

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية



أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق
(تخصص القانون المدني العميق)
تحت عنوان:

أثر التطور التكنولوجي على شكلية عقد البيع العقاري -دراسة مقارنة-

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. مزيان محمد أمين

من إعداد الطالبة

حليتي سراح

نوقشت بتاريخ 02 جويلية 2018

أمام لجنة المناقشة المكونة من:

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذ	أ.د. سلايم عبد الله
مشرفا مقرر	جامعة مستغانم	أستاذ	أ.د. مزيان محمد أمين
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر - أ-	د. حيتالة معمر
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة - أ-	د. زهدور كوثر
مناقشا	جامعة وهران (2)	أستاذ محاضر - أ-	د. قمر اوي عز الدين
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر - أ-	د. شبة سفيان

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية



أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق

(تخصص القانون المدني المعق)

تحت عنوان:

أثر التطور التكنولوجي على شكلية عقد البيع العقاري
-دراسة مقارنة-

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. مزيان محمد أمين

من إعداد الطالبة

حليتيتم سراح

نوقشت بتاريخ 02 جويلية 2018 أمام أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذ	أ.د. سلايم عبد الله
مشرفا مقررا	جامعة مستغانم	أستاذ	أ.د. مزيان محمد أمين
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر - أ-	أ.د. حيتالة معمر
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة -أ-	أ.د. زهدور كوثر
مناقشا	جامعة وهران (2)	أستاذ محاضر -أ-	أ.د. قمرأوي عز الدين
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر -أ-	أ.د. شبة سفيان

السنة الجامعية: 2018/2017



قال رسول الله

قال رسول الله ﷺ :

مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَلَكَ اللَّهُ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أجنِحَتَهَا رِضَاءً لِطَالِبِ الْعِلْمِ ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيْسْتَغْفِرُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْحَيَّانُ فِي الْمَاءِ ، وَفَضْلُ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ ، إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ ، إِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوْرَثُوا دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا إِلَّا مَا وَرَثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَ بِهِ أَخَذَ بِحِطِّهِ وَأَفْرِهِ

(رواه أبي داود والترمذي)

مأثورات

أخي لَنْ تَنَالَ الْعِلْمَ إِلَّا بِسِتَّةٍ ❀❀❀ سَأُنْبِئُكَ عَنْ تَفْصِيلِهَا بِبَيَانٍ
ذِكَاؤُهُ وَحِرْصُهُ وَاجْتِهَادُهُ وَبُلْغَةُ ❀❀❀ وَصُحْبَةُ أُسْتَاذٍ وَطُولُ زَمَانٍ

□ الإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أرواح أجدادي رحمهم الله
إلى روح جدي الذي كان ينتظر بشوق ميعاد إتمام هذا الأطروحة وأمطر عليا
بدعواته الخالصة التي ساندتني خلال إعدادي لهذه الأطروحة، قبل أن يتوفاه الأجل.
إلى الغالي، الذي رافقني عند كتابة كل حرف من هذه الأطروحة، إلى من أورثني
حب العلم والمعلوماتية، إلى من غرس بداخلي القوة والصمود، وعلمني أن طلب
العلم يحتاج إلى صبر ومثابرة، إلى قدوتي أبي الطيب.
إلى التي حوتني بحنانها ورافقتني بدعائها، إلى التي ساندتني خلال جميع مراحل
دراستي، ورسمت لي سبيل النجاح والتفوق، إلى الغالية أُمي شفاها الله وأطال في
عمرها.

إلى جميع أفراد عائلتي
إلى جميع أساتذتي بالكلية
إلى جميع زملائي وزميلاتي
إلى كل أستاذ درسي طيلة مشواري الدراسي من مرحلة الطور الابتدائي إلى
مرحلة ما بعد التدرج -الدكتوراه-

لكم جميعا أهدي سهري وتعي وجهدي
سائلة الله عزوجل أن يوفقني لما يحب ويرضى

الطالبة: سراح حليتي

شكر

بداية أحمد الله تعالى وأشكره الذي أوصلني بفضل قدرته ورحمته إلى هذه المرحلة، فدعوته كما أمرني، واستجابلي كما وعدني، وأحمده على أن بعث فينا معلما رسم لنا معالم ديننا الحنيف وحثنا على طلب العلم وأوصانا بالإجتهد والمثابرة في العمل، هو قدوتنا وسيدنا محمد ﷺ .

من لم يشكر الناس فلم يشكر الله

تحية عرفان وتقدير إلى الأستاذ المشرف البروفيسور: "مزيان محمد أمين"، والتي كانت لنصائحه العلمية القيمة دورا في إنارة درب هذه الأطروحة، والتي أضاف لها من فيض معلوماته من أجل أن تخرج على ماهي عليه، فأشكره شكرا خالصا على جميع ما قدمه لنا أثناء إنجاز هذه الأطروحة بالرغم من كثرة مسؤولياته العملية. إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكبدوا عناء قراءة هذه الأطروحة لإثرائها، إلى كل من إستندت إلى مراجعه أثناء إعداد هذه الأطروحة والتي لم أكن لأنجز هذا البحث لولاها.

إلى كل باحث علم قدم إلي يد المساعدة .

إلى كل عمال وعاملات مكتبة كلية الحقوق بجامعة مستغانم، وعلى رأسهم السيدة المسؤولة.

فالحمد لله الذي أنار لي درب العلم وسخر لي من الظروف والأشخاص لمساعدتي في إنجاز هذا البحث.

الطالبة: سراح حليتم

قائمة المختصرات

1- المختصرات باللغة العربية

- ج : جزء.
- ج.ر.ع: جريدة رسمية عدد.
- دج: دينار جزائري.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص ص: صفحتان فأكثر.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.
- م: المادة.

2- liste des abréviations en français :

- ANF: Accès des notaires au fichier immobilier.
- Art: Article.
- Avr : Avril
- Bndp: Base nationale des données patrimoniales
- C. civ. fr: Code civil français.
- C.cass.civ : cour de cassation chambre civile.
- C.cass.soc: cour de cassation chambre social.
- c.civ.alg: code civil algérien
- Cass.civ : Cassation civil.
- CNIL : La commission nationale informatique et libertés.
- CRID: Centre de Recherche et d'Information pour le Développement.
- déc: Décembre
- éd : Edition.
- Févr : Février
- Fidji: Format D'inter-Echange De Données Juridiques et Immobilières.
- Gmail: Google mail
- Ibidem: Renvoi à l'ouvrage cité en note 2.
- Janv : Janvier

- **JORF**: *Journal officiel de la République française*
- **JOUE**: *Journal officiel de l'Union européenne*
- **LGDJ**: *Librairie générale de droit et de la jurisprudence.*
- **MACF**: *Modernisation des Activités de la Conservations Foncière*
- **MICEN** : *Minutier Central Electronique du Notariat,*
- **N°**: *Numero.*
- **Nov** : *Novembre*
- **Oct** : *Octobre*
- **Op-cit** : *ouvrage précédemment cité.*
- **Ord** : *ordonnance*
- **P**: *Page.*
- **PP**: *De la page à la page.*
- **Sept** : *Septembre*
- **SIRF**: *Système informatisé du registre foncier.*

3- List of abbreviations in english

- **eIDAS** : *Electronic IDentification And Trust Services.*
- **E-mail** : *Electronic mail.*
- **PC**: *Personnel computer.*
- **PRISM**: *Planning tool for Resource Integration, Synchronization, and Management*
- **RAM**: *Random Access Memory.*
- **UNCITRAL**: *United commission for international trade law.*
- **URL**: *Uniform Resource Locator.*
- **WWW**: *World Wide Web.*



مُتَكَلِّمًا

سعى الأفراد منذ الأزل إلى اعتماد مختلف الوسائل لترسيخ سبل الاتصال فيما بينهم، وتجسيد التواصل الذي تقتضيه مختلف التصرفات والمعاملات المالية، والتي من أبرزها عقد البيع القائم أساسا على التراضي في العقود بناء على مبدأ سلطان الإرادة، والذي يعتبر الأساس في كل العقود التي عرفت هي الأخرى تطورا لاسيما مع بروز الشكلية ومكانتها في بعض التصرفات لاسيما الواردة على الأموال العقارية، كالبيع العقاري.

وقد مر عقد البيع العقاري بمراحل مختلفة، ظهرت من خلالها تأثير الشكلية على صحته، وهذا بالنظر إلى المميزات والخصائص التي يتميز بها، والتي جعلت منه عقدا شكليا يخضع إلى أحكام قانونية خاصة يتوقف عليها انتقال الملكية العقارية، وفقا لما حددته المادة 793 من القانون المدني.

ولقد كان للثورة المعلوماتية أثر بالغا في مجال شكلية التعاقد، من خلال الاعتماد على الوسائل الإلكترونية المعلوماتية، في التواصل الرقمي من إرسال واستقبال وتأكيد، عبر المواقع الإلكترونية، وهذا لما تحققه من مزايا جعلت منها المنافس القوي، للشكليات التقليدية، ومع ذلك فلا زالت معظم الدول تستثني البيع العقاري من مجال التعاقد الإلكتروني، لما يتميز به من شكليات معقدة، وعلى الرغم من ذلك فقد بادرت بعض الدول المتقدمة وعلى رأسها فرنسا إلى تطوير سياساتها التشريعية على نحو يتماشى والتطور التكنولوجي بما في ذلك البيع العقاري.

فتبني تكنولوجيا المعلومات في المعاملات العقارية يساهم في تحقيق مزايا وأهميات على عدة مستويات: قانونية، اجتماعية واقتصادية، وعملية فأما من الناحية القانونية فإن تطوير البنية التشريعية للبيع العقاري في المجال التقني، يؤدي إلى مسايرة القوانين لمختلف التشريعات الأجنبية، والالتحاق بركب المعلوماتية لخلق مجال للتعاون الدولي، مما يساهم في تقارب وتوحيد الإجراءات المطبقة على التصرفات القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا.

أما من الناحية الاجتماعية فإن تعميم تكنولوجيا المعلومات في العقود الشكلية، يؤدي إلى تحفيز ولوج الأفراد إلى مسايرة التحولات التكنولوجية، واعتمادها في مجال وظائفهم وأعمالهم المختلفة، لدعم تجسيد المفهوم الكامل للحكومة الرقمية، والقضاء على الأمية المعلوماتية.

ومن الناحية الاقتصادية فإن تطوير البيع العقاري يؤدي إلى المساهمة في ربط التنمية الاقتصادية بالمعاملات والخدمات الإلكترونية، لاسيما من خلال تحديث الآليات التقنية في تحصيل مختلف الحقوق المالية الناتجة عن إبرام البيع العقاري، وتحقيق الأمن المالي في مختلف عمليات الدفع الإلكتروني، نظرا لخاصية تجسيد المفهوم الرقمي للنقود الإلكترونية.

أما من الناحية العملية فإن تجسيد دور التطور التكنولوجي في مختلف الجوانب السالفة الذكر، يؤدي إلى تسهيل وسرعة إبرام المعاملات القانونية وتوثيقها في مهلة قصيرة وبإجراءات يسيرة وذلك على نحو يضمن التمسك بها والاحتجاج بمضمونها القانوني.

وقد وقع الاختيار على هذا الموضوع بالنظر إلى حدائته وتشعبه، باعتبار أنه يجمع بين موضوعين من أصعب وأعقد المواضيع في المجال القانوني، وهما شكلية البيع العقاري من جهة وشكلية البيع الإلكتروني من جهة ثانية، لاسيما في ظل التطور المتسارع الذي يشهده المشرع الجزائري في مجال تنظيم المعاملات الإلكترونية، لمسايرة نظيره الفرنسي والذي يعد سباقا في إصداره لجملة من النصوص التشريعية والإجراءات التقنية المنظمة للبيع العقاري الإلكتروني.

إضافة إلى ذلك فإن السبب الرئيسي للبحث في هذا الموضوع، هو محاولة استحداث مرجع علمي قانوني يلم بمختلف الجوانب القانونية والتقنية في مجال إبرام البيع العقاري الإلكتروني، لاسيما في ظل النقص التشريعي في التشريع الجزائري ومعظم الدول العربية.

وتجدر الإشارة إلى أن الدراسة الحالية من بين الدراسات الأولى، من خلال معالجتها للأحكام المستخلصة في شكلية إبرام البيع العقاري الإلكتروني، وهذا من خلال التنسيق بين موضوعين هامين جدا هما: الشكلية في البيع العقاري، وإبرام عقد البيع الإلكتروني، فهذا التزاوج والترابط بينهما تولد عنه هذه الأطروحة التي تتميز بأحكام مميزة وجديدة تجعل منها دراسة جديدة مختلفة عن الدراسات السابقة لها.

وقد سبق البحث في هاذين الموضوعين بصفة منفصلة، في عدة أطروحات دكتوراه، فبخصوص الموضوع الأول المتعلق بشكلية البيع العقاري، فقد تم معالجته من خلال أطروحة الدكتوراه للباحثة شيخ سناء، بعنوان الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، من جامعة أبي بكر بلقايد بنلمسان، للسنة الجامعية 2012/2011، والتي تطرقت فيها إلى مفهوم الشكليات القانونية في البيع العقاري وحجيتها القانونية، وقد عرجت في بحثها على الكتابة الإلكترونية باعتبارها شكلا عرفيا.

أما بخصوص الموضوع الثاني والمرتبب بإبرام البيع الإلكتروني فقد تم دراسته من خلال أطروحة الدكتوراه للباحث بلقاسم حامدي، بعنوان إبرام العقد الإلكتروني، من جامعة الحاج لخضر بباتنة للسنة الجامعية 2014/2015، والذي تطرق فيها إلى أحكام إنشاء العقود الإلكترونية وإثباتها، بالنظر إلى القواعد العامة لتنظيم العقود الإلكترونية.

إلا أن هذه الدراسات وغيرها تبقى عامة بالنسبة لإيجاد أحكام خاصة تتعلق بشكالية البيع العقاري الإلكتروني، وهذا بالنظر إلى الخصوصية التي يتميز بها البيع العقاري، ومدى قابليته للانسجام مع نظام المعلوماتية.

و عليه فهل يمكن الاعتماد على التقنيات المعلوماتية في إبرام البيع العقاري؟ وهل يخضع في شكالية إبرامه إلى الأشكال العامة التي تخضع لها العقود الإلكترونية؟ أم أنه يتميز بخصوصيات تقنية مغايرة؟ وفي حالة اعتماد ذلك كيف سيكون مآل الإجراءات اللاحقة لإبرام البيع العقاري لاسيما بخصوص تسجيله وشهره؟

فأمام تشعب هذه الإشكاليات وتوسعها، فإنه لا بد من الانطلاق من إشكال محدد:

فإلى أي مدى يمكن أن تتأثر الأحكام التشريعية والعملية لشكالية عقد البيع العقاري

بالتطورات التكنولوجية؟

ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا البحث، فقد تم المزج بين مختلف مناهج البحث العلمي، انطلاقا من المنهج التاريخي الذي تم تناوله في الفصل التمهيدي، على اعتبار أن كل من البيع العقاري، والنظام المعلوماتي كان وليدا لمراحل تاريخية تميزت بأحكام اختلفت باختلاف الظروف السائدة فيها.

كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي القائم على تجميع مختلف النصوص القانونية المنظمة للشكالية المتعلقة بالبيع العقاري، والنصوص المتعلقة بالعقود الإلكترونية، والمنهج التحليلي من خلال استنباط الأحكام المتعلقة بشكالية البيع العقاري الإلكتروني سواء من حيث شروط إنشائه أو من حيث آثاره القانونية، وتفسيرها بناء على إجراء المقاربات الوظيفية ومدى تحقيقه لمزايا الشكليات التقليدية، وهذا بالاقتران مع المنهج المقارن في التقارب ما بين مختلف الأحكام التشريعية لمختلف الدول الأجنبية والعربية.

ومن أجل التوضيح أكثر حول هذا البحث فقد تم الاعتماد على الجانب العملي، بالنظر إلى التجارب التطبيقية، لبعض الدول الرائدة والمتطورة في المجال المعلوماتي، والسبابة في إدراج شكيليات إبرام البيع العقاري ضمن المجال الرقمي، واستحداث إجراءات وآليات تقنية جديدة تتماشى والتطور التكنولوجي.

وقد تم الإعتماد في هذه الدراسة على خطة ثنائية متكونة من بابين يتعلق أولاهما بأثر التطور التكنولوجي على توثيق عقد البيع العقاري والذي بدوره ينقسم إلى فصلين: الفصل الأول المتعلق بأثر التطور التكنولوجي على شروط إنشاء عقد البيع العقاري، والفصل الثاني متعلق بأثر التطور التكنولوجي على حجية عقد البيع العقاري.

أما الباب الثاني معنون بأثر التطور التكنولوجي على الشكيليات اللاحقة لتوثيق عقد البيع العقاري، وقد تضمن فصلين، الفصل الأول متعلق بتسجيل عقد البيع العقاري، والفصل الثاني متعلق بشهر عقد البيع العقاري.

وقد تصدر هاذين البابين فصلا تمهيديا معالجا لمختلف الأحكام العامة والمرتبطة بتكنولوجيا المعلومات وتطور عقد البيع العقاري.

ومن بين أكثر المراجع الفقهية المعتمد عليها في هذه الدراسة مرجع أحمد عزمي الحروب، بعنوان السندات الرسمية الإلكترونية، ومرجع حمدي باشا عمر، بعنوان نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزودة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ومرجع مليكة بغاشي، بعنوان قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع.

أما أهم المراجع المعتمد عليها باللغة الفرنسية:

Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR, Technique Notariales, و مرجع: Nicolas Dissaux, réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (ordonnance n^o 2016-131 du 10 février 2016).Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil.

وقد صادف إنجاز هذه الأطروحة مجموعة من الصعوبات والعراقيل، أهمها ندرة المراجع القانونية والفقهية المتخصصة في البيع العقاري الإلكتروني، لاسيما في التشريع الجزائري، باعتباره موضوعا متشعبا وتميزا بأحكامه الخاصة، باستثناء بعض الوثائق العملية والمنشورات الخاصة بمختلف الهيئات الأجنبية المتدخلة في عمليات إبرام البيع العقاري الإلكتروني.

كما أن الدراسة اعتمدت وبشكل مفصل على أحكام نصوص القانون الفرنسي، والذي عرف مؤخرا قفزة نوعية، جعلته يبادر إلى إصدار جملة من التشريعات القانونية المتتالية والمنظمة لشكليات إبرام البيع العقاري الإلكتروني، من خلال تعديلات القانون المدني و صدور نصوص قانونية متفرقة متعلقة بتنظيم مختلف الشكليات المرتبطة بالبيع العقاري لاسيما في ضوء التطور التكنولوجي، وهذا لغاية المراحل الأخيرة لإتمام هذه الأطروحة ما جعل هذه الدراسة تواكب أحدث التشريعات القانونية الفرنسية، والتي لازالت في تطور مستمر، وقد شكل ذلك عرقلة لاسيما وأن بعض النصوص القانونية الصادرة مؤخرا، تم الإشارة في موادها إلى تحديد كيفية تطبيق أحكامها بموجب نصوص تنفيذية سيأتي صدورها لاحقا، والتي لازالت مشاريع قيد الدراسة، وهذا بالنظر إلى حداثة الموضوع في الجانبين التشريعي والعملي، إضافة إلى حداثة الموضوع في التشريع الجزائري.

