات والاستشارة اللازمة التي تمكنه من تحرير عقد فعال وهو على بينة بما يقدم عليه، فقد يطلب الاستشارة من ذوي الاختصاص كالطبيب أو المحامي.. إلخ، أو من إحدى الهيئات كطلب معلومات من المحافظة العقارية بشأن العقار والوقوف على القيود التي تثقله، لأن تقصير الموثق في طلب المعلومات ومعرفة القوانين المقررة السارية المفعول قد تؤدي به إلى تحرير عقد توثيقي يشوبه القصور والعيوب ويكون مصيره البطلان ويعرضه للمسؤولية القانونية، بل أكثر من ذلك يضيع على الأطراف المتعاقدة الوقت والجهد.

4- وجوب إعلام الأطراف المتعاقدة وتقديم الاستشارة والنصح لهم¹:

بما أن دور الموثق لا ينحصر في تحرير العقود، بل يمتد إلى إعلام المتعاقدين بالتزاماتهم وحقوقهم المتبادلة والآثار المتبادلة والاحتياجات والوسائل المتطلبة عند إبرام العقود²، وفقا لمتطلبات المادتين 8 و12 من القانون رقم 06-02 المتعلق بالتوثيق، طالما أن المرحلة التمهيديّة تتطلب تقديم المشورة قبل إبرام التصرفات القانونية بهدف توضيح آثارها وعدم التسرع في الإقدام عليها.

¹ - إن التزام الموثق بتقديم الاستشارة القانونية لا يختلف عن التزامه بالإعلام، من حيث أن كلاهما يدخل في اختصاص الموثق حيث يقدم الموثق استشارة قانونية حول إبرام عقد أو تصرف قانوني، لكن يختلفان بالاعتماد على معيار وقت نشوء الالتزام والمطالبة بتنفيذه، حيث أن الالتزام بالنصح والإعلام للموثق هو التزام يكون قبل أو أثناء إبرام العقد، أما تقديم الاستشارة فإنها تكون عادة عند طلب الزبون دون أن يؤدي إلى تحرير العقد.

ويختلف التزام الموثق بالإعلام والنصح عن الالتزام بالإعلام أو الالتزام بالتبصير في مجال عقود الاستهلاك وذلك في العديد من النقاط نوجزها فيما يلي:

- يكون هدف الموثق في تقديم النصح والإعلام هو تقديم النصح والمشورة للزبون باعتباره خبير في مجال، بينما يهدف الالتزام بالإعلام في مجال عقود الاستهلاك إلى إعلام المستهلك بمختلف البيانات الضرورية والمواصفات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد

- إن مصدر التزام الموثق بتقديم النصح عن موضوع عقد لا يبرم بل ينشأ لاحقا وتدفع بشأنه أتعاب تسمى بأتعاب الاستشارة القانونية ويعد التزام عقدي نفذ نتيجة تنفيذ التزام أصلي في العقد، بينما الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك يكون في المرحلة السابقة على التعاقد، فهو التزام غير عقدي بدون مقابل مستمد من مبادئ وأحكام القانون.

- بالنسبة لأحكام المسؤولية على عكس التزام الموثق بالنصح والمشورة، فإن إخلال المدين بالالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك لا يترتب عليه مسؤولية مادام مجالها الرضا، إذ يمكن طلب إبطال العقد والتعويض تماشيا مع أحكام المسؤولية التقصيرية. لمزيد من التفاصيل أنظر، طراد إسماعيل، التزام الموثق بتقديم النصيحة والإعلام ومدى مسؤوليته، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، الرقم التسلسلي 08، جوان سنة 2018م، ص 403.

² - بن عمار مقني، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 103 و104.

والمقصود بالاستشارة القانونية¹: "هي عبارة عن بحث أو دراسة لنقطة قانونية، يتقدم بها شخص يسمى طالب الاستشارة إلى المستشار القانوني، من أجل استجلاء وبيان حكم القانون في قضية معينة"²، من تم يعتبر الموثق قاضي العقود بامتياز لأنه يسهر على تنفيذها لضمان استقرار المعاملات على أحسن وجه، كما يعتبر مستشارا قانونيا في مجال التوثيق والعقود، إذ يمكنه تقديم الاستشارات القانونية في حدود اختصاصاته وصلاحيته، كلما طلب منه ذلك، حتى تكون اتفقاتهم منسجمة مع القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير العقد³.

ترتبا على ذلك، فإن الموثق خبير في مجال العقود، فلا يمكنه التملص من تقديم النصح والإرشاد للأطراف المتعاقدة بخصوص موضوع عقودهم وأبعاده، فيطلعهم على الالتزامات والشروط المفروضة عليهم ومدى خطورة إدراجها بالعقود والإخلال بها، وكذا يقدم النصائح الكافية في المجال الضريبي وما ينجر عن الكتمان والإخفاء للثمن الحقيقي والنهرب الضريبي ويبين لهم الغرامات المطبقة جراء ذلك، لقد قضى بأن الموثقين مطالبين مهنيا بتنوير الأطراف حول النتائج وآثار عقودهم ولا يمكن إنكار مبدأ مسؤوليتهم بحجة أنهم لم يقومون إلا بإضفاء الرسمية التي تلقوها، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 375169 بقولها: "تقوم مسؤولية الموثق ويلزم بالتعويض في حالة عدم قيامه بدوره القانوني الإيجابي، المتمثل في التأكد من صحة العقود الموثقة ونصح الطرفين بما يحقق انسجام اتفقاتهما والقوانين السارية وأن يحرر العقد في حدود ما يملكه المتعاقدين..."⁴.

غير أنه يلاحظ أمام كثرة انشغالات بعض الموثقين قيام مساعدي الموثقين والكتاب⁵ بتقديم الاستشارات في قاعة الاستقبال، للأشخاص اللذين يطلبون المشورة دون تحرير العقد التوثيقي، مع إغفال المشرع الجزائري تنظيم عمل هذه الفئة وما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات.

¹ - حدد المشرع الجزائري تسمية التعريف الخاصة بالاستشارة القانونية بالموثق واعتمادها كخدمة من الخدمات التوثيقية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 243-08 المؤرخ في 03 أوت 2008م، المحدد لأتعاب الموثق، وبالتالي لا يحق للموثق أن يمتنع عن تقديم استشارات للزبائن إذا طلبوها إلا إذ كانت مخالفة للقانون والتنظيم الجاري به العمل.

² - الخامس بن بوعبيد فاضلي، خصوصيات منح الاستشارة القانونية، مجلة القانون والأعمال، عدد 04، أبريل 2016م، المغرب، منشور في موقع www.droitentreprise.org تاريخ الإطلاع 2020/09/15م.

³ - ملاحسوا الطاهر، الإجراءات العملية لتجديد الغرفة الجهوية الوطنية، مجلة الموثق، العدد 06، الجزائر، سنة 1999م، ص 32.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 375169، المؤرخ في 2006/12/13، الغرفة العقارية، م.م.ع، العدد 02، سنة 2008م، ص 243 وما بعدها.

⁵ - تنص المادة 16 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: "يمكن للموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص اللذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب."

ولكي يكون النصح فعالاً يجب على الموثق ما يلي:

- جمع أكبر قدر من المعلومات الخاصة بالملف والزبون.
- معرفة أهداف الزبون.
- معرفة أخذ المواعيد وتقديم الاستشارة حسب كل نصيحة.
- السهر والعمل للوصول إلى نتيجة، كما يتوجب على الموثق المستشار التزود بالمعارف وإتقان الجانب العملي من النصح ثم تجسيده في عقد مطابق للقانون¹.
- على الموثق أثناء قيامه بالنصح ألا يتحيز لمصلحة متعاقد على حساب مصلحة متعاقد آخر فعليه بالحياد التام، مادام يسعى من خلال تقديم النصح لتحقيق التوفيق والتوازن بين مصالح المتعاقدين بغية الوصول لعقد توثيقي يمتاز بالفعالية والمصداقية، بعيد عن التنازع في محتواه والعمل على استقرار المعاملات والأمن التعاقدية.

ثانياً- الإجراءات الجوهرية أثناء تحرير العقد التوثيقي الورقي:

تختلف البيانات المدرجة في العقود التوثيقية من حيث درجة أهميتها، فهناك البيانات العامة والبيانات خاصة:

1- البيانات العامة المدرجة في العقود التوثيقية: تتمثل هذه البيانات فيما يلي:

أ- ضرورة تحرير العقد باللغة العربية أو الاستعانة بترجم من أجل ذلك:

يجب التنويه بداية أن قانون التوثيق رقم 06-02 في المادة 26 ينص على ما يلي: "تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية، في نص واحد وواضح تسهل قراءته بدون اختصار أو بياض أو نقص..."، وقد جاء هذا النص منسجماً مع ورد بنص المادة 06 من القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية² التي تنص على ما يلي: "تحرر العقود باللغة العربية وحدها، يمنع تسجيلها وإشهارها إذا كانت بغير اللغة العربية". فعلى الموثق تحرير العقد التوثيقي باللغة العربية تحت طائلة البطلان لمساسها بالنظام العام،

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

تنص المادة 18 فقرة 2 قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: "يساهم الموثق أيضاً في تكوين الموثقين ومستخدمي مكاتب التوثيق".

¹ - بلحوا نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2014م-2015م، ص63.

² - القانون رقم 91-05، المؤرخ في 16/01/1991م، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر العدد 03، ص44.

هذا ما كرسه الاجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا رقم 408837 بقولها: "العقود التوثيقية المحررة بغير اللغة العربية باطلة لمساسها بالنظام العام..."¹.

غير أنه يمكن للموثق الاستعانة بمترجم حالة جهل أحد المتعاقدين اللغة العربية، شريطة ذكر اسم المترجم في العقد التوثيقي ووضع توقيعه وختمه، هذا وأن العقود التوثيقية التي يتم تحريرها باللغة الأجنبية تعد باطلة بطلانا مطلقا مقررا بنص خاص، لأن الأمر لا يتعلق بركن من أركان العقد التوثيقي وإنما بالشكل الذي يفرغ فيه هذا الأخير ويتم تقديم الطعن من قبل المتعاقدين أمام القضاء العادي، أو حتى في قرار الإشهار بالمحافظة العقارية أمام جهات القضاء الإداري، هذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في القرار رقم 059361 الذي جاء فيه: "المبدأ: يكون باطلا، لمخالفة النظام العام، تسجيل وشهر عقد البيع على التصاميم التوثيقي، المحرر باللغة الفرنسية..."²، ويعد إجراء الشهر بمثابة قرار صادر عن المحافظ العقاري يختص القاضي الإداري بإبطاله.³

ب - تحديد صفة الموثق ومقره:

لابد أن يظهر في ديباجة العقد التوثيقي، اسم الموثق ولقبه وعنوان تواجد مكتبه بالولاية والدائرة والشارع ورقم البناية، ويكتب عادة في ديباجة العقد التوثيقي بعد كتابة اسم ولقب وصفة الموثق ويعد بيانا جوهريا، يمكن من خلاله معرفة الأشخاص لمكان تواجد الموثق والرجوع إليه كلما أرادوا ذلك، ويتم من خلاله تحديد اختصاصه الإقليمي والموضوعي وفقا لنص المادة 02 من قانون التوثيق رقم 06-02، فقد جرت العادة أنه بالإضافة لوضع الموثق اسمه في بداية العقد التوثيقي يضعه أيضا في أسفله قبل التوقيع، يساعد هذا البيان على معرفة الاختصاص الشخصي له وفقا لمقتضيات المواد 19 و20 و21 من قانون التوثيق.

ت - تحديد هوية الأطراف المتعاقدة وحالتهم المدنية:

يشكل المتعاقدين أهم عناصر العلاقة التعاقدية فمن الضروري التعريف والتحقق من هويتهم بشكل دقيق، بذكر أسمائهم وألقابهم وصفاتهم وأسماء آبائهم وأمهاتهم وتواريخ وأمكنة ميلادهم وجنسياتهم لتفادي الاختلاط في الأشخاص، كما أن للموثق مطلق الحرية في تحديد هوية المتعاقدين

¹- قرار المحكمة العليا رقم 408837، المؤرخ في 2008/05/21م، م.م.ع، العدد 01، سنة 2008م، ص 121 وما بعدها.

²- قرار مجلس الدولة رقم 059361، المؤرخ في 2011/03/31م، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، سنة 2013م، ص 192.

³- حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2021م، ص 11.

بأن يبدأ بالأسماء أو الألقاب، مع ذكر نوع الوثيقة المعتمد عليها لإثبات هويتهم ومراجعتها، الأهم أن لا يغفل عن هذا البيان الجوهري وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا وتعرض الموثق للمسؤولية. لذلك يلزم قانون التوثيق ذكر الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وحالتهم المدنية، إذ يعتبر من قبيل المستندات الرسمية التي تقبل لإثبات شخصية المتعاقدين، ببطاقة الإقامة ورخصة حمل السلاح وبطاقة البريد وجوازات السفر والرخص والتصاريح المعطاة من المحاكم لوكلاء المحامين¹.

كما يلزم الموثق التأكد من أهلية المتعاقدين ومدى بلوغهم سن الرشد القانوني وخلوهم من عوارض الأهلية، كالجنون، والسفه، والغفلة²، كذا تدوين تصريحات الطرفين أمامه والتأكد من سلامة الرضا وخلوه من العيوب كالإكراه والتدليس، والتأكد من مدى العلم والقبول بالشروط الخاصة بالعقد.

ويجب عليه أيضا التأكد من وكلاء الأطراف المتعاقدة، ومن صحة الوكالة المستظهرة من طرفهم، وما إذا كانت حقيقة رسمية طبقا لنص المادة 29 من قانون التوثيق رقم 06-02، تحت مسؤوليته الشخصية على أن يلحق الوكالة الرسمية بالعقد التوثيقي المحرر من قبله، كما يلزم بتحديد هوية الشخص المعنوي، اسمه، مقره، نشاطه، عنوانه، ممثله القانوني.. إلخ.

وبناء على ذلك، ينبغي على الموثق تدوين الوضعية المدنية للأطراف المتعاقدة، لاسيما ما يتعلق بالأهلية وعوارضها، فالتعبير عن الإرادة لابد أن يصدر ممن تتوافر فيه أهلية التصرف، فلا يعتد بصدور الرضا مشوب بعيوب الإرادة أو صدوره من المحجور عليه، لأن التأكد من هوية الأطراف وعلاقتهم بالمعلومات المستظهرة بالوثائق وشخصياتهم أمر بالغ الأهمية، ومن كونهم بالغين ومكتملي الأهلية ليرتب عن تصرفاتهم الآثار القانونية طبقا لأحكام المواد 40 و 44 و 78 ق.م.ج.

لأجل ذلك، يستحسن على الموثق محرر التصرف الناقل للملكية العقارية أن يطلب شهادة طبية تثبت السلامة العقلية للمتعاقدين قبل إبرام العقد، خاصة إذا كانت تصرفات المتعاقدين تشوبها

1- عزت عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، ط3، دار أسامة لنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002م، ص 197.

2- بالرجوع لنص المادة 40 ق.م.ج، فإن كل شخص يبلغ سن الرشد القانوني المحدد ب 19 سنة، يعد متمتعا بكامل قواه العقلية ما لم يحجر عليه ولا يثبت العكس إلا بموجب حكم قضائي.

بعض الشكوك في سلامتهم العقلية، ذلك كله من أجل الحفاظ على مبدأ استقرار العلاقات التعاقدية لاسيما الرسمية منها¹.

بينما في حالة الولاية يجب على الموثق تحري هوية الولي والإذن القضائي المستظهر به للقيام بالتصرفات القانونية نيابة عن القاصر، إذ أجازت المادة 88 ق.أ.ج، للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص على أن يستأذن القاضي في التصرفات والتي نذكر منها: بيع العقار والقسمة والرهن العقاري، وإجراء المصالحة.

ث- تلاوة النصوص القانونية والجبائية على الأطراف المتعاقدة:

يلزم الموثق بتلاوة الأحكام الجبائية المناسبة على الأطراف المتعاقدة نظرا لاختلافها من عقد لآخر، ويبين لهم الغرامات المطبقة عن كل كتمان أو تمقص وإخفاء للأصول بغرض التهرب من أداء الواجبات المفروضة عليهم، هذا البيان يشمل كل العقود التوثيقية إلا ما كان منها معنى عملا بنصوص المواد 113 من قانون التسجيل و29 فقرة 8 من قانون التوثيق.

يعد بيان تلاوة القوانين الجبائية بيانا جوهريا يترتب على تخلفه البطلان من الناحية الشكلية في العقد التوثيقي، وتكمن أهمية هذا البيان ومدى اعتباره من طرف المشرع بيانا جوهريا مرتبا للبطلان، بالنظر لكونه ضمانا وحماية لحقوق الخزينة العمومية ومصالح المتعاقدين وحتى حقوق الموثق أيضا²، في هذا المعنى تنص المادة 40 من القانون رقم 06-02 السالف الذكر على ما يلي: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها، بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقابضات الضرائب المبالغ الواجبة".

ج- تاريخ ومكان إبرام العقد:

يعد تاريخ إبرام العقد التوثيقي من بين البيانات الجوهرية المهمة التي لا بد أن تتضمنه حتى يكتسب صبغته الرسمية، ويكتب تاريخ إبرام العقد بالساعة واليوم والشهر والسنة بالأرقام والحروف وفي حالة تخلف هذا البيان فإنه يفقد حجته في الإثبات، يحدد هذا البيان الوقت الذي تم إضفاء الرسمية عليه، وتوقيع كلا من أطراف العقد والموثق ما يساعد في فض الكثير من المنازعات.

¹ - رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون جامعة مولود معمري تيزي وزوا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2014م، ص49.

² - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص53.

كما أن العقود الإحتفائية بوجه عام كعقد الهبة تؤرخ في نفس اليوم وبتاريخ واحد لأنها لا تبرم إلا في يوم واحد ومجلس عقد واحد، أما العقود التي تبرم عبر مراحل كعقد البيع يوقع البائع والمشتري في يوم ويوقع الشهود في يوم آخر، وهكذا يمنح للعقد تاريخين اثنين وتكون العبرة بالتاريخ الأخير.

وعليه ففي حالة إغفال ذكر التاريخ كلياً أو جزئياً، لا يتم إبطال العقد إلا إذا كان جوهرياً متعلقاً بانعقاده أو باختصاص الموثق أو أي أمر آخر متعلق بجوهر العقد، مع ملاحظة أن خطأ الغير متعمد في ذكر تاريخ إبرام العقد لا يترتب عنه بطلانه.

كما يعتبر ذكر مكان إبرام العقد التوثيقي بدوره بياناً جوهرياً، يلزم الموثق التقيّد به لما له من دور في تحديد الاختصاص الإقليمي، فيشير إلى أن عملية تلقي العقد قد تمت بمكتبه بعبارة "حضر أمامنا" كأصل عام، لكن استثناءً أجاز المشرع الجزائري للموثق أن يتلقى خارج مكتبه العقود في حالتين: تخص الحالة الأولى المحبوس في مؤسسة عقابية بناء على رخصة اتصال من القاضي المختص بينما الحالة الثانية تتعلق بالمريض العاجز حركياً بناء على شهادة طبية من الطبيب المختص.

ويساعد ذكر بيان مكان إبرام العقد التوثيقي على تحديد القانون الواجب التطبيق عملاً بمقتضيات نص المادتين 18 و19 ق.م.ج، كما يفيد في تحديد الاختصاص الإقليمي للموثق بالنسبة لمصالح التسجيل والمحاكم الجزائية والمدنية التي يكون طرفاً فيها.

ح- تحديد الشهود والمترجم وتوقيعهم:

تستعمل شهادة الشهود كثيراً عند إثبات وقائع مادية، ويعرف الشاهد: "بأنه ذلك الشخص الذي يلاحظ وقائع وتصرفات جرت أو تجري بين شخصين بمكان وزمان محددتين، وتشمل الشهادة الرؤية بالعين المجردة والسمع لما دار من حديث أو اتفاقات بين البائع والمشتري أو أي تصرف آخر ومعرفة أسماء وألقاب الأطراف وحالتهم المدنية"¹.

¹ - دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2002م- 2003م، ص41.

لقد أولى المشرع الجزائري الاهتمام بمسألة شهادة الشهود في العقود التوثيقية¹، كما أن الشهود مطلوبين إلا في العقود المحررة من طرف الموثق، بخلاف العقود الرسمية المحررة من طرف الجهات الإدارية. بمقتضى نص المادة 324 مكرر 3 ق.م.ج كما يلي: "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية"، فبواسطة الشهود يتأكد الموثق أحيانا من سلامة المتعاقدين من عوارض الأهلية وعيوب الإرادة، فيذكر اسمهم ولقبهم وصفتهم وعنوانهم، ومكان وتاريخ ميلادهم وجنسياتهم وحالتهم المدنية، ولا تمنح للشهود نسخة من العقد التوثيقي، إنما تسلم نسخة منه للمتعاقدين فقط بينما يبقى الأصل لدى الموثق، ويتعرض الشهود حالة كذبهم للجزاءات المقررة قانونا طبقا للمواد 42 و232 و233 و234 ق.ع.ج².

بناءً عليه، ينقسم الشهود إلى ثلاث طوائف فشهود التعريف (التأكيد أو الإثبات): وهم الأشخاص اللذين يضمنون هوية الأطراف المتعاقدة، يكون حضورهم جوازيا ليس وجوبيا خاصة إذا كانت هوية الأطراف المتعاقدة معلومة، يتم اللجوء إليهم في حالة عدم تأكيد الموثق من الهوية الحقيقية لأحد المتعاقدين كالجنسية، بحيث لا يعتبرون أطرافا في التصرف القانوني، إنما هم أطراف في انعقاد العقد التوثيقي.

كما تجدر الإشارة أنه لا يوجد أي نص في القانون الجزائري يفرق بين شهادة المرأة وشهادة الرجل في العقود، بخلاف الشريعة الإسلامية التي تجعل من شهادة المرأة نصف شهادة الرجل³، لقوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى".

ولقد نص المشرع الجزائري على نوع آخر من الشهود وهم شهود العقد أو شهود العدل في المادة 324 مكرر 3 ق.م.ج، وكرسته المحكمة العليا في القرار رقم 389338 بقولها: "يشترط القانون تحرير عقد الهبة وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"⁴، فهم شهود مساهمون في

¹- بالرغم من أن القانون لم ينص على إمكانية رفض الموثقين شهادة الأطراف المتعاقدة، إلا أنهم عمليا يستعملون سلطتهم التقديرية بخصوص قبول الشهود من عدمهم، فقد يرفضون شهادة شخص معين لكون أن تكوينه الطبيعي أو الأدبي لا يسمح له بأن يؤدي الشهادة المطلوبة منه، كالأصم أو الأعمى، وهذا بالرغم من عدم النص على هذه الموانع في القانون.

²- تنص المادة 223 فقرة 1 ق.م.ج على أنه: "كل من تحصل -بغير حق- على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 بالإدلاء بالتصريح كاذب. يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسمائة 500 دج إلى خمسة آلاف 5000 دج".

³-القران الكريم، سورة البقرة، الآية 282.

⁴- قرار المحكمة العليا في القرار رقم 389338 مؤرخ في 2007/11/21، م.م.ع، العدد 02، ص 159.

تكوين العقد وإنشائه وشهادتهم وحضورهم وجوبي تحت طائلة البطلان في بعض العقود، كعقد الوصية والهبة والوقف، وقد جرت الممارسة التطبيقية للموثقين على التأكيد من بلوغ شهود العدل سن الرشد القانوني أي 19 سنة، بالرغم من عدم نص القانون صراحة على ذلك.

في حين يعد شهود التشرية الطائفة الثالثة من الشهود، اللذين لا قيمة قانونية لحضورهم في العقد إلا على سبيل التشرية والدعم المعنوي للمتعاقدين، كحضور إخوة الزوجة في العقد ووضع توقيعاتهم إلى جانب شاهدي العقد وأطرافه.

كما يذكر الموثق بيان جوهري آخر يتمثل في حضور المترجم الذي شاركه في إنشاء العقد التوثيقي، ويعتبر المترجم ضابط عمومي¹ يتولى مهمة ترجمة العقد التوثيقي من اللغة العربية إلى اللغة الأجنبية أو العكس، بناء على طلب الأطراف أو بناء على طلب الموثق، يساعدهم في فهم تعبير إرادتهم لبعضهم البعض ويضفي نوع من المصادقية عليه، فيحضر المترجم مجلس العقد في مكتب الموثق للترجمة ولدى إنشائه لمهامه يشير إلى اسمه ويضع توقيعته وتذييله بختمه على العقد الذي ترجمه وهي قاعدة آمرة يترتب على مخالفة أحكامها البطلان عملاً بنص المادة 29 من قانون التوثيق رقم 06-02 فقرة الأخيرة.

خ- الموطن:

بالرجوع إلى نص المادة 36 ق.م.ج، فإن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكن له يحل محله مكان الإقامة العادي، هكذا فقد يستطيع المتعاقدان أن يختارا موطن سكنهما أو يختارا موطناً آخر يتفقان عليه في العقد، غير أنهما لا يستطيعان أن يتصلا منه إطلاقاً².

د- التوقيع:

عرف بعض الفقه التوقيع بأنه: "علامة محفوظة مختصة في شخص اعتاد أن يستعملها للدلالة عن رضاه"³، فإذا حرر العقد في ورقة منفردة وضعت إمضاءات المتعاقدين والشهود والموثق والمترجم آخر العقد، أما إذا حرر على مجموعة أوراق فيكون الإمضاء بالأحرف الأولى من الاسم

1- الأمر رقم 95-13، المؤرخ في 11/03/1995م، المتضمن تنظيم مهمة المترجم، الترجمان الرسمي، ج.ر العدد 17، مؤرخة في 30/03/1995م ص 25.

2- بوحلاسة عمر، تقنيات تحرير العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 1، جوان 2001، ص 35.

3- القاضي الحجار، وسيم شفيق، الإثبات الإلكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2002م، ص 133.

واللقب في أسفل كل ورقة، مع إمضاء كل المساهمين في العقد على الورقة الأخيرة من العقد، كما يجوز إمضاءهم على أسفل كل ورقة.

يجسد توقيع الأطراف المتعاقدة حضورهم ورضاهم بالشروط المتفق عليها في العقد الرسمي، أما إذا كان من بين الأطراف من لا يعرف التوقيع أو منعه عاهة من التوقيع، فعلى الموثق تدوين تصريحاتهم بهذا الشأن في نهاية العقد ووضع بصماتهم، أما إذا حالت العاهة دون ذلك فيلجأ الموثق إلى الاستعانة بتصريحات الشهود للدلالة على حدوث الموافقة من قبل الأطراف المتعاقدة، وبالتالي لا بد أن يحتوي العقد الرسمي على توقيع الموثق سواء في وقت مصاحب لتوقيع الأطراف أو في وقت لاحق على ذلك، كما أن أهمية توقيع الموثق نستشفها من نص المادة 36 من قانون التوثيق التي تنص على ما يلي: "في حالة وقوع مانع للموثق أو وفاته وكان العقد موقعا من قبل الأطراف والشهود يمكن لرئيس المحكمة المتواجد بها مكتب الموثق أن يأمر، بناء على طلب الأطراف المعنية أو أحدهم بتعيين موثق آخر للتوقيع على هذا العقد".

في هذه الحالة يعتبر العقد كأنه وقع من قبل الموثق الذي تلقاه، أما إذا كان الموثق يعمل في إطار الرخصة الوزارية المنصوص عليها في نص المادة 33 من قانون التوثيق، فإنه يجب الإشارة إلى هذه الرخصة تحت طائلة البطلان¹، كما لا يكفي توقيع الموثق بل يتعين عليه أن يقوم بوضع ختمه¹، ويدمغ نسخ العقود والنسخ التنفيذية لأنه ضابط عمومي محلف، طبقا لنص المادة 33 من قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 06-02، وخلو العقد التوثيقي من ختم الموثق² يجعله معيب ومعرض للبطلان.

بتوقيع ذوي الشأن والموثق يكون للعقد التوثيقي قيمة قانونية، أما توقيع الشهود ليس واجبا في كافة العقود التوثيقية، إنما فقط في العقود الاحتفائية والحالات التي تتطلبها الضرورة والقانون. في الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري لم يبين جزاء تخلف البيانات الخاصة المتعلقة بالأطراف والمدرجة في العقد التوثيقي، مثلما قرر البطلان عن تخلف البيانات الخاصة المتعلقة بالعقد التوثيقي، وهذا يخلق إشكالات للأطراف المتعاقدة والموثق والقضاء حالة نشوب النزاع.

¹ - أنظر نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 405/04 المؤرخ في 11 ديسمبر 2004م، المحدد لتنظيم المتعلق بختام الدولة، ج.ر العدد 80، المؤرخة في 2004/12/12م، ص.6.

- المادة 38 فقرة 1 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

² - المقصود هنا هو الختم الرسمي للمكتب الملون بالخير الأحمر، ذوا الطابع الدائري الحامل شعار، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وليس الختم الشخصي الخاص بالموثق.

2- البيانات الخاصة المدرجة في العقود التوثيقية:

يقصد بالبيانات الخاصة تلك المتعلقة بالتصرف القانوني موضوع العقد التوثيقي والذي يميزه عن غيره من العقود المراد إبرامها سواء كان عقد بيع أو هبة أو إيجار... إلخ، فلو افترضنا أن العقد التوثيقي كان موضوعه بيع عقار، فمن البديهيات أن يلزم الموثق بتعين العقار تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، لأن تعيين العقار يختلف باختلاف الموقع والطبيعة عن غيره مع تدقيق البيانات الخاصة المتعلقة بالتصرف القانوني الثابت في العقد.

إذ أن تعيين العقار الريفي يختلف بعض الشيء عن العقار الحضري، وتعيين العقار الممسوح يختلف عن تعيين العقار غير الممسوح، كذا تعيين العقار المبني يختلف عن العقار الغير مبني، دون نسيان الاختلاف الموجود ما بين العقار المشاع والعقار المفرز، لكن يجب على العموم تحديد العقار بطبيعته ونوعه وموقعه ومساحته ومشمولاته وحدوده، بطريقة دقيقة، كل هذه العناصر تضمنها المرسوم 76-63¹ المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123² ذلك في المواد 21 و 27 وكذا المواد 66 إلى 71 منه³.

قد أكدت المادة 114 من المرسوم المذكور أعلاه ما يلي: "خلافًا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم عند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن العقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة ما يلي: نوع العقار - موقعه - محتويات، فضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك، أسماء المالكين المجاورين".

زد على ذلك، فيما يخص البيانات الخاصة اللازم توافرها في التصرفات الواردة على العقارات فقد نصت المادة 324 مكرر 4 ق.م.ج بموجب القانون رقم 88-14 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة للملكية أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون حدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحولات المتتالية".

¹- الأمر رقم 76-63، المؤرخ في 25/03/1975م، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الصادر في ج.ر العدد 30، بتاريخ 13/04/1976م.

²- المرسوم التنفيذي رقم 93-123، المؤرخ في 19/05/1993، يعدل ويتمم المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25/05/1976م، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

³- صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2015م-2016م، ص 31.

ما يفهم من استقراء هذه المادة أنه يتعين على الموثق ذكر أصل ملكية العقار ببيان أسماء المالكين السابقين والتالين وحدود العقار، وهو ما أيده القضاء، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 68467 الغرفة العقارية أنه: "من المقرر أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام موثق محتويا على أصل الملكية، مكرسا لاتفاق الطرفين، محددا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاينا لتسديد الثمن أمام الموثق، مسجلا ومشهورا "لدى مصالح الشهر العقاري"¹، وكذا نص المادة 324 مكرر1 من ق.م.ج، وإلى جانب ذلك يتعين عليه ذكر الشروط والالتزامات للأطراف المتعاقدة والثمن الذي تلقاه البائع من المشتري.

كما تجدر الإشارة أن الموثق يعفى من ذكر أصل الملكية في الحالات التالية:

- عقد الشهرة بموجب المرسوم رقم 83-352 المتعلق بسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة.

- عقود إيداع العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01/01/1971م.

- عقود التنازل التي تم تحريرها في إطار القانون رقم 81-01، المؤرخ في 27/02/1981م المعدل والمتمم المتضمن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام.

أما بخصوص العقد الموثق دون ذكر أصل الملكية فكيفته المحكمة العليا بأنه عقد لفيق وذلك في القرار رقم 68467، حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر أن عقد اللفيق هو عقد عرفي محرر أمام الموثق يثبت تصريحات الأطراف والشهود فقط"².

وتظهر أهمية ذكر البيانات الخاصة بموضوع التصرف القانوني في تحديد مضمون الالتزامات والحقوق للأطراف المتعاقدة، وأيضا في تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لنص المادة 18 ق.م.ج الذي يكون في المكان الذي أبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر.

كما ورد في بعض القوانين الخاصة شكليات إضافية لازمة لصحة بعض العقود، منها قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011م الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث أوجبت المادة 25 منه أن يبرم عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي، على أن يكون ضمن النموذج الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994م.

¹- قرار الغرفة العقارية، المحكمة العليا بتاريخ 21/10/1990م، ملف رقم 68467، المجلة القضائية، سنة 1992م، العدد الأول، ص 84.

²- القرار رقم 68467، المؤرخ في 21/10/1990م، المجلة القضائية، سنة 1992م، العدد الأول، ص 84، مأخوذ عن حمدي باشا أحمد، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 13.

كما أوردت المادة 30 من قانون رقم 11-04 يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية بيانات إلزامية، تخص البيع بناء على التصاميم... أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، ونصت المادة 37 من هذا القانون على ما يلي: "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال"¹.

يلاحظ أخيراً أن سعي الموثق لضمان عقد توثيقي فعال لا يقف عند حد تحريره بل يلزم بمراعاة إجراءات جوهرية لاحقة مرتبطة ارتباط وثيق بإجراءات تحريره، منها ما يتعلق بضرورة كتمانها للسر المهني²، ومنها ما يتعلق بحفظ العقد التوثيقي وتسليمه للأطراف المتعاقدة³.

الفقرة الثانية: الإجراءات غير الجوهرية المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الورقي:

تعرف الإجراءات الغير جوهرية بأنها الأشكال التي لا تؤثر في مضمون العقد ولا تغير من محتواه ولا يترتب عنها البطلان، وهي حالات ضيقة لا يجوز التوسع فيها كعدم ذكر تاريخ إبرام العقد أو التواريخ الأخرى بالأرقام أو عدم ذكره بالحروف وكذا عدم ذكر المبالغ المالية بالأرقام أو عدم ذكرها بالحروف أو تقديم ما يؤخر أو تأخير ما يقدم من بيانات في العقد. من أجل ذلك حرص المشرع الجزائري على ضرورة تحرير العقود وفقاً لأوضاع مضبوطة قانوناً حتى تكون مكتوبة بوضوح خالية من العيوب والشوائب التي تحط من مصداقيتها وتمس

1- القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17 فبراير 2011م، الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ج.ر العدد 14، الصادرة بتاريخ 06/03/2011م، إذ تنص 25 منه على ما يلي: "يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء مقرر بناها أو في طور البناء موضوع عقد يعد قانوناً في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقاً لأحكام هذا القانون".

2- تنص المادة 14 من الأمر 06-02 المتضمن قانون التوثيق على ما يلي: "يلزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاءات، أو بإغفاءات أقرتها القوانين والأنظمة المعمول"، فإن التزام السرية واجب أخلاقي تقتضيه أخلاقيات مهنة التوثيق، التي تحتم على الموثق عدم خيانة ثقة الأطراف والمحافظة على سرية المعلومات المدل بها من الأطراف المتعاقدة بهدف التعاقد، وضرورة تنويرهم حول ملايسات التصرف القانوني المقبول عليه.

3- يسهر الموثق على حفظ العقود التي يبرمها أو يتلقاها للإيداع كما يتولى ضمان نشرها استناداً إلى أحكام المادة المرسوم التنفيذي رقم 08-245 المؤرخ في 03/08/2008م المتعلقة بتحديد شروط وكيفيات تسير الأرشيف التوثيقي وحفظه ج.ر عدد 45، مؤرخ في 03/08/2008م، التي تنص على ما يلي: "تحدد طبيعة الأرشيف التوثيقي وكيفية ومدته حفظه لدى مكاتب التوثيق، وآجال إتلافه أو آجال إيداعه لدى المؤسسة المكلفة بالأرشيف الوطني بقرار من وزير العدل حافظ الأختام والسلطة الوصية على المؤسسة المكلفة بالأرشيف الوطني"، إذ تصبح العقود المحررة من قبله بمثابة وثائق عمومية وتصنف ضمن الأرشيف العمومي لتفادي ضياعها أو تلفها، وبهدف الرجوع إليها ممن يسمح له القانون بذلك لاسيما المحاكم والجهات القضائية، كلما اقتضت ضرورة تسليم نسخ أو التأكد من مضمون أصل العقود كحالات التزوير، كما تنص المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه على ما يلي: "يعد الموثق مسؤولاً عن حفظ العقود التي يعدها أو يتسلمها للإيداع"، حيث يلزم الموثق بحفظ الأرشيف التوثيقي في مكتبه وليس في مكان آخر بعيداً عن مخاطر الرطوبة والحريق، معاً إذا تحصل على رخصة من رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة.

حجيتها، إذ قام بوضع جملة من القواعد يتوجب مراعاتها من طرف الموثقين أثناء تدوين العقود لاسيما الواردة على العقار، ولهذا يمنع منعاً باتاً المحو والكشط والكتابة بين الأسطر أو ترك بياض يمكن استغلاله لإضافة تغيير مضمون الاتفاق، بينما أجاز للموثق تصحيح العقد عملاً بنص المادة 26 فقرة 3 قانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق على أنه: "...ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم"¹.

وعليه نتطرق لأحكام الإضافات، والكلمات المشطوبة، والإحالات في النقاط التالية:

أولاً- الكلمات المضافة:

يرى الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه: "يجب أن تكون الورقة- مكتوبة بخط واضح غير مشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط، وذلك لإبعاد أي شبهة في المحرر، وإذا اقتضى الأمر إضافة أو حذفاً، فيجب ذكر ذلك في آخر المحرر موقعا عليه من ذوي الشأن والموثق"² وهذا ما أكده المشرع الجزائري بنص المادة 27 فقرة 1 و 2 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق بأنه: "يجب أن لا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافات كلمات. تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة".

ولقد ميز الفقهاء بين الإضافة التي تتعلق ببيانات جوهرية والعكس، فإذا وردت الإضافة على النوع الأول فإن ذلك سيؤدي إلى بطلان العقد بكامله، أما إذا وردت الإضافة على بيان غير جوهري فإن البطلان يقتصر على هذا البيان دون المساس بصحة العقد ككل³.

ثانياً- الكلمات المشطوبة:

يعرف التشطيب بأنه وضع تسطير قد يحجب بشكل جزئي أو كلي حرف أو كلمة أو جملة، بما يفهم منه عدم الاعتداد بها عملاً بنص المادة 26 فقرة 3 والمادة 27 فقرة 3 من ذات

1- تنص المادة 26 فقرة 3 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق المذكور سالفاً على أنه: "...ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم".

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، سنة 1998م ج2، ص131.

3- محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات قانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة، وقانون 09-32 المتعلق بالتوثيق، طبعة الثانية، 2015، نشر مكتبة المعرفة مراكش، ص83.

القانون التي تنص على ما يلي: "تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس ويصادق عليها في آخر العقد".

وبما أن الموثق معرض كباقي الأشخاص للسهو والنسيان والخطأ وإضافة كلمات للتكرار أو لأنها لا تمت بصلة بموضوع العقد التوثيقي أثناء تحريره، سمح له المشرع الجزائري بشطب هذه الكلمات بطريقة يتركها ظاهرة مع عدم استعمال أي مادة كيماوية مثلا لمحو الكلمات المعنية بالحذف، ويضع بالمقابل بيانا بذلك في الأسفل أي آخر العقد التوثيقي مع التصديق عليه من طرف الموثق وكذا ذوي الشأن الموقعين عليه، في حين تبقى الكلمات المشطوبة دون احترام المقتضيات المقررة بهذا الشأن للسلطة التقديرية للقاضي.

ثالثا- الإحالات:

والتي يقصد بها تلك العلامة التي يلجأ إليها الموثق لتصحيح الأخطاء والإغفالات بوضعها في المكان الذي شابه النقص أو الغموض من العقد التوثيقي، بغية الرجوع إلى العلامة المشابهة لها والموجودة سواء في الهامش أو في أسفل العقد التوثيقي وفقا لنص المادة 26 فقرة 3 من القانون رقم 02-06 المنظم لمهنة التوثيق أنه: "...ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات...".

يفهم من استقراء نص المادة المذكورة أعلاه، أن الموثق قد ينتهي من تحرير العقد التوثيقي ولدى قراءته على الأطراف المتعاقدة يتضح له أنه شابه نقص أو اعتراه غموض، لذا منحه المشرع وسيلة قانونية لتدارك ذلك باللجوء إلى ما يسمى بالإحالة، التي تعد عبارة عن حروف، كلمات أو جمل، يكتبها الموثق في هامش الصفحة أو في أسفلها، ليستدرك نقصا، أو يعوض مشطوب، أو يصادق عليها من يقرر له القانون ذلك.

من تم لا بد من التنصيص في الصفحة الأخيرة من العقد التوثيقي على الكلمات والأرقام الملغاة، وكذا الإشارة إلى عدد الإحالات وإن وجد هناك بياض وفراغ بين السطور، ويطلع عليها الأطراف المتعاقدة وجميع الموقعين سابقا على العقد التوثيقي، ويذيل الموثق هذه البيانات بتوقيعهم أيضا وتوقيعه وختمه أخيرا، كما يجب أن يوقع عليها الأطراف والشهود والموثق بالأحرف الأولى. بالإضافة لذلك، يجب أن تكون الإحالات واقعة أثناء تحرير العقد نفسه لا بعد ذلك، غير أنه إذا تبين للموثق بعد توقيع الرسم ضرورة القيام بإحالة أو تهميش، فإن بإمكانه أن يفعل ذلك لكن

عليه أن يتلو على الأطراف وعلى الشهود إذا اقتضى الحال وأن يوقعوا عليه كلهم، فإذا لم يقع ذلك كان الجزاء بطلان هذه الإحالة واعتبارها كأن لم تكن¹.

غير أن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري بالرغم من إدراكه لإمكانية وقوع أخطاء مادية قد تطال العمل التوثيقي خاصة إذا كانت متعلقة ببيانات غير جوهرية، إذ قرر تصحيحها عملاً بنص المادة 84 ق.م.ج، إلا أنه يبقى المتعاقد ملتزماً بالعقد ولا يكون له الحق في التمسك به على وجه مخالف لحسن النية ما دام أن المتعاقد الآخر يقبل تنفيذه وفقاً للمادة 85 ق.م.ج، فطالما أن الموثق هو من يجرى العقد التوثيقي يعد مسؤولاً عنه، فالأجدر به أن يقوم بتصحيحه دون حاجة لتدخل طرفي العقد، وذلك بشطب الكلمة غير الصحيحة أو الرقم غير الصحيح وتعويضهما بالكلمة أو الرقم الصحيحين، ولا يشكل هذا الأمر إحالة تتطلب موافقة الطرفين لأن الإحالة تتعلق بمضمون الاتفاق².

استرسالاً لما سبق ذكره، فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على اعتماد إقرار مبدأ تصحيح الأخطاء المادية التلقائية الجوهرية والغير الجوهرية في العقود التوثيقية، كما هو شأن تصحيح أخطاء عقود الحالة المدنية وأحكام بطلانها في المواد من 49 إلى 55 ق.م.ج، كذا تصحيح الأخطاء في القرارات الأحكام القضائية عملاً بنصوص المواد 285 و 286 و 287 ق.م.ج.إ. حتى تحوز قوة الشيء المقضي فيه، ولم يقر مبدأ تقاضي الموثق مدنياً بغية تصحيح أخطائه أو القضاء ببطلانها وتعويض الطرف المتضرر، ما جعل دعاوى الموثقين عرضة لتضارب الأحكام القضائية بين قبول صفته ومصلحته في التقاضي أو رفض ذلك، وأكثر من ذلك فبالرغم من النص في المادتين 26 و 27 على الإحالات والتخريجات والإضافات، والكلمات المشطوبة التي يقوم بها الموثق لتصحيح البيانات الغير جوهرية، إلا أنه لم يبين كيفية ذلك بنصوص مفصلة.

الفرع الثاني: الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الإلكتروني:

لا يقف دور الموثق في تحرير العقد التوثيقي ورقياً، بل يتعداه إلى تحريره إلكترونياً أمام ثورة التكنولوجيا الحديثة، فلم تعد التعاقدات المبرمة في مجلس العقد وبدعامة ورقية تفي باحتياجاتهم أمام التقنية الثلاثية المدعمة بجهاز الحاسب الآلي، وشبكة الانترنت والتجارة الإلكترونية التي صاحبت معها مفاهيم قانونية جديدة لاسيما في مجال الكتابة، محولة إياها من دعامة ورقية ذات وجود مادي

¹ - حسين طاهري، دليل الموثق، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، سنة 2007م ص17.

² - صابر شويرف، الخطأ وإشكالية تكييفه في العقد التوثيقي، مجلة الموثق، العدد 4، سنة 2015م ص58.

ملموس إلى دعامة إلكترونية ووجود افتراضي محسوس، كما أضفت الطبيعة الإلكترونية على التوقيع التقليدي مفهوم جديد ألا وهو التوقيع الإلكتروني بكل خصوصياته.

هكذا أصبح معظم الأفراد والهيئات يستعملون التكنولوجيا لإتمام مختلف أعمالهم، كالموثق الذي بادر بإعمال التقنيات التوثيقية بشكل يفعل أداءه¹، ما أدى إلى ظهور العقد التوثيقي (الرسمي) الإلكتروني الذي يعرف بأنه: "محرر إلكتروني يثبت فيه موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية المقررة وفي حدود سلطته واختصاصه"².

وعليه يطرح التساؤل عن كيفية إنشاء العقد التوثيقي الحضوري المحرر على دعامة إلكترونية؟ (الفقرة الأولى)، وهل يمتاز بخصوصية عن العقد التوثيقي الإلكتروني المبرم عن بعد بدون؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إنشاء العقد التوثيقي الحضوري المحرر على دعامة إلكترونية:

بعد أن كانت التصرفات تنشأ عن طريق الكتابة التقليدية وتوقع بواسطة أحد أشكال التوقيع التقليدي على دعامة مادية أصبحت الآن تنشأ بتقنيات بغاية الدقة والإتقان، وهي الكتابة الإلكترونية وتوقع إلكترونيا على دعامة غير مادية، وقد أسهم التزاوج الشهير الذي تم بين أنظمة الحاسوب، وأنظمة الاتصالات الذي نشأ عنه ما يسمى "الانترنت" إلى إحداث نقلة نوعية وتحول عميق في حياة البشرية³.

بناء على ذلك، تم إبرام أول عقد توثيقي حضوري محرر على دعامة إلكترونية بالجزائر سنة 2017⁴ في إطار عصرنه مهنة التوثيق، ويتميز علاوة على احترامه للشروط المقررة قانوناً في

1- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، المجلد الثاني، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 10-12 ماي 2003م، ص484. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005م، ص418.

2- عمر المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، سنة 2003م، ص52.

3- سعدي الربيع، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1، سنة 2015م-2016م، ص1.

4- بادرت الدولة الجزائرية بأول تجربة لعقد رسمي محرر على دعامة إلكترونية سنة 2017 رخصت به وزارة العدل في إطار عصرنه مهنة التوثيق. وأشار السيد نور الدين محمدي رئيس الغرفة الوطنية للموثقين لدى جريدة الخبر اليومية الصادرة في مارس سنة 2017، أنه سيتم تعميم التوثيق الإلكتروني أي استبدال القاعدة الورقية التي يجر عليها العقد بأخرى إلكترونية، وأطلق أول عقد توثيقي مبرم عبر دعامة إلكترونية من ولاية تيسمسيلت مارس سنة 2017، وأضاف أنه سيستلم الموثقين عبر كامل التراب الوطني أجهزة موحدة من طرف وزارة العدل، أما بخصوص التوقيع الإلكتروني سيتم اعتماد البصمات الإلكترونية كما أن الأرشيف سيشكل قاعدة بيانات سرية تحفظ على مستوى وزارة العدل، تحت إشراف قاضي

القواعد التقليدية المتعلقة بإنشاء العقد التوثيقي الرسمي، تضمنه قواعد خاصة تتماشى وطبيعته الإلكترونية لاسيما التوقيع الإلكتروني والأرشيف الإلكتروني¹، إلا أن توقف العمل به مخافة وقوع الموثقين في إشكالات العالم الافتراضي المتمثلة في الاختراق الأمني وعدم التأكد من أهلية المتعاقدين ورضاهم أحيانا ما يعرضهم للمتابعات القضائية.

لإنشاء العقد التوثيقي المبرم على دعامة إلكترونية وتوفير أعلى مستوى من الأمن القانوني والفعالية لا تختلف أوضاعه وأشكاله عن تلك المقررة لتحرير العقد التوثيقي الورقي، سوى ما يتعلق بالكتابة والوسيلة الإلكترونية واعتماد تقنيي التوقيع والتوثيق الإلكترونيين، ما يستوجب توضيحها في النقاط التالية:

أولاً- صدور العقد التوثيقي المحرر على دعامة إلكترونية من موثق في حدود سلطته واختصاصه:

يرم الموثق باعتباره ضابط عمومي مختص العقد التوثيقي على دعامة إلكترونية من خلال تلقيه بيانات العقد المراد إبرامه إلكترونيا من الأطراف المتعاقدة الذين يحضرون أمامه في مكتبه، يتولى حينها مهمة التحقق من شخصيتهم ومدى أهليتهم للتعاقد، باستخدام شهادة المصادقة المتحصل عليها من مزود الخدمة باعتبارها تعد هوية تسمح بذلك، تتضمن التوقيع الإلكتروني المؤمن الذي سيقوم الأطراف المتعاقدة من خلاله بالتوقيع على العقد المحرر على دعامة إلكترونية أمام الموثق كما تتضمن المفتاح الخاص والعام.

بعد أن يتفحص الموثق العقد المبرم أمامه على دعامة إلكترونية وأنه مكتوب بشكل واضح وسهل القراءة والإدراك لا لبس فيه بما يضمن الثبات والاستمرارية، ويتأكد من موافقة الأطراف

حيث لا يمكن الإطلاع عليه إلا بإتباع إجراءات محددة الأمر الذي سيمثل ضمانات للموثق، إلا أنها كانت تجربة فنية لم تلقى التشجيع الكافي والتحفيز من الجهات الفاعلة ما جعلها حبيسة الأدراج أمام عوائق التنفيذ.

¹- أما بخصوص القانون الفرنسي فقد جاء في نص المادة 1317 ق.م.ف المعدلة بموجب قانون رقم 2000-230 المؤرخ في 13/03/2000م، بأن العقد الرسمي الإلكتروني يمكن إفراده على دعامة إلكترونية إذا كان محفوظا في ظروف محددة ضمن مرسوم صادر عن مجلس الدولة، وقد صدر هذا المرسوم تحت رقم 2005-973 بتاريخ 10/08/2005م، يتعلق بال عقود الصادرة عن الموثقين محمدا القواعد الأساسية لتحرير العقد الرسمي الإلكتروني من قبل الموثق وتضمنت نصوصه معالجة مفصلة لكيفية إنشاء العقد الرسمي الإلكتروني، كما بينت كيفية استعمال الدعامة الإلكترونية في إنشاء العقد باستخدام أنظمة معالجة المعلومات وإرسالها معتمدة من المجلس الأعلى للموثقين التي تضمن سلامة وسرية مضمون العقد، فعلا تم اعتماد تقنية مفتاح يسمى CLEREAL كما أوجبه المادة 16 منه علاوة على أن يكون هناك تبادل بين هذه الأنظمة مع بعضها البعض. لمزيد من التفصيل راجع حوحو بمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط1، سنة 2016م، ص 207.

المتعاقدة على مضمونه وتوقيعهم إلكترونيا عليه يقوم بتلاوة ما دون فيه من تصرفات قانونية ويذيل بتوقيعه إلكترونيا ما يضيف عليه الرسمية وقوة ثبوتية على غرار ما هو مقرر للعقد الرسمي الورقي ويختص الموثق بهذا وحده دون سواه ويجرره بوسيلة تكون تحت سيطرته المنفردة تضمن ارتباطه بالعقد بحيث يمكن اكتشاف أي تعديل قد يطرأ في محتواه.

ويكون التحقق من صحة هذا التوقيع عن طريق استخدام شهادة التصديق الإلكتروني وبذلك يسمى بالتوقيع الإلكتروني المؤمن، بعدها يقوم بمعالجة هذه البيانات إلكترونيا عبر الحاسب الآلي وتخزينها على دعامة إلكترونية مثل القرص CD أو المفتاح USB باستعمال تقنيات مؤمنة كالرقم السري، الذي يحتفظ به لنفسه حتى يتمكن من ضمان سرية وصحة البيانات المفرغة في العقد، وهنا نكون بصدد انعقاد العقد بطريقة تقليدية باستعمال دعامة إلكترونية.

ثانياً- الكتابة الإلكترونية:

تطور مفهوم الكتابة ولم يصبح مقتصرًا فقط على الكتابة الورقية، فظهور الكمبيوتر والانترنت واعتماد الناس عليها في القيام بمختلف التصرفات، أدى إلى ظهور الكتابة الإلكترونية أو الكتابة بالشكل الإلكتروني، مادام أن شكل الكتابة هو الذي يتغير وليس طبيعتها التي هي مجرد كتابة تعبر عن فكرة وإرادة المتعاقدين، إنما الجديد هي وسيلة إنشائها والدعامة التي تدون عليها المعلومات.

لأجل ذلك حاول المشرع الجزائري الاستجابة للتغيرات التي طرأت على الساحة العالمية، في وسائل الاتصال والإعلام واستعمالها في المعاملات العقدية بين الأطراف المتعاقدة، حيث سار على منوال بعض تشريعات العالم واعترف بالكتابة الإلكترونية بداية، ولم يحرص الكتابة في الدعامة التي تتم عليها، إذ اقتبس تعريف الكتابة بوجه عام بموجب نص المادة 323 مكرر ق.م.ج التي تقضي بأنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، ليساوي فيما بعد بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية بمقتضى نص المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج تنص على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

كما لم يتخذ موقفا واضحا، حيث اعترف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية مساويا إياها بالكتابة الورقية، في الوقت الذي تجاهل النص حكم الكتابة الإلكترونية حال

كونها ركن لانعقاد التصرف كالتصرفات الواردة على العقار¹، بالرغم من إصداره لمرسوم التوقيع والتوثيق الإلكتروني الذي ساوى فيه بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي ولم يشر لهذه المسألة. غير أنه اعترف ضمناً بالكتابة الإلكترونية كركن إذا اشترط القانون ذلك، هذا ما أكدته القانون رقم 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة²، بمقتضى المادة 9 التي تقر بإمكانية تبليغ وإرسال الوثائق والمحركات القضائية والمستندات بالطريق الإلكتروني³.

من تم تعد الكتابة الإلكترونية باستعمال وسيلة إلكترونية، ووفقاً لشروط يتم توضيحها في النقاط التالية:

1- الوسيلة الإلكترونية:

تعرف الوسيلة الإلكترونية بأنها: " كل ما يتصل بالتكنولوجيا ويكون لديه قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لا سلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو ما شابه ذلك"⁴.

2- شروط الكتابة الإلكترونية: حتى يعتد بالكتابة الإلكترونية لا بد من توافر بعض الشروط كالآتي:

أ- استمرارية الكتابة وثباتها:

يقصد بهذا الشرط أو الضمانة أن يتم التدوين على دعوات تسمح بثبات الكتابة واستمرارها مدة زمنية معينة وهذا الشرط يسري بالنسبة لغالبية الوسائل الحديثة وذلك حتى يتم الرجوع إليها عند الحاجة⁵، فاستمرار وجود الكتابة مع مرور الزمن لا يتأتى إلا إذا تمت على دعامة ثابتة كالقرص المرن بحيث لا تتأثر بعوامل الزمن، وتضمن الثبات الذي بمقتضاه يكون لطرفي العقد أو التصرف الإلكتروني الاستظهار به حال اللجوء للقضاء كدليل أثناء النزاع.

¹- ترك المشرع الجزائري فراغاً رهيباً في معالجة كفيات استعمال الكتابة الإلكترونية في إفراغ التصرفات القانونية بالعقود التوثيقية الرسمية الإلكترونية ولم يتطرق لمسألة تعداد التصرفات المستعدة من الكتابة الإلكترونية رغم أهميتها وإصداره للعديد من النصوص القانونية المنظمة للإثبات القانوني كالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، مما يقتضي ضرورة إصداره لمرسوم يحدد فيه بدقة وحصر حالات استبعاد العقد التوثيقي الإلكتروني كوسيلة لانعقاد والإثبات وعدم ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي مثلاً أو للموثق.

²- القانون رقم 03-15 المؤرخ في 01 ربيع الثاني عام 0436 فبراير سنة 2015م، المتعلق بعصرنة العدالة.

³- محمد رضا أزور، التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان سنة 2012م، ص 103.

⁴- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003م، ص 61.

⁵- أبو الليل إبراهيم الدسوقي، التوقيع الإلكتروني ومدى حجته في الإثبات، دراسة مقارنة، بحث مقدم لمؤتمر القانون والحاسوب، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، المنعقد من 12-14 تموز 2004م، ص 186.

ب- أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة وسهلة الإدراك:

لم يشير المشرع الجزائري في نص المادة 223 مكرر 1 ق.م.ج¹ على أن تكون الكتابة سهلة القراءة والإدراك، بل أكد على ضرورة توافر شرطان:

-أولهما: التأكد من هوية الشخص مصدر العقد الرسمي الإلكتروني.

-ثانيهما: أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، إلا أنه يستخلص ضمناً أنه لا يعقل أن تنتج الكتابة من تسلسل حروف وأرقام وبيانات دون أن تتضمن إمكانية قراءتها وإدراكها.

ث- عدم القابلية للتعديل:

يمكن للتقنيات المتطورة أن تكشف عن أي تعديل في البيانات الإلكترونية وأن تحدد بدقة البيانات المعدلة ووقت تعديلها²، كاستخدام تقنيات التوقيع الرقمي التي تعتمد على نظام تشفير يجعل العقد التوثيقي الإلكتروني في مأمن من مخاطر التزوير والتعديل في مضمونه. كما أصبح يتم حفظ المحررات الإلكترونية في صناديق تكون تحت إشراف جهات موثوق فيها حيث تؤدي محاولة تعديل المحرر الإلكتروني إلى إتلافه³.

ثالثاً- التوقيع الإلكتروني:

لقد تبني المشرع الجزائري تقنية التوقيع الإلكتروني بإصداره للقانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015م المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁴ وحرصه على وضع إجراءات خاصة تضمن سلامته وصحته كالتصديق الإلكتروني، لينتج آثاره القانونية وتتحقق حينئذ حجيته القانونية حاله حال التوقيع التقليدي المكتوب بخط اليد، كما يلي:

¹- تنص المادة 223 مكرر 1 ق.م.ج على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها وهذه الشروط هي إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع وأن تكون منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

²- لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012م، ص147.

³- كوثر زهدور، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والمسؤولية المدنية المتولدة عنه في التشريع الجزائري، مجلة الدفاع، العدد الثاني، مارس 2014م

ص104.

⁴- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10/02/2015م.

1- اعتماد الموثق تقنية التوقيع الإلكتروني في العقد المبرم على دعامة إلكترونية:

تستعمل تقنية التوقيع الإلكتروني من أجل تحديد هوية الشخص المتعاقد والتأكد من رضائه والتزامه. بمضمون العقد التوثيقي المبرم على دعامة إلكترونية كما هو شأن التوقيع الخطي، ولو أن الطبيعة الإلكترونية التي يكتسبها والوسيلة التي يوضع عليها تجعله يمتاز بخصوصية في عالم الرقمنة. لقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة 02 فقرة 1 من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 15-04 المذكور أعلاه التي تنص على ما يلي: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، كما أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني بدليل نص المادة 323 فقرة 02 من ذات القانون التي تنص على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر¹"، أي أنه أضفى على التوقيع الإلكتروني نفس الحجية التي قررها للتوقيع الخطي.

ويلاحظ بالرجوع إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162¹، تبني المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني العام أو البسيط والتوقيع المؤمن هو توقيع إلكتروني يستجيب لبعض المتطلبات منها:

- يختص بالموقع دون غيره.
 - يتم بوسائل يستطيع أن يضعها الموقع تحت رقابته الحصرية.
 - يضمن وجود صلة مع الفعل المرتبط به، بحيث أن كل تعديل لاحق للفعل يمكن الكشف عنه.
- بناء على ذلك، يشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني محدد بدقة هوية الموثق وسلطته في إضفاء الصيغة الرسمية على العقد الرسمي حتى إذا ما وضع توقيع على دعامة إلكترونية فلبد أن تتم من خلال وسائل تأمين عالية، ولقد تم إعمال تقنية التوقيع الإلكتروني في العقد المبرم على دعامة إلكترونية بالجزائر سنة 2017، في حين لا تزال نصوص القانون الجزائري قاصرة عن معالجة كيفية إنشاء هذا النوع من العقود، سيما ما يتعلق بتوقيع ذوي الشأن والشهود إلكترونيا².

¹ - تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 على ما يلي: "معطى ينجم عن أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر¹ من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975م والمذكور أعلاه".

² - المشرع الفرنسي لم يشترط في المرسوم رقم 973-2005 المتعلق بإعداد الموثقين للمحركات الرسمية الإلكترونية توقيع ذوي الشأن والشهود إلكترونيا بل يتم بشكل مرئي على الشاشة، وغالبا ما ينقل التوقيع الخطي لذوي الشأن عن طريق الماسح الضوئي أو باستعمال القلم الإلكتروني، ما جعل تداخلا بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني وأضعف حجية هدا الشكل من التوقيع الإلكتروني الخاص بالشهود وذوي الشأن في الإثبات لعدم توافر عناصر الأمان كاملة، أما بالنسبة لذوي الشأن والشهود اكتفى بإلزام الموثق بالتأكد من توقيع الأطراف والشهود على العقد التوثيقي

2- صور التوقيع الإلكتروني: تتعدد صور التوقيع الإلكتروني، التي تعمل على زيادة مستوى الأمن في التعاقدات الإلكترونية كما يلي:

أ- التوقيع بالقلم الإلكتروني: يقوم الشخص بكتابة توقيعه باستخدام تقنية القلم الإلكتروني الحساس على شاشة الحاسب الآلي وفق برنامج معين¹.

ب- التوقيع الرقمي: يعد إحدى صور التوقيع الإلكتروني الذي تبرم التصرفات القانونية باستخدامه عبر الوسائط الإلكترونية من خلال الشبكة العنكبوتية، تعتمد هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني (التوقيع الرقمي) على استخدام طريقة التشفير la cryptographie².

ت- التوقيع البيومتري:

يتميز كل إنسان بصفات فيزيولوجية وسلوكية لا يمكن أن تتكرر بين فردين، إذ غالباً ما يتم استخدام هذه الخصائص كوسيلة لإتمام مختلف التصرفات القانونية، هذا ما يسمى بالتوقيع البيومتري أو التوقيع باستخدام الخواص الذاتية، والتي تركز على تكنولوجيا العلم البيومتروولوجي³. ف يتم التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على خواصه الفيزيائية والسلوكية، التي ينفرد بها كل شخص عن الآخر. بموجب حقائق علمية ثابتة.

أما عن كيفية استخدام التوقيع البيومتري فتستخدم تقنية أخذ الصورة الفوتوغرافية لأعضاء جسم الإنسان وتحويل إلى شفرة تتواجد بذاكرة هذه التقنية يستطيع الرجوع إليها من طرف

الإلكتروني لتلافي وقوعهم في الخطأ عند استعمال التوقيع الإلكتروني مؤمن الذي يتطلب خطوات ودقة وهو ضمانة كافية لإنجازه. كما أنه بالنسبة لتاريخ العقد التوثيقي الإلكتروني فإن المرسوم لم يعترف بالبصمة الزمنية. L'horodatage الذي يوفره مزود الخدمات بل إنه التزم يلقي على عاتق الموثق دون غيره بضرورة أن يذكر التاريخ بالحروف قبل توقيعه من قبله. لمزيد من التفاصيل أنظر عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014م، ص287 وما بعدها.

¹ - يقوم هذا البرنامج بوظيفتين، الأولى خدمة النقاط التوقيع حيث يقوم الموقع بتحريك القلم على الشاشة في المكان المحدد لذلك من قبل البرنامج ويستطيع المستخدم رؤية توقيعه على الشاشة ثم بعد ذلك يظهر له مربعان في إحداهم كلمة موافق وفي الأخرى كلمة غير موافق، فإن ضغط على كلمة موافق فإنه يتم حفظ وتخزين التوقيع بطريقة التشفير بكل ما في التوقيع من خصائص والنوعات والحناءات ودوائر ونقاط ودرجة الضغط بالقلم... الخ وما شبه ذلك من سيمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع والذي يكون قد سبق تخزينه في الحاسب الآلي عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، دار الراجحة للنشر والتوزيع، ط1، سنة 2008، ص80. لمزيد من التفاصيل راجع عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، المرجع السابق، ص33 و34.

² - لا يتم استخدام تقنية التشفير لإنشاء التوقيع الرقمي فحسب، وإنما يضيف طابع السرية على المراسلات المتبادلة بين الأطراف دون إطلاع الغير، مما يحقق أمن المعاملات المنجزة باستخدام هذه التقنية.

³ - D. Gobert(D.)et Montero(é.), La signature dans les contrats et les paiements Art préc; l'approche fonctionnelle, Consult and training, 2000p.57

الشخص المتعامل لإبرام التصرفات، ومقارنتها بالصورة الملتقطة ومدى تطابق كلاهما يترتب عليه إمكانية توثيق التصرف المراد إبرامه.

ولقد تبني المشرع الجزائري التوقيع البيومترى بالقرار المؤرخ في 2010/07/19 المتضمن تنظيم إصدار جواز السفر البيومترى، وتم اعتماده في عملية إصدار بطاقة التعريف البيومترية ورخصة السياقة البيومترية لضمان الاستفادة من هذه التقنية، بغية تحديد شخص الموقع بخصائصه الطبيعية والفيزيولوجية.

ث- نقل التوقيع الخطي بالماسح الضوئي:

يقوم أساس هذا التوقيع على مبدأ نقل التوقيع الخطي الموجود فوق دعامة ورقية إلى دعامة إلكترونية بواسطة الماسح الضوئي scanner، حيث يخزن هذا التوقيع لاحقا في مذكرة الكمبيوتر أو في دعامة مغناطيسية، ليوضع هذا التوقيع على المستند الإلكتروني¹.

ونخلص إلى أنه بالرغم من تبني المشرع الجزائري تقنية التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين إلا أنه لم يتطرق إلى تعداد صورته، الأمر الذي يقتضي تدارك هذا الفراغ بالنص عليها وتبيان إجراءاتها.

رابعاً- التصديق الإلكتروني:

يعرف بعض الفقه التوثيق الإلكتروني بأنه: "عبارة عن إجراءات فنية تقوم بها جهات متخصصة تتمثل في تأمين سلامة المعاملات الإلكترونية من حيث مضمونها والتحقق من نسبتها إلى من صدرت عنه وحفظها، وإصدار شهادة إلكترونية لتأكيد ذلك يمكن الاعتماد عليها في إنجاز هذا النوع من المعاملات"².

في حين لم يعرفه المشرع الجزائري، لكن بالرجوع للمادة 02 فقرة 07 من القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين نلاحظ أنه عرف شهادة التصديق الإلكتروني بأنه: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"، بينما عرف جهة التصديق الإلكتروني في المادة 02 فقرة 12 من نفس

1- محمد رضا أزور، المرجع السابق، ص39.

2- زيد حمزة مقدم، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد24، أوت2014م ص171.

القانون كالاتي: "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

أما عن الجهة المنوط بها منح الترخيص لمزود الخدمات التصديق الإلكتروني في الجزائر كان قبل صدور القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتوثيق الإلكترونيين المذكور سابقا، وطبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر في 2007/05/30 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية¹ هي: "سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"².

إلا أنه بعد صدور القانون رقم 04-15 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فقد حوت المادة 16 منه السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني مهمة منح التراخيص كما يوجد سلطة أخرى هي السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بموجب نص المادة 29 منه وتتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

نتيجة لذلك يضمن التصديق الإلكتروني أمان التوقيع الإلكتروني في العقد التوثيقي الإلكتروني مما يحقق فعاليته، ويسهل على الموثق مهمة التأكد من صحة البيانات المبينة فيه ومدى نسبتها للشخص الموقع عليه والتحقق من أهليته القانونية، بالتالي تفادي الوقوع في التحايل والغش مادام أن التصديق الإلكتروني يتم بالاستعانة بشخص ثالث محايد يسمى "مؤدي خدمات التصديق"، بقصد حماية مضمون التبادل الإلكتروني للبيانات، الأمر الذي يبعث على الثقة في المعاملات الإلكترونية ويمنحها الحجية القانونية والفعالية.

بالإضافة إلى أن جهات التوثيق الإلكتروني تهدف إلى إثبات مضمون التبادل الإلكتروني بين الأطراف المتعاقدة، ومدى سلامته من الغش وتوجيه الرسائل التحذيرية للمواقع الوهمية الغير موثوق فيها، كما تتولى مهمة إصدار المفاتيح الإلكترونية التي تفتح وتغلق بمفتاحين تشفير مختلفين

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007/05/30م، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09م والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر.ج عدد 37 المؤرخ في 2007/06/07م، ص 12. تنص المادة 03 منه على ما يلي: " يخضع لترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية إنشاء والاستغلال...".

² - رحمان يوسف، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، سنة 2016م-2017م، ص 81.

هما المفتاح العام¹ والمفتاح الخاص²، يعدان بمثابة بيانات معلوماتية رقمية تربطهما معادلة رياضية متينة.

غير أنه ينبغي ملاحظة أن لجوء الموثق إلى تقنية التوقيع الإلكتروني المؤمن على العقد التوثيقي لا يعني بالضرورة أن يلجأ إلى مزود الخدمات، لأن الجهة المختصة لضمان استثناء التوقيع الإلكتروني للموظف العام لمستوى الثقة والأمان لا بد أن يكون جهة حكومية أو وزارة العدل، فمن غير المتصور أن تتدخل جهة تصديق خاصة من أجل التحقق من صحة توقيع موظف عام، ولكن يمكن السماح لسلطة عامة بشهادة مؤهلة لموظف عام.

ويترتب على إنشاء العقد المبرم على دعامة إلكترونية أن يحفظ ويخزن إلكترونياً بشكل يضمن بقائه بالهيئة التي أنشئ بها أول مرة مما يسمح بالرجوع إليه كلما دعت الضرورة لذلك، عملاً بنص المادة 04 من القانون رقم 15-04 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بقولها: "تحفظ الوثيقة الموقع إلكترونياً في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة إلكترونياً عن طريق التنظيم"، إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتضمن نصوص قانونية يبين من خلالها كيفية إنشاء وحفظ وتخزين والتعامل بالوثيقة الإلكترونية.

الفقرة الثانية: إنشاء العقد التوثيقي الإلكتروني عن بعد:

لقد انتقلت وسائل الاتصال الحديثة لاسيما الحاسوب وشبكة الانترنت من العالم المادي الملموس الذي كانت تتم خلاله التعاقدات في مجلس واحد بين أكثر من شخص، إلى عالم محسوس إلكتروني رغم اختلاف وتباعد أمكنة ومجالس التعاقد تتم تعاقدات إلكترونية بلا حدود زمنية ومكانية، فرضت على تشريعات الدول ضرورة النهوض قدماً لمواكبة هذه التغيرات.

ويشكل العقد التوثيقي الرسمي الإلكتروني عن بعد أهم مظاهر عصرنة مهنة التوثيق، لم ينص عليه المشرع الجزائري ولم يبين إن كان يتمشى وطبيعة التصرفات الواردة على العقار ذات الخطورة والأهمية التي تستلزم إحاطتها بالرسمية، إذ يتولى الموثق مهمة تحرير العقد التوثيقي الإلكتروني في الوقت الذي يكون موثق ثاني حاضر ومشارك في عملية إنشاء العقد يتلقى رضا

¹ - يوضع على محرر ينتمي إلى كارت لتحديد الرقمي لهوية التعاقد ويرسلا مرفقان ببعضهما بواسطة تقنية تسمى بالمفتاح الخاص وبإمكان استقبال الرسالة مستخدماً المفتاح أن يتمكن من التأكد بمطابقة التوقيع محرره كما يتم وضع المفتاح العام على شهادة التوقيع الإلكترونية الخاصة بالشخص الموقع.

² - هو تقنية تسمح بتحديد هوية الشخص الموقع رقمياً يدخل باستعمال دعائم مختلفة ترتبط بالحاسوب برامج logiciel أو قارئ البصمة iris أو كارت مغنظ Cart a puce .

الأطراف المتعاقدة الغير حاضرة، ثم يرسل جميع المستندات والوثائق إلى الموثق الأول مستخدماً نظام معلوماتي والمعتمد من طرف المجلس الأعلى للموثقين تحت إشراف وزارة العدل¹، للتأكد من هويتهم ورضاهم وتوقيعاتهم بما يضمن صحة العقد وسلامته من الاختراق أو التغير، كما يلزم بالحرص على الإجراءات التوثيقية العامة المتمثلة في مراعاة الأوضاع القانونية التي تستلزمها الرسمية في حدود سلطته.

ونخلص إلى أن هناك عوائق تعترض الموثق لتحرير العقد التوثيقي الإلكتروني وتجعلهم يعزفون عن إفراغ التصرفات القانونية ضمنه، كعدم توفير الكوادر البشرية المؤهلة والمدربة للتحكم في التقنيات الحديثة، مع عدم إيمان وقناعة بعض الموثقين والمتعاقدين بإبرام عقود توثيقية إلكترونية عن بعد أو عبر الوسائط الإلكترونية، وضعف البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الإلكترونية مع قلة الإمكانيات والوسائل المادية والتجهيزات لدى جهات التوثيق والجهات الفاعلة ذات الصلة بالتوثيق كالمحافظة العقارية ومديرية التسجيل للاستخدام الفعال للتقنيات والتكنولوجيات الحديثة، مما أعاق تعامل الموثقين بالجزائر بالعقد التوثيقي عبر الوسائط الإلكترونية، حيث يبرم العقد التوثيقي بالوسائط الإلكترونية لكن يتم طبعه ورقياً ثم يقدم للمحافظة العقارية للشهر ومديرية التسجيل للتسجيل أي لإتمام إجراءات نفاذه، بمعنى ما فتئ العقد التوثيقي أن يعود في وسط الطريق للطريقة التقليدية الورقية.

بالإضافة إلى عدم قدرة بعض المصالح الإدارية كمحافظة الشهر العقاري والتسجيلات من مسايرة هذا التطور من الناحية التقنية، وهو التفاوت الذي ينجم عنه في أغلب الأحيان بطئ وتأخر في تنفيذ العقود قد يمتد لعدة أشهر، مما يتسبب في تعطيل مصالح المواطن ويحد من عجلة الاستثمار، ومخافة تعرضه لمخاطر اختراق أمن أنظمة المعلومات الإلكترونية، مع غياب التوعية الاجتماعية وعدم الثقة والتحمس لإبرام العقود التوثيقية إلكترونياً بنوعيتها عبر الوسائط الإلكترونية أو عن بعد، وعدم إمكانية الأطراف المتعاقدة تعديل العقد الذي أبرم على دعامة إلكترونية والإمضاء من جديد مع الموثق كما في العقد التوثيقي الورقي، وهذا فيه إجحاف لحقوق المتعاقدين خصوصاً إذا كان الخطأ من الموثق هذا الأخير الذي يكون له وحده الحق في إرفاقه بتعديل.

¹ - كان الموثقين بفرنسا يتبادلون في غالب الأحيان المعطيات عبر شبكة الانترنت تسمى Plante تسمح لهم بتسيير أكثر من 9000 عنوان للموثقين ومساعدتهم، بالإضافة إلى مساهمتها في تبادل قرابة مليون رسالة في الشهر.

المطلب الثاني: ضمان الموثق القوة الثبوتية للتصرفات الواردة على العقار:

تكتسي التصرفات الواردة على العقار القوة الثبوتية، باعتبارها دليل مهياً للإثبات، كما تقرره القواعد العامة صراحة بخصوص اكتساب العقد الرسمي القوة الثبوتية، ويلاحظ بخصوص موضوع الحجية أن المشرع أخلط بين التصرف القانوني وأداة إثباته، فأطلق لفظ العقد الرسمي الذي يتم بتوافق الإرادتين على التصرف، ثم استعمل اللفظ نفسه على أداة إثباته "فقيل عقد رسمي" وقصد بذلك الورقة الرسمية التي تم من خلالها تدوين اتفاق المتعاقدين، ومن ثم تعد لإثبات التصرف من خلال ما تضمنته من بيانات، سواء البيانات الجوهرية التي تتمتع بحجية مطلقة أو غير الجوهرية التي ليس لها إلا حجية مقيدة.

وفي هذا السياق، سيتم دراسة حجية أصل العقد التوثيقي الواردة على العقار في الإثبات (الفرع الأول)، ثم حجية صور العقد التوثيقي في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية أصل العقد التوثيقي الواردة على العقار في الإثبات:

بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 6 ق.م.ج التي تنص: "يعتبر العقد الرسمي حجة محتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن"، فالعقد الرسمي يكتسي حجية بالنسبة للأطراف المتعاقدة شأنها شأن الحجية التي يكتسبها بالنسبة للغير، إلا أنه لا بد من التفرقة بين البيانات التي يجوز الطعن فيها بالتزوير والبيانات التي لا يمكن لها ذلك وإنما يمكن إثبات عكسها. بالنسبة للبيانات التي يتم الطعن فيها بالتزوير، فهي تلك الصادرة من قبل الموثق في حدود مهمته، والتي وقعت من ذوي الشأن في حضوره، على أساس أنه عاينها أو تحقق من صحتها بنفسه¹.

أما بالنسبة للبيانات التي لم تكن محل معاينة من طرف الموثق والصادرة من ذوي الشأن بإمكان الغير أن يثبت عكسها بجميع الطرق القانونية الممكنة، فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعاً وإنما هبة مستترة، فبإمكانه أن يثبت بشهادة الشهود أو القرائن القضائية صورية ما تضمنه المحرر الرسمي، لأن الإقرار يعتبر صحيحاً إلى غاية إثبات العكس، تفريراً على أن الأصل في الإقرارات أن تكون صحيحة، أما الصورية فهي استثناء يتعين على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على ذلك².

¹ - العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط3، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011م، ص131.

² - عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2010م، ص154.

وعليه يتم التطرق إلى حجية أصل العقد التوثيقي الوارد على العقار بين المتعاقدين (الفقرة الأولى)، وحجية أصل العقد التوثيقي الوارد على العقار بالنسبة للغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حجية أصل العقد التوثيقي الوارد على العقار بين المتعاقدين:

يعتبر ما دوّن في العقد الرسمي من بيانات يمكن اعتباره حجة على الأطراف المتعاقدة، هذا وورثتهم وذوي الشأن.

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل احتجاج بتوجيه الاتهام، أما عند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً.

بهذا يكتسي العقد الرسمي حجية ويعتبر دليلاً قاطعاً على حصول التعاقد، دون إلزامية إقرار ذوي الشأن بمضمونه أو بالتوقيعات الواردة فيه، فلا يمكن بأي حال إنكاره ولا مطالبة من يتمسك به بإقامة الدليل على صحته طالما اتسم مظهره بالسلامة وحمل خاتم الدولة وذيل بتوقيع الموثق عليه، إلا بالإدعاء بحصول التزوير فيه.

وينبغي التنويه بأنه ليس كل البيانات المتضمنة بالعقد الرسمي (التوثيقي)، ليست على درجة واحدة من حيث حجيتها، فهناك نوعان من البيانات:

أولاً- البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه:

إن البيانات التي دوّنها الموثق بحكم وظيفته ومهامه هي ذات طابع وجوبي بمقتضاها يعتبر العقد رسمياً حائزاً لقوة مطلقة في الإثبات لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، نذكر منها على سبيل المثال ما ورد في نص المادة 29 قانون تنظيم مهنة التوثيق.

ثانياً- البيانات المحررة من قبل الموثق بناء على تصريح ذوي الشأن:

تشمل البيانات التي حرّرها الموثق بناء على إقرار ذوي الشأن بحدوثها، لكن من دون أن يكون له سلطة تحري عن صحتها وهي تحمل الصدق والكذب، وهي قليلة الأهمية مقارنة بالبيانات الجوهرية مما يجيز الطعن فيها بكل الطرق، دون الحاجة للطعن بالتزوير رغم أنها واردة ضمن العقد التوثيقي وتمثل على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي:

- تصريح المشتري على أنه عاين المبيع وقبل به رغم عيوبه.
- تصريح البائع بأن العقار المبيع خال من كل قيد أو دين أو تبعية.

- التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه وإقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في الحالات التي يتم فيها الدفع بين يدي الموثق لزوما¹.
- تخفيض مبلغ الثمن المصرح به.
- تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة².
- عقود التصريح أو عقود اللفيف³، التي أخرجت من طائفة العقود الرسمية، حيث قضى مجلس الدولة في الملف رقم 201866 على ما يلي: "حيث لإثبات الملكية قدم المدعي شهادة ممضية من طرف شاهدين أمام الموثق في 1975/07/07م.
- بالرجوع إلى هذه الوثيقة فإنها لا يمكن أن تحل محل عقد الملكية باعتبارها شهادة شهود لا غير وكما أن هذه الوثيقة لم تحدد مساحة الأرض بدقة، ولم تشر أيضا بأية طريقة آلت إلى مورثه ولم يتم إشهارها وفقا للقانون"⁴.
- فكل هذه البيانات لها الحجية حتى يثبت عكسها بطرق الإثبات المقررة قانونا، والظن فيها لا يلحق الشك في مصداقية الموثق وأمانته، لأنها بيانات لم يعاينها الموثق ولا تدخل ضمن اختصاصه، فالمرجع أعفاه من مهمة التحقيق عن البيانات المقدمة، فهي تعتبر صحيحة حتى يثبت صاحب المصلحة عكسها، رغم أنه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلا بالكتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة يعززه بالبينة أو القرائن⁵.

1- قبل سنة 1998م كان ثمن البيع يدفع بكامله بين يدي الموثق أما بعد صدور قانون المالية سنة 1998م أصبح فقط خمس ثمن نقل الملكية هو الذي يدفع لزوما بين يدي الموثق.

2- محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد7، بسكرة، ص316.

3- عقد اللفيف هو مجرد تسمية شائعة عمليا وسط القضاء ولا أصل قانوني لها، وإنما قضاء عرفته المحكمة العليا بموجب قرارها رقم 68467 المؤرخ في 1990/10/21م، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1992م، ص84 بما يلي: "من المقرر أن اللفيف هو عقد عرفي يجرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.

ولما كان الثابت- في قضية الحال- أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم باللفيف واعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها حرقوا القانون".

4- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم201866، بتاريخ2000/06/12م. مأخوذ عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، سنة2003م، ص07.

5- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحركات التوثيقية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2011م، ص112.

الفقرة الثانية: حجية أصل العقد التوثيقي الوارد على العقار بالنسبة للغير:

يضمن القانون على التصرفات العقارية حجية في الإثبات، بالنسبة للأطراف المتعاقدة وفي مواجهة الغير¹، سواء ما تعلق منها بالبيانات الجوهرية القابلة للطعن بالتزوير أو البيانات الغير جوهرية القابلة لإثبات العكس، مع مراعاة الإجراءات القانونية الخاصة بالشهر والقيود العقاريين، كما تكون لها حجية نسبية في مواجهة الغير بل قد تنعدم هذه الحجية إذا ثبتت حسن النية لدى الغير، بالإضافة إلى أن إجراءات الشهر العقاري للتصرفات الواردة على العقار لا يحصنها الطعن في صحتها انسجاماً مع النصوص المعمول بها، التي تبيح الطعن في صحة العقد التوثيقي بصفة عامة. وتبعاً لذلك فإن التصرفات الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية لا تكون لها حجية في مواجهة الغير، إلا ابتداءً من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية²، خاصة إذا تعلقت بنقل أو تعديل أو نشأت حق الملكية أو الحقوق العينية الأصلية، كالأوقاف العقارية والوصايا لتعلقها بحقوق الغير طبقاً للمادة 793 ق.م.ج.³

كذلك فإن العقود الرسمية لا تكون لها حجة على الغير، إلا من تاريخ قيدها في المحافظة العقارية⁴ إذا تعلقت بحق عيني تبقي، كعقد الرهن الرسمي وعقد الرهن الحيازي، وحق الامتياز العقاري الخاص وحق التخصيص، بدءاً من تاريخ القيد يسمح للدائن بممارسة حق التتبع على العين المقيدة أو المرهونة أو المثقلة بحق امتياز أو حق تخصيص ولو في يد الغير، وذلك بالأسبقية على غيره من الدائنين المرتهنين، والعبرة في الأسبقية في التأمينات العينية هي بتاريخ القيد، مع استثناء أصحاب حق الامتياز العامة اللذين يتقدمون على غيرهم في جميع الأحوال، بغض النظر عن إجراءات الشهر طبقاً للمادة 986 ق.م.ج.⁵

¹ - المقصود بمصطلح "الغير" وفقاً للمادة 328 ق.م.ج، كل شخص لم يكن طرفاً أو لم تتم الإشارة إليه من خلال ذلك العقد.

² - المحافظة العقارية: هي مصلحة إدارية تابعة لمديرية الحفظ العقاري بالولاية وهي من المصالح الخارجية للإدارة المركزية لوزارة المالية.

³ - تنص المادة 793 ق.م.ج على ما يلي: "لا تنتقل ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الأخرى سواء بين الأطراف أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

⁴ - ويؤدي إجراء القيد غاية بالغة الأهمية، حيث أنه يظهر للمتصرف له أو الغير التصرف القانوني محل البيع أو الهبة مثقل برهن رسمي أو حيازي... إلخ، فيتسنى إعلامه بذلك قبل الإقدام على إبرام هذا التصرف القانوني، كما أن القيد يمكن الدائن من ممارسة حقه في التتبع والتقدم على العقار المثقل بالرهن، ولو انتقل العقار إلى أجنبي حسن النية، فالقيد يفترض علم الغير أن هذا العقار هو في حد ذاته ضماناً للوفاء بدين معين.

⁵ - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 259.

بالتالي فإن العقد التوثيقي الوارد على العقار لا يرتب إلا التزامات شخصية بين أطرافه مادام لم يشهر ولم يقيد فهو صحيح في شكله وناقص في حجيته ولا أثر له على الغير، مثلاً في عقود الملكية كعقد البيع العقاري عملاً بنص المواد 15 و16 من قانون السجل العقاري¹ ونص المادتين 195 و793 ق.م.ج فإنه يبرم العقد وينشأ التصرف القانوني صحيحاً، لكن لا ينتج أثره العيني الناقل للملكية سواء بين المتعاقدين أو الغير إلا بعد إتمام عملية شهره بالمحافظة العقارية وإعلام الغير به.

بخلاف إجراء التسجيل في مصالح مفتشية الطابع والتسجيل الذي لا يمكن العقد التوثيقي باكتساب حجية تجاه الغير، لأن هذا الإجراء لا يهدف سوى إلى تحصيل الضرائب والرسوم التي يقوم بها الموثق عن جميع المعاملات العقارية المرصدة أمامه لصالح الخزينة العمومية، ولا يمكن إجراء التسجيل لا من إعلام الغير ولا من نقل الملكية.

الفرع الثاني: حجية صور العقد التوثيقي الوارد على العقار في الإثبات:

يعتبر العقد التوثيقي المحررة من طرف الموثق أصلي متى كان يحمل توقيعات الأطراف والشهود في حين يعد صورة فقط للعقد الرسمي، تلك التي ليست صادرة من الموثق إلا في حدود ما قد تم نقله عن الأصل سواء بواسطة أو بواسطة موظف تابع له، كما أنه لا يحمل توقيعات الأطراف والشهود ويتمتع بحجية العقد الرسمي الأصلي إذا وجد هذا الأخير، بينما تختلف حجيتها عند فقدانها.

لذلك سيتم دراسة صور العقد التوثيقي الوارد على العقار (الفقرة الأولى)، ثم حجية صور العقد التوثيقي الواردة على العقار في الإثبات (الفقرة الثانية) على النحو التالي:

الفقرة الأولى: صور العقد التوثيقي الوارد على العقار:

يعدّ أصل العقد التوثيقي كونه محررة من طرف الموثق ويحمل توقيعات الأطراف والشهود، أما الصورة فهي لا تحمل التوقيعات وليست صادرة من الموثق إلا في حدود ما هي منقولة عن الأصل بواسطة أو بواسطة موظف تابع له، وتصنف كالتالي:

¹ - تنص المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والسجل العقاري: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارة في مجموعة البطاقات العقارية". وتنص المادة 16 من نفس الأمر المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والسجل العقاري المذكور أعلاه على ما يلي: "كل العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل ملكية عقار حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

أولاً- النسخ الأصلية:

تتكون النسخ الأصلية في النص الكامل للعقد المحرر وكل التوقيعات الأصلية لأطراف العقد والشهود، بالإضافة إلى توقيع الموثق والمترجم عند الاقتضاء، يحتفظ بها الموثق فقط ولا تسلم لأطراف العقد؛ وذلك على سبيل الاحتياط خوفاً من وجود التزوير أو التلاعب فيها.

ثانياً- النسخ العادية:

تتضمن هذه النسخ النص الكامل للعقد التوثيقي، وتسلم عادة لأطرافه عند تحريره أو عند كل طلب، بغية الاحتفاظ بها أو استعمالها أو الاستدلال بها عند الحاجة لها، وتتضمن توقيع وختم الموثق فقط دون توقيعات الأطراف المتعاقدة والشهود.

ثالثاً- النسخ التنفيذية والمستخرجات:

تعتبر النسخة التنفيذية، صورة رسمية، تنقل مباشرة من الأصل وتوضع عليها الصيغة التنفيذية ولا تعطى إلا لأصحاب الشأن مرة واحدة، إذ لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بفقدان الأولى وبحكم من القاضي المختص، فالصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية لا تعطى إلا لمن يعتبر دائناً في العقد أما المتعاقد الذي ليس بحاجة إلى التنفيذ، كالبائع الذي قبض الثمن ولم يحتفظ بأي شرط يحتاج للتنفيذ، فإنه يعطى له صورة ليس لها الصيغة التنفيذية¹.

ويحتوي هذا العقد الرسمي على ملخص البيانات الرئيسة كالتاريخ وهوية الأطراف، وتعين العقار، حدوده ومساحته بهدف تقديمها إلى مصالح التسجيل والطابع، رفقة الكشوف المتعلقة بتسجيل العقود الرسمية، وتسلم للأطراف المتعاقدة عند طلبهم إياها.

الفقرة الثانية: حجية صور العقد التوثيقي الواردة على العقار في الإثبات:

تعتبر حجية صور العقد الرسمي الواردة على العقار، أقل من حجية أصوله من أجل ذلك يفرق القانون بين حالتين كالآتي:

أولاً- حالة وجود الأصل:

تنص المادة 325 ق.م.ج: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

1- محمد شتا أبوسعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، عبء الإثبات بالكتابة، المجلد الأول، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1997م، ص 41 و 37.

تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

بالتالي تكون حجية صور العقد التوثيقي الموجودة عند الموثق مقتصرة على نسخته الأصلية بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل، شريطة أن لا ينازع فيها أحد من الأطراف المتعاقدة بصراحة لأن ذلك يسقط من قرينة المطابقة بالنسبة لها، وفي حالة انعدام المطابقة المتسمة بالجدية في إنكارها فإن ذلك يفتح باب للطاعن بأن يطالب مراجعتها على الصورة على الأصل في مواجهة الآخر، لذا فمجرد إنكار مطابقة الصورة للأصل يكفي للالتزام بتقديم الأصل حتى ولو لم يتم إنكارها بدليل معززا بدليل، أما إذا لم ينازع في مطابقة الصورة الرسمية للأصل من قبل الأطراف المتعاقدة فيعتبر ذلك تسليما بمطابقتها للأصل.

ولا يشترط المشرع الجزائي ضرورة أن تكون الصورة المطابقة لأصلها مصادق عليها، إلا إذا كان يراد تنفيذها خارج الإقليم الجزائري، ففي هذه الحالة يقوم الموثق باللجوء إلى رئيس محكمة مكان وجود مكتب الموثق محرر العقد الرسمي الأصلي بغرض الحصول على المصادقة على الصورة المأخوذة من الأصل.

ومع ذلك، لكي تبنى القرينة القانونية بحجية صورة العقد التوثيقي أي الرسمي على أصله لابد من توافر شرطان:

1- وجود أصل العقد التوثيقي:

أي محفوظا يمكن الرجوع إليه عند الحاجة، وعلّة ذلك أنه لا قيمة للصورة أو النسخة الخطية في حد ذاتها، وإنما تستمد قيمتها من مدى مطابقتها للأصل، ومن ثم فإن بإمكان الخصم الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل، ولا يشترط القانون أي شكل في ذلك¹، وللقاضي أن يأمر الأطراف المتعاقدة بإحضار الأصل وعليهم ألا يمتنعون أو يكتفون بتقديم ضمانات معززة لأقواله أن النسخة مطابقة تماما للأصل.

2- أن تكون الصورة رسمية:

حتى يعتد بهذه الصورة لابد أن تكون ذات صبغة رسمية وليست عادية، ومهما تكن مأخوذة عن الأصل ذاته أو مأخوذة عن صورة الأصل فبالإمكان مراجعتها في كلتا الحالتين على

¹ - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط2، سنة 1988م، ص221.

الأصل ومضاهاتها به، فتكون لها حجيتها ولو أن هذه القرينة القانونية غير قاطعة على مطابقة الصورة للأصل، لذا تبقى قائمة ما لم ينكرها أحد الأطراف المتعاقدة، فإذا نازع فيها وجب مراجعتها على الأصل.

ثانياً- حالة عدم وجود الأصل:

قد تفقد النسخة الأصلية من مكتب الموثق دون إرادته كتعرض المكتب للسرقة، أو يحدث أن تثور منازعة بشأن مدى حجية الصورة المأخوذة عن الأصل المفقود وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 326 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها. أمّا ما يؤخذ من الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأول فلا يعتد به إلاّ لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف".

فعند فقدان أصل العقد التوثيقي بسبب التلف أو الخرق أو غير ذلك من الأسباب، وجب على الخصم تقديم صورة أصل العقد، إذا كان لديه نية الاستفادة من فقدانه بزعمه عدم وجوده أو توليه إثبات انعدام الأصل، يتم توضيحها في النقاط التالية:

1- أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة:

إن الصور الرسمية الأصلية، هي التي تنقل مباشرة من العقد الرسمي بواسطة الضابط العمومي (الموثق) سواء كانت صور تنفيذية، أو صور غير تنفيذية¹ التي تنقل من الأصل وتسلم لذوي الشأن دون مهرها بالصيغة التنفيذية².

لكي تكون للصورة الرسمية سواء الصورة التنفيذية أو العادية المأخوذة عن الأصل مباشرة، لها نفس الحجية المقررة للأصل المفقود، لا بد أن يكون مظهرها الخارجي لا يسمح ولا يوحي بالشك في مطابقتها للأصل، أما إذا كان العكس كما لو تضمنت شطب أو محو أو تحشير. بمعنى أن

¹ - ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر، ط2، سنة 2014م، ص52.

² - راجع نصوص المادتين 31 و32 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والمادة 535 ق.إ.ج.

مظهرها الخارجي يوحي بوجود تلاعب في فحواها وعدم مطابقتها للأصل، فإن هذه الصورة لا يعتد بها وتسقط حجيتها إلا من ذاتها، فلا يمكن أن تستمد حجيتها من الأصل المفقود.

2- أن تكون الصورة مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية:

أي أنها لا تعتبر صورة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر، هذه الصورة لها نفس الحجية للصورة الرسمية الأصلية، بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة ليتمكن مقارنتها بها، كالصور أو المستخرجات الموجودة في المحافظات العقارية، حيث تكون لها نفس حجية الصورة الرسمية الأصلية¹ بينما لا تعطى لها هذه الحجية إذا فقدت الصورة، كما أن قبول الصورة مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية مرهون بالحالات التي يجيز القانون الإثبات فيها بالبينة أو القرائن.

3- أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الرسمية الأولى:

وهنا تكون الصورة مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن الأصل بمعنى الصورة الثالثة، فلا تكون في هذه الحالة للصورة أية حجية وإنما قد يأخذ بها على سبيل الاستئناس، أما إذا أقر بها الخصم فتكتسي حجيتها كما لو كانت هي الأصل.

¹ - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحررات الوثائقية، المرجع السابق، ص 267.

الفصل الثاني:

دور الموثق في ضمان سريان التصرفات الواردة على العقار

عمل المشرع الجزائري على إيجاد وسائل الحماية القانونية من أجل تامين العقار وتطهير التعامل به من كافة التصرفات المنافية والمضاربات الفوضوية وضبط التصرفات العقارية، مراعاة لأهميتها وخطورتها وفق آلية الشكلية المتمثلة في (الرسمية والتسجيل والشهر)، بهدف بعث الثقة والطمأنينة لدى المتعاملين.

غير أن إلزام الموثق من الناحية القانونية القيام بالإجراءات اللاحقة لإبرام وتحرير العقد، لا يمنع المعنيين من إتمام هذه المهمة بأنفسهم (التسجيل والقيود والشهر)، لهذا تفضل مصالح الطابع والتسجيل بممتهنيه المالية ومصالح الشهر العقاري بالمحافظة العقارية التعامل مع الموثقين أحسن من التعامل مع المواطنين مباشرة أو مع الإدارات المختصة¹، تماشياً مع أحكام المادة 82 من قانون التسجيل.

ولا يقف دور الموثق عند حد ضمان صحة التصرفات الواردة على العقار وكذا ضمان نفادها بتسجيلها وشهرها (المبحث الأول)، بل يتعدى دوره كمساهم فعال في تنفيذها من خلال إضفاء الصيغة التنفيذية عليها لتكون ذات قوة تنفيذية تغني المتعاقدين من اللجوء للقضاء (المبحث الثاني)، ما يعزز مصداقيتها وفعاليتها في تحقيق الأمن التعاقدى والقانوني.

1- بردان صافية، الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة العدد الثاني، سبتمبر 2017م، ص 178 و179.

المبحث الأول: دور الموثق في ضمان نفاذ التصرفات الواردة على العقار:

لم يكتف المشرع الجزائري بإقرار الشكل الرسمي لضمان حماية الملكية العقارية والتصرفات الواردة عليها، بل بادر بإيجاد وسائل قانونية، منها ما يعمل على تسجيل التصرفات الواردة على العقار، حيث خصه بقانون خاص ضمنه مختلف المسائل القانونية المتعلقة بالملكية العقارية، لذا يتولى الموثق مهمة تحصيل الرسوم والحقوق المالية بمختلف أنواعها لصالح الخزينة العمومية، بعد تلقيها من الأطراف الملزمين بتسديدها وصبها في قابضات الضرائب المختصة، بالإضافة إلى أن تسجيل العقود يدعم إثبات التاريخ المين فيها (المبحث الأول).

ومنها ما يعمل على تنظيم وتسيير الشهر العقاري لهذه التصرفات، حيث يلعب الموثق دورا مهما في إتمام هذا الإجراء الذي يضطلع بوظيفة إعلام المتعاقدين والجمهور بالوضعية القانونية للعقارات، فتكون لديهم معرفة تامة بكل ما يثقل العقار من حقوق ومعاملات تمت بشأنه، كما يساعد على محاربة التبادلات الخفية بالعقار وتحويلات الملكية والقروض المتعلقة به، ومن هذا المنطلق يقدمون على التعامل بها بعد تسجيل وقيد جميع السندات العقارية بمصلحة الشهر العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسجيل كإجراء لنفاذ التصرفات الواردة على العقار:

يعرف التسجيل بأنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل¹، بالتالي يعتبر التسجيل ذوا طابع إجباري نهائي يقوم به مفتش التسجيل حال تلقيه التصرفات الواردة على العقار، من الأطراف المعنية أو الموثق عملا بمقتضيات نص المادة 28 قانون التسجيل، فيجبر المكلفين بدفع حقوق التسجيل وفي حالة مخالفتهم يلزمون بدفع غرامة جبائية، وكذا تنص المادة 40 فقرة 1 قانون التوثيق على ما يلي: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها، بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقابضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به..."، وينبغي على الموثق أن

¹ دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط3،

سنة 2011م

ص20.

يلتزم بفتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية، يتكفل بإيداع المبالغ التي يحوزها من قبل المتعاقدين بها.

وفي هذا السياق يثار التساؤل حول مدى الشروط المتطلبة لإتمام الموثق إجراء التسجيل؟ (الفرع الأول)، وما هي الجزاءات المترتبة عن تخلف إجراء التسجيل؟ (الفرع الثاني).
الفرع الأول: شروط إتمام الموثق إجراء التسجيل:

يلزم الموثق في إطار المهام المسندة إليه بإتمام إجراء تسجيل التصرفات الواردة على العقار، أمام مفتشية التسجيل (الفقرة الأولى)، التي تتولى مهمة تسجيل وتحليل وأحيانا إعادة تكييف العقود الموثقة بشكل لا يؤثر على صحتها تسميتها، ومادام أن إجراء التسجيل مضبوط بمواعيد محددة قانونا واختصاص ما يتعين على الموثق احترام الإجراءات والمواعيد القانونية المتعلقة بالسجيل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجهة المختصة بتسجيل العقارات:

تتولى مفتشية التسجيل والطابع مهمة قبض رسوم التسجيل باعتبارها هيئة عمومية تابعة لمديرية الضرائب الولائية والخاضعة لوزارة المالية والتسجيل¹، تحصل من قبل مفتش التسجيل والضرائب فضلا عن الإدارات المختصة والموثقين. فتطبيقا لنص المادة 28 قانون التسجيل فإن الموثق يتولى تحصيل الرسوم والحقوق المالية بمختلف أنواعها لصالح الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويقوم بدفعها أو صبتها مباشرة لدى قابضات الضرائب المختلفة².

إن مفتشية التسجيل هي عبارة عن هيئة عمومية تابعة لمديرية الضرائب الولائية تحت وصاية وزارة المالية، تعد ذات طبيعة إدارية جبائية تعمل على تسجيل مختلف التصرفات التي نص القانون على ضرورة إخضاعها لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا، والمكلف بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل³. عليه يمكن القول أن مفتشية التسجيل مصلحة عمومية مكلفة بعملية التسجيل، وهي موضوعة تحت وصاية المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية، خاضعة

¹- المرسوم التنفيذي رقم 06-327، الممضي في 18/09/2006م، الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية واختصاصاتها، ج.ر العدد 59 المؤرخ في 26/09/2006م، ص 06.

²- حمان بكاي، العقد التوثيقي الإجراءات المراحل التي يمر بها، مجلة الموثق، ج 2، العدد 11، سنة 2004م، ص 31 وما بعدها.

³- المرسوم التنفيذي رقم 06-327، الممضي في 18/09/2006م، الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية واختصاصاتها، ج.ر العدد 59، المؤرخة في 26/09/2006م، ص 06.

للتسلسل الإداري تقوم بمهامها تحت الرقابة المباشرة للمديرية الولائية للضرائب، هذه الأخيرة بدورها تخضع بالتبعية إلى المديرية الجهوية في نطاقها الإقليمي¹.

لقد أوكلت مفتشيه التسجيل والطابع لمفتش التسجيل باعتباره المسئول الأول تسجيل جميع التصرفات القانونية من بينها التصرفات المتعلقة بحقوق الملكية العقارية الخاصة، إذ يقوم بمراجعة عقود الموثقين من حيث مدى توافرها على الشروط الشكلية بالوثائق المودعة وله الحق في الاحتفاظ بها في مدة أقصاها 24 ساعة، كم يؤشر على العقد التوثيقي المراد تسجيله ويحدد الرسم الخاص بكل تدبير متضمن بالعقد، ويراقب الكشوف المودعة من قبل الموثقين ويعطي مخالصة التسجيل للعقود التوثيقية المسلمة دون الاحتفاظ بصورة منها أو بالنسخ الأصلية لها، ويمكن لمفتش التسجيل رفض إجراء التسجيل في حالة عدم احترام شروطه وإجراءاته.

الفقرة الثانية: ضرورة احترام الإجراءات والمواعيد القانونية للتسجيل:

يقع على عاتق الموثق التزام يتمثل في ضرورة احترام الإجراءات والمواعيد القانونية، والتي يتم شرحها من خلال البيانات اللازمة في الوثائق المودعة بمصلحة التسجيل ورسوم التسجيل، وآجال ومكان التسجيل كآلاتي:

أولاً- البيانات اللازمة في الوثائق المودعة بمصلحة التسجيل:

سيتم توضيحها في النقاط التالية:

1- الكشوف الإجمالية: بالرجوع للمادة 153 من قانون التسجيل التي تنص على إيداع الكشوف الإجمالية للعقود والأحكام باعتبار ذلك إجراء ضروري يجبر به محررو العقود والوثائق، وتتضمن الكشوف الإجمالية مجموع العقود والأحكام التي يعده الموثقون وكتاب الضبط وأعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على استمارات تقوم بتسليمها إدارة الضرائب مجاناً.

بناء على ذلك، فإن الكشوف الإجمالية الخاصة بالعقود المعدة من طرف الموثقين تحرر من نسختين، تودع الأولى بمكتب التسجيل المختص تماشياً مع المواعيد المحددة قانوناً، والثانية ترجع إلى الموثق ليحتفظ بها.

¹ - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص52.

يذكر في الكشف الإجمالية وفقا لنص المادة 153 ما يلي: "...إن الكشف الإجمالية المذكورة في المادة 9 من هذا القانون، يعدها الموثقون... ويذكرون فيها:

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

2- النسخ الأصلية: تنص المادة 09 فقرة 1 من قانون التسجيل على أنه: "تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول، وتخضع أيضا التسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجنحية والمخالفات".

بالتالي يلتزم محرري العقود التوثيقية والوثائق إيداع الأصول أو النسخ الأصلية منها إلى مصلحة التسجيل، حيث تحتوي النسخ الأصلية على معلومات تختلف باختلاف طبيعة التصرف وما على مفتش التسجيل إلا تحليلها وتحديد قيمة رسوم التسجيل، كأن يلتزم الموثقين بالنسبة للعقود الرسمية المحررة من طرفهم بتبيان التصرفات الواردة على العقار الناقلة للملكية العوضية أو التبرعية، ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين والتحويلات المتتالية وتاريخها وصفتها.

غير أنه فيما يخص طريقة تسجيل العقود التوثيقية على النسخ الأصلية بدلا من الأصول تماشيا مع نص المادة 09 من قانون التسجيل يؤدي إلى ضياع هذه الأصول لدى مصالح التسجيل المعنية، ويبقى المسئول الأول والوحيد عنها هو الموثق وما ينجر عن ذلك من عواقب سلبية تجاه الأطراف وأمام القانون.

3- الملخصات: من استقراء نص المادة 153 فقرة 02 قانون التسجيل السالف الذكر، يتبين أن إدارة التسجيل تسلم استمارة مجانا، هي عبارة عن ملخص تحليلي للأحكام الرئيسية الموجودة بالعقد أو الحكم، وتحرر من نسختين إذا ما تضمن العقد أو الحكم حقوقا مفادها نقل أو إنشاء

ملكية عقارية أو محل تجاري وما تعلق بعناصره، أو بيع أسهم أو حصص شركات تجارية وما يتعلق بنقل ملكية حق التمتع بهذه الأموال ذاتها.

ثانياً- رسوم التسجيل: هي عبارة عن مبالغ يقوم بتحديدتها التشريع المالي، وتستوفى بنوعيتها رسوم ثابتة ورسوم تصاعدية طبقاً لنص المادة 02 من الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976م، المتضمن قانون التسجيل التي تنص على ما يلي: " تكون الرسوم ثابتة أو نسبية أو تصاعدية، تبعا لنوع العقود ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم"، إذ أن رسوم التسجيل قد تكون ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تماشياً مع طبيعة ونوع التصرفات القانونية التي تم إجرائها، كما أنها تخضع لقواعد التنظيم الجبائي ولا علاقة للموثق بتقدير رسم التسجيل.

وتعرف بالرسوم الثابتة كونها لا تتغير بخصوص جميع العمليات وفي أي نوع منها، فلم يحدد تعريفه خاصة بها في قانون التسجيل عملاً بنص المادتين 59 و60 من قانون التسجيل¹، وتطبق على العقود الغير ناقلة للملكية أو حق الانتفاع التي لا تتعلق بقسمة أموال سواء منقولة أو عقارية، كما هو الشأن في بعض التصرفات التي تنصب على العقار كالرهن الرسمية وحق التخصيص وشهادة الحياة.

أما الرسوم النسبية أو التصاعدية حسب نص المادة 3 و4 من قانون التسجيل فتمثل نسبة مئوية محددة، وتقرر في العقود الناقلة للملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بأموال منقولة أو عقارية في الحياة أو بعد الوفاة، كذلك ما تعلق بالتنازل عن حق الإيجار أو الوعد به المنصب على العقار.

تحسب قيمة رسوم التسجيل في التصرفات الواردة على العقار بناء على قيمة العقار أو العين المصرح بها وهذا ما يتم التعبير عنه بمصطلح وعاء الضريبة، ويمكن لمفتشيه التسجيل حالة الشك في تقويم العقار إعادة تقويم²، استناداً على تقرير خبير عقاري الذي يتعين عليه الاعتماد على معايير تقويم فنية تتمثل في مساحة العقار وموقعه وواجهته وحالة بناءه، وفي هذه الحالة يلقي على عاتق المكلفين بدفع رسوم التسجيل تسديد مصاريف الخبرة، هذا ما كرسه مجلس الدولة في قراره رقم 198371 بتاريخ 2001/02/05م الذي قضى: "...أن عقود نقل الملكية العقارية

¹ - تنص المادة 59 من قانون التسجيل تنص على ما يلي: "العقود الموثقة التي تفتح الحق في الرسوم الثابتة تقدم من أجل تأشيرة التسجيل خلال الشهر الذي يلي شهر إعداد هذه العقود...".

وتنص المادة 60 من قانون التسجيل تنص على ما يلي: "يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها".

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 2001/02/05م، ملف رقم 198371، مجلة مجلس الدولة، سنة 2003م، عدد خاص، ص108.

بدون عوض تخضع لرسوم التسجيل، ولكن لا تخضع لإعادة التقييم عملاً بنص المادة 236 من قانون التسجيل...".

كما أن رسوم التسجيل وباعتبارها تعد كضمان قانوني لصالح الخزينة العمومية، فإنها تودع لدى الموثق محرر العقود المثبتة للتصرفات الواردة على العقار، أو حتى التصرفات الواردة على المنقولات كالتصرف في المحلات التجارية وتأسيس الشركات والتنازل عن الأسهم في الشركات. غير أنه إذا كانت من مهام الموثق ترسيم العقود وتبنيه الأطراف المتعاقدة بخطورة الآثار القانونية المترتبة على تصريحاتهم الكاذبة أو في حالة غشهم الضريبي¹، فهو غير ملزم بتحمل مسؤولية التصريحات الغير حقيقية للتصرفات القانونية لاسيما الواردة على العقار التي تمت بحضوره، مادام أن التصريح بالقيمة الخاضعة لرسوم التسجيل تكون على كاهل الأطراف المتعاقدة، فعلى سبيل المثال فلو اتضح أن قيمة العقار بالنظر للواقع العملي والمعايير الفنية أكثر مما هو مصرح به في العقد التوثيقي فإنه يمكن لمفتشيه التسجيل إعادة تقويم العقار فنيا وفرض رسوم إضافية تمثل الفارق بين السعر الحقيقي والسعر المصرح به، يلتزم الأطراف المتعاقدة بدفعها طبقاً لنص المادة 101 من قانون التسجيل المعدل والمتمم.

وما يؤكد ذلك قرار مجلس الدولة ملف رقم 193141، الغرفة الثانية، بتاريخ 2000/05/08م الذي ورد في حيثياته: "حيث أن إعادة التقييم واجبة قانوناً في جميع حالات انتقال الملكية أو المعاملات العقارية، وأنه إذا كان معدل الرسم أو نسبته تختلف من عقد الهبة إلى عقد البيع، فإنه لا تختلف قيمة الأرض بأية حالة من حالات الانتقال أو المعاملة، وأن إدارة الضرائب لم تأخذ بنفس النسبة المعدل في الرسم المعمول به في عقد البيع إنما أخذت بالنسبة والمعدل المعمول به في عقد الهبة.

غير أن قيمة الأرض في جميع الحالات هي واحدة، وأن إدارة الضرائب قيمت قيمة الأرض الحقيقية وفقاً للسعر القانوني المعمول به في المعاملات العقارية، وطبقت في هذه الحالة المبلغ والسعر

¹ - تنص المادة 119 فقرة 3 قانون التسجيل، المعدلة والتممة بموجب المادة 17 من القانون رقم 11-16، المؤرخ في 2011/12/28م، المتضمن قانون المالية، لسنة 2012م، ج.ر العدد 72، مؤرخ في 2011/12/29م، ص03، على الغش الضريبي كما يلي نصها: "كل إخفاء في ثمن بيع العقارات أو تنازل عن محل تجاري أو زبائن والفارق الناتج عن التبادل أو قسمة، يعاقب عليه بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتملص منها دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج، ويدفع الغرامة الأطراف المتضامنون ما عدا توزيعها بينهم بالتساوي".

الأدنى للمنطقة الرابعة، وقد خضعت عملية التقييم للمعايير المعمول بها وفقا للقانون، بحيث أنها اعتمدت على لجنة التقييم، مما يجعل القرار المستأنف قد أصاب في قراره".

إذن يراعى في حالة التصريحات الكاذبة أحقية مفتشيه الضرائب في مباشرة المتابعات الجزائية ضد المكلفين بالضريبة المخالفين، على أساس الغش الضريبي والتصريحات الكاذبة، كما يأخذ إثبات إخفاء الثمن الحقيقي بمختلف وسائل الإثبات القانونية المعترف بها في مادة قانون التسجيل كإقرار الأطراف المتعاقدة ويتحملون مسؤولية تصريحاتهم بصفة تضامنية¹، مع إمكانية إجراء تسوية ودية مع المعنيين كما قرره القانون قبل اللجوء إلى المنازعات القضائية.

كما يمكن للمكلفين بالضريبة اللجوء إلى المنازعة القضائية معترضين على عملية حساب رسوم التسجيل وتقييم العقار، يمكن أيضا لمفتشيه التسجيل التمسك ببطلان العقود التوثيقية للأطراف المتعاقدة محتجة بوقوع مناورات تدليسية، بغرض إخفاء الثمن الحقيقي للتصرفات الواردة بالعقود التوثيقية طبقا لنص المادة 113فقرة 1 قانون التسجيل.

ويجب التنويه أنه طبقا لنص المادة 353 من قانون التسجيل المعدل والمتمم، حالة تكملة العقود الواردة على العقار بسبب الغموض أو تصحيح الأخطاء، يخضع أيضا لرسم ثابت مقدر بألف دينار جزائري 1000دج.

كما يتعين على الأطراف المتعاقدة دفع رسوم أخرى بنسب متفاوتة بالإضافة لرسوم التسجيل يقوم بتحصيلها الموثق كرسوم الطوابع الجبائية المقررة بمقتضى القانون، زيادة على القيمة المضافة فضلا عن رسوم الإشهار العقاري، التي تصب لصالح الخزينة العمومية².

¹ - تنص المادة 117 من قانون التسجيل على ما يلي: " عندما يعترف بصفة ودية أو يثبت قضائيا بأن الطابع الحقيقي لشروط العقد أو الاتفاق قد تم إخفاؤه تحت مظهر شروط تعطي الحق في رسوم أقل ارتفاعا، فإنه يترتب عن ذلك رسم زائد مضاف ويتحمل هذه العقوبات جميع الأطراف المتعاقدة بصفة تضامنية".

² - الأمر رقم 76-104، المؤرخ في 09/12/1976م، المتضمن قانون الضرائب الغير مباشرة المعدل والمتمم، ج. ر العدد 70، المؤرخ في 02/10/1977م، ص 980.

الأمر رقم 76-101، المؤرخ في 09/12/1976م، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم، ج. ر العدد 102، المؤرخ في 22/12/1976م، ص 1432.

الأمر رقم 76-103، المؤرخ في 09/12/1976م، المتضمن قانون الطابع المعدل والمتمم، ج. ر العدد 39، المؤرخة في 15/05/1977م، ص 680.

ثالثا- آجال التسجيل ومكانه:

يلزم الموثق بميعاد شهر واحد(1) كأجل لتسجيل العقود والمحركات الموثقة، يبدأ احتسابه من تاريخ تحرير العقد طبقا للمواد من 58 إلى غاية 63 من قانون التسجيل، تحت طائلة غرامة جبائية ويخص هذا الأجل جميع العقود المثبتة للتصرفات الواردة على العقار لاسيما المتضمنة نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية أو تعديلها أو إنهاؤها أو إنشائها، وكذا عقود التنازل عن الإيجار والعقود المتعلقة بالمحلات التجارية والشركات التجارية، وإذا صادف آخر يوم عطلة تمدد المواعيد تلقائيا إلى اليوم الذي يليه لعمل مصالح التسجيل، غير أنه لا يتم احتساب ضمن مواعيد التصريح بالتسجيل يوم إبرام العقد أو يوم افتتاح الشركة فيما يتعلق بالتركات طبقا للمادتين 72 و73 من قانون التسجيل المعدل والمتمم.

كما يسجل الموثق العقود التوثيقية المبرمة داخل الوطن في مكتب التسجيل الذي يوجد فيه مكتبه استنادا إلى نص المادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل التي تقضي بما يلي: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم"، وكذا تطبيقا لنص المادة 02 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق نلاحظ أن الموثق ليس له اختصاص إقليمي بشأن تحرير العقود الموثقة فيمتد إلى كامل التراب الوطني، في حين أن له اختصاص إقليمي فيما يتعلق بتسجيل العقود ينحصر في مكتب التسجيل التابع للدائرة المتواجد فيها مكاتبهم.

غير أن العقود التوثيقية التي يتم تحريرها لدى القنصليات والمراكز القنصلية الجزائرية خارج الوطن يجرى تسجيلها في مختلف مراكز التسجيل دون استثناء، وفيما يخص الوصايا المحررة خارج الوطن فلا يمكن تنفيذها على أموال موجودة بالجزائر إلا بعد تسجيلها في المصلحة التي يتبع لها محل سكن الموصي أو محل سكنه الأخير المعروف بالجزائر.

وينبغي تسجيل نقل الملكية تطبيقا لنص المادة 80 من قانون التسجيل في مكتب مكان الوفاة، إذا كان المتوفى لا يقيم بالجزائر، وفي المكتب المعين من قبل الإدارة إذا حدثت الوفاة في الجزائر والمتوفى غير مقيم في الجزائر.

كما تسجل الوصايا المتعلقة بعقارات مقرها بالوطن، في المكتب التابع لمقر هذه العقارات دون أن يترتب عن هذا الإجراء ازدواج في الرسوم¹.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بإجراء تسجيل التصرفات الواردة على العقار:

أوجب المشرع الجزائري إفراغ التصرفات الواردة على العقار في قالب رسمي من طرف موثق وألزمه والمكلفين بها بتسجيلها على مستوى مفتشية التسجيل والطابع، وبالمقابل رتب حال الإخلال بها عقوبات مختلفة يتعرضون لها تتراوح بين عقوبات جزائية مدنية وجبائية تبعاً لما أورده في القسم الأول من الباب السادس من القانون رقم 76-105 المتعلق بالتسجيل، وتقرر هذه العقوبات للمكلف الحقيقي (الفقرة الأولى)، كما يكون المكلف القانوني أي الموثق الذي عرضة للمسؤولية الجبائية وإمكانية المتابعة التأديبية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات المقررة بالنسبة للمكلف الحقيقي:

يعتبر المكلف الحقيقي بالضريبة هو ذلك الشخص الذي دفع المبلغ المستحق من أمواله الخاصة سواء بين يدي الموثق كالمتعاقدين أو المتعاقدين أو مباشرة إلى قابض الضرائب²، وتنص المادة 40 فقرة 1 من القانون رقم 06-02 المذكور سالفاً على ما يلي: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود، ويدفع مباشرة لقابضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقاً للتشريع المعمول به".

وبالرجوع لنص المادة 119 الفقرة 01 من قانون التسجيل، فإنه يتم معاقبة الأشخاص الذين يقومون بتخفيض سواء الكل أو البعض من وعاء الضريبة، أو محاولة ذلك أو العمل على تصفيتهما أو استعماله مناورات الغش حال دفع الضرائب أو الرسوم الخاضعون لها، وتطبق عليهم وعلى شركائهم عقوبة حبس من سنة (1) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة جزائية تتراوح بين 5000 دج و20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

يملك مفتش التسجيل جميع الصلاحيات التي تمكنه من تحصيل أموال الدولة، حيث تجيز المادة 113 فقرة 2 من ذات القانون لمفتشية التسجيل اللجوء لكافة الوسائل المقررة قانوناً من أجل إثبات واقعة الإخفاء بغرض التملص من دفع مستحقات التسجيل، وعند إثبات ذلك يعاقب

¹ - عمر قليمي، الدليل العملي في التسجيل والطابع، معهد الاقتصاد الجمركي والجبائي الجزائري التونسي، القليعة، سنة 1990م، ص 35.

² - بورويس زيدان، المرجع السابق، ص 33.

المكلف الحقيقي بدفع غرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتملص منها دون أن تقل قيمة هذه الغرامة عن مبلغ 10.000 دج، واعتبر تصرفهم عديم الأثر.

الفقرة الثانية: العقوبات المقررة بالنسبة للمكلف القانوني:

يعتبر المكلف القانوني كل من يوجب عليه القانون القيام بتحصيل حقوق التسجيل، ودفعها لقبض الضرائب في الآجال المحددة دون أن تكون له صفة الموظف أو التابع لسلطة الإدارة الجبائية ويسمى المكلف القانوني، كونه يقوم بهذه المهمة بموجب نص قانوني وليس بموجب عقد عمل يربطه بالإدارة الجبائية.

ويلزم القانون أيضا الموثق بتلاوة مضمون العقد لاسيما الوارد على العقار كالبيع العقاري، أمام الأطراف المتعاقدة مع الإشارة أن القراءة قد تمت بحضورهم وإلا وقع تحت طائلة دفع الغرامة المالية كما أكدت المادة 113 فقرة 04 من قانون التسجيل ضرورة تدوين الموثق المعلومات المقدمة إليه من الأطراف المتعاقدة، خاصة مسألة عدم تلقيه أي سند أو وثيقة يتضمن الزيادة في الثمن المصرح به أمامه وكذا كون العقد لم يتم تعديله.

من تم فقد اعتبر القانون الموثق مكلف قانوني يسعى لتحصيل حقوق التسجيل من الأطراف المتعاقدة في الآجال المقررة قانونا، ويودعها بصندوق قابضة الضرائب المختصة إقليميا، لذا فهو معرض للمسؤولية حال إخلاله بأحكام التسجيل وآجاله المحددة في المادة 58 من قانون التسجيل وذلك بدفع غرامات مالية، وكذا عقوبات تأديبية توقعها عليهم السلطة المختصة التي يتبعونها دون المساس بإمكانية تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، استنادا لنص المادة 93 فقرة 02 من ذات القانون.

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن الموثق يلعب دورا مهما في عملية تسجيل العقود الواردة على العقار باعتباره يعد في الأصل رجل قانون، ومن الناحية العملية وبالرغم من عدم تخصصه ونقص خبرته في مجال المحاسبة يجد نفسه ملزما بضرورة إمامه بمسائل حسابية متعلقة بالمالية والمحاسبة والضرائب، كونه يمثل الهيئة التي تتولى تحصيل رسوم التسجيل والطابع والشهر لفائدة الخزينة العمومية وعليه أن يطلع على كل التعديلات الدورية الخاصة بهذه الأخيرة، والتي قد يؤدي به خطأ بسيط في عملية حسابية إلى تحصيل جبائي خاطئ، يؤدي لزيادة مالية غير مستحقة يتحملها المتعاقد وقد تدفع بالموثق إلى المتابعة القضائية.

ليس هذا فقط بل إنه وبالرغم من الأهمية البالغة لتسجيل التصرفات الواردة على العقار بفرض رسوم على المكلفين بها، إلا أننا نلاحظ أنها ترهق البعض منهم إن لم نقل أغلبهم ما يدفعهم إلى عدم التصريح بالقيمة الحقيقية لها بهدف التهرب الجبائي والحصول على تخفيض في نسب الرسوم الواجبة عليهم.

المطلب الثاني: الشهر كإجراء لنفاذ التصرفات الواردة على العقار:

يرتبط عمل الموثق ارتباطاً حتمياً في مجال العقود التي يتضمن موضوعها تصرفات واردة على العقار بمصلحة الشهر العقاري، الذي يتم على مستوى المحافظة العقارية المختصة وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري¹.

يعرف الشهر أو الإشهار العقاري بأنه: "مجموعة إجراءات وقواعد قانونية ملزمة تتم على مستوى المحافظة العقارية، هدفها إعلام الغير بجميع التصرفات القانونية المنصبة على العقارات، سواء كانت كاشفة، ناقلة، معدلة أو منهيّة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي، وبغض النظر عن نوع التصرف كان عقداً أو حكماً قضائياً أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية²، في حين عرف بعض الفقه الشهر العقاري بأنه: "مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تتعلق بالفعالية الكاملة لحقوق الشخص الطبيعي أو المعنوي حول ملكيته العقارية"³.

ويعرف الشهر العقاري بمعناه الحديث بأنه: "هو مجموعة من الإجراءات والقواعد المعينة لتحديد هوية العقار وشهره"⁴.

إذن فالشهر العقاري يعد إجراءً ضرورياً تحتمه طبيعة الحياة العملية الحديثة، لتأمين المعاملات العقارية والقروض الممنوحة للتعاملات العقارية، بهدف تحقيق العلانية وتمكين المتعاملين من معرفة ما يثقل العقارات من حقوق تجعلهم يقدمون على التعامل بها وهم على دراية تامة بحالتها، ما يضمن تحقيق الاستقرار والائتمان العقاري.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 91-65، المضي في 02/03/1991م، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ح.ر. العدد 10، المؤرخة في 06/03/1991م، ص379، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-117، المضي في 01 جوان 1994م، ج.ر. العدد 36، المؤرخة في 28/12/1994م، ص06.

² - ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، سنة 1998م، العدد 5، ص13.

³ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 1983م، ص143.

⁴ - محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، سنة 1987م، ص15.

فإذا كانت معظم الدول قد أخذت بفكرة الشهر العقاري إلا أنها لم تسلك في ذلك سبيلا واحدا، وقد نتج عن ذلك ظهور وقيام عدة أنظمة حديثة للشهر العقاري، إن هذان الاتجاهين نشأ عنهما نموذجان من الأنظمة العقارية، أحدهما لا يهتم بضمان شهر التصرفات العقارية، وفي أحسن الأحوال لا يضمن سوى شهر محدود في نطاقه وآثاره، بينما يتشدد النظام الثاني في وجوب إحاطة التصرفات العقارية، والمعاملات الواردة على العقار عموما بالعلانية لجعلها معلومة للكافة عن طريق وسيلة إشهار عام¹.

مما نتج عنه نظامين للشهر العقاري:

* **نظام الشهر الشخصي:** في أبسط تعريف له هو ذلك النظام من نظم شهر المعاملات العقارية الذي يتخذ من أسماء المتصرفين محورا وأساسا تدور حوله وترتكز عليه عمليات القيد في السجلات ففي هذا النظام يتم شهر التصرفات العقارية طبقا لأسماء الأشخاص في سجلات شخصية أي مرتبة أبجديا بترتيب أسماء الأشخاص أطراف المعاملة وليس طبقا لمواقع العقارات².

* **نظام الشهر العيني هو:** النظام الذي يتم الشهر فيه على أساس العين نفسها، أي العقار موضوع التصرف عكس نظام الشهر الشخصي الذي يكون أساس الشهر فيه أسماء الأشخاص، فيمسك وفق هذا النظام سجل لدى مصلحة السجل العقاري يتألف من مجموعة صحائف عينية، تختص كل صحيفة بعقار، تدون فيها جميع بيانات العقار من اسم، وموقع وحدود ومساحة، وكذا رقمه والتصرفات الواردة عليه وما ترتبه من حقوق وأعباء، كما يشار إلى اسم مالكة، فيكون السجل العقاري للعقار كسجل الحالة المدنية للشخص الطبيعي، بينما الصحيفة العينية كورقة هوية للعقار³.

¹ - ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2010-2011م، ص44 و45.

² - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999م، ص3 وما يليها، ياسين غانم القضاء العقاري، ط2، مطبعة كرم دمشق، سنة 1994م، ص21.

³ - إدوارد عيد، الأنظمة العقارية، التحديد السجل العقاري، دون دار النشر، لبنان، ط1987م، ص11.

ظهور نظام الشهر العيني: كان بفضل جهود السيد روبرت ريشارد تورينس Robert Richard Torrens وهو شخص أسترالي الجنسية كان يعمل كمراقب في إدارة الجمارك ثم أمينا عاما للعقود وضع أسسه وقواعده في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر حتى أصبح هذا النظام يسمى باسمه، وبحكم وظيفته كان على إطلاع بنظام ملكية السفن البحرية، ويتم بذلك قيد أسماء مالكي السفينة في سجل خاص في ميناء التسجيل لتقرير حقهم في الملكية، وأيضا قيد أي تصرف أو عقد يقع على متن السفينة، فقرر إقرار نظام مماثل للأراضي التي أصبحت بذلك تنتقل لأصحابها بطريقتين

تبنى المشرع الجزائري على العموم نظام الشهر العيني، الذي يعتمد على المسح كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني نظرا لما له من أثر مهم في نقل الملكية والحقوق العقارية بين المتعاقدين وتجاه الغير، وفقا للنصوص الواردة في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975م المتعلقة بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسوم رقم 62-76 مؤرخ في 25/03/1976م متعلق بإعداد مسح الأراضي العام¹، والرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976م المتعلقة بتأسيس السجل العقاري، وأكدته القضاء بموجب قرار المحكمة العليا رقم 194437 الغرفة العقارية بتاريخ 26/04/200م، الذي جاء في حثياته: "...حيث أنه فضلا عن ذلك فإن المشرع، وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري، إنما اختار النظام العيني لا الشخصي..."².

غير أنه تفتن لصعوبة تجسيد نظام الشهر العيني كليا على أرض الواقع نظرا لما تتطلبه عملية مسح الأراضي من إمكانيات بشرية ومادية ضخمة، فعمد إلى ضرورة الأخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام ونظام الشهر الشخصي كاستثناء، ليصبح بذلك نظام الشهر العقاري بالجزائر مزدوجا سعيا للاستفادة من محاسن النظامين ومحاولة لتفادي العيوب.

وفي هذا السياق يطرح الإشكال حول إجراءات شهر الموثق للتصرفات الواردة على العقار؟ (الفرع الأول)، وما هي الجزاءات المترتبة عن إحلال الموثق بإجراء شهر التصرفات الواردة على العقار (الفرع الثاني).

إما بمنحة من الحكومة التي تقيد في دفاتها بأسماء من تمنحهم الأراضي وفي حالة ما إذا ثار أي نزاع حول ملكية هذه الأراضي يرجع لهذه الدفاتر ما سهل عليهم تحديد الملاك الحقيقيين بمراجعة قيود دفاتها. وإما بطريقة خاصة بالأراضي المملوكة للأفراد بطريقة عادية كالبيع والهبة والوصية والتي يتعذر من خلالها معرفة المالك الحقيقي لها حال ما إذا ثار نزاع حول ملكيته، ما جعل تورنس يجعلها في وضع مشابه للأراضي الممنوحة من الحكومة.

وهكذا لجأ تورنس إلى مبدأ التسجيل الاختياري بداية لينتقل لتطبيق نظام الشهر الإخباري في مختلف القطاعات، واعتمد على التسجيل العقاري أين يتم تخصيص لكل مدينة أو قرية تكون موضوع للتسجيل العقاري سجلا يسمى " بالسجل العقاري " وتخصص في هذا السجل لكل عقار صفحتين تتضمنان جميع مواصفات العقار، رقمه ومساحته وحدوده وبيان الحقوق المترتبة له وعليه، وتؤلف هاتان الصفحتان ما يعرف ب "الصحيفة العقارية " وبالتالي يستطيع أي شخص معرفة الوضعية القانونية للعقار قبل الإقدام على إبرام التصرفات الواردة على العقار. وبذلك أصبحت فكرة تورنس النواة الأولى لميلاد نظام الشهر العيني المتبع في مختلف دول العالم.

1- وكذا المرسوم رقم 62-76، المؤرخ في 25/03/1976م، متعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر العدد 30، السنة 13، الصادرة في 13 أبريل 1976م.

2- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 194437، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 26/04/200م، المجلة القضائية العدد 1، سنة 2000م، ص 159.

الفرع الأول: إجراءات شهر الموثق التصرفات الواردة على العقار:

يلزم الموثق بعملية شهر التصرفات العقارية وفقا لإجراءات مضبوطة تؤمن لها الحماية القانونية والاستقرار، وفق قواعد تنظيم عملية الشهر(الفقرة الأولى)، وكذا شروط نفاذ إجراء الشهر(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضرورة احترام قواعد تنظيم عملية الشهر:

لقد قرر المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم عملية الشهر العقاري كما سيتم توضيحه:

أولا- قاعدة الرسمية:

يقصد بقاعدة الرسمية إفراغ كل تصرف قانوني في شكل معين، من طرف أشخاص مختصين أقر لهم القانون هذه الصفة¹.

لقاعدة الرسمية العديد من المزايا ما يدفع التشريعات لاعتمادها نوجزها فيما يلي:

- ❖ ضمان احترام الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف أو العقارات، جعلها المشرع الجزائري من الشروط الأساسية المطلوبة في عملية الحفظ العقاري.
- ❖ تكفل قاعدة الرسمية للمتعاقدين حماية قانونية، كونها تعهد إلى موظف عام أو ضابط عمومي (موثق) أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتمكن الأطراف المتعاقدة من التريث قبل الإقدام على إبرام التصرفات الواردة على العقار.
- ❖ تتطلب قاعدة الرسمية احتفاظ الموثق بأصول العقود وتسليم النسخ للأطراف المتعاقدة باعتباره أحد الأشخاص المؤهلين قانونا بالرسمية، الذي له اختصاص عام ومعين ليس بإمكانه الخروج عنه ما يعزز الموثوقية وقوة الحجية في العقود التوثيقية الرسمية التي يجررها².
- ❖ تمكن قاعدة الرسمية الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقارية، قصد التقليل من المضاربة وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل مالية كبيرة³.

¹ - رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، دون سنة نشر، ص 151.

² - حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2003م، ص 124 و125.

³ - سباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق، العدد 05، سنة 1997م، ص 08.

❖ تضمن قاعدة الرسمية شهر العقود الرسمية والوثائق لدى المحافظة العقارية، ضمن الآجال المحددة قانونا.

أوجب المشرع الجزائري في بداية الأمر الرسمية وخصها لبعض التصرفات بعوض، بمقتضى قانون المالية رقم 64-61، المؤرخ في 31/12/1964م، دون أن يقرر البطلان حالة الإخلال بها، لكن سرعان ما اتضح موقفه النهائي بإصداره الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق، حيث قرر الرسمية في العقود الواردة على العقارات تحت طائلة البطلان ولم يعد بذلك للمحرر العرفي أية حجية.

ولقد نصت المادة 12 من قانون التوثيق رقم 70-91 بقولها: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"، في حين لم يرد في القانون المدني خلال تلك الفترة ما يؤكد إلزامية إضفاء الطابع الشكلي على العقود الواردة على العقار، إلى غاية صدور الأمر 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم¹، حيث نصت المادة 61 منه على أنه: "كل عقد يكون محل إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي..."، بالتالي أصبحت هذه التصرفات تفرغ في قالب رسمي، والعقد الوارد على العقار لا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية، فكل عقد محل إشهار يجب أن يقدم على الشكل الرسمي²، وإلا يرفض إيداع كل محرر غير رسمي خاص بالمعاملات العقارية³.

غير أنه وأمام عدم النص صراحة في القانون المدني على وجوب إخضاع التصرفات الواردة على العقار للشكل الرسمي، خلق إشكالات وتناقضات في قرارات الجهات القضائية⁴، وعندها

1- الأمر رقم 63-76، المؤرخ في 25/03/1975م، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الصادر في ج.ر العدد 30، بتاريخ 13/04/1976م.

2- محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، مجلة الموثق سنة 1998، العدد 06، ص 28.

3- زروقي ليلي، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ط 2003م، ص 67.

4- لقد تناقضت وتباينت الاجتهادات القضائية في تفسيرها للنصوص التي تتعلق بالمعاملات العقارية المبرمة بواسطة محررات عرفية، حيث انقسم الاجتهاد القضائي إلى اتجاهين: منهم من يرى ضرورة احترام نص المادة 12 من قانون التوثيق 70-91 والمادة 324 مكررا¹، ومنهم من اتجه نحو تأكيد رسمية العقود التي تعتبر تعبيرا عن الإرادة، الأمر الذي استدعى ضرورة انعقاد الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا، قصد توحيد الاجتهاد القضائي بخصوص هذه المسألة.

أما عن الموقف السابق للمحكمة العليا.

أدرك المشرع الجزائري العواقب السلبية لهذا الفراغ القانوني، فسارع إلى إدراج مضمون المادة 12 السالفة الذكر في المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج المذكورة سابقا، بالتالي أصبحت الرسمية وسيلة فعالة لترقية التصرفات الواردة على العقار نظرا لأهميته وضمانا قويا لاستقرارها، واعتبرت من النظام العام في العقود الشكلية وأي مخالفة لذلك يؤدي إلى البطلان.

وتجسدت هذه الشكلية أيضا بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990م الذي كرس الملكية العقارية الخاصة، بعد أن ألغى كل القيود الواردة على

منحت المحكمة العليا للمحركات العرفية حجية مطلقة في عملية نقل الملكية، وألزمت البائع بالتوجه للموثق بغرض استكمال إجراءات البيع النهائي مع المشتري، وإلا يقوم الحكم مقام العقد حال الامتناع واعتبرت بالتالي الرسمية للإثبات، مثلا القرار رقم 57930، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 07/02/1990م، الذي جاء فيه: "إذا كان عقد البيع الوارد على العقار قد تم بين البائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والتمن، ولم ينكر البائع ذلك ولم ينازع في أركانه فإنه يعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، أما أن تلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم احترامه لشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون".

وقد صدر اجتهاد قضائي مخالف لما ذهب إليه الاجتهاد القضائي السابق في تفسير نص المادة 12 من قانون التوثيق فيمقتضى القرار المؤرخ في 21 أكتوبر 1981م الذي جاء فيه بأن: "العقد العرفي لا يشكل إلا وعد بالبيع وبإمكان المشتري المطالبة بتجسيد البيع في شكل عقد توثيقي، وأن حالة عدم التنفيذ لا تخول إلا الحصول على التعويضات المدنية".

وتقرير صحة العقد العرفي مبررة أذاك بما يلي :

يعد عقد البيع قد أنتج جميع آثاره بمجرد تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول وكذا تحديد الثمن وتقدير الشيء المباع.

تلزم المادتين 351 و361 قانون مدني كلا من البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، والمشتري بالامتناع عن كل فعل أو عمل من شأنه جعل انتقال الملكية عسيرا أو مستحيلا... إلخ.

في حين كانت الغرفة التجارية والبحرية آنذاك تقوم بتكريس نصوص المواد 79 قانون تجاري و324 مكرر 1 قانون مدني، وتقرر بطلان العقود العرفية بطلانا مطلقا، هذا الاختلاف والتناقض في تطبيق نصوص الرسمية حدا بالغرفة المجتمعة للمحكمة العليا بالانعقاد وتوحيد الاجتهاد القضائي. موقف القضاء الحديث:

أصدرت المحكمة العليا بغرفتها المجتمعة قرار رقم 136156، مؤرخ في 18/02/1997م، (قضية بين بن عودة أحمد ضد عريس حميد، غير منشور) أكدت وجوب احترام نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج، خصوصا ما تعلق منها بركن الرسمية لصحة العقود، وبالتالي قضت ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية، وأمرت بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد.

وإذا كان هذا هو الحل القانوني المقدم من طرف الغرفة المجتمعة بالمحكمة العليا، بخصوص مدى حجية العقود العرفية المتضمنة بيع محلات تجارية، فهذا لم يمنع توسيع نطاقه ليشمل جميع المعاملات الواردة على العقار في صلب المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج، المتعلقة بعقود البيع الواردة على العقار سواء المبني أو غير المبني.

بالتالي فإن قرار 18/02/1997م، اعتبر قفزة نوعية في توحيد الاجتهاد القضائي فيما يخص مسألة الشكل الرسمي في المعاملات العقارية وبالتالي تعزيز دولة القانون، مما يحقق الاطمئنان والائتمان العقاري للمتعاقدين، وتستعيد الدولة إيرادات هامة طالما حرمت منها.

ومن ثم توالت القرارات المؤكدة للرسمية، منها قرار صادر عن مجلس الدولة، رقم 210419، بتاريخ 06/04/2000م، غير منشور جاء فيه: "أن المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج، توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق، وأن الرسالة المحتج بها والعقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر الإدارة والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد" نقلا عن بوضوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران، مجلس الدولة، سنة 2002م، عدد 2، ص 29.

المعاملات العقارية، لاسيما ما كان مفروضا منها بموجب قانون الاحتياطات العقارية رقم 76-24 في مجال العقار الحضري، وكذا قانون الثورة الزراعية¹.

كما كرس المشرع الجزائري الشكل الرسمي بموجب قانون رقم 11-04، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية في المادة 25 التي تنص على ما يلي: "يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بنائها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقاً لأحكام هذا القانون".

بناءً على سبق، أصبح القانون يستلزم إبرام بعض التصرفات القانونية في الشكل الرسمي أي أمام موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ووفقاً لشكليات وأوضاع حددها القانون لتحقيق مزايا عديدة، بحيث يبعث الثقة لدى الأفراد ويقوي الائتمان ومن ثم يوفر الاستقرار في المعاملات ويحقق الأمن القانوني، فهي مهام تعجز عن تحقيقها الرضائية أو الشكل العرفي، لذا نجد معظم التصرفات الخطيرة أو الهامة أو طويلة الأمد قد فرض المشرع إفراغها في الشكل الرسمي والذي يخضع لضوابط وإجراءات وجب إتباعها².

ثانياً- قاعدة الشهر المسبق:

يؤمن نظام الشهر العيني الاستقرار اللازم للتصرفات العقارية والمحافظة عليها، لأن السجل العقاري المؤسس يعطي صورة صادقة للوضع القانوني والمادي للعقار³، فعملية شهر أي عقد أو وثيقة رسمية تتضمن تصرف واردة على عقار، يعتبر مستحيلاً في نظر القانون في حالة غياب الشهر المسبق للعقد أو الوثيقة التي كانت سبباً في اكتساب العقار المتصرف فيه من صاحب الحق الأخير⁴، وقد نصت المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مبدأ الشهر المسبق بقولها: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية، في حالة عدم وجود إشهار

1- رقان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، سنة 2011-2012م، ص 26.

2- محمد حسين منصور، قانون الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون سنة نشر، ص 77.

3- عبد الحميد الحكيم، قانون التسجيل العقاري العراقي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، د ط، ص 07.

4- حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر ومدى مسؤوليته وفقاً للتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2018م، ص 104.

مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...".

ولقد حرص المشرع الجزائري على تكليف المحافظ العقاري بمهمة مراقبة مدى توافر الشروط المطلوبة قانونا، المتعلقة بالعقار وبهوية الأطراف في العقود الواردة على العقار والأحكام القضائية الواجبة الشهر، وله في حالة انتفاء الشروط أو عدم احترام قاعدة الشهر المسبق أن يرفض القيام بإجراء شهرها، ولا يمكن له القيام بشهر أي عقد أو وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يتأكد بأن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، يسهل من خلالها معرفة الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية ما يضمن الانتقال الآمن لها ويجول دون وقوع تصرفات مزدوجة على العقار ذاته.

غير أنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها وفي جميع الحالات نظرا لوجود استثناءات ترد عليها، نصت عليها مختلف التشريعات من بينها المشرع الجزائري، منها ما استدعتها الظروف التاريخية التي مرت بها الملكية العقارية إبان فترة الاستعمار الفرنسي استمرت إلى غاية الاستقلال ومنها ما استدعتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني أي التطهير العقاري، نص المشرع الجزائري على الاستثناءات الواردة على الشهر المسبق في نص المادة 88 من المرسوم 63-76 المذكور سابقا، التي تنص على: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه"، نوضحها فيما يلي:

الاستثناء الأول: يتعلق بالإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري فبالرجوع لنصوص المواد من 8 إلى 17 من المرسوم رقم 63-76 التي تنظم عملية إيداع وثائق مسح الأراضي العام على مستوى المحافظة العقارية بعد إتمام عملية المسح، حيث تسلم الوثائق للمحافظ العقاري من قبل مديرية مسح الأراضي مقابل محضر تسليم، بهدف شهرها بعد أن يعطي لكل عقار مسح رقما معينا ويخصص له بطاقة عقارية تحتوي على جميع بياناته بمقتضى وثائق مسح الأراضي الذي يبرر عدم اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، ذلك أن الغرض من عملية المسح العام للأراضي هي تأسيس السجل العقاري.

ولما تبين من خلال عمليات مسح الأراضي أن عددا لا يستهان به من البلديات بها وحدات عقارية محددة ومشغولة من طرف أشخاص دون وثائق تؤكد ملكيتهم، ما صعب عملية تحديد المالكين الشرعيين بدقة كونها تنسب لشخص مجهول وبدون عنوان.

إذن بغية تسهيل مهمة المساحين سمح قانون الشهر للمحافظ العقاري بتقييم هذه العقارات باسم حائزها دون تطبيق قاعدة الشهر المسبق، لأن البيانات المتعلقة بالوحدات العقارية¹، التي تم تدوينها في وثائق المسح تحتوي على أملاك عائلية متحصل عليها عن طريق الانتقال المتعاقب بالإرث ولم تكن تخضع فيما سبق لأحكام القانون المدني الفرنسي² أو أملاك تم الاستيلاء عليها بطريقة فوضوية وعرفية.

نشير إلى أن التطبيق الحرفي لهذا الإجراء، يمكن أن يلحق ضرراً بالمالكين الغائبين أو الذين يمنعون من التصرف خلال هذا الإجراء، ومن أجل تدارك هذا الأمر يلجأ المحافظ العقاري في حالة عدم كفاية أدلة الإثبات، إلى التقييم المؤقت خاصة على أساس البيانات الموجودة في وثائق المسح العام للأراضي، والذي لا يصبح نهائياً إلا مرور مدة سنتين من تاريخ الإمضاء على محاضر تسليم وثائق المسح، إلا إذا سمحت وقائع قانونية من التثبت بصفة مؤكدة من الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ويكون قد اطلع عليها خلالها من طرف من يعنيه الأمر.

- الاستثناء الثاني: يظهر ذلك عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 01 يناير 1971، إذ يعتبر العقد العرفي ثابت التاريخ ويحتج به على الغير عملاً بنص المادة 328 ق.م.ج ابتداء من :

- يوم تسجيله.

- يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- يوم وفاة أحد الذين لهم خط أو إمضاء على العقد.

وضع هذا الاستثناء بغية تحديد الإطار القانوني ومنح الحجية المطلوبة في العقود والشهادات التوثيقية التي سبق وأن تم تحريرها من طرف القضاة، ولم يكن أصحابها ملزمون بالقيام بإجراءات شهرها أمام مصلحة المحافظة العقارية.

¹ - الوحدات العقارية يقصد بها وفقاً للمادة 23 الفقرة 2 من المرسوم رقم 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ما يلي: "الوحدة العقارية هي مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الأعباء".

² - استثنى قانون فارني الصادر بتاريخ 1873م، بموجب المادة 1 فقرة 2، أن تنتقل الملكية بالميراث والوصية وفقاً لأحكام القانون الفرنسي، وأجاز انتقالها وفقاً للقانون الوطني وأحكام الشريعة الإسلامية وبعض الأعراف المحلية.

تضاف إليها العقود العرفية التي تم تسجيلها من قبل الأطراف أمام مفتشيه التسجيل لكي يتم منحها تاريخاً ثابتاً، أما العقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت قبل تاريخ 01/01/1971م، فإنه لا يمكن أن تعفى من مبدأ الشهر المسبق، وبالتالي لا يمكن إثبات حجيتها بأي حال من الأحوال إلا عن طريق القضاء.

كما يوجد استثناءات أخرى على قاعدة الشهر المسبق أوردتها تشريعات عقارية متفرقة تضاف إلى الاستثناءين الواردين بالمادة 89 المشار إليها سابقاً، يمكن تبيان أهمها كما يلي:

- إشهار عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983م، الخاص بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية.

- إشهار شهادة الحياة التي نص عليها المشرع بالمادتين 39 و 40 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990م المعدل والمتمم المتضمن قانون التوجيه العقاري¹، والمحددة كيفيات إعدادها والحصول على هذا السند بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991م، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها.

- إشهار عقود ملكية الأراضي التي تم التنازل عليها في إطار عملية استصلاح الأراضي كما يستوجبه نص المادة 1 من القانون رقم 83-18 المؤرخ في 18/08/1983م المتضمن حياة الملكية العقارية الفلاحية وتحويل عقود الاستفادة إلى عقود ملكية في الأراضي الصحراوية²، وغيرها من الاستثناءات الواردة في نصوص متفرقة.

الفقرة الثانية: شروط نفاذ إجراء الشهر العقاري:

يلعب الموثق دوراً مهماً في إتمام عملية الشهر أمام المحافظة العقارية المختصة، من أجل ذلك عليه أن يقوم بالإيداع القانوني في مكان وأجال الشهر وفقاً لما هو مقرر قانوناً كما يلي:

أولاً- الجهة المختصة بعملية الشهر العقاري:

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة الشهر العقاري للمحافظة العقارية، كما أنه لم يقم بوضع تعريف جامع ومانع لها تاركاً ذلك للفقهاء، تنص المادة 20 من الأمر رقم 75-74 المشار

1- القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18/11/1990م، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 49، رقم 27، الصادرة بتاريخ 18/11/1990م.

2- القانون رقم 83-18، مؤرخ في 18/08/1983م، المتضمن حياة الملكية العقارية الفلاحية وتحويل عقود الاستفادة إلى عقود ملكية في الأراضي الصحراوية، ج.ر العدد 34، سنة 1983م.

إليه سابقا كآلي: "تحدث محافظات عقارية يسرها محافظون عقاريون..."، كما تنص المادة 01 من المرسوم رقم 63-76 على ما يلي: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والأملاك العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري".

تعرف المحافظة العقارية بأنها إحدى الآليات المهمة التي تضمن تطبيق قواعد الشهر العيني واحترام الشروط القانونية الواجب توافرها بالوثائق الخاضعة للشهر، حتى يكون لها الحجية المطلقة في مواجهة الأطراف والغير بما يضمن حفظ الحقوق المشهورة¹.

وبالرجوع لنص المادة 353 فقرة 2 من قانون التسجيل المعدل والمتمم يستنتج أنه تختلف عملية حساب رسم الإشهار العقاري على اختلاف السند الواجب شهره، وتلعب قيمة العقار المصرح به في السند وطبيعة العقار ومساحته دورا مهما في تحديد وعاء رسم الإشهار العقاري، ويقدر مرات جزافيا مع العلم أنه في كل الحالات تقل القيمة المعتمدة كوعاء للرسم عن تلك القيمة المعتمدة لتصفية حقوق التسجيل.

ثانيا- دفع الموثق رسم الإشهار العقاري:

لم يعرف المشرع الجزائري رسم الشهر العقاري وتم استحداثه بموجب القانون رقم 79-09 المتضمن قانون المالية لسنة 1980م، وكذا القانون 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015م، ويمكن تعريفه بأنه رسم يقبض لصالح الدولة بمناسبة القيام بإجراءات شهر التصرفات في المحافظة العقارية².

يقوم طالب الشهر بدفع رسم الشهر بالمحافظة العقارية مقابل خدمتها التي تؤديها لإجراء الشهر، مع أخذها بعين الاعتبار طبيعة العقار ومساحته لحساب قيمة الرسم وذلك تحت طائلة رفض طلب الشهر، لذا يتم دفع رسم الإشهار العقاري وفقا للإجراءات الواجب إتباعها لدى القيام بعملية الشهر العقاري.

ويتعين دفع رسم الإشهار العقاري على جميع السندات المثبتة للحقوق العقارية الموجب شهرها قانونا، إلا أنه قد تعفى بعض الحالات على سبيل الحصر، إما بالنظر إلى الشخص المكلف بأدائه أو للمال الذي يرد عليها³.

¹ - M. Donnier, publicité foncière, TOMEVI .2eme édition, Paris. 1975 p 443.

² - إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، سنة 2002م، ص 155-156.

³ - وتكمن حالات الإعفاء من الرسم، إما بالنظر إلى الشخص المكلف بأدائه أو للمال الذي يرد عليه كما يلي:

ما يؤخذ بعين الاعتبار أيضا في رسوم الإشهار العقاري ليس طبيعة العقد واسمه وإنما مقدار ما نقل من الملكية العقارية، فقد يكون نقل الملكية التام، كما قد يكون نقل جزء من الملكية فانطلاقا من أن حق الملكية يجزأ إلى ملكية الرقبة وحق الانتفاع، فالمالك قد يتصرف في حقه كليا أي ينقل حق الملكية بما في ذلك ملكية الرقبة وحق الاستعمال وحق الاستغلال أي حق الانتفاع، كما يمكن أن يتصرف المالك في جزء من حقه في الملكية كملكية الرقبة وحدها أو حق الانتفاع وحده¹.

وينبغي أن تطبق على ملكية الرقبة وحق الانتفاع المقام مدى الحياة وفقا للمادة 353-07 الفقرة 3 من قانون التسجيل المعدل بموجب قانون المالية لسنة 2004م ما يلي:

إذا كان عمر المنتفع أقل من 20 سنة، فيقدر حينها حق الانتفاع بسبعة أعشار وملكية الرقبة بثلاثة أعشار من قيمة العقار،

– حالات الإعفاء بالنظر إلى الشخص المكلف بأدائه:

تعفى الدولة والمؤسسات التابعة لها (ولاية بلدية، مؤسسات ذات الطابع الإداري)، إذ يمكن تصور أن الدولة تكلف نفسها بدفع رسوم، كذا تعفى العقود المتضمنة بيع المساكن المبنية في إطار الادخار السكني من طرف هيئات عمومية إلى المدخرين باعتبارها تابعة للدولة، وأيضا لتشجيعها على الاستثمار لحل أزمة السكن.

وتعفى أيضا العقود المتعلقة بنقل الملكية العقارية على أساس التسوية في إطار تطهير الممتلكات العقارية، كما يعفى ملتزم المساعدة القضائية نظرا لعسره، وأيضا تعفى الجمعيات كونها تساهم في بناء مساكن شخصية لأعضائها ولا تسعى لتحقيق أرباح، وهذا كله من أجل تشجيع التكافل وتقديم المساعدات والخدمات الاجتماعية، ناهيك عن إعفاء شركة الكهرباء والغاز بخصوص العقود المتعلقة بتأسيس حقوق الارتفاق لمد أسلاك الكهرباء وتميرير الغاز وذلك لفائدة المصلحة العامة.

ويتمد الإعفاء من رسوم الإشهار العقاري للرهون القانونية المقيدة لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، التي تكون ضمان للقروض الممنوحة للفلاحين لتمويل مشاريعهم الفلاحية أو ضمانا للقروض الممنوحة للخوادم فرادى أو منضمين على شكل تعاونيات عقارية، بهدف بناء مساكن غير أنه إذا أعيد العقار للدولة دون إتمام البناء يحصل الرسم تلقائيا.

حالات الإعفاء بالنظر للمال محل الإشهار العقاري:

جميع العقود العقارية المتعلقة بالأموال العقارية الوقفية العامة تعفى من رسوم الإشهار العقاري لكونها من أعمال البر الخير، لاسيما المحررة من قبل الموثق عملا بنص المادة 44 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، ويعفى من رسوم التسجيل العقود المحررة والإجراءات المنجزة بخصوص العقارات التي تترع من أجل المنفعة العامة، ويصبح العقار من الأملاك الوطنية مقابل تعويض عادل للمالك الأصلي، بالإضافة للعقود المتعلقة باقتناء عقارات منجزة من قبل البنوك والمؤسسات في إطار الإيجار العقار والموجهة لتمويل الاستثمار، وكذا العقود المتضمنة اقتناء المتعدين بالترقية العموميين أو الخوادم لأراضي الأساس الموجهة إلى إنجاز برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية لاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي، وتعفى الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني المنجزة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 03-269 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وتعفى أيضا سندات الملكية المسلمة في إطار التحقيق العقاري والعقود الإدارية، التي تعدها مصالح أملاك الدولة الخاصة بالعقارات الممنوحة عقد امتياز المبنية والغير مبنية من الإشهار العقاري.

¹ - حمداني هجيرة، رسوم الإشهار العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، الجزائر، مجلد3، العدد1، ص209.

كما يتم إنقاص النسبة فيما يخص حق الانتفاع وتزيد الملكية الرقبة بعشر لكل مدة عشر(10) سنوات دون قسمة، إذا تجاوزت مدة عشرون(20) سنة، ويقدر حق الانتفاع بالعشر والملكية بتسعة أعشار اعتبارا من سبعين(70) سنة، أما حق الانتفاع سيقدر لفترة ثابتة بعشرين من قيمة العقار فيما يخص لكل فترة عشر(10) سنوات من حق الانتفاع دون الأخذ بعين الاعتبار عمر المنتفع وحتى دون قسمة.

ثالثا- التزام الموثق بالإيداع القانوني:

يعرف الإيداع بأنه: "إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر عقاري، له محل وآجال قانونية يجب احترامها والتقيد بها، وسلامته تعني سلامة بقية إجراءات الحفظ العقاري، قبض الرسوم والغرامات التأخيرية، والقيود في السجل العقاري... إلخ"¹.

يرتبط العمل التوثيقي في مجال المعاملات العقارية ارتباطا جذريا بالشهر العقاري²، بحيث يتأثر عمل كل من الجهتين بعمل الجهة الأخرى سلبا وإيجابا، فزيادة نشاط العمل التوثيقي أو ركوده يؤدي بالضرورة إلى زيادة النشاط أو ركوده على مستوى المحافظات العقارية، كما أن اختلال العمل بأي من الجهتين ينعكس بالضرورة على عمل الجهة الأخرى³.

أما فيما يتعلق بتحديد مواعيد إيداع العقود، فإنه على المحافظات العقارية أن تفتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المعدة للإجراء كل يوم طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل، ويتوقف

¹ - حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر ومدى مسؤوليته وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص142.

² - إن عمل الموثق لا ينحصر في شهر العقود لدى المحافظة العقارية وتسجيلها لدى مفتشيه التسجيل والطابع، بل عمله ذوا صلة وطيدة بمصالح أخرى كالعادلة باعتباره عنصر قضائي تابع لوزارة العدل من حيث التعيين والرقابة فهو مساهم فعال في حسم النزاعات في القضايا الشائكة من خلال الحجية التي يمنحها للعقد التوثيقي درعا للمنازعات، ويعين الموثق كخبير في إعداد الفرائض الشرعية وقسمة التركات، كما له علاقة بالبنوك التي تقدم القروض وتضمن ديونها عن طريق عقود الضمان التي يجرها الموثق، ويمتد عمل الموثق بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية فيما يتعلق بالأوقاف والوصايا والهبات ذات الطابع الخيري، بل يتصل عمل الموثق بالبلدية أيضا خاصة مصالح الحالة المدنية عند إبرامه لعقود الزواج من أجل تسجيلها وتمكين الزوجين من استخراج الدفتر العائلي، وله أيضا علاقة بالسجل التجاري من خلال العقود الموثقة التي تستعمل للتسجيل على مستواها واستخراج السجل التجاري من المصالح التجارية بالولاية. ولمزيد من التفاصيل، أنظر بوحلاسة عمر، الموثق والتوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، العدد 5 ديسمبر 1998م، ص23.

³ - موسى عبد الله، إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013م، ص32.

قبول الإيداع ساعة قبل غلق المصلحة، وذلك لإتاحة المهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في سجل الإيداع¹.

وتبعاً لذلك، أُلزم المشرع الجزائري الموثق كباقي الأشخاص المخول لهم قانوناً تحرير الوثائق الرسمية والعقود الواردة على العقار بضرورة إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة، وبالضبط على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، ضمن الآجال المقررة قانوناً طبقاً للمادة 90 من المرسوم رقم 76-63 من أجل شهرها وترتيب آثارها القانونية التي تنص: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية، أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"، كما تقيد جميع الوثائق المودعة بغرض شهرها حسب ترتيب ورودها.

غير أنه يمكن للأشخاص المكلفين قانوناً بعملية الإيداع تكليف أعوان للقيام بمهمة الإيداع بمقتضى وثيقة رسمية تثبت لهم هذه الصفة ويصادق عليها الضابط العمومي، يقوم هؤلاء الأعوان والمساعدين باستظهارها أثناء مباشرة كل عملية الإيداع أو سحب وثائق، ويتم إرجاع الوثائق المودعة إلى محررها المعني بالتوقيع كالموثق مثلاً حالة رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري، كل ذلك سعياً لضمان السير الحسن لمكاتب التوثيق ومكاتب الإيداع وسعياً لتجنب ظاهرة انتحال صفة الغير وضياع الوثائق المودعة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات والائتمان العقاري.

وبالرجوع لنص المادة 92 من المرسوم رقم 76-63 من الأشخاص المكلفين بالإيداع لاسيما الموثق إيداع في آن واحد نسخ العقود محل الشهر من صورتين رسميتين²، مفرغتين في

¹ - المذكرة رقم 1251، المؤرخة في 1994/03/29م، مجمع النصوص القانونية، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة الاقتصاد، سنة 1994م.

² - من الناحية العملية يتم إيداع بعض الوثائق لتجري الدقة إلى جانب النسختين الرسميتين وهي كالتالي:
- الجدول الوصفي للتقسيم وذلك عندما يكون محل العقد جزء من عقار مبني ومملوك على سبيل الملكية المشتركة، وذلك من أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف.
- مستخرج العقد أو مستخرج المسح *Extrait cadastral* وذلك إذا كان العقار محل العقد ضمن منطقة تمت فيها عملية المسح، والهدف من هذه الوثيقة ضبط الوثائق المساحية.
- قرار التجزئة *Arrête de Lotissement* وذلك عندما يتضمن العدد تعديل أو تغيير في حدود أو المساحة، وبالتالي تغيير معالم الوحدة العقارية مأخوذ عن رامول خالد، المرجع السابق، ص 104.

مستخرج خاص يسمى (PR6(publicite)¹، تسلمه المحافظة العقارية مجاناً لمحري العقود تحت طائلة رفض إجراء الإيداع.

هكذا ترجع صورة من العقود والوثائق المودعة إلى الموثق وكذا الأشخاص المكلفين بالإيداع بعد أن يتم التأشير عليها من طرف المحافظ العقاري، في حين يحتفظ هذا الأخير بالنسخة الثانية لدى المحافظة العقارية، التي لا بد أن تحتوي على تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف إذا اقتضى الوضع ذلك، ويبين فيها تاريخ الشهر وحجمه ورقمه في الإطار الخاص بذلك وترتب في الأرشيف.

يعد إيداع هذه الوثائق إجبارياً تحت طائلة رفض الإيداع، ولو أن المديرية العامة للأموال الوطنية وفي مذكرتها الصادرة بتاريخ 12/02/1995 رقم 689 عملت على تسهيل مهمة مودعي العقود، وصرحت بأنه يكفي كتابة المراجع الكاملة للوثائق الأصلية ما يغني عن إرفاق نسخة أصلية كاملة منها، مثلاً (تاريخ ورقم الشهادة، والجهة المسلمة من طرفها... إلخ) مع الاحتفاظ بالشهادات والرخص بمكاتبهم ويتحملون مسؤولياتهم تجاهها وبالتالي تفادي تراكم الوثائق على مستوى المحافظة العقارية.

ومتى كان المحرر المراد شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً مستوفياً لكافة الشروط والقواعد المستوجب توافرها بالسندات المطلوبة قانونياً، يقوم المحافظ العقاري بشهره مراعيًا في ذلك أسبقية الإيداع².

أما إذا تبين له أن العقد الوارد على العقار غير مستوفي لذلك تفحص الوثائق بأن يكون ناقصاً أو يحتوي على أخطاء رفض الإيداع، وأصبح ملزماً بتبليغ الموثق في مدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوماً من تاريخ الإيداع. بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ويعيد له النسخة المودعة والحاملة لتأشيرة المحافظ العقاري مبيناً فيها أسباب الرفض³، وفي المقابل منح المشرع

¹ - نموذج PR6، هو نموذج تمنحه إدارة المحافظة العقارية لمحري العقود في عملية إيداع، به إطارين، يخص الإطار الأول لمحري العقد في حين يخص الإطار الثاني بالمحافظ العقاري.

² - يلزم المحافظ العقاري بمسك سجل الإيداع كغيره من التشريعات المقارنة يقيد فيه يومياً العقود والوثائق المودعة حسب الترتيب العددي، استناداً لنص المادة 41 من المرسوم رقم 63-76، التي تنص على ما يلي: "ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل إيداع يسجل فيه يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار.

ويسلم إلى الملتزم سند يشار فيه إلى المراجع سجل الإيداع إلى سجل بموجبه، كل تسلم وينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات حسب ترتيبها".

³ - راجع حالات رفض الإيداع، في المواد من 100 إلى 110 في القسم الثالث، مراقبة المحافظ العقاري، من الباب الخامس للمرسوم 63-76.

الجزائري للمتضررين من قرارات المحافظ العقاري أو أخطائه حق طلب مراجعتها وتصحيحها وبالتالي الطعن فيها أمام القضاء.

ألزم المشرع الجزائري المحافظ العقاري وفقا للمادة 41 من المرسوم رقم 76-63 بمسك سجل الإيداع، من خلاله يتم تقييد يوم بيوم كل الوثائق الخاضعة للشهر وفقا للترتيب العددي لتسليمات العقود والوثائق المودعة، ويسلم للمودع كالموثق مثلا سند الاستلام الذي أن لبد أن يبين فيه تاريخ الإيداع ومرتبته ومرجه.

وتكمن أهمية القيد في تحديد أسبقية الإيداع وبالتبعية أسبقية الشهر، خصوصا حالة وجود أكثر من تصرف وارد على نفس العقار، كأن يودع عقد بيع عقار كائن بتلمسان ويودع أيضا عقد هبة في نفس اليوم وعلى نفس العقار. ففي هذه الحالة لبد من التأكد من أسبقية الإيداع وإجراء الشهر لكلا التصرفين، بحيث لا يمكن للشخص أن يتصرف في عقار ما لم تنتقل الملكية له لأن العبرة في اكتساب الحقوق العينية، سواء كانت أصلية أو تبعية بالشهر والقيد على البطاقات العقارية¹.

غير أن مواعيد وآجال الشهر أو الرفض المنصوص عليها في المادتين 99 و107 من المرسوم رقم 76-63 المذكور سابقا، يتعين تمديدها وتوضيحها بدقة مع تقييد مجال تدخل المحافظ العقاري للرفض بحالات مقررة وفقا لنصوص صريحة، وتخصيص جزاءات حالة المماطلة في الرد على طلبات الشهر المودعة أمامه، حتى لا يحول ذلك دون إتمام الشكلية المتطلب تكريسها من قبل الموثق في التصرفات الواردة على العقار.

وعلى العموم يمكن القول أن بدأ العمل بنظام الشهر العيني شكل تحولا في عمل الموثق والعقد التوثيقي، فعملية إيداع وثائق المسح أدت لتحيين الوضعية القانونية للكثير من العقارات، إذ جعلت الموثق يؤدي دوره بطمأنينة ووضوح بعيدا عن المسؤولية المدنية، من خلال التخفيف عن الموثق مهمة القيام ببعض المهام الشاقة التي تكلفه بدل عناية وجهد كبير كإيداع العقود العرفية الثابتة التاريخ والشهادات التوثيقية وإيداع الأحكام القضائية، وتخلص الموثق من أثقل الأعباء المرتبطة بتجزئة العقارات المتعلقة إنجازها بالرخص الإدارية، ومقارنة المخططات بالعقود وما يقتضيه أمر إيداعها وإيداع ملحقاتها².

¹ - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر للثقافة، مصر، سنة 1990م، ص27.

² - موسى عبد الله، المرجع السابق، ص39.

لكن مع ذلك اعترض عمله عدة إشكالات منها ما تم معالجته ومنها ما لا يزال عالقا، فقد يغفل أعوان الحفظ العقاري في قيد بعض البيانات بالدفتر العقاري، لاسيما ما يتعلق بالرهون والامتيازات وشرط المنع من التصرف ما يجعل الموثق حينها في وضع صعب، فقد ينتبه لهذا السهو أعوان الحفظ العقاري عند مراجعة العقد الذي أسس على البيانات المقيدة في الدفتر العقاري من قبلهم، لكن تعامل المحافظات العقارية تختلف بشأن هذا السهو ما ينعكس طبعاً على عمل الموثق.

حيث ترفض بعض المحافظات العقارية الإجراء دون إلزام الموثق بدفع غرامة مادام أن السبب يعود لمصلحتها، وتقوم بإدراج هذه الأعباء والملاحظات بالدفتر العقاري قبل إعادته للموثق رفقة رسالة إدارية من المحافظ العقاري، توضح أن الدفتر وقع به سهو في القيد وأنها تعيد الملف بعد إدراج الفقرات التي سقطت سهواً، بغية دعوة الأطراف المتعاقدة للحضور من جديد أمام الموثق لاستدراكه مع تحمل كل جهة لمسئوليتها، وفي المقابل هناك محافظات عقارية أخرى ترفض الإجراء وتعيد الدفتر العقاري للموثق بعد أن تقوم بإدراج البيانات التي تم السهو عنها بالدفتر العقاري، ما يؤدي بتحويل المسؤولية على عاتق الموثق وتتملص هي من مسؤوليتها، ويخلق جو من التوتر بين الموثقين ومصلحة المحافظة العقارية، وبالتالي يؤثر على السير الحسن للعمل ويخل بالأمن العقاري، ما يتطلب معالجة جدية وبناءة وسريعة للخروج من هذه الإشكالية.

يعترض أيضاً عملية تحرير الموثق للعقد بناءً على بيانات مقيدة في الدفتر العقاري من مصالح الحفظ العقاري وعدم تطابق هذه الأخيرة بخصوص مواصفات العقار المبينة من قبل وكالة المسح عبر Pr12 أي مع ما هو مقيم مع بياناته في المصدر، فوجود الخطأ على مستوى الوكالة يستدرك بغض النظر عن استدراك الدفتر العقاري الذي تم اعتماده في أصل الملكية، ما يجعل الموثق في وضع حرج ويصعب استدراك الخطأ أحياناً، خاصة ما يتعلق بالبيانات الجوهرية في العقار كمساحته، لأن تصحيح الخطأ في التصرف الوارد على العقار يتطلب حضور وتوقيع الأطراف المتعاقدة ويبلغ للمصالح الجبائية، بل قد يعيد الأطراف إبرام عقودهم من جديد وما يكلف ذلك من مصاريف، لذا يستوجب التركيز والجدية في قيد البيانات وإبلاغها العناية والرقابة الكافية لتفادي الوقوع في الأخطاء، نظراً لما ينجر عنها من متاعب لا تقف عند حد المحافظة العقارية والموثق، بل تطال الأطراف المتعاقدة وتخل بالأمن التعاقدى واستقرار المعاملات.

كما تقوم المحافظة العقارية في إطار نظام الشهر العيني بعد أن تنهي عملية إجراء شهر العقود بإعداد جدول تثبت فيه شهرياً العقود المشهورة، وترسله إلى وكالة مسح الأراضي مع

ملخصات Pr4bis لكي تعمل على تحين بطاقتها تماشياً مع المعاملات المشهورة عقودها، أين يتم وجوباً المراجعة بناء على كل ملخص جديد يقدم بخصوص المعاملات اللاحقة، وهكذا تنجز العملية بموجب جدول Pr12، وبالتوازي لذلك قد يقوم الأشخاص المتعاقد بإبرام تصرفات جديدة، بناءً على هذه العقود مجرد استلامهم لعقود الملكية، أي الشهر الذي يأتي بعده والذي يليه، أين يكون الموثق قد حرر العقد وقام بتسجيله لدى مفتشية التسجيل.

في حين يصطدم الموثق خلال سعيه لاستخراج وثيقة Pr4bis بغية إيداع العقد بمصالح الحفظ العقاري وفقاً للآجال المقررة قانوناً بعدم توافر المعلومات، خصوصاً لما يتعلق الأمر بإبرام تصرفات على أساس عقد تم شهرها حديثاً، بعد أن قام بتحريره وتسجيله لدى مفتشية التسجيل، مما يؤدي لتعطيل إجراءات نفاذ التصرفات الواردة على العقار، سواء تعلق الأمر بعدم إرسال جداول Pr12 في آجالها المقررة قانوناً أو عدم القيام بعملية تحين البطاقات في أوانها، بالإضافة لإجبار الموثق على دفع الغرامة من جراء التأخير المستحقة لمصالح الحفظ العقاري في حين أن التقصير خارج عن نطاق الموثق الأمر الذي يقتضي إعادة النظر فيه من خلال مراجعة الآجال المخصصة للإيداع، تجسيدا للعدالة في دفع الغرامة التأخيرية المستحقة لمصالح الحفظ العقاري.

رابعاً- مكان ومواعيد إجراء الشهر العقاري:

يلتزم الموثق أثناء سعيه للقيام بإجراء الشهر العقاري للتصرفات الواردة على العقار أمام المحافظة العقارية، بمراعاة مواعيد محددة قانوناً كما سيتم شرحها في النقاط التالية:

1- مكان إشهار الموثق التصرفات الواردة على العقار:

إن الموثق ملزم باحترام قاعدة الاختصاص، طبقاً لنص المادة 04 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر¹، فلا بد قبل القيام بعملية الإيداع أن يتأكد من الاختصاص الإقليمي للمحافظة العقارية التي يقع العقار محل التصرف في دائرة اختصاصها وحينها يتم إيداع الوثائق، فلا يتصور إيداع عقد يتضمن بيع واردة على عقار معين يقع في بلدية تلمسان لدى محافظة عقارية بلدية وهران لعدم اختصاصها.

غير أنه إذا كان العقار موضوع الشهر يقع في حدود أكثر من نطاق إقليمي بأن كان ممتد لأكثر من ولاية فحينها يتعين على الموثق القيام بشهر العقار على مستوى كل محافظة عقارية يقع

¹ - تنص المادة 04 من المرسوم رقم 63-76 المعدل والمتمم، على ما يلي: "تقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة في كل بلدية..."

في دائرة اختصاصها الإقليمي هذا العقار، وفي هذه الحالة يتعين على المحافظ العقاري الذي تم إشهار العقد الوارد على العقار على مستوى المحافظة العقارية التي يعمل بها، تبليغ المحافظ الذي يعمل في المحافظة العقارية الثانية التي يقع العقار في نطاق اختصاصها أيضا، وتمدد بذلك آجال الشهر بخمسة عشرة (15) يوما إضافية في التصرفات الواردة على عقارات واقعة في نطاق اختصاص عدة محافظات عقارية تطبيقا لنص المادة 353 فقرة 4 من قانون التسجيل المعدل والمتمم.

2- آجال إيداع الموثق التصرفات الواردة على العقار من أجل شهرها:

ينبغي على الموثقين ومحري العقود والوثائق المراد شهرها، أن يعملوا على إيداعها ضمن الآجال والمواعيد المحددة قانونا¹، وتختلف هذه الآجال تبعا لاختلاف مواضيع العقود المودعة قصد شهرها على النحو التالي :

- حدد بأجل ثلاثة (3) أشهر في العقود التوثيقة المحررة من طرف الموثق تسري ابتداء من تاريخ إبرام العقد.

- أما بالنسبة للشهادات الموثقة التي تتضمن نقل الملكية عن طريق الوفاة، فلا بد أن تودع خلال ثلاثة (3) أشهر ابتداء من يوم تقديم الالتماس إلى الموثق، كما يمكن أن يمدد هذا الأجل إلى خمسة (5) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج، ويتحمل أصحاب الحقوق العينية مسؤولياتهم مدنيا حالة إذا قدموا الالتماس للموثق بعد أكثر من ستة (6) أشهر من تاريخ الوفاة.

- بالنسبة إلى العقود الأخرى والوثائق وبقية المحررات فتودع خلال شهر من تاريخ إعدادها.
من الأهمية بما كان أن نشير إلى أن هذه الآجال تعتبر من النظام العام²، فهي ملزمة للموثق فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها تحت طائلة دفع غرامات مالية مدنية على المخالفين حددت قيمتها استنادا للمادة 99 من المرسوم رقم 76-63 ب100 دج ونظرا لهذا المبلغ الرمزي بالتوازي مع قيمة العقار محل التصرف تم رفع مبلغ الغرامة إلى 1000 دج بمقتضى نص المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 م³، من يوم إبرامها إلى يوم إيداعها دون الأخذ بعين الاعتبار المهلة التي

¹ - راجع المادتين 90 و99 من المرسوم رقم 76-63 المذكورين سابقا.

² - G.Marty-P-raynaud les sûreté la publicité foncière, tome03 volume 01Siry 1971 P392.

³ - المادة 31 من القانون رقم 98-12، المؤرخ في 12/31/1998م، المتضمن قانون المالية لسنة 1999م، المعدلة والمتممة للمادة 99 من المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976م، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدلة والمتممة، ج ر، العدد 98، المؤرخة في 12/31/1998م، ص3.

استغرقتها العقد الوارد على العقار مثلا في مصلحة التسجيل، كما قد تم تمديد الآجال فقد أصبح إيداع العقود التوثيقية خلال شهرين واجبا، وتمدد هذه المهلة إلى 15 يوما في حال تعدد المحافظات الملزم القيام بإجراء الشهر على مستواها، وهذا ليتسنى للموثق إيداعها بأريحية تامة. وتعتبر هذه المواعيد ملزمة أيضا للمحافظ العقاري المختص إقليميا.

لقد بقيت هذه المواعيد على حالها لاسيما في تعديل قانون المالية 2004، حيث تنص المادة 353 الفقرة 04 من قانون التسجيل المعدل بموجب المادة 10 قانون المالية 2004 على ما يلي: "يدفع المحررون اللذين لم يودعوا في الآجال، العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسوم المذكورة في المادة 353 الفقرة 02 أعلاه شخصا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني".

الفقرة الثالثة: الآثار المترتبة عن إتمام الموثق إجراءات الشهر العقاري:

تكمن أهمية الشهر في الاحتجاج بالحق -محل العقد المشهر- في مواجهة الغير ونقل ملكية الحقوق العينية العقارية، إذ يؤدي الشهر إلى إعلام الكافة بالتصرفات الواردة على العقار باعتبار أن السجل العقاري يعد بمثابة المصدر الأساسي في تداول الحقوق العينية العقارية وإظهار حقيقتها ووضعيتها القانونية من جهة، كما أن الشهر يرتب الأثر الناقل للملكية فيما بين المتعاقدين بالنسبة للعقود الناقلة للحق العيني العقاري، وهذا عكس بعض التشريعات التي يتم انتقال الملكية بمجرد العقد¹.

أولا- الاحتجاج بالتصرفات والحقوق المشهرة:

يهدف إنشاء السجل العقاري إلى شهر الحالة القانونية والمادية للعقار وإعلام الغير، ليتمكنوا من الوقوف على حقيقة العقار والحقوق العائدة له والأعباء المترتبة عليه، ويكونون في مأمّن تام قبل التعاقد أي إبرام التصرفات بشأنه.

ولتحقيق هذا الهدف ينبغي قيد جميع الحقوق العائدة للعقار أو عليه، فلا يمكن الاحتجاج إلا بالحقوق المقيدة في الصحيفة العقارية سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وذلك بالنسبة لجميع الحقوق العينية العقارية المنشئة أو الناقلة أو المغيرة أو المزيلة للحقوق العينية العقارية، أو المقررة لها

¹ - فيلال علي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2000م، العدد 2، ص 118.

سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية، علما أن التصرف قد يرد على حق عيني أو حق شخصي.

ثانيا- الاحتجاج بالتصرفات الواردة على الحق العيني:

بالرجوع لنص المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني، وأخضع كل الحقوق العينية العقارية مهما كانت طبيعتها أصلية أو تبعية لإلزامية الشهر، ولا يعترف بغير الشهر للدعاء بالملكية في الحقوق العينية التي تسري في مواجهة الكافة إلا من تاريخ القيد، أما الحقوق الميراثية فإن انتقال الملكية فيها يتم بالوفاة لا بالقيد ولا توجد حاجة لقيدتها في السجل العقاري للاحتجاج بها تجاه الغير، لذا فهي تنتقل حال وفاة المورث حتى ولو لم يسجل في السجل العقاري، ويحتج به تجاه الغير قبل القيام بتسجيلها كما لا يجوز للوارث التصرف فيها إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري.

تبعا لذلك اشترط إشهار أي إجراء أو دعوى، من شأنها تهديد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقييد التصرف فيها لترتيب حقوق في مواجهة الغير¹.

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

يرجع السبب في ذلك لكون المتصرف لا يزال مالكا للعقار في تلك الفترة، علما أن المشرع الجزائري لا يعتد بسوء النية أو حسنها فلم يعلق حجية القيد على حسن نية المتصرف إليه ولم يسمح بالتحري عن حسن نية الشاري أو سوءها، ما يقتضي وجوب إشهار التصرفات والعقود سواء كانت صادرة من جانب واحد كالهبة والوقف والوصية أو العقود المرتبة لالتزامات الطرفين كالبيع، وكذلك العقود المتعلقة بالحقوق العينية سواء كانت أصلية كحق الانتفاع، أو تبعية كالرهن حتى يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير.

من هنا وعلى اعتبار أن نص المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ورد عاما، فإنه يشمل أيضا الحقوق العينية سواء الأصلية أو التبعية، المتمثلة في حق الرهن الرسمي والحيازي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة والمتعلقة بالعقارات، رغم كون هذه

¹ - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص14.

التصرفات لا تنقل الملكية إلا أنها تعتبر ضمانا وتأمين الحقوق الغير تنشئ حقوقا عينية تسعى لضمان وخدمة حقوق أخرى، مما يقتضي وجوب إخضاعها لإجراء الشهر، باستثناء حقوق الامتياز العامة التي ولو انصبت على العقار فلا يجب شهرها، وفقا للمادة 986 فقرة 03 ق.م.ج بقولها: "...غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولاحق التتبع، ولا حاجة لإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة، بمبلغ مستحقة للخزينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة".

إضافة إلى أن المشرع نص على وجوب القيام بإجراء الشهر، بصرف النظر عن صفة المتصرف فيما يتعلق بإشهار العقود والقرارات الإدارية المنصبة على ذات الحقوق، كذلك الأمر بالنسبة للقرارات والأحكام القضائية النهائية المتعلقة بإنشاء حقوق عينية عقارية أو المعدلة أو المتغيرة أو المزیلة وكذا المصراحة بهذه الحقوق، إذ أوجب شهرها¹، وقد اشترط نص المادة 801 ق.م.ج لصحة إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة وإشهاره، وأنه في حالة تخلف هذا الشرط لا يحتج به في مواجهة الغير بما فيهم المدعي عليهم في الطعن.

ثالثا- الاحتجاج بالعقود والتصرفات الواردة على الحق الشخصي:

تماشيا مع المبدأ العام الذي يقضي شهر جميع التصرفات والحقوق العينية العقارية لأجل ضمان نفاذها بصفة قانونية واستقرارها، وتكريسا لهذه الحماية تخضع بعض الحقوق الشخصية المتمثلة أساسا في الإيجارات الواردة على العقار للشهر، إذ ألزم المشرع تسجيل عقد إيجار العقارات في السجل العقاري إذ تجاوزت مدته اثني عشر(12) عاما لضمان إثباته ونفاذه في حق الغير، استنادا لنص المادة 17 من الأمر رقم 75-74 السالف ذكره التي تنص على أن: "الإيجارات لمدة اثنا عشر سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج به اتجاه الغير في حالة عدم شهرها".

ولقد جعل المشرع الجزائري للشهر في الإيجارات الطويلة الأمد أثرا منشأ رغم أنها حقوق شخصية لا ترتب إلا التزامات شخصية ولا تنشئ حقوقا عينية، فلا يتم الاعتراف بها بين

¹ - هناك أحكام أخرى يجب شهرها عملا بمقتضيات المادة 14 من الأمر رقم 76-63، وإجراءات القيد مبينة في المواد من 93 إلى 98 من نفس الأمر.

المتعاقدين إلا من تاريخ شهرها، عملا بنص المادة 896 فقرة 02 ق.م على أنه: " إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على 9 سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرهقن إلا لمدة 9 سنوات ما لم يكن قد سجل".

إلا أنه يوجد تناقض بين نص المادتين 17 من الأمر رقم 74-75 السالف ذكره التي تحدد مدة الإيجار ب 12 سنة والمادة 896 الفقرة الثانية من ق.م التي تحدده ب 9 سنوات، ولعل سبب هذا التناقض يرجع لكون المشرع الجزائري أخذ بالتشريع الفرنسي لما أقر مدة 12 سنة، في حين أخذ بالتشريع المصري لما اشترط مدة 9 سنوات لقيود الإيجار، إذ قرر قانون 142 الصادر في 1964/03/24م على وجوب قيد الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار، إذا زادت مدتها على تسع سنوات مقدما وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك¹، مما يقتضي حسب رأينا تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام لوضع حد لهذا التباين وبالتالي تطبيق نص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

فلو أبرم عقد إيجار وحددت مدته ب 8 سنوات لا يوجب القانون شهره على مستوى المحافظة العقارية حتى وإن رتب جميع آثاره القانونية وبقي المستأجر بالعين المؤجرة لمدة 12 سنة، لأن العبرة حسب رأينا في المدة التي تم تحديدها في عقد الإيجار وليس بالمدة التي امتد إليها العقد. استنادا إلى ما سبق ذكره لا يترتب على عقد الإيجار غير المشهر إلا التزامات شخصية بين الطرفين المتعاقدين، ولا يكون حجة إلى الغير، وعليه إذا تصرف المؤجر في العين المؤجرة لشخص ثان، وسارع المتصرف إليه في تسجيل عقد الإيجار وشهره تطبق قاعدة الأفضلية في الشهر². كما تجدر الإشارة أن الأمر رقم 74-75 لم يتضمن نص ينظم الحوالات³ والمخالصات في حين نجد أن المادة 897 ق.م نصت عليها بقولها: "لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما مدة تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالات بما كذلك نافذة في حق الدائن المرهقن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية.

¹ - عرب عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، دار الفكر العربي، ط1992م، ص163.

² - مجيد خلفون، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، سنة 2002م، ص46.

³ - يقصد بالحوالة: حوالة المنتفع من الإيجار الذي يدفع ثمنه مقدما إلى شخص آخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر، وسواء تعلق الأمر بالمخالصة أو بالحوالة فإن كلا منهما يثقل العقار وينقص من قيمته لذلك يجب أن يعلم كل من الحائز والدائن المرهقن بهذا العبء المتمثل في قبض أجرة تزيد على ثلاث سنوات قبل سريان عقد الإيجار. نقلا عن عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 1999م، ص73.

إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة مقتضى الوارد في الفترة السابقة".

بالتالي رغم أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني وأعطى دور منشئ ولكل الحقوق العالقة بالعقارات تأمينا للمعاملات وضمنا لحقوق من يتعامل استنادا للقيد، إلا أنه لم يحسم كل المسائل وترك بعض الثغرات تقلل من القوة الثبوتية للقيد مما يتعين إعادة النظر في بعض أحكامه وأحكام القانون المدني لجعل الحقوق المكتسبة بالقيد غير قابلة لاكتسابها بالتقادم في المناطق الممسوحة¹.

نخلص إلى القول إلى أنه لو تفتن الأشخاص مند البداية إلى أن ملكيتهم للعقار لا تتم إلا بعد شهره، لما أقبلوا على دفع ثمنه كاملا حين إتمام إجراءات الشهر العقاري التي قد تطول أو تتوقف أمام العديد من الإشكالات المتعلقة بمصلحة الحفاظ العقاري، أو المتصرف أي المالك الذي قد يفر بعد أن يكون قد تصرف في العقار الواحد لأكثر من متصرف إليه وأمام أكثر من موثق، تاركا الحق العيني ينتقل لمن كان محظوظا وأشهره أولا ويكون بذلك قد نفذ نصبه واحتياله، ما يخل بالأمن القانوني والتوازن العقدي إذ يجد المتصرف إليه نفسه قد دفع ما عليه من مبالغ للمتصرف وللدولة، في الوقت الذي لم تنتقل إليه بعد ملكية العقار ولأجل مفتوح.

الفرع الثاني: جزاء إخلال الموثق بإجراء شهر التصرفات الواردة على العقار:

تنوع جزاءات تخلف إجراء الشهر في التصرفات الواردة على العقار أو القيام به على الوجه الغير صحيح، بين عدم ترتيب التصرفات الواردة على العقار لأثرها العيني(الفقرة الأولى)، وإنشاء العقد لالتزامات شخصية نتيجة عدم القيام بإجراء الشهر(فقرة ثانية)، بالإضافة إلى عدم سريان الحقوق الغير مشهرة على الغير (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: عدم ترتيب التصرفات الواردة على العقار لأثرها العيني:

أخضع المشرع الجزائري التصرفات الواردة على العقار لأحكام خاصة تقتضي ضرورة مراعاة الشكل المقرر قانونا بأن تفرغ في قالب رسمي أمام موثق باعتباره شاهد ممتاز، وكذا بأن تشهر لدى المحافظة العقارية المختصة لترتيب أثرها العيني استنادا لنصوص المواد 793 ق.م.ج،

¹ - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص15.

و15 و16 من الأمر رقم 74-75 السالف الذكر، وبالتالي تكون التصرفات الواردة على العقار والغير مشهرة ليس لها وجود قانوني إلا بمراجعة إجراءات الشهر العقاري، وعليه فإن الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير، لتبقى الملكية العقارية تبعا لذلك في ذمة المتصرف.

من تم على الموثق الحرص على شهر العقد الرسمي المحرر من قبله لدى المحافظة العقارية، باعتباره المكلف قانونا بذلك والتزامه، وهو التزام بتحقيق نتيجة وأي تماطل يعرضه للمسؤولية.

الفقرة الثانية: إنشاء العقد للالتزامات شخصية نتيجة عدم القيام بإجراء الشهر:

تعد التصرفات الواردة على العقار تصرفات شكلية يلزم تحريرها لدى الموثق، الأمر الذي لا يغني عن وجوب شهرها مادام هذا الأخير هو مصدر الحق العيني، مما يثير إشكالية مدى قيمة التصرفات الواردة على العقار والغير مشهرة؟

إذا كان القانون لم ينص على الجزاء المقرر حال الإخلال بقاعدة الشهر، إلا أن التصرفات الوارد على العقار المفرغة في قالب رسمي دون استكمال قاعدة الشهر ترتب التزامات شخصية، فهي غير مجردة من القيمة القانونية، وإنما لا ترتب أثرها العيني أي نقل الملكية التي أصبحت متراخية إلى حين ما بعد القيام بإجراء الشهر.

علما أن المشرع الجزائري لا يعتد بسوء نية المتصرف إليه أو حسننها فاعتبر الشهر حجة فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ولو تم بسوء نية، لكن هذا لا يعني عن إمكانية الطعن في التصرفات الواردة على العقار حال إثبات سوء النية والتواطؤ والغش.

الفقرة الثالثة: عدم سريان الحقوق الغير مشهرة على الغير:

سبق وأن تم تبيان أن الحقوق العقارية لا يكون لها أي وجود أو مفعول قانوني ولا يحتاج بها تجاه الغير إلا بعد إشهارها، ولا يقف ذلك عند هذا الحد بل أن الأمر يسري على أي تعديل في الوضعية القانونية للعقار الذي يكون موضوع نقل مسح الأراضي فكل عقد أو حكم قضائي مثبت لهذا التعديل لا بد من إشهاره.

المبحث الثاني: ضمان الموثق القوة التنفيذية للتصرفات الواردة على العقار:

إن القوة التنفيذية التي يتمتع بها العقد الرسمي المحرر قبل الموثق لها صفة قضائية تكرس قاعدة تكامله مع الحكم القضائي، ويتجلى ذلك في دور الموثق الذي يمثل السلطة العامة من جهة بموجب التفويض، ومن جهة أخرى يكرس عدالة ونزاهة القاضي¹.

وفي هذا السياق، يطرح سؤال حول مدى اعتبار العقود التوثيقية سندات تنفيذية؟
أكد أن الجواب سيكون بالنفي، ذلك أن المشرع الجزائري لم ينص على ما يفيد التحديد على سبيل الحصر، وإنما العقود التوثيقية المحررة من طرف الموثق التي تعد بمثابة سندات تنفيذية تكون قابلة للتنفيذ الجبري على سبيل المثال بموجب نص المادة 600 فقرة 12 ق.إ.م.إ، كما أنه ليس هناك أي معيار دقيق يميز بين ما يعد سندات تنفيذية وما هي مجرد أداة للإثبات، سوى أنه يمكن التمييز بالنظر إلى بعض القواعد القانونية والاعتماد عليها كما هو شأن قاعدة "التمييز بين الالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية"، وقاعدة "الالتزام بعمل لا ينفذ جبراً"، وكلها أمور تدخل في اختصاص القاضي الذي يقدر المسائل الموضوعية للعقد وليس من صلاحيات الموثق.

وتتنوع العقود التوثيقية المحررة من طرف الموثق والتي تعد بمثابة سندات تنفيذية إلى نوعان:

- النوع الأول: تعتبر سندات تنفيذية بالإضافة لكونها أداة إثبات، كعقود البيع والرهن والإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، والوقف والرهن والقرض.

- النوع الثاني: تعتبر فقط أداة إثبات ولا يمكن أن تدخل في تعداد السندات التنفيذية، كالإبراء والمخالصة وعقد العمل والزواج والشركة والكفالة والفريضة ورفع اليد والرخص.

ومن تم يتعين على الموثق تسليم النسخة التنفيذية لطالبتها دون الاحتجاج عليه بطبيعة السند أو موضوعه، وإنما يبقى الأمر متروكاً للمحضر القضائي تحت رقابة الجهات القضائية فيما إذا كان هناك مجال لتنفيذه أم لا، وذلك بعد إنذار الطرف المقصر بالتنفيذ طواعية، وهو ما يمكن الطرف المتضرر من اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على سند تنفيذي بالتعويض².

كما ينبغي التنويه أن تقرير القوة التنفيذية لا يشمل أيضاً جميع العقود الواردة على العقار وإنما البعض منها تم الإشارة بذلك في نصوص متفرقة، ولكي تكتسي صفة وصلاحيات السند التنفيذي شأنها شأن كافة السندات التنفيذية، لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة بهذا الشأن من

¹ - لعجال عبد القادر، إسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقاً للتشريع الجزائري، مجلة الموثق، العدد الأول، سنة 2013م، ص 52.

² - عمر زيتوني، النظام القانوني لمهنة التوثيق والمسؤولية التأديبية للموثق، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد 1، يونيو 2013م، ص 16.

حيث مدى توافر الشروط التي تشكل ضمانا كبيرة بيد المتعاقدين، سواء الشروط الموضوعية كونها تجسد الحق الموضوعي المطلوب اقتضائه، أو الشروط الشكلية كونها تعتبر أداة التنفيذ، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لدى تعدادها للسندات التنفيذية في المادة 600 ق.إ.م.إ، سمي العقد المحررة من طرف الموثق بالعقد التوثيقي.

وعليه سيتم دراسة ماهية القوة التنفيذية للتصرفات الواردة على العقار(الفرع الأول) بالإضافة إلى شروط إضفاء الموثق للقوة التنفيذية على التصرفات الواردة على العقار(الفرع الثاني).

المطلب الأول: ماهية القوة التنفيذية للتصرفات الواردة على العقار:

من المعلوم أن العلاقات الإنسانية في المجتمعات القديمة كانت تطغى عليها القوة المادية، ما ترتب عنه عدم حماية الحقوق إلا باستخدام القوة، أين غاب عن الأذهان عنصر الإلزام، الذي يشكل العنصر المعنوي في تكوين القوة التنفيذية للتصرفات، ويعبر عن قوة القانون ذاته في عدم مخالفة الالتزام واحترامه.

لكن بظهور الدولة الحديثة، سعت إلى احترام القواعد القانونية ومنع الفرد من اقتضاء حقه بنفسه، وأصبح من الضروري تنظيم وسائل قانونية لحماية صاحب الحق، ذلك أن الحق بغير حماية لا يمكن أن يوفر لصاحبه المصلحة التي هي جوهره¹.

من تم ظلت فكرة السند التنفيذي مرتبطة بالحكم القضائي طوال عقود من الزمن، نظرا لما يتمتع به من قوة تنفيذية لكون القضاء هو المؤسسة التي تسهر على احترام تطبيق القانون وحماية حقوق وحرريات الأفراد، لكن ولطول إجراءات التقاضي وتشعبها بدأت تتطور فكرة القوة التنفيذية، لتتعدى الحكم القضائي وتشمل وثائق وسندات أخرى مثل العقد التوثيقي المحرر من طرف الموثق والذي منحت له القوة التنفيذية على مراحل².

بالتالي أصبحت القاعدة العامة في مادة التنفيذ، مفادها عدم اقتضاء الأفراد لحقوقهم بأنفسهم، منعا لانتشار الفوضى في المجتمع، وضياع حقوق المنفذ عليه، لوجود مظنة إساءة الدائن لها والمساس بها، لذا فإن القاعدة المطبقة في معظم تشريعات الدولة الحديثة تستوجب تدخل السلطة

¹ - أحمد خليفة شرقاوي، المرجع السابق، ص 353.

² - بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2016م-2017م، ص 37.

العامة لمباشرة عملية التنفيذ وتمكين الدائن من تحصيل حقوقه جبرا على المدين الذي امتنع عن الوفاء بدينه¹.

مما يقتضي التطرق لمفهوم القوة التنفيذية للتصرفات الواردة على العقار(الفرع الأول)، ثم تسليط الضوء على أساس إضفاء القوة التنفيذية على التصرفات الواردة على العقار(الرفع الثاني).
الفرع الأول: مفهوم القوة التنفيذية للتصرفات الواردة على العقار:

يقتضي تحديد مفهومها، التطرق إلى تعريف القوة التنفيذية (الفقرة الأولى)، وتبيان التطور التاريخي للقوة التنفيذية(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف القوة التنفيذية:

المقصود بالقوة التنفيذية أنها: "قوة قانونية مستقلة عن قوة القانون العامة في شكلها ومضمونها الإجرائي، الذي يتضمن حقا يمكن اقتضائه جبرا، بمقتضى قواعد التنفيذ، إذ ينظر القانون المعاصر للقوة التنفيذية كونها الأثر الذي يترتب على أعمال السند التنفيذي -العقد التوثيقي- متى توافرت فيه الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في القانون الإجرائي"².
من هنا أصبحت القوة التنفيذية تقوم على عنصرين هامين :

أولاً- عنصر الإيجاب:

يمثل العنصر المادي للقوة التنفيذية أو قوة القانون المادية التي تعمل على تكوين سلطة إيجاب هدفها توقيع الجزاء القانوني على كل مخالف للقانون بالتنفيذ جبرا وقهرا عليه، لذا يصفها البعض أنها كالسلاح الذي لا يشهر أو يستعمل، إلا عند الاقتضاء حين يخرق القانون، إذا يتعين عندئذ تأكيد سلطانه وفرض طاعته جبرا لتخلفها اختيارا³.

ثانيا- عنصر الإلزام:

يعد العنصر المعنوي للقوة التنفيذية ويعبر عن مدى احترام الأفراد لقوة القانون الأصلية، الأمر الذي كان مفقودا في ظل القوانين التي كانت تحكم الشعوب والمجتمعات القديمة.

¹- Alexandre Danielle, Les pouvoirs du juge de L'exequatur, LGDJ,Paris,France,R.Pichon et R.Durand,1970, p13.

²- أحمد خليفة شرقاوي، المرجع نفسه، ص151 وما بعدها.

³- أحمد محمد حشيش، نظرية القوة التنفيذية للسند التنفيذي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2002م، ص99.

الفقرة الثانية: التطور التاريخي للقوة التنفيذية.

عرفت القوة التنفيذية لضمان فعالية الأحكام القضائية ليتوسع تطبيقها فيما بعد إلى العقود والتصرفات المحررة من طرف الموثق، عبر مراحل تاريخية حددت مفهومها وضبطته باختلاف تطور العصور وحاجة الشعوب إليها.

لم يكن في المجتمعات القديمة مجال للتعامل بالعقود التوثيقية التي يدونها الموثق، لأن الطابع العرفي هو من كان سائدا في خضم العادات والتقاليد، إلى أن عملت إيطاليا في القرن 13 ميلادي على خلق وسائل مادية تعتمد على السرعة والنجاعة سعيا لتلبية متطلبات المعاملات التجارية التي عرفت تطورا، فنشأت بذلك فكرة التوثيق التي اعتمدت على فكرة الإقرار القضائي الذي كان سائدا في القانون الروماني، فإكتسب الموثقون مكانة هامة وأصبح عملهم موضوع دراسة في الجامعات، ثم أصبح عمل الموثق يشبه عمل القاضي من حيث الشكل الرسمي والقوة التنفيذية.

ثم انتقلت فكرة التوثيق من القانون الإيطالي إلى القانون الفرنسي الذي منح بدوره القوة التنفيذية، حيث كان الموثق في بادئ الأمر عبارة عن كاتب مساعد للقاضي في تلقي إقرار ذوي الشأن، ليستقل فيما بعد بتلقيها واحتفاظه بذكر عبارة أنها تمت أمام القاضي مع صدورها باسم، إلى أن تطور الأمر فيما بعد بتعيين موظفين في شتى المقاطعات أسندت إليهم مهمة وضع خاتم التنفيذ، فأصبحت بذلك العقود التوثيقية تستمد رسميتها من الموثق، وقوتها التنفيذية من واضع الخاتم مما خلق طبيعة مزدوجة لها، وسعيا نحوى توحيدها صدر أمر ملكي في 02 أوت 1708 يمنح للموثق سلطة وضع خاتم التنفيذ على العقود التوثيقية التي يقوم بتحريرها، وهكذا بعد أن كانت تصدر في فرنسا باسم الملك أصبحت بعد الثورة الفرنسية سنة 1789م تصدر باسم الشعب إلى أن وصلت لوقتنا الحالي تصدر باسم الجمهورية الفرنسية.

من هنا انطلقت وتجسدت فعليا فكرة القوة التنفيذية للعقود التوثيقية وامتد أثرها إلى عصرنا الحالي، من حيث مبدأ وجوب تنفيذها بذاتها شأنها شأن الأحكام القضائية.

هكذا أخذ المشرع الجزائري بفكرة القوة التنفيذية للعقود التوثيقية المستمدة قوتها من صلاحيات الموثق، الذي شهدت أعماله تطورا تاريخيا ملحوظا منذ أن كانت تعد ذات طابع قضائي إلى أن أصبحت مستقلة، وتشمل التصرفات المحررة من قبله تصريحات قانونية يدونها بصفته ضابط عمومي وتوثق بمكتبه، أو من القناصل الجزائريون في الخارج بوصفهم موثقين، وتتضمن هذه العقود التزاما بشيء يمكن اقتضائه جبرا.

وعليه يمكن تقسيم التطور التاريخي للقوة التنفيذية للعقود التوثيقية في الجزائر إلى مرحلتين أساسيتين :

1- المرحلة الأولى قبل سنة 1988م: كان الموثق يعتبر من رجال القضاء كموظف عمومي ومزود بسلطة ذات طابع قضائي، يختلف حضور الأطراف أمامه عنه في حضورهم الخصومة أمام القاضي¹.

2- المرحلة الثانية بصدور قانون التوثيق 88-27 المؤرخ في 12/07/1988م المتضمن تنظيم مهنة التوثيق: تم تحرير مهنة التوثيق يجعلها تمارس للحساب الخاص²، وأصبح بذلك الموثق شخصا مستقلا عن القضاء يتولى تسيير مكتبه لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، وتغير بذلك شكل القوة التنفيذية للعقود التوثيقية، التي أصبحت تستمد شكلها القانوني من الموثق مباشرة وليس من القضاء، كما أكد هذا التوجه قانون التوثيق 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006م.

ونظرا لبعض الأسباب منها ما هو راجع لجهل الأفراد مدى القوة التنفيذية للعقود التوثيقية حال دون اللجوء للقضاء، بالرغم من حيازتهم لعقود توثيقية ممهورة بالصيغة التنفيذية إلا أنهم يلجئون لاستصدار حكم بشأنها يمكنهم من تنفيذها .

كذلك من بين الأسباب التي مردها عدم وجود تطبيق للنصوص القانونية المقررة في هذا الشأن من طرف القضاء، وعدم استساغة المحضرين القضائيين في ظل النظام القديم تنفيذ أية وثيقة ما لم تكن صادرة من القضاء، بالإضافة لرفض قضاة النيابة العامة تسخير القوة العمومية لتنفيذ العقود التوثيقية لعدم النص على ذلك قانونا، وهو ما يدل على نية المشرع الذي لا يعترف بالتنفيذ الجبري واستعمال القوة العمومية إلا للأحكام والقرارات القضائية.

الوضع الذي دفع المشرع الجزائري بموجب ق.إ.م.إ. 08-09 إلى رفع الغموض واعتبار البعض من العقود التوثيقية المنصبة على العقار، بمثابة سندات تنفيذية في المادة 600 ق.إ.م.إ، وكذا قام بتعدادها على سبيل المثال لا الحصر ودون ترتيب لجعلها تتمتع بنفس القوة التنفيذية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية، وعقود القرض، والعارية، والهبة، والبيع، والرهن،

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09(الخصومة- التنفيذ- التحكيم)، دار الهدى عين ميلة، الجزائر سنة 2008م، ص 436.

2- زيتوني عمر، النظام القضائي للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 5، سنة 2002م، ص 17.

والوديعة³، حيث جاءت هذه الأحكام منسجمة مع ما نصت عليه المادة 31 من قانون التوثيق 02-06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

الفرع الثاني: أساس إضفاء القوة التنفيذية على التصرفات الواردة على العقار:

بالرغم من أن العقود التوثيقية لا تعد أعمال قضائية، إلا أن القانون يقر لها بالقوة التنفيذية ويعتبرها من السندات التنفيذية ولو أنها لا ترقى لمستوى الأعمال القضائية، مما أدى إلى تباين الآراء الفقهية حول ما هو أساس إضفاء القوة التنفيذية على التصرفات الواردة على العقار؟

الرأي الأول: ذهب إلى القول أن الثقة في شخص الموثق هي التي تبرر إمهارة التصرفات بالقوة التنفيذية، فعندما يقوم الموثق بتوثيق التصرف القانوني طبقاً لإجراءات قانونية معينة، فهو يتحقق من شخصية ذوي الشأن في التصرف وصيقاتهم وأهليتهم، ويقوم بتوثيق التصرف بتلاوته كاملاً مبيناً آثاره حتى يتحقق من مطابقته لإرادة الأطراف، وغير ذلك من الإجراءات التي تؤكد وجود الحق بصورة تعني عن الالتجاء إلى المحاكم¹.

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد بالنظر إلى أن عمل الموثق يقتصر على مجرد إثبات إبرام التصرف أمامه، دون إجراء تحقيق لتأكيد وجود² كما أن الثقة في الموثق وإجراءاته لا يمكن أن تبلغ حد الثقة في القاضي وإجراءات التقاضي، ورغم ذلك فإن كافة الأحكام ليست لها نفس القوة التنفيذية³، كذلك فإن الثقة التي تتوافر في الموثق قد تتوافر في غيره من الموظفين العموميين، ومع ذلك لا تعتبر أعمالهم سندات تنفيذية⁴، خصوصاً لو علمنا أن بعض القوانين تعتبر الموثق شخصاً يقوم بخدمة عامة وتمثل وضعه بالحامي ولا تعتبره من موظفي الدولة كإيطاليا، ومن ثم لا يمكن تأكيد القول بأن الموثق يحظى بنفس الثقة التي يتمتع بها أعضاء السلطة العامة.

الرأي الثاني: ذهب إلى أن أساس القوة التنفيذية للتصرفات القانونية أساسه الخضوع الإرادي للمدين، أي رضا المدين مقدماً بالتنفيذ ضده. بمقتضى العقد الذي دونه الموثق وخضوعه للتنفيذ الجبري في حالة عدم وفائه اختياراً بالالتزام الثابت فيه، وهذا الخضوع مفترض بمجرد إتباع أشكال يرتضي المدين مقدماً بالتنفيذ ضده.

¹ - أحمد مليحي، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات، معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، النشر الذهبي للطباعة، ط3 منقحة ومزودة، القاهرة سنة 2001م، ص244.

² - فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1971م، ص108.

³ - عبد الباسط جمعي، التنفيذ، دار الفكر العربي، سنة 1961م، ص108.

⁴ - فتحي والي، المرجع السابق، ص95.

وهو الرأي الذي لم يسلم من النقد، لأنه لا يتفق مع تشريعات البلاد التي تتطلب ارتضاء المدين بالتنفيذ الجبري ضده مسبقا وبعبارة صريحة أمام الموثق، ولا يصلح على الإطلاق في التشريعات التي لا تتطلب هذا الارتضاء، حيث يعارض هذا الرأي قاعدة أن الإرادة لا تفترض إذ ينسب للمدين إرادة لا توجد إطلاقا.

الرأي الثالث: يؤسس هذه القوة التنفيذية للتصرفات القانونية على القاعدة القانونية "العقد شريعة المتعاقدين"، فإرادة أطراف التصرف الموثق هي القادرة على بناء أساس للقوة التنفيذية للمحرر الموثق.

ولكن هذا الرأي غير صحيح لأن القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد إلى العقود غير الموثقة، ولو كان هذا الرأي صحيحا لأمكن تنفيذ العقود العرفية غير الموثقة تنفيذا جبريا إذ يخضع العقد العرفي إلى هذه القاعدة ويعتبر أيضا شريعة لعاقديه¹.

الرأي الرابع: يرجع أساس القوة التنفيذية للعقود التي حررها الموثق، إلى كونها نوعا من القضاء الخاص أو الاستثنائي، إلى جانب قضاء الدولة العادي كالتحكيم العادي والأعمال التي تمارسها بعض الهيئات ذات الاختصاص القضائي.

كما أنه توجد حالات يحق فيها للشخص أن يأخذ حقه بنفسه دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة، وتعتبر القوة التنفيذية للمحركات الموثقة حالة من الحالات التي يجوز فيها للشخص أن يطلب الأعمال الفعلي لحقه دون الالتجاء إلى القضاء².

إلا أنه وعملا على استقلالية القضاء وتفاديا لإجراءات التقاضي المعقدة والطويلة بل والمكلفة أحيانا، استحدث قطاع التوثيق مفصولا عن قطاع القضاء ومنح امتياز إضفاء الصيغة التنفيذية على العقود التوثيقية، من أجل الإسراع في وتيرة التنفيذ وضمانا لاستقرار المعاملات، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره قضاء خاصا.

بالتالي الرأي الراجح، هو ما ذهب إليه البعض بأنه لا يمكن إيجاد أساس للقوة التنفيذية للعقود التوثيقية دون النظر إلى الاعتبارات والتاريخية، التي تعد نتيجة لتطور حتمية الحاجة إلى البحث عن حماية سريعة لحقوق الدائنين، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بنص المادة 600

¹ - عبد الباسط جميعي، التنفيذ، دار الفكر العربي، سنة 1961م، ص 315.

² - أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 246.

ق.إ.م.إ¹ واعتبر العقود التوثيقية ضمن السندات التنفيذية وأصبحت تمتاز بالقوة التنفيذية، التي تستمد أساسها من النص التشريعي الذي يعد تسجيلاً لما جرى عليه العمل وكذا ما انتهى إليه التطور التاريخي للعقود التوثيقية.

المطلب الثاني: شروط إضفاء الموثق للقوة التنفيذية على التصرفات الواردة على العقار:

يظل العقد التوثيقي سند تنفيذي من صنع المتعاقدين بعيداً عن الجهاز القضائي، يتمتع بالقوة التنفيذية طالما اشتمل على الشروط الموضوعية والشكلية المستوجبة في السند التنفيذي، حتى يكون صحيحاً مكتملاً في ذاته منتجاً لآثاره القانونية ما لم يطعن فيه بالتزوير، كما أن تخلف هذه الشروط يجعل العقد التوثيقي محل طعن، بالتالي تتعطل قوته التنفيذية.

يجوز التنفيذ إذا ما توافرت هذه الشروط في جزء من الحق الموضوعي، بحيث يجري التنفيذ لاستفاء هذا الجزء حتى ولو لم تتوافر هذه الشروط بالنسبة للجزء الباقي من الحق، ويخضع تقدير توافر هذه الشروط أو عدم توافرها لسلطة محكمة الموضوع إذا ما تخلف شرط من هذه الشروط فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري، وإذا سبق وأن أخذ أي إجراء رغم غياب شرط من هذه الشروط فإن الإجراء يكون باطلاً².

القاعدة التي لا يوجد عليها أي استثناء، هي أن التنفيذ الجبري المباشر أو غير المباشر مقصور على السندات التي أضفى عليها المشرع صفة السند التنفيذي، والتي تصدر على خصم متضمنة منفعة للخصم الآخر، ويتطلب الحصول عليها استعمال القوة الجبرية عند عدم القيام

¹ - نص المادة 600 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي:

- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل،

- الأوامر الاستعجالية،

- أوامر الأداء،

- الأوامر على العرائض،

- أوامر تحديد المصاريف القضائية،

- قرارات المجالس القضائية، وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزام بالتنفيذ،

- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة،

- محاضر الصلح المؤشر عليها من طرف القضاء والمودعة بأمانة الضبط،

- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،

- الشيكات والسفاتيح، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقاً لأحكام القانون التجاري،

- العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة،

- أحكام رسوا الميزاد على العقار".

² - أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 214.

بالتنفيذ اختيارا ومن ثم يجب لكي يتمتع الحكم القضائي أو التحكيمي أو المحرر الموثق بالقوة التنفيذية، أن يتوافر فيه شرط أساسي، وهو أن يكون متضمنا لإزام بأداء شيء معين¹.
وينبغي أن تتوافر هذه الشروط عند البدء في التنفيذ، كما يجب أن تتوافر هذه الشروط في ذات السند التنفيذي²، فإذا تم البدء في التنفيذ يكون باطلا حتى ولو توافرت هذه الشروط فيما بعد.

غير أنه لا بد من الإشارة أنه ليست كل التصرفات الواردة على العقار يمكن مهرها بالصيغة التنفيذية، بل إن المشرع خص بعض التصرفات الواردة على العقار لمهرها بالصيغة التنفيذية وأوجب شروطا لذلك، كالإيجارات السكنية والوقف والهبة لكي تكتسب قوة السند التنفيذي، شأنها في ذلك شأن كافة السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 ق.إ.م.إ، فيما يخص الحق الموضوعي والمطلوب اقتضائه أي الشروط الموضوعية (الفرع الأول)، وفيما يخص وجوب اشتغال هذه العقود على الصيغة التنفيذية باعتبارها أداة التنفيذ أي الشروط الشكلية (الفرع الثاني)، على أساس أن توافر هذه الشروط يعتبر ضمانا كبيرة لطالب التنفيذ في اقتضاء حقه.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاكتساب التصرفات الواردة على العقار للقوة التنفيذية:

تعتبر هذه الشروط الموضوعية هي ذاتها جوهر السند التنفيذي، بحيث تشمل على تأكيد يعترف به القانون للحق الموضوعي، فالقانون قد أصبح على السند التنفيذي قوة ذاته تؤدي إلى حماية الحق الذي يؤكد السند التنفيذي³.

فيكون العقد التوثيقي سند تنفيذي دالا دلالة قاطعة على توفر شروط الحق، بحيث ترد في العقد نفسه ويشهد عليها أطرافها خاصة من حيث وجود الحق نفسه في العقد التوثيقي وتقييم مقداره وحلول أجل أدائه، وقد نصت عليه المادة 647 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم وهو ما سنذكره في الشروط الموضوعية⁴، وعليه فلا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود،

¹- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط10، سنة 1991م، ص46.

²- فتحي والي، المرجع السابق، ص 127 و128.

³- نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط1، الدار الجامعية مصر، سنة 1996م، ص31 و32.

⁴- عربي باي يزيد، المحررات الموثقة سندات تنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2014م، ص134.

ومعين المقدار، وحال الأداء¹، فما هي الشروط الموضوعية الموجب توافرها لاكتساب التصرفات الواردة على العقار القوة التنفيذية؟ (الفقرة الأولى) وما جزاء تخلفها؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مدى توافر الشروط الموضوعية لاكتساب التصرفات الواردة على العقار القوة التنفيذية:

يلزم الموثق بإضفاء القوة التنفيذية على بعض التصرفات الواردة على العقار المقررة قانوناً، والتي يشترط أن يكون حق الدائن محقق الوجود بها، أن يكون حق الدائن معين المقدار، وأن يكون الدين حال الأداء.

أولاً- يكون حق الدائن محقق الوجود:

يقصد بكون الحق محقق الوجود أن يكون وجوده مؤكداً، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفهم منه بأن يكون الحق خالياً من النزاع من جانب المدين، وإلا لما أمكن تحقيق التنفيذ مطلقاً واستحال ذلك، لأن المدين سينازع دائماً في الحق ويجعل قوة السند التنفيذي تتوقف على أداء المدين كما يجعل هذه القوة تتوقف على سلطة القائم بالتنفيذ ألا وهو المحضر الذي يصبح له سلطة تقدير وجود النزاع من عدمه ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذي، كونه مؤكداً للحق وكافياً بذاته لإجراء التنفيذ الجبري.

من ثم فإن القانون اشترط أن يكون الدين محقق الوجود أي حق الدائن محقق الوجود، ولا يجوز أن يكون معلقاً على شرط واقف أو انقضاء الدين احتمالي مسبقاً، ويرجع ذلك إلى الخطورة المترتبة على إجراء التنفيذ² وهو ما نصت عليه المادة 647 ق.إ.م.³ بنصها: "يجوز للدائن بدين محقق الوجود حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة ومؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوب عليه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه، إذا كان حاملاً لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه".

¹ - مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، سنة 2008م، ص68.

² - أحمد خليفة شرقاوي أحمد، المرجع السابق، ص316 و317.

³ - المادة 647 ق.إ.م.إ. تنص على ما يلي: "يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة وموقع منه أو ممن ينوب عليه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه، إذا كان حاملاً لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه".

بالتالي يجب أن يتضمن العقد التوثيقي التزام على المدين بدين محقق الوجود، أي أن المدين قد أقر وصرح وأشهد على نفسه أنه ملزم بدين الدائن، وتظهر أهمية تحقيق الوجود للحق الموضوعي في تحديد طريقة التنفيذ، فإذا كان مبلغا من النقود أو شيء مثلي، كان التنفيذ مباشرا على المبلغ أو التسليم العيني محل العقد، بموجب السند التنفيذي، كما تظهر أهميته في تحديد طرفي العقد التوثيقي بصفته سندا تنفيذيا¹.

ثانيا- أن يكون حق الدائن معين المقدار:

من البديهي أن يكون محل الحق المبين في السند التنفيذي معين المقدار، لأن الدائن بذلك يقتضي بالتنفيذ حقه دون زيادة أو نقصان، ويتفادى المدين التنفيذ الجبري بالوفاء بالحق المعين المقدار فقط دون زيادة أو نقصان.

إذن يقصد بأن يكون الحق معين المقدار أن يكون محل الأداء أو محل الالتزام معين المقدار، وتعين المقدار ينصرف إلى الحقوق التي يكون محلها نقودا أو الكيل، أو المقياس، أو الحجم لذلك يفهم تعين المقدار بالنظر إلى طبيعة محل الحق².

تختلف طريقة التعيين باختلاف محل الحق، فإذا كان محل الحق نقودا وجب أن يكون مبلغا معلوما، وإذا كان المطلوب غير النقود كتسليم عقار وجب أن يكون معيناً، بأن يتضمن السند التنفيذي وصفا تفصيليا له، كتحديد موقعه وحدوده ومساحته ومقدار مساحته ويكون طلب التنفيذ مقبولا.

ويجب أن لا يكون هناك منازعة جدية في مقدار الحق، فإذا كانت هناك منازعة جدية في مقدار الحق فلا يجري التنفيذ بمقتضى المحرر الموثق لعدم تحديد مقداره، مما يستلزم عرضه على القضاء لإجراء التنفيذ بمقتضى حكم قضائي، وليس بمقتضى محرر موثق والمعد كسند تنفيذي، والذي يجب أن يؤكد الحق الموضوعي المعين المقدار الذي يجري التنفيذ عليه³.

أما في حالة رفض المنفذ الالتزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يجرر المحضر القضائي محضر الامتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض أو بالغرامة التهديدية، وهي عبارة عن مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين كما تظهر أهمية المقدار

¹ - عربي باي يزيد، المحررات الموثقة سندات تنفيذية، المرجع السابق، ص 134 و 135.

² - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 32.

³ - أحمد خليفة الشرقاوي أحمد، المرجع السابق، ص 357.

وتطبيقه للقاعدة الشرعية التي تقضي بأن يأخذ الدائن أكثر من حقه، وكذلك يتعين أن يحدد هذا الحق تحديدا دقيقا¹. وإذا لم يتم تحديد مقدار الدين أو أجله في العقد التوثيقي فلا يمكن الاعتداد به للتنفيذ الجبري إذا تم ذلك في سند آخر مستقل عنه، وأيضا لا يصح إرفاق سندات مكملة له باعتباره سند تنفيذي.

ثالثا- أن يكون الدين حال الأداء:

فلا بد أن يكون الحق مستحق الأداء، فإذا اقترن الحق بأجل فإنه لا يكون نافذا إلا إذا حل الأجل فالمدين يعتبر غير مسئول مادام أجل الدين لا يزال قائما وممتدا، لكن يعتبر الحق حال الأداء إذا فقد المدين حقه في الأجل للأسباب المقررة قانونا، كأن يشهر إفلاسه أو إعساره أو يضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص. أما إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن وقرر العدول عنه والمطالبة بحقه، جاز التنفيذ في هذه الحالة بشرط أن يعلن مدينه قبل مباشرة الإجراءات بتنازله عن الأجل². كما تجدر الإشارة أنه بالإضافة على هذا الشرط، إذا كان حق الدائن احتماليا أو مقيدا بأي وصف فإنه لا يجوز تنفيذه جبرا على المدين، كالعقد التوثيقي إذا كان يمنح الحق للمدين بسداد الدين على أقساط.

الفقرة الثانية: جزاء تخلف الشروط الموضوعية المقررة لاكتساب التصرفات الواردة على العقار للقوة التنفيذية:

يجب أن يكون التزام المدين الثابت بالمرحور الموثق قابلا للتنفيذ الجبري³ ويجب أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة بأن زعم المدين بأن حق الدائن الثابت بالمرحور قد انقضى بالتقادم مثلا أو بأية وسيلة أخرى، أو ثار نزاع حول أي منها بأن زعم المدين بأن أجل الدين لم يجل أو أن الشرط الفاسخ قد تحقق أو أن الشرط الموقوف لم يتحقق، أو أن مقدار التزامه أو محله غير معين المقدار أو غير محدد بصورة كافية، فإن المرحور الموثق

¹ - عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 135.

² - نبيل إسماعيل عمر، أحمد هند، أحمد خليل، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2004م، ص 38.

³ - يعرف التنفيذ الجبري بأنه التنفيذ القهري الذي تجر به السلطة العامة ممثلة في المحضر القضائي تحت إشراف وكيل الجمهورية ورئيس المحكمة المختص بالنظر في قضايا إشكالات التنفيذ

حيث تقوم الدولة من خلال سلطتها العامة بمهمة التنفيذ الجبري ولا يجوز لها أن تمتنع وإلا أصبحت مسؤولة بتعويض طالب التنفيذ سواء على التأخير في التنفيذ أو على عدم حصوله على حقه المثبت في السند، ولا يكون للسلطة العامة أن تدفع مسؤوليتها إلا في حالتين :

- إذا أثبتت السلطة العامة وجود قوة قاهرة حالت دون قيامها بإجراءات التنفيذ.

- إذا أثبتت السلطة العامة أن قيامها بإجراءات التنفيذ من شأنه أن يعكر الأمن والنظام العام.

لا يكون كافية بذاته في تلك الأحوال لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه الثابت به، وطالما ثار مثل هذا النزاع الجدي فإنه يجب تدخل القضاء، ليحدد إذا ما كان حق الدائن الموضوعي الثابت في المحرر الموثق تتوافر فيه هذه الشروط أم لا يكون ذلك عن طريق منازعة في التنفيذ.

ترفع منازعة في التنفيذ أمام قاضي الأمور المستعجلة، والحكم في هذه المنازعة لا يجوز تنفيذه جبرا ما لم يكن مشمولاً بالنفذ المعجل، أي أنه يجب بحسب الأصل الانتظار إلى أن يصبح الحكم الصادر في هذه الدعوى حكما نهائيا حتى يمكن إجبار المدين على أداء الدين الثابت بالمحرر الموثق بالقوة الجبرية، مع الأخذ في الاعتبار بأن الحكم الصادر في هذه المنازعة حول مدى تحقق الشروط في التزام المدين الثابت بالمحرر الموثق إنما يقبل التنفيذ المعجل القضائي لأنه يكون قد صدر في منازعة متعلقة بالتنفيذ، وذلك متى كان الحكم في تلك المنازعة قد صدر لمصلحة الدائن طالب التنفيذ¹.

إذن فالمحرر الموثق يصلح للتنفيذ الجبري إذا توافرت جميع الشروط، والتنفيذ الجبري هنا هو التنفيذ العادي لأنه ليس للمحركات التوثيقية نفاذ معجل، وذلك لأنها لا تقبل الطعن فيها، ولكن إذا ثار نزاع حول هذه الشروط فإنه حسب رأينا بإمكان المدين أن يلجأ للقضاء بمنازعة موضوعية على التنفيذ أمام قاضي الأمور المستعجلة، مادام أن المشرع قرر ضرورة توافر الشروط في العقد التوثيقي باعتباره سند تنفيذي.

وتجدر الإشارة أن منازعة التنفيذ لها وجهان:

- 1- وجه موضوعي: يتوجه المدين بمنازعة في الحق الموضوعي الثابت في العقد التوثيقي أمام محكمة الدرجة الأولى، طالبا الحكم بعدم توافر شروط الحق بالعقد التوثيقي ومن ثم وقف تنفيذه جبرا.
- 2- وجه إجرائي: حيث يتوجه المدين بمنازعة بغرض تعطيل القوة التنفيذية للعقد التوثيقي أمام قاضي الأمور المستعجلة، طالبا وقف التنفيذ المؤقت لها.

أما إذا أشتمل العقد التوثيقي على كل الشروط بما فيها الموضوعية والشكلية أصبح سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ في الإقليم الجزائري طبقا للمادة 604 ق.إ.م.² ولأجل التنفيذ الجبري

¹ - محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، جزء 2، سنة 1940م، ص 51.

² - تنص المادة 604 ق.إ.م.إ على ما يلي: "جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري.

ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إيداع طلب التسخير

يسجل طلب التسخير في سجل خاص بمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب".

للسندات التنفيذية منح المشرع للدائن إمكانية تقديم طلب للنيابة العامة من أجل تسخير القوة العمومية في أجل أقصاه 10 أيام يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.

وحسنا فعل المشرع الجزائري في المادة 604 ق.إ.م.إ. مستدركا ومصححا للخطأ، الذي كان سائدا في المادة 324 ق.إ.م. الملغى¹ والذي يمنح التسخيرة إلا للأحكام والقرارات القضائية، ما يجعله يحقق قفزة نوعية بأن فعلت صلاحيات قضاة النيابة العامة وأكدت القوة التنفيذية للعقود التوثيقية شأنها شأن الأحكام والقرارات القضائية باعتبارها سندات تنفيذية.

وتبعاً لذلك وبناء على مبدأ المعاملة بالمثل، فإن العقود التوثيقية الصادرة في دول أجنبية من قبل موثق أجنبي تعتبر سندات تنفيذية ويجوز الأمر بتنفيذها في الجزائر بنفس الشروط المقررة في قانون البلد الأجنبي لتنفيذ العقود التوثيقية بالجزائر، إذ يتقدم طالب التنفيذ بعريضة لرئيس الجهة القضائية طالبا الأمر بتنفيذ العقد التوثيقي الأجنبي، فيتحقق الرئيس حينها من توافر الشروط المطلوبة لقبالية العقد للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي تم توثيقه فيه، ويتأكد من عدم مخالفته الآداب والنظام العام في الجزائر وبعدها يصدر أمر التنفيذ.

يجب توافر الشروط المذكورة أعلاه مجتمعة، فلا يغني أحدهما عن الآخر كما يتطلب القانون توافر هذه الشروط إذا كان الدائن يريد اقتضاء الحق المطلوب اقتضائه، بأن يكون ذلك في حالة اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي، أما إذا كان الدائن غرضه توقيع الحجز التحفظي فإن القانون لا يتطلب توافر كل هذه الشروط في الحق المطلوب اقتضائه، بل يجوز للدائن أن يوقع حجرا تحفظيا ولو كان حقه غير معين المقدار.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاكتساب التصرفات الواردة على العقار للقوة التنفيذية:

بالإضافة للشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون في المحررات الموثقة بصفة عامة، سواء كانت تتمتع بالقوة التنفيذية أم لا طبقا للمواد 26 و27 و29 من القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، فإنه لا بد على الموثق أن يحرص على توفير شروط شكلية أخرى بالعقود التوثيقية حتى تكون قابلة للتنفيذ بذاتها، من حيث وجوب إمرارها بالصيغة التنفيذية (الفقرة الأولى)، وتسليم نسخة تنفيذية للمستفيد من العقد التوثيقي للجوء للتنفيذ الجبري مباشرة وتغنيه عن اللجوء للقضاء حال تعنت المدين عن أداء ما عليه (الفقرة الثانية).

¹ - الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. العدد 47، مؤرخ في 09 جوان 1966م، معدل ومتمم.

الفقرة الأولى: الصيغة التنفيذية:

يقصد بالصيغة التنفيذية أمر صادر إلى السلطات المختصة بغرض إجراء التنفيذ بناء على العقد المنصب على العقار، الذي توافرت فيه جميع الشروط الموضوعية والشكلية وأصبح بذلك قابلاً للتنفيذ الجبري.

وقد عرفها بعض الفقه بأنها: "ألفاظ معينة يضعها الموثق على المحررات الموثقة فيكتمل لها شرطها الشكلي، وتصبح قابلة للتنفيذ الجبري بمقتضاه"¹.

أولاً- إمهار الموثق بعض التصرفات الواردة على العقار المقررة قانوناً بالصيغة التنفيذية:

تعتبر وظيفة الصيغة التنفيذية² مجرد شرط شكلي، يتجسد في صيغة الأمر الذي تحتويه الصيغة التنفيذية، وهي العلامة المادية الظاهرة على جواز التنفيذ الجبري، مما يسهل مهمة عامل التنفيذ أو المحضر في التحقق من حق طالب التنفيذ، دون أن يترك له مجالاً للتقدير حول وجود السند التنفيذي³.

لا يكفي لإجراء التنفيذ الجبري أن يكون بيد الدائن نسخة تنفيذية تؤكد حقه الموضوعي الذي يسعى لاقتضائه طبقاً للمادة 320 ق.إ.م.إ، بل يجب إلى جانب هذا أن تكون النسخة التنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية كما تنص المادة 601 ق.إ.م.إ، التي تشترط مهر النسخة التنفيذية وتعتبره شرطاً يضاف إلى شرط المستند ليكون من الاثنين العنصر الشكلي للسند التنفيذي⁴.

كما تعتبر الصيغة التنفيذية أحد المكونات الأساسية للنسخة التنفيذية بحيث لا يكتمل لها الشكل القانوني إلا إذا ذيلت بالصيغة التنفيذية، وعليه لا يجوز البدء في الإجراءات التنفيذية إلا بموجب النسخة التنفيذية المطابقة للأصل ممهورة بالصيغة التنفيذية، تحت طائلة البطلان لإجراءات التنفيذ في حالة إغفالها طبقاً للقواعد العامة لبطلان الأعمال الإجرائية⁵ مع العلم أنه وطبقاً للمادة

¹ - أحمد خليفة شرقاوي أحمد، المرجع السابق، ص 389.

² - يعود الأصل التاريخي لظهور الصيغة التنفيذية إلى الاستقلال الإقليمي بين السلطات القضائية في فرنسا، إذ كان يجب الحصول على فيزا ليتم بواسطتها تنفيذ الحكم القضائي خارج الإقليم الذي صدر فيه، ولما قويت السلطة المركزية وأصبحت الأحكام القضائية تصدر باسم الدولة لم تعد هناك حاجة إليها. نقلاً عن محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، ص 78.

³ - محمود محمود الطناحي، الصورة التنفيذية في قانون المرافعات سنة 2006م، دار النهضة العربية، بند 113، ص 157 وما بعدها.

⁴ - حمدي باشا، طرق التنفيذ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012م، ص 173 و174.

⁵ - عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 137.

202 ق.إ.م.إ فإن جميع السندات التنفيذية المذكورة في المادة 600 ق.إ.م.إ يتم إظهارها بنفس الصيغة التنفيذية لكن الذي يميزها عن بعضها هو الختم الرسمي الذي يوضع عليها والخاص بالجهة المصدرة له.

انطلاقاً من فكرة أن الصيغة التنفيذية تعتبر شرطاً شكلياً في السند التنفيذي، بموجب نسخة تنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية يمكن أن يكيف على أساس تخلف أحد الشروط الشكلية الواجب توافرها في السند التنفيذي، أو على أساس أن المحضر قام بالتنفيذ دون أن يكون له توكيلاً من صاحب الحق وهو السلطة العامة¹.

رغم اعتبار الصيغة التنفيذية كذلك وحتى يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، فإنه يتعين على المحضر أن يمتنع عن القيام بعملية التنفيذ وذلك لتخلف النسخة التنفيذية، باعتبارها هي الأخرى شرطاً شكلياً يضاف إلى الصيغة التنفيذية، ومن الاثني يتكون شرط المستند باعتباره عنصر من السند التنفيذي.

ولا توضع الصيغة التنفيذية على جميع العقود التوثيقية، بل لا تذييل به إلا العقود التي تتضمن حقاً أو التزام واجب التنفيذ²، وإذا لم تتضمن ذلك جاز للموثق الامتناع عن وضع الصيغة التنفيذية على العقد التوثيقي، ففي مجال العقود التوثيقية التي تذييل بالصيغة التنفيذية من طرف الموثق وما ورد في المادة 20³ من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁴، تم توسيع دائرة السندات القابلة للتنفيذ المباشر، لتشمل بعض عقود الإيجار وحق البقاء في الأمكنة.

فمن أجل توسيع دائرة النشاط العقاري، لاسيما ما يتعلق منه بتأجير الأماكن السكنية عن طريق تحفيز الملاك على الدخول إلى السوق العقارية بما لديهم من أملاك مع توفير ضمانات قانونية لهم، أعطى المؤجرون من اللجوء إلى القضاء للحصول على إذن بإخلاء السكنات في حالة رفض المستأجرون مغادرتها، فبمجرد حصول المؤجر على الصيغة التنفيذية من الموثق الذي حرر عقد

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 173 و 174.

² - وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 178.

³ - بمقتضى المادة 20 المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ألغى المشرع بمحتوى هذه المادة العمل بالمواد 471 إلى 474 و 509 وكذا المواد 509 و 514 إلى 537 من الأمر 75-58 المؤرخ في 25/09/1975م المؤرخ في 26/09/1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الصادر في ج.ر العدد 78، بتاريخ 30/09/1975. فيما يخص حق البقاء في الأمكنة، حيث منح للمؤجر إمكانية مطالبة المستأجر بمغادرة العقد بمغادرة الأمكنة دون أن يكون للمستأجر حق التمسك بالبقاء في الأمكنة كما كان له سابقاً بموجب المواد المبينة أعلاه.

⁴ - المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993م، المتعلق بالنشاط العقاري، الصادر في ج.ر بتاريخ 03/03/1993م، العدد 14.

الإيجار وفقا للمادة 11 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق¹، يصبح العقد نافذا نحوى المستأجر وتطبق حينها نفس الإجراءات المقررة بالنسبة للأحكام النهائية².

إذ يرتبط تسليم النسخة التنفيذية للعقد التوثيقي وجوبا بمهرها بالصيغة التنفيذية التي تنص: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي المهور بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية :

في المواد المدنية :

بناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين القضائيين وكذا كل الأعوان اللذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم...القرار، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية، وبناء عليه وقع هذا الحكم.

في المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الولي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكل مسئول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...".

ما يفهم منه أن الصيغة التنفيذية التي يضعها الموثق في نهاية العقد التوثيقي تتضمن نفس العبارات التي تتضمنها الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية.

1- إن المادة 11 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، التي حولت للموثقين إمكانية منح الصيغة التنفيذية لبعض العقود بنفس عبارات الأحكام القضائية، جاءت عامة ما أدى بالموثقين إلى الإفراط في منح الصيغة التنفيذية لعقود يخضع انتهائها لإجراءات خاصة وتخضع رقابتها للاختصاص المانع والأصيل للقضاء فقط.

2- بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداداي، ط2002م، ص 65 و66.

ثانيا- منح الصيغة التنفيذية للسندات التوثيقية المحررة من طرف موثقين أجنبيا:

لا يجيز المشرع الجزائري تنفيذ السندات التنفيذية صادرة من بلدان أجنبية والمحررة من طرف موثقين أجنبيا إلا وفقا للشروط المقررة قانونا، على أن يراعى مبدأ المعاملة بالمثل في الاتفاقيات المبرمة مع هذه الدول الأجنبية بخصوص تنفيذ السندات التوثيقية¹.

بعد ذلك لا بد أن يودع طلب منح الصيغة التنفيذية للسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة تواجد مقر المجلس القضائي التي يوجد بدائرة اختصاصها إما موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.

وبالرجوع لنص المادة 606 ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي: " لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

- توافر الشروط المطلوبة الرسمية في السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه،

- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر".

كما أنه تبعا لذلك لا يسمح للموثق أن يمنح نسخة ثانية من الصيغة التنفيذية دون الحصول على أمر من رئيس محكمة مكان تواجد المكتب، وكل مخالفة لهذه الأحكام يعرض الموثق للمسؤولية التأديبية، فلا بد من تدخل المحكمة المختصة بتسليم النسخة الثانية من العقد التوثيقي.

الفقرة الثانية: النسخة التنفيذية (الصورة التنفيذية):

يسلم الموثق للأطراف المتعاقدة نسخة تنفيذية من العقد الوارد على العقار المبرم أمامه من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ بمقتضاه بغض النظر عن اللجوء للقضاء.

أولا- مفهوم النسخة التنفيذية:

الصورة التنفيذية هي المذيلة بصيغة التنفيذ وتحتم بختم الموثق ويوقع عليها كما توضع عليها عبارة "نسخة مسلمة طبق الأصل" حيث تنص المادة 31 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على ما يلي: "تسلم النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية".

¹ - مثلا اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين الجزائر ومصر والموقعة في 29 فبراير 1964م بالجزائر، والتي تمت المصادقة عليها، بموجب الأمر رقم 63-195، المؤرخ في 29 جويلية 1965، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 6 سبتمبر 1966م، ص 1150.

وبالرجوع لنص المادة 281 ق.إ.م.إ. تنص على ما يلي: "النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية، توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية "نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ"، وكذا ختم الجهة القضائية".

باستقراء نص المادة المذكورة أعلاه يفهم أنها تنطبق على العقود التوثيقية شأنها شأن الأحكام القضائية، فقط يكمن الاختلاف في كون أن الموثق هو الذي يوقع ويسلم النسخة التنفيذية بدلا من أمين الضبط طبقا للمادة 602 ق.إ.م.إ.

كما تختلف النسخة التنفيذية عن النسخة الأصلية، كون أن هذه الأخيرة لا تسلم للأطراف بل توقع من قبل الموثق ويحتفظ بها ضمن أرشيف مكتبه للعودة إليها طبقا لنص المادة 10 من قانون تنظيم مهنة التوثيق في حدود ما يسمح به¹، ويقوم الموثق بالتأشير على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم النسخة التنفيذية لطالب التنفيذ مع ذكر اسمه وتاريخ تسليمها له، كما يعد سجلا بتسليم النسخ التنفيذية يوقع فيه المستلم مع تحديد صفته ويؤشر فيه على هذا التسليم طبقا لنص المادة 31 من ذات القانون².

لكن السؤال الذي يتبادر للأذهان هل يجوز التنفيذ بغير وجود الصورة التنفيذية؟

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز التنفيذ الجبري دون وجود النسخة التنفيذية، فإن المشرع الجزائري في المادة 303 ق.إ.م.إ. وضع استثناءا يتعلق فقط بالأحكام القضائية وتخص حالة الاستعجال القصوى، التي يتسنى من خلالها للقاضي أن يأمر بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله³، ما يشكل حسب رأيي قناعة المشرع الجزائري في منح السمو للقوة التنفيذية الخاصة بالأحكام القضائية مقارنة بنظيراتها من السندات التنفيذية.

تقوم مكاتب التوثيق بوضع الصيغة التنفيذية على المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ وتسلمها لأصحاب الشأن للتنفيذ بموجبها، والمقصود بأصحاب الشأن في العقود الرسمية هم الموقعون عليها ولورثتهم ولن تثبت لهم تلك المحررات حقوقا³، إذ يمكن إعطاء النسخة التنفيذية إلى كل خلف

¹ - تنص المادة 10 من قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يجرها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

² - تنص المادة 31 من قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 06-02 على ما يلي: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية".

³ - محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، سنة 2006م، ص 77.

مستفيد سواء كان خلفا عاما كالورثة أو خاصا كالمحال بالحق الثابت في السند، لكن يشترط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذي، وأن تكون ثابتة ونافاذة في مواجهة الخصم لذا فحوالة الحق يجب أن تكون قد أعلنت للمدين ورضي بها حتى يتمكن الخلف المحال إليه، من استعمال السند التنفيذي الصادر أصلا لمصلحة المحيل سواء كان عقدا توثيقيا أو أي سند تنفيذي آخر¹.

ضف إلى أنه لا تسلم إلا صورة تنفيذية واحدة كما هو الشأن في الأحكام القضائية ويحتفظ بالأصل في مكتب الموثق، ولا توضع الصيغة التنفيذية إلا على العقود التوثيقية التي تتضمن حق أو التزام واجب التنفيذ.

من تم نظرا لأهمية النسخة التنفيذية ودورها الرئيسي في عملية التنفيذ الجبري، اشترط المشرع تسليمها فقط لمن يستفيد من التنفيذ أو نائبه بموجب وكالة خاصة، بحكم عودة المنفعة عليه في التنفيذ، أما إذ تعدد المستفيدين من التنفيذ بحيث يضمن العقد التوثيقي حقوقا لصالحهم في التنفيذ إذ تعدد النسخ التنفيذية بقدر عددهم، فتسلم لكل واحد منهم نسخته التنفيذية حتى ولو كان من شأن ذلك تسليم نسخة تنفيذية لكل من المتعاقدين في مواجهة الآخر كما هو عليه الحال في العقود الملزومة للجانبين، وترجع حكمة عدم تسليم الموثق لأكثر من صورة تنفيذية للمستفيد من التنفيذ لتفادي الغش واللجوء إلى تنفيذ العقد التوثيقي المهور بالصيغة التنفيذية أكثر من مرة بعد تمام تنفيذه.

يتعين على الموثق الذي يسلم النسخة التنفيذية من العقد، الإشارة في أصل العقد بهذا الإجراء حتى لا يسلم نسخة تنفيذية من نفس العقد، وقد نظمت المادتين 21 و22 من قانون التوثيق رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 كيفيات تسليم النسخة التنفيذية من العقد التوثيقي².

ثانيا- مدى إمكانية الحصول على صورة تنفيذية ثانية حالة امتناع الموثق عن تسليمها:

قد يمتنع الموثق عن منح الصورة التنفيذية دون مبرر أو اعتمادا منه على أي مبرر كما لو قد سبق تسليم الصورة التنفيذية لصاحب الحق شخصا أو لوكيله، أو حالة كون طالب الصورة لا تعود عليه أي منفعة من التنفيذ، مما تثار المنازعة بينه وبين طالب الصورة التنفيذية.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص76.

² - عبيد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العقد التوثيقي، مجلة الموثق، العدد5، سنة1998م، ص33.

والسؤال الذي يطرح هل يجوز للموثق الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية لطالب التنفيذ؟ وهل يجوز لهذا الأخير اللجوء للقضاء ومباشرة إجراءات المنازعة؟

إذا كان المشرع قد وضع الحل الإجرائي في هذه الحالة، وذلك بوجوب اللجوء إلى القضاء من أجل فض هذه المنازعة، إلا أنه لم يحدد القاضي المختص بنص صريح، كما فعل في شأن تسليم الصورة التنفيذية الثانية، وهو الأمر الذي أوجد خلافاً في الفقه¹ فذهب البعض إلى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعة المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الأولى من المحرر الموثق، والذي يتحدد محلياً في قاضي التنفيذ الذي يتبعه مكتب التوثيق، وذلك على أساس اعتبارها منازعة تتعلق بالتنفيذ، وباعتبار أنها تخص الأساس الذي يقوم عليه التنفيذ².

إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد على أساس أن اختصاص قاضي التنفيذ يبدأ من وقت نشوء الحق في التنفيذ بمقتضى السند الجائز تنفيذه جبراً وليس قبل ذلك.

أما الرأي الغالب فيعقد اختصاص لمنح الصورة التنفيذية لقاضي الأمور الوقفية، الذي يرجع له اختصاص النظر في منازعة تسليم النسخة العادية عن طريق الأوامر على عرائض، وتخضع الدعوى المرفوعة أمام قاضي الاستعجال، لنفس الإجراءات المتعلقة بالنظر والسير والفصل في القضاء المستعجل من عدم المساس بأصل الحق.

كما يثار تساؤل مفاده ما مدى إمكانية تسليم صورة تنفيذية ثانية في حالة فقد الصورة التنفيذية الأولى؟

يمارس الموثق دوراً رقابياً قبل تسليم الصورة التنفيذية، إذ يحرص على أن تكون العقود التوثيقية المحررة من قبله مشتملة على كافة الشروط الموضوعية والشكلية التي تؤهلها لأن يكون سنداً واجب التنفيذ، ولا بد أن يتأكد من أن طالب النسخة التنفيذية هو نفسه صاحب الحق في التنفيذ، أو وكيله بمقتضى وكالة خاصة.

بالتالي لا يمكن تسليم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التنفيذية طبقاً للمادة 32 من قانون تنظيم مهنة التوثيق، أنه وفي حالة ضياع النسخة التنفيذية يمكن تسليم نسخة تنفيذية

1- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط4، سنة 1987م، دار النهضة العربية، ص317.

2- نجيت محمد نجيت علي، القوة التنفيذية لعقد الإيجار الموثق في إخلاء العين المؤجرة، دراسة تحليلية في ظل قانون المرافعات والقانون رقم3، سنة 1996م، المعدل بالقانون رقم137 لسنة2006م، دار الجامعة الجديدة، سنة2008م، ص83.

ثانية، بعد استصدار أمر على ذيل عريضة من رئيس محكمة تواجد مكتب الموثق، وتبليغ الخصوم تبليغا صحيحا، ويرفق بعد ذلك الأمر الصادر بالأصل.

وبالرجوع إلى نص المادة 603 ق.إ.م.إ.م. فلقد نصت على إجراءات طلب نسخة تنفيذية ثانية. بموجب أمر على ذيل عريضة، في حالة فقد النسخة التنفيذية الأولى ممن تسلمها قبل القيام بالتنفيذ وذلك بإتباع الشروط التالية:

- رفع عريضة من طالب التنفيذ الذي فقد النسخة التنفيذية للعقد التوثيقي أمام محكمة تواجد مكتب الموثق محرر العقد التوثيقي محل التنفيذ، على أن تكون معللة ومؤرخة وموقع عليها من قبله.

- قيام طالب التنفيذ بإجراءات التبليغ واستدعاء الأطراف للحضور أمام الجهة القضائية المختصة لسماعهم وتذوين ملاحظاتهم في محضر سماع يرفق لاحقا مع أصل الأمر الذي يتم إصداره من قبل رئيس المحكمة المختص.

- ليصدر رئيس الجهة القضائية المختص أمره سواء بقبول تسليم نسخة تنفيذية ثانية أو رفض ذلك مع تسبيب أمره في كلتا الحالتين.

- يمكن لطالب التنفيذ مراجعة أمر رفض تسليم نسخة تنفيذية ثانية إذا استوفت شروط منحها إياه.

- في حالة قبول منح نسخة تنفيذية ثانية لبد من إرفاق الأمر الصادر بأصل النسخة التنفيذية الموجودة بمكتب الموثق.

إلا أنه بالرغم إقرار المشرع الجزائري للقوة التنفيذية للعقود التوثيقية، إلا أن الملاحظ أن ثمة أسباب تحول دون تطبيقها، منها عدم وعي الأطراف المتعاقدة ولجوءهم إلى استصدار حكم بشأنها يمكنهم من تنفيذها، ومنها عدم وجود تطبيق للنصوص القانونية المقررة في هذا الشأن من طرف القضاء، وعدم استساعة المحضرين القضائيين في ظل النظام القديم تنفيذ أية وثيقة ما لم تكن صادرة من القضاء، بالإضافة لرفض قضاة النيابة العامة تسخير القوة العمومية لتنفيذ العقود التوثيقية لعدم ذكر ذلك في المادة 324 ق.إ.م. الملغى¹، وهو ما يدل على نية المشرع الذي لا يعترف بالتنفيذ الجبري واستعمال القوة العمومية إلا للأحكام والقرارات القضائية.

¹ - نص المادة 324 الملغى التي تنص على ما يلي: "جميع الأحكام قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية. ولأجل التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية، ويشعر الوالي بذلك. وعندما يكون التنفيذ من شأنه أن يعكر الأمن العمومي إلى درجة الخطورة فيمكن للوالي أن يطلب التوقيف المؤقت لهذا التنفيذ".

خلاصة الباب الأول:

تشترك التصرفات الواردة على العقار ببعض الأحكام العامة لضمان فعاليتها، إذ فوض المشرع الجزائري الموثق مهمة القيام بإفراجها في الشكل الرسمي الذي أصبح ركنا لانعقادها يضاف إلى الأركان العامة في النظرية العامة للعقد المتمثلة في الرضا والحل والسبب، مجسدا إياه في العقد الرسمي (ورقي أو إلكتروني)، أي إضفاء الرسمية التي يوجبها القانون أو التي يطلب الأطراف المتعاقدة إعطائها هذه الصفة مراعاة في ذلك الشروط المقررة قانونا شكلية وموضوعية سواء المتعلقة بشخصه، بأن يكون مختصا ومؤهلا لذلك ولا تتوافر فيه حالات المنع والتنافي المبينة في المواد 12 و19 و22 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

أو تلك التي لها علاقة بالعقد المحرر من قبله عملا بنص المادة 324 ق.م.ج، سواء في المرحلة التمهيدية للعقد كتقديم المشورة والنصح وتفحص الوثائق وتحري توافر الأهلية، وكذا أثناء تحريره بمراعاة الضوابط والأشكال الجوهرية التي يترتب على تخلفها بطلان التصرفات الواردة على العقار، أو الغير الجوهرية التي لا تؤثر في مضمون العقد ولا يترتب عليها البطلان، ويمنع منعاً باتاً على الموثق أثناء تدوينها الحو والكشط والكتابة بين السطور، ما يمنحها القوة الثبوتية والحجية المطلقة.

في حين أجاز المشرع الجزائري للموثق وفقاً لمقتضيات نصي المادتين 26 و27 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، تدارك الأخطاء في البيانات غير الجوهرية بالمصادقة على الإحالات في أسفل الصفحات والإضافات، إلا أنه لم يبين كيفية ذلك بنصوص واضحة ولم ينص صراحة على إقرار واعتماد تصحيح الأخطاء، كما هو شأن تصحيح الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه و عقود الحالة المدنية.

ويمتد نطاق الرسمية في التصرفات الواردة على العقار، فمتى اشترط القانون إفراجها في شكل معين فإن الوعد بإبرامها لا ينشأ بدون هذا الشكل الرسمي الذي ينظر إليه أنه ركن فيها، وتتخذ الوكالة شكل التصرف الوارد على العقار أيضاً عملاً بنص المادة 572 ق.م.ج. وغير بعيد عن ذلك وفي ظل ثورة التكنولوجيا الحديثة، بادرت الدولة الجزائرية، إلى محاولة تحرير العقد الرسمي من قبل الموثق على دعامة إلكترونية تمهيدا لتعميمه ليصبح قالباً لإفراج التصرفات القانونية وذلك سنة 2007 بمجلس قضاء تسمسليت، لكن ما فتى أن توقف العمل به.

كما يلزم الموثق في إطار المهام المسندة إليه بإجراء تسجيل التصرفات الواردة على العقار، وفقا لنص المادة 28 من قانون التوثيق وهو ملزم بفتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية يدع به المبالغ التي يحوزها من قبل المكلفين بما أي المتعاقدين، ومن ثم يدفع رسوم التسجيل (ثابتة ونسبية تصاعدية) أمام مفتشية التسجيل والطابع وفقا للإجراءات والمواعيد المقررة قانونا، وفي حال الإخلال بذلك تقرر جزاءات تتراوح بين عقوبات مدنية وأخرى جبائية تخص المكلف الحقيقي والمكلف القانوني.

بالإضافة لذلك يرتبط دور الموثق بشهر التصرفات الواردة على العقار لدى المحافظة العقارية المختصة، عملا بالأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والعديد من النصوص القانونية من بينها المواد من 55 إلى 58 من المرسوم 76-63 السالف الذكر، فلا تعد عملية الشهر ركنا في التصرفات الواردة على، وإنما يتوقف سريان وترتيب أثرها العيني من تاريخ قيام الموثق بشهرها مراعى في ذلك قاعدتي الرسمية والشهر المسبق والمواعيد والإجراءات المقررة قانونا لذلك ويدفع رسم الإشهار العقاري، مما يضفي الشفافية عليها وتتاح لمعرفة الجمهور والمتعاملين بالعقارات الوضعية القانونية لها وما يثقلها من، ما يؤدي إلى الائتمان العقاري واستقرار المعاملات.

وفي سياق ذي صلة، أدرج المشرع الجزائري لدى تعداده للسندات التنفيذية العقد التوثيقي ضمنها بموجب المادة 600 ق.إ.م.إ، وجعلها تتمتع بنفس القوة التنفيذية، ولم يخص التصرفات الواردة على العقار بأحكام خاصة لتنفيذها بل ألزم الموثق بمهر البعض منها بالصيغة التنفيذية وجعلها تخضع للقواعد العامة في هذا الشأن، إذ لا بد أن تتضمن الشروط الموضوعية والشكلية حتى تصبح سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ في الإقليم الجزائري طبقا للمادة 604 ق.إ.م.إ، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية، وعقود القرض، والعارية، والهبة، والبيع، والرهن، والوديعة"، حيث جاءت هذه الأحكام منسجمة مع ما نصت عليه المادة 31 من قانون التوثيق 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، وبذلك تكرر قاعدة تكامل العقد التوثيقي مع الحكم القضائي.

الباب الثاني :

الأحكام الخاصة بدور الموثق في ضمان استقرار

التصرفات الواردة على العقار ومنازعاتها

الباب الثاني

الأحكام الخاصة بدور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار

ومنازعاتها

فطر الإنسان على حب التملك الذي أصبح مكرسا قانونيا ودستوريا، هذا ما يفرض عليه القيام بمعاملات تخول له حق التصرف والتنازل عن الملكية التي تعد أوسع الحقوق نطاقا، بشتى أنواع التصرفات القانونية لاسيما الواردة على العقار سواء العوضية التي يأخذ فيها الطرف المتعاقد بدلا مقابل ما يمنحه للطرف المتعاقد الآخر أو التبرعية التي يمنح فيها الطرف المتعاقد شيئا مجانا دون أن يحصل على أي شيء مقابل.

وتتم هذه التصرفات الواردة على العقار وفقا للإطار القانوني الذي يميزها بأحكام خاصة عن بعضها البعض، أين يبرز دور الموثق جليا في توثيقها وضمان سرياتها (الفصل الأول). بالإضافة إلى أن إسناد الموثق جزء من صلاحيات السلطة العامة وتقييده بضوابط وإجراءات يتعين مراعاتها في إبرام التصرفات الواردة على العقار، ليس إلا لضمان المحافظة على حقوق الأطراف المتعاقدة وحفظا للنظام العام، ما يجنب إمكانية نسيانها وضياعها أو نكرانها، لذا فإن أي إخلال بذلك يؤدي إلى المساس بمصداقيتها، وبالتالي نشوب المنازعات التي توقف تنفيذها، سواء بالظعن بالبطلان أو الظعن بالتزوير وقيام المسؤولية القانونية للموثق (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الأحكام الخاصة بدور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار

يغرس الموثق الطمأنينة لدى الأطراف المتعاقدة حين إقدامهم على إبرام التصرفات الواردة على العقار، التي وإن كانت تشترك ببعض الأحكام العامة التي تتعلق بالرسمية والشهر والتسجيل، إلا أنها تتميز بأحكام خاصة فيما يتعلق بالقالب الرسمي الذي تفرغ فيه والبنود التي لا بد أن تتضمنها وحساب رسوم التسجيل والشهر الملزمون بدفعها، بالإضافة إلى اعتبار المشرع الجزائري البعض منها سندا تنفيذيا دون الآخر.

من أجل ذلك، يلتزم الموثق بضبط صياغتها وفقا للإجراءات التوثيقية الشكلية المقررة قانونا لكل تصرف، لأنه الشخص المفترض والمؤهل أن يكون أدرى بما وهي مهام يعجز عن القيام بها أي شخص آخر، نظرا للصلاحيات الممنوحة له لضبط معاملاتهم وحماية مصالحهم ومصالح الدولة على حد سواء.

مما يستدعي دراسة البعض منها نظرا لأهميتها في الحياة العملية والاجتماعية والاقتصادية، وما تثيره من إشكالات تعيق عمل الموثق خلال مراحل سريانها، من تم تسليط الضوء على توثيق التصرفات العوضية الواردة على العقار(المبحث الأول)، بالإضافة إلى توثيق التصرفات التبرعية الواردة على العقار(المبحث الثاني).

المبحث الأول: توثيق التصرفات العوضية الواردة على العقار.

تنقل التصرفات العوضية المبرمة من طرف الموثق ملكية العقار، وتقوم على البديل الذي يأخذه أحد الأطراف المتعاقد مقابل ما يمنحه المتعاقد الآخر، بعد أن تحوز الصيغة الرسمية وتمهر بالصيغة التنفيذية كما قرره القانون.

وقد عرف المشرع الجزائري العقد بعوض بمقتضى نص المادة 58 ق.م.ج كما يلي: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما".

غير أن التصرفات العوضية الواردة على العقار كثيرة ومتعددة، وستقتصر الدراسة على البعض منها لكثرة الإقبال عليها، من ثم نتناول توثيق العقود العوضية الواردة على العقار الناقلة للملكية العقارية أي البيوع العقارية (المطلب الأول)، في حين يتم التطرق إلى توثيق العقود العوضية الواردة على العقار غير الناقلة للملكية العقارية وهما الإيجار الوارد على العقار والرهن الرسمي نموذجاً (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توثيق التصرفات العوضية الواردة على العقار الناقلة للملكية العقارية (البيوع العقارية):

تعد البيوع العقارية القلب النابض لتحقيق سكينة الفرد داخل مجتمعه، إذ اتخذ منها سبيلاً لتحقيق رخاءه وجلب قوت عيشه وسعى بحرص على التعامل بها للحصول على سكن يكون ملاذه الآمن الذي يركن فيه وأسرته، ولقد كفل الدستور الجزائري¹ بموجب المادة 67 منه الحق في السكن حيث تعمل الدولة من خلال البيوع العقارية على تشجيع إنجاز السكنات وتسهيل حصول الفئات المحرومة عليها، بغية حماية التعامل والمتعاملين وضمان نقل ملكية العقار وفقاً للصيغ المرسومة والإجراءات التوثيقية المقررة قانوناً.

الأمر الذي يثير التساؤل، هل سيكون دور الموثق في ضمان مصداقية عقد البيع العقاري وفقاً للقواعد العامة مشابهاً لدوره في ضمان فعالية عقود بيوع الترقية العقارية التي تتمتع بأحكام خاصة أم أن الأمر مختلف؟

¹-التعديل الدستوري لسنة 2016م، الصادر بموجب القانون رقم 16-10، المؤرخ في 06/03/2016م، ج.ر العدد 14، الصادر بتاريخ 06/03/2016م.

هذا ما يتم الإجابة عليه من خلال التطرق لدراسة عقد البيع العقاري(الفرع الأول)، بالإضافة إلى عقود بيع الترقية العقارية وهما عقد البيع بناء على التصاميم، عقد البيع بالإيجار نموذجاً(الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد البيع العقاري:

عقد البيع هو أكثر العقود شيوعاً في التعامل فهو قوام الحياة التجارية والمدنية حتى قبل أن تتسع ميادين التجارة وتتنوع ضروب البيوع التجارية، كان البيع هو العقد الرئيسي في كل مراحل تطور الحضارة، ولا تكاد تذكر العقود المسماة إلا ويكون على رأسها عقد البيع¹.

ويعد عقد البيع العقاري أهم عقد يبرمه الموثق من أجل ذلك تتطرق الدراسة إلى مفهوم عقد البيع العقاري(الفقرة الأولى)، ثم الإجراءات التوثيقية لعقد البيع العقاري(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم عقد البيع العقاري:

لتحديد مفهومه يجب أن نتطرق إلى تعريف عقد البيع العقاري، مع إبراز خصائصه العامة والخاصة كما يلي:

أولاً- تعريف عقد البيع العقاري:

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 ق.م.ج بأنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

يستفاد من هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر عقد البيع عقد رضائي، وعرفه بالنظر إلى آثاره دون ذكر عناصره التي يقتضي تعريفه بها، كما نص على أنه ينقل الملكية من البائع إلى المشتري مع العلم أنه قد يتضمن بالإضافة لذلك اشتراطاً لمصلحة الغير الذي يلزم البائع أن ينقل ملكية العقار المبيع إلى شخص ثالث يعينه المشتري.

عليه بالرجوع للقواعد العامة فإن أركان عقد البيع هي الرضا والحل والسبب ويضاف إليها ركن رابع وهو الشكل في العقود الواردة على العقار، منها عقد البيع العقاري، حيث اشترط المشرع الجزائري إفراغ إرادة المتعاقدين في البيوع الواردة على العقار في قالب رسمي وفقاً للمادة 12 من قانون التوثيق التي تنص على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية... يجب تحت طائلة البطلان أن

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، مجلد 4، البيع والمقايضة، تنقيح المراغي، سنة 2004م، ص31.

تحرر هذه العقود في شكل رسمي...".، فعقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، هو عقد شكلي أو رسمي أو عقد موثق، يلزم لصحته أن يكون محررا من طرف موثق وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا¹.

بالتالي يعد عقد البيع العقاري تصرف قانوني، ميزته الأساسية هي إخراج ملكية العين المبيعة من يد صاحبها بصورة كاملة ونقلها إلى المشتري، الذي يصير بمقتضى هذا العقد المالك الجديد لها يخوله المشرع صلاحيات واسعة، تتمثل في ملكية الرقبة وحق الانتفاع بالإضافة إلى حق التصرف في العقار طبقا للمادة 674 ق.م.ج والمادة 27 من القانون الصادر تحت رقم 90-29 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري².

ثانيا- خصائص عقد البيع العقاري:

إن عقد البيع يقوم على مجموعة من الخصائص العامة للبيع، ناهيك عن الخصائص الخاصة للبيع العقاري يمكن إجمالها كما يلي:

1- الخصائص العامة: يمكن إيجازها فيما يلي:

الأصل في عقد البيع من عقود التراضي التي تتم بمجرد الإيجاب والقبول ولا تتوقف صحتها على وجوب تسليم العين محل العقد، ولا يشترط لانعقاده إتباع إجراءات معينة، بل تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، وهذا لا يمنع المتعاقدين في أن يشترطا الكتابة لانعقاد البيع كأن يحرر في ورقة رسمية، وفي هذه الحالة يصبح العقد من العقود الشكلية فلا يكفي لتكوينه الإيجاب والقبول³.

بالإضافة إلى أن البيع العقاري هو عقد ملزم للجانبين أو عقد تبادلي، لأنه يولد التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، بحيث يصبح كل منهما دائن ومدين للآخر في آن واحد، ويترتب على ذلك خضوع البيع لأحكام العقود الملزمة للجانبين من ناحية تطبيق أحكام الفسخ، والدفع بعدم التنفيذ وتبعية استحالة التنفيذ⁴.

¹ - مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، المرجع السابق، ص19.

² - مجيد خلوفي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، دار هومة للنشر، ط1، سنة 2008م، الجزائر، ص19.

³ - أنور عبد الله سليمان جبر، انتقال الملكية العقارية بالبيع، دراسة مقارنة، منشأة العارف "جلال حزي وشركائه، الإسكندرية، سنة 2011م، ص16.

⁴ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001م، ص12.

ينتمي عقد البيع العقاري إلى طائفة عقود العوضية لأن كل من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطيه، فالبائع يحصل على الثمن مقابل المبيع، والمشتري يحصل على المبيع مقابل الثمن، فإذا انعدم المقابل أصبح العقد هبة لا يباع وتعين خضوعه للأحكام الخاصة بالهبة¹.

2- الخصائص الخاصة: تتمثل في الآتي:

أهم ما يميز عقد البيع العقاري أنه يعتبر ناقل للملكية، فلا بد أن يكون البائع مالكا للعقار موضوع البيع وأن يقوم بشهره ليضمن نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري، ففي نظام الشهر العقاري الجزائري الشهر وحده كفيل بنقل الملكية وله حجية مطلقة وقاطعة بالنسبة للمتعاقدين وفي مواجهة الغير، إذ يواجه التصرف الباطل ويصححه من عيوبه مما يبعث على الثقة واستقرار الملكية العقارية.

يعتبر نقل الملكية كأثر مترتب على عقد البيع العقاري، وهو يعد أساساً كالالتزام واقع على البائع، ذلك خلافاً لعقد البيع في الفقه الإسلامي حيث ينقل عقد البيع الملكية بذاته، ولا يقتصر على إنشاء التزام بنقل الملكية².

يكون المقابل نقدياً في عقد البيع العقاري فيحصل البائع على الثمن مقابل نقل ملكية المبيع للمشتري، هذا الثمن الذي يجب أن يكون نقداً وفقاً لنص المادة 351 ق.م.ج، فلو كان المقابل شيئاً آخر لكانا بصدد مقايضة وليس عقد بيع³.

الفقرة الثانية: الإجراءات التوثيقية لعقد البيع العقاري:

تعتبر الرسمية آلية لترقية المعاملات العقارية فرضها المشرع الجزائري على كل التصرفات الواردة على العقار واعتبرها ركناً للانعقاد كعقد البيع العقاري، لأن تخلفها يؤدي إلى بطلانه، لذا سيتم شرح الإجراءات التي يقوم بها الموثق في النقاط التالية:

¹ - محمد يوسف الرغبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، سنة 2004م، ص20.

² - أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2002م، ص82 و83.

³ - جميلة زايد، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2011-2012م، ص21.

أولاً- الرسمية في عقد البيع العقاري وجزء تخلفها:

كانت أحكام عقد البيع الوارد على العقار في الجزائر خاضعة للقانون الفرنسي رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962م¹ إذ تقضي المادة 1582 ق.م.ف بما يلي: "البيع اتفاق يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء والآخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم بعقد رسمي أو عقد عرفي، فكان يعتمد على الرضائية وإذا أراد الأطراف إفراغه في شكل رسمي فيكون بالاتفاق وليس بنص القانون، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً)، الغرفة المدنية، ملف رقم 24753، بتاريخ 1982/05/09م الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن البيع أبرم سنة 1986م، وفي القانون القديم كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق، وإن مجلس قضاء بسكرة لما قضى بصحة بيع عقار أبرم بحضور شهود فإنه يكون قد التزم حدود القانون"².

إلا أنه بصدور الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 15 ديسمبر 1970م في نص المادة 12 منه، على وجوب إخضاع عقد البيع العقاري في شكل رسمي بين يدي الموثق تحت طائلة البطلان، هذا ما كرسته المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج، واعتبر الشكل الرسمي ركن لانعقاد عقد البيع العقاري وليس لإثباته فقط، لاسيما وأنه يمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقارية وتوفير دخل لصالح الخزينة العمومية، هذا ما أكدته قرار مجلس الدولة رقم 210419 المؤرخ في 26/02/2000م، الغرفة الثالثة جاء فيه ما يلي: "حيث أن بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام الموثق".

ولقد قررت الشكلية لصالح البائع والمشتري معا، فبالنسبة للبائع فإنه يتمكن من معرفة آثار البيع ويدرك أهمية تصرفه، أما بالنسبة للمشتري فيمكنه التأكد من أصل ملكية الشيء المبيع ومن أهلية البائع.

1- القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31/12/1962م، المتضمن تمديد مفعول التشريع النافذ بتاريخ 31/12/1962م، ج.ر. عدد 2 س2، صادرة بتاريخ 11/01/1963م، ص18.

2- القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً)، الغرفة المدنية، ملف رقم 24753، الصادر بتاريخ 09/05/1982م، المجلة القضائية، لسنة 1982م، عدد خاص، ص147.

ولما كان عقد البيع العقاري أكثر التصرفات القانونية تداولاً، اشترط المشرع ضرورة إحتوائه على كافة العناصر والمعلومات الضرورية¹، من البيانات العامة المقررة للعقود التوثيقية عملاً بنص المادة 29 من قانون التوثيق، وكذا البيانات الخاصة المتعلقة بالتصرف العقاري.

متى اشترط القانون إفراغ التصرف في شكل معين، فإن هذا التصرف لا ينشأ بدون هذا الشكل الذي ينظر إليه أنه ركن فيه، بحيث أن عدم استفاء هذا الشكل يؤدي إلى عدم وجود التصرف، ومن ثم فإن إقرار الشخص بصدور التصرف عنه لا يغني بل ولا يجوز توجيه اليمين إليه² ويعد بذلك التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً.

بما أن الجزاء المترتب على تخلف الشكل الرسمي في عقد البيع العقاري هو البطلان المطلق، فإنه يخضع للقواعد العامة في البطلان مادام أن المشرع لم يخصه بقواعد خاصة، ومن ثم فإن بطلان البيع لتخلف الشكل يتقرر لكل ذي مصلحة، أي لكل من له حق يتأثر بوجود العقد أو زواله³، سواء كان البائع أو المشتري أو خلفهما الخاص وخلفهما العام والقاضي أيضاً يمكنه أن يبطل العقد وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁴.

ولما كان عقد البيع الباطل لتخلف الشكل ليس له وجود قانوني لأنه عقد معدوم، فلا حاجة إذن لصدور حكم ببطلانه إذ لا حاجة للحكم بالعدم على معدوم⁵، بحيث يتصرف البائع في العقار المبيع طالما لا يزال في ملكه ولا يكون في حاجة للحصول على حكم ببطلان عقد البيع العقاري، في حين إذا أقدم المشتري على رفع دعوى يطالبه بتسليم العقار المبيع يكون للبائع حينها أن يدفع ببطلان عقد البيع العقاري.

من هنا يلاحظ أنه إذا كان جزاء تخلف الشكل الرسمي في عقد البيع العقاري هو البطلان المطلق فإنه لا تصححه الإجازة لأنه لا وجود له أصلاً فهو معدوم، وكل ما يستطيع المتعاقدان فعله هو اللجوء إلى إبرام عقد بيع عقاري جديد مستوفي للشكل المقرر قانوناً، بحيث ينتج هذا الأخير

1- بيع إمام، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنائية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2006-2007م، ص 54.

2- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 1987م، ص 222 و 223.

3- علي فيلال، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، سنة 2001م، ص 259.

4- بنص المادة 102 فقرة 1 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها".

5- شيخ سناء، المرجع السابق، ص 200.

آثاره ابتداء من تاريخ إبرامه، بخلاف الإجازة التي تؤدي إلى زوال العيب الذي يشوب العقود بأثر رجعي يتجلى منذ لحظة إنشائه.

نفس الحكم يعتبر عقد البيع الوارد على العقار باطلا بطلانا مطلقا نتيجة تخلف أحد أو كل البيانات الجوهرية اللازمة لتكوينه ولا يمكن السعي إلى إصلاحه بإضافة هذه البيانات، بخلاف إذا تخلفت البيانات الثانوية أين يكون البطلان نسبيا يمكن تصحيحها بتصحيح أو إضافة البيان الناقص.

استنادا على هذه الاعتبارات فإن القانون لا يمكنه أن يوجد نصوصا تعالج جميع الأوضاع المخالفة لقواعده، لذلك أجاز للقاضي أن يقرر البطلان في كل حالة يبرر فيها لزومه إذ تحقق المساس بكمال المحرر والغاية المقصودة من وراءه، لأن في ذلك تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأن البطلان هو مخالفة قاعدة أمره من قواعد القانون، كما أن القانون لا يتضمن القواعد التفصيلية بل يترك جزء كبير منها ليستخلص من المبادئ العامة المتضمنة في نصوصه، هذا ما يمكن أن نسميه البطلان المستنتج أو البطلان لمخالفة البيانات الجوهرية¹.

نزول كل آثار عقد البيع العقاري الباطل ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملا بنص المادة 103 فقرة 1 ق.م.ج²، فيلتزم حينها البائع برد الثمن ويلتزم المشتري برد العقار المبيع، وإذا كان ذلك مستحيلا جاز للقاضي الحكم بتعويض معادل.

كما تتقادم دعوى بطلان عقد البيع العقاري بمرور خمسة عشرة سنة يبدأ سريانها من تاريخ إبرامه وفقا للمادة 202 فقرة 2 ق.م.ج، ونظرا لأن العقد الباطل معدوم كما تقرره القواعد العامة فإذا انقضت هذه المدة لا ينقلب وجوده عدما بالرغم من طول المدة وإنما لا تسمع الدعوى فقط بسبب سقوطها بالتقادم، فلو باع شخص لآخر عقار بموجب عقد باطل لتخلف الشكل الرسمي ومضت 15 سنة من غير أن تتم عملية تسليم العقار المبيع، فالبايع في هذه الحالة لا يمكنه أن يرفع دعوى بطلان عقد البيع العقاري لسقوطها بالتقادم، وإنما له الحق أن يدفع بهذا الأساس إذا طالبه المشتري بتسليم العقار المبيع، لأن الدفع بالبطلان دون دعواه لا يسقط بالتقادم.

1- محمد المنجي، دعوى بطلان العقود، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، سنة 1992م، ص 278.

2- تنص المادة 103 فقرة 1 ق.م.ج على ما يلي: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

فبدون التوثيق يكون العقد باطلا بوصفه عقد وكذلك كوعد بالبيع ولكنه يتحول إلى عقد غير مسمى، يحتوي على تعهد ملزم وإن كان لا يمكن تنفيذه عينا فقد ينفذ بطريق التعويض، وإذا وثق انعقد البيع انعقادا صحيحا بالتوثيق لكنه لا ينتج سوى التزامات شخصية بين العاقدين، أما الأثر العيني فيتراخى إلى تاريخ الشهر¹.

ثانيا- نفاذ عقد البيع العقاري:

يلتزم الموثق بإتمام إجراءات تسجيل وشهر عقد البيع العقاري، حتى يتسنى للمتعاقدين الاحتجاج به ويكون نافذا في مواجهة الغير، هذا ما يتم شرحه في النقاط الآتية:

1- تسجيل وشهر عقد البيع العقاري:

بعد أن يجرر الموثق عقد البيع العقاري في شكل رسمي يقوم بالمهمة المسندة إليه والمتمثلة في تسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا²، ذلك أن المادة 28 من قانون التوثيق المذكورة سابقا.

كما تجدر الإشارة أن التسجيل إجراء يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار ويعد إجراء ملزم، وإن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء طبقا للمادة 82 من قانون التسجيل التي تنص على ما يلي: "رسوم العقود التي يتم تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات"، فضلا عن أن للتسجيل أهمية قانونية ومالية³. ويقدر رسم تسجيل عقد البيع العقاري بخمس 5/1 من السعر المصرح به للبيع كما تستوجبه المادة 256 من قانون التسجيل⁴.

من أجل تسجيل عقد البيع العقاري، يطلب الموثق من الأطراف المتعاقدة إيداع الوثائق

الآتية:

- أصل العقد الموقع والمؤشر عليه من قبل الموثق.
- مستخرج العقد ويعد بمثابة استمارة إدارية يضمنها الموثق ملخصا أي العقد.

1- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص103.

2- تنص المادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل على ما يلي: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم".

3- شيخ سناء، المرجع السابق، ص196.

4- تنص المادة 256 فقرة 1 من قانون التسجيل على ما يلي: "إن ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض لكامل الملكية أو الملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو لحقوق عقارية وكذلك لخلات تجارية أو لزبائن، يجب أن يدفع لزوما بمرأى وبين يدي الموثق محرر العقد"، ولقد تم تعديل نص هذه المادة بموجب المادة 23 من قانون المالية 1998م، وأصبح يدفع فقط خمس ثمن البيع بين يدي الموثق وفيما سبق كان يجب دفع كل ثمن البيع.

- كشف تسجيل العقد (حالة العقد تثبت الحقوق المستحقة)¹.
- بناء على ذلك، يقوم الموثق بدوره للحصول على تأشيرة التسجيل وفقا للخطوات التالية:
- يتفحص مفتش التسجيل الوثائق المودعة ويقوم بدراستها وبعدها يصدر أمرا بدفع حقوق التسجيل كما هو مقرر قانونا يستلمه الموثق.
- يسدد الموثق حقوق التسجيل لدى قابضة الضرائب المختصة إقليميا بوسيلة وفاء قانونية مقابل الحصول على مخالصة التسجيل من جراء ذلك، ويثبت دفع رسوم التسجيل بوضع ختم سري يحمل عبارة "رسم الطابع محصل لصالح الخزينة" وعليه مبلغ رسم التسجيل القضائي، ويحصل التسجيل بأن يضع مفتش التسجيل تأشيرة مؤرخة وموقعة على الوثائق المقدمة، ثم يعيدها إلى أمانة الضبط ويكون ذلك في أجل أقصاه يومين باستثناء الوثائق المخالفة للتشريع كما تستوجه المادة 182 من الأمر رقم 76-105 المذكور سابقا².
- يقوم الموثق باستخراج أصل العقد الذي يحمل تأشيرة التسجيل من مديرية الضرائب مصحوبة بنسخة من كشف التسجيل ومخالصة الدفع.
- وتجدر الإشارة أنه يتم تحديد قيمة الوعاء الضريبي في عقد البيع العقاري، قياسا على السعر الذي عبر عنه في العقد الطرفين المتعاقدين، زيادة على التكاليف والتعويضات لفائدة المنازل ويمكن للإدارة ممارسة حق الرقابة اللاحقة عند الاقتضاء، لمعرفة القيمة الحقيقية للعقار ومن ثم إرساء الحقوق عليه، خاصة إذا تبين أن القيمة المصرح بها للعقار تفوق القيمة الحقيقية له.
- بالإضافة إلى أن عقد البيع العقاري يخضع إلى حق التسجيل النسبي المقدر بـ 5% بحكم المادة 252 قانون التسجيل المصرح به في العقد، و3% تتعلق بالعقود التي تنقل ملكية عقارات تتواجد في بلدان أجنبية، و2.5% من الثمن المعلن في عقود المبادلة التي موضوعها الملكية العقارية. تدفع الحقوق والرسوم المتعلقة بالتسجيل خلال شهر ابتداء من تاريخ إبرام العقود، يكون خلالها كل من البائع والمشتري ملتزمان بالتضامن طبقا للمادة 91 من قانون التسجيل أن يدفعوا

1- مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، المرجع السابق، ص67.

2- طيب عائشة، رسوم التسجيل الواردة على نقل الملكية العقارية، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، مجلد 2، العدد 1، ص111.

هذه الرسوم¹ لمدة أربع سنوات من تاريخ علم الإدارة وتسقط بالتقادم لمدة أربع سنوات بداية من علم الإدارة الضريبية بعملية البيع².

كما يتولى مفتش التسجيل وضع تأشيرة التسجيل على العقد مينا بالأحرف وتاريخ ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة³.

أما بيع العقار في حالة الشروع يخضع لرسم ضريبي مقدر ب3% بالنسبة للحصص والأنصبة المكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع إذا تعذر قسمته عينا أو كان يؤدي إحداث نقص كبير في قسمته بغرض بيعه في المزاد العلني خصوصا إذا تمت عملية البيع لصالح غير الشركاء في الشياخ، أما إذا تمت عملية البيع من قبل أحد الشركاء في الشياخ فتخفف نسبة الرسم إلى 1.5% كما تستوجب المادة 230 من قانون التسجيل، بخلاف البيع الشائع لأموال منقولة غير قابلة للقسمة وتقدر برسم 1.5% فقط وفقا لنص المادة 229 من قانون التسجيل.

غير أنه بموجب نص المادة 258 من قانون التسجيل التي أقرت بعض الإعفاءات من رسوم التسجيل بالنسبة لطائفة من العقود الواردة على الملكية العقارية يمكن توضيحها كما يلي:

- العقود الناقلة للملكية العقارية إذا تعلق الأمر بالدولة والجماعات المحلية (الولاية البلدية..).
- عمليات بيع لبنايات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن، التي تم التنازل عنها من طرف الدولة والهيئات العمومية للسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي والسكن الترقوي المدعم والسكن الريفي⁴.

- الأوراق والوثائق والشهادات المعدة من أجل التنازل عن محلات ذات استعمال سكني تابع للدولة والجماعات المحلية، ودواوين الترقية والتسيير العقاري تطبيقا للقانون رقم 81-01 المؤرخ في 7 فبراير 1981م، وكذا المادة 41 من قانون المالية لسنة 2001م والمادة 209 من قانون المالية لسنة 2002م.

¹ - راجع نص المادة 311 ق.م.ج.

² - برحمان محفوظ، الإطار القانوني والتنظيمي للضريبة العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية الجزائر، سنة 2007م، ص114. بغني شريف، حقوق التسجيل المطبقة على التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان بن عاشور، العدد السابع، مارس 2020م، ص127.

³ - المادة 181 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل.

⁴ - راجع المادة 20 من قانون رقم 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2004م، ج.ر، العدد 85 المعدلة للمادة 258 من قانون التسجيل.

- الإقتناءات العقارية التي يقوم بها الشباب ذوا المشاريع المؤهلين للاستفادة " الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب"، أو "الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر"، أو "الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة"، بهدف إنشاء نشاطات صناعية.

- تعفى من رسوم التسجيل عقود بيع العقارات المبنية ذات الاستعمال السكني المنجزة في إطار الترقية العقارية، كما تعفى العقارات التي تقتنى من أجل إحداث نشاط صناعي جديد مقرر في المخطط الوطني للتنمية، وكذلك العقارات التي تقتنيها التعاونيات والجمعيات التي تهدف إلى تقديم المساعدة والعمل الخيري والحفاظ على الصحة عندما تستعمل هذه العقارات لسير مصالحها وخدماتها الاجتماعية¹.

تلي مرحلي تحرير الموثق عقد البيع العقاري في الشكل الرسمي وتسجيله بمفتشية الضرائب لاقتضاء حقوق الخزينة العمومية، مرحلة ثالثة تتمثل في ضرورة شهره لدى المحافظة العقارية المختصة لينتج أثره العيني المتمثل في نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري، وضمن الاحتجاج به في مواجهة الغير مستندا في ذلك لأحكام المادة 793 ق.م.ج والمادة 14 و15 و16 من الأمر 75-74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بما يحقق استقرار الملكية العقارية ويدعم الثقة والائتمان في المعاملات الواردة على العقار.

ويقوم الموثق بإعداد نسخة مطابقة لعقد البيع العقاري الذي حرره مضيفا إليه جميع المعلومات الخاصة بتسجيله، ويجرر أيضا محتوى العقد على نماذج مخصصة لذلك تسلمها المحافظة العقارية.

يلتزم الموثق لشهر عقد البيع العقاري إيداع بعض الوثائق، منها ما هو لازم في منطقة ممسوحة ومنها ما هو لازم في منطقة غير ممسوحة وتختلف الإجراءات كما يلي:

- الوثائق اللازمة لعقد بيع عقار يوجد في منطقة ممسوحة وهي كالاتي: مادام يوجد دفتر عقاري بجوزة البائع فعليهم تقديم عقد ميلاد الأطراف المتعاقدة (البائع، المشتري)، نسخة من الدفتر العقاري نسخة من عقد البيع العقاري، نسخة من إجراء الشهر، الذي يشتمل على النص الحرفي لعقد البيع العقاري الأصلي، مضاف إليها فقرات تتعلق بالتسجيل والتأشير والشروط الشخصية، نسخة ملخص المسح، ويتم طلبه من فرع وكالة المسح المحلي وهو عبارة عن نموذج إداري (عقد

¹ - فاطمة حبيب، الحماية العقارية، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2001-2002م، ص69.

ملكية وأصل ملكية) (Extrait cadastral PR4 bis)، ويشمل على ملخص مختصر للعقد ويحرر في نسخة واحدة ويملى الموثق هذا النموذج .

- الوثائق اللازمة لعقد بيع عقار يوجد في منطقة غير ممسوحة فهي كالاتي: لا يوجد دفتر عقاري بحوزة البائع، ومن ثم لا بد من إيداع عقد ميلاد الأطراف المتعاقدة (البائع، المشتري)، نسخة من عقد البيع العقاري، نسخة من إجراء الشهر، عقد ملكية (أصل ملكية).

يقوم الموثق خلال سعيه لشهر العقد على مستوى المحافظة العقارية بتحصيل رسم يسمى برسم الإشهار العقاري مقدر بنسبة 1% وفقا للمادة 353 من قانون التسجيل.

عند الانتهاء من هذه الإجراءات، يسلم الموثق نسخة أصلية من عقد البيع العقاري للمتعاقدين والموقع عليها من قبلهم وأيضا من الشهود والموثق، والمتضمنة ختم وتوقيع المحافظ العقاري.

2- جزاء تخلف عمليتي تسجيل وشهر عقد البيع العقاري:

بالرغم من أن عقد البيع العقاري المحرر من طرف الموثق استوفى شكله الرسمي الذي يعد ركن لانعقاده، إلا أنه لا بد من تسجيله، مع العلم بأن تخلف هذا الإجراء لا يترتب سوى التزامات شخصية بين البائع والمشتري، فالتوثيق لا يغني عن التسجيل.

ولا ينتج عقد البيع العقاري أثره الناقل للملكية سواء بين العاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالشهر كما قرره نص المادتين 15 و16 قانون التسجيل العقاري، فتخلف الشهر يؤدي إلى عدم نقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري، هذا الأخير الذي لا يمكنه بدوره نقل الملكية إلى مشتر آخر، كما لا يستطيع دائنو المشتري التنفيذ على العقار المبيع على اعتبار أنه غير مملوك لدائنتهم، وإذا توفي البائع انتقلت الملكية إلى ورثته وليس للمشتري.

لكن رغم ذلك لا يصبح عقد البيع العقاري غير المشهر باطلا كما هو الشأن بالنسبة لتخلف الشكل، فإذا لم يتم إشهار عقد بيع العقار فإن الملكية لا تنتقل للمشتري ولكن البيع يبقى صحيحا مرتبا التزامات شخصية بين طرفيه، منها التزام البائع بتسليم الشيء المبيع والتزامه بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، كذا التزام المشتري بدفع الثمن وتسليم المبيع ودفع نفقات المبيع¹.

¹ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2005م، ص300.

يلتزم البائع بمقتضى العقد أن يقوم بنقل الملكية إلى المشتري، يتضمن التزامه القيام بما يلزم من جانبه لإجراء التسجيل، وسبيل المشتري للحصول على التنفيذ العيني لالتزام البائع هو إعلامه بالعقد الرسمي وتقديمه مباشرة للتنفيذ لأن عقد البيع الموثق مهور بالصيغة التنفيذية، فهو سند تنفيذي يغنيه عن دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع اللتين قد يضطر لرفعها المشتري في القانون المصري¹.

ينجز الموثق عقد البيع العقاري ويصبغه بالصيغة التنفيذية، ما يجعل يمتاز بالفعالية والمصدقية يمكن طرف العقد بإلزام الطرف الآخر إذا أحل بالتزامه بالتنفيذ جبراً.

الفقرة الثالثة: إشكالات توثيق عقد البيع العقاري:

يواجه الموثق بعض الإشكالات أثناء إبرامه عقد البيع العقاري نوجزها فيما يلي:

أولاً- تحرير الموثق عقد البيع العقاري أثناء تنفيذ العقوبة الجزائية:

وجود المحكوم عليه بعقوبة جزائية داخل المؤسسة العقابية يضعه تحت الوصاية القانونية ويمنعه قانونياً ومادياً من إبرام التصرفات القانونية طيلة مدة تنفيذ العقوبة كونه أصبح محجوراً عليه بحكم القانون عملاً بنص المادة 78 ق.أ.ج²، وبالتالي إذا قام - المحكوم عليه- بعقوبة جنائية بإبرام عقد توثيقي يتضمن بيع أحد ممتلكاته كان تصرفه تصرفاً باطلاً بطلاناً مطلقاً، يجوز لكل ذي صفة التمسك به³.

بالتالي فالمحكوم عليه الذي يقضي عقوبة جنائية بسبب اعتقاله يجعل أهلية التعاقد لديه تنعدم وتبطل جميع تصرفاته، وهو ما كرسته المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 43476 بقولها: "أهلية تعاقد المحكوم عليه بعقوبة جنائية بيع أثناء تنفيذ العقوبة- بطلان البيع- المادة 78 ق.م.ج والمادة 7 ق.ع.ج⁴".

أما إذا كان المحكوم عليه يقضي عقوبة جنحية وكان طليقاً يستطيع اللجوء لمكتب التوثيق لإبرام تصرفات قانونية دون أن يتوقف ذلك على تقديم وكالة عملاً بأحكام المادة 78 من قانون رقم 04-05 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج

1- محمد حسنين، المرجع السابق، ص101.

2- تنص المادة 78 ق.أ.ج على أنه: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يجد منها".

3- حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ظل الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص20.

4- قرار المحكمة العليا رقم 43476، المؤرخ في 29 جوان 1986م، المحلة القضائية، سنة 1993م، عدد 01.

الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم¹، أين يقوم الموثق باستصدار رخصة اتصال بعد إشعاره من طرف أقارب المحبوس أو محاميه أو قاضي تطبيق العقوبة، وبعدها يبرم التصرف القانوني أي البيع العقاري داخل المؤسسة العقابية.

ثانيا- دفع الثمن لدى الموثق:

بعد أن كان يتم دفع ثمن المبيع كاملا بين يدي الموثق قبل سنة 1998م، أصبح بصدور قانون المالية المالية 1998م يدفع خمس ثمن نقل الملكية بين يديه، الأمر الذي أثار إشكالا في حالة عدم دفع هذه النسبة هل يترتب عنه بطلان عقد البيع الوارد على العقار والتمسك بتطبيق نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج التي توجب دفع هذه النسبة أم لا فائدة من ذلك؟

حيث أن قانون التوثيق خاص ينص في مادته 41 على إلغاء كل ما يخالف الأحكام الواردة فيه والتي لا تتضمن مثل هذا الشرط، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 293970 بقولها أن: "دفع الثمن لدى الموثق ليس شرطا لصحة العقد"². فإذا وقع الموثق العقد دون أن تودع النسبة المقررة قانونا بين يديه لا يبطل عقد البيع العقاري، إنما يقع على عاتقه دفع الرسوم والضرائب للخرينة العمومية الملزم بها المشتري إذا امتنع عن دفعها ويتحمل الموثق مسؤولية ذلك.

ثالثا- تحرير الموثق عقد بيع دون ذكر أصل الملكية:

يلزم الموثق عملا بنص المادة 324 مكرر 4 ق.م.ج بذكر أصل ملكية العقار موضوع التعامل من أجل تجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير، لكن يحدث عمليا أن يواجه الموثق إشكالا بمناسبة البيع التي يكون موضوعه عقار، دون أن يذكر فيه أصل الملكية.

لذا وضعت النصوص القانونية حلا للموثق بإعفائه من الإشارة لأصل الملكية إذا تعلق الأمر بعقود شهرة المنشأة بموجب المرسوم 352-83³، أو إذا تعلق الأمر بعقود إيداع عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 10/10/1971م، ونفس الأمر بالنسبة لعقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981م المعدل والمتمم المتضمن التنازل عن

¹ - تنص المادة 78 من قانون رقم 05-04 مؤرخ في 06/02/2005م، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم على أنه: "يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية وبترخيص من القاضي المختص.

لا يصح أي إجراء أو تصرف المحبوس إلا بمعرفة موثق أو محضر قضائي أو موظف مؤهل قانونا، ويتم وجوبا داخل المؤسسة العقابية بعد استصدار رخصة للزيارة، وطبقا لأحكام الفقرتين 1 و2 من المادة 68 أعلاه".

² - قرار المحكمة العليا رقم 293970، مؤرخ في 27/04/2005م، م.م.ع، العدد 2، سنة 2005م، ص 174.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، ج.ر عدد 21.

الأموال العقارية التابعة للقطاع العام¹. كما كيفت المحكمة العليا العقد التوثيقي دون ذكر أصل الملكية بأنه عقد ليفي وهذا ما جاء في قرارها رقم 68467 مؤرخ في 21/10/1990².

رابعاً- إدراج الموثق بعض العبارات في عقد البيع العقاري:

يدرج بعض الموثقين عملياً في متن العقد العبارة التالية: "...إن البائع أثناء عملية البيع يتمتع بكافة ملكاته الذهنية، وأنه أهل للتعاقد..."، فهذه العبارة تؤدي إلى التمسك بإبطال العقد بسبب فقد أحد المتعاقدين أهليته لسفه أو عته أو جنون، دون الطعن بالتزوير، مادام أن الموثق يدون إقرارات المتعاقدين التي لا تكون صحيحة مع تثبته من مدى أهليتهم ورضائهم. وهذا ما كرسته المحكمة العليا، الغرفة المدنية، في قرارها رقم 42316 الذي ورد فيه: "حيث أن ملاحظات الموثق بأن البائع يتمتع بكافة ملكاته الذهنية لا تكفي لصحة التعاقد ويتعين على قضاة الموضوع الاعتماد على عناصر أخرى"³.

الفرع الثاني: بيوع الترقية العقارية (عقد البيع بناء على التصاميم، عقد البيع بالإيجار نموذجاً):

حاول المشرع الجزائري بموجب الإصلاحات والتعديلات التي شملت النصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية⁴ والنشاط العقاري تنمية الاستثمار في المجال العقاري، من خلال إدخال تقنيات التعامل الحديثة⁵ واستحداث بعض العقود منها عقد البيع بناء على التصاميم والبيع بالإيجار، بغرض الحد من أزمة السكن والقضاء عليها تدريجياً وتشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية وخلق سوق عقارية متطورة، أمام عجز القطاع العام عن تغطية حاجات الأشخاص في مجال السكن في الجزائر.

من هذا المنطلق نتعرض إلى دراسة عقد البيع بناء على التصاميم (الفقرة الأولى)، وعقد البيع بالإيجار (الفقرة الثانية).

1- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص132. زهدور أنجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، سنة 2015م-2016م ص 144.

2- قرار المحكمة العليا رقم 68467، مؤرخ في 21/10/1990م، المجلة القضائية 1992م، عدد 01، ص84.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 42316، مؤرخ في 02/02/1987م، (غير منشور) مأخوذ عن حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 82.

4- تعرف الترقية العقارية بأنها مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية، وكذا إدارة المشاريع العقارية.

5- مولود دهال، تطور النظام القانوني والتنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة القانونية للموثق، المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013م، ص100.

الفقرة الأولى: عقد البيع بناء على التصاميم:

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم عقدا من عقود الترقية العقارية الخاصة الذي يختلف عن البيع العقاري العادي، كونه يعد من بين الصور المستحدثة لعقد البيع وينصب على بناء طور الإنجاز ما يجعله يمتاز بمفهوم جديد، وبالرغم من اشتراط توافره على الأركان العامة كسائر العقود يضاف له ركن الشكلية ويتطلب إبرامه أحكام خاصة يجب على الموثق مراعاتها لضمان نفاذه في مواجهة الغير.

أولاً- مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم:

ستتناول الدراسة تحديد مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم من خلال التعرض إلى تعريفه وبيان خصائصه، والطبيعة القانونية له كما يلي:

1- تعريف عقد البيع بناء على التصاميم:

اختلف آراء الفقهاء بشأن تعريف عقد البيع بناء على التصاميم، فهناك من عرفه بأنه: "ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه بالإنجاز مع الالتزام بنقل الملكية للمشتري، هذه الطريقة تسمح للمشيد بالحصول على السيولة المالية التي تساعد على جمع رأسمال المشروع، وذلك ببيع العقار قبل أثناء إنجازه¹.

تعتبر تسمية عقد البيع على التصاميم جديدة على الواقع القانوني²، نص عليها المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المذكور سابقا، الذي لم يتطرق لتعريفه تاركا ذلك للفقهاء واكتفى بمنح المرقين العقاريين إمكانية المبادرة بإنجاز بناءات وفقا للمخطط، مع ضرورة التحديد بدقة العناصر المكونة لعقد البيع بناء على التصاميم وفقا للمادة 09 من المرسوم المذكور سالفا التي تنص على ما يلي: "يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناءة أو جزء بناءة قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18، أدناه، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع على التصاميم، وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل".

1- زرارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013م، ص8.

2- القانون رقم 86-07، مؤرخ في 04 مارس 1986م، المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر العدد 10، مؤرخة في 05 مارس 1986م، جعل لهذا العقد تسميات متعددة حيث سماه، عقد حفظ الحق، عقد بناء على المخطط، البيع بالأجل، البيع بناء على التصاميم.

لكن مع صدور القانون رقم 04-11 تدارك المشرع الجزائري هذا النقص وقام بالنص صراحة على تعريف عقد البيع بناء على التصاميم بموجب نص المادة 28 منه على أنه: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز..."

بالتالي يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم من العقود المسماة قام بتنظيمه المشرع الجزائري في القانون 04-11¹، والمرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 15 صفر 1435 الموافق 18-12 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم² تبعا لأحكام خاصة، ويتميز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي كونه يعفى من رسوم التسجيل والشهر حسب الحالات المقررة والمحددة قانونا، وتنتقل ملكية الشيء المبيع رغم عدم وجوده أثناء إبرام العقد بمجرد توقيع الشهر، ما يحقق ضمانا للمقتني وتشجعه على الإقبال على التعامل بتقنية البيع بناء على التصاميم.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري استخدامه عبارة عقد بيع على التصاميم في قانون 04-11-04 وهي عبارة واسعة، في حين أن التسمية الأصح والأدق التي كان يستعملها في المرسوم التشريعي 93-03، أي عبارة عقد البيع بناء على التصاميم، كما أن المشرع الجزائري قد أغفل في تعريفه لعقد البيع بناء على التصاميم تضمين التزام البائع بإنجاز البناء خلال المدة المتفق عليها بالعقد.

2- خصائص عقد البيع بناء على التصاميم:

يمتاز عقد البيع بناء على التصاميم بالخصائص التي تميز العقود بصفة عامة، كونه من العقود الملزمة للجانبين ذلك أنه ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل طرف تجاه الطرف الآخر، كما أنه من عقود المعاوضة التي يأخذ فيها كل متعاقد مقابلا لما أعطاه للمتعاقد الآخر، ويفرغ في عقد رسمي أي محرر من طرف موثق باعتباره الشخص المؤهل قانونا لإفراغه وفقا للنموذج المحدد قانونا مع

1- القانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فبراير 2011م، يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ج.ر العدد 14، الصادرة بتاريخ 2011/03/06م.

2- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013م، المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، ج.ر العدد 66، مؤرخة في 2013/12/25م.

***المرحلة الثانية:** فإن الملكية في عقد البيع على التصاميم تنتقل تدريجيا، أولا بأول حسب تقدم أشغال البناء، مع الإشارة أنه تنتقل للمقتني ملكية الرقبة فقط دون حق التمتع والانتفاع اللذان ينقلان إلى المقتني بعد إتمام الإنجاز وتحرير محضر التسليم الذي يعده الموثق¹.

ما يفهم أيضا من نص المادة 34 فقرة 2 قانون رقم 11-04 المذكور سالفًا، التي جعلت انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم يتم في مرحلتين:

- المرحلة الأولى، هي مرحلة يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط.
- المرحلة الثانية، هي مرحلة التسليم أي الحيازة المادية والتي تكتمل فيها الملكية للمشتري بنقل حق الانتفاع إليه².

ب- خصوصية الشكلية في عقد البيع على التصاميم:

أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي وفقا للنموذج المحدد طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها تحت طائلة البطلان، فعلى الراغبين في إبرام عقد بيع في إطار الترقية العقارية لاسيما في صورة عقد بيع بناء على التصاميم باعتباره من العقود الواردة على العقار، التوجه لدى الموثق المختص لإبرام هذا العقد وفقا للنموذج المبين في المرسوم التنفيذي 13-431 وكذا ليقوم بدوره بعد تضمين عقد البيع بناء على التصاميم بالبيانات المنصوص عليها بالمواد 30 و37 من القانون رقم 11-04 بتسجيله وشهره، عملا بنص المادة 34 منه على أنه: "يتم إعداد عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناية والأرضية التي شيد عليها البناء".

في هذا الصدد ألزم المشرع في القانون رقم 11-04 السالف الذكر، بأن تبرم العقود من طرف المرقى العقاري في الشكل الرسمي، على اعتبار أن الشكلية غالبا ما تكون وسيلة لحماية

1- شيخ سناء، شيخ نسيم، الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 والقانون 11-04، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، كلية الحقوق، العدد 06، جوان 2016م، ص91.

2- سي يوسف زاهية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه، مجلة الحقوق والحريات، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد تجريبي، فبراير 2013م، ص34.

وإعلام المستهلك، حيث يستنير بنصائح الموثق وتعليماته، فضلا عن أنه يضمن مطابقة بيع العقارات في طور الإنجاز البناء مع نصوص القانون الآمرة المنظمة لهذا النوع من العقود¹.

ثانيا- إبرام الموثق عقد البيع بناء على التصاميم:

لا يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم حسب المشرع الجزائري رضائي بين البائع (المركي) والمشتري (المقتني)، بل هو عقد شكلي يتعين إفراغه في الشكل الرسمي لدى الموثق تحت طائلة البطلان، فالشكل الرسمي يعد ركنا لانعقاد عقد البيع بناء على التصاميم.

1- التحضير لعقد البيع بناء على التصاميم:

يتقيد الموثق بالتنظيمات القانونية قبل إبرام عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يخضع بدوره لأحكام القانون المدني الجزائري وكذا القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، والقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم²، والقانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها³، المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذج عقد بيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق.

عندما يحضر لمكتب التوثيق الأطراف المتعاقدة في عقد البيع بناء على التصاميم، والمتمثلة في البائع (المركي العقاري)، والمشتري (المقتني)، اللذان لبد أن يتمتعا بكامل قواهم العقلية سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو من يمثلهم إذا كانوا أشخاص معنويين، مقدمين بطاقة إثبات هويتهم طالبان من الموثق إثبات اتفاقهما في شكل رسمي ووفقا للنموذج المحدد قانونا، ويعرضان تصريحاتهم.

يطلع الموثق على الوثائق المودعة والتأكد من صحتها، بداية من اسم ولقب البائع (المركي العقاري) عنوانه ورقم وتاريخ اعتماده وتسجيله في الجدول الوطني للمركين العقاريين، رقم تعريفه الجبائي ورقم سجله التجاري ورقم شهادة الضمان التي تثبت انتسابه لصندوق الضمان، كما يتحرى مدى صحة هوية المشتري (المقتني) اسمه، لقبه، تاريخ ميلاده، عنوانه أو مقره عملا بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

1- عياشي شعبان، عقد بيع العقار دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2012م، ص 123.

2- القانون رقم 90-29، مؤرخ في 10 ديسمبر 1990م، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر العدد 52، مؤرخة في 02/12/1990م.

3- القانون رقم 08-15، مؤرخ في 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج.ر العدد 44، مؤرخة في 3 غشت 2008م.

يدلي البائع بتصريحاته أمام الموثق وفي حضور المقتني، مبينا أنه باشر عملية بناء البناية أو جزء منها وينوي تخصيصها للبيع وفقا لعقد البيع بناء على التصاميم وفي إطار الترقية العقارية استنادا لأحكام القانون رقم 11-04 المذكور سابقا، مضيفا أن البناية أو جزئها موضوع التعاقد ليست مثقلة بأي رهن أو أي إجراء قانوني يحد من ملكيتها له وأن شهادة الضمان المرفقة والوثائق المرجعية التي تمثل ملف إنجاز مشروعه العقاري تثبت ذلك.

أما عن البيانات التي يجب على المرقى العقاري أن يعلم بها المقتني أثناء إبرام العقد، فقد حددتها المادة 30 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، وتمثل في أصل ملكية الأرض، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، والحرص على صحة البيانات والمعلومات التي ترد في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاط قصد تعزيز العلاقة مع المقتنين¹، وتبيان الخصائص التقنية والقانونية والمالية للعقار، مع التزام المرقى العقاري بتوضيح جميع الأعباء والالتزامات الملقاة على عاتقه خصوصا.

يدلي المشتري بدوره بتصريحاته أمام الموثق وبحضور المرقى العقاري. أنه قد اطلع على ملف إنجاز البناية أو جزء منها محل عقد البيع بناء على التصاميم، وكذا التصاميم والمقاطع والكشوف التقديرية الوصفية للبناية العقارية والتجهيزات المتعلقة بها ويعرب على نيته في شراء أجزاء من الترقية وينظم حينئذ دون أي تحفظ إلى مجمل القواعد والشروط التي تنظم البيع والملكية المشتركة المتعلقة به والمحددة بموجب القانون 11-04 المذكور سابقا².

بعد أن يتحرى الموثق رضا الطرفين يجرى عقد البيع بناء على التصاميم، مبرزا على أنه اتفقا أن يبيع المرقى العقاري البائع المشتري القابل بذلك الحقوق العقارية والأموال التي لا تزال طور الإنشاء والمعينة أدناه.

2- الوثائق المرجعية لعقد البيع بناء على التصاميم:

سعيًا من المشرع الجزائري إلى ضمان توفير الحماية القانونية اللازمة لمقتني العقار نص على وجوب أن يتضمن عقد البيع بناء على التصاميم وثائق مرجعية حددتها المادة 30 من القانون

1- براهيمى فايزة، التزامات الأطراف السابقة على التعاقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2014م، ص 141.

2- مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود، الوعد بالبيع، حفظ الحق، بيع بناء على التصاميم (إجراءات مسح الأراضي واستخراج الدفتر العقاري)، دار النعمان للنشر، ط1، سنة 2019م، ص 170.

رقم 11-04، وتمثل في أصل ملكية الأرض، دفتر السند العقاري عند الاقتضاء، مرجعيات رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات، تاريخ ورقم رخصة البناء، سيتم توضيحها كآتي:

أ- عقد الملكية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء:

لم يكن المشرع الجزائري في ظل القوانين السابقة يشترط على المرقي العقاري سوى الاستظهار بالتراخيص الإدارية أو الوعد بالبيع لإثبات وجود الأرض موضوع إنجاز المشروع، الأمر الذي خلق إشكالا من الناحية العملية خصوصا عند إتمام البناء وتسلم المقتنين وحداتهم السكنية، في الوقت الذي لا تنقل الملكية إليهم لظهور المالك الحقيقي للأرض فيفقدون مبالغهم المدفوعة ومساكنهم الأمر الذي دفع المشرع إلى محاولة استدراك تلك الإشكالات، فاشترط بموجب القانون رقم 11-04 ضرورة أن يكون المرقي العقاري لديه أصل ملكية الأرض موضوع عقد البيع بناء على التصاميم انطلاقا من لحظة شروعه في إنجاز المشروع.

بالرجوع إلى نص المادة 30 من القانون رقم 11-04 أُلزم المرقي العقاري باستظهار أصل ملكية الأرض، وأضاف أيضا "...رقم السند العقاري..."، وكذا القانون رقم 07-02 الصادر في 27 فبراير 2007م المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹، لاسيما المواد 2 و3 منه، فإن رقم السند العقاري يكون ملزما إذا كان المرقي العقاري سيقم البناء على أرض يجوز على ملكيتها بموجب تحقيق عقاري طبقا للقانون 07-02، حيث يخضع لهذا القانون كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961، والتي لم تكن تعكس الوضعية القانونية الحالية².

¹ - القانون رقم 07-02، الصادر في 27 فبراير 2007م، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. العدد 15، المؤرخة في 28/02/2007م.

² - عبد العزيز محمودي، التحقيق العقاري كآلية لتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الإدارة للتنمية والبحوث والدراسات، جامعة سعد دحلب البليدة، العدد 03، سنة 2013م، ص 108.

ب- رخصة البناء:

تؤكد المادة 05 من القانون رقم 08-15 المتعلق يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها¹ على أنه: "يمنع القيام بتشديد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانوناً"، تعتبر رخصة البناء إجراء ضروري مسبق لتشديد البناء، فدونها لا يمكن القيام بأي عمل من أعمال البناء²، وقبل التوصل إلى منح رخصة البناء فقد فرض المشرع إتباع إجراءات معينة تضمن الرقابة على حركة البناء، تبدأ بتقديم الطلب إلى الجهات المعنية بالأمر للتحقيق فيه، ويعتبر هذا الإجراء ضرورياً للحصول على رخصة البناء، حيث لا بد أن يحترم مجموعة من الشروط القانونية التي تتعلق بطلب الرخصة وصفة طالبها، ولا يقبل طلب رخصة البناء شكلاً إلا إذا تم إيداعه من قبل صاحب الصفة، وهو المرقي العقاري المالك لقطعة الأرض، وعليه إرفاق طلبه بوثائق تثبت علاقته القانونية بالعقار³.

ت- رخصة التجزئة:

بالرجوع للمادة 30 من القانون رقم 11-04 نجد أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لرخصة التجزئة، واشترط على المرقيين العقاريين استخراجها قبل القيام بإبرام أي عقد من عقود الترقية العقارية الخاصة، وفرض على الموثق إدراج مرجعيتها ضمن عقد البيع بناء على التصاميم خاصة والمحزر من قبله.

تدرج رخصة التجزئة⁴ ضمن الوثائق المرجعية التي تودع لدى الموثق من أجل تحرير عقد البيع بناء على التصاميم. في حالة إذا كان المرقي العقاري سيقم المشروع العقاري على جزء من الأرض التي يملكها وليس كلها، أو كان المشروع عبارة عن عدة بنايات منفصلة عن بعضها سيتم بناؤها على نفس القطعة الأرضية التي تم إدراج أصل ملكيتها ضمن العقد، إلا أنه بمفهوم المخالفة

1- القانون رقم 08-15، مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008م، المتعلق يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج.ر العدد 44، المؤرخة في 3 غشت 2008م.

2- شايقة بديعة، رخصة البناء أداة قانونية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة تشريعات البناء والتعمير، جامعة تيارت، العدد الثاني جوان 2017م، ص 116.

3- عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2005م، ص 578.

4- عرف المشرع الجزائري رخصة التجزئة، بموجب المادة 24 من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، التي تنص على ما يلي: "تعد رخصة تجزئة الأراضي للبناء عملية تتمثل في تقسيم ملك عقاري أو عدة أملاك عقارية إلى قطعتين أو أكثر لغرض إقامة بناية أيا كان تخصصها".

لن يحتاج إلى استخراج هذه الرخصة إذا كان المشروع العقاري عبارة عن بناية واحدة سيتم إنجازها في كامل القطعة الأرضية، وبالتالي ليست بحاجة إلى تقسيم¹.

ث- شهادة التهيئة والشبكات:

يقصد بشهادة التهيئة والشبكات حسب المادة 02 من قانون 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، التي تنص على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

- شبكات: طرق السيارات وطرق الراحلين وملحقاتها وشبكات التزويد بالماء الشروب وشبكة إخماد النار وقنوات التطهير وقنوات تجهيز الكهرباء والغاز والاتصالات التي تزود البنايات.
- التهيئة: أشغال معالجة سطح الأراضي وتدعيم المنحدرات وغرس الأشجار ووضع أثاث حضري وإنجاز المساحات الخضراء وتشبيد السياج"، إذ تنص المادة 07 من قانون 90-29 ينبغي أن يكون لكل عقار محل بناء أو في طور بناء مصدر للمياه الصالحة للشرب، وجهاز خاص بقنوات صرف المياه.

لم يكن المشرع الجزائري يفرض استخراجها واعتبر ذلك اختياريًا، إلا بعد صدور المرسوم رقم 05-307² أين تدارك هذا النقص، وألزم المرقى العقاري قبل إبرام عقد البيع في إطار الترقية العقارية الخاصة، أن يستخرج شهادة التهيئة والشبكات ويدرجها ضمن البيانات اللازمة في العقد وتشترط هذه الشهادة عند إتمام أشغال التهيئة المفروضة في رخصة التجزئة، بهدف التأكد من سلامة الأشغال ومطابقتها لرخصة التجزئة الممنوحة بشأنها³.

3- البيانات الضرورية لعقد البيع بناء على التصاميم:

حتى ينعقد عقد البيع على التصاميم لا بد أن يحتوي على التصاميم المحددة وفقا للتنظيم ونموذج العقد بالإضافة إلى الصيغ المعتادة، كما لبد أن يحتوي الملحق والوثائق المودعة أمام الموثق البيانات الإلزامية المفيدة المتعلقة بالقوام والخصائص التقنية للعقار، ونذكر أهم البيانات كالتالي:

1- مسكر سهام، المرجع السابق، ص 217.

2- المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009م، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 08 ماي 1991م، الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج. ر. العدد 55 المؤرخة في 27 سبتمبر 2009م.

3- دريم عايدة، شهادة النفع والتهيئة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 29، مارس 2015م، ص 87.

أ- التحديد الدقيق لموقع البناية:

يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم وصفا دقيقا وشاملا للبناية المبيعة أو جزء من البناية المبيعة ومشملاقتها، وذلك من خلال التصميم المعد مسبقا من قبل المهندس المعماري المختص والمكلف بذلك، والمرفق بالعقد والذي يجب أن يشتمل أيضا وصف البناية بدقة ومشملاقتها من تجهيزات خاصة يتم تعدادها، إضافة إلى جميع الأجزاء المشتركة في حالة البناية الجماعية، أما البناية الفردية فيضاف إليها وصف القطعة الأرضية التي بنى عليها السكن من تحديد لمساحتها وترقيم كل جزء وفق القرار المتضمن رخصة التجزئة¹.

أما بالنسبة للبناية أو جزء منها الواقعة في منطقة أجرى بها المسح، فلا بد من تحديد القسم مع ذكر اسم الولاية والبلدية المتواجدة بها المسوحة منها، وتحديد العنوان بدقة كاسم الحي ورقم العمارة ورقم البناية وعدد الطوابق، رقم الحصة التي تمثل الملك المباع من الكشف الوصفي للقسم الذي قد نشر على مستوى المحافظة العقارية مع ذكر تاريخ النشر.

ب- سعر البيع وكيفيات دفعه ومراجعته:

أوجب المشرع الجزائري علاوة على البيانات المذكورة أعلاه أن يتضمن عقد البيع بناء على التصاميم، سعر البيع وآجال الدفع بحسب تقدم الأشغال، مع تحديد كيفيات الدفع وإن كان السعر المتفق عليه من قبل الأطراف المتعاقدة قابلا للمراجعة أم لا، وتبرير الكيفيات التي تتم بها المراجعة حالة الإيجاب والتي لبد أن تتوافق مع ما يسمح به القانون.

فإذا كان المشرع الجزائري قرر كقاعدة عامة عملا بنص المادة 388 فقرة 01 ق.م.ج على أنه: "يكون ثمن البيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك..."، فإنه خرج عن هذه القاعدة العامة في نص المادة 38 فقرة 01 قانون رقم 04-11 فيما يخص تسديد السعر في عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يتم بحسب تقدم أشغال الإنجاز مراعيًا مصلحة كلا من طرفي العقد، ذلك أن مصلحة المرقى العقاري تتحقق من خلال دفع المكتب للأقساط ما يساهم في تمويل عملية البناء، في حين تتحقق مصلحة المقتني الذي لا يكون ملزما إلا بدفع السعر المناسب مع تقدم أشغال البناء، بالتالي التخفيض من تكلفة

1- مسكر سهام، المرجع السابق، ص50.

بناء العقار وثمان بيعة يقود لتحقيق المصلحة العامة من خلال زيادة الأرصدية العقارية خاصة داخل المدن الحضرية والقضاء على أزمة السكن.

أما دفع الثمن يكون من المشتري إلى البائع مباشرة إما نقداً أو عن طريق شيكات، أو من طرف المقرض أي البنك- الذي توجد علاقة بينه وبين المشتري- لفائدة البائع وهذا ما يسمى الاشتراط لمصلحة الغير مقابل تأمين عيني طبقاً لمقتضيات المواد 116 و 117 و 118 ق.م.ج.

يتم تحديد نطاق تقسيط الثمن في عقد البيع بناء على التصاميم حسب الجدولة التي أوردتها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 التي تقسم دفع الأقساط كالاتي ذكر:

- عند التوقيع، (20%) من سعر البيع المتفق عليه،
- عند الانتهاء من الأساسيات، خمسة عشر بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه،
- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك الأسوار الداخلية والخارجية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه،
- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه،
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (2%) من سعر البيع المتفق عليه،
- كما أن دفع الثمن على أقساط يتوافق مع آلية نقل الملكية بالتدرج التي تتم في عقد البيع على التصاميم، فمنطقياً أن يربط المشرع وقت دفع الثمن بانتقال الملكية، وهكذا قرر المشرع أن المكتب يلتزم أيضاً بدفع الثمن بالتدرج، وبمقدار ما ينتقل إليه من ملكية، فإذا كانت حقوق البائع على الأرض، وملكية المنشآت الموجودة وقت البيع تنتقل إلى المشتري فور إبرام العقد، فإن ثمنها يجب أن يدفع هو الآخر وقت إبرام العقد، أما الأبنية والمنشآت المستقبلية فتنتقل ملكيتها بالتدرج، وحسب تاريخ الانتهاء منها، وكذلك ثمنها يجب دفعه بالتدرج بما يوازي ما تم انتقال ملكيته إلى المشتري فانتقال الملكية ودفع الثمن كلاهما يتم بالتدرج بمقدار التقدم في أعمال البناء¹.

¹ - محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي، شركة مطابع الوران العالمية، الكويت، ص 512.

كرس المشرع الجزائري قابلية الثمن للمراجعة في ظل الظروف الاستثنائية الطارئة التي من شأنها أن تحدث إخلالا بالتوازن الاقتصادي للمشروع وتمس بالمركز المالي للمرقي العقاري، من جراء ارتفاع أسعار مواد البناء وغلاء ثمن التجهيز وأجرة اليد العاملة عملا بنص المادة 38 من القانون 11 رقم-04 السالف الذكر، على أن لا يتجاوز مبلغ مراجعة الثمن 20% كحد أقصى من السعر الذي تم الاتفاق عليه مسبقا مع وجوب تبرير تغيرات السعر، حتى لا يقع المشتري ضحية المرقي العقاري الذي قد يتنقل كاهله بتحميله آثار مالية وخسائر قد ألت بالمشروع، لذا فقد تدارك المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 النقص الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 93-03 حيث لم يحدد نسبة المراجعة، ما فتح المجال أمام المرقي العقاري لجعل طريقة المراجعة وسيلة لابتزاز أموال المشتري دون مبرر معقول.

إلا أنه ترك للمتعاقدين الحرية في الاتفاق على أن السعر المبين في عقد البيع بناء على التصاميم غير قابل للمراجعة واعتباره سعرا نهائيا، الأمر الذي يمنح لكلا الطرفين التمسك بالقوة الملزمة للعقد وعدم جواز مراجعة الثمن المتفق عليه في العقد.

مع ملاحظة أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال للمرقي العقاري التحلل والتهرب من التزامه والمطالبة برفع الأسعار بحجة أن الظروف الطارئة جعلت تنفيذ الالتزام مرهقا، فلبد أن تجعل الظروف الطارئة تنفيذ الالتزام مستحيلا حتى يعتد بمراجعة السعر باعتبارها استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ت- آجال التسليم وعقوبات التأخير:

يلزم الموثق بتضمين عقد البيع بناء على التصاميم أجل تسليم العقار محل التعاقد باعتباره من البيانات الجوهرية، فلا بد أن يقيد إنجاز البناية وإتمامها بأجل محدد في الاتفاق يحسب شهريا وتدفع على أساسه أقساط الثمن، ولقد اعتبر المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم 93-03 تحديد آجال التسليم في عقد البيع على التصاميم من النظام العام تحت طائلة البطلان، لكنه ما فتى أن تراجع عن موقفه وقرر اعتباره عنصر أساسيا لتنفيذ العقد يؤدي إغفاله إلى عقوبات تأخيرية يتعرض لها

المركبي العقاري، لا يمكن أن تتجاوز بأي حال من الأحوال عشرة بالمائة (10%) من سعر البيع المتفق عليه في العقد¹.

كما تنص المادة 43 من قانون رقم 11-04 على ما يلي: "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات تأخيرية التي يتحملها المركبي العقاري، يحدد مبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها عن طريق التنظيم"، فتجاوز المركبي العقاري لآجال التسليم يترتب عليه جزاءات مالية توقع عليه، وتدخّل المشرع لإقرار ذلك كان بغرض التصدي لتصرفات المركبي العقاري المفتعلة لإحداث الأزمات بغرض التماطل في الإنجاز والتنفيذ، لإلزام المكتتبين بدفع أقساط قد تقارب السعر النهائي الذي تم الاتفاق عليه ما ينعكس سلبيًا على الثقة والائتمان العقاري.

يبدأ احتساب سريان أجل تسليم البناية المنجزة أو جزء منها، ابتداءً من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم، كما يتم تقسيم آجال التسليم إلى أربعة مراحل كما يلي:

المرحلة الأولى: إتمام الأساسات.

المرحلة الثانية: إتمام الأشغال الكبرى بما في ذلك المساحة والجدران الخارجية والداخلية.

المرحلة الثالثة: إتمام كافة الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية.

المرحلة الرابعة: الإتمام.

ث- ضمانات المتعاقدين في عقد البيع بناء على التصاميم:

يحرص الموثق على أن يبين في عقد البيع بناء على التصاميم ضمانات المتعاقدين التي تتراوح بين ضمانات تعاقدية و ضمانات قانونية، هذه الأخيرة التي تتنوع بدورها إلى ضمانات مستحدثة بموجب القانون رقم 11-04 و ضمانات مستمدة من القانون المدني يتم شرحها كالتالي:

بالرجوع لنص المادة 34 فقرة 02 من القانون رقم 11-04 المذكور سالفًا نجد أنها تجيز للمتعاقدين في عقد البيع بناء على التصاميم الاتفاق على بعض الضمانات التعاقدية الخاصة لدعم

¹ - تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 على أنه: "باستثناء حالات القوة القاهرة، يؤدي عدم احترام الأجل التعاقدية إلى تطبيق عقوبة التأخير، ويتحملها المركبي العقاري، حيث يتم احتساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معابنتها، ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي.

لا يمكن أن تتجاوز مبلغ عقوبة التأخير، تحت أي ظرف عشرة بالمائة (10%) من سعر البيع المتفق عليه".

وتعزيز الالتزامات التعاقدية بينهما، على أن لا تؤدي إلى الانتقاص من الضمانات القانونية، وتمثل هذه الضمانات التعاقدية الخاصة في الرهون والشروط الجزائية الضامنة لتنفيذ الالتزامات المبينة في عقد البيع بناء على التصاميم، وتخضع هذه الضمانات للقواعد العامة المقررة قانونا لتنفيذ العقود. بالمقابل لذلك هناك الضمانات القانونية التي يمكن تقسيمها إلى ضمانات قانونية المستحدثة بموجب القانون رقم 04-11 وضمانات مستمدة من القانون المدني، إذ اشترط المشرع بداية أن ترفق ضمان الاككتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، شهادة الضمان بعقد البيع وبالتالي يطلب الموثق قبل تحرير العقد وشهره بالمحافظة العقارية شهادة الضمان من المرقى العقاري التي تثبت أن المشروع العقاري مضمون، وهكذا يكون الموثق قد ساهم في حماية المشتري في عقد البيع من تحايل المرقى العقاري... يتم اكتتاب الضمان عن طريق وثيقة التأمين التي تحتوي على الشروط العامة للضمان والتي يضعها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹ مسبقا، ويلتزم المرقى العقاري بالخضوع إليها². عملا بنص المادة 15 قانون 04-11 السالف الذكر.

بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 431-13 السالف الذكر، فقد تضمن في الملحق الخاص بنموذج عقد البيع على التصاميم ضمان حسن الإنجاز واعتبره من البيانات الإلزامية التي لبد على الموثق ذكرها في العقد، كما يلي: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء، و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل... ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب..."، وكما نلاحظ أن المشرع من خلال تركه لفراغات عند معالجته مدة الضمان وأجل تنفيذ الالتزام، كان بغرض منح حرية تحديد مدة ضمان الإنجاز للمتعاقدين دون أن تخفض على سنة واحدة.

¹- أنشأ المشرع الجزائري صندوق الضمان والكفالة كأحد الآليات لضمان تطوير أنشطة الترقية العقارية، المرسوم التنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 02 رجب عام 1914 هجري الموافق 03 نوفمبر 1997م، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، إلا أنه لم ينصب فعليا إلا في أوت 2000م، وبصدور القانون رقم 04-11 تم تنظيم أحكامه في الفصل الرابع منه، وكذا تم إصدار لاحقا المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 97-406، الذي بموجبه تم تحديد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك.

ولم يعرفه المشرع الجزائري لا في المرسوم التنفيذي رقم 93-03 ولا في القانون رقم 04-11، إلا أنه يمكن حسب الفقه تعريفه بأنه: "هيئة في شكل تنظيم خاص، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهو كفيل قانوني يهدف أساسا إلى ضمان تسديدات المقتني، وضمان تمام الإنجاز في إطار عقد البيع بناء على التصاميم وهيئة ضمان في إطار عقد حفظ الحق والأنشطة الإضافية الأخرى في نشاط الترقية العقارية". مأخوذ عن دوة آسيا صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البلدة، سنة 2012م، ص 20.

²- ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، ف رع القانون العقاري، جامعة الجزائر 01، بن يوسف خدة كلية الحقوق، سنة 2013م-2014م، ص 45.

غير أن نص المادة 44 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، وكذا الملحق الثاني المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الصادر في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر، يحدد الغاية من ضمان حسن الإنجاز هي إصلاح العيوب التي تصيب البناء، إلا أن المشرع لم يتقيد بوصف معين للعيب الموجب للضمان، كما لم يحدد المعيار الذي يستند إليه العيب محل ضمان حسن الإنجاز... بل المعيار في ذلك مراعاة قواعد حسن الإنجاز، بما يؤكد الإنهاء الكامل لأشغال البناء وتمام الأشغال دون تحديد للعيب سواء كان ظاهرا أو خفيا، خطيرا أو جسيما¹.

وتكمن غاية المشرع في عدم تحديد العيوب التوسع في مجال ضمان حسن الإنجاز، إدخال كل العيوب التي تشوب البناية و يترتب عليها ضرر يستوجب إصلاحه، وبالتالي يستحسن على المشرع الجزائي ضرورة تحديد نطاق حسن الإنجاز من حيث البناء والعيوب.

في الأخير نخلص أن المشرع الجزائي سعى إلى تعزيز الحماية القانونية للمكنتين، من خلال تأكيده على إلزام المرقين العقاريين بضمان حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز واعتبرهما من النظام العام، كما استحدث ضمانات بموجب نص المادة 26 فقرة 3 قانون رقم 11-04 تحمل المرقى العقاري تبعة الهلاك، ولم يعد الأمر مقتصرًا على الضمانات المنصوص عليها لضمان تحقيق وظيفتين إحداهما وقائية بيد المرقى العقاري بهدف الحذر والتقيد بضوابط حسن التنفيذ، ووظيفة علاجية مخرولة للمشتري في حالة ظهور عيوب في البناية، وبالتالي توطيد دعائم التوازن العقدي واستقرار المعاملات.

أما عن الضمانات المستمدة من القانون المدني فتتجلى في الضمان العشري² وضمان الملكية المشتركة، فقد ألزم المشرع المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه كمكتب الدراسات والمقاولين وكل متدخل في مجال البناء عن كل تدمم كلي أو جزئي بالبناية، سواء كانت نتيجة عيب البناء أو راجع للنوعية الرديئة لأرضية الأساس التي تتخذ كشرط لتحقيق المسؤولية العشرية³، إذ يعتبر الضمان العشري ضمانا خاصا في عملية البناء، نص عليه المشرع

¹ - أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية جامعة ورقلة، يومي 27 و28 فبراير 2012م.

² - الأصل أن الالتزام بالضمان العشري هو من التزامات ومسؤوليات المقاولين والمهندسين المعماريين التي يرتبها عليهم عقد المفاولة، تمتد هذه المسؤولية إلى المرقى العقاري في عقود الترقية العقارية لاسيما عقد البيع بناء على التصاميم.

³ - عابدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدى البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 06، جانفي 2012م، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص135.

الجزائري بموجب المادة 554 ق.م.ج¹ وتعد هذه المادة هي الأساس التشريعي للمسؤولية العشرية²، كما يعد التأمين على المسؤولية العشرية ضمن التأمينات الإلزامية المتعلقة بالبناء عملاً بنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995م المتعلق بالتأمينات³.

يلزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وتحديد نصيب كل مقتني وتوضيح الأعباء التي يتحملها في صلب عقد البيع بناء على التصاميم⁴، كما يلزم بإعداد نظام الملكية المشتركة وفقاً لمواصفات النموذج المحدد في المرسوم رقم 14-99، وبالتالي يتعين على الموثق أن يقوم بدوره في نصح المقتني وإرشاد المرقى العقاري بضرورة إيداع أمامه نسخة أصلية لنظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي والمخططات مرفقة مع الوثائق المرجعية، ليتمكن من تحرير عقد البيع بناء على التصاميم تفادياً للتزاعاات التي قد تنشأ بين المتعاقدين أثناء مرحلة التسليم.

طالما اشترط القانون إفراغ عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي فإن عدم استفاء هذا الشكل ينتج عنه لا محالة بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، لأنه إذا أوجب القانون إفراغ التصرف في شكل معين فإن هذا التصرف لا ينشأ بدون استفاء هذا الشكل الذي ينظر إليه أنه ركن فيه، بحيث أن الشكل المطلوب إذا لم يتم احترامه فلا يعتبر التصرف موجوداً ومن ثم لا يترتب الآثار المقصودة منه⁵. تطبيقاً لأحكام المادة 324 مكرر ق.م.ج.

1- تنص المادة 554 ق.م.ج على ما يلي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات، من تدمر كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت تابعة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تدمر مائة البناء وسلامته وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائياً"

2- قاسي نجاة، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران، العدد 5، سنة 2016م، ص 151.

3- تنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995م متعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13، مؤرخة في 18 مارس 1995، على ما يلي: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين، اكتتاب عقد لتأمين مسؤولياتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من قانون مدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ويستفيد من هذا الضمان، صاحب المشروع و، أو ملاكه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

4- أنظر نص المادتين 61 و62 من قانون 11-04 السالف الذكر.

5- حبار محمد، المرجع السابق، ص 222 و223.

قد أكد المشرع على جزاء البطلان المطلق-صراحة- عند تخلف بعض البيانات في العقد، في المادة 37 قانون رقم 04-11 المذكور أعلاه¹ مثلما هو الشأن بالنسبة لتشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، وتحديد كفيات تسديد المبلغ في حالة تجزئته، ويفهم الجزاء البطلان المطلق أيضا من نص المادة 30 منه عند تخلف البيانات المتعلقة بأصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورخصة البناء².

ومادام أن الموثق هو الشخص المكلف قانونا بإفراغ عقد البيع بناء على التصاميم في قالب رسمي متضمنا البيانات الجوهرية وفقا للعقد النموذجي ففي حالة إخلاله بذلك يتعرض للمسؤولية المهنية، ويستطيع كل ذي مصلحة التمسك بالبطلان كما يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه³، وقد قررت المحكمة العليا في قرارها رقم 664290 الصادر بتاريخ 2011/07/14م، ما يلي: يحرر عقد البيع على التصاميم على الشكل الأصلي الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، حيث أن قضاة الموضوع رتبوا التزامات بناء على عقد عرفي باطل المنشأ، وذلك بأمرهم الطاعنة بالتوجه إلى الموثق لإتمام وإفراغ العقد العرفي المبرم بينها وبين المطعون ضده في الشكل الرسمي يكونون قد خالفوا المادة...⁴.

ثالثا- نفاذ عقد البيع بناء على التصاميم:

يقتضي التعرض لنفاذ عقد البيع بناء على التصاميم بداية التطرق لكيفية تسجيل الموثق عقد البيع بناء على التصاميم، وكذا بيان كيفية شهر الموثق عقد البيع بناء على التصاميم كما يلي:

1- تنص المادة 37 قانون 04-11 على ما يلي: "يجب أن يوضح عقد البيع بناء على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال... كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كفيات ذلك".
2- شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية، عقد حفظ الحق- عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، منشورات دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، سنة 2019م، ص 82.
3- يؤكد هذا الاتجاه قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2008، حيث جاء فيه: "... كما أن المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، تنص على أن عقد البيع بناء على التصاميم يحرر في الشكل الرسمي... حيث أنه ومادام العملية تمت بين الطرفين في إطار أحكام المرسوم التشريعي المذكور فكان من الواجب على الطرفين تحرير العقد في الشكل الذي يتطلبه القانون، وليس فقط الاستناد إلى شهادة إدارية صادرة من المدعى عليه بتاريخ 17/11/1999م تفيد أن السكن رقم 89 خصص للطاعن، فهي شهادة لا ترقى إلى درجة العقد الرسمي الذي تحدد فيه حقوق وواجبات كل طرف تجاه الطرف الآخر، ولا قيمة لها في تحديد هذه الالتزامات.
حيث إن المادة المشار إليها جاءت بصيغة الوجوب تحت طائلة البطلان، أي أما من النظام العام ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه"، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 436937، الصادر بتاريخ 2008/11/19م، م.م.ع، سنة 2008م، عدد 02، ص 193.
4- قرار المحكمة العليا رقم 664290، صادر بتاريخ 2011/07/14، العدد 02، سنة 2011م، ص 363.

1- كيفية تسجيل الموثق عقد البيع بناء على التصاميم:

بعد أن ينتهي الموثق من عملية تحرير عقد البيع بناء على التصاميم في شكل رسمي، يقوم بسعي منه بتسجيله لدى مفتشيه التسجيل والطابع المختصة إقليميا في أجل شهر من تاريخ تحرير العقد، عملا بنص 58 فقرة 1 من قانون التسجيل رقم 76-105 التي تقضي أنه: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64"، وكذا المادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل التي تنص على ما يلي: "لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكاتبهم"¹.

إذن التسجيل هو عملية جبائية يقوم الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق الضرائب المختص إقليميا²، ولقد أخضع المشرع الجزائري عقد البيع بناء على التصاميم لإجراء التسجيل انطلاقا من كونه يعد من العقود الناقلة للملكية، هذا ما أكدته المادة 34 فقرة 1 من القانون رقم 11-04 التي تنص على ما يلي: "يتم إعداد عقد البيع بناء على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناية والأرضية التي شيد عليها البناء".

ويكفي الهدف من القيام بتسجيل العقود الواردة على العقار لاسيما عقد البيع بناء على التصاميم هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة الوعاء العقاري وكذا تمويل الخزينة العمومية بتحصيل الرسوم والضرائب المقررة قانونا، وتحصل رسوم التسجيل قبل الإتمام من عملية التسجيل وفقا لما تقرره المادة 82 من قانون التسجيل التي تقضي: "إن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات"، ويتحمل المقتني نفقات التوثيق والتسجيل كأصل عام، ما لم يكون هناك نص قانوني أو اتفاق يقضي بغير ذلك كأن يتحمل دفع هذه الرسوم مناصفة وبالتضامن بين الأطراف المتعاقدة وفقا لمقتضيات المادة 393 ق.م.ج.

يقدر رسم تسجيل عقد البيع بناء على التصاميم وفقا لنص المادة 252 من الأمر 76-105 المذكور سابقا ب5% من ثمن البيع الصافي، ويتم الحساب كالتالي (الثمن + ثمن المراجعة + مستحقات الموثق المتمثلة في مصاريف كتابة العقد×5%.

¹-راجع نص المادتين 11 و12 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

²- سماعين شامة، المرجع السابق، ص156.

تنص المادة 15 من قانون التسجيل كما ما يلي: "تسجل العقود الموثقة... التي يتم تلخيصها مسبقا في الكشوف المعدة من طرف المحررين على النسخ الأصلية، ويجب إيداع هذه الكشوف لدى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه الدفاتر والنسخ الأصلية والبراءات، وعند مخالفة ذلك يرفض التسجيل".

يفهم من استقراء هذه المادة ما يلي:

➤ قيام الموثق أن يقوم بإيداع الملف المرفق بعقد البيع على التصاميم أمام مفتشيه التسجيل من أجل الحصول على تأشيرة التسجيل والذي يتكون من الوثائق التالية:

أصل العقد الموقع والمؤشر عليه من قبل الموثق،

مستخرج العقد، وهو يعد بمثابة مختصر للعقد،

كشف تسجيل العقد (حالة العقد تثبت الحقوق المستحقة).

➤ دراسة مفتش التسجيل العقد، بعدها يصدر أمرا يلزم من خلاله المودع بدفع حقوق التسجيل المقررة قانونا.

➤ تسديد الموثق الحقوق المستحقة للتسجيل لدى قابضة الضرائب المختصة إقليميا بوسيلة وفاء قانونية، كما يستلم مخالصة من جراء ذلك.

➤ استخراج الموثق أصل العقد حاملا تأشيرة التسجيل من مصلحة التسجيل، بالإضافة إلى نسخة من كشف التسجيل ومخالصة الدفع.

2- كيفية شهر الموثق عقد البيع بناء على التصاميم:

أخضع المشرع الجزائري التصرفات الواردة على العقار إلى ضرورة إجراء الشهر من بينه عقد البيع على التصاميم، فيتعين على الموثق مباشرة بعد الانتهاء من عمليتي تحريره وتسجيله السعي إلى شهره لدى المحافظة العقارية لينتج أثره العيني، المتمثل في نقل الملكية إلى المقتني والاحتجاج به في مواجهة الغير¹، إذ تنص المادة 793 ق.م.ج على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليه القانون وبالأخص القوانين التي يدير مصلحة شهرا لعقار"، كذا المادة 15 من قانون رقم 74-75 المتضمن قانون مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي نصت على ما

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 664290، الصادر بتاريخ 2011/07/14، م.م.ع، العدد 02، سنة 2011م، ص 363.

يلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية..."، علاوة على نص المادة 12 من المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص على ما يلي: "يجر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي (الرسمي)، ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، كما يشمل في آن واحد على البناية وعلى القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها"، وكذا المادة 34 من قانون رقم 11-04 المذكورة أعلاه.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة في القرار رقم 664290، الذي جاء فيه ما يلي: "... يجر عقد البيع على التصاميم على الشكل الأصلي الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، حيث أن قضاة الموضوع رتبوا التزامات بناء على عقد عرفي باطل المنشأ، وذلك بأمرهم الطاعنة بالتوجه إلى الموثق لإتمام وإفراغ العقد العرفي المبرم بينها وبين المطعون ضده في الشكل الرسمي يكونون قد خالفوا المادة...".

بتعبير أدق، عند شهر عقد البيع على التصاميم تنشئ له بطاقة عقارية تثبت أنه سيتم إنجازها لاحقا وأن محضر التسليم هو الذي يثبت الإنجاز، وبالتالي يجب شهره على نفس البطاقة العقارية وذلك لتحقيق التطابق بين الحالة المدنية للعقار المبني محل البيع على التصاميم مع الحالة القانونية له المذكورة في البطاقة العقارية المنشأة لهذا الغرض¹.

يلتزم الموثق بالقيام بإجراءات الشهر كما يلي:

- ❖ إعداد نسخة مطابقة لعقد البيع بناء على التصاميم مضافا إليها المعلومات المتعلقة بالتسجيل، كما يجر محتوى العقد على نموذج خاص بإدارة الشهر،
 - ❖ التوجه للمحافظة العقارية المختصة إقليميا أي التي يتواجد العقار بدائرة اختصاصه، مرفقا النسخة مطابقة لعقد البيع بناء على التصاميم بوثائق المتعاقدين من أجل شهره،
 - ❖ إيداع الوثائق المعدة للشهر ملتزما باحترام الآجال المقررة وفقا للمادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76، المحددة بمهلة شهرين يبدأ سريانها من تاريخ إبرام العقد.
- كما تختلف إجراءات شهر عقد البيع بناء على التصاميم الذي يقع في منطقة ممسوحة، عن ذلك الذي يقع في منطقة غير ممسوحة كالتالي:

¹ - جمال بوشناق، إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، سنة 2019م ص132.

أ- عقار يقع في منطقة ممسوحة (وجود دفتر عقاري):

تتم عملية شهر العقد في المحافظة العقارية المختصة، حيث يطلب من فرع وكالة المسح المحلي ملخص المسح وهو نموذج إداري، يشتمل على ملخص مختصر للعقد، ويحرر في نسخة واحدة، يتم ملئ هذا النموذج من قبل الموثق بالإضافة إلى إجراء الشهر لعقد البيع بناء على التصاميم والنسخة المعدة لنيل تأشيرة الشهر العقاري التي تسلم بعد ذلك للمشتري¹، ويتضمن إجراء الشهر ذكر النص الحرفي لعقد البيع بناء على التصاميم الأصلي، مع الإشارة أيضا للقرارات خاصة المتمثلة في التسجيل² والتأشير³، والشروط الشخصية⁴.

ب- عقار يقع في منطقة غير ممسوحة (عدم وجود دفتر عقاري):

تتبع نفس الإجراءات الخاصة بعقار واقع في منطقة ممسوحة ما عدا ما يتعلق بالدفتر العقاري وملخص المسح الغير موجودين، وحينئذ وبعد أن يوقع الموثق والأطراف المتعاقدة والشهود يوقع المحافظ العقاري ويختم العقد بختمه، في حين يلتزم الموثق تسليم الأطراف المتعاقدة نسخة أصلية منه. ترتباً على ذلك، تنتقل الملكية العقارية من المرقي العقاري إلى المشتري عند إتمام إجراء شهر عقد البيع بناء على التصاميم، ولا يكون لهذا الأخير حق الانتفاع والتصرف إلا بعد التسديد الكلي للأقساط والانتهاء إنجاز البناية محل عقد البيع بناء على التصاميم وبعدها يحرر الموثق محضراً⁵، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد بناء على التصاميم⁶ كالآتي: "...يكون المشتري مالكا للبناية المبيعة الآن، بناء على التصاميم ابتداء من تاريخ التوقيع.

ويخول التمتع بمجرد انتهائها والتوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق".

1- مليكة بغاشي، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود: الوعد بالبيع، حفظ الحق، بيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص181.

2- التسجيل: يتضمن مرجع تأشيرة التسجيل التي تم تدوينها في أصل العقد المحرر من طرف الموثق.

3- التأشير: يؤكد الموثق أن النسخ المودعة للحصول على تأشيرة المحافظ العقاري بغرض الشهر تطابق ما ورد في أصل العقد، ويشير إلى عدد الصفحات والإحالات والكلمات المشطوبة مع تعداد الأسطر المكتملة للبياض.

4- الشروط الشخصية: يؤكد الموثق من خلالها صحة البيانات الشخصية للأطراف المتعاقدين، كتواريخ وأماكن ميلادهم وجنستهم وأهليتهم.

5- تنص المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 على ما يلي: "يستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة بمحضر يحرر حضوريا في نفس مكتب التوثيق، لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية.

وعندما يتعلق البيع ببناية مقسمة إلى أجزاء، يرفق المحضر المذكور في الفقرة السابقة ببيان وصفي لتقسيم الملكية المشتركة، يحرر بعناية المتعامل في الترقية العقارية طبقا للتنظيم الجاري به العمل".

6- المرسوم التنفيذي رقم 94-85، مؤرخ في 1994/03/07م، المتعلق بنموذج عقد بناء على التصاميم الذي يطبق في نشاط الترقية العقارية، ج.ر رقم 13، الصادرة بتاريخ 1994/04/09م.

تبعاً لذلك يكون تحرير المحضر بحضور الأطراف المتعاقدة والموثق لإثبات حيازة الملكية من المشتري وعملية تسليم البناية من المرقي العقاري، ويشهر المحضر بالمحافظة العقارية حيث يرفع القيد على التصرف القانوني أي عقد البيع بناء على التصاميم، وبالتالي يتمكن المشتري من التصرف في البناية بعد تسليمه شهادة المطابقة.

نخلص إلى أن انتقال عقد البيع بناء على التصاميم يتم عبر مرحلتين:

● **المرحلة الأولى:** يتم انتقال الرقبة دون حق الانتفاع والتمتع، كما تنطلق هذه المرحلة بعد التوقيع على العقد وشهره مباشرة.

● **المرحلة الثانية:** يتم انتقال حق الانتفاع، وتبدأ هذه المرحلة بتمام الإنجاز وتحرير محضر التسليم وشهره، عكس ما قررته القواعد العامة في نقل الملكية العقارية التي تنتقل مرة واحدة بمجرد شهر العقد.

والملاحظ أن رغبة المشرع الجزائري في الخروج عن القواعد العامة بخصوص عقد البيع بناء على التصاميم وأوجب شهره، رغم عدم وجود البناية وقت التعاقد، وترتيب آثار عينية عليه بدل التزامات شخصية، كان بغرض إعلام المقتني أنه سيملك العقار مند لحظة شهره، يقوي ثقته ويبدد مخاوفه ما يجعله يدفع الأقساط مساهمة في عملية الإنجاز من جهة، ويشجع المرقي العقاريين في الاستثمار كما أن حصوله على أقساط الثمن تدريجياً يسرع وتيرة الإنجاز من جهة أخرى، مما يدفع لتخفيف العبء عن الدولة وتوفير السكنات لجميع أطراف المجتمع، بالتالي القضاء على السكنات الفوضوية والمضاربات الغير شرعية في العقار وتحقيق الأمن التعاقدى والائتمان العقاري. كما تختلف معاملة المحافظات العقارية مع عمليات البيع بناء على التصاميم، ففي الوقت الذي لا تزال هنالك محافظات عقارية تتبع بشأنه ما هو معمول به من خلال نظام الشهر الشخصي، إلا أن محافظات عقارية أخرى تطرح إشكال إعداد الجداول الوصفية للتقسيم وإصدار الدفاتر العقارية، بذريعة العمل بنظام الشهر العيني وضرورة شهر الحقوق الموجودة حقيقة ولا يمكن أن ترد على عقارات غير مبنية ولم تنجز بعد.

هذا ما خلق صعوبة في عمل الموثق مع المحافظات العقارية، التي بالرغم من معالجة هذا الوضع لدى البعض منها على أساس أن اعتماد هذا النظام يستمد قوته من القانون، إلا أن البعض الآخر من المحافظات العقارية لا يزال استمرار الإشكال مطروح أمامها.

يتميز عقد بيع بناء على التصاميم عن عقد البيع العادي، كونه معفى من رسوم التسجيل والطابع ومن رسم الإشهار العقاري، كما يستوجبه نص المادة 22 من القانون 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005¹، إلا أنه بالرجوع للقانون 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014² وجدنا أنه لم يبين ذلك. كما أنه في حالة عدم التسجيل في الآجال المحددة، تطبق على الموثق العقوبات التأديبية دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين³.

الفقرة الثانية: عقد البيع بالإيجار:

تناول المرسوم التنفيذي رقم 01-105 والنصوص التطبيقية له والمرتبطة به السارية المفعول تنظيم عقد البيع بالإيجار، بنوع من الدقة وبأحكام وإجراءات تتناسب وطبيعته القانونية وطريقة إبرامه من قبل الموثق والبيانات الموجب تضمينها به، الكل وفقا لنموذج عقد البيع بالإيجار محدد سلفا، أمام استحداث صيغة جديدة للحد من أزمة السكن هي البيع بالإيجار مدعمة من طرف الدولة تخص الفئة المحدودة الدخل والغالبة في المجتمع الجزائري، لتمكينها من شراء سكن ودفع ثمنه على عدة سنوات، ما يسمح بتحسين ظروف معيشة الأفراد ويحقق لهم السكن والاستقرار، وقد لاقت إقبالا كبيرا نظرا للمزايا التي توفرها.

من هنا يثور التساؤل عن مدى كفالة الأحكام القانونية الخاصة التي أقرها المشرع للموثق لإنجاز ونفاذ عقد البيع بالإيجار لتحقيق ضمانات كافية للمتعاقدين؟ وهو الإشكال الذي يقتضي التعرض له في النقاط التالية:

أولا- ماهية عقد البيع بالإيجار:

يمتاز عقد البيع بالإيجار كونه ذوا طبيعة قانونية خاصة يندرج ضمن صيغ الترقية العقارية، قرر له المشرع أحكام خاصة تتناسب مع طبيعته القانونية التي تختلف عن عقد البيع وعن عقد الإيجار، فلا يمنح للمستأجر المشتري سوى حق الانتفاع بالسكن والأجزاء المشتركة ولا يعد عقدا ناقلا للملكية السكن، إلا بعد انقضاء المدة المحددة للإيجار وتسديد كامل الأقساط. بمقتضى عقد يجل محله.

¹ القانون رقم 04-21، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004م، المتضمن قانون المالية لسنة 2005م، ج، ر العدد 25، س41، صادرة في 2004/12/30م.

² القانون 13-08 المؤرخ في 2013/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر. رقم 68 الصادرة في 2013/12/31م.

³ سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، وفقا لأحكام قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الأمل للطباعة والنشر، ط2014م، ص55.

1- تعريف عقد البيع بالإيجار:

لقد تعددت تعريفات الفقهاء لعقد البيع بالإيجار واستعملوا بشأنه عدة مصطلحات، الإيجار الساتر للبيع، أو البيع لإيجاري، البيع بثمن مقسط أو الإيجار المملك، البيع بالإيجار، وكذا الإيجار الذي يقصد به البيع، والإيجار مع الوعد بالبيع، غير أن غالبية الفقه يستعمل مصطلح البيع بالإيجار¹.

يعرف عقد البيع بالإيجار بأنه: "العقد الذي يتكون من البيع والإيجار، يتعهد فيه مالك بنقل ملكية شيء لشخص آخر بعد فترة من انتفاع به في مقابل دفع مبلغ مال"².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف عقد البيع بالإيجار صراحة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المتعلق بالترقية العقارية³ في المادة 07 فقرة 01 على ما يلي: "هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري خلال فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا المرسوم".

كما ورد الإشارة إلى مفهوم عقد البيع بالإيجار، في المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المتعلق بشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفياته المعدل والمتمم⁴، المادة 02 أن: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب"،

بالتالي تضمن هذا التعريف الإشارة إلى العناصر الأساسية المكونة لعقد البيع بالإيجار إلا أنه يعاب عليه أنه استعمل مصطلح صيغة بدلا من مصطلح عقد، أم أنه قد استعمل ذلك المصطلح سهوا خصوصا لو علمنا أن المشرع الجزائري في نصوص هذا المرسوم ذاته نجده يستعمل مصطلح العقد.

¹ - زنوش طاوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2016م، ص 15.

² - Philippe Malaurie, Laurent Aynés, Pierre-Yves Gauthier, Droit civil, Les Contrats spéciaux, 2^e éd, Defrénois, p 449.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 97-35، المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية، الصادر في ج، ر، بتاريخ 05/03/1986، العدد 10. أنظر المواد من 30 إلى 38 منه.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 01-105، المتعلق بشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفياته المعدل والمتمم، المؤرخ في 23/04/2001 الصادرة في ج.ر، بتاريخ 29/04/2001م، العدد 25.

غير أن البيع بالإيجار المنصوص عليه في المرسومين التنفيذي 35-97 و 105-01 المذكورين سابقا، يتعلق بالمحلات السكنية فقط بغض النظر عن المحلات ذات الطابع التجاري والمهني.

ما يستفاد من المادتين أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لعقد البيع بالإيجار كعقد يتضمن تصرفا قانونيا يرتب آثار قانونية، وإنما اعتبره عرضا للبيع بالإيجار كصيغة عقدية لواقعة مادية، وعليه فإن عقد البيع بالإيجار يسمح للمستفيد الحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة، بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب، قصد تمكين المعنيين من الاستفادة بعقارات مبنية وبثمن يحدد كلفتها النهائية، والمتمثل في قيمة الأرض والنفقات اللازمة لتجهيز المباني¹.

عليه فإن عقد البيع بالإيجار يتم بتوافق إرادتين، إحداهما المستفيد من السكن محل البيع بالإيجار، وثانيهما هي الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل"²، على أن يدفع المستأجر باعتباره المستفيد لهذه الأخيرة أجرة محددة سلفا، بمقتضاها يمتلك السكن بعد استكمال تسديده لعدد متفق عليه من أقساط الأجرة المخصصة كمقابل لثمن المسكن محل البيع بالإيجار.

من خلال عرض التعريفات السابقة يمكن تعريف عقد البيع بالإيجار بأنه العقد الذي يبيع من خلاله متعهد الترقية العقارية (مؤجر) السكن إلى المستأجر باعتباره المشتري الملزم بدفع أقساط شهرية متفق عليها مسبقا، ويترتب انتقال الملكية إليه في حالة إذا ما دفعها كاملة وذلك بعقد جديد، في حين تعتبر كمقابل للانتقال خلال مدة الإيجار ويحتفظ بها متعهد الترقية العقارية إذا اختار المستفيد أي المستأجر عدم تملك الشيء أو إذا فسخ العقد.

2- خصائص عقد البيع بالإيجار: يمكن أن نستخلص من تعريف عقد البيع بالإيجار بعض الخصائص كما يلي:

عقد معاوضة ملزم للجانبين يلتزم المستأجر بدفع الأجرة على أقساط دورية، التي تمثل ثمن المسكن محل العقد مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا دون التعرض له لحين تكملة القسط الأخير من الثمن المتفق عليه.

¹ - شيخ محمد زكرياء، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، 2011-2012م، ص13.

² - أنشأت الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12 ماي 1991م، ج.ر، العدد 25، الصادرة بتاريخ 29 ماي 1991م.

كما يلتزم المؤجر بوضع العين المؤجرة أي المسكن محل عقد البيع بالإيجار تحت تصرف المستأجر، ويكون ملزم بنقل ملكيته له عند تسديده للقسط الأخير من الثمن المتفق عليه. إن محل هذا العقد عقار أي هو بيع بالإيجار لشقة ذات استعمال سكني، وذلك بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 التي تنص على ما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا" فمحل عقد البيع بالإيجار يرد على عقار دائما.

يعد عقد البيع بالإيجار عقد شكلي (رسمي نموذجي)، وهو من عقود الإذعان، ويظهر ذلك جليا من خلال مركز المتعاقد الأول المتعهد بالترقية العقارية القوي سواء كان عام أو خاص، الغير متساوي من الناحية الاقتصادية مع مركز المستأجر المستفيد الطبيعي الذي هو محتاج للسكن وفي مركز ضعيف، تنص المادة 70 ق،م،ج على أنه: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، تتبين صفة الإذعان في عقد البيع بالإيجار من استقراء بعض نصوص المرسوم التنفيذي رقم 01-105، ومنها نص المادة 07 التي بمقتضاها يلزم المستأجر المستفيد بتسديد الشطر الأول، الذي لا يقل عن 25% من ثمن المسكن دون أي مناقشة من قبله، فإما أن يقبل بها ويستفيد من عقد البيع بالإيجار وإما أن يرفض فلا يتمكن من الاستفادة، بالإضافة إلى أنه من مظاهر عقد الإذعان التي تنطوي على عقد البيع بالإيجار، أن المستفيد لا يختار بحرية الشكل الذي يفرغ على أساسه العقد ولا الموثق الذي يقوم بتحريره.

عقد البيع بالإيجار غير ناقل للملكية، حيث يعلق انتقال الملكية فيه على شرط واقف، وهو وفاء المستفيد بجميع أقساط الثمن وذلك وفقا لمقتضيات المادة 16 من نموذج عقد البيع بالإيجار¹.

إذ أن نقل الملكية يتم بعد انقضاء مدة الإيجار وتسديد الثمن بكامله، دون أن يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري وهذا ما يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 793 ق.م.ج، والمواد 15 و16 من القانون رقم 75-74 المذكور سابقا².

¹ - القرار المؤرخ في 2005/05/04 المعدل للقرار المؤرخ في 2001/07/23 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، منشور في ج.ر العدد 43، س 41، الصادر في 2004/07/04 م.

² - عواد حولة، عقد البيع بالإيجار للسكنات في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، سنة 2020-2021 م، ص 23.

باستقراء نص المادتين 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 وكذا المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-35، يلاحظ أن عقد البيع بالإيجار يعد عقد ناقل للملكية، كما تنص المادة 19 من المرسوم 01-105 على أنه: "تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله"، بالتالي فعقد البيع بالإيجار ليس عقد ناقل للملكية بينما يترتب عنه التزام شخصي من جانب المؤجر باعتباره البائع، والذي لا بد أن ينقل ملكية السكن موضوع العقد بمجرد استكمال ثمنه من طرف المستأجر كما تقرره المادة 19 من نفس النموذج الأول الملغى بنصها كما يلي: "تنقل ملكية المسكن موضوع هذا العقد الخاص بالبيع بالإيجار بعدما يستوفي المستفيد ثمن بيع المسكن بكامله، تنقل ملكية المسكن بعقد رسمي محرر أمام الموثق ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار...".

ثانيا- الرسمية في عقد البيع بالإيجار الوارد على العقار:

بالرجوع إلى نص المادة 324 ق.م.ج وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 التي تنص على ما يلي: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن... في إطار عقد مكتوب" والمادة 17 فقرة 1 من نفس المرسوم على أنه: "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق"، إذ أن عقد البيع بالإيجار عقد رسمي ولو أن المشرع اكتفى بالإشارة بداية في نص المادة 2 على كونه عقد مكتوب دون تحديد نوع الكتابة أكانت عرفية أو رسمية، إلا أنه في المادة 17 أكد على أنه لا بد أن يحرر في شكل رسمي.

تكتسي الكتابة أهمية بالغة بالنسبة لعقد البيع بالإيجار ذلك أنه يتضمن التزامات وحقوقا لكلا طرفيه دعت طبيعتها إلى ضرورة توثيقها خاصة وأنها تستمر لمدة طويلة تصل إلى 25 سنة، حيث تتضمن التصريح بثمان المسكن والأقساط المدفوعة التي تثبت بموجب وصولات الدفع، وتحديد الأقساط المتبقية حتى لا يلجأ المتعهد بالترقية العقارية إلى المراوغة وزيادة الأقساط، كما تهدف إلى تمكين طرفي العقد من سند تنفيذي يضمن تنفيذ الالتزامات المتقابلة لكليهما¹.

يعتبر عقد البيع بالإيجار الوارد على العقار من العقود التي لا يكفي لانعقادها تطابق إرادتين البائع المؤجر والمستفيد المستأجر، بل لا بد من إفراغها في شكل رسمي أمام الموثق وفقا للنموذج المقرر قانونا.

¹ - كاوجة محمد الصغير، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية والثقافية للمجتمع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2009م، ص 175.

كما تجدر الإشارة أن المدير العام لوكالة عدل، يعين موثقين حسب أماكن تواجد السكنات ليتولوا مهمة تحرير عقود البيع بالإيجار، كذا تلقي الثمن من المستأجرين المستفيدين مع تسليمهم مفاتيح السكنات.

لكي يكون عقد البيع بالإيجار صحيحا لا بد أن يحرر من طرف موثق، الذي يلقي على عاتقه وجوب التقيد بالبيانات المحددة قانونا والمتعلقة خاصة بالمتعاقدين، والشهود والمترجم أحيانا، وكذا البيانات المتعلقة بموضوع العقد، كتاريخ ومكان إبرام العقد ومحله والأجزاء المشتركة في حالة البناية الجماعية وتحديد دقيق للأرض المقام عليها المساكن والثمن الملزم بدفعه المستأجر المستفيد محدد بالأرقام والحروف، كما لا بد على الموثق أن يحترم الصيغة التي وردت بالمادة 18 قانون التوثيق رقم 06-02 والنموذج الخاص بعقد البيع بالإيجار، ويثبت ما تم لديه وأيضا ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك وفقا للأوضاع المقررة قانونا في حدود سلطته واختصاصه.

1- تقيد الموثق بالوثائق المرجعية:

- لقد اشترط المشرع على المتعاقدين إيداع مجموعة من الوثائق لدى الموثق من أجل إبرام عقد البيع بالإيجار وتمثل فيما يلي:
- عقد رسمي مسجل ومشهر يثبت ملكية الأرض التي أقيم عليها السكن.
 - رخصة البناء والتصاميم الملحقة، فالحصول على هذه الرخصة من طرف البائع المؤجر يعتبر ضمانا للملكية للسكن واحترامه متطلبات حفظ الصحة والأمن وقواعد البناء والتعمير.
 - شهادة المطابقة.
 - نظام الملكية المشتركة المطابقة للقوانين المعمول بها والقواعد المطبقة في هذا المجال.
 - نسخة مصادق عليها من وثيقة الهوية كل من المستأجر المستفيد، بما في ذلك وصل الاكتتاب واستكمال ذلك بأي وثيقة مرجعية محتملة¹.
 - وثيقة تثبت هوية ممثل الهيئة المتعهددة بالترقية العقارية .
 - وصل دفع يثبت تسديد الشطر الأول من ثمن السكن محل عقد البيع بالإيجار، يقدمها المستأجر المستفيد.

¹ - شيخ سناء، المرجع السابق، ص251.

2- إفراغ الموثق عقد البيع بالإيجار في الشكل النموذجي:

بالرجوع لنص المادة 01 من القرار المعدل والمتمم المحدد للنموذج الملغى فإنها تنص على ما يلي: "تطبيقاً لأحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، تباع المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار بموجب عقد رسمي وفق النموذج الملحق بهذا القرار"، ويلزم الموثق بذكر في عقد البيع بالإيجار البيانات المحددة في العقد النموذجي.

عليه يعد العقد النموذجي عبارة عن صيغة معدة مسبقاً من أحد الأطراف المتعاقدة الذي قد يكون هيئة نظامية أو سلطة عامة متمثلة في وزارة السكن والعمران، يفرغ فيه تصرف قانوني ويسطر من خلاله حدود التعاقد وقواعده التي لا يمكن للمتعاقدين تحطيمها، ويكون للموثق سلطة إعداد هذه العقود وإفراغها في العقد النموذجي لأنه يضمن تحريرها بأسلوب صحيح وفعال.

يدون الموثق بعض البيانات في عقد البيع بالإيجار، ويبين أن هذا الأخير يخضع لأحكام القانون المدني الجزائري، وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المذكور سالفاً، وكذا الوثائق المرجعية الميينة أعلاه والمتعلقة بالعقد النموذجي لعقد البيع بالإيجار كما يلي:

- اسم ولقب الموثق الذي حرر العقد ومقر مكتبه،
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد،
- اسم وتاريخ ومكان ازدياد البائع المؤجر،
- اسم وتاريخ ومكان ازدياد المشتري المستأجر،
- تصريح المتعهد بالترقية على تخصيص السكن موضوع العقد للبيع بالإيجار وفقاً لما تقضي به أحكام المرسوم التنفيذي 01-105 ذاته، تحت تصرف المستأجر المستفيد ويلتزم بكل الضمانات المقررة قانوناً،

- تصريح المستأجر أنه قد اطلع على كافة الوثائق المرجعية وقبل الشروط المبينة في العقد النموذجي وملتزم بالضمانات المقررة قانوناً،

- تحديد دقيق للسكن لاسيما ما يتعلق بموقعه (الولاية، البلدية، الحي، العنوان، العمارة، الطابق..)، أو ما يتعلق بمحله كمحتواه (عدد الغرف، المطبخ.. إلخ)، أو ما يتعلق بالمساحة المخصصة للسكن والمساحات المعتبرة كأجزاء مشتركة،

- تبيان أصل ملكية السكن،

- ذكر الثمن الواجب الأداء بالحروف والأرقام، مع تبيان الثمن المدفوع أولاً والمبلغ المتبقي،
 - ذكر آجال التسديد على أقساط دورية،
 - التزامات الأطراف المتعاقدة، وجزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية،
 - ذكر عبارة "أطلع عليه بالموافقة"،
 - توقيع الأطراف المتعاقدة والموثق.
- كما ينبغي الإشارة أن عقد البيع بالإيجار الوارد على العقار يشترط بعض الشروط، منها المحددة وفقاً لنموذج عقد البيع بالإيجار (الشروط التنظيمية)، ومنها ما يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة (الشروط التعاقدية)، وسيتم شرحها في النقاط التالية:
- أ- الشروط التنظيمية:** على كل من المتعاقدين والموثق أن لا يغفلوا على هذه الشروط التنظيمية الواردة في النموذج الثاني من عقد البيع بالإيجار والمتمثلة فيما يلي:
- ما ورد في ديباجته تحت عنوان "تعيين الملك" والمتعلق بتعيين المسكن محل هذا العقد، وذلك بوصفه بدقة باعتباره من العناصر الجوهرية فيه،
 - ما ورد من المادة 01 إلى المادة 08 من هذا النموذج، والتي تتعلق أساساً بتحديد الثمن وكيفية الدفع، وما إذا كان يقبل المراجعة أم لا، لأن النموذج الملغى كان ينص على أن: "الثمن نهائي لا يقبل أي تغيير"، بينما النموذج الثاني حذف عبارة "ولا يقبل أي تغيير".
 - ما ورد في المادة 15 من هذا النموذج، التي تتعلق بمنع المستأجر المستفيد من تأجير مسكنه موضوع العقد، أو ممارسة فيه أي نشاط حر أو تجاري،
 - ما ورد في المادة 17 من هذا النموذج التي تتعلق بتعهد طرفي هذا العقد بتنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية بحسن النية المتبادلة، طبقاً لبنود العقد والأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بذلك¹.
- ب- الشروط التعاقدية:** إن وجوب إفراغ عقد البيع بالإيجار في نموذج لا يعني عن وجود شروط تعاقدية يقوم بتحديد الأطراف المتعاقدة والتي يربانها مفيدة لهما خصوصاً تلك المتعلقة بتحديد قيمة الأقساط المدفوعة وعددها، إذ يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على فراغات أو بيضات يعود استكمالها لطرفي العقد حسب ما تقتضيه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المذكور سابقاً، لأنه بالرغم من أن هذا النموذج يتضمن الالتزامات المترتبة على طرفي العقد، إلا أنه لم يتم

¹ - زنوش طائوس، المرجع السابق، ص 121-122.

بمحصرها، فهناك بعض الالتزامات التي لم يتم ذكرها كالاتزام بالتسليم والتسلم وبالضمان، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القرار المؤرخ في 2001/07/23م التي تنص على ما يلي: " يمكن إتمام نموذج العقد المذكور في المادة الأولى أعلاه بينود أخرى تعتبرها الأطراف مفيدة، شريطة ألا تكون مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها التي تنظم على الخصوص المعاملات العقارية".

بالرغم من أن المشرع نظم العلاقة التعاقدية بين المؤجر البائع والمستأجر المشتري وألزم تحرير عقد البيع بالإيجار في عقد رسمي أمام الموثق وفق النموذج المحدد، غير أن شرط الكتابة الرسمية لم يعتبرها ركنا في العقد من أجل انتقال الملكية كما هو ثابت بالنسبة للبيع العقاري، وإنما هي شكلية للإثبات لما توفره الكتابة الرسمية من حجية مطلقة للإثبات، أي لا يطعن فيه إلا بالتزوير عملا بنص المادة 324 مكرر¹⁵.

كما أن عقد البيع بالإيجار هو عقد غير ناقل للملكية بين الأطراف المتعاقدة بصريح نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المذكور أعلا، في حين يخضع العقد الجديد الناقل للملكية المسكن بعد انقضاء مدة عقد البيع بالإيجار وتسديد كامل الأقساط إلى إجراءات تحريره من قبل موثق في قالب رسمي مع وجوب تسجيله بمفوضية الضرائب وإشهاره بالمحافظة العقارية أما عن الجزاء المترتب على تخلف الشكل الرسمي لعقد البيع بالإيجار لم يتطرق له المشرع الجزائي في المرسوم التنفيذي 01-105 المذكور سابقا، بالرغم من نص المادة 17 منه على شروط الرسمية، كما أنه لا يمكن تطبيق نص المادة 324 مكرر¹ فقرة 1 على عقد البيع بالإيجار.

غير أن المشرع الجزائي أغفل النص عن تحديد المدة الزمنية التي يلتزم خلالها المتعهد بالترقية العقارية (مؤجر) بتحرير العقد الناقل للملكية السكن موضوع عقد البيع بالإيجار بعد تسديد المستأجر المشتري لكامل الثمن، وكذا الجزاء المترتب على التأخر ما يسبب تقاعسه نتيجة تحصيله للثمن مسبقا وتغليب مصالحه على مصالح المشتري، الأمر الذي يقتضي النص على تحديد المدة صراحة مع توقيع جزاءات في حالة التأخر.

في هذا الشأن نرى أنه بعد تسديد كامل الأقساط يجرر الموثق عقد البيع بالإيجار النهائي عملا بما تقتضيه المادة 324 مكرر¹ من ق.م.ج، فالشكل الرسمي في عقد البيع بالإيجار الوارد

¹ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 128.

على العقار يعتبر ركنا للانعقاد ولا بد أن تحترم البيانات الإلزامية المقررة قانونا، وأن يحجر وفقا للنموذج المقرر في القرار المؤرخ في 04 ماي 2002م، لأن أي تخلف لها يخضعه لكافة القواعد المقررة للبطلان المطلق ويتمسك به كل من له مصلحة، بل وينطق به القاضي من تلقاء نفسه.

ثالثا- قيام الموثق بإجراءات نفاذ عقد البيع بالإيجار:

لم يتضمن المرسوم التنفيذي رقم 01-105، ما يفرض على الموثق إخضاع عقد البيع بالإيجار لإجراءات التسجيل والشهر، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 97-35 نص على ذلك صراحة في المادة 07 فقرة 102¹، بالتالي فإن عقد البيع بالإيجار يسجل على غرار جميع العقود الموثقة، ويشهر كما سيتم توضيحه في الآتي:

يتميز إجراء التسجيل أنه لا يرتب أثر انتقال الملكية، ويكمن دور الموثق في تحصيل الحقوق والرسوم وفقا للمادة 28 من القانون رقم 88-27 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، حيث يتحمل المشتري كأصل عام رسوم التسجيل والطابع ما لم تقضي نصوص قانونية بخلاف ذلك عملا بنص المواد 393 ق.م.ج و 58 و 75 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المشار إليه سابقا، كما يمكن لكلا من البائع والمشتري التضامن بينهم في ذلك.

وبعد أن يحجر الموثق عقد البيع بالإيجار في الشكل الرسمي، يسعى لتسجيله لدى مفتشيه التسجيل والطابع المختصة إقليميا، على غرار العقود الموثقة وذلك خلال شهرين من تاريخ تحريره لعقد البيع بالإيجار الذي يعد معفى من رسم التسجيل، حسب ما قرره المشرع الجزائري بموجب نص المادة 20 من قانون رقم 40-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004م المتعلق بقانون المالية لسنة 2005م² التي تنص على ما يلي: "تضاف فقرة 07 إلى المادة 258 من قانون التسجيل تحرر كما يلي: "تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البناءات ذات الاستعمال الرئيسي للسكنات التي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار، والسكن الاجتماعي والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي".

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14/01/1997م، المحدد لشروط وكيفية بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإنجازها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني، التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منه والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992م، الصادر في ج.ر العدد 04 بتاريخ 15/01/1997م.

² - القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004م، المتضمن قانون المالية لسنة 2005م، ج ر العدد 25، س 41، الصادرة في 30/12/2004م.

ما يفهم منه أن المشرع الجزائري أعفى السكنات محل عقد البيع بالإيجار من دفع رسوم التسجيل، وذلك في إطار سعي الدولة لدعم هذه الصيغة الاجتماعية من السكن بطريقة غير مباشرة.

أما إذ أخل الموثق بإجراء تسجيل عقد البيع بالإيجار وفقا للآجل المحددة قانونا فإنه يلزم شخصا بدفع غرامة مالية تقدر بـ 10%، متى كان التأخير يتراوح من يوم إلى ثلاثين يوم بالإضافة للالتزام مالي مقدّر بـ 3% متى تم الإيداع بعد اليوم الأخير مع مراعاة ألا يتجاوز المجموع المالي الغرامة المقدرة بـ 25% كما تستوجبه المادة 93 من قانون التسجيل.

يليه أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مدى خضوع عقد البيع بالإيجار إلى إجراء الشهر من عدمه، ما يطرح إشكالا مفاده هل عقد البيع بالإيجار يشهر أم لا؟ إن إجراء الشهر يعد شرطا لنفاذ حق الملكية والحقوق العينية العقارية سواء فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير، وهذا لأجل ضمان استقرار الملكية العقارية وزرع الثقة في المعاملات العقارية¹.

نظرا لأن عقد البيع بالإيجار الوارد العقار لا ينقل الملكية أي الحق العيني فهو لا يخضع للشهر، إذ لم ينص المشرع الجزائري على شهر عقد البيع بالإيجار، على الرغم من أن الإيجار قد يزيد عن 12 سنة، واكتفى بالنص على تحريره لدى الموثق.

هذا ما يتعارض مع نص المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على ما يلي: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها...". مما يتعين على المشرع النص صراحة على إشهار عقد البيع بالإيجار، لاسيما وأنه تزيد مدته على 20 سنة ويهدف في الأخير إلى نقل الملكية بعد دفع الأقساط كاملة، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية رقم 1092441 على ضرورة إثبات عقد البيع بالإيجار بموجب عقد رسمي مشهر تحت طائلة النقص والإبطال².

1- فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012م، ص 112.

2- قرار المحكمة العليا، رقم 1092441، مؤرخ في 15/02/2018م، الغرفة العقارية، المحكمة العليا جاء في حثيائه: "أن قضاة المجلس فصلوا في الدعوى بعد إجراء تحقيق مدني بين طرفي العقد دون تبيان أن تكون الرابطة القانونية بينهما مفرغة في عقد رسمي مشهر وفقا للقوانين مادام أن النزاع منصب على عقار، ما يجعل قرارهم منعدم الأساس القانوني ويعرضه للنقص والإبطال".

بالنتيجة يتعين على الموثق وفقا للقواعد المقررة قانونا أن يقوم بشهر عقد البيع بالإيجار لدى المحافظة العقارية المختصة عند تسديد المستفيد آخر قسط من الثمن، حتى يتم نقل الملكية من البائع المؤجر إلى المشتري المستأجر، تماشيا لأحكام المادة 793 ق.م.ج والمادتين 15 و16 من قانون إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105¹.

المطلب الثاني: توثيق التصرفات العوضية الواردة على العقار غير الناقلة للملكية العقارية:

عمل المشرع الجزائري على تفويض الموثق سلطة إضفاء الطابع الرسمي والسهر على ضمان نفاذ بعض العقود العوضية الواردة على العقار غير الناقلة للملكية العقارية، ونظرا لكثرتها سيتم دراسة عقد الإيجار الوارد على الانتفاع بالعقار الذي يلعب دورا مزدوجا بين طائفتين من الأشخاص ويحفظ مصالحهم المتقابلة، فيمكن المستأجرين الغير قادرين على التملك بإشباع حاجاتهم من الانتفاع بما لا يملكونه، وبالمقابل يكون للمؤجرين استثمار ما يملكونه دون إخراجهم من ذمهم المالية(الفرع الأول).

بالإضافة إلى أن الرهن الرسمي يعد وسيلة فعالة ومؤثرة في تشجيع الائتمان في عصرنا الحالي وذلك لمزايا عديدة، فهو يوفق بين مصالح الراهن والمرهن رغم أنها متعارضة، كما أنه يمنح للغير ضمانا في حالة تعاملهم مع الراهن في العقار المرهون وتوفيقه بين المصالح فإنه يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية ويخدم الاقتصاد الوطني(الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد الإيجار الوارد على العقار:

من المعلوم أنه لما يتجزأ حق الملكية يمكن نقل ملكية الانتفاع مع التمتع بالحيازة وهذا ما يتمثل في الإيجار، الذي أولاه المشرع عناية فائقة خاصة إيجار العقار نظرا لمكانة العقار البالغة الأهمية ويتجلى ذلك من خلال التعديلات القانونية الدورية والمتكررة لبنوده، بغية فسح المجال للمتعاقدين بالتعاقد في ظل أزمة السكن ومن ثم ضبط مفهومه وخصائصه(الفقرة الأولى)، مع منح الموثق مهمة إفراغه في شكله الرسمي(الفقرة الثانية)، والعمل على ضمان نفاذه(الفقرة الثالثة).

1- تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105 على انتقال الملكية بأثر رجعي كما يلي: "تنتقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله".

الفقرة الأولى: مفهوم عقد الإيجار الوارد على العقار:

إن عقد الإيجار هو عقد يلتزم المؤجر عن طريقه بتزويد شخص آخر بحق التمتع بحق الحيازة مؤقتا للشيء مقابل سعر، فهو من عقود الخدمات¹، إذ يمنح الإيجار لصاحبه حقا شخصيا. لم يعرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في ظل الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، واكتفى بالإشارة في نص المادة 467 ق.م.ج على أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر، غير أنه تدارك هذا الفراغ التشريعي عند إصداره للقانون 07-05 المتضمن القانون المدني²، أين عرفه بنص المادة 467 المعدلة ق.م.ج بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة محددة لقاء بدل أجر معلوم، وهذا الأجر إما أن يكون نقودا أو تقديم عمل آخر".

بالتالي فإن عقد الإيجار هو توافق إرادتي كل من المستأجر والمؤجر على إبرامه مشتملا على جميع عناصره، المتمثلة في تمكين المؤجر المتعاقد المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة التي لا بد أن تكون معينة بالذات وغير قابلة للاستهلاك، مقابل دفع المستأجر بدل الأجرة للمؤجر خلال مدة تحدد في العقد.

ويعد من أهم العقود المسماة وأكثرها انتشارا وتداولاً في الحياة العملية، لما له من أهمية بالغة على المستوى الاجتماعي والمالي والاقتصادي في المجتمع، إذ يحتل مكانة هامة في المعاملات بين الأفراد، كونه يمكن المالكين من استغلال عقاراتهم التي تزيد عن احتياجاتهم ويمكن الغير من الانتفاع بهذه العقارات بتخصيصها في عدة أنشطة تجارية مختلفة³، ما جعله يمتاز بخصائص نوجزها فيما يلي:

- إن عقد الإيجار هو عقد معاوضة، إذ يأخذ كلا من طرفي عقد الإيجار مقابلا لما يعطيه عملا بنص المادة 467 فقرة 02 من القانون 07-05 المتضمن القانون المدني، سواء كان ثمن نقدي أو

¹ - ديب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال، ط1، الجزائر، سنة 2001م، ص9.

² - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، منشور ب ج.ر، العدد 31، س44، الصادر بتاريخ 13/05/2007م.

³ - عفرة حياة، التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 01 أبريل 2019م، ص106.

بتقديم عمل ما، بخلاف عقد العارية الذي يتمكن فيه المستعير باستعمال شيء غير قابل للاستهلاك، مدة معينة دون عوض وينبغي تحديد بدل الإيجار تحت طائلة البطلان¹.

- مما يتميز به عقد الإيجار كونه عقد رضائي بالأصل شكلي بالتوجه، فبعد أن كان رضائياً اتجه المشرع تدريجياً إلى جعله عقداً شكلياً معتبراً الكتابة ركناً للانعقاد يترتب على تخلفها البطلان.

- بالإضافة إلى أن الإيجار عقد ملزم للجانبين، تنشأ في ذمة طرفيه التزامات متقابلة من بينها التزام المؤجر بتمكين المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة، كما أن بطلان التزام أحد طرفي العقد يؤدي إلى بطلان التزام الطرف الآخر وامتناع أحدهما عن تنفيذ التزاماته يخول للمتعاقد الآخر الامتناع عن التنفيذ أيضاً أو طلب فسخ العقد.

- كما يعد الإيجار من عقود المدة (مستمر أو زمني)، تعتبر المدة فيه عنصر جوهري لا بد من تحديدها وإلا يكون عقد الإيجار مشوباً بعيب يستوجب معه تقرير البطلان، إذ يوجد ارتباط بين عنصر الزمن وعنصر المنفعة التي تتحقق وتحسب على أساسه فيقوم عقد الإيجار بالمدة المحددة فيه وينقضي بانقضائها عملاً بنص المادة 469 مكرر 01 ق.م.ج.

- يعد الإيجار من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، معنى ذلك أنه يرد على منفعة الشيء دون ملكيته، أي أنه لا يخول للمستأجر تملك العين المؤجرة بل منفعتها مدة من الزمن، إذا انقضت عادت العين إلى صاحبها².

- ينشأ عقد الإيجار التزامات شخصية. بمعنى آخر ينشئ حقاً شخصياً أي حق مديونية، يقتصر على الانتفاع بالعين المؤجرة شخصياً بعد تمكين المؤجر له، وأقصى ما يسمح له به القانون هو التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن بعد سماح المؤجر بذلك، وبالشروط التي حددها القانون؛ لهذا يعد الإيجار من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف³.

الفقرة الثانية: الرسمية في عقد الإيجار الوارد على العقار:

يفرغ عقد الإيجار الوارد على العقار في شكل رسمي، بعد أن أصبح هذا الأخير يشكل ركناً للانعقاد كما يلي بيانه:

¹ - عبد المنعم البدر اوي، العقود المسماة: الإيجار والتأمين، الإحكام العامة، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1961م، ص8.
² - سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، دار النشر للجامعات المصرية، ط 2، القاهرة، سنة 1954م، ص23.
³ - محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة في مصر ولبنان، ج3، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1995م، ص10.

أولاً- التطور التشريعي للشكل الرسمي في عقد الإيجار الوارد على العقار.

سعى المشرع بين الفينة والأخرى إلى مراجعة وتعديل أحكام عقد الإيجار الوارد على العقار، وإضافة نصوص جديدة بخصوص عقد الإيجار عبر مراحل نوجزها في النقاط الآتية:

1- مرحلة سريان المرسوم التشريعي 93-03.

اعتبر المشرع الجزائري الإيجار قبل بداية شهر مارس سنة 1993م عقدا رضائيا في الأصل يتم بتبادل الإرادتين المتطابقتين، إلا أنه بعد هذا التاريخ وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1993/03/01م المتعلق بالنشاط العقاري¹. بموجب المادة 21 منه قرر إفراغ عقد الإيجار في شكل معين وفق نموذج محدد وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 01 مارس 1994م المتضمن المصادقة على هذا النموذج الخاص بعقد الإيجار²، بغية مسايرة التطورات الاجتماعية والسياسية التي تعرفها الجزائر في المجال العقاري بهدف تشجيع الاستثمار في مجال عقود الإيجار، إذ سن نصوص تمنح حرية طرفي عقد الإيجار في تحديد شروطه، بخلاف ما كان سابقا ووقوفه بشكل كبير لجانب المستأجر باعتباره الطرف الضعيف ما أحدث خللا في استقرار المعاملات وإذا تفاقمت التراعات.

يترتب على تخلف هذه الشكلية معاقبة المؤجر، دون بطلان العقد طبقا لنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 93-03 المذكور سابقا، ويكون حينها لشاغل المكان البقاء في العين كمستأجر لمدة سنة بعد معاينة المخالفة، شرط أن يكون لديه وصل يثبت به العلاقة الايجارية، لكن المشرع أخطأ في التعبير عندما ذكر عبارة "انعدام العقد"؛ لأن هذه العبارة تعني أن تخلف الكتابة في عقد الإيجار يعني البطلان، والنص الفرنسي³ لا يستعمل نفس العبارة وإنما يعبر ب *défaut de contrat*، بمعنى أنه لا يترتب على تخلف الكتابة بطلان العقد، وهو ما يتضح في نهاية المادة التي تسمح باستمراره لمدة سنة بالشروط المذكورة أعلاه⁴.

1- ما يؤخذ على هذا المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 1993/03/01م، هو بالرغم من أنه متعلق بعقود الإيجار دوواين الترقية والتسيير العقاري بحكم المادة 3 منه، إلا أنه يطبق على جميع عقود الإيجار، الأمر الذي كان يستلزم إصدار قانون يعدل القانون المدني ذاته آنذاك.

2- المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 1994/03/19م، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 1 مارس 1993م، المتعلق بالنشاط العقاري.

3- Article 21/3 la loi française ; -par ailleurs et sans préjudice des sanctions encourue par le bailleur pour défaut de contrat..."

4- سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا، جسر للنشر والتوزيع، ط1، سنة 2017م، ص21.

من استقراء نص المادة 21 ق.م.ج يمكن استنتاج ما يلي:

- أ- اعتبر المشرع الجزائري المتعاقد مع المؤجر مجرد شاغل للمكان وليس مستأجر له حقوق تجاه المؤجر كضمان التعرض والاستحقاق والحق في القيام بالترميمات اللازمة
- ب- اعتبر المشرع الجزائري شاغل المكان إذا كان مجوزته وصل متعلق بالعين المؤجرة اعتبر مستأجرا لمدة سنة واحدة على الأكثر يبدأ سريانها من تاريخ معاينة المخالفة، أي أن العلاقة الإيجارية بين الطرفين لم تضبط وفقا للتنظيم المعمول به، كما لم يحدد نوع الوصل مما يفتح باب أحقية المستأجر على المؤجر في شغل الأمكنة وبالتالي نشوب المنازعات وكثرتها.
- ت- إن مدة سنة التي منحت للمستأجر الذي يملك وصلا يثبت صفته ولم يفرغ عقد إيجاره وفقا للنموذج المقرر قانونا، إنما الغرض منها هو فتح المجال للمستأجر للبحث عن سكن لإيجاره، بخلاف شاغل المكان الذي لا يملك وصلا وبالتالي لا تمنح له هذه الفرصة، كما نلاحظ أن عبارة "انعدام العقد" الواردة بنص المادة 21 المذكورة أعلاه لا يراد بها البطلان المطلق لتخلف الشكل الرسمي لأنه لم يجعله ركنا في عقد الإيجار ولم يشترط الكتابة الرسمية.
- ث- إن حيازة شاغل المكان لوصل يعطيه الحق في الإيجار أما إذا افتقده فإنه يترتب عنه بطلان العقد من تاريخ معاينة المخالفة ويعتبر شاغلا بغير وجه حق، كما يعاقب المؤجر طبقا لنص المادة 459 قانون العقوبات¹ إذا أبرم عقد إيجار مع المستأجر دون إفراغه في النموذج المحدد قانونا سواء حاز هذا الأخير وصلا أم لا.

2- الشكل الرسمي لعقد الإيجار الوارد على العقار في ظل سريان القانون رقم 07-05:

ما فتى أن ألغى المشرع الجزائري نص المادة 21 فقرة 2 و3 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 بموجب المادة 8 من القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، واشترط إفراغ عقد الإيجار في الشكل الرسمي واعتبره ركن لانعقاد يترتب على تخلفه البطلان المطلق عملا بنص المادة 467 مكرر قانون مدني التي تنص على ما يلي: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

1- تنص المادة 459 من قانون العقوبات: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة"، والملاحظ أن هذه العقوبة بموجب نص لم يعدل منذ 1982م، أصبحت غير كافية مقارنة مع تطور المجتمع وارتفاع نسبة العملة.

إذ اعتبر الكتابة شرط لانعقاد الإيجار، لكنه لم يوضح هل المقصود الكتابة الرسمية التي تتم بمعرفة موثق باعتباره ضابط عمومي مؤهل قانونا أو الكتابة العرفية التي ينبغي أن يكون لها تاريخ ثابت ويسجل بمفتشيه التسجيل لضمان تحصيل الضريبة لفائدة الخزينة العمومية، أين أوجبت المادة 896 ق.م.ج¹، إفراغ الإيجارات المدنية التي تفوق مدتها 3 سنوات في قالب رسمي تحت طائلة البطلان إذ تعد شرط لانعقاد وليس للإثبات فقط، وتظهر أهمية الكتابة أيضا في تحديد مدى أولوية المتعاقدين في العين المؤجرة حالة تعددهم وقيام نزاع بينهم تماشيا مع نص المادة 485 من قانون رقم 07-05 التي تنص على ما يلي: "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى.

إذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن.

كما يجوز للمستأجر حسن النية إذا حرم من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض".

إذا تخلف عنصر كتابة العقد يقع تحت طائلة البطلان، بالتالي إذا رفعت دعوى قضائية متعلقة بعقد الإيجار، وادعى فيه أحد الأطراف بأنه مستأجر محل سكني أو مهني دون أن يستظهر ورقة مكتوبة يثبت قيام العلاقة الإيجارية، فإن دعواه ترفض لعدم التأسيس، نفس الشيء بالنسبة للدعاوى المبنية على شهادة الشهود، ولا يقبل كذلك كبينة لإثبات صحة قيام العقد، جملة الفواتير باستهلاك الكهرباء والغاز والمياه والهاتف².

لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه بتاريخ 2011/02/17م، وبموجب القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، قام بإلغاء المرسوم التشريعي 93-03 السالف الذكر، بمقتضى المادة 80 ما عدا المادة 27 التي تتعلق بالعقود الإدارية الواردة على الأملاك الشاغرة والمحرة سابقا؛ وهذا يعني أنه ألغى إلزامية إفراغ عقد الإيجار في نموذج محدد قانونا، وهو النموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 94-69 الذي صادق

¹ - تنص المادة 896 ق.م.ج على ما يلي: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزاع الملكية، أما إذ لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.

وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

² - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، طبعة مزيدة، آخر تعديل: القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017م، المتضمن قانون المالية 2018م، دار هومة، سنة 2018م، ص 265.

على النموذج الوارد في المرسوم التشريعي 93-03، مما يعطي تأويلات عدة بخصوص البيانات والشروط التي يمكن أن يضعها المتعاقدان في عقد الإيجار، من وجوب تحديد المدة، وبدل الإيجار، وإمكان مراجعة الأجرة أو حتى المنازعة فيها¹، الأمر الذي وسع الثغرات القانونية وأدى إلى كثرة المنازعات بين المتعاقدين.

ثانيا- إفراغ عقد الإيجار في قالب رسمي:

يفرغ الموثق عقد الإيجار الوارد على العقار الذي تفوق مدته 12 سنة في قالب رسمي معتمدا على البيانات المبينة في المرسوم 93-03 السالف الذكر نوجز أهمها فيما يلي:

1- مدة العقد: تنص المادة 467 مكرر ق.م.ج على ما يلي: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"، فالمدة ركن في عقد الإيجار ويترتب على إغفالها عدم انعقاده واعتباره غير مستوفي للشكل المحدد قانونا بالنسبة لعقود الإيجار الموجب إفراغها في شكل معين، كالإيجارات الواردة على العقار إذ يفترض الاستمرار في الانتفاع بها، فلا يكون الانتفاع منفصلا في الزمن لذلك يرتبط هذا العقد بمدة معينة أي تحديد تاريخ بداية وانتهاء عقد الإيجار.

2- الأجرة: تعد ركنا أساسيا لا ينعقد الإيجار بدونها، فإن قصد المؤجر تحويل الطرف الآخر الانتفاع دون أجر، تحول العقد إما إلى عارية أو حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكاني دون عوض² فيلتزم المستأجر بدفع بدل مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة التي تعد ضرورية، ويمكن أن تكون مبلغ النقود أو تقديم عمل آخر عملا بنص المادة 469 ق.م.ج وحكم تخلفها البطلان المطلق.

3- العين المؤجرة: يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وتسليمه إياها وملحقاتها في حالة تصلح لأن تفي بالغرض الذي أعدت من أجله، ويشترط في العين المؤجرة نفس الشروط التي لا بد أن تتوافر في سائر العقود كما نصت عليه القواعد العامة، إذ يجب أن تكون العين المؤجرة موجودة أو قابلة للوجود ومعينة أو قابلة للتعين ومشروع التعامل بها، ناهيك عن أن عقد الإيجار ينفرد بشرط عدم قابلية للاستهلاك بخلاف باقي العقود.

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 68.

2- عبد المنعم البداوي، العقود المسماة، الإيجار والتأمين، الأحكام العامة، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، سنة 1961، ص 11.

4- التزامات طرفي العقد: تدور التزامات المؤجر حول تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ما يقتضي التزامه بتسليمها إياه بحالة تصلح للاستعمال المتفق عليه أو وفقا لما أعدت له، كما يلتزم بصيانة هذه العين بضمان انتفاع المستأجر بها والامتناع عن التعرض الشخصي له أو تعرض الغير مؤسس قانونا.

كما ينشأ عقد الإيجار التزامات على عاتق المستأجر، الذي بمقابل انتفاعه بالعين المؤجرة بصفة هادئة وكاملة عليه أن يستعملها فيما أعدت له والامتناع عن إحداث أي تغييرات فيها، كما يلتزم بالمحافظة عليها، دفع الأجرة، رد العين المؤجرة.

غني عن البيان، أن هذه الالتزامات غير متعلقة بالنظام العام، فهي التزامات قانونية محددة يمكن لطرفي عقد الإيجار الإضافة إليها أو الانتقاص منها، بالنص على ذلك في العقد وهي كثيرة وليست على سبيل الحصر.

الفقرة الثالثة: مساهمة الموثق في نفاذ عقد الإيجار الوارد على العقار.

يخضع قانون التسجيل إيجار العقارات والمحلات التجارية المثبتة في عقود رسمية أو عرفية لإجراءات التسجيل، إذ يقوم مفتش التسجيل بعد تحليل العقد والتأكد من المعلومات اللازمة، عملا بالمادة 138 من قانون التسجيل¹ أي من استثناء حقوق التسجيل، وذلك بضرب ثمن الإيجار في المدة المتفق عليها في العقد والحاصل يضرب في نسبة مئوية، ومادام أن عقد الإيجار هو من قبيل العقود المحددة المدة، فإنه في حالة انتهاء المدة وبقاء المستأجر شاغلا ومنتفعا بالعين المؤجرة، وسكوت عن ذلك المؤجر، ويمكن لمفتش التسجيل استدعاء الأطراف المتعاقدة من أجل توضيح الأوضاع بخصوص العقد، وفي حالة التجديد يلزمون بتحديد العقد ويفرض عليهم مفتش التسجيل أداء حقوق التسجيل²، أما في حالة التنازل وإلغاء عقد الإيجار يلتزمون بفسخ العقد وتسجيله برسم ثابت طبقا للمادة 209 الفقرة 1 من قانون التسجيل³.

1- تنص المادة 138 من قانون التسجيل على ما يلي: "يجب أن يذكر في أي عقد أو تصريح يقدم للتسجيل تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم، وذلك تحت طائلة رفض الإجراءات...".

2- صنوبر أحمد رضا، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، دراسات، العدد 2، سنة 2010م، ص 115.

3- تنص المادة 209 من قانون التسجيل على ما يلي: "تسجل أيضا بالرسم الثابت المنصوص عليه في المادة 208 أعلاه، ما يلي:

- التنازل والحلول وإعادة البيع وإلغاء إيجارات الأموال من كل نوع، باستثناء الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا القانون والمطبقة فيما يخص المحلات التجارية...".

يخضع عقد الإيجار الوارد على العقاري لدفع رسوم تسجيل لمدة محددة أو غير محددة لفائدة خزينة الدولة، فضلا عن أنها تخضع لنفس حقوق التسجيل المطبقة على نقل الملكية العقارية. بمقابل، أي تكون نسبة الرسم 5% من قيمة بدل الإيجار طبقا للمادة 19 من قانون المالية لسنة 2004م، حيث ألزم المشرع تسجيل عقود إيجار المحلات ذات الاستعمال السكني. بموجب المادة 220 فقرة 1 من قانون التسجيل، إلا أنه لم يحدد قيمة معينة للرسم الذي تخضع له عقود إيجار السكن، أما التنازل عن حق الإيجار بمقابل فيخضع تسجيله إلى رسم قدره 5% من ثمن التنازل عملا بنص المادة 221 من الأمر رقم 76-105 المعدلة بموجب المادة 18 من قانون المالية لسنة 2002م¹.

يحسب رسم الإيجارات المحددة المدة على أساس ثمن الإيجار مع إضافة التكاليف بعين الاعتبار كما تستوجب المادة 350 من الأمر رقم 76-105، أما الإيجار غير المحدد المدة فيقدر الرسم بشأنه ب5% رأسمال الذي يتجمع خلال سنة من قيمة الإيجار مضاعفا إلى عشرون مرة ومضافا إليه الأعباء التي يتعين التصريح بها في العقد، ووفقا بمقتضيات المادة 17 من ذات الأمر فإنه إن حدث أن وجد أطراف العقد أنفسهم أمام تقدير جزائي قد تجاوز الحد، أو كانت الأجرة مقدرة عينا فالرسم يحسب على أساس قيمة العين المقدمة كأجرة وقت إبرام عقد الإيجار.

تحدد حقوق التسجيل في عقود الإيجار لمدى حياة المستأجر على أساس رسم يقدر ب5% من الرأسمال المكون من عشرة أضعاف الثمن والأعباء السنوية تضاف إليه مبلغ مداخيل النقود والأعباء الأخرى، ويتم تقدير الأعباء السنوية والأشياء العينية بنفس الطريقة المنصوص عليها في قانون التسجيل رقم 17-18.

بالرجوع لنص المادة 20 من القانون رقم 11-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2012م المعدلة للمادة 222 من قانون التسجيل، فإن عقود الإيجار وعقود الإيجار من الباطن للمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري وكذا محاضر المناقصات حول صفقات البلديات المحددة المدة فتخضع لرسم مقدر ب2% يحسب على أساس الثمن الكلي للإيجار أو المناقصة مضافا إليها التكاليف.

¹ - طيب عائشة، رسوم التسجيل الواردة على نقل الملكية العقارية، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، مجلد 2، العدد 1، ص 117.

لكي ينفذ عقد الإيجار بصفة عامة في مواجهة الغير¹، لا بد له من شروط أهمها أن يكون له تاريخ ثابت حتى لا يضرار الغير من تواطؤ المؤجر والمستأجر اللذان يبرمان عقد إيجار بعد نشوء حق الغير على العين المؤجرة، فيتم إعطاء تاريخ سابق على تاريخ نشوء حق الغير لكي لا ينفذ في مواجهته ويمكن للغير أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بل وله أن يجبره على إخلائها إذا كان قد تسلمها ويجب في هذه الحالة أن يكون الغير الذي تمسك بعدم ثبوت تاريخ الإيجار حسن النية.

أما الموثق فإنه يساهم في نفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير إذا كان وارد على عقار وتزيد مدته عن 12 سنة، بمقتضى نص المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، في حين يعامل بنفس الكيفية التي ينفذ بها الإيجار الوارد على المنقول إذا قلت المدة 12 سنة، فرغم أن الأمر متعلق بحق شخصي لا يرتب سوى التزامات شخصية إلا أن الإيجارات الطويلة الأمد لا تنتج أثرها في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها حتى يتسنى إعلام الغير بأنها تثقل العقار وتنقص من قيمته المادية لأنها تفصل بين الملكية والمنفعة لمدة طويلة.

وبالنتيجة فإن محتوى نص المادة 485 ق.م.ج يصطدم بمضمون المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المذكور أعلاه، التي تخضع الإيجارات التي تفوق مدتها 12 سنة للشهر وتؤدي إلى إحاطة الكافة علما بها، وبالتالي فمسألة المفاضلة تكون لصالح هذا المستأجر الذي أخضع عقده الطويل المدة للشهر كونه صاحب الحق في التمتع بالعين المؤجرة ذا مركز قانوني أقوى عن بقية المستأجرين لحيازته عقد إيجار مشهر وما يبقى أمام المستأجرين الآخرين إلا مطالبة المؤجر بالتعويض متى ثبت تضررهم².

¹ - إن مفهوم الغير في شهر الإيجار الوارد على عقار، يختلف بعض الشيء عن مفهومه فيما يتعلق بثبوت تاريخ الإيجار، فمن يكسب حقا عينيا أصليا يعتبر من الغير بالنسبة لثبوت تاريخ الإيجار وكذلك بالنسبة لشهر عقد الإيجار من وقت شهر حقه، بخلاف صاحب الحق العيني التبعي فإنه يعتبر من الغير بالنسبة للشهر من وقت قيد حقه في الشهر العقاري ولا يعد من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية. أنظر هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007م، جسور للنشر والتوزيع، ط3، سنة 2015م، ص87.

² - مجيد خلوفي، الإيجار المدني في القانون الجزائري، (آخر تعديل)، القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017م المتضمن قانون المالية لسنة 2018)، المرجع السابق، ص269.

الفرع الثاني: عقد الرهن الرسمي:

دعت الحاجة الملحة لتدعيم الائتمان بين الأفراد والهيئات المشرع الجزائري على غرار الأنظمة القانونية إلى إيجاد وسائل ونظم قانونية تحمي الدائن وتمكنه من استفاء حقه، وهذا ما تقوم به التأمينات خاصة الاتفاقية منها الرهن الرسمي (الفقرة الأولى).

نظم المشرع الجزائري عقد الرهن الرسمي في المواد من 822 إلى 936 ق.م.ج الكتاب الرابع مخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية (الفقرة الأولى)، إذ أوجب أن يحرره موثق مؤهل في شكل رسمي مستوفيا للبيانات الدقيقة خاصة المتعلقة بالعقار المرهون والدائن المضمون باعتبار الرسمية ركن للانعقاد (الفقرة الثانية)، كما ألزم الموثق بقيدته لدى المحافظة العقارية المختصة لضمان نفاذه بأن يحتج به في مواجهة الغير (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مفهوم عقد الرهن الرسمي:

للوقوف على مفهوم عقد الرهن الرسمي يتطلب التطرق لتعريفه وبيان خصائصه كما يلي:

أولاً- تعريف عقد الرهن الرسمي:

يعرف بعض الفقه الرهن الرسمي بأنه: "حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني). بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام، وطالما أنه حق عيني تبعي فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وآخر في الأفضلية¹.

كما عرفه آخرون على النحو الآتي: "الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ويتقرر ضمانا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره، ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استفتاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وأن يتتبع العقار في أي يد يكون"².

أما عن المشرع الجزائري فقد عرف عقد الرهن الرسمي في المادة 885 ق.م.ج بأنه: "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة لاستفتاء حقه من ذلك العقار في أي يد كان"، أي نقلا حرفيا عن نص المادة 1030 ق.م.م.

بالتالي يستنتج من هذا التعريف بعض الملاحظات يمكن إيجازها فيما يلي:

¹ - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995م، ص 225.

² - سمير عبد السيد تاغوا، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991م، ص 127.

لقد عرف المشرع الرهن الرسمي بأنه عقد، مغلبا فكرة العقد على فكرة الحق العيني الذي ينشأ عن العقد، فكان الأجدر به أن يعرفه بغايته لا بوسيلته، كما أنه عاجله في الباب الأول من الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ما يفهم منه أن الرهن الرسمي يقصد به الحق.

من ثم يبدوا أن للرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري مصدرا واحدا وهو العقد، ولكن عند قراءة المادة 883 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون..."، يظهر أن للرهن الرسمي مصدرين آخرين وهما الحكم القضائي والقانون، بالتالي عرفت المادة 882 ق.م.ج عرفت الرهن الرسمي عندما يكون مصدره العقد وأغفلت تعريفه ببقية مصادره¹.

ضف إلى ذلك أن المشرع لم يذكر بأن الدائن باعتباره صاحب حق عيني تبعي يتقدم على الدائنين المرتهنين².

ثانيا- خصائص عقد الرهن الرسمي:

يعتبر الرهن الرسمي بأنه حق عيني عقاري يتميز بكل ما تتميز به التأمينات العينية، إذ يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق، بمقتضاها يمكنه الحصول على حقه من قيمة ذلك الشيء "العقار" أو ما يحل محله بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة، بالإضافة إلى أنه يتمتع بحق تتبع العقار في يد من تنتقل إليه ملكية العقار أو حيازته³.

فالرهن الرسمي لا ينقل حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، فيظل الراهن حائزا للشيء مسيطرا عليه قادرا على التصرف فيه بنقل ملكيته إلى شخص آخر⁴.

كما يتبع الرهن الرسمي الدين المضمون وجودا وعدما، عملا بما المادة 893 فقرة 1 ق.م.ج، ولا يرد إلا على عقار تماشيا مع نص المادة 886 ق.م.ج

1- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية-الفرنسي والمصري المرجع السابق، ص63. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986، ص112. شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة 2000-2001م، ص10.

2- سي يوسف زاوية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة باحتجاجات قضائية وفقهية، دار هومة، دط، الجزائر، ص16.

3- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994م، ص13.

4- سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص35.

ونشير أيضا إلى أن الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة، فهو يثقل العقار ككل لضمان الوفاء بالدين، عملا بنص المادة 892 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"، أما إذا توفي المدين الراهن عد كل وارث مسئولاً عن الدين بمقدار ما يعود له من نصيب في الفريضة.

ويعد عقد الرهن الرسمي عقد مسمى نظم المشرع الجزائري أحكامه في فصول ثلاث، تطرق في الفصل الأول إلى إنشاء عقد الرهن الرسمي ضمن المواد من 883 إلى 893 ق.م.ج، في حين تطرق الفصل الثاني آثار الرهن من المواد 894 إلى 932 ق.م.ج، أما الفصل الثالث فخصصه لانقضاء عقد الرهن الرسمي من المواد 933 إلى 936 ق.م.ج.

تبعاً لذلك فإن عقد الرهن الرسمي يعد عقد ضمان عيني، مادام ينشأ لأن الدائن يعطي حق الرهن الرسمي كضمان للوفاء بدينه، كذلك أن المدين يقوم بتقديم العقار من قبله مباشرة أو من الكفيل العيني للوفاء بالدين.

ويلزم عقد الرهن الرسمي جانب واحد هو المدين الراهن أو الكفيل العيني فقط دون الدائن المرتهن، ويلتزمان بالتزامين: الالتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون، والالتزام بضمان سلامة حق الرهن¹، ويتميز كونه عقد عوضي شكلي عملاً بنص المادة 383 ق.م.ج.

الفقرة الثانية: إضفاء الموثق الشكل الرسمي لعقد الرهن الرسمي:

يلتزم الموثق دون غيره وفقاً للقانون المنظم لمهنة التوثيق 06-02 المادة 3 منه بإفراغ عقد الرهن الرسمي في قالب رسمي وفقاً لأوضاع وأشكال معينة حددها القانون، بصرف النظر عن الالتزام المضمون أياً كان مصدره أو نوعه استناداً لنص المادة 883 فقرة 1 بقولها: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..."، إذ تعتبر الرسمية ركن لانعقاده وليس أداة لإثباته فلا ينعقد بمجرد المشافهة والتراضي، وبالتالي إذا انعقد عقد الرهن الرسمي رتب حقاً عينياً فيما بين المتعاقدين.

كما تجدر الإشارة إلى أن الرسمية تشترط في عقد الرهن، أما الدين المضمون بالرهن فهو يخضع للقواعد العامة في النشأة والإثبات، سواء كان مصدره التصرف القانوني أو الواقعة القانونية،

1- براحلية زويبر، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2016-2017م، ص 105.

ولا يشترط على أي حال إفراغه في شكل رسمي¹، هذا ما تنص عليه المادة 333 ق.م.ج وما يليها.

بالإضافة لذلك فإن المادة 883 فقرة 2 ق.م.ج تنص على أنه: "تكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك"، إذ تكون مصروفات ونفقات الرهن على عاتق الراهن إلا إذا اتفق مع الدائن المرتهن على خلاف ذلك، بل تكون على عاتق الكفيل العيني إذا وجد فيتحمل النفقات ويرجع بها على المدين المكفول بالرهن، ما لم يكن لديه نية التبرع بتلك النفقات. ويذكر الموثق بيانات التخصيص في عقد الرهن الرسمي ذاته بأن يعين العقار تعييناً دقيقاً كطبيعة العقار أو جنسه وموقعه ومساحته وحدوده، وكذا تحديد الدين المضمون وتاريخه ومحلّه ومقداره.

غير أنه في حالة وقوع غلط في بيانات التخصيص، فلا يترتب بطلان العقد إلا إذا وقع الغلط في البيانات الجوهرية التي تحول دون معرفة الغير لحقيقة العقار، أما إذا وقع الغلط المادي في البيانات الثانوية فيمكن تصحيحه، مع إمكانية تمسك الغير الذي لحقه ضرر من جراء ذلك بالتعويض.

وإذا أورد الموثق بيانات التخصيص في قيد الرهن دون ذكرها في عقد الرهن الرسمي، فإن ذلك لا يحول دون بطلان عقد الرهن الرسمي لإغفاله لها كإجراء شكلي لانعقاده، في حين تعد بيانات القيد لازمة لنفاذه وقد يتحول عقد الرهن الباطل لتخلف بيانات التخصيص إلى وعد بالرهن الذي لا يتوافر به الشكل الرسمي المقرر لعقد الرهن، والذي ينتج عن الإخلال به سقوط أجل الدين والحكم بالتعويض.

ومع ذلك يمكن للموثق في حالة عدم ذكر بيانات التخصيص في عقد الرهن الرسمي، أن يكمل ذلك في عقد رسمي لاحق، تماشياً مع نص المادة 866 ق.م.ج بنصها على أنه: "... وأن يرد هذا التعيين في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق..."، إلا أنه فيما يتعلق بعدم ذكر بيانات الدين المضمون أو النقص فيها فقد أغفلت المادة 891 ق.م.ج تبيان ذلك مما يقتضي الرجوع للقواعد العامة التي تميز ذكر هذه البيانات في عقد لاحق.

¹ - محمد حسنين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001م، ص 237.

تكمن الحكمة من اشتراط الشكل الرسمي لعقد الرهن الرسمي لأنها تحقق الحماية لمصلحة الراهن بتنبهه إلى خطورة التصرف القانوني المقدم عليه أمام الموثق، بتوفير أسباب تدفعه إلى التروي والتفكير قبل إبرام الرهن، خاصة أن الراهن لا يفقد ملكية ولا حيازة العقار المرهون ما يجعله يعتقد أن الأمر سهل مادام لم يفقد شيء وبالتالي كثيرا ما يقع فريسة نزع الملكية في الوقت الذي هو في أمس الحاجة إليها ليستوفي الدائن حقه.

من تم تزداد أهمية الرسمية إذا كان الراهن هو الكفيل العيني الذي يرهن ماله لضمان دين غيره فلا بد أن يبصر بدوره بخطورة العمل المقدم عليه وعواقبه، لأن المدين قد لا يوفي بالدين فيجد الكفيل العيني ماله نزع منه.

بالتالي تقرر الرسمية لحماية الدائن المرتهن والائتمان العقاري، ذلك أن تحرير عقد الرهن وفق قالب رسمي صحيح بتوافر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية، لاسيما في القواعد العامة والخاصة بالرهن كمبدأ تخصيص الرهن يجنبه حالات البطلان.

إذا تخلف الشكل الرسمي في عقد الرهن الرسمي اعتبره المشرع الجزائري باطلا بطلانا مطلقا بصريح نص المادة 883 ق.م.ج ويمكن لكلا من الراهن والمرتهن التمسك ببطلانه، بل يجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها عملا بنص المادة 102 من ق.م.ج التي تنص على الآتي: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول بالإجازة"، إذ أن الرهن الباطل هو رهن معدوم ولا يمكن إجراء قيد بشأنه كما لا يتحول إلى وعد برهن رسمي الذي يشترط بدوره الشكل الرسمي¹، فإذا حرر عقد الرهن في شكل عرقي أو لم تذكر البيانات المطلوبة قانونا لتخصيص كل من العقار المرهون والدين المضمون، بطل لعدم إستفائه الشكل الرسمي.

غير أنه يمكن تطبيق نظرية انتقاص العقد الباطل من جهة والتي تقضي بأنه عقد باطلا كله: "إذا كان العقد باطلا في شق منه، فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، فيقع باطلا كله"، ومن جهة أخرى يمكن أن يتحول العقد الباطل إلى اتفاق منسئ للالتزام بتقديم رهن رسمي، لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار هذا

1- تنص المادة 71 فقرة 2 ق.م.ج المقابلة للمادة 101 فقرة 2 ق.م.ج على ما يلي: "إذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

الاتفاق رهنا أو وعدا وإنما يعد تطبيقا لنص المادة 211 ق.م.ج التي تقضي بما يلي: "يسقط حق المدين في الأجل.... إذا لم يقدم للدائن ما وعد بتقديمه في العقد من تأمينات".

على ذلك يجوز للدائن المرتهن أن يطلب التعويض من الراهن نتيجة الإخلال بالتزامه بإبرام الرهن الرسمي أو إسقاط أجل الدين، أو طلب الحصول على حق اختصاص على عقار من عقارات المدين بناء على حكم بالدين الذي قضى بسقوط أجله أو أن يتحول هذا العقد الباطل إلى رهن حيازي، لأنه التأمين الذي يستلزم الرسمية وهو أقرب لنية المتعاقدين في حالة بطلان الرهن الرسمي¹. هذا وينبغي على الموثق أن يقوم بتسليم نسخة من عقد الرهن للأطراف المتعاقدة لاسيما إذا كان الراهن كفيل عيني عملا بنص المادة 11 من قانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، وأن يحتفظ بأصل عقد الرهن الرسمي².

الفقرة الثالثة: تدخل الموثق لقيود عقد الرهن الرسمي:

لا يكسب الدائن حق الأولوية والتتبع للعقار موضوع الرهن إلا إذا قام هو أو الموثق بإجراء شهر الرهن الرسمي، لإعلام الكافة بحالة العقار وما يثقله من قيود وتكاليف، كما يلي توضيحه:

أولاً- تعريف إجراء قيد عقد الرهن الرسمي:

يعتبر القيد بأنه الإجراء اللازم لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية، والذي يضمن الاحتجاج بها تجاه الغير سواء كانوا سيئي النية أو حسنيها. بناء على ما تقدم يعد إجراء قيد الرهن الرسمي شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير في ظل نظام الشهر الشخصي، بينما لا يوجد فرق بين إجراء القيد والتسجيل في نظام الشهر العيني وبالتالي يعد إجراء القيد مصدر لنشوء ونقل وزوال الرهن فيما بين المتعاقدين وأيضا في مواجهة الغير.

وبما أن المشرع الجزائري جمع بين النظامين، فهو يعتبر القيد شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير استنادا لنص المادة 904 فقرة 1 ق.م.ج، بينما يعتبره في نص المادة 16 من الأمر رقم 75-

1- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية، المرجع السابق، ص 35-36.

2- تنص المادة 11 من القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق على ما يلي: "يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يجرها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات، والعقود التي لا يحتفظ بأصلها".

74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مصدرا لإنشاء ونقل وتصريح وتعديل وانقضاء الحق العيني بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير¹.

ثانيا- إجراءات قيد عقد الرهن الرسمي:

بالرجوع لنص المادة 905 ق.م.ج، نلاحظ أن المشرع الجزائري أحال إلى إجراءات القيد في القانون المتعلق بتنظيم الشهر العقاري ونص على ما يلي: "يتبع في إجراء القيد وتحديد مواعيد وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كلهن، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري".

حيث أن الإشهار ليس إجراء إجباري يتولاه طرفي العقد، بل هو إجراء شكلي ملزم به شخص آخر هو الموثق المكلف بإعداد عقد الرهن الرسمي استنادا إلى المادة 14 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مما يستوجب على الموثق إيداع عقد الرهن بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك مقابل وصل يسلم له طبقا للمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76، لكي يثبت أنه قد احترم الآجال المنصوص عليها في المادة من نفس المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري².

غير أنه إذا ورد الرهن على عدة عقارات قد يتواجد جزء منها في دائرة اختصاص مكتب آخر، فيلزم الموثق حينئذ بإجراء القيد في كل مكتب منها على العقار المتواجد في دائرة اختصاصه ومن ثم ينتج القيد أثره.

كما يلتزم الموثق بتضمين طلب القيد البيانات المنصوص عليها في 93 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ويتحدد أثره على أساسها، إذ يودع جدولين موقعين ومصادقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقديمها للإدارة، مبين فيها البيانات التي نوجزها فيما يلي:

- بيانات تتعلق بالدائن المرهن: اسمه، لقبه، مهنته، محل إقامته، موطنه المختار في دائرة المحكمة المختصة، تعيين صاحب حق الرهن تعيينا دقيقا،

1- قد وقع المشرع الجزائري لهذا التعارض نتيجة نقله للمادة 904 فقرة 1 ق.م.ج عن المشرع المصري المادة 1053 فقرة 1 ق.م.م، التي هي بدورها مأخوذة من قانون الشهر العقاري المصري في المادة 12 منه الذي تبني الشهر الشخصي، بينما المشرع الجزائري قد تبني نظام الشهر العيني بعد إصداره القانون المدني.

2- بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2011-2012م، ص9.

- بيانات تتعلق بالراهن: اسمه، لقبه، مهنته، محل إقامته، تحديده هل هو المدين الراهن بشخصه أو الكفيل العيني مع ذكر اسم هذا الأخير، لقبه، مهنته، محل إقامته،
- بيانات تتعلق بعقد الرهن: تاريخ إبرامه،
- بيانات تتعلق بتخصيص الدين المضمون بالرهن: مصدر الدين، مقداره، لواحقه، ميعاد استحقاقه،
- بيانات تخصيص العقار المرهون: وتعيينه بدقة، إذ تنص المادة 66 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر على ما يلي: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه مسح الأراضي".

والملاحظ عن المشرع الجزائري أنه لم يميز بين البيانات الجوهرية والبيانات الثانوية التي يجب ذكرها في قيد الرهن الرسمي، كما لم ينص صراحة على جزاء تخلفها، وبالتالي يمكن القول أنه جرى العمل أن تخلف البيانات السابقة أو نقصانها لا ينتج أثره من حيث سريان الرهن في حق الغير في حدود النقص أو عدم الدقة ولا يبطل القيد بقوة القانون، أما إذا نتج عن ذلك ضرر للغير فيجوز لهذا الأخير التمسك به.

إذا وقع خطأ في البيانات وتمسك به من له مصلحة، فإن الوسيلة الوحيدة للتصحيح أو تدارك ما أغفل من بيانات هي إجراء قيد جديد، إلا أن مرتبة الرهن في خصوص هذا البيان المصحح أو المستدرك تتحدد من تاريخ القيد الجديد، إذ ليس للقيد أثر رجعي.

كما لم يحدد المشرع الجزائري المدة الزمنية الواجبة إجراء القيد خلالها، إلا أنه من مصلحة الدائن المرتهن الإسراع في إتمام هذا الإجراء قبل أن يخطوا هذه الخطوة غيره فيتقدم عليه، لذا كان بديهياً أن يثبت هذا الحق للمرتهن فور انعقاد رهنه صحيحاً مادامت ملكية العقار المرهون للراهن¹، فقد يقوم الموثق بإجراء قيد الرهن للمرتهن في تاريخ لاحق لتاريخ إبرام عقد الرهن الرسمي، وبالتالي تتحدد مرتبة المرتهن على هذا العقار ابتداء من تاريخ القيد.

ليس هناك موعد محدد لإتمام القيد منذ إبرام الرهن فللموثق أو الدائن طلبه في أي وقت، لكن كلما تأخر في ذلك تأخر نفاذ الرهن على الغير، وتأخرت مرتبة رهنه إن سبقه مرتهن آخر إلى

1- جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994م، ص222.

القيد أو طرأت وقائع قبل القيد تجعله غير منتج لأثره في نفاذ الرهن، مثل بدأ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بتسجيل تنبيه نزع الملكية من قبل دائن الرهن أو إشهار إفلاس الراهن¹. إن الدائن المرتهن إذا قيد رهنه، فإنه يحتفظ بمرتبته لمدة 10 سنوات، ثم يكون عليه بعدها تجديد القيد خلال عشرة سنوات من تاريخ إجراءاته، أما في حالة عدم تجديده للقيد في المدة المحددة فإن الدائن المرتهن يفقد حقه في القيد ولا يفقد حقه في الرهن الرسمي ويستطيع إجراء قيد جديد تحسب له المرتبة من تاريخ القيد الجديد.

أما عن مصروفات القيد وتجديده طبقاً للقاعدة العامة تقع على عاتق الراهن استناداً لنص المادة 109.ق.م.ج، إلا أنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على غير ذلك مادامت غير متعلقة بالنظام العام بأن تكون المصروفات كلها أو بعضها على عاتق الدائن المرتهن كما يجوز لهذا الأخير في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ودفعه لها أن يطلب استردادها من الراهن.

يتحرى المحافظ العقاري من اشتغال طلب قيد الرهن على البيانات المستوجبة قانوناً، ويعمل على تدوين طلب القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر خاص يسمى دفتر أسبقية طلبات الشهر ويعيد لطالب القيد نسخة منه مؤشرة برأيه بشأن قبول إجراء الشهر. متى أشر على الطلب بقبول إجراء الشهر قدم صاحب الشأن أو الموثق المحرر المراد شهره للجهة المختصة ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب، يدون المحرر في دفتر معين حسب تاريخ وساعة تقديمه، ثم تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم التأشير على مشروعاتها بصلاحياتها للشهر بعد توثيقها، مرفقا بها قائمة القيد من نسخة أصلية محررة على ورق خاص مدموغ بطلب من مكاتب الشهر مشتملاً على البيانات المتطلبة².

هكذا يعد عقد الرهن الرسمي سنداً تنفيذياً يمكن الدائن المرتهن عند حلول أجل الوفاء بالدين مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على العقار موضوع الرهن، وهو ما ورد في قرار المحكمة العليا رقم 0947037 بقولها: "المبدأ: عقد الرهن العقاري التوثيقي، الممهور بالصيغة التنفيذية، سند تنفيذي، له قوة الحكم القضائي".

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج7، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، طبقاً لأحدث التعديلات ومزودة بأحكام القضاء، ط1، دار هومة سنة 2008م-2009م، ص127.
² - سي يوسف زاهية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص124.

غير أنه جدير بالذكر أن المشرع الجزائري نص على أن القيد إجراء قانوني لنفاذ عقد الرهن الرسمي في مواجهة الغير في القانون المدني ولم ينص عليه في مكانه المناسب ألا وهو قانون الشهر العقاري لكي لا يتم الخلط بين أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة بالشهر العقاري، مع ضرورة رفع التناقض الخاص بحجية القيد، بين أحكام المادة 16 من الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تعتبره مصدراً لإنشاء الحق العيني العقاري حتى بين المتعاقدين، والمادة 901 فقرة 1 ق.م.ج، التي تعتبره شرط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير.

كذلك نلاحظ أنه في الوقت الذي نص في قانون التوثيق على ميعاد قيام الموثق بإجراء القيد، أغفل النص صراحة عن ميعاد إجراء القيد بالنسبة للمتعاقد، هذا ما يؤدي إلى الإضرار بحق الدائن المرهن لاسيما في حالة حدوث أسباب تعطل إجراء القيد¹، أو إلى خطر تأخر في المرتبة إذا سبقه دائن آخره بقيد رهنه.

بالنتيجة متى أبرم المتعاقدان عقد رهن رسمي ولم يتم بإجراء القيد يعتبر الحق غير موجود بينهما، وليس للدائن المرهن حينها أن يحتج في مواجهة المدين الراهن، أي لا يمكنه اقتضاء حقه بالتنفيذ على العقار متى امتنع المدين الراهن عن تسديد الدين، من أجل ذلك حدد المشرع الجزائري الشكلية في الرهن الرسمي بين الرسمية والقيد لدى المحافظة العقارية المختصة.

إذا لم يتم الموثق بإجراء القيد ويتصرف الراهن في العقار لفائدة شخص آخر، فقام هذا الأخير بقيد حقه في الرهن مما أدى إلى فقدان الدائن الأول مرتبته في الرهن وضياع ضمانه في التتبع وتحواله إلى دائن عادي وأصبح عرضة لمزاحمة الدائنين العادين، فإن الموثق يتعرض للمسؤولية التقصيرية كما سيتم شرحها لاحقاً.

1- هناك حوادث تؤدي إلى وقف تنفيذ القيد أو تمنع نفاذه وهي كما يلي:

شهر إفلاس الراهن: فلما يتم صدور حكم بشهر الإفلاس، يحول دون قيد حقوق الامتياز والرهن العقاري، وذلك بهدف تحقيق المساواة بين دائني المفلس ودفع الغش الذي يؤدي إلى تمييز أحدهم على الآخر.

موت الراهن: إن الرهن الذي لم يتم قبل وفاة الراهن لا يعتبر نافذاً في حق الدائنين الآخرين وأن الدائن الحاصل على الرهن غير المقيد يتساوى مع الدائنين العادين في أمواله دون تمييز.

تسجيل تنبيه بترع ملكية العقار: إذا لم يشهر الدائن الرهن إلا بعد تسجيل تنبيه بترع الملكية، فإنه لا ينفذ ولو كان بتاريخ ثابت قبل هذا التسجيل، ويترتب على تسجيل تنبيه بترع الملكية قبل أن يتم القيد اعتبار القيد غير نافذ في حق الدائنين والغير، يفقد بذلك مزية الرهن، فعلى الدائن ألا يتباطأ في طلب القيد حتى لا يسبقه دائن آخر إلى تسجيل تنبيه بترع ملكية العقار المرهون.

المبحث الثاني: توثيق التصرفات التبرعية الواردة على العقار:

تقوم التصرفات التبرعية على إعطاء شيء من أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر دون مقابل أي مجانا، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 56 ق.م.ج في العقود الملزمة لجانب واحد كما يلي: " يكون العقد ملزما لشخص، أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين"، وتعد من أخطر التصرفات القانونية لأنها تتضمن إخراج من الذمة المالية على وجه التبرع، تنقسم إلى تصرفات من جانبيين تنتقل الملكية فيها بين الأحياء كالهبة، وتصرفات من جانب واحد تنتقل الملكية فيها عن طريق الوفاة كالوصية والوقف وستقتصر الدراسة على عقد الهبة الوارد على العقار كونه يتم من جانبيين، وكذا الوصية الواردة على العقار والتي تتم من جانب واحد نظرا لأهميتهما.

تعتبر كلا من الهبة والوصية من العقود الإحتفائية يسمحان بكسب الملكية العقارية ويختلفان في طريقة كسب هذه الملكية كون أن الوصية تعد تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع مقترنة بأجل وشرط، في حين أن الهبة يكون التمليك حالي غير قائم على أجل، وهما متداولان بكثرة في الحياة اليومية والعملية بين الأشخاص لدى مكاتب التوثيق، يمتازان بخصائص تميزهما عن غيرهم من التصرفات القانونية الواردة على العقار ويخضعان لبعض الشكليات (رسمية شهر تسجيل).

وفي هذا السياق يتم دراسة عقد الهبة الواردة على العقار(المطلب الأول)، ثم عقد الوصية الواردة على العقار(المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقد الهبة الواردة على العقار:

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة الموضوعية بصفة عامة في قانون الأسرة رقم 84-11¹ التي هي مستوحاة من الشريعة الإسلامية، وأحالنا بشأن أحكام الهبة الشكلية إلى قانون الوثيق.

وعليه لا بد من الإلمام بمفهوم عقد الهبة الواردة على العقار(الفرع الأول)، ثم توضيح كيفية توثيق عقد الهبة الواردة على العقار(الفرع الثاني).

¹ - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005م، ج.ر.15، الصادرة في 27 فبراير 2005م.

الفرع الأول: مفهوم عقد الهبة الواردة على العقار:

تقتضي دراسة مفهوم عقد الهبة الوارد على العقار التطرق لتعريفها(الفقرة أولى)، ثم بيان خصائصها(الفقرة ثانية).

الفقرة الأولى: تعريف عقد الهبة الواردة على العقار:

عرف المشرع الجزائري عقد الهبة بمقتضى المادة 102 قانون أسرة الصادر تحت رقم 84-11 المؤرخ في 1984/07/09م إذ تنص على ما يلي: "الهبة تملك بلا عوض.

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشروط". يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر في تعريف الهبة مصطلح عقد، وكأنه يفهم منه أنه أخرج الهبة عن طائفة العقود إلا أنه بالرجوع لنص المادة 206 من ق.أ.ج التي تنص بأنه: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول..."، ما يجعلها كبقية العقود وتنطبق عليها القواعد العامة للعقود.

تبعاً لذلك فإن المادة 102 وما يليها ق.أ.ج تتعارض مع نص المادة 222 ق.أ.ج التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية بشأن الهبة¹، في الوقت الذي يتم تطبيق أحكام القانون المدني عليها وكان من الأفضل أن يحيل المشرع الجزائري عقود التبرعات لاسيما الهبة إلى أحكام القانون المدني وإلى أحكام القوانين الخاصة المتعلقة بها، هذا ما أكدته المشرع الجزائري من جهة أخرى بصريح النص 206 ق.أ.ج بقولها: "...ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات..."، هذه الأخيرة التي تتطلب بدورها إلى إعادة نظر وصياغة جديدة تشمل قوانين الشهر والقوانين المتعلقة بالملكية".

الفقرة الثانية: خصائص عقد الهبة الواردة على العقار:

تتميز الهبة الواردة على العقار بمجموعة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

¹ - وردت مشروعية الهبة في القرآن الكريم في الآية 4 من سورة النساء بقوله تعالى: "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"، وكذا الآية 50 من سورة الأحزاب بقوله تعالى: "وأتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل"، كما وردت مشروعيتها في السنة النبوية الشريفة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "تجادوا تحابوا تذهب الشحناء بينكم". كما أجمع الفقهاء المسلمون على جواز الهبة واستحبابها للتحاب والتودد عملاً بقوله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان". لمزيد من التفصيل أنظر، عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات، (الوصية، الهبة، الوقف)، في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2016-2017م، ص 84.

تعد الهبة عقد بين الأحياء، فلا تنعقد إلا بإيجاب وقبول متطابقين. بمقتضى نص المادة 206 ق.أ.ج التي تنص على أن: "الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول" فلا تتصور إلا بين أشخاص أحياء¹ لأن الهبة التي يتم تنفيذها بعد موت المورث في تركته تعد بمثابة وصية. بمقتضى نص المادة 204 ق.أ.ج والمادة 184 ق.أ.ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 186058 غرفة شؤون الأسرة، الذي جاء في حيثياته ما يلي: "من المقرر أن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية".

بالتالي فالهبة في التشريع الجزائري لا تنعقد بالإرادة المنفردة، ولا يكفي تصرف الواهب في عقاره دون عوض، بل يشترط قيام العنصر المعنوي فيها وهو نية التبرع، إذ يعد كأنه وفي التزاما طبيعيا إذا تصرف الشخص في ماله دون عوض وليس لديه نية التبرع، فهو لا يتبرع وإنما يوفي ديناً ولو أنه لا يجبر على الوفاء به.

أما عن العنصر المادي فيتمثل في ثلاث أوجه، انتقال قيمة من أموال الواهب إلى ملكية الموهوب له، وأن يكون هذا الانتقال دون مقابل، وضرورة توافر رابطة سببية بين إثراء الموهوب له وافتقار الواهب.

كما أن الهبة تصرف في المال دون مقابل فيكون هناك افتقار في ذمة الواهب وزوال الملكية الشيء منه وإثراء في ذمة الموهوب له بتمليكه إياه، لكنه ليس إثراء دون سبب حيث يمكن للواهب أن يسترد هبته في الأحوال التي يسمح القانون فيها الرجوع، عملاً بنص المادتين 211 و212 ق.أ.ج.

وترد الهبة على العقار بمعنى ناقلة للملكية العقارية، إذ أن الهبة في العقار تؤدي إلى نقل الملكية بين الواهب والموهوب له، أي ملكية الرقبة وحق التمتع مع احترام إجراءات التسجيل والشهر.

الفرع الثاني: كيفية توثيق عقد الهبة الواردة على العقار:

المقصود بكيفية توثيق عقد الهبة الواردة على العقار أي تكريس الموثق للشكلية المتمثلة في إفراغ اتفاق الهبة في قالب رسمي (الفقرة الأولى)، ثم السعي إلى تسجيله بمفتشية التسجيل والطابع وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً حتى ينتج أثره العيني بين المتعاقدين والغير (الفقرة الثانية).

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا. غ.أ.ش، ملف رقم 186058، الصادر بتاريخ 17/03/1998م، المجلة القضائية، سنة 1991م، ع 1 ص 119.

الفقرة الأولى: وجوب الرسمية في عقد الهبة الواردة على العقار:

يبرم الموثق عقدا هبة الواردة على العقار وفقا للشكل الرسمي المقرر قانونا، إلا أنه قد تواجهه بعض الإشكالات، الأمر الذي يقتضي توضيحه في النقاط التالية:

أولا- إبرام عقد الهبة الواردة على العقار:

بالرجوع لنص المادة 206 فقرة 1 ق.أ.ج التي تنص على أنه: "نعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقول، وإذا احتل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا، غ. ش. أ، ملف رقم 103065، الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استقائها الشروط الجوهرية"¹، كذا قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 103056، الذي جاء فيه ما يلي: "يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي"².

بهذا الصدد يتبين أن قانون الأسرة الجزائري أحال إلى قانون التوثيق الأمر رقم 70-91 الساري المفعول أنداك بخصوص الشكل المستوجب توافره في الهبة الواردة على العقار، حيث نص في المادة 12 منه على وجوب إفراغها في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، فقد حذفت هذه المادة من قانون التوثيق الحالي وحولت إلى الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني في المادة 324 مكرر 1 منه.

مما دفع المشرع إلى اعتبار الهبة الواردة على عقار عقدا شكليا، وهو خطير لا يقع إلا نادرا ولدوافع قوية، على عكس عقود المعاوضة التي يأخذ فيها المتصرف مقابلا لما أعطى، أما في الهبة فيتجرد الواهب من ماله دون مقابل وهو في أشد الحاجة إلى التأمل والتدبر قبل إبرامه عقد الهبة وتعيينه الشكلية على ذلك³.

بذلك نجد أن الموثق ملزم بإفراغ عقد الهبة الوارد على العقار في قالب رسمي بعد أن يتقدم المتعاقدين لمكتبه مطالبين إياه بذلك، وليس ضروريا أن يكون مكتب الموثق موجودا في دائرة

¹ - قرار المحكمة العليا، غ أش، الصادر بتاريخ 11/09/1994م، ملف رقم 103065، مجلة الموثق، سنة 1999م، عدد 6، ص 45.

² - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 103056، المؤرخ في 11/09/1994م، نشرة القضاة، سنة 1997م، عدد 51، ص 67.

³ - كمال حمدي، الموارث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998م، ص 120.

اختصاص موقع العقار الموهوب مادام أنه أصبح لمكاتب التوثيق اختصاص وطني كما تتطلبه المادة 02 من قانون التوثيق رقم 06-02 المذكور سابقا.

يجب على الموثق قبل الشروع في تحرير عقد الهبة التأكد من الشروط المنصوص عليها في المادة 203 ق.أ.ج¹، فيثبت من مدى رضا المتعاقدين وأهليتهما²، وله أن يطالبهم بتقديم المستندات التي تؤكد أهليتهم كشهادة ميلادهم أو أي مستند آخر، فضلا عن ضرورة تأكده من عدم تجاوزهم حدود الوكالة إذا ما تمت الهبة بالوكالة³، ولا يصح ترسيم عقد الهبة الواردة على العقار إلا بحضور شاهدين كاملي الأهلية ولا صالح لهم في الهبة ويكونان ملزمان بالتوقيع على العقد مثلتهما مثل المتعاقدين والموثق، إذ تنص المادة 324 مكرر 3 ق.م.ج، على أنه: "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين"، هذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 389338 الذي جاء فيه: "يشترط القانون تحرير عقد الهبة، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه المشرع الجزائري لم يحمّر العقود الإحتفائية وفق معيار معين بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء الذي اعتبر الهبة عقد إحتفائي، وإذا كان من البديهي أن عقد الهبة يعد من أعمال التصرف فإن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه تكون له أهلية التصرف بما فيها تملك أمواله للغير دون عوض⁵.

فضلا عن ذلك لا بد أن يتضمن العقد الرسمي جميع عناصر الهبة وشروطها وجميع ما يقع على عاتق أطرافها من التزامات على الموهوب له وأصل ملكية العقار، وطبيعة وحالات ومضمون

1- حددت المادة 203 من قانون الأسرة شروطا يجب توافرها في الواهب، وتمثل في سلامة العقل، بلوغه سن الرشد المدني أي تسعة عشرة سنة كاملة، أن لا يكون محجور عليه.

2- ينبغي لمن يريد أن يهب جنين عقارا كان أو منقول تقديم الوثائق المثبتة لهويته كواهب وتقديم أصل ملكية الشيء الموهوب، ولو كان عقارا مبنيا بتقديم بوليصة التأمين ضد الكوارث الطبيعية، وتقديم شهادة الحمل بالجنين الموهوب له إذا كانا فرديا أو توأما، ووثائق هوية ولي الجنين ووثائق هوية الشاهدين، ويفرغ العقد المنصب على العقار في قالب رسمي وتتبع إجراءات التسجيل والشهر، فالهبة صحيحة عملا بنص المادة 209 ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"، وبعد ولادته حيا يلتزم الموثق بتحرير محضر عن ذلك مرفوق بشهادة ميلاد الطفل ويودعه بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، أما إذا ولد ميتا فيلتزم الموثق أيضا بتحرير محضر عن ذلك مرفوق بشهادة الوفاة، ويودعه بالمحافظة العقارية المختصة بغرض إلغاء إجراء الشهر السابق، أما إذا ولد حيا ثم مات كان الشيء الموهوب لورثته.

3- تنص المادة 572 ق.م.ج على ما يلي: "يجب أن تتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

4- قرار المحكمة العليا، رقم 389338، المؤرخ في 2007/11/21م، م.م.ع، العدد 02، سنة 2008م، ص 159.

5- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط6، سنة 2009م، ص 153.

وحدود العقارات، وأسماء المالكين الأصليين والسابقين، وكذا وصف التحولات المتتالية للملكية وفقا لما توجهه المادة 324 مكرر 4 ق.م.ج عند الإمكان.

كما يلتزم الموثق بتلاوة الصيغة الكاملة للعقد على المتعاقدين قبل توقيعهم، مع تبيان الأثر القانوني المترتب عن تصرفهم بالهبة المنصبة على العقار، والإجراءات الإدارية اللاحقة للعقد وصولا إلى منحه الصبغة الرسمية والصيغة التنفيذية، وبذلك يصبح عقدا رسميا نافذا في كامل التراب الوطني ولا يصح الطعن فيه إلا بالتزوير عملا بنص المادتين 324 مكرر 5 و 325 مكرر 6 ق.م.ج.

ثانيا- إشكالات توثيق عقد الهبة الواردة على العقار:

قد يثير تحرير الموثق لعقد الهبة الواردة على العقار إشكالا بشأن مدى جواز تحرير الوعد بالهبة؟ وهل يجوز إبرام عقد هبة في مرض موت الواهب؟

1- إشكالية عقد الوعد بالهبة:

قد يلجأ البعض إلى مكاتب التوثيق ويطلب من الموثق إبرام وعد بالهبة، وفي هذا الشأن يجوز لهم ذلك ما دام لا يوجد نص قانوني يمنعهم¹.

إن أن الملفت للانتباه ميدانيا هو عزوف الموثقين عن إبرام عقد الوعد بالهبة بالرغم من عدم وجود نص قانوني يمنعهم من ذلك، مبررين ذلك كونها تتم بصورة فورية ومنجزة وانعدام التحويل القانوني وأن الحياة ركن في الهبة ما يتنافى مع إبرامها، غير أنه عزوف غير سديد، وهو ما ترجحه الباحثة مادام أن الهبة تمليك فوري يميزها الشراح عن الوصية التي هي تمليك مضاف لبعده الموت، بل إن العقود الناقلة للملكية العقارية كالبيع والمبادلة فورية ولا تمنع إبرام وعد بالتعاقد بشأنها، وانعدام نص قانوني يخول إبرام وعد بالهبة لا يمنع إبرامه وفقا للقواعد العامة عملا بأحكام المادتين 71 و 72 ق.م.ج، وهو ما أقرته-أخيرا-الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 1021381 بقولها: "المبدأ: بما أن عقد الوعد بهبة عقار يرتب التزامات شخصية لأطرافه وتندرج أثاره ضمن أحكام المادة 71 ق.م.ج، فإن عدم شهره لا يرتب البطلان"².

¹ - حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 195.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 1021381، المؤرخ في 2016/12/15م، م.م.ع، سنة 2016م، عدد 02، ص 184. لمزيد من التفاصيل أنظر حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 98 و 99.

2- إبرام الموثق عقد الهبة في مرض الموت:

إن عقد الهبة مثلها مثل سائر العقود المبرمة في مرض الموت سواء كانت عقود تبرع أو عقود معاوضة إذ يمنع الشخص من التصرف في أمواله حينها، غير أن الاجتهاد القضائي كرس صحة هذه التصرفات في حدود الثلث فقط وما جاوز ذلك متوقف على إجازة الورثة¹، وتعد هذه من أهم الإشكالات التي تعرض على الموثق فعليه أن لا يمتنع عن توثيقها، على اعتبار أن مرض الموت لا يعد عارض من عوارض الأهلية التي تبطل التصرفات القانونية.

3- الرجوع في عقد الهبة الواردة على العقار: يثار التساؤل حول حكم الرجوع في الهبة الواردة

على العقار؟ هل تخضع لنفس الإجراءات التوثيقية المقررة لعقد الهبة الوارد على العقار؟

الرجوع في الهبة هو أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وهو محول للأبوين دون سواهما، وأن القانون لم يشترط سن معين للأبناء² كما لم يحدد مدة معينة لممارسة حق الرجوع في الهبة، هذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 328682، غرفة شؤون الأسرة، بقولها: "للأبوين دون غيرهما، حق الرجوع في الهبة لولدهما.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن علاقة الطاعن بالمطعون ضده علاقة أخوة وليست بنوة فلا يجوز معها الرجوع في الهبة"³.

وأن الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية والحديث الشريف "أنت ومالك لأبيك"، ثم توفير ضمانات خاصة للوالدين من الأضرار التي تلحقها من جراء تبديد أموالهما من طرف أولادهما نظرا لتغير الظروف التي تمت فيها الهبة⁴. إن الرجوع عن الهبة في المنظومة القانونية الجزائرية يتم بذات الأشكال التي تمت بها الهبة، وهذا يقتضي ما يلي:

تفرغ إرادة الواهب الراجع في عقد رسمي من طرف موثق مختص بموجب القانون، إذ يجتم عليه بجتم الدولة الرسمي الخاص به ويوقع عليه، كذا يوقع كل من الواهب الراجع وشاهدي عدل

1- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 219901، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 16/03/1999م، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 2001م، ص 287.

قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية بتاريخ 09/07/1996م، ملف رقم 139123، المحلة القضائية، سنة 1998م، العدد 02، ص 80.

2- راجع نص المادة 211 قانون الأسرة.

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 328682، غرفة شؤون الأسرة، مؤرخ في 15/02/2006م، م.م.ع، العدد 01، سنة 2006م، ص 237.

4- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 159.

على اعتباره عقدا احتفائيا وذلك بعد التحقق من هويتهما، مع تعيين الشيء الموهوب المرجوع فيه تعيينا دقيقا بذات الشكل الذي عين به الشيء الموهوب سابقا.

بعدها يسعى الموثق من أجل القيام بإجراء تسجيل وشهر عقد الرجوع في الهبة المنصبة على العقار، ليقوم المحافظ العقاري بعملية فحص الوثائق المتمثلة في عقد الهبة المرجوع فيه، الدفتر العقاري بوليصية التأمين ضد الكوارث الطبيعية لاسيما إذا كان العقار محل عقد الهبة المرجوع فيه مبنيا... إلخ، ويرفق مراسلة عن ملخص العقد إلى مديرية مسح الأراضي لغرض تحيينه.

ويلاحظ أنه يطرح إشكال بخصوص الرجوع في الهبة، فالوالد أو الوالدة التي تهب لابنها عقارا في إطار العمل بنظام الشهر الشخصي، وحين يرقم هذا العقار نهائيا لفائدة الابن بعد إيداع وثائق المسح دون ذكر سند التقييم بالدفتر من مراجع العقد الموثق ومراجع شهره، يجعل عملية الرجوع في الهبة التي أقرها القانون لفائدة الواهب إشكالا قائما لعدم توافر الربط بين الدفتر العقاري وعقد الهبة موضوع الرجوع.

الجدير بالذكر أن القانون يحدد الآثار الناجمة عن المعاملة العقارية وتكييفها الصحيح والجزاء المترتب على مخالفة ما قرره بشأنها ولا دخل لإرادة الأطراف المتعاقدة، فبالرجوع لنص المادة 206 فقرة 2 ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "...وإذا احتل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، وكذا المادة 324 مكرر 1 المذكورة سابقا، يستنتج أن عقد الهبة المنصب على العقار إذا لم يستوفي الشكل الرسمي اعتبر باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة كما لا يمكن للواهب أو ورثته تنفيذه. محض إرادتهم مادام أن الشكل يعد ركنا في العقد، بالتالي يبقى العقار الموهوب مملوكا للواهب وله أن يتصرف فيه كيف يشاء، غير أن ذلك لا يجرم كلا من الواهب والموهوب له من إبرام عقد هبة جديد من شأنه مراعاة الشكل الرسمي وفقا لما هو مقرر قانونا يبدأ سريانه من تاريخ إنشائه وليس من تاريخ عقد الهبة القديم.

الفقرة الثانية: تدخل الموثق لإتمام إجراءات نفاذ عقد الهبة الواردة على العقار:

ويمكن توضيح ذلك كما يلي:

أولاً- تسجيل الموثق عقد الهبة الواردة على العقار:

تخضع الهبة المنصبة على العقار لأحكام وإجراءات التسجيل ولا يؤثر بطلانها في دفع حقوق التسجيل، فيلزم الموثق محرر عقد الهبة الواردة على العقار بتقديمه لدى مفتش التسجيل ويجب أن يحتوي على البيانات التالية:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه وتاريخ إبرام عقد الهبة.
- اسم ولقب الواهب والموهوب له وتاريخ ومكان ميلادهم والتنويه عن مهنتهم إن وجدت.
- تعيين العقار المنصب عليه عقد الهبة تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة (موقعه، مساحته، محتوياته، تاريخ شهره بالمحافظة العقارية والرقم والمجلد).

- أصل الملكية، حيث يلتزم الواهب بإعطاء جميع المعلومات لإثبات أن الملك الموهوب هو ملكه الحقيقي، ومفتش التسجيل يراقب إذا كان المحل الموهوب تم تسجيله عندما دخل في حيازة أو ملكية الواهب، وأن المحل الموهوب ليس ملك للغير، إضافة إلى الضمان حيث يذكر الواهب إرادته في الرجوع أو عدم الرجوع في الهبة أو الاحتفاظ بحق الرجوع للوالدين طبقاً لنص المادة 221 ق.أ.ج، كذلك لا بد من ذكر قيمة الشيء الموهوب لأنه على أساسه يتم اقتطاع حقوق التسجيل¹.

يباشر مفتش التسجيل بعد التأكد من النسخ الأصلية ومدى مطابقتها للمخصصات العقود والكشوف الإجمالية، بإقتطاع حقوق التسجيل وفقاً للكيفيات والنسب المعمول بها فيما يتعلق بنقل الملكية عن طريق الوفاة عملاً بنصوص المواد 231 و236 و238 من الأمر رقم 105-76 المتضمن قانون التسجيل² ويصدر أمراً بدفع حقوق التسجيل، إذ يتم تقادم طلب الحقوق بعد مرور أربع سنوات يبدأ حسابها من تاريخ تسجيل العقد أو أية وثيقة تثبت بصفة كافية مدى استحقاق الرسوم.

ليستحق رسم التسجيل نقل الملكية عن طريق الهبة يشترط فيه أن يكون مرتبطاً بوجود عقد توثيقي، ويشترط أيضاً أن يكون هذا العقد قد تم إبرامه في حالة لم يكن فيها الواهب مريض

¹ - دوة آسيا، خالد رامول، المرجع السابق، ص88.

² - بإقتطاع حقوق التسجيل وفقاً للكيفيات والنسب المعمول بها فيما يتعلق بنقل الملكية عن طريق الوفاة عملاً بنصوص المواد 231 و236 و238 من الأمر رقم 105-76 المتضمن قانون التسجيل. لمزيد من التفصيل، أنظر الأطروحة، الباب الأول الفصل الثاني.

مرض الموت، وإلا اعتبرت الهبة وصية¹، ويقدر رسم تسجيل عقد الهبة الواردة على العقار لرسم قدره 5% وفقا لمقتضيات المادة 11 من قانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 المعدلة والمتمة للمادة 231 من قانون التسجيل.

غير أنه يوجد بعض الإعفاءات تخص الهبات التي تتم بين الأحياء الواقعة بين الأصول من الدرجة الأولى وبين الأزواج، ويعفى أيضا من دفع رسوم التسجيل وفقا للمادة 240 فقرة 2 والمادة 303 من الأمر رقم 76-105 المذكور أعلاه الولايات والمؤسسات العمومية التابعة لها وللبلديات، المؤسسات العمومية الإستشفائية والجمعيات الخيرية، هيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات المتمتعة بالشخصية المدنية، دون أن ننسى الإعفاءات التي تخص الهبات والوصايا المقدمة من قبل هيئات الشباب والتربية الشعبية التي تعمل على خدمة المنفعة العامة، والهبات والوصايا المتعلقة بمبالغ النقود أو العقارات الممنوحة للمؤسسات التي تتمتع بالشخصية المدنية عملا بالمادة 240 فقرة 1 من ذات الأمر، ويخفض رسم تسجيل انتقال العقارات عن طريق الميراث والهبات التي يتلقونها بنسبة 50% أي بمعدل النصف، بالنسبة لمعطوي وعجزة الحرب ومعطوي العمل الذين يقدر عجزهم 60% دون أن يتجاوز هذا التخفيض 5000 دج كما تستوجب المادة 241 من ذات الأمر.

يقوم الموثق بتحصيل رسوم التسجيل، من الأطراف والتي قد تم إيداعها في حساب المكتب المفتوح في الخزينة²، ويدفعها إلى مصلحة الجباية بمبلغ الرسم الذي بينه مفتش التسجيل والمقرر قانونا كما لم يحدد المشرع الجزائي الطرف الملزم بالدفع سواء الواهب أو الموهوب له وترك الأمر لاتفاق الأطراف.

ثانيا- شهر الموثق عقد الهبة الواردة على العقار:

ينبغي مراعاة ما قرره التشريع العقاري من نصوص قانونية متعلقة بالإشهار العقاري إذا انصب عقد الهبة على عقار، وهذا ما أشارت إليه المادة 739 ق.م.ج، وعليه فباعتبار عقد الهبة من التصرفات الناقلة للملكية العقارية، حتى ينشئ الحق العيني العقاري الأصلي لفائدة الموهوب له، ينبغي نشره بمجموعة البطاقات العقارية، ولا ينشر التصرف العقاري الوارد على الملكية العقارية

1- فاطمة حبيب، الجباية العقارية، المرجع السابق، ص 91.

2- تنص المادة 85 من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين على ما يلي: "يحصل الموثق الحقوق والرسوم القانونية لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويقوم مباشرة بدفع المبالغ الواجبة على الأطراف من حيث الضريبة إلى قابضات الضرائب طبقا للمادة 28 من قانون التوثيق".

بالمحافظة العقارية إلا إذا كان الشخص الوهاب المتصرف مالكا للعقار محل التصرف فيه بموجب عقد الهبة، ذلك أن بيع الأملاك العقارية أو هبة الأموال العقارية التابعة للغير من غير المتصور حدوثها في ظل نظام الشهر العيني الذي يقوم أساسا على التحقيق الدقيق لبيانات العقار بإنشاء على هامش كل ملكية قطعة أرض بطاقة عقارية تدون فيها كل المعلومات المتعلقة بها¹.

إذا كانت جميع الالتزامات المترتبة عن عقد الهبة الواردة على العقار تنشأ صحيحة بمجرد قيام العقد، إلا أن أثرها العيني المتمثل في انتقال الملكية يبقى معلقا إلى غاية شهرها لدى المحافظة العقارية عملا بنص المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بقولها: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"، فعقد الهبة غير المشهر لا ينقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له، بل يبقى للواهب وإذ توفي لورثته التصرف فيه بمختلف أنواع التصرفات القانونية كالبيع والهبة.. إلخ.

المطلب الثاني: عقد الوصية الواردة على العقار:

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية في المواد 184 إلى 201 ق.أ.ج، تحديدا في باب التبرعات، الفصل الأول من الكتاب الرابع، وتنص المادة 775 من ق.م.ج على أنه: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها".

وسيتم دراسة مفهوم الوصية الواردة على العقار (الفرع الأول)، ثم تبيان كيفية توثيق عقد الوصية الواردة على العقار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الوصية الواردة على العقار:

لتحديد مفهوم عقد الوصية الواردة على العقار يستلزم التطرق لتعريف الوصية (الفقرة الأولى) وتوضيح خصائصها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الوصية الواردة على العقار.

عرف المشرع الجزائري الوصية بمقتضى نص المادة 184 ق.أ.ج بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

1- مجيد خلوفي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، المرجع السابق، ص 125-126.

من استقراء هذه المادة يفهم أن كلمة (تملك) يقصد منها أن الوصية قد تكون في المنقولات أو العقارات أي تم حصر الوصية لتشمل المال والمنفعة، أما عبارة "ما بعد الموت"، بمعنى أن التصرف الذي تم إبرامه في حياة الموصي تنتج آثاره بعد وفاته، كما أن كلمة " تبرع"، تعني أن الوصية تتم دون عوض ولا يأخذ الموصي مقابلا لوصيته.

يعتبر المشرع الجزائري الإيجاب وحده المنشئ للوصية من غير القبول، إذ تنص المادة 61 ق.م.ج، على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه إلى علم من وجه إليه..." في حين تنص المادة 197 ق.م.ج على أنه: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا، بعد وفاة الموصي"، هذا ما يدل على عدم أهمية علم الموصي بالقبول لأنه ليس ركن لإنشاء الوصية بل إنشائها متعلق بالإيجاب، وإن كانت الوصية تصرف تبرعي تنعقد بالإرادة المنفردة بتوافر شروط، إلا أنها تبطل بتوافر موانع¹ وتعد غير نافذة.

الفقرة الثانية: خصائص عقد الوصية الوارد على العقار:

تتميز الوصية بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:

إن الوصية تصرف يضاف إلى ما بعد الموت عملا بنص المادة 184 ق.أ.ج، والحكمة من جعل الوصية يتراخى نفاذها إلى بعد وفاة الموصي، أنها تصرف تبرعي يراد منه مرضات الله في الدنيا والآخرة، شرعت لأجل التمكين للعمل الصالح وصلة الرحم والأقارب من غير الوارثين وعون للمحتاجين وتنفيس عن المكرويين².

تحدد الوصية في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، ووفقا لنص المادة 185 ق.أ.ج فإن الوصية لا يجوز أن تزيد عن حدود ثلث التركة إذا كان الموصى له وارثا، واستثناء يجوز أن تزيد عن حدود الثلث لغير الوارث شريطة إجازة الورثة بعد وفاة الموصي، حيث تنص المادة 189 ق.أ.ج على أنه: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

من خصائصها الوصية أيضا وجوب قبول الموصى لها بعد وفاة الموصي، فمن المعلوم أن الوصية تعد من العقود غير اللازمة تماشيا مع نص المادة 192 ق.أ.ج، حيث بإمكان الموصي

¹- موانع الوصية: تبطل الوصية بتوافر موانع وتعد غير نافذة هي كالاتي:

موت الموصى له قبل الموصي.

قتل الموصي له للموصي عمدا: رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي.

هلاك الموصى بها لوصية الوارث.

²- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، دار الفكر، منشورات الحلبي، بيروت، ط2، سنة1998م، ص11.

الرجوع فيها في أي وقت يشاء صراحة أو ضمناً مادام لا يزال على قيد الحياة، من أجل ذلك فإن قبول الموصى له ضروري لنفاذها ولا يعتد به إلا بعد وفاة الموصي.

إن إجازة الورثة لما يزيد عن حدود الثلث لا يؤخذ به أيضاً إلا بعد وفاة الموصي، هذا ما أكدته المادة 197 ق.أ.ج بنصها: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً وبعد وفاة الموصي"، الأمر الذي يفسر أن السكوت لا يعد قبولا ولا رفضاً، وكذا ما نصت عليه المادة 198 ق.أ.ج على أنه: "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد"، أين ينقل إليهم الوصية في حالة موت الموصى له دون قبول ليرد بالقبول أو الرفض.

الفرع الثاني: كيفية توثيق عقد الوصية الواردة على العقار.

لكي يحصل المتعاقدين على عقد وصية وارد على عقار فعال وذا مصداقية، يوجب إفراغه في قالب رسمي (الفقرة الأولى)، مع إبراز مهمة الموثق في إتمام عمليتي التسجيل والشهر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إفراغ الوصية الواردة على العقار في قالب رسمي:

تثبت الوصية الواردة على العقار بموجب سند رسمي، الأمر الذي قد يثير خلال ذلك بعض الإشكالات وهذا ما يتم شرحه كما يلي:

أولاً- إبرام عقد الوصية الواردة على العقار:

تنص المادة 191 ق.أ.ج على أنه: "تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك"، حيث يجب على الموثق أن يراعي عند تحرير الوصية جميع الشروط الواجب توافرها في العقود الإحتفائية، بحيث يتم تحرير الوصية في وثيقة رسمية مستوفية لكل الشروط التي تضمنها قانون التوثيق ويكون ذلك أمام الموصي وبحضور شاهدين عدل¹، فقد أوجب المشرع الجزائري الرسمية في الوصية سواء المنصبة على عقار أو منقول ولم يميز بينهما² على خلاف ما قرره في المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج، التي تفرض الشكلية على التصرفات الواردة على العقار فقط، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 160350 الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه تثبت الوصية

1- حمدي باشا، عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2004م، ص 59.

2- إن المشرع المصري نص في المادة 2 من قانون الوصية أنه: "تتعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة..."، لمزيد من التفاصيل، أنظر محمد أبوا زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1988م، ص 49.

بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ومن ثم فإن قضاة المجلس باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون¹، وعليه إذا كان الموصي قد أوصى بعقار بمقتضى سند عرفي أو شفاهة عدت الوصية باطلة بطلانا مطلقا¹.

وينبغي حضور الشهود أمام الموثق للإدلاء بالشهادة بوجود واقعة معينة، وهذا لصحة العقد وليشهدوا على التصرف الذي تم بين طرفي العقد، والدور الذي يقوم به الموثق لا يتعدى تنبيه أطراف العقد بما في ذلك الشهود إلى مضمون العقد، وعند الاقتضاء يشرح لهم الآثار التي قد تترتب عن توقيعهم العقد²، ويقوم الأطراف المتعاقدة بإحضار الشهود، ويلتزم الموثق بتدوين أقوالهم وليس من حقه أن يقوم باستدعاء الشهود أو تحليفهم وإلا عد متعديا على الصلاحيات المخولة له قانونا ومتعرضا للمسؤولية مع وجوب مراعاة أشكال وإجراءات تحرير الوصية وإلا عدت باطلة عملا بنص المادة 324 مكرر 3 ق.م.ج.

أما إذا ما حررت الوصية بحضور وكيل عن الموصي فيتعين على الموثق التأكد من صحة تلك الوكالة، ثم تحرير العقد على أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من طرف الموصي نفسه.

في حين هناك حالة استثنائية تتمثل في وجود مانع قاهر يحول دون حصول الموصي على التصريح بوصيته أمام الموثق، مما يقتضي إثبات الوصية بحكم قضائي يحول للموصي له التأشير بحقه في الوصية على هامش أصل الملكية، الذي يمكن أن يكون عقد ملكية أو دفتر عقاري لإثبات هذا الحق في الشهادة التوثيقية.

ثانيا- إشكالات توثيق الوصية الواردة على العقار:

يلجأ بعض الأشخاص إلى الموثقين من أجل إبرام عقود الوصية بالقسمة لأموالهم عقارات أو منقولات أثناء حياتهم على ورثتهم، وهو ما يناقض أحكام المادة 92 فقرة 02 ق.م.ج التي تبطل التعامل بتركة شخص أثناء حياته ولو برضاه، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 86039، غرفة شؤون الأسرة بقولها: "لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع

1- قرار المحكمة العليا رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23م، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 295.

2- يوسف دلانده، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، ط 2005م، ص 35.

بقضائهم رفض طلب الطاعن بقسمة التركة على أساس أن الوصية بالقسمة تمت بموجب عقد توثيقي فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون لأن الوصية للوارث غير مقبولة شرعا وقانونا¹.

الفقرة الثانية: تدخل الموثق لنفاذ عقد الوصية الواردة على العقار:

يسجل الموثق الوصية الواردة على العقار، ثم يقوم بشهرها حتى تكون نافذة في مواجهة الغير وأي إخلال لإجراء التسجيل والشهر تترتب عليه جزاءات.

أولا- إجراءات تسجيل وشهر عقد الوصية الواردة على العقار:

تنص المادة 64 من قانون التسجيل على ما يلي: "إن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها، تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة أو الموصى لهم أو منفذي الوصايا".

يتولى الموثق مهمة تسجيل عقد الوصية المنصبة على العقار في مدة 3 أشهر ابتداء من وفاة الموصي بناء على طلب الورثة أو الموصى له أو منفذ الوصايا وهذا ما قرره المادة 64 من قانون التسجيل²، كما يقوم بإعداد سجلات خاصة بإيداع الوصايا يبين من خلالها تاريخ التصرف المتمثل في الوصية وأطرافها... إلخ وتخضع لتأشير مفتش التسجيل وفقا للمادة 156 من قانون التسجيل، كما تضاعف رسوم التسجيل بالنسبة للوصايا الغير مسجلة خلال الآجال المقررة لها قانونا.

يسعى الموثق للقيام بإجراء تسجيل عقد الوصية الواردة على العقار كما تقرره المادة 10 من قانون التوثيق المذكورة سابقا في مكتب التسجيل المختص، أي المتواجد به محل سكن الموصي وفقا للمادة 80 من قانون التسجيل، في حين أن الوصية المبرمة خارج الجزائر إذا كان محلها عقارا يتم تسجيلها إما على مستوى مكتب التسجيل التابع له سكن الموصي أو محل إقامته المعروف بالجزائر أو على مستوى مكتب التسجيل التابع له موقع العقار الموصى به، من دون أن يترتب على ذلك ازدواج الرسوم كما أشارت إليه المادة 79 من قانون التسجيل.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 86039، غرفة شؤون الأسرة والموارث، المؤرخ في 24/11/1992م، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 2001م ص 292.

² - إذا كانت القاعدة العامة تفرض على الموثقين تسجيل عقودهم التي حرروها في مدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ تحريرها، فإن المادة 64 من قانون التسجيل جاءت باستثناء بخصوص الوصايا، وألزمت الموثقين بتسجيلها خلال مدة 3 أشهر من وفاة الموصين.

تجدر الإشارة إلى أن كل الأموال الموجودة في الجزائر والتي تنتقل بالوصية تخضع لرسم نقل الملكية بغض النظر عن جنسية الشخص المتوفي أو الموصى لهم، بعكس الأموال الموجودة في الخارج والتي لا تخضع لرسم نقل الملكية ولو كانت ملكا لجزائري مقيما في الجزائر¹.

السؤال الذي يطرح هل يقوم الموثق بشهر الوصية الواردة على عقار؟ أم يتراخى شهرها لما بعد وفاة الموصي؟

بالرغم من إفراغ الموثق للوصية في شكلها الرسمي إلا أنه يعلق آجال شهرها إلى ما بعد وفاة الموصي، إذ تكمن العلة في ذلك كون الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ينتج آثاره بعد وفاة الموصي الذي يكون له الحق في الرجوع فيها خلال حياته، لكن بموته انتقلت للموصى له ما يمنحه الحق في قبولها أو ردها بخلاف ما كان عليه الأمر قبل وفاة الموصي فلا أثر لقبوله أو رفضه آنذاك.

إذا قام الموصي بشهر وصيته بواسطة المكتب العمومي للتوثيق، بعد أن يتم إفراغها في قالب رسمي بيد الموثق، فإن الشهر يكون مصدرا لنيل الموصى له حقا عينيا عقاريا يرد على ملكية الموصي العقارية بمقدار الثلث أو أكثر بعد إجازة الورثة، وهذه الملكية تنتقل إلى الموصى له بعد وفاة الموصي باعتبار الوصية تصرف قانوني يضاف إلى ما بعد الموت، ويصبح الموصى له مالكا بالشهر العقاري².

في حين أنه إذا حرر الموثق وصية واردة على عقار دون أن يكمل فيها الموصي إجراءات الشهر العقاري، فالعقار يبقى في وعاء تركته لحين إتمام عملية شهر الوصية الذي يعتبر مصدر لوجودها.

يتم إثبات عملية انتقال الأموال العقارية بالنسبة للورثة أو الموصى لهم بواسطة شهادة رسمية مصادق عليها من طرف الموثق على أن تقييد هذه الشهادة في البطاقة المخصصة للعقار، وهذا ما أكدته المادة 39 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين في الشياخ وبالخصصة التي تعود لكل واحد منهم

1- بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 1، سنة 2008م، ص72.

2- مجيد خلوفي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، المرجع السابق، ص140.

عندما يكون ذلك مبين في الشهادة"، فبحكم أن كلا من الوصية والميراث يؤخذان من تركة الهالك وينتقلان بسبب الوفاة فقد قرر المشرع الجزائري أن يجتمع شهرهما في سند واحد هو الشهادة التوثيقية، وبالتالي تشهر الوصية الواردة على العقار بشهر الشهادة التوثيقية.

بالتالي فإن شهر الوصية المحررة من طرف الموثق لدى المحافظة العقارية سواء من قبل الموصى له أو بسعي من الموثق بعد وفاة الموصي واجب لنقل الملكية العقارية بعد الوفاة لا غير طبقا للمادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويكون بذلك حجة على الكافة من شأنه أن يقضي على فرضية قيام الورثة بقسمة التركة وتوزيعها لعدم علمهم بالوصية في الوقت الذي قد يستظهر الموصى له بالوصية التي بحوزته، ما يخل باستقرار المعاملات ويزعزع الأمن التعاقدية.

بيدا أن الآجال التي تحكم شهر الوصية الواردة على العقار هي نفسها الآجال التي تحكم الشهادة التوثيقية، وهذا ما أشارت إليه المادة 19 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بعد تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية 1999م وجوب شهر الشهادة التوثيقية في ظرف 3 أشهر من تاريخ تحريرها من طرف الموثق، في حين تمدد المدة إلى 5 أشهر في حق من كان مقيما بالخارج، أما إذا تصرف الموصي له في العقار الذي انتقل إليه بالوصية وألحق ضررا بالغير دون أن يشهرها لدى المحافظة العقارية المختصة، أي في مكان تواجد العقار لأكثر من 6 أشهر يبدأ سريانها من تاريخ الوفاة فإنه تقوم مسؤوليته المدنية.

ثانيا- جزاء تخلف إجراءات تسجيل وشهر عقد الوصية الواردة على العقار:

يسجل الموثق الوصية الواردة على العقار طبقا للمادة 93 من قانون التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع، ملتزما باحترام المدة المقررة في المادة 64 قانون التسجيل أي 3 أشهر من تاريخ الوفاة، بدلا من شهر(1) المشار إليه في المادة 58 تحت طائلة الغرامة المالية في حالة إخلاله بذلك تكون ضعف رسم التسجيل وفقا للمادة 97 من قانون التسجيل.

كذلك فإن الوصية الواردة على العقار والتي لم يتم شهرها يترتب عنها عدم انتقال العقار الموصى به إلى الموصى له، كما أشارت إليه المادة 39 من المرسوم رقم 63-76 المذكور سابقا وأكدته المادة 15 من الأمر رقم 74-75 بنصها على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، فالشهر

بالنسبة لانتقال ملكية العقار عن طريق الوفاة أي حالتي الميراث والوصية، يسري مفعوله من يوم وفاة المورث بأثر رجعي أي من يوم الوفاة.

الفصل الثاني:

المنازعات الموقفة لتنفيذ التصرفات الواردة على العقار

إن تخويل الموثق جزء من اختصاص السلطة العامة وتكليفه بمهمة بتوثيق التصرفات الواردة على العقار، يقتضي تسيجها بترسانة من القوانين التي تضمن صحة تكوينها وتوفير لها الحماية القانونية، حتى يتسنى بإدماجها في مصاف السندات التنفيذية.

وعليه فإن إخلاله بذلك يؤدي إلى زعزعة قوتها الثبوتية والتنفيذية، وهذا لا يعني إهمال الأطراف المتعاقدة وتركهم في حيرة من أمرهم، بل قرر المشرع الجزائري حقهم في اللجوء إلى القضاء والمطالبة بحقوقهم، وبالتالي فتح باب المنازعات التي توقف تنفيذ هذه التصرفات، رغبة في إلحاق الجزاء المدني بها والمتمثل في البطلان أو الجزاء الجنائي المتمثل في الطعن بالتزوير فيها.

وعليه سيتم دراسة المنازعات المترتبة عن الإخلال بصحة التصرفات الواردة على العقار(المبحث الأول)، والمنازعات المتعلقة بالمسؤولية القانونية للموثق(المبحث الثاني).

المبحث الأول: المنازعات المترتبة عن الإخلال بصحة التصرفات الواردة على العقار:
عمل المشرع الجزائري على توفير الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة، من خلال منح إمكانية اللجوء للقضاء حالة إخلال الموثق بدوره في ضبط صحة التصرفات الواردة على العقار، سواء وقع ذلك سهواً أو خطأ منه أو عن دراية وتعمد.
لأن قيام الموثق بتحريرها دون مراعاة للأشكال والأوضاع التي تقررها القوانين والتنظيمات في صلب العقود وكيفياته يعطل القوة التنفيذية لها، بالرغم من اكتسابها طابع السند التنفيذي ما يزعزع استقرار التعامل بها ويعرضها للطعن في مصداقيتها والإدعاء بطلانها(المطلب الأول).
أو تحرير الموثق لها على الشكل المخالف للقانون، ما يكتنفه اللبس والغموض ويشكل خطراً جسيماً على سلامتها ومدى فعاليتها، وبالتالي الطعن بالتزوير فيها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإدعاء بطلان التصرفات الواردة على العقار:

يعد البطلان جزءاً من دنيا قانونيا من النظام العام، وردت أحكام البطلان الموضوعي في القانون المدني وهو يختلف عن البطلان الإجرائي الذي وردت أحكامه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يرد البطلان الإجرائي على أعمال إجرائية يقوم بها كل شخص يشارك في إجراءات الخصومة دون أن يتوقف نفاذها على أحد الأطراف ويتمسك بالبطلان الإجرائي على صورة دفع شكلي ولا يجوز إثارته بعد الخوض في الموضوع أو بالرد على الإجراء المعيب بما يفيد اعتباره صحيحاً، كما أن الضرر المعتبر في البطلان الإجرائي هو ضرر يمس بحقوق إجرائية في الخصومة كحق المواجهة والدفاع ومراعاة المواعيد في الطعون... إلخ
بخلاف البطلان الموضوعي فهو الجزء المترتب على تخلف أحد أركان التصرف أو شرط من شروطه الموضوعية أو الشكلية¹، يرد البطلان الموضوعي على تصرفات قانونية لا تكون نافذة في مواجهة الغير سواء كان طرفاً في العقد أو الشخص المستفيد من التصرف إلا بموافقتهم، ومن ثم يجوز إثارة الطلب العارض في أية حالة كانت عليها الدعوى، ما لم يقفل باب المرافعة وما لم يكن طلب جديد أمام جهة استئناف، كما أن الضرر في البطلان الموضوعي يمس بحقوق موضوعية مرتبطة بمصلحة خاصة هي محل التصرف القانوني.

¹ - أحمد خليفة الشرقاوي، المرجع السابق، ص 607.

من ثم سنركز الدراسة الحالية على البطلان الموضوعي الذي يطال التصرفات القانونية ويعطل القوة التنفيذية لها، في حالة الإخلال بصحة تكوينها ومدى توافر الأركان الموضوعية والشكلية المقررة قانوناً.

بالتالي سيتم التطرق إلى الأحكام المتعلقة بالإدعاء مدنياً بالبطلان (الفرع الأول)، ثم آثار الطعن بالبطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالإدعاء مدنياً بالبطلان:

أجاز المشرع الجزائري الإدعاء مدنياً بالبطلان، وقسم البطلان إلى البطلان المطلق والبطلان النسبي الذي عبر عنه بقابلية العقد للإبطال، واقتبس من التشريعات المقارنة نظرية تحول العقد وإنقاصه، كما تحدث عن أحكام جديدة تخص تقادم دعوى البطلان، فما هو البطلان الذي يطال التصرفات الواردة على العقار (الفقرة الأولى) وما هي إجراءاته (الفقرة الثانية)؟.

الفقرة الأولى: بطلان التصرفات الواردة على العقار:

يرجع بطلان التصرفات الواردة على العقار لعدة أسباب كأن يكون الموثق غير مختص أو تعدى نطاق اختصاصه الزمني والمكاني أو فقدان أهليته كالعزل والوقف والإقالة، أو يكون سبب البطلان مرده عدم احترام الإجراءات الموضوعية والشكلية الموجبة في تحريره التصرفات الواردة على العقار.

أولاً- تعريف البطلان:

لقد تعددت تعاريف البطلان، هناك من عرفه على أنه: "وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه، فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة"¹.

بينما عرفه آخرون بأنه: "الجزء الذي فرضه القانون على عدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، والعقد الذي لم تراعى القواعد القانونية في تكوينه يكون باطلاً فلا ينتج أثراً قانونياً ولا ينشأ عنه حق أو التزام، وتختلف قوة الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراعى في تكوين العقد، فإذا كانت القاعدة تحمي المصلحة العامة كان البطلان مطلقاً، بحيث لا يكون للعقد وجود أمام

¹ - عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، البطلان المدني، الإجمالي، الموضوعي، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، سنة 1999م، ص 418.

القانون، أما إذا كانت القاعدة تحمي مصلحة خاصة كان البطلان نسبيا، فيكون للعقد وجود قانوني إلى أن يطلب إبطاله من تقرر الجزاء لمصلحته"¹.

وعليه فإن البطلان في حقيقته نظام قانوني للجزاء المدني، وينعش التصرف بالبطلان عند ثبوت المخالفة لنصوص القانون، من ثم ينتقل إلى تطبيق الجزاء وهو شل الفاعلية وإفقاد العقد لقوته الملزمة، ولا ينصب الجزاء على أطراف العقد بل يلحق بآثاره فقط، فهذه الطبيعة القانونية للبطلان المدني².

لقد نص المشرع الجزائري على أحكام البطلان في المواد من 99 إلى 105 ق.م.ج، عبر عن البطلان النسبي بالقابلية للإبطال، أما البطلان فوصفه "البطلان المطلق"، الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها طبقا لنص المادة 102 ق.م.ج.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف البطلان ولا العقد الباطل أو العقد القابل للإبطال وإنما اكتفى بسرد حالات البطلان المطلق والبطلان النسبي، فاعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف أحد أركان الرضا أو كلها، بينما يكون باطلا بطلانا نسبيا إذا تخلف أحد شروط صحة الرضا³، معتمد بذلك على المعيار العددي للترقية بين نوعي البطلان، فإذا تخلف شروط قيام العقد كلها أو بعضها احتل شرط من شروط كل منها - ما عدا اختلال شروط صحة الرضا- كان الجزاء هو البطلان المطلق، أما شروط الصحة تتمثل في كمال الأهلية وحلو الإرادة من عيب يلحقها والتي تتمثل في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال فإن تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا نسبيا⁴.

إلا أن المشرع لا يمكنه أن يحصر حالات البطلان بكاملها، فقد تظهر حالات لم يواجهها المشرع بنصوص صريحة تقرر طبيعة البطلان المعتمد، من حيث كونه بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا فتبدو الحاجة ملحة بالنسبة إلى القضاة للبحث عن معيار يكمل المعيار العددي الذي اعتمده المشرع في القانون المدني، وإن كان هذا المعيار يتمثل في طبيعة المصلحة المراد حمايتها، فإذا كانت المصلحة المراد حمايتها مصلحة عامة أي أريد بها حماية الجماعة بكاملها كان البطلان الذي يتقرر

¹ - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص328.

² - عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، سنة1999م، ص26.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، سنة2012م، ص250.

⁴ - حبار محمد، المرجع السابق، ص177.

لمخالفتها بطلانا مطلقا، أما إذا كانت المصلحة المرجوا حمايتها مصلحة خاصة أي تتحدد بشخص معين، أو بمجموعة محددة من الأشخاص فإن البطلان الذي يترتب على مخالفتها يكون نسبيا¹.

ثانيا- خصائص التصرفات الواردة على العقار الباطلة:

سيتم دراسة خصائص التصرفات الواردة على العقار سواء الباطلة بطلانا مطلقا أو تلك الباطلة بطلانا نسبيا.

1- خصائص التصرفات الواردة على العقار الباطلة بطلانا مطلقا: هي كالاتي:

أ- أن يقع بطلانها بقوة القانون:

يقع البطلان المطلق بقوة القانون ولا يترتب عليه أثر من وقت إبرامه، ولا يشترط أن يصدر حكم بالبطلان، فالقاضي في الوقت نفسه يقرر البطلان ويأمر برد ما دفع بناء على هذا العقد²، وفي هذا المعنى نص المشرع الجزائري في المادة 102 فقرة 1 ق.م.ج على ما يلي: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

يقصد بالمصلحة التي تميز التمسك بالبطلان، تلك التي تستند على حق قد يتأثر بصحة العقد وبطلانه، إذ يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين، وما دام العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد معدوم لتخلف ركن من أركانه، كالشكل الرسمي فيحق للقاضي أن يحكم ببطلانه من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى نظرا لمخالفته للنظام العام.

ب- عدم زوال البطلان المطلق بالتقادم:

لا يمكن تصحيح العقد الوارد على العقار الباطل بطلانا مطلقا بالتقادم، إذا ما رفعت دعوى بناء عليه فللمدعي الحق في التمسك ببطلانه مهما كانت المدة التي مضت فلا يتقادم الدفع بالبطلان بصده، إذ تسقط دعوى البطلان بالتقادم بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد، ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج1، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2004م، ص171.

² - عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، المرجع السابق، ص448.

فالعقد الباطل كقاعدة عامة لا يصححه التقادم لأنه يعد معدوماً، ولا يمكن أن يخلق من العدم وجوداً مهما طال أمدُه إعمالاً بقاعدة أبدية الدفع، وإذا كانت دعوى البطلان تسقط بمضي 15 سنة من وقت إبرامه¹.

ت- عدم زوال البطلان المطلق بالإجازة:

بالرجوع لنص المادة 102 ق.م.ج فإنها تنص على أنه: "...لا يزول البطلان بالإجازة"، ما يفهم منه أن العقد الباطل لمخالفته قاعدة أمره تقوم بحماية مصلحة عامة كعدم مشروعية السبب، أو تخلف ركن الرسمية في العقود الشكلية الواردة على العقار، يعد كأنه لم يكن منذ البداية ولا وجود قانوني له فلا تلحقه الإجازة ويكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلانه، ومن ثم لا يكون أمام المتعاقدين إلا اللجوء إلى إبرام عقد جديد يكون مستوفي لكافة الأركان والشروط المتطلبة قانوناً إذا ما أرادوا أن يعيدوا العلاقة العقدية المبطلّة ويحيوها من جديد.

2- خصائص التصرفات الواردة على العقار الباطلة بطلاناً نسبياً: هي كالآتي:

أ- عدم وقوع البطلان النسبي بقوة القانون:

يكون للعاقده لوحده الحق في التمسك بطلب إبطال العقد لمصلحته في حالتي نقص في أهليته أو عيب في رضاه عملاً بنص المادة 101 ق.م.ج كما يمكن لحلفه العام وخلفه الخاص ودائنيه حق التمسك بالإبطال، فلا يثير القاضي البطلان النسبي للعقود الباطلة الواردة على العقار ما لم يتمسك بها صاحب المصلحة عملاً بنص المادة 99 ق.م.ج في صياغته الإشارة بصفة واضحة لذوي المصلحة في التمسك بطلب الإبطال (هو المتعاقد وحده، خلفه العام، خلفه الخاص، دائنيه) وإزالة القصور الذي مازال يعتريه أيضاً بتوضيح أنه، إذا تمسك بالإبطال صاحب المصلحة فيه، وجب على المحكمة أن تحكم به ما لم ينص القانون على غير ذلك².

¹ - أنظر قرار المحكمة العليا، ملف رقم 391371، الغرفة المدنية، بتاريخ 2007/11/21، م.م.ع، سنة 2008م، العدد 2، ص 167 بتاريخ 2001/06/20م، ملف رقم 247506، المجلة القضائية سنة 2002م، العدد 1، ص 166، بتاريخ 1996/11/13م،

² - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 345-346.

ب- سقوط الحق في طلب إبطال العقد بالتقادم:

بعد مرور مدة التقادم المقررة قانونا ب5 سنوات وفقا للمادة 101 ق.م.ج لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها لأنه لا يعتبر من النظام العام، ولا بد أن يطلبه صاحب المصلحة أو خلفه العام أو خلفه الخاص ودائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه، كما لا يجوز إبطاله لا عن طريق رفع دعوى ولا عن طريق الدفع، ومن ثم يستقر العقد بعد أن كان مهددا بالزوال ويكون للتقادم حينها أثر رجعي إذ تتأكد صحة العقد مند إبرامه ويسري في حق الغير.

تجدر الإشارة إلى أن مدة خمس(5)سنوات التي يتقادم بعدها الحق في طلب الإبطال في القانون الجزائري، هي مدة طويلة إذ يعد خلالها العقد غير مستقر ومهدد بالزوال مما يقتضي إعادة النظر فيها.

يسقط الحق في طلب إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس(5)سنوات تبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من يوم الكشف عنه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق إبطال العقد لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت إبرام العقد طبقا للمادة 101 ق.م.ج¹.

ت- البطلان النسبي تلحقه الإجازة:

نص المشرع الجزائري على الإجازة في المادة 100 ق.م.ج كما يلي: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتسند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

وتعرف الإجازة بأنها تصحيح العقد القابل للإبطال يرفع العيب الذي يشوبه، بمعنى هي تصرف قانوني بغرض التنازل عن طلب إبطال العقد ورفع الزعزعة عنه لتأكيد استمراره، إذ يستقر بالإجازة هذا الوجود القانوني للعقد نهائيا بعد أن كان مهددا بالزوال.

الفقرة الثانية: إجراءات الطعن بالبطلان:

تمر المنازعة في بطلان التصرفات الواردة على العقار، وفقا لإجراءات وكيفيات نوجزها فيما يلي:

¹ - حمادوش ممران، البطلان في القانون المدني، دراسة تحليلية نقدية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، دار الأفل، تيزي وزوا، سنة 2018م، ص 55 و56.

أولاً- الجهة القضائية المختصة بدعوى بطلان التصرفات الواردة على العقار:

ينبغي التنويه أن التصرف القانوني لا يبرم دائما بين أطراف القانون الخاص فقد يكون إحدى طرفي العقد التوثيقي شخص عام، في الوقت الذي تتخلى الإدارة قانونا عن سلطتها وتبرم عقود عادية مع شخص عادي كسواء عقار مثلا لضمان سير المرفق العام.

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد بنص صريح لمن يؤول اختصاص النظر في صحة هذه التصرفات القانونية وتنفيذها، إلا أن ما سار عليه القضاء سواء العقاري أو الإداري إيلاء الاختصاص في تقدير البطلان وحالاته للقضاء العادي¹

فالدولة قد تكسب عقارا خاصا يؤول إليها بأحد الطرق الودية لنقل الملكية، يمكن مثلا لأي شخص أن يوصي بماله أو يوهب ملكه العقاري لصالح الولاية أو البلدية، وهذا التصرف ذوا طبيعة مدنية محضة، يتولى الموثق تحريره بين الواهب من جهة (الطرف الخاص) والموهوب له من جهة أخرى (الطرف العام)، لكن من الممكن أن يرفع الواهب دعوى البطلان عقد الهبة نتيجة وجود عيب ظاهر في إرادته أو نتيجة خلل أصاب قواه العقلية وقت إبرام العقد، فيكون من حقه رفع دعوى قضائية أمام القاضي المدني طالبا بطلان عقد الهبة للسبب المذكور مع ضرورة إثباته، ولاشك أن القاضي العادي نظرا لتخصسه المدني في هذا الجانب وبحكم درايته بقواعد البطلان يمكنه أن يقرر بطلان عقد الهبة من عدمه².

مع أنه يوجد استثناء مفاده أن يختص القضاء الإداري بإبطال عقود الشهرة المحررة من طرف الموثق المنصبة على أملاك الدولة ولو تم شهرها، فهذا لا يمنع حق الدولة في المطالبة بإبطالها، وتخضع لنفس القواعد العامة لتقادم طلبات بطلان الحق العقاري الذي تم شهره³.

ثانيا- إجراءات التمسك ببطلان التصرفات الواردة على العقار:

لابد أن تتوافر بداية في المدعي شروط رفع الدعوى بما فيها المصلحة المتمثلة في حق مادي أو أدبي يتأثر مباشرة ببطلان العقود التوثيقية الواردة على العقار، والأهلية والصفة طبقا للمواد 12 و13 ق.إ.م.إ.

¹ - حمدي باشا، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2002م، ص 36 و37.

² - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 314 و315.

³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 2000/05/08، ملف رقم 193141.

بالإضافة إلى أن الحق في التمسك بالبطلان يكون بدعوى مبتدأه موضوعها الحكم بثبوت بطلان التصرف الوارد على العقار بطلانا مطلقا، وباعتباره كأن لم يكن نتيجة لتخلف ركن الشكل الرسمي هذه الدعوى لا يشترط لإقامتها أن يكون المتعاقد الآخر قد تحرك للمطالبة بتنفيذ العقد، بل يمكن رفعها تلقائيا كدعوى وقائية يتقي بها صاحب المصلحة رغبة الخصم في التنفيذ، فقد يرى صاحب المصلحة عدم الانتظار حتى يشرع المتعاقد في التنفيذ لحكمة يراها، قد تتمثل في المسارعة بتقديم الأدلة على البطلان خشية فوات الأوان وضياع الأدلة مما يصعب الإثبات عند ذلك، خاصة عندما تكون أسباب البطلان خافية على القاضي، تحتاج إلى دليل لإثبات وجودها، وقد يرى صاحب المصلحة التبكير برفعها ليمنع أي خلاف بين الطرفين مستقبلا بشأن العقد وتنفيذه¹.

الفرع الثاني: آثار بطلان التصرفات الواردة على العقار:

إنَّ الحديث عن الآثار المترتبة عن البطلان يوجب علينا التمييز بين أثر بطلان العقد لغياب الوضع الجوهرى (الفقرة الأولى)، وبين أثر بطلان العقد باعتباره أداة الإثبات (الفقرة الثانية) والذي لا يؤثر في صحة التصرف القانوني (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: آثار البطلان على التصرفات الواردة على العقار لغياب الوضع الجوهرى.

يجب التمييز بين الأوضاع والشكليات التي تعتبر جوهرية ويترتب عليها البطلان، وبين مخالفة الأشكال والأوضاع التي لا تعد جوهرية، ولا تشكل مخالفة للنظام العام وليس من شأنها أن تؤثر على السند الرسمي فلا يترتب عليها البطلان.

من أجل ذلك، ينبغي على الموثق مراعاة مجموعة من الشكليات والإجراءات عند تحرير التصرفات الواردة على العقار، وكل مخالفة لذلك يعرضها للبطلان طبقا لأحكام المواد 324 مكرر 1 و 324 مكرر 2 ق.م.ج وكذا المادتين 26 إلى 29 من قانون تنظيم مهنة التوثيق ونظرا لأن حالات البطلان كثيرة ومتنوعة، نحاول تناول بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر بالاعتماد على الآتي:

¹ - عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، سنة 1999م، ص558.

أولاً- مخالفة النظام العام والقواعد الآمرة:

- صدور العقد التوثيقي من غير الموثق أو من موثق غير مختص، وكل ما يتعلق بقواعد الأهلية والصفة.

- تلقي شهادة أحد أقارب الموثق دون الدرجة الرابعة في العقد التوثيقي وبشهادة مساعديه فيه مخالفة قاعدة آمرة.

- كتابة العقد التوثيقي بغير اللغة العربية وفي نص واحد، تنص المادة 26 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق تنص على أنه: "تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص..."، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 408837 بما يلي: "حيث أن عكس ما يدعيه الطاعنين قضاة المجلس أعطوا لقضائهم أساساً قانونياً سليماً ولم يخالفوا أية قاعدة جوهرية في الإجراءات باعتبارهم العقود الرسمية المطعون ضدها بالبطلان عقود باطلة لتحريرها باللغة الفرنسية خرقاً للقانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية الساري المفعول المذكور سابقاً ذلك أنه يستفاد من أحكام المواد 5 و6 من قانون رقم 91-05 المذكور أعلاه شكل تحرير الوثائق الرسمية والعقود باللغة العربية من النظام العام، حتى أنه يمنع تسجيل وإشهار العقود التي كانت محررة بغير اللغة العربية وزيادة على ذلك الشكل الوجوبي المتمثل في تحرير العقود التوثيقية باللغة العربية مؤكداً بنص المادة 18 قانون 12/07/1988م المتضمن قانون تنظيم التوثيق¹.

ثانياً- مخالفة جوهر العقد:

- عدم إمضاء أطراف العلاقة القانونية كلهم أو بعضهم على العقد التوثيقي.

- عدم المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات.

ثالثاً- مخالفة نص القانون:

يتضح من خلال هذه الصورة أنّ البطلان فيها مرده وجود نص قانوني صريح يقضي بالبطلان، إذ لم يحدد القانون المدني الجزائري ولا قانون التوثيق الحالات التي يترتب عليها بطلان السند الرسمي بحكم القانون، ما عدا الحالي:

-عدم دفع الثمن كلياً أو جزئياً بين يدي الضابط العمومي،

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قضية رقم 408837، بتاريخ 21/05/2008م، قضية (ل ع) ومن معه ضد (ورثة ح)، م.م.ع، نص وروح القانون، الذكرى الخمسون لتنصيب المحكمة العليا، الجزء الثاني، فبراير 2014م، ص 98.

-تلقي العقد الرسمي بدون شاهدين في العقود الإحتفائية،

- إن القانون يشترط صفة الرسمية في التصرفات القانونية الشكلية، ما يعني أنه يجب أن تكون هذه الصفة في التصرف حتى يكون صحيحا لأنها تعتبر ركنا من الأركان المكونة للانعقاد، وهناك عدة تصرفات من هذا النوع منها، الوصية فيجب أن تخضع للشروط القانونية والصيغ الشكلية وكذا عقد البيع بناء على التصاميم، فالقوانين تفرض الصفة الرسمية لانعقاده وبذلك نجد أن هذه التصرفات إذا انتفت صفة الرسمية فيها بطل السند بحد ذاته وانسحب البطلان إلى التصرف القانوني، ويتضح أن الأعمال القانونية التي لا تقوم إلا باحترام الصفة الرسمية المطلوبة تستوجب مراعاة هذا الشرط تحت طائلة اعتبارها غير قائمة¹. لأن بطلان الورقة الرسمية يؤدي حتما إلى بطلان التصرف².

أما إذا كانت الرسمية غير مطلوبة للانعقاد، فإن تخلفها لا يؤثر على التصرف القانوني إذ يمكن إثباته بالوسائل الأخرى بما في ذلك السند الباطل، بوصفه سندا عرفيا فأساس صحة هذا النوع من العقود يتمثل في مضمون العقد وتوقيعات الأطراف³.

ترتبيا على ذلك نستخلص أن إحلال الموثق بالشروط الواجب توافرها قانونا لصحة المحررات الموثقة أو فقدانها لبيان جوهري فيها يعرضها للبطلان المطلق ويمتد لكامل أجزاءها، فلا يبطل جزء ويصح جزء آخر ولو كان للموثق في ذلك مصلحة شخصية.

وخلال سريان دعوى البطلان المطلق يتوقف تنفيذ التصرف الوارد على العقار المحرر من طرف الموثق إلى غاية صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ومقرر للبطلان أو قاضي بسلامته.

بخلاف الإجازة⁴ يمكن انتقاص العقد الباطل طبقا لنص المادة 104 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا

1- الياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، د ط، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2005م، ص175.

2- عثمان وهيب، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية، الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009، ص62.

3- محمد شتا أبو سعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1997.

4- الإجازة هي تصرف قانوني من جانب واحد يهدف إلى تصحيح العقد القابل للإبطال برفع العيب الذي يلحقه، ومن ثم لبد أن تستوفي شروط صحتها قانونا، ولا يزول البطلان بالإجازة طبقا للمادة 102 ق.م.ج، حيث يستمر الوجود القانوني للعقد القابل للإبطال ويستقر بالإجازة سواء

إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله"، بحيث إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في جزء منه فإنه ينصب عليه ولا يمتد إلى الجزء الآخر الصحيح الذي يبقى سارياً، متى تبين أن ذلك الجزء الباطل لم يكن هو الباعث أي الدافع إلى إبرام العقد برمته باطلاً.

بناءً على ذلك، فالتصرف الباطل هو تصرف معدوم ولا وجود له لتخلف أركان كما لا يترتب أي آثار لأنه والعدم سواء لكنه قد يترتب آثار ليس بصفته تصرفاً قانونياً قائماً وإنما لكونه مجرد واقعة مادية، للحيلولة طبعاً دون تطبيق آثار البطلان بصفة صارمة وإنقاذ بعض التصرفات القانونية من فكرة رجعية الحالة إلى ما كان عليها قبل التعاقد والتي تقرر عادة بالبطلان طبقاً لنص المادة 103 ق.م.ج التي تقضي بما يلي: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقصان أهليته أن يرد غير ماعداً عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، في هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا في قرارها بما يلي: "من المقرر قانوناً أن القضاة، إذا كرسوا بطلان عقد بيع العقار فإن ذلك وحده لا يعفيهم من إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد طبقاً لأحكام المادة 103 ق.م.ج إذ يجب عليهم ترتيب النتائج القانونية المترتبة على ذلك البطلان"¹.

غير أنه فيما يخص بطلان التصرفات لثبوت التزوير الجزئي، فقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مسألة الآثار المترتبة حول البطلان أو الطعن بالتزوير في حالة إذا ما كان العقد التوثيقي في ظاهره صحيحاً، ويطعن في بيان وجزء من أجزائه بأنه غير صحيح ومزور، كالطعن بالتزوير في تاريخ الورقة أو توقيعات بعض الشهود أو إمضاءات ذوي الشأن، فهل يبطل جراء ذلك العقد التوثيقي برمته أم ينصب البطلان على الجزء أو البيان المطعون فيه بالتزوير.

يرى جانب من الفقه أنه يجب التمييز بين ما إذا كان الجزء الذي ورد فيه التزوير جوهرياً بالنسبة لصحة العقد الرسمي أو غير جوهري، فإذا تحققت الحالة الأولى فيكون العقد الرسمي باطلاً

الصرحية أو الضمنية وتمتد بأثر رجعي شريطة عدم الإضرار بالغير، وهذا ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 2010/10/21، ملف رقم 606876، م.م.ع، 2012، العدد 1، ص 118.

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 274815، بتاريخ 2003/07/30، م.م.ع، ج 2، فبراير سنة 2014م، ص 351.

في جميع أجزائه أمّا إذا كنا بصدد الحالة الثانية فتبقى الأجزاء التي لم تتعرض للتزوير في العقد الرسمي صحيحة.

في حين ينفي الفقه الراجح هذا الطرح على أساس أنّه يقيس التزوير الجزئي الذي لا يؤدي إلى بطلان المحرر الرسمي، ولا شك أنّه يختلف عن افتقاد المحرر الرسمي لبعض الأوضاع القانونية المطلوبة فالتزوير يعدم الثقة بالمحرر والموثق، فلا يجوز القول بصحته في الأجزاء التي لم تزور فالتزوير لا يتجزأ من حيث تأثيره على الثقة في المحرر الرسمي، وبالتالي يبطل المحرر أو السند بكامله¹.

وقد اعتمد المشرع الجزائري هذه النظرية إنقاص العقد في المادة 104 ق.م.ج² بأن يزاح عن العقد فقط الشق الذي يكون باطلا أو قابلا للإبطال في حين يبقى العقد صحيحا في الشق الآخر منه بغية الإبقاء على العقد ولو جزئيا والعمل على استقرار المراكز القانونية الناشئة عنه، شريطة أن يكون العقد باطلا في جزء منه فقط ويعد غير رئيسي بل ثانوي، وأن يكون قابلا للانقسام بطبيعته.

غير أنه قد يكون يمكن إنقاص العقد بقوة القانون دون الاعتداد بالشروط السالفة الذكر وفقا لمتطلبات نص المادة 110 ق.م.ج كما يلي: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها...".

الفقرة الثانية: تحول العقد الرسمي إلى عقد رسمي آخر وإلى عقد عرفي:

اعتمد المشرع الجزائري على نظرية تحول العقد في المادة 105 ق.م.ج، وتقوم هذه النظرية على إنقاذ العقد من الزوال بتحويله، بغية استقرار المعاملات العقدية، فتحول العقد أثر عرضي بوصفه واقعة مادية لا بوصفه تصرفا قانونيا باطل لا يعتد به.

ويشترط لتحول العقد ثلاثة شروط، فلا بد أن يكون العقد الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال كليا أو جزئيا لأن العقد الصحيح لا يتحول، وأن تتوافر أركان العقد الجديد في العقد القديم المراد تحويله أي عناصره، وينبغي عدم الخلط بين تصحيح العقد بإضافة أو تغيير بند من بنوده وبين تحويل العقد الذي يقصد به استبدال أحدهما القديم بالآخر الجديد، وانصراف نية المتعاقدين إلى العقد الجديد إذا تبين لهما أن العقد الأصلي باطل.

1- عصام أنور سلم، المرجع السابق، ص157.

2- تنص المادة 104 ق.م.ج على ما يلي: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله".

والغالب هو أن ينازع المتعاقد الذي تمسك بإبطال العقد الأصلي في تحوله إلى عقد آخر، وأن يتمسك الطرف الآخر بالتحول، فيؤول الأمر إلى القاضي وهو الذي يتحقق من توافر هذه الشروط ثم يقضي بإحلال العقد الآخر محل العقد الأصلي الذي تقرر إبطاله¹.

ويتدخل القاضي أحيانا تلقائيا بتحويل العقد بقوة القانون وفقا لنص المادة 204 ق.أ.ج بأنه: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية"، وأيضا نص المادة 776 ق.أ.ج بأنه: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف..."، إذا تقرر تحول العقد، فإن العقد الأصلي ينعقد، في حين يرتب العقد الجديد الذي يعد هو العقد الصحيح كل آثاره.

هذا ونشير إلى أنه كما يتحول العقد الرسمي إلى عقد رسمي آخر جديد يحمل من عناصره يحول أيضا العقد الرسمي إلى عقد عرفي، أين يبطل العقد الرسمي وتنتفي عنه صفة الرسمية إذا لم يجر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو تم تحريره من شخص بأي من هاتين الصفتين لكن تجاوز حدود سلطته واختصاصه، أو لم تتبع في شأنه الأوضاع القانونية المقررة لإضفاء الصفة الرسمية على التصرف، ولكن إذا كان المحرر باطلا كعقد رسمي فإنه يتحول إلى عقد عرفي صحيح وفق أوضاع معينة².

استرسالا لما سبق يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام أو عدم احترام الأشكال والأوضاع المقررة قانونا، ويأخذ مكانة العقد العرفي فقط إذا كان موقعا من قبل الأطراف المتعاقدة، ولا يكفي تحريره من قبل موثق فيما يتعلق بثبوت التاريخ، بل لا بد أن يكون موقعا عليه من الأطراف المتعاقدة ومسجلا ومؤشرا عليه من قبل مفتشيه التسجيل.

1- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، شتات، القاهرة، مصر، سنة 1987م، ص462.

2- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص718.

المطلب الثاني: الإدعاء جزائيا بتزوير التصرفات الواردة على العقار:

يعد الإدعاء بالتزوير من المسائل القانونية المتاحة لهدم حجية المحررات الرسمية كأصل عام والذي يندرج من ضمنها العقد التوثيقي، ويظهر خاصة في جريمة التزوير مع التنويه أن المشرع الجزائي لم ينص على أحكاما خاصة بتزوير التصرفات الواردة على العقار التي تكتسي الطابع التنفيذي، ما يقتضي الرجوع إلى الأحكام العامة لجريمة التزوير في المحررات الرسمية.

تعد جريمة التزوير من الجرائم الخطيرة والحديثة المخلة بالثقة الواجبة، نص عليها المشرع في قانون العقوبات أمام تنامي أشكال الكتابة، التي أصبحت تلعب دور رئيسي متزايد في حياة الإنسان بوصفها الوسيلة الطبيعية لتقرير الحقائق، إذ فيها تضبط علاقات الأفراد فيما بينهم وتحدد الحقوق والواجبات فيما بين الجميع على حد سواء¹.

غير أنه بالرجوع إلى الفقه فقد عرفها البعض بأنها: "تغيير الحقيقة بقصد الغش في المحرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير"².

ويعرفه آخرون بأنه: "هو تغيير للحقيقة بقصد الغش في المحرر، بطريق أو أكثر من طرق التغيير القانونية، مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالغير"³.

مما يستوجب التعرض إلى أركان جريمة تزوير التصرفات الواردة على العقار(الفرع الأول)، وإلى الإجراءات المتعلقة بالطعن بالتزوير(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة تزوير التصرفات الواردة على العقار:

بالرغم من أن المشرع لم ينص على أركان جريمة التزوير بصفة عامة، إلا أنه يمكن القول أن جريمة التزوير في التصرفات الواردة على العقار ذات الصيغة التنفيذية كغيرها من الجرائم تتطلب ضرورة توافر ثلاثة أركان كما أنها تمتاز ببعض الخصوصية، كونها تنصب على عقد رسمي محرر من طرف الموثق باعتباره ضابط عمومي، وتتضمن تغيير للحقيقة بإحدى الطرق المقررة قانونا، مما يقتضي تسليط الضوء على الركن الشرعي في جريمة التزوير(الفقرة الأولى)، الركن المادي في جريمة التزوير(الفقرة الثانية) الركن المعنوي في جريمة التزوير(الفقرة الثالثة).

¹ - رؤوف عبيد، جرائم التزيف والتزوير، ط4، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، سنة 1984، ص77.

² - عبد الرحمان إبراهيم الحوطي، نطاق تجريم تزوير الشهادات والتقارير الطبية في القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2012م، ص19.

³ - أحمد خليفة شراوي، المرجع السابق، ص617.

الفقرة الأولى: الركن الشرعي في جريمة التزوير:

يقصد بالركن الشرعي ضرورة خضوع الفعل المجرم لنص تشريعي يجرمه إعمالاً لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون"، وأن يكون ساري المفعول من حيث المكان والزمان، كما ينبغي ألا يخضع الفعل المجرم لأي سبب من أسباب الإباحة المحددة على سبيل الحصر. جرم القانون الجنائي التزوير في العقد الرسمي الذي يعد من بين صور الكذب المكتوب، وهو كل كذب مكتوب يتضمن تغير للحقيقة بإحلال أمر غير صحيح محل الأمر الحقيقي الصحيح. إذ أن القانون لا يعاقب على الأفعال المادية التي لا تتطابق ونص التجريم، كما لا يعاقب على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود أو العالم الخارجي، فلكل جريمة ركن شرعي ويقصد به مجموعة العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجنائي لقيام الجريمة أو هو ما يدخل في النموذج التشريعي للجريمة ويكون له طبيعة مادية ملموسة¹، ولقد نصت على أحكام التزوير المواد 214 و215 و216 ق.ع.ج.

الفقرة الثانية: الركن المادي في جريمة التزوير وطرقه:

بالرجوع للأحكام الخاصة بالتزوير، يتضح أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتمثل في تغير الحقيقة بالطرق المقررة قانوناً في محرر رسمي، تغيراً من شأنه أن يسبب ضرراً² وعليه فإن عناصر الركن المادي تتمثل في الآتي :

أولاً- العقد الرسمي محل جريمة التزوير:

يعتبر العقد الرسمي لاسيما الوارد على العقار موضوع محل جريمة التزوير، لذا أقر المشرع له حماية قانونية جنائية تتمثل في العقاب على أي مساس به أو تغير أو تحريف للحقيقة قد يقع في مضمونه أو بياناته الموجبة وفقاً للأوضاع والشروط المحددة قانوناً، واستعمل مصطلح العقد الرسمي بنص المادة 324 ق.م.ج معبراً عن الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي، وهو ما لا يستقيم مع كون أنه ليس كل محرر رسمي بعقد رسمي.

1-Michèle-laure Rassat, Droit pénal spécial infractions des et contre les particuliers, 3ème édition, Dalloz, paris, 2001, p22

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، دار هومة للنشر، الطبعة 10، سنة 2009م، ص216 وما بعدها.

في حين عرف بعض الفقه المحرر أنه: "كل مكتوب يفصح عن شخص من صدر عنه ويتضمن ذكر الواقعة أو تعبيراً عن إرادة من شأنه إنشاء مركز قانوني، أو تعديله، أو إنهائه، أو إثباته سواء أعد المحرر لذلك أساساً، أو ترتب عنه هذا الأثر بقوة القانون¹.

فالمحرر عبارة مدونة بالغة يمكن أن يفهمها الناس، فلا يعد محرر عداد النور، أو المياه أو علامة أو قطعة نقود معدنية، ولا عيرة بوسيلة التدوين فقد يكون كتابة بخط اليد، وقد يكون كتابة طبعا بآلة كاتبة²، كما يجب أن يتضمن المحرر سرداً لواقعة أو تعبيراً عن إرادة، وعلى هذا الأساس تنتفي صفة المحرر في المكتوب الذي لا يتضمن سوى اسم شخص معين أو توقيع، كما تنتفي هذه الصفة في المكتوب الذي يتضمن عبارات أو علامات لا تحمل معنى مترابطاً³.

وعليه يشترط في المحرر أن يكون مكتوباً إذ الثقة العامة التي يحميها القانون بالعقاب على التزوير فيها تتوقف على شرط الكتابة، ولما كان جوهر التزوير هو الكذب المكتوب فمؤدى ذلك استبعاد كل كذب أو تغيير للحقيقة يتم بطريقة غير الكتابة في مجال تزوير المحررات العمومية أو الرسمية⁴. ومن ثم يتجه القضاء إلى العقاب على التزوير المادي، عندما يرتكب في محرر أي كان إذ ارتكب عمداً أو كان من طبيعته إحداث ضرر للغير⁵.

لكن السؤال الذي يطرح هل يوجد عناصر في صفة العقد الرسمي غير مؤثرة عليه كمحل

لجريمة التزوير؟

هناك حالات يتعرض فيها أصل المحرر المزور أو المدعى بتزويره إلى فقدان أو الضياع أو الإخفاء أو الإلتلاف أو غيرها من الاحتمالات التي قد تحصل، إما بسبب أحداث خارجية أو بسبب أعراض طارئة، وإما بسبب شخص آخر يقوم بتمزيقها أو اختلاسها، كما قد يدعي صاحب السند نفسه فقده للامتناع عن إبرازه، والقاعدة في هذه الحالة أن عدم وجود المحرر لا يترتب عليه حتماً عدم ثبوت جريمة التزوير متى ثبت لدى المحكمة الأدلة القاطعة على وقوع

1- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التزوير والتزييف وتقليد الأختام منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 1988م، ص14.

2- أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2008م، ص92.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص409.

4- حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991م، ص119. محمد المنجي، الموسوعة الجامعية في الدعاوى العملية، ج5، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية سنة 2002م، ص141.

5- لامية مجدوب، جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2014م، ص67.

التزوير، والأمر يتوقف هنا على إمكانية إقامة الدليل على حصول التزوير ونسبته إلى متهم معين وهو ما استقر عليه غالبية الفقه والقضاء¹.

أما بخصوص تزوير السند الباطل فقد اختلف الفقه بشأنه، حيث يرى البعض منهم أن تغيير الحقيقة في محرر باطل لا يتحقق به جريمة التزوير فهذا المحرر لا قيمة قانونية له مادام أنه معيب شكلاً وأساساً فلا يلحق ضرر بالغير فهو معدوم².

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه مادام أن العقد الرسمي يتخذ مظهره الشكلي بصفة قانونية تدعو إلى بعث الثقة لدى الغير الذي ينخدع في صحته وهو يجهل ما حوى صلبه من عيوب تؤدي لبطلانه بطلاناً مطلقاً أو نسبياً، لا يمنع بأي حال من الأحوال من قيام جريمة التزوير. فبصرف النظر عن قيمته وأثره في نظر القانون، فإنه يصلح للاحتجاج به في مواجهة الرجل العادي الذي قد لا يكتشف ما يعيب العقد مجرد أنه اتخذ مظهر العقد الصحيح³.

ثانياً- تغيير الحقيقة:

إن تغيير الحقيقة بالطرق المحددة قانوناً تعد بمثابة السلوك الإجرامي في جريمة تزوير المحرر الرسمي التي تعد من الجرائم المادية ذات السلوك المحض، والتي تقوم بمجرد تحقق السلوك الإجرامي دون البحث في النتيجة الإجرامية، مادام أنها تهدر الثقة العامة وتضرب باستقرار المعاملات العقدية. ما يثير التساؤل مفاده هل كل تغيير في مضمون التصرفات المنصبة على العقار يعد جريمة تزوير معاقب عليه قانوناً؟

تعرض الفقه إلى عدة إشكالات وهو بصدد تعريف مصطلح تغيير الحقيقة، أهمها ما يتعلق بمدى نطاق التغيير في المحرر، كذا نطاق الحقيقة المقصودة.

إن الحقيقة التي يحميها القانون في مواد التزوير ليست الحقيقة المطلقة أي الحقيقة الكاملة المطابقة للواقع وإنما هي الحقيقة الظاهرة التي أراد أن يثبتها صاحب الشأن في العقد التوثيقي، فلا تقوم جريمة التزوير إلا إذا حدث تغيير الحقيقة في محرر أي إبدالها بما يغيرها، وعلى هذا الأساس لا تقوم جريمة التزوير إذا كانت الحقيقة هي التي كتبت في المحرر، ولو كان من كتبها يعتقد خطأ أن

1- زهرة بن عبد القادر، الركن المادي في جريمة التزوير في المحررات الرسمية، -إشكالية تطبيق النص القانوني-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021، ص 132 و 133.

2- فريد الزغيبي، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، ط3، دار صادر، بيروت، سنة 1995م، ص 29.

3- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 111. مأخوذة عن زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 133.

ما كتبه غير الحقيقة¹، حيث يكون هناك إخلالا بالائتمان والاستقرار الذي ينبغي أن يسود المعاملات العقدية.

من تم يقصد بتغير الحقيقة كل إبدال أو تحريف لها بما يغيرها أو يخالفها، وعليه لا يعد تغير للحقيقة أي إضافة لمضمون العقد أو حذف منه، طالما ظلت الحقيقة المنبثقة منه بنفس حالتها قبل الإضافة أو الحذف، فلا تغير للحقيقة عند إضافة الرقم الألفي أو المئوي لتاريخ تحرير السند، إلا إذ كان قد دون دونهما ولا عند إضافة لفظ "فقط" أو "لا" أو "غير" ونفس الأمر عند حذف عبارة مدونة في العقد أو إضافة عبارة تزيد في المعنى المقصود وضوحا، لأن الحقيقة المدونة في السند لم تزل بحالتها، فالحقيقة التي يحميها القانون من التغير هي الحقيقة القانونية المستمدة من المظهر القانوني للسند².

ويعتبر تزوير المحررات على يد موثق كذبا مكتوبا، والكذب المكتوب تغير للحقيقة أو إحلال أمر غير صحيح محل الصحيح، بشرط أن يكون التغير مخالف لإرادة أصحاب الشأن فيترتب على ذلك قيام المسؤولية الجزائية على الموثق، أما إذا حصل تغير في الحقيقة المكتوبة في المحرر ليتطابق مع الحقيقة الواقعية وموافق عليها في النظام فلا تزوير³، فلو طلب كلا من البائع والمشتري من الموثق تعديل قيمة الثمن في عقد بيع العقار، فيمكن لهذا الأخير ذلك بشرط التوقيع على التعديل ونسبة ذلك لهما ليكون التعديل مطابق للحقيقة.

بالرجوع إلى تحديد نطاق أو مجال تغير الحقيقة، يمكن القول أنه لا يعني تغير الحقيقة كون كل البيانات المحررة كذبا خالصا، بل أن القانون يكتفي بأقل نصيب من تغير الحقيقة، فإذا لم تكن في المحرر سوى بيان واحد مخالف للحقيقة وكانت سائر بياناته صحيحة، عد ذلك تزويرا ومن باب أولى يتوافر التزوير إذا كانت بعض البيانات مغايرة للحقيقة والبعض الآخر مطابق لها، وعلة ذلك أن أقل نصيب من تغير الحقيقة في المحرر يكفي لإهدار الثقة التي يمثلها، إذ هو على الأقل يثير الشك حول صدق البيانات الصحيحة.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص339.

² - محمد زكي أبو عامر، عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، الدار الجامعية للنشر والطباعة، الإسكندرية، سنة1998م، ص108.

³ - عادل بن عبد الله الشعلان، المسؤولية الجزائية لكاتب العدل، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة2012م، ص 99.

تطبيقا لذلك فإنه إذا عهد شخص إلى آخر تدوين محرر أملاه عليه فأثبت كل بياناته على الوجه الذي أملي عليه عدا التاريخ المحرر الذي غيره، كي يجعله خاضعا لقانون غير القانون الساري وقت تحريره، أو غير مكانه كي يجعل الاختصاص بالمنازعة التي قد تثور بشأنه لمحكمة مختلفة فالتزوير محقق بذلك على الرغم من مطابقة البيانات الأخرى للحقيقة مطابقة تامة¹.

إن تغيير الحقيقة له دلالة القانونية المستمدة من علة تجريم التزوير والتي تتمثل في العدوان على الثقة العامة في المحررات، ووفقا لهذه الدلالة القانونية فإنه يكفي أن يكون تغيير الحقيقة جزئيا أو نسبيا ولكن يتعين من ناحية أخرى أن يمس تغيير الحقيقة المركز القانوني للغير دون رضاه². إذ ينبغي أن يكون لهذا التغيير مساس بالمركز القانوني للغير وحجته في مواجهة الغير بصفة مباشرة حتى يعتد به كأساس للتزوير، بأن أقر حقوقا نشأت له أو أنكر التزامات ترتبت عليه، أو نسب صفات لصيقة بشخصه دون أن يمس بالمركز القانوني للغير فلا يعد مزورا حينئذ.

لا يجب أن يفهم التغيير في الحقيقة على أنه إعدام للحقيقة القائمة أو حجب الحقيقة برمتها وإغفال إثباتها ابتداء في محرر، بمعنى إعدامها بأكملها بعد إثباتها فيه، سواء بمحو الكتابة أو طمسها أو إتلاف المحرر إتلافا يمتنع معه معرفة ما كان فيه، أو نزع الصورة الموضوعة دون وضع أخرى في مكانها، فذلك لا يدخل في معنى التغيير الذي يقع به التزوير³، لأن الحقيقة العامة موجودة هنا بل تحجب وتتلف فقط وبالتالي الثقة العامة في هذا المحرر لا تهتز.

ثالثا- طرق التزوير:

لقد حددت المادة 214 ق.ع.ج طرق التزوير التي تقوم في المحررات الرسمية أو العمومية في ثمانية، تدخل ثلاث حالات منها في طرق التزوير المادي بينما تقع خمس منها في طرق التزوير المعنوي، مع ملاحظة أن التمييز بين التزوير المادي والتزوير المعنوي، ما هو إلا مجرد تفرقة لا تعدوا أن تنصب على الفعل المادي لجرم التزوير دون أن يترتب عنه تفرقة في العقوبة، ومادام المشرع قد حصر طرق التزوير في نوعيه المادي والمعنوي فما المقصود بكلاهما؟ وعليه سيتم دراسة طرق التزوير في النقاط التالية:

¹ - هشام زوين، أحمد القاضي، البراءة في جرائم تزوير المحررات والمستندات الرسمية والعرفية، دار الكتاب الذهبي، مصر، بدون تاريخ نشر، ص06.

² - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخا، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988، ص219.

³ - إلهام خليفة، الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية من التزوير، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2015-2016م، ص97.

1- طرق التزوير المادية:

يعرف التزوير المادي بأنه تغيير للحقيقة في محرر يدرك بصورة ملموسة، أو هو كل تغيير للحقيقة في محرر رسمي أو عمومي بطريقة مادية تترك أثرا مشاهدا محسوسا تقع عليه العين سواء بزيادة أو بحذف أو بتعديل¹.

ويعد التزوير المادي أسهل إثباتا من التزوير المعنوي ويرجع ذلك إلى ترك التزوير المادي آثارا مادية تكشف عنه، فتكون الدليل على حصوله في حين لا وجود لمثل هذا الدليل المادي في التزوير المعنوي، فلا يتصور ارتكابه إلا أثناء تدوينه لأنه يفترض تشويه معناه ممن يجزره، وتغيير معنى البيان على النحو المادي لا يأتيه إلا من يثبته².

لذا يمكن رد طرق التزوير المادي المحددة في نصوص القانون إلى الحالات التالية:

أ- وضع توقيع مزور:

أقر المشرع الجزائري أن للبصمة حكم الإمضاء أو التوقيع، وكما اعترف بهما في مجال الإثبات المدني، بخلاف الختم الذي لم يأخذ به كصورة للتوقيع التقليدي، طبقا لما نصت عليه المادة 372 ق.م.ج³، وعليه تقوم جريمة التزوير في المحررات الرسمية بالطرق المادية في صورة وضع توقيع مزور كلما أتضح أن هناك تغيير أو تحريف للإمضاء أو البصمة فيه.

على ذلك تقتضي هذه الطريقة من طرق التزوير المادي أن يوقع المزور على محرر بإمضائه هو وينسبه إلى شخص آخر لم يصدر عنه سواء كان هذا الشخص موجودا أو لشخص وهمي، فإذا كان التوقيع لشخص موجود فإنه يستوي أن يكون الجاني قلده التوقيع أم يكتفي بوضعه كيفما أتقنه لأن القانون لا يشترط تقليدا بل يتطلب وضعاً للإمضاء، ومن باب الأولى يستوي أن يكون الجاني قد أتقن تقليد الإمضاء أو جاء إمضاءه مغايرا لإمضاء الجاني عليه، أما إذا كان التوقيع لشخص وهمي فيستوي أن يكون هذا الشخص غائبا أو موجودا لأن الشخص الوهمي ليس معناه، أن لا يوجد على الإطلاق شخص باسم الموقع به ولكن يقصد به شخص معين لدى الجاني ومعروف اختلقه ووقع باسمه⁴.

¹ - رمسيس بھنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية بدون تاريخ نشر، ص449.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص301.

³ - نص المادة 327 ق.م. على أنه: "يعتبر العقد العربي الصادر مما كتبه أو وقع، أو وضع عليه بصمة أصبعه..."

⁴ - Jean Larguier, Anne Marie Larguier, Droit pénal spécial, 11^édition, Dalloz, Paris2000, p372

وبهذا يكون الموثق ملزم بمراقبة هوية الأطراف المتعاقدة ويعتبر الإمضاء مزورا ولو صدر من شخص لا يعرف الكتابة، أما إذا حصل التوقيع بعلامة غير واضحة الحروف أو لا يمكن قراءتها والاستدلال منها على الاسم فلا يعد ذلك تزويرا للتوقيع.

كما يعد التوقيع مزورا ولو كان في ذاته صحيحا صادرا عن من ينسب إليه ولكن إرادته لم تتجه إلى وضعه في المحرر كما لو أكره على ذلك أو أخذ منه مباغتة، مثال أن يدس المحرر الرسمي بين الأوراق ذات فحوى مختلف فيوقعه المجني عليه دون أن يدرك الحقيقة¹، ولا يعد توقيع المتعاقد مزورا إذا وضع اسمه الذي أشتهر به دون أن يقصد الإيهام بأنه صدر من شخص آخر.

ب- تغيير مضمون العقد بالحذف أو الزيادة:

نص المشرع الجزائري في المادة 214 ق.ع.ج، على حالات أو تطبيقات للتزوير المادي كطريقة تغيير المحرر التي تعد عبارة عن عملية إحداث تغيير مادي في المحرر بعد إنشائه، سواء فيما يتعلق بالتوقيعات أو في صلب المحرر، وكذا الكتابة في السجلات والمحركات العمومية، أو الحشر فيها بعد تمامها أو قفلها، إذ يمنع الإضافة في هذه المحركات العمومية أو الرسمية بعد تمام إنشائها، بزيادة كلمات أو بعض الأحرف التي تغير معناها، يكون بذلك الموثق قد ارتكب تزويرا ماديا بطريقة تغيير مضمون المحرر الرسمي².

فيقع التزوير بهذه الطريقة إذا أضاف الجاني رقما إلى تاريخ تحرير العقد الرسمي أو إلى المبلغ المبين فيه أو أضاف كلمة أو توقيع، أو إذا انتزع إمضاء صحيحا موقعا به على العقد ويلصقه بعقد آخر اصطنعه، فينسب بذلك لصاحب الإمضاء واقعة مكذوبة التي هي توقيع على العقد الثاني، ولا يعتبر تزوير بإضافة كلمة أو حذفها دون تغيير معنى المحرر.

بناء على ما سبق، لا يهتم الوسيلة المستخدمة للتزوير مادامت ستؤدي للتغيير سواء بالإضافة أو بالتعديل أو بالحذف الذي يحصل بشطب كلمة أو عبارة من المحرر أو محوها بمادة كيماوية أو طمسها ببقع الحبر، أو بالقطع والتمزيق.

ت- اصطناع عقد:

يقصد بالاصطناع خلق محرر بأكمله ونسبته إلى غير محرره، أو بتعبير آخر إنشاء محرر سواء بتقليد خط المنسوب إليه أو بغير تقليد لخطه، أي دون ضرورة تعمد تقليد محرر بالذات أو خط

1- عبد الحكيم فوده، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والتجارية، ج6، دار الفكر العربي، الإسكندرية سنة 1998م، ص557.

2- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص144.

إنسان معين والأصل ألا تكون للمحركات قيمة إلا إذا حملت توقيعاً من صاحب الشأن أي توقيع الشخص الذي أصدرها، ومن تم يقترن الاصطناع في الغالب بوضع إمضاءات أو أختام مزورة إلا أنه من المتصور وقوعه منفرداً¹.

بالتالي الأمر سيان، سواء قام الجاني بخلق محرر لم يكن موجوداً أصلاً، أو خلقة بالتعديل والغش في شروطه بهدف استعماله بدل المحرر الأصلي، فلا يشترط في التقليد الإلتقان مادام أن الغرض منه الإيهام بصدور المحرر ممن نسب إليه فيكفي التشابه.

2- طرق التزوير المعنوي:

يعرف التزوير المعنوي أنه كل تغيير للحقيقة يتم أثناء إنشاء العقد، ولا يقع إلا من موظف أو ضابط عمومي (بالمفهوم الواسع للكلمة) ومنهم الموثق ولا يتصور وقوع تزوير معنوي على محرر عرفي من قبل شخص عادي بخلاف التزوير المادي الذي يقع من موظف عمومي كما قد يقع من أطراف العقد أو من الغير²، ولا يقع التزوير المعنوي إلا على محرر مجسد في سند ولا يعتد بالكذب شفاهة فقط، فعدم صحة الواقعة الواردة في المحرر هو أساس التزوير المعنوي إذ لا يشكل المحرر تزويراً إلا لكونه يعبر عن شيء مخالف للحقيقة، فلا يسأل الموثق إلا لكونه تعمد مخالفة إرادة الوصي وليس لكونه ترجم تلك الإرادة بطيش واستخفاف³.

ويعتبر التزوير المعنوي يعتبر بدوره تغيير للحقيقة في محرر لكن أثناء إنشائه وليس بعده، وهو بذلك لا يترك أثراً مادياً ملموساً يدرك بالبصر، ما يعني أن الموثق يقوم بإدخال تغيير على مضمون المحرر الموثق أثناء كتابته له، ولقد حصر المشرع الجزائري في نص المادة 215 التزوير معنوي في طريقتين هما:

أ- اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي: تأخذ هذه الطريقة أربع (4) صور تتمثل في الآتي:

* حالة تغيير إقرار أصحاب الشأن: يقع التزوير بهذه الحالة إذا قام الموثق المختص المكلف بتحرير العقد الرسمي، مغيراً بيانات أو شروط تختلف عن التي طلب ذوي الشأن إثباتها، ومن هنا فهذا التزوير نادر الوقوع لاستبعاد إمكانية تعلق مصلحة الموثق بهذا التغيير، كما لا يكون التزوير قد وقع

1- رؤوف عبيد، جرائم التزوير والتزوير، مطبعة النهضة الجديدة، ط3، سنة 1978م، ص 92.

2- مقني بن عمار، مهنة التوثيق القانون الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013م، ص 151.

3- لامية مجدوب، المرجع السابق، ص 67.

بفعل الموثق إذا حرر البيانات كما أمليت عليه، بل يعتبر في هذه الحالة من أملى البيانات على الموثق هو من ارتكب جنحة التصريح الكاذب¹.

وبمعنى آخر يقع التزوير بهذه الطريقة من طرف الموظف العام في العقد التوثيقي كأن يطلب المتعاقدان من الموثق المختص تحرير عقد بيع فحرر عقد إيجار بدلا عنه أو ذكر ثمنا للبيع يزيد عن الثمن الحقيقي الذي حدده المتعاقدان.

* حالة جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة:

تعد هذه الصورة أشمل طرق التزوير المعنوي لأن صياغتها جاءت من السعة بحيث تستوعب كل تقرير بالكتابة لواقعة على غير حقيقتها، وهي من هذا المنطلق تشمل التزوير الواقع بطريقة تدوين اتفاقيات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها لأن هذا التدوين ليس هو النهاية إنما هو جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة، كما تشمل أيضا جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها في أي واقعة صحيحة².

لا يتصور التزوير في هذه الحالة إلا من الموثق المختص بتدوين المحرر الرسمي كأن يثبت الموثق في عقد بيع رسمي أن المشتري دفع جزء من الثمن لكن هذا الأخير لم يدفع شيء أو أن يذكر في المحرر الموثق تاريخا مغايرا للتاريخ الحقيقي أو مكانا آخر يختلف عن المكان الحقيقي لإبرام العقد، أو أن يثبت الموثق أن أحد طرفي العقد وكيل عن شخص آخر وهو يعلم بانقضاء الوكالة بأحد الأسباب المقررة قانونا للانقضاء.

* جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها: الجدير بالذكر أن التزوير الواقع بهذه الطريقة يصح اعتباره إحدى تطبيقات الطريقة السابقة، أي جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة، كما يصح اعتباره من قبيل كتابة اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين، إذ يثبت موثق أثناء تدوينه للمحرر الرسمي اعتراف شخص أو إقراره بواقعة معينة في حين أن هذا

¹ - تنص المادة 217 قانون العقوبات على جنحة التصريح الكاذب كما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة.

ومع ذلك فإنه يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 كل من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب على إستعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق".

² - أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفقهية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية سنة 1997م، ص72.

الأخير لم يعترف أو يقر بها، كأن يثبت الموثق أن البائع في بيع العقار قد قبض الثمن في حين أنه لم يقر بذلك.

* تحريف أي واقعة أخرى بإغفال أمر أو إرادة على وجه غير صحيح: أي إغفال بعض البيانات التي كان من المفروض إثباتها في المحرر الموثق توصيلاً لتغيير الحقيقة فيه، فيجب ألا يقتصر التركيز على الجزء الذي حصل تركه، وإنما على ما كان لبد أن يتضمنه المحرر في مجموعه فإذا نتج عن هذا الإغفال تغيير في مؤدى هذا المجموع حينها اعتبر ذلك تغييراً للحقيقة.

بمعنى آخر أن يتم بطريقتين إما عن طريق إغفال أمر، أين يتعلق الأمر هنا بالترك في

الأحوال التي يغفل فيها الشخص إثبات ما كان يجب إثباته في المحرر توصيلاً لتغيير الحقيقة فيه، وإما عن طريق إيراد أمر على وجه غير صحيح، وهي إحدى تطبيقات طريقي تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أمولوها وجعل واقعة يعلم أنها كاذبة في صورة واقعة صحيحة¹.

ب- استبدال الأشخاص أو انتحال شخصية الغير:

يسعى الجاني في هذه الحالة إما لإخفاء شخصيته الحقيقية أو ذكر اسمه ويتخفى بغير اسمه وراء اسم آخر يدلي باسمه بأن يكون معروفاً وموجوداً وهذا ما اصطُح عليه باستبدال الأشخاص، أو أن ينتحل اسماً شخصياً خيالياً لا وجود له في الواقع إلا أن مؤدى التعبيرين واحد ويعتبران تزويراً معنوياً لأنه لبد أن يتم أثناء تحرير العقد.

فإذا حصل الاستبدال أو التسمي باسم الغير حال تحرير المحرر، ثم وقع المزور باسم المنتحل كان التزوير واقعاً بالطريقتين معاً، فالانتحال أثناء الكتابة تزوير معنوي والإمضاء في نهاية المحرر تزوير مادي، ولا تأثير لذلك في العقاب إذ هو تزوير معاقب عليه في كل الأحوال وأهمية بيان المشرع لهذه الطرق هو ورودها على سبيل الحصر، فلا تقوم غيرها مقامها، ولمعرفة نوع التزوير المرتكب إذا كان مادياً أو معنوياً².

وفي جميع الأحوال يشترط ألا يوقع الشخص على المحرر الذي انتحل فيه شخصية غيره وإلا صار التزوير مادياً بوضع الإمضاء، وتبعاً لذلك فإن عدم توقيع المتهم لا يحول دون اكتمال

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 349.

² - عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنياً وجنائياً في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص 57.

جريمته¹. لأن فعل الانتحال معاصرا للكتابة هو تزوير معنوي والإمضاء في آخر العقد تزوير مادي ولا تأثير لذلك في العقاب.

رابعاً- الضرر:

يراد بالضرر بأنه الإخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون، والضرر المتطلب لقيام التزوير لا يشترط فيه القانون درجة معينة من الجسامة، ولا عبءة بشخص من يلحقه الضرر من التزوير، ومن ثم لا يعتد القانون بشخص من لحقه الضرر لإسباغ حمايته من التزوير، فلا يشترط أن يخل الضرر بشخص معين يقصده المزور بل يكفي أن يخل بشخص معين أيا كان².

وينتفي التزوير لانتفاء الضرر في كل حالة لا يترتب فيها على تغيير الحقيقة في المحرر ضرر للغير، ويأخذ الضرر عدة صور من بينها قد يكون الضرر ماديا أو معنويا³، كما قد يكون محققا أو محتمل الوقوع⁴.

تعتبر جريمة التزوير من الجرائم التي أجمعت التشريعات الحنائية على وجوب توافر الضرر كعنصر جوهري لتحقيقها على عكس غيرها من الجرائم، فللضرر دور بارز في التزوير عموما، كما أن الفقه والقضاء يجمعان بطريقة أو بأخرى على وجوب توفره سواء باعتباره ركنا أساسيا في الجريمة أو شرط للعقاب أو باعتباره نتيجة قانونية حتمية لكل تغيير للحقيقة في المحرر الرسمي لكن أحد لم يعارض في ضرورة وجود الضرر لتحقيق فعل التزوير⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عنصر الضرر بمناسبة جريمة التزوير في المحررات الرسمية، في حين ذكره بمقتضى نص المادة 217 ق.ع المتعلقة بجنحة التقارير

1- عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص180 و181.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2014م، ص383.

3- الضرر المادي والضرر المعنوي: يتبين بالضرر إلى ماهيته.

يعد الضرر المادي الذي يلحق مال الشخص، فيؤدي إلى إنقاص ذمته المالية أو الزيادة فيها، فالمزور يسعى من خلال تغييره للحقيقة في الغالب الأعم إلى الحصول على غنم أو مال لا حق له فيه، ولا يشترط بلوغ الضرر المادي نسبة معينة من الجسامة، بل يكفي ولو قدرا ضئيلا لقيام جريمة التزوير، أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يلحق سمعة وشرف وكرامة الشخص.

4- الضرر المحقق الوقوع والضرر الاحتمالي: فالضرر المحقق هو الضرر الواقع فعلا، والذي يظهر إذا استعمل المحرر الموثق المزور فيما زور من أجله، حيث تنشأ بذلك جريمة قائمة بذاتها تختلف عن جريمة التزوير، وهي جريمة استعمال المحرر الموثق المزور، بينما الضرر محتمل الوقوع، لم يقع فعلا وإنما يكفي أن يكون وقوعه محتملا تماشيا مع ما تنبئ عنه الظروف تبعا لتقدير الرجل العادي، وتغير الحقيقة في المحرر الرسمي لم تحدث ضرر حقيقيا لكنه تضمن خطر حدوث هذا الضرر مستقبلا. لمزيد من التفاصيل أنظر جندي عبد الملك، الموسوعة الحنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج3، ص397 و400.

5- بن وارت محمد، مذكرات في القانون الجزائري، القسم الخاص، دار هومة، الجزائر، سنة 2003م، ص97.

الكاذبة أمام الموظف، مع العلم أن الاجتهاد القضائي بالجزائر مستقر على ضرورة توافر الضرر لتوقيع العقاب في هذا النوع من الجرائم، غير أن الضرر يصعب إثباته في جميع حالات التزوير التي لا تعتبر واضحة بنفس الدرجة، في هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 227350 على أنه: "حيث أنه وكما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الجزائية للمحكمة العليا، فإنه لا يوجد تزوير معاقب عليه إلا إذا سببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حلالا أو محتملا للغير، حيث أن غرفة الاتهام لن تثبت هذا الضرر ولم تعين الطرف أو الأطراف المتضررة من جراء تصرفات المتهمين"¹.

والملفت للانتباه أن غياب تعريف تشريعي لجريمة التزوير أدى إلى تضارب الآراء الفقهية واختلاف التطبيقات القضائية بشأن مسألة الطبيعة القانونية لهذا الضرر، والسؤال الذي يطرح هل يعتبر الضرر ركنا مستقلا في جريمة التزوير أم أنه عنصر من العناصر المكونة لركنها المادي؟. ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الضرر ركن في جريمة التزوير قائما بذاته ركنا موضوعيا متميزا عن فعل التزوير بلا تلازم بينهما، فقد يقع التزوير في المحرر ولا يعقبه استعماله فينتفي بذلك الضرر، وقد يقع الاستعمال بالفعل ولا يترتب عليه مع ذلك ضرر ما أو لا يقع، كما أنه متميز عن القصد الجنائي وغير مندمج فيه، فتحقق الضرر بالمجني عليه أمر مستقل عن تحقيق الجاني أية مصلحة، فمن الجائز أن يضار المجني عليه من التزوير دون أن يستفيد منه الجاني أية فائدة فتقوم الجريمة².

في حين ذهب غالبية الفقه إلى القول أن هذه الجريمة مثلها مثل الجرائم الأخرى لا يلزم لتحقيقها سوى الأركان المتعارف عليها، والضرر لا يعدوا أن يكون عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التزوير، وكل ما هنالك أن الضرر في أغلب الجرائم يكون نتيجة ملازمة للفعل المادي المكون لها، أما في جريمة التزوير فإن الفعل المادي هو تغيير الحقيقة في محرر، وتغيير الحقيقة لا يترتب عليه حتما حدوث الضرر فقد يقع الضرر وقد لا يقع، فالركن المادي لأي جريمة لا

1- قرار صادر بتاريخ 1999/12/21م، ملف رقم 227350، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، م.م.ع، العدد 01، سنة 2001م، ص 297.
2- رؤوف عبيد، جرائم التزوير والتزوير، المرجع السابق، ص 77. محمد علي سكيكر، جرائم التزوير والتزوير وتطبيقها العملية، دار الفكر الجامعي سنة 2008م، ص 84.

يستكمل كيانه القانوني إلا بتوافر عنصر الضرر، فلا بد من معالجته ضمن الوضعية القانونية الصحيحة له بين عناصر الركن المادي¹.

ما يمكن ملاحظته أنه بالرغم من اختلاف فقهاء القانون الجنائي حول اعتبار الضرر ركنا مستقلا بذاته أو اعتباره عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التزوير، إلا أنه يبقى مجرد اختلاف في الشكل مادام أنهم متفقون على كونه ضروري لقيام هذه الأخيرة، ويترتب على تخلفه انتفاءها، الأمر يلزم قاضي الموضوع إثبات توافر الضرر في حكمه بالإدانة وإلا كان حكمه موجبا للطعن².

قد سار الاجتهاد القضائي بالجزائر على الأخذ برأي غالبية الفقهاء والقائل بأن الضرر عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التزوير. بموجب قرار المحكمة العليا رقم 559251³ بقولها: "حيث يتضح من مناقشة القرار المطعون فيه لجرم التزوير، أن قضاة الغرفة لم يتأكدوا من قيام الركن المادي من عدمه بإجراء خبراء فنية على الوثيقة المدعى بتزويرها وقفزوا مباشرة إلى عنصر الضرر، وأكدوا عدم توافره وهذا يخالف المنطق لأنه في حالة ثبوت قيام الركن المادي للتزوير في قضية الحال فإن عنصر الضرر يتوفر ولو من الناحية المعنوية..."⁴، وهو ما ترجحه الباحثة تماشيا مع غالبية الفقه واجتهاد المحكمة العليا من اعتبار الضرر عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التزوير تماشيا مع متطلبات التقسيم التقليدي لأركان الجريمة والتطبيق السليم للقانون، على أمل أن ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة رفعا للبس.

الفقرة الثالثة: الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في اتجاه نية الجاني المضمرة في نفسه لارتكاب جريمة مع علمه بكافة العناصر المكونين لها، أي الركن المادي والركن المعنوي، وجريمة التزوير في المحررات الموثقة كباقي المحررات الرسمية هي جريمة من الجرائم القصدية التي تتطلب لتوافرها القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

1- أمغار خديجة، جريمة التزوير في المحررات الرسمية-دراسة تحليلية مقارنة-مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013-2014م، ص80.

2- محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص217.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 559251، م.م.ع، العدد 02، سنة 2008م، ص374.

4- زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 143 و144.

أولاً- القصد الجنائي العام:

تقتضي جريمة التزوير علم الجاني بتوافر عناصر التزوير فيجب أن يعلم أنه مقدم على تغيير الحقيقة بفعله المنصب على محرر عمومي أو رسمي عن طريق التي حددها القانون، وأنه عليه ضرر حال أو احتمالي ويجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق هذه العناصر، يعني ذلك ضرورة علم الجاني بأنه يغير الحقيقة بفعله، فإذا لم يثبت له هذا العلم على وجه اليقين أي أنه كان يجهل تحريره لما يخالف الواقع فإن قصده في ارتكاب التزوير ينتفي، فإذا ثبت أن الموثق الذي أنشأ المحرر كان يجهل إثباته لما يخالف الحقيقة وأنه اقتصر على ما أملاه عليه صاحب الشأن من وقائع كاذبة فإن قصده الجنائي ينتفي ومن ثم يعد مرتكباً لجريمة التزوير¹.

ثانياً- القصد الجنائي الخاص:

يعرف بأنه انصراف إرادة الموثق إلى تحقيق غاية معينة ممنوعة ترجى من وراء ارتكابه للركن المادي لجريمة التزوير في العقد التوثيقي بغية تحقيقها، وتعود مسألة تقدير القصد الخاص إلى قاضي الموضوع باعتبارها مسألة تتعلق بالوقائع.

والراجح في الفقه أن القصد الخاص يتحدد بغاية الجاني من التزوير وهي استعمال المحرر المزور فعلاً، فيكفي أن يكون هذا الاستعمال هو غاية الجاني وقت تغيير الحقيقة وقد استقر القضاء المصري على تحديد القصد الخاص بهذا المعنى²، فلا بد من توافر القصد الخاص أي نية الموثق في استخدام المزور للغرض الذي زور من أجله، ولا يكفي علمه وإدراكه لأركان جريمة التزوير حتى يعتد بقيامها.

بالرجوع لنص المادة 215 ق.ع.ج فإن المشرع الجزائري أخذ بالقصد الجنائي الخاص في تزوير المحررات الرسمية من ضمنها المحررات الموثقة، لكنه استعمل عبارة الغش نقلاً حرفياً عن النص الفرنسي، الذي يعني بنية الغش القصد الخاص، لعله أراد النية الخاصة المتمثلة في نية الغش لدى المزور وغايته في استخدام المحرر المزور فيما أعد من أجله، كما أن الفقه الفرنسي يعتبر أن التزوير

1- عبد الله بن جلوي الأبيرق، الضرر في جريمة التزوير، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 2010م، ص

2- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 409.

متوافر بمجرد تغيير للحقيقة بطرق التزوير المادية خصوصا إذ ترتب عنها ضرر حال أو محتمل بالرغم من عدم توافر نية الغش.

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالطعن بالتزوير جزائيا:

لا يمكن أن تكون القواعد الموضوعية المتعلقة بجريمة التزوير والمتمثلة في تحديد أركانها خاصة ذات أهمية، ما لم تكفل بقواعد إجرائية تنظم مجموعة القواعد الشكلية الواجبة الإلتزام للمتابعة الجزائية ابتداء من يوم اقرار الجريمة وحتى الفصل فيها نهائيا.

وعليه تخضع جريمة تزوير المحررات الرسمية لأحكام قانون العقوبات خصوصا وأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بإسقاط القواعد العامة الخاصة بالمتابعة عليها من حيث تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وسريان إجراءات المتابعة القضائية، إلى غاية إحالتها جهات التحقيق وجهات الحكم للنطق بالجزاء المقررة قانونا كما يلي شرحها:

الفقرة الأولى: تحريك الدعوى العمومية:

يؤول الاختصاص في الفصل في دعاوى التزوير المرتكبة من طرف الموثق إلى محكمة الجنايات حيث تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد علمها بالوقائع¹، وبعد أن تتأكد من توافر الأركان القانونية لجريمة التزوير في المحررات الرسمية (التوثيقية)، وتحريك الدعوى العمومية باسم المجتمع غير متقيد بتقديم شكوى من المتضرر حول هذه الوقائع، وذلك بواسطة طلب افتتاحي لإجراء التحقيق موجه لقاضي التحقيق، مادام أن التحقيق التحضيري وجوبي أو إجباري في المواد الجنائية عملا بنص المادتين 66 فقرة 1 و 67 ق.إ.ج.ج² كما لا يجوز لوكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 532 ق.إ.ج.ج³ أن يفوض هذه السلطة إلا لقضاة التحقيق أو ضابط

¹ - يقصد بتحريك الدعوى العمومية، العمل الافتتاحي للخصومة أو المتابعة والأداة المحركة لها أو أول خطوة من إجراءات استعمال الدعوى العمومية، لمزيد من التفصيل أنظر بوكيحل الأخضر، الإجراءات الجنائية، مطبعة الشهاب، الجزائر، بدون دار نشر، ص 80.

² - تنص المادة 66 فقرة 1، ق.إ.ج.ج، على ما يلي: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات...".
تنص المادة 67 فقرة 1، ق.إ.ج.ج، على ما يلي: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جنائية أو جنحة متلبس بها...".

³ - المادة 532 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أن: "إذا وصل لعلم وكيل الجمهورية أن مستند مدعى بتزويره قد ظهر وجوده بمستودع عمومي أو كان مقدار في مستودع عمومي جاز له الانتقال إلى ذلك المستودع لاتخاذ جميع إجراءات الفحوص والتحقيقات اللازمة. ولا يجوز لوكيل الجمهورية أن يفوض هذه السلطات إلا لرجل من رجال القضاء في السلك القضائي، ويجوز له في حالة الاستعجال أن يأمر بنقل الوثائق المشتبه فيها إلى قلم الكتاب".

الشرطة القضائية، ويمكن للطرف المضرور أن يدع شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 72 ق.إ.ج.ج.

تسجل شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام كتابة ضبط غرفة التحقيق، ويقوم قاضي التحقيق بدوره في عرض الشكوى على وكيل الجمهورية المختص في أجل خمسة 5 أيام لتقديم التماساته، الذي يفتح تحقيق ولا يجوز له أن يطلب من قاضي التحقيق عدم إجراء التحقيق عن جرم التزوير، إلا في الحالات المذكورة في المادة 73 فقرة 3 ق.إ.ج.ج أي إذا كانت الوقائع لأسباب تمس الدعوى العمومية نفسها غير جائز قانوناً متابعة التحقيق بشأنها أو كانت الوقائع حتى في حالة ثبوتها لا تقبل قانوناً أي وصف جزائي وإذا رفض قاضي التحقيق النظر في الشكوى أو قرر عدم الاستجابة لطلبات وكيل الجمهورية بعدم فتح التحقيق يتعين عليه إصدار أمر مسبب بذلك¹.

يودع مبلغ مالي يقدره قاضي التحقيق بما يسمح بتغطية مصاريف الدعوى بعدم الإطلاع على الشكوى المسجلة، وتقوم النيابة العامة بمباشرة الدعوى العمومية وإحالتها على قاضي التحقيق تماشياً مع أحكام المادتين 66 و166 ق.إ.ج.ج.

بعد اتصال قاضي التحقيق بالدعوى سواء من الشخص المضار أو عن طريق طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية، يصبح قاضي التحقيق ملزم بفتح تحقيق واتهام كل شخص حتى ولو لم يرد اسمه في الطلب الافتتاحي يتمتع قاضي التحقيق بسلطات البحث والتحري وإجراء التفتيش والحجز وسماع الأشخاص وإصدار الأوامر بالقبض أو الإيداع أو الإحضار طبقاً لمقتضيات المادة 67 فقرة 4 ق.إ.ج.ج، ويقوم بالإضافة لذلك طبقاً للمادة 163 ق.إ.ج.ج بإيداع المستندات المدعى بتزويرها لدى كتابة الضبط بعد تحرير محضر بالإيداع من قبل كاتب الضبط²، من ثم يضيف على التزوير في المحررات الرسمية نوعاً من الخصوصية مقارنة بالقواعد العامة المتبعة في شأن تحقيق بقية الجرائم الأخرى³.

¹ - أحمد بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط4، دار هومة، الجزائر، سنة 2006م، ص34.

² - تنص المادة 533 ق.إ.ج التي تنص على أنه "يجوز لقاضي التحقيق في كل تحقيق بشأن تزوير الخطوط أن يأمر بإيداع المستند المدعى بتزويره لدى قلم الكتاب بمجرد وروده إليه أو وقوعه تحت يد القضاء ويوقع علىه بإمضائه وكذلك الكاتب الذي يحرر بالإيداع محضر يصف فيه حالة المستند، غير أنه يجوز لقاضي التحقيق قبل الإيداع لدى قلم الكتاب أن يأمر بأخذ صورة فوتوغرافية للمستند أو نسخة بأية وسيلة أخرى".

³ - دردوس مكي، المرجع السابق، ص84.

عندها يغلق باب التحقيق ويصدر أمر من أوامر التصرف، كانتفاء وجه الدعوى طبقا للمادة 163 ق.إ.ج.ج أو أمر الإحالة إلى غرفة الاتهام، ثم يرسل مستند القضية بمعرفة وكيل الجمهورية المختص طبقا للمادة 166 ق.إ.ج.ج إلى النائب العام لدى المجلس القضائي قصد عرضه على غرفة الاتهام، بعد أن يتأكد أن الوقائع تشكل جناية التزوير في المحررات التوثيقية. بعد إخطار غرفة الاتهام وجوبا للتحقيق، بوجود أدلة كافية ضد شخص لارتكابه جريمة التزوير في المحررات التوثيقية، تتولى مهمة التحقيق باعتبارها درجة ثانية للتحقيق، حيث لها كامل السلطة والصلاحيحة في فحص الملف بكامله، فإذا تبين لها أن الملف يشمل على قوة الأدلة والقرائن تتداول بذلك، أما إذا تبين لها أن التحقيق غير مستكمل تأمر بإجراء تحقيق تكميلي وفقا لمقتضيات المادة 190 ق.إ.ج.ج.

تصدر غرفة الاتهام قرار بألا وجه للمتابعة مثلما هو الحق لقاضي التحقيق، أو قرار بإحالة القضية على محكمة الجناح، إذا رأت أن الوقائع المعروضة لا تصبوا لمستوى الجناية وإنما تشكل مجرد جنحة التزوير، كما يمكن أن تكون الإحالة لقسم الأحداث فيما يخص قضايا القصر طبقا للمادة 196 ق.إ.ج.ج، أو تصدر قرار بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات إذا رأت أن الوقائع المعروضة عليها تشكل جناية التزوير في المحررات التوثيقية، وفي الأخير تحال القضية على جهات الحكم لمحكمة الجنايات، التي تلعب دورا مهما كما يلي:

وتتقيد محكمة الجنايات حكمها بالوقائع موضوع الاتهام وكذلك تتقيد بالمتهمين بارتكاب تلك الوقائع، هذا القيد أقرته المادتان 249 و250 ق.إ.ج.ج ومعلوم أن محكمة الجنايات تختص بإجراءات أمامها تتميز بطولها وشكلياتها المتعددة، والتي يترتب على الإخلال بها الحكم باعتبارها من النظام العام، سواء تعلق الأمر بالإجراءات التحضيرية لافتتاح دورة محكمة الجنايات أو إجراءات الجلسة وأخيرا الإجراءات التالية لإقفال باب المرافعة وكذلك إذا تعلق الأمر بإجراءات التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات¹.

وللقاضي الجنائي تكوين قناعته بخصوص تأكيد جريمة التزوير من عدمه، وله الحرية التامة في ذلك وفقا للقواعد العامة، من خلال ما يدور في الجلسة من مناقشات الأطراف والشهود والمرافعات وطرح الأسئلة، وينطق بالأحكام سواء بالبراءة أو بالجزاءات المقررة قانونا.

1- لامية مجدوب، المرجع السابق، ص158.

الفقرة الثانية: الجزاءات المترتب عن تزوير التصرفات القانونية الواردة على العقار:

نص المشرع الجزائي على تجريم عقوبة التزوير في المحررات الرسمية، أين ميز بين التزوير في الأوراق الرسمية الذي يرتكبه الموظف العام المختص بتحريرها، والتزوير الذي يرتكبه شخص سواه.

أولاً - عقوبة التزوير المقررة للموثق:

خص المشرع الجزائي الموثق ببعض العقوبات تماشياً مع صفة الضابط العمومي التي يتمتع بها، وانطلاقاً من المهام النبيلة التي يسعى لتحقيقها في إطار الخدمة العمومية كما يلي:

1- صفة الجاني موثق:

يحمي القانون بصفة خاصة المحررات الرسمية أو العمومية، ذلك أن الثقة التي يعلقها عليها المواطنون هي من دعائم النظام الاجتماعي¹.

حيث فرق التشريع العقابي الجزائي بين التزوير الذي يقع في المحررات الرسمية أو العمومية ومن ضمنها المحررات التوثيقية، فجعل عقوبتها جنائية طبقاً للمواد 214-216 ق.ع.ج، بعكس التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية التي قرر لها عقوبة الجنح طبقاً للمادة 219 وما يليها ق.ع.ج.

وهو ما يسمى بالتزوير الخاص أو "المشدد" لأنه يجعل من الجريمة جنائية مشددة، التزوير الفاحش ويخص الموثق بوصفه ضابط عمومي عند تلقيه المحررات التوثيقية، إن هذه التصنيفات والتكليفات المزدوجة والقانونية في جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية بين الجنائية المشددة والجنائية العادية، وإن اشتركتا في محل الجريمة - كونه محرر رسمي أو عمومي - والتميز بينهما من حيث العقاب مبررة من قبل المشرع، من حيث مقدار مسؤوليته المزدوجة في صيانة وحماية الثقة في المحرر الذي غيرت فيه الحقيقة، فكلما زادت هذه الثقة أو ارتفعت هذه المسؤولية ازدادت خطورة الجريمة وازدادت بالتبعية عقوبتها².

¹ - دردوس مكّي، المرجع السابق، ص78.

² - بلحوا نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص257.

يتبين من خلال نص المادة 214 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه: " أنه يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته، سواء بوضع توقيعات مزورة أو انتحال شخصية الغير أو التحشير فيها بعد تمام غلقها وغيرها من الأفعال التي تشكل جنائية، كما حددت المادة 215 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على معاينة كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية بالسجن المؤبد إذا قام أثناء تحريره المحررات بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش مثل كتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من المتعاقدين¹.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 537674 والذي ورد في تعليقه ما يلي: "حيث فيما يخص تطبيق أحكام المادة 215 من ق.ع.ج، على المتهم في الطعن فإن تطبيق هذه المادة يعتبر صحيحا، وينطبق فعلا على الوقائع المنسوبة للمتهم بصفته موثق قام بتحرير عقود رسمية من اختصاصه وتبين فيما بعد من مجريات التحقيق أنها مزورة، وهذا ما تنص عليه صراحة أحكام المادة 215 ق.ع.ج التي تعاقب كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها بتقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة. حيث أن الموثق بطبيعة الحال وبحكم القانون الأساسي لتنظيم مهنة الموثق ضابط عمومي قائم بوظيفة عمومية تتمثل في اختصاصه تأهيله قانونا لتحرير العقود الرسمية التي حددها له القانون ويشهد شخصا لصحتها مع وضع خاتم الدولة عليها وبالتالي فهي ليست مهنة حرة بمفهومها العادي كما يتصورها المدعي في الطعن مما يجعل الوجه المثار غير جدي ويتعين رفضه².

¹ - تنص المادة 214 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته...".

كما تنص المادة 215 من قانون العقوبات المعدل والمتمم " يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش...".

² - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 537674 الغرفة الجنائية، بتاريخ 2009/02/18م، قضية (ي، م) ضد النيابة العامة، م.م.ع، العدد 2، سنة 2009م، ص 332.

2- وقوع التزوير أثناء تأدية الموثق وظيفته مع توافر حالة من الحالات المعدة على سبيل الحصر:

لا بد أن تكون وقائع التزوير المكونة للعنصر المادي لقيام جريمة التزوير قد حصلت منه أثناء ممارسة مهام وظيفته، حتى ولو كان وقت اكتشاف الجريمة قد ترك الوظيفة وأحيل على التقاعد¹. بل يجب إضافة إلى ذلك حدوث فعل التزوير أثناء أداء الوظيفة أو بسبب ممارسته لها كحافظ لهذه المحررات وسواء كمنظم لها في مجال اختصاصه، فإن لم يتوفر هذا الشرط انعدمت جريمة التزوير في صورة الوظيفة، لأن غاية المشرع في تشديد عقوبة القاضي أو الموظف العام ترتد لإساءة استعمال الموظف ومن في حكمه لوظيفته، وتجاوز حدود وآداب وواجبات الوظيفة الرسمية وامتهانه لها².

والجدير بالذكر أن التزوير المعنوي المنصوص عليه في المادة 215 ق.ع.ج لا يتصور وقوعه إلا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، ذلك أن التزوير المعنوي يقع أثناء تحرير المحرر، ولكي يكون المحرر رسمياً يجب أن يقوم بتحريره موظف مختص، فالتزوير المعنوي لا يتصور وقوعه من غير الموظف العام إلا عن طريق الاشتراك مع الموظف المختص بتحريره ويأخذ هنا حكم الشريك ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير الخاصة بالموظف تطبيقاً بنص المادتين 42 (و) 215 ق.ع.ج حتى ولو كان الموظف العام بوصفه فاعلاً أصلياً حسن النية³.

ترتيباً لذلك تشدد عقوبة التزوير أكثر عندما ترتكب جريمة التزوير من طرف موظف أو قائم بخدمة عمومية لدى قيامه بوظيفته، مقارنة بتلك التي تصدر عن شخص عادي، في حين أن هناك من اعتبر تأدية الوظيفة حالة أو ظرف مشدد عقوبة تلك الجناية.

ولقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 418685 الغرفة الجنائية، أنه يجب عند متابعة موثق طبقاً لنص المادة 214 ق.ع.ج بجناية التزوير في محرر رسمي، إبراز الأركان الخاصة للجريمة: -صفة الجاني (موثق).

-ارتكاب الفعل أثناء تأدية الوظيفة.

¹ - وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 245.

² - Michèl-laure Rassat, Droit pénal spécial, infractions des et contre des particularités, 3ème édition, Dalloz, paris, 2001 p 49,50.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، المرجع سابق، ص 258.

-توفر حالة من الحالات المعددة على سبيل الحصر.

حيث أن ما ينهه الطاعن وجيه إذ تبين فعلا من صياغة السؤال الأول المطروح بالشكل التالي: "هل أن المتهم (ب-ع) مذنب بارتكابه...لجرم جناية التزوير في محرر رسمي إضرارا بالضحية...الفعل المنوه عنه والمعاقب عليه بالمادة 214 من قانون العقوبات؟"، أنه ناقص بحيث لم يتضمنه الرئيس كافة عناصر الواقعة فأغفل توضيح طبيعة المحرر الرسمي المزور مكتفيا بالصيغة القانونية رغم أن الأمر يتعلق بعنصر أساسي في تكوين الجريمة، علما وأنه لا يمكن اعتبار كل مستند مكتوب محررا رسميا ولم يذكر صفة المتهم الذي يمارس مهنة موثق، حسب ما يستخلص من قرار الإحالة ولا أنه ارتكب التزوير أثناء ممارسته لوظيفته، بينما كان يتعين على المحكمة إسناد صفة القائم بوظيفة عمومية إلى المتهم في سؤالها، وتحديد أن العقد المدعى بتزويره تم تحريره في نطاق نشاطه المهني، وذلك حتى يكون السؤال منسجما مع نص المادة 214 ق.ع.ج المتمسك بها من طرف غرفة الاتهام في دعوى الحال وللتمييز بين مجال تطبيق هذه المادة عن مجال تطبيق المادة 216 ق.ع.ج التي تعاقب على نفس الجريمة عندما يرتكبها غير الموظف"¹.

ثانيا- عقوبة التزوير لغير الموثق:

تنص المادة 216 ق.ع.ج: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، كل شخص عدا من عينتهم المادة 215، ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية...".

بالرجوع إلى نص المادة 216 ق.ع.ج التي تم تعديلها بموجب القانون رقم 06-23 مؤرخ في 2006/12/20م المعدل والمتم لقانون العقوبات، يتضح أن التعديل الذي جاء به المشروع تضمن عقوبة التزوير الواقع من غير الموظف العام أي التزوير المرتكب من أحد الأفراد وبذلك أصبحت العقوبة مزدوجة تشمل بالإضافة إلى عقوبة السجن المؤقت عقوبة الغرامة لهذا النوع من التزوير² وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي :

¹ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 418685، الغرفة الجنائية، بتاريخ 2007/07/17م، قضية ورثة (م) ضد (م ج) و(م ع)، م.م.ع، العدد 2 سنة 2007م، ص 517 وما بعدها.

² - لامية مجدوب، المرجع السابق، ص 165.

1- العقوبة السالبة للحرية (السجن المؤقت):

يعاقب كل شخص عدا من عينتهم المادة 215 ق.ع.ج بعقوبة السجن المؤقت كعقوبة أصلية في مادة الجنايات وتتراوح بين حدين، حد أدنى عشر سنوات وحد أقصى مقدر بعشرين سنة أي نفس العقوبة المقررة في نص المادة 216 ق.ع.ج القديم وتخص عامة الناس.

2- العقوبة المالية (الغرامة):

هي العقوبة التي أضافها المشرع إثر تعديله لنص المادة 216 ق.ع.ج بالقانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري¹، حيث أجاز أن تصحب عقوبة السجن المؤقت طبقا لنص المادة 05 مكرر ق.ع.ج التي تنص على ما يلي: "إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة"، مع العلم أن المشرع كان يصحب الغرامة ببعض الجنايات فقط في حين عمم هذه القاعدة في نفس القانون.

¹ - القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966م، المتضمن قانون العقوبات.

المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالمسؤولية القانونية للموثق:

يقصد بالمسؤولية بمعناها العام مؤاخذه الشخص عن عمل قام به يتضمن إخلالا بقاعدة عامة، فإذا كانت تلك القاعدة أخلاقية كما لو أحل شخص بواجب أدبي وأخلاقي فإن المسؤولية تكون أدبية ويكون الجزاء المترتب عنها أدبيا، أما إذا كانت تلك القاعدة قانونية كما لو أحل الشخص بواجب قانوني، فإن المسؤولية التي تترتب على هذا السلوك هي مسؤولية قانونية¹. ومن ثم فإن الموثق حينما يمارس مهمة التوثيق إنما يمارسها باستقلال عن تأثير الأطراف المتعاقدة، وهو ما ينسجم مع الهدف من إنشاء مرفق التوثيق لضمان الأمن القانوني والتعاقدية بالنسبة للتصرفات التي تخضع لمقتضى الشرعية أو الصحة والتي يرغب الأطراف توثيقها، مادام أن الموثق يؤدي واجبا قانونيا للشرع.

على هذا الاعتبار فإن أي إخلال من قبل الموثق لالتزاماته المهنية التي تتسم بالطابع القانوني والأخلاقي يعرضه للمسؤولية القانونية التي قد تكون مسؤولية مدنية (المطلب الأول)، أو مسؤولية جزائية ومدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للموثق:

تعرف المسؤولية المدنية بأنها إخلال بالتزام قانوني يكتسي طبيعة مدنية، كما تعد نقطة الارتكاز من القانون عامة فهي المرجع في كل أمر، كما أن كل الاتجاهات تورد إليها سواء كان ذلك في القانون العام أو في القانون الخاص، وسواء كان ذلك في دائرة الأشخاص أو في دائرة الأموال، حتى أصبح ممكن القول أنها باتت مركز الحساسية في جميع النظم القانونية، فهي بمثابة القلب النابض للقانون بصفة عامة².

بالتالي فالمسؤولية المدنية أي الالتزام بالتعويض هي جزاء الإخلال بالتزام سابق، ولأن الالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد، كالتزام بتسليم المبيع، والبعض الآخر من القانون كالتزام بعدم الاعتداء على سلامة الغير أو على ملكه، فقد جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، فسمى المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، كمسؤولية البائع عن

¹ - بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزوا، سنة 2010-2011م، ص 63.

² - رابيس محمد، حمادي عبد النور، إشكالية المسؤولية العقدية أمام المسؤولية المهنية-الحامي كنموذج باستقراء توجه المحكمة العليا-، أشغال الملتقى الوطني الخامس حول "حماية المستهلك، مشكلات المسؤولية المدنية"، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، المنعقد يومي 09 و10، سنة 2015، ص 13.

تسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما مسؤولية عقدية، والمسؤولية التي تترتب على الإخلال بالتزام قانوني كمسؤولية قائد السيارة عن قتل أحد المارة بخطئه مسؤولية تقصيرية أو خطئية، أو فعلية¹.

فالالتزام قد يجد مصدره في العقد فيسمى عندئذ بالالتزام العقدي، وكل التزام من هذا القبيل على طرف يقابله حق للطرف الآخر وغالبا ما تؤدي مخالفته إلى قيام المسؤولية العقدية، وقد يكون مصدر الالتزام هو القانون ويسمى في هذه الحالة بالالتزام التقصيري أو شبه التقصيري²، ويترتب على مخالفته المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للموثق:

يوحي تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق في ظاهره بالسهولة، طالما تربطه بالمتعاقدين أعمال مهنية تعزز دوره في ضمان فعالية العقود التي يبرمها مقابل أتعاب يتلقاها محددة قانونا، وأي إخلال بالتزاماته يترتب عنها مسؤولية عقدية، إلا أن الأمر أكثر تعقيدا أمام سكوت القانون المهني والمدني حيال تكييف مسؤولية الموثق المدنية التي لم تحظ بأي مقتضى خاص، بذلك تكون القواعد العامة للمسؤولية المدنية هي الواجبة التطبيق في هذا المجال.

وياسقاط القواعد العامة للمسؤولية المدنية على العلاقة التي تربط الموثق بالمتعاملين، ويهدف تحديد هذه العلاقة خصوصا إذا ارتكب الموثق حال تأديته لوظيفته أو بسببها خطأ سبب ضرر للزبون، يثور التساؤل هل يحاسب على أساس أحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية؟ من أجل ذلك سنحاول التطرق لمختلف الاتجاهات الفقهية التي حاولت تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لفئة المهنيين عامة وللموثق بصفة خاصة كما يلي:

الفقرة الأولى: الطبيعة التعاقدية لمسؤولية الموثق المدنية:

تعرف المسؤولية العقدية بأنها: "إخلال من المتعاقد بأحد التزاماته التعاقدية التي يترتب عنها تعويض، إما بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي وإما بسبب التأخير في تنفيذ الالتزام³.

1- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، سنة 2007م، ص 65.

2- أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2010م، ص 254 و 255.

3- GERARD CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadrige, 3^{ème} édition, 2003, P.783.

اعتبر بعض الفقه الجزائري أن إثارة المسؤولية العقدية عموماً يتطلب استجماع ثلاثة

شروط:

أولها: وجود عقد بين المسئول والمضروب،

ثانيها: أن يكون هذا العقد صحيحاً،

أخيراً: أن يكون الضرر ناتجاً عن الإخلال بإحدى الالتزامات التي يفرضها العقد.

ثار خلاف فقهي بشأن تحديد المسؤولية العقدية، فبالرغم من الاتجاه القائل بالمسؤولية

العقدية إلا أنهم اختلفوا في كونها علاقة تعاقدية أو علاقة تعاقدية خاصة؟

يرى بعض الفقه أن المسؤولية المدنية للممارس الحر أو أصحاب المهن الحرة كالموثق تكون

في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية، تنشأ عندما يخل هذا الأخير بالتزام عقدي يربطه بأحد زبائنه في

إطار مهنته¹ طبقاً لنص المادة 106 ق.م.ج. التي تنص على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا

يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، وتتم حينئذ مساءلة

الموثق في مجال القانون المدني، إذ يخل العقد الصحيح محل القانون بالنسبة للأطراف المتعاقدين،

ويلتزم بتعويض الأضرار التي ألحقها بالمتعاملين تماشياً مع أحكام المسؤولية العقدية.

في حين ذهب بعض الفقه الآخر إلى القول أن الموثق باعتباره مهني تربطه بزبونه علاقة

تعاقدية تؤسس مسؤوليته على أساس أنها ذات طبيعة عقدية، لكن اختلفوا في تحديد الطبيعة

القانونية للعقد فذهب البعض إلى اعتباره من عقود القانون الخاص، بينما اعتبره البعض الآخر من

عقود القانون العام كما يلي بيانه:

إذ يرى جانب من الفقه القانوني انطباق قواعد المسؤولية العقدية على المهنيين في حالة

ارتكابهم لأخطاء مهنية شخصية، استناداً إلى أن المهني سواء أكان محضراً قضائياً أو خبيراً قضائياً أو

محامياً وبصفة أشمل معاوني القضاء ومن بينهم الموثق، لا يعدوا إلا أن يكونوا وكلاء مشتركين

للعلماء عند أدائهم لمهامهم².

¹ - مقني بن عمار، مهنة التوثيق القانوني الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، المرجع السابق، ص 134.

² - هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، المكتبة المحضرون، أمناء السر، الخبراء، المترجمون دراسة مقارنة، دار القباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة الطبع، ص 212.

الواقع أن الموثق يعتبر مهنيا ممارسا للقانون، تتميز وظيفته بطابع خاص، كونها مهنة حرة ذات طابع قانوني تتصف بالاستقلالية في ممارستها، وبالتالي فهي تتنافى وخصائص عقد الوكالة¹، أين يتلقى الوكيل في الغالب تعليمات عن الموكل، لأن الموثق يقوم بوظيفته تبعا لما يملكه عليه القانون بصفة عامة وليس تبعا لامتلاءات عملائه².

وبالتالي فهو لا يعتبر وكيلا مشتركا للأطراف المتعاقدة أو ممثلا عنهم، طالما أنه يخضع لسלטان القانون باعتباره مفوض من السلطة العامة، ولو أن أعماله يبدو فيها كوكيل إلا أن مصدر هذه الوكالة عندئذ هو القانون وليس العقد، لا تخول للموثق سوى تحرير العقد ومتابعة إجراءاته القانونية أمام الجهات الإدارية.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن مصدر الالتزام المهني للموثق تجاه عميله هو عقد مقاوله، لانطباق بعض قواعده على عمل الموثق التي تعد مزيج من التصرفات والإجراءات.

هذا الرأي محل نظر فلا يصح القول بأن أعمال الموثق تنطبق عليه أحكام عقد المقاوله³ فأعماله قانونية وهو مفوض من السلطة العامة يؤدي مهامه باسمها لا باسمه الشخصي باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في حين يتخذ عقد المقاوله طابعا ماديا نظم المشرع الجزائري قواعده من قبيل الأعمال التجارية التي تهدف لتحقيق الربح التجاري، أما أعمال الموثق اعتبرها مدنية تؤدي لتحقيق ربح مدني.

غير أن الملفت للانتباه من خلال استرسال كل هذه الآراء، فإنها وإن كانت أعمال الموثق تنطبق على بعض أحكام وقواعد عقدي الوكالة والمقاوله، إلا أنها لا تعبر بما كان عن حقيقة عمله الذي يتميز ويتفرد كونه مفوض من قبل السلطة العامة، يؤدي أعماله بكل استقلالية عن عملائه ويتقاضى أتعابه وفقا لما هو محدد قانونا.

من جهة أخرى ذهب جانب من الفقه، إلى القول أن مصدر التزام الموثق عقد من عقود القانون العام، فالموثق عندما يقوم بتحصيله للضريبة لصالح الخزينة العمومية يكون قد أدى إحدى

¹ -أنظر الوكالة وشروطها الفصل الأول، الفرع الثاني، من هذه الأطروحة.

² - بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2006م، ص96.

³ - أنظر المواد من 549 إلى 570 ق.م.ج.

مقتضيات الخدمة العامة، إذ يميل العقد التوثيقي لقواعد القانون العام أكثر منها لقواعد القانون الخاص.

وهذا ما أيده فقه آخر ويعتبر أفضل الآراء: "لأن تكيف العلاقة بأنها خدمة عامة يتفادى مأخذها، حينما يجعل علاقة الموثق بالزبون بمنأى عن الآثار التي تترتب على تكييفات القانون الخاص، كما أنه يفسح مجالاً لتضمين تقاليد المهنة والتزاماتها الأخلاقية في القواعد التي تحكم تلك العلاقة، وهي غالباً قواعد غير مكتوبة استقرت في ضمير المهنة، وبالتالي يمكن مجاراتها والتطور معها"¹.

الفقرة الثانية: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الموثق:

أنكر أصحاب هذا الاتجاه الطبيعة التعاقدية لمسؤولية الموثق المدنية، على أساس أن الأعمال الأدبية والفنية والعلمية لا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد الملزم، وأن العلاقة العقدية لا تقوم بين الموثقين والأطباء والمهندسين وعملائهم، أي أن ما يربطهم بعملائهم لا يمكن وصفه بأنه علاقة عقدية ملزمة، وأن الموثق لا يسأل عقدياً في مواجهة العميل وأساس ذلك أن العمل اليدوي لا يمكن وضعه على قدم المساواة مع العمل العقلي، ولا يجوز القول بتماثل العلم والصناعة، ولا يجوز أن ينظر إلى من يبذل جهده لبحث المشاكل التي تهم الإنسانية بنفس النظرة إلى من يبغي زيادة ثرواته في معاملاتهم²، وأضاف أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزامات المتقابلة بين الموثق في أداء مهامه والعمل في دفع الأتعاب قائمة على أساس المجاملة لا على أساس الالتزام والتعاقد.

وينسجم هذا الاتجاه مع القانون الروماني الذي كان يفرق بين العمل العقلي الذي يعتبره عمل خاص بالنبلاء والأحرار والعمل اليدوي الذي هو عمل حقير وخاص بالعبيد والعتقاء، فحسب رأيهم الأعمال التي يمارسها الموثق كغيره من المهنيين هي أعمال فنية وأدبية لا تصلح للتعاقد المدني، فالموثق يؤدي خدمة أو مجرد فضالة للعميل الذي يدفع له النقود كمكافئة عن أعماله لا كأجر.

كما أنهم يستندون إلى بعض الحجج التي تعزز انتقاداتهم، من أن المهني لاسيما الموثق لا يجبر على تنفيذ وعوده التعاقدية إلا في الحدود التي يعد مسئولاً أدبياً، ويضيفون أن دفع أتعاب من

¹ - حسن محمد علوي، استعانة المتهم بحامي في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة 1970م، ص 65.

² - عبد الباقي محمود سوادى، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010م، ص 37.

طرف العميل إنما يكون على أساس الاعتراف بالفضل والتكريم لا أكثر ولا أقل، بل لا يصح من وجهة نظرهم مساواة العمل اليدوي بالعمل العقلي.

هكذا فإن مصدر جل الالتزامات المهنية للموثق هو القانون، وليس العقد التوثيقي الذي يربطه بالمتعاقدين إلا في حدود ما اشتمل عليه من التزامات ملقاة على عاتق الموثق، والتي تشكل نسبة قليلة إذا ما قورنت بالالتزامات القانونية، فالقانون هو من يرسم ويضبط تقنيات وفتيات العمل التوثيقي بشأن كل عقد من الناحية الموضوعية والإجرائية، وما على الموثق إلا عدم الإخلال بها وإلا قامت مسؤوليته التقصيرية.

وعليه تتجسد المسؤولية التقصيرية للموثق عندما يجرر عقد توثيقي، ويصدر فيه خطأ غير عمدي يتضرر منه المتعاقد أو الغير، فتكون مسؤوليته المدنية قائمة على أساس المسؤولية التقصيرية طبقاً لنص المادة 124 ق.م.ج.¹

الفقرة الثالثة: الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية:

نظراً للطبيعة المتغيرة لتدخل الموثق، فقد ذهب اتجاه فقهي آخر إلى نظام الجمع بين المسؤوليةين، إلا أنهم اختلفوا حول تطبيق ذلك الجمع، فبينما يرى فريق منهم ضرورة تطبيق فكرة التناوب فتارة تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية وتارة أخرى تطبق قواعد المسؤولية العقدية، فيبقى على الموثق القيام بواجباته على أحسن ما يرام فإن هو أحل بذلك يكون للعميل الخيار بين نظام المسؤولية التي يلجأ لأحكامها العقدية أو التقصيرية.

بينما رفض فريق آخر فكرة التناوب أو التعاقب لأحكام كل من المسؤوليةين، وقرر خضوع الموثق لأحكام مسؤولية ذات طبيعة مغايرة لجامعة للمسؤولية العقدية والتقصيرية معاً.

الفقرة الرابعة: ذاتية المسؤولية المدنية للموثق:

إن الرأي القائل بالتطبيق المتناوب أو المتعاقب أو التطبيق الجامع لقواعد كلا المسؤوليةين يخل بمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليةين، ذلك أن الأصل هو المحافظة على نطاق كل مسؤولية مستقلاً عن الآخر فلو سمحنا بالخيرة لكان معنى ذلك تعطيل تطبيق المسؤولية العقدية.²

في هذا السياق يرى الأستاذ بردان رشيد أن المسؤولية المهنية للموثق مستقلة باعتباره مفوض من قبل السلطة العمومية، وأن تدخله لا يكون في إطار تعاقدية حر، ذلك أن مجمل

¹ - تنص المادة 124 ق.م.ج على ما يلي: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض".

² - حسام الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط1995م، ص 496 وما بعدها.

الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق مصدرها القانون وليس العقد، لذلك فإن مسؤولية الموثق في علاقته بزبائنه تقصيرية وليست عقدية¹.

بناء عليه نخلص إلى أن قواعد المسؤولية المدنية للموثق حسب التشريع الجزائري وإن كانت تتنازعها كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فلا خيار بينهما، فالمسؤولية التقصيرية هي الأنسب في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية لتعلقها بالنظام العام ولتفوق الالتزامات المتعلقة بتحقيق نتيجة للموثق على الالتزامات المتعلقة ببذل عناية، وغلبة الواجبات القانونية الملقاة على عاتق الموثق والمضبوطة بمقتضى القانون والتنظيم وأعراف المهنة وأخلاقها على الواجبات الاتفاقية.

ضف إلى ذلك أن مسؤولية الموثق التقصيرية لا تنتج عن فعله الشخصي فقط، وإنما تمتد كذلك إلى فعل مرتكب من قبل معاونيه وعماله، فالموثق لم يعد مسؤولاً عن شخصه فقط من جراء أضرار يسببها بفعله للغير، بل أصبح مسؤولاً عن أخطاء غيرهم من هم تابعون له ويستعين بهم في تنفيذ كل أو جزء من التزاماته، كما تقتضي دواعي النشاط المشترك، وهي مسؤولية تبعية قائمة على أساس فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه طبقاً لنص المادة 16 من قانون تنظيم مهنة الموثق 06-02 التي تنص على ما يلي: "يكون للموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب"، وتقوم مسؤولية الموثق باعتباره متبوع عن أعمال تابعه مساعديه وفقاً للقواعد العامة على أن يرجع على هذا الأخير بتعويض عما دفعه نتيجة الخطأ المرتكب متى كان جسيماً طبقاً للمادة 137 ق.م.ج.

بل أكثر من ذلك يكون الموثق مسؤولاً عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها زميله الموثق الذي يخلفه أثناء غيابه طبقاً للمادة 34 من قانون تنظيم مهنة الموثق 06-02².

الفرع الثاني: أركان المسؤولية المدنية للموثق.

تقوم مسؤولية الموثق المدنية بنوعيتها عقدية وتقصيرية على أركان ثلاثة وهي الخطأ المهني للموثق أو أحد كتابه أو مستخدميه (الفقرة الأولى)، الضرر الذي يلحق بزبائنه أو الغير (الفقرة

¹ - بردان رشيد، المسؤولية المدنية المهنية للموثق، مجلة الموثق، عدد جويلية 2018م، ص 09.

² - تنص المادة 34 من قانون تنظيم مهنة التوثيق على ما يلي: "يكون الموثق مسؤولاً مدنياً عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يجرها هذا الأخير"، هذا ما ينسجم مع نص المادة 583 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يكون الموثق مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً".

الثانية) علاقة السببية بين الضرر الذي يكون ناتجا عن خطأ الموثق أو من هو مسئول عنهم (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الخطأ المهني للموثق.

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ ولم يحدد أنواعه شأنه شأن العديد من التشريعات، ولعل ذلك يرجع إلى كونه فكرة أخلاقية من حيث المصدر واسعة ومتعددة الصور صعب تحديدها ومنح تعريف جامع لها، وإنما تعرض له بصيغة عامة إذ يعد الموثق كغيره من المهنيين مرتكبا لخطأ مهني ما لم يراعي أثناء أداء مهامه الالتزامات المهنية والأخلاقية الملقاة على عاتقه المادة 53 من القانون رقم 06-02 المتعلق بقانون التوثيق.

عرف بعض الفقه الخطأ بوجه عام بأنه: "الإخلال بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير"¹.

ثار خلاف بين الفقهاء حول المعيار الذي يقاس عليه خطأ الموثق؟

المعيار الشخصي: فالبعض من الفقهاء ينادون به، إذ يقوم على البحث في شخصه مرتكب الخطأ ونيته وضميره للكشف عن الانحراف كل على حسب فطنته ويقظته.

وبما أنه يستعصى على القاضي الخوض في ذات كل مسئول وبواطنه على حدى، اتضح أن المعيار الشخصي يؤدي إلى التشدد مع الشخص الحريص والتساهل مع الشخص المهمل، ما أدى إلى ظهور المعيار الموضوعي.

المعيار الموضوعي: بينما ينادي جانب آخر من بهذا المعيار الموضوعي، الذي يقيس الانحراف لدى الموثق بمعيار الشخص العادي متوسط الحذر العالم بأصول فنه ليس أكثر الناس حرصا ولا أكثر الناس إهمالا.

لكن هل يشترط القانون درجة معينة من الجسامة في خطأ الموثق؟

الملاحظ من خلال تفحص نصوص قانون التوثيق الجزائري²، أن المشرع لم يقيم المشرع بخصر وتحديد الأخطاء المدنية، وإنما لجأ إلى وضع صياغة عامة تدخل ضمنها كل إخلال بالالتزام الملقى على عاتقه³، ومادام أن الموثق يسأل وفقا لنص المادة 124 وما بعدها من القانون المدني

¹ - حمدي عبد الرحمان، مصادر الالتزام، د د ن، ط 1999م، ص 503.

² - راجع المواد 26 و 27 و 28 و 29 من قانون التوثيق، والمواد 324 مكرر 2 و 326 مكرر 1 و 326 مكرر 2 ق.م.ج.

³ - مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، تنظيم مهام ومسؤوليات، المرجع السابق، ص 138.

وهي مسؤولية تقصيرية، ومن ثم يسأل الموثق ليس فقط عن أخطائه الجسيمة أو العمدية، وإنما أيضا عن أي خطأ أو إهمال بسيط لا يرتكبه موثق متوسط الحرص واليقظة والدراية القانونية، من تم لا محل لاشتراط جسامه معينة في خطأ الموثق طالما كان يشكل انحرافا في السلوك المألوف للموثق العادي في نفس الظروف الخارجية¹.

الأمر الذي يوفر الحماية للمضروب ويجعل الموثق مدركا أن التزامه هو التزام الرجل الحريص لتحقيق النتيجة، مثلا باحترامه لضوابط وشكليات تحرير العقد التوثيقي، وتقوم مسؤوليته كلما أدخل بالنصوص القانونية والتنظيمية وقواعد المهنة.

غير أن القول أن مسؤولية الموثق المدنية لا تقوم إلا إذا ارتكب أخطاء مهنية صرفة، لا يعني بالضرورة تهميش الزبون المتضرر وإهمال مصالحه وتركه في حيرة من خطأ الموثق، بل له بعض الضمانات في نطاق عنصر الخطأ المهني، إذ باستطاعته إثبات الخطأ في جانب الموثق طالما يربطه وإياه عقد.

نظم المشرع الجزائري الخطأ المهني للموثق مدنيا في نص المادة 43 من قانون تنظيم مهنة التوثيق، التي جعلت الموثق ملزما باكتتاب التأمين لضمان مسؤوليته المدنية، دون بيان لأدنى تفصيل للخطأ الموجب لها باستثناء ما نصت عليه المادة 34 من ذات القانون، التي جعلت الموثق مسئولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يجررها هذا الأخير².

فمهما اتخذ الموثق من أسباب الحيطة والحذر، إلا أنه إنسان يمكنه الخطأ في إنجاز العقود التي هي نتاج جهده الفكري، وما دام أن المشرع يفترض في الموثق بصفته ضابط عمومي مخول جزء من صلاحيات السلطة العامة التزاهة والأمانة فقد أكد أن مسؤوليته المدنية هي الأصل، ورتب عليه التزام اكتتاب التأمين على المسؤولية المدنية وذلك ضمنا لأي ضرر قد يلحق الأطراف المتعاقدة من جراء تعاقداتهم والمهام الموكلة بها، سواء ضمن صحة العقود ونجاعتها أو ضمن واجب الاستشارة الحقيقي الصائب والفعلي والذي عليه القيام به بالصراحة والجديّة اللازمتين³.

¹ بلحوا نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص218.

² الجليلي العكلي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018-2019م، ص70.

³ - حنافي حاج، أساس مسؤولية الموثق بين المراس المهني والاجتهاد القضائي، مجلة البدر، جامعة بشار، ص08.

وما يزيد من أهمية التأمين هو خطورة الدور الذي يلعبه الموثق باعتباره مهنة حرة، ومدى تأثيره على علاقات أفرادها مع مرور الزمن، فإنه تتسع وتعمم أهمية التأمين لحماية المتعاملين مع أرباب هذه المهن، وهذا يستلزم توفير أكبر قدر ممكن من الطمأنينة لهؤلاء المتعاملين المضطرين للتعامل مع أصحاب المهن، وذلك بالبحث عن آليات وأساليب فعالة تؤمنهم، المتعاملين ضد الأخطار الممكن حصولها عن أخطاء المهني أثناء ممارسة المهنة، أو على الأقل تضمن لهم تعويضا أكبر جزء ممكن من الأضرار التي تلحق بهم بسبب علاقتهم به، ولعل فكرة إجبار المهني على إبرام عقد تأمين يضمن مسؤوليته وتؤدي إلى تنشيط هذا الإحساس لديهم، وإلى تشجيع العملاء من جانب آخر على رفع دعاوى يكون موضوعها المطالبة بتعويض أضرار ناتجة عن أخطاء المهني، كما قد يساعدهم هذا الأخير إذا ما كانت نتيجة الدعوى سوف لا يتحمل عبئها أو على الأقل لا يتحملها وحده¹.

غير أن الكلام حول التأمين عن المسؤولية المدنية، يدفع إلى القول أن هذه الأخيرة استغرقت بالتأمين لدرجة أن البعض أصبحوا لا يتكلمون عن الخطأ المهني للموثق، بل عن مسؤولية مهنية وليس على خطأ واجب الإثبات وإنما خطأ مفترض مادام هناك تأمين، فيكفي الكلام عن الضرر والعلاقة السببية.

لكن هل كل الأخطاء التي يرتكبها الموثق والمسببة للضرر موجبة للتعويض التي اتجهت إرادته إليها بعمد والغير عمدية؟

هنا لابد من التمييز بين الأخطاء التي يرتكبها الموثق عن عمد والمسببة للضرر والتي يسأل بشأنها كما قررتها القوانين والتنظيمات المعمول بها، وتلك التي يرتكبها دون قصد والموجب تغطيتها بالضمان أو التأمين عن المسؤولية المدنية هو إلزامي عن العمل التوثيقي وفقا لقواعد مدنية، نظرا لكون خطأ الموثق قد يلحق أضرارا تتجاوز قدراته المالية ولا تغطي كل الأضرار اللاحقة بالمتعاقدين.

إلا أنه من الأحسن أن ينص المشرع صراحة على تجريم سلوك الموثق الممتنع عن اكتتاب التأمين عن المسؤولية المدنية، وبالرغم من ذلك يقوم بإبرام تصرفات قانونية، الأمر الذي يضره هو

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، سنة 1994م، ص 200. مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، تنظيم ومسؤوليات، المرجع السابق، ص 116.

شخصيا أين يفقد مصدر التعويض للمتعاقل المضرور حالة عجزه ماديا، ويضر هذا الأخير الذي يجد نفسه مضطرا للجوء للقضاء بهدف إلزام الموثق بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

الفقرة الثانية: الضرر:

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن¹.

يعتبر الضرر المحور الأساسي للتعويض، وهو شرط لازم للاعتداد بقيام المسؤولية المدنية للموثق، عقدية كانت وفقا لنص المادة 176 ق.م.ج أو تقصيرية تماشيا مع نص المادة 124 ق.م.ج، بالإضافة لصدور الخطأ المهني عن الموثق لا بد أن يؤدي هذا الخطأ إلى ضرر يصيب العميل أو الغير، والضرر نوعان:

أولاً- الضرر المادي:

يتمثل في إخلال الموثق بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور.

ثانياً- الضرر المعنوي:

يتجلى في الآلام النفسية التي يمكن أن يتعرض لها الزبون ويتمثل أيضا في المساس بمركزه ووضعه الاجتماعي، عملا بنص المادة 182 مكرر ق.م.ج تنص على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، قد يلحق الضرر المعنوي أقارب الزبون بسبب خطأ الموثق المهني، من خلال إصابة عواطفهم، ووجدانهم الشخصي من جراء ما ألحقه الموثق بزبونه المتعاقد.

كما يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع، سواء وقع حاضرا أم أنه سيقع مستقبلا والضرر المحقق هو الضرر الحقيقي أو المؤكد، أما الضرر المستقبلي فهو المحتم الوقوع مستقبلا. بالإضافة إلى الاشتراط أن يكون الضرر مؤكدا يمثل قاعدة تنفرع منها مبادئ، أولها عدم قبول تجاوز التعويض قدر الضرر، وفي المقابل فإن من حق المضرور أن يطلب تعويضا تكميليا عن تفاقم الضرر، وتلك الأمور لا تستقيم إلا إذا كان الضرر مؤكدا².

¹ - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص462.

² - محمد محي الدين إبراهيم سليهم، ذاتية مسؤولية الموثق، دون دار نشر، سنة 2003م، ص57.

الفقرة الثالثة: علاقة السببية.:

تعد علاقة السببية الركن الثالث لقيام مسؤولية الموثق المدنية، فهي الرابطة التي تجمع بين الخطأ الذي يرتكبه الموثق والضرر الناتج عنه، بمعنى أن يكون خطأ الموثق هو الذي سبب الضرر للمتعاقد المضرور، فمسؤولية الموثق مقرونة بصدور خطأ عنه وحدث ضرر للغير ناشئا بشكل مباشر عن هذا الخطأ.

ويقع عبئ إثبات علاقة السببية على عاتق المتعاقد المضرور، وليس أمام الموثق لتبرئة ساحته إلا أن يقطع ربطة السببية بغية الإعفاء من المسؤولية، ويثبت السبب الأجنبي وفقا لما تقتضيه القواعد العامة في هذا الشأن.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية والتأديبية للموثق:

من المعلوم أنه يوجد تلازم بين المسؤوليتين الجزائية والتأديبية للموثق، فقيامه بفعل مجرم قانونا يرتبط بوظيفته سواء بعلاقة مباشرة أو غير مباشرة، يشكل خطأ مهنيا ويعد خرقا لمبادئ وأخلاقيات مهنته يؤدي بالضرورة إلى قيام مسؤوليته التأديبية وهذا ما نصت عليه المادة 54 من قانون تنظيم مهنة التوثيق 06-02.

وبالتالي تعتبر كلا من المسؤولية الجزائية والتأديبية ضرورة ملحة من الواجب توافرها في تنظيم مهنة الموثق، وتبرز فعاليتها أكثر بالنظر إلى مصدر السلطة الوصية التي يخضع لها الموثق، من أجل ضبط مهامه وتهذيب وتقوم سلوكه والرقى بمستوى المهنة وضمان حسن سيرها تحقيقا للمصلحة العامة والخاصة.

من هذا المنطلق يثار التساؤل التالي: إلى أي مدى يعتبر المشرع الجزائي الموثق مسئولا عن أخطائه الجزائية (الفرع الأول) والتأديبية (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للموثق.

إذا كان الهدف من إثارة مسؤولية الموثق المدنية هو تعويض الشخص المتضرر من تصرف الموثق الضار، فإن المسؤولية الجنائية تهدف بالإضافة إلى معاقبة المسئول حماية للمجتمع¹، الأمر الذي يطرح السؤال متى يكون الموثق مسئولا جزائيا؟ وما مدى تأثير صفة الضابط العمومي على مسؤوليته الجزائية؟

¹ - حشود نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 25، المجلد 1، ص 46.

الفقرة الأولى: تعريف المسؤولية الجزائية للموثق:

تعرف المسؤولية الجزائية بأنها صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم، فارتكاب شخص لفعل يحضره القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجزائية، وتوقيع الجزاء على هذا الشخص بمقتضى حكم قضائي يعني أنه "مسئول" المسؤولية الجزائية¹، فالهدف من المسؤولية الجزائية معاقبة الجاني بالإضافة لحماية المجتمع.

لم تنص القوانين المتعلقة بمهنة التوثيق لاسيما القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق على أحكام جزائية تخص المسؤولية الجزائية للموثق، ماعدا ما ورد بنص المادة 53 منه والتي تنص على أنه: "دون الإخلال بالمسؤولية المدنية والجزائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون".

ما يعني أن المسؤولية الجزائية للموثق تقوم إذا توافرت أركان جرائم التوثيق المختلفة ومدى تحمله للعقوبات المقررة لها لا تخرج عن نطاق المبادئ العامة لقانون العقوبات أو القانون الجنائي بصفة عامة، كذا أي قانون خاص ومنها مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون"، إذ تطبق عليه العقوبة وفقا للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية الجزائية مشددة على أساس أنه يتمتع بصفة الضابط العمومي، ويخضع الموثق كالأشخاص العاديين لمبادئ أخرى كمبدأ "شخصية العقوبة" وعدم وجود حالات الضرورة، وأهلية المسئول جزائيا، وانعدام موانع المسؤولية الجزائية.

الفقرة الثانية: أركان المسؤولية الجزائية للموثق:

تبرز مسؤولية الموثق الجزائية إذا ارتكب أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة جرائم سواء شكلت جنائية أو جنحة أو مخالفة، وينبغي لقيام المسؤولية الجزائية توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية والتي سيتم توضيحها كما يلي:

أولاً- عنصر الخطأ:

عرف بعض الفقه الخطأ الجنائي بأنه الإخلال بالقواعد القانونية المقررة بجزاء والتي تنظم المجتمع وتؤدي بالتالي إلى استقراره، فالخطأ هو الركن الجوهرى الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية فلا يمكن أن يحمل شخص نتائج فعل منسوب إليه ما لم يثبت أنه كان مقترفا خطأ، إن الإنسان قد

¹ - كمال محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية، أساسها، تطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط2004م، ص111 و112.

يرتكب فعلاً أو امتناع عن فعل إرادي يترتب عليه الإضرار بالغير، لكن في الحقيقة إرادته اتجهت إلى السلوك دون النتيجة، فهولا يريدون النتيجة بشكل مباشر أو غير مباشر، لكن كان بوسعه تجنب الأضرار لأنه لم يتصرف بما تمليه قواعد الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية، وهذا ما يسمى بالخطأ الجزائي¹.

في حين عرف البعض الآخر من الفقه الخطأ بأنه: " كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الجاني، ولكن كان في وسعه، ومن الواجب عليه أن يتجنبها"².

بالنتيجة يخضع الموثق للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية، دون أن يتمتع بأي امتياز يعفيه من المسؤولية عن الخطأ مهما بلغت درجته، طالما أنه لا يوجد نص قانوني يمنحه هذا الامتياز وبالتالي لا يخرج مدلول خطأ الموثق عن مدلول الخطأ المهني مادام أن خطأه وقع أثناء مباشرة مهامه أو بسببها مثله مثل باقي المهنيين كالطبيب والمهندس.

1- القصد: تعد جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي أي العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها(العلم والإرادة)، فالموثق يعلم بأنه يغير الحقيقة بالوسائل المادية أو المعنوية، لكن إرادته تتجه بالرغم من ذلك إلى إتيان النتيجة. وعليه فلا بد لإثبات القصد الجنائي للموثق أن تكون له نية إجرامية مبينة يستهدف بها السلوك الإجرامي في حد ذاته والنتيجة الإجرامية المتوخاة وعلى النيابة أن تثبت هذا القصد الجنائي باعتماد جميع وسائل الإثبات³.

2- العمد أو الإهمال: لكي يسأل الموثق يجب أن يكون قد أراد إحداث نتيجة معينة من خلال العمل الذي قام به وهو يعلم أن ذلك يعتبر مخالفة صريحة أو ضمنية للقانون، فتحرير عقد بيع أو هبة يتطلب من الموثق أن يتضمن العقد الذي حرره أركان شكلية وأخرى موضوعية، فإذا قام الموثق بالتزوير فيها متعمداً فإنه يتابع كفاعل أصلي أو شريك حسب الأحوال ويدان ويعاقب وفقاً للقانون⁴، فكل من العمد والإهمال يكونان الركن المعنوي أي القصد الجنائي للمسؤولية الجزائية للموثق الذي عليه أن يتخذ الحيطة والحذر كما تلزمه قوانين مهنة التوثيق.

¹ - بدر عواد عيادة العتري، المسؤولية الجنائية للمحامي في قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 2010م، ص 152-153.

² - مدني عبد الرحمان تاج الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، سنة 1411هجري ص 196.

³ - حشود نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص 47.

⁴ - وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 236.

3- معيار الخطأ الجزائي للموثق : يقوم على معيارين:

أ- المعيار الذاتي: ويقاس به سلوك الإنسان على ضوء تصرفاته العادية من حيث إمكان تجنب الشخص الفعل الضار، وذلك إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت به، فإذا ثبت أنه كان في إمكانه تجنب الضرر ولم يفعل، وصف سلوكه بالخطأ أو الإهمال لعدم اتخاذ الحيطة والحذر.

ب- المعيار الموضوعي: يقاس سلوك الجاني بمسلك الرجل العادي، صاحب السلوك المألوف في الحياة الاجتماعية، وقد تطور المعيار الموضوعي فأخذ بمسلك الرجل العادي في مثل البيئة والظروف التي يوجد فيها المتهم وبناء على المعيار الموضوعي، فإن خطأ الموثق يقاس بمسلك الموثق العادي اليقظ، حين يوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالموثق المتهم¹.

غير أن الاتجاه الغالب في النظام القانوني والقضاء الجنائيين، والذي توافقه الباحثة هو القائل بالمعيار الموضوعي لقياس الخطأ، كونه الملائم في تحديد المسؤولية الجزائية للموثق وغيره من المهنيين لأنه لا يعقل إتباع المعيار الشخصي لسلوك الموثق، الذي قد يتهور أثناء أداء أعماله خلافا لما تقضي به أخلاقيات مهنته وقواعدها.

ثانيا- الضرر:

يعتبر الضرر شرطا لازما لقيام المسؤولية الجزائية للموثق ويجب أن يصيب الزبون أو الغير، في الجريمة العمدية لا يشترط تحقق الضرر للمسائلة الجنائية، لأن القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم هو الركن الأساسي لتوقيع الجزاء لذلك يعاقب على الشروع في ارتكاب الجريمة، مع أنه لا ترتب أي أثر مادي، باعتبار أن الشروع بدأ في تنفيذ الجريمة يكشف عن الخطورة الإجرامية للجاني.

أما في الجريمة غير العمدية التي تقع نتيجة لخطأ الجاني في توجيه إرادته، فإنه يشترط تحقق الضرر لقيام المسؤولية الجنائية، والضرر كما هو معلوم نوعان مادي ومعنوي وقد يكون محققا أو احتماليا.

ثالثا- الرابطة السببية:

تعتبر العلاقة السببية في المسؤولية الجزائية للموثق هي الحلقة التي تربط الفعل بالنتيجة، ومعنى آخر هي الرابط الذي يربط الفعل الحاصل من الموثق بالنتيجة التي يسأل عنها فإذا توافر كان

¹ - مدني عبد الرحمان تاج الدين، المرجع السابق، ص201.

الموثق مسئولاً عن نتيجة فعله، فلا يكون الموثق مسئولاً عن نتيجة عمله إلا إذا كانت هذه النتيجة منسوبة إليه، فالنسبة أول شيء للمسؤولية، ذلك أنه لا تكفي نسبة الفعل لفاعله حتى يعتبر مسئولاً عنه بل أنه من المقرر في القانون الجنائي الحديث أن الخطأ هو الركن الجوهري الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية، بحيث لا يمكن تحميل الشخص نتائج الفعل المنسوب إليه إلا إذا اعتبر مجرماً¹.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية للموثق:

يعد النظام التأديبي للموثق مشابه إلى حد ما للنظام التأديبي للموظف العام، فالقواعد الموضوعية لتأديب تمتاز بخصوصية مقارنة بالقواعد القانونية أو التنظيمية وأخلاقيات المهنة²، وقواعدها فهي غير مضبوطة بدقة وفضائها واسع تلعب فيه جهات التوثيق دوراً فعالاً تماشياً مع سلطتها التقديرية

إن النظام التأديبي بصورة عامة هو وسيلة قانونية يضعها المشرع بيد السلطة التأديبية، الغرض منها محاربة كل إخلال بحسن سير المرفق العام، وضمان حسن أداء الخدمة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال محاربة كل سلوك أو تصرف إيجابي أو سلبي يأتي به الشخص المعني مخالفاً للقواعد المحددة في القانون والتنظيم الذي يحكم المرفق العام أو الخدمة العامة.

فالهدف من المسائلة والعقوبة التأديبية هو ردعي بالدرجة الأولى ولكنه ذوا طابع إصلاحية وعلاجي في ذات الوقت³، ما دام أنه سيقى الموثق بتحسينه وإبعاده عن الوقوع فيما هو أخطر أي المسائلة الجزائية وتبعاتها وكذا المسؤولية المدنية.

من أجل ذلك نظم المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، في الباب الرابع النظام التأديبي للموثق من المواد من 55 إلى 67 منه، كما كمل المرسوم التنفيذي رقم 242-08 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن تحديد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد المسائلة التأديبية للموثق بالمواد 35 و36 و37 منه أحكام تتعلق باختصاص المجلس التأديبي للغرفة الجهوية واللجنة الوطنية للطعن.

¹ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج3، ص64-65.

² - أخلاقيات المهنة هي مجموعة المبادئ التي تكرس المثل العليا الواجب أن يتصف بها المهني(الموثق) لدى ممارسة مهنته سواء منها ما تعلق بنفسه وضميره أو بعلاقته بزبائنه أو بزملائه بالمهنة، وتشكل دعامة أساسية للمهنة تدور معها وجوداً وعدمها ما يجعلها تمتاز بالموثوقية والأمان إذا ما احترمت وبالمقابل فإن اضمحلالها يفقد المهنة رونقها واستقرارها.

³ - عمر زيتوني، المرجع السابق، ص27.

بالتالي تعالج المسؤولية التأديبية للموثق من خلال توضيح الأخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها (الفقرة الأولى)، وكذا إجراءات المتابعة التأديبية للموثق والطعن فيها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية:

يقتضي البحث الوقوف على الخطأ التأديبي (أولاً)، والعقوبة التأديبية (ثانياً) كما يلي إيجازاً:

أولاً- الخطأ التأديبي:

لم تهتم القوانين والأنظمة المهنية الداخلية بوضع تعريف محدد وجامع للخطأ التأديبي، نظراً لاتساعه وارتباطه بفئات متعددة من المهنيين وبالترامات متفاوتة ومتغيرة تماشياً مع القيم الاجتماعية والسياسية السائدة عبر الحقب الزمنية، كما لم تقم بحصر الأخطاء المهنية المرتبة للمسؤولية المهنية كالموثق تاركة السلطة التقديرية لجهات التأديب تحت رقابة القضاء المختص.

لقد تعامل المشرع الجزائري مع الخطأ التأديبي للموثق معاملة مشابهة للموظف العمومي ويظهر هذا جلياً من حيث عدم تعريفه للخطأ التأديبي أين حاول تحديد مواصفاته العامة من خلال النص على الأفعال التي تشكل خطأ مهنيًا بدليل نصوص المواد 160 و161 من قانون الوظيفة العمومية¹.

كما لم ينص قانون التوثيق رقم 06-02 على غرار القوانين التي سبقته على تعريف الخطأ التأديبي للموثق بصفة صريحة، ما عدا بعد الإشارات الضمنية بنص المادة 53 منه التي تنص على ما يلي: "كل تقصير في الالتزامات المهنية أو بمناسبة تأديتها"، وكذا نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المذكور سابقاً التي تنص على أنه: "يمكن أن يترتب على كل إخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية دون الإخلال بالمتابعات المحتملة".

الأمر الذي لا يبعث على اطمئنان المهني أو الموظف العام طالما أن المشرع لم يحدد تعريف الخطأ التأديبي، لاسيما وأنه لا يمكن للمهني أو الموظف الإحاطة في كل الأحوال وبصفة دقيقة بمجمل الواجبات المهنية التي قد تعرضه في حالة الإخلال بها إلى عقوبات تأديبية.

¹ - الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق ل 15 يوليوا سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية تنص المادة 160 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يلي: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيًا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية". تنص المادة 161 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يلي: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيد من المرفق العام".

ونلاحظ أن منح السلطة التقديرية لجهات التأديب وإلزامها بتسبب قرارها تحت رقابة القضاء غير كاف لتحقيق محاكمة عادلة، نظرا لخطورة السلطة التقديرية التي من شأنها أن تجعل جهات التأديب خصما وحكما في نفس الوقت، الأمر الذي يتعين على المشرع النص صراحة بوضع ضمانات جراء استعمال هذه السلطة التقديرية أين تعمل هذه الضمانات على إنصاف الموثق المتابع تأديبيا بغير تعسف أو مخالفة للقانون خطأ.

وفي غياب النصوص القانونية لتعريف الخطأ التأديبي حاول الفقه جاهدا وضع تعريف له كما يلي:

فقد حصر بعض الفقه الخطأ المهني في الإخلال بواجبات الوظيفة، أمثال الفقيه دوجي DUGUIT الذي عرفه بأنه: "كل عمل يقوم به الموظف بالمخالفات للالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه وظيفته"¹.

في حين وسع البعض الآخر من الفقه الخطأ التأديبي ليشمل الأفعال المرتكبة خارج المهنة والتي تؤثر على شرفها وكرامتها، حيث عرفه بأنه: "إخلال الموظف بواجبات وظيفته سواء وقع الإخلال عمدا أو إهمالا، وسواء كان الفعل المكون له متصلا بأعمال الوظيفة أو غير متصل بها كسلوك الموظف سلوكا مشينا في حياته الخاصة"².

يمكن تعريف الخطأ المهني للموثق بأنه كل فعل يرتكبه الموثق أو يمتنع عن ارتكابه إخلالا بقوانين التوثيق وأخلاقيات المهنة سواء عن قصد أو دون ذلك وسواء كان من شأنه التأثير على صيرورة قطاع التوثيق أو لا.

ثانيا- العقوبة التأديبية:

على خلاف الخطأ التأديبي الذي لا يخضع لمبدأ الشرعية فإن العقوبات التأديبية يتعين تقريرها والنطق بها وفقا لما هو مقرر بنصوص قانونية، ولا بد من ملائمة العقوبة التأديبية مع المخالفة التأديبية وقد حددت المادة 53 و54 من قانون التوثيق رقم 06-02 العقوبات التأديبية للموثق التي تتدرج كما يلي:

¹ - حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2013م-2014م، ص13. شلاي محمد، تحديد الخطأ المهني للموظف العام بين النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، سبتمبر 2018م، ص147.

² - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، قضاء الإلغاء قضاء التعويض، قضاء التأديب، الطعن في الأحكام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، سنة 1995م، ص527 و528.

1- الإنذار: يتلائم مع المخالفة التأديبية البسيطة ويتضمن لفت انتباه الموثق وتحذيره حول فعله المخالف للقانون

2- التوبيخ: وهو عقوبة معنوية أشد من الإنذار وتتضمن مخالفة تأديبية ليست ببسيطة ولا تصل لحد التوقيف من المهنة

3- التوقيف من المهنة لمدة أقصاها ستة(6) أشهر: وهي عقوبة ذات طابع مادي ومعنوي كونها تصل لحد وقف الموثق عن ممارسة مهنته لمدة لا تزيد عن 6 أشهر.

بناء على ذلك، تمنح المادة 61 فقرة 1 من قانون 06-02 متعلق بتنظيم مهنة الموثق الحق لوزير العدل سلطة شبه مطلقة لتوقيف الموثقين عن ممارسة نشاطهم المهني في انتظار محاكمتهم جزائيا أو تأديبيا، مقابل عدم وجود أي ضمانات للحد من الاستعمال التعسفي لهذه السلطة، كما تكرر المادة 61 فقرة 2 من نفس القانون أحقية الموثق العودة لممارسة مهنته بقوة القانون إذا لم يتم الفصل في الدعوى التأديبية خلال ستة(6) أشهر من تاريخ التوقيف، كما وضعت هذه المادة ستة(6) شروط لا بد من توافرها حتى يتمكن وزير العدل إصدار قرارات مشروعة لكنها لم تحدد بدقة المعايير اللازمة لضبط مضامين هذه الشروط كما يلي:

أ- ضرورة ارتكاب الموثق خطأ جسيم: فلم تضع معيار لهذا الخطأ الجسيم بل يفترض وجوده كلما وجدت متابعة جزائية ضد الموثق حتى ولو لم تستند لأسباب جدية، كأن تصدر قرارات التوقيف قبل تحريك الدعوى العمومية بناء على محاضر ضبطية قضائية لا تتحلى بأية حجية في الإثبات طبقا لقانون الإجراءات الجزائية أو تصدر بناء على شكوى كيدية يهدف الشاكي من خلالها ربح الوقت لتحقيق أغراض شخصية.

ب- الإخلال بالالتزامات المهنية: دون تحديد الأخطاء التي تعد إخلالا بالالتزامات المهنية، كما أن متابعة الموثقين جزائيا تكون دائما مبنية على ارتكابهم أفعال معاقب عليها بموجب نصوص جزائية عامة في ظل غياب النصوص الجزائية الخاصة.

ت- أن يكون الخطأ المرتكب لا يسمح باستمرار الموثق لممارسة مهنته: مع أنه لا يوجد معيار محدد لهذا الخطأ، علما أن الأخطاء تتفاوت من حيث خطورتها، ما يفتح المجال للتعسف في استعمال السلطة.

ث- إجراء تحقيق أولي مع الموثق قبل توقيفه: لكن هذا إجراء شكلي فقط مادام لا يمنح أية أهمية لتصريحات الموثق سواء بالاعتراف أو النفي، ناهيك عن أن التحقيق يتم أمام مصالح الوزارة لا غير.

ج- قيام وزير العدل بإبلاغ الغرفة الوطنية للموثقين عن قرارات التوقيف الصادرة من قبله: وما يلاحظ أن الاكتفاء بالإبلاغ دون أخذ الرأي فيه تنقيص من دور الغرفة الوطنية للموثقين التي تعمل على احترام قواعد المهنة وإعداد مدونة أخلاقيات المهنة وتعد صاحبة الاختصاص في مجال تأديب الموثقين، بخلاف ما كان معمولاً به سابقاً بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 44-89 الذي كان يأخذ برأي الموافقة من قبل الغرفة الوطنية للموثقين قبل تقرير أي إجراء تأديبي كما كانت هذه الأخيرة تقرر التوقيف مثلها مثل وزير العدل، الأمر الذي يجعلنا نستنتج تراجع القانون 06-02 مقارنة بسابقه بخصوص هذه المسألة.

ح- عودة الموثق الموقوف لممارسة مهنته بقوة القانون: ويكون ذلك عندما لا يتم الفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاه ستة (6) أشهر من تاريخ التوقيف، إلا أنه وبالرجوع للفقرة 2 من المادة 61 فإنها استبعدت رجوعه إذا كان متابعاً جزائياً، مع العلم أنه في معظم الأحيان تكون المتابعات ذات طابع جزائي في نفس الوقت وبالتالي يصبح هذا الشرط غير صالح للتطبيق. كما أن إجراءات المتابعة قد تطول ما يجعل الموثق في حيرة كبيرة، إذ تخرق قرينة البراءة بالنسبة له وكأن الإجماع مفترض لديه.

4- العزل: هي أشد وأقصى عقوبة تطال الموثق إذ تعد بمثابة إنهاء لحياته المهنية، من أجل ذلك اشترط المشرع تقريرها والنطق بها بحضور ثلثي أعضاء المجلس التأديبي عملاً بنص المادة 57 فقرة 2 المذكورة سابقاً.

الفقرة الثانية: إجراءات المتابعة التأديبية والطعن:

قد أحاط المشرع الجزائري المتابعة التأديبية بإجراءات تتجلى في كون المجلس التأديبي هو الجهة المختصة كدرجة أولى للنظر في الدعوى التأديبية، في حين يتم الطعن في قراراتها على مستوى اللجنة الوطنية للطعن كدرجة ثانية والتي بدورها تكون قراراتها محل طعن من الجهات المعنية أمام مجلس الدولة

ما يجعلنا نتساءل عن إجراءات التي يقوم بها المجلس التأديبي لتحريك الدعوى التأديبية ضد الموثق؟ وهل تتشابه مع إجراءات المتابعة المقررة في القواعد العامة بشأن الدعوى الجزائية والمدنية؟
أولاً- المجلس التأديبي:

يعتبر المجلس التأديبي للغرفة الجهوية للموثقين، هو الجهة المختصة بممارسة سلطة التأديب حيث ينظر في القضايا التأديبية المرفوعة ضد الموثقين باعتباره أول درجة، ويفصل فيها بقرارات قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن، عملاً بنص المادة 55 قانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، يتكون من سبعة (7) أعضاء يرأسه النقيب الجهوي للموثقين وستة (6) أعضاء منتخبين من طرف نضرائهم الموثقين عن طريق التصويت السري، كما حددت صلاحية كل من الرئيس والأعضاء بثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، الأمر الذي يعد ضماناً بالغة الأهمية بالنسبة للموثق المتابع تأديبياً.

ونلاحظ أن رئيس الغرفة الجهوية للموثقين هو رئيس المجلس التأديبي، أي يجمع بين صفة الاتهام والحكم، ما يتنافى مع مبدأ الحياد والعدالة المتطلبة في المحاكمة التأديبية أمام المجلس التأديبي لاحتتمال التعاطف مع الموثق من باب الزمالة ينتمي معه لنفس المهنة.
ترتیباً لذلك تعد حيدة أعضاء مجلس تأديب الموثقين أهم ضمانة تملئها مبادئ العدالة، منبعا الضمير وتحقق بالفصل بين سلطي الاتهام والحكم، فلا يجوز المشاركة بالمجلس التأديبي من باشر أعمال الاتهام، كما تتحقق بنفي الاعتبارات الشخصية أو المهنية أو الموضوعية التي تشكك في مصداقية عمل مجلس التأديب.

وإذا كانت المحاكمة العادية جزائية أو مدنية يتم تحريك الدعوى فيها ومرورها بمرحلة تحقيق وتليها مرحلة سماع وأخيراً مرحلة النطق بالحكم، فهل ينطبق ذلك على الدعوى التأديبية؟
يتم تحريك الدعوى التأديبية بموجب إخطار موجه للمجلس التأديبي الجهوي، من قبل وزير العدل حافظ الأختام المادة 50 و 92 من 06-02 المتضمن قانون التوثيق ومن قبل رئيس الغرفة الوطنية للموثقين وفقاً لما تستوجبه المادة 56 من ذات القانون، والمتوصل إليها بناء على شكاوى مرفوعة من المواطنين ضد الموثقين أو من الموثقين ضد زملائهم، أو من خلال مخالفات منسوبة للموثق تم اكتشافها نتيجة لتقارير التفتيش من قبل الغرفة الجهوية للموثقين، أو بناء على إخطار من النيابة العامة في حالة ارتكاب الموثق أفعال إجرامية خطيرة.

أما عن اختصاصات المجلس التأديبي فإنه بالرجوع للمادة 56 من القانون رقم 02-06 المذكور سابقاً، يؤول له الاختصاص المكاني للنظر في الدعوى التأديبية الخاصة بموثقين تابعين له بينما، يحال الملف التأديبي على مجلس تأديبي لغرفة جهوية أخرى لا يتبع لها الموثق المتابع تأديبياً، حالة إذا ما كانت الدعوى التأديبية موجهة لأحد أعضاء الغرفة الجهوية أو أحد أعضاء الغرفة الوطنية، أما إذا كان المعني بالدعوى التأديبية هو رئيس الغرفة الوطنية للموثقين فحينها يتولى وزير العدل حافظ الأختام وحده صلاحية متابعته تأديبياً، ويليه إحالته على أحد المجالس التأديبية التي يحددها هذا الأخير.

وتجدر الإشارة أنه في كل الأحوال لا ينعقد الاختصاص الشخصي للمجلس التأديبي إلا بمتابعة شخص له صفة الموثق، أي عضو مقيد بالغرفة الجهوية للموثقين وحاصل على اعتماد من قبل وزارة العدل، حتى لا يقع المجلس التأديبي في عيب عدم الاختصاص المتمثل في تجاوز السلطة. بل ويجوز مباشرة الإجراءات التأديبية حتى بعد استقالة الموثق إذا ثبت تورطه في الوقائع المتابع بشأنها أثناء ممارسة مهامه، عملاً بنص المادة 96 من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين ما لم تنقضي الدعوى التأديبية بالتقادم¹، وفي المقابل لذلك إذا استقال الموثق وشطب عضويته من الغرفة الجهوية للموثقين، فلا يمكن متابعة الإجراءات التأديبية بحقه حالة ارتكابه أخطاء لانتفاء صفته.

ينعقد مجلس التأديب في جلسات مغلقة أو سرية بناء على دعوة يوجهها كل من رئيس الغرفة الجهوية للموثقين وكذا رئيس المجلس التأديبي الجهوي، ولا يصح انعقاده ومن ثم مداولاته إلا باكتمال النصاب القانوني لأعضائه المقررة قانوناً بحضور أربعة (4) من أعضائه، ولا بد أيضاً من حضور الموثق المتابع تأديبياً سواء بنفسه أو بواسطة محاميه، ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بأغلبية الأصوات وبقرار مسبب كما يرجح صوت الرئيس حالة تعادل الأصوات، ولا تصدر عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (..) أعضائه عملاً بنص المادة 57 من القانون 02-06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق².

¹ - تقادم الدعوى التأديبية بمرور ثلاث سنوات يبدأ سريانها ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ المهني ما لم تشكل وصفاً جنائياً وفقاً للمادة 62 قانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، لأنه في هذه الحالة تسري أحكام قانون العقوبات في مجال التقادم، والتي تختلف باختلاف نوع الجريمة ويقطع ميعاد سريان التقادم باتخاذ أي إجراء من قبل الغرفة الجهوية للموثقين، سواء تعلق بإجراءات التحقيق أو سماع الشهود أو استدعاء رسمي قانوني.

² - ما يفهم منه أنه لا يتخذ قرار العزل لا يكفي حضور أغلبية أعضاء المجلس لصحة المداولات وإنما يستوجب حضور الثلثين.

ويتم استدعاء الموثق المعني خلال 15 يوما كاملة قبل التاريخ المحدد لمثوله أمام المجلس التأديبي عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام¹ أو عن طريق محضر قضائي، وحينها يمكنه الحضور أو التغيب ولا يؤثر ذلك على صحة القرار التأديبي مادام تم الاستدعاء كما قرره المشرع، ويمنح الموثق المتابع تأديبيا الحق في إمكانية الإطلاع على ملفه التأديبي بنفسه أو بواسطة محاميه أو وكيله عملا بنص المادة 58 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق ويمنع إصدار أية عقوبة تأديبية دون الاستماع للموثق المعني.

ويلاحظ غفلة المشرع الجزائري بالنص على حالة عدم توصل الموثق بالاستدعاء، أو عدم استدعائه وغيابه نتيجة ذلك عن جلسة المحاكمة، وانعدام ما يثبت استدعائه بملف المتابعة التأديبية وتبعاً لذلك خلو قانون التوثيق على الإشارة لحق الموثق في الطعن بالمعارضة على القرار التأديبي الغيبي وكيفياته.

مع الإشارة إلى أن متابعة الموثق أمام المجلس التأديبي الجهوي المختص، لا يحول دون متابعته جزائياً من طرف الجهات المختصة سواء محكمة جنح إذا ما ارتكبت أفعال إجرامية تشكل جنحة كخيانة الأمانة أو إفشاء السر المهني، أو محكمة جنائية إذا ما ارتكبت أفعال إجرامية توصف بأنها جنائية كالتزوير.

كما لم يحدد المشرع مدة معقولة يتعين خلالها الفصل في الدعوى التأديبية، بخلاف حالة استثنائية وردت على سبيل الحصر في المادة 61 من القانون رقم 06-02، وهي حالة ارتكاب الموثق خطأً جسيماً أو جريمة من جرائم القانون العام وتم إيقافه من قبل وزير العدل، فيكون حينها المجلس التأديبي الجهوي ملزم بالفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ التوقيف وإلا يعود الموثق لمزاولة مهنته بقوة القانون إذا ثبت أنه ليس محل متابعة جزائية.

أما من حيث تسبب القرار التأديبي فيتعلق الأمر بذكر سببه في صلب القرار ذاته مع بيان العقوبة الموقعة على الموثق المخالف، والمخالفة التي كانت سبباً لهاته العقوبة، كما يقصد به أيضاً ضرورة اشتغال ذلك القرار على بيان الوقائع الموجبة لتوقيع العقوبة التأديبية، أي الأسباب التي بني

¹ - لم ينص المشرع الجزائري عن البيانات التي ينبغي أن يتضمنها الاستدعاء إذا ما وجه من غير المحضر القضائي، لا من حيث نوع التهمة أو ميعاد الجلسة التأديبي.

عليها القرار التأديبي دون خلل أو تجاهل أو إهمام¹، إذ يعد تسبب القرار ضماناً هاماً تؤكد إطلاع مجلس التأديب على وقائع وأوراق الدعوى التأديبية ومدى ارتكازه على الأوجه القانونية الموجبة لتوقيع العقوبة التأديبية ما يرفع الشك حولها لدى الموثق، أو إذا تبين له عدم صحتها فتفتح له المجال لسلوك طريق الطعن بالوسائل المقررة قانوناً، ويسهل على القضاء أعمال رقابته على الوقائع والتكليف القانوني للفعل ومدى الملائمة بين الفعل المرتكب والعقوبة المقررة له.

ويتراوح قرار التأديب بين البراءة والعقوبة تتخذ المداوولات طابع السرية، بينما يتم الإعلان عن العقوبة بصورة علنية، وتتراوح العقوبات التأديبية بين الإنذار والتوبيخ والتوقيف المؤقت عن ممارسة المهنة.

يبلغ القرار التأديبي المسبب الصادر من المجلس التأديبي من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين، إلى كل من وزير العدل حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني خلال 15 يوماً من تاريخ صدور القرار التأديبي، إلا أن المشرع لم يحدد آليات التبليغ وكان من الأجدر النص على ذلك صراحة مثلما بين طرق استدعاء الموثق لجلسة المحاكمة التأديبية وفقاً للمادة 58 من الأمر، الذي يفتح المجال واسعاً للتقدير الشخصي وبالتالي يصح التبليغ بكافة الطرق المقررة قانوناً في المادة 61 فقرة 2 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق².

من ثم يبدأ احتساب آجال الطعن في القرار التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن، من طرف كل من وزير العدل حافظ الأختام والغرفة الوطنية للموثقين والموثق في ظرف 30 يوماً من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، فإذا طعن فيه يوقف تنفيذ العقوبة لحين الفصل من جديد، وفي حالة عدم الطعن فيه يفتح المجال لتنفيذها ويصبح حائزاً للقوة التنفيذية.

ثانياً- اللجنة الوطنية للطعن:

هي هيئة تتولى الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات المجالس التأديبية للغرف الجهوية، حيث يضمن المشرع للموثق حق الطعن في القرار التأديبي الصادر ضده من طرف المجلس الجهوي عملاً بنص المادة 63 أمام اللجنة الوطنية للطعن الكائن مقرها بالجزائر العاصمة، ويكون بذلك

¹ - عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964م، ص 284. نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات، الأموال العامة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، الإصدار الثالث، سنة 2003م ص 136.

² - تنص المادة 61 فقرة 2 قانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على ما يلي: "بتعيين الفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاه ستة (6) أشهر من تاريخ التوقيف، وإلا يرجع الموثق لممارسة مهامه بقوة القانون، ما لم يكن متابعا جزائياً".

حق الطعن مخلولا أيضا لرئيس الغرفة الوطنية للموثقين ولوزير العدل¹، الكل خلال نفس المهلة القانونية المحددة ب30 يوما من تاريخ تبليغ القرار التأديبي.

غير أنه يلاحظ أن المشرع لم يبين طريقة يتقيد بها الطاعن لدى تقديمه إجراءات الطعن، وهل تكون مشابهة للاستئناف المدني المنصوص عليه في ق.إ.م.إ، أو مشابها للاستئناف الجزائي المنصوص عليه في ق.إ.ج. مع أنه يستحسن تقديم إجراءات الطعن وفقا لما هو منصوص عليه في ق.إ.ج.م مادام أن الدعوى التأديبية هي دعوى مدنية كأصل عام².

تتكون اللجنة الوطنية للطعن وفقا لنص المادة 63 من قانون التوثيق على ما يلي: "تنشأ لجنة وطنية للطعن، تتولى الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات المجلس التأديبي تشكل اللجنة الوطنية للطعن من ثمانية (8) أعضاء أساسيين، أربعة (4) قضاة برتبة مستشار بالحكمة العليا يعينهم وزير العدل حافظ الأختام، من بينهم رئيس اللجنة وأربعة (4) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين

يعين وزير العدل حافظ الأختام، أربعة (4) قضاة احتياطيين بنفس الرتبة، وتختار الغرفة الوطنية أربعة (4) موثقين بصفتهم أعضاء احتياطيين. وفي كل الحالات تحدد فترة العضوية للرئيس والأعضاء الأساسيين والاحتياطيين بثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط.

يعين وزير العدل حافظ الأختام ممثلا له أمام اللجنة الوطنية للطعن. وفي حالة رفع الطعن من قبل رئيس الغرفة الوطنية للموثقين يمكنه تعيين ممثل له أمام اللجنة. يكون مقر هذه اللجنة بالجزائر العاصمة ويحدد بقرار من وزير العدل حافظ الأختام".

هكذا تكون عضوية اللجنة الوطنية للطعن مختلطة من قضاة وموثقين، ما يمثل ضمانا قوية في تحقيق محاكمة تأديبية عادلة، كما أن وجود ممثل دائم لوزير العدل ضمن تشكيلة اللجنة الوطنية للطعن يشكل ضمانا قوية بما لهذا الأخير من سلطة الإشراف والمراقبة، بالإضافة لذلك فقد حددت المادة 63 فقرة 3 فترة عضوية الرئيس والأعضاء الأساسيين والاحتياطيين ب3 سنوات قابلة للتجديد.

¹ - إذا رأو أن العقوبة التأديبية غير كافية لتحقيق الردع أو فيها نوع من الجاملة، ولا تتناسب مع درجة الفعل المهني المرتكب والمنهي عنه.

² - راجع المادة 332 ق.إ.م.إ، التي توضح إجراءات الاستئناف المدني.

يمكن التعقيب عليه أن المشرع منح وزير العدل سلطة تعيين أحد القضاة الأربعة كرئيس للجنة الوطنية للطعن في حين كان الأمر أكثر ضماناً ومصداقية لو تم اختياره عن طريق الانتخاب من قبل نظرائه ما يضعف إمكانية التأثير على قراراته.

أما عن كيفية سير وعمل اللجنة الوطنية للطعن فإنها تجتمع لمباشرة مهامها بناء على:

- استدعاء من طرف رئيس اللجنة الوطنية للطعن

- طلب من وزير العدل حافظ الأختام

- طلب من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين

أما عن الإجراءات التأديبية أمام اللجنة الوطنية للطعن فهي تتم بنفس الكيفيات التي تتم بشأنها إجراءات المتابعة أمام المجلس التأديبي كدرجة ابتدائية.

تتعدّد جلسات المحاكمة التأديبية للجنة الوطنية للطعن شفوية بصورة علنية، وتتخذ قراراتها باحترام مبدأ السرية أما النطق بالقرارات فيتم في جلسات علنية، ولابد أن يسبب القرار التأديبي حتى لا يكون مشوباً بالبطلان ولتعلق التسبب بالنظام العام، كما لم يحدد القانون أية أغلبية بمقتضاها يتم اعتماد صحة اجتماع اللجنة الوطنية للطعن، الأمر الذي يستوجب حضور كامل تشكيلتها، أما قرار لجنة التأديب فلابد أن تتخذ بأغلبية الأصوات وحالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً لاسيما في العقوبة التأديبية المتمثلة في الإنذار والتوبيخ والتوقف المؤقت عن ممارسة المهنة، بينما تتخذ عقوبة العزل التي تعد العقوبة الأقصى تأديبياً بموافقة ثلثي (..) الأعضاء المكونين للجنة أي 6 أعضاء على الأقل.

ولابد من أجل الفصل في الدعوى التأديبية المطعون بها والمعروضة عليها، أن يستدعى الموثق محل المتابعة أمامها بصفة قانونية من طرف رئيسها قبل التاريخ المحدد لمثوله بـ 15 يوماً على الأقل برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق المحضر القضائي، وينبغي التنويه في الاستدعاء عن تاريخ الجلسة ومكانها والتهمة الموجهة للموثق، وحينها يمكنه الحضور شخصياً أو الاستعانة بمحام أو موثق آخر للدفاع عنه، وهذا لا يمنع أن تأمر اللجنة الوطنية للطعن الموثق بالحضور أمامها شخصياً ويترتب على الإخلال بإجراء استدعاء الموثق أو عدم إعلانه بتقرير الاستئناف باعتباره إجراءً جوهرياً متعلق بحق الدفاع، بطلان قرار اللجنة الوطنية للطعن يسقط حقه في طلب إبطال القرار لأن حضوره يغني عن الاستدعاء وقد تقرر حقه في الدفاع.

ينبغي تسبب قرار اللجنة الوطنية للطعن وتبلغ من طرف رئيسها بموجب رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام إلى كل من وزير العدل حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين إذا كان هذا الأخير أحد الطاعنين، وللموثق محل المتابعة مع ضرورة إعلام الغرفة الوطنية للموثقين. ويعرف التسبب بأنه: "مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم أو القرار منطوقه كما يمكن تعريفه إستنا ذا إلى موضوعيته بأنه مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي كونت اقتناع رجل الإدارة من خلال استدلاله القانوني، والتي برزت النتيجة التي انتهى إليها عند إصداره للقرار¹. ولم يحدد القانون أي أجل لتبليغ القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن ما يعد مساسا بحقوق الموثق.

ثالثا- الطعن القضائي في القرار التأديبي أمام مجلس الدولة:

يحق للموثق بالإضافة إلى رئيس الغرفة الوطنية للموثقين ووزير العدل الطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن قضائيا أمام مجلس الدولة، عملا بنص المادة 67 من القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق² والمادة 9 فقرة 1 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة³ وكذا المادة 901 فقرة 2 ق.إ.م.⁴

ويلاحظ أن المشرع أنه لم يحدد ميعاد الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن ولا بداية حسابه، ولم يشر إلى تبليغ قرارها للمعني بعكس قرار مجلس التأديب الجهوي، بالإضافة إلى أن قرار اللجنة الوطنية للطعن يعد قرارا قضائيا صادرا عن هيئة مهنية متخصصة وليس قرارا إداريا⁵، بل

¹ - بلباقي وهيبة، علاقة التسبب بركن السبب في القرارات الإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18 جانفي 2018م، ص04.

² - تنص المادة 67 من قانون التوثيق رقم 06-02 على ما يلي: "تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام إلى وزير العدل حافظ الأختام، ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين، في حالة تقديمه طعنا، وإلى الموثق المعني، مع إعلام الغرفة الوطنية بذلك. ويجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن، أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع المعمول به. وليس لهذا الطعن أثر موقف بالنسبة لتنفيذ قرارات اللجنة".

³ - القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30/05/1998م، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، إذ تنص المادة 9 فقرة 1 منه على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية...".

⁴ - المادة 901 فقرة 2 ق.إ.م التي تنص على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

⁵ - أنظر قرار مجلس الدولة-الغرفة الثانية-، بتاريخ 24/06/2002، ملف رقم 004827، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002م، العدد 2، ص171. مأخوذ عن مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، المرجع السابق، ص175.

أكثر من ذلك لم يحدد نوع الطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن هل يتم عن طريق دعوى البطلان أم عن طريق الطعن بالنقض، والباحثة توافق الرأي القائل بأن الطعن المقدم ضد القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن، يتم بطريق الطعن بالنقض وليس بطريق الطعن بالبطلان.

يترتب على الطعن أمام مجلس الدولة إتباع نفس الأحكام والإجراءات المقررة أمام المحكمة العليا المادة 959 ق.إ.م.إ، بالتالي يسجل الطاعن طعنه بالنقض أمام مجلس الدولة في ميعاد محدد قانونا بشهرين يبدأ احتسابه من تاريخ تبليغه بقرار اللجنة الوطنية للطعن وفقا للمادة 956 ق.إ.م.إ، بمقتضى عريضة مرفوعة وموقعة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا وينبغي أن يؤسس الطعن وفقا للأسباب 18 المقررة في المادة 358 ق.إ.م.إ، وينظر حينها مجلس الدولة في الجوانب الشكلية من حيث مدى مطابقة قرار اللجنة الوطنية للطعن للإجراءات الخاصة بالتأديب المنصوص عليها في قوانين التوثيق أو التنظيم المعمول به في هذا الشأن.

غير أن الإشكال الذي يبدو مطروحا يتعلق بمن يرجع الاختصاص في نظر القضية حال نقض مجلس الدولة لقرار اللجنة الوطنية للطعن مع الإحالة لدراسة القضية من جديد؟
أمام وجود فراغ قانوني يحدد لمن يرجع الاختصاص في نظر القضية بعد إحالتها أيعود لنفس الجهة بنفس التشكيلة أم على تشكيلة أخرى، فعلى المشرع تدارك هذا النقص والنص صراحة كما جرت عليه أصول المحاكمات بأن يحال الملف على تشكيلة أخرى تكون استثنائية مؤقتة ومحيدة، يتبع فيها نفس إجراءات الانعقاد والتشكيل على أن تحدد مهامها وميعاد عملها لنظر القضايا الظرفية المحالة إليها من مجلس الدولة مادام أنه في الحالات العادية لا يوجد تشكيلة أخرى غير تلك التي سبق وأن نصرت في النزاع المحال من مجلس الدولة.

خلاصة الباب الثاني:

تنفرد التصرفات الواردة على العقار بأحكام خاصة تميزها عن بعضها، يتعين على الموثق مراعاتها حتى يضمن فعاليتها، وتتنوع هذه التصرفات ما بين التصرفات العوضية الواردة على العقار التي تقوم على البديل الذي يأخذه أحد المتعاقدين مقابل ما يمنحه الطرف الآخر كالبيوع العقارية لاسيما عقد البيع العقاري الأكثر ذيوعا، والذي يركز على القواعد العامة لعقد البيع ما عدا بعض الاستثناءات المتعلقة بالعقار كالشكل الرسمي والشهر والتسجيل للترتيب الأثر العيني.

بخلاف عقود بيوع الترقية العقارية التي نص عليها المشرع الجزائري بفضل الإصلاحات والتعديلات للنصوص القانونية، منها عقد البيع بناء على التصاميم الذي ينصب على بناية في طور الإنجاز وعقد البيع بالإيجار بغية الحد من أزمة السكن والقضاء عليها تدريجيا، وبممتازان بخصوصية لأن الموثق يفرغهما وفقا لنموذج مرفق معد مسبقا، وتنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم عملا بنص المادة 28 من القانون 11-04 بأثر فوري ومباشر بمجرد شهره رغم عدم إنجاز البناية، إذ تنقل ملكية الرقبة دون حق التمتع والانتفاع إلى غاية إتمام إنجاز البناية وتحرير الموثق محضر التسليم.

في حين البيع بالإيجار لا ينقل الملكية إلا بتسديد كل الأقساط من قبل المشتري، وعندها يحرر الموثق عقد البيع بالإيجار النهائي ويسعى لتسجيله خلال شهرين من تاريخ تحريره، ويعتبر معفى من رسم التسجيل عملا بنص المادة 258 فقرة 7، وبالتالي فهو لا يخضع للشهر مادام لا ينقل الملكية ولم ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة، وهو ما يتعارض مع نص المادة 17 من الأمر 74-75 على أن الإيجارات التي تفوق 12 سنة لا بد من شهرها حتى يحتج بها في مواجهة الغير.

أما بالنسبة للتصرفات العوضية الواردة على العقار الغير ناقلة للملكية العقارية، ومنها عقد الإيجار الوارد على الانتفاع الذي شهد تطورا تشريعا ملحوظا، بإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي أوجب إفراغه في شكل معين، ثم تلاه القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني الذي اشترط إفراغه في الشكل الرسمي واعتبره ركن للانعقاد، أين يبرز دور الموثق في إضفاء الرسمية عليه ونفاذه بشهره وفقا للمادة 17 من الأمر 74-75 المذكور أعلاه.

وأوجد المشرع لتدعيم الائتمان العقاري وسائل ونظم قانونية تحمي الدائن في استفاء حقه من المدين ولعل الرهن الرسمي أهمها استنادا لنص المادة 904 فقرة 1 ق.م.ج، والأنسب أن ينص

المشرع الجزائري على أحكام إجراء قيد عقد الرهن الرسمي في القوانين الخاصة بالشهر، وعدم الخلط بالنص عليها في القانون المدني مع ضرورة رفع التناقض الخاص بحجية القيد بين المادة 901 فقرة 1 التي تعتبره شرط لنفاذ الرهن وبين المادة 16 من الأمر 74-75 الذي تعتبره مصدرا لإنشاء الحق العيني.

بيد أن التصرفات التبرعية كعقد الهبة الوارد على العقار وعقد الوصية الواردة على العقار فيعطي فيها لأحد المتعاقدين شيء للمتعاقد آخر دون مقابل، إذ يتم إضفاء الرسمية عليها باعتبارها ركن للانعقاد وضمن نفاذها مع اشتراط توافر الشهود كشرط للانعقاد.

وبالنتيجة يترتب على إخلال الموثق بالدور المنوط به في تكريس شكلية (الرسمية، التسجيل والشهر) على التصرفات الواردة على العقار وإمهارها بالصيغة التنفيذية، زعزعة الثقة فيها وعدم ضمان فعاليتها ما يفتح باب التزاعات التي تؤدي إلى إيقاف تنفيذها إلى حين الفصل النهائي فيها. من جراء ذلك عمل المشرع الجزائري على توفير الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة وإقرار الحق في اللجوء للقضاء، بالإدعاء مدنيا والظعن في صحتها بالبطلان نتيجة تخلف أحد أركان التصرف الوارد على العقار ومخالفة شرط من شروط صحتها تماشيا مع نصوص المواد من 99 إلى 105 ق.م.ج، وكذا إقرار اللجوء إلى القضاء بالإدعاء جزائيا والظعن فيها بالتزوير، ولم ينص المشرع الجزائري على أحكام خاصة تتعلق بجريمة التزوير، مما يقتضي الرجوع إلى الأحكام العامة لجريمة التزوير في المحررات الرسمية التي تعد من الجرائم الحديثة والخطيرة المنحلة بالثقة العامة تطبيقا لنصوص المواد 214 و215 و216 ق.ع.ج، وبالتالي إذا أحل الموثق بالتزاماته المهنية فإنه يتعرض للمسؤولية القانونية (مدنية، جزائية، أدبية).

الخاتمة

الخاتمة:

نظرا لأهمية دور التوثيق الحيوي في ضمان استقرار المعاملات التي تعد القلب النابض في المجتمع وقوام بنائه ورفقيه الاقتصادي والاجتماعي، فقد وجب إحاطته بنظام قانوني يضبط مساهمته الفعالة في توفير الحماية للتصرفات الواردة على العقار، وضمان انسجامها مع القواعد والأحكام التشريعية والتنظيمية ومرافقة جميع التعديلات والبرامج الإنمائية التي تنجزها الدولة والتي تخص مرفق التوثيق والهيئات الإدارية ذات الصلة بسريان وفعالية هذه التصرفات ما يبعث على الثقة لدى الأطراف المتعاقدة ويشجع الائتمان العقاري والتوثيقي.

ولقد توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- تفويض الموثق جزء من صلاحيات السلطة العمومية بتقديم خدمة عمومية يتولى بمقتضاها إضفاء الشكل الرسمي على التصرفات منها الواردة على العقار، يؤدي من خلالها إلى ترسيخ العلاقة التعاقدية في عقد رسمي مكتوب بطريقة سليمة مضمونا وشكلا مراعاة لأشكال وإجراءات مقرر قانونا، قادرة على صيانة حقوق الأطراف المتعاقدة من الضياع وتمكين الغير من الإطلاع على بنودها، فالرسمية تعد ركن لانعقاد التصرفات الواردة على العقار إلى جانب الأركان العامة للعقود (رضا، محل، سبب).

- إشرط القانون إفراغ التصرفات في شكل معين يعرضها للبطلان المطلق في حالة تخلفه، وبالتالي تصححه الإجازة ويعد معدوما، وكل ما يستطيع المتعاقدان فعله هو اللجوء إلى إبرام عقد جديد مستوفي للشكل المقرر قانونا، بحيث ينتج هذا الأخير آثاره ابتداء من تاريخ إبرامه، ونفس الحكم نتيجة تخلف أحد أو كل البيانات الجوهرية اللازمة لتكوينها ولا يمكن السعي إلى إصلاحه بإضافة هذه البيانات، بخلاف إذا تخلفت البيانات الثانوية أين يكون البطلان نسبيا ويمكن تصحيحها بتصحيح أو إضافة البيان الناقص.

- لم يقف الشكل الرسمي عند حد العقد التوثيقي الورقي بل بتطور وعصرنة مهنة التوثيق أصبحت التصرفات تفرغ في العقد التوثيقي الإلكتروني، الذي أوجدته التكنولوجيا الحديثة وتطور وسائل الإعلام وأمام اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية ومساواتها بالكتابة الخطية في الإثبات، قد تم إبرام أول عقد توثيقي على دعامة إلكترونية بالجزائر سنة 2017م متضمنا الشروط المقررة قانونا في القواعد التقليدية المتعلقة بإنشاء العقد التوثيقي مع تضمينه قواعد خاصة تتماشى وطبيعته

الإلكترونية، إلا أنها كانت تجربة فنية لم تلقى التشجيع الكافي والتحفيز من الجهات الفاعلة وبقي حبيس الأدراج أمام عوائق التنفيذ ولم يتم توضيح هل يمكن إفراغ التصرفات الواردة على العقار ضمنه أم لا.

- من أهم الأسباب التي حالت دون الاستمرار في العمل بالعقد المحرر على دعامة إلكترونية تحضيراً لإدراج مختلف التصرفات القانونية فيه، تتراوح بين أسباب فنية وتقنية تتمثل في ضعف البنية التحتية بالرغم من السعي الحثيث نحوى إرساء نظم الإدارة الإلكترونية وعصرنة العديد من القطاعات منها قطاع العدالة، وأسباب ثقافية تعود إلى نقص الثقافة القانونية والإلكترونية لدى الأفراد اللذين يفضلون إبرام عقودهم باللمس لا بالفضاء المحسوس، وأسباب موضوعية تتلخص في نفور الموثقين من التعامل بهذه الآلية رغبة في التحري والتحقق من هوية الأطراف المتعاقدة في مجلس العقد وتفحص الوثائق والتوقيع مباشرة خطياً، كذلك مخافة الوقوع في إشكالات العالم الافتراضي المتمثلة في الاختراق الأمني وعدم التأكد من أهلية المتعاقدين ورضاهم أحياناً ما يعرض الموثقين للمتابعات القضائية.

- يشكل تدخل الموثق كأداة فعالة في يد السلطة العمومية لمراقبة التصرفات الواردة على العقار ويسهر على تحصيل الرسوم والحقوق الجبائية الناتجة عنها والمستحقة لفائدة الخزينة العمومية، كما يقوم بشهرها لدى المحافظة العقارية المختصة لترتيب أثرها العيني والاحتجاج بها على الغير وضمان نفاذها حتى تتسم أعماله بالصحة والاحترافية، وتكتسي بذلك التصرفات الواردة على العقار المصدقية والفعالية ويتحقق الأمن التوثيقي والائتمان العقاري.

- كرس المشرع الجزائري من خلال منح الصيغة التنفيذية ذات الصفة القضائية للعقد التوثيقي قاعدة تكامل العقد التوثيقي مع الحكم القضائي، بخلاف باقي السندات الرسمية حيث نصت المادة 284 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يكون للحكم القضائي حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283"، بالتالي أصبح العقد يختص بميزة السند التنفيذي استناداً إلى نص المادتين 600 و602 ق.إ.م.إ حيث أصبح يسري على تنفيذ العقد التوثيقي الممهورة بالصيغة التنفيذية ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية وفقاً للمادة 31 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ولم يقر لجميع التصرفات الواردة على العقار بالصيغة التنفيذية بل خص البعض منها كالإيجارات السكنية والوقف والهبة...إلخ.

- بالرغم من إقرار المشرع الجزائري لبعض التصرفات الواردة على العقار بالقوة التنفيذية شأنها شأن العقود التي يجررها الموثق، إلا أنه لا يعترف بالتنفيذ الجبري واستعمال القوة العمومية إلا للأحكام والقرارات القضائية.

- يلتزم الموثق بضبط الأحكام العامة التي تمتاز بها التصرفات الواردة على العقار العوضية والتبرعية، كما يعتبر الشخص الوحيد المؤهل قانونا والأدرى بأحكامها الخاصة التي تنفرد بها وتميزها عن بعضها البعض، فيسهر على مراعاتها بدقة تماشيا مع ما تقرره القوانين والأنظمة المعمول بها حتى يتحقق الهدف المرجو من إبرامها.

- نتج عن قيام الموثق بالإجراءات التوثيقية لبعض التصرفات العقارية العوضية (البيع العقاري، البيع بناء على التصاميم، البيع بالإيجار، الإيجار، الرهن الرسمي) والتصرفات العقارية التبرعية (الهبة، الوصية) اصطدامه ببعض الإشكالات، منها ما يرجع إلى طبيعتها الخاصة ومنها ما يرجع إلى تضارب النصوص القانونية المختلفة وتراكمها، في ظل نظام اقتصاد السوق وتحرير المنافسة وعدم وضوح السياسة العقارية المنتهجة من طرف المشرع الجزائري بين نظام الشهر العيني والشهر الشخصي، كذلك عدم التطبيق السليم للنصوص القانونية الذي قد يكون بسوء فهمها أو لوجود ثغرات قانونية ما يخلق اختلاف في تطبيقها.

- يتمتع الموثق في أدائه لدوره في ضمان فعالية التصرفات الواردة على العقار بعدة صلاحيات وامتيازات، بصفته ضابط عمومي قاضي للرضا والاتفاق وشاهد ممتاز وشريك مساعد للقضاء صاحب خبرة قانونية ومحل ثقة، يحسن انتقاء الألفاظ المعبرة عن فحوى الاتفاق ومعرفة مدى المطابقة لإرادة المتعاقدين، فعدم تنفيذه الواجبات الملقاة على عاتقه وعدم مراعاته للضوابط المستوجب قانونا إتباعها أو تنفيذها تنفيذا معيبا أو ناقصا يعني أنه قد تعمد الإخلال بما يلزمه به القانون، وبالتالي نشوب المنازعات الموقفة لتنفيذ التصرفات الواردة على العقار، وقيام مسؤوليته التي قد تتنوع بين مسؤولية (مدنية، جزائية، تأديبية)، كما قد تتضاعف.

كما توصلت الدراسة إلى التوصيات التالية:

- إن القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة الموثق، لم يحدد آجال تأدية اليمين للموثق بخلاف القانون السابق رقم 88-27 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الأمر الذي يستوجب النص صراحة على تحديد

هذه المدة وذلك في غضون شهر(1) من صدور التعيين الأول للموثقين، مع ضرورة إنجاز مدرسة أو معهد للتكوين المتخصص للموثقين والذي طال انتظاره.

-تعتبر مهنة الموثق من أصعب المهن على الإطلاق، وتكمن الصعوبة خاصة في تنوع التزامات الموثق أثناء السهر على ضمان سريان التصرفات المبرمة أمامه، سواء التي يتم إنجازها في مكتبه أو التي يلزم بالتنقل للهيئات الإدارية المعنية بشأنها، الأمر الذي يتطلب تخفيف الضغط عليه بالنص صراحة على إمكانية تعيين مستخدمين لدى مكاتب الموثقين، والاعتراف لهم بتمثيلية وطنية مثل ما هو مسموح به في قوانين تنظيم مهنة المحضر القضائي ومهنة المحاماة، بالإضافة إلى منحهم صلاحيات تلقي العقود وتوقيعات الأطراف للموثقين الذين يقومون بخدمتهم، أو استحداث منصب موثق مساعد ومنحه نفس الصلاحيات، مع تحميلهم مسؤولية بعض أخطائهم عوض صبها جميعا تحت مسؤولية الموثق من خلال القواعد العامة وما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بالإضافة إلى توفير التكوين العلمي والميداني المتخصص لهم.

-يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل لفظ عقد رسمي بدل ورقة رسمية التي كانت قبل التعديل بموجب القانون رقم 88-27 المذكور سالفًا واستعمل لفظ عقد توثيقي بنص المادة 600 ق.إ.م.إ. هذا ما أدى إلى ملاسبات، لذا لا بد من التمييز بين العقد الذي هو تصرف قانوني يتم بتطابق الإرادتين والورقة الرسمية التي يثبت فيها ما ينجم عنه من آثار كون بطلان الورقة أي أداة الإثبات لا يؤثر في صحة التصرف القانوني، كما قد يكون التصرف باطلا والورقة صحيحة، والأصح هو تسمية الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي لأن معناها أوسع من العقد الرسمي، فهي تشمل جميع المحررات الرسمية بما فيها المحررات التوثيقية، بالإضافة إلى أن استعمال لفظ العقد التوثيقي يبدو صحيحا إلا أنه ينجم عنه خلط بين العقد التوثيقي الذي يحرره الموثق والذي يحرره أشخاص مؤهلون أيضا، لذلك وجب تدقيق وتوحيد اللفظ جيدا الذي يطلق على العقد المحرر من طرف الموثق دون الخلط بين (العقد الرسمي، الورقة الرسمية، المحرر التوثيقي، العقد التوثيقي).

- رغم اعتداد المشرع الجزائري بالشكل الرسمي كركن لانعقاد التصرفات الواردة على العقار في الباب المتعلق بإثبات الالتزام وترتيبه جزاء البطلان المطلق على تخلفه، إلا أنه لم ينص عليه في المكان المناسب ضمن النظرية العامة للعقد شأنه شأن أركان العقد (الرضا، المحل، السبب) ما دام يدخل في تكوينه، مما يقتضي تدارك هذا النقص مع تبيان الغرض من تقرير الشكل وما إذا كان ركن لانعقاد أو وسيلة للإثبات، ليسد التأويل والتفسير الخاطيء له.

- لم يبين المشرع الجزائري جزاء تخلف البيانات الخاصة المتعلقة بالأطراف والمدرجة في التصرفات الواردة على العقار، مثلما قرر البطلان عن تخلف البيانات الخاصة المتعلقة بها، مما يقتضي تدخله بالنص صراحة على ترتيب الجزاء الناتج عن تخلف الأطراف كلها أو بعضها لاسيما ما يتعلق بالتوقيع.

- يتعين على المشرع الجزائري تخصيص نصوص قانونية صريحة تنص على اعتماد إقرار مبدأ تصحيح الموثق الأخطاء المادية التلقائية الجوهرية والغير الجوهرية في العقود والتصرفات الواردة على العقار، دون اشتراط حضور الأطراف المتعاقدة المعنية أو بناء على طلب أحدهم كما هو شأن تصحيح أخطاء عقود الحالة المدنية وأحكام بطلانها في المواد من 49 إلى 55 ق.ح.م، فضلا عن تصحيح الأخطاء في القرارات الأحكام القضائية كما تستوجبه نصوص المواد 285 و 286 و 287 ق.إ.م.إ حتى تحوز قوة الشيء المقضي فيه، مع إقرار مبدأ تقاضي الموثق مدنيا بغية تصحيح أخطائه أو القضاء ببطلانها وتعويض الطرف المتضرر لكي لا تكون دعاوى الموثقين عرضة لتضارب الأحكام القضائية، بين قبول صفته ومصلحته في التقاضي أو رفض ذلك.

- بالرغم من أن المشرع الجزائري منع المحو والكشط والكتابة بين الأسطر أو ترك بياض يمكن استغلاله لإضافة تغيير مضمون الاتفاق أثناء تحرير التصرفات القانونية، لاسيما الواردة على العقار وفقا للمادة 26 فقرة 3 قانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق، والحرص على ضرورة تحريرها وفقا لأوضاع مضبوطة قانونا حتى تكون مكتوبة بوضوح وخالية من العيوب والشوائب التي تحط من مصداقيتها وتمس حجيتها، إلا أنه أجاز للموثق تصحيح البيانات الغير جوهرية لكن دون أن يخصص نصوص صريحة تبين أحكام وكيفية اللجوء للإحالات والتخريجات الإضافات، الكلمات المشطوبة ما عدا النص عليها في المادتين 26 و 27 التي بدورها لا بد من إعادة صياغتهما حتى تنسجم مع المادة 179 ق.إ.م.إ الخاصة بالإدعاء بتزوير العقود الرسمية.

- سار المشرع الجزائري على منوال بعض تشريعات العالم استجابة للتغيرات التي طرأت على الساحة العالمية في وسائل الاتصال والإعلام، واستعمالها في المعاملات العقدية بين الأطراف المتعاقدة واعترافه بالكتابة الإلكترونية بداية، فلم يحصر الكتابة في الدعامة التي تتم عليها بموجب نص المادة 323 مكرر ق.م.ج، إلا أنه لم يتخذ موقفا واضحا بتجاهله النص على حكم الكتابة الإلكترونية حال كونها ركن لانعقاد التصرف كالتصرفات الواردة على العقار، بالرغم من إصداره

للمرسوم التنفيذي رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتوثيق الإلكترونيين الذي ساوى فيه بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي، مما يقتضي توضيح ذلك صراحة.

- مادام أن الكتابة الإلكترونية عززت ظهور العقد التوثيقي المبرم على دعامة إلكترونية والعقد التوثيقي الإلكتروني المبرم عن بعد، أصبح لا بد على المشرع الجزائري أن ينص عليه وعلى كيفية إنشائه وسريانه وهل يمكن أن يتضمن التصرفات الواردة على العقار، كما عليه أن يوفر دعامة وبنية تحتية لتجسيده في الوقت الذي أصبح التعاقد عن بعد ضرورة أمام تطور التجارة الإلكترونية، لمواجهة الحالات القاهرة التي تحول دون حضور الأطراف المتعاقدة لمجلس العقد كجائحة كورونا التي ضيقت تنقلاتهم.

- ضرورة مراجعة نسب الرسوم بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، لأن فرض رسوم التسجيل على المكلفين بها قد يرهق البعض منهم إن لم نقل أغلبهم، ما يدفعهم إلى عدم التصريح بالقيمة الحقيقية بقصد التهرب الجبائي والحصول على تخفيض في نسب الرسوم الواجبة عليهم، بالتالي قد يقوموا بتحديد نسب مختلفة للرسم في التصرف الواحد لاسيما إذا كان التصرف الوارد على العقار موجه للاستغلال الشخصي والذي يكون منخفضا مقارنة بالرسم المقرر للعقار المخصص للاستغلال التجاري، مع تكليف هيئة للرقابة الجبائية والتحقق من مدى صحة التصريحات الخاصة بقيمة العقار قبل الإقدام على التصرف فيه، مما يسهل على الموثق تحصيل الرسوم الجبائية.

- ضرورة الاستقرار على القراءة الصحيحة والتطبيق السليم لأحكام المادة 09 من قانون التسجيل فيما يخص طريقة تسجيل العقود التوثيقية على النسخ الأصلية بدلا من الأصول، بخلاف ما هو معمول به حاليا كما هو شأن تسجيل الأحكام القضائية، لتفادي ضياع هذه الأصول لدى مصالح التسجيل المعنية، والتي تحمل الموثق مسؤولية عواقبها السلبية تجاه الأطراف وأمام القانون.

- يتولى الموثق تحصيل رسوم التسجيل والطابع والشهر لفائدة الخزينة العمومية وعليه أن يطلع على كل التعديلات الدورية الخاصة بذلك، رغم كونه رجل قانون غير متخصص في مجال المحاسبة فيجد نفسه ملزما بضرورة إلمامه بمسائل حسابية متعلقة بالمالية والمحاسبة والضرائب، وقد يؤدي به خطأ بسيط في عملية حسابية إلى تحصيل جبائي خاطئ، بالتالي زيادة مالية غير مستحقة يتحملها المتعاقد وقد تدفع بالموثق إلى المتابعة القضائية، من أجل ذلك يتعين على المشرع الجزائري تقرير

وجوب استخدام محاسبين في مكاتب الموثقين، تناط لهم مهمة المحاسبة التوثيقية يعملون تحت إشراف الموثقين ولصالحهم، لتفادي الأخطاء المحاسبية وضمان استقرار المعاملات العقارية.

- إعادة النظر في المواعيد والآجال المنصوص عليها في المادتين 99 و107 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والخاصة بشهر التصرفات الواردة على العقار أو رفض ذلك وتحيينها، إذ يتعين تمديدها وتوضيحها بدقة مع تقييد مجال تدخل المحافظ العقاري سواء للرفض أو حالة المماثلة بنصوص صريحة وتخصيص جزاءات حالة ثبوت تعسفه، حتى لا يحول تدخله دون إتمام الشكلية المتطلب تكريسها من قبل الموثق في التصرفات الواردة على العقار.

- يعترض عملية تحرير الموثق للعقد بناء على بيانات مقيدة في الدفتر العقاري من مصالح الحفظ العقاري وعدم تطابق هذه الأخيرة بخصوص مواصفات العقار المبينة من قبل وكالة المسح عبر Pr12، ووجود الخطأ على مستوى الوكالة الذي يستدرك، بغض النظر عن استدراكه في الدفتر العقاري الذي تم اعتماده في أصل الملكية، ما يجعل الموثق في وضع حرج ويصعب استدراك الخطأ أحيانا لاسيما فيما يتعلق بالبيانات الجوهرية في العقار كمساحته، حيث أن تصحيح الخطأ في التصرف الوارد على العقار يتطلب حضور وتوقيع الأطراف المتعاقدة ويبلغ للمصالح الجبائية بل قد يعيد الأطراف إبرام عقودهم من جديد وما يكلف ذلك من مصاريف، ما يؤدي بتحويل المسؤولية على عاتق الموثق وتتملص المحافظة العقارية من مسؤوليتها، الأمر الذي يقتضي ضرورة النص صراحة على معالجة جدية وبناءة وسريعة لهذه الإشكالية.

- ضرورة اعتماد وإقرار التنفيذ الجبري للتصرفات الواردة على العقار الحائزة للقوة التنفيذية واستعمال القوة العمومية لها، شأنها شأن الأحكام والقرارات القضائية حتى تتحقق مصداقيتها.

- لا بد أن يتدخل المشرع الجزائري في عقد البيع العقاري، ويلزم المتصرف إليه بإيداع ثمن العقار المبيع كاملا بين يدي الموثق، شريطة أن يجر هذا الأخير الثمن لصالح المتصرف أو يحصل الضريبة لصالح الخزينة العمومية بعد أن تتم إجراءات الشهر العقاري التي تمنح الحق في انتقال الملكية العقارية، كي تتحقق الحماية القانونية للغير والمقررة بجعل انتقال الملكية العقارية في مواجهة الغير تكون بالشهر العقاري، بينما في مواجهة المتعاقدين فيما بينهم فتتم من لحظة إبرام العقد الوارد على العقار.

- استخدم المشرع الجزائري عبارة عقد بيع على التصاميم في القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وهي عبارة واسعة، في حين أن التسمية الأصح والأدق

هي التي كان يستعملها في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، أي عبارة عقد البيع بناء على التصاميم، كما أن المشرع الجزائري قد أغفل في تعريفه لعقد البيع بناء على التصاميم تضمن التزام البائع بإنجاز البناء خلال المدة المتفق عليها بالعقد مما يقتضي تدارك ذلك.

- لم ينص المشرع الجزائري على إجراء شهر عقد البيع بالإيجار لأنه لا ينقل الملكية أي الحق العيني، على الرغم من أن الإيجار قد يزيد عن 12 سنة، واکتفى بالنص على تحريره لدى الموثق، هذا ما يتعارض مع نص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على ما يلي: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها..."، مما يتعين على المشرع النص صراحة على إشهار عقد البيع بالإيجار لاسيما وأنه تزيد مدته على 20 سنة ويهدف في الأخير إلى نقل الملكية بعد دفع الأقساط كاملة.

- أغفل المشرع الجزائري النص عن تحديد المدة الزمنية التي يلتزم خلالها المتعهد بالترقية العقارية (مؤجر) بتحرير العقد الناقل للملكية السكنى موضوع عقد البيع بالإيجار بعد قيام المستأجر المشتري بتسديد كامل الثمن، كما أغفل النص على الجزاء المترتب على التأخر ما يسبب تقاعسه نتيجة تحصيله للثمن مسبقا وتغليب مصالحه على مصالح المشتري، الأمر الذي يقتضي تدارك ذلك بالنص صراحة على تحديد المدة مع توقيع جزاءات في حالة التأخر.

- ضرورة النص صراحة على أن القيد الذي يقوم به الموثق أو غيره إجراء قانوني لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير ضمن قانون الشهر العقاري وعدم الخلط بين أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة بالشهر العقاري، مع ضرورة المسارعة في رفع التناقض الخاص بحجية القيد بين ما هو مبين بأحكام المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تعتبره مصدرا لإنشاء الحق العيني العقاري حتى بين المتعاقدين، والمادة 901 فقرة 1 ق.م.ج، التي تعتبره شرط لنفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير.

- إن نص المادة 102 وما يليها ق.أ.ج يتعارض مع نص المادة 222 ق.أ.ج التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية بشأن عقد الهبة في حين يتم تطبيق أحكام القانون المدني عليها، وكان من الأنسب أن يحيل المشرع الجزائري عقود التبرعات لاسيما الهبة إلى أحكام القانون المدني وإلى أحكام القوانين الخاصة المتعلقة بها، وهذا ما يؤكد بصريح النص 206 ق.أ.ج كالاتي:

"...ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات ..."، هذه المادة التي تتطلب بدورها إعادة نظر وصياغة جديدة تشمل قوانين الشهر والقوانين المتعلقة بالملكية.

- ضرورة النص صراحة على إبرام وعد بالهبة دون تركه للقواعد العامة عملا بأحكام المادتين 71 و72 ق.م.ج، مما أدى إلى عزوف الموثقين واختلافهم حول إمكانية إبرامها نظرا لانعدام التخويل القانوني وكونها تتم بصورة فورية ومنجزة وأن الحيازة ركن في الهبة ما يتنافى مع إبرامها.

- العمل على تدارك الفراغ القانوني بخصوص إمكانية الطعن بالتزوير في التصرفات الواردة على العقار المزورة، لأنه يتبين من خلال إقرار المشرع الجزائري بذلك أن تلك التي لم يطعن فيها بالتزوير يستطيع الأطراف المتعاقدة أن يكسبون بها حقوقا ليست لهم، وهو ما يشجع على ضياع حقوق الناس ونهبها في ظل غياب نص صريح يوضح أنه لمجرد ثبوت تزويرها لا يمكن اكتساب أو نفي حقوق بمقتضاها حتى ولو لم يطعن فيها بالتزوير.

- لم يحدد المشرع الجزائري أركان جريمة التزوير في المحررات الرسمية مكتفيا ببيان طرفيها، ما خلق العديد من الإشكالات بخصوص اعتبار الضرر عنصر لتوقيع العقاب في هذا النوع من الجرائم مع اختلاف التطبيقات القضائية، مما يقتضي تدارك هذا الفراغ التشريعي باعتبار عنصر الضرر من عناصر الركن المادي لجريمة تزوير التصرفات الواردة على العقار المحررة من طرف الموثق صراحة لرفع اللبس.

- ضرورة نص المشرع الجزائري صراحة على تجريم سلوك الموثق الممتنع عن اكتتاب التأمين عن المسؤولية المدنية رغم إبرامه للتصرفات القانونية ومنها الواردة على العقار، بدل معالجة المسألة بمقتضى قواعد مدنية نظرا لكون خطأ الموثق قد يلحق أضرارا تتجاوز قدراته المالية ولا تغطي كل الأضرار اللاحقة بالمتعاقدين.

- لم تنص القوانين المتعلقة بمهنة التوثيق لاسيما القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق على أحكام جزائية تخص المسؤولية الجزائية للموثق، ماعدا ما ورد بنص المادة 53 منه، وعليه ينبغي تخصيص نصوص صريحة لتنظيم مسؤولية الموثق جزائيا ومدنيا عوض ترك ذلك للقواعد العامة وما ينجر عنه من تضارب في التطبيق.

- التضييق من تطبيق إجراء التوقيف الإداري التحفظي للموثقين الصادر من وزير العدل حافظ الأختام، بإعادة صياغة المادة 61 بطريقة أدق وتقييد اتخاذ هذا الإجراء بإبداء الرأي المسبق لكلا من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين ورئيس الغرفة الجهوية، مع النص صراحة على تدعيم رقابة

مجلس الدولة على عدم مشروعية قرارات التوقيف الصادرة من وزير العدل وتوسيع اجتهاده ليشمل رقابة السلطة التقديرية الممنوحة لوزير العدل في إصدار قرارات التوقيف ضد الموثقين.

- إن تكليف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين برئاسة المجلس التأديبي محل نظر، لأنه سيجمع بين صفة الاتهام والحكم في آن واحد، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الحياد والعدالة المتطلب توافرها في المجلس التأديبي، ويدعوا إلى المحاباة من باب الزمالة لأن تشكيلته بذلك تكون مهنية محضة، ويستحسن بالمشروع الجزائري تفادي ذلك كأن يجعل رئاسة المجلس تؤول لأحد قضاة المجلس القضائي محل تواجد المجلس التأديبي، وحذا أن يكون أعضائه من تشكيلة مختلطة بين القضاة والموثقين حتى يرفع اللبس عن المحاكمة التأديبية.

- لم يحدد المشروع مدة معقولة للفصل في الدعاوى التأديبية مما يقتضي تدارك ذلك بالنص عليها صراحة حتى في الحالات العادية، مما يشجع ويدفع أعضاء المجلس التأديبي للبت في الدعاوى المرفوعة أمامه وتفادي التقاعس والمماطلة في الفصل في المنازعات، وبالتالي يشكل ضمانا هامة للمحاكمة التأديبية العادلة.

- يبلغ القرار التأديبي المسبب الصادر من المجلس التأديبي من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين، إلى كل من وزير العدل حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني خلال 15 يوما من تاريخ صدور القرار التأديبي، إلا أن المشروع لم يحدد آليات التبليغ وكان من الأجدر النص على ذلك صراحة مثلما بين طرق استدعاء الموثق لجلسة المحاكمة التأديبية وفقا للمادة 58 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الذي يفتح المجال واسعا للتقدير الشخصي، وبالتالي يصح التبليغ بكافة الطرق المقررة قانونا في المادة 61 فقرة 2 من ذات القانون.

- لم يبين المشروع الجزائري الطريقة التي يتقيد بها الطاعن لدى تقديمه إجراءات الطعن، وهل تكون مشاهة للاستئناف المدني المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو مشاهة للاستئناف الجزائري المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، مع أنه يستحسن تقديم إجراءات الطعن وفقا لما هو منصوص عليه في ق.إ.ج.م مادام أن الدعوى التأديبية هي دعوى مدنية كأصل عام.

- وجود فراغ قانوني حول تحدد الجهة القضائية التي يرجع لها الاختصاص في نظر القضية بعد إحالتها من طرف مجلس الدولة، بين أن يعود لنفس الجهة بنفس التشكيلة أم على تشكيلة أخرى، فعلى المشروع تدارك هذا النقص والنص صراحة كما جرت عليه أصول المحاكمات، بأن يحال الملف

على تشكيلة أخرى تكون استثنائية مؤقتة ومحيدة يتبع فيها نفس إجراءات الانعقاد والتشكيل، على أن تحدد مهامها وميعاد عملها لنظر القضايا الطرفية المحالة إليها من طرف مجلس الدولة، مادام أنه في الحالات العادية لا يوجد تشكيلة أخرى غير تلك التي سبق وأن نظرت في النزاع المحال من مجلس الدولة.

الملاحق

قائمة الملاحق

- الملحق رقم 01: نموذج لعقد وكالة.
- الملحق رقم 02: نموذج لعقد البيع الوارد على العقار.
- الملحق رقم 03: نموذج لوصل تسديد شطر عقد البيع بالإيجار.
- الملحق رقم 04: نموذج لقبول ملف الاستفادة من عقد البيع بالإيجار.
- الملحق رقم 05: نموذج عقد إيجار وارد على العقار.
- الملحق رقم 06: نموذج لعقد رهن رسمي.
- الملحق رقم 07: نموذج لعقد هبة واردة على العقار.
- الملحق رقم 08: نسخة من حكم قضائي متضمن إبطال عقد هبة واردة على العقار.

لدى الأستاذ

، موثق بتلمسان.

رقم الموقع أسفله

== حضر ==

الأستاذ
ضريبة الطابع المحصلة
لقائمة الخزينة

الموكل

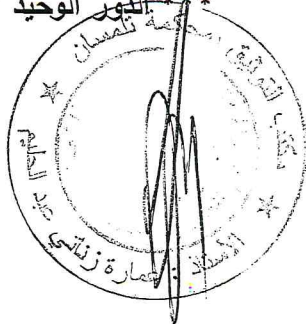
- السيد: ، متقاعد ، الساكن بتلمسان
المولود ولاية تلمسان في عام ألف
وتسعمائة وأربعة وستون (/ /) حسب شهادة الميلاد رقم
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد هـ 001423 الصادرة عن دائرة شتوان بتاريخ
/ / ، من جنسية جزائرية-----

الذي صرح أمام الموثق الموقع أسفله وهو في كامل قواه العقلية ودون أي مانع من
التصرفات القانونية وفقا لما تقتضيه المواد 571 وما يليها من القانون رقم
58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم-----
أنه وكل وأتاب عنه-----

الوكيلة

- السيدة: ديش تورية بنت مخفي ، محامية ، الساكنة حي شتوان تلمسان ، المولودة
بتلمسان في الثلاثون جويلية عام ألف وتسعمائة وثمانية وسبعون (/ /)
حسب شهادة الميلاد رقم ، الحاملة لرخصة السياقة رقم
الصادرة عن دائرة شتوان بتاريخ / /
الحاضرة والقابلة بنفسها هذه الوكالة وذلك للقيام بالتصرفات التالية-----
- تمثيل الموكل أمام الجهات الإدارية المختصة من بلدية ، مديرية مسح الأراضي
المحافظة العقارية ، مديرية أملاك الدولة والجهات القضائية المختصة فيما يخص
تسوية وضعية العقار الكائن بحي الحميري أوزيدان بلدية شتوان ولاية تلمسان
واستخراج الدفتر العقاري-----
- تمثيله أمام أي موثق من أجل بيع العقار الكائن بحي بلدية
ولاية تلمسان (المنكور اعلاه) وقبض ثمن البيع وخمس الثمن المودع لدى الموثق-----
- تمثيله أمام أي جهة ضريبية مختصة-----
- تمثيله أمام شركة توزيع الغاز والكهرباء ، اتصالات الجزائر والجزائرية للمياه-----
- التوقيع على أية وثيقة خاصة بموضوع الوكالة-----
- القيام بما تراه صالحا في حدود ما يسمح به القانون-----

*** الدور الوحيد ***



----- التسجيل -----

تؤدي حقوق التسجيل طبقا لأحكام المادة 208 من قانون التسجيل

----- إثباتا لذكر -----

حرر وانعقد بتلمسان، بمكتب الموثق الموقع أسفله

سنة ألفين وعشرون

وفي يوم السابع عشر فبراير (2020/02/17)

محضر الشاهدين

1- السيد: ديش سعيد ولد ، الساكن بالصف صاف شتوان تلمسان ، المولود بتلمسان في

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد ، الصادرة عن بلدية شتوان

بتاريخ 2019/08/08

2- السيد: ولد ، الساكن ، تلمسان ، مولود

الحامل لرخصة السياقة رقم ، الصادرة عن دائرة بتاريخ

ر / ر

وبعد التلاوة وقع الطرفين مع الشاهدين ثم الموثق

سيسجل هذا العقد في أوانه بمكتب التسجيل بتلمسان

نسخة طبق الأصل

الموثق



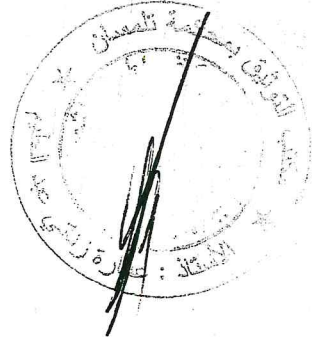
نسخة من:

01: دور

00: إحالات

00: كلمة ملغاة

00: اسطر على بياض



عقد بيع

مضرت

- السيد: ، أجير، المولود بصبرة تلمسان بتاريخ الثاني و عام ألف وتسعمائة و حسب شهادة ميلاده رقم الحامل لجواز السفر رقم الصادر عن بتاريخ ، الساكن من جنسية جزائرية.

الغائب عن مجلس العقد الممثل من طرف:-----

- السيدة: ، بدون مهنة ، المولودة ب تلمسان بتاريخ العاشر أفريل عام ألف حسب شهادة ميلادها ، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية عدد الصادرة عن دائرة صبرة بتاريخ ، الساكنة بحي الصنوبر من جنسية جزائرية.

و ذلك بموجب وكالة صادرة عن القنصلية الجزائرية بتاريخ تحت رقم ، نسخة منها بقيت مرفقة ضمن أصل هذا العقد. - التي صرحت أمام الموثق الممضي أسفله أنها باعت بموجب هذا الرسم ملتزمة و ملتزمة موكلها بكافة الضمانات الفعلية والقانونية الواجبة في هذا الصدد إلى:

1/ السيد: ابن ... ، موظف، المولود بتلمسان بتاريخ السادس و عام ألف وتسعمائة حسب شهادة ميلاده رقم الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد الصادرة عن دائرة صبرة بتاريخ ، الساكن تلمسان. من جنسية جزائرية.

2/ السيدة: ابنة ، ، المولودة بصبرة بتلمسان بتاريخ الثلاثون مارس الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية عدد الصادرة عن دائرة صبرة بتاريخ الساكنة تلمسان.

من جنسية جزائرية.
بحضور الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط شركة مساهمة برأس مال قدره 14.000.000.000 دج الكائن مقرها الاجتماعي ب شارع الجزائر الممثلة من طرف مدير وكالة إمامة السيد المولود بتاريخ نوفمبر عام الف و تسعمائة و الصادرة عن دائرة منصوره بتاريخ الساكن حي عمارة رقم منصوره تلمسان.

و المعين بمقتضى قرار صادر عن رئيس المدير العام بتاريخ تحت رقم بصفته الجهة المقرضة من جنسية جزائرية.

المشترين اللذان حضرا مجلس العقد وقبل بذلك صراحة بنسة 1/2 لكل منهما الأموال العقارية الآتي تعيينها:

التعيين

دار معدة للسكن كائنة ببلدية و دائرة () ولاية تلمسان، و تتكون من طابق أرضي و يشمل على مرآب، مطبخ، قاعة استقبال، بهو، قاعة الأكل، مرحاض. طابق أول به 3 غرف، بهو، قاعة استقبال، مرحاض، بيت الاستحمام و سطح به بيت الغسيل، مساحتها ثلاثة وثمانون متر مربع و سنة ديسمتر مربع (83.06م²) قطعة رقم يحدّها:-

شمالا:

جنوبا:

شرقا:

غربا: طريق.

- وكما هي موجودة وممتدة ومسترسلة وما تحتوي عليه من مرافق ومنافع بدون استثناء أو تحفظ وهي معروفة أتم المعرفة من المشترين اللذان أقرأ أنهما رآها و عايناها لهذا الغرض.

أصل الملكية

- صرحت الوكالة أن الأموال العقارية المباعة بموجب هذا الرسم و المعينة أعلاه هي ملك ابن تحصل عليها بالكيفية التالية :-

- عن طريق عقد إيداع قسمة قضائية بين السيد و السيد المحرر من طرف الأستاذ موثق

بمغنية بتاريخ/...../0.

- نسخة من هذا العقد أشهرت بمكتب المحافظة العقارية لمقاطعة مغنية بتاريخ

...../...../..... حجم ، رقم بحقوق

رخصة البناء على سبيل التسوية رقم الصادرة عن بلدية

بتاريخ 2013/04/25.

- شهادة المطابقة الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بتاريخ

2013/04/25 تحت رقم/...../...../.....

أصل الملكية السابقة

- إن الطرفان و خاصة المشتريان يعفیان بكل صراحة الموثق الممضي أسفله في التوسع في إثبات أصل ملكية الأموال العقارية المباعة وصرحا أنه يرجع إلى البيانات الواردة في العقود المبينة أعلاه.

الشروط والتكاليف

تم هذا البيع على الشروط والتكاليف الآتية التي يلتزم المشتريان بتنفيذها وهي:-

1-أنهما يتسلما المبيع على حالته الراهنة من غير إن يكون لهما الحق في الرجوع على البائع من اجل رداءة سطح الأرض أو ما تحت سطحها أو خطأ في التعيين أو في المحتويات المذكورة حيث أن الفرق بين المساحة الحقيقية ولو جاوز الجزء من العشرين منها يبقى لصالح المشتريان وعلى حسابه.

2-أنهما يحتملان حقوق الارتفاق الظاهرة أو الباطنة الجارية أو المتوقفة المترتبة على الأموال العقارية المباعة ما لم يمتنعان عنها وينتفعان بالتي هي موضوعة لصالحهما أن وجدت وذلك كله تحت مسؤوليتهما بدون الرجوع إلى البائع ومن غير أن يمنح هذا الشرط أيا كان حقوقا أكثر مما يستحقه بموجب وثائق صحيحة على فرض أن تلك الحقوق لازالت لم تسقط بطول المدة أو بموجب القانون وكذلك من غير أن يضرب هذا الشرط بحقوق تنجر لفائدة المشتريان من النصوص الخاصة بالإشهار العقاري.

3-و في هذا الصدد صرح البائع أنه لم ينشئ لنفسه أي حق ارتفاق و لم يترك لغيره أن يكتسب أي حق من ذلك القبيل على الأموال العقارية المباعة وأنه لا يوجد حسبما يعلم حقوق ارتفاق غير التي يمكن أن تحدث من حالة العقار الطبيعية بموجب القانون.

4- ينفذان ما من الممكن أنه وقع الاتفاق عليه بين البائع والملاكين السالفين من الاشتراكات و التعهدات أو بإبطاله لا سيما فيما يخص مصلحة المياه الغاز الكهرباء والهاتف في الأموال العقارية المباعة حيث لا يكون البائع متبوعا أبدا في شأن ذلك.

5- يؤديان من اليوم الذي حازا فيه الأموال العقارية المباعة الإتاوات والواجبات الناتجة من الاشتراكات و التعهدات والتأمينات إن كانت وكذلك سائر الأداءات والضرائب وغير ذلك من التكاليف التي من الجائز أن توضع على العقار المباع.

6- يسددان جميع المصاريف والحقوق والرسوم والأتعاب التوثيقية الناشئة عن هذا العقد والتي تكون تابعة له أو تنتج عنه.

التأمين على الكوارث الطبيعية

- صرحت البائعة أن الأموال العقارية المعنية أعلاه المباعة بمقتضى هذا الرسم مؤمن عليها ضد آثار الكوارث الطبيعية كما هو ثابت من شهادة التأمينات المسلمة له من طرف الجزائرية للتأمينات بتاريخ 2007/07/07 لتنتهي بتاريخ 2007/07/07

تحت رقم 07/07/07
- نسخة منها بقيت مرفقة إلى أصل هذا العقد.

التمن

فضلا عما سبق بيانه في التكاليف والشروط فان هذا البيع تم بعد الإيجاب و قبول من الطرفين بثمن رئيسي قدره 200 ألف دينار

جزائري (دج) دفعت كما يلي :

- مبلغ 200 ألف دينار جزائري (200,000 دج) دفعت من طرف المشتريان بأموالهما الخاصة .

- أما المبلغ المتبقي و المقدر ب ثلاثة ملايين و ستمائة ألف دينار جزائري (3,000,000 دج) سددت من طرف الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط وكالة إمامة

- الدور الثاني -

- مع الالتزام بالشروط التالية:
- يلتزم المشتريان بأداء المبلغ المقترض من الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط في الأجل المتفق عليه تحت الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية المبرمة بين الطرفين وخاصة على ما يلي:
- تسديد الدين يكون بالعملة المتداولة قانونا حسب الجدول الزمني المتفق عليه في الاتفاقية.
- يمكن للمقترض أن يسدد الدين الذي في ذمته قبل انتهاء الأجل.
- كل تأخير عن الدفع للأقساط الشهرية المستحقة بعد مضي شهر يترتب عليه ارتفاع في نسبة الفائدة بدون إنذار مسبق.
- يحتفظ الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط المذكور بالمطالبة بتأدية المبلغ بأكمله فوراً في الحالات التالية.
- عدم الوفاء بقسط التأمين أو ضمان العقار.
- عدم أداء قسط واحد في موعده المحدد.
- عند عدم تنفيذ شرط من الشروط المذكور أعلاه.

* حق الامتياز *

- إن الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط وكالة إمامة 470 ضمناً للدين الأصلي و الفوائد المستحقة و المصاريف الزائدة فإنه يستفيد بامتياز على الأموال العقارية المبيعة بعدما تنازل له البائع عن حقه في الامتياز عن طريق الاستبدال طبقاً لنص المادة 239 من القانون المدني الجزائري.
- وتبعاً لذلك سيتم تسجيل قيد الامتياز البائع لفائدة الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط وكالة إمامة 470 طبقاً لنص المادة 999 من القانون المدني الجزائري.

تلاوة القوانين و التأكيدات

- وقبل إتمام هذا العقد تلا الموثق الموقع أسفله على الطرفين نص المواد 113-114-119-133-134 من قانون التسجيل و بعد استفساره كل على حدا ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات المنوه عنها في المادة 134 من قانون التسجيل المذكور أن هذا العقد يصرح بكامل الثمن المتفق عليه وعلاوة على ذلك أثبت الموثق الموقع أسفله أنه لا يعلم بأن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في الثمن على ذلك فإن الموثق الموقع أسفله تلي على مسامع الطرفين المتعاقدين أحكام قانون الضرائب المباشرة وخاصة المادة 192 الذي يقرر ضريبة خاصة على القيم الزائدة المكتسبة بمناسبة التنازلات بعوض باهظ للعقارات المبنية و الغير مبنية للمحلات التجارية أو كل استغلال.

- وفي الختام تلا الموثق الموقع أسفله نص المادة 38 مكرر-3 من قانون الإجراءات الجبائية، التي تقرر حق الشفعة لصالح الخزينة في حالة عدم كفاية ثمن البيع للعقارات المبنية و غير المبنية والحقوق العقارية أو المحلات التجارية.

الشهر العقاري

- ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية لمقاطعة مغنية على عهد الموثق وعلى حساب المشتري في الأوقات المحددة وإن ظهر بعد إتمام هذا الاجراء في الأجل المحددة في المادة 999 من القانون المدني أي قيد رهن رسمي أو امتياز مسجل على البائع فيجب على هذين الاخيرين أن يقدموا شهادة رفع القيد أو شهادة شطب الامتياز خلال الشهرين من الإعلان الودي الذي سيتم في موطنه المختار المذكور أعلاه.

الحالة المدنية

- صرحت الوكالة تحت طائلة العقوبات القانونية:-
- أن البائع من جنسية جزائرية وأنه ليس في حالة إفلاس أو تسوية قضائية أو في حالة حجب أو توقف عن الدفع.
- وأنه بريء مما نصت عليه القوانين الجاري بها العمل الخاصة بالثرات الوطني وليس في إمكان محاكمته من أجل ذلك وأنه يتمتع بجميع حقوقه المدنية.
- وان الأموال العقارية المذكورة هي صافية ومحررة من كل دين أو تبعية.

تسليم المستندات

- لا يسلم للمشتريان أي سند ملكية خاص بالعقار المبيع غير ما ذكر غير أن له الحق في استخراج ما أرادا من الوثائق الأخرى على نفقته الخاصة ولهما أن يقوموا مقام البائع في حقوقه في شأن ذلك.

الملكية والانتفاع

- بمقتضى هذا العقد فان المشتريان له الاستغلال والحيازة الفعلية والحقيقية ابتداء من تاريخ العقد أما الملكية المطلقة فتكون بعد شهر العقد بالمحافظة العقارية.

الموطن

- اختار كل من الطرفين لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه موطنه القانوني في مسكنه المذكور أعلاه.

إثباتا لما ذكر

- حرر وانعقد بتلمس.....ان.
- مكتب الموثق الموقع أسفله.
- سنة ألفين و ثلاثة عشر.
- في:
- وبعد التلاوة وقع الطرفان مع الموثق.
- تلي التوقيعات والعلامات الآتية:-
- مكتب التسجيل بتلمسان- الوعاء القبض.
- سجل يوم :/.../.....
- بحقوق:..... دج وصل رقم
- المفتش المركزي -
- نسخة محررة من ثلاثة أدوار /
- إحالات :
- كلمات مشطوبة :

- الموثق -

- الدور الثالث و الأخير -

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE L'HABITAT ET DE L'URBANISME

**AGENCE NATIONALE DE L'AMELIORATION ET DU DEVELOPPEMENT
DU LOGEMENT**

PROGRAMME LOCATION-VENTE



NON CONFORME

R :

Monsieur/Madame...DIGH FOURIA.....

Adresse.....

Code/ :

Après traitement de votre dossier de logement déposé dans le cadre du programme location-vente et qui répond aux critères d'éligibilité du décret exécutif n° 01/105 du 23/04/2001, fixant les conditions et modalités d'acquisition dans le cadre de la location-vente de logements réalisés sur fonds publics modifié et complété.

La direction générale de l'AADL a émis :

Un avis favorable pour votre demande de logement.

Sous réserve d'authentification des pièces constitutives du dossier

A cet effet, vous êtes prié de vous rapprocher des services de l'AADL, sis à ..Siège.de.l'AADL./TLEMCEM.....muni de votre carte d'identité nationale en cours de validité, ainsi que de la présente notification le.....afin de procéder au retrait de votre ordre de versement relatif au paiement de l'apport initial de 10%.

30 ديسمبر 2014

Fait àAlger.....10/12/2014.....

NB : Le délai de retrait de l'ordre de versement est fixé à 08 Jours à compter de la date du rendez-vous sus mentionné. Au-delà de ce délai l'ordre de versement est annulé et le dossier classé sans suite

Le Directeur Général

Muni des pièces suivantes :

- C20 revenu(déclaration de bénéfices >288 000 da) du souscripteur

Handwritten signature and official circular stamp of the AADL (Agence Nationale de l'Amélioration et du Développement du Logement) in Tlemcen.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne démocratique et populaire

Ministère de l'Habitat, de
l'Urbanisme et de la Ville
Agence Nationale de l'Amélioration
et du Développement de l'AADL



وزارة السكن والعمران و المدينة
الوكالة الوطنية لتحسين
السكن وتطويره

PROGRAMME LOCATION-VENTE

Madame, Mademoiselle, Monsieur **DICH TOURIA**
N° d'inscription :
Date de naissance :
Fils (fille) de :

Date d'inscription :
Lieu de naissance : **Tlemcen**
Et de :

Après traitement de votre demande de logement dans le cadre du programme Location-vente et qui répond aux conditions d'éligibilité telles que définies par le décret N°01-105 du 23/04/2004 modifié et complété fixant les modalités d'acquisition du logement dans le cadre de la formule location vente.

Votre demande peut être recevable ; à cet effet, vous êtes prié d'envoyer les pièces suivantes, par lettre recommandée, qui justifient les informations introduites lors de son enregistrement sur le web à l'adresse suivante:

Bp 62 Said Hamdine-Bir Mourad Rais- Alger

Documents à fournir

الوثائق المرفقة

1-la présente convocation;	1- الوثيقة الحاضرة;
2-la déclaration sur l'honneur (à télécharger) légalisée;	2- التصريح الشرفي (المحمل) مصادق عليه;
3-Copie légalisée de la pièce d'identité ;	3- نسخة طبق الأصل من بطاقة التعريف ;
4-extrait d'acte de naissance N°12 (en cours de validité)	4- شهادة الميلاد مستخرجة من مكان الازيد (أصلية رقم 12) سارية المفعول ;
5-a) Le relevé des émoluments (pour les salariés) ;	5- (أ) كشف الراتب السنوي (للأجراء) ;
b) Dernière attestation de pension (retraité ou pensionné) ;	(ب) آخر شهادة المعاش (للمتقاعدين أو ذوي المنحة) ;
c) C20, Bilan exercice 2012 et l'extrait de rôle moins d'un mois (pour la fonctions libérales) ;	(ج) C20, ميزانية سنوية و مستخرج كشف الجداول لا تقل على شهر (للمهن الحرة) ;
6-Certificat de résidence (daté de moins de 03 mois) ;	6- شهادة الإقامة (لا تقل على 03 أشهر) ;
7-Copie de la carte de sécurité sociale (CNAS ou CASNOS). <u>Dans le cas ou vous êtes marié(e) :</u>	7- نسخة من بطاقة الضمان الاجتماعي (CNAS ou CASNOS) . <u>في حالة الزواج :</u>
8-Fiche familiale récente ;	8- شهادة عائلية حديثة ;
9-Extrait d'acte de naissance N°12 (en cours de validité) ;	9- شهادة ميلاد الزوج (5) رقم 12 (سارية المفعول) ;
10-a) Le relevé des émoluments (pour les salariés) ;	10- (أ) كشف الراتب السنوي للزوج (5) (للأجراء) ;
b) Dernière attestation de pension (retraités ou pensionnés) ;	(ب) آخر شهادة المعاش للزوج (5) (للمتقاعدين أو ذوي المنحة) ;
c) C20, Bilan exercice 2012 et l'extrait de rôle moins d'un mois (pour la fonctions libérales) ;	(ج) C20, ميزانية سنوية و شهادة و مستخرج كشف الجداول لا تقل على شهر (للمهن الحرة) ;
11-Copie de la carte de sécurité sociale (CNAS ou CASNOS). <u>Dans le cas ou le conjoint ne travail pas :</u>	11- نسخة من بطاقة الضمان الاجتماعي (CNAS ou CASNOS) . <u>في حالة إذا ما الزوج (ة) لا (ت) يعمل :</u>
12- Attestation de non affiliation à la CNAS et la CASNOS.	12- شهادة عدم الانتساب ل CNAS و CASNOS .

Très important :

Tout dossier incomplet ne sera pas pris en compte.

— أمام الأستاذ(ة) ،
المهنية للتوثيق الكائن مقرها بمدينة ، شارع ،
عضو بالشركة المدنية ،
و الممضي(ة) أسفله . ، ، ، الطابق

﴿ حضر ﴾

— السيد: ، المولود بـ ،
تلمسان ، عام ، حسب حكم صادر في ، بناء ،
(نسخة من سجلات شهادات الميلاد رقم:) ، الساكن رقم
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد ك -
والصادرة بتاريخ من طرف دائرة
ولاية ، جزائري الجنسية .

— الذي صرح بموجب العقد الحاضر أنه أجر ولمدة سنتين
(24 شهرا) ، كاملة ومتتالية ، تبدأ سارية المفعول ابتداء من
تاريخ إمضاء العقد ، ملتزما بكافة الضمانات القانونية
والعادية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن إلى:

— الأنسة: ديش تورية بنت مخفي ، المولودة بتلمسان - ، بتاريخ
، محامية ، (نسخة من سجلات شهادات الميلاد
) ، الساكنة حي - تلمسان والحاملة
لبطاقة التعريف الوطنية عدد - والصادرة بتاريخ
من طرف دائرة ولاية ، جزائرية
الجنسية .

— الحاضرة مجلس هذا العقد والقبالة لنفسها إيجار المحل الآتي
تحيينه:

﴿ التعيين ﴾

— محل معد لمقر مكتب (محامية) بالطابق العلوي مساحته التقريبية ستة
عشر متر مربع (16م²) بالواجهة المقابلة ، مشاع من عقار
كائن ببلدية ولاية رقم من المخطط الخاصي
لتجزئة البناء الذاتي الشطر

— وكما هو موجود وممتد ومسترسل وبما يحتوي عليه مع جميع
المنافع والمرافق بدون إستثناء أو تحفظ وهو معروف لدى المستأجرة .

﴿ أصل الملكية ﴾

— يملك المؤجر العقار التابع له المحل المؤجر ، عن طريق
الشراء ، وذلك بموجب عقد بيع محرر من طرف الأستاذ
موثق بتاريخ والمسجل بمكتب
التسجيل بتلمسان بتاريخ حجم ص رقم 3 -
نسخة من هذا العقد أشهرت لدى المحافظة العقارية بتلمسان
بتاريخ حجم رقم .

﴿ الدور الأول ﴾



أما بالنسبة للبناءات فقد شيدها المؤجر بماله الخاص دون منح إمتياز من أي كان أو لأي سبب كان وهذا ما يظهر من رخصة البناء الصادرة عن بلدية - تاريخ - وكذلك ما يظهر من شهادة المطابقة الصادرة عن بلدية شتوان بتاريخ - تحت رقم -

«التكاليف والشروط»

— إن الإجارة التالية قد وقعت على التكاليف والشروط المرعية عادة وقانونا في مثل هذا الشأن ، خاصة ما إلتزمت المستأجرة بتطبيقها وتنفيذها على أحسن وجه وذلك :

1 - أن تأخذ المحل المؤجر على حالته التي هو عليها الآن بدون أن يحق لها المطالبة بأي تعويض كان.

2 - تستعمل المحل المؤجر في الأغراض المتفق عليها وتقوم بصيانتها مدة الإيجار بحيث ترده إلى صاحبه على نفس الحالة التي كان عليها.

3 - يجب أن تضع بالمحل المؤجر أثاث وأشياء منقولة وتنفيذ جميع شروط العقد.

4 - لا يسوغ للمستأجرة أن تفتح جدارا أماميا أو جدارا إفاصلا أو أي تغيير في الأماكن إلا بإذن صريح ومكتوب من المؤجر ، غير أن كل التحسينات و التزيينات التي تقوم بها المستأجرة تبقى عند إنقضاء مدة الإيجار ملكا للمؤجر ومن غير أي تعويض منه.

5 - تتحمل المستأجرة المضايقة الناتجة عن الترميمات التي قد تصير لازمة للمحل المؤجر أثناء مدة الإيجار ولو دامت الأعمال أكثر من أربعين يوما.

6 - تؤمن ضد أخطار الحريق جميع الأجهزة والأثاث والأشياء المنقولة وكذا أخطار الإيجار والجوار لدى شركة التأمين وتوفي بانتظام الأقساط وتبين ذلك للمؤجر عند أول طلب منه.

7 - تسهر على هدوء المحل حتى لا تقع فيه فوضى سواءا منها أو من مستخدميها أو من الزبائن.

8 - تخبر فورا المؤجر بكل فساد أو خسارة وقعت بالمحل المؤجر والتي يجب إصلاحها على عاتق المؤجر.

9 - توفي جميع الضرائب والرسوم وتتحمل التكاليف المتعلقة بالتنظيف للبلدية والشرطة التي هي عادة على المستأجرة ، حتى لا يكون أي رجوع على المؤجر الذي لا يتحمل إلا الضريبة العقارية.

10 - لا يجوز للمستأجرة أن تتنازل عن هذا الإيجار أو تؤجره فرعيا أو كليا بدون موافقة صريحة من المؤجر.

11- توفي إتاوات الكهرباء والغاز والماء.

12- تلتزم المستأجرة بإخلاء الأماكن المؤجرة عند إنتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقا للمادة 187 مكرر من القانون المعدل رقم 02/05



المؤرخ في 2005/02/06 وذلك دون إذار و لا إخطار سابق من المؤجر.

13- وأخيرا عليها أن تؤدي جميع مصاريف هذا الرسم وتوابعه العادية والقانونية والأتعاب التوثيقية.

﴿ التأمين ﴾

- ولقد تم تأمين المحل المؤجر ضد الكوارث الطبيعية لدى شركة التأمين " وكالة تلمسان بتاريخ 13/02/2005 لتنتهي مدة صلاحيتها إلى غاية 13/02/2006 رقم 33/02/05.

﴿ الأجرة ﴾

- وعلاوة على ذلك فقد وقع هذا الإيجار بإتفاق الطرفين على أجرة شهرية قدرها 1000 دينار جزائري (1000 دج) شهريا ، إلتزمت المستأجرة بأدائها للمؤجر كل شهر في أوله ، وفي مثل هذا الشأن إتفق الطرفان صراحة على ما يلي:

- تؤدي مبالغ الإيجار بالمحل المؤجر وبأوراق البنك النقدية وعند عدم السداد لقسط واحد من مبلغ الإيجار عند حلول الأجل المتفق عليها وعدم تنفيذ شرط من شروط العقد المذكورة ، يفسخ الإيجار حتما بعد مضي شهر على التنبيه بالدفع.

- وقد يرجع الإختصاص إلى السيد رئيس محكمة تلمسان إذا ما إقتضى الأمر ذلك .

- يفسخ هذا الإيجار عند عدم الوفاء بعد أمر به أو عدم تنفيذ بعد تنبيه عليه.

- بإخراج المحتلة إن إقتضى الأمر وكل محتل من قبلها وإن توفيت المستأجرة قبل إنقضاء أمد الإيجار فيكون تضامنا و إلتزام غير قابل للتجزئة بين ورثتها أو ممثليها الذين لا يمكن لهم لا المناقصة ولا التقسيم ويتحملون نفقة الإعلان الذي يوجه لهم طبقا للمادة - 236 - من القانون المدني.

﴿ الموطن ﴾

- من أجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه ، إختار الطرفان موطنهما القانوني بمقر إقامتهما المذكور سالفًا.

﴿ التسجيل ﴾

- سيسجل أصل هذا العقد لدى مكتب التسجيل والطابع بتلمسان ، طبقا لأحكام قانون التسجيل المعدل والمتمم.

﴿ وإثباتا لمذكر ﴾

- حرر وتم هذا العقد بمدينة تلمسان بمكتب الموثق الممضي أسفله عام ألفين وأربعة عشرة.

- وفي التاسع من شهر جويلية .

- وبعد التلاوة ، وقع الطرفان مع الموثق (ة) .

﴿ الدور الثاني والأخير ﴾



تأري التوقيعات: إمضاء غير مقروء
* نسخة طبق الأصل *
* الموثق *

نسخة من :

02 : أدوار

إحالات : —

كلمة ملغاة : —

أرقام ملغاة : —

أسطر على بياض : —



رهن رسمي

-أنا الموقع أسفله الأستاذ موثق الكائن مقره بحي
..... - تلمسان.

حضر(ت)

السيد: ابن ، متقاعد ، المزداد بتلمسان بتاريخ
الثالث و جانفي عام ألف و تسعمائة و و
سبب شهادة ميلاده رقم ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية
عدد ب 256703 الصادرة عن دائرة منصور بتاريخ ، الساكن
عين دور بني مسعود تلمسان. من جنسية جزائرية.
من جهة أولى.

القرض الشعبي الجزائري مؤسسة عمومية اقتصادية شركة ذات أسهم رأسمالها يقدر
ب 48.000.000.000 دج الكائن مقرها الرئيسي ب 02 شارع العقيد
عميروش الجزائر، ممثلة من طرف مدير وكالة الكيفان 454 الكائنة بحي الدالية
الكيفان تلمسان السيد: بريكسي رقيق فني:
و المعين بمقتضى قرار صادر عن الرئيس المدير العام بتاريخ 1 تحت
رقم 2014/174 .

من جهة ثانية
اللذان قبل الشروع في موضوع العقد عرضا ما يلي:

العرض

بموجب اتفاقية قرض بين القرض الشعبي الجزائري وكالة الكيفان
والسيد: ابن عبد الوهاب ، الصادرة بتاريخ 2014/12/02 ،
تتضمن قرض من اجل شراء آلة معدة لرفع و الحفر و للأشغال العمومية يمنحه
البنك المذكور، مسجلة بمكتب التسجيل بتلمسان بتاريخ 2014/12/02 وصل
1417861 بحقوق 500 دج .

التي بموجبها يعترف السيد: دوزي عبد الغني ابن عبد الوهاب ، انه سيقترض من
البنك المذكور مبلغا ماليا قدره أربعة ملايين و
أربعمائة و سبعون ألف دينار جزائري (4.470.000.00 دج) يسدد في اجل
(05 سنوات) بنسبة فائدة محددة في الاتفاقية المذكورة أعلاه.
- و لضمان المحافظة على تسديد الدين والفوائد المستحقة والمصاريف
الزائدة يضع السيد..... ابن عكاشة (أب المقترض) و يخصص
ويرهن رهن رسمي من الدرجة الأولى على وجه الخصوص و لفائدة " القرض
الشعبي الجزائري " وكالة الكيفان 454 العقار الآتي تعيينه:
- الدور الأول -

التعيين

قطعة أرض صالحة للبناء مشيد عليها بناية تتكون من طابق أرضي و طابق أول المساحة الإجمالية 20م² الكائنة بالمكان المسمى دار العيدوني عين النوز بلدية بني مستار و يحدها من:

- الشمال: عقار تابع لـ ~~بلدي~~.
- الجنوب: طريق عرضه 9 م.
- الشرق: عقار تابع لـ ~~دوزي علي~~.
- الغرب: عقار تابع لـ ~~شمائل الحضر~~.
- و كما هي موجودة و ممتدة و مسترسلة وبما تحتوى عليه من منافع ومرافق بدون استثناء أو تحفظ .

أصل الملكية

إن العقار المعين أعلاه المرهون بمقتضى هذا الرسم هو في حيازة السيد: ~~ابن عكاشة~~ كما هو ثابت من :

- شهادة الحيازة الصادرة عن بلدية بني مستار بتاريخ 2010/06/02 .
- نسخة لهذا العقد أشهرت بـ مكتب المحافظة العقارية لمقاطعة تلمسان بتاريخ 2010/12/09 حجم 3328 رقم 60 بحقوق 1000 دج.

الشروط

- تم هذا الالتزام تحت الشروط التالية :
- يمكن للمقرض أن يقوم في كل وقت بنفسه أو بواسطة شخص آخر يكلفه بمراقبة الاستعمال الفعلي للقرض.
- يلتزم المقرض بتسهيل مهمة ممثل المقرض عند القيام بالمراقبة الميدانية للعقار موضوع القرض .
- يشترط لتعبئة القرض أن يقوم المقرض بتقديم الوثائق التالية :
- جدول التسجيل الرهن القانوني لفائدة المقرض على العقار المرهون موضوع القرض وكل البنائات المشيدة فوقها.
- تقديم عقد تأمين يغطي الأخطار المتعلقة بالحريق و التأمين الشخصي وكذلك عقد التأمين على الحياة باسم الكفيل بحالة وجود كفالة شخصية.
- في حالة إتلاف وانخفاض قيمة العقار المرهون لأي سبب كان يحتفظ المقرض بحق طلب ضمانات أخرى ذات قيمة مساوية.
- يلتزم المقرض بإعداد جدول الاستحقاق المتعلق بالقرض موضوع هذا العقد الذي يتضمن أصل الدين - الفوائد الرسوم اشتراكات التأمين وكل الملحقات الأخرى المستحقة ويتم التبليغ بهذا الجدول إلى المقرض مع الإشعار بالاستلام.
- يمكن للمقرض أن يطلب التسديد الكامل والفوري للقرض عن طريق القضاء في حالة عدم تسديد المقرض المبالغ المستحقة والتي حل أجلها أصلاً إلى جانب الفوائد، المصاريف والتوابع الأخرى وهذا بعد مرور خمسة عشر يوماً (15) من أعذاره بواسطة رسالة مضمونة الوصول.

التصريح

- صرح السيد: ~~دوزي عبد الوهاب ابن عكاشة~~ تحت طائلة العقوبات القانونية أنه من جنسية جزائرية وليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية شرعية أو التوقف عن الأداء و إن العقار المذكور أعلاه صافي و خالي من كل دين أو تبعية. -

المصاريف

- يتحمل المدين جميع المصاريف اللازمة على هذا العقد و توابعه
القانونية.

التأشير

- يرتضى التأشير على هذا العقد حيث ما اقتضى الأمر.

التسجيل

- تؤدى حقوق التسجيل برسم ثابت طبقاً لأحكام المادة 208 من قانون التسجيل
المعدل.

إثباتا لما ذكر

- حرر وانعقد بتلمس أن.
- مكتب الموثق الموقع أسفله.
- سنة ألفين و خمسة عشر.
- في: ~~التاريخ~~ ~~طرس~~.
- وبعد قراءة مضمون العقد أمضاه الطرفان مع الموثق.
- تلى التوقيعات والعلامات الآتية:
- مكتب التسجيل بتلمسان - الوعاء والقبض.
- سجل يوم: 2015/03/23.
- بحقوق: 1500 دج وصل رقم 14500638.
- المفتش المركزي - عبد الحميد بن شيخ
- نسخة محررة من دورين
- إحيالات:
- كلمات مشطوبة:
- أسطر ملغاة:
- أرقام ملغاة:

- الموثق -

- الدور الثاني و الأخير -

عقد هبة

- أمام الأستاذ موثق الكائن
الموقع أسفله.-----
و بحضور شاهدي العدل المذكورين أدناه الممضين أسفله.-----
حضر (ت)
- السيد: ابن ، تاجر، المولود بتلمسان حسب
شهادة ميلاده رقم ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد ص
الصادرة عن دائرة بتاريخ ، الساكن حي
من جنسية جزائرية.-----
- الذي صرح أمام الموثق الممضي أسفله وهو يتمتع بكامل قواه العقلية و
البدنية و أهليته المدنية أنه وهب بموجب هذا العقد طبقا لأحكام المادة 202 وما
يليها من قانون الأسرة المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم إلى ابنته:-
- الأنسة: ابنة ، بدون مهنة ، المولودة بتاريخ
عام ألف و () بتلمسان حسب
شهادة ميلادها رقم: 1683 ، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية عدد خ
الصادر عن دائرة تلمسان بتاريخ ، الساكنة حي
ولاية تلمسان.-----
- الموهوب لها الممثلة من طرف:-----
- السيدة ابنة المولودة بتاريخ
عام ألف بتلمسان حسب شهادة ميلادها
رقم الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية عدد ، الصادرة عن
دائرة تلمسان بتاريخ ، الساكنة رقم نهج ولاية
تلمسان.-----
من جنسية جزائرية. التي قبلت عنها
الأموال العقارية الآتي تعيينها:-----

التعيين

المحلات المخصصة للاستعمال التجاري و السكني التابعة لعقار ذي ملكية
مشتركة الكائن ببلدية و دائرة وولاية تلمسان بالمكان المسمى نهج
حاليا رقم و المتمثلة في :-

1) محل موجود بالطابق الأرضي تابع لملكية مشتركة البالغ مساحته حوالي مع نسبة من الأجزاء المشتركة التي تحمل الحصة رقم من الجدول الوصفي للتقسيم المحرر من طرف الأستاذ بتاريخ ، نسخة منه أشهرت بمكتب المحافظة العقارية بتلمسان بتاريخ ، حجم ، رقم ، بحقوق

2) غرفة قديمة موجودة بالطابق الأرضي تابع لملكية مشتركة البالغ مساحتها حوالي م² مع نسبة من الأجزاء المشتركة التي تحمل الحصة رقم من الجدول الوصفي للتقسيم (المذكور أعلاه). -- و كما هي موجودة وممتدة ومسترسلة وبما يحتوي عليه من جميع منافع ومرافق بدون استثناء أو تحفظ.

أصل الملكية

- صرح الواهب أن الأموال العقارية المعينة أعلاه ملك له تحصل عليها بالكيفية التالية :
- عن طريق الشراء كما هو ثابت من عقد البيع المحرر من طرف الأستاذ موثق بتلمسان بتاريخ
- نسخة من هذا العقد أشهرت بمكتب المحافظة العقارية لمقاطع بتاريخ ، مجلد ، رقم .
- و بموجب الجدول الوصفي للتقسيم المحرر من طرف الأستاذ المجيد موثق بتلمسان بتاريخ
نسخة منه أشهرت بمكتب المحافظة العقارية بتلمسان بتاريخ ، حجم ، رقم ، بحقوق دج.

أصل الملكية السابق

إن الفريقان يعفيان بكل صراحة الموثق الممضي أسفله في التوسع في إثبات أصل ملكية الأموال العقارية الموهوبة و صرحا أنهما يستندان إلى البيانات المذكورة في هذا الصدد في العقد المبين أعلاه.

التأمين على الكوارث الطبيعية

- صرح الواهب أن الأموال العقارية المعينة أعلاه الموهوبة بمقتضى هذا الرسم مؤمن عليها ضد آثار الكوارث الطبيعية كما هو ثابت من شهادة التأمينات المسلمة له من (بتاريخ)
لتنتهي بتاريخ تحت رقم .
- نسخة منها بقيت مرفقة إلى أصل هذا العقد.

الملكية والاتفاعة

تصبح الموهوب لها مالكة للأموال العقارية الموهوبة بموجب هذا العقد ولها حق الاستغلال بالحيازة الفعلية والحقيقية ابتداء من تاريخ العقد.

الضمان

هذه الهبة صادرة مع الضمان ضد الغير عن الاستحقاق والموانع الأخرى مهما كانت والتزم الواهب بذلك صراحة.

الالتزامات والشروط

تمت هذه الهبة تحت الالتزامات والشروط العادية والقانونية اللازمة في مثل هذا الشأن ويتعين على الموهوب لها فيما يخص إنجازها وإتمامها وهي :
1- أن تأخذ الأموال العقارية الموهوبة لها في الحالة التي هي عليها من دون رجوع على الواهب بسبب اشتراك في الحائظ أو العيوب في البناء أو الأرض أو خطافي التعيين أو المساحة على أن الفرق الزائد أو الناقص الذي قد يكون

بين المساحة الحقيقية والمساحة المذكورة حتى و لو تجاوز الواحد من العشرين جزء يكون لفائدة الموهوب لها أو خسارة لها.-----
2- أن تتحمل حقوق الارتفاق التي هي عليها من كل نوع المترتبة أو سوف تترتب على الأموال العقارية المذكورة ما لم تدافع من اجله وتستفيد بالمقابل من الارتفاقات النافعة بالجملة إذا وجدت تلك الارتفاقات تحت مسؤولية الموهوب لها دون رجوع على الواهب و من دون أن يمنح هذا الشرط لأي أحد كان من الحقوق الخاصة به أو يثبت استحقاقه بموجب وثائق رسمية غير متقدمة أو بحكم القانون وكذلك أن يلحق الشرط المذكور ضررا أو خسارة بالحقوق الناتجة للموهوب لها بموجب القانون الخاص بالإشهار العقاري.-----

3- وفي هذا الصدد ذكر الواهب أنه ليس في علمه أن الأموال العقارية الموهوبة يترتب عليها حقوق ارتفاق غير الناتجة عن الحالة الطبيعية للاماكن أو من القانون.-----
4- أن يؤدي من يوم استغلاله الضرائب والرسوم و النفقات المترتبة أو سوف تترتب على العقار الموهوب له.-----
5- وأخيرا أن يدفع جميع المصاريف والرسوم التوثيقية الواجبة على هذا العقد وتوابعه القانونية والعادية.-----

الإشهار العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بتلمسان.-----

التقويم

لأجل استيفاء المصاريف الواجبة على هذا العقد قدر الطرفان قيمة الأموال العقارية الموهوبة بثماتون دينار جزائري (دج).-----

تسليم السندات

لا يسلم للموهوب لها أي سند ملكية خاص بالأموال العقارية الموهوبة غير أن لها الحق في استخراج ما أرادت من الوثائق الأخرى على نفقتها ولها أن تقوم مقام الواهب في سائر حقوقها في شأن ذلك.-----

الحالة المدنية

صرح الواهب تحت طائلة العقوبات القانونية:-----
- جازم أنه من جنسية جزائرية وأنه ليس في حالة إفلاس أو حجر أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع.-----
- إنه لم يلتمس الحق في التسوية الودية المصادق عليها وأنه غير متبوع أو في احتمال أن تمس بالنصوص الجاري بها العمل بتهمة التعدي على التراث الوطني.-----
وان الأموال العقارية المعينة أعلاه خالية و صافية من جميع الديون والتكاليف مهما كانت.-----

الدور الثاني و الأخير -

تلاوة القوانين والتأكيدات

قبل إتمام هذا العقد تلا الموثق الممضي أسفله على مسامع الطرفان المتعاقدين بذلك أحكام المواد 113-118-119-133-134 من قانون التسجيل وكذلك المادة 240 من قانون العقوبات وكذلك المواد 192-193-194 من قانون ضرائب المباشرة. و بعد استجوابها منفردين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل المذكور أن العقد يتضمن صحة، القيمة الحقيقية للأموال العقارية الموهوبة حاليا و أكدا للموثق الممضي أسفله أن هذا العقد غير مغاير أو مناقض بأي عقد مضاد يتضمن زيادة على هذه القيمة التجارية.

الموطن

- اختار كل من الطرفين لأجل تنفيذ هذا العقد و توابعه موطنه القانوني في مسكنه المذكور أعلاه و يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء.

إثباتا لمدى ذكر

- حرر و انعقد بتلمسان.
- مكتب الموثق الموقع أدناه.
- سنة ألفي
- وفي : الثاني
- بمحضر :

1- السيد:، المزداد بتلمسان بتاريخ
الحامل بطاقة التعريف الوطنية عدد الصادرة عن دائرة تلمسان بتاريخ
الساكن رقم ولاية تلمسان.
من جنسية جزائرية

2- السيد:، المزداد بوهران بتاريخ عام
الحامل بطاقة التعريف الوطنية عدد الصادرة عن دائرة بتاريخ
الساكن حي سكن عمارة منصور
من جنسية جزائرية

شاهدي العدل المذكورين أعلاه المتوفرة فيهما الشروط المنصوص عليها في القانون اللذان شهدا وأكدا للموثق الممضي أسفله الحالة الجيدة للطرفين وكفاءتهما المدنية للتعاقد ومعرفتهم معرفة جيدة تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانونا.

وبعد التلاوة وقع الواهب والموهوب لها و الشاهدين مع الموثق.

تلى التوقيعات والعلامات الآتية:

مكتب التسجيل بتلمسان- الوعاء القبيض.

سجل يوم :

- بحقوق :

المفتش المركزي -

نسخة محررة من دورين/

إحالات :

كلمات مشطوبة:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء: وهران
الغرفة: العقارية

قرار

إن مجلس قضاء وهران بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في التاسع من شهر مارس سنة ألفين وواحد وعشرون برئاسة السيد (ة):
وعضوية السيد(ة):
وعضوية السيد(ة):
و بمحضر السيد (ة):
وبمساعدة السيد (ة):

رئيسا
مستشارا مقرر
مستشارا
نائب عام
أمين ضبط

رقم القضية:
رقم الفهرس:
جلسة يوم:

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 20/03061
بين:

1 مستأنف حاضر
العنوان:
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

بين:

ضد/

من جهة

و بين:

1 مستأنف عليه غائب
العنوان:
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):
قديل وهران

2 المدخل في الخصام حاضر
الموئقة:
الان
المباشر للخصام بنفسه

3 المدخل في الخصام حاضر
المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة ومسجلة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 28-07-2019 وتحت رقم 2019 أقم المدعي
دعوى قضائية ضد المدعى عليها بتاريخ 28-07-2019 وبحضور المدخلين في الخصام الموثق
الأستاذ (ة) بتاريخ 28-07-2019 وتمس من خلالها ابطال
عقد الرجوع في الهبة المحرر بمعرفة الموثق الأستاذ (ة) بتاريخ 06-02-2019
المشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 06-02-2019 مجلد تحت رقم
والمسجل بمديرية الضرائب بتاريخ 06-02-2019 والتتمت المدعى عليها بواسطة
الاستاذة بتاريخ 06-02-2019 رفض الدعوى لعدم التأسيس والزام المدعي والمدخلة في الخصام
بإدائها تعويض قدره 1.000.000 دج عن الدعوى التعسفية والكيدية والتمس المدخل في
الخصام الموثق الأستاذ (ة) بتاريخ 06-02-2019 بواسطة الأستاذ (ة) في الشكل عدم قبول الدعوى

لعدم شهر العريضة وفي الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس و صدر الحكم محل الاستئناف المؤرخ في 09-01-2020 فهرس رقم 2020-01-09 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني مع تحميل المدعي بالمصاريف القضائية .

- بموجب عريضة استئناف دعوى مودعة ومسجلة لدى أمانة ضبط المجلس بتاريخ 09-01-2020 وتحت رقم 20- أقام المستأنف 09-01-2020 المباشر للخصام بواسطة الاستاذ 09-01-2020 استئنفا في الحكم الصادر بتاريخ 09-01-2020 فهرس رقم 2020-01-09 ضد المستأنف عليها بحضور المدخلين في الخصام الموثق الاستاذ 09-01-2020 زوجة 09-01-2020 جاء فيها بانه وبموجب عقد رسمي محرر بمكتب الموثق الاستاذ 09-01-2020 مؤرخ في 09-01-2020 وتحت رقم الفهرس 09-01-2020 وهبت المستأنف عليها 09-01-2020 الى المستأنف المحل التجاري الذي كانت تملكه الكائن بحي شارع 09-01-2020 أ رقم 09-01-2020 والمشهد بالمحافظة العقارية بتاريخ 09-01-2020 مجلد 09-01-2020 رقم 09-01-2020 من اجل مساعدته في القيام بنشاط يعود عليه وعلى عائلته بفوائد حقيقية وقام بالزواج بالمستأنف عليها والتي استاجرت المجل بصفتها 09-01-2020 وقامت باجراء تغييرات على المحل بمصاريفها الخاصة مما غير في طبيعة العقار وبان النزاع يتمثل في الرجوع في الهبة وطبقا للمادة 211 من قانون الاسرة فان للابوين الحق في الرجوع متى توافرت الشروط الواردة في نص المادة 211 منه وبانه وبالرجوع الى الحكم المستأنف فان المحكمة سببت الرفض على انه لم يقدم ما يثبت توافر الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الاسرة وبان الهبة كانت بغرض مساعدته في زواجه بالمدخلة في الخصام وهو الثابت من عقد الزواج للاعتماد على محل كمصدر رزق له ولعائلته والذي قام بتاجيره الى المدخلة في الخصام بموجب عقد ايجار لا يزال ساري المفعول وتم دفع ثمن الايجار دفعة واحدة وبان الهبة لم تشترط ان يكون عقد الهبة ابرم قبل او بعد تاريخ الزواج وانما العبرة بتحقق مناسبة الزواج وبان المدخلة في الخصام قامت بالحصول على قرض بنكي بمبلغ 02 مليون دينار جزائري واجرت تغييرات على المحل ولتسديد قيمته تم ادخاله ككفيل متضامن وبان الرجوع في الهبة من شأنه الانقاص من ضمانه وبانه وبعد تاجير المجل قامت المدخلة في الخصام باجراء تغييرات جذرية على المحل وذلك لاستقبال الزبائن باحسن الظروف وقامت بصرف مبالغ مالية معتبرة واضطرت للحصول على قرض بنكي وقيمته ككفيل ضامن وقامت المدخلة في الخصام باثبات هذه التغييرات الجوهرية المدخلة على المحل بموجب فواتير محررة من طرف مؤسسة البناءات وتقرير الخبير بورزيق ناصر والتمس الغاء الحكم المستأنف فيه وحال التصدي من جديد اصليا ابطال عقد الرجوع في الهبة المحرر من طرف الموثق 09-01-2020 بتاريخ 09-01-2020 والمشهد بالمحافظة العقارية برقم 09-01-2020 غرب بتاريخ 09-01-2020 مجلد 09-01-2020 رقم 09-01-2020 والمسجل بمديرية الضرائب بتاريخ 09-01-2020 واحتياطيا وقبل الفصل في الموضوع تعيين خبير مختص للانتقال الى المحل لمعاينة العقار والقول ان كان العقار محل الهبة بقي على حاله ام طرأت عليه تغييرات وتغيرت طبيعته وتم تحويله .

- واجابت المدخلة في الخصام بعد تبليغها تبليغا قانونيا بواسطة الاستاذة 09-01-2020 بموجب مذكرة مؤرخة في 09-01-2020 جاء فيها بان المستأنف عليها وهبت المحل الى المستأنف وهو زوجها بموجب عقد هبة محرر بمكتب الاستاذ 09-01-2020 الدين بتاريخ 09-01-2020 تحت رقم الفهرس 09-01-2020 وذلك للقيام بنشاط وبصفتها 09-01-2020 قامت باجراء تغييرات على المحل وبمصاريفها الخاصة مما غير طبيعة المحل وبان المحل تم تاجيره اليها ودفعت مبلغ الاجار دفعة واحدة وتحصلت على قرض بنكي بمبلغ 02 مليون دينار جزائري وكان المستأنف كفيل ضامن باملاكه في حالة اعسارها وبان الرجوع في الهبة من شأنه الانقاص من ضمان المستأنف ولا سيما ان المحل يعتبر مصدر الرزق الوحيد لغا ولعائلتها ولا سما انها المسؤولة عن الامور المادية والمعنوية في غياب زوجها وبلنها تحوز على ما يثبت هذه التغييرات الجوهرية المدخلة على المحل بموجب فواتير محررة من طرف مؤسسة البناءات وتقرير الخبير 09-01-2020 والتي لم يتصدى لها الحكم الابتدائي والتمست الغاء الحكم المستأنف فيه وحال التصدي من جديد اصليا ابطال عقد الرجوع في الهبة المحرر من طرف الموثق 09-01-2020

الخصام طبقاً للمادة 293 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وغيابي للمستأنف عليها مادام ان الثابت في عقد الرجوع في الهبة بأنها مقيمة في الخارج وتم تبليغها بالعنوان الوارد في عقد الهبة محل الرجوع وذلك لحفظ حقوقها .

حيث ان اصل النزاع يتمثل في ابطال عقد الرجوع في هبة

-حيث ثبت للمجلس وانه صدر الحكم محل الاستئناف المؤرخ في 2019-02-06 فهرس رقم 2019-02-06 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني مع تحميل المدعي بالمصاريف القضائية .

-حيث ان المستأنف وبموجب الدعوى الحالية التمس ابطال عقد الرجوع في الهبة المحرر من طرف الموثق بتاريخ 2019-02-06 والمشهدر بالمحافظة العقارية رقم 2019-02-06 بتاريخ 2019-02-06 مجلد رقم 2019-02-06 والمسجل بمديرية الضرائب بتاريخ 2019-02-06 .

-حيث انه وطبقاً للمادة 211 من قانون الاسرة فانه يحق للابوين الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة الا في الحالات في 03 ثلاث حالات واردة على سبيل الحصر وهي اذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له او اذا كانت لضمان قرض اة قضاء دين او اذا تصرف الموهوب له في الشيع الموهوب بالبيع او التبرع او ضاع منه او ادخل عليه ما غير طبيعته .

-حيث ثبت للمجلس وان عقد الهبة المؤرخ في 2019-02-06 فهرس رقم 2019-02-06 المحرر من طرف الموثق الاستاذ بـ ورد فيه بان المستأنف عليها وهبت الا ابنها محل تجاري كائن في شارع بلدية رقم 2019-02-06 والمشهدر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2019-02-06 مجلد رقم 2019-02-06 في حين ان عقد الرجوع في الهبة المحرر بتاريخ 2019-02-06 فهرس رقم 2019-02-06 المحرر من طرف الموثق الاستاذ ورد فيه بانها تتراجع عن هبة محل تجاري

تمثل في هذه البيانات لم ترد في عقد الهبة المؤرخ في 2019-02-06 من جهة ومن جهة ثانية وباطلاع المجلس على الخبرة غير القضائية المنجزة بتاريخ 2019-02-06 من طرف الخبير المعتمد والمنجزة بحسب التاريخ المدون عليها قبل رجوع الواهبة عن هبتها بان المحل محل عقد الرجوع في الهبة تباشر عليه اشغال تجديد وتهينة قدرها الخبير بمبلغ ما يفيد بان العقار وقع عليه تغييرات غيرت من طبيعته وعليه فانه لا يجوز للواهبة ان ترجع في الهبة بتوفر مانع الرجوع في الهبة وهي تغيير طبيعة العقار من خلال الاشغال التي تمت فيه والمثبتة بموجب خبرة وقاضي اول درجة لما قضى برفض طلب المستأنف يكون قد جانب الصواب بقضائه ويتعين الغاء الحكم المستأنف فيه وحال التصدي من جديد القضاء بإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر بتاريخ 2019-02-06 فهرس رقم 2019-02-06 من طرف الموثق الأستاذ والمشهدر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2019-02-06 مجلد رقم 2019-02-06 .

-حيث ان المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقاً للمواد 417 و418 و419 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

**** لهذه الأسباب ****

قرار غيابي للمستأنف عليها و حضوري اعتباري للمدخل في الخصام عرني و نهائي بتاريخ 2021-03-09 في الشكل : قبول الاستئناف في الموضوع : الغاء الحكم المستأنف فيه الصادر عن محكمة بتاريخ فهرس رقم 20-00632 وحال التصدي من جديد القضاء بإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر بتاريخ 2019-02-06 فهرس رقم من طرف الموثق الأستاذ والمشهدر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2019-02-06 مجلد رقم تحميل المستأنف عليها بالمصاريف القضائية المقدرة بـ .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا : المراجع باللغة العربية

I- الكتب

أ- المراجع العامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الطبعة 10، سنة 2009م.
2. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2000م.
3. أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفقهية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 1997م.
4. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة 10، سنة 1991م.
5. أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2010م.
6. أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2008م.
7. أحمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات، معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، النشر الذهبي للطباعة، الطبعة 3 منقحة ومزودة، القاهرة، سنة 2001م.
8. إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، سنة 2002م.
9. إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، لبنان، دون طبعة، سنة 2005م.
10. أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة 1 سنة 2002م.

11. أنور عبد الله سليمان جبر، انتقال الملكية العقارية بالبيع، دراسة مقارنة، منشأة المعارف جلال حزري وشركائه، الإسكندرية سنة 2011م
12. براهيم فييزة، التزامات الأطراف السابقة على التعاقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2014م.
13. بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغدادي، الطبعة 2002م.
14. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري جزء 1، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004م.
- مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011م.
- نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2015م.
15. بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية الجزائرية، الطبعة الأولى، سنة 2008م.
16. بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائري، القسم الخاص، دار هومة، الجزائر، سنة 2003م.
17. بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 1، سنة 2007م.
- أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2006م.
18. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء 3، دون سنة نشر.
- الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء 3.
19. حسام الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط 1995م.
20. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991م.

21. حسن محمد علوي، استعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة 1970م.
22. حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر ومدى مسئوليته وفقا للتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2018م.
23. حمادوش مقران، البطلان في القانون المدني، دراسة تحليلية نقدية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، دار الأفل، تيزي وزوا، سنة 2018م.
24. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2003م.
- حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، سنة 2002م.
- دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للنشر، الطبعة 4، سنة 2006م.
- طرق التنفيذ، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2012م.
- عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2004م.
- مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر، سنة 2002م.
- نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، سنة 2003م.
25. حمدي عبد الرحمان، مصادر الالتزام، دون دار نشر، طبعة 1999م.
26. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط1، سنة 2016م.
27. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2001م.
28. ديب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال، الطبعة 1، الجزائر، سنة 2001م.
29. رؤوف عبيد، جرائم التزييف والتزوير، الطبعة الرابعة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، سنة 1984م.
30. رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، د د ط، قصر الكتاب، دون سنة نشر.

31. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية بدون تاريخ نشر.
32. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995م.
33. زروقي ليلي، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2003م.
34. زنوش طاوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2016م.
35. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة 5، سنة 1984م.
36. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة عين الشمس، سنة 1982م.
37. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، شنت، القاهرة، مصر، سنة 1987م.
- شرح عقد الإيجار، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة 2، القاهرة، سنة 1954م.
38. سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2017م.
39. سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991م.
40. سي يوسف زهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، وفقا لأحكام قانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الأمل للطباعة والنشر، سنة 2014م.
- الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، دون طبعة، الجزائر.
41. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية -الفرنسي والمصري- دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2009م.

- عقد الترقية العقارية، عقد حفظ الحق - عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، منشورات دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر سنة 2019م.
42. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة 3، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 2011م.
43. عبد الباقي محمود سوادى، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010م.
44. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة 6 سنة 2009م.
45. عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، سنة 1999م.
- الموسوعة الماسية في المواد المدنية والتجارية، ج6، دار الفكر العربي، الإسكندرية سنة 1998م.
46. عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجنائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
47. عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، البطلان المدني، الإجراءي، الموضوعي، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، سنة 1999م.
48. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، سنة 1998م ج2.
- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، تنقيح وإضافة المستشار مصطفى الفقي.
- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، مجلد 4، البيع والمقايضة، تنقيح المراغي، 2004م.
49. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2003م.
- التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005م.

50. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964م.
51. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ نشر.
52. عبد المجيد الحكيم، قانون التسجيل العقاري العراقي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، دون طبعة، دون سنة نشر.
53. عبد المنعم البدر اوي، العقود المسماة: الإيجار والتأمين، الأحكام العامة، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، سنة 1961م.
54. عرب عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، دار الفكر العربي، طبعة 1992م.
55. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2010م.
56. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة نشر.
57. علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، سنة 2001م.
58. عمر المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 1، سنة 2003م.
59. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2014م.
60. فريد الزغبى، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار صادر، الطبعة 3، بيروت، سنة 1995م.
61. فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012م.
62. القاضي الحجار، وسيم شفيق، الإثبات الإلكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2002م.
63. كمال حمدي، الموارث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م.
64. كمال محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية، أساسها، تطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة 2004م.

- 65.لامية مجدوب، جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة2014م.
- 66.لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة2005م.
- 67.لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012م.
- 68.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، قضاء الإلغاء قضاء التعويض، قضاء التأديب، الطعن في الأحكام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، سنة 1995م.
- 69.مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، طبعة مزيدة، آخر تعديل: القانون رقم11-17 المؤرخ في27 ديسمبر2017م، المتضمن قانون المالية 2018م، دار هومة، سنة2018م.
- 70.محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة، الأردن، بدون تاريخ نشر.
- 71.محمد المنجي، الموسوعة الجامعية في الدعاوى العملية، الجزء5، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية سنة2002م.
- دعوى بطلان العقود، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، سنة 1992م.
- 72.محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، جزء 2، سنة 1940م،
- 73.محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1989م.
- الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 1983م.
- طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة5، الجزائر، سنة 2006م.
- عقد البيع في القانون الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة2006م.

74. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001م.
- شرح العقود المسماة في مصر ولبنان، الجزء 3، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1995م.
- قانون الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون سنة نشر.
75. محمد زكي أبو عامر، عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، الدار الجامعية للنشر والطباعة، الإسكندرية، سنة 1998م.
76. محمد شتا أبو سعيد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، عبء الإثبات بالكتابة، المجلد الأول، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة، سنة 1997م.
- الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1997م.
77. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، دون سنة نشر.
- الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 7، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، طبقاً لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، ط 1، دار هومة سنة 2008م-2009م.
- الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للائتمانات، مصادر الالتزام، دار الهدى، عين ميله الجزائر، سنة 2012م.
- شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للائتمانات، مصادر الالتزام، الجزء 1، التصرف القانوني العقد، الإرادة المنفردة الجزء 1، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2004م.
78. محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، سنة 1994م
79. محمد علي سكيكر، جرائم التزييف والتزوير وتطبيقاتها العملية، دار الفكر الجامعي، سنة 2008م.
80. محمد محي الدين إبراهيم سليم، ذاتية مسؤولية الموثق، دون دار نشر، سنة 2003م.

81. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988م.
82. محمد يوسف الزغيبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة 1، سنة 2004م.
83. محمود محمود الطناحي، الصورة التنفيذية في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، سنة 2006م.
84. مدني عبد الرحمان تاج الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض سنة 1411هـ.
85. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التزوير والتزيف وتقليد الأختام منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1988م.
86. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، عمان، سنة 2008م.
87. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة 1، سنة 2007م.
88. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الوكالة والشركات، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون طبع، سنة 2007م.
89. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2004م.
90. نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الطبعة 1، مصر، سنة 1996م.
91. نبيل إسماعيل عمر، أحمد هند، أحمد خليل، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2004م.
92. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 (الخصومة- التنفيذ- التحكيم) دار الهدى عين ميله، الجزائر، سنة 2008م.

93. نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات، الأموال العامة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 3، الإصدار الثالث، سنة 2003م.

94. هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوين القضاء، الكتبة المحضرون، أمناء السر، الخبراء، المترجمون دراسة مقارنة، دار القباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة الطبع.

95. هشام زوين، أحمد القاضي، البراءة في جرائم تزوير المحررات والمستندات الرسمية والعرفية، دار الكتاب الذهبي، مصر، بدون تاريخ نشر.

96. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007م)، جسور للنشر والتوزيع، ط3، سنة 2015م.

97. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 4، دار الفكر، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة 2، سنة 1998م.

98. ياسين غانم، القضاء العقاري، مطبعة كرم، الطبعة 2، دمشق، سنة 1994م.

99. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة 2، سنة 1988م.

100. يوسف دلانده، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الطبعة 2005م.

ب- المراجع المتخصصة:

1. أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2011م.

2. أحمد محمد حشيش، نظرية القوة التنفيذية للسند التنفيذي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2002م.

3. إدوارد عيد، الأنظمة العقارية، التحديد السجل العقاري، دون دار نشر، لبنان، سنة 1987.

4. أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر للثقافة، مصر، دون طبعة، سنة 1990م.

5. بنيت محمد بنيت علي، القوة التنفيذية لعقد الإيجار الموثق في إخلاء العين المؤجرة، دراسة تحليلية في ظل قانون المرافعات والقانون رقم3، سنة 1996م، المعدل بالقانون رقم137 لسنة 2006م، دار الجامعة الجديدة سنة 2008م.
6. حسين طاهري، دليل الموثق، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، سنة 2007م.
7. حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2021م.
8. دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة3، سنة 2011م.
9. عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1999م.
10. عزت عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، ط، دار أسامة لنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002م.
11. عمر قليمي، الدليل العملي في التسجيل والطابع، معهد الاقتصاد الجمركي والجبائي الجزائري التونسي، القليعة سنة 1990م.
12. فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2010م.
13. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، دار هومة للنشر، الطبعة1، الجزائر، سنة 2008م.
- نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة1، الجزائر، سنة 2002م.
14. محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحترات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات قانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة، وقانون 09-32 المتعلق بالتوثيق، الطبعة الثانية، نشر مكتبة المعرفة مراكش سنة 2015م.
15. محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، سنة 1987م.
16. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحترات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2014م.

- مهنة التوثيق القانون الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013م.

17. مليكة بغاشي، قانون التوثيق، (الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود، الوعد بالبيع، حفظ الحق، بيع بناء على التصاميم (وإجراءات مسح الأراضي واستخراج الدفتر العقاري)، دار النعمان للنشر، الطبعة الأولى سنة 2019م.

- قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، د ط، دار النعمان، سنة 2012م.
18. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، سنة 2005م

19. وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009م.

II- الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. إلهام بن خليفة، الحماية الجنائية للمحركات الإلكترونية من التزوير، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2015م-2016م.

2. براحلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2016م-2017م.

3. برحماني محفوظ، الإطار القانوني والتنظيمي للضريبة العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبليدة، الجزائر، سنة 2007م.

4. بلحوا نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014م-2015م.

5. الجليلي العكلي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018م-2019م.

6. حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر سنة 1987م.
7. ربيع سعدي، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة باتنة 1، سنة 2015م. 2016م.
8. رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون جامعة مولود معمري تيزي وزوا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2014م.
9. رحمان يوسف، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، سنة 2016م. -2017م.
10. زازون أكلي، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2015م.
11. زهدور أنجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، سنة 2015م-2016م.
12. شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011م-2012م.
13. صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2015م-2016م.
14. عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات، (الوصية، الهبة، الوقف)، في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2016م-2017م.

15. عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2005م.
16. عواد خولة، عقد البيع بالإيجار للسكنات في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، سنة 2020م-2021م.
17. عياشي شعبان، عقد بيع العقار دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، سنة 2012م.
18. ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2010م-2011م.
19. ياسر كمال أحمد الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1992م.

ب- مذكرات الماجستير:

1. دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البلدية، 2012م.
2. أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية الخرووبة، قسم الشريعة، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، سنة 2009م-2010م.
3. أمغار خديجة، جريمة التزوير في المحررات الرسمية-دراسة تحليلية مقارنة-مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2013م-2014م.
4. بدر عواد عيادة العتزي، المسؤولية الجنائية للمحامي في قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 2010م.
5. بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنائية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006م-2007م.

6. بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2011م-2012م.
7. بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2008م-2009م.
8. بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع تنفيذ الأحكام القضائية جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2016م-2017م.
9. بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزوا، سنة 2010م. 2011م.
10. جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2011م-2012م.
11. حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2003م.
12. حماتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013م-2014م.
13. دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2002م-2003م.
14. رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2005م.
15. رقان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، سنة 2011م-2012م.
16. زواوي محمود، الشكلية للصحة في إطار التصرفات المدنية في القانون المدني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون سنة.
17. شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، سنة 2000م-2001م.

18. شيخ محمد زكرياء، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران،، 2011-2012.
19. عادل بن عبد الله الشعلان، المسؤولية الجزائية لكاتب العدل، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية سنة 2012م.
20. عبد الرحمان إبراهيم الحوطي، نطاق تجريم تزوير الشهادات والتقارير الطبية في القانون الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2012م.
21. عبد الرحمان إبراهيم الحوطي، نطاق تجريم تزوير الشهادات والتقارير الطبية في القانون الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2012م.
22. عبد الله بن جلوي الأبيرقي، الضرر في جريمة التزوير، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، سنة 2010م.
23. عثمانة وهيبة، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية، الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة سنة 2009م.
24. عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007م-2008م.
25. عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 1999م.
26. فاطمة حبيب، الجباية العقارية، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر سنة 2001م-2002م.
27. فسيح جميلة، الأمن القانوني للمعاملات العقارية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات، جامعة الجيلالي الياصب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013م-2014م.
28. محمد رضا أزور، التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012م.
29. مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البليدة، سنة 2006م.

30. موسوي عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2007م-2008م.
31. ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر01، بن يوسف خدة، كلية الحقوق، سنة 2013م-2014م.

III- المقالات العلمية:

1. بردان رشيد، المسؤولية المدنية المهنية للموثق، مجلة الموثق، عدد جويلية 2018م.
2. بردان صافية، الواجبات المهنية للمقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد الثاني سبتمبر 2017م.
3. بغني شريف، حقوق التسجيل المطبقة على التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان بن عاشور، العدد السابع، مارس 2020م.
4. بلباقي وهيبة، علاقة التسبيب بركن السبب في القرارات الإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18 جانفي 2018م.
5. بوحلاسة عمر، الموثق والتوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، العدد 5 ديسمبر 1998م.
- تقنيات تحرير العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد1، جوان 2001م.
- الموثق والتوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، العدد 5 ديسمبر 1998م.
6. جمال بوشنافة، إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2019م.
7. حشود نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد 25.
8. حمان بكاي، العقد التوثيقي الإجراءات المراحل التي يمر بها، مقال منشور بمجلة الموثق، ج 2 العدد 11، سنة 2004م.
9. حمداني هجيرة، رسوم الأشهار العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، الجزائر، مجلد3، العدد1.

10. حنافي حاج، أساس مسؤولية الموثق بين المراس المهني والاجتهاد القضائي، مجلة البدر، جامعة بشار.
11. دريم عايدة، شهادة النفع والتهيئة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد 29، مارس 2015م
12. ديش تورية، العقد التوثيقي آلية لتحقيق الأمن القانوني والتعاقد على ضوء التشريع الجزائري، مجلة دراسات قانونية، عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد 15، سنة 2018م.
13. زرارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 04-11، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013م.
14. زروقي ليلي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، العدد 5 ديسمبر 1998م.
15. زهرة بن عبد القادر، الركن المادي في جريمة التزوير في المحررات الرسمية، إشكالية تطبيق النص القانوني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021م.
16. زيد حمزة مقدم، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية العدد 24، أوت 2014م.
17. زيدان بوريس، الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، العدد 3، سنة 2001م.
18. سباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق، العدد 05، سنة 1997م.
19. سي يوسف زهية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائمه، مجلة الحقوق والحريات، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد تجريبي، فبراير 2013م.
20. شايفة بديعة، رخصة البناء أداة قانونية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة في الجزائر، مجلة تشريعات البناء والتعمير، جامعة تيارت، العدد الثاني، جوان 2017م.

21. شعاشعية لخضر، مفهوم الرهن الرسمي كضمان للقروض البنكية، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد الثاني ديسمبر 2013م.
22. شلابي محمد، تحديد الخطأ المهني للموظف العام بين النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، سبتمبر 2018م.
23. شيخ سناء، شيخ نسيمة، الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة في المرسوم التشريعي رقم 03-93 والقانون 04-11، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، كلية الحقوق، العدد 06، جوان 2016م.
24. صابر شويف، الخطأ وإشكالية تكييفه في العقد التوثيقي، مجلة الموثق، العدد 4، سنة 2015م.
25. صنوبر أحمد رضا، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، دراسات، العدد الثاني، 2010م.
26. طراد إسماعيل، التزام الموثق بتقديم النصيحة والإعلام ومدى مسؤوليته، مقال منشور بمجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، الرقم التسلسلي 08، جوان 2018م.
27. طيب عائشة، رسوم التسجيل الواردة على نقل الملكية العقارية، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، المجلد 2 العدد 1.
28. عايدة مصطفىاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 06، جانفي 2012م، جامعة سعد دحلب، البليدة.
29. عبد العزيز محمودي، التحقيق العقاري كآلية لتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الإدارة للتنمية والبحوث والدراسات، جامعة سعد دحلب البليدة، العدد 03، سنة 2013م.
30. عربي باي يزيد، المحررات الموثقة سندات تنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، جامعة باتنة، الجزائر سنة 2014م.
31. عفرة حياة، التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 01 أبريل 2019م.

32. عمر زيتوني، النظام القانوني لمهنة التوثيق والمسؤولية التأديبية للموثق، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد 1، يونيو 2013.
- النظام القضائي للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 5، سنة 2002م.
- حجية السند الرسمي، مجلة الموثق، العدد 3، أكتوبر 2001م.
33. فيلاي علي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، العدد 2، سنة 2000م.
34. قاسي نجاه، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران، عدد 5، سنة 2016م.
35. كاوجة محمد الصغير، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية والثقافية للمجتمع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2009م.
36. كوثر زهدور، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والمسؤولية المدنية المتولدة عنه في التشريع الجزائري، مجلة الدفاع، العدد الثاني، مارس 2014م.
37. لعجال عبد القادر، إسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري، مجلة الموثق، العدد الأول، سنة 2013م.
38. ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، العدد 5، سنة 1998م.
39. محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، الجزء الأول، مجلة الموثق، العدد 06، سنة 1998م.
- التوثيق والإشهار العقاري، الجزء الثاني، بمجلة الموثق، عدد 06 أبريل 1999م.
40. محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، بسكرة.
41. مولود دهال، تطور النظام القانوني والتنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة القانونية للموثق، المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013م.
42. موسى عبد الله، إشكالات العقد التوثيقي بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013م.

IV- المداخلات:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني ومدى حجتيه في الإثبات، دراسة مقارنة، بحث مقدم لمؤتمر القانون والحاسوب كلية الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، المنعقد من 12-14 تموز 2004م.
2. أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية جامعة ورقلة، يومي 27 و28 فبراير 2012م.
3. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، المجلد الثاني، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد بتاريخ 10 و12 ماي 2003م.
4. ريس محمد، حمادي عبد النور، إشكالية المسؤولية العقدية أمام المسؤولية المهنية-المحامي كنموذج باستقراء توجه المحكمة العليا-، أشغال الملتقى الوطني الخامس حول "حماية المستهلك، مشكلات المسؤولية المدنية"، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، المنعقد يومي 09 و10، 2015م.

V- النصوص القانونية:

- دستور 1989م، الصادر في مارس 1989م، ج.ر العدد 09، سنة 1989م.
- التعديل الدستوري لسنة 1916م، الصادر بموجب القانون رقم 16-10، المؤرخ في 06/03/1916م، ج.ر العدد 14، الصادر بتاريخ 06/03/1916م.
- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006م، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر العدد 14، الصادر في 20 فبراير 2006.
- القانون 88-27، المؤرخ في 12/07/1988م، المتضمن قانون التوثيق، ج.ر العدد 28، الصادرة بتاريخ 13/07/1988م.
- القانون رقم 88-14، المؤرخ في 03/05/1988م، المعدل والمتمم للأمر 58-75، المؤرخ في 26/09/1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر العدد 18، الصادرة في 24/05/1988م.

- القانون 12-02، المؤرخ في 12/01/2012م، المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية ج.ر. العدد 01، المؤرخ في 14/01/2012م.
- القانون رقم 91-05، المؤرخ في 16/01/1991م، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية العدد 03.
- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011م، يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ج.ر. العدد 14، الصادرة بتاريخ 06/03/2011م.
- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر. العدد 06، الصادرة بتاريخ 10/02/2015م.
- القانون رقم 11-16، المؤرخ في 28/12/2011م، المتضمن قانون المالية، لسنة 2012م، ج.ر. العدد 72، المؤرخ في 29/12/2011م.
- القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18/11/1990م المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج.ر. العدد 49، الصادرة بتاريخ 18/11/1990م.
- القانون رقم 83-18، المؤرخ في 18/08/1983م، المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية وتحويل عقود الاستفادة إلى عقود ملكية في الأراضي الصحراوية، ج.ر. العدد 34، سنة 1983م.
- القانون رقم 05-04، المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- القانون 86-07، المؤرخ في 04 مارس 1986م، المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر. العدد 10، المؤرخة في 05 مارس 1986م.
- القانون رقم 90-29، المؤرخ في 10 ديسمبر 1990م، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر. العدد 52 مؤرخة في 02/12/1990م.
- القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20 يوليو 2008م، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها ج.ر. العدد 44، المؤرخة في 3 غشت 2008م.
- القانون رقم 07-02، الصادر في 27 فبراير 2007م، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر. العدد 15، المؤرخة في 28/02/2007م.

- القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20 جوان 2008م، المتعلق يحدد قواعد مطابقة البنائات وإتمام إنجازها، ج.ر، العدد 44 المؤرخة في 3 غشت 2008م.
- القانون رقم 04-21، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004م، المتضمن قانون المالية لسنة 2005م، ج، ر العدد 25، الصادرة بتاريخ 2004/12/30م.
- القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13/05/2007م يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975م، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 31، الصادر بتاريخ 13/05/2007م.
- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005م، ج.ر.15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005م.
- القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق 25/06/2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 الصادر في 17 ربيع الثاني عام 1924هـ، الموافق 28 فبراير 2007م.
- الأمر رقم 91-70، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970م، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ج.ر العدد 107، الصادرة في 25 ديسمبر 1970م.
- الأمر رقم 95-13، المؤرخ في 11 مارس 1995م، المتضمن تنظيم مهمة الترجمان الرسمي، ج.ر العدد 17، المؤرخة في 30/03/1995م.
- الأمر رقم 75-85، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن قانون المدني الجزائري، ج.ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1975م المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-103، المؤرخ في 09/12/1976م، المتضمن قانون الطابع المعدل والمتمم، ج.ر العدد 39، مؤرخة في 15/05/1977م.
- الأمر رقم 76-104، المؤرخ في 09/12/1976م، المتضمن قانون الضرائب الغير مباشرة المعدل والمتمم، ج. ر العدد 70، المؤرخة في 02/10/1977م.

- الأمر رقم 76-101، المؤرخ في 09/12/1976م، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم ج.ر العدد 102، المؤرخ في 22/12/1976م.
- الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001م، المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-63 مؤرخ في 25/03/1975م، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الصادر في ج.ر العدد 30، الصادر بتاريخ 13/04/1976م.
- الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. عدد 47 مؤرخ في 09 جوان 1966م معدل ومتمم.
- الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995م، المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 13، المؤرخة في 18 مارس 1995م.
- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق ل 15 يوليوا سنة 2006م، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008م، المحدد لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
- المرسوم الرئاسي رقم 04-405، المؤرخ في 11 ديسمبر 2004م، المحدد للتنظيم المتعلق بختم الدولة، ج.ر العدد 80، المؤرخة في 12/12/2004م.
- المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01/03/1993م، المتعلق بالنشاط العقاري، الصادر في ج.ر العدد 14، بتاريخ 03/03/1993م.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-242، الممضى في 03 أوت 2008م، المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر العدد 45، المؤرخة في 06/08/2006م.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-245، المؤرخ في 03/08/2008م، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تسير الأرشيف التوثيقي وحفظه، ج.ر العدد 45، مؤرخ في 03/08/2008م.
- المرسوم التنفيذي رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976م، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 30/05/2007م، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 09/05/2001م، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على

- كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر.ج عدد 37 المؤرخ في 2007/06/07م.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-242، المؤرخ في 01 شعبان عام 1429 الموافق ل3 غشت 2008م، يحدد شروط الالتحاق بمهنة التوثيق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.
- المرسوم التنفيذي رقم 83-352، المؤرخ في 21/05/1983م، الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر.ج العدد 21، المؤرخة في 24 مايو 1983م.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-65، الممضي في 02/03/1991م، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر.ج العدد 10، المؤرخة في 06/03/1991م، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94/117، الممضي في 01 جوان 1994م، ج.ر.ج العدد 36 المؤرخة في 28/12/1994م.
- المرسوم التنفيذي رقم 76-62، المؤرخ في 25/03/1976م، متعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج العدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976م.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-327، الممضي في 18/09/2006م، الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية واختصاصاتها، ج.ر.ج العدد 59، المؤرخة في 26/09/2006م.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013م، المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج.ر.ج العدد 66، المؤرخة في 25/12/2013م.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-307، المؤرخ في 22 سبتمبر 2009م، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 91-176، المؤرخ في 08 ماي 1991، الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج.ر.ج العدد 55، المؤرخة في 27 سبتمبر 2009م.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المؤرخ في 02 رجب عام 1914 هجري الموافق 03 نوفمبر 1997م، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

- المرسوم التنفيذي رقم 14-180، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية، وكيفيات ذلك.
- المرسوم التنفيذي 94-85، المؤرخ في 07/03/1994م، المتعلق بنموذج عقد بناء على التصاميم الذي يطبق في نشاط الترقية العقارية، ج.ر رقم 13، الصادرة بتاريخ 09/04/1994م.
- المرسوم التنفيذي رقم 01-105، المتعلق بشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفياته، المؤرخ في 23/04/2001م، الصادرة في ج.ر العدد 25، بتاريخ 29/04/2001م.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-148، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، المؤرخ في 12 ماي 1991م، ج.ر العدد 25، الصادرة بتاريخ 29 ماي 1991م.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-35، المؤرخ في 14/01/1997م، المحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإنجازها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني التي أُنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة، أو بتمويل مضمون منه والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992م، الصادر في ج.ر العدد 04 بتاريخ 15/01/1997م.
- المرسوم التنفيذي رقم 94-69، المؤرخ في 19/03/1994م، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993م المتعلق بالنشاط العقاري.
- القرار الوزاري رقم 312، المؤرخ في 14/09/1999م، المتضمن إحداث مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي.
- القرار المؤرخ في 04/05/2005، المعدل للقرار المؤرخ في 23/07/2001م، والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج.ر العدد 43، الصادر في 04/07/2004م.
- المذكرة رقم 1251، المؤرخة في 29/03/1994م، مجمع النصوص القانونية، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة الاقتصاد، سنة 1994م.

IV- المجالات القضائية:

- مجلة المحكمة العليا الجزائرية، العدد01، سنة2013م.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة2005م.
- مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة2011م.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة2008م.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة2006م
- مجلة المحكمة العليا، العدد01، سنة 2016م.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 11، سنة2013م.
- مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، سنة2003م.
- المجلة القضائية العدد01، سنة2000م.
- المجلة القضائية، العدد01، سنة 1992م.
- المجلة القضائية، العدد01، سنة 2002م.
- نشرة القضاة، العدد51، سنة1997م.
- مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة2001م.

IIV- المواقع الإلكترونية:

– الخامس بن بوعبيد فاضلي، خصوصيات منهج الاستشارة القانونية، مجلة القانون والأعمال، عدد 04، أبريل 2016م، المغرب، منشور في موقع www.droitentreprise.org تاريخ الإطلاع 2020/09/15.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. Alexandre Danielle, les pouvoirs du juge de L'exequatur, LGDJ, Paris, France, R.Pichon et R.Durand, 1970.
2. D. Gobert(D.)et Montero(é.), la signature dans les contrats et les paiements Art préc; l'approche fonctionnelle, Consult and training, 2000.
3. G.Marty-P-Raynaud, les sûreté la publicité foncière, tome03 volume 01Siry 1971.
4. Jean Larguier, Anne Marie Larguier, droit pénal spécial, 11édition, Dalloz, Paris2000.
5. M. Donnier, publicité foncière, TOMEVI .2eme édition, Paris. 1975.
6. Michèle-laure Rassat, droit pénal spécial infractions des et contre les particuliers, 3ème édition, Dalloz, paris, 2001.
7. Michèle-laure Rassat, droit pénal spécial, infractions des et contre des particularités, 3ème édition , Dalloz, paris, 2001.
8. Philippe Malaurie, Laurent Aynés, Pierre-Yves Gauthier, droit civil, Les Contrats spéciaux, 2^{ème} éd, Defrénois.

الفهرس

الفهرس:

1 مقدمة

الباب الأول: الأحكام العامة المتعلقة بدور الموثق في ضمان فعالية التصرفات الواردة على

العقار 12

14 الفصل الأول: دور الموثق في ضمان صحة التصرفات الواردة على العقار

15 المبحث الأول: شروط إضفاء الرسمية على التصرفات الواردة على العقار:

16 المطلب الأول: صدور التصرفات الواردة على العقار من موثق مؤهل قانونا:

16 الفرع الأول: المقصود بالموثق:

16 الفقرة الأولى: ضبط المفهوم التشريعي للموثق:

16 أولا- تعريف الموثق:

17 ثانيا- معايير ضبط مفهوم الموثق:

18 الفقرة الثانية: شروط الالتحاق بمهنة التوثيق:

19 الفرع الثاني: دخول العقد ضمن اختصاص الموثق:

19 الفقرة الأولى: أهلية الموثق:

20 الفقرة الثانية: اختصاصات الموثق:

20 أولا- الاختصاص الموضوعي (النوعي):

22 ثانيا- الاختصاص الإقليمي للموثق:

24 ثالثا- الاختصاص الشخصي للموثق:

24 المطلب الثاني: تدخل الموثق لإضفاء الشكل الرسمي:

24 الفرع الأول: ماهية الشكل الرسمي في التصرفات الوارد على العقار:

25 الفقرة الأولى: تعريف الشكل الرسمي:

27 الفقرة الثانية: الغاية من الرسمية في التصرفات الواردة على العقار:

28 أولا- حماية المصلحة الخاصة:

30 ثانيا- حماية المصلحة العامة:

32 الفرع الثاني: نطاق الشكل الرسمي:

- 33 الفقرة الأولى: الشكل الرسمي في الوعد بالتعاقد:
- 33 أولا- الشروط الموضوعية:
- 34 ثانيا- الشروط الشكلية:
- 36 الفقرة الثانية: الشكل في الوكالة:
- 37 أولا- الشروط الشكلية:
- 38 ثانيا- الشروط الموضوعية:
- المبحث الثاني: تدخل الموثق في تكوين التصرفات الواردة على العقار وضمنان قوتها
- 39 الشبوتية:
- 39 المطلب الأول: مراعاة الموثق ضوابط تحرير التصرفات الواردة على العقار وشكلياتها:
- 40 الفرع الأول: الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الورقي:
- 40 الفقرة الأولى: الإجراءات الجوهرية لتحرير العقد التوثيقي الورقي:
- 40 أولا- الإجراءات التمهيديّة للعقد التوثيقي الورقي:
- 44 ثانيا- الإجراءات الجوهرية أثناء تحرير العقد التوثيقي الورقي:
- 54 الفقرة الثانية: الإجراءات غير الجوهرية المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الورقي: ...
- 55 أولا- الكلمات المضافة:
- 55 ثانيا- الكلمات المشطوبة:
- 56 ثالثا- الحالات:
- 57 الفرع الثاني: الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الإلكتروني:
- 58 الفقرة الأولى: إنشاء العقد التوثيقي الحصري الحرر على دعامة إلكترونية:
- أولا- صدور العقد التوثيقي الحرر على دعامة إلكترونية من موثق في حدود سلطته واختصاصه:
- 59 ثانيا- الكتابة الإلكترونية:
- 60 ثالثا- التوقيع الإلكتروني:
- 62 رابعا- التصديق الإلكتروني:
- 65 الفقرة الثانية: إنشاء العقد التوثيقي الإلكتروني عن بعد:
- 67

- المطلب الثاني: ضمان الموثق القوة الثبوتية للتصرفات الواردة على العقار: 69
- الفرع الأول: حجية أصل العقد التوثيقي الواردة على العقار في الإثبات: 69
- الفقرة الأولى: حجية أصل العقد التوثيقي الوارد على العقار بين المتعاقدين: 70
- أولاً- البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه: 70
- ثانياً- البيانات المحررة من قبل الموثق بناء على تصريح ذوي الشأن: 70
- الفقرة الثانية: حجية أصل العقد التوثيقي الوارد على العقار بالنسبة للغير: 72
- الفرع الثاني: حجية صور العقد التوثيقي الوارد على العقار في الإثبات: 73
- الفقرة الأولى: صور العقد التوثيقي الواردة على العقار: 73
- أولاً- النسخ الأصلية: 74
- ثانياً- النسخ العادية: 74
- ثالثاً- النسخ التنفيذية والمستخرجات: 74
- الفقرة الثانية: حجية صور العقد التوثيقي الواردة على العقار في الإثبات: 74
- أولاً- حالة وجود الأصل: 74
- ثانياً- حالة عدم وجود الأصل: 76
- الفصل الثاني: دور الموثق في ضمان سريان التصرفات الواردة على العقار 78
- المبحث الأول: دور الموثق في ضمان نفاذ التصرفات الواردة على العقار: 79
- المطلب الأول: التسجيل كإجراء لنفاذ التصرفات الواردة على العقار: 79
- الفرع الأول: شروط إتمام الموثق إجراء التسجيل: 80
- الفقرة الأولى: الجهة المختصة بتسجيل العقارات: 80
- الفقرة الثانية: ضرورة احترام الإجراءات والمواعيد القانونية للتسجيل: 81
- أولاً- البيانات اللازمة في الوثائق المودعة بمصلحة التسجيل: 81
- ثالثاً- آجال التسجيل ومكانه: 86
- الفرع الثاني: جزاء الإخلال بإجراء تسجيل التصرفات الواردة على العقار: 87
- الفقرة الأولى: العقوبات المقررة بالنسبة للمكلف الحقيقي: 87
- الفقرة الثانية: العقوبات المقررة بالنسبة للمكلف القانوني: 88

- المطلب الثاني: الشهر كإجراء لنفاذ التصرفات الواردة على العقار: 89.....
- الفرع الأول: إجراءات شهر الموثق التصرفات الواردة على العقار: 92.....
- الفقرة الأولى: ضرورة احترام قواعد تنظيم عملية الشهر: 92.....
- أولاً- قاعدة الرسمية: 92.....
- ثانياً- قاعدة الشهر المسبق: 95.....
- الفقرة الثانية: شروط نفاذ إجراء الشهر العقاري: 98.....
- أولاً- الجهة المختصة بعملية الشهر العقاري: 98.....
- ثانياً- دفع الموثق رسم الإشهار العقاري: 99.....
- ثالثاً- التزام الموثق بالإيداع القانوني: 101.....
- الفقرة الثالثة: الآثار المترتبة عن إتمام الموثق إجراءات الشهر العقاري: 108.....
- أولاً- الاحتجاج بالتصرفات والحقوق المشهورة: 108.....
- ثانياً- الاحتجاج بالتصرفات الواردة على الحق العيني: 109.....
- ثالثاً- الاحتجاج بالعقود والتصرفات الواردة على الحق الشخصي: 110.....
- الفرع الثاني: جزاء إخلال الموثق بإجراء شهر التصرفات الواردة على العقار: 112.....
- الفقرة الأولى: عدم ترتيب التصرفات الواردة على العقار لأثرها العيني: 112.....
- الفقرة الثانية: إنشاء العقد لالتزامات شخصية نتيجة عدم القيام بإجراء الشهر: 113.....
- الفقرة الثالثة: عدم سريان الحقوق الغير مشهورة على الغير: 113.....
- المبحث الثاني: ضمان الموثق القوة التنفيذية للتصرفات الواردة على العقار: 114.....
- المطلب الأول: ماهية القوة التنفيذية للتصرفات الواردة على العقار: 115.....
- الفرع الأول: مفهوم القوة التنفيذية للتصرفات الواردة على العقار: 116.....
- الفقرة الأولى: تعريف القوة التنفيذية: 116.....
- أولاً- عنصر الإيجاب: 116.....
- ثانياً- عنصر الإلزام: 116.....
- الفقرة الثانية: التطور التاريخي للقوة التنفيذية: 117.....
- الفرع الثاني: أساس إضفاء القوة التنفيذية على التصرفات الواردة على العقار: 119...

المطلب الثاني: شروط إضفاء الموثق للقوة التنفيذية على التصرفات الواردة على	
العقار	121
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاكتساب التصرفات الواردة على العقار للقوة	
التنفيذية:.....	122
الفقرة الأولى: مدى توافر الشروط الموضوعية لاكتساب التصرفات الواردة على	
العقار القوة التنفيذية:	123
أولاً- يكون حق الدائن محقق الوجود:	123
ثانياً- أن يكون حق الدائن معين المقدار:	124
ثالثاً- أن يكون الدين حال الأداء:	125
الفقرة الثانية: جزاء تخلف الشروط الموضوعية المقررة لاكتساب التصرفات الواردة	
على العقار للقوة التنفيذية:.....	125
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاكتساب التصرفات الواردة على العقار للقوة	
التنفيذية:.....	127
الفقرة الأولى: الصيغة التنفيذية:.....	128
أولاً- إمهار الموثق بعض التصرفات الواردة على العقار المقررة قانوناً بالصيغة	
التنفيذية:	128
ثانياً- منح الصيغة التنفيذية للسندات التوثيقية المحررة من طرف موثقين	
أجانب	131
الفقرة الثانية: النسخة التنفيذية (الصورة التنفيذية):.....	131
أولاً- مفهوم النسخة التنفيذية:.....	131
ثانياً- مدى إمكانية الحصول على صورة تنفيذية ثانية حالة امتناع الموثق عن	
تسليمها:	133
خلاصة الباب الأول.....	136

**الباب الثاني: الأحكام الخاصة بدور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار
ومنازعاتها 138**

الفصل الأول: الأحكام الخاصة بدور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على
العقار 140

المبحث الأول: توثيق التصرفات العوضية الواردة على العقار 141

المطلب الأول: توثيق التصرفات العوضية الواردة على العقار الناقلة للملكية
العقارية(البيوع العقارية): 141

الفرع الأول: عقد البيع العقاري: 142

الفقرة الأولى: مفهوم عقد البيع العقاري: 142

أولاً- تعريف عقد البيع العقاري: 142

ثانياً- خصائص عقد البيع العقاري: 143

الفقرة الثانية: الإجراءات التوثيقية لعقد البيع العقاري: 144

ثانياً- نفاذ عقد البيع العقاري: 148

الفقرة الثالثة: إشكالات توثيق عقد البيع العقاري: 153

أولاً- تحرير الموثق عقد البيع العقاري أثناء تنفيذ العقوبة الجزائية: 153

ثانياً- دفع الثمن لدى الموثق: 154

ثالثاً- تحرير الموثق عقد بيع دون ذكر أصل الملكية: 154

رابعاً- إدراج الموثق بعض العبارات في عقد البيع العقاري: 155

الفرع الثاني: بيوع الترقية العقارية (عقد البيع بناء على التصاميم، عقد البيع بالإيجار
نموذجاً): 155

الفقرة الأولى: عقد البيع بناء على التصاميم: 156

أولاً- مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم: 156

ثانياً- إبرام الموثق عقد البيع بناء على التصاميم: 160

ثالثاً- نفاذ عقد البيع بناء على التصاميم: 172

الفقرة الثانية: عقد البيع بالإيجار: 178

- 178أولا- ماهية عقد البيع بالإيجار:
- 182ثانيا- الرسمية في عقد البيع بالإيجار الوارد على العقار:
- 187ثالثا- قيام الموثق بإجراءات نفاذ عقد البيع بالإيجار:
المطلب الثاني: توثيق التصرفات العوضية الواردة على العقار غير الناقلة للملكية
العقارية: 189
- 189الفرع الأول: عقد الإيجار الوارد على العقار:
- 190الفقرة الأولى: مفهوم عقد الإيجار الوارد على العقار:
- 191الفقرة الثانية: الرسمية في عقد الإيجار الوارد على العقار: 191
- 192أولا- التطور التشريعي للشكل الرسمي في عقد الإيجار الوارد على العقار. ... 192
- 195ثانيا- إفراغ عقد الإيجار في قالب رسمي: 195
- 196الفقرة الثالثة: مساهمة الموثق في نفاذ عقد الإيجار الوارد على العقار. 196
- 199الفرع الثاني: عقد الرهن الرسمي: 199
- 199الفقرة الأولى: مفهوم عقد الرهن الرسمي: 199
- 199أولا- تعريف عقد الرهن الرسمي: 199
- 200ثانيا- خصائص عقد الرهن الرسمي: 200
- 201الفقرة الثانية: إضفاء الموثق الشكل الرسمي لعقد الرهن الرسمي: 201
- 204الفقرة الثالثة: تدخل الموثق لقيود عقد الرهن الرسمي: 204
- 204أولا- تعريف إجراء قيد عقد الرهن الرسمي: 204
- 205ثانيا- إجراءات قيد عقد الرهن الرسمي: 205
- 209المبحث الثاني: توثيق التصرفات التبرعية الواردة على العقار: 209
- 209المطلب الأول: عقد الهبة الواردة على العقار: 209
- 210الفرع الأول: مفهوم عقد الهبة الواردة على العقار: 210
- 210الفقرة الأولى: تعريف عقد الهبة الواردة على العقار: 210
- 210الفقرة الثانية: خصائص عقد الهبة الواردة على العقار: 210
- 211الفرع الثاني: كيفية توثيق عقد الهبة الواردة على العقار: 211

- 212.....الفقرة الأولى: وجوب الرسمية في عقد الهبة الواردة على العقار:
- 212.....أولاً- إبرام عقد الهبة الواردة على العقار:
- 214.....ثانياً- إشكالات توثيق عقد الهبة الواردة على العقار:
- 216.....الفقرة الثانية: تدخل الموثق لإتمام إجراءات نفاذ عقد الهبة الواردة على العقار:
- 217.....أولاً- تسجيل الموثق عقد الهبة الواردة على العقار:
- 218.....ثانياً- شهر الموثق عقد الهبة الواردة على العقار:
- 219.....المطلب الثاني: عقد الوصية الواردة على العقار:
- 219.....الفرع الأول: مفهوم الوصية الواردة على العقار:
- 219.....الفقرة الأولى: تعريف الوصية الواردة على العقار:
- 220.....الفقرة الثانية: خصائص عقد الوصية الوارد على العقار:
- 221.....الفرع الثاني: كيفية توثيق عقد الوصية الواردة على العقار:
- 221.....الفقرة الأولى: إفراغ الوصية الواردة على العقار في قالب رسمي:
- 221.....أولاً- إبرام عقد الوصية الواردة على العقار:
- 222.....ثانياً- إشكالات توثيق الوصية الواردة على العقار:
- 223.....الفقرة الثانية: تدخل الموثق لنفاذ عقد الوصية الواردة على العقار:
- 223.....أولاً- إجراءات تسجيل وشهر عقد الوصية الواردة على العقار:
- 225.....ثانياً- جزاء تخلف إجراءات تسجيل وشهر عقد الوصية الواردة على العقار:
- 227.....الفصل الثاني: المنازعات الموقفة لتنفيذ التصرفات الواردة على العقار:
- 228.....المبحث الأول: المنازعات المترتبة عن الإخلال بصحة التصرفات الواردة على العقار:..
- 228.....المطلب الأول: الإدعاء بطلان التصرفات الواردة على العقار:
- 229.....الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالإدعاء مدنياً بالبطلان:
- 229.....الفقرة الأولى: بطلان التصرفات الواردة على العقار:
- 229.....أولاً- تعريف البطلان:
- 231.....ثانياً- خصائص التصرفات الواردة على العقار الباطلة:
- 233.....الفقرة الثانية: إجراءات الطعن بالبطلان:

- أولاً- الجهة القضائية المختصة بدعوى بطلان التصرفات الواردة على العقار: 234
- ثانياً- إجراءات التمسك ببطلان التصرفات الواردة على العقار: 234.....
- الفرع الثاني: آثار بطلان التصرفات الواردة على العقار: 235.....
- الفقرة الأولى: آثار البطلان على التصرفات الواردة على العقار لغياب الوضع
الجوهري. 235.....
- أولاً- مخالفة النظام العام والقواعد الآمرة: 236.....
- ثانياً- مخالفة جوهر العقد: 236.....
- ثالثاً- مخالفة نص القانون: 236.....
- الفقرة الثانية: تحول العقد الرسمي إلى عقد رسمي آخر وإلى عقد عرفي: 239.....
- المطلب الثاني: الإدعاء جزائياً بتزوير التصرفات الواردة على العقار: 241.....
- الفرع الأول: أركان جريمة تزوير التصرفات الواردة على العقار: 241.....
- الفقرة الأولى: الركن الشرعي في جريمة التزوير: 242.....
- الفقرة الثانية: الركن المادي في جريمة التزوير وطرقه: 242.....
- أولاً- العقد الرسمي محل جريمة التزوير: 242.....
- ثانياً- تغير الحقيقة: 244.....
- ثالثاً- طرق التزوير: 246.....
- رابعاً- الضرر: 252.....
- الفقرة الثالثة: الركن المعنوي: 254.....
- أولاً- القصد الجنائي العام: 255.....
- ثانياً- القصد الجنائي الخاص: 255.....
- الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالطعن بالتزوير جزائياً: 256.....
- الفقرة الأولى: تحريك الدعوى العمومية: 256.....
- الفقرة الثانية: الجزاءات المترتب عن تزوير التصرفات القانونية الواردة على
العقار: 259.....
- أولاً- عقوبة التزوير المقررة للموثق: 259.....

- 262 ثانياً- عقوبة التزوير لغير الموثق:
- 264 المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالمسؤولية القانونية للموثق:
- 264 المطلب الأول: المسؤولية المدنية للموثق:
- 265 الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للموثق:
- 265 الفقرة الأولى: الطبيعة التعاقدية لمسؤولية الموثق المدنية:
- 268 الفقرة الثانية: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الموثق:
- 269 الفقرة الثالثة: الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:
- 269 الفقرة الرابعة: ذاتية المسؤولية المدنية للموثق:
- 270 الفرع الثاني: أركان المسؤولية المدنية للموثق.
- 271 الفقرة الأولى: الخطأ المهني للموثق.
- 274 الفقرة الثانية: الضرر:
- 274 أولاً- الضرر المادي:
- 274 ثانياً- الضرر المعنوي:
- 275 الفقرة الثالثة: علاقة السببية:
- 275 المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية والتأديبية للموثق:
- 275 الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للموثق.
- 276 الفقرة الأولى: تعريف المسؤولية الجزائية للموثق:
- 276 الفقرة الثانية: أركان المسؤولية الجزائية للموثق:
- 276 أولاً- عنصر الخطأ:
- 278 ثانياً- الضرر:
- 278 ثالثاً- الرابطة السببية:
- 279 الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية للموثق:
- 280 الفقرة الأولى: ماهية الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية:
- 280 أولاً- الخطأ التأديبي:
- 281 ثانياً- العقوبة التأديبية:

283	الفقرة الثانية: إجراءات المتابعة التأديبية والطعن:
284	أولاً- المجلس التأديبي:
287	ثانياً- اللجنة الوطنية للطعن:
290	ثالثاً- الطعن القضائي في القرار التأديبي أمام مجلس الدولة:
293	خلاصة الباب الثاني:
294	الخاتمة
306	قائمة الملاحق
333	قائمة المراجع
362	الفهرس

ملخص:

تحتضن التصرفات الواردة على العقار بإقبال متزايد من قبل الأطراف المتعاقدة، لهذا أولى لها المشرع الجزائري عناية فائقة وحول الموثق دورا فعالا في ضمان فعاليتها، من خلال إضفاء الصبغة الرسمية عليها حتى تكتسي القوة الثبوتية مع إتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري لمنحها النفاذ المباشر، فضلا عن إمهارها بالصيغة التنفيذية ما يجعلها تمتاز بالقوة التنفيذية، وبالتالي تحقيق الائتمان العقاري واستقرار المعاملات.

بناء على ذلك، فإن الإخلال بذلك يؤدي إلى وقف تنفيذها، وتكون عرضة للطعن بالبطلان والطعن بالتزوير، في حين يتحمل الموثق المسؤولية القانونية (مدنية، جزائية، تأديبية).

الكلمات المفتاحية: التصرفات، العقار، المشرع الجزائري، الموثق، الرسمية، الشهر العقاري، التسجيل، المسؤولية.

Résumé :

Les actions et actes relatifs aux biens fonciers connaissent un essor particulier au près des parties contractantes. À cet effet, le législateur algérien s'efforce à accorder au notaire un rôle prépondérant pour garantir l'efficacité des ces actes. En effet, c'est l'aspect formel qui permet d'accomplir les procédures d'enregistrement et de publicité foncière pour exécution immédiate puisque la mention exécutoire est l'unique moyen pour garantir la stabilité des transactions. De ce fait, tout manquement en la matière peut entraver l'exécution de ces actes et les expose à un recours pour nullité ou contrefaçon. De même que le notaire doit en assumer la responsabilité juridique qu'elle soit civile, pénale ou disciplinaire.

Mots-clés: actes - bien foncier - législateur algérien- notaire - caractère officiel - publicité - enregistrement - responsabilité.

Abstract:

The ever growing real-estate deeds which ensure the relationship between contracting parties had led the Algerian legislator to grant the notary a key role to ensure the documents effectiveness. Indeed, its official nature allows completing the land registration procedure for immediate execution since the writ of execution guarantees the stability of transactions.

In this regard, any breach may hamper these transactions and may lead to an appeal for revocation or counterfeit notably that the notary shall bear his legal responsibility either for civil, penal or disciplinary liability.

Keywords: deeds - real estate property - Algerian legislator - official aspect-land registration - responsibility.