وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع: .....

قسم: قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور الموثق في استقرار المعاملات العقارية في الجزائر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب(ة):

- ولد جيلالي نور الهدى

تحت إشراف الأستاذ(ة):

- بلعبدون عواد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بوسحبة جيلالي رئيسا

الأستاذ(ة): بلعبدون عواد مشرفا مقررا

الأستاذ(ة): ماموني فاطمة الزهراء مناقشا

السنة الجامعية: **2026/2025**

نوقشت في : 2026/06/29

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه , الطالب (ة) :

اللقب : ولد جيلالي الإسم : نور الهدى

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 402372773 والصادرة بتاريخ: 2022-07-16

المسجل(ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون خاص

والمكلف(ة) بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

دور الموثق في إستقرار المعاملات العقارية في الجزائر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 08 جويلية 2026

إمضاء المعني

نظرا لوصفه
08 جويلية 2026
عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
بن عدة محمد
ملحق رئيسي للإدارة الإقليمية

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها.

بسم الله الرحمان الرحيم

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ «.

سورة المجادلة الآية 11

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الحي القيوم أولا وآخرا وامتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم:

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله" أتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان لأستاذي " **بلعبدون عواد**" الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة وعلى جميـــع التوجيهـــات والملاحظات والنصائح كما يسرني أن أتقدم بوافر التقدير والاحترام لأعضاء اللجنة المحترمين على إثراء قراءة المذكرة وقبولها وتصويبها، وكذلك أتقدم بخالص الشكر إلى كل من درسني من أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الحميد بن باديس _مستغانم وإلى كل موظفي المكتبة وجزاهم الله كل خير.

وفي الأخير أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد ونسأل الله عزوجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم إنه قريب مجيب.

الإهـــــداء

ما كان لهذا العمل أن ينجز لولا توفيـــق الله ورعـــــــايتــه

أهـــــدي هذا العمل المتواضع إلى من دعمني في كل خطوة وعلمنـــي بأن الدنيـــا كفـــاح وسلاحها العلم والمعرفة، داعمي الأول وسندي ذلك الرجل العظيم " أبي الغالي الحاج أحمد" .

و إلى من ضمت اسمي بدعواتها " أمي الغالية" و إلى من رافقني في مسيرتي أخي وأستاذي الموثق " ولد جيلالي هواري" حفظـــــــــــهم الله و رعـــــــــــاهم .

إلى السند و الكتف الثابت الذي لا يميل " إخواني و أخواتي" إلى" نفسي" المثابرة الطموحة إلى أساتذتي و زملائي الذين رافقوني في المشوار العلمي .

أهديكم ثمرة نجاحي، والحمد لله على ما وهبني.

قائمة المختصرات

ج : جزء.

ج. ر: جريدة رسمية.

د. د. ن: دون دار النشر.

د. ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

غ. أ. ش: غرفة الأحوال الشخصية.

ق. أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

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

ق. إ. ج. ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق. م. ج: قانون المدني الجزائري.

م. م. ع: مجلة المحكمة العليا.

مقدمة

المجتمع الجزائري يواكبه تطور ملحوظ في كثرة المعاملات بين الأفراد و هذا ما يزيد من إمكانية نشوب المنازعات فيما بين المتعاملين، و هذا ما دعاهم للجوء إلى توثيق هذه التعاملات وفقا للشكل الرسمي و ذلك لضمان حقوقهم من الضياع، و خاصة تلك التصرفات المتضمنة عقار، لأن هذا الأخير يشكل مصدرا مهما للثروة الإقتصادية، و لاستقرار هذه المعاملات منح المشرع الجزائري للموثقين مهمة توثيق التصرفات القانونية التي أوجب القانون إفراغها في قالب رسمي و أهمهما الواردة على عقار أو التي اتفق أصحابها على إعطائها الصبغة الرسمية، كما أنه قد خول له جزء من صلاحيات السلطة العامة لتحـــرير العقــود و تسليمها بنسخ تنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية إذا طلب ذلك المتعاقدان، كما أنه مدد اختصاص الموثق المكاني إلى كامل التراب الوطني، وتماشيا مع عصرنة التوثيق فالمشرع الجزائري يحاول ضبط المهنة بأحكام خاصة.

و باعتبار مهنة التوثيق مهنة عريقة في الجزائر، حيث حظيت بتطورات ملحوظة في التشريع الجزائري و ذلك عبر عدة مراحل و المتمثلة أولها في مرحلة ما قبل الاستقلال و التي عرفت بالنظام المزدوج في النظام التوثيقي نتيجة دخول المستعمر الفرنسي للأراضي الجزائرية، ثم مرحلة ما بعد الاستقلال مباشرة و التي سادت فيها الاستمرارية المؤقتة أي العمل بالنظام الفرنسي المزدوج ما لم يعارض السيادة الوطنيـة، و في هذه المرحلـة ألغيـت المحاكم الشرعيـة و نقل اختصاصها القضائي إلى المحاكم العادية، ثم تليها مرحلة التنظيمات الجديدة التي صدر فيها المرسوم رقم 70-91 و أحدث فيها إدماج المهنة تحت سلطة وزارة العدل و أصبح للموثق صفة الضابط العمومي، و آخر مرحلة التي صدر فيها القانون رقم 06-02 المنظم

لمهنة التوثيق إلى غاية يومنا هذا[1] حيث أعيد فيها هيكلة نظام المهنة و منح للموثقين استقلالية أكبر، وذلك بتسيير مرفق التوثيق و الإلتزام بالصدق و الحياد فيه و هذا تحت إشراف و حماية من القانون.

كما أن دور التوثيق يرتبط بنظام الملكية العقارية مما يساهم في استقرار المعاملات العقارية، لأن الموثق يضفي عليها الشكل الرسمي باعتبارها ركن للانعقاد، إضافة للأركان العامة الأخرى لهي التراضي والمحل و السبب، و بعد تحريرها طبقا للأحكام الواجبة فالموثق عليه أن يسعى لتسجيلها لدى مفتشية التسجيل و الطابع ثم إجراء شهرها بالمحافظة العقارية المختصة لترتب أثرها العيني و تضمن الاحتجاج بها، و تحقق الاستقرار لهذه المعاملات و التصرفات القانونية و التي هي متعددة و متنوعة على سبيل المثال نذكر منها عقد البيع العقاري، عقد بيع بالإيجار، الرهن الرسمي، عقد هبة عقار، عقد الإيجار، عقد الوصية، عقد وكالة بيع عقار و غيرها من العقود التي أوجب المشرع إفراغها في قالب رسمي، و على الموثق أن يحترم القواعد و الأحكام التي خصصها المشرع لتحرير كل عقد و حتى أنه يتبع ما جاءت به عصرنة المهنة كالعقد التوثيقي الإلكتروني، و أي إخلال منه يؤدي لظهور منازعات تتسبب في توقيف تنفيذها و هذا ما يؤدي لبطلان التصرفات أو الطعن فيها بالتزوير، و من هنا تقوم مسؤولية الموثق عن أعماله سواء مدنية أو جزائية و تأديبية.

- أهمية الدراسة :

و لهذه الدراسة أهمية علمية و عملية لأنها موضوع حيوي يتضمن المعاملات التي نعيشها كأفراد في المجتمع و ما يزيد أهميتها هو مدى خطورة التعامل بالعقار سواء بعوض أو بدون عوض، و بما أن للموثق صلاحيات بها يعزز الثقة بين المتعاقدين و الغير و يضمن حقوقهم من الضياع و بهذا يتحقق الاستقرار في المعاملات و الأمن العقاري ، و تنقص النزاعات المتراكمة على مرفق القضاء، لأن الموثق شاهد ممتاز و عقوده متى كانت صحيحة

[1] عمر زيتوني ، النظام القانوني لمهنة التوثيق و مسؤوليته، مجلة الموثق ، المجموعة 2 ، العدد الأول ، 2013 ، ص 17 .

اتسمت بالمصداقية و الفعالية في الإثبات و الانعقاد، والموثق عند تحريره لعقود الترقية العقارية لاسيما منها عقد بيع بالإيجار فهنا يعمل على تشجيع النشاط العقاري و الاستثماري مما يحقق التنمية الاقتصادية و الدخل الوفير لخزينة الدولة.

- أسباب اختيار الموضوع :

و كان الدافع لاختياري لهذا الموضوع كونه يندرج ضمن تخصصي في القانون الخاص، و لي ميول و اتصال بمكاتب التوثيق مما جعلني أحاول التمعن في دراسة هذا الموضوع، و من الأسباب الموضوعية كون الموثق له دور جد كبير في تحقيق الأمن التعاقدي و التوثيقي و الاستقرار، لأن الموثق له امتيازات و صلاحيات واسعة للعقود، و قطاع التوثيق يتماشى مع ما يواكبه من تطور و عصرنة، فأحكامه ليست جامدة و هذا ما يساهم في نجاح المعاملات بين الأفراد بدون عراقيل، و في حالة ما الموثق خالف ما نظمه القانون لحسن سير مهنته فله عقوبات مشددة بصفته ضابط عمومي.

- اهداف الدراسة :

و الهدف من هذه الدراسة هو أن نتطرق إلى التعريف بالموثق و حدود سلطته و اختصاصاته، و إبراز صلاحياته و دوره في تحريره للعقد بالشكل الرسمي، و تسجيله و شهره ليحوز القوة الثبوتية و إمهارها بالصيغة التنفيذية.

و أيضا التطرق لخصائص العقد الإلكتروني في ظل الرقمنة و التكنولوجيات الحديثة، نحو عصرنة مهنة التوثيق كباقي المهن القضائية، و لنتعرف على الأحكام الخاصة المرتبطة بإجراءات التوثيق للتصرفات العوضية و التبرعية الأكثر شيوعا، و أيضا معرفة المنازعات التي توقف فعالية التصرفات العقارية و ما يترتب عن الإخلال بصحتها مما يعرضها للبطلان و الطعن فيها بالتزوير، و بالتالي تقوم مسؤولية الموثق القانونية بأنواعها(مدنية، جزائية و تأديبية).

- **الإشكالية** : و في هذا السياق نطرح الإشكالية التالية: كيف يساهم الموثق في استقرار و ضمان فعالية المعاملات العقارية في ظل التشريع الجزائري؟

و للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج التحليلي و الوصفي و الذي ركزنا فيه على تحليل النصوص القانونية المنظمة لمهنة التوثيق و كل ما له صلة بالموضوع، كما أنه قمنا بوصف دور الموثق في التصرفات العقارية و استقرارها.

و طبقا لما ذكرناه، قسمنا دراستنا للموضوع إلى فصلين، فتطرقنا في الفصل الأول إلى القواعد العامة المتعلقة بدور الموثق في ضمان فعالية التصرفات العقارية، في حين تناول الفصل الثاني إلى الأحكام الخاصة المتضمنة دور الموثق في استقرار التصرفات العقارية و منازعتها.

الفصل الأول: القواعد العامة المتعلقة بدور الموثق في ضمان فعالية التصرفات العقارية

الدولة الجزائرية بعد اتباعها لنظام اقتصاد السوق وتحرير الملكية العقارية مما كان عليها من قيود، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يدرك البعد الاستراتيجي لتنظيم المعاملات العقارية[1]، ووضع نصوص قانونية تبين دور الموثق في تكريس طابع الرسمية للتصرفات الواردة على العقار لضمان صحتها وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

وبناءا على ذلك، فرض القانون الشكلية كركن للانعقاد في بعض العقود التي تتضمن التصرفات العقارية مما جعلها تمتاز بالحجية الثبوتية، وهذا باستكمال الإجراءات المتمثلة في التسجيل بمفتشية الضرائب والشهر أو القيد بالمحافظة العقارية، وهذا يؤكد نفاذها والاحتجاج بها على الغير، ويرتب أثر عيني المتمثل في نقل الملكية العقارية، وبالتالي يضمن فعاليتها ويتحقق الأمن القانوني والاستقرار العقاري[2].

وعلى ضوء ما تبين، سيستم دارسة القواعد العامة المتعلقة بدور الموثق في ضمان فعالية التصرفات العقارية في الفصل الأول، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين: الموثق في التأكد من صحة التصرفات المتعلقة بالعقار (المبحث الأول)، ثم تتطرق إلى الموثق في ضمان نفاذ التصرفات العقارية (المبحث الثاني).

[1] صدور الدستور الجزائري سنة 1983م الصادر بمارس 1989م. ج.ر ، العدد 09 ، سنة 1989

[2] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه للنشر، الجزائر، 2007 ، ص 16.

المبحث الأول: دور الموثق في التأكد من صحة التصرفات المتعلقة بالعقار

يظهر دور الموثق في ضمان صحة التصرفات العقارية من خلال تحرير العقود التي يوجب القانون إضفاء الرسمية عليها[1]. وأيضا في العقود التي يطلب الأطراف إعطائها هذه الصيغة، متقيدا بالشروط القانونية المتعلقة بشخصه أو المتعلقة بالعقد المحرر من طرفه، حتى يكون العقد صحيح ويضمن سلامته مما يجعله سندا تنفيذيا له حجية مطلقة[2]، بالتالي تؤدي إلى قطع المنازعات بين المتعاقدان و استقرار المعاملات العقارية مما يخفف الضغط على مصالح القضاء بمختلف درجاته.

وإضافة إلى ذلك، مع عصرنة قطاع التوثيق في الدولة الجزائرية وبعدما بادرت إليه أصبح العقد التوثيقي يبرم على دعامة إلكترونية له خصوصية[3].

بالرغم من وجوب توافره على شروط الرسمية المقررة قانونا في العقد التوثيقي الورقي التقليدي وهى هذا السياق، سنتطرق لشروط إضفاء الرسمية على التصرفات العقارية (المطلب الأول) وعن مدى تدخل الموثق في تكوين التصرفات الواردة على العقار وضمان قوتها الثبوتية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : شروط إضفاء الرسمية على التصرفات العقارية

منح المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق سلطة تحرير العقود المتضمنة التصرفات الواردة على العقار للموثق[4] ، الذي يحرص على تقديم النصائح والاستشارات القانونية للمتعاقدان في حدود اختصاصه وبصفة موضوعية وحيادية،

---

[1] المادة 324 مكرر1 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتهم (تتعلق بوجوب تحرير العقود المنظمة نقل ملكية عقارية) .

[2] المادة 600 من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 متضمن قلون إجراءات مدنية و إدارية تؤكد على القوة التنفيذ للعقود التوثيقية .

[3] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني.

[4] المادة 02 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق في الجزائر .

مضمونها فيه الدقة عن الإرادة المشتركة للأطراف المعنية، خالية من العيوب الشكلية والموضوعية التي تنقص من فعاليتها.

وعلى هذا الأساس، ورد في نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج [1] الذي جاء شاملا مقررا لضمان صحة الورقة الرسمية، وجوب صدورها من طرف أشخاص مؤهلين قانونا، فالموثق بصفته ضابط عمومي يملك من صلاحيات السلطة العامة، ما يؤهله للقيام بدوره في تحرير العقود التي تتضمن التصرفات الواردة على العقار وإفراغها في قالب رسمي[2] ، مادام أنها أصبحت لها قيمة في ظل اقتصاد السوق وتراجع تدخل الدولة لتحل محلها المعاملات بين الأشخاص العادية، لضمان استقرار المراكز القانونية الناشئة عنها .

وهكذا نقول أن المشرع الجزائري فرض شروط لإضفاء الرسمية على التصرفات الواردة على العقار، فلابد أن يحررها موثق بصفته ضابط عمومي مؤهل قانونا لتحرير العقود (الفرع الأول) بالإضافة إلى تدخل الموثق لإضفاء الشكل الرسمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صدور التصرفات العقارية عن موثق معتمد قانونيا

يمثل الموثق عنصر فعالا في التنمية الإقتصادية ويظهر هذا من خلال مساهمته في تقديم خدمات قانونية وجبائية للأفراد والدولة، لأن عمله يجمع بين المهنة الحرة والضبطية العمومية. ومن هذا السياق، سنتطرق في دراستنا إلى المقصود بالموثق (أولا) ثم توضيح اختصاصاته (ثانيا).

[1] المادة 324 مكرر 1 من الأمر 75-58 ، المرجع السابق .

[2] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام القضائية دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ط 2012 ص 16.

أولا: المقصود بالموثق

الموثق رغم أنه يمارس مهنة حرة إلا أنه مفوض من قبل السلطة العامة ويستمد صلاحياته منها، لتأدية مهامه في تحرير، وتوثيق العقود، باعتباره شاهد قانوني ممتاز[1] وهذا يوجب عليه أن يكون ذا كفاءة علمية في التخصص ومتميز بالفطنة والحذر وحريص على الدقة فيما يقوم به في تحرير العقود التوثيقية وكافلا لفعاليتها من حيث صحتها ونفادها وتنفيذها.

1- يضبط تعريفه بنص المادة 03 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بما يلي: " 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" ، وما استحدثه القانون السالف الذكر هو مصطلح التفويض من قبل السلطة العامة[2].

ووفقا للتعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري فضبط منه ثلاثة معايير:

أ-معيار صفة الضابط العمومي

هو من حولت له الدولة جزءا من صلاحياته، بحيث تعد المحررات الصادرة عنه والممهورة بالخاتم الرسمي كأنما صدرت من الدولة مباشرة، ويعمل هذا الضابط العمومي لحسابه الخاص أو لحساب الدولة [3]، وبجانب الموثق من يمتاز بهذه الصفة يوجد المحضر القضائي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، فالموثق بعدما يتفق الأطراف يقوم بدراسة الملف بفطنة وتمعنا لمعرفة انسجامها مع القوانين والأنظمة المعمول بها، وبناءا على ذلك يحرر العقود التوثيقة أو يرفض ذلك إذ تبين أنه مخالف للقوانين.

[1] محمد زواري ، تنظيم مهنة التوثيق في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ط 2014 ، ص 45 .

[2] المادة 03 من القانون 06-02، المرجع السابق.

[3] مجيد خلوفي قانون التوثيق الجزائري (دراسة تحليلية) لمختلف العقود و الأعمال التوثقية ، دار بلقيس للشر، الجزائر 2012 ص 25 .

ب-معيار التفويض من طرف السلطة العامة

وهو حلول لشخص معين من قبل الدولة في تقديم الخدمة العمومية، بعد أن يكون قد تحصل على بعض اختصاصاتها، سواء تفويض توقيع أو تفويض اختصاص ، بحيث الموثق يمثل الدولة و يتلقى الاتفاقات لتحريرها باسمه الشخصي و يقوم بدوره بالتوقيع بخاتم الدولة الخاص به المسلم له من طرف وزير العدل حافظ الأختام على كافة العقود التي يحررها ، كل ذلك. تحت طائلة البطلان وفقا للمادة 38 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق[1].

ج- معيار الخدمة العمومية

أي يثبت الموثق ما تلقاه من ذوي الشأن في عقود توثيقية مؤديا خدمته العمومية بتحريرها طبقا للأشكال المحددة قانونيا، و ذلك في حدود سلطته واخصاصه طبقا لنص المادة 324 ق.م.ج لضمان نفاذ الإلتزامات المبرمة أمامه، و حتى تكون لها القوة القانونية[2].

2- شروط الالتحاق بمهنة التوثيق

بالرجوع إلى المادة 06 من القانون 06-02 المذكور سابقا قد حددنا شروط الالتحاق بمهنة التوثيق فيما يلي [3]:

- التمتع بالجنسية الجزائرية، ولم يميز المشرع الجزائري بين الجنسية الأصلية أو المكتسبة.
- حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها ولم يميز بين ليسانس نظام كلاسيكي ولا النظام الجديد (LMD).
- بلوغ سن 25 سنة على الأقل.
- التمتع بالحقوق المدينة والسياسية.
- التمتع بشروط الكفاءة البدنية و العقلية الضرورية لممارسة المهنة.

[1] المادة 38 من القانون 06-02 ، المرجع السابق.

[2] المادة 34 من الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

[3] المادة 06 من القانون رقم 06-02 ، المرجع السابق.

وقد أكدت المادة 5 من نفس القانون على استحداث أو خلق ما يسمى بشهادة الكفاءة المهنية للتوثيق وأضافت المادة 10 من نفس القانون[1] على تعيين الحائزون على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق بصفتهم موثقين بقرار من وزير العدل حافظ الأختام .

و بعد اجتياز مسابقة وطنية للالتحاق بالتكوين المهني للتوثيق فيتابع الناجحون تربصا تدريبيا بمكاتب الموثقين لمدة (09) أشهر بقصد تعزيز كفاءتهم العلمية والعملية، يحتوي على مجموعة من المحاضرات والأعمال التطبيقية لمدة سنتين، طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242[2] المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي وقواعد تنظيمها المذكورة أعلاه، للحصول على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق التي تمكنهم من مزاولة مهنة التوثيق .

بعد تعيين المتحصلين على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق كموثقين بقرار من وزير العدل ، يؤدون اليمين القانونية أمام المجلس القضائي أين تتواجد مكاتبهم، وذلك حسب المادة 08 من القانون 06-02[3] المذكور سابقا، والتي يتبين من مضمونها في مايلى : " بسم الله الرحمان الرحيم أقسم بالله العظيم، أن أقوم بعملي أحسن قيام ، و أن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد "، مما يتضح منه أن المشرع يحرص على اختيار الكفاءات من المترشحين، ليكون موثق يحسن صياغة الألفاظ بفصاحة ليجسدها من خلال تحريره للعقود.

ثانيا : اختصاص الموثق في تحرير العقد

العقد التوثيقى حتى يكون رسميا ، لابد أن يكون الموثق أهلا لمزاولة مهامه بالرغم من اعتباره الشخص المؤهل قانونا لذلك كما ينبغي أن يحترم اختصاصه ولا يحيد عن نطاقه .

[1] المادة 10 من قانون 06-02، المرجع السابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 08 – 242 المؤرخ في 03 أوت 2008 يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيم المهنة (الجريدة الرسمية رقم 45) .

[3] المادة 08 من القانون 06-02 ، المرجع السابق.

1-أهلية الموثق

يقصد بأهلية الموثق الولاية في تحرير العقد التوثيقي، فلا يحرره قبل أداء اليمين القانونية لتعيينه أو بعد توقيفه أو عزله عن أداء مهامه، فيعتبر العقد التوثيقي باطلا[1] ولا بد أيضاً أن يكون قرار تعيين الموثق صحيحا و إلا بطلت التصرفات القانونية المحررة بقرار تعيين معيب، و بعد صدور قرار عزل الموثق بعد تعينه بطريقة شرعية، فإن كافة العقود التي حررها ابتداءا من ذلك التاريخ تكون باطلة، ولكن إذا كان الموثق لا يعلم بعزله أو انتفاء الولاية عنه أو بقرار توقيفه و توفر شرط حسن النية فيه فاعتبر حينها العقد المحرر من طرف الموثق صحيحا مرتبا كافة آثاره القانونية.

غير أنه إذا كان للموثق جملة من الموانع القانونية وحالات التنافي المنصوص عليها في المادتين 13 و 19 من القانون 06-02 [2]السابق الذكر التي تجعله غير مؤهل التحرير العقد، فيعتبر تحريره للعقد أيضا باطلا بسبب انعدام الشروط التي لابد منها بصفته مفوض من السلطة العامة، لكن يعتبر عقد عرفي عندما يكون موقع من المتعاقدان وفقا لنص المادة 326 مكرر 2 ق.م.ج [3] التي تنص على " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقع من قبل الأطراف".

2- اختصاصات الموثق

الموثق يزاول عمله ضمن نطاق اختصاص محدد قانونا، يختلف بين الاختصاص النوعي، الموضوعي، الإقليمي و الاختصاص الشخصي، و سنتطرق إليهم فيما يلي:

[1] المادة 11 من القانون 06-02 ، المرجع السابق.

[2] المواد 13 و 19 من القانون 06-02 ، نفس المرجع .

[3] المادة 326 مكرر 2 من الأمر 75-58 ، المرجع السابق.

- **الاختصاص النوعي**

وهو اختصاص الموثق بتلقي وتحرير العقود والتصرفات القانونية التي حددها المشرع صراحة واشترط القانون توثيقها كعقد البيع العقاري، عقد الرهن الرسمي وعقد هبة عقار ، وذلك وفقا لاختصاصه النوعي، وكذلك بالنسبة للعقود التي اتفق أطرافها على إفراغها في قالب رسمي [1]لأن الموثق من خلال ممارسته لمهنتة بتحرير عقود القانون الخاص وإعطائها الصيغة الرسمية حتى ولو كان أحد أطرافها شخصا عاما باستثناء القنصل الشخص الوحيد الذي ينافسه باعتباره بمثابة موثق لصالح الدولة يعين في دولة أجنبية لرعاية مصالح جاليتها خارج الوطن [2]ويتولى مهامه بتحرير عقود الحالة المدنية، عقود الزواج، الهبة، الوكالة وغيرها وفقا للتشريع الجزائري، مما يتطلب كفاءة مهنية عالية ونضجا فكريا نظرا لخضوعه لتحمل المسؤولية عن الأخطاء المهنية بافتراض الخطأ خلال تحرير العقود التوثيقية، لذا يتمتع الموثق باختصاص مطلق في تحرير العقود التوثيقية، و تتميز عقوده بكونها تمهر بالصيغة التنفيذية لتصبح بمثابة أحكام نهائية قابلة للتنفيذ عبر كامل التراب الوطني بمجرد مهرها بالصيغة التنفيذية و تسليمها لطالبيها.

- **الإختصاص الإقليمي للموثق**

إذا كانت القاعدة العامة في قواعد الاختصاص الإقليمي وفقا للمادة 37 ق.إ.م.إ [3]ترتبط بمسألتين:

ـ الموطن القانوني للأطراف المتعاقدة، أو محل إقامتهم أو الموطن المختار أو مكان إبرام العقد.

ـ مكان تواجد الأموال العامة والعقارية بصفة خاصة.

---

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية، المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ،2014، ص 112.

[2] المادة 92 من المرسوم الرئاسي 02-407 (التنظيم القنصلي).

[3] المادة 37 من قانون إجراءات مدينة وإدارية ،المرجع السابق.

فالموثق يتلقى العقود من الأطراف المتعاقدة مهما كان موطنهم و عملا بنص المادتين 1 و 2 من قانون 06-02 [1]و رغم ارتباط الإختصاص بموقع العقار، إلا أن للموثق الصلاحية وطنيا تسمح له بتحرير العقود عبر كامل التراب الوطني دون التقيد بدائرة اختصاص محددة، ومع ذلك يلزم القانون الموثق بإستقبال الأطراف في مكتبه حصرا ولا يجوز له التنقل إلا لضرورة قصوى يبررها القانون وفي بند خاص في العقد التوثيقي .

كما تقع على عاتق الموثق مسؤولية إتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري في المحافظة العقارية المختصة بموقع العقار لضمان نفاذ العقد الرسمي وقوته الثبوتية وهذا استنادا بنص المادة 324 مكرر 5 من ق.م.ج [2]التي تنص على مايلي : "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 الإختصاص الإقليمي المحدود للهيئات الإدارية الأخرى التي تتعامل مع الموثق والتي هي مقيدة بدائرة اختصاص محددة تبعا للنظام المعمول به .

و ينشئ من ذلك إجراء " تسجيل التصرفات " الذي يتم وجوبا في مفتشيات التسجيل المختصة بدائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي الواقع بدائرة اختصاص مكتب التوثيق، أما باقي الإجراءات الشكلية التي تتطلبها العقود تتم طبقا لقواعد الاختصاص المحلي كموقع العقـار في المعاملات العقارية و مكان وجود الأموال المنقولة في حالات الرهن الحيازي، والموطن المختار، من قبل الأطراف لتنفيذ العقد و موطن المدين.

[1] المادة 324 مكرر5 من الأمر 75-58 ، المرجع السابق.

[2] المادة 1 و 2 من قانون 06-02 ، المرجع السابق.

وفي حالة غياب الموثق لعذر قانوني من مكتبه لأداء فريضة الحج مثلا أو مرض مؤقت، فطبقا للمادة 3 من قانون 06-02 [1]يستوجب تعيين موثق مستخلف تقوم باختياره الغرفة الجهوية للموثقين لنفس دائرة اختصاص من المجلس القضائي، أو باختيار من الموثق الغائب بناء على ترخيص مسبق من وزير العدل حافظ الأختام[2] ، فيحرر الموثق المستخلف العقود التوثيقية باسم الموثق الغائب و يشير إلى اسمه و صفته كموثق مستخلف و يرفق ذلك الرخصة على أصل كل عقد توثيقي يتم تحريره من طرفه تحت طائلة البطلان الرخصة طالما أن ولاية أهلية الموثق تزول إذا لم يحترم الأحكام المقررة قانونا.

- **الإختصاص الشخصي للموثق**

ويقصد به أن يكون الموثق ذا سلطة وولاية قائمة وقت تحرير المحرر التوثيقى الرسمي، وأن لا يتحقق لديه حينها أي حالة من حالات التنافي أو المنع كما يتأكد قيام الولاية بتأدية الموثق اليمين القانونية بعد تعيينه و قبل الشروع في مهامه .

الفرع الثاني : تدخل الموثق لإضفاء الشكل الرسمي

الموثق بصفته ضابط عمومي[3] مخول قانونا، إلا أن القانون يمنح له صلاحيات إضفاء الشكل الرسمي على التصرفات القانونية التي يقوم بتحريرها ليضمن صحتها بما يتحقق الاستقرار في المعاملات العقدية .

لأجل هذا المشرع فرض الشكل الرسمي في التصرفات الواردة على العقار كركن للانعقاد[4] ، مرتبا على تخلفه جزاء بطلان العقد ، ويمتد نطاقه إلى الوعد بالتعاقد أين يعد أحد المتعاقدان المتعاقد الآخر أو كلاهما ليتم إفراغه لاحقا في شكل رسمي مادام حالت ظروف دون إبرامه في

[1] المادة 33 من القانون رقم 06-02، المرجع السابق.

[2] المادة 34 ، نفس المرجع .

[3] المادة 322 مكرر 1 من القانون المدني ، المرجع السابق .

[4] المادة 793 ، نفس المرجع .

وقته، ويمتد إلى الوكالة حيث يقوم الوكيل بتصرف قانوني باسمه و لحساب شخص آخر يسمى الموكل بإفراغها في الشكل الذي تتطلبه هذه التصرفات خصوصا إذا كان منصب على عقار.

أولا : تعريف الشكل الرسمي والغاية منه في التصرفات الواردة على العقار

إن القاعدة العامة في التعاقد حسب المادة و59 من ق.م.ج هي الرضائية ، حيث متى تطابق الإرادتين وتوافق الإيجاب والقبول لإنشاء العقد ، إلا أنه كإستثناء يكون العقد شكليا متى قرر القانون الرسمية ركن الإنعقاد زيادة على الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في(الرضاء، المحل ، السبب) وهذا في التصرفات الواردة على عقار، حتى تصبح صحيحة مرتبة آثارها القانونية .

و تم تكريس الرسمية في العقد التوثيقي من خلال المادة 324 ق.م.ج كما يلي:

العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أوضاع عمومي ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطتة واختصاصه[1] ، وهذا ما أيده القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا رقم 48467 الغرفة العقارية ، المؤرخ في 1990/10/21 م [2] والذي اشترط أن يكون محرر من طرف موثق باعتباره ضابط عمومي مؤهل قانونا .

واعتبر العقد التوثيقي حسب التشريع الجزائري ، آلية فعالة متحركة تجري بها مختلف تصرفات الأفراد و ترتيب الإلتزامات والحقوق بينهم سعى من خلاله على ضمان عدم تدخل الغير

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ج الأول، ديوارن المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010 ، ص57 .

[2] القرار 98967 المؤرخ في 1990/10/21 م مأخوذ عن حمدي باشا ، القضاء العقاري ط 12 ، دار هومة 2012، ص 225.

بالإعتداء أو إدعاء بمشروعية التصرف من عدمه مما جعله يفوض هذه المهمة لقطاع التوثيق الذي يعتبر حيوي وفعال لإنجاز العقود التوثيقة وفق ضوابط محكمة[1] .

ولا بد من الإشارة أن العقود التي يضفي عليها الموثق الطابع الرسمي (الشكلية) تتنوع إلى ثلاث أنواع:

ـ العقود الإحتفائية نصت المادة 324 مكرر03 ق.م.ج[2] تعتبر في أساسها عقود رسمية، وليست كل العقود التوثيقية بعمومها عقود إحتفائية ، فلم يضع المشرع الجزائري معيار موضوعي لتكييفها و تحديدها ، بل جرى العمل التوثيقي و القضائي على اعتبار كل من الوصية والهية والوقت والزواج عقود إحتفائية يستلزم إبرامها حضور شاهدين تحت طائلة البطلان ، على عكس العقود الرسمية التي يعد حضورهم قانونيا لازما، بالتالي لا يؤدي البطلان و هذا ما أكده القضاء و ما نصت عليه المادة 54 ق.م.ج [3] شهادة الشهود واجبة تحت طائلة البطلان في هذا النوع من العقود و يعدون شهود عدل أو شهود إثبات بإعتبارهم مساهمون في إنشاء العقد وتكوينه .

والعقود التصريحية يقتصر الموثق على تلقي تصريحات الطالب وتحريرها في شكل رسمي مع العرض أن لا يكون التصريح مخالف للقانون كعقد الإيجار الشهادة التوثيقية التي تعتبر بمثابة أداة تقنية تسمع بشهر حق الإرث في البطاقات العقارية ويتم تحريرها من طرف الموثق . بخلاف العقود الرسمية (العقود الشكلية) بالرجوع لنص المادة 324 مكرر ق.م.ج وهي العقود الصادرة عن الموثق بصفته ضابط عمومي وهي الأكثر تداولا ، أهمها المثبتة على التصرفات العقارية مثل عقد الرهن الرسمي ، عقد البيع العقاري والذي يمثل هذا الأخير أهم العقود المثبتة

[1] دين تورية العقد التوثيقي، آلية التحقق الأمن القانوني والتعاقدي على ضوء تشريع الجزائري ، دراسات قانونية ، مخبر القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق و العلوم السياسية العدد 15 ، 2018 ، ص 93 .

[2] المادة 54 من القانون المدني ، المرجع السابق .

[3] المادة 34 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ، نفس المرجع .

للملكية العقارية الخاصة، وبموجبه تنقل ملكية العقار المبيع للمشتري من طرف البائع مقابل ثمن تفدي ، بالإضافة إلى حضور الشهود لا يعتبره لازما ولا يترتب عن تخلفهم البطلان .

أما الغاية من الرسمية في التصرفات الواردة على العقار ، فتنطوي قاعدة الرسمية على ميزات فرضها المشرع في التصرفات العقارية على النحو التالي :

ـ حماية المصلحة الخاصة

والتي تشمل حماية أطراف التصرف القانوني الوارد على العقار و حماية الغير، فتكون حماية الأطراف المتعاقدان مثل في عقد بيع العقار الرسمية تقررت لفائدة كل من البائع والمشتري، حيث البائع يحيط علما بأهمية تصرفه ومدى خطورته ، والمشتري لا يقدم على الشراء إلا بعد أن يثبت من أصل الملكية حتى لا يقع في شراء ملك الغير ويتحقق من أهليته للتصرف[1] .

والمشرع فرض الشكلية كتابة باعتبارها واضحة تترك أثرا ملموسا لها للكشف عن الإرادة بل و أكثر قوة من الكتابة العربية و من التعبير عن الإرادة لفظا أو إشارة، وكل هذا نظرا لخطورة بعض التصرفات القانونية لجأ المشرع للكتابة الرسمية لأنها وسلة فنية ينظر مع احترامها إنشاء تصرفات قانونية معينة[2] .

وبذلك يحقق الشكل الرسمي فعاليته في تحديد مكان و زمان إبرام التصرف القانوني، حيث يتجلى فائدتها في تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان ومعرفة المحكمة المختصة إقليميا أو دوليا ، ومثلما ما نصت عليه المادة 12 من قانون التوثيق 1970 [3] التي تبين من مضمونها إخضاع التصرفات العقارية إلى الشكل الرسمي الذي أصبح ركن للإنعقاد ويؤدي

[1] محمد حسين ، عقد البيع في القانون الجزائري ط 5 ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر 2006 ، ص 31 .

[2] ياسر كمال أحمد الصيرفي ، التصرف القانوني الشكلى في القانون المدني المعاصر دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 1991 ص 108 – 109 .

[3] المادة 12 من قانون التوثيق 1970 .

تخلفه للبطلان أما المبرمة قبل هذا التاريخ دون إفراغها في الشكل الرسمي فتعد التصرفات رضائية صحيفة مادام كان يكفي لإنعقادها تطابق الإرادتين فقط .

التصرف الرسمي ترجمة صادقة، يقلل من النزاعات ويجعل المتعاقدان يشعرون بالأمان ، لأنه وسيلة إثبات مهمة حيث كل متعاقد يكون على علم ودراية كاملة بماله وما عليه من حقوق و إلتزامات ثابتة لا يرقى إليها السل و هذا ما يؤدي إلى الإستقرار[1] .

بالنتيجة الرسمية حجة لكلا المتعاقدان فهي عقد البيع المنصب على عقار فهي لصالح البائع والمشتري معا ، لهذا تدخل المشرع لفرض الرسمية على التصرفات العقارية يعتبر نافعا ، فعقد الهبة مثلا فقد الهبة مثلا يشير انتباه الواهب من جهة و يؤمن الحق العقاري للواهب له ، مما يحقق المصلحة الخاصة والإقتصادية و الإجتماعية أما حماية الغير تتبين من خلال من يمسهم التصرف القانوني، ففي المثال السابق الهبة الواردة على العقار تؤدي لنقل ملكيته إلى الموهوب له فعليه التروي و التريث مراعاة لمصلحته و مصلحة أفراد عائلة الذين يعتبرون من الغير نسبة للأطراف التصرف القانوني، حتى يتمكن من معرفة كل الآثار و الإلتزامات المترتبة عن ذلك وفقا لإستشارات القانونية التي يقدمها له الموثق قبل إفراغ التصرف القانوني في شكل رسمي .

- **حماية المصلحة العامة:** و تمتد من حيث:

تحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء حيث عندما يكون العقد وفقا لشكلية رسمية محررة من طرف الضابط العمومي دون تأثير الطرف القوي على الطرف الضعيف ، لهذا الطرف الثالث يمثل السلطة العامة مع أطراف العقد ، كما أنها تهدف لتفادي استعمال الشروط التعسفية التي تكون بين المتعاقدان و غالبا ما يكون الموثق ملزم بتقديم نصائح وإرشادات الأطراف[2] التي قد تنورهم لخطروة آثار التصرفات العقارية، حيث يقوم الموثق بفحص

[1] علي عبد العالي حسان ، النظام القانوني للشكل ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد 14 عدد 02 السنة 2007 ، ص 214.

[2] زواوي محمود ، الشكلية للصحة في إطار التصرفات المدنية في القانون المدني دراسة مقارنة ، مذكرة ماجيستر في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، سنة 2010 ص 31 .

الوثائق المودعة أمامه و التأكد من مدى صحتها وتطابقها مع تصريحات الأطراف المتعاقدين مع ضبط الأشكال المستوجبة قانونا لضمان تحقيق العدالة والأمن في قطاع التوثيق وهذا دليل على أن الموثق مساعد فعال للعدالة ، وأن العقد الرسمي للتصرفات الواردة على العقار القانونية يعتبر حجة الإثبات، حيث يلعب دورا وقائيا قبل حدوث النزاع وهذا ما يخفف من اللجوء للقضاء ودورا علاجيا بعد حدوث النزاع بتسهيل مهمة القضاء في فض النزاع وحسم الخلاف أمام وجود الكتابة الرسمية ذات القوة العالية في الإثبات.

- **حماية الملكية العقارية**

بعد وجوب إحاطة حق الملكية العقارية بضمانات لاستقرارها وتدعيم الإئتمان العقاري، وجدت الدولة أن من أهم الوسائل لحماية الملكية العقارية وضمان استقرار المعاملات الواردة عليها هي الشكلية والرسمية في العقود[1] .

- **تحقيق الائتمان العقاري والأمن القانوني**

الدولة الجزائرية بعدما قامت بتفعيل الإستثمار وسياسة القروض الرهنية لا بد من تثمين العقار وحمايته من كامل التصرفات الفوضوية والمضاربة غير المشروعة، لذا فرضت قاعدة الرسمية في المعاملات العقارية كمرحلة أولية ثم شهر المحرر الرسمي ليكتسب هذا الأخير حجية ويكون سند مثبت للملكية العقارية ، فيسمح لحامله الحصول على قروض و يحقق الائتمان لدى المتعاملين وكذلك يسهل تعامل الأشخاص مع المؤسسات الإدارية، القضائية في هذا المجال .

[1] شيخ سناء ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، سنة 2011-2012، ص 45.

ثانيا : نطاق الشكل الرسمي

حيث يمتد هذا النطاق إلى الوعد بالتعاقد و الوكالة

1-الشكل الرسمي في الوعد بالتعاقد

قد تسبق مرحلة التعاقد النهائية مرحلة تمهيدية أبرز صورها الوعد بالتعاقد يلجأ له في حالة يتعذر على المتعاقدان إبرام العقد في الحين لظروف صعبة فيلتزم أحد الطرفان أو كل منهما بإبرام العقد الموعود به في المستقبل ، متى ظهرت رغبة الموعود له خلال المدة المتفق عليها[1] ، ويقصد به الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدان أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل حينما يفصح الموعود له عن رغبته خلال الموعـــد المحدد اتفاقا[2] ، وأشار إليه المشرع الجزائـــري في المادة 71من ق.م.ج التي تنص على مايلي: " الاتفاق الذي يعد فيه كل المتعاقدان 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" [3] ولا بد من مراعاة كل شروط الانعقاد المتطلب توافرها في كل عقد بصفة عامة منها ما يتعلق بالرضا وضرورة خلوه من عيوب الرضا، الأهلية ، وكذا المحل والسبب مشروعان وقت التعاقد النهائي، فالشروط الموضوعية: الموثق يراعي شروط الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه مستقبلا ، حتي يكون صحيحا [4]، لأن حسب المادة 65 و 71 ق.م.ج لو يكون العقد الموعـــود به بيـــع عقـاري يجب أن يتضمن الإتفـاق على العقار المبيـع و الثمن و يعنيان و يحددان في عقد البيع العقاري و إذا كان الوعد بالتعاقد إيجار لا بد من أن يتوفر

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

[2] نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنة 2004 ، ص 133 .

[3] المادة 71 من الأمر75- 58 ، المرجع السابق.

[4] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية بتاريخ 1990/03/26 ملف رقم 56500 ، المجلة القضائية سنة 1992 ، العدد 3 ص 112.

في الإتفاق مدة الإيجار و مقابل الإيجار مع كتابة المعلومات الخاصة بالمتعاقدان و الإشارة إليهما بصفتهما .

الشروط الشكلية

وهي إفراغ الموثق الوعد بالتعاقد في الشكل المقرر للعقد المراد إبرامه في المستقبل، فالعقد المتضمن رهن رسمي، الهبة الواردة على عقار، البيع العقاري فكل هذه العقود لا بد أن تفرغ في قالب رسمي وإلا كان باطلا بطلان مطلق فكذلك الوعد بالتعاقد في أحد العقود المذكورة أعلاه يجب أن يتم في شكل رسمي و إذا كان باطلا بطلان مطلق.

وهذا ما قررته المادة 71 / 2 ق.م.ج[1] بنصها: "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكلية معينة فهذا الشكل يطبق على الوعد بالتعاقد" و حسب المادة 793 ق.م.ج لا يمكن الإحتجاج بالوعد بالرهن الرسمي في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت إجراءات القيد بالسجل العقاري، وكذا الوعد بيع عقار لا بد من تسجيله في مفتشية الضرائب، إذا أنه يخضع لرسم نسبي عملا بنص المادة 252 قانون التسجيل إذا توفرت فيه كامل البيانات الضرورية منها الذي يقوم مقام العقد، وفي حين يخضع لرسم ثابت إذا لم يقبل المشتري تحقق عقد البيع .

2- الشكل في الوكالة

نظم المشرع الجزائري الوكالة بمقتضى نصوص المواد 571 إلى 589 ق.م.ج وعرضها بمقتضى المادة 571 ق.م.ج[2] كمايلي " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفرض شخص شخصا آخر للقيام بالعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، " إذ تعد الوكاله في الأصل من العقود الرضائية ، فقد تكون شفاهية ولكن في التصرف الوارد على العقار لابد أن تتخذ طابع الرسمية وتسجل في مفتشية الضرائب ويكتب بياناتها كثمن التسجيل، ورقم الوصل وتاريخ تسجيلها في أصل عقد البيع أو هبة العقار وغيرها من التصرفات الواردة على العقار الذي

[1] المادة 71 / 2 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] المادة 571 من القانون المدني ، نفس المرجع السابق.

يشترط المشرع كتابة و إصباغه بطابع الرسمية[1] . ويجدر بنا أن نفرق بين النيابة القانونية والتي مصدرها القانون مثل الولاية ، الوصاية وبين النيابة القضائية التي مصدرها الحكم القضائي كالتقديم والحراسة القضائية ، ويمكن أن تكون الوكالة تبرعية أو عوضية تلزم الموكل بدفع الأجرة ، ولكن عملا بنص المادة 575 ق.م.ج[2] نصت على ما يلى:" الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة " ، وبما أن الوكالة تعتبر عقد فيشترط توافرها على أركان المتمثلة في الرضا ، المحل ، و السب و الشكل الرسمي في حالة التصرف الوارد على العقار، فالشروط الشكلية هي أن تصدر الوكالة من شخص مؤهل للتصرف يفوض من خلالها شخص آخر لينوب عنه للقيام ببعض المهام ويسمى الطرف الأول " الموكل " و الطرف الثاني " الوكيل " والأمر المكلف فيه موضوع " الوكالة " فعندما ترتبط الوكالة بتصرف قانوني وارد على عقار كالبيع ، هبة عقار رهن رسمي وغيرها من العقود الشكلية طبقا لنص المادة 572 ق.م.ج يجب توافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك" [3] ، وهذا على سبيل المثال وليس الحصر ومتى كان محل الوكالة من الأعمال القانونية التي تضمنتها المادة 324 مكرر1 ق.م.ج و التي يشترط فيها الرسمية .

أما الشروط الموضوعية فلا بد أن يكون محل الوكالة تصرفا ممكنا ، فإذا كان مستحيل بطلت الوكالة بطلانا مطلقا عملا بنص المادة 93 ق.م.ج[4] التي تنص " إذا كان محل الإتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا " ، و أيضا نصت المادة 1/94 ق.م.ج[5] على " إذ لم يكن محل الإلتزام معينا بنوعه و مقدارا و إذا كان العقد بطلا ... " فالبتالي لا بد من

[1] حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء القانون العقاري و الإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 88.

[2] المادة 575 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3] المادة 571 من القانون المدني، المرجع السابق.

[4] المادة 93 من نفس المرجع .

[5] المادة 94 من نفس المرجع .

تعيين التصرف الوارد على العقار[1] تعيينا دقيقا كافيا نافيا للجهالة كأن يوكله في بيع عقار أو هبة عقار وإلا كانت الوكالة باطلة.

كما يشترط أن يكون التصرف محل الوكالة مشروعا حسب نص المادة 96 ق.م.ج التي تنص على " إذا كان محل الوكالة الإلتزام مخالفا لنظام العام و الآداب العامة لكي لا تبطل الوكالة" .

المطلب الثاني: إسهام الموثق في تكوين التصرفات العقارية وضمان قوتها الثبوتية

يعد التعامل بالعقار في كل أنواع التصرفات أمر يشهده الوقت الحالي لذا ضمان فعاليته متعلق بتحريرها من طرف موثق ليعطيها شكل رسمي للعقود وفق معايير مضبوطة قانونا خلال كل مراحل إنشاءها ، بداية من فحص الوثائق والتأكد من شخصيات الأطراف المتقاعدة وتحرير العقد وصولا لإضفاء الرسمية عليها .

و بذلك يكون المشرع قد أعطى للموثق دورا مهما في صياغة كل التصرفات الواردة على العقار مع تحري صحة تكوينها تماشيا مع ما هو مقرر قانونا والموثق كل ما يحرره بحضوره بين ذوي الشأن ، يكسب هذه المحررات القوة في الإثبات تعادل في قيمتها الأحكام القضائية[2] .

و سنتطرق إلى معرفة مدى مراعاة الموثق لضوابط صياغة التصرفات العقارية وشكلياتها في (الفرع الأول) ثم ضمان الموثق القوة الثبوتية المكتسبة للتصرفات المقابلة في(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى مراعاة الموثق لضوابط صياغة التصرفات العقارية و شكلياتها

الموثق يراعي في تحرير التصرفات العقارية الضوابط الشكلية للعقد التوثيقي، الذي نص عليه القانون 06 – 02 في مختلف مراحلها، حيث يتبين من ظاهرها صحتها و خالية من الأخطاء في مضمونها ومن هذا السياق لا بد أن نتطرق للأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقـي الورقي

[1] المادة 96 من القانون المدني ، المرجع السابق .

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 155.

(أولا) ثم الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيق الإلكتروني(ثانيا) .

أولا : الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الورقي

إن إجراءات تحرير العقد التوثيقي الورقي متنوعة حسب طبيعة كل عقد ولكن يوجد إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان وإجراءات ثانوية متعلقة بتحرير العقد ولا يترتب عنها البطلان .

فتتمثل هذه الإجراءات الجوهرية لتحرير العقد التوثيقي الورقي فيمايلي :

1-الإجراءات التمهيدية للعقد التوثيقي الورقي

وتتمثل هذه الأخيرة في ـ تهيئة المكان لاستقبال المتعاقدين ولقاء الموثق، والذي يعرف بالمكتب المجهز بقاعة استقبال تحتوي على مقاعد لائقة بالزبائن وتعليق جدول الموثقين وجدول الأتعاب وتوفير التدفئة والتهوية[1] كما أنه لا يحق للموثق تلقي عقودا أو تقديم إرشادات خارج مكتبه إلا للضرورة حسب الحالات المنصوص عليها في المواد 18 و 19 ق.م.ج و 32 من نظام الغرقة الوطنية للموثقين التي تنص على " 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 و كرامتها ".

ـ التأكد من صحة شخصيات ووثائق الأطراف المتعاقدة : ويكون هذا التأكد من الوثائق الرسمية في العقود التوثيقية وغالبا ما يستهل الموثق العقد بعبارة " حضر أمامنا " وهذه لها دلالة بأن كل من يبرم عقدا لدى الموثق يجب إما أن يحضر بنفسه أو بواسطة نائبه القانوني[2] و أيضا

[1] زيدان بوريس ، الطرق و الإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي ، مجلة الموثق ، عدد 3 ، 2001 ، ص 21 .

[2] مقني بن عمار ، المرجع السابق ، ص129.

الموثق يراعي صحة طلبات المتعاقدين وعدم مساسها بالنظام العام و الآداب العامة أي تكون مشروعة وقانونية وإذا تبين له التصرف أو العقد مخالف للقانون فإنه يرفض تحرير ذلك العقد[1]. ويلتزم بفحص السندات وتكييف طبيعتها القانونية و تبيان مدى قيمتها وقوتها في إثبات الحق والإجراءات اللازمة ليصبح مالكا... إلخ ، لأن الكثير من رواد المكاتب التوثيق يقدمون سندات بغرض إبرام تصرفات وهم لا يعلمون حقيقة طبيعتها القانونية، فقد يعتقد المتعاقد أنه يحمل سند ملكية صحيح ومضمون ولكنه مجرد وعد بالبيع أو تنازل لهذا ينبغي على الموثق أن يفحص صحة الوثائق والسندات الرسمية المقدمة إليه ، وذلك من خلال تحري وجود اسم وختم الجهة المصدرة للسند الرسمي لأنه بد أن تكون سندا يؤسس عليه العقد المراد إبرامه أما في حالة الشك له الحق أن يعتذر عن تحرير العقد عملا بنص المادة 15 من قانون 06-02 التي نص على " لايجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للأنظمة المعمول بها " .

ـ طلب المعلومات مسبقا وأخذ الرأي قبل تحرير العقد التوثيقى

بما أن الموثق لا بد أن يكون ذا كفاءة عالية، فعليه قبل تحرير أي عقد خاصة الوارد على عقار فعليه أن يطلب الاستشارة الازمة ليحرر عقد فعال ، كطلب المعلومات من المحافظة العقارية بشأن العقار و الوقوف على القيود التي تثقله لأنه يعد تقصير من الموثق فيؤدي به إلى تحرير عقد توثيقي يشوبع القصور والعيوب ويكون مصيره البطلان و يعرضه للمسؤولية المدنية .

ـ إلزامية إعلام المتعاقدان وتقديم الإستشارة لهم

و المقصود بالإستشارة القانونية هي" عبارة عن بحث أو دراسة لنقطة قانونية ، يتقدم بها شخص يسمى طالب الإستشارة إلى المستشار القانوني من أجل استجلاء وبيان حكم القانون في

[1] زرون أكلي ، التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون في الجزائر ،أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2015 ، ص 246 .

قضية معينة[1] وبما أن الموثق قاضي العقود بامتياز يسهر لتنفيذها لتحقيق الإستقرار في المعاملات كما أنه مستشار قانوني في مجال التوثيق لذا يمكنه تقديم الإستشارات في حدود اختصاصه و صلاحياته ، حتى تكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين الجاري بها العمل دون ، أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير العقد[2] .

و من بين نصائح الموثق هو أن يطلعهم على إلتزامات كل منهما كما يبين لهم ما ينجر عن الإخفاء للثمن من الحقيقي و التهرب الضريبي وماعليهم من غرامات مطبقة جراء ذلك، وكل ما يكفي في المجال الضريبي بصفة عامة لهذا الموثقين مطالبين مهنيا بعدم إنكار مسؤوليتهم بحجة أنهم لا يقومون إلا بإضفاء الرسمية التي تلقوها ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار 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 اتفاقهاهما والقوانين السارية وأن يحرر العقد في حدود ما تملكه المتعاقدان" [3].

ولكي يتحقق النصح كاملا على الموثق ، جمع أكبر قدر من المعلومات الخاصة بالملف والزبون ، معرفة أهداف الزبون ، أخذ المواعيد و تقديم الإستشارة حسب كل نصيحة ، السهر والعمل وذلك بالتزود بالمصارف وإتقان الجانب العملي من النصح وأيضا على الموثق التحلي بالحياد التام لتحقيق التوازن بين المتعاقدان بغية الوصول لعقد توثيقي يمتاز المصداقية بعيد عن النزاعات .

2- الإجراءات الجوهرية أثناء تحرير العقد التوثيقي الورقي

تختلف البيانات المدرجة في العقود التوثيقية من عامة وخاصة فتمثل البيانات العامة المدرجة في العقد التوثيقي فيمالي ـ إلزامية تحريرها باللغة العربية 26 من قانون 06-02 التي

[1] مقني بن عمار ، المرجع السابق ، ص134 .

[2] ملاحنسو الطاهر ، الإجراءات العملية لتجديد الغرفة الجهوية الوطنية ، مجلة الموثق ، العدد 06 ، الجزائر 1999 ، ص 34 .

[3] قرار المحكمة العليا رقم 375169 ، المؤرخ في 2006/12/13 ، الغرفة العقارية م.م.ع العدد 02 ، 2008 ، ص 243 و ما بعدها .

نصت على مايلي : تحرير العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية، في نص واحد وواضح تسهيل قراءته بدون اختصار أو بياض أو نقص ... ، بالتالي إذا كانت بغير اللغة العربية يمنع تسجيلها أو إشهارها، لأنها تمس بالنظام العام، كما كرسها الإجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا رقم 408837 بقولها " العقود التوثيقية المحررة بغير اللغة العربية باطلة لمساسها بالنظام العام ... [1]، غير أنه يمكن للموثق الإستعانة بمترجم في حالة جهل أحد المتعاقدين اللغة العربية مع ذكر اسم المترجم في العقد التوثيقي ووضع توقيعة ختمه ، وتعد باطلة حتى في قرار الإشهار بالمحافظة العقارية أمام جهات القضاء، حسب الإجتهاد القضائي في القرار رقم 059361 الذي جاء فيه " المبدأ يكون باطلا ، لمخالفة النظام العام التسجيل و شهر عقد البيع على التصاميم التوثيقي، المحرر باللغة الفرنسية" [2].

ـ تحديد صفة الموثق ومقره ، وذلك في ديباجة العقد التوثيقي ، اسم الموثق ، ولقبه وعنوان تواجد مكتبه بالولاية والدائرة ، والشارع و رقم البناية ، وهذا بيان جوهري، من خلاله يستطيع الأشخاص معرفة مكان تواجد الموثق عندما يستلزم الأمر ذلك، وأيضا يتم من خلاله تحديد اختصاصه الإقليمي والموضوعي .

ـ تحديد هوية الأطراف المتعاقدة وحالتهم المدينة، وذلك عن طريق التعريف بالمتعاقدون بشكل دقيق يذكر اسمهم ولقبهم وصفتهم وأسماء آبائهم و أمهاتهم و تواريخ و أمكنة ميلادهم و جنسيتهم و موطن سكنهم و رقم التعريف الوطني الخاص بكل منهم وتاريخ إصدار البطاقة الهوية ومكان إصدارها ورقمها، وهذا لتقادي الإختلاط في الأشخاص، إذ تقبل المستندات و الوثائق الرسمية لإثبات شخصية الأطراف المتعاقدين ، و هي بطاقة الإقامة ، شهادة ميلاد ، بطاقة التعريف الوطنية، جوازات السفر، رخصة حمل السلاح ، بطاقة البريد ، الرخص ، التصاريح المعطاة من المحاكم لوكلاء المحامين .

[1] قرار المحكة العليا رقم 408837 ، المؤرخ في 2008/05/21 م.م.ع العدد 01 ، 2008 ص 121 و ما بعدها .

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

مع إلزامية الموثق التأكد من أهلية المتعاقدين ومدى بلوغهم سن الرشد القانوني وخلوهم من عوارض الأهلية ، كالجنون ، السفه والغفلة [1] مع تدوين تصريحات المتعاقدان والتأكد من سلامة الرضا وخلوهم من العيوب كالإكراه والتدليس والتأكد من مدى العلم والقبول بالشروط الخاصة بالعقد وحتى وكان أحد المتعاقدان غائب وينوبه وكيله بوكالة رسمية لا بد من أن يلحقها بالعقد التوثيقي و تحدد الموكل والوكيل ولو كان شخص معنوي فلابد ذكر اسمه ، مقره، نشاطه، عنوانه، ممثله القانوني ... إلخ .

فالموثق يطلب من المتعاقدان شهادة طبية تثبت السلامة العقلية خاصة إذا كان أحد الطرفان كبير في السن أو مشكوك في سلامته العقلية وكل هذا من أجل الحفاظ على مبدأ استقرار العلاقات التعاقدية لا سيما الرسمية منها[2]. بينما في حالة الولاية على القاصر لابد من تحري الموثق هوية الولي والإذن القضائي المستظهر به للقيام بالتصرفات القانونية نيابة عن القاصر حسب مادة 88 ق.أ.ج التي تجيز للولي التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ومنها بيع العقار، والقسمة والرهن العقاري ... وغيرها.

ـ علاوة النصوص القانونية والجبائية على الأطراف المتعاقدة

نظرا لإختلاف العقود الموثق ملزم بتلاوة الأحكام الجبائية المناسبة على المتعاقدون ويبين لهم الغرامات المطبقة على كل كتمان وإخفاء الأصول بغرض التهرب من أداء الواجبات المفروضة عليهم، وبعد بيانا جوهريا لكونه ضامنا لحقوق الخزينة العمومية ومصالح المتعاقدين وحتى حقوق[3] الموثق وهذا ما أكدته المادة 40 من القانون 06-02 السالف الذكر على ما يلى" يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحسابها الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود و يدفع مباشرة لقابضات الضرائب المبالغ الواجبة .

[1] المادة 40 ق.م.ج " كل شخص يبلغ سن الرشد القانوني المحدد ب 19 سنة ، يعد متمتعا بكامل قواه العقلية ما لم يحجر عليه و لا يثبت العكس إلا بموجب حكم قضائي ".

[2] رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014 ، ص 49.

[3] بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 53.

تاريخ و مكان إبرام العقد

يكتب التاريخ باليوم و الشهر و السنة بالأرقام والحروف وفي حالة تخلف هذا البيان يفقد حجيته في الإثبات، وتوقيع كلا من أطراف المتقاعدين والموثق، كما أن العقود الإحتفائية كعقد الهبة تؤرخ في نفس اليوم وبتاريخ واحد لأنها لا تبرم إلا بمجلس واحد ، أما العقود عقد البيع يوقع البائع والمشتري يوقع في يوم ويوقع الشهود في يوم آخر وبهذا يكتب تاريخين اثنين والعبرة بالتاريخ الأخير.

وأيضا ذكر مكان إبرام العقد التوثيقي، يلزم الموثق التقيد به لما له دور في تحديد الإختصاص الإقليمي يحدد مكانه بمكتبه بعبارة " حضر أمامنا " ولكن كإستثناء أجاز المشرع الجزائري للموثق أن يتلقى خارج مكتبه العقود في حالتين : تخص الحالة الأولى المحبوس في المؤسسة العقابية بناءا على رخصة من القاضي بينما الحالة الثانية تتعلق بالمريض العاجز حركيا بناءا على شهادة طبية من الطبيب المختص ، مع ذكر بند التنقل في العقد ويتبين من ذكر المكان هو تسهيل تحديد القانون الواجب التطبيق عملا بنص المادتين 18 و 19 ق.م.ج إضافة لتحديد الإختصاص الإقليمي للموثق نسبة لمصالح التسجيل، المحاكم الجزائية والمدينة التي يكون طرفا فيها .

ـ تحديد الشهود و المترجم و توقيعاتهم

تستعمل شهادة الشهود لإثبات وقائع مادية ، و يعرف الشاهد بأنه ذلك الشخص الذي يلاحظ وقائع وتصرفات جرت أو تجرى بين شخصان بمكان و زمان محددين وتشمل الرؤية بالعين المجردة والسمع لما دار من حديث أو اتفاقات بين البائع والمشتري أو أي تصرف آخر و معرفة أسماء و ألقاب الأطراف وحالتهم المدنية[1] و كملاحظة يمكن القول بأنه لا تمنح للشهود نسخة من العقد التوثيقي بل المتعاقدين فقط ويبقى الأصل لدى الموثق .

[1] دحماني لطيفة ، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستر في القانون الخاص كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2002-2003 ، ص 43 .

كما أنهم يتعرضون في حالة كذبهم لجزاءات مقررة قانونا ، وينقسم الشهود إلى ثلاث طوائف فشهود التعريف (التأكيد أو الإثبات) و هم الذين يضمنون هوية الأطراف المتعاقدين، حضورهم جوازيا و في القانون لا يوجد نص قانوني يفرق بين شهادة المرأة و الرجل بخلاف الشريعة الإسلامية التي تجعل من شهادة المرأة نصف شهادة الرجل[1] لقوله عزوجل " وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ " .

ويوجد نوع آخر وهم شهود العدل نص عليه المشرع في المادة 324 مكرر3 ق.م.ج ، و كرست المحكمة العليا في القرار رقم 389338 بقولها : " يشترط القانون تحرير عقد الهبة وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين" [2] فهم يساهمون في تكوين العقد ، حضورهم وجوبي أما النوع الثالث فهم شهود التشريف الذين لا قيمة قانونية لحضورهم في العقد إلى على سبيل الدعم المعنوي للمتعاقدين كحضور الإخوة ووضع توقيعاتهم بجانب شاهدي العقد و أطرافه .

وأيضا يعد حضور المترجم المشارك لإنشاء العقد خلال ترجمته للمتعاقد العقد التوثيقي من اللغة العربية للأجنبية أو العكس، باعتباره ضابط عمومي لأنه يضفي المصداقية عليه بالتالي يوقع ويشار إليه في العقد ويختم في العقد الذي ترجمه و هي قاعدة آمرة يترتب على مخالفتها البطلان حسب المادة 29 من قانون 06-02 الفقرة الأخيرة .

- الموطن والتوقيع

الموطن لا بد أن يختار المتعاقدان موطن سكناهما أو موطن آخر يتفقان عليه في العقد للمطالبة بهم عند الحاجة ،أما التوقيع ما يعرف بأنه علامة محفوظة مختصة في شخص اعتاد

[1] القرآن الكريم ، سورة البقرة الآية 282 .

[2] قرار المحكمة العليا في القرار 389338 المؤرخ في 2007/11/21 م.م.ع العدد 2 ص 159 .

أن يستعملها للدلالة عن رضاه[1] فيمضون المتعاقدون على أصل العقد التوثيقي في أسفل الورقة مصحب بتوقيع الموثق وختمه كما أنه في حالة وقوع مانع للموثق أو وفاته وكان العقد موقعا من الأطراف و الشهود يمكن لرئيس المحكمة المتواجد بها مكتب الموثق أن يأمر بناء على طلب الأطراف المعنية بتعيين موثقا آخر للتوقيع على هذا العقد حسب المادة 36 من القانون 06-02 .

ولا يكفي توقيع الموثق بل يتعين عليه أن يقوم بوضع ختمه ويدمغ نسخ العقود والنسخ التنفيذية لأنه ضابط عمومي محلف.

وتتمثل البيانات الخاصة المدرجة في العقود التوثيقية في موضوع ذلك العقد التوثيقي والذي يميزه عن غيره من العقود المراد إبرامها سواء كان عقد بيع ، هبة ، إيجار ...إلخ المتضمن عقار ، فلو فرضا العقد التوثيقي كان موضوعه بيع عقار ، فمن البديهيات أن يلتزم الموثق بتعيين العقار تعيينا دقيقا لأن التعيين يختلف باختلاف الموقع و الطبيعة ، إذ أن تعيين العقار غير الممسوح يختلف عن تعيين العقار الممسوح، المبني عن غير المبني، المشاع و الفرز، لذا يجب على العموم تحديد العقار بطبيعته وترعة وموقعه ومساحته و مشتملاته وحدوده ، بطريقة دقيقة، كل هذه العناصر تضمنها المرسوم 79-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 و ذلك في المواد 21 و 27 وكذا المولد 66 إلى 71 منه، ونصت المادة 324 مكرر ق.م.ج على ما يلي " بين الضابط العمومي في العقود الناقلة للملكية أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة ، و حالات و مضمون حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة و تاريخ التحولات المتتالية ، وما يفهم من هذه المادة هو أنه ينبغي على الموثق ذكر أصل ملكية العقار ة بيان وأسماء المالكين السابقين، وحدود العقار وأيدته قرار الحكمة 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 لإتفاق الطرفين ،

[1] القاضي الحجار ، وسيم شفيق ، الإثبات الإلكتروني ، المنشورات الحقوقية لبنان 2002، ص 133 .

محددا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاينا لتسديد الثمن أمام الموثق ، مسجلا ومشهورا لدى مصانع الشهر العقاري" [1] وهذا لا يعنى أن الموثق لا يعفى من ذكر أصل الملكية في عقوده لهذا نذكر الحالات المعفى منها وهي عقود إيداع العقود العرفية الثابتة قبل تاريخ 01/01 1971 عقود التنازل التي تم تحريرها في إطار القانون رقم 81-01 ، المؤرخ في 1981/02/27 المعدل والمتمم المتضمن الأملاك العقارية، أما العقد الموثق دون ذكر أصل الملكية كيفته المحكمة العليا بأنه عقد لفيف حسب القرار رقم 68467 المذكور أعلاه وجاء فيه مايلي: عقد اللفيف هو عقد عرفي محرر أمام الموثق يثبت تصريحات الأطراف والشهود فقط ، كما أنه ورد في بعض القوانين الخاصة شكليات إضافية لازمة لصحة بعض العقود، منها القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية والذي أوجبت منه المادة 25 على أن يبرم عقد البيع بناءا على التصاميم في الشكل الرسمي، ضمن نموذج وارد في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 1994/03/07 .

يتبين من نشاط الترقية العقارية بيانات إلزامية تخص البيع بناء على التصاميم أصل ملكية الأرضية ، رقم السند العقاري، مرجع رخصة التجزئة ، شهادة التهيئة والشبكات ، تاريخ ورقم رخصة البناء ومع توضيح العقد تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال وهذا تحت طائلة البطلان وهذا وفقا للقانون 11 - 04 المادتين 30 و 37 .

3- الإجراءات غير الجوهرية المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الورقي

وهي تلك الأشكال التي لا تؤثر في مضمون العقد ولا تغير من محتواه بالتالي لا يترتب البطلان عليها، كما أنها حالات محصورة ضيقة لا يجوز التوسع فيها كعدم ذكر تاريخ إبرام العقد أو التواريخ الأخرى بالأرقام أو عدم ذكره بالحروف في تاريخ الميلاد لأحد الأطراف مثلا وأيضا عدم ذكر المبالغ المالية بالأرقام أو عدم ذكرها بالحروف، على العموم تقديم ما يؤخر أو تأخير ما يقدم من بيانات في العقد، و من أجل هذا المشرع الجزائري أكد على ضرورة تحرير

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

العقود وفقا لما أقره القانون و هذا لكي لا يمس مصداقيتها وحجيتها، إذ وضع قواعد لا بد من اتباعها من طرف كل موثق أثناء تحرير العقد و لاسيما الواردة على العقار، حيت منع المحو والشطب والكتابة بين السطور وترك بياض ولكن بالمقابل أجاز الموثق تصحيح العقد عملا بنص المادة 3/26 قانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق على أنه : "... ويصادق على الإحالات في الهامش، أوفي أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع من طرف الموثق و الأطراف ، و عند الحاجة الشهود و المترجم[1] .

وتتمثل هذه الإضافات والكلمات المشطوبة ، و الإحالات فيما يلي:

ـ الكلمات المضافة

رأى الفقهاء بأنه يجب أن تكون الورقة مكتوبة بخط واضح غير مشتمل على إضافة وهذا لإبعاد أي شبهة في المحرر وإذا اقتضى الأمر إضافة أو حذفا ، فيجب ذكر ذلك في آخر المحرر موقعا عليه من الموثق و الطرفين[2] ، وأكده المشرع الجزائري بنص المادة 1/27 و 2 من القانون 06-02 بأنه " يجب أن لا تتضمن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، وتغيير الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة" [3] .

كما أن الفقهاء ميزوا بين الإضافة التي تكون في البيانات الجوهرية والعكس، فإذا وردت على النوع الأول فإن ذلك يؤدي إلى بطلان العقد بكامله ، أما إذا وردت على بيان غير جوهري فإن البطلان يقتصر على هذا البيان لا يمس بصفة العقد كاملا[4] .

---

[1] المادة 26 / 3 قانون رقم 06-02، المرجع السابق.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 3 ، سنة 1998 ج.ج ، ص 131 .

[3] المادة 27 من القانون 06-02 ، المرجع السابق.

[4] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم ، دراسة في ضوء مستجدات قانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة وقانون 09-32 المتعلق بالتوثيق ، ط2 ، نشر مكتبة المعرفة مراكش ، 2015 ، ص 83 .

ـ الكلمات المشطوبة

والتشطيب هو وضع تسطير يحجب بشكل جزئي أوكلي لحرف أو كلمة أو جملة من ما هو مكتوب و عملا بنص المادة 3/27 من القانون رقم 06-02 التي نصت على ما يلي : تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس ويصادق عليها في آخر العقد[1] والموثق معرض كباقي الأشخاص للنسيان والخطأ والسهو، و حتى بإضافة كلمات مكررة أو لا تتعلق بموضوع العقد التوثيقي فالمشرع تدارك هذا الأمر وسمح له بشطب هذه الكلمات بطريقة ظاهرة بيان أسفل العقد التوثيقي مع التصديق عليه من طرف الموثق و ذوي الشأن الموقعين عليه ، و لكن عندما لا يكون احترام للمقتضيات المقررة فتبقى الكلمات المشطوبة للسلطة التقديرية للقاضي.

ـ الإحالات

وهي الوسيلة أو العلامة الى يتبعها الموثق لتصحيح الأخطاء و الإغفالات بوصفها في المكان الذي مسه الغموض من العقد التوثيقي وبالتالي تكون العلامة مشابهة لها و الموجودة في الهامش أو أسفل العقد التوثيقي وفقا لنص المادة 26 من القانون نعم 06-02 وهي كما يلي: ..." يصادق على الإحالات في الهامش ، أو في أسفل الصفحات ..." [2]

فعندما ينهي الموثق تحرير العقد التوثيقي ومن خلال تلاوته على الأطراف المتعاقدة يتبين له أنه شابه تقص ، فمنح له المشرع الوسيلة القانونية لتصحيح العقد وسماها بالإحالة ، وهي تلك الكتلة التي يقوم بها الموثق في أسفل الورقة العقد التوثيقي عبارة عن كلمات أو حروف أو جمل ليعوض ذلك النقص أو الشطب ، ويصادق عليها بختمه وتوقيعه وتوقيع الأطراف وإذا لم يقع ذلك كان الجزاء البطلان لهذه الإحالة و اعتبارها كأنها لم تكن[3] .

[1] المادة 27 من القانون 06-02 ، المرجع السابق.

[2] المادة 26 من القانون 06-02، نفس المرجع السابق.

[3] حسين طاهري، دليل الموثق دار الخلدونية، الجزائر ، ط1 ، سنة 2007 ، ص17.

و طالما الموثق هو من يحرر العقد التوثيقي فهو المسؤول عنه فالأجدر به أن يقوم بتصحيحه دون الحاجة لتدخل طرفي العقد، وذلك بشطب ما هو غير صحيح ويعوضها بما هو صحيح بالتالي هنا الإحالة لا تتطلب موافقة الطرفين لأن الإحالة تتعلق بمضمون الإتفاق[1] .

ثانيا: الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الإلكتروني

الموثق لا يقف دوره في تحرير العقود التوثيقية الورقية فقط ، بل إلى تحريره إلكترونيا نتيجة الثورة التكنولوجية الحديثة، حيث لم تعد الإتفاقيات المبرمة في مجلس العقد تفي باحتياجات المتعاقدون أمام التقنيات الحديثة المدعمة بجهاز الحاسوب الآلي، شبكة الأنترنت وبهذه الطبيعية الإلكترونية أضفت لجانب التوقيع التقليدي ما يسمى التوقيع الإلكتروني وله خصوصياته ، كما أنه يمكن إنشاء العقد التوثيقي حضوريا أو عن بعد على دعامة الكترونية، ومن هنا يمكننا تعريف العقد التوثيقي الإلكتروني بأنه محرر يتم تحريره من قبل الموثق طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا لإضفاء صفة الرسمية عليه وقيام الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

ولقيام العقد التوثيقي الإلكتروني لابد توافره على شروط لصحته، وهي نفسها الشروط العامة للعقود التوثيقية الورقية التي سبق وتطرقنا إليها حيث يحرر العقد من طرف الموثق وفقا لمراعاته لاختصاصه النوعي والإقليمي، وللأوضاع التي قررها القانون لكتابة العقد التوثيقي من شروط شكلية المتمثلة بالبيانات الخاصة بالعقد من جهة وبالأطراف من جهة أخرى[2] والشروط الموضوعية والتي كلها سبق و أن تطرقنا فيما سبق ، ولإعداد العقد التوثيقي الإلكتروني لابد من إتباع الخطوات التالية :

[1] صابر شويرف ، الخطأ وإشكالية تكييفه في العقد التوثيقي ، مجلة الموثق العدد 4 ، سنة 2015 ص 58.

[2] سعيد بن فلاح ، التوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2021 ص 45.

1-مراحل تحرير العقد الإلكتروني

وهنا تميز بين نوعين من العقود التوثيقية الإلكترونية، منها ما يتم إعداده في حضور الأطراف أمام الموثق وما يحرر عن بعد .

ـ تحرير العقد التوثيقي على دعامة الكترونية في حضور الأطراف أمام الموثق

نسبة للمشرع الفرنسي في نص المادة 1174 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم 2016 – 131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 أنه في حالة ما إذا تطلب العقد شكلية معينة فإنه يمكن إعداده و حفظه على دعامة إلكترونية و ذلك وفقا لشروط محدد قانونا و يتطلب إعداده عدة مراحل فأولها استقبال الأطراف والتحقق من أهليتهم وشخصيتهم، وبعدها يتحقق من رضا الأطراف وموافقتهم على ما ورد في مضمون العقد ، وجعل الأطراف يقومون بالتوقيع أمام الموثق ليتأكد من صحة توقيعهم ، و هذا حسب شهادة المصادقة التي وجدت من أجل التحقق من سلامة التوقيع و صحته و للتحقق من رضا الأطراف على مضمون ذلك العقد[1] .

ـ تحرير العقد التوثيقي الإلكتروني عن بعد

في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد غائب وغير ممثل أمام الموثق المختص فإن رضاه أو التعبير عن إرادته وتصريحه يكون أمام موثق آخر يشارك في تحرير هذا العقد ويجب أن يتضمن العقد ذلك، وفكرة وجود موثقين يدخل في المفهوم التقليدي من أجل إعطاء السند الحجبة القانونية ، وهنا تبدأ عملية إبرام العقد، وذلك من خلال استخدام أحد الأطراف لمفتاحه العام الذي يكون متبادل بين الطرفين، من أجل الإطلاع على مضمون العقد ويقوم هذا الطرف بعملية ضغط لهذا العقد أن يقوم بعملية تشفير، ومن ثم إرساله إلى الطرف الآخر.

عندما يصل العقد إلى الطرف الآخر في الجهة المقابلة ، ويقوم هذا الآخر بالتحقق من مضمون السند وفك عملية تشفير هذا السند وذلك من خلال مفتاحه العام أيضا، وبعد أن تتم عملية تحققه من مضمون السند يرسله مرة أخرى إلى الطرف المرسل الأول، أو المنشئ من

[1] سعيد بن فلاح ، المرجع السابق، ص 49 .

أجل توقيعه باستخدام مفتاحه الخاص أمام الموثق ، و بعد إتمام عملية التوقيع الإلكتروني يقوم المرسل أو المنشئ بإرساله إلى المرسل إليه من أجل أن يقوم هو الآخر بوضع توقيعه الإلكتروني عليه[1]، وأثناء عملية المراسلة هذه يكون الإتصال مفتوحا ومباشرا من قبل الموثقين المختلفين في الأماكن . كما أن تبادل المعلومات والبيانات مع مكتب التوثيق المختص بتحرير العقد يتم عن طريق شبكة نقل المعلومات المذكورة في المادة 16 من نفس المرسوم متوافقة مع باقي شبكات الموثقين وكذا مع المؤسسات المعنية الواجب إرسال لها العقود، وبعد تأكد كل من الموثقين من رضا وتوقيع الأطراف يضعون توقيعهم الخاص بهم، غير أنه لا يعتبر العقد كاملا إلا بعد التوقيع الإلكتروني المؤمن للموثق المختص .

فبعد التأكد من أن جميع عمليات التوقيع تمت بسلام وفي ظل ظروف إلكترونية آمنة يقوم حينها الموثق بوضع توقيعه على العقد مؤكدا بهذا التوقيع صحة المعلومات الواردة في السند، ومن تم ضغط وتشفير السند وإرساله إلى الموثق في الجهة المقابلة والذي يكون له دور تكميلي من أجل إتمام عملية المصادقة على صحة مضمون العقد ، بحيث يعمل على فك التشفير من خلال مفتاحه التشفيري الخاص وبعدها وضع توقيعه على العقد و بتوقيع الموثقين يجوز السند المصادق عليه من قبلهم الحجية القانونية كسند رسمي إلكتروني[2] .

وفي ظل جائحة كورونا ، منع على الموثقين استقبال الزبائن بسبب حالة الطوارئ المعلن عنها غير أنه وتبعا للدور الفعال الذي يلعبه الموثق ومساهمته في تنمية النشاط الإقتصادي صدر المرسوم رقم 2020 – 395 يجيز العقد التوثيقي عن بعد خلال فترة الطوارئ الصحية بصفة مؤقتة حيث جاء في نص المادة الأولى منه بأنه يسمح للموثق المعني بتحرير العقد على دعامة الكترونية عند غياب أحد الأطراف أو كلهم ، أي دون الحضور الجسدي للأطراف أمام

[1] قسوري فهيمة ، النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر منشور على الموقع الإلكتروني :
(https:// asgp.cerist.dz/en/article/216936) تاريخ الإطلاع 2026/04/13 على الساعة 10:23 .

[2] قسوري فهيمة ، نفس المرجع .

الموثق وهو إجراء يمس بعض العقود التوثيقية وليس كلها وهي بيع عقار مشيد حديثا و الهبة وعقد الزواج والرهن .

ويتم تبادل وإرسال البيانات الضرورية والتحقق من رضا الأطراف من طرف الموثق من طريق نظام تبادل وإرسال معلومات يضمن هوية الأطراف ، معتمد من طرف المجلس الأعلى للتوثيق، و هو نظام يؤمن هوية الأطراف وكذا سرية المحتوى. ويستقبل الموثق المعني التوقيع الإلكتروني للأطراف بواسطة وسيلة توقيع الكتروني تخضع لشروط المرسوم رقم 2017 – 1416 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني .

أما عن الإجراءات إبرام العقد فيقوم الموثق بتحديد جلسة مع الأطراف عن شبكة التداول بالفيديو مؤمنة ما يعرف بتقنية المحادثات المرئية عن بعد و هو ما يمكنه من التأكد من هوية الأطراف .

2-التوقيع الإلكتروني

والذي يعرف بأنه بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق والموقع هو شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص و لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، ولا بد من الإشارة بأن العقد التوثيقى يختلف التوقيع الإلكتروني للموثق عن ذلك الخاص بالأطراف و الشهود وسنبين كمايلي:

التوقيع الإلكتروني للموثق على العقد

من بين الإلتزامات المهنية للموثق التزامه بتوقيع المحرر ليكسب الصفة الرسمية ، وهذا التوقيع يعتبر بمثابة شهادة على أن المحرر تم بطريقة قانونية واستوفى كافة الشروط المطلوبة ، وهو آخر من يوقع بعد الأطراف والشهود على العقد، وتعمل وزارة العدل الجزائرية على تزويد مكاتب التوثيق عبر كافة القطر الوطني بأجهزة موحدة من بينها الشريحة الإلكترونية[1] و هي

[1] قسوري فهيمة ، المرجع السابق .

التي يتم بوجبها توقيع الموثق على العقد الإلكتروني و تحقق هذه الشريحة الإلكترونية درجة من الأمن و السرية و هو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني الموصوف .

وحسب نص المادة 7 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نجدها حددت المقصود من التوقيع الإلكتروني الموصوف على أنه التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة .
- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع .
- أن يكون مصمصا بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني .
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به .

أما عن آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتحقق منه وحددته بعض المواد من 10 - 14 من القانون رقم 15 - 04 المذكور سابقا فيجب أن تكون هذه الآلية مؤمنة، متوفرة فيها المتطلبات الآتية :

-يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة، على الأقل، ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الإستنتاج وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية وقت الإعتماد ، لا يمكن ايجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني عن طريق الإستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية وقت الإعتماد ، وأن تكون البيانات من أي تزوير عن طريق الوسائل المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين[1] .

[1] قسوري فهيمة ، المرجع السابق .

ـ يجب أن تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على للموقع قبل عملية التوقيع كما يجب أن تكون آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف موثوقة تتوفر فيها المتطلبات التالية وهي: أن تتوافق البيانات المستعملة للتحقق من التوقيع الإلكتروني مع البيانات المعروضة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني، و أن يتم التحقق من التوقيع الإلكتروني بصفة مؤكدة وأن تكون نتيجة هذا التحقق معروضة عرضا صحيحا، و أن يكون مضمون البيانات الموقعة ، إذا اقتضى الأمر محددا بصفة مؤكدة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني، وأن يتم التحقق بصفة مؤكدة من موثوقية وصلاحية شهادة التصديق الالكتروني المطلوبة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني ، و أن يتم عرض نتيجة التحقق من هوية الموقع بطريقة واضحة وصحيحة .

وحسب المادة 14 من القانون رقم 15-04 المذكور سابقا يتم التأكد من مطابقة الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف[1]، والآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني من طرف الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آلية انشاء التوقيع الإلكتروني و التحقق منه، غير أنه وبالرجوع إلى المادة 78 من نفس القانون فإنه توكل مهام الهيئة المكلفة بالإعتماد إلى المصالح المختصة في هذا المجال لفترة انتقالية تدوم إلى حين انشاء الهيئة المكلفة بهذه المهمة، على أن لا تتجاوز هذه المدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ثم تمنح شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة وهي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع .

ويجب أن تتوفر فيه المتطلبات الآتية : أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق، و من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني ، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها، و أن تمنح للموقع دون سواه، ويجب أن تتضمن على الخصوص : إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، وتحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو

[1] المادة 14 القانون 15-04 ، المرجع السابق .

مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه، اسم الموقع أو الإسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويتة ، إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الإقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني أو تكون موافقة لبيانات انشاء التوقيع الالكتروني ، الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني، رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني[1] ، حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروتي ، عند الإقتضاء ، حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة الإقتضاء ، الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الإقتضاء غير أنه ينبغي ملاحظة أن لجوء الموثق إلى التوقيع الإلكتروني المؤمن على العقود الرسمية لا يعني بالضرورة أن يلجأ إلى مزود خدمات فمن غير المعقول أن تتدخل جهة تصديق خاصة من أجل التحقق من صحة توقيع الموثق ، وإنما يمكن فقط السماح لسلطة عامة جهة حكومية أو وزارة العدل المختصة لضمان استيفاء التوقيع الإلكتروني لمستوى الأمان والثقة.

أن شهادة التصديق بالنسبة للموثقين تمنح من طرف ثالث موثوق و حسب الفقرة 11 من المادة 2 من القانون رقم 15-04 هو شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي ، والسلطة الحكومية هي من توفر خدمات التصديق الإلكتروني، و حسب المراسم فإن العقد يجب أن يوقع من طرف الموثق باستخدام وسيلة توقيع إلكتروني مؤمنة ، و يتم ذلك عن طريق مفتاح يدعى (Clé REAL) و هذا الأخير يتضمن هوية وتوقيع الموثق وهو محمي برقم رسمي .

[1] ديش تورية ، أحمد داود رقية العقد التوثيقي الإلكتروني كآلية لعصرنة مهنة التوثيق " دراسة مقارنة" منشور على الموقع الإلكتروني : (https:// asgp.cerist.dz/en/article/169843) تاريخ الإطلاع 2026/04/15 على الساعة 10:19.

تم توقيع أول عقد رسمي على دعامة إلكترونية في الجزائر خلال زيارة عمل وتفقد التي قام بها وزير العدل حافظ الأختام بتاريخ 02 مارس 2017 بمناسبة افتتاح مجلس قضاء تسمسيلت[1] .

- توقيع الأطراف والشهود على العقد الإلكتروني

في القوانين الفرنسية ، بالنسبة للأطراف و الشهود يتم استعمال وسيلة تسمح بنقل التوقيع باليد على العقد ويكون مرئي على الشاشة على شكل صورة و في حالة التوقيع باليد من قبل الأطراف الحاضرين على الموثق أن يذكر في العقد أنه تم التوقيع وفقا للشروط ، وغالبا ما يكون التوقيع بالقلم الإلكتروني style électronique على لوحة الكترونية مرفقة بجهاز الحاسوب وعند ظهور التوقيع الخطي على شاشة الحاسوب يتم تخزينه وهو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط.

ولا بد من الإشارة بأن يختلف التوقيع الإلكتروني عند حضور الأطراف أمام الموثق من عدمه، فهنا نفرق بين العقد الرسمي المبرم على دعامة الكترونية .

وبحضور جميع الأطراف فإن التوقيع الإلكتروني المفروض على الأطراف والشهود هو البسيط، أما في حاله إبرام عقد رسمي عن بعد فهنا نفرق بين حالتين : حالة إبرامه عن بعد أمام موثقين مختلفين وهنا كذلك يعتد بالتوقيع الإلكتروني البسيط للأطراف كون أن الموثقين شاهدي عدل، أما في الظروف الإستثنائية التي تسببت فيها جائحة كورونا فإنه لا يعتد إلا بالتوقيع الإلكتروني الموصوف والمثبت بشهادة تصديق إلكترونية موثوقة تبعا لمتطلبات المرسوم المؤرخ في 28 سبتمبر 2017 الذي أصبح يفرض التوقيع الإلكتروني الموصوف المثبت بشهادة معتمدة من الجهات المختصة على أطراف العقد والشهود طبقا للمواد 26, 28, 29 من النظام الأوروبي ، بعدما كان في السابق يفرض على الموثقين فقط[2] ، وهذا حسب

[1] ديش تورية ، أحمد داود رقية ، المرجع السابق .

[2] ديش تورية ، أحمد داود رقية ، نفس المرجع .

الفقرة 2 من المادة الأولى من المرسوم رقم 2020 – 395 المؤرخ في 3 أفريل 2020 الذي يسمح بإبرام عقود التوثيقية عن بعد خلال فترة الطوارئ الصحية .

و بالنسبة للتشريع الجزائري فإن التوقيع الإلكتروني الموصوف للأطراف مختلف بحيث تختلف جهات التصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي عن تلك الموجهة للجمهور والتي تسمى بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهي حسب الفقرة 12 من المادة الثانية من القانون رقم 15-04 ، السابق الذكر ، قد تكون شخصا طبيعيا أو شخص معنويا، مهمته منح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، كما يمكن لها تقديم خدمات أخرى في نفس المجال بناءا على ترخيص مسبق يمنح لها من طرف السلطة المختصة ، و بعد استعادتها من شهادة تأهيل لمدة سنة كاملة .

كما تتجه وزارة العدل الجزائرية إضافة إلى التوقيع الإلكتروني سيتم إعتماد البصمة الإلكترونية، الأمر الذي سيمثل ضمانات للموثق الذي سيتجنب الإتهام بالتزوير والطعن في مصداقية العقد المبرم بالنظر إلى استحالة إنكار الإمضاء .

3- حفظ العقد التوثيقي الإلكتروني وتسليم نسخ منه

تطرق المشرع الجزائري إلى حفظ المحرر الإلكتروني بصفة عامة حسب المادتين 323 مكرر1 من القانون المدني والمادة 4 من القانون رقم 15-04 " تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي ، و يتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا عن طريق التنظيم، وتطبيقا للمراسيم التنفيذية المحددة لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، حيث حدد المقصود من دعامة الحفظ على أنها أي وسيلة مادية أيا كان شكلها أو خصائصها المادية، تسمح باستلام و حفظ و استرجاع الوثيقة الموقعة إلكترونيا كما أنها حددت المقصود من الحفظ بأنه مجموعة التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة الكترونيا في دعامة الحفظ ولضمان حفظها لابد أن تتضمن مايلي : الوثيقة الإلكترونية وتوقيعها الإلكتروني[1] ، شهادة

[1] ديش تورية ، أحمد داود رقية ، المرجع السابق .

التصديق الإلكتروني للموقع ، قائمة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، قوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الإلكترونية الوسيطة، تاريخ توقيع الوثيقة .

يجب أن تضمن على عملية تجرى على الوثيقة الموقعة الكترونيا المحفوظة لدواعي الفعالية والأمن، لإسترجاعها في شكلها الأصلي أما عن مدة الحفظ فيتم حفظها خلال مدة منفعتها دون المساس بالتشريع والتنظيم المعمول بهما .

كما خول القانون رقم 06-02 لمكاتب التوثيق حق تسليم نسخ تنفيذية للعقود التوثيقية الواجبة التنفيذ للمتعاقدين الموقعين عليها، ولورثتهم ولمن اثبتت لهم تلك المحررات أو العقود حقوقا[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 06-02 " يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو للمستخرجات والعقود التي يحتفظ بأصلها" .

والمادة 31 من نفس القانون والتي جاء فيها ما يلي : تسليم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية ولا تسلم إلى صورة تنفيذية واحدة ولا يجوز للموثق تسليم صورة تنفيذية إضافية إلا في حالة ضياعها قبل التنفيذ أو عقد تتعدد الأطراف المعنية بالتنفيذ وبأمر من رئيس محكمة مقر إقامة المكتب وهذا ما أكدته المادة 32 من القانون

06-02 المنظم لمهنة التوثيق.

وتتمثل حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات باعتبارها وسيلة إثبات حتى في غياب نصوص خاصة تعطية الحجية القانونية لكن في نطاق محدود وتعتبر الكتابة الإلكترونية شأنها

[1] قسوري فهيمة ، المرجع السابق .

شأن الكتابة الخطية نوعان، كتابة الكترونية رسمية وكتابة الكترونية عرفية ولابد أن تصدر من شخص مؤهل.

وبالتالي المشرع الجزائري ورغم اقراره بالمساواة لم يبين حدود ذلك وهذا أمر يؤدي بنا إلى القول بأنه لا يسمح انشاء محررات رسمية الكترونية وذلك من خلال استمرار العمل بالنصوص التي تشترط الرسمية على العقارات والمحلات التجارية وبالتالي استبعاد غير مباشر للمحررات الإلكترونية الرسمية ولكن رغم هذا يوجد هناك بعض الحالات التي أقرت برسمية المحررات الإلكترونية منها : الملتقى الدولي حول التصديق الإلكتروني في الجزائر المنعقد في 29 جوان 2011، وتتمثل حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات التي تعد من أبرز المواضيع المهمة التي فرضتها التكنولوجيا و لاضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني لابد من توفر كل الشروط التي سبق أن تطرقنا لها ، فبالتالي تكسبه الحجية القانونية في الإثبات[1] ، لا سيما أن التوقيع دليل على حضور صاحبها، وأن يؤدى التوقيع الإلكتروني بكل أشكال الوظائف نفسها التي يقوم بها التوقيع التقليدي في تحديد هوية الشخص بدقة وصور التوقيع الإلكتروني أكثر أمنا ودقة في تحديد هوية الشخص وأكثر مرونة وسهولة في الإستخدام في ظل الثورة المعلوماتية والتطور الحاصل في التقنيات الحديثة، فكل توقيع موثق سيحصل على ثقة الأطراف ويكون أكثر أمنا و يكسب الحجية القانونية في الإثبات.

الفرع الثاني : ضمان الموثق القوة الثبوتية للتصرفات العقارية

إن التصرفات العقارية تتميز بقوة ثبوتية لأنها دليل للإثبات ، حسب مقررته القواعد العامة صراحة فيما يخص إكتساب العقد الرسمي القوة الثبوتية أما بخصوص الحجية المشرع أخلط بين التصرف القانوني و أداة إثباته ، حيث أطلق لفظ العقد الرسمي الذي يتم بتوافق الإرادتين على التصرف واستعمل اللفظ نفسه على أداة إثباته فعندما نقول عقد رسمي نقصد بذلك الورقة

[1] ديش تورية ،أحمد داود رقية ، المرجع السابق .

الرسمية التي من خلالها يدون إتفاق المتعاقدين ومن ثم تعد دليل إثبات[1] ذلك التصرف و هذا حسب ما يرد فيها من بيانات سواء كانت بيانات جوهرية التي تتمتع بالحجية مطلقة أو غير جوهرية التي ليس لها إلا حجية مقيدة، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى حجية أصل العقد التوثيقي الواردة على العقار في الإثبات (أولا) ، ثم حجية صور المحررات التوثيقية (ثانيا).

أولا : 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 لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثهم وذوي الشأن" ، فالعقد الرسمي يكتسب 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 و قعت من ذوي الشأن في حضوره، على أساس أنه عاينها أو تحقق من صحتها بنفسه[2] .

أما بالنسبة للبيانات التي لم تكن محل معاينة من طرف الموثق و الصادرة من ذوي الشأن بإمكان الغير أن يثبت عكسها بجميع الطرق القانونية الممكنة ، فإذا إدعى الغير أن التصرف المدون في الورق الرسمية ليس بيعا و إنما هبة مستترة، فإمكانه أن يثبت بشاهدة الشهود أو القرائن القضائية صورية ما تضمنه المحرر الرسمي ، لأن الإقرار يعتبر صحيحا إلى غاية إثبات العكس ، تفريعا على أن الأصل في الإقرارات أن تكون صحيحة ، أما الصورية فهي إستثناء يتعين على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على ذلك[3] .

[1] محمد رضا خان، حجية المستندات الرسمية ، مجلة المنتدى القانوني . عدد 7 ، بسكرة ، ص 315 .

[2] العبودي عباس ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، سنة 2011، ص 131 .

[3] عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدينة والتجارية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010 ، ص 154 .

وفي هذا السياق سنتطرق إلى حجية أصل العقد التوثيقي الوارد على العقار بين المتعاقدين من جهة و من جهة أخرى بالنسبة للغير .

1-حجية أصل العقد التوثيقي المتضمن عقار بين المتعاقدين

يعتبر المحرر الرسمي حجة على الأطراف المتعاقدة، انطلاقا بما دون فيه من بيانات وهذا وفقا لنص المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج التالي نصها : " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن[1] .

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل احتجاج بتوجيه الإتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم ، حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا " .

فالعقد الرسمي يعتبر حجة ودليل قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه ، دون الحاجة إلى الإقرار بمضمونه أو بتوقيعات ذوي الشأن عليه، ولا يمكن مطالبة من يتمسك به بإقامة الدليل على صحته طالما كان مظهره سليم ويحمل خاتم الدولة وتوقيع الموثق عليه كما لا يستطيع أحد الطرفين أن ينكر شيئا مما جاء فيه ، لا من حيث محتوياته ولا من حيث حصوله أمام محرره[2] .

ونجد أيضا المادة 324 مكرر 7 من ق.م.ج التي نصت على مايلي يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو يعبر فيه إلا بيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الأجزاء ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالأجزاء سوى كبداية للثبوت، فالسند التوثيقي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم، حيث يشمل الخلف العام والخلف

[1] المادة 324 مكرر6 من الأمر رقم 58/75 ، المرجع السابق .

[2] زازون أكلي ، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون خاص ، كليه الحقوق ، جامعة الجزائر 2015 ص 287 .

الخاص ، وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحي بالثقة والائتمان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته و سلامته[1] .

غير أن البيانات التي يتضمنها المحرر ليست على درجة واحدة من حيث حجيتها ، فهناك بيانات محررة بقلم الموثق وتحت إشرافه، وبيانات محررة من طرف الموثق بناءا على تصريح ذوي الشأن .

- **البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه**

تشتمل كل البيانات التي دونها الموثق بحكم وظيفتة ومهامه المتمثلة فيمايلي :

- حضور الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم بوثائق رسمية .
- التأكد من أهلية المتعاقدين بلوغ سن الرشد وخلوهم من عوارض الأهلية .
- تدوين تصريحات الطرفين أمامه و التأكد من سلامة الرضا و الشروط الخاصة بالعقد .
- دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعانيه بين يدي الموثق .
- تدوين تاريخ السند و توقيعه من طرف الأطراف و الشهود بمحضر الموثق .
- الإشارة إلى تلاوة المحرر على الأطراف .
- صدور السند من الموثق بيان اسمه و لقبه و صفته و محل إقامته المهنية [2].

فهذه البيانات لها الحجية الكاملة في الإثبات ، وهي محددة فلها الثقة الخاصة ، ومع العلم أن المشرع اشترط في البيانات السالفة الذكر، أن يكون الموثق قد باشرها في حدود مهمته واختصاصه، فإذا تجاوز هذه المهمة ، كأن ينكر أمر لا يدخل في مهمته كموثق ، فإن هذه البيانات لا تكون لها حجية لخروجها عن مهمة الموثق[3] .

و الدافع في تحديد هذه البيانات، أنها تتمتع بالحجية المطلقة ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، فهذا الطريق ليس بالطريق السهل، ونظرا لمكانة وأمانة الموثق في نظر المشرع

[1] محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المجلد الثاني دار الفكر العربي، القاهرة 1997 ص45.

[2] محمد رضا خان ، المرجع السابق ، ص 315 .

[3] أحمد خليفة شرقاوي أحمد ، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007، ص 12.

الجزائري[1] الذي اعتبره بمثابة شاهد ممتاز تتميز شهادته بقيمة إستثنائية فإذا ما إدعى تزوير عمله ، فإن المشرع الجزائري لا يسمح إثبات ذلك بالطرق السهلة، وإنما جعل لذلك إجراءات بالغة التعقيد، وجعل عب الإثبات على المدعي بالتزوير.

- **البيانات المحررة من طرف الموثق بناءا على تصريح ذوى الشأن**

تشمل البيانات التي حررها الموثق بناءا على إقرار ذوي الشأن بحدوثها، دون أن يكون له سلطة تحري عن صحتها والي تتمثل فيما يلي:

- تصريح المشتري على أنه عاين المبيع وقبل به رغم عيوبه، إن وجدت .
- تصريح البائع بأن العقار المبيع خال من كل قيد أو دين أو تبعية.
- التصريح بملغ الثمن المتفق عليه وإقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في الحالات التي يتم فيه الدفع بين يدي الموثق لزوما.
- تخفيض مبلغ الثمن المصرح به.
- تعين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة[2].

فكل هذه البيانات لها الحجية حتى يثبت عكسها بطرق الإثبات المقررة قانونا، والطعن فيها لا يلحق الشك في مصداقية الموثق وأمانته لأنها بيانات لم يعاينها الموثق لأنها لا تدخل ضمن اختصاصه، حيث أن المشرع أعفاه عن 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 القرائن[3].

[1] الشواربي عبد الحميد ، التزوير والتزييف مدنيا و جبائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 65.

[2] محمد رضا خان ، المرجع السابق ، ص 316.

[3] أحمد خليفة ، شرقاوي أحمد ، المرجع السابق ص 112 .

2- حجية المحررات التوثيقية بالنسبة للغير

نصت المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج على أنه " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن".

يتضح من خلال هذا النص أن القانون جعل حجية المحررات الموثقة بالنسبة للمتعاقدين، هي نفس الحجية التي تعلق بها اتجاه الغير.

حيث يجب التفرقة بين البيانات التي يجوز الطعن فيها بالتزوير والبيانات التي يمكن إثبات عكسها.

فبالنسبة لتلك التي يتم الطعن فيها بالتزوير تشمل البيانات التي تصدر من طرف الموثق في حدود مهمته، و التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره على أساس أنه عاينها أو تحقق من صحتها بنفسه[1].

أما بالنسبة للقسم الثاني فتشمل تلك الصادرة من ذوي الشأن والتي لم تكن محل معاينة من طرف الموثق، حيث بإمكان الغير أن يثبت عكسها بجميع الطرق القانونية الممكنة، فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعا وإنما هبة مستترة، فإمكانه أن يثبت بشهادة الشهود أو القرائن القضائية صورية ما يتضمنه المحرر الرسمي لأن الإقرار يعتبر صحيحا إلى غاية إثبات العكس تفريعا على أن الأصل في الإقرارات أن تكون صحيحة، أما الصورية فهي استثناء يتعين على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على ذلك.

ولإعتبار العقد التوثيقي حجة على الغير يجب أن يتم قيده في المحافظة العقارية، إذا تعلقت بحق عيني تبعي من أجل الحصول على حق التقدم و التتبع على العين المقيدة.

[1] العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط 3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011، ص 131.

ثانيا : صور العقد التوثيقي في الإثبات وحجيته

تعد أصل الورقة الرسمية هي المحررة من طرف الموثق، لكونها تحمل توقيعات الأطراف والشهود ، أما الصورة فهي لا تحمل التوقيعات وليست صادرة من الموثق إلا في حدود ما هي منقولة عن الأصل بواسطته أو بواسطة موظف تابع له[1] .

فكل ما يستخرج عن الأصل ولا يحمل الإمضاء وختم الموثق فيسمى بنسخة عادية أو نسخة تنفيذية أو مستخرج، فكلها تتمتع بحجية الأصل في حالة وجوده وتختلف الحجية عند فقدانه.

1- صور المحررات التوثيقية

يجب التمييز بين أشكال المحررات التوثيقة التي يحررها الموثق، فهناك نسخ أصلية، نسخ عادية، نسخ تنفيذية، و كذلك المستخرجات.

ـ النسخ الأصلية

تتكون النسخ الأصلية في النص الكامل للعقد المحرر وكل التوقيعات الأصلية لأطراف العقد و الشهود، بالإضافة إلى توقيع الموثق و المترجم عند الاقتضاء وهذه النسخ يحتفظ بها الموثق فقط للعقد، وذلك على سبيل الاحتياط خوفا من وجود التزوير أو التلاعب فيها[2] .

ـ النسخ العادية

تعتبر النسخ العادية من بين النسخ التي لا تسلم للموثق بل لأطراف العقد أثناء تحرير العقد أو عند كل طلب، وذلك بهدف الإحتفاظ بها أو استعمالها أو الإستدلال بها عند الحاجة .

بالإضافة إلى ذلك فهي تحتوي على توقيع وختم الموثق فقط دون توقيعات الأطراف والشهود[3].

[1] عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010، ص154.

[2] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 261.

[3] مقني بن عمار، نفس المرجع ، ص262 .

النسخ التنفيذية

تعتبر النسخة التنفيذية صورة رسمية، تنتقل مباشرة من الأصل توضع عليها الصيغة التنفيذية، ولا تعطى إلا لأصحاب الشأن مرة واحدة، إذا لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بفقدان الأولى و بحكم من القاضي المختص، فالصورة الممهورة بالصيغة التنفيذية.

لا تعطى إلا لمن يعتبر دائنا في العقد، أما المتعاقد الذي ليس بحاجة إلى التنفيذ، كالبائع الذي قبض كل الثمن ولم يحتفظ بأي شرط يحتاج للتنفيذ، فإنه يعطى له صورة ليس لها الصيغة التنفيذية [1] .

ـ المستخرجات

تعتبر المستخرجات من بين السندات التوثيقية التي تشمل على البيانات الرسمية في العقد كالتاريخ وهوية الأطراف، فتحرر هذه الأخيرة بصفة رئيسية بهدف تقديمها إلى مصالح التسجيل والطابع رفقة الكشوف المتعلقة بتسجيل العقود الرسمية ، كما يمكن أن تسلم الأطراف العقد أو أصحاب الشأن لتلك الكشوف ، إذ لا يوجد ما يمنع ذلك.

2- حجية صور المحررات التوثيقية

تثور أهميه بيان حجية صور العقد التوثيقي في الإثبات، كون هذا الأخير يتم غالبا بصور المحررات وليس بأصولها ، ذلك أن قواعد التوثيق تقضي بحفظ أصول المحررات الموثقة، في مكاتب التوثيق، وتسلم للأفراد صورا رسمية فقط ، وهي الأكثر استخداما في الإثبات .

ولتبيان ما للصور الرسمية من حجية في الإثبات وجب التفرقة بيت حالة وجود الأصل ثم حالة فقدان هذا الأصل .

1-حالة وجود الأصل

تنص المادة 325 من ق.م.ج على مايلي: " إذ كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون

[1] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص263 .

فيه مطابقة للأصل، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع للصورة على الأصل " [1].

بالتالي تكون جميع صور الورقة الرسمية قاصرة على نسختها الأصلية الموجودة عند الموثق حيث تكون حجة بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل ما لم يتنازع منها أحد الطرفين، فمجرد المنازعة تكفي لإسقاط قرينة المطابقة، إلا أنه ينبغي أن تكون هذه المنازعة صريحة في حالة انعدام المطابقة المشملة بالجدية في إنكارها، ويمكن للطاعن أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل في مواجهة الآخر، و لذا فإن مجرد إنكار مطابقة الصورة للأصل يكفي للإلتزام بتقديم الأصل ولو لم يكن هذا الإنكار معززا بدليل[2].

و في حالة عدم منازعة أحد أطراف العقد في مطابقة ، الصورة الرسمية للأصل يعتبر تسليما بهذه المطابقة[3]، والمثل عن ذلك قيام الطاعن المكلف بالإثبات بتقديم صورة عقد بيع الذي يستند إليه في دفاعه للدعوى على أساس أنها مطابقة للأصل، وكان المطعون عليه لم ينكر ذلك ، فإن مطابقة الصورة للأصل تكون غير متنازع فيها ومن ثم فهي في غير حاجة إلى إثبات.

2-حالة عدم وجود أصل

تنص المادة 326 من ق.م.ج، على ما يلي: إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

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

[1] المادة 325 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

[2] محمد شتا أبو سعيد ، المرجع السابق ص 43 .

[3] محمد شتا أبو سعيد ، نفس المرجع ، ص 44 .

ويكون 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.

أما ما يؤخذ من الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأول فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف.

ففي حالة فقدان أصل المحررات الرسمية بسبب التلف أو الخرق أو غير ذلك وجب على الخصم الذي يريد الإستفادة من هذه الحالة بتقديم صورة أصل المحرر برغم عدم وجوده أو يتولى إثبات انعدام الأصل، وتشمل هذه الحالة على ثلاث فروض:

ـ أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة

تكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذيه كانت أو غير تنفيذية، حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطالبتها للأصل، أما إذا كان العكس أي في حالة وجود شطب أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها، إذ لا تستمد حجيتها من الأصل لأنه مفقود، و إنما من ذاتها بالرغم من أنها لا تحمل توقيع الخصم و كذا عدم إمكانية مطابقتها على الأصل، وهذا طبقا لنص المادة 326 مكرر 1 من ق.م.ج .

ـ أن تكون الصورة مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية

فهذه الصورة لا تعتبر صورة عن الأصل، ولها نفس حجية الصورة الرسمية الأصلية في حالة وجودها يتمكن مقارنتها بها، وأما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فإنها لا يعطى لها الحجية[1]، حسب ما تضمنه نفس مادة 326 مكرر من ق.م.ج.

ـ أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الرسمية الأولى

تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة، فإنه إذا كانت الصورة الرسمية الأصلية موجودة وجب إحضارها إذ تثبت لها الحجية على النحو الذي أشرنا إليه، أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة كالأصل، فإن الصورة الثالثة لا تكون لها

[1] محمد شتا أبو سعيد ، المرجع السابق ، ص 47 .

الحجية ولا يعتد بعها إلا لمجرد الاستئناس باعتبارها مجرد قرنية، وإذا أقر بها الخصم فلا إشكال في ذلك حيث تسترجع حجيتها.

المبحث الثاني: ضمان الموثق سريان التصرفات العقارية

حاول المشرع الجزائري إيجاد وسائل الحماية القانونية من أجل تطهير التعامل بالعقار من كافة المضاربات والتصرفات غير القانونية مراعاة لأهمية العقار، وقيمتة، وذلك وفق آلية الرسمية والتسجيل والشهر بغية بث الثقة والاطمئنان بين المتعاملون.

ولم يلزم المتعاملين بذلك بل ألزم الموثق من الناحية القانونية للقيام بالإجراءات اللاحقة لإبرام وتحرير العقد، لأن مصالح الطابع والتسجيل بمفتشية المالية ومصالح الشهر العقاري بالمحافظة العقارية تفضل التعامل مع الموثقين أحسن من التعامل مع المواطنين مباشرة أو مع الإدارات المختصة[1] .

ولا يقف دور الموثق عند حد ضمان صحة وتحريات التصرفات العقارية ونفاذهما بتسجيلها وشهرها (المطلب الأول) بل تعدى دوره كمساهم مهم في تنفيذها من خلال إضفاء الصيغة التنفيذية عليها لتكون لها قوة تنفيذية تغني المتعاقدين من اللجوء للقضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان الموثق نفاذ التصرفات العقارية

بعد تحرير الموثق للعقد الرسمي وفقا لما أقره المشرع الجزائري في التصرفات القانونية الواردة على العقارات و الحقوق العينية العقارية وحتى تنتقل الملكية العقارية، أوجب المشرع قيام الموثق بتسجيل العقد على مستوى مصانع مديرية الضرائب المختصة إقليميا، في أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ تحريره، وبعدها إيداع العقد والوثائق الرسمية المرفقة له على مستوى مصالح المحافظة العقارية قصد شهره أو قيده و بذلك تنتقل ملكية العقار و يسلم الدفتر

[1] بردان صفية ، الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة يحي فارس االمدية ، العدد الثاني ، سبتمبر 2017 ، ص179.

العقاري للمالك الجديد وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب، سندرس دور الموثق في التسجيل (الفرع الأول) ثم إجراءات الشهر العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور الموثق في التسجيل

يقوم الموثق بتسجيل العقود لدى مصلحة التسجيل والطابع لإعطائها القوة الثبوتية ودفع الرسوم و الضرائب .

أولا: التسجيل

التسجيل هو وظيفة مالية تتمثل في تحصيل الحملة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة.

و يتضح من هذا التعريف أن هناك رسوم عقارية تحصلها الدولة لصالح الخزينة العمومية و التي تتميز عن رسوم التوثيق و رسوم الإشهار العقاري، فلا يمكن أن يتم الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية إذا لم يتم تحصيل رسوم التسجيل فيما يخص التصرفات االعقارية[1] .

1-تعريف التسجيل

يعرف التسجيل لدى الفقهاء على أنه إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل كيفيات، محددة بموجب القانون أو هو إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحميل الضريبة.

كما يعرفه البعض الآخر بأنه: " إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا بستجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل".

[1] سليمي الهادي، محاضرات لطلبة السنة الثانية ماستر، قانون عقاري التوثيق والشهر العقاري، جامعة ابن خلدون كلية الحقوق تيارت 2018 – 2019، ص37 .

2-خصائص التسجيل

يتوفر التسجيل على مجموعة من الخصائص نبنيها كالآتي:

ـ أن التسجيل إجراء إداري : يتم التسجيل على مستوى إدارة عمومية تابعة لوزارة المالية وهي مفتشية التسجيل والطابع ولها إختصاص إقليمي[1].

ـ يقوم بالتسجيل موظف عمومي

يقصد بالموظف العمومي هنا مفتش التسجيل هذا طبقا لنص المادة 170 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل[2]، و من ثم لا يجوز لأي موظف آخر ليس له صفة مفتش التسجيل القيام بهذا الإجراء وذلك تحت طائلة البطلان .

ـ أن التسجيل إجراء بمقابل

تجسيدا لمبدأ العدالة والمساهمة في تغطية الأعباء العامة للدولة يقوم مفتش التسجيل باقتطاع الحقوق في شكل نقدي إلا أن هذه الخاصية ليست مطلقة فهناك بعض التصرفات القانونية معفاة من حقوق التسجيل.

3-أهمية التسجيل

للتسجيل أهميتان الأولى قانونية والثانية مالية سوف تتطرق إليهما:

ـ الأهمية القانونية

إن التسجيل هو إجراء يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري، و يعد كذلك إجراء ملزم على أساس أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء طبقا لنص المادة 393 من ق.م.ج التي نصت على ما يلي: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها

[1] فاروق بكداش، دروس في مادة التسجيل ، المدرسة الوطنية للضرائب ، القليعة الجزائر ، مؤلف دورة آسيا و رامول خالد ، الإطار القانوي والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2008، ص19 .

[2] نصت المادة 170 من قانون التسجيل المذكور أعلاه على ما يلي: "لا يستطيع مفتشو التسجيل بأي حال ولوكان الأمر يطلق بإجراء خبرة أو يؤجلوا تسجيل العقود بكل الملكيات التي تم دفع رسومها في المعدلات المضبوطة بموجب هذا القانون" .

تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك، وبالتالي لابد من إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات القانونية الرسمية الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية".

كما للتسجيل أهمية قانونية بالنسبة للعقود، بحيث أن العملية تعطي للمحرر العرفي تاريخا ثابتا وذلك طبقا لنص المادة 1/328 من ق.م.ج التي جاء فيها: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله"

ـ الأهمية المالية

إن عملية التسجيل تتم مقابل إقتطاع حقوق وهذه الحقوق تمثل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص للدولة مناسبة تصرف قانوني وهذا من أجل تمويل الخزينة العمومية بإعتبار الضريبية مصدرا هاما للإيرادات العامة للدولة[1].

فالمكلفون بدفع حقوقهم أطراف التصرف القانوني الذين يقومون بدفع رسوم التسجيل لمفتشية التسجيل والطابع، غير أنه بالنسبة للتصرفات العقارية، فإنه نظرا للطابع الرسمي الذي تتميز به هذه التصرفات فإن الموثق هو الذي يقوم بتحصيل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها، ويدفعها مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، ومن أجل ذلك يلزم الموثق بفتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيها المبالغ الي يحوزها و هذا طبقا لنص المادة 40 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

و تستوفي حقوق التسجيل إما بناء على رسم ثابت أو نسبي طبقا لمادة 20 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل والتي تنص على ما يلي:

[1] فاروق بكداش ، المرجع السابق ، ص 20 .

" تكون الرسوم ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقود و نقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم".

فأما الرسوم الثابتة فهي تلك الحقوق التي لا تتغير بالنسبة لجميع العمليات من نفس النوع وتسجل برسم ثابت كل العقود التي لم تحدد تعريفتها بأي مادة من مواد قانون التسجيل والتي لا يمكن كذلك أن تخضع أو يترتب عنها رسم نسبي وهذا تطبيقا لنص المادة 208 من قانون التسجيل، هذا وهناك تصرفات تنصب على العقار غير أنه ليس لها تعريفة في قانون التسجيل كما هو الشأن بالنسبة للرهون الرسمية وحقوق التخصيص وعقد الشهرة ونقل الملكية و شهادة الحيازة [1].

أما الرسوم النسبية فهي تلك الحقوق التي تمثل نسبة مئوية ثابتة تطبق على جميع عمليات نقل الملكية المحددة بنص المادة 4 من قانون التسجيل ، ويكون هذا الرسم النسبي في التصرفات الناقلة للملكية أو حق الإنتفاع أو التمتع بالأموال المنقولة أو العقارية سواء بين الحياء أو عن طريق الوفاة، وكذلك في حالة التنازل عن حق الايجار أو الإستفادة بوعد الإيجار عن العقار كله أو جزء منه، كما يكون في العقود المثبتة لحصة في شركة أو قسمة أموال عقارية أو منقولة، وسواء تم إستيفاء حقوق التسجيل بناء على رسم ثابت أو نسبي فإن هذه الحقوق بإعتبارها ضريبة تدفع للخزينة العمومية للدولة تعتبر مصدرا هاما للإيرادات العامة للدولة تواجه

به نفقاتها المحدودة من أجل تسيير مرافقها العامة.

ويظهر الهدف المالي لتسجيل التصرفات القانونية واضحا من خلال التعديلات المتكررة التي طرأت على قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 حيث يعدل ويتمم مرتين في السنة بموجب قانوني المالية الأول والتكميلي.

[1] فاروق بكداش ، المرجع السابق ، ص 22 .

إن التسجيل باعتباره أحد مصادر و رأس المال يلعب دورا إقتصاديا مهما، فهو يسعى إلى تحقيق التوازن والإستقرار الإقتصاديين عن طريق تشجيع الإدخار وتحقيق الإستثمار لهذا إستوجب القانون في تقدير حقوق التسجيل و ضبطها مراعاة البنية الإقتصادية للبلاد[1] .

ثانيا : إجراءات التسجيل و آثارها

يتولى الموثق القيام بالإجراءات القانونية لتسجيل العقد على مستوى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب التي يقع في دائرتها العقار، مراعيا بذلك آجال العملية والتي تترتب عنها حقوق ورسوم ينبغي على الموثق تسديدها على الأطراف الملزمين بتسديدها و يدفعها مباشرة لقباضة الضرائب، ومن أجل ذلك يلزم الموثق يفتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها وهذا طبقا لنص المادة 40 من القانون 06-02 .

1-إجراءات التسجيل

يقوم الموثق بعد تحريره للعقد، بإجراءات التسجيل والمتمثلة في إيداع العقد على مستوى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب المختصة إقليميا لغرض تحصيل الحقوق والرسوم التي تترتب عن عملية إعداد العقد وهذا ما جاءت به أحكام المادة 40 من القانون 06-02، و التي تنص على مايلي" يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به"، وهو ما أكدته نفس أحكام المادة 85 من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين بقولها:" يحصل الموثق الحقوق و الرسوم القانونية لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويقوم مباشرة بدفع المبالغ الواجبة على الأطراف من حيث الضريبة إلى قباضات الضرائب طبقا للمادة 40 من قانون التوثيق"، و يفهم من المواد القانونية المذكورة أعلاه أن الموثق إضافة إلى المهام التوثيقية المسندة إليه يقوم ولفائدة خزينة الدولة بتحصيل

[1] فاروق بكداش ، المرجع السابق . ص 23 .

الرسوم القانونية وكذلك الضرائب والرسوم التي يقبضها الموثق من الأطراف المتعاقدة لفائدة الخزينة وهي رسوم : التسجيل، الطابع الجبائي ، الإشهار وضريبة القيمة المضافة[1].

وتتلخص الإجراءات التي يتبعها الموثق في أدائه لعملية التحصيل في الخطوات التالية:

ـ يحصل على رسوم التسجيل والطابع الجبائي والقيمة المضافة والشهر من الأطراف ويودعها في حساب المكتب المفتوح بالخزينة.

ـ يدفع الموثق رسم التسجيل إلى مصلحة الجباية وقت تسجيل العقد بسحب شيك من حساب المكتب بمبلغ الرسم المحدد قانونا (الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم).

ـ تدفع رسوم الطابع والقيمة المضافة والمحصلة من الأطراف دوريا إلى مصلحة الجباية في كشوف مخصصة لذلك.

ـ في العقود التي تتطلب الشهر العقاري يدفع الموثق قيمة رسم الشهر بسحبه شيكا من حساب المكتب إلى المحافظة العقارية التي يتبع لها العقار محل العقد وقت قيامه بإجراءات شهر العقد.

ولحماية حقوق الخزينة يقوم الموثق في حالة البيوع العقارية بإشعار المدير الولائي للضرائب عن طريق طلب الحالة المالية للمتصرف في العقار، وقد أعطى القانون لإدارة الضرائب مهلة شهر للتقييم والمراقبة وللجواب على الطلب الموجه إليها .

و تبدأ المدة من تاريخ الطلب، ويشار إلى ذلك في وصل الإستلام الذي يرجع للموثق، وجواب المديرية الولائية للضرائب يحمل ثلاث حالات:

ـ إذا كان المبلغ المستحق لمصلحة الضرائب أقل من المبلغ المودع بحساب الزبائن يسحب الموثق لفائدة الإدارة شيكا بمبلغ مستحقاتها ويرجع ما تبقى إلى الأطراف بواسطة شيك أيضا

[1] فاروق بكداش ، المرجع السابق، ص 24 .

وبذلك الإجراء تتم المخالصة في حالة الرد السلبي لمصلحة الضرائب أي عدم مطالبتها بأي مستحقات يرجع الموثق كل المبلغ.

ـ وفي حالة ما إذا كان حددت مصلحة الضرائب مبلغا يفوق خمس ثمن البيع المودع بحساب الزبائن، يدفع الموثق كاملا لمصلحة الضرائب وما تبقى من المستحقات يعتبر دينا على الزبون والإدارة حق المطالبة به بالطرق التي ينص عليها القانون.

ـ وفي حالة تماطل الرد ومعني المهلة المحددة قانونيا لجواب إدارة الضرائب على طلب الحالة المالية للزبون بعد مرور شهر إبتداءا من تاريخ إستلام طلب الحالة المالية، يرجع الموثق المبلغ المودع إلى المتعاقد بواسطة شيك يسحب من حساب الزبائن بالخزينة[1] .

2-آثار إجراءات التسجيل

تترتب عن الإجراءات التي يقوم بها الموثق بهدف تسجيل العقود بمفتشية التسجيل والطابع والتي تعتبر مصلحة عمومية ذات طابع إداري وجبائي تابعة لوزارة المالية حقوق ورسوم قانونية لحساب الدولة يجب على الموثق تحصيلها على الأطراف الملزمين بتسديدها.

يتولى مفتش التسجيل بتحليلها وتكييفها من أجل إستيفاء الحقوق اللازمة، مع إلزامي دفعها، وعند عملية التسجيل يجب أن يدفع الموثق رسم يسمى برسم التسجيل، هذا الرسم يكون ثابتا بالنسبة لكل العقود التي لا تتضمن أحكام من شأنها وحسب طبيعتها منح رسم نسبي أو تصاعدي، أو نسبيا الذي يعبر عنه بنسية ثابتة للقيم المذكورة في العقد، أو تصاعديا الذي له خاصية الضريبة على رأس مال و الذي يرتفع بإرتفاع القيم، ويتم تحديد الرسم طبيعة كل عقد والتحويلات الخاضعة له ، وكمثال عن حقوق التبجيل سنتطرق إلى هذه الحقوق في عقد بيع العقارات الذي يخضع للإجراءات القانونية والمتمثلة فيما يلي: إجراء مزدوج بحيث يتم التسجيل لدى مفتشية التسجيل وإشهار البيع لدى المحافظة العقارية، يسمح للإشهار العقاري

[1] فاروق بكداش، المرجع السابق ، ص 25 .

لتحصيل رسم الاشهار العقاري المقدر بنسبة 1% ، البيع يكون بعقد رسمي أمام موثق، يأخذ الموثق خمس ثمن العقار المدفوع بحسابه المفتوح لدى الخزينة العمومية للدولة[1].

ويتم تحديد قيمة الوعاء الضريبي عن طريق السعر المعبر عنه في العقد بالإضافة إلى جميع التكاليف وأيضا التعويضات لصالح المتنازل ويحق للإدارة ممارسة حق الرقابة اللاحقة التي تسمح عند الاقتضاء إرساء الحقوق على القيمة الحقيقية للعقار إذا كانت قيمته تفوق القيمة المصرح بها في العقد.

و تخضع عمليات البيع في العقارات إلى حق التسجيل النسبي قدره 5% وفقا للمادة 252 من قانون التسجيل، يتحملها طرفا البيع بالتضامن و تنقل تأشيرة التسجيل على العقد المسجل و يبين فيه مفتش التسجيل بالأحرف تاريخ ورقم ومبلغ الرسوم المدفوع، غير أن الدولة وجماعتها العمومية تعتبر معفية من الرسم.

وتوجد بعض الإقتناءات العقارية المعفاة من دفع رسم التسجيل والتي حددها المشرع الجزائري في المواد 347 إلى المادة 347 مكرر 5 من الأمر 105/76 المتضمن قانون المالية، والتي من بينها: الإقتناءات العقارية المنجزة من طرف الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية، مبيعات الأراضي المتأتية من عملية تقسيم الأراضي المهيئة والقابلة للإستخدام في إنجاز المنشآت السكنية بصفة رئيسية [2].

الفرع الثاني: إجراءات الشهر العقاري

من بين المهام المفروضة على الموثق بعد عملية تسجيل العقد القيام بإيداع ملف يتضمن النسختين الرسميتين للعقد موضوع عملية الشهر مفرغتين في مستخرج خاص يعرف بـ PR06 مع الوثائق الرسمية مرفقة له، والتي تتمثل في كل من الجدول الوصفي للتقسيم مستخرج مسح أراضي، وثيقة القياس، بالإضافة إلى دفتر العقاري للعقار محل تصرف القانوني، لمصالح

[1] فاروق بكداش ، المرجع السابق، ص 26 .

[2] فاروق بكداش، نفس المرجع ، ص 27 .

المحافظة العقارية قصد شهرها مراعيا في إعدادها الشروط القانونية المطلوبة لذلك والتي ينص عليها الأمر 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لاسيما المادة 61 منه.

ويجب على الموثق في حالة رفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري لعدم مدى إستيفاء العقد الشروط متعلقة بالرسمية أو الشهر المسبق[1] ، أو لعدم دقة البيانات الخاصة بهوية الأطراف أو لنقص في العقارات، القيام في الآجال القانونية بإتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية والعمل على تصحيح جميع الأخطاء والنقائص التي أبداها المحافظ العقاري خلال تفحصه للملف المودع لمصالحه.

أولا: الإيداع العقاري

بعد مرحلة تسجيل الموثق للعقود بمصالح التسجيل والطابع وتسديده لحقوق التسجيل يتم إيداع العقود مرفوقة بالوثائق الرسمية مباشرة لدى مصالح المحافظة العقارية سواء من طرفه أو عن طريق أحد أعوانه، الذي يعينه بموجب وثيقة رسمية يستظهرها عند كل عملية إيداع أو سحب لهذه للعقود والوثائق[2].

- إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية

بالرجوع إلى المادة 90 من المرسوم رقم 76/63 المذكور أعلاه التي تنص على مايلي:" ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

كما تنص المادة 41 من نفس المرسوم على أنه: " ينبغي للمحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالشهر".

[1] سليمي الهادي، المرجع السابق، ص 45.

[2] سليمي الهادي، المرجع السابق، ص 46.

ونفهم من خلال هاتين المادتين أن المشرع حدد الأشخاص المكلفون بالإيداع كما حدد محل الإيداع وآجاله، وبالإضافة إلى ضرورة مسك سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري.

2- المكلفون بالإيداع

خصص المشرع الجزائري أشخاصا وجعلهم مؤهلين لتحرير العقود والوثائق الرسمية وهم كتاب الضبط والموثقون والسلطات الإدارية وهم زيادة على ذلك مكلفون بإيداع هذه العقودة والوثائق بالمحافظة العقارية المختصة، وذلك إما مباشرة وإما عن طريق البريد، لكن يلاحظ في الحياة العملية أنه غالبا ما يتم الإيداع مباشرة ومن طرف أعوان أو مساعدين، يعينهم هؤلاء بموجب وثيقة رسمية يستظهرها هؤلاء الأعوان والمساعدين عند كل عملية إيداع أو سحب لهذه العقود و الوثائق.

وفي حالة رفض الإيداع أو الإجراء فإنه يتم إعادة الوثائق إلى محررها صاحب التوقيع عليها[1] .

أما فيما يتعلق بتحديد مواعيد إيداع العقود، فإن المحافظات العقارية تفتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المعدة للإجراء كل يوم طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل، ويتوقف قبول الإبداع بساعة قبل غلق المصلحة على الساعة الرابعة مساع من الأحد إلى الأربعاء والثالثة مساء يوم الخميس وذلك لإتاحة المهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها في سجل الإيداع.

3- محل الإيداع

بمقتضى نص المادة 12 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه فإن محل الإيداع يتمثل في صورتين رسمتين أو نسخ للعقود أو القرارات.

بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هاتين النسختين مثبتا بذلك انتهاء الإجراء مع قيامه في نفس الوقت برد نسخة منهما إلى المودع و إحتفاظه بالثانية على مستوى المحافظة

[1] سليمي الهادي، المرجع السابق، ص 47.

العقارية والتي يشترط فيها أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي للأطراف وترتب ضمن الأرشيف وذلك بعد كتابة تاريخ شهرها وحجمه ورقمه في الإطار المخصص لذلك[1].

بالإضافة إلى ذلك أكد المشرع في بعض الحالات على ضرورة لإرفاق عدة وثائق أخرى في نفس الوقت مع النسختين الرسمتين موضوع عملية الشهر تتمثل فيما يلي:

ـ الجدول الوصفي للتقسيم

عندما يتعلق العقد بجزء من عقار مملوك على سبيل الملكية المشتركة وذلك حتى يتسنى تعيين الجزء المعني.

ـ مستخرج مسح الأراضي: يتطلب في حالة ما إذا كان العقار محل التصرف ممسوحا و ذلك من أجل ضبط وثائق المسح.

ـ قرار التجزئة

وذلك عندما يتعلق الأمر بعملية التجزئة حيث يتم شهر دفتر الشروط وقائمة الأقسام كاملة، للإشارة فإن إيداع هذه وثائق يعد إجباريا ويدخل ذلك تحت طائلة رفض الإيداع، إلا أن المديرية العامة للأملاك الوطنية مذكرتها صدرت عنها بتاريخ 1995/02/12 تحت رقم 689، وقد حددت مفهوم الوثائق مرفقة، وصرحت أنه لا يقصد بها الجانب المادي بمعنى إرفاق نسخة كاملة مع الوثائق الأصلية التي إعتمد عليها محرر العقد، وإنها يكفي فقط كتابة المراجع الكاملة (تاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة والجهة التي سلمتها)، إذ أن تلك الشهادات والرخص تبقى محتفظ بها لدى مكاتبهم وتحت مسؤولياتهم، و بذلك تكون سهلت عمل محرري العقود و كذا عدم تراكم مثل هذه وثائق على مستوى المحافظة العقارية[2].

[1] سليمي الهادي، المرجع السابق، ص 48.

[2] سليمي الهادي، نفس المرجع ، ص 49 .

4-آجال الإيداع

ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على شهر جميع العقود والقرارات القضائية الخاصة للشهر ومحررة من قلبهم أو بمساعديهم وذلك ضمن الآجال المحددة وتختلف هذه الآجال باختلاف طبيعة العقد المودع قصد الإشهار على النحو التالي:

- بالنسبة للشهادات التوثيقية شهران ابتداءا من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق، وتمدد هذا الآجال إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج[1].

ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الإلتماس إلى الموثق بعد أكثر من ستة (06) أشهر بعد الوفاة.

- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها.
- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران اثنان (02) من اليوم الذي صارت فيه نهائية.
- بالنسبة للعقود الأخرى شهر واحد (01) من يوم تاريخها.

وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الشهر في مكتبين أو أكثر فان الآجال المنصوص عليها تمدد بخمسة عشر يوما كاملة بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول، ومن دون الإخلال بأثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الشهر فإن عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد أو أصحاب الحق الجدد الذين بعدم لجوئهم إلى مكتب الموثق قد امتنعوا أن يلتمسوا من أحد الموظفين العموميين إعداد الشهادة التوثيقية بعد الوفاة.

إلا أن هذه الآجال عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، والتي عدلت المادة 3/353 مكرر من قانون التسجيل وأصبحت كالتالي: " المحررين الذين لم يقدموا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم و الخاضعة لإجراء الشهر العقاري، يدفعون شخصيا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار 1000 دج، وتحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

[1] سليمي الهادي ، المرجع السابق ، ص 50 .

-بالنسبة للشهادة التوثيقية بعد الوفاة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ المحرر ويمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج، ويمكن أن تقوم المسؤولية المدينة للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تحرير المحرر أكثر من ستة أشهر من الوفاة.

- بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

-بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق شهرين من تاريخها.

وفي الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في المحافظة العقارية أو أكثر تمدد الآجال إلى خمسة عشر يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى[1].

يلاحظ أن هذه المادة قد عدلت آجال إيداع الوثائق الخاضعة للشهر الواردة في المادة 92 من القانون 72-23 المتعلق بتأسيس السجل التجاري حيث أنها مددت من هذه الآجال و ملزم بها محرري العقود لتقديم وثائق لإجراء الشهر.

وهذا حتى تكون لمودعي العقود راحة تامة إذا كان لديهم عقود كثيرة للإيداع ولكنه نفس الوقت رفع من قيمة الغرامة من 100 دج إلى 1000 دج، وذلك لحثهم على إيداع العقود في الآجال القانونية.

5- مسك سجل الإيداع

للمحافظ العقاري سجل إيداع، يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية و البيوع العقارية بالمزاد العلني، و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار وهذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم 76/ 63 المذكور أعلاه.

ويسلم إلى الملتمس سند يشار فيه إلى المراجع سجل الإبداع إلى سجل يسجل بموجبه كل تسلم وينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها.

[1] سليمي الهادي، المرجع السابق، ص 51 .

ونفهم من هذا القانون أن المشرع الجزائري ألزم المحافظ العقاري بضرورة مسك سجل الإيداع يقيد فيه يوما بيوم كل الوثائق الخاضعة للشهر، وتسليم المودع وصل استلام بذلك يشير فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخه و مرتبته[1].

ويلاحظ أن للقيد في سجل الإيداع أهمية كبيره تتجلى في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع وبالتالي الأسبقية كذلك في عملية إجراء الشهر.

-ونظرا لهذه الأهمية فقد وضع المشرع قواعد إجراء تحديد عملية مسكه و حفظه تتمثل فيما يلي: يجب أن يرقم ويوقع من قبل رئيس المحكمة التي توجد المحافظة العقارية في دائرة اختصاصها .

- ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة الخاضعة للشهر دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر.

- ضرورة قفله كل يوم من طرف المحافظ العقاري.

- ضرورة إعداده في نسختين حتى تودع في كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة بدون مصاريف لدى أمانة كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا وهذا كإجراء احتياطي لضمان وجود نسخة ثانية في حالة هلاك أو ضياع النسخة أو النسخ الموجودة على مستوى المحافظة العقارية.

ثانيا: الشهـــر

عند الانتهاء من تحرير العقود والوثائق الرسمية المتعلقة بالملكية العقاري وتحصيل الرسوم والضرائب المفروضة على هذه المعاملات، يقوم الموثق بإيداع العقود والوثائق الرسمية سواء بنفسه أو بواسطة عونه لدى المحافظة العقارية المختصة وذلك من أجل شهرها، و بالتالي ترتب آثارها القانونية، لذا سنتطرق للإيداع القانوني لدى المحافظة العقارية، ثم إلى تنفيذ إجراء الشهر.

[1] سليمي الهادي، المرجع السابق، ص 52.

1-الإيـداع القانوني وتنفيذ إجـراء الشهـر

- الإيداع القانوني

قبل إيداع هذه العقود والوثائق من قبل المحافظ العقاري يجب أن يكون الموثق مراعيا للشروط القانونية المطلوبة لذلك حسب التشريع المعمول به، قام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر وهذا الإجراء يتم بشكل موحد بالنسبة الحقوق العينية الأصلية أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية خاصة الإمتياز والرهون العقارية، فإنه يتم شهرها عن طريق اتخاذ إجراءات خاصة بها[1].

ـ تنفيذ إجراء الشهر

يقرر المحافظ العقاري إعطاء العقد أو الوثيقة الرسمية أو الحكم القضائي، إجراء الشهر في حالة عدم اكتشافه أي خطأ أو مخالفة عند إيداعه، ويعتبر قبول الإيداع نتيجة لمراقبة دقيقة للعقد أو الحكم حيث يتأكد المحافظ العقاري على وجه الخصوص من استيفاء العقد لمبدأ الشهر المسبق وقاعدة الرسمية وكذا القواعد المتعلقة بهوية الأطراف وتعيين العقارات، و بمعنى آخر تحقق المحافظ العقاري من سلامة العقد شكلا ومضمونا ، و عندما يكمل المحافظ هذه العملية فيقوم بجملة من الإجراءات داخل نفس المحافظة العقارية والتي تضفي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية، والتي سنذكرها في البند الآتي:

***إنشاء مجموعة البطاقات العقارية حسب الترتيب الأبجدي**

المحافظ العقاري عليه مسك مجموعة بطاقات عقارية حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها وتشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالسنة و للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات، وتحتوي كل بطاقة أبجدية، على قسمين وهما:

[1] سليمي الهادي، المرجع السابق، ص 53 .

القسم العلوي

و يشمل على كافة البيانات الخاصة بهوية صاحب الحق، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

ـ القسم السفلي

يتمثل في جدول يكتب فيه جميع العناصر المتعلقة بتعيين العقار الموجودة على البطاقات[1].

*** التأشير على البطاقات العقارية**

عند شهر أي وثيقة في المحافظة العقارية، فإن هذه الإجراءات تؤدي إلى تأشير مجموعة البطاقات العقارية عير أنه عندما يتعلق الإجراء بعقار ممسوح فأنه يتم إيداع الدفتر العقاري مع الوثيقة موضوع الشهر، و ينبغي في هذه الحالة قيام المحافظ العقاري وضبطه قبل تقديمه للمودع، علما أن عملية التأشير تختلف بإختلاف نوع البطاقة العقارية المتطلبة في إجراء التأشير عليها.

ـ أنواع البطاقات العقارية وكيفية ترتيبها

يتكون السجل العقاري من مجموعة البطاقات العقارية العينية ومجموعة البطاقات العقارية المؤقتة الممسوحة على الشكل الفردي البطاقات العقارية الشخصية التي تتعلق بالعقارات غير الممسوحة، وذلك لإنتظار إتمام عملية المسح عبر كافة التراب الوطني، الأمر الذي يفسر اختلاف هذه البطاقات باختلاف موقع العقارات موضوع التصرف، وقد ذكرت في هذا الصدد المادة 20 من المرسوم 63/76 أن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لإختصاص المحافظة العقارية نوعين من البطاقات و المتمثلة في بطاقات قطع الأراضي ، وبطاقات العقارات الحضرية.

[1] سليمي الهادي، المرجع السابق، ص 53.

أ-فالبنسبة لبطاقات قطع الأراضي

فهي التي تكون كل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، والوحدة العقارية هي مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع وأيضا يتألف هذا النوع من قسم علوي وقسم سفلي ، ويحتوي القسم العلوي على البلدية التي يقع فيها العقار(القسم ومجموعة العقار في مجموعة الملكية) محتوى مسح الأراضي ، تاريخ إنشاء البطاقة و رقمها الترتيب و تاريخ ترقيم العقار في مجموعة البطاقات العقارية[1] ، أما القسم السفلي فهو يحتوي على خمس جداول ويكبت في كل جدول المعلومات التالية : العقارية ، نطاق الوحدة العقارية ونوعها ، الإجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية الإمتيازات و الرهون ، التعديلات و التشطيبات و عند تغيير حدود وحدة عقارية يلزم إعداد بطاقات مطابقة بعد ترقيم الوحدات الجديدة .

أما فيما يخص ترتيبها فإنه يتم على مستوى كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وهذه الأخيرة حسب الترتيب الأبجدي للأقسام وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي[2] .

ب-بطاقات العقارات الحضرية

وهي تلك التي يكون موضوعها عقارات حضرية أو جزء منها أو العقارات الحضارية هي العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، ويمكن التعرف عليها في الجداول أو

[1] سليمي الهادي ، المرجع السابق ، ص 54 .

[2] المادة 24 من القانون 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري.

المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة، عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم ، وبالتالي جميع العقارات الأخرى تعتبر عقارات ريفية .

ويلاحظ أن البطاقة العقارية الحضرية إما أن تكون في صورة بطاقة عامة للعقار أو في صورة بطاقة خاصة بالملكية المشتركة

ـ فالبطاقة العامة للعقار

وتكون عندما يتعلق الأمر بعقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للإستعمال الجماعي ، التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار ، وجميع الشكليات التى تهم مجموع العقار ، ويشمل نموذج هذه البطاقة قسمين قسم علوي و قسم سفلي به جداول[1] كما سبقا أن ذكرناهما .

أما البطاقة الخاصة بالملكية

فتكون عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة ولكل جزء مقسم إذا ما تعلق الأمر بعقار يكون موضوع خاص بالملكية المشتركة ويكتب على هذه البطاقات جميع التأثيرات التي تهم الجزء المعني وتقسم أيضا قسمين قسم علوي وقسم سفلي به (06) جداول و يعين فيهما كل المعلومات اللازمة .

ـ كيفيات التأشير على البطاقات العقارية

إن كل عملية تأشير على البطاقات العقارية يجب أن يظهر أن يظهر تاريخ الشهر و مراجعه ، كما يجب أن يشمل البيانات التالية :

- تاريخ العقود والقرارات القضائية أو الوثائق .
- نوع الإيقاف أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها .
- الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية.
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل .
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة[2] .

[1] المادة 29 من القانون 63/76 ، المرجع السابق .

[2] المادة 34 من المرسوم رقم 63/76 ، نفس المرجع .

أما عن كيفية التأشير فإنه لابد أن يتم بكيفية واضحة ، مقروءة ، مختصرة، و بحبر لا يمحى ، ويمكن استعمال الأختام ، وأختام الأرقام والتواريخ ، وكذلك المختصرات الجارية، ويجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة، يمنع الكشط والتأشير .

وعند شهر العقود يكون على بطاقة كل عقار مؤشر عليها بإسم المالك أو المالكين إذ تعددوا ، أما التأشير بإسم عديم الأهلية ، فيجب أن بين فيه نوع عدم الأهلية (القصر،المنع) على البطاقة المؤشر عليها و بمجرد انتهاء حالة عديم الأهلية فتشطب البيانات التي سبق تقييدها على البطاقة العقارية.

أما عندما تكون أخطاء في التأشيرات على البطاقات العقارية فيمكن تصحيحها إما من طرف المحافظ العقاري أو من مالك الدفتر العقاري .

4-التأشير على الدفتر العقاري

يسلم لكل مالك عقار واقع بمناطق ممسوحة ، بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية ، سندا قانونيا في جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من أعياد ويسمى هذا السند الدفتر العقاري ويكون هذا الدفتر وفق نموذج خاص به بموجب القرار الوزاري المؤرخ في1976/03/25 ، حيث يتم ضبط هذا العصر من كل مرة يتم فيها القيام بتصرف يخص العقار المقيد فيه، فيودعه المالك السابق أو الموظف العمومي المكلف قانونا للقيام بالإجراء لدى المحافظة العقارية ويستلمه المالك الجديد، ويمكن أن يكون هذا المالك شخصا واحدا أو عدة أشخاص كما هو في الملكية الشائعة ففي الحالة الأولى يتم تسليمه للمالك شخصيا، أما في الحالة الثانية فإنه يجب عليهم تعيين وكيل من بينهم وذلك بموجب وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري مع قيام المحافظ العقاري في نفس الوقت بالإشارة في البطاقة العقارية التي تخص هذا العقار بذكر اسم مستلمه متجنبا لضياعه[1] .

و إذا حدث ضياع الدفتر العقاري من صاحبه فله الحق أن يقدم طلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري فيتحقق هذا الأخير من مدى تطابق المعلومات الواردة في هذا الطلب مع هوية الشخص والمعلومات الواردة في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار، و بهذا يتمكن الحصول على دفتر آخر.

[1] جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلد الجزائر 2006، ص 195 .

وحتى يكون عملية التأشير التي سبق أن وضحناها ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة والأسماء الشخصية بالأحرف الصغيرة وتاريخ ومكان الميلاد ورقم التعريف الوطني الخاص بكل واحد وللتأكد من الجداول المقيدة عليها سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقارات لابد أن تكون مرقمة وموقعة ووضع خط أحمر و هذا لتفادي عملية التزوير والإضافات .

ونظرا لأهمية الدفتر العقاري من أهمية بالغة ولما يحتوي عليه من معلومات فإن المشرع قد ألزم مودعي العقود والوثائق أن تكون هذه الأخيرة مصحوبة بالدفتر العقاري و إلا يتم رفض الإجراء دون تقديم الدفتر العقاري ، إلا إذا تعلق الأمر بمايلي : حالة تأسيس مجموعة البطاقات العقارية (السجل العقاري) ،عقود عقارات غير ممسوحة ، تسجيل إمتياز أو رهن قانوني أو قضائي ففي هذه الحالة أعطى المشرع للمحافظ العقاري الحق في تسليم دفتر عقاري آخر للمالك الجديد مع الإشارة إلى ذلك في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار لمراجع الدفتر المسلم ، و هذا بعد قيام المحافظ العقاري بتبليغ المعني عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار الإستلام يتضمن إنذار المعني بضرورة إيداعه للدفتر العقاري لدى المحافظة المختصة خلال 15 يوم من تاريخ إستلام إشعار الرسالة الموصى عليها قصد ضبطه وبقاء هذا الإنذاربدون نتيجة ، و للمعني الحق باللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على إيداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية .

المطلب الثاني : الموثق في ضمانه للقوة التنفيذية للسندات الواردة على التصرفات العقارية

إن القوة التنفيذية التي يتمتع بها العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق لها صفة قضائية، لأن الموثق من جهة يمثل السلطة العامة بموجب التفويض ومن جهة أخرى يكرس عدالة ونزاهة القاضي[1]، وتجدر الإشارة بأنه ليس كل العقود التوثيقية سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ الجبري بل يوجد عقود توثيقية مجرد أداة للإثبات كالمخالصة والإبراء من الدين ، عقد العمل وعقد الزواج، الفريضة والكفالة ورفع اليد، أما العقود المحررة والتي تعتبر سندات تنفيذية إضافة

[1] لعجال عبد القادر، إسهامات العقد التوثيقي في الإقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري ، مجلة الموثق ، العدد الأول 2013 ، ص 52 .

لكونها أداة إثبات ، كعقود البيع و الرهن والإيجارات التجارية والسكنية محددة المدة، والوقف و الرهن و القرض .

وجاءت بهم المادة 12/600 ق.إ.ج.م.إ ، فيتعين على الموثق تسليم النسخة التنفيذية لطالبها.

و من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى المقصود بالقوة التنفيذية وأساسها (الفرع الأول) ، ثم إلى شروط إضفاء القوة التنفيذية من طرف الموثق على التصرفات العقارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: المقصود بالقوة التنفيذية وأساس إضفائها على التصرفات العقارية

سنتطرق للمقصود بالقوة التنفيذية (أولا) ثم أساس إضفاء القوة التنفيذية على التصرفات العقارية (ثانيا).

أولا: المقصود بالقوة التنفيذية

وهي القوة القانونية المستقلة عن قوة القانون العامة في شكلها ومضمونها الإجرائي، الذي يتضمن حقا يمكن اقتضاءه جبرا، بمقتضى قواعد التنفيذ إذ ينظر القانون المعاصر للقوة التنفيذية كونها الأثر الذي تترتب على إعمال السند التنفيذي، العقد التوثيقي، متى توافرت فيه الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في القانون الإجرائي [1]والقوة التنفيذية تقوم على عنصرين هامين:

1-عنصر الإجبار

ومثل العنصر المادي للقوة التنفيذية أو قوة القانون المادية التى تعمل على تكوين سلطة إجبار هدفها توقيع الجزاء القانوني على كل ما هو مخالف للقانون بالتنفيذ جبرا وقهرا عليه، لذا يصفها البعض أنها كالسلاح الذي لا يشهر أو يستعمل ، إلا عند الاقتضاء حيث يخرق القانون ، إذ يتعين عندئذ تأكيد سلطانه وفرض طاعته جبرا لتخلفها اختيارا [2] .

[1] أحمد خليفة شرقاوي، المرجع السابق، ص 151.

[2] أحمد محمد حشيش ، نظرية القوة التنفيذية للسند التنفيذي ، دار االفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 99 .

2-عنصر الإلزام

بعد العناصر المعنوي للقوة التنفيذية ويعبر عن مدى احترام الأفراد لقوة القانون الأصلية ، الأمر الذي كان مفقودا في ظل القوانين التي كانت تحكم الشعوب والمجتمعات القديمة .

ثانيا: أساس إضفاء القوة التنفيذية على التصرفات العقارية

العقود التوثيقة ليست أعمال قضائية ولكن القانون قرا لها بالقوة التنفيذية ويعتبرها من السندات التنفيذية ، وهذا أدى إلى اختلاف بين الفقهاء وكان :

الرأي الأول

ذهب إلى القول أن الثقة في شخص موثق هي التي تبرز إمهار التصرفات بالقوة التنفيذية، فعندما يقوم الموثق بتوثيق التصرف القانوني طبقا للإجراءات القانونية معينة ، فهو يتحقق من شخصية ذوي الشأن في التصرف وصيفاتهم وأهليتهم، ويقوم بتوثيق التصوف بتلاوته كاملة مبينا آثاره حتى يتحقق من مطابقته لإرادة الأطراف وغير ذلك من الإجراءات التي تؤكد وجود الحق بصورة تغني عن الإلتجاء إلى المحاكم[1] .

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد بالنظر إلى أن عمل الموثق يقتصر على مجرد إثبات إبرام التصرف أمامه، دون إجراء تحقيق لتأكيد وجود كما أن الثقة في الموثق وإجراءاته لا يمكن أن تبلغ حد الثقة في القاضي، و رغم ذلك فإن كافة الأحكام ليست لها نفس القوة التنفيذية، كذلك فإن الثقة التي تتوافر في غيره من الموظفين العمومين، ومع ذلك لا تعتبر أعمالهم سندات منتجات تنفيذية[2] ، خصوصا لو علمنا أن بعض القوانين تعتبر الموثق شخصا يقوم بخدمة عامة وتماثل وضعه بالمحامي ولا تعتبر من موظفي الدولة كإيطاليا، ومن ثم لا يمكن تأكيد القول بأن الموثق يحضى بنفس الثقة التي يتمتع بها أعضاء السلطة العامة.

الرأي الثاني

ذهب إلى أن أساس القوة التنفيذية للتصرفات القانونية أساسه الخضوع الإرادي للمدين، أي رضاء المدين مقدما بالتنفيذ ضده بمقتضى العقد الذي دونه الموثق وخضوعه

[1] أحمد مليجي ، التنفيذ وفقا لنصوص القانون، آراء الفقه ، النشر الذهبي للطباعة ط 3 ، القاهرة 2001 ، ص 244 .

[2] فتحي والي التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1971 ص 108 .

للتنفيذ الجبري في حالة عدم وفائه اختيارا بالإلتزام الثابت فيه ، وهذا خضوع مفترض بمجرد إتباع أشكال يرضى المدين مقدما بالتنفيذ ضده .

وهو الرأي الذي لم يسلم من النقد ، لأنه لا يتفق مع تشريعات البلد التي تتطلب إرتضاء المدين بالتنفيذ الجبري ضده المسبق و بعبارة صريحة أمام موثق و لا يصلح على الإطلاق في التشريعات التي لا تتطلب هذا الإرتضاء حيث يعارض هذا الرأي قاعدة أن الإرادة لا تفترض إذا ينسب للمدين الإرادة لا توجد إطلاقا.

الرأي الثالث

يؤسس هذه القوة التنفيذية للتصرفات القانونية على قاعدة قانونية " العقد شريعة المتعاقدين"، فإرادة أطراف التصرف الموثق هي القادرة على بناء أساس للقوة التنفيذية للمحرر موثق .

ولكن هذا الرأي غير صحيح لأن القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد إلى العقود غير الموثقة، ولو كان هذا الرأي غير صحيح او لكن تنفيذ العقود العرفية غير موثقة تنفيذا جبريا إذا يخضع العقد العرفي إلى هذه القاعدة ويعتبر أيضا شريعة لعاقديه [1] .

الرأي الرابع : يرجح أساس القوة التنفيذية للعقود التي حررها الموثق، إلى كونها نوعا من القضاء الخاص أو الإستثنائي إلى جانب قضاء الدولة العادي كالتحكيم العادي و الأعمال التي تمارسها بعض الهيئات ذات الإختصاص القضائي .

كما أنه توجد حالات يحق فيها للشخص أن يأخذ حقه بنفسه دون الحاجة للجوء للقضاء، كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة ،ويعتبر القوة التنفيذية للمحررات الموثقة حالة من الحالات التي يجوز فيها للشخص أن يتطلب إعمال فعلي لحقه دون الإلتجاء إلى القضاء[2] إلا أن عملا على استقلالية القضاء وتفاديا لإجراءات التقاضي المعقدة والطويلة بل و المكلفة أحيانا، استحدث قطاع التوثيق مفصولا عن قطاع القضاء ومنح امتياز إضفاء الصيغة التنفيذية على العقود التوثيقية من أجل الإسراع في وتيرة التنفيذ وضمانا لإستقرار المعاملات. ولا يمكن يأتي حال من الأحوال اعتباره قضاء خاص.

[1] عبد الباسط جميعي التنفيذ ، دار الفكر العربي 1961 ، ص 315 .

[2] أحمد مليجي ، المرجع السابق، ص 246 .

بالتالي الرأي الراجح هو ما ذهب إليه البعض بأنه لا يمكن الجاد أساس القوة التنفيذية للعقود التوثيقية دون النظر إلى الإعتبارات التاريخية، التي تعد نتيجة لتطور حتمية الحاجة إلى البحث عن الحمـاية السريعة لحقوق الدائنين ، وهذا ما كـرسه المشـرع الجزائري بنص المادة 600 ق. إ. م.إ ، و اعتبر العقود التوثيقية ضمن السندات التنفيذية و أصبحت تمتاز بالقوة التنفيذية التي تستمد أساسها من النص التشريعي الذي يعد تسجيلا لما جرى عليه العمل .

الفرع الثاني : شروط إضفاء القوة التنفيذية على التصرفات العقارية من الموثق

باعتبار العقد التوثيقي سند تنفيذي يتمتع بالقوة التنفيذية ، فلابد أن يشتمل على الشروط الموضوعية والشكلية المستوجبة في السند التنفيذي حتى يكون صحيحا مكتملا في ذاته منتجا لآثاره القانونية مالم يطعن فيـه بالتزويـر، كمـا أن تخلف هذه الشروط يجعل العقد التوثيقي محل طعن بالتالي تتعطل قوته التنفيذية .

وينبغي أن تتوافر هذه الشروط عند البدء في التنفيذ، لذا يجب أن تتوفر الشروط في ذلك السند التنفيذي[1]، وإذا تم البدء في التنفيذ ويكون باطلا وليس كل التصرفات الواردة على العقار يمكن

مهرها بالصيغة التنفيذية، كالإيجارات السكنية و الوقف و الهبة لكي تكتسب قوة السند التنفيذي، بالتالي سنتطرق إلى الشروط الموضوعية للقوة التنفيذية (أولا) ثم الشروط الشكلية (ثانيا) .

أولا: الشروط الموضوعية لاكتساب التصرفات العقارية القوة التنفيذية

والتي اشترطها القانون أن يكون حق الدائن محقق الوجود بها، أن يكون حق الدائن معين المقدار، وأن يكون الدين حال الأداء .

1-أن يكون حق الدائن محقق الوجود

ويقصد بكون حق الدائن محقق الوجود هو أن يكون وجوده مؤكدا ولا يمكن أن يكون الحق خاليا من النزاع من جانب المدين، وإلا لما أمكن تحقيق التنفيذ مطلقا، حيث القانون اشترط أن يكون الدين محقق الوجود أي حق الدائن محقق الوجود ، ولا يجوز أن يكون معلق على شرط

[1] أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ط10، 1991 ، ص 46 .

واقف أو انقضاء الدين إحتمالي مسبقا ، و يرجع ذلك إلى الخطورة المترتبة على إجراء التنفيذ[1] وهو ما نصت عليه المادة 647 ق.إ.م.إ بنصها " يجوز للدائن بدين محقق الوجود حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة ومؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوب عليه، باستصدار أمر بالحجز التحفظي على عقارات مدينه إذا كان حاملا لسندين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه" .

لذا يجب أن يتضمن العقد التوثيقي التزام على المدين بدين محقق الوجود ، أي أن المدين قد أقر وصرح على نفسه أنه ملزم بدين الدائن، وتظهر أهمية تحقيق الوجود للحق الموضوعي في تحديد طريقة التنفيذ، فإن كان التنفيذ مباشرا على التسليم العيني محل العقد ، بموجب السند التنفيذي .

2-أن يكون حق الدائن معين المقدار

من البديهي أن يكون محل الحق معين المقدار ومبين في السند التنفيذي، لأن الدائن بذلك يقتضي بالتنفيذ حقه دون زيادة أو نقصان، ويتفادى المدين التنفيذ الجبري بالوفاء بالحق المعين المقدار فقط ، ويقصد بأن يكون الحق معين المقدار بأن يكون محل الأداء أو محل الإلتزام معين المقدار، و تعيين المقدار ينصرف إلى الحقوق التي يكون محلها نقودا أو الكيل أو المقياس[2] .

ولكن عندما يتعلق الأمر بتسليم وجب أن يكون معينا وبأن يتضمن السند التنفيذي وصفا تفصيليا له، كتحديد موقعه وحدوده و مساحته، وأن لا تكون هناك منازعة جدية في مقدار الحق فلا يجري التنفيذ بمقتضى المحرر الموثق لعدم تحديد مقداره و هذا ما يستلزم عرضه على القضاء لإجراء التنفيذ بمقتضى حكم قضائي و ليس بمقتضى محرر موثق و المعد كسند تنفيذي و الذي يجب أن يؤكد الحق الموضوعي المعين المقدار الذي يجري التنفيذ عليه[3] .

3-أن يكون الدين حال الأداء

لا بد أن يكون الحق مستحق الأداء، فإذا اقترن الحق بأجل فإنه لا يكون نافذا إلا إذا حل الأجل فالمدين يعتبر غير مسؤولا مادام أجل الدين لا يزال قائما وممتدا، لكن يعتبر الحق حال

[1] أحمد خليفة، شرقاوي أحمد ، المرجع السابق، ص 317.

[2] نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق ص 32.

[3] أحمد خليفة الشرقاوي أحد المرجع السابق، ص 357.

الأداء إذا فقد المدين حقه في الأجل للأسباب المقررة قانونا ، كأن يشهر إفلاسه أو إعساره أو يضعt 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 الأجل[1] وإضافة إلى هذا الشرط ، إذا كان حق الدائن احتماليا أو مقيدا فإنه لا يجوز تنفيذه جبرا على المدين، كالعقد التوثيقي إذا كان يمنح الحق للمدين بسداد الدين على أقساط .

لذا يجب توافر الشروط المذكورة أعلاه مجتمعة، فلا يغني أحدهما عن الآخر كما يتطلب القانون توافر هذه الشروط إذا كان الدائن يريد إقتضاء الحق المطلوب إقتضاءه ، 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 اقتضاءه بل يجوز للدائن أن يوقع حجزا تحفظيا ولوكان حقه غير معين المقدار.

ثانيا: الشروط الشكلية لإكتساب التصرفات العقارية للقوة التنفيذية

فبالإضافة للشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون في المحررات الموثقة بصفة عامة، سواء كانت تمتع بالقوة التنفيذية أم لا طبقا للمواد 26 و 27 و 29 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 إمهارها بالصيغة التنفيذية وتسليم نسخة تنفيذية للمستفيد من العقد التوثيقي للجوء للتنفيذ الجبري مباشرة وتبعده عن اللجوء للقضاء عندما يمتنع المدين عن أداء ما عليه .

1-إمهار الموثق بعض التصرفات العقارية المقررة قانونا بالصيغة التنفيذية

تعرف الصيغة التنفيذية بأنها ألفاظ معينة يضعها الموثق على المحررات الموثقة فيكتمل لها شرطها الشكلي، و تصبح قابلة للتنفيذ الجبري بمقتضاه[2] وهي تلك العلامة المادية الظاهرة على

[1] نبيل إسماعيل عمر ، أحمد هند ، أحمد خليل ، التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2004 ص 38 .

[2] أحمد خليفة شرقاوي أحمد ، المرجع السابق، ص389.

جواز التنفيذ الجبري وهذا ما يسهل مهمة عامل التنفيذ أو المحضر في التحقق من حق طالب التنفيذ ، دون أن يترك له مجالا للتقدير حول وجود السند التنفيذي[1] .

ولإجراء التنفيذ الجبري لا بد أن تكون النسخة التنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية و هذا ما أكدت اشتراطه المادة 601 من ق.إ. م .إ تحت طائلة البطلان لإجراءات التنفيذ .

وبإعتبار أن الصيغة التنفيذية تمثل شرطا شكلها في السند التنفيذي فعندما تكون النسخة التنفيذية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية فتكيف على أساس تخلف أحد الشروط الشكلية الواجب توافرها في السند أو على أساس أن المحضر قام بالتنفيذ دون أن يكون له توكيلا من السلطة العامة[2] .

ولا توضع الصيغة التنفيذية على جميع العقود التوثيقية ، بل فقط على العقود التى تتضمن حقا أو إلتزام واجب التنفيذ ، وإن لم تتضمن ذلك جاز للموثق الإمتناع عن وضع الصيغة التنفيذية على العقد التوثيقي .

فمن و من هذه العقود تشمل عقود الإيجار السكنية مثلا ، ففي حالة رفض المستأجرون مغادرة الأماكن المؤجرة فالمؤجر له الحق أن يحصل على الصيغة التنفيذية من الموثق محرر عقد الإيجار وهذا وفقا للمادة 11 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق [3].

ويكون العقد نافذا نحو المستأجر ويطبق عليه نفس الإجراءات المقررة بالنسبة للأحكام النهائية[4].

فالنسخة التنفيذية للعقد التوثيقي لا تسلم إلا بعد مهرها بالصيغة التنفيذية ، والتي لابد أن تكون وفق النموذج الآتي : فتبدأ في الواجهة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بإسم الشعب الجزائري وتنتهي بالصيغة الآتية: بناءا على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعوا وتأمر جميع المحضرين القضائيين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم ... القرار، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد

[1] محمود محمود الطناجي، الصورة التنفيذية في قانون المرافعات سنة 2006 دار النهضة العربية، ص 157 .

[2] جمعي باشا عمر، المرجع السابق ، ص174.

[3] المادة 11 من القانون رقم 06-02 ، المرجع السابق.

[4] بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات بغدادي ، 2002 ص 66.

يد المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية و بناءا عليه وقع هذا الحكم .

وما يفهم أن الصيغة التنفيذية التي يضعها الموثق في نهاية العقد التوثيقي تتضمن نفس العبارات التي تتضمنها الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية و الموثق هو من يسلمها بدلا من أمين الضبط طبقا للمادة 602 ق.إ.م.إ .

2-النسخة التنفيذية وإمكانية الحصول عليها في حالة إمتناع الموثق عن تسليمها

تعرف النسخة التنفيذية بصيغة التنفيذ وتختتم بختم الموثق ويوقع عليها كما توضع عليها عبارة " نسخة مسلمة طبق الأصل " حسب نص المادة 13 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] .

وحسب المادة 281 ق.إ.م.إ التي نصت على: " النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية ، توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه و تحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية" : "نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ"، وكذا ختم الجهة القضائية[2] " وهذا تأكيدا لما جاءت به المادة 13 من القانون 06-02 .

تقوم مكاتب التوثيق بوضع الصيغة التنفيذية على المحررات التوثيقية الواجبة التنفيذ وتسلم لأصحاب الشأن للتنفيذ بموجبها، و أصحاب الشأن هم الموقعون عليها وورثتهم وكل من تثبت لهم المحررات حقوقا[3]، ولكن يشترط أن يكون الخلاف قد نشأ بعد تكوين السند التنفيذي وأن تكون ثابتة ونافذة في مواجهة الخصم، ولا تسلم إلا صورة تنفيذية واحدة كما هو الشأن في الأحكام القضائية.

-في حالة ما إذا امتنع الموثق عن منح الصورة التنفيذية دون مبرر، كما لو قد سبق تسليم الصورة التنفيذية لصاحب الحق شخصيا أو لوكيله، أو كون طالب الصورة التنفيذية لا تعود

[1] المادة 13 من القانون 06-02 ، المرجع السابق .

[2] المادة 281 ق. إ. م. إ ، المرجع السابق.

[3] محمد حسينن ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدينة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ط 5 ، الجزائر 2006 ، ص 77 .

عليه أي منفعة من التنفيذ، في هذه وحسب رأي الفقهاء الغالب فإنه يعقد اختصاص لمنح الصورة التنفيذية لقاضي الأمور الوقتية، الذي يرجع له اختصاص النظر في منازعة تسليم النسخة العادية عن طريق الأوامر على عرائض وتكون الدعوى المرفوعة أمام قاضي الإستعجال، وذلك من أجل عدم المساس بأصل الحق.

وبإعتبار الموثق يمارس دورا رقابيا قبل تسليم الصورة التنفيذية فإنه يحرص على أن تكون العقود التوثيقية المحررة من طرفه مشتملة على كافة الشروط الموضوعية والشكلية لتجعله سندا واجب التنفيذ، وحتى أنه يتأكد من طالب النسخة التنفيذية فيلزم أن يكون هو نفسه صاحب الحق أو وكيله بموجب دون وكالة خاصة.

وهذا يشير إلى أنه لا يسلم الموثق إلا نسخة واحدة تحت طائلة العقوبات ولكن في حالة ضياع النسخة التنفيذية فيمكن تسليم نسخة ثانية ولكن بعد استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يتواجد على مستواها الموثق ويبلغ الخصوم تبليغا صحيحا، واستدعاء الأطراف للحضور أمام الجهة القضائية لسماعهم، ورئيس المحكمة عليه إما بقبول أو رفض ذلك مع تسبيب أمره في كلا الحالتين.

ففي حالة قبول منح نسخة تنفيذية ثانية لابد من إرفاق الأمر الصادر بأصل النسخة الموجودة بمكتب الموثق.

فالموثق له دور كبير في منح القوة التنفيذية للتصرفات العقارية.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة المتضمنة دور الموثق في استقرار التصرفات العقارية و منازعاتها

إن الموثق يعتبر محل ثقة يتوسط بين المتعاقدون حين إقدامهم على إبرام التصرفات التي موضوعها عقار، وككل التصرفات إنها تشترك بالأحكام العامة التي تتمثل في الرسمية والتسجيل والشهر، إلا أنها تتميز بأحكام خاصة، التي تميز كل تصرف وعقد توثيقي عن الآخر، فيما يتعلق ذلك بالبنود التي لا بد أن تتضمنها وحساب رسوم التسجيل والشهر الملزمون بحفظها وتنقسم هذه التصرفات على تصرفات عوضية وأخرى تبرعية، وكلاهما يلتزم الموثق بضبط صياغتها وفقا لإجراءات توثيقية شكلية مقررة قانونا لكل تصرف ، لأنه الشخص المؤهل الذي يملك الصلاحيات لضبط هذه المعاملات و حماية مصالح المتعاقدون، وهذا ما يجنب إمكانية ضياعها أو نكرانها ، لذا أي إخلال بذلك يؤدي إلى المساس بمصداقيتها ، وبالتالي نشوب نزاعات مما توقف تنفيذها سواء بالطعن بالبطلان أو بالتزوير وقيام المسؤولية للموثق.
وفي هذا السياق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى توثيق التصرفات العقارية العوضية و التبرعية، ثم سنتطرق في المبحث الثاني إلى المنازعات التي توقف تنفيذ هذه التصرفات العقارية .

المبحث الأول: توثيق التصرفات العقارية العوضية والتبرعية

إن التصرفات التي يقوم بها المتعاقدين ومحلها يكون عقار، وغالبا ما تنقل الملكية ، والموثق هو من يحررها ويعطيها الصيغة الرسمية التي قررها القانون، وهذه التصرفات تنقسم إلى تصرفات عوضية قائمة على البدل أي بمقابل ثمن وملزمة لجانبين ، وإلى تصرفات تبرعية تصدر من أحد المتعاقدين وهي ملزمة لجانب واحد وتكون بدون مقابل أي بالمجان، و من هذا السياق سنتطرق من خلال دراستنا إلى التصرفات العقارية العوضية الناقلة للملكية و غير الناقلة للملكية في (المطلب الأول) وثم إلى التصرفات العقارية التبرعية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توثيق التصرفات العقارية العوضية الناقلية وغير الناقلة للملكية

المشرع الجزائري عرف العقد بعوض حسب نص المادة 58 من ق.م.ج كمايلي: " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما " [1]، غير أن التصرفات

[1] المادة 58 من الأمر 58/75 ، المرجع السابق .

العقارية العوضية متنوعة جدا فسنقوم بدراسة بعض التصرفات العقارية التي عليها إقبال كبير بين المتعاقدين في المجتمع، ومن ثم سنتطرق لتوثيق التصرفات العقارية العوضية الناقلة للملكية في الفرع الأول، و إلى التصرفات العقارية العوضية غير الناقلة للملكية في الفرع الثاني

الفرع الأول : توثيق التصرفات العقارية العوضية الناقلة للملكية

وتمثل هذه التصرفات البيوع العقارية حيث الغاية منها الحصول على سكن آمن يركن فيه المرء مع أسرته ، و كرسه الدستور الجزائري في المادة 67 منه بأنه حق لكل مواطن فمن خلال هذه البيوع العقارية تعمل الدولة على تشجيع إنجاز السكنات للتسهيل على أفراد المجتمع بفرصة الحصول على السكن وخاصة الفئة المحرومة، وبهذا تكون حماية بين المتعاملين وضمان في نقل الملكية العقارية وفقا للإجراءات التوثيقية المقررة قانونا.

و البيوع العقارية تختلف أحكامها من نوع إلى آخر، فعقد البيع العقاري ليست أحكامه هي نفسها أحكام بيوع الترقية العقارية.

أولا: عقد البيع العقاري

عقد البيع يعتبر من أهم العقود المسماة وهو الأكثر تداولا بين المتعاقدين لأنه القوام في الحياة المدينة والتجارية، والموثق هو من يبرم هذه العقود[1]، إذ عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من ق. م.ج بأنه : " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر بمقابل ثمن نقدي"، و نفهم من هذه المادة أن عقد البيع عقد رضائي، وبالرجوع للقواعد العامة فإن أركان عقد البيع هي الرضا، المحل، السبب والشكلية في حين هذه الأخيرة لازمة في العقار، منها عقد البيع العقاري، حيث اشترط المشرع الجزائري إفراغ إرادة المتعاقدين في البيع العقاري في قالب رسمي وفق الشكلية التي قررها القانون، وهذا ما أكده نص المادة 12 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق والتي نصت على مايلي: " زيادة على العقود يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقار

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، مجلد 4، البيع و المقايضة ، دار النشر، 2004، ص 31.

أو حقوق عقارية ..... يجب تحت طائلة البطلان أن تحـرر هذه العقود في شكل رسمي..."، فعقد البيـع لهذا عقد البيع العقاري تصرف قانوني به تخرج ملكية العين المبيعة من يد صاحبها ونقلها إلى المشتري الذي يصبح هذا الأخير المالك الجديد الذي خول له المشرع صلاحيات واسعة، تتمثل في ملكية الرقبة و حق الإنتفاع، وحق التصرف في العقار حسب المادة 674 ق .م .ج.

و عقد البيع العقاري كباقي العقود له خصائص عامة وخاصة

تتمثل خصائصه العامة كونه من العقود الرضائية التي تتم بمجرد الإيجاب والقبول بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، وعندما يكون محل العقد عقار فتشترط الكتابة لانعقاده في ورقة رسمية، وبالتالي في هذه الحالة يكون عقد البيع العقاري من العقود الشكلية لا يكفي لتكوينه الإيجاب والقبول، إضافة إلى ذلك ينتمي عقد البيع العقاري إلى طائفة العقود العوضية و الملزمة لجانبين، لأنه يولد إلتزامات على عاتق المتعاقدين بحيث يصبح كل منهما دائن ومدين للآخر في آن واحد، لأن كل من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطيه، فالبائع يحصل على الثمن مقابل المبيع والمشتري يحصل على المبيع مقابل ذلك الثمن، فإذا انعدم المقابل أصبح العقد هبة لا بيعا و يتعين خضوعه للأحكام الخاصة بالهبة[1].

أما الخصائص الخاصة فتتمثل في كون أن عقد البيع العقاري ينقل الملكية، ولكن يشترط أن يكون البائع مالكا للعقار موضوع البيع بصفة قانونية ومشهر لدى المحافظة العقارية وعندما يبيع للمشتري تنقل له ملكية العقار بالشهر، ففي نظام الشهر العقاري الجزائري عندما يشهر العقد فالشهر كفيل بنقل الملكية وله الحجية المطلقة بالنسبة للمتعاقدين وفي مواجهة الغير، مما يساهم في استقرار الملكية العقارية.

لأن من الآثار المترتبة على عقد البيع العقاري هي نقل الملكية و تعد من إلتزامات البائع أيضا.

[1] محمد يوسف الزغبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ط1،2004، ص24.

ولا بد أن يكون ثمن عقد البيع العقاري نقديا وذلك وفقا لنص المادة 351 ق. م .ج، فلو كان المقابل شيئا آخر لكنا بصدد مقايضة وليس عقد بيع[1].

1-الإجراءات التوثيقية لعقد البيع العقاري

بما أن الرسمية آلية لترقية المعاملات العقارية فرضها المشرع الجزائري على كل التصرفات العقارية، مما جعلها ركن للانعقاد وخاصة عقد البيع العقاري، لأن تخلفها يؤدي إلى بطلانه وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

ـ الرسمية في عقد البيع العقاري وجزاء تخلفها

بموجب الأمر رقم 70 – 91 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 1970/12/15، و في نص المادة 12 منه أوجبت الشكل الرسمي من طرف الموثق تحت طائلة البطلان فيما يخص عقد البيع العقاري و جاءت المادة 324 مكرر1 ق.م.ج و كرست هذه القاعدة و اعتبرت أيضا الرسمية ركن للانعقاد و ليس للإثبات فقط، و حتى أنه للدولة دخل لصالح الخزينة العمومية مما يرفع من اقتصاد الدولة.

وجاءت الشكلية لعقد البيع العقاري لصالح البائع والمشتري معا، فالبنسة للبائع فإنه يتمكن من معرفة آثار البيع ويدرك أهمية التصرف القانوني الذي قام به ، أما بالنسبة للمشتري فيتأكد من أصل ملكية العقار المباع ومن أهلية البائع، و لكون عقد البيع الأكثر شيوعا في المجتمع، اشترط المشرع ضرورة احتوائه على كافة العناصر و المعلومات الأساسية والمهمة[2]، فعلى الموثق أن يدون في المحرر المعلومات المتعلقة بالمتعاقدين كل من البائع والمشتري أو من ينوب عنهما في حالة غيابهما بموجب وكالة قانونية، وذكر تعيين العقار بالتدقيق و لا سيما عنـوان العقـار و مساحتـه و رقـم تسجيلـه في مخطـط المسح العام للأراضي و ثمن البيع و إلتزامات كل من البائع والمشتري وكل هذا يدون باحترام القواعد الشكلية للعقد التوثيقي بما فيها اللغة العربية وعدم ترك بياض بين الأسطر .

[1] جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستر، تخصص عقود مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2011-2012، ص 21.

[2] بعيع إلهام ، حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية ، مذكرة ماجستر في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة منتوري ، قسنطينة الجزائر، 2006- 2007 ، ص 54.

وبما أن الجزاء المترتب على تخلف الشكل الرسمي في عقد البيع العقاري هو البطلان المطلق، فإنه يخضع للقواعد العامة في البطلان ما دام أن المشرع لم يخضعه بقواعد خاصة ، ومن ثم فإن بطلان البيع لتخلف الشكل يتقرر لكل ذي مصلحة ، أي لكل من له حق يتأثر بوجود العقد أو زواله[1] ، سواء كان البائع أو المشتري أو خلفهما الخاص والعام، إضافة للقاضي الذي يمكنه إبطال العقد في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا حسب المادة 102/ 1 ق.م.ج وإذا كان جزاء التخلف الشكل الرسمي في عقد البيع العقاري هو البطلان المطلق فإنه لا تصححه الإجازة لأنه لا وجود له أصلا فهو معدوم، وكل ما يستطيع المتعاقدان فعله هو اللجوء إلى إبرام عقد بيع عقاري جديد مستوفي للشكل المقرر قانونا، بحيث ينتج هذا الأخير 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 أوكل 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.

إستنادا على هذه الاعتبارات فإن القانون لا يمكنه أن يوجد نصوصا تعالج جميع الأوضاع المخالفة لقواعده، لذلك أجاز للقاضي أن يقرر البطلان في كل حاله 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 آمرة 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 لمخالفة البيانات الجوهرية[2] وعندما يحدث البطلان فيعود التعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فيلتزم البائع برد الثمن ويلتزم المشتري برد العقار المبيع وإذا كان هذا مستحيل فالقاضي يحكم بتعريف منصف و عادل .

[1] علي فيلالي الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، موضم النشر ، 2001 ، ص 259 .

[2] محمد المنجي، دعوى بطلان العقود منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د.ط ، 1992 ص 278.

عندما يكون عقد البيع العقاري رسمي فتقادم دعوى بطلانه بمرور خمسة عشر(15) سنة ، بداية من يوم إبرام ذلك العقد و هذا ورد في مضمون المادة 2/202 ق. م.ج.

ـ تسجيل وشهر عقد البع العقاري

بعد أن يحرر الموثق عقد البيع العقاري في عقد توثيقي رسمي فتأتي مرحلة تسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع ذات الإختصاص، الإقليمي و التسجيل يعتبر مرحلة تتوسط التحرير و الشهر فبالتالي هذا الأمر يعتبر إجراء لازم، وعملية التسجيل لها أهمية قانونية و مالية[1] ، حيث يقدر رسم تسجيل عقد البيع العقاري بنسة 5 % من السعر المصرح به للبيع كما هو وارد في قانون التسجيل .

و لتسجيل عقد البع العقاري يتطلب إيداع نسخة من أصل العقد التوثيقي محررة و موقعة بختم الموثق، مرفقة بملخص بمثابة وثيقة إدارية تتضمن البيانات الجوهرية للعقد، مع كشف تسجيل العقد الذي يبين حالة العقد وحقوقه المستحقة.

واستنادا على هذا يقوم مفتش الضرائب بفحص ما أودع لديه و يقوم بدراستها و التحقق منها و بعدها يصدر أمر بالدفع و يتسلمه الموثق ويسدد هو الآخر حقوق التسجيل لدى قباضة الضرائب المختصة بوسيلة وفاء قانونية ولا سيما نذكر منها الشيك وفي المقابل يحصل الموثق على مخالصة التسجيل و لإثبات أن رسوم التسجيل مدفوعة فيوضع ختم فوق أول ورقة من النسخة المودعة لديهم فيه عبارة " رسم الطابع محصل لصالح الخزينة و عليه مبلغ رسم التسجيل و تاريخ تسجيله و رقم الوصل، مصحوب بتوقيع مفتش الضرائب واسمه الكامل".

و بعدها يسترجع الموثق ما أودعه على مستوى المديرية.

وإضافة على ذلك فإن مديرية الضرائب تمارس حق الرقابة اللاحقة عند الإقتضاء،لمعرفة القيمة الحقيقية للعقار، وإذا تبين أن القيمة ، المصرح بها للعقار تفوق القيمة الحقيقية له ، فتصدر أمر من أجل دفع الضرائب اللازمة في آجال محددة وإذا تجاوزها ولم يدفع فيتراكم له الغرامات المالية يوم بعد يوم .

[1] شيخ سناء المرجع السابق، ص 198 .

كما أنه يجدر الإشارة بأنه يلزم على المتعاقدان بإيداع خمس (5/1) ثمن البيع المصرح به في حساب الموثق المفتوح لدى الخزينة العمومية وبعد أربعون يوم من التحقيق الجبائي الذي يحدث على مستوى الخزينة العمومية والضرائب المختصة إقليميا فإذا لم يكن على عاتق البائع دين لصالح مديرية الضرائب فبعد أربعون يوم تسترجع له أمواله المودعة عن طريق أي وسيلة دفع قانونية من طرف الموثق وإذا تبين أنه في ذمته دين لفائدة مديرية الضرائب فتحول المبالغ لصالح مديرية الضرائب ، و إذا كان المبلغ غير كافي لسد تلك الديون فتبقى مدينة له في المبلغ المتبقي في ذمة الطرف البائع .

غير أنه بموجب نص المادة 258 من قانون التسجيل فقد أقرت بعض الإعفاءات من رسوم التسجيل لبعض العقود الواردة على الملكية العقارية ولا سيما نذكر منها تلك العقود إذ تعلق الأمر بالدولة والجماعات المحلية (الولاية ، البلدية) و حتى بيع البنايات ذات الإستعمال السكني في إطار البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي ، السكن الترقوي المدعم ، والسكن الريفي، وأيضا عقود بيع العقارات المبنية ذات الإستعمال السكني المنجزة في إطار الترفيع العقارية وكل هذه العقود تسجل مجانا في مفتشية التسجيل والطابع[1] .

و تأتي بعد عملتي تحرير العقد التوثيقي لعقد البيع العقاري وتسجيله في مديرية الضرائب آخر مرحلة وتتمثل في:

ـ شهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة

و ذلك لينتج العقد أثره العيني المتمثل في نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ولضمان الإحتجاج به في مواجهة الغير، وكل هذا يحقق إستقرار الملكية العقارية الائتمان في المعاملات الواردة على العقار.

فيقوم الموثق بتحرير نسخة ثانية من عقد البيع العقاري تم إعداده، مضيفا له المعلومات الخاصة بتسجيله والمتمثلة هذه المعلومات في ثمن التسجيل والتاريخ، ورقم الوصل، وأيضا يحرر الموثق محتوى العقد وفق نموذج مخصص لذلك تتسلمه المحافظة العقارية المختصة إقيليميا .

[1] ملكية بغاشي ، المرجع السابق، ص 67.

وأيضا يلتزم الموثق لشهر عقد البيع العقاري لإيداع بعض الوثائق ، منها ما هو لازم في منطقة ممسوحة ومنها ما هو لازم في منطقة غير ممسوحة و تتمثل الوثائق اللازمة لعقد البيع العقاري الموجود في منطقة الممسوحة : الدفتر العقاري الخاص بالعقار ونسخة منه و عقد الملكية الأصلي المشهر بالمحافظة العقارية و نسخة منه ، عقد ميلاد و نسخة بطاقة التعريف الوطنية التي تثبت الهوية كل من البائع والمشتري ، أما الوثائق الازمة لمنطقة غير ممسوحة فهي بطبيعة الحال شهادة الميلاد و نسخة من بطاقة التعريف الوطنية الخاصة لكل من المشتري و البائع، وعقد الملكية الأصلي و نسخة منه ، وبما أن المناطق غير ممسوحة فلا يوجد دفتر عقاري .

و بالتالي الموثق من خلال سعيه لشهر العقد على مستوى المحافظة يحصل على رسم الإشهار العقاري المقدر بنسبة 1 % وفقا للمادة 353 من قانون التسجيل.

و عند الإنتهاء من كل هذه الإجراءات القانونية يسلم الموثق نسخة مشهرة من عقد البيع العقاري للمشتري والمتضمنة ختم وتوقيع المحافظ العقاي.

2-جزاء تخلف عمليتي تسجيل و شهر عقد البيع العقاري

إذا قام الموثق بتحرير العقد التوثيقى الممثل في عقد البيع العقاري في شكله الرسمي الذي يعتبر ركن الإنعقاد ولكن الشكل هذا يتطلب تسجيله لدى مديرية الضرائب وإذا لم يسجل العقد فبالتالي لا يشهر أيضا وبالتالي لا ينتج العقد المتضمن البيع العقاري أثره الناقل للملكية سواء بين المتعاقدين أو بالنسية للغير إلا بالشهر وهذا حسب ما ورد في قانون التسجيل العقاري ، فعندما يتخلف الشهر العقاري ولا تنتقل الملكية العقارية للمشتري فهذا الأخير لا يتمكن التصرف من العقار، ولا حتى يستطيع دائنوه بالتنفيذ على العقار المبيع لأنه يكون غير مملوك له وإذا توفي البائع فتنتقل الملكية إلى ورثته و ليس للمشتري، ولكن لا يبطل العقد التوثيقي المتضمن البيع العقاري فيبقي شكله صحيح مرتبا إلتزامات شخصية بين المتعاقدان [1] .

[1] لحسن بن شيخ ، آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005، ص 300.

2-إشكالات توثيق عقد البيع العقاري

يتعرض الموثق لبعض الإشكالات أثناء تحريره للعقد التوثيقي المتضمن البيع العقاري و نختصرها فيما يلي:

ـ دفع الثمن لدى الموثق

قبل عام 1998 كان يتم دفع الثمن المصرح به في العقد كاملا لدى الموثق و بعد أن صدر قانون المالية لسنة 1998 أصبح يدفع خمس ثمن البيع بين يدي الموثق و في سنة 2025 و نظرا لكثرة جرائم تبييض الأموال فصدرت تعليمات بضرورة دفع خمس (5/1) ثمن البيع على يد البنك بموجب وثيقة إدارية أولية يحررها الموثق يذكر فيها المبلغ الكامل المتعلق بعملية مع تخصيص الخمس و باقي المبلغ وكلا منهما يدفع على يد البنك فبخصوص الخمس يدفع في حساب الموثق الجاري لدى الخزينة العمومية و (5/4) ثمن البيع فيدفع لدى حساب البائع ، فيذكر كل هذا في عقد البيع في بند الثمن و الموثق يشير إلى رقم الشيك و البنك المصدر له و تاريخ إصداره .

ـ تحرير الموثق عقد البيع دون ذكر أصل الملكية

حسب المادة 324 مكرر 4 من القانون المدى الجزائري فيتوجب على الموثق ذكر أصل ملكية العقار موضوع العقد وهذا ليتأكد بأن العقار ملكا للبائع ويتجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير، لذا المشرع وضع بعض القوانين تعفي الموثق من الإشارة لأصل الملكية إذا تعلق الأمر ولا سيما بالنسية لعقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 المعدل والمتمم المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام[1] .

ـ تضمن عقد البيع العقاري بعض العبارات

عندما يقوم الموثق بإدراج لبعض العبارات في متن العقد ومنها " البائع يتمتع بكامل قواه العقلية، وأنه أهل للتعاقد " فهذه العبارة تؤدي إلى التمسك بإبطال العقد بسبب فقد أحد المتعاقدين أهليته لسفه أو عته أو جنون ، دون الطعن بالتزوير، ما دام أن الموثق بدون إقرارات المتعاقدين التي لا تكون صحيحة مع إثباتها مدى أهليتهم ورضائهم و هذا إستنادا لما تضمنته

[1] حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 132 .

المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، في قرارها رقم 42316 الذي ورد فيه " حيث أن ملاحظات الموثق بأن البائع يتمتع بكامل قواه العقلية لا تكفي لصحة التعاقد ويتعين على القضاة بالإعتماد على عناصر أخرى[1] .

ـ تحرير الموثق عقد البيع العقاري أثناء تنفيذ العقوبة الجزائية

المحكوم عليه عندما يكون داخل المؤسسة العقابية يمنعه القانون من إبرام التصرفات القانونية طيلة مدة تنفيذ العقوبة ، فبالتالي إذا أبرم المحكوم عليه عقد توثيقي يتضمن بيع أحد ممتلكاته كان تصرفه باطلا بطلان مطلقا ، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به[2] .

خاصة إذا كان المحكوم عليه يقضي عقوبة جنائية فهنا تتقدم أهليته وتبطل كل تصرفاته ، أما إذا كنات عقوبتة جنحة وكان طليقا غير معتقل فهنا يستطيع اللجوء لمكتب التوثيق لإبرام تصرفات قانونية، أين يقوم الموثق بإستصدار رخصة اتصال بعد إشعاره من طرف أقارب المحبوس أو محاميه ، و بعدها يبرم التصرف القانوني أي البيع العقاري داخل المؤسسة العقابية .

ثانيا : بيوع الترقية العقارية (عقد البيع بالإيجارAADL)

قام المشرع الجزائري بسن إصلاحات التي شملت القوانين المتعلقة بالترقية العقارية والتي تعتبر هذه الأخيرة مجموع العمليات التي تتضمن تعبئة الموارد العقارية والمالية و كذا إدارة المشاريع العقارية ، والنشاط العقاري لتنمية الإستثمار في المجال العقاري واستحداث بعض العقود منها بيع بالإيجار ، وهذا من أجل القضاء على أزمة السكن وتشجيع الإستثمار في مجال الترقية العقارية .

ويعتبر البيع بالإيجار من البيوع التي تدعمها الدولة وتخص الفئة المحدودة الدخل فتتمكن من شراء السكن وتدفع ثمنه على عدة سنوات على شكل أقساط، وقد لاقت إقبالا كبيرا في الآونة الأخيرة.

[1] قرار المحكمة العليا الغرفة المدينة رقم 42316 المؤرخ في 1987/02/02 مأخوذ عن حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الإجتهاد القضائي المرجع السابق ص 82 .

[2] حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ظل الإجتهاد القضائي ، المرجع السابق ص 40 .

و من هذا السياق نخرج بتعريف لعقد البيع بالإيجار كونه ذو طبيعة قانونية خاصة يندرج ضمن صيغ الترقية العقارية، فبالتالي له أحكام خاصة، كما له عدة مصطلحات لا سيما البيع بالإيجار، البيع بثمن مقسط، الإيجار الساتر للبيع ، ولكن غالبية الفقهاء يستعملون مصطلح البيع بالإيجار[1] .

ويعرف بأنه العقد الذي يتكون من البيع بالإيجار، يتعهد فيه المالك بنقل ملكية شيء لشخص آخر بعد فترة من الإنتفاع به بمقابل دفع مبلغ من المال.

وتطرق إليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المتعلق بالترقية العقارية[2] في المادة 1/07 كما 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 بإتفاق مشترك و حسب شروط هذا المرسوم".

كما يعرف أيضا بأنه صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب قصد تمكين المعنيين من الإستفادة بعقارات مبنية و بثمن يحدد كلفتها النهائية والمتمثلة في قيمة الأرض والنفقات اللازمة لتجهيز المباني[3] ومن خلال ما سبق يمكن أن نعرف البيع بالإيجار بأنه عقد الذي يبيع من خلاله المتعهد بالترقية العقارية الممثل للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل" بصفته المؤجر السكن إلى المكتب المستأجر بإعتباره المشتري الملزم بدفع الثمن على شكل أقساط شهرية متفق عليها، مما ترتب انتقال الملكية في حالة ما دفع كل المبلغ دفعة واحدة وهذا بعقد جديد نهائي . و من خصائص عقد البيع بالإيجار أنه عقد معاوضة على أقساط دورية المتمثلة ثمن السكن

[1] زنوش طاوس ، البيع بالإيجار ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2016 ، ص 16 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية ، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/03/05 العدد 10 .

[3] شيخ محمد زكرياء، البيع بالإيجار في القانون الجزائري ، مذكره ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران 2011-2012 ص 13.

محل العقد مقابل الإنتفاع من التعين المؤجر بصفة هادئة ودائمة لحين تكملة آخر قسط من الثمن المتفق عليه.

و أيضا تلتزم الوكالة المتعهدة بالترقية بوضع المسكن محل عقد البيع بالإيجار بيد المستأجر، و ينقل له ملكيته له عند تسديده للقسط الأخير من الثمن المتطلب.

ونقصد بمحل بيع بالإيجار هو شقة للاستعمال السكني، و يعتبر عقد شكلي أي له نموذج معين، و هو من عقود الإذعان و يظهر هذا من خلال أن المتعهد بالترقية العقارية هو الطرف القوي سواء كان شخص عام أو خاص، والمستفيد المستأجر المحتاج للسكن وهو الطرف الضعيف، وتتبين صفة الإذعان في عقد البيع بالإيجار حيث المستأجر المكتتب يلزم بتسديد الشطر الأول والذي لا يقل عن 25% من ثمن السكن وذلك بدون مناقشة إما أن يرضى أو يرفض، و أيضا المكتتب لا يختار بحرية الشكل الذي يفرغ في العقد و لا حتى الموثق محرره.

فعقد البيع بالإيجار غير ناقل للملكية لأنها عالقة على شرط واقف والمتمثل هذا الشرط بوفاء المستفيد بجميع أقساط الثمن وهذا ما جاءت به نص المادة 16 من نموذج عقد البيع بالإيجار و نقل الملكية يتم بعد انقضاء مدة الإيجار وتسديد الثمن بكامله، دون أن يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري وهذا ما يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة793 ق.م.ج، و عندما يستوفي المكتتب المستأجر ثمن البيع كاملا، فتنتقل ملكية المسكن بعقد رسمي جديد محرر أما الموثق و يخضع لإجراءات التسجيل و الشهر[1].

1-الرسمية في عقد البيع بالإيجار المتضمن عقار

نصت المادة 1/17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 على أنه " يحرر عقد البيع بالإيجار لدى مكتب موثق " إذا عقد البيع بالإيجار رسمي، و هذه الأخيرة لها أهمية بالغة و دور مهم حيث أنها تتضمن إلتزامات و حقوقا لكل من الطرفين و خاصة أنها تستمر لمدة أطول حوالي 25 سنة، فبالتالي يحتوي العقد المكتوب على الثمن المصرح به و الأقساط

[1] عواد خولة ، عقد البيع بالإجار للسكنات في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه الطور الثالث ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2020-2021 ، ص 23 .

المدفوعة المثبتة بوصولات الدفع، و حتى الأقساط المتبقية ليضمن كل من الطرفين عدم الزيادة من المتعهد بالترقية أو النقصان من المستفيد، و بالتالي يمكن الطرفان من الحصول على سند تنفيذي يضمن تنفيذ الإلتزامات المتقابلة لكليهما[1]، وباعتبار عقد البيع بالإيجار يرد على عقار فلا يكفي لانعقاده الرضا بين البائع المؤجر و المستفيد المستأجر بل لابد من الرسمية و فقا لنموذج محدد قانونا و ذلك أمام الموثق.

و أيضا المدير العام لوكالة عدل هو من يعين الموثقين و ذلك حسب أماكن تواجد السكنات التي تحمل صيغة عدل ليتولوا مهمة تحرير عقود البيع بالإيجار، ويكون تعيينهم وفقا لقوائم تحمل أسماء المستفيدين حيث يذكر في القائمة اسم و لقب و تاريخ و مكان الميلاد المستفيد رقم العمارة و نوع الشقة و حتى قيمة الثمن ليكون عقد البيع بالإيجار صحيحا يلزم أن يحرره الموثق محترما للصيغة التي وردت بالمادة 18 من قانون التوثيق 06-02 التي تبين النموذج الخاص بعقد البيع بالإيجار في حدود سلطته و اختصاصه.

و على الموثق خلال تحريره للعقد المتضمن البيع بالإيجار أن يتقيد بما يلي:

- **التقيد بالوثائق المرجعية**

و التي تتمثل في الوثائق التي لابد من إيداعها لدى مكتب التوثيق لإبرام العقد و هي:

- العقد الرسمي المسجل و المشهر المثبت لأصل ملكية الأرض المبني عليها السكنات.
- رخصة البناء و التصاميم الملحقة من طرف وكالة الترقية العقارية 'عدل' و هذا حفاظا على قواعد التعمير و ضمانا لملكية السكن.
- شهادة المطابقة، نظام الملكية المشتركة المطابقة للقوانين المعمول بها.
- نسخة مصادق عليها من وثيقة الهوية كل من المستأجر المستفيد بما فيها وصل الاكتتاب و استكمال ذلك بأي وثيقة مرجعية محتملة ، بما فيها شهادة ميلاد و بطاقة إقامة و نسخة من

[1] كاوجة محمد الصغير، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل التحولات الاجتماعية و السياسية للمجتمع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص175.

بطاقة تعريف المستفيد و المستأجر، و حتى شهادة التخصيص المتضمنة رقم المستفيد ووصف للسكن بالتدقيق[1] .

– وثيقة تثبت هوية ممثل الهيئة المتعهدة بالترقية العقارية.

– وصولات الدفع المثبتة لتسديد الشطور الملزمة من المبلغ الكلي للسكن محل عقد البيع بالإيجار، التي يقدمها المكتتب المستفيد من البيع بالإيجار.

ـ إفراغ الموثق عقد البيع بالإيجار في الشكل النموذجي

العقد النموذجي عبارة عن صيغة معدة مسبقا من أحد الأطراف المتعاقدة التي قد تكون بسلطة عامة المتمثلة في وزارة السكن و العمران، و يفرغ فيه التصرف القانوني و يبين من خلاله قواعد و حدود لا يمكن لكلا من الطرفين تجاوزها، والموثق باعتباره محرر هذا العقد فهو الضامن الأول لتحرير العقد بشكل صحيح.

ويتضمن عقد البيع بالإيجار عدة بيانات يقوم بكتابتها الموثق محرر العقد و هي كما يلي:

–اسم و لقب الموثق و مقر مكتبه الذي قام بتحرير العقد.

–المكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرم فيه العقد.

–اسم و تاريخ و مكان ازدياد البائع المؤجر، و المستفيد المستأجر.

ـ تصريح المتعهد بالترقية على تخصيص السكن موضوع العقد للبيع بالإيجار تحت تصرف المستفيد المستأجر.

–تصريح المستفيد المستأجر أنه قد إطلع على كافة الوثائق المرجعية و رضي بالشروط المذكورة في العقد النموذجي.

–تحديد دقيق للسكن لاسيما ما يتعلق بموقعه (الولاية، البلدية، الحي، العنوان، العمارة، الطابق، الرقم....) وما يتعلق بمحتوى ذلك العقار (عدد الغرف، المطبخ، الشرفة، صالون، الحمام....إلخ)، وما يتعلق بالمساحة المتعلقة بالسكن أو المساحات المعتبرة كأجزاء مشتركة.

–تبيان أصل ملكية السكن الذي هو نفسه مع باقي السكنات المجاورة.

[1] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 251.

-ذكر الثمن الواجب الأداء بالحروف و الأرقام، مع تبيان قيمة الثمن المدفوع أوليا و المبلغ المتبقي، و الإشارة إلى آجال التسديد على أقساط دورية.

-إلتزامات الأطراف المتعاقدة، و جزاء الإخلال بتلك الإلتزامات.

-ذكر عبارة " تم الإطلاع عليه بالموافقة."

-و أخيرا توقيع الأطراف المتعاقدة مع الموثق[1].

و أيضا لابد أن يتضمن العقد بعض الشروط الواجبة لأنها محددة وفقا لنموذج عقد البيع بالإيجار، و تنقسم إلى نوعين من الشروط منها الشروط التنظيمية و الأخرى تتمثل في الشروط التعاقدية، حيث تتمثل الشروط التنظيمية التي لابد أن ترد في عقد البيع بالإيجار و لاسيما عنوان بعبارة "تعيين الملك" و المتعلق بتعيين العقار محل العقد و وصفه بدقة لأنه عنصر أساسي في العقد، و أيضا ذكر و تحديد الثمن و حتى كيفية الدفع.

و بند خاص بمنح المستأجر المستفيد من تأجير مسكنه محل العقد أو ممارسته أي نشاط تجاري أو مهنة حرة و أيضا يذكر تعهد طرفي العقد بتنفيذ جميع الإلتزامات التعاقدية بحسن النية المتبادلة، وفقا للقوانين و الأحكام المتعلقة بذلك[2].

و أما الشروط المتعاقدية فتتمثل بكونها من إرادة المتعاقدان إذا لقوا أنها تفيدهم خصوصا فيما يتعلق بقيمة الأقساط المدفوعة و عددها، و الإلتزام بالتسليم و التسلم شريطة ألا تكون هذه البنود غير مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

2-نفاذ عقد البيع بالإيجار كإجراء يقوم به الموثق

حسب المراسيم التنفيذية التي جاءت بصدد تنظيم عقد البيع بالإيجار والتي تتبين منها أنه لا يفرض على الموثق بتسجيل و شهر عقد البيع بالإيجار، و لكن حسب المرسوم التنفيذي رقم 97-35 في نص المادة 02/07 منه فإن العقد يسجل على غرار جميع العقود الموثقة و يشهر حسب ما سنوضحه فيما يلي:

[1] شيخ سناء، المرجع، ص 253.

[2] زنوش طاوس، المرجع السابق، ص 122.

كون إجراء التسجيل غير ناقل للملكية، و عندما يحرر الموثق عقد البيع بالإيجار فيسعى لتسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا و ذلك خلال شهرين من تاريخ تحريره و هذا العقد يسجل و لكن معفى من رسم التسجيل وهذا ما جاء في قانون المالية رقم 40-21 في نص المادة 20 منه و التي تنص على ما يلي: " تعفى من رسم حق نقل الملكية عملية البنايات ذات الإستعمال الرئيسي للسكنات التي تنازلت عليها الدولة حسب إجراء البيع بالإيجار.....".

و هذا ما يبرز دعم الدولة لهذه الصيغة من السكنات و ذلك بطريقة غير مباشرة.

و إذا أخل الموثق و لم يسجل العقد و فق الآجال المحددة قانونا فإنه تقع على عاتقه دفع غرامة مالية مقدرة ب 10% إذ كان التأخير يتراوح من يوم إلى 30 يوم و إذا تم إيداعه بعد اليوم الأخير فيلتزم الموثق بدفع 3% ماليا، أن لا تتجاوز الغرامة 25% حسب المادة 93 من قانون التسجيل.

و يجدر بنا التطرق أيضا إلى إجراء الشهر الذي يعد شرطا لنفاذ حق الملكية و الحقوق العينية العقارية سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير، و كل هذا من أجل تحقيق و ضمان استقرار المعاملات العقارية[1].

ولكن عقد بيع بالإيجار المتضمن عقارا لا يخضع للشهر رغم أن الإيجار يزيد عن 12 سنة، بل و تزيد مدته عن 20 سنة و تنتقل الملكية حتى تدفع كل الأقساط و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية تحت رقم: 1092441 على ضرورة إثبات عقد البيع بالإيجار بموجب عقد رسمي مشهر تحت طائلة البطلان[2]

بالتالي يجب على الموثق أن يقوم بشهر عقد البيع بالإيجار لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، و ذلك عند تسديد المستأجر المستفيد لآخر قسط من الثمن، وهذا حتى يستطيع البائع المؤجر بأن ينقل ملكية العقار إلى المستفيد المستأجر لكونه المشتري.

[1] فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر 2012، ص 112.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 1092441، مؤرخ في 2018/02/15، الغرفة العقارية، المحكمة العليا.

الفرع الثاني: توثيق التصرفات العقارية العوضية غير الناقلة للملكية العقارية

بإعتبار الموثق مفوض من السلطة العامة لتحرير العقود بالصيغة الرسمية والسهر على نفاذ بعض العقود العوضية الواردة على عقار وغير ناقلة للملكية العقارية، ومن أشهر هذه العقود يوجد الرهن الرسمي الذي يعتبر وسلية ائتمان بين الدائن المرتهن والمدين الراهن حيث يوفق بين مصالحهم مما يؤدي لإستقرار المعاملات العقارية (أولا) و عقد الإيجار الوارد على عقار الذي ينفع الأفراد غير قادرين على التملك فيساعدهم على الإنتفاع بما لا يملكونه، وبالمقابل يكون للمالك المؤجر استثمار ما يملكه وذلك دون إخراجه من ملكه (ثانيا).

أولا: عقد الرهن الرسمي

لكثرة التعاملات بين الأفراد وخاصة فيما يخص العقارات فأصبح ضروري الائتمان بين الأفراد، ويعتبر الرهن الرسمي من التأمينات العينية التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري من المادة 822 إلى 936 من ق.م.ج الكتاب الرابع مخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، و ألزم الموثق أن يوثقه في شكل رسمي لأنه ركن للإنعقاد مع قيده لدى المحافظة العقارية المختصة وهذا لضمان نفاذه.

عرف المشرع الجزائري 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 التاليين له في المرتبة لاستيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد كان".

و عرفه الفقه بأنه حق عيني تبعي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالإلتزام ، وطالما أنه حق عيني فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع [1].
والدائن في عقد الرهن الرسمي باعتباره صاحب حق عيني تبعي فإنه يتقدم على الدائنين المرتهنين.[2]

[1] رمضان أبو السعود ، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995 ، ص 22

[2] سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، د.ط، الجزائر، ص 16.

و يتميز عقد الرهن الرسمي بكونه حق عيني عقاري يتسم بكل ما تتسم به التأمينات العينية، فيمنح لصاحبه سلطة مباشرة على العقار موضوع الحق، وله مركز الأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة كما له حق التتبع للعقار متى يكون في يد من تنتقل إليه ملكية العقار أو حيازته[1] ، وكما نعلم أن الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة وهذا حسب ما جاء في نص المادة 892 ق.م.ج التي نصت على مايلي: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين و كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"، وفي حالة وفاة المدين الراهن فالورثة مسؤولون عن الدين كل واحد منهم بانفراده ما يعود إليه من نصيب في الفريضة.

و أيضا عقد الرهن الرسمي هو من العقود المسماة خصص له المشرع الجزائري أحكامة خاصة به في القانون المدني الجزائري.

و على هذا السياق فإن الرهن الرسمي يعتبر عقد ضمان عيني وضمان للوفاء بالدين، حيث الرهن الرسمي يلزم جانب واحد وهو المدين الراهن أو الكفيل العينى دون الدائن المرتهن، ويتمثل الإلتزام بإنشاء حق عيني على العقار المرهون، والإلتزام بضمان سلامة حق الرهن[2].

1-إضفاء الموثق عقد الرهن الرسمى الصيغة الرسمية

الرسمية ألزمها المشرع في القانون رقم 06-02- المنظم لمهنة التوثيق في المادة 03 منه بكتابة عقد الرهن الرسمي في شكل رسمي وفقا للأحكام التي حددها القانون، لأن الرسمية في هذا العقد هي ركن للانعقاد وليس للإثبات لأن عند انعقاده يترتب حق عيني بين المتعاقدين.

الموثق عند تحريره للعقد التوثيقي المتضمن الرهن الرسمي فيذكر بيانات التخصيص و التي نقصد بها وصف تعيين العقار وصفا دقيقا، كطبيعة العقار و موقعه و مساحته و حدوده، و ذكر القسم و مجموعة الملكية، رقم القطعة، وكذا تحديد الدين المضمون و تاريخه و مقداره و محله.

[1] محى الدين اسماعيل علم الدين ، التأمينات العينية في القانون المصري المقارن ط 4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 13 .

[2] براحلية زوبير ، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة 2016 – 2017، ص 105 .

وإذا وقع الموثق في غلط بخصوص البيانات فلا يترتب بطلان العقد إلا إذا مس الغلط البيانات الجوهرية ولكن إذا وقع الغلط في البيانات العادية فيمكن تصحيحه.

وفي حالة عدم ذكر بيانات التخصيص في عقد الرهن الرسمي فإن الموثق يكمل ذلك في عقد رسمي لاحق تماشيا مع نص المادة 886 ق.م.ج التي نصت على هذا بقولها:".... وأن يرد هذا التعيين في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق...."، و الراهن في العقد لا يفقد ملكية و لا حيازة العقار المرهون وإذا كان الراهن هو الكفيل العيني أي يرهن العقار لضمان دين غيره، بالتالي تقرر الرسمية لحماية الدائن المرتهن و الائتمان العقاري، وفقا لشكلية متوفر فيها كلا من الشروط الموضوعية والشكلية ، بما فيها القواعد العامة والخاصة بالرهن كمبدأ تخصيص الرهن[1].

و إذا تخلف الشكل الرسمي في عقد الرهن الرسمي فيعتبر بقوة القانون باطل بطلان مطلق و هذا حسب ما جاء في نص المادة 883 ق. م. ج، و يمكن لكل من الراهن و المرتهن التمسك ببطلانه و كل من له مصلحة التمسك ببطلانه و حتى القاضي في المحكمة يقضي به من تلقاء نفسه و هذا اعتمادا على نص المادة 102 من ق. م. ج و التي تضمنت مايلي: " إذا كان العقد باطلا بطلان مطلق جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول بالإجازة "، و إذا كان العقد باطلا فلا يمكن أن يسجل و يقيد بالمحافظة العقارية.

و عند تحرير عقد الرهن الرسمي من طرف الموثق ينبغي عليه أن يقوم بتسليم نسخة من العقد للمتعاقدين لا سيما إذا كان الراهن كفيل عيني أو مدين، و لابد أن يحتفظ بأصل عقد الرهن الرسمي و هذا تطبيقا لنص المادة 11 من القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق.

[1] براحلية زوبير ، المرجع السابق ، ص 110 .

2-قيد عقد الرهن الرسمي بواسطة الموثق

لا يكون للدائن حقا في التتبع و الأولوية في العقار المرهون إلا بعدما يقوم الموثق بقيد الرهن الرسمي.

و يعرف القيد كإجراء لازم لشهر الرهن الرسمي و الحقوق العينية التبعية، الهدف منه ضمان الإحتجاج به أمام الغير.

وهذا الإجراء يعتبر شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير في ظل نظام الشهر الشخصي، وبالتالي هو مصدر لنشوء و نقل و زوال الرهن بين المتعاقدين و الغير.

و تتمثل إجراءات قيد عقد الرهن الرسمي الذي يقوم بها الموثق كونه ملزم و مكلف بإيداع عقد الرهن الذي حرره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا محترما للآجال المحددة قانونا في المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري [1] .

و إذا ورد الرهن على عدة عقارات غير متواجدة في دائرة اختصاص واحدة فيتطلب على الموثق أن يقوم بإجراء القيد في كل مكتب منها على العقار المتواجد في دائرة اختصاصه.

و يلتزم الموثق بطلب القيد ببيانات منصوص عليها في المادة 93 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فيودع جدولين موقعين و مصادقين و مصححين بكل دقة، و الجدول يكون متضمن البيانات المتعلقة بالدائن المرتهن اسمه، لقبه، مهنته، محل إقامته، رقم تعريفه الوطني، موطنه المختار في دائرة المحكمة المختصة، تعيين صاحب حق الرهن تعيينا

[1] بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستر فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 20.

دقيقا، وبيانات تتعلق بالراهن اسمه، لقبه، مهنته، محل إقامته، تحديده هل هو المدين الراهن بشخصه أو كفيل عيني مع ذكر اسم هذا الأخير لقبه، مهنته، محل إقامته، رقم تعريفه الوطني، وبيانات تتعلق بعقد الرهن تاريخ إبرامه، بيانات تتعلق بتخصيص الدين المضمون بالرهن، مصدر الدين، مقداره، لواحقه، ميعاد استحقاقه، بيانات تخصيص العقار المرهون، وتعيينه بدقة بما فيه النوع و البلدية و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور و ما يحتوي عليه مسح الأراضي.

و المشرع الجزائري لم يحدد المدة الزمنية الواجبة لإجراء القيد ولكن لفائدة الدائن المرتهن لابد أن يتم هذا الإجراء قبل أن يتقدم عليه غيره لهذا يثبت هذا الحق للمرتهن فور انعقاد رهنه صحيحا مادامت ملكية العقار المرهون للدائن[1] .

و إذا أجرى الموثق قيد الرهن للمرتهن في تاريخ لاحق لتاريخ إبرام العقد المتضمن الرهن الرسمي، فهنا تتحدد مرتبة المرتهن على العقار المرهون ابتداءا من تاريخ القيد.

بالرغم من أنه لا يوجد موعد محدد لإتمام القيد للرهن و لكن من الأحسن أن يسرع بقيده و تجنب التأخر لأنه كلما تأخر كلما أثر على نفاذ الرهن على الغير، و تأخرت مرتبته إذا كان قد سبقه مرتهن آخر، فلو الدائن المرتهن قيد رهنه فإنه يحافظ على مرتبته لمدة 10 سنوات، ثم عليه تجديد القيد خلال فوات هذه المدة و إذا لم يجدد فيفقد حقه في القيد و لا يفقد حقه في الرهن الرسمي و تحسب له المرتبة من تاريخ القيد الجديد.

[1] جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية و الرهن الرسمي، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص222.

يتولى المحافظ العقاري التحقق من البيانات المتطلبة قانونا و يدون طلب القيد في تاريخ و ساعة تقديمه في دفتر خاص يسمى دفتر أسبقية طلبات الشهر، و بعدها تقدم لمكتب الشهر المختص بشهر المحررات بعد توثيقها من طرف الموثق.

و هكذا يكون عقد الرهن الرسمي سندا تنفيذيا لصالح الدائن المرتهن عند حلول أجل الوفاء بالدين مباشرة ينفذ مباشرة تنفيذا جبريا على العقار المرهون و حسب ما تضمنه قرار المحكمة العليا رقم 0947037 بقولها: " عقد الرهن العقاري التوثيقي، الممهور بالصيغة التنفيذية، سند تنفيذي، له قوة الحكم القضائي."

ثانيا: عقد الإيجار التوثيقي الوارد على عقار

إن عقد الإيجار هو عقد ملزم بالنسبة للمؤجر يمنح حق التمتع و الحيازة المؤقتة لعقار شخص آخر بمقابل ثمن و أجر معلوم و بهذا يكون قد منح للمستأجر حقا شخصيا[1]

عرفت المادة 467 ق. م. ج عقد الإيجار بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين لمدة محددة مقابل بدل أجر معلوم و هذا الأجر إما أن يكون نقودا أو تقديم عمل آخر" .

و من هذا النص القانوني نفهم بأن عقد الإيجار هو اتفاق بين المؤجر و المستأجر من أجل إبرام العقد محتويا على جميع عناصره الجوهرية ولا سيما الإنتفاع بالعين المؤجرة لفائدة المستأجر، ولابد أن تكون معينة تعيينا دقيقا للعقار و ذلك مقابل دفع المستأجر بدل الإيجار للمؤجر خلال مدة زمنية محددة في العقد.

[1] ديب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال، ط1، الجزائر، 2001، ص 10.

و يعد عقد الإيجار من العقود المسماة الأكثر شيوعا في الحياة العملية، له أهمية كبيرة في المعاملات بين الأفراد، حيث بعقد الإيجار المتضمن عقار يمكن المؤجر المالك باستغلال عقاراتهم التي تزيد عن احتياجهم و يمكن الغير من الإنتفاع بهذه العقارات بتخصيصها في عدة أنشطة تجارية مختلفة[1] أو للسكن أو للاستعمال المهني.

يتميز عقد الإيجار عن عقد العارية كون هذا الأخير يتمكن فيه المستعير باستعمال الشيء لمدة معينة دون عوض، لهذا ينبغي تحديد بدل الإيجار في عقد الإيجار تحت طائلة البطلان.

لقد كان عقد الإيجار رضائي بالأصل و تدريجيا جعله المشرع الجزائري عقد شكليا بالتوجه، و اعتبر الكتابة ركنا للانعقاد يترتب على تخلفها البطلان.

و كون عقد الإيجار ملزم لجانبين فإنه يوجب إلتزامات تقع على عاتق كلا من المؤجر و المستأجر، فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر بالإنتفاع بالعين المؤجرة و بالمقابل يلتزم المستأجر بدفع الأجرة و إذا امتنع أحدهما عن تنفيذ إلتزاماته فيجعل المتعاقد الآخر يمتنع عن التنفيذ أيضا أو طلب فسخ العقد.

و بما أن عقد الإيجار من بياناته الجوهرية المدة الزمنية فيعد من عقود المدة أيضا، و ينقضي عند انقضائها عملا بنص المادة 469 مكرر 1 ق. م. ج.

و عقد الإيجار الوارد على عقار ينشأ إلتزامات شخصية أي حق شخصي يتمثل في الإنتفاع بالعين المؤجرة شخصيا بعد اتفاق المستأجر مع المؤجر، و أقصى صلاحية يسمح له بها القانون هي التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن و لكن بعد سماح المؤجر بذلك، و

[1] عفرة حياة، التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري و التعليق عليها، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد1، 2019، ص 107.

وفقا للشروط المحددة قانونا، و بهذا عقد الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة و ليس من أعمال التصرف[1] .

1-الرسمية في عقد الإيجار المتضمن عقار

يتم إفراغ عقد الإيجار المتضمن عقار في قالب رسمي لأنه يعتبر ركن للإنعقاد.

بعدما كان عقد الإيجار رضائي بأصله و لكن بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، فأكدت المادة 21 منه على إلزامية إفراغ عقد الإيجار في شكلية وفق نموذج محدد قانونا، وهذا من أجل مسايرة التطورات التي واكبت المجال العقاري، و لتشجيع الأفراد من أجل الاستثمار في الإيجارات، و يتمثل الشكل الرسمي لعقد الإيجار المتضمن عقار لاعتبار الشكلية ركن للإنعقاد يترتب عن تخلفها البطلان المطلق و حسب ما جاء في نص المادة 467 مكرر من القانون المدني التي نصت على ما يلي: "ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلا."

و يسجل العقد بمفتشية التسجيل لضمان تحصيل الضريبة لفائدة الخزينة العمومية، و يكون إما برسم ثابت بالنسبة للإيجارات السكنية، أو رسم نسبي بالنسبة للمحلات التجارية بنسبة 2% وفقا لطريقة حساب معينة.

-إفراغ عقد الإيجار في قالب رسمي

يحرر الموثق عقد الإيجار المتضمن عقار إذا أراد الطرفان ذلك أو الذي تفوق مدته 12 سنة في قالب رسمي معتمدا في موضوعه على البيانات الجوهرية و التي تتمثل فيما يلي:

[1] محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة في مصر و لبنان، ج3 عقد الإيجار، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص10.

-مدة العقد

والتي أكدت عليها المادة 467 مكرر ق. م. ج بقولها" ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلا " .

تعتبر المدة ركنا في العقد و عند إغفالها يكون العقد غير متضمن للشكل المحدد قانونا، كالإيجار المتضمن عقار فلا يكون الإنتفاع منفصلا في الزمن لهذا يتعلق العقد بالمدة أي تحديد تاريخ لبداية و نهاية عقد الإيجار لتحدد انقضاؤه[1].

- الأجرة

و هي أيضا ركن أساسي ضروري لإنعقاد عقد الإيجار، فإذا كان الإنتفاع بدون أجر فيتحول العقد إلى عقد عارية، لهذا يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار مقابل الإنتفاع من العين المؤجرة.

ـ العين المؤجرة

يشترط في العين المؤجرة أن تكون موجودة أو قابلة للوجود، معينة أو قابلة للتعيين، و أن يوصف العقار وصفا دقيقا و يذكر كل المعلومات الخاصة به من موقع و عنوان، مساحة، محتويات، قسم ومجموعة ملكية الواردة في مخطط المسح، و أن يقدم المؤجر للمستأجر العين المؤجرة للإنتفاع بها و يسلمها له.

[1] عبد المنعم البداوي، العقود المسماة ، الإيجار و التأمين، الأحكام العامة، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر 1961، ص19.

ـ إلتزامات طرفي العقد

تكمن إلتزامات المؤجر في تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة المتمثلة في العقار و تسليمه إياها مع المفاتيح في أحسن حال، و أما إلتزامات المستأجر هو الإنتفاع بالعين المؤجرة بصفة هادئة و مستقرة و المحافظة على العقار و عدم إحداث أي تغيير إلا بموافقة المؤجر، و الإلتزام بدفع مقابل الإيجار، و ردها بعد انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها و هي إلتزامات بين الطرفين قانونية حيث لهم الحق بالإضافة عليها أو الإنقاص منها و هي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[1].

2- مساهمة الموثق في نفاذ عقد الإيجار المتضمن عقار

بعدما يحرر الموثق العقد الرسمي للإيجار المنصب على عقار تأتي مرحلة التسجيل في مفتشية الضرائب، حيث يقوم مفتش التسجيل بالتحقق من المعلومات الواردة في العقد، خاصة رقم التعريف الوطني الخاص بالطرفان و الأركان الأساسية من التعيين و المدة و مقابل الإيجار، و من ثم يجري الحساب الخاص بضريبة عقد الإيجار، وذلك بضرب ثمن الإيجار في المدة المتفق عليها و إضافة قيمة الأعباء السنوية و الحاصل يضرب في النسبة المئوية الخاصة بعقد الإيجار و المتمثلة قيمتها 2% ، أما الإيجار الفلاحي و السكني فقيمته تخضع للرسم الثابت المقدرة ب1500 دج دون القيام بالعمليات الحسابية، و بعد انتهاء مدة الإيجار يمكن تجديد العقد إذا بقي المستأجر منتفعا من العين المؤجرة، و يفرض عليهم في هذه الحالة

[1] عبد المنعم البداوي، المرجع السابق، ص 20.

مفتش التسجيل أداء حقوق التسجيل [1]، وأما إذا أرادوا إلغاء عقد الإيجار فلابد عليهم فسخ العقد و تسجيله برسم ثابت مقدرة قيمته 1500 دج.

و بالتالي لنفاذ عقد الإيجار بصفة عامة لمواجهة الغير، لابد من شروط أهمها أن يكون له تاريخ ثابت حتى لا يكون بين المؤجر و المستأجر سوء تفاهم بعدما ينشئ الحق على العين المؤجرة.

أما الموثق فإنه يساهم في نفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير إذا كان العقد متضمن عقار و كان مدته تزيد عن 12 سنة فيلزم شهره و ليس تسجيله فقط، لأن الإيجارات الطويلة الأمد لا تنتج أثرها في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهرها ، و هذا بموجب الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري و عندما يخضع عقد الإيجار المتضمن عقار الذي مدته تفوق 12 سنة للشهر ليعلم الكل به و تكون للمستأجر هذا الأفضلية لأنه له عقد إيجار طويل المدى و خاضع للشهر، بكونه صاحب الحق في التمتع بالعين المؤجرة، و بالتالي له مركز قانوني قوي عن باقي المستأجرين، و يبقى لهؤلاء الآخرين مطالبة المؤجر بالتعويض متى كانوا متضررين.

ولكن هذا النوع من الإيجار طويل المدى نادرا ما يحرر في الواقع العملي بمكاتب التوثيق، و هذا لتجنب النزاعات بين المؤجر و المستأجر و تحقق استقرار المعاملات العقارية فيما بينهم.

[1] صنوبر أحمد رضا، دور التسجيل و الشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مقال مجلة المحكمة العليا، دراسات العدد2، سنة 2010، ص 115.

المطلب الثاني: تحرير التصرفات العقارية التبرعية

تعرف التصرفات التبرعية بأنها مبادرة من أحد المتعاقدين بإعطاء و منح شيء للمتعاقد الآخر و ذلك دون مقابل، و هي حسب ما جاء في القانون المدني في المادة 56 منه و تعد من العقود الملزمة لجانب واحد، حيث نصت المادة على ما يلي: "يكون العقد ملزما لشخص، أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين ".

و بما أنها من التصرفات الملزمة لجانب واحد فهي من أخطر التصرفات القانونية كونها تخرج ملكية الشيء من مالكها على وجه التبرع، و تنقسم هذه التصرفات إلى جانبين فبعض هذه التصرفات التبرعية تنقل الملكية بين الأحياء و مثالها عقد الهبة و أخرى عن طريق الوفاة مثالها الوصية، و يعتبر عقد الهبة و الوصية من العقود الإحتفائية يختلفان فقط في طريقة نقل الملكية، وهذه العقود الأكثر تداولا و شيوعا في الحياة العملية بين الأشخاص لدى مكاتب التوثيق، و ككل عقد فإنهما يخضعان لعملية التحرير و التسجيل و الشهر[1]

و على هذا الأساس سنتطرق لدراسة عقد الهبة المتضمنة عقار في (الفرع الأول) و إلى عقد الوصية الواردة على عقار في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد الهبة المتضمن عقار

المشرع الجزائري لم ينظم أحكام عقد الهبة في القانون المدني بل جاءت في قانون الأسرة رقم 48-11 و التي هي مستوحاة من الشريعة الإسلامية، و أحكامها الشكلية تضمنها قانون التوثيق.

[1] صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق ، ص 119.

و لدراسة عقد الهبة سنحاول تبيان المقصود بعقد الهبة و خصائصه (أولا) ثم عملية توثيق عقد الهبة التي موضوعها عقار (ثانيا).

أولا: المقصود بعقد الهبة المتضمنة عقار و خصائصه

عرف القانون عقد الهبة و من هذا الأخير نستخرج الخصائص .

1- المقصود بعقد الهبة الوارد على عقار

جاء تعريف عقد الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة و التي نصت على ما يلي: "الهبة تمليك بلا عوض و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشروط" ، ونصت المادة 206 من قانون الأسرة بأنها " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول.... " أما نص المادة 222 من ق. أ. ج تضمن أحكام الشريعة الإسلامية تنظم الهبة.

فالهبة في القانون هي وسيلة تنتقل بواسطتها ملكية المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بنية التبرع، أي مجانا بدون مقابل، غير أنه يجوز للواهب أن يوقف تمام الهبة على إنجاز شرط، وذلك بأن يشترط على الموهوب له القيام بعمل معين[1] .

و حسب ما يلاحظ من التعريف أن المشرع الجزائري قد اعتبر الهبة من التصرفات القانونية و ليست من العقود، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 206 من ق. أ. ج الذي سبق أن تطرأنا له جاء فيها " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة و مراعاة لأحكام التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة و إذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، و عليه فإن الهبة تتم بإيجاب من الواهب و قبول من الموهوب له مما يضفي عليها صحة العقد[2] .

[1] منصوري نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري، د. ط، دار هومة للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص16.
[2] منصوري نورة، المرجع نفسه، ص17.

كما أن المشرع الجزائري لم يفصح بشكل صريح عن عنصر التبرع عندما عرف الهبة، و هو عنصر جوهري فيها، كما أنه لم يتطرق إلى ذكر عنصر الحياة بصفة جلية، لأن الهبة لا تبرم إلا حال حياة الواهب و الموهوب له معا.

2-خصائص عقد الهبة

تتميز الهبة بمجموعة من الخصائص سنبينها فيما يلي:

-الهبة عقد ما بين الأحياء

يتم إبرام عقد الهبة بإيجاب و قبول من الواهب و الموهوب له، أي توافق إرادتيهما مع خلوها من أي عيب من عيوب الإرادة، و حسب ما نصت عليه المادة 206 ق. أ. ج مما يترتب عليه نقل ملكية المال الموهوب أثناء حياة كل من الطرفين، و لا يقبل الرجوع في الهبة إلا في المواضع التي بينها المشرع، والتي تقتصر على حق الأبوين في الرجوع عن الهبة لإبنهما، وهذا ما أكدته المادة 211 من ق. أ. ج بنصها" للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له، أو إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، وإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع، أو تبرع أو ضاع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته."

وهذا ما يميز الهبة عن الوصية التي تم بإرادة الموصي المنفردة، والذي يكون له مطلق الحرية في الرجوع فيها مدى حياته، لأن الوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فلا تنتج آثارها إلا بعد موت الموصي خلافا للهبة[1] .

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3 ،ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 60.

-الهبة تصرف في مال بلا عوض

تعتبر الهبة من عقود التبرع، فهي تتم بدون مقابل، كما أنها ترتب عجز في ذمة الواهب و ربح مالي في ذمة الموهوب له دون عوض و هذه هي نقطة الإتفاق بين عقود التبرع بصفة عامة كالوديعة و العارية غير أن الهبة تختلف عنهم من حيث أنها تعتبر من أعمال التصرف، ، فهي تنقل ملكية الشيء الموهوب سواء كان منقولا، أو عقارا، أو حق عيني كالإنتفاع و الإستعمال، و الارتفاق من الواهب إلى الموهوب له، أما الهبة و العارية فيكون محلها إما القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل، كما أنه لا يمنع من أن تكون الهبة بعوض، وبالتالي تصنف كهبة متبادلة ، و هي التي يهب فيها شخص لشخص آخر شيئا ما، ثم يقوم الموهوب له بالهبة للواهب، فتصبح الهبتان متبادلتان، و تصبح كل من الهبتين بلا عوض[1] .

-نية التبرع

تعد هذه الميزة عنصرا أساسيا في عقد الهبة، إذ لا يكفي لانعقادها أن يقوم الواهب بالتصرف في ماله بلا مقابل، بل لابد من توفر نية التبرع لديه عند إبرام العقد، فإذا انعدمت هذه النية انعدمت الهبة معها، كقيام شخص بإلتزام طبيعي لصالح شخص آخر فلا يعد متبرعا و إنما يعتبر موفيا لدين، حتى و إن كان غير ملزما على الوفاء به و يعتبر تصرفه عندئذ بمثابة وفاء و ليس هبة أو أن يقوم الأب بإعداد مستلزمات ابنته العروس تحضيرا لزفافها، أو أن تمنح الشركة لعمالها مكافآت سنوية لتقدير مجهوداتهم خلال السنة، و تنعدم نية التبرع

[1] محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص 22.

كذلك، و أيضا إذا قام شخص بمنح لآخر مبلغ من المال بنية الحصول على ربح مادي أو أدبي منه، فلا يعتبر تصرفه هبة.

- الهبة عقد شكلي و عيني

تعتبر الهبة عقد شكلي فلا يكفي التراضي بين طرفيها لانعقادها، و إنما يجب أن يتم إفراغها في شكل معين، و ذلك من خلال إبرام الهبة أمام الموثق مع مراعاة الإجراءات الخاصة بالتسجيل و الشهر، عندما يكون محلها و موضوعها عقارا مع وجوب انتقال الحيازة من الواهب إلى الموهوب له.

و لقد فرض القانون الشكلية في عقد الهبة خاصة فيما يتعلق بالعقارات على اعتبار أن عقد الهبة من العقود التي لها طابع خطير، وكذا اقتران الشكلية في العقارات إلى الجانب التاريخي الذي يعود إلى عهد الرومان لأن العقار منذ القدم يعتبر مصدرا للثروة، و لأن الواهب يتنازل عن ملكه في عقد الهبة دون عوض، و ذلك من أجل إدراك الواهب لمخاطر التصرف الذي سيقوم بها، فهي توفر الحماية للواهب و الموهوب له في آن واحد[1].

ثانيا: عملية توثيق عقد الهبة الوارد على عقار

و التي تتمثل في إفراغ اتفاق عقد الهبة في قالب رسمي من طرف الموثق أي تحريره من ثم تسجيله بمفتشية التسجيل و الطابع و شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا حتى يكتسب أثره العيني بين المتعاقدين و الغير.

[1] منصوري نورة، المرجع السابق، ص 25.

1-إلزامية الرسمية في عقد الهبة المتضمنة عقار

يتم تحرير عقد الهبة المتضمنة عقار من طرف الموثق وفقا للشكل الرسمي الذي قرره القانون، و لكن قد يواجه بعض الإشكالات و التي سنبينها فيما يلي:

- إبرام عقد الهبة المتضمنة عقار

حسب نص المادة 1/206 من ق. أ. ج، والتي نصت على ما يلي: " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة، و مراعاة لأحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقول، و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة "، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 103065، والذي جاء فيه ما يلي: من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي و إلا وقعت تحت طائلة البطلان، لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية[1] .

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يعتبر الهبة المتضمنة عقار عقدا شكليا، و هي من العقود الخطيرة لا تقع إلا نادرا و لأسباب و دوافع قوية، على عكس عقد البيع الذي يعد من عقود المعاوضة التي تكون بمقابل نقدي، أما في عقد الهبة يتجرد الواهب من ماله دون مقابل، لهذا يتطلب عليه التفكير بتمعن قبل اتفاقه على إبرام العقد و تعيينه الشكلية على ذلك[2] .

[1] قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش الصادر بتاريخ 1994/11/09 ، ملف رقم 103065، مجلة الموثق، 1999،عدد 6، ص 45.

[2] كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 120.

لهذا الموثق ملزم بتحرير عقد الهبة المتضمن عقار في شكل رسمي و ذلك بعد أن يتوجه المتعاقدين لمكتبه متفقين على ذلك، و ليس ضروري أن يكون المكتب موجود في دائرة اختصاص العقار الموهوب لأن المكاتب العمومية للتوثيق لها اختصاص وطني و لكن على الموثق محرر العقد أن ينتقل إلى المحافظة العقارية المختصة إقليميا لشهر عقد الهبة.

يتعين على الموثق قبل تحريره للعقد التوثيقي التأكد من الشروط المنصوص عليها في المادة 203 من ق. أ. ج، والمتمثلة في سلامة العقل، بلوغ سن الرشد القانوني 19 سنة كاملة، و أن يكون غير محجور عليه، و هذا ما يثبت مدى رضا المتعاقدين و أهليتهم، و أيضا يطلب منهم تقديم الوثائق التي تؤكد هذا و لا سيما شهادة ميلادهم، بطاقة التعريف الوطنية، بطاقة الإقامة و غيرها من السندات الأخرى، و في حالة ما تمت الهبة بالوكالة فيتأكد من عدم تجاوزهم لحدود تلك الوكالة، و الهبة لا تعد عقدا إلا بحضور الشهود و غالبا يكون عددهم اثنان أو أربعة حسب حالة كل عقد، ولابد أن يكونوا كاملوا الأهلية و لا صالح لهم في الهبة و هم ملزمون بالشهادة و التوقيع مثلهم مثل المتعاقدين و الموثق و هذا بموجب القانون و جاءت به المادة 324 مكرر 3 ق.م.ج بنصها على أنه " يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور الشاهدين" ، وحتى أنه المحكمة العليا أكدت على ذلك في أحد قراراتها.

و لأن عقد الهبة يعتبر من أعمال التصرف فإن كل شخص بالغ لسن الرشد و غير محجور عليه فله أهلية التصرف بما فيها تمليك أمواله للغير دون عوض[1] .

[1]عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط6، 2009، ص 153.

و لابد أن يتضمن العقد الرسمي جميع عناصر عقد الهبة و شروطها و جميع ما يقع على عاتق أطرافها من إلتزامات على الموهوب له، و ذكر أصل ملكية و طبيعة و حدود العقارات و أسماء المالكين الأصليين و السابقين و حتى أنه يلزم تأمين العقار المبني و هذا متطلب لكل العقود الناقلة للملكية لاسيما عقد البيع العقاري و حتى في العقود غير الناقلة للملكية و لاسيما عقد الإيجار المتضمن عقار.

2-الإشكالات التي تقع على عقد الهبة الواردة على عقار

- **إشكالية عقد الوعد بالهبة:** البعض من الأشخاص يلجأون للموثق من أجل أن يحرر لهم الوعد بالهبة، و يجوز لهم مادام لا يوجد نص قانوني يمنعهم من ذلك[1].

و لكن في الميدان العملي التوثيقي فإن الموثقون يعزفون عن إبرام عقد الوعد بالهبة رغم أنه القانون لم يمنعهم من ذلك.

-إبرام الموثق عقد الهبة في مرض الموت

كل العقود سواء كانت تبرعية أو معاوضة و منها عقد الهبة، إذ يمنع الشخص من التصرف في أمواله خلال مرض الموت و لكن حسب ما جاء في الاجتهادات فأجاز صحة التصرفات في حدود الثلث فقط والباقي متوقف على إجازة الورثة، و بإعتبار مرض الموت ليس عارض من عوارض الأهلية المبطلة للتصرفات القانونية فلا يحق على الموثق أن يمتنع عن توثيقها.

[1] حمدي باشا، المرجع السابق، ص195.

-الرجوع في عقد الهبة المتضمن عقار

يعتبر الرجوع في الهبة استثناء عن القاعدة العامة، و هو من حق الأبوين دون سواهما، وجاء هذا الإستثناء كحماية للوالدين تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية التي من خلالها تم توفير ضمانات خاصة بالوالدين لتقيهم من الأضرار التي تلحقهم جراء تبديد أموالهما من طرف أولادهما نظرا لتغير الظروف التي تمت فيها الهبة[1] .

و الرجوع في عقد الهبة يتم أيضا في شكل رسمي و يختم عليه بختم الدولة الرسمي و يوقع عليه و يوقع أيضا الواهب الراجع و شاهدي العدل و ذكر العقار الموهوب المرجوع فيه تعيينا دقيقا بذات الشكل الذي عين به العقار الموهوب سابقا، و أيضا يقوم الموثق بتسجيله و شهره و يمر على إجراءات التحقيق من طرف المحافظ العقاري كأي عقد ناقل للملكية، و يسترجع بعدها باسم الوالد أو الوالدة المالكة الأصلية للعقار المرجوع فيه.

3-إتمام إجراءات نفاذ عقد الهبة من طرف الموثق

-تسجيل الموثق لعقد الهبة الوارد على عقار

حيث يخضع العقد لإجراءات التسجيل و لا سيما دفع حقوق التسجيل و أيضا الموثق يقدم لمديرية الضرائب العقد و لابد من احتواءه على بعض البيانات المهمة و التي تتمثل في اسم و لقب الموثق و عنوان مقر مكتبه و تاريخ إبرام العقد في أول العقد بالأرقام و في آخر العقد بالحروف، اسم و لقب الواهب و الموهوب له،

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص159.

تاريخ و مكان ميلادهم، ذكر مهنتهم، ورقم التعريف الوطني الخاص بهم و موطنهم، تعيين دقيق للعقار الموهوب بما فيه الموقع، المساحة، وكل محتوياته، وقسم و مجموعة ملكية حسب المخطط العام لمسح الأراضي وأيضا أصل الملكية التي لابد أن تحتوي على كل المعلومات المثبتة لملكية الواهب بما فيها تاريخ شهره بالمحافظة العقارية والرقم و المجلد و حتى تاريخ تسجيله، و أيضا التقويم الخاص بقيمة العقار الموهوب الذي على أساسه يتم اقتطاع حقوق التسجيل[1] .

و بعد تحقق المفتش من كل الشروط التي يقوم عليها عقد الهبة و من البيانات المذكورة أعلاه و يرى كل شيء قانوني، فيصدر أمر بالدفع لدى حصالة التسجيل، حيث يقدر رسم التسجيل لعقد الهبة برسم قدره 5% من التقويم الخاص بالعقار موضوع العقد.

غير أنه في عقد الهبة يوجد إعفاءات لفئة محصورة و هي الهبة الواقعة بين الأصول من الدرجة الأولى كالأب و الإبن أو العكس، و بين الأزواج و أيضا الأشخاص العامة المتمثلة في البلدية، المؤسسات العمومية و غيرها، ومنه يقوم الموثق بتحصيل رسوم التسجيل من الأطراف و يدفعها إلى مصلحة الجباية بمبلغ الرسم الذي بينه مفتش التسجيل في الأمر بالدفع المقرر قانونا، إذ يتبين لنا الفرق بين عقد البيع العقاري و عقد الهبة الواقعة على عقار هو عدم إيداع خمس ثمن البيع لدى حساب الموثق المفتوح لدى الخزينة العمومية و أيضا في حالة الإعفاءات المذكورة أعلاه.

[1] دوة آسيا، خالد رامول، المرجع السابق، ص88.

ـ شهر الموثق عقد الهبة المنصبة على عقار

باعتبار عقد الهبة المنصبة على عقار من التصرفات الناقلة للملكية العقارية حسب ما جاء في مضمون المادة 739 من ق. م. ج، فبشهر العقد ينشئ الحق العيني العقاري الأصلي لفائدة الموهوب له، فينشر بمجموعة البطاقات العقارية و أيضا في هذه المرحلة يتأكد المحافظ من البيانات الأساسية للعقد مع التدقيق في تعيين العقار و خاصة التأكد من صحة العقار الذي يفترض أن يكون ملكا للواهب بصفة قانونية تظهر في البطاقة العقارية للمحافظ العقاري[1]، وحسب نظام الشهر العيني فإنه ينشئ على هامش البطاقة العقارية لملكية العقار تاريخ و رقم و حجم الخاص بعملية الشهر لعقد الهبة المتضمن المالك القانوني لذلك العقار، و بعد شهر العقد ينشأ الأثر العيني بانتقال الملكية العقارية للموهوب له الذي يمثل المالك القانوني الجديد بموجب عقد الهبة، و إذ لم يشهر العقد فلا تنتقل الملكية للموهوب له و تبقى ملكا للواهب و لا ينشأ الأثر العيني إلا بالشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

الفرع الثاني: عقد الوصية المتضمن عقار

وردت أحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري في المواد 184 إلى 201 منه، نظمها المشرع الجزائري في باب التبرعات.

أولا: المقصود بعقد الوصية المتضمن عقار و خصائصه

لتحديد مفهوم عقد الوصية لابد أن نتطرق للمقصود ثم الخصائص.

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص165.

المقصود بعقد الوصية الواردة على عقار

حسب نص المادة 184 من ق. أ. ج عرفها المشرع بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع" و عندما يكون موضوعها عقار، فالتصرف المبرم في حياة الموصي تنتج آثاره بعد وفاته لأنه تبرع، فالوصية تتم دون عوض و لايأخذ الموصي مقابلا لوصيته، كما أنه حسب ما جاء به المشرع الجزائري في مضمون المادة 61 من ق. م. ج فالوصية تنشأ بالإيجاب وحده دون القبول و هذا الأخير يكون بعد وفاة الموصي إما صراحة أو ضمنيا و هذا ما ورد في مضمون المادة 197 من ق. م. ج، و بالتالي القبول ليس ركن لإنشاء الوصية بل متوقفة على الإيجاب فقط.

و الوصية تصرف تبرعي ينعقد بالإرادة المنفردة و بتوافر الشروط و بدون موانع لأن هذه الأخيرة تبطل الوصية و تتمثل هذه الموانع في: موت الموصى له قبل الموصي، و قتل الموصى له للموصي عمدا، هلاك الموصى بها لوصية الوارث.

2- خصائص عقد الوصية الواردة على عقار

للوصية عدة مميزات نختصرها فيما يلي:

-تعتبر الوصية تصرف يضاف إلى ما بعد الموت[1]، لأنها تصرف تبرعي المراد منه نيل رضا الله في الدنيا و الآخرة، و أكد عليها المشرع في نص المادة 184 من ق. أ. ج.

-الوصية تحدد في حدود الثلث(3/1) و إذا زاد على ذلك فهو متوقف على إجازة الورثة، و لكن حسب ما جاء في نص المادة 185 من ق. أ. ج فإن الوصية لا يجوز أن تزيد عن الثلث إذا كان الموصى له وارثا، ولكن كإستثناء على الغير يجوز أن تزيد عن الثلث بإجازة الورثة

[1] حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة والوصية و الوقف، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004،ص 59.

خلفة الموصي، وفقا لنص المادة 189 من ق. أ. ج" لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي."

-وجوب قبول الموصى له بعد وفاة الموصي، لأن الموصي يمكن له أن يرجع في الوصية في أي وقت شاء صراحة أو ضمنيا مادام على قيد الحياة، لهذا قبول الموصى له ضروري لنفاذ الوصية و يعتد به بعد وفاة الموصي[1] ، و إذا توفي الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد، و هذا طبقا لنص المادة 198 من ق. أ. ج.

ثانيا: كيفية توثيق عقد الوصية المتضمن عقار

ليكون عقد الوصية موثوق و صحيح، لابد أن يحرره الموثق في شكل رسمي مع إتمامه لعمليتي التسجيل و الشهر العقاري.

1-تحرير عقد الوصية الواردة على عقار في شكل رسمي

الوصية لإثباتها لابد أن تكون في سند رسمي صادر عن موثق مؤهل قانونا أو بموجب حكم قضائي، إلا أنه تثار بعض الإشكالات و الذي سنبينه كما يلي:

-إبرام عقد الوصية الواردة على عقار

المشرع الجزائري أوجب توفر الشروط لتحرير الوصية حسب نص المادة 191 من ق. أ. ج، و التي نصت على ما يلي: " تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير العقد بذلك" لذا يحرص الموثق على أن يراعي جميع الشروط الواجبة لعقد الوصية و تحرر في وثيقة رسمية أمام الموصي و شاهدي عدل .

ينبغي حضور الشهود أمام الموثق للتصريح بشهادتهم بخصوص وجود واقعة معينة، و الدور 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 العقد[2]، و هنا الموثق يدون و يوثق أقوال الشهود الذين أحضرهم المتعاقدين

[1] حمدي باشا، المرجع السابق، ص 60.

[2] يوسف دلانده، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة و القانون، دار هومة، ط2005،ص 35.

أما إذا حررت الوصية بحضور وكيل عن الموصي فيتوجب على الموثق التأكد من صحة تلك الوكالة و خاصة من الطابع الضريبي، ثم يقوم بتحرير عقد الوصية مستوفية كل الشروط الواجب توفرها[1] .

و كاستثناء تثبت الوصية بحكم قضائي و هذا يكون في حالة وجود مانع قاهر يمنع الموصي بالتصريح بوصيته أمام الموثق، فهنا يخول للموصى له التأشير في الوصية على هامش أصل الملكية، الذي يمكن أن يكون له عقد ملكية أصلي أو دفتر عقاري لإثبات هذا الحق.

ـ إشكالات توثيق الوصية الواردة على عقار

يتولد الإشكال كونه يلجأ بعض الأشخاص إلى الموثقين لإبرام عقود الوصية بالقسمة للعقارات أثناء حياتهم على ورثتهم لهذا تبطل التعامل بتركة شخص أثناء حياته و لو برضاه، فإذ تكون الوصية بالقسمة تتم بموجب عقد توثيقي لأن الوصية للوارث غير مقبولة شرعا و قانونا.

2-نفاذ عقد الوصية المتضمنة عقار بتدخل من الموثق

ليكون عقد الوصية خاصة الواردة على عقار نافذ لا بد من الموثق أن يسجل العقد بمفتشية الضرائب ثم يقوم بشهرها بالمحافظة العقارية المختصة لتكون نافذة في مواجهة الغير، و لا يمكن الإخلال بهذين الإجراءين و إلا ترتبت عليه جزاءات.

[1] حمدي باشا، نفس المرجع، ص60.

-إجراء تسجيل و شهر عقد الوصية

حسب قانون التسجيل فإن الوصايا المودعة لدى الموثقين التي يستلمونها، تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصيين بعدما يطلب الورثة أو الموصى له، أو منفذ الوصية و هذا ما جاء به قانون التسجيل، و تخضع السجلات الخاصة بإيداع الوصية لتأشير مفتش التسجيل، و تخضغ لغرامة مضاعفة العقود غير مسجلة في الآجال المقررة قانونا، وتتم هذه العملية في مكتب التسجيل التابع له سكن الموصي.

عقد الوصية رغم أنها تفرغ في شكل رسمي إلا أنه يعلق آجال شهرها إلى ما بعد وفاة الموصي، لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و ينتج آثاره بعد وفاة الموصي، لينتقل للموصى له ما يمنحه الحق في قبولها أو ردها[1] .

و عندما يقوم الموصي بشهر وصيته بواسطة المكتب العمومي للتوثيق بعد أن يتم تحريرها في شكل رسمي لذا الشهر سيكون مصدرا لنيل الموصى له حقا عينيا عقاريا يرد على الملكية العقارية .

للموصي بمقدار الثلث (3/1) أو أكثر بعد إجازة الورثة و هذه الملكية تنتقل بعد إلى الموصى له بعد وفاة الموصي باعتبار الوصية تصرف قانوني يضاف إلى ما بعد الموت و بالشهر العقاري يصبح الموصى له مالكا قانونيا.

و إذا توفي الموصي و كان لم يكمل إجراءات الشهر العقاري فيبقى العقار لتركته إلى حين إتمام عملية الشهر، و ما يثبت عملية انتقال الأموال العقارية للورثة أو الموصى لهم

[1] بن شويخ رشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص72.

بموجب شهادة مصادق عليها من طرف الموثق و تقيد في البطاقة المخصصة للعقار الموجودة على مستوى المحافظة العقارية المختصة، وهذا ماجاء في مضمون المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري و تشهر الوصية الواردة على عقار بشهر الشهادة التوثيقية.

و كما ذكرنا أنه واجب على الموثق بإيداع الوصية لدى المحافظة العقارية المختصة من أجل شهرها في الآجال المحددة قانونا، حيث آجال شهر الوصية هي نفسها آجال الشهادة التوثيقية و المتمثلة في (03) أشهر من تاريخ تحريرها من طرف الموثق و تمدد إلى (05) أشهر في حالة من كان مقيما بالخارج[1] .

ـ جزاء الإخلال بإجراء التسجيل و الشهر لعقد الوصية الوارة على العقار

الموثق بدوره يقوم بتسجيل عقد الوصية المنصبة على عقار لدى مصلحة التسجيل و الطابع ، محترما للآجال و المدة المحددة قانونا و المتمثلة في (03) أشهر من تاريخ الوفاة ، بدلا من (01) واحد كما هو الحال مع باقي العقود التوثيقية ، و هذا تحت طائلة الغرامة المالية في حالة الإخلال بذلك و تكون بقيمة مضاعفة لرسم التسجيل المتعلق بالوصية .

و إذا لم يتم شهر عقد الوصية الواردة على عقار رغم تسجيلها لدى مصلحة الضرائب، فيترتب عنها عدم إنتقال ملكية العقار للموصى له، لأن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ،وحق الملكية لا وجود له إلا من تاريخ يوم شهرها في اليطاقات العقارية.

لذا الشهر بالنسبة لنقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة في حالة الوصية والميراث يسري مفعولها من يوم وفاة المورث بأثر رجعي بمعنى من يوم وفاته.

[1] بن شويخ رشيد، نفس المرجع السابق، ص 74.

المبحث الثاني: المنازعات الموقفة لتنفيذ التصرفات العقارية

بما أن الموثق مخول له جزء من إختصاصات السلطة العامة ،لأداء مهمة توثيق التصرفات العقارية بشكل رسمي و صحيح لتصبح من السندات التنفيذية.

وعليه فإن الإخلال بهذا يؤدي إلى الإخلال بقوتها الثبوتية والتنفيذية ومن أجل ذلك قام المشرع الجزائري بمنحهم الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بحقهم إما بالطريق المدني البطلان أو الجزائي بالطعن بالتزوير فيها و سنتطرق في دراستنا إلى النزاعات المترتبة عن الإخلال بصحة التصرفات العقارية في المطلب الأول ثم النزاعات المرتبطة بالمسؤولية القانونية للموثق في المطلب الثاني.

المطلب الأول: النزاعات المترتبة عن الإخلال بصحة التصرفات العقارية

بعد اللجوء إلى القضاء وسيلة قانونية منحها المشرع الجزائري للمتعاقدين كحماية لحقوقهم ،في حالة ما أخل الموثق في ضبط صحة التصرفات العقارية سواء كان الخطأ وقع سهوا أو عن دراية.

لأن الموثق ملزم بتحريريها وفقا للشكل القانوني وإذا أخل الموثق عن هذا وقام بإبرامها دون مراعاة للأشكال مما يفقد العقد القوة التنفيذية و الثبوتية ، ما يمس استقرار المعاملات و يطعن في صحتها بالإدعاء ببطلانها و هذا سنتطرق له في (الفرع الأول) أو الموثق يحرر العقود التوثيقية المتضمنة لتصرفات عقارية على الشكل المخالف للقانون والنظام العام، وهذه من أخطر التصرفات التي تلتبس الغموض في سلامة العقد وهنا يكون الطعن فيها بالتزوير و هذا ما سنتطرق له في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإدعاء بالبطلان للتصرفات العقارية

البطلان هو جزاء مدني، وردت أحكامه في القانون المدني الجزائري، وهو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان التصرف أو شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية [1] و إذا وقع البطلان فالعقد التوثيقي لا يكون نافذ في مواجهة الغير بصفة عامة لأنه يمس بحقوق موضوعية مرتبطة بمصلحة خاصة .

و فيما يخص البطلان سنتطرق إلى الأحكام المتعلقة بالبطلان (أولا) ثم آثار الطعن بالبطلان (ثانيا).

أولا: الأحكام المتعلقة بالبطلان المدني

البطلان بنوعين المطلق و النسبي لهذا أجاز المشرع الجزائري الإدعاء مدنيا بالبطلان.

و يكون البطلان في التصرفات العقارية راجع لعدة أسباب فيكون السبب راجع لعدم إحترام الموثق للإجراءات الموضوعية و الشكلية الموجبة لتحرير التصرفات العقارية أو بسبب أن يكون الموثق فاقد الأهلية أو معزول ،الوقف ،الإقالة .

1-المقصود بالبطلان

" هو وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة" [2] وعرف أيضا بأنه الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته وهو عبارة عن

[1] أحمد خليفة الشرقاوي، المرجع السابق ص607.

[2] عبد الحميد الشواربي ،عاطف و عمروا الشواربي ،البطلان المدني ،الإجرائي الموضوعي ،دار الكتاب الحديث الإسكندرية ،1999 ، ص 418 .

إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير ،والعقد الذي لم يراعي فيه القواعد القانونية فيكون باطلا ولا ينتج أثرا ولا حق أو إلتزام .

تختلف قوة الجزاء بإختلاف نوع القاعدة التي لم تراعي في تكوين العقد ، فإذا كانت القاعدة تحمي المصلحة العامة كان البطلان مطلقا، بحيث لا يكون للعقد وجود أمام القانون ،أما إذا كانت القاعدة تحمي مصلحة خاصة كان البطلان نسبيا ،فيكون للعقد وجود قانوني إلى أن يطلب إبطاله من تقرر الجزاء لمصلحته[1] والبطلان نظام قانوني للجزاء المدني ،بحيث لا ينصب الجزاء على أطراف العقد بل يلحق آثاره فقط ،فهذه الطبيعة القانونية للبطلان المدني.

المشرع الجزائري نص على أحكام البطلان في المواد من 99 إلى 105 من ق.م.ج، عبر عن البطلان النسبي بالقابلية للإبطال ، أما البطلان فوصفه " بالبطلان المطلق" و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ،حتى المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها حسب المادة 102 ق.م.ج.

يعتبر العقد التوثيقي باطل بطلان مطلق إذا تخلف أحد أركان الرضا أو كلها بينما يكون باطلا بطلانا نسبيا إذا تخلف أحد الشروط المتعلقة بقيام العقد كلها أو بعضها و المتمثلة في كمال الأهلية و خلو الإرادة من العيوب فهذه تخلفها يؤدي لبطلان العقد نسبيا[2].

2-خصائص التصرفات العقارية الباطلة

كما نعلم أن البطلان ينقسم إلى نوعان بطلان مطلق و آخر نسبي ، و حتى الخصائص تختلف حسب كل نوع

[1] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق ص 328.

[2] عبد الحكيم فوده، البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة ،ط2,دار الفكر والقانون مصر ،1999,ص26.

ـ خصائص التصرفات العقارية الباطلة بطلان مطلق : هي كما يلي:

ـ أن يقع بطلانها بقوة القانون: أي لا يترتب عليه أثر من وقت إبرامه ،كما أنه لا يشترط أن يصدر حكم البطلان لأن القاضي في الوقت نفسه يقرر البطلان و يأمر برد ما دفع بناء على العقد[1] وهذا ما ورد في نص المادة 102 /1 من ق.م.ج على ما يلي : "إذا كان العقد باطلا بطلان مطلق جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة " ، و مادام العقد باطل بطلان مطلقا فهو عقد غير موجود لتخلف أحد أركانه كالشكلية في العقار منعدمة ،فهنا القاضي يحكم ببطلانه من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية.

ـ عدم زوال البطلان المطلق بالتقادم

حيث لا نستطيع تصحيح العقد الباطل بطلانا مطلق بالتقادم ،لأن المدعي له الحق بالتمسك بالبطلان إذا رفعت الدعوى بناءا على التقادم ،مهما كانت المدة التي مضت فلا يتقادم الدفع بالبطلان لأن تسقط دعوى البطلان بالتقادم بمرور 15 سنة من وقت إبرام العقد ،ولكن الدفع به لا يسقط[2] .

ـ عدم زوال البطلان المطلق بالإجازة

لأن حسب ما جاء في نص المادة 102 ق.م.ج فإنها تنص على أنه:".... لا يزول البطلان بالإجازة "، فالعقد باطل إذا خالف قاعدة آمرة قائمة لحماية مصلحة عامة كتخلف ركن الشكلية الواردة على عقار ، فيعد العقد كأنه لم يكن منذ البداية ولا وجود له بالتالي لا تلحقه

[1] عبد الحميد الشواربي ،عاطف ،عمروا الشواربي ، المرجع السابق،ص448.

[2] عبد الحميد الشواربي ،عاطف،عمروا الشواربي ،نفس المرجع ، ص 449.

الإجازة و لكل مصلحة الحق في التمسك ببطلانه ولا بد على المتعاقدين أن يعيدوا العلاقة العقدية المبطلة من جديد.

ـ خصائص التصرفات العقارية الباطلة بطلان نسبي : وهي كما يلي :

ـ عدم وقوع البطلان النسبي بقوة القانون

العاقد وحده من له الحق في التمسك بطلب إبطال العقد لمصلحته وهذا إذا ورد نقص في الأهلية أو ورد عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط و التدليس والإكراه و الإستغلال التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني.وفي البطلان النسبي لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه ما لم يتمسك بها الخلف العام والخلف الخاص للعاقد أي صاحب المصلحة ،وهذا عملا ينص المادة 99 من ق.م.ج وإذا تمسك صاحب المصلحة فيه ،وجب على المحكمة أن تحكم به ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ـ سقوط الحق في طلب إبطال العقد بالتقادم

بمرور مدة التقادم المقررة وفقا للقانون بخمسة سنوات حسب المادة 101 من ق.م.ج لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها لأنه ليس من النظام العام ولا الآداب العامة ،ولابد أن يطلبه صاحب المصلحة أو خلفه العام ، والخاص ، أو دائنيه و أي شخص له مصلحة . و يسقط الحق في طلب الإبطال إذا لم يتمسك به صاحبه خلال تلك (05) سنوات التي يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب و في حالة الغلط او التدليس من يوم الكشف عنه[1] .

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص346.

ـ البطلان النسبي تلحقه الإجازة

حسب ما ورد في نص المادة 100 من ق.م.ج "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ،و تسند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الإخلال بحقوق الغير" .

كما تعرف الإجازة بأنها تصحيح العقد القابل للإبطال يرفع العيب الذي يشوبه أي هي تصرف قانوني يفرض التنازل عن طلب إبطال العقد ، فبالإجازة يستقر وجود العقد بعدما كان مهددا بالزوال .

3-إجراءات الطعن بالبطلان

هذه المنازعات الواردة على التصرفات العقارية تمر وفقا لإجراءات والمتمثلة فيمايلي :

ـ الجهة القضائية المختصة بدعوى بطلان التصرفات الواردة على العقار

بما أن ليس كل التصرفات القانونية لا تبرم دائما بين أشخاص طبيعية تابعة للقانون الخاص فقد يكون إحدى الأطراف المتعاقدة من الأشخاص العامة، ورغم أن المشرع الجزائري لم يحدد بنص صريح لمن يؤول له الإختصاص لينظر في هذه المنازعات إلا أن ما تعارف عليه القضاء سواء العقاري أو الإداري هو إيلاء الإختصاص للقضاء العادي للفصل في البطلان[1] .

ففي المعاملات العادية يمكن لأي شخص عادي أن يوصي أو يوهب ماله وملكه العقاري لصالح الولاية أو البلدية التي تعد هذه الأخيرة شخص عام ، و هذا التصرف ذو طبيعة مدنية و يتولى الموثق مهمة تحرير العقد التوثيقي بين الواهب بصفته شخص خاص و الموهوب له بصفة طرف عام والواهب له الحق أن يرفع دعوى البطلان للعقد المبرم نتيجة وجود عيب

[1] حمدي باشا، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة للطباعة والنشر،2002،ص40.

ظاهر في إرادته أو نتيجة خلل أصاب قواه العقلية وقت إبرام العقد، فبالتالي ترفع الدعوى القضائية أمام القاضي المدني طالبا بطلان عقد الهبة بالتسبيب القانوني .

المذكور مع إلزامية إثباته ، والقاضي من هذا المنبر يمكنه أن يقرر بطلان عقد الهبة من عدمه.

ـ إجراءات التمسك ببطلان التصرفات العقارية

المدعي ليرفع الدعوى لابد أن تتوفر فيه كامل الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و هي المصلحة والصفة التي تضمنتها المادة 13 من ق.م.إ. و الأهلية الواردة في المادة 12 من ق.إ.م.إ وأيضا لابد أن يكون موضوع الدعوى الحكم بثبوت بطلان مطلق لتخلف ركن الشكل الرسمي في العقد بحيث يمكن رفع هذه الدعوى تلقائيا من القاضي لأنها تمس بالنظام العام ولا يشترط لإقامتها تحرك المتعاقد وذا المصلحة، و قد تتمثل في المشاركة بتقديم الأدلة على البطلان خشية فوات الأوان بضياع الأدلة والبراهين ، خاصة في حالة ما تكون الأدلة خفية عن القاضي يصعب إثباتها[1] .

ثانيا: آثار بطلان التصرفات العقارية

وتتميز هذه الآثار عن بعضها البعض فيوجد أثر البطلان العقد لغياب الشكل الجوهري، وأثر بطلان العقد بإعتباره أداة إثبات والأثر الذي يؤثر على صحة التصرفات.

[1] مقني بن عمار ،المرجع السابق ص 315.

1-أثر البطلان على التصرفات العقارية لغياب الشكل الجوهري

إن الشكل يعتبر الجوهر و يترتب عليه البطلان و عند مخالفة الأشكال التي لا تعد جوهرية ولا تمس بإنتظام العام ولا تؤثر على المحرر الرسمي فلا يترتب البطلان، ولهذا لابد على الموثق أن يراعي الإجراءات والشكليات القانونية عند تحريره للعقود التوثيقية المتضمنة تصرفات عقارية وكل مخالفة لهذه الإجراءات تعرض عقده للبطلان حسب ما جاء في القانون المنظم لمهنة التوثيق والقانون المدني، وحالات البطلان كثيرة لذا سنتطرق لها على سبيل المثال لا الحصر:

ـ مخالفة النظام العام و القواعد القانونية الآمرة

وهي أن يصدر الموثق عقد توثيقي وهو غير مختص أو ليس له صفة الموثق وفاقد الأهلية ولا صفة له بالمهنة، وأن يشهد أقارب الموثق أو مساعديه في العقد الذي حرره للمتعاقدين، وهنا مخالفة لقاعدة آمرة، و أن يكتب الموثق العقد بدون اللغة العربية لأنه عملا بالمادة 26 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق والتي نصت على أنه:" تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية وفي نص واحد و واضح، تسهل قراءته و بدون إختصار أو بياض أو نقص..." ، حيث تعتبر شكل و تحرير الوثائق الرسمية باللغة العربية من النظام العام[1] .

ـ مخالفة جوهر العقد

و تتمثل في عدم إمضاء أطراف العقد كلهم أو بعضهم على العقد التوثيقي الرسمي . وعدم المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات .

[1] عثامنة وهيبة ،الشكلية الرسمية في السندات المثبتة الملكية العقارية، على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ،مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2009,ص62.

مخالفة النصوص القانونية

القانون المدني الجزائري وقانون التوثيق لم يحدد لنا الحالات التي يترتب عليها بطلان السند الرسمي بحكم القانون ما عدا حالتي :

-عدم دفع الثمن كليا أو جزئيا بين يدي الضابط العمومي وتلقي العقد الرسمي بدون شاهدي عدل في العقود الإحتفائية التي تلزم لإنعقادها حضور الشهود .

والنصوص القانونية تشترط الرسمية و الشكلية كركن للإنعقاد في بعض العقود حتى تكون صحيحة و هناك عدة عقود وتصرفات من هذا النوع و منها الوصية الواردة على عقار فلا بد أن تخضع للشروط القانونية والصيغة الشكلية وحتى عقد البيع العقاري أيضا لا بد أن يخضع للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، و يتضح أن الأعمال القانونية التي لا تقوم إلا بإحترام الصفة الرسمية المطلوبة تستوجب مراعاة هذا الشرط تحت طائلة البطلان إعتبارها غير قائمة[1].

و أما إذا كانت الرسمية ليست ركن للإنعقاد و غير مطلوبة فتخلفها لا يؤدي إلى البطلان ولا يؤثر على التصرف القانوني لأنه يمكن إثبات ذلك بوسائل إثبات أخرى ،و يوصف هذا السند بالسند العرفي لأن هذا النوع من العقود يتمثل في مضمون العقد و توقيعات الأطراف[2] .

و بناء على تطرقنا له فإن الموثق عندما تخل بالشروط الواجبة في العقد لصحته أو تفقد بيان أساسي فهذا يعرض العقد المحرر للبطلان المطلق.

[1] إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، الجزء الأول ، د.ط ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ،2005 ، ص175.

[2] محمد شتا أبو سعيد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المجلد الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1997 ، ص 44 .

وعندما تكون دعوى البطلان المطلق تسري فتوقف تنفيذ التصرف العقاري كعقد بيع العقار مثلا الذي حرره الموثق إلى غاية صدور الحكم النهائي المقرر للبطلان أو القاضي بصحة العقد و حسب ما ورد في نص المادة 103 من ق.م.ج. الذي تضمن ما يلي :"يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله و إذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل" .

و فيما يخص بطلان التصرفات لثبوت التزوير الجزئي فهذا لا يؤدي إلى بطلان المحرر الرسمي، و يختلف عن فقدان المحرر الرسمي لبعض البيانات اللازمة لصحته ،لأن التزوير يعدم الثقة بالموثق وما حرره ،و هو بطبعه لا يتجزأ لأن له أثر كبير على ذلك المحرر الرسمي و بالتالي يبطل المحرر بكامله[1]

و جاء في نص المادة 104 من ق.م.ج النظرية التي اعتمدها المشرع الجزائري في حالة نقص العقد و قال بأنه يمحى من العقد فقط الشق الذي يكون باطلا أو قابلا للإبطال في حين يبقى العقد صحيحا في الشق الآخر منه ، وبشرط أن يكون العقد باطلا في جزء منه فقط وذلك الجزء يمس البيانات الثانوية فقط، وحسب المادة 110 من ق.م.ج " فإذا تم العقد بطريقة الإذعان و كان فيه شروط تعسفية فالقاضي جاز له أن يعدل هذه الشروط أو يعني الطرف المذعن منها... " .

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ،دار الكتب القانونية ،القاهرة ، مصر ،1987، ص462.

2-تحول العقد الرسمي إلى عقد رسمي آخر و إلى عقد عرفي

هذه النظرية انتهجها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 105 من ق.م.ج بحيث الغاية من هذه النظرية هو إنقاذ العقد من الزوال وذلك بتحويله ،وكل هذا لتحقيق الإستقرار في المعاملات العقارية.

حيث يشترط لتحول العقد ثلاث (03) شروط، فلابد أن يكون العقد الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال كليا أو جزئيا لأن إذا كان العقد صحيح فلا يتحول، وأن تتوافر أركان العقد الجديد في العقد القديم الذي تم تحويله بمعنى يتوفر على نفس العناصر وعدم إضافة أو تغيير بند من بنوده، و أن تحول نية المتعاقدين إلى العقد الجديد إذا كان العقد الأصلي باطل، ولابد أن ينازع المتعاقد الذي تمسك بإبطال العقد الأصلي في تحوله إلى عقد آخر، والطرف الآخر يتمسك بالتحول ثم يقضي بأن يحل العقد الآخر محل العقد الأصلي الذي تقرر إبطاله[1] كما أن للقاضي الحق في أن يتدخل من تلقاء نفسه بتحويل العقد بقوة القانون حسب المادة 204 ق.أ.ج والتي نصت على ما يلي:" الهبة في مرض الموت والأمراض و الحالات المخفية تعتبر وصية " ، فإذا تقرر تحول العقد فإن العقد الأصلي ينعدم، في حين يرتب العقد الجديد الذي يعد هذا الأخير هو العقد الصحيح المرتب لكل آثاره.

وأيضا يمكن للعقد الرسمي أن يتحول لعقد عرفي و يبطل العقد الرسمي و تنتفي عنه صفة الرسمية في حالة ما كان الموثق أو الشخص المكلف بخدمة عامة قد تجاوز حدود سلطان وإختصاصه وبالتالي إذا كان العقد الرسمي باطلا فإنه يحول إلى عقد عرفي صحيح لهذا العقد يكون رسمي لا بد أن يكون صادر عن موثق مؤهل قانونا محترما للشكلية التي فرضها القانون

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 463 .

و موقعا من قبل الأطراف المتعاقدة وتاريخ ثابت و مسجلا و مؤشرا عليه من طرف مفتشية الطبع و التسجيل .

الفرع الثاني: الإدعاء الجزائي لتزوير التصرفات العقارية

الإدعاء بالتزوير و خاصة في العقود التوثيقية يعد عامل أساسي يخرب حجية المحرر الرسمي،لأن التزوير جريمة من الجرائم الخطيرة و الحديثة التي تزعزع الثقة في المعاملات ،حيث نص عليها المشرع في قانون العقوبات لهذا الكتابة لها دور أساسي في ضبط علاقات الأفراد فيما بينهم إذا تحدد الحقوق و الواجبات لكلا من المتعاقدين لأنها الوسيلة التي تقرر الحق[1] .

والتزوير هو تغيير للحقيقة بقصد و نية الغش في المحرر بإحدى الطرق التي نص عليها المشرع، والذي يسبب ضرر للغير.

ولدراسة هذه الجريمة لابد أن نتطرق إلى أركانها (أولا) ثم للإجراءات المتعلقة بالطعن بالتزوير (ثانيا).

أولا: أركان قيام جريمة تزوير التصرفات العقارية

جريمة التزوير في التصرفات العقارية كغيرها من الجرائم تتطلب توفر ثلاثة أركان ولكن كميزة خاصة كونها تنصب على عقد رسمي محرر من طرف الموثق متضمن ذلك العقد تغيير للحقيقة ،مبين فيه الأركان المتمثلة في الركن الشرعي ،المادي ،المعنوي في جريمة التزوير.

[1] رؤوف عبيد، جرائم التزييف والتزوير ،ط4 ، مطبعة الإستقلال الكبرى ،القاهرة ،1984، ص77.

1-الركن الشرعي في جريمة التزوير

ويقصد بهذا الركن هو خضوع الفعل المجرم لنص تشريعي يجرمه عملا بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون ويكون هذا الأخير ساري المفعول زمانا و مكانا، ولا يخضع الفعل المجرم لأي سبب من أسباب الإباحة المحددة على سبيل الحصر.

جرم التزوير في العقد الرسمي و خاصة التوثيقي لأنه من بين صور الكذب المكتوب، و هذا الأخير يغير من حقيقة العقد بأمر غير صحيح، والقانون لا يعاقب على الأفعال غير المطابقة لنص التجريم، ولا حتى على النوايا السيئة التي لم تظهر في الوجود،لأن كل جريمة لها ركن شرعي يتطلبه النص الجنائي لقيام الجريمة ولا سيما جريمة التزوير و وردت أحكام هذه الأخيرة في المواد 214 ، 215 و 216 من ق.ع.ج.

2-الركن المادي لجريمة التزوير و طرقه

و يتمثل هذا الركن في السلوك الإجرامي لهذه الجريمة المغير لحقيقة العقد وذلك وفقا لطريقة محددة قانونا في المحرر الرسمي ،تغيرا من شأنه أن يسبب ضررا[1] و تتمثل عناصر الركن المادي فيما يلي :

ـ العقد الرسمي محل جريمة التزوير

العقد الرسمي الوارد على عقار هو موضوع محل جريمة التزوير الذي من خلاله قام المشرع بوضع حماية خاصة و قانونية تتمثل في العقاب على أي مساس أو تغيير أو تحريف لحقيقة العقد الرسمي وما ورد فيه .

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،ج2 ، دار هومة للنشر، ط 10 ، 2009 ، ص 217 .

المحرر عبارة عن مدونة يفهمها الناس كافة فقد يكون بكتابة اليد و قد يكون كتابة بآلة كاتبة، و بتطور التكنولوجيا يكون بالحاسوب وحتى الأنترنت لأن العقود أصبحت تبرم إلكترونيا تماشيا مع العصرنة ،ولابد أن يتضمن العقد تعبيرا عن الإرادة والواقعة التي بين المتعاقدين لهذا تنتفيصفة المحرر عندما لا يتضمن ذلك العقد سوى إسم شخص معين أو توقيعه أو السند يتضمن عبارات لا تحمل معنى مترابطا[1].

فلهذا يشترط أن يكون المحرر مكتوبا إذا يعتبر هذا الأخير شرطا يتوقف عليه التزوير و بما أن جوهر التزوير هو الكذب المكتوب فيستبعد كل كذب أو تغيير للحقيقة يتم بطريقة غير الكتابة في مجال التزوير و خاصة المحررات الرسمية ، ومن ثم القضاء يقوم بالعقاب على التزوير المادي إذا ارتكب في محرر كان ذلك عمدا أو لإحداث ضرر للغير[2].

كما أنه في بعض الحالات المحرر المدعى بتزويره قد يتعرض للضياع أو الإخفاء أو الإتلاف و هذا راجع لأسباب عدة و حتى لتدخلات شخص آخر هو المتسبب فيها بتمزيقها مثلا ،و في حالة عدم وجود المحرر لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير والأمر في هذه الحالة

يتوقف على إمكانية قيام الدليل على حصول التزوير و نسبه إلى متهم معين و هذا ما إستقر عليه القضاء[3] .

[1] أحمد محمود خليل، المرجع السابق ، ص93.

[2] أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات ،المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية،2008، ص92.

[3] زهرة بن عبد القادر ،الركن المادي في جريمة التزوير في المحررات الرسمية إشكالية تطبيق النص القانوني ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة خنشلة المجلد 8 العدد 01 ،سنة 2021،ص133 .

ـ تغيير الحقيقة

تغيير الحقيقة بالطرق المحددة قانونا لقد بمثابة السلوك الإجرامي في جريمة تزوير المحرر الرسمي و تقوم هذه الجريمة بمجرد تحقق السلوك الإجرامي دون البحث على النتيجة الإجرامية ، لهذا الحقيقة التي يحميها القانون في مواد التزوير هي الحقيقة الكاملة المطابقة للواقع ، فلا تقوم جريمة التزوير إلا إذا حدث تغيير للحقيقة في المحرر .

و يقصد بتغيير الحقيقة كل تحريف أو إستبدال يغيرها أو يخالفها،والحقيقة التي يحميها القانون من التغير هي الحقيقة القانونية المستمدة من المظهر القانوني للسند[1].

و إذا قام الموثق بتحرير العقد التوثيقي وارد فيها الكذب المكتوب المخالف لإرادة المتعاقدين وهذا ما يرتب المسؤولية الجزائية على الموثق وأحيانا يحصل تغيير في الحقيقة المكتوبة في المحرر ولكن ليتطابق مع الحقيقة الواقعية و موافق عليها في النظام فلا تزوير في هذه الحالة[2]، فمثل لو طلب كل من البائع و المشتري من الموثق تعديل قيمة الثمن في عقد بيع العقار ،فيمكن لأحدهما أن يشرط التوقيع على التعديل حيث هذا الأخير يكون مطابق للحقيقة.

ـ طرق التزوير

والتي حددها القانون رقم 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير و إستعمال المزور في المادة 32 منه و يوجد عدة حالات في طريق التزوير منها المادي والمعنوي و تتمثل طرق التزوير المادية فيما يلي :

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص339.

[2] أحمد محمود خليل ،المرجع السابق ص 93.

ـ وضع توقيع مزور

بما أنه التزوير المادي هو تغيير للحقيقة في المحرر الرسمي بطريقة مادية تترك أثر محسوسا بحذف ،أو تعديل أو إضافة ،و هذا التزوير إثباته سهلا مقارنة بالمعنوي ،ولهذا المشرع أقر بأن للبصمة حكم الإمضاء أو التوقيع و معترف بهما في الإثبات المدني، وعليه تقوم جريمة التزوير في المحررات الرسمية بالطرق المادية في صورة وضع توقيع مزور كلما إتضح تغيير أو تحريف للإمضاء .

وهذه الطريقة تعني أن المزور قام بالإمضاء و أسند ذلك لشخص آخر موجود كان أو وهمي، ومن هذا الصدد لابد على الموثق أن يكون ملزم بمراقبة هوية الأطراف المتعاقدة .

تغيير مضمون العقد بالحذف أو الزيادة

كطريقة تغيير المحرر بإحداث تغيير مادي في ذلك المحرر بالتوقيعات أو في صلب المحرر أو الحشر فيه بعد إنشاؤها وهذا ممنوع أن تكون إضافة للكلمات أو الحروف التي تغير معنى المضمون بهذا يكون الموثق مرتكب للتزوير المادي بتغييره لمضمون المحرر الرسمي[1] .

ـ إصطناع عقد

و يقصد به تحرير محرر بأكمله و نسبه لغير محرره، و بما أن المحرر لا قيمة له إلا إذا حمل توقيعا من صاحب الشأن المصدر للمحرر ومن هنا إن الاصطناع هو وضع إمضاءات أو أختام مزورة ليست أصلية.

[1] عبد الله سليمان ،دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم الخاص ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،بدون تاريخ نشر ص144.

أما طرق التزوير المعنوي

فهو ذلك التغيير الذي يطرأ على الحقيقة أثناء إنشاء العقد ،ولا يقع إلا من موظف أو ضابط عمومي كما قد يقع من أطراف العقد أو من الغير ،و يقع هذا التزوير المعنوي على محرر في شكل سند بحيث لا يعتد بالكذب شفاهة فقط.

حيث عدم صحة الواقعة التي في المحرر هو العامل الأساسي للتزوير المعنوي ، لأن المحرر يعبر عن شي يخالف الحقيقة،والموثق يقوم بإدخال تغيير على مضمون ذلك المحرر أثناء إبرامه وكتابته ،و تتمثل هذه الطرق فيما يلي :

إصطناع واقعة أو إتفاق خيالي

وهذه الطريقة لها عدة صور منها :حالة تغير إقرار أصحاب الشأن و تكون بفعل الموثق الذي يغير من تلك البيانات التي طلبها المتعاقدين، وهذا التزوير نادر الوقوع ،وفي هذه الحالة من أملى على الموثق البيانات وهو صاحب الجنحة التصريح الكاذب[1] .

ـ و كصورة أخرى حالة جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وهذه تشمل التزوير الواقع بطريقة تدوين اتفاقيات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين وهذا ما يجعل الواقعة الكاذبة في صورة واقعة صحيحة، وأيضا هذا التزوير لا يصدر إلا من موثق مختص محرر السند الرسمي مثلا أن يوثق الموثق إثباتا في عقد الإيجار السكني بأن المستأجر دفع بدل الإيجار لكامل المدة المذكورة في العقد ولكن المستأجر لم يدفع الثمن و حتى أنه يذكر تاريخ سريان العقد مغاير للتاريخ الحقيقي .

[1] أحمد محمود خليل ،المرجع السابق ،ص95.

و أيضا صورة أخرى جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها،و يقصد بها جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة إذ يثبت الموثق أثناء تدونية للمحرر الرسمي إعتراف شخص أو إقراره بواقعة معينة في حيث أن هذا الأخير لم يقر بها كأن يثبت الموثق بأن المؤجر قد قبض الثمن في حيث أنه لم يقر بذلك.

كما أنه يوجد صورة أخرى وهي تحريف أي واقعة أخرى بإغفال أمر أو إرادة على وجه غير صحيح : وهنا في هذه الحالة يكون إغفال في البيانات التي كان من المفروض التطرق لها في المحرر لأنها عنصر أساسي بين الحقيقة[1] .

وإما أن تدون أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين.

ـ إستبدال الأشخاص أو إنتحال شخصية الغير

وفي هذه الحالة الجاني يقوم بإخفاء شخصيته الحقيقية بإحدى الطرق و يقوم بتوقيع و إمضاء بالإسم المستبدل أو بإسم شخصية الغير.

ـ الضرر

وهو الإخلال بمصلحة يحميها القانون،و جريمة التزوير يلزم فيها توفر الضرر كعنصر أساسي لتحقيقها و يترتب على تخلفه انتفائها،لذا القاضي ملزم بإثبات توافر الضرر في حكمه بالإدانة وإلا كان حكمه موجها للطعن .

[1] احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص349.

3-الركن المعنوي

و يتمثل هذا الركن في إتجاه نية الجاني لإرتكابه تلك الجريمة مع علمه بكافة العناصر المكونين لها أي الركن المادي والمعنوي ،و جريمة التزوير في المحررات التوثيقية هيا من الجرائم القصدية التي لابد من توفر القصد الجنائي العام والخاص.

ـ القصد الجنائي العام

و هو علم الجاني المرتكب لجريمة التزوير بتوافر كل العناصر فهو ملزم بأن يعلم بأنه مقدم عل تغيير الحقيقية من خلال فعله الذي قام به على المحرر الرسمي و ينتج عن ذلك ضرر و تكون إرادة الجاني تسعى لتحقيق هذه العناصر .

ـ القصد الجنائي الخاص

وهو إنصراف إرادة الموثق لتحقيق غاية معينة ممنوعة،يحدث من وراءها إرتكاب الجريمة بتوفر الركن المادي وتكون الجريمة في العقد التوثيقي، و يتمثل القصد الخاص بأن نية الموثق في إستخدام المزور للغرض الذي زور من أجله،ولا يكفي علمه وإدراكه لأركان الجريمة حتى يعتد بقيامها[1] .

ثانيا : إجراءات الطعن بالتزوير في الشق الجزائي

يتطلب لقيام جريمة التزوير توافر الأركان الخاصة ،ولكن بعد أن تقترف الجريمة لا بد أن تخضع للمتابعة الجزائية ليتم الفصل فيها نهائيا، وبما أن هذه الجريمة تخضع لأحكام قانون العقوبات المعدل والمتمم ،و قانون الإجراءات الجزائية، لتحريك الدعوى العمومية إلى غاية النطق بحكم الجزاءات المترتبة عنها و سنقوم بدراسة هذه الإجراءات كما يلي:

[1] محمد نجيب حسين ،المرجع السابق ص217.

1-تحريك الدعوى العمومية

يتم الفصل في دعوى التزوير الذي ارتكبها الموثق على مستوى محكمة الجنايات ،وهذا بعدما تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد علمها بالوقائع و بعد التأكد من الأركان القانونية أنها قائمة في تلك المحررات الرسمية ،وتحرك تلك الدعوى العمومية باسم المجتمع،عن طريق طلب إفتتاحي لإجراء التحقيق موجه لقاضي التحقيق لأن التحقيق التحضيري إجباري و وجوبي حسب ما ورد في نصوص قانون إ.ج.ج.

وتسجل الشكوى أمام كتابة ضبط غرفة التحقيق، وتعرض على وكيل الجمهورية في أجل (5) أيام ليقوم إلتماساته وهو من يفتح التحقيق[1] .

كما أنه تودع مبلغ مالي مقدر من طرف قاضي التحقيق يخص مصاريف الدعوة و بعد تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية ، وإحالتها لقاضي التحقيق و هذا الأخير ملزم بفتح اتهام كل شخص حتى ولو لم يرد اسمه في الطلب الإفتتاحي فيقوم القاضي بسلطات البحث و التحري و إجراء التفتيش و الحجز و سماع الأشخاص و إصدار أوامر القبض أو الإحضار أو الإيداع و غيرها، و بعد أن يتأكد من أن الوقائع تشكل جناية التزوير في المحررات التوثيقية، و بعد كامل التحقيقات و وجود أدلة كافية ضد مرتكب الجريمة فيفحص الملف كاملا بحثا عن حل صائب يخرج بالفصل في النزاع، كما أنه للقاضي كامل السلطة التقديرية في ملف الجريمة يصدر ما يشاء سواء الأحكام، أو إحالة الملف بسبب النقائص أو استمرار في التحقيق في القضية و غيرها من الإجراءات التي يراها مناسبة.

[1] أحمد بوسقيعة،التحقيق القضائي،ط4، دار هومة،الجزائر 2006، ص34.

2-الجزاء المترتب عن تزوير التصرفات العقارية

القاضي بعدما يفصل في النزاع إنه يصدر عقوبات إما مقررة للموثق أو غير الموثق.

عقوبة التزوير المقررة للموثق

المشرع الجزائري خصص للموثق العقوبات المناسبة لصفة الضبطية العمومية و هي كما يلي:

-صفة الجاني موثق

القانون وضع حماية خاصة للمحرر التوثيقي الرسمي لأنه وسط ثقة بين المواطنين، فالتزوير الذي يقع في المحررات الرسمية التي من بينها العقود التوثيقية فعقوبته الجناية نظرا لخطورتها و أهميتها في المجتمع، فجعله من الجنايات المشددة، لأن الموثق باعتباره ضابط عمومي و مصدر ثقة بين المتعاقدين، فكلما زادت هذه الثقة أو ارتفعت هذه المسؤولية ازدادت خطورة الجريمة و ازدادت بلاغة عقوبتها[2] .

فيعاقب بالسجن يصل حتى المؤبد كل موظف قام بوظيفته و ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء أداءه لمهامه بأي طريقة كانت كوضع توقيعات مزورة أو انتحال شخصية الغير أو كما سبق أن تطرقنا له من طرق التزوير التي يمكن أن يقوم بها الموثق.

- وقوع التزوير أثناء تأدية الموثق لمهامه و توفر حالة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر لا المثال

[2] بلحوا نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص257.

إن الموثق أثناء تأديته لمهامه لابد أن تكون وقائع و أحداث التزوير المكونة للعنصر المادي لتقوم هذه الجريمة، حتى ولو كان وقت اكتشاف الجريمة كان تخلى عن المهنة أو تقاعد[1]، و إذ لم يتوفر شرط القيام بالفعل أثناء المهام فتخرج عن دائرة جرم التزوير، لأن القاضي يشدد من العقوبة كون الموظف تجاوز حدوده و آداب وواجبات و أخلاقيات المهنة.

و حتى أنه التزوير المعنوي يعاقب عليه، و يقع أثناء تحرير العقد الرسمي من طرف موظف مختص و يكون هذا الأخير شريك في الجريمة، و أيضا يعاقبه القانون.

ـ عقوبة التزوير لغير الموثق

إذا كان شخص من غير الموثق أو الموظف العمومي بصفة عامة قد ارتكب جريمة التزوير للمحرر الرسمي فإنه يعاقب بالسجن المؤقت و أيضا بغرامة مالية حيث يصل السجن إلى 20 سنة على الأكثر، و تصل مبلغ الغرامة إلى 2.000.000 دج على الأكثر، و نفهم من هذه الدراسة أن العقوبة مزدوجة تشمل السجن و الغرامة و سنتطرق لها فيما يلي:

ـ العقوبة السالبة للحرية و المتمثلة في السجن المؤقت

تعتبر عقوبة السجن المؤقت كعقوبة أصلية في مادة الجنايات و تتراوح بين حدين حد أدنى و حد أقصى مقدر بعشرون سنة و كحد أدنى بعشر سنوات وهذا ما قررته المادة 216 من ق. ع. ج القديم.

[1] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص245.

العقوبة المالية لهي الغرامة

أدرجها المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري وورد فيه بأن السجن المؤقت يضاف إليه الغرامة المالية كجزاء لأنه وفقا للقوانين المعمول بها، عقوبات السجن المؤقت لا يمنع الحكم بغرامة أيضا وهذا ما يساعد على استقرار اقتصاد الدولة كما أنه باعتبار الأموال النقدية لها قيمة و أثر كبير في المجتمع، فالجاني قبل أن يرتكب الجريمة يفكر فيما يتلقاه من عقاب و غالبا ما يحد من هذه الجرائم.

المطلب الثاني: المسؤولية القانونية للموثق عن أعماله

تقوم المسؤولية في حال مجاوزة الفرد لحدوده المفروضة قانونا أو تلك المتفق عليها، و إذا تجاوز قاعدة قانونية فهنا المسؤولية جزائية، أما المسؤولية المدنية تقوم إذا تجاوز حدود الاتفاق المبرم و هنا بأن المسؤولية القانونية نوعين، مسؤولية مدنية و جزائية تأديبية و سندرسهما في فرعين.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للموثق

يخضع لإلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية التي تظهر غالبا في الأخطاء الصادرة عن الموثق أو مستخدميه، حيث لا تحمل الوصف الجزائي و لا العمد ركنا فيها [1].

و تعرف بالإلتزام بالتعويض الناشئ عن الفعل الضار و هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير يجبر هذا الأخير و ذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور[2]، على أن يكون الضرر ناشئا عن الإخلال بالإلتزام العقدي أو القانوني.

[1] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 149.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص13.

الإلتزام قد يجد مصدره في العقد فيسمى التزام عقدي و مخالفته تؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية و قد يكون مصدر الإلتزام هو القانون و يسمى بالإلتزام التقصيري و يترتب على مخالفته المسؤولية التقصيرية.

أولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية

بما أن الموثق تربطه أعمال مهنية بالمتعاقدين مما يظهر دوره في ضمان فعالية العقود المبرمة من طرفه مقابل أتعاب مستحقة لها و أي إخلال منه يترتب عليه مسؤولية عقدية أو يطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية المدنية[1].

1-مسؤولية الموثق المدنية العقدية

وتعرف هذه المسؤولية بأنها إخلال من المتعاقد بأحد إلتزاماته التعاقدية التي يترتب عنها تعويض، إما بسبب عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ.

و الموثق يلتزم بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية الناتجة عن إخلاله بإلتزاماته المهنية المحددة في العقد المحرر.

و مصدر التزام الموثق حسب ما رجحه الفقهاء، العقد من عقود القانون العام، فالموثق عندما يقوم بتحصيل الضريبة لصالح الخزينة العمومية فيكون قام بخدمة عامة.

[1] أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني للموثق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 255.

2- الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الموثق

بعدما أنكر الفقه العلاقة العقدية بأنها لا تقوم بين الموثقين و عملائهم و أن ما يربطهم بعملائهم لا يوصف بعلاقة عقدية ذات طابع إلزامي، لأن الموثق يقوم بتأدية خدمة للعميل و هذا الأخير يدفع له النقود مقابل أعماله.

لأن مصدر إلتزامات الموثق المهنية هو القانون و ليس العقد التوثيقي الذي يربطه بالمتعاقدون، فالقانون هو الذي يضبط تقنيات العمل التوثيقي لكل عقد يحرره الموثق سواءا من الناحية الموضوعية أو الإجرائية و على الموثق أن يحترمها و لا يخل بها و إلا قامت مسؤوليته التقصيرية، وتكون هذه الأخيرة عندما يحرر الموثق عقد توثيقي و يصدر فيه خطأ غير عمدي ينتج عنه ضرر المتعاقد أو الغير و تقوم مسؤوليته المدنية التقصيرية بناءا على نص المادة 124 من ق. م. ج.

ومجمل الإلتزامات التي تقع على عاتق الموثق بما أن مصدرها القانون فبالتالي مسؤولية الموثق مع عملائه تقصيرية[1]، لأن حسب التشريع الجزائري المسؤولية التقصيرية هي الأنسب في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية لأنها تتعلق بالنظام العام و بكون الموثق ملزم ببذل عناية، و بما أنه مسؤول عن أخطائه غير العمدية الناتجة عنه و عن معاونيه، فهو مسؤول كذلك عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها زميله الموثق في حالة إنابته له عند غيابه حسب المادة 34 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق.

[1] بردان رشيد، المسؤولية المدنية للموثق المهنية، مجلة الموثق، عدد جويلية ، 2018، ص 10.

ثانيا: أركان المسؤولية المدنية للموثق

إن المسؤولية المدنية بتقسيماتها تقوم على ثلاثة أركان و هي: الخطأ المهني، الضرر، علاقة السببية كباقي المسؤوليات المدنية لغير الموثق.

1-الخطأ المهني للموثق

عرف الفقهاء الخطأ بأنه الإخلال بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير[1]، عرفه الفقه و لم يتطرق لهم المشرع الجزائري فقط تطرق له بصفة عامة لأن الموثق يعتبر كباقي المهنيين إذا ارتكبوا أخطاء أثناء تأديته لمهامه.

و هذا الخطأ يقوم على معياران الشخصي و الموضوعي:

- المعيار الشخصي

و هو البحث على القائم بالخطأ بذاته و نيته و هذا المعيار يؤدي إلى التشدد مع المرتكب للخطأ.

- المعيار الموضوعي

حسب ما ورد في قانون التوثيق فلم تحصر الأخطاء المدنية بل جاءت على وجه العموم بحيث الإخلال بالإلتزام يسأل الموثق وفقا لما جاءت به المادة 124 من ق. م. ج و تقوم عليه المسؤولية التقصيرية و يسأل على كل أفعاله العمدية أو الجسيمة و أي إهمال طرأ منه[2] بإنحرافه في السلوك المهني المألوف في بيئته العملية.

[1] حمدي عبد الرحمان، مصادر الإلتزام، د. د. ن، ط 1999، الجزائر، ص 503.

[2] بلحوا نسيم، المرجع السابق، ص 220.

يكون التزام الموثق التزام الرجل الحريص هو اتباع الضوابط المقررة لتحرير العقد التوثيقي و لا ينصح بالإخلال بهذه الأحكام و إلا قامت عليه المسؤولية.

جاء في نص المادة 43 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق خطأ الموثق مدنيا، مهما كان الموثق فطنا و حذرا إلا أن الإنسان معرض للخطأ و الموثق و هو ينجز العقد، الموثق معرض للخطأ بصفته ضابط عمومي فهو ملزم باكتتاب التأمين على المسؤولية المدنية و هذا ضمانا للأضرار الممكن أن تلحق بعملائه المتعاقدين[1] .

لأن التوثيق مهنة حرة لها أثر كبير على علاقات الأفراد المتعاقدين أمام مكتبه و لهذا لابد أن توفر الثقة و الطمأنينة لهم، و من الضمانات التي يؤمنها الموثق هي التعويض على الأضرار

التي تلحق بعملائه، و بهذا يكون للمتعاقدين حق برفع دعوى قضائية يطالب بها التعويض المستحق.

2-**الضرر**

وهو ذلك الأذى الذي يمس الطرف المتعاقد أو الغير في حقوقه أو مصلحته، و يعد الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية و جزاءها التعويض و هو شرط لازم لذلك سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية .

و لابد أن يصدر الخطأ عن الموثق المرتكب للفعل و يسبب ذلك ضرر، و الضرر نوعان مادي و معنوي :

[1] حنافي حاج، مسؤولية الموثق في الجانب المهني و الاجتهاد القضائي، مجلة البدر، جامعة بشار، ص 10.

-الضرر المادي

و هو إخلال الموثق بالتزامه لمصلحة ذات قيمة مقدرة ماليا للطرف المضرور .

ـ الضرر المعنوي

و هو ألم داخلي أي يصيب النفس و يتعرض له المتعاقد العميل، حيث تضمنته المادة 182مكرر من ق. م. ج و التي نصت على أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "، فالموثق يمكن من الخطأ الذي يرتكبه فيلحق ضررا معنوي لزبونه .

و الضرر لابد أن يكون محقق الوقوع و مؤكد ليستطيع المضرور بأن يطلب تعويض عن ذلك الضرر[1] .

3-علاقة السببية

و هي الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية للموثق، فهي العلاقة التي تجمع بين الخطأ المرتكب من طرف الموثق و الضرر الصادر عن ذلك، فهذا يعني بأن الضرر لابد أن يكون بسبب خطأ الموثق للمتعاقد المضرور .

و يكون إثبات علاقة السببية على عاتق المتعاقد المضرور، وفقا لما تقتضيه القواعد و الأحكام العامة لهذا الأمر .

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 262.

الفرع الثاني: مسؤولية الموثق الجزائية و التأديبية

الموثق إذا قام بفعل يجرمه القانون و مرتبط بمهنته و هذا الخطأ يمس بأخلاقيات المهنة والنظام العام، فتقوم عليه المسؤولية التأديبية و الجزائية، و تعتبر كلا منهما لها فعالية أكثر حيث تضبط مهامه و تضمن حسن سير المهنة لتحقيق الاستقرار و حماية المصلحة العامة و الخاصة.

أولا: مسؤولية الموثق الجزائية

وتهدف هذه المسؤولية إلى معاقبة المرتكب للخطأ الجسيم أي المسؤول من أجل زرع الطمأنينة في المجتمع، و تعرف بأنها تحمل الشخص للجزاء الجنائي

لما ارتكبه من أفعال مجرمة، و يوقع الجزاء و العقاب على هذا الشخص الفاعل، وفقا للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية الجزائية و المشددة لأن الموثق له صفة الضابط العمومي[1] .

و تقوم مسؤولية الموثق الجزائية على أركان و المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية و التي سنتطرق لها فيما يلي:

1-ركن الخطأ

وهو الجوهر الذي تقوم على أساسه المسؤولية الجزائية، بحيث يعرف بأنه الإخلال بالقواعد القانونية المرتبطة بجزاء والتي تحافظ على استقرار المجتمع.

و هو إرتكاب فعلا أو امتناع عن فعل إرادي ينتج عنه الإضرار بالغير.

[1] كمال محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية، أساسها، تطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط2004،ص 112.

و الموثق يخضع لتلك القواعد العامة التي تنظم المسؤولية الجزائية لأنه غير معفى منها لعدم وجود نص قانوني يعفيه من ذلك، فمثله مثل باقي المهنيين تقوم عليه المسؤولية عند قيامه بأي خطأ خلال ممارسته لمهنة التوثيق.

و عند قيام الموثق بالخطأ لابد أن يكون الخطأ الصادر منه قائم على عنصري القصد و العمد أو الإهمال.

القصد

و هو النية الإجرامية المستهدفة للموثق و علمه الكافي بعناصر الجريمة و إرادته في إرتكابها فجريمة التزوير قبل أن يرتكبها الموثق يعلم جميع عناصرها بما فيها القصد أي علمه و إرادته لتغيير الحقيقية و وفق وسائل مادية أو معنوية كانت .

ـ العمد أو الإهمال

الموثق عند ارتكابه للفعل المجرم لابد أن تكون إرادته بإحداث نتيجة من خلال فعله، رغم أنه تكون له دراية بأن هذا الفعل مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فمثلا عند تحرير الموثق لعقد البيع العقاري الذي لابد أن يتضمن أركان موضوعية و شكلية فإذا زور الموثق عمدا فيتابع بصفته فاعل أصلي أو شريك أو مساهم حسب الحالة التي كان فيها و يعاقبه القانون على ذلك، فالعمد و الإهمال هو قصد معنوي، لذا على الموثق الحيطة و الحذر في مهامه التوثيقية[1] .

و يقوم ركن الخطأ على معياران الذاتي و الموضوعي:

[1] كمال محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص114.

أ-المعيار الذاتي

و يقاس به سلوك الإنسان على تصرفاته العادية فإذا كان بإمكانه و قدرته على أن يتفادى الفعل الضار ولم يفعل ذلك، فيوصف سلوكه بأنه خطأ أو أهمل لعدم فطنته و حيطته.

ب- المعيار الموضوعي

و يقاس سلوك الفاعل بمسلك الرجل العادي أي ما هو معتاد عليه في الحياة اليومية، فإذا أخطأ الموثق فيقاس بسلوك الموثق العادي اليقظ، فالموثق الذي أخطأ يكون قد تهور أثناء أداء أعماله خلافا لما تقضي به أخلاقيات مهنته و قواعدها.

2-ركن الضرر

و هو شرطا لازما أيضا لقيام المسؤولية الجزائية للموثق و لابد أن يمس المتعاقد الزبون أو الغير، و الضرر في الجرائم العمدية لا يأخذ به لأن القصد الجنائي هو الركن الجوهري ليقع الجزاء و العقاب على الشروع في ارتكاب الفعل المجرم لأن هذا الأخير يمثل ويشكل خطر إجرامي، أما في الجرائم غير العمدية فيشترط تحقق الضرر حتى تقوم المسؤولية الجنائية، و الضرر كما سبق أن تطرقنا له، وهو نوعان مادي و معنوي، محققا أو احتماليا .

2-الرابطة السببية

حيث تعتبر العلاقة في المسؤولية الجزائية للموثق هي الحلقة التي تربط الفعل بالنتيجة، و بمعنى آخر هي ما يربط الموثق بما قام بفعله المجرم و النتيجة التي تصدر

عن ذلك، و يسأل عنها نسبة لفعله الإجرامي[1] .

[1] جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، إحياء التراث العربي، لبنان، ج 3، ص65.

ثانيا : المسؤولية التأديبية للموثق

إن النظام التأديبي بصورة عامة هو وسيلة قانونية شنها المشرع لحسن سير الخدمة العامة في المجتمع، وذلك لمحاربة كل تصرف مخالف للقواعد العامة التي تنظم سير و استقرار المعاملات في المجتمع.

والغاية من المساءلة والعقوبات التأديبية هو إصلاح و ردع كل من يخالف قواعد تنظيم مهنته.

فالموثق كمهنة نظم المشرع الجزائري في القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم المهنة كل ما يتعلق بالمهنة من شروط الإلتحاق بالمهنة و مهام ممارستها إلى غاية نظامها التأديبي بما فيه أحكام اختصاص المجلس التأديبي للغرفة الجهوية و اللجنة الوطنية للطعن.

1-مفهوم الخطأ التأديبي و العقوبة التأديبية

-الخطأ التأديبي

عرفه الفقه في ظل غياب النصوص القانونية لتعريف الخطأ التأديبي صراحة، و يقصد به الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهام، وهو كل عمل يقوم به الموظف و المخالف و المعارض للأحكام و النظام الذي تفرضه عليه وظيفته[1] .

و الخطأ التأديبي يشمل الأفعال المرتكبة خارج المهنة التي تؤثر على شرفها و أخلاقياتها و هو إخلال من الموظف سواء كان عمدا أو إهمالا، و بالتالي الخطأ المهني للموثق هو تلك

[1] حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستر، جامعة الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013-2014، ص 13.

الأفعال التي يرتكبها الموثق أو يمتنع عن القيام بها إخلالا بالأحكام و النصوص القانونية المتضمنة مهنة التوثيق و أخلاقياتها سواء عن قصد أو لا.

العقوبة التأديبية

القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق حدد العقوبات التأديبية للموثق في المادتين 53 و54 من نفس القانون، و هذه العقوبات تقرر بما يتضمنه نص قانوني بحيث العقوبة تكون تناسب المخالفة التأديبية [1]و تتمثل العقوبات التأديبية للموثق فيما يلي:

-الإنذار

و هذا يصدر لتحذير الموثق عن فعله و تكون مخالفته بسيطة و مخالفة للقانون.

-التوبيخ

و هذه عقوبة أشد من الإنذار، وهذه جزاء لمخالفة غير بسيطة و لكن ليس لدرجة أن يوقف الموثق عن مهنته.

التوقيف من المهنة لمدة أقصاها ستة(06) أشهر

وهذه العقوبة لها طابع مادي ومعنوي، والموثق حينها يتوقف عن ممارسته للمهنة لمدة لا تتعدى عن 06 أشهر.

حيث حسب نص المادة 1/61 من القانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق فوزير العدل له سلطة توقيف الموثق عن ممارسته لمهنته قبل محاكمته، و حسب المادة 2/61 من نفس

[1] حمايتي صباح، المرجع السابق ، ص 14.

القانون، فالموثق له الحق بالعودة لممارسة مهامه إذ لم يفصل في الدعوى التأديبية خلال المدة المذكورة أعلاه 06 أشهر من توقيفه، و ذلك بقوة القانون.

و ليصدر وزير العدل هذه العقوبة لابد أن يكون الموثق قد ارتكب خطأ جسيم، و أن يكون قد أخل بإلتزاماته المهنية التي يعاقب عليها بموجب نص قانوني جزائي، و أن يكون الخطأ المرتكب لا يسمح باستمرار الموثق بتأدية مهامه، و لابد أن يجرى تحقيق أولي مع الموثق قبل أن يصدر قرار توقيفه و هذا إجراء شكلي فقط، و يتم تبليغ الغرفة الوطنية للموثقين من طرف وزير العدل عن قرار التوقيف الصادر عنه[1] .

العزل

وهذا أقصى عقوبة للموثق لأنها تمثل إنهاء مهنته للأبد و لهذا المشرع اشترط لتقريرها حضور ثلثي (3/2) أعضاء المجلس التأديبي حسب المادة 57 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق.

2-إجراءات المتابعة التأديبية و الطعن

بما أن تصدر العقوبات التأديبية المقررة للموثق عن المجلس التأديبي الذي يعتبر الجهة المختصة من الدرجة الأولى حيث ينظر في الدعوة التأديبية والقرار يطعن فيه امام الدرجة الثانية و المتمثل في اللجنة الوطنية للطعن و يطعن في قرارات هذه الأخيرة أمام مجلس الدولة

-المجلس التأديبي

ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من (07) أعضاء من بينهم رئيس الغرفة ،ينتخب من بينه اعضاء الغرفة الجهوية (06) آخرون إحتياطيين لمدة

[1] فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله، دار الهدى، عين مليلة بالجزائر، 2014، ص92.

(06)سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة طبقا للمادة 55 من القانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق ويتم إخطار المجلس التأديبي من وزير العدل أو رئيس الغرفة الوطنية للموثقين طبقا للمادة 56 من نفس القانون المذكور أعلاه ،وإذا كانت الدعوى التأديبية تخص الموثق يحال ملفه التأديبي إلى المجلس التأديبي للغرفة الجهوية التابع لها.

وإذا كانت الدعوى التأديبية تخص الرئيس او أحد اعضاء الغرفة الجهوية أو أحد الغرفة الوطنية يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي لإحدى الغرف الجهوية غير تلك التي ينتمي إليها الموثق المتابع[1] ،و إذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيس الغرفة الوطنية فتحال الدعوى إلى أحد المجالس التأديبية التي يحددها وزير العدل طبقا للمادة 56 من نفس القانون المذكور أعلاه[2] و كملاحظة يجدر التذكير بها بأن أعضاء المجلس والغرفة الجهوية و الوطنية ورئيس الغرف هم أيضا موثقين و يزاولون مهنة التوثيق وهذا المجلس التأديبي لا ينعقد قانونا إلا بحضور أغلبية أعضاؤه و يفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بأغلبية الأصوات و بقرار مسبب و في حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس حسب المادة 57 من نفس القانون المذكور سابقا .

و يستدعى الموثق في أجل أقصاه 15 يوم كاملة من التاريخ المحدد للمثول أمام المجلس التأديبي بموجب رسالة مضمونة مع إشعار بالإستلام أو عن طريق محضر قضائي، كما أنه له الحق في الإطلاع على ملفه التأديبي بنفسه أو بواسطة محاميه و متى كانت المدة تقل عن

[1] بلعبدون عواد ،محاضرة في قانون التوثيق ،ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،2025-2026، ص32

[2] بلعبدون عواد، نفس المرجع، ص33 .

15 يوما يعتبر إجراءات التبليغ في هذه الحالة باطلة ومن حق الموثق المتابع أن يتمسك ببطلان إجراءات التبليغ.

ثم يبلغ رئيس الغرفة الجهوية للموثقين القرار الصادر عن المجلس التأديبي إلى وزير العدل و إلى رئيس الغرفة الوطنية وإلى الموثق المعني في أجل 15 يوما من تاريخ صدوره طبقا للمادة 59 من نفس القانون.

كما يمكن لوزير العدل و رئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن و ذلك في أجل 30 يوما إبتداءا من تاريخ تبليغ القرار طبقا للمادة 60 من القانون السالف الذكر[1] أما إذا ارتكب الموثق خطأ جسيم سواء تعلق بإخلاله بإلتزاماته المهنية او ارتكب جريمة من جرائم القانون العام ، يمكن لوزير العدل توقيفه

فورا بعد إجراء التحقيق الأولي الذي يتضمن توضيحات الموثق المعني و إبلاغ الغرفة الوطنية للموثقين حسب المادة 61 من القانون السالف الذكر.

كما يتم الفصل في الدعوى التأديبية كما سبق أن ذكرنا في أجل (06) أشهر من تاريخ التوفيق و إلا يرجع الموثق لممارسة مهامه بقوة القانون ما لم يكن متابع جزائيا .

أما تقادم الدعوى التأديبية بمرور (03) سنوات إبتداءا من تاريخ و يوم إرتكاب الفعل ما لم تكن هذه الافعال تحمل وصفا جزائيا و ينقطع سريان هذا التقادم بناءا على إجراء من إجراءات التحقيق التأديبية أو الجزائية طبقا للمادة 62 من القانون السالف الذكر.

[1] بلعبدون عواد،المرجع السابق،ص34 .

ـ اللجنة الوطنية للطعن

حيث تنشأ هذه اللجنة لتتكلف بالفصل في الطعون المقدم ضد قرارات المجلس التأديبي طبقا للمادة 63 من القانون 06-02 السالف الذكر[1].

و تتمثل تشكيلتها في (08) أعضاء أساسيين (04) منهم قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا، حيث يعينهم وزير العدل ومن بينهم رئيس اللجنة و (04) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين ،ويعين وزير العدل (04) قضاة إحتياطيين بنفس الرتبة و تختار الغرفة الوطنية (04) موثقين بصفة إحتياطية، و تحدد فترة العضوية للرئيس والأعضاء الأساسيين

والإحتياطيين ب (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة و يعين وزير العدل ممثلا له أمام اللجنة الوطنية للطعن ويكون مقر هذه اللجنة بالجزائر العاصمة و تجتمع اللجنة الوطنية للطعن بناءا على استدعاء أو بناءا على إخطار يطلب من وزير العدل أو يطلب من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين طبقا لنص المادة 66 من القانون 06-02 السالف الذكر .

ولا يجوز الفصل في أي قضية دون الإستماع إلى الموثق المعني أو يتم إستدعاؤه قانونا ولم يمثل لذلك ،ولابد من استدعاء الموثق المعني قبل التاريخ المحدد لمثوله 15 يوم كاملة على الأقل ولو برسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام أو عن طريق محضر قضائي ، و للموثق

الحق بإستعانة بموثق آخر أو محامي يختاره وهذا حسب المادة 65 الفقرة الأخيرة من القانون السالف الذكر ، ثم تفصل اللجنة الوطنية للطعن في جلسة سرية بأغلبية الأصوات يكون صوت

[1] بلعبدون عواد، المرجع السابق ، ص35 .

الرئيس مرجحا[1] .

غير أن إصدار عقوبة العزل لا تكون إلا بأغلبية الثلثين (3/2) على أن يتم النطق بالقرار في جلسة علنية و يتم تبليغ القرارات للجنة الوطنية للطعن عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام إلى وزير العدل و رئيس الغرفة الوطنية للموثقين وإلى الموثق المعني طبقا للمادة 67 من القانون 06-02, ويجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 02/67 من القانون السالف الذكر .

وليس لهذا الطعن أمام مجلس الدولة أثر موقف بالنسبة لتنفيذ قرارات اللجنة.

ـ الطعن القضائي في القرار التأديبي أمام مجلس الدولة

الموثق له الحق بأن يضيف إلى رئيس الغرفة الوطنية للموثقين و وزير العدل الطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن قضائيا أمام مجلس الدولة ،حسب نص المادة 67 من القانون رقم 06-02 السالف الذكر، والمشرع لم يحدد ميعاد الطعن في قرارات اللجن الوطنية للطعن[2] .

و يترتب على الطعن أمام مجلس الدولة إتباع نفس الأحكام و الإجراءات المقررة أمام المحكمة العليا وفقا للمادة 959 من ق.إ.م.إ فيسجل الطاعن طعنه بالنقض أمام مجلس الدولة في ميعاد محدد قانونا بشهرين و يحتسب من تاريخ تبليغه بقرار اللجنة الوطنية للطعن حسب المادة 956 من ق.إ.م.إ بمقتضى عريضة مرفوعة و موقعة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا، ولابد أن يؤسس الطعن

[1] بلعبدون عواد،المرجع السابق ،ص36.

[2] بلعبدون عواد، نفس المرجع السابق ص 36.

وفقا لأسباب محصورة قانونا،و لكن يبقى الغموض لمن يرجع الإختصاص في نظر القضية بعد إحالتها أيعود لنفس الجهة بنفس التشكيلة أم على تشكيلة أخرى.

الخاتمة

و في الأخير تبين لنا بأن المشرع الجزائري قد وضع نظام قانوني لضبط فعالية و مساهمة الموثق في حماية و استقرار المعاملات خاصة العقارية بين الأفراد المتعاقدة مما يعزز فيما بينهم الثقة و الائتمان العقاري و التوثيقي لأن التوثيق لعب دور جد مهم في هذه الناحية بحيث أحكامه و قواعده متماشية مع عصرنة القطاع و هذا ما يسهل و يشجع الأفراد على التعاقد و التعامل فيما بينهم أمام الموثق الذي بمثابة الشاهد الممتاز.

و من خلال هذه الدراسة قد توصلنا إلى:

_ أن مهنة التوثيق ليست كباقي المهن الحرة بل الموثق يقدم خدمة عمومية بتفويض جزئي من صلاحيات السلطة العامة و ذلك بتحريره الرسمي للتصرفات و خاصة المتضمنة عقار، لأن الرسمية ركن للانعقاد بخصوص التصرفات العقارية، و عليه احترام الإجراءات المقررة قانونا.

_ و أن الرسمية ركن للانعقاد اشترطها القانون و بتخلفها تتعرض المعاملات للبطلان المطلق، و يلزم إبرام عقد جديد وفقا للشكل المطلوب قانونا لينتج أثره من تاريخ إبرامه و تسجيله و شهره.

_ تزامنا مع عصرنة التوثيق و تطور التكنولوجيا و إضافة عن العقد التوثيقي الورقي اعترف المشرع بالعقد التوثيقي الالكتروني و كان أول عقد توثيقي الكتروني بالجزائر سنة 2017 بتيسمسيلت و لكن في الواقع العملي لم تتلقى التحفيز الكافي للعمل به.

إن الموثق يسهر على تحصيل الرسوم و الحقوق الجبائية المتعلقة بالتصرفات العقارية التي يبرمها و هذا ما يحقق فائدة اقتصادية لصالح الخزينة العمومية، حتى أنه التصرفات التي تشهر في المحافظات يدفع عنها إتاوة الشهر و هذا مايساهم في التنمية الاقتصادية للدولة.

_ التوثيق من المهن المساعدة لمرفق القضاء بحيث أنه من الصلاحيات المخولة له قانونا بمنح الصيغة التنفيذية ذات الصفة القضائية لبعض العقود التي يحررها كالإيجار السكني والهبة..... إلخ، و يسري على هذه العقود الممهورة ما يسري على الأحكام القضائية مما يمنح لها القوة الثبوتية و التنفيذية لمواجهة الغير.

_ الموثق بالرغم من أن له صلاحيات و استقلالية واسعة لتسيير مكتبه إلا أنه مجبر على التزامه باحترام و اتباع الأحكام و القواعد الخاصة بكل عقد توثيقي، سواء كان التصرف العقاري عوضي أو تبرعي كل على حدى، وعدم تنفيذه لهذه الواجبات الملقاة على عاتقه المستوجب عليه اتباعها وهذا ما يؤدي لمساهمته في نشوء المنازعات التي تتسبب في توقيف نفاذ هذه التصرفات، مما تحمله المسؤولية الكاملة بأنواعها (مدنية، جزائية، و تأديبية).

و من هذه الدراسة نقدم التوصيات الآتية:

_ باعتبار مهنة التوثيق من أصعب المهن الحرة و فيها عدة صعوبات بسبب تنوع العقود والالتزامات التي فيها الموثق مجبر فيها بأن يسهر على ضمان صحة و سريان التصرفات المبرمة من طرفه، فيستحسن أن تخول بعض الصلاحيات لمستخدميه و يعترف بتمثيلهم أمام الغرفة الوطنية للموثقين، و حتى أنه يتم استحداث منصب موثق مساعد له ختم خاص به و مسؤولية، و هذا لتخفيف الضغط عليه.

_ كما أن الموثق عند تحصيله للرسوم و الحقوق الجبائية و أتاوة الشهر بخصوص التصرفات المبرمة أمامه لفائدة الخزينة العمومية، بكونه رجل قانون لا تكوين له في مجال المحاسبة بإمكانه أن يخفق في الحساب نتيجة عدم تخصصه و الضغط الذي عليه فيتعين على المشرع الجزائري أن يقرر بوجوب استخدام محاسبين في مكاتب التوثيق يعملون تحت إشراف الموثقين و لصالحهم، لتفادي الأخطاء الحسابية.

_ المشرع الجزائري لم ينص على إجراء شهر عقد البيع بالإيجار لأنه لا ينقل الملكية رغم أن الإيجار يزيد عن 12 سنة، و لابد من المشرع أن يراجع هذا و ينص بإشهار عقد البيع بالإيجار لأن مدته تزيد عن 20 سنة و تنقل الملكية بعد دفع مل الأقساط.

_ لابد على المشرع أن ينص على كيفية إنشاء و سريان العقد التوثيقي الالكتروني المبرم عن بعد و إمكانية تضمن العقد التصرف الوارد على عقار، لأن مواكبة لتطور المجتمع و المعاملات أصبح التعاقد عن بعد أمر ضروري و خاصة في الحالات القاهرة كجائحة كورونا التي ضيقت تنقلات المتعاقدين لمجلس العقد.

_ مرفق التوثيق له رابطة قوية مع المحافظة العقارية مما يستدعي تنقل الموثق من أجل التحقق من وضعية العقار محل التصرف المبرم و بما أن المشرع أقر بإدخال الرقمنة في هذا المجال و لكن من الناحية العملية لم تعمم الرقمنة فعلى السلطات المعنية بالسهر على تطوير و تعميم الرقمنة في كامل مرافق التوثيق و المحافظات العقارية عبر كامل التراب الوطني، و دعمها بتحديث البنية التحتية للاتصالات و تكوين الموارد البشرية لاستخدام التقنيات الحديثة و بما أنها تحول استراتيجي ينقل إدارة العقارات من السجلات الورقية إلى منصات رقمية و لكن هذا من الناحية العملية لا يزال متأخر بتأخر عمليات المسح، و خلال هذه المدة لما لا أن توفر الدولة مناصب عمل على مستوى المحافظات العقارية و يكون رابط اتصال بين مكاتب التوثيق و المحافظة العقارية و الغرض منه تقديم خدمات للموثقين و لو بمقابل معتبر مما يسهل على الموثقين تفادي التنقل اليومي للمحافظة العقارية و أيضا توفر مناصب عمل لخريجي الجامعات و بالتالي يكون قد ساهموا في القضاء على البطالة.

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

1. القـرآن الكـريـم

2. النصوص القانونيـة :

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق في الجزائر .
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .
- قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 متضمن قلون إجراءات مدنية و إدارية.
- المرسوم الرئاسي 02-407 (التنظيم القنصلي).
- المرسوم التنفيذي رقم 08 - 242 المؤرخ في 03 أوت 2008 يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيم المهنة (الجريدة الرسمية).
- المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية ، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/03/05 العدد 10 .
- القانون رقم 15 - 04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني.
- صدور الدستور الجزائري سنة 1983م الصادر بمارس 1989م. ج.ر العدد 09 سنة 1989 .

3. الإجتهاد القضائي :

- المجلة القضائية 1992 ، العدد الأول .
- مجلة المحكمة العليا العدد 01 ، 2008 .
- مجلة المحكمة العليا العدد 02 ، 2008 .
- مجلة المحكمة العليا العدد 2 ، 2007 .
- مجلة الموثق، عدد 6 ، 1999 .
- مجلة مجلس الدولة العدد 11 ، 2013 .
- المجلة القضائية سنة 1992 ، العدد 3 .

ثانيـا: المـراجع:

1.المؤلفات/الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،ج2 دار هومة للنشر، ط 10 ، 2009 .
- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف ط10، 1991 .
- أحمد بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط4، دار هومة، الجزائر، 2006.
- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007 .
- أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني للموثق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- أحمد محمد حشيش ، نظرية القوة التنفيذية للسند التنفيذي ، دار االفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .
- أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات ،المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية،2008.
- أحمد مليجي ، التنفيذ وفقا لنصوص القانون، آراء الفقه ، النشر الذهبي للطباعة ط 3 ، القاهرة 2001 .
- أديب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية، وتطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال، ط1، الجزائر، 2004.
- أنور عبدالله سليمان جبر، انتقال الملكية العقارية بالبيع، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2011.
- بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات بغدادي، 2002 .
- بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية سنة2015.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ج الأول، ديوارن المطبوعات الجامعية ، الجزائر.
- بن شويخ رشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008.
- بن شويخ رشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008.
- جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية و الرهن الرسمي، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلد الجزائر، 2006.
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، إحياء التراث العربي، لبنان، ج 3.
- حسين طاهري، دليل الموثق دار الخلدونية، الجزائر ط1 ، سنة 2007 .
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه للنشر، الجزائر، 2007 .
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام القضائية دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012 .
- حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة والوصية والوقف، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004.
- حمدي باشا، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة والنشر،2002.
- حمدي عبد الرحمان، مصادر الإلتزام، د. د. ن، ط 1999، الجزائر.
- رمضان أبو السعود ، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995 .
- رؤوف عبيد، جرائم التزييف والتزوير، ط4، مطبعة الإستقلال الكبرى، القاهرة ،1984 .
- زنوش طاوس ، البيع بالإيجار ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2016 .
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر،1987.

- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، د.ط، الجزائر.
- الشواربي عبد الحميد، التزوير والتزييف مدنيا و جبائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر .
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط6، 2009.
- عبد الحكيم فوده، البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة ،ط2، دار الفكر والقانون، مصر ،1999.
- عبد الحميد الشواربي، عاطف و عمر الشواربي ،البطلان المدني ،الإجرائي الموضوعي، دار الكتاب الحديث الأسكندرية،1999.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، مجلد 4، البيع و المقايضة ، دار النشر، 2004.
- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ نشر .
- عبد المنعم البداوي، العقود المسماة الإيجار و التأمين، الأحكام العامة، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر 1961.
- العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، سنة 2011.
- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدينة والتجارية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010 .
- علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، موضم النشر ، 2001 .
- فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله، دار الهدى، عين مليلة بالجزائر، 2014.

- فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1971 .
- محمد المنجي دعوى بطلان العقود منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دط ، 1992 .
- فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر 2012.
- مجيد خلوفي قانون التوثيق الجزائري (دراسة تحليلية) لمختلف العقود و الأعمال التوثقية ، دار بلقيس للشر، الجزائر 2012.
- محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنه ، دراسة في ضوء مستجدات قانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة وقانون 09-32 المتعلق بالتوثيق ط2 ، نشر مكتبة المعرفة مراكش ، 2015 .
- يوسف دلانده، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة و القانون، دار هومة، ط2005.
- ديش تورية العقد التوثيقي، ألية التحقق الأمن القانوني والتعاقدي على ضوء تشريع الجزائري، دراسات قانونية ، مخبر القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق و العلوم السياسية العدد 15 ، 2018 .
- محمد زواري ، تنظيم مهنة التوثيق في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر 2014.
- محمد يوسف الزغبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ط1،2004.
- محمود محمود الطناحي، الصورة التنفيذية في قانون المرافعات سنة 2006 دار النهضة العربية .
- محى الدين اسماعيل علم الدين ، التأمينات العينية في القانون المصري المقارن ط 4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- مقي بن عمار، الأحكام القانونية، المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014 .
- القاضي الحجار ، وسيم شفيق ، الإثبات الإلكتروني ، المنشورات الحقوقية لبنان 2002.
- كمال حمدي، المواريث و الهبة و الوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- كمال محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية، أساسها، تطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط2004.

- لحسن بن شيخ ، آث ملويا ، الملتقى في عقد البيع ، دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 .
- محمد حسين ، عقد البيع في القانون الجزائري ط 5 ديوان مطبوعات الجامعة الجزائر 2006 .
- محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة في مصر و لبنان، ج3 عقد الإيجار، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
- محمد حسينن ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدينة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ط 5، الجزائر 2006 .
- محمد رضا خان، حجية المستندات الرسمية ، مجلة المنتدي القانوني . عدد 7 ، بسكرة.
- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري، د. ط، دار هومة للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنة 2004 .
- نبيل إسماعيل عمر ، أحمد هند ، أحمد خليل ، التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2004 .

2-الرسائل و المذكرات:

- براحلية زوبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة 2016 – 2017.
- بعبع إلهام ، حماية الملكية العقارية الخاصة المدينة ، مذكرة ماجستر في القانون الخاص عليه الحقوق، جامعة منتوري ، قسنطية الجزائر 2006- 2007 .
- بنت الخوخ مريم، فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة ماجستر فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012،.
- جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستر، تخصص عقود مدنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي .

- حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستر، جامعة الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013-2014.
- دحماني لطيفة ، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستر في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2002-2003 .
- رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014 .
- زازون أكلي، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص ، كليه الحقوق ، جامعة الجزائر 2015 .
- زواوي محمود، الشكلية للصحة في إطار التصرفات المدنية في القانون المدني دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر سنة 2010.
- شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسة ، سنة 2011-2012.
- شيخ محمد زكرياء، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكره ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران 2011-2012 .
- عشامنة وهيبة، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة الملكية العقارية، على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ،باتنة 2009.
- عواد خولة ، عقد البيع بالإجار للسكنات في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه الطور الثالث ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2020-2021 .
- محمد بن أحمد تقية، الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997.

3- المجلات و المقالات العلمية:

- لعجال عبد القادر، إسهامات العقد التوثيقي في الإقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري، مجلة الموثق ، العدد الأول 2013 .
- ملاحنسوا الطاهر ، الإجراءات العملية لتجديد الفرضية الجهوية الوطنية ، مجلة الموثق ، العدد 06 ، الجزائر 1999 .
- بردان رشيد، المسؤولية المدنية للموثق المهنية، مجلة الموثق، عدد جويلية 2018.
- بردان صفية ، الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة يحي فارسي المدية ، العدد الثاني ، سبتمبر 2017 .
- حنافي حاج، مسؤولية الموثق في الجانب المهني و الاجتهاد القضائي، مجلة البدر، جامعة بشار.
- زيدان بوريس، الطرق و الإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق ، عدد 3 ، 2001.
- سليمي الهادي، محاضرات لطلبة السنة الثانية ماستر، قانون عقاري التوثيق والشهر العقاري، جامعة ابن خلدون كلية الحقوق، تيارت 2018 – 2019 .
- زهرة بن عبد القادر، الركن المادي في جريمة التزوير في المحررات الرسمية إشكالية تطبيق النص القانوني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة المجلد 8 العدد 01، سنة 2021.
- صابر شويرف، الخطأ وإشكالية تكييفه في العقد التوثيقي ، مجلة الموثق العدد 4 ، سنة 2015 .
- صنوبر أحمد رضا، دور التسجيل و الشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مقال مجلة المحكمة العليا، دراسات العدد2، سنة 2010.
- عفرة حياة، التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري و التعليق عليها، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد1، 2019.
- علي عبد العالي حسان ، النظام القانوني للشكل ، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 14العدد 02 السنة 2007 .
- عمر زيتوني ، النظام القانوني لمهنة التوثيق و مسؤوليته ، مجلة الموثق ، المجموعة 2 ، العدد الأول ، 2013 .

4-المحاضرات:

- بلعبدون عواد ،محاضرة في قانون التوثيق ،ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر قانون خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،2025-2026.
- فاروق بكداش ، دروس في مادة التسجيل ، المدرسة الوطنية للضرائب ، القليعة الجزائر ، مؤلف دورة آسيا و رامول خالد ، الإطار القانوي والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2008.

5-المواقع الالكترونية:

- ديش تورية ، أحمد داود رقية العقد التوثيقي الإلكتروني كآلية لعصرنة مهنة التوثيق " دراسة مقارنة منشور على الموقع الإلكتروني : (https:// asgp.cerist.dz/en/article/169843) تاريخ الإطلاع 2026/04/15 على الساعة 10:19.
- قسوري فهيمة، النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر منشور على الموقع الإلكتروني: (https:// asgp.cerist.dz/en/article/216936) تاريخ الإطلاع 2026/04/13 على الساعة 10:23 .

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأول: القواعد العامة المتعلقة بدور الموثق في ضمان فعالية التصرفات العقارية.....5
المبحث الأول: دور الموثق في التأكد من صحة التصرفات المتعلقة بالعقار 7
المطلب الأول : شروط إضفاء الرسمية على التصرفات العقارية.....7
الفرع الأول: صدور التصرفات العقارية عن موثق معتمد قانونيا 8
أولا: المقصود بالموثق.....9
ثانيا : اختصاص الموثق في تحرير العقد.....11
الفرع الثاني : تدخل الموثق لإضفاء الشكل الرسمي.....15
أولا : تعريف الشكل الرسمي والغاية منه في التصرفات الواردة على العقار.....16
ثانيا : نطاق الشكل الرسمي 21
حيث يمتد هذا النطاق إلى الوعد بالتعاقد و الوكالة.....21
المطلب الثاني: إسهام الموثق في تكوين التصرفات العقارية وضمان قوتها الثبوتية.....24
الفرع الأول: مدى مراعاة الموثق لضوابط صياغة التصرفات العقارية و شكلياتها 24
أولا : الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الورقي.....25
ثانيا: الأشكال المتعلقة بتحرير العقد التوثيقي الإلكتروني 36
الفرع الثاني : ضمان الموثق القوة الثبوتية للتصرفات العقارية 46
أولا : حجية أصل العقد التوثيقي الواردة على العقار في الإثبات.....47
ثانيا : صور العقد التوثيقي في الإثبات وحجيته 52
المبحث الثاني: ضمان الموثق سريان التصرفات العقارية 56
المطلب الأول: ضمان الموثق نفاذ التصرفات العقارية 56
الفرع الأول: دور الموثق في التسجيل 57
أولا: التسجيل 57

ثانيا : إجراءات التسجيل و آثارها.....61
الفرع الثاني: إجـراءات الشهر العقاري.....64
أولا: الإيداع العقاري.....65
ثانيا: الشهـــر 70
المطلب الثاني : الموثق في ضمانه للقوة التنفيذية للسندات الواردة على التصرفات العقارية 76
الفرع الأول: المقصود بالقوة التنفيذية وأساس إضفائها على التصرفات العقارية 77
أولا: المقصود بالقوة التنفيذية.....77
ثانيا: أساس إضفاء القوة التنفيذية على التصرفات العقارية.....78
الفرع الثاني : شروط إضفاء القوة التنفيذية على التصرفات العقارية من الموثق 80
أولا: الشروط الموضوعية لاكتساب التصرفات العقارية القوة التنفيذية.....80
ثانيا: الشروط الشكلية لإكتساب التصرفات العقارية للقوة التنفيذية.....82
الفصل الثاني.....50
الأحكام الخاصة المتضمنة دور الموثق في استقرار التصرفات العقارية و منازعاتها 50
المبحث الأول: توثيق التصرفات العقارية العوضية والتبرعية 87
المطلب الأول: توثيق التصرفات العقارية العوضية الناقلية وغير الناقلة للملكية.....87
الفرع الأول : توثيق التصرفات العقارية العوضية الناقلة للملكية 88
أولا: عقد البيع العقاري 88
ثانيا : بيوع الترقية العقارية (عقد البيع بالإيجارAADL) 96
الفرع الثاني: توثيق التصرفات العقارية العوضية غير الناقلة للملكية العقارية 103
أولا: عقد الرهن الرسمي 103
ثانيا: عقد الإيجار التوثيقي الوارد على عقار.....108
المطلب الثاني: تحرير التصرفات العقارية التبرعية.....114
الفرع الأول: عقد الهبة المتضمن عقار 114
أولا: المقصود بعقد الهبة المتضمنة عقار و خصائصه 115
ثانيا: عملية توثيق عقد الهبة الوارد على عقار 118

الفرع الثاني: عقد الوصية المتضمن عقار.....124
أولا: المقصود بعقد الوصية المتضمن عقار و خصائصه.....124
ثانيا: كيفية توثيق عقد الوصية المتضمن عقار.....126
المبحث الثاني: المنازعات الموقفة لتنفيذ التصرفات العقارية.....130
المطلب الأول: النزاعات المترتبة عن الإخلال بصحة التصرفات العقارية.....130
الفرع الأول: الإدعاء بالبطلان للتصرفات العقارية.....131
أولا: الأحكام المتعلقة بالبطلان المدني.....131
ثانيا: آثار بطلان التصرفات العقارية.....136
الفرع الثاني: الإدعاء الجزائي لتزوير التصرفات العقارية.....141
أولا: أركان قيام جريمة تزوير التصرفات العقارية.....141
ثانيا : إجراءات الطعن بالتزوير في الشق الجزائي.....148
المطلب الثاني: المسؤولية القانونية للموثق عن أعماله.....152
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للموثق.....152
أولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية.....153
ثانيا: أركان المسؤولية المدنية للموثق.....155
الفرع الثاني: مسؤولية الموثق الجزائية و التأديبية.....158
أولا: مسؤولية الموثق الجزائية.....158
ثانيا : المسؤولية التأديبية للموثق.....161
الخاتمة.....169
قائمة المصادر و المراجع.....172
الفهرس.....181

مـلخص مذكرة الماستر

المشرع الجزائري أعطى السلطة للموثق بتولي مهام توثيق وإضفاء الصبغة الرسمية للتصرفات والمعاملات العقارية لأنها أكثر تداولا في المجتمع، وللموثق دور فعال عليها من خلال إفراغها في قالب رسمي وضبط تحريرها لصحة انعقادها وإثباتها، مع إتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري لنفاذها، وحتى مهرها بالصيغة التنفيذية لتكتسي بالقوة التنفيذية، وبالتالي يتحقق استقرار للمعاملات العقارية في الجزائر.

والإخلال بذلك يؤدي إلى وقف تنفيذها وتعرض للبطلان والطعن بالتزوير، مما تقوم مسؤولية الموثق القانونية عن أعماله (المدنية، الجزائية والتأديبية).

الكلمات المفتاحية:

/ الشكل الرسمي3/ التصرفات العقارية 2 1/ الموثق

4 التسجيل /5/ الشهر العقاري /6المسؤولية.

Abstract of Master's Thesis

The Algerian legislator has vested the notary with the authority to authenticate and confer official status upon legal acts and real estate transactions, as they are among the most common transactions within society. The notary plays an essential role by drafting such transactions in an official form and ensuring their proper preparation to guarantee their validity, conclusion, and evidentiary value. The notary is also responsible for completing the procedures of registration and land publication (real estate registration) to ensure their enforceability, and even for affixing the executory formula so that they acquire enforceable legal force. Consequently, this contributes to the stability of real estate transactions in Algeria.

Failure to comply with these requirements may result in the suspension of their execution, their nullity, or challenges based on allegations of forgery. In such cases, the notary may incur legal liability for his or her actions, whether civil, criminal, or disciplinary**.**

Keywords:

1/ authorized person 2/ Real estate transactions 3/ The official form

4/ Registration 5/ Real Estate Registry 6/ Responsibility