الفصل التمهيدي:

أركان عقد البيع العقاري وتطوره التكنولوجي

يعتبر العقد انعكاس للإرادة ومصدرا للالتزام، والذي يتطلب في إنشاءه أركان عامة تشترك في جميع العقود، وأخرى تتوقف على طبيعة العقد المحرر، ونوع الالتزامات الناشئة عنه، ومن بين هذه العقود ما يتميز به البيع العقاري من شكليات قانونية، تنشأ مع العقد، والتي حظيت باهتمام تشريعي منذ القدم، وفي مختلف المراحل التي عرفتها وسائل التواصل التعاقدية، التي جاءت لتواكب التطور التكنولوجي من جهة ومن جهة ثانية لتحافظ على المقومات الأساسية للحفاظ على الطبيعة الشكلية للبيع العقاري، ولعل أن الوقوف على أثر هذا التطور التكنولوجي الواقع على شكلية البيع العقاري يتطلب التمهد لذلك من خلال التعرّيج على الموضوعين الرئيسيين الذين تنبثق منهما هذه الدراسة، وهما البيع العقاري وتكنولوجيا المعلومات، وذلك من خلال تبيان الأحكام المتعلقة بعقد البيع العقاري لاسيما المراحل التي مرت بها شكلية إبرامه، وتبيان دور تكنولوجيا المعلومات في تطوير آليات إبرام العقود بمختلف أنواعها، وتأثير ذلك على القواعد المنظمة للتصرفات القانونية.

المبحث الأول: أركان عقد البيع العقاري

لقد كان البيع عند العرب قديماً يوصف على أنه مبادلة شيء بشيء يقوم على الأخذ والعطاء، فكلا الطرفين يسمى بائعاً، ولهذا يطلق عليه في اللغة أنه من الأضداد، فأصل كلمة البيع مشتقة من باع لأن كل من الطرفين يقدم باعه إلى الآخر وبعد الانتهاء من البيع يتصافحون ويتم تبادل الباع فسمي بذلك البيع، كما سمي أيضاً باع نسبة إلى التمليك، وعرفه الفقهاء على أنه "مبادلة مال، ولو في الذمة، أو منفعة مباحة، بمثل أحدهما على التأبيد، غير رياء، ولا قرض"،⁽¹⁾ كما يمكن تعريفه على أنه: "مبادلة مال أو منفعة بمال أو بمنفعة، على التأبيد، تملكاً أو تملكاً"، فالبيع أوسع من التجارة بالنظر إلى خاصية الأطراف المتعاقدين فقد يشمل تجاراً أو مدنيين كما قد يكون الشراء لغرض غير تجاري،⁽²⁾ فعقد البيع ينشأ التزاماً في ذمة البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي،⁽³⁾ فالبيع هو عملية يتم من خلالها نقل ملكية مال معين مقابل ثمن لذلك المال، فالبايع يلتزم بنقل ملكية المبيع على أن يسلمه المشتري ثمناً نقدياً ولا يمكن أن يكون مقابل شيء آخر لأن الثمن هو ما يميز البيع عن المقايضة،⁽⁴⁾ ويختلف العقد والتزاماته باختلاف نوع المحل الذي قد يرد على مال عقاري، فيخضع بذلك إلى أركان عامة، (المطلب الأول) وأخرى خاصة تخضع إلى الجانب الشكلي على أساس أن البيع العقاري يتطلب في نشوءه استيفاء الشكل القانوني،⁽⁵⁾ (المطلب الثاني).

- (1) - سليمان الرحيلي، فقه المعاملات المالية، القواعد الفقهية المتعلقة بالبيع. إصدار دائرة الشؤون الإسلامية، حكومة الشارقة. 2015. ص 28.
- (2) - محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، المجلد الأول. دار النفائس، الأردن، 1998. ص 153.
- (3) - المادة 351 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج.ر.ع عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- (4) - جميلة زاويدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري. دار الهدى، 2014. ص 27.
- (5) - طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول، انعقاد العقد. دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن. الطبعة الأولى، 2010. ص 43.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع العقاري

يتميز البيع بخاصيته في نقل الملكية، من خلال استبدال مال بمقابل نقدي، والذي يترتب عليه نشوء التزامات على عاتق كلا الطرفين تقابلها حقوق لهما، ومن أجل ترتيبها لابد من توافر الأركان العامة في عقد البيع، والتي حصرها فقهاء الشريعة الإسلامية في ستة أركان: الإيجاب، والقبول، والبائع، والمشتري، والمبيع، والثمن أما عند القانونيين فهي: التراضي والمحل والسبب.⁽¹⁾

الفرع الأول: التراضي كركن أساسي في عقد البيع *Le Consentement*

يعتبر التراضي ركن أساسي في عقد البيع، المرتبط بأحكام التعبير عن الإرادة وخلوها من العيوب المنصوص عليها قانوناً.

أولاً: أساس وجود التراضي في عقد البيع العقاري:

لقد كان للتراضي دور في انعكاس اتجاه إرادة الأطراف نحو إبرام العقد، باعتباره الركيزة الأساسية التي يتوقف عليها عقد البيع، والذي يرتكز على التطابق التام والسليم لإرادتين تتجهان لإحداث اثر قانوني، من خلال التعبير عنها بشكل صحيح.⁽²⁾

1- التعبير عن الإرادة في عقد البيع العقاري

يسمى التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي بالصيغة، تعبيراً عن الإرادة الباطنية من خلال اللفظ أو الإشارة أو الكتابة، فالصيغة هي الإرادة الظاهرية المنبثقة عن الإرادة الباطنية، على أن يكون له علاقة بموضوع الاتفاق، أما من الناحية القانونية فيسمى بالتعبير عن الإرادة"⁽³⁾ والتي يشترط أن يتم فيها التطابق التام للإرادتين.

أ- تطابق الإرادتين في حالة اتحاد مجلس العقد:

يعتبر مجلس العقد المكان الذي يجمع المتعاقدين، إما بالحضور الفعلي، أو الحكمي كالتعاقد عبر الهاتف أو ما شابهه في بعض العقود، ولا يحدد زمن المجلس بالحضور المادي،

(1)- محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، الجزء الخامس، مستجدات فقهية وقضايا مالية معاصرة، دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى، 2009. ص 12.

(2)- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ط01، الإصدار الأول، 2004. ص53.

(3)- أحسن زفور، المقارنة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مكانة الرضا في العقود. منشورات دار الأديب، وهران. الجزائر، 2007. ص ص 13 و 16.

وإنما بالوقت الذي يبقى فيه الطرفان منشغلين بالعقد،⁽¹⁾ ويتم الإيجاب في عقد البيع بعرض الإيجاب على الطرف الثاني من أجل التعاقد، والتفاوض بينهما، فإذا لم يبدي المشتري قبوله في المجلس ينتهي الإيجاب بانتهاء المجلس إذا لم يصدر القبول غير المحدد بمهلة فور قيام مجلس العقد،⁽²⁾ وتجدر الإشارة إلى أن اتحاد مجلس العقد لا يعني اتحاد مكان المتعاقدين وإنما يعني الوقت الذي يستغله الطرفان في التفاوض في بنود العقد،⁽³⁾ لاسيما إن كان الطرف الذي أرسل إليه الإيجاب يحتاج إلى فترة من أجل التفكير في العقد وتأكيد قبوله كتابيا.⁽⁴⁾

ويتم تطابق الإيجاب والقبول بما يدل على ذلك كأن يقول البائع بعتك أو ملكتك، أو يقول المشتري اشتريت أو قبلت، ويجب أن يكون هذا التطابق تاما لا خلاف فيه، وأن يكون القبول موافقا للإيجاب وقت عرضه، فلو عرض الإيجاب مثلا بمبلغ خمسمائة وقال المشتري قبلت بمائتين فإن التراضي لم يتم ما لم يوافق على ذلك الموجب،⁽⁵⁾ لعدم تطابق القبول مع الإيجاب، وفي حالة التطرق للمسائل التفصيلية، ولم يتم الاتفاق عليها، كأجال التسليم أو ميعاد تسديد الثمن، فإن العقد لا يتم لعدم توافق الإرادتين وعدم الوصول إلى اتفاق نهائي،⁽⁶⁾ ومن الناحية الشكلية قد يشترط الطرفان أن يبرم العقد كتابة، سواء كانت كتابة عرفية أم رسمية، ومن ذلك

- (1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون). دار أحياء التراث العربي، لبنان. ص 214.
- (2) - المادة 64 من ق.م.ج والتي جاء فيها: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"
- (3) - وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. دار الفكر، دمشق، الطبعة الثامنة 2014، ص 32.
- (4) - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. دار الكتب القانونية، مصر 2008. ص 172.
- (5) - شهاب الدين أحمد بن محمد الهيتمي، المنهج القويم بشرح مسائل التعليم. دار المنهاج، بيروت، لبنان، ط1، 2006. ص 796، وهذا ما يسمى بالإيجاب الجديد الذي نصت عليها المادة 66 من ق.م.ج: "لا يعتبر المقبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا"، والذي يتوجب أن يقترن بقبول الطرف الثاني.
- (6) - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع. مكتبة الوفاء، الإسكندرية. مصر الطبعة الأولى 2009، ص 38. وقد نصت عليه المادة 65 من ق.م.ج: بقولها: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

فمتى اشترط الطرفان الكتابة في العقد فإن العقد لا ينشأ إلا بعد تحريره كتابيا، فإذا امتنع أحدهما جاز للآخر إلزامه بذلك وبصبح الحكم بمقام العقد المتفق عليه.⁽¹⁾

ب- تطابق الإرادتين في حالة اختلاف مجلس العقد (التعاقد بين غائبين):

إن التعاقد الذي لا يجمع المتعاقدين في مجلس واحد سواء كان فعليا أو حكما، ولا في زمان واحد، فإنه يعتبر تعاقدًا بين غائبين، وهو الذي يتم عن طريق المراسلة أو فيما بين الغائبين (*contrat par correspondance ou entre absents*)، بمعنى وجود فارق زمني بين إعلان القبول و وصوله إلى الموجب، فلا اعتبار أن التعاقد قد تم بين غائبين، لا يشترط أن يكون دائما في مجلس مختلف، أو متحد وإنما ذلك راجع إلى اعتماد كل دولة للمذاهب الأربعة المتعلقة بإجراء التعاقد بين غائبين.⁽²⁾

فالمذهب الأول أخذ بنشوء العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله، فهذا احتمال على أن يكون الإعلان عن القبول قد تم قبل أن يجمع المتعاقدين في مجلس واحد، والمذهب الثاني يعتبر أن العقد نشأ منذ تصدير القبول وإرساله إلى الموجب، أما المذهب الثالث يرجعه إلى تسليم القبول إلى الموجب، والمذهب الأخير يعتبر أن العقد قد تم بمجرد علم الموجب بالقبول، وقد اعتبر المشرع الجزائري، أن التعاقد بين غائبين يتم في المكان والزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد نص بخلاف ذلك،⁽³⁾ وهنا يتوجب التفريق بين النائب والرسول، فالنائب يجمعه مع الطرف الثاني مجلس واحد، فيتعاقد باسمه ولحساب الأصيل، وتعتبر إرادة النائب محل اعتبار، أما الرسول (*messenger*) فعلى الرغم من أنه يجمعه مع المتعاقد الآخر مجلسا واحد فيعتبر هذا التعاقد بين غائبين، وأن إرادة الأصيل هي محل اعتبار، ما لم يكن المرسل حاضرا أثناء العقد فيعتبر هذا تعاقدًا بين حاضرين.⁽⁴⁾

- (1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول: البيع والمقايضة. دار أحياء التراث العربي، لبنان. ص 50.
- (2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون). المرجع السابق. ص 237.
- (3)- المادة 67 من ق.م.ج: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".
- (4)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 192.

- 2- أنواع التعبير عن الإرادة⁽¹⁾: يختلف التعبير عن الإرادة وفقا للمادة 60 من ق.م.ج إلى:
- أ- **التعبير عن الإرادة باللفظ**: التعبير اللفظي عن الإرادة هو الأصل في الشريعة الإسلامية فهو يدل على المقاصد والمعاني، تطبيقا لمبدأ (اللغة بالمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني)، وهذا ما تقوم عليه التشريعات الوضعية على شرط أن يكون اللفظ له دلالة على الإيجاب والقبول، ما لم يشترط لفظ معين كعقد الزواج.⁽²⁾ والتعبير باللفظ يقتصر على من له القدرة على النطق.
- ب- **التعبير عن الإرادة بالكتابة**: تعتبر الكتابة الشكل المادي الذي تفرغ فيه الإرادة، فلم تبين الشريعة الإسلامية نوع الكتابة المطلوبة في العقود، وإنما اشترطت أن تتم وفقا للأشكال والقواعد المعمول بها، دون التفرقة بين من يستطيع النطق أو لا، ما عدا عقد الزواج الذي تشترط فيه سماع الصيغة للناطق، وتتفق بذلك مع أحكام القوانين الوضعية في هذا الشأن،⁽³⁾ فالأصل أن يتم التعاقد باللفظ بين حاضرين، إلا أن تطور شروط العقد جعل من الواجب كتابتها لتذكرها.⁽⁴⁾
- ج- **التعبير عن الإرادة بالإشارة الدالة**: تشترط في الإشارة أن تكون دالة على التصرف، كما أن لها دور في التعبير عن إرادة الأخرس، في جميع المعاملات، سواء المالية أو الزواج.
- د- **التعبير عن الإرادة بالفعل**: لقد عبر المشرع عن التعبير بالفعل بقوله "اتخاذ موقف لا يدع الشك في دلالته على مقصود صاحبه"، كعرض السلع من قبل التاجر يعتبر تعبيراً عن إيجابه.
- هـ- **التعبير عن الإرادة بالسكوت**: يعتبر السكوت تعبيراً ضمناً، يأخذ موقفاً سلبياً، فوفقاً للشريعة الإسلامية فإنه: "لا ينسب لساكت قول"، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان،⁽⁵⁾ وهو ما أخذت

(1)- المادة 60 من ق.م.ج: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه". الواو قبل كلمة الكتابة وقع سهواً في الطباعة، لأن الجمع بين اللفظ والكتابة لا يكون في جميع الأحوال، كما أن الأصل في المادة أن تكتب (باللفظ، بالكتابة: الفاصلة للتخيير) وفقاً للنص المقابل لها بالفرنسية:

Art 60⁰¹ c.civ.alg: «on peut déclarer sa volonté verbalement, par écrit ou par les signes généralement en usage ou encore par une conduite telle qu'elle ne laisse aucun doute sur la véritable intention de son auteur».

(2)- إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2013. ص 90.

(3)- إسماعيل عبد النبي شاهين، نفس المرجع. ص 100.

(4) - إبراهيم رفعت الجمال، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة، "دراسة فقهية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007. ص 42.

(5)- إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق. ص 102، 103.

به التشريعات الوضعية، ما لم يكن السكوت إذا كان متصلا بتعامل سابق، أو كانت طبيعة التعامل تقتضي عدم انتظار تصريح بالقبول. (1)

ثانيا: شروط صحة التراضي:

إن التطابق التام للإرادتين، بأي شكل كان، يعد الركيزة الأساسية لقيام أي عقد تحت طائلة البطلان، إلا أن ذلك لا يكفي لاعتبار العقد صحيحا، فقد اشترط المشرع أن يكون التراضي صحيحا وسليما، وذلك من خلال توافر السن الأهلية القانوني للتعاقد، مع خلو الإرادة من العيوب التي تعترضها. (2)

1- الأهلية (Capacité)

تعتبر الأهلية شرطا أساسيا في صحة التعاقد، والذي ينبغي أن تتوفر في البائع والمشتري على حد سواء وهي نوعان: أهلية وجوب (*Capacité de jouissance*) وأهلية أداء (*capacité d'exercice*)، فأما أهلية الوجوب هي الأهلية القانونية التي يكتسبها الشخص طيلة حياته تخوله لاكتساب الحقوق، (3) في حين أن أهلية الأداء هي الأهلية التي تؤهل للشخص صلاحية القيام بالتصرفات القانونية، وهذا باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والقدرة على التعبير والتمييز، (4) وتحدد الأهلية كقاعدة عامة ببلوغ الشخص سن الرشد القانوني، وهو تسعة عشرة (19) سنة كاملة، (5) ويسبق هذه المرحلة مرحلتين، لكل منها تأثير على صحة التعاقد، فأما المرحلة الأولى فتبدأ من تاريخ ميلاد الشخص ولغاية بلوغه سن (13 سنة) ويسمى الشخص في هذه المرحلة بـ "عديم التمييز"، أو فاقد الأهلية، تصرفاته تقع باطلة، والمرحلة الثانية من سن (13 سنة) لغاية بلوغ سن الرشد وهو (19 سنة) ويسمى الشخص في هذه المرحلة بناقص الأهلية (6) فإذا كانت

(1)- المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

(2)- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 204.

(3)- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، دار المطبوعات الجامعية.

الجزائر، ط 09، 2007. ص 227.

(4)- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق. ص 62.

(5)- وفقا لما نصت عليه المادة 40 من ق.م.ج: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه،

يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هو تسعة عشر (19) سنة كاملة".

(6)- المادة 02/42 من ق.م.ج: "يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشر سنة"، كما نصت المادة 43 من نفس

القانون: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

تصرفاته نافعة فهي صحيحة، أما إذا كانت ضارة به فتقع باطلة، وفي حال إن كانت دائرة بين النفع والضرر، فتتوقف على إجازة الولي أو الوصي، وفي كلتا الحالتين إذا تعلق الأمر ببيع عقار مملوك للقاصر فيتوجب على وليه أن يتحصل على إذن من القاضي،⁽¹⁾

فمتى بلغ الشخص سن الرشد كقاعدة عامة تكون له الأهلية الكاملة في التعاقد، ما لم يطرأ علة أهليته عارض يجعلها ناقصة لسفه أو غفلة، أو يجعلها معدومة لجنون، ولعته.⁽²⁾

2- عيوب التراضي: (vices du consentement)

تناول المشرع الجزائري عيوب التراضي في المواد من 81 ولغاية المادة 91، وهي الإكراه، التديس، الغلط والاستغلال.

أ- الإكراه (La violence): الإكراه قانونا هو: "بعث الشعور بالخوف أو الرهبة في نفس شخص بحيث يندفع إلى التعاقد دون رضاه"، أما شرعا فهو: "دعوة الإنسان غيره إلى فعل من الأفعال أو قول من الأقوال بالإيذاء أو التهديد وإنزال الأذى الشديد إن لم يجب داعيه"،⁽³⁾ فالإكراه يجعل المتعاقد الآخر يبرم العقد رغما عنه، وهذا باستخدام الضغط المادي باستخدام وسائل خارجية من شأنها إلحاق أذى مادي بجسم الشخص أو ماله، أو ما شابه ذلك، ما يزرع الهيبية في نفس المتعاقد ويجعله يبرم العقد مرغما، أو معنوي، باستخدام وسائل نفسية كالتهديد بالأذى، ويجب أن يؤثر الإكراه بنوعيه على الحرية التعاقدية للشخص، بغرس في نفسه الخوف والرهبة، أما الإكراه الواقع من غير المتعاقدين فلا يؤثر على العقد إلا إذا ثبت المتعاقد المكره أو المتعاقد الآخر أنه كان متواطئا مع من صدر منه الإكراه.⁽⁴⁾

(1)- المادة 88 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 06 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر.ع 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: 1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة".

(2)- وفقا للمادتين: 01/42 و 43 من ق.م.ج والتي نصتا على التوالي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون". "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

(3)- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976. ص453.

(4)- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. دم.ج، ط 05، 2003. ص ص 64 إلى 66.

ب- التدلّيس (*Le dol*):

يعتبر التدلّيس استخدام الوسائل المادية والمعنوية من أجل الاحتيال على الطرف الثاني وجعله يندفع إلى التعاقد، وأن تكون هذه الحيل جسيمة بحيث تحول دون إمكانية كشفها من المتعاقد، الذي وقع في التدلّيس، ويكون هو الدافع إلى إبرام العقد، ويعتبر السكوت أو إخفاء حقيقة أو الكذب عنها تدليسا متى كان ذلك يؤثر بشكل جسيم على العقد، ويترتب على ذلك وفقا للمادة 86 من ق.م.ج الحق في إبطال العقد.⁽¹⁾

ج- الغلط (*l'erreur*):

الغلط هو "حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"⁽²⁾، غير أن الغلط عدة أنواع ولكل منهم تأثير خاص على العقد.

◀ **الغلط المانع:** هذا النوع من الغلط يكون متصل بذاتية العقد، فقد يقع على اختلال في التعبير عن الإرادة بما يخالف حقيقة العقد، أو قد يقع على ذاتية المحل بأن يكون هناك اختلاف تام في المحل، أو السبب، ولا يدخل الغلط المانع من ضمن عيوب الإرادة، لأنها يعدها ويقع العقد باطلا.⁽³⁾

◀ **الغلط المعيب:** لقد ورد في نص المادة 81 من ق.م.ج على أن الغلط الجوهرى يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال،⁽⁴⁾ ويعتبر جوهريا متى كان جسيما متعلقا بصفة الشيء بحيث لو كان معلوما قبله لامتنع الطرفان عن التعاقد، أو كان متعلقا بغلط في شخصية المتعاقد أو في صفته، وقد يكون لغلط في القانون،⁽⁵⁾ أو لعدم العلم الكافي بالمبيع، وفقا لما نصت عليه المادة 352 من ق.م.ج،⁽⁶⁾ والذي ينشأ للمشتري الحق في إبطال العقد، لتخلف الرؤية، والمقصود

(1)- علي علي سليمان، نفس المرجع. ص ص 60، 61.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق. ص 289.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع. ص 290.

(4)- المادة 81 من ق.م.ج: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

(5)- علي علي سليمان، المرجع السابق. ص ص 56 إلى 58.

(6)- نصت المادة 352/01 من ق.م.ج "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

بالرؤية ليس بمعناها اللفظي وإنما يقصد به العلم الكافي بكل مواصفات المبيع بما ينتقي معه طلب الإبطال لعدم العلم بالمحل، ومن ذلك يعتبر وصف المبيع للأعمى علماً بالمبيع،⁽¹⁾ ولا يمكن تفويض الرؤية أو توكيلها لوحدها، إلا إذا كانت تابعة للتوكيل في إبرام العقد.⁽²⁾ إلا أنه يسقط هذا الحق في ثلاث حالات: رؤية المشتري للمبيع مباشرة ومعاينته، العلم بمواصفاته، اشتمال العقد على كل بيانات وصف العقار، أو إقرار المشتري بالعلم الكافي للعقار المبيع، ما لم يثبت غش البائع في رؤية المشتري للعقار.⁽³⁾ ويختلف شرط تعيين المبيع عن علم المشتري بالمبيع، أو خيار الرؤية كما جاءت به الشريعة الإسلامية، فالتعيين هو ركن أساسي في المحل بحيث متى اختلف تعيين العقار أي موقعه، وأي علامة تدل عليه فيقع البيع باطلاً، أما العلم الكافي بالمبيع هي الأوصاف التي من خلالها يتم التعرف على المبيع الذي يكون في الأصل معيناً أوقابلاً للتعيين ويترتب على إخلال الشرط الأخير نشوء الحق في طلب الإبطال.⁽⁴⁾

◀ الغلط الذي لا يؤثر في العقد:

وهو الغلط المادي الوارد على الكتابة أو الحساب فلا يؤثر في صفة العقد، ولا يشترط أن يقع كلا المتعاقدين في الغلط، فإذا كان الطرف الآخر -المقابل لمن وقع في الغلط-، حسن النية وأظهر استعداده في تنفيذ العقد، فلا يجوز التمسك بإبطاله.⁽⁵⁾

د- الاستغلال (L'exploitation):

وهو استغلال الميول النفسي للشخص الذي يؤثر على إرادة المتعاقد، بسبب طيش بين، أو هوى جامع، وفقاً ما نصت عليه المادة 90 من ق.م.ج، بحيث يكون ذلك سبباً للاندفاع إلى التعاقد، ويترتب عليه تفاوت في التزامات المتعاقدين، فعلى خلاف باقي العيوب لم يجعل المشرع الإبطال

-
- (1) - جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع، الإيجار، المقاوله)، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ط4، 04، 2016. ص 40.
- (2) - شهاب الدين أحمد بن محمد الهيتمي، المرجع السابق. ص 506.
- (3) - جميلة زايدي، المرجع السابق. ص 33.
- (4) - مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع. دار النعمان للطباعة والنشر، 2012. ص 26.
- (5) - علي علي سليمان، المرجع السابق. ص 59.

هو الجزاء الوحيد، فقد أجاز إبقاء العقد، مع تعديل التزاماته على الوجه المعقول، وهذا بإنقاص التزامات المتعاقد المغبون.⁽¹⁾

وقد يدرج بعض الفقهاء عيب الغبن ضمن عيوب الإرادة إلا أنه وبالرجوع إلى التشريع فنجد أن مختلف القوانين ولدى ذكرها لعيب الغبن الذي يرد أساس على العقارات وبمقدار معين للتفاوت في الالتزامات (يقدر بالخمسة في التشريع الجزائري)، فلم تنص صراحة على أن الغبن يؤثر على صحة التراضي في العقد، لذا فيمكن القول أن الغبن هو عيب قائم بذاته قد يتصل أو لا يتصل بالعيوب الأخرى.⁽²⁾

ويكون عندما يتم بيع العقار بغبن (*lésion*) يزيد عن الخمس، فيبقى للبائع الحق في متابعة المشتري لطلب تكملة الثمن، ويتم تقدير ثمن العقار بالنظر إلى الوقت التي تم فيه إبرام العقد وفقا لما جاءت به المادة 358 من ق.م.ج.

الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد البيع العقاري

لا يكفي التراضي لتمام العقد، وإنما لابد من توافر باقي الأركان والمتمثلة في المحل والسبب، فعقد البيع العقاري له محلين وسببين، فيعتبر محل أحد المتعاقدين هو في نفس الوقت سبب للتعاقد من الطرف الثاني.

أولاً- المحل في عقد البيع العقاري (*L'objet*)

المحل هو الشيء الذي يلتزم المتعاقد بتسليمه إلى الطرف الثاني، مقابل أن يتحصل على المحل الآخر للعقد، ما ينشأ معه التزام على عاتق الطرفين لنقل المحل للطرف الثاني، فعقد البيع العقاري، يشتمل على محلين هما العقار المبيع والثمن، باعتبار أن البائع يلتزم بنقل ملكية العقار للمشتري بينما يلتزم المشتري بأداء الثمن المقابل للعقار إلى البائع،⁽³⁾ ويشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، كما أنه يكون موجود أو قابلاً للوجود، غير أنه قد أجاز المشرع أن يكون المحل مستقبلياً،⁽⁴⁾ كالبيع التي يكون محلها عقار غير مشيد أثناء عملية البيع غير أن إمكانية وجوده محققة كبيع عقار على التصاميم، على شرط أن يكون المحل مملوكاً للبائع وقت

(1)- علي علي سليمان، المرجع السابق. ص 69.

(2)- عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، ط2، 1998. ص ص 452، 453.

(3)- بلحاج العربي، المرجع السابق. ص 268.

(4)- المادة 92 من ق.م.ج.

إبرام العقد، وإلا اعتبر ذلك بيع ملك الغير، الذي يكون معرضاً للإبطال⁽¹⁾، وهو من البيوع المنهي عنها في الشريعة الإسلامية والذي يعتبر ذلك باطلاً ولا يجوز شرعاً.⁽²⁾ ويختلف محل الالتزام عن محل عقد البيع، فمحل الالتزام هو ركن أساسي لقيام العقد، أما محل العقد فهو ما تم الاتفاق عليه من أجل ترتيب آثار العقد، فمحل عقد البيع العقاري يتمثل في العقار المبيع والثمن المدفوع.⁽³⁾

أ- العقار المبيع

إن التحديد الذاتي للعقار باعتباره محلاً أساسياً في عقد البيع، يعتبر الركيزة لوضع سياق يضمن من خلاله الأطراف الالتزامات الناشئة عن العقد، غير أن مصطلح العقار ككيان مادي يشكل تضيقاً، من خلال تحديد محل البيع العقاري، على اعتبار أن محل البيع العقاري، يشمل كل مال له وصف عقاري، وقد حدد المشرع أنواع الأموال العقارية التي يمكن التصرف بها.

◀ **العقار بطبيعته: (Immeuble par nature):** نصت المادة 683 من ق.م.ج والتي اعتبرته، كل عقار ثابت بحسب أصل وجوده، بحيث يكون متصلاً بالأرض مباشرة، ويكون خصوصاً في الأرض، والنباتات، أو المنشآت التي يمكن أن يقيمها الأشخاص على سطح الأرض أو تحتها كالمصانع والجسور، فأساس تمييز العقار عن المنقول هو ثبوت العقار بحيث يكون متصل بالأرض ولا يمكن نقله دون تلف،⁽⁴⁾ فهي تكسب صفة الثبات بطريقتين إما لأن طبيعتها الأصلية هي الثبات كالأرض وسطحها وما تحتها، والتي اكتسبت هذه الصفة منذ الخلق، كالمناجم والمحاجر، أما الآثار المدفونة فلا تعتبر عقارات، أو أنها اكتسبت هذه الصفة لاتصاله بالأرض كالمباني والجسور والسدود، ومن ذلك قد تكون هناك مباني غير متصلة بالأرض (متقلة) فلا يطلق عليها وصف العقار.⁽⁵⁾

(1)- المادة 397 من ق.م.ج: " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه".

(2)- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2001. ص 160.

(3)- Pierre CATALA, droit des obligations, droit français droit libanais. DELTA, Liban, 1^o éd, 2006. P 62.

(4)- جميلة زابدي، المرجع السابق. ص ص 20، 22.

(5)- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي). دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2010. ص ص 481، 482.

أ- العقار بالتخصيص: (*Immeuble Par Destination*) إن العقارات بالتخصيص هي تلك المنقولات التي تخصص لخدمة عقار ما أو لاستغلاله، والتي تجتمع في ملكية شخص واحد، وفقا لما نصت عليه المادة 683/02 من ق.م.ج: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص"، ومن أمثلته تخصيص آلات زراعية تثبت في الأرض خدمة للأرض الزراعية، ويعتبر القانون الفرنسي أول من اعتمد فكرة العقار بالتخصيص في نص المادتين 524 و 525 من ق.م.ف:

Art 524 de c.civ.fr: «Les objet que le propriétaire d'un fond y a placé pour le service et l'exploitation de ce fond sont immeubles par destination»⁽¹⁾.

ويعامل العقار بالتخصيص شأنه شأن العقارات بالطبيعة، من حيث تأثره بأي تعامل على العقار الأصلي، واتصاله بالعقار فلا يمكنه فصله عن العقار الموصول به، ولا رهنه منفصلا بحيث يتأثر برهن العقار الأصلي، ما لم تزول صفة التخصيص عن المنقول، كانهاء الاستغلال أو بتصرف المالك في العقار منفصلا عن المنقول.⁽²⁾

د- الدعاوى العينية (*Actions Réelles*): تعرف الدعاوى العينية على أنها: "دعوى تستهدف إقرار أو حماية حق عيني أصلي أو تبعي يخص غالبا العقار"،⁽³⁾ ولعل أن اعتبار الدعاوى العينية الواردة على عقار من ضمن الأموال العقارية راجع إلى إمكانية أن يتمتع الشخص الذي لجأ إلى القضاء بدون أي حق عيني لحظة تقديم دعواه، أن تنتهي بتملكه للعقار، ومن ذلك أوجب المشرع أن تخضع هذه الدعاوى إلى إجراءات الشهر العقاري.⁽⁴⁾

2- الثمن (*Le prix*)

الثمن هو (مبلغ مالي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل اكتساب ملك أو مال موضوع عقد البيع).⁽⁵⁾ فوفقا لمفهوم المادة 351 من القانون المدني فإن عقد البيع لا ينعقد إلا إذا كان مقابل المبيع ثمنا نقديا، فلا بد أن يكون الثمن محددًا وقت العقد وإلا وقع العقد باطلا، لا سيما في البيع العقاري، وهذا من أجل تمييزه عن عقود المقايضة، أو عقود التنازل بغير عوض.

(1) – Art n° 524 de c.civ.fr, Modifiée par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. JORF n°0040 du 17 février 2015 page 2961. art 02.

(2) – شوقي بناسي، المرجع السابق. ص ص 499، 502.

(3) – ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر. د.ط. ص 15.

(4) – جورج شراوي، المرجع السابق. ص 193.

(5) – ابتسام القرام، المرجع السابق. ص 224.

ثانيا: سبب عقد البيع العقاري

يعد السبب ركنا أساسيا في العقد يعكس ما ذهب إليه المتعاقدين من خلال إبرام العقد، فسبب المشتري في إبرام عقد البيع هو شراء العقار المبيع للسكن فيه أو لممارسة نشاط مهني... الخ، و يتمثل سبب البائع في بيعه للعقار هو الحصول على ثمنه المقابل له،⁽¹⁾ ويشترط أن يكون سبب عقد البيع مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وفقاً لما جاء به المشرع في المادة 98 من ق.م.ج، ولا بد أن يكون السبب ظاهراً في العقد ومذكوراً، فكقاعدة عامة السبب في عقد البيع مشروعاً، ويمكن الاحتجاج بعدم مشروعية السبب إلا بإثبات عكس ما ورد في العقد، وفي حالة أقام أحد الطرفين الدليل على أن السبب غير مشروع فما على الطرف الثاني إلا أن يأتي بالدليل الذي يثبت أن لالتزام سبباً آخر مشروعاً غير ذلك.⁽²⁾

المطلب الثاني: ركن الشكلية في إبرام عقد البيع العقاري

من المتعارف عليه في إنشاء العقود أنه متى توافرت فيها الأركان العامة كاملة، فإن الإرادة التعاقدية التي اتجه إليها الأطراف تنشأ وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يقوم على أساس الحرية التعاقدية، وفقاً لما ذهب إليه مشيئة المتعاقدين،⁽³⁾ ما يجعل بركن التراضي يحقق ميزة أساسية يجعله كافياً في البيع دون الحاجة لإفراغه في شكل معين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،⁽⁴⁾ ومن قبيل ذلك البيع العقاري الذي يلزم إفراغه في قالب شكلي خاص، تتلوه إجراءات لاحقة لكتابة العقد لإثبات انتقال الحق العيني،⁽⁵⁾ فالشكلية ليست بجديدة في البيع العقاري، فقد عرفت تطوراً منذ القدم، في مختلف التشريعات الوضعية وفي الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: شكلية عقد البيع العقاري في القوانين الوضعية

لقد سعى الإنسان منذ القدم إلى وضع قواعد وأسس تنظم حياته اليومية، وتضبط مختلف المعاملات السائدة بين الأشخاص من أجل وضع حد أو على الأقل التقليل من النزاعات الناشئة

(1) - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق. ص 325.

(2) - تنص المادة 98 من ق.م.ج: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقر الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب. فعلى من يدعي أن لالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

(3) - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق. ص 34، 35.

(4) - Art n° 1102 c.civ.fr : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne peuvent pas déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ».

(5) - شوقي بناسي، المرجع السابق. ص، ص 565 إلى 567.

فيما بينهم، ويحتل عقد البيع مكانة هامة في حياة الأفراد، ما جعله يحظى باهتمامات تشريعية في مختلف المراحل التي عرفتها النظم القانونية.

أولاً: شكلية عقد البيع العقاري في القوانين القديمة

لم تكن الشكلية حديثة النشأة وإنما عرفتها مختلف القوانين القديمة ونظمتها باختلاف أحكامها، ومن بين التنظيمات القانونية القديمة ما كان سائداً وفق قوانين بلاد الرافدين، والقانون الروماني والقانون الكنسي.

1- الشكلية في بلاد الرافدين:

لقد كشفت بحوث الآثار في بلاد الرافدين (العراق حالياً) التي يرجع تاريخها إلى 3000 ق.م عن وجود وثائق مكتوبة على طين تثبت المعاملات المالية والتجارية التي كان يقوم بها الأفراد، كالبيع والزواج على اعتبارها أساس لاكتساب التصرف قيمته،⁽¹⁾ فكانت مكتوبة بالخط الساري،⁽²⁾ ومن ضمن أشهر تنظيمات بلاد الرافدين قانون حمورابي وهو أشهر ملوك بابل اكتشفت مدونته المنقوشة على حجر الديوريت الأسود، والتي يرجع تاريخها إلى مرحلة من 1728 لغاية 1686 ق.م،⁽³⁾ وهي تتضمن 13 قسماً يضم أنظمة مختلفة، وقد حوت المادة 104 من قانون حمورابي على ما يثبت كتابة البيع فقد نصت: "إذا أقرض تاجر غلة أو صوفاً أو زيتاً أو بضاعة ما، إلى بيع منتقل فعلى البيع المنتقل أن يسجل الثمن وأن يدفعه للتاجر وأن يستلم البيع المنتقل وصلاً مختوماً بالدراهم التي دفعها إلى التاجر"،⁽⁴⁾ فقد كانت المعاملات تتم مقابل نقود معدنية، بالبرونز أو الفضة، بالنسبة لسكان المدينة أما بالنسبة لسكان الريف فقد سمح لهم باتخاذ الشعير كمقابل للتعاملات وكان يقاس المكيال بالمد، وكانت تثبت وتدون على وثيقة باعتبارها أداة لإثبات التصرف لا ركناً للانعقاد، والتي يتم تحريرها بحضور شاهدين، و وضع

(1) - فايز محمد حسين وطارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية (مع دراسة لتاريخ النظم القانونية في لبنان منذ أقدم العصور، التطور التاريخي للنظام القانوني المصري الحديث، أسس الالتزامات، في القانون الروماني). منشورات الحلبي الحقوقية، 2009. ص 120.

(2) - مندر الفضل، تاريخ القانون، دار نارس للطباعة والنشر، أربيل، كردستان العراق. ط 02، 2005. ص 70.

(3) - العربي بختي، تاريخ النظم القانونية القديمة والإسلامية والجزائرية. د.م.ج، الجزائر، 2014. ص، ص 15 إلى 30.

(4) - سهيل قاشا، شريعة حمورابي، ترجمه محمود الأمين، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، 2007.

أختامهم عليها وإلا فلا يمكن أن تكون حجة،⁽¹⁾ ويمنع إجراء تعديل على الوثيقة ما لم يكن ذلك في حضور الشهود وإلا رفضت الورقة كدليل إثبات.⁽²⁾

2- الشكلية في القانون الروماني:

يعتبر العقد المصدر الوحيد للالتزام في القانون الروماني، متى تم إنشائه وفقا للشكل المحدد، أما الاتفاقات دون ذلك فلا ترتب أي أثر قانوني، وقد عرف فقهاء القانون الروماني العقد على أنه: "إن العقود عبارة عن اتفاقات منشئة للالتزامات، فهي اتفاقات تؤدي إلى أن يصبح الواحد دائما والآخر مدينا"، فالاتفاقات المجردة لا ترقى لمرتبة العقد ما لم تتم وفقا للأشكال القانونية،⁽³⁾ فلقد فصل القانون الروماني بين الاتفاق وبين العقد، فلا تكفي الاتفاقات بين الأطراف في إنشاء الالتزام المترتب عن العقد، طبقا للقاعدة التي تقول: "لا يتولد عن الاتفاق المجرد أية دعوى".⁽⁴⁾

ولعل أن الاهتمام البالغ للرومان بالشكلية كان نابع من اعتبارهم للعلاقة التعاقدية بين الطرفين هي علاقة دينية مقدسة وجب حمايتها، فقد كان يراعى في إبرام العقود الجانب الشكلي من أجل نفاذ العقد دون الأخذ بركن الرضا،⁽⁵⁾ ولقد شهدت الشكلية في القانون الروماني مرحلتين: تتميز إحداهما بالتشديد والصرامة في إجراءات وأحكام الشكلية، بحيث لا يرتب الاتفاق أي أثر ما لم يتم إبرامه في شكل معين، إما لفظا باستعمال ألفاظ خاصة يقف عليها صحة العقد، (مثالها عقد الزواج) أو بالرمز باتخاذ أدوات أو وسائل تعبر عن العقد، أو باتخاذ إجراءات رسمية أمام الجميع من مدنيين وعسكريين يكون بحضور شهود كالوصية، لكن سرعان ما تراجعت الشكلية في القانون الروماني في المرحلة الثانية فبدأت تنقلص وهذا بالنظر إلى الآثار التي خلفتها على

(1) -العربي بختي، المرجع السابق. ص 56.

(2) -سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون، دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ، مكتبة الذاكرة، بغداد، العراق، ط 01، 2010. ص 101.

(3) - فايز محمد حسين، تاريخ القانون (مبادئ القانون الروماني - القانون الروماني والواقع الاجتماعي في مصر الرومانية - تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر - تكوين النظام القانوني المصري الحديث)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015 ص 66.

(4) - بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة. 2005. ص 04.

(5) - حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان. 2016. ص ص 22، 23.

الاتفاق فأصبح عدد الاتفاقات يفوق عدد العقود لانعدام الشكل القانوني، ومع احتكاك الرومان مع الإغريق بدأ القانون الروماني يعي تماما سبب تقلص التجارة الناجمة عن مساوئ الشكلية، ما أدى بهم إلى تدارك ذلك والإسراع في إعادة النظر في العقود وتقسيمها إلى فئات مختلفة، فئة العقود المكتوبة يتوقف صحتها على تسجيلها وقيدها في سجلات خاصة، وفئة العقود العينية تنتعد بالتسليم، وفئة العقود الرضائية من خلال الاعتراف بركن الرضا في العقود على نوعين العقود المسماة كالبيع والإيجار وعقود غير مسماة،⁽¹⁾ وفئة العقود الرسمية، كعقد الاشرط الشفوي الذي يتم بألفاظ محددة، وعقد القرض (النكسوم) يتم باستخدام النحاس والميزان كأشهاد على نقل الملكية.⁽²⁾

وكان ذلك نتيجة بروز مبدأ سلطان الإرادة (*Autonomie de la volonté*)، القائم على الحرية التعاقدية وإعطاء أهمية للعقود الرضائية، وفي ذلك قال الفقيه جوستيان: "يجب على كل فرد أن يحترم شخصية الآخرين فلا يتدخل في شؤونهم الخاصة ولا في السلطات التي يخولها إياهم النظام الاجتماعي ويجب على كل أن يعطي ما عليه للآخرين من حقوق وأن يحترم حقوقهم المكتسبة طالما أن النظام الاجتماعي قد منح بعض الأفراد أشياء معينة باعتبارها ملكا خاصا له".⁽³⁾

3- الشكلية في القانون الكنسي:

لقد احتفظت الشكلية بمكانتها في ظل القانون الكنسي غير أن أعمال الشكلية المعروفة في القانون الروماني لم يكن وفقا للمبادئ التي يقوم عليها في هذه المرحلة، التي تميزت بالتأثر بالجانب الديني الذي كان يفرض أن تتعد المعاملات بقسم (بفتح القاف) من المتعاقد على أن يحترم عقده، دون الحاجة إلى إفراغه في شكل مكتوب، فقد أصبح وفقا لذلك مبدأ سلطان الإرادة هو الأصل في العقود،⁽⁴⁾ وقد عبر الفقيه لوايزل (*Loysel*) عن هذا المبدأ بقوله:

- (1)- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري. مذكرة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر. 1989. ص.9.
- (2)- فايز محمد حسين، تاريخ القانون، المرجع السابق. ص 72.
- (3)- دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان. 2003. ص 04.
- (4)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق. ص.143.

(on lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles)

ومعناه: أن الأبقار تقيد من قرونها، أما الرجال فيقيدون بألسنتهم.⁽¹⁾

ثانيا: شكلية عقد البيع العقاري في القانون الجزائري

عرفت الجزائر قبل الاستقلال عدة مراحل تاريخية، كان لكل منها تأثيرا على المنظومة التشريعية المطبقة على إقليمها، لاسيما في مجال البيوع العقارية.

1- مرحلة الدولة العثمانية:

لقد كانت الجزائر ولاية من ولايات الدولة العثمانية التي كانت تخضع المعاملات المالية والتجارية لأحكام الشريعة الإسلامية، المستنبطة من القرآن الكريم والسنة النبوية والقياس والإجماع، كما أنه تميزت الجزائر آنذاك بتعدد الطوائف، ففي العاصمة أين كانت الطائفة التركية تتبع مذهب الإمام حنيفة، أما غرداية ونواحيها كانت تتبع المذهب الإباضي، أما منطقة القبائل فكانت خاضعة للتقاليد القبائلية، وباقي الجزائر كانت تتبع المذهب المالكي،⁽²⁾ فكان الأصل في الشريعة الإسلامية هو حرية التعاقد بحيث يكفي توافق الإرادتين.

2- مرحلة الاحتلال الفرنسي:

لقد كانت الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي الذي تراوح بين فترتي 1830 إلى 1962، مستعمرة فرنسية خاضعة لجميع القوانين الفرنسية، وقد كان أول قانون نظم مهنة التوثيق آنذاك قانون 25 فانتوز المؤرخ في 16 مارس 1803،⁽³⁾ والذي لازال نافذا في التشريع الفرنسي مع إدخال بعض التعديلات عليه، وقد تم تنفيذ هذا القانون في الجزائر بتاريخ 31 ديسمبر 1842،⁽⁴⁾ والذي وضع أهم أسس التوثيق وتنظيم العقود الرسمية، إلا أن ذلك لم يمنع من تطبيق النظام الذي كان سائدا قبل دخول المستعمر والقائم على أحكام الشريعة الإسلامية، فقد قامت الحكومة

(1) - محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام، القسم الأول، النظرية العامة للإلتزامات، القانون المدني الجزائري، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة. دار الكتاب الحديث، 2009، ص 45.

(2) - عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان. 2016، ص 102.

(3) - Loi du 25 ventôse an XI, contenant organisation du notariat, annexé au code civil Français, 116^o édition, DALLOZ, 2017. P 1945.

(4) - Arrêté ministériel du 30 décembre 1842, qui régleme l'exercice et la discipline de la profession de notaire en Algérie Collection complète. Des lois, décrets, ordonnances, et règlement et avis du conseil d'état. Société du Recueil Sirey Paris, France. 1844. P 590. Disponible sur le lien : (consulté le 18/08/2017).

https://books.google.dz/books?id=x5RCAQAAMAAJ&dq=L%27arr%C3%AAr%C3%A9+du+Ministre+de+la+Guerre+du+30+d%C3%A9cembre+1842&hl=fr&source=gbs_navlinks_s

الفرنسية آنذاك بترجمة مؤلف الإمام مالك المعنون بالمختصر في الفقه على مذهب الإمام مالك بن أنس لخليل بن إسحاق بن يعقوب المالكي، و وزعته على المحاكم الشرعية الجزائرية، ليطبق على الجزائريين،⁽¹⁾ وأسمته بـ. (Précis de jurisprudence musulmane)⁽²⁾ .

وقد تم بذلك تقسيم جهات إبرام العقود إلى فئتين: النظام التقليدي المعمول به في المحاكم الشرعية فيتولى القاضي الشرعي مهمة تحرير العقود الرسمية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فيما خص الجزائريين دون سواهم، أما الأوروبيين فكان يطبق عليهم النظام العصري المؤسس على مكاتب التوثيق، وكان للجزائريين الحق في اختيار الخضوع لهذا القانون، كاستثناء على خضوعهم للشريعة الإسلامية،⁽³⁾ فقد كانت العقود المتضمنة البيع العقاري تتم بين الأفراد إما بطريقة رسمية أو عرفية،⁽⁴⁾ على اختلاف أنواعها، فأما العقارات المفرنسة لا يمكن اكتساب ملكيتها إلا بموجب عقد رسمي، أما العقارات المملوكة للجزائريين الخواص فيمكن إثباتها عرفيا.⁽⁵⁾

3- مرحلة بعد الاستقلال ولغاية 1970 :

بعد استقلال الجزائر في 05 جويلية 1962، واصلت الدولة الجزائرية العمل بالنظام المزدوج الذي كان قائما إبان فترة الاستعمار، وهذا بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31،⁽⁶⁾ وكانت آنذاك المعاملات تخضع لنظام المحاكم الشرعية، كما أن البيوع العقارية كانت تتم إما بصفة رسمية أو عرفية على جميع الأراضي الجزائرية، بما في ذلك المملوكة للفرنسيين، إلا أن العقود التي يحررها القاضي الشرعي تخضع لإجراءات التسجيل

(1) -Rodolphe DARESTE, *La propriété en Algérie*. CHALLAMEL AIN3, Paris, 2^o éd, 1864. P 05.

(2) - *Précis de jurisprudence musulmane aux principes de législation musulmane civile et religieuse, selon le rite Malékite*. Traduite de l'arabe par Perron Nicolas. Publié par les soins de la société asiatique. Imprimerie Nationale Paris. Disponible sur le lien (consulté Le 18/08/2017) : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k201564s/f5.item>.

(3) - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق. جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015. ص 16.

(4) - Art 1582 de c.civ.fr : « La vente est une convention par laquelle l'une s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer, Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé».

créée par la loi de 06 mars 1804, promulgué le 16 mars. Code napoléon, édition originale et seule officielle, imprimerie IMPERIALE. édition 1807, Paris, P 416, disponible sur le lien (consulté le 09/07/2017) : <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb33965024s>.

(5) - بوسماحة ماجدة، تقنيات ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الترجمة، معهد الترجمة، جامعة وهران 1، أحمد بن بلة. 2015/2014. ص 09.

(6) - القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج.ر.ع 02، مؤرخة في 11 جانفي 1963، الملغى بالأمر رقم 73-29 المؤرخ في 05 جويلية 1973، ج.ر.ع 62، المؤرخة في 03 أوت 1973.

والطابع دون الشهر، والمتعلقة خاصة على العقارات الواقعة في النسيج الريفي، في حين أن العقود المحررة من الموثقين والواقعة في النسيج الحضري، فتخضع لإجراءات التسجيل والشهر، لخضوعها للقانون الفرنسي.⁽¹⁾

4- بعد مرحلة 1970 ولغاية هذا اليوم:

لقد سعت الجزائر بموجب القانون رقم 70-91، المؤرخ في 15/12/1970،⁽²⁾ إلى التوجه نحو توحيد نظام التوثيق، ملغية بذلك النظام الذي كان يقوم على المحاكم الشرعية، ومكاتب التوثيق، وعقد مهمة تحرير العقود الواردة على العقارات إلى جهات توثيق رسمية وهيئات إدارية، وقضائية، والمخول لها تحرير العقود الرسمية، كما أنه وضع حدا للإشكالات التي كانت تعترضها السندات العرفية.

وعلى ضوء ذلك أوجب تحرير عقود بيع العقارات رسميا تحت طائلة بطلانه، ويعد بذلك أول قانون في الجزائر يقيد من الإرادة التعاقدية في المجال العقاري، وقد أكد المشرع على شكلية البيع العقاري آنذاك من خلال إصدار جملة من التشريعات على غرار القانون المدني بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 06 ماي 1988، والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، هذا بالإضافة إلى الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، والمراسيم التنفيذية اللاحقة له.

كما قد تم تعديل قانون التوثيق بموجب القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988، أين وسعت النطاق الإقليمي للموثقين في جميع الأراضي الوطنية، دون تفرقة، قبل أن يتم إلغاءه بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والذي جاء كانعكاس للتحويلات الجذرية التي عرفتها الجزائر، وقد سعى من خلاله إلى توسيع وتنظيم صلاحيات الموثق واختصاصاته في إبرام العقود وأشكالها.⁽³⁾

(1)- مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر. 2013. ص ص 30 إلى 34.

(2)- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الملغى.

(3)- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص ص 17 إلى 20.

وفي سنة 2015 وعلى إثر تأثر المشرع الجزائري بالثورة المعلوماتية أصدر القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني،⁽¹⁾ من خلاله قام بتنظيم مهام التصديق الإلكتروني لتبني نظام المعلوماتية في إجراء التوقيع الإلكتروني والذي كان له تأثير على تطوير تنظيم المهنة.

الفرع الثاني: شكلية البيع في أحكام الشريعة الإسلامية

كانت المعاملات السائدة قديما تتم بإجراء المقايضة بين السلع، فظهر البيع لينتشر بين الأفراد ويكون من الأسباب الرئيسية لكسب الملكية ومصدرا للرزق، وليضع حدا للمعاملات غير المشروعة، يقول الله (ﷻ): ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾،⁽²⁾ فقد كان للشريعة الإسلامية أثرا بالغا في تنظيم الملكية الخاصة و وضع حد لكل أنواع الظلم القائم على ربا المعاملات السائد عند العرب قديما، فجعلت للتراضي مكانا في إنشاء التصرفات،⁽³⁾ وفقا لقوله (ﷻ): ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾،⁽⁴⁾ وبناءا على قول سيدنا محمد (ﷺ): ﴿ إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ ﴾، إلا أنه قد كان للشريعة الإسلامية موقفا من الشكلية في البيوع، والتي تتميز أحكامها أنها صالحة لكل زمان ومكان، مع إعمال قواعد النوازل الفقهية لتتماشى أحكامها مع عصر المعلوماتية.

أولا-مشروعية شكلية البيع العقاري في الشريعة الإسلامية:

تعتبر الشريعة الإسلامية أقدم الشرائع التي فصلت في الأحكام الشكلية للمعاملات المالية، وفقا لما تضمنته آيات القرآن الكريم، والأحاديث النبوية، والتي لقيت اجتهادا من خلال الفقهاء لإرساء وظيفة الشكلية في الشريعة الإسلامية على خلاف مختلف التشريعات الوضعية.⁽⁵⁾

- (1)-القانون رقم 04-15 المؤرخ في أول فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ع 06، مؤرخة في 10 فيفري 2015.
- (2)- الآية رقم 275 من سورة البقرة.
- (3)- العربي بختي، المرجع السابق، ص 185.
- (4)- الآية رقم 29 من سورة النساء، القرآن الكريم.
- (5)- إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق. 2013. ص 38.

1- مشروعية توثيق البيوع في الشريعة الإسلامية: إن التعبير عن الإرادة وفقاً للشريعة الإسلامية قد يكون بالأقوال وإذا تعذر ذلك فيمكن أن يكون بالإشارة أو الأفعال الدالة على التعاقد، وبكل تصرف يدل على المقصود من العقد، كاللفظ والإشارة والكتابة، وهي طرق جائزة في التعبير عن الإرادة في إنشاء المعاملات المالية.⁽¹⁾

أ- توثيق البيوع في القرآن الكريم:

لقد حث القرآن الكريم على توثيق البيوع وهذا في أطول آية من سورة البقرة بقوله (سورة البقرة): ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَخْسٌ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَيْنِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسَوْفَ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾﴾

شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾﴾،⁽²⁾ فقد جاءت الآية الكريمة لتنظيم جميع أنواع الديون التي يكون المقابل فيها نقداً، وقد خصت بذلك المعاملات المؤجلة،⁽³⁾ التي شرع بكتابتها وجوباً أو استحباباً، لنفاذي النزاعات التي قد تنشأ مستقبلاً.

فوفقاً لما جاء في القرآن الكريم فإن توثيق البيوع قد جاء لحفظ حقوق البيوع المؤجلة التاريخ، وفي وجوب الكتابة قال قتادة: (ذَكَرْنَا أَنَّ أَبَا سُلَيْمَانَ الْمُرْعَشِيَّ كَانَ رَجُلًا صَحْبًا كَعْبًا فَقَالَ ذَاتَ يَوْمٍ لِأَصْحَابِهِ: هَلْ تَعْلَمُونَ مَظْلُومًا دَعَا رَبَّهُ فَلَمْ يَسْتَجِبْ لَهُ فَقَالُوا: وَكَيْفَ [يَكُونُ] ذَٰلِكَ

(1)- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات ثاراس، اربيل، كردستان العراق. الطبعة الأولى 2006. ص75.

(2)- الآية رقم 282 من سورة البقرة.

(3)- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة (بحوث، فتاوى، وحلول)، دار الفكر، دمشق، سوريا. ط1، 2002. ص 192.

قَالَ: رَجُلٌ بَاعَ بَيْعًا إِلَى أَجَلٍ فَلَمْ يُشْهِدْ وَلَمْ يَكْتُبْ فَلَمَّا حَلَّ مَالُهُ جَحَدَهُ صَاحِبُهُ فَدَعَا رَبَّهُ فَلَمْ يَسْتَجِبْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَصَى رَبَّهُ ،فقد كانت واجبة ثم تم نسخها بقول ابن جريح: مَنْ أَدَانَ فَلْيَكْتُبْ وَمَنْ ابْتَاعَ فَلْيُشْهِدْ).⁽¹⁾

وتتم الكتابة أمام كاتب مؤهل وعدلا في نفسه له دراية وخبرة في مجال الكتابة والتوثيق ، وأن يكون حريصا على مصالح الأطراف بصفة حيادية، دون الانحياز إلى أي طرف ولذلك سمي بكاتب عدل، فهي صفة منحها الله عز وجل للبعض، فمتى كان الشخص له دراية في ذلك فلا يحق له الامتناع عن توثيق العقود لقوله (ﷺ): ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾، وهذا وفقا لما يمليه عليه المدين بما عليه من حق، لأنه يقر على نفسه بالدين الذي عليه ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾، أما إذا طرأ على أهليته عارض فينوب عنه وليه بشرط أن يمل هذا الأخير بالحق الذي على من هو ولي عنه، لأنه لا يجوز لمن لم تتوافر فيه الشروط الأساسية للرضا بأن يتعاقد بنفسه.⁽²⁾

ب- توثيق البيوع في السنة النبوية:

لقد ورد في السنة النبوية من خلال الأحاديث الشريفة، ما يوجب كتابة المعاملات المالية، و توثيقها حفاظا على مصالح الأفراد، وفي ذلك حديث عبد الله بن يوسف، عن مالك عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله (ﷺ) قال: ﴿مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهْ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ يَبِيتُ لَيْتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ﴾.⁽³⁾

وفي بيان الحث على ضرورة الإشهاد على الديون ما رواه الحاكم في مستدرکه من رواية معاذ بن العنبري، عن شعبه عن فراس، عن الشعبي، عن أبي بردة، عن أبي موسى، عن النبي (ﷺ) قال: ﴿ثَلَاثَةٌ يَدْعُونَ اللَّهَ فَلَا يَسْتَجَابُ لَهُمْ: رَجُلٌ لَهُ امْرَأَةٌ سَيِّئَةُ الْخَلْقِ فَلَمْ يَطْلُقْهَا وَرَجُلٌ

(1)- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم (ابن كثير)، جزء 1 (الفاتحة- البقرة). دار طيبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1999. ص 723.

(2)- عبد الرحمن بن ناصر السعد، المرجع السابق. ص 177.

(3)- رواه البخاري في صحيحه، حديث رقم 2738، كتاب 55 الوصايا، باب 01 الوصايا، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية. د.ط. ص451.

دفع مال يتيم قبل أن يبلغ ورجل أقرض رجلاً مالا فلم يشهد⁽¹⁾، وفي غيابهم ينوب عنهم حنظلة بن الربيع الذي لُقّب بالكاتب، فكان النبي (ﷺ) يترك خاتمه عنده وقال له: "الزمني وأذكرني بكل شيء لثالثه" فكان لا يأتي على مال ولا حاجة ثلاثة أيام إلا ذكره به، فلا يبيت وعنده منه شيء⁽²⁾، فقد كان النبي (ﷺ) يستعين بخاتمه من أجل ختم العقود التي كان يتعامل فيها، فعن أنس قال: لما أراد رسول الله (ﷺ) أن يكتب إلى الروم فقبل له إنهم لن يقرؤوا كتابك إذا لم يكن مختوما فاتخذ خاتماً من فضة ونقشه (محمد رسول الله)، كما أنه (ﷺ) إذا كتب لديه كتاب ولم يكن معه خاتمه يختم بظفره، وفي رواية أخرى يختم بطينه، أما عن صفة الخاتم فكانت تحمل اسم محمد رسول الله (ﷺ)، على ثلاث أسطر كل كلمة في سطر على أن يكون اسم الله (ﷻ) في الأعلى، والنبي حين نقش على خاتمه بهذا الاسم، نهى غيره عن صنع مثله لكي لا تكون هناك مفسدة لأنه يختص بختم عقود معاملاته الخاصة (ﷺ)⁽³⁾.

ج- توثيق البيوع لدى فقهاء الشريعة الإسلامية:

على الرغم من وضوح الآية الكريمة والأحاديث النبوية بخصوص وجوب كتابة الديون والمعاملات المالية بين الأفراد، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في مدى إمكانية اعتبار الكتابة حجة مشروعة ومطلقة في إثبات التصرفات، لاسيما بالنظر إلى نوع المعاملات والظروف.

- (1)- رواه الحاكم في مستدركه، حديث رقم 3075، وصححه محمد ناصر الدين الألباني، في مرجعه صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، المجلد الأول، المكتب الإسلامي، دمشق، ط3 1988، ص590. هذا الحديث لم يتم إخرجه في الصحيحين، ما جعل البعض يضعفه، واستند عليه ابن كثير في مرجعه السابق، (شرح ابن كثير) ص 762، وأشار إلى سبب عدم إخرجه، حين قال: (ثم قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط الشيخين، قال: ولم يخرجاه، لتوقيف أصحاب شعبة هذا الحديث على أبي موسى)، وذكر نفس الأسباب صالح بن عثمان الهليل، في مرجعه توثيق الديون في الفقه الإسلامي، المذكور سابقاً، ص 50.
- (2)- أبي علي أحمد بن محمد بن يعقوب مسكويه، تجارب الأمم وتعاقب الهمم، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003. ص 179.
- (3)- محمد عبد الحي الكتاني الإدريسي الحسني الفاسي، نظام الحكومة النبوية المسمى الترتيب الإدارية، ج1، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، ط2. دون تاريخ الطبعة. ص 171.

ج-1 انقسام المذاهب الفقهية في بيان مشروعية توثيق البيوع:

ذهب جانب من الفقه باستبعاد الكتابة في المعاملات وهم فقهاء الشافعية الذين عرفوا عقد البيع أنه: "عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القرية".⁽¹⁾ فقد اعتبروا أن الكتابة لا تعد أن تكون حجة مطلقة لإبرام العقود وإثباتها، وقد استدلت أصحاب هذا المذهب في استبعاد الكتابة من مجال الإثبات، على أنها لا تثبت فعلا أنها صادرة من صاحبها، لسهولة تزوير الخط وتقليده، فقد يتم اللجوء إلى الكتابة في موضع غير جدي وعدم توجه الإرادة نحو إبرام ذلك التصرف، لاسيما وأن أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية هي ثلاث فقط: الإقرار، البيينة والنكول.⁽²⁾

كما أقر جانب آخر من الفقه بصحة الكتابة وجوازيتها، فقد ردت باقي المذاهب على الشافعية، أن الكتابة هي دليل تام في الإثبات، على أن الكتابة قليلا ما يمكن أن تتشابه بين الأشخاص، فلكل شخص خط يتميز به، كما أنه من النادر أن يقوم شخص عاقل بكتابة تصرف دون إرادته ولو كان مازحا، فالكتابة هي صورة من صورة الإقرار الكتابي، شأنه شأن الإقرار الشفهي باعتباره يعبر عن الإرادة الداخلية للشخص، واستدلوا بقولهم بالآية والأحاديث المذكورة أعلاه.⁽³⁾

وعلى ضوء هذه الآراء فإن العقود بصفة عامة تحكمها فكرة المقاصد في إبرام العقد، وفقا لقاعدة العبرة في العقود المقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني، بحيث يأخذ بعين الاعتبار المقاصد التي توجهت إليها إرادة الأطراف التي هي أساس قيام أي عقد، دون إهمال للألفاظ وإنما يتم تفسير العقد وفقا للمعاني الظاهرة من خلال الصيغ الكتابية، غير أنه في حالة الشك أو عدم وضوح الكلمات فيأخذ بما قصد به الأطراف، ومن ذلك لا بد أن تتوافق الصيغ مع الإرادة.⁽⁴⁾

ج-2 المعاملات الواجب توثيقها:

نظمت الشريعة الإسلامية أحكام توثيق الديون بشكل عام، ويسري ذلك على المعاملات المالية والتي من أبرزها البيوع، فلم يحدد المشرع الحكيم نوع المعاملات التي يجب توثيقها، إلا

(1)- محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2010. ص 15.

(2)- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2004، ص، 326 إلى 330.

(3)- أحمد فراج حسين، المرجع السابق. ص، 326 إلى 330.

(4)- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق. ص 14.

أنه أكد على دور توثيق الدين، في حماية الطرفين فهو يبسط الرقابة على المعاملات المشروعة، فعقد البيع من المعاملات الجائزة لقوله (ﷺ): ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾⁽¹⁾ إلا أنه نهى عن بعض أشكال البيوع، والتي يكون فيها مضرّة لأحد الطرفين أو للعامة، فتحديد نوع المعاملة في الشريعة الإسلامية، يتوقف على مدى مشروعيتها في التعامل، وأن لا تكون من البيوع المحرمة، كالأعيان المحرمة بيعها بسبب نجاسته أو اشتماله على مفسدة.⁽²⁾

أما من حيث قيمة المعاملات لم تبيّن الآية الكريمة سقف قيمة المعاملات الواجب كتابتها، على خلاف التشريعات الوضعية، لأن ذلك يسري على كل المعاملات مهما كانت قيمتها لقوله (ﷺ): ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ﴾، بالأخص البيوع، في حد ذاته تجب فيها الكتابة كإشهاد على التعامل ومن ذلك قال ابن أبي حاتم: (حَدَّثَنَا أَبُو زُرْعَةَ ، حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ ، حَدَّثَنِي ابْنُ لَهَيْعَةَ، حَدَّثَنِي عَطَاءُ بْنُ دِينَارٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ فِي قَوْلِ اللَّهِ (ﷻ): (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) يَعْنِي : أَشْهَدُوا عَلَىٰ حَقِّكُمْ إِذَا كَانَ فِيهِ أَجَلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، فَأَشْهَدُوا عَلَىٰ حَقِّكُمْ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ . قَالَ: وَرَوَى عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالضَّحَّاكِ ، نَحْوَ ذَلِكَ).⁽³⁾

إلا أنه تجب الإشارة إلى أنه الرأي السديد يكون بتمعن الآية الكريمة التي أوجبت الكتابة في جميع الديون سواء كانت صغيرة أم كبيرة، ومع ذلك استثنت التجارة الحاضرة، فالواضح أن المقصود من التجارة الحاضرة تلك التي تتم يد بيد ويدخل في هذا النطاق تلك المعاملات اليومية، غير أنه وعلى الرغم من ذلك فما هو متعامل به في الأسواق الكبرى العصرية فهي تعتمد على وصولات تقدم للزبون بعد تسديده لمبلغ حاجباته مهما كان مقدارها، أما البيوع العقارية فهي من البيوع المهمة والمتعلقة بأموال الأشخاص فلا بد من يتم توثيقها.

فالمحركات في الشريعة الإسلامية إلى نوعين محركات رسمية ومحركات عرفية، فأما المحركات الرسمية هي التي تتم بمعية ولي الأمر أو من ينوب عنه، والذي يصدر من القاضي لها الحجية المطلقة في الإثبات، أما المحركات العرفية فقد تكون موقعة من الأطراف، كالصكوك

(1)- الآية رقم 275 من سورة البقرة.

(2)- عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة و المنهي عنها. دار الهدى النبوي، مصر، ط 01، 2005. ص26.

(3)- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، المرجع السابق. 721 إلى 722.

أو الوصية المكتوبة، كما قد تكون غير موقعة كالرسائل بين الأشخاص وليست لهذه المحررات الحجية المطلقة في الإثبات.⁽¹⁾

ج-3 استثناءات توثيق البيوع بالكتابة:

على قدر اهتمام الشريعة الإسلامية بتوثيق الديون حفاظا على مصالح الناس، فقد أخذت بعين الاعتبار بعض الظروف التي تشكل عائقا أمام اللجوء إلى كاتب عدل (الموثق).

وتستثنى من وجوبية الكتابة البيوع الحالة وهي تلك البيوع التي يتم إبرامها وتنفيذها على الحال، التي تتم في مجلس واحد يدا بيد فإنها معفاة من الكتابة وفقا لقوله (ﷺ): ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾.⁽²⁾ وهي تنقسم إلى بيوع حالة ذات الثمن الكبير، والبيوع ذات الثمن القليل، فالمعاملات الكثيرة الثمن يمكن ترك كتابتها لكن يستحب الإشهاد عليها،⁽³⁾ أما البيوع الحالة ذات الثمن القليل الخاصة بالحاجيات اليومية، فقد أشار بعض الفقهاء إلى أن التوثيق يستثنى بخصوص المعاملات المتعلقة بالحاجيات اليومية، والتي يمكن أن تكفي فيها الشهادة، من أجل رفع الحرج والعسر على المتعاملين سواء المشتري أو البائع. إلا أن البعض استبعد هذا الاستثناء، كقول ابن جريج سأل عطاء: (أيشهد الرجل على أن بايع بنصف درهم؟ قال: نعم)، استنادا لقوله (ﷺ): ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾.⁽⁴⁾

إضافة لذلك فقد يتعذر على المسافر إيجاد كاتب عدل، لتوثيق معاملاته أثناء سفره، فيسقط عنه شرط الكتابة، بشرط وضع رهان كضمان لحين تنفيذ دينه فيسترد دينه، لقوله (ﷺ): ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَسْقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾، أما عن قيمة المال المرهون فلا يشترط تناسبه مع مقدار الدين، فهو يتوقف

(1)- عبد الصمد محمد يوسف، أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة. مكتبة

الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر. ط 01، 2013. ص ص 350 إلى 353.

(2)- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، المرجع السابق. ص 722.

(3)- صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض. المملكة العربية السعودية، 2001. ص 60.

(4)- محمد عطا السيد سيد أحمد، توثيق الدين والمعاملات المالية الأخرى، مقال علمي منشور بموقع الملتقى الفقهي للدكتور عبد العزيز بن فوزان الفوزان، نشر بتاريخ 2010/03/25. على الرابط التالي: (تاريخ الاطلاع

<http://fiqh.islammassage.com/NewsDetails.aspx?id=1300> : (2017/07/09

على قول المرتهن لاسيما في حالة اختلاف الراهن والمرتهن على ذلك، وإلا فلا يكون الرهن مقبولا،⁽¹⁾ فيكون الرهن جائزا باقتراح من المرتهن أو بدون شرط، فاللجوء إلى الرهن هو الحاجة إلى التوثيق من أجل حفظ الحق خشية إنكاره فيما بعد، وهو مقترن بالسفر، ويكون بالخصوص في البيوع المؤجلة إلى أجل مسمى أو في السلم، ويكون مع انعدام وجود كاتب،⁽²⁾ وفي ذلك ما روته عائشة (رضي الله عنها) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد، وعن أنس رضي الله عنه أنه مشى إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) بخبز وشعير وإهالة سبخة، ولقد رهن النبي (صلى الله عليه وسلم) درعا له في المدينة عند يهودي وأخذ منه شعيرا لأهله، ولقد سمعته يقول: ﴿مَا أَمَسَى عِنْدَ آلِ مُحَمَّدٍ (صلى الله عليه وسلم) صَاعٌ مِنْ بُرٍّ، وَلَا صَاعٌ مِنْ حَبٍّ وَإِنَّ عِنْدَهُ لَتِسْعَ نِسْوَةٍ﴾،⁽³⁾ وتجدد الإشارة أنه كان يمنع على المدين السفر، لحين تنفيذ دينه، وفي ذلك إرغام على توثيقه الدين وفي حالة عدم إمكان ذلك وضع رهن مقبوضة قبل أن يسافر.⁽⁴⁾

2- مشروعية الشكليات اللاحقة لتوثيق البيوع العقارية في الشريعة الإسلامية:

إن الكتابة في البيوع العقارية لا تكفي لنقل الملكية العقارية، فتنفيذ البيع العقاري وبالنظر إلى الطبيعة القانونية التي يتميز بها، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية فيه القبض (التسليم) كشرط أساسي لنفاذ العقود يتوقف عليه صحة هذا الأخير، واتفق الفقهاء على أن تسليم العقار يكون بتخليته من البائع وتمكين المالك الجديد من الانتفاع به،⁽⁵⁾ وقد نهوا عن البيوع غير المقبوضة، وقد استدلت الشافعية، والظاهرية، إلى قول مالك عن نافع، عن ابن عمر (رضي الله عنهما)، أن النبي (صلى الله عليه وسلم)

(1) - عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المرجع السابق، 119.

(2) - عبد الله بن عبد العزيز العجلان، أحكام السفر في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية. مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، الطبعة الرابعة، 2013، ص ص 277 إلى 283.

(3) - رواه البخاري، حديث رقم 2068، كتاب 34 البيوع، باب 14 شراء النبي (صلى الله عليه وسلم) بالنسيئة. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية. الجزء الرابع، ط 1، 1421هـ-2000م، ص 382.

(4) - محمد عثمان شبير، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة. (منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي)، المجلد الأول. دار النفائس، الأردن، 1998. ص 661.

(5) - عبد السميع أحمد إمام، نظرات في أصول البيع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط 1، 2012. ص 137.

قال: ﴿من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه﴾⁽¹⁾ وقد أوضح ابن عباس رضي الله عنه مفهوم هذا الحديث فقال: "أما الذي نهى عنه النبي (ﷺ) فهو الطعام الذي يباع حتى يقبض، قال ابن عباس ولا أحسب كل شيء إلا مثله"، فقد عمم هذا المبدأ على جميع عقود المعاوضات، أما الحنفية والحنابلة والمالكية فقد استثنوا من ذلك كل ما لا يمكن نقله كالعقار.⁽²⁾

فالمتمثل في اختلاف الفقهاء حول ضرورة قبض العقار لتتمام البيع وصحته، يجد أن ذلك يهدف إلى حماية مصلحة المشتري وحفظ حقوقه، من أجل ضمان نقل ملكيته للمبيع، فمن الناحية القانونية، قد أوجدت مختلف التشريعات نظام خاص إلى جانب التوثيق، وهو إلزامية خضوع البيوع العقارية لإجراءات الشهر العقاري، فلم يرد في أحكام الشريعة الإسلامية ما يوجب خضوع البيوع العقارية للشهر، بل أوجبت توثيقها وفقاً للآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَمْتُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾، فالغرض من كتابة العقود وتوثيقها هو حماية التصرفات وحفظ الحقوق المنشأة بموجبها، وباعتبار أن الشهر العقاري يحفظ حقوق الناس ويضع نظاماً خاصاً لتحديد ملكيات الأشخاص فإنه بذلك يصب في نفس الغرض الذي جاءت به هذه الآية،⁽³⁾ فتنفيذ عقد البيع العقاري لا يتم بمجرد تسليم العقار، وإنما لا بد من مراعاة إجراءات الشهر العقاري لينتقل بذلك الحق مطلقاً إلى المشتري، حتى ولو لم يخلي البائع العقار.⁽⁴⁾

ثانياً: أثر التطور التكنولوجي للتعاقد على فقه النوازل الشرعية:

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية هي شريعة عامة صالحة لكل زمان ومكان، فتغير الأحوال والظروف يوجب الرجوع إلى الأصل لإيجاد الحكم الشرعي، الذي قسمه الإمام بن القيم رحمه الله إلى نوعين: نوع لا يتغير أبداً كالعبادات والمحرمات، ونوع يقتضي مراعاة مصالح

(1)- رواه البخاري، في صحيحه، حديث رقم 2136، كتاب 34 البيوع، باب 55 (بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك). أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، المرجع السابق. ص 343.

(2)- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ج 4. ص 442.

(3)- علاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة (بطاقات الائتمان، البورصة، الشيكات والشيكات السياحية، الاعتمادات، الحوالات، الشهر العقاري- التجارة الإلكترونية)، دار النفائس، الأردن، ط 1، 2004. ص 312.

(4)- مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع. دار القلم، دمشق، سوريا، ط 2، 2012. ص 118.

الأفراد لاسيما إن كان ناشئا عن ظهور وسائل متطورة لم تكن في عصر النبوة، كالوسائل التكنولوجية، التي سهلت إجراءات إبرام العقود، على أن لا يخالف ذلك القواعد العامة في أحكام المعاملات والبيوع الإسلامية،⁽¹⁾ ومن أجل الاجتهاد لمسايرة التطور التكنولوجي في إبرام مختلف التصرفات والمعاملات الإلكترونية، فكان لابد من الاعتماد على فقه النوازل الشرعية، لإيجاد أحكام هذه العقود.⁽²⁾

1- ضرورات التعاقد باستعمال الوسائل الحديثة:

أدى تطور التقنيات الحديثة إلى فرض سبل عصرية تتماشى وسرعة إبرام العقود بهدف تسهيل حياة الأفراد وكان لشكلية البيوع نصيبا من هذا التطور، باستحداث تقنيات تمكن من إبرام التصرفات عبر الإنترنت، وكأمة إسلامية يقوم معتقدها على كتاب الله وسنة رسوله، فلا بد من مواكبة هذا التطور على نحو لا يخالف الشريعة الإسلامية، والاجتهاد لإيجاد حكم شرعي لهذه التصرفات،⁽³⁾ اقتداء لقول النبي محمد (ﷺ): «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ»،⁽⁴⁾ فشكلية البيوع تغيرت بتغير الزمان فلم تعد تقتصر على توثيقها في عقود ورقية بل أصبحت تبرم على وسائل الاتصال الحديثة.

2- موقف الفقه المعاصر من التعاقد بالوسائل الإلكترونية:

من المتعارف عليه أن الشريعة الإسلامية قد أولت اهتماما في إبرام المعاملات إلى مجلس العقد لتجسيد تطابق الإرادتين، وتركت للمتعاقدين مسألة تعيينه ومهلة مناقشة بنود العقد، وما

(1) - هشام بن عبد المالك آل الشيخ، الفقه الإسلامي والتقنيات الحديثة، مقال منشور بموقع الملتقى الفقهي للدكتور عبد العزيز بن فوزان الفوزان، منشور بتاريخ 2013/01/12، على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع: 2017/07/10)

<http://fiqh.islammessgae.com/NewsDetails.aspx?id=5983>

(2) - يقصد بالنوازل الشرعية: "المسائل المستجدة، التي لم تعرف في السابق بالشكل الذي حدثت فيه الآن، والتي تحتاج إلى اجتهاد العلماء في بيان حكمها الشرعي"، مشار إليه في مرجع محمد بن هائل المدحجي، النوازل وأهمية الاجتهاد الجماعي فيها، مقال منشور بتاريخ 2011/04/13، بموقع الملتقى الفقهي للدكتور عبد العزيز بن فوزان الفوزان، على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/19)

<http://fiqh.islammessgae.com/NewsDetails.aspx?id=2947>

(3) - هشام بن عبد المالك آل الشيخ، الفقه الإسلامي والتقنيات الحديثة، المرجع السابق (موقع إلكتروني).

(4) - رواه البخاري، حديث رقم 2697، كتاب 53 الصلح، باب 05 إذا اصطلحو على صلح جور فالصلح مردود، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية. الجزء الخامس، ط 1، 1421هـ-2000م، ص 270.

اتفق عليه قبل أن يتم إبرام العقد، كما لهما الحق في اللجوء إلى أصحاب الاختصاص من أجل طلب الاستشارة، للوصول إلى توقيع العقد، وهذا ما يسمى عند فقهاء الشريعة بخيار المجلس أو خيار المتبايعين،⁽¹⁾ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ ﴿إِذَا تَبَاعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا أَوْ يُخَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ﴾،⁽²⁾ فخيار المجلس في العقد الإلكتروني ينتهي بامتناع المستقبل من الرد على الرسالة بالرغم من وصولها إليه، و وصول رسالة إشعار بالاستلام،⁽³⁾ فبالنظر إلى الطبيعة المميزة لمجلس العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية، فقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: 52 (6/3) في المؤتمر المقام بجدة بالمملكة العربية السعودية بتاريخ 14 إلى 20 مارس 1990 بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ما يلي:

- (1...- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة-الرسول- وينطبق ذلك على البرق والتللكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي-الكمبيوتر- ففي هذه الحالة ينقذ العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.
- 2- إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.
- 3- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.
- 4- أن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.
- 5- ما يتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العام للإثبات).⁽⁴⁾

- (1)- عبد الرحمن بن عثمان الجلود، أحكام لزوم العقد، كنوز إشبيلية، الرياض. المملكة العربية السعودية، ط 1، 2008. ص 323.
- (2)- رواه البخاري، حديث رقم 2112، كتاب 34 البيوع، باب 45 باب (إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع). أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الجزء الرابع، المرجع السابق. ص 420.
- (3)- عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت). دار الوراق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2004. لبنان. ص 189.
- (4)- علي أحمد بن أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي. مكتبة دار القرآن، مصر، الطبعة السابعة يوليو 2002، ص 632.

وقد استثنى فقهاء العصر الحديث بعض البيوع من مجال التعاقد الإلكتروني وهذا بالنظر إلى بعض الخصائص التي تتميز بها، واعتبروا أن هذا البيع باطل ولا يجوز شرعا، ومن ضمن هذه البيوع، كبيع الذهب والفضة عبر وسائل الاتصال الحديثة لأنه يشترط فيها قبض البديلين في مجلس العقد، ما لم يتم الدفع ببطاقات الائتمان من خلاله يتم حجز المبلغ إلكترونيا فالبيع حينها جائز⁽¹⁾.

المبحث الثاني: التطور التكنولوجي لعقد البيع العقاري

لقد عرف عقد البيع منذ القدم اهتماما تشريعيًا، من أجل تنظيم أحكامه بما يتماشى ومصالح الأفراد وهذا بتحديد الشروط والأركان والشكليات القانونية التي يقوم عليها، إلا أنه قد تطورت شكلية إبرامه بتطور الوسائل المستخدمة في التعاقد، لاسيما في ظل بروز النظام المعلوماتي الذي كان نتاجا عن سلسلة من التطورات المختلفة، والتي كان لها دورا في تحديد أحكاما خاصا على عقد البيع.

المطلب الأول: تطور وسائل الاتصال وأثرها على العلاقات القانونية

إن أساس إبرام العقود هو الاتفاق المنشئ بين الطرفين، والذي يتم في مجلس واحد يتحد فيه حضور الأطراف، إلا أنه قد يحدث وأن يكونا في مكانين مختلفين، ما يؤدي إلى اعتبار ذلك تعاقدًا بين غائبين، الذي يتم عن طريق تدخل وسائل من أجل التفاوض والتواصل بينها،⁽²⁾ إلا أن تطور وسائل الاتصال قد أثر على وصف التعبير عن الإرادة واعتبره تعاقدًا بين حاضرين، ليس حضورًا فعليًا ولكن حضورًا حكميًا،⁽³⁾ وتختلف وسائل الاتصال المستخدمة في إبرام التصرفات القانونية، وهذا بالنظر إلى التطور الحاصل في المجتمعات، ما أدى بمختلف التشريعات إلى تدارك ذلك في نصوصها التعاقدية.

(1) - وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، (بحوث، فتاوى، وحلول)، دار الفكر، دمشق، سوريا. ط1، 2002. ص 132.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، المرجع السابق. ص ص 288، 289.

(3) - عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات". دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ط01، الإصدار الثالث، 2008. ص 82. كما نصت المادة 102 من القانون المدني الأردني: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما تعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس".

الفرع الأول: التطور التكنولوجي لوسائل الإتصال التعاقدية

عرفت الوسائل المستخدمة في المجال التعاقدية، تطورا منذ العصور القديمة ولغاية اختراع الوسائل التكنولوجية، والتي تم تطويرها فيما بعد وفق نظام المعلوماتية.

أولا: وسائل الاتصال في العصور القديمة:

سعت المجتمعات في العصور القديمة إلى البحث عن مختلف الوسائل التي تضمن التعاقد بين غائبين، وتساهم في التخفيف من كثرة السفر والمواصلات التي كانت آنذاك تشكل عائقا كبيرا، لصعوبة ظروف السفر، ومن أقدم الوسائل التي استخدمها الرومان للتعبير عن الإرادة هي إشعال النيران، كمؤشر على الإعلان عن الإرادة لشخص بعيد، والذي بمجرد رؤيته للدخان يصله التعبير عن إرادة الطرف الثاني وفقا لما كان متفق عليه سابقا.⁽¹⁾

كما تم الاستعانة بشخص يتولى مهام البريد يسمى الرسول (التعاقد بالمراسلة)، والذي كان ينقل إرادات المتعاقدين بينهما إما شفاهة أو بواسطة نص مكتوب، دون أن يتصرف فيه بإرادته، بشرط أن تتوافر فيه شرط العقل، والحجية والبيان،⁽²⁾ إلا أن استخدام الرسول لدى العرب والمسلمين قديما كان يشكل خطرا لما كانت تتميز عليه تلك الفترات من حروب، فاستعان العرب بالطيور، من أجل إيصال الرسائل وقد كان ذلك منتشرا أكثر في الدولة العباسية، أين نظم الخليفة المهدي ثالث خلفاء العباس البريد باستخدام الحمام الزاجل في القرن الثامن الميلادي.⁽³⁾

ثانيا: وسائل الاتصال الإلكترونية:

على نهج مواصلة البحث عن آلية تساهم في تسهيل التواصل بين الأشخاص، ظهرت وسائل للاتصال تعتمد على أجهزة إلكترونية، والتي يمكن ذكر البعض منها والمتمثل في جهاز البرق (Télégraphe)، الذي هو عبارة عن جهاز صغير تستخدمه مكاتب البريد من أجل نقل رسائل الأشخاص على شكل إشارات منظومة إلى مركز بريد بلد المرسل إليه، فتصل على شكل أحرف إشارات يتم ترجمتها وكتابتها على ورق، ثم يتم تحويلها من قبل موظف البريد إلى عنوان

(1)- ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2015. ص 50.

(2)- أشرف محمد مجاهد، التاريخ البريدي في العصر النبوي، دورية كان التاريخية، العدد الخامس، سبتمبر 2009. ص 41.

(3)- عبد الله محمد أحمد، الحمام الزاجل بين البريد والأدب، مجلة العلوم الإنسانية والاقتصادية، حجم 13، عدد 02، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، نوفمبر 2012. ص 175.

المرسل إليه وكانت أول تجربة للتلغراف من قبل الألمان سنة 1850م، ثم ظهر الهاتف (*Téléphone*) والذي هو جهاز اتصال صوتي يعمل من خلال أسلاك تنقل الذبذبات الصوتية بين مركزين، ينقل الكلام بنفس الزمان فوراً، وقد شهد الهاتف استخداماً واسعاً في مجال التجارة بين المتباعدين في المكان، إلا أن المتعاقد هاتقياً يبرم تصرفه شفهيًا، فلا يتحصل على مستند مكتوب، يثبت به التعامل، ومن ذلك تم اختراع الفاكس (*Fax*) وهو جهاز الاستنساخ عن بعد، ينقل المستندات والرسائل المخطوطة باليد إلى رقم هاتف جهاز المرسل إليه، فتصل نغمة تنبه بوصوله وتسلم هذه السندات بأصلها أو بنسخة منها، وقد استعمل هذا الجهاز في إبرام العقود، لتوفيرها خاصة نقل الإرادة كتابة. (1)

ثالثاً- وسائل الاتصال الإلكترونية المعلوماتية:

لقد عرفت وسائل الاتصال الإلكترونية نموًا وتطوراً في مجال التواصل بين الأفراد، ولقد تأثرت بنظام المعلوماتية التي تقوم على أسس الدمج بين وسيلة الاتصال والمعلومات، في نظام واحد، (2) فتصنيف وسائل الاتصال واعتبارها معلوماتية ورقمية راجع إلى خاصية البيانات التي تدخل للجهاز ويتم تحويلها بطريقة رقمية، (3) والتي انتقلت إلى مجال إبرام العقود سواء المدنية أو التجارية، لتوفيرها وحدة مجلس العقد، والتبادل المباشر للمعلومات بين الأطراف، وإمكانية إفراغ العقود في قالب مادي، (4) والتي لازالت في تطور فمن جهاز الكمبيوتر (*Computer*)، إلى الوسائل التكنولوجية للمسماة بالخصوص، جهاز الحاسب اللوحي (*Tablette*)، وجهاز الهاتف الذكي (*Smartphone*).

1- جهاز الكمبيوتر (*Computer*):

يمكن تعريف جهاز الكمبيوتر على أنه: "جهاز يقوم بمعالجة وتشغيل البيانات تبعاً لمجموعة من العمليات تسمى *Programme* لتحويلها إلى معلومات صالحة للاستخدام ويستفاد

(1)- ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق. 2015.

(2)- جميل بني يونس، الطبيعة القانونية لبرنامج الحاسوب في القانون المدني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر. ط 01، 2014. ص 97.

(3)- محمد الصيرفي، الأساليب الكمية الإلكترونية. دار الكتب القانوني. دون تاريخ الطبع، ص 32.

(4)- جميل بني يونس، المرجع السابق. ص 102.

منه في اتخاذ القرارات ويمكن تخزينها واسترجاعها في أي وقت طبقا للحاجة إليها كما يمكن طباعة هذه المعلومات بالطريقة المناسبة للاستخدام".⁽¹⁾

أ- مكونات الكمبيوتر: يتألف جهاز الكمبيوتر من جزء مادي ملموس، وجزء غير ملموس.

◀ الجزء الملموس للكمبيوتر: (*Hardware*) وهو الجزء الظاهر في جهاز الكمبيوتر وهو يشكل المعدات الأساسية لتشغيل الجهاز، والتي تختلف باختلاف نوع الحاسوب، فهناك الحواسيب الخادمة (*serveur*) التي تتميز بقوة وحدات التخزين والمعالجة، ونوع الحواسيب الشخصية (*Personnel computer*) ويرمز له باختصار (*PC*) وهو جهاز محمول يتم شحنه والتنقل به واستخدامه في أي مكان⁽²⁾، وتتنوع هذه المعدات من حيث طريقة عملها، فهي تنقسم إلى ثلاث وحدات:

¹ وحدات الإدخال: أول عملية تتم عبر جهاز الكمبيوتر هي إدخال المعلومة، على الجهاز باستخدام لوحة المفاتيح (*Clavier*)، والفأرة (*Sourie*)، وجهاز الماسح الضوئي (*Scanner*)، والقلم الضوئي من أجل نقل التوقيعات وإحداثها على مختلف المحررات.⁽³⁾

² وحدات المعالجة (*Processeur*): وهي الوحدة الأساسية في الجهاز التي تقوم بجميع العمليات والمهام وهذا من خلال تدخل وحدة التحكم، و وحدة الحساب والمنطق.

³ وحدة التخزين: تهدف إلى حفظ وتخزين المعلومات والبيانات على مستويين إما داخلي: ويكون إما حفظا دائما في القرص الصلب، في محركات الأقراص الصلبة: (*disque dur*) أو الذاكرة العشوائية (*RAM*): وهي اختصار باللغة الإنجليزية لكلمة (*Random Access Memory*)، كما يمكن أن يكون التخزين مؤقتا في ذاكرة الحاسب، التي يتم تسييرها من قبل وحدة المعالجة

(1)- يوسف أحمد النواقل، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2012. ص 41.

(2)- أحمد جمال خليفة عبد العال، تعليم الحاسب الآلي للمبتدئين (شرح لأهم مبادئ ونظم الحاسب الآلي)، ص19. متاح على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع: 2017/07/19):

http://monpdf.weebly.com/uploads/2/3/1/7/23176136/livre-informatique_-computer_basics_1.pdf

(3)- جلال محمد الزعبي وأسامة أحمد المناعسة. جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2010، ص 26.

المركزية، والتي تتولى تخزين البيانات *Bites* وهو كمية الذاكرة المطلوبة في الجهاز، (1) أما التخزين الخارجي فيكون باستخدام وسائل منفصلة عن الجهاز كالأقراص الممغنطة *CD ROM*. ويتم تخريج البيانات والمعلومات الرقمية من خلال وحدة الإخراج، المتمثلة في الشاشة أو الطابعة أو الدعامات الإلكترونية، هذا إلى جانب المعدات المادية الأخرى المتمثلة في الوحدة الأساسية (*unité centrale*) وهي أساس عمل أي جهاز كمبيوتر تتكون من اللوحة الأم (*Carte mère*) بطاقة الشاشة (*Carte vidéo*) محركات الأقراص المرنة (*Lecteur de disquette*) ومحركات الأقراص الليزرية (*Lecteur laser*).

وقد يكون تخزين المعلومات والمعطيات مباشرة على النت من خلال برنامج *Google Drive*، والذي ينشأ بصفة تلقائية بعد إنشاء حساب البريد الإلكتروني على الجيميل (*Gmail*)، والذي تصل سعته إلى 15 جيجا (*15Go*).

◀ الجزء غير الملموس للكمبيوتر (*Software*): إلى جانب الوسائل المادية لجهاز الكمبيوتر هناك أنظمة التشغيل (*systèmes d'exploitation*) التي تتولى متابعة تنقل البيانات والمعلومات، ومعالجتها، بفضل تناسق الأنظمة الداخلية للكمبيوتر التي ترتكز على وحدة المعالجة المركزية إلى جانب الوحدة الحسابية، التي تتولى القيام بمختلف الحسابات العملية، والذاكرة التي تقوم بتخزين جميع البيانات والمعلومات، هذا إلى جانب وحدة التحكم التي لها خاصية الربط والتنسيق بين مختلف العمليات المنجزة داخل الجهاز كما لها أن تقرنه بين الأجهزة الطرفية المتمثلة في: وحدات الإدخال، ملفات الحفظ أو الذاكرة الإضافية، ووحدة الإخراج التي من خلالها يتم الحصول على البيانات المعلوماتية من خلال المخرجات، (2) وتتووع المخرجات الإلكترونية فقد تكون مخرجات على دعامات مادية مطبوعة على الورق، أو دعامات غير مادية كالمخرجات الممغنطة، المخرجات الصوتية والمخرجات المرئية، ويمكن اختصار مكونات الكمبيوتر في الجدول التالي (3):

(1)- فاروق حسين، تبسيط الحاسب الآلي، هلا للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999. ص ص 14، 15.

(2)- أنطوان بطرس، موسوعة الكمبيوتر الميسرة. مكتبة لبنان، ط1، 1991، ص ص 11، 12.

(3)- محمد الصيرفي، المرجع السابق. ص 90.

الشكل رقم: (01) مكونات جهاز الكمبيوتر									
المكونات المادية (المعدات)					المكونات غير المادية (البرامج)				
وحدة إدخال وإخراج	وحدة تشغيل مركزية			التخزين الثانوي			برامج جاهزة		تطبيقات يتم تنفيذها بلغات البرمجة (الأنظمة الرقمية)
	ذاكرة رئيسية	وحدة الحساب والمنطق	وحدة التحكم	قرص صلب	قرص مرنة	قراص شرائط مغنطة	أنظمة تشغيل	ترجمات	

ب- النظام الرقمي لعمل الكمبيوتر:

يعمل جهاز الكمبيوتر على عمليات رقمية تساهم في تسهيل تتبع البيانات والمعلومات من مرحلة إدخالها إلى الحاسب، ومرحلة التخزين (Stockage) ولغاية إخراجها أو إعادة إرسالها لجهاز آخر، ويعتمد في كل عملية على أنظمة معلوماتية مختلفة، تشكل اللغة التي تترجم الأوامر المكونة للبرامج والبيانات،⁽¹⁾ أهمها النظام الثنائي (Système binaire)، والذي يعتمد على التمثيل في جهاز الكمبيوتر بالوحدات التي يطلق عليها اسم بيت (bites) بحيث يقابل كل رمز ب 8 أرقام مكونا من الرقمين (0 و 1)، فمثلا : الرمز 5 يمثل الرقم 00101101، وتتفرع عن وحدة البيت عدة وحدات تمثل قيم متنوعة يمكن تمثيلها في الجدول التالي:

1024 بيت = 1 كيلو بيت	1024 كيلو بيت = 1 ميغا بيت
1024 ميغا بيت = 1 جيجا بيت	1024 جيجا بيت = 1 تيرا بيت
1024 تيرا بيت = 1 بيتا بيت	1024 بيتا بيت = 1 إكسا بيت
1024 إكسا بيت = 1 زيتا بيت	1024 زيتا بيت = 1 يوبا بيت

فلو صنف قرص مدمج سعته مثلا 80 جيجا فهذا يعني أنه كل 80 جيجا يحوي 1024 أي 81920 ميغا والتي تقابلها 1024 كيلو بيت أي 83886080 والتي تقابلها 1024 بايت أي أنه 85899345920 بيت،

$$80 \text{ جيجا} \times 1024 \text{ ميغا} \times 1024 \text{ كيلو بيت} \times 1024 \text{ بيت} = 85899345920 \text{ بيت.}^{(2)}$$

(1)- محمد الصيرفي، المرجع السابق. ص 113.

(2)- أحمد جمال خليفة عبد العال، المرجع السابق. ص 22.

وتلعب وحدات البيت هذه دوراً أساسياً في قياس مفاتيح التشفير الإلكتروني حيث أنه كلما كان المفتاح طويلاً كلما كان كسره واختراقه بعيداً، لصعوبة تجربة كل المفاتيح،⁽¹⁾ فكلما كان المفتاح يحتوي على كثير من وحدات البيت (*bits*) كلما كانت محاولات سرقة وقرصنته جد صعبة، لأن معدل عدد المحاولات المتاحة من أجل كسر مفتاح التشفير المتماثل تتغير بحسب طوله، الذي يختلف بحسب نوع التشفير، فإن كان متماثلاً فسعته تتراوح بين 128 إلى 256 بيت، أما التشفير اللامتماثل فيتراوح بين 512 إلى 2048 بيت، فالفرق بينهما في محاولات الكسر أبداً بحوالي ألف مرة،⁽²⁾ فمن أجل إيجاد مفتاح تشفير متماثل قياسه 128 بيت يتطلب الأمر على الأقل 2^{128} (2 أس 128) محاولة لإيجاده.⁽³⁾

2- الأجهزة ذات الشاشات اللمسية (*Tactile*): إن الثورة المعلوماتية التي شهدتها العصر، أدى إلى السرعة والتطور في مجال إيجاد وسائل أكثر عملية وسهولة، تتماشى والحاجيات اليومية للشخص، وظهر ذلك في جهاز الحاسب اللوحي (*Tablette*)، وجهاز الهاتف الذكي (*Smartphone*) التي تعمل على وحدة إدخال أساسية عن طريق اللمس باليد البشرية على الشاشات، وقد ساهمت في تقليص بروتوكولات العقد من مفاوضات، وجلسات معقدة طويلة، إلى استخدام شاشات صغيرة، باستخدام تطبيقات مؤمنة يتم تحميلها على الهواتف الذكية (*Applications*)، وتصيبيها على الجهاز لاستخدامها بسهولة، وهو عادة يعمل بنظام (*Androïde*) أو (*IOS*) ويستعمل نادراً نظام (*Windows*) المستخدم في أجهزة الكمبيوتر.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: أثر التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال على العلاقات القانونية

إن الانفتاح حول العالم الخارجي باستخدام تقنيات المعلوماتية التي جعلت العالم قرية صغيرة، من خلال التقارب في المعاملات، أدى إلى ضرورة مراجعة القوانين والتشريعات لضبط

(1) - Matt BLAZE, Whitfield DIFFIE, Ronald L. RIVEST, Bruce SCHNEIER, Tsutomu SHIMOMURA, Eric THOMSON, Michael WIENER, Longueur minimale des clefs de chiffrement symétriques afin d'assurer une sécurité commerciale suffisante. Un rapport par un groupe ad hoc de cryptographes et de scientifiques informatiques, Janvier 1996. p03, disponible sur le lien (consulté le : 19/08/2017) :

<https://www.schneier.com/academic/paperfiles/paper-keylength-fr.pdf>

(2) - Renaud Dumont, Cryptographie et Sécurité informatique, Notes de cours provisoires, Faculté des Sciences Appliquées, Université de Liège. Belgique 2009 – 2010. P 12.

(3) - Julien Cathalo, L'importance de la taille des clés en cryptographie, publié le 08/06/2012, sur le lien : (consulté le 19/08/2017).

<http://www.smalsresearch.be/limportance-de-la-taille-des-cles-en-cryptographie/>

(4) - Jérôme BORDIER et Etienne COMBET, contrat électronique, livre blanc, SEAL WEB, 2017. P09. Disponible sur le lien : (consulté le : 19/08/2017).

<http://www.solutions-numeriques.com/wp-content/uploads/2017/04/docusign-contrats-electroniques-et-roi-livre-blanc-sealweb.pdf>

وحماية التصرفات المبرمة عبر الإنترنت، ولا بد من التمييز بين التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية، فهذه الأخيرة أوسع لتشمل جميع التصرفات المبرمة على الإنترنت كالأعمال الإدارية والخدماتية.⁽¹⁾

أولاً: مجالات التأثير التشريعي بالتطور التكنولوجي لوسائل الإتصال

كان للثورة المعلوماتية أثراً على مختلف فروع القانون والتي من بينها:

أ- تأثير التطور التكنولوجي على قواعد حقوق الإنسان:

لقد أرسى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في الحماية الخاصة لحياة للأفراد، من خلال المادة 12 منه،⁽²⁾ ويتفرع عن حماية الحياة الخاصة، الحق في السرية لاسيما المعاملات التي يقوم بها الشخص سواء في الخطابات العادية، أو المراسلات الهاتفية، غير أن التطور التكنولوجي غير من مفهوم الخصوصية الذي جعل البيانات الشخصية للأفراد تتناقل عبر الوسائط الإلكترونية، وتحول الأرشيف الحكومي إلى أرشيف رقمي معرض للتجسس،⁽³⁾ وقد بادر المشرع الفرنسي بإنشاء اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات (*La commission nationale (CNIL) (informatique et libertés)*، لحماية نظم السجلات المركزية،⁽⁴⁾ وهي هيئة إدارية مستقلة تعمل على السهر من أجل تنفيذ القوانين المتعلقة بالرقمية، و تأمين البيانات التي يتم تخزينها في البنوك المعلوماتية،⁽⁵⁾ وجعل من إمكانية الحصول عليها واستغلالها ممكناً،⁽⁶⁾ لاسيما في ظل تطور البرامج الإلكترونية للتجسس كبرنامج (بريسم) (*PRISM*)، اسمه الرسمي *US-984XN* وهو برنامج رقمي للتجسس تم إنشاءه من قبل وكالة الأمن القومي الأمريكية (*NSA*) والوكالة

(1)- مكاري نزيهة، التجارة الإلكترونية، مجلة المحامي، لناحية سيدي بلعباس، العدد الرابع، نوفمبر 2005. ص 83.

(2)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، وقد جاء في المادة 12: " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".

(3)- رابحي لخضر، لكحل عائشة، الإدارة الإلكترونية كآلية من آليات التنمية الإدارية. مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، العدد 03، جانفي، 2016. ص 249.

(4)- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق. منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ط1، 2010. ص 58.
(5)- *La sécurité des données personnelles, Le guide de CNIL (commission nationale de l'informatique et des libertés)*, 2010. disponible sur le lien : (consulté le 16/09/2017) : www.cnil.fr. P02.

(6)- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008. ص 43.

الإستخبارات الأمريكية (FBI) سنة 2007، يتضمن التجسس على العمليات التي تتم عبر شبكة الإنترنت في جميع أنحاء العالم ماعدا أفراد الولايات المتحدة الأمريكية، وهو يشمل الرسائل الإلكترونية والصور والفيديوهات والمحادثات والاتصالات الصوتية والبيانات المتعلقة بالهوية الشخصية، والدخول على مزودي الخدمات (Microsoft- Yahoo- Google- Apple- Facebook- Youtube- Skype) وقد يتعدى ذلك حتى الدخول إلى أجهزة الكمبيوتر والتجسس على ملفاتها،⁽¹⁾ فسعت هيئة الأمم المتحدة إلى التدخل مجددا من أجل توضيح الحق في الخصوصية على نحو يتماشى والتطور التكنولوجي وهذا من خلال القرار الذي اتخذته الجمعية في 18 ديسمبر 2013، رقم 68/167، ليوسع من مفهوم الخصوصية التي أصبحت تشمل مجال استخدام التكنولوجيا.⁽²⁾ وقد تأثرت التشريعات الداخلية بحماية الحق في الخصوصية، من خلال فرض الشركات المقدمة لخدمات الإنترنت بحماية البيانات الرقمية لعملائها، وسن تشريعات وقوانين تحد من الاعتداءات على الهوية الإلكترونية.

ب- تأثير التطور التكنولوجي على القواعد الجزائية

قد يتحول الكمبيوتر من نعمة للتواصل والتطور إلى أداة للجريمة، والنصب والاحتيال للمعلومات الرقمية، والاعتداء عليها، وبالنظر إلى خصوصية القانون الجنائي من خلال مبدأ الشرعية التي تمنع العقاب أو المتابعة لأي فعل دون النص على تجريمه،⁽³⁾ فقد دأبت مختلف التشريعات إلى استدراك نصوص تشريعاتها الجنائية، وإدراج الاعتداءات التي تجرى في البيئة

(1) - L'AFFAIRE PRISM quelle conséquence pour la sûreté et le développement des entreprises ?, Rapport groupe de veille et d'analyse- 18o Session nationale spécialisée 2014-2015 « Protection des entreprises et intelligence économique », INSTITUT NATIONAL des HAUTES ETUDES de la SECURITE et de la JUSTICE. France. Nov. 2015, P12.

(2) - قرار رقم 78/167، الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2013 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، في دورتها الثامنة والستون، البند 79 (ب) من جدول الأعمال، المتعلق بالحق في الخصوصية في العصر الرقمي. وقد نصت: "... وإذ تلاحظ أن سرعة وتيرة التطور التكنولوجي تمكن الأشخاص في العالم بأسره من استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الجديدة، وتعزز في الوقت نفسه قدرة الحكومات والشركات والأشخاص على مراقبة الاتصالات واعتراضها وجمع البيانات، ما قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان أو النيل منها، ولاسيما الحق في الخصوصية، على النحو المبين في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتشكل بالتالي مسألة نثير قلقا متزايدا، وإذ تؤكد من جديد حق الإنسان في الخصوصية الذي لا يسمح بتعريض أي شخص لتدخل تعسفي أو غير قانوني في خصوصياته أو في شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، وحقه في التمتع بحماية القانون من مثل هذا التدخل، وإذا تسلّم بأن ممارسة الحق في الخصوصية أم مهم لإعمال الحق في حرية التعبير والحق في اعتناق الآراء دون مضايقة، وإحدى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع الديمقراطي".

(3) - مناني فراح، المرجع السابق. ص 44.

الرقمية على أنها أفعال إجرامية توجب العقاب، من خلال التصديق على الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الجريمة المعلوماتية كالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010،⁽¹⁾ كما قد سعت التشريعات الداخلية إلى تدارك نصوصها الجنائية الداخلية، وقد تناول المشرع الجزائري ذلك في قانون العقوبات من خلال المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7، تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،⁽²⁾ والتدخل من أجل وضع قواعد للوقاية من الجرائم المعلوماتية من خلال القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.⁽³⁾

وعلى إثر ذلك تأثرت إجراءات المتابعة الجزائية المتعلقة بالتفتيش والضبط والاختصاص القضائي، على إنشاء ضببية خاصة بمتابعة الجرائم المعلوماتية، تسمى بشرطة الإنترنت، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية السبقة في ذلك من خلال إيجاد المكتب المركزي لمكافحة الجريمة المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وقسم جرائم الحاسوب وجرائم حقوق الملكية الفكرية، أما في فرنسا فقد تم إنشاء المكتب المركزي لمكافحة الإجرام المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والاتصال المتواجد على مستوى المديرية المركزية للشرطة القضائية، إلى جانب عدة وحدات متخصصة في الجرائم المعلوماتية،⁽⁴⁾ ونظام أمن المعلومات والذي هو: (العلم الذي يهتم بدراسة طرق حماية البيانات المخزونة ضمن الحاسب وأنظمة الاتصالات ويتناول سبل التصدي للمحاولات-الطرق-الرامية إلى معرفة البيانات المخزونة ضمن الحاسب بصورة غير مشروعة)⁽⁵⁾ وذلك راجع إلى طبيعة استخدام الكمبيوتر ببعض الجوانب الحساسة الماسة إما بالحياة الخاصة

- (1)- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة في القاهرة بتاريخ 21/12/2010 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج.ر. عدد 57 لسنة 2014.
- (2)- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.
- (3)- القانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 أوت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها. ج.ر.ع 47، مؤرخة في 16 أوت 2009.
- (4)- عمر بن عبد العزيز موسى الدبور، آليات تفعيل الحماية والوقاية من الجرائم الإلكترونية (إنشاء ضببية خاصة بالجرائم الإلكترونية)، المؤتمر الدولي الرابع عشر حول الجرائم الإلكترونية، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، يومي 24-25 مارس 2017. ص ص 225، 226.
- (5)- محمد دباس الحميد وماركو إبراهيم نينو، حماية أنظمة المعلومات. دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. 2007. ص 96.

بالأفراد أو بحقوقهم وأموالهم الخاصة، وقد يترتب على انتقال أو إبرام تصرفات بواسطة جهاز الكمبيوتر عبر الشبكة العنكبوتية، تعرضها للاعتداء ما يستوجب إيجاد بنية تشريعية، ووسائل تقنية متمثلة في البرامج التقنية لحماية الخصوصية، أو باستخدام تقنيات التشفير الإلكتروني،⁽¹⁾ لحماية البنوك المعلوماتية (*Data Banque*) للحواشيب، ويقصد بهذه الأخيرة: "تكوين قاعدة بيانات تفيد موضوعا معيناً وتهدف لخدمة غرض معين، ومعالجتها بواسطة أجهزة الحواشيب لإخراجها في صورة معلومات تفيد مستخدمين مختلفين في أغراض معينة".⁽²⁾

ت- تأثير التطور التكنولوجي على قواعد التنظيم الإداري (الحكومة الإلكترونية):

ظهرت البوادر الأولى لفكرة نشوء الحكومة الإلكترونية بالولايات المتحدة سنة 1937 أين تم استخدام أرقام ملفات الضمان الاجتماعي وتجميعها من أجل تسجيلها في الحاسوب الآلي، كما تم اعتمادها أيضاً في أواسط الثمانينات في القرى الاسكندنافية البعيدة التي تم ربطها بالمركز وسميت بالقرية الإلكترونية (*électronique villages*)، وقد وجدت فكرة الحكومة الإلكترونية قواعدها في ظل تكنولوجيا المعلومات من خلال مخطط الخدمات الحكومية بكندا سنة 1944م لتتوسع وتشكل بذلك مختلف الدول.⁽³⁾

إن مصطلح الحكومة الإلكترونية (*gouvernement électronique*) نابع من طبيعة الأجهزة الإلكترونية المستخدمة في أداء الخدمات المعلوماتية، وتعرف على أنها: "عبارة عن قدرة القطاعات الحكومية على التبادل في المعلومات، وتقديم الخدمات فيما بينها وبين المواطن وكذلك بينها وبين قطاعات الأعمال، وبسرعة فائقة ودقة عالية وبأقل تكلفة عبر شبكة الإنترنت، مع ضمان سرية وأمن المعلومات المتداولة، وفي أي وقت، وأي مكان".⁽⁴⁾

وهناك من يميزها عن مصطلح الإدارة الإلكترونية (*Administration électronique*)، التي هي "تحويل كافة العمليات الإدارية ذات الطبيعة الورقية إلى عمليات ذات طبيعة إلكترونية

(1)- محمد سيد سلطان، قضايا قانونية في أمن المعلومات وحماية البيئة الإلكترونية، دار ناشري للنشر الإلكتروني، يناير 2012. <http://www.nashiri.net>. ص ص 24، 25.

(2)- محمد دباس الحميد وماركو إبراهيم نينو، المرجع السابق. ص 79.

(3)- بدور دخيل سعد أحمد الأحمد، الحكومة الإلكترونية وتحدياتها المعاصرة في الأجهزة الحكومية، خوارزم العلمية للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية. ط 01، 2015. ص 97.

(4)- عامر إبراهيم قنديلجي، الحكومة الإلكترونية. دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 01، 2015. ص 28.

باستخدام مختلف التقنيات الإلكترونية وهذا يعني تحويل الدورة المستندية الورقية في المنظمة إلى دورة إلكترونية وهذا ما يطلق عليه العمل الإلكتروني" أما الحكومة الإلكترونية (*gouvernement électronique*) عبارة عن تلك التنظيمات التي تعتمد على تطبيقات الإدارة الإلكترونية، والتي تمتلك روابط إلكترونية تربطها ببعضها بشكل ميسر وسريع للاستفادة من خدماتها.⁽¹⁾

وتعتمد الحكومة الإلكترونية على شبكات الحاسب الآلي: إما عبر الشبكة العالمية (*internet*) الإنترنت التي تكون متاحة للجميع، وتستخدم عادة في دفع الحقوق والمستحقات إلكترونيا، أو الشبكة الداخلية الأنترنت (*intranet*)، والمخصصة للتواصل بين المصالح الحكومية فيما بينها بتحديد قاعدة معلوماتية مشتركة للوصول إليها بسهولة،⁽²⁾ أو الشبكة الداخلية للمنظمة والعملاء: الإكسترنات (*extranet*)،⁽³⁾ والتي تهدف إلى نشر المعلومات التقنية وتداولها عبر الإنترنت، وإنجاز مختلف المعاملات الحكومية عبرها لتكتسب المصادقية والموثوقية، ويتولى الإشراف عليها إطار بشري يتمتع بمؤهلات علمية وتقنية في مجال المعلوماتية، مع الحرص على متابعة المواقع والبوابات باستمرار و وضع برنامج للتواصل، من أجل عدم التأخير عن البيانات والطلبات المضافة حديثا.⁽⁴⁾

وتستهدف الحكومة الإلكترونية خدمات موجهة من الحكومة إلى الحكومة: ويتطلب تنفيذ إستراتيجية الحكومة الإلكترونية فيما بينها من خلال الربط بين مختلف المؤسسات التابعة للدولة بشبكة مشتركة (كالحالة المدنية)، أما من الحكومة إلى قطاع الأعمال الموجه إلى المؤسسات الاقتصادية والمستثمرين، في مجال التجارة الإلكترونية، كما قد تكون الخدمات موجهة من الحكومة إلى المواطن، من خلال استفادة المواطنين من مختلف الخدمات الإدارية عبر البوابة الإلكترونية،⁽⁵⁾ والتي يمكن أن تتجلى في الخدمات المباشرة كتسليم الرخص، أو من أجل القيام بمختلف الإجراءات القانونية كالدفع الإلكتروني للضرائب، والشهر العقاري الإلكتروني.

(1)- بدور دخيل سعد أحمد الأحمد، المرجع السابق. ص 105.

(2)- صفوان المبيضين، الحكومة الإلكترونية، النماذج والتطبيقات والتجارب الدولية. دار اليازودي، الأردن، ط01، 2011. ص 21.

(3)- بدور دخيل سعد أحمد الأحمد، المرجع السابق. ص 345.

(4)- عامر إبراهيم قنديلجي، المرجع السابق. ص 30.

(5) - عامر إبراهيم قنديلجي، نفس المرجع، ص ص 53 و76.

ومن الدول الرائدة في مجال تطبيق الحكومة الإلكترونية مشروع الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1999، من خلال إطلاقها للبوابة الإلكترونية، لتكون منفذا لتقديم جميع الخدمات مطلع سنة 2002، ما جعلها تحتل المرتبة الأولى من خلال تطوير أدائها الإداري.⁽¹⁾

وتعتبر دولة البحرين أول دولة عربية نظمت تشريعا خاصا بالحكومة الإلكترونية من خلال مرسوم رقم 69 لسنة 2007 المتعلق بإنشاء وتنظيم هيئة الحكومة الإلكترونية، سنة 2007،⁽²⁾ والذي أحقته بمرسوم آخر سنة 2015 هيئة المعلومات والحكومة الإلكترونية،⁽³⁾ وقد حققت دولة الإمارات العربية المتحدة في تقرير التنافسية لسنة 2017 المرتبة العاشرة عالميا، على البوابة الإلكترونية المستحدثة سنة 2011 الموحدة التي تجميع بين الخدمات الإتحادية والمحلية معا.⁽⁴⁾

أما عن الدولة الجزائرية فقد ساهم مشروع الجزائر الإلكترونية لسنة 2013 في تفعيل وتوسيع تقنيات المعلوماتية من خلال السعي نحو عصرنه الإدارة العمومية في تقديم الخدمات الحكومية على الشبكة الداخلية "إنترانت"،⁽⁵⁾ لاسيما في سجل الحالة المدنية، فضلا عن تفعيل بوابة المواطن الجزائرية، كخطوة لتعميم تكنولوجيا المعلومات في جميع المجالات (المجال التجاري، الصحي والتعليم الخ...)،⁽⁶⁾ وإطلاق البوابة الإلكترونية لوزارة الداخلية. ولا زالت الجزائر تسعى نحو شمولية المجال الإلكتروني في جميع القطاعات،⁽⁷⁾ وتضمن المشروع ضرورة إعداد ترسانة قانونية تنظم الحكومة الإلكترونية، وتزويد مختلف المنشآت والمؤسسات الحكومية بالأجهزة والبرامج

- (1)- بدور دخيل سعد أحمد الأحمد، المرجع السابق. ص 191.
- (2)- مرسوم رقم 69 لسنة 2007 المتعلق بإنشاء وتنظيم هيئة الحكومة الإلكترونية، الجريدة الرسمية لدولة البحرين. عدد 2803، المؤرخة في 9 أوت 2007.
- (3)- مرسوم رقم 69 لسنة 2015 المتعلق بإنشاء هيئة المعلومات والحكومة الإلكترونية، الجريدة الرسمية لدولة البحرين، ملحق العدد 3230، المؤرخ في 08 أكتوبر 2015.
- (4)- البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة: (تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/08/01).
<https://www.government.ae>
- (5)- يتوجي سامية، أطر رقمنة الإدارة العمومية في "مشروع الجزائر الإلكترونية 2013"، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية/ السنة التاسعة، العدد 18 جوان 2015. ص 223.
- (6)- مخطط عمل الحكومة من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. سبتمبر 2012. ص 10. متاح على الرابط: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/03).
<http://www.premier-ministre.gov.dz/ressources/front/files/pdf/plans-d-actions/plandaction2012-ar.pdf>
- (7)- لمياء حرزلاوي، إطلاق الحكومة الإلكترونية في الجزائر نهاية 2017، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لجريدة الفجر بتاريخ 17-05-2017 متاح على الرابط التالي: (تاريخ الاطلاع 2017/08/01)
<http://www.al-fadjr.com/ar/economie/334312.html>

الضرورية، و وضع قاعدة بيانات إلكترونية، يشرف عليها طاقم بشري إداري مؤهل تقنيا، ونشر وإعلام المجتمع بدواعي الانتقال إلى المجتمع الإلكتروني،⁽¹⁾ القائم على الثقة الرقمية أساسها وجود وسيط موثوق يتولى المصادقة على المعاملات المبرمة عبر شبكة الإنترنت في إطار التجارة الإلكترونية.⁽²⁾

ث- تأثير التطور التكنولوجي على أحكام العقود والإثبات

لقد أتاحت تكنولوجيا المعلومات بفضل سرعة وحداثة وسائل الاتصال إلى محاولة استغلال ذلك في إبرام العقود المدنية والتجارية، وأمام كثرة هذه المعاملات الإلكترونية التي أثارت إشكالات حول الاعتراف التشريعي لها أمام القضاء ومدى اعتبارها كوسيلة للإثبات،⁽³⁾ ما أدى إلى توالي مختلف القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية من خلال وضع أسس وقواعد إنشاء الكتابة الإلكترونية ومدى إمكانية حلها محل المستندات الورقية الرسمية من حيث القوة الثبوتية.

ثانيا- التكريس التشريعي لأثر لتطور وسائل الاتصال على العقود والإثبات:

لقد كان للتطور التكنولوجي تأثيرا على مختلف الأنظمة التشريعية، في شتى المجالات، إلا أن أثره على قواعد العقود والإثبات هو الأساس في جميع القواعد المنظمة للتشريعات المعلوماتية، باعتبارها الأصل الذي تنفرع منه جل القواعد، ويعتبر هذا المجال أوسع وأشمل لجميع المجالات في التعاملات الإلكترونية، وعلى ذلك تحفل التشريعات المنظمة لأحكام العقود والإثبات الإلكتروني الصادرة، من خلال توالي التشريعات والاتفاقيات المنظمة لذلك.

أ- التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية على المستوى الدولي:

لقد سعت مختلف المنظمات الدولية إلى وضع أسس وضوابط لإبرام العقود عبر شبكة الإنترنت، فقد أنشأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري/UNCITRAL) قانون الأونسيترال النموذجي للعقود التجارية سنة 1996، بموجب القرار 162/51 بتاريخ 1996/01/16، الذي أقر القوة الثبوتية للسند والتوقيع الإلكتروني، والذي

(1) - فرطاس فتيحة، عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين. مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 02، 2016. ص 317.

(2) - نذير غانم، عنكوش نبيلة، معمر جميلة، ربحان عبد الحميد، الثقة الرقمية ضمن إستراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013، واقعها ودورها في إرساء مجتمع المعرفة. المؤتمر 32 للاتحاد العربي للمكثبات والمعلومات، الدوحة، قطر، 18، 20 نوفمبر 2012. ص 84.

(3) - مناني فراح، المرجع السابق. ص 46.

يتضمن مختلف القواعد المطبقة على كل رسالة بيانات معلوماتية مستخدمة في إطار التعاقد عبر الإنترنت،⁽¹⁾ ثم تلاه قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني لسنة 2001، والذي فصل وتعمق في أحكام التوقيع الإلكتروني، واقترح من الدول ضرورة مسايرة ذلك ومنحه الحجية المطلقة في الإثبات،⁽²⁾ وقد ألحقهم بنص تنظيمي متعلق بتعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي، والذي تناول فيه طرائق التوقيع والتوثيق الإلكتروني، على المستوى الداخلي، والعابر للحدود.⁽³⁾

وقد دأبت بعض المنظمات الدولية من خلال مؤتمراتها إلى وضع قواعد وأسس للمعاملات الإلكترونية، كما هو الشأن بالنسبة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، التي اهتمت بجانب الخصوصية المعلوماتية وقد تبنت القواعد السبعة الرئيسية لحماية البيانات الخاصة وهي: حصر عمليات جميع البيانات، الاقتصار على البيانات الشخصية، تحديد الغرض، حصر الاستخدام بالغرض المحدد، توفير وسائل حماية وأمن المعلومات، العلانية، الحق في المشاركة والمسائلة.⁽⁴⁾

ب- التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية على المستوى الإقليمي:

على خطى الاتفاقيات الدولية، دأبت بعض المنظمات الإقليمية إلى مسايرة ذلك، فعلى المستوى الأوروبي احتل الإتحاد الأوروبي الصدارة في المساهمة في تطوير قواعد الإثبات وفقا للنظام المعلوماتية، وقد ظهر ذلك من خلال الاتفاق النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات، الذي انتهى بتوصياتها بتاريخ 19 أكتوبر 1994 بالدعوة إلى استخدام نموذج للتعاقد في مجال التجارة

(1)- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مع دليل التشريع 1996، (مع المادة 05 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998، المعتمد من قبل لجنة الأمم المتحدة بموجب القرار رقم 162/51 بتاريخ 1996/01/16، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، الأمم المتحدة، 2000.

(2)- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مع دليل التشريع 2001، المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بموجب قرار الجمعية العامة رقم 80/56، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2002.

(3)- قانون تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، الأمم المتحدة، 2009.

(4)- منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، أمن المعلومات الإلكترونية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية، مصر. 2006، ص ص 69، 70.

الإلكترونية،⁽¹⁾ كما صدر قانون التوجيه الأوروبي رقم 97/07 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، بتاريخ 20 ماي 1997 عن البرلمان الأوروبي، وقانون التوجيه الأوروبي رقم 99/93 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، الصادر في 13 ديسمبر 1999، حول التوقيع الإلكتروني وتسهيل استعماله من أجل حسن سير العمل في السوق الداخلي الأوروبي والذي اهتم بالتوقيع الإلكتروني وبالهيئات التي تتولى تقديم خدمات التوثيق الإلكتروني، ومن خلال التنظيم الخاص بخدمات التوثيق والثقة الإلكترونية في الدول الأوروبية، رقم 910/2014 (eIDAS)، (*Electronic IDentification And Trust Services*) المتعلق بالتعريف الإلكتروني، وخدمات الثقة الإلكترونية للمعاملات الإلكترونية، والذي ألغى قانون التوجيه الأوروبي رقم CE/93/1999.⁽²⁾ أما على المستوى العربي فقد أنشأت جامعة الدول العربية المنظمة العربية لتكنولوجيا الاتصال والمعلومات، بتاريخ 13 فيفري 2002، والتي دعت إلى التعاون فيما بين الدول العربية، للسير للاستفادة من التجارب الدولية في مجال الاتصال والمعلومات،⁽³⁾ وقد أصدرت جامعة الدول العربية القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة والذي اعتمده مجلس وزراء العرب بتاريخ 2008/11/27، والذي تضمن سبع فصول، تولت تنظيم حجية الكتابة والمحركات الإلكترونية والجهات المصدرة له.⁽⁴⁾

ج- التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية على المستوى الداخلي:

عرفت مختلف الدول الأجنبية والعربية تأثيرا بالتنظيمات المتعلقة بالعقود الإلكترونية، ما جعلها تواكب ذلك في نصوصها الداخلية، وتعديل أحكامها لتتماشى والتطور التكنولوجي. أما عن الدول الأجنبية قد تولت اهتمامات التشريعات الأجنبية في اعتماد قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية داخل إقليمها فكان أول تشريع داخلي، منظم للمعاملات الإلكترونية بالولايات المتحدة الأمريكية، من خلال تشريعها الصادر بتاريخ 14 فيفري 2001، وعن التوقيع

- (1)- لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012. ص ص 35،36.
- (2) - *Règlement (UE) No 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 juillet 2014, sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE. JOUE, du 28/08/2014, L 257/75.*
- (3)- اتفاقية إنشاء المنظمة العربية لتكنولوجيا الاتصال والمعلومات، المحررة بالقاهرة في 13 فيفري 2002، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-111 المؤرخ في 22 مارس 2016، ج.ر.ع 19 لسنة 2016، مؤرخة في 27 مارس 2016.
- (4)- القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة والذي اعتمده مجلس وزراء العرب، بقرار رقم 771/24، بتاريخ 2008/11/27.

الإلكتروني بتاريخ 30 يونيو 2000، وفي إيطاليا كان ذلك بتاريخ 15 مارس 1997، وفي سنغافورة سنة 1998، وفي فرنسا بتاريخ 13 مارس 2000، وألمانيا 2001،⁽¹⁾ إلا أن هذه الدول لم تتوقف عند هذه التشريعات وإنما سعت جاهدة إلى مواصلة التطور، من خلال مختلف التعديلات، ومختلف النصوص الجديدة.

أما عن الدول العربية فتعتبر تونس أول دولة عربية تنظم المعاملات الإلكترونية من خلال القانون رقم 83 لسنة 2000، أما إمارة دبي كان بالقانون المنظم للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002. أما بالجزائر فكان ذلك لأول مرة بالقانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،⁽²⁾ وقانون رقم 04-09 مؤرخ في 05 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، إضافة للقانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني، والقانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فهذه التشريعات لازالت متواصلة في تعديلاته وفي نصوصها التنظيمية والتي لا يسع الحديث عنها كلها في هذا النطاق، إلا أنه سيتم الاستعانة عليها في متن هذا البحث.

وتشترك جميع النصوص القانونية في تحديد ميزة وخصوصية العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت لاسيما عقد البيع، فبالإضافة إلى الأحكام العامة للانعقاد، يتميز العقد الإلكتروني بأحكام خاصة بأركانه الموضوعية والشكلية.

المطلب الثاني: أثر تطور وسائل الاتصال على إبرام عقد البيع العقاري

تحدد خصوصية إبرام العقود الإلكترونية بالنظر إلى الوسائل التي يتم من خلالها إبرامها، والتي تتميز بالاتصال بجهات متعددة عبر وسائل للاتصال عن بعد.⁽³⁾

الفرع الأول: ماهية العقد الإلكتروني

إن العقود الإلكترونية هي في الأساس عقودا بمفهومها العام اختار أصحابها الطريق الإلكتروني لإفراغ إرادتهم، والتعبير عنها، وقد أضاف هذا الطريق ميزات خاصة على الاتفاق جعله يتميز عن العقود التقليدية، لذلك وجب ضبط مفهوم هذه العقود.

(1)- لزهري بن سعيد، المرجع السابق. ص 37.

(2)- القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية. ج.ر.ع 48، مؤرخة في 06 أوت 2000.

(3) - لزهري بن سعيد، المرجع السابق. ص 40.

أولاً: مفهوم العقد الإلكتروني

لقد حاولت مختلف التشريعات الدولية والوطنية إيجاد تعريفا للعقد الإلكتروني، والذي يختلف باختلاف الميزات المتاحة في مجال المعلوماتية، فقد أطلق قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية تسمية "رسالة بيانات" وقد عرفه في المادة 02/ على أنه: "المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس". وقد أضاف في المادة 11 منه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض..."⁽¹⁾، فقد ركز قانون الأونسترال النموذجي في تعريفه للعقد الإلكتروني على الوسائل الحديثة المتاحة للتعبير عن الإرادة، ومدى إمكانية استخدامها في عرض القبول والإيجاب.⁽²⁾

أما القانون الفرنسي قد عرفه من خلال قانون حماية المستهلك في نص المادة 1-221 حينما اعتبره أنه ذلك العقد المتضمن عقد بيع السلع أو الخدمات دون وجود فعلي للأطراف ويكون في وقت واحد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة حتى الانتهاء من إنشاء العقد.⁽³⁾ وبالرجوع إلى تعريف العقد الإلكتروني بالجزائر فقط عرفه القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 06/02 منه على أنه: "العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"⁽⁴⁾، والملاحظ عليه في هذه المادة أنها عرفت العقد الإلكتروني بالإقتران مع القانون المنظم للممارسات التجارية

(1) - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 1996، السالف الذكر، ص 04.

(2) - عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2014. ص 22.

(3) - crée par L'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016, texte n° 29.

(4) - القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ع 28، مؤرخة في 16 ماي 2018.

هذا الأخير عرف العقد كونه عقد إذعان وهذا ما لا يمكن أن يكون في جميع العقود الإلكترونية باعتبارها قد تكون عقدا تجاريا كما قد تكون عقدا مدنيا، وليس بالضرورة أن يكون عقد إذعان.

أما بالرجوع إلى موقف الفقه فقد تعددت التعاريف وهذا بالنظر إلى المزايا التي تقدمها الوسائل الإلكترونية بالتعاقد في العالم الافتراضي دون التلاقي المادي للأطراف، فقد عرفه البعض أنه: "ارتباط أو اتفاق قانوني ملزم، وهذا يعني بأن طرفي العقد يتعاقدان عن بعد عن طريق شبكة الإنترنت بعد توقيعهم إياه أي (اقتران الإيجاب بالقبول)، وبملاء إراداتهم تصبح الالتزامات العقدية لكل منها واجبة التنفيذ، ولا يجوز التنصل منها، ولهذا فإن عدم تنفيذ بنود العقد سيرتب على الطرف المخل به نتائج قانونية جزائية ملزمة"⁽¹⁾ ومنهم من عرفه أنه: "العقد الذي يتم إبرامه بإحدى الوسائل الإلكترونية، سواء كلياً أو جزئياً متى كانت هذه الوسائل تحدث التفاعل المطلوب لإتمام العقد بين أطرافه، ويرتب التزامات على عاتقهم"⁽²⁾.

لقد تعددت التعاريف التشريعية والفقهية للعقد الإلكتروني فمنها من اهتمت بالجانب التقني، ومنها من اهتمت بالجانب التعاقد القانوني، فيمكن اقتراح تعريف شامل للعقد الإلكتروني أنه هو ذلك الاتفاق الذي تفرغ فيه إرادات الأطراف المتطابقة عبر وسائط إلكترونية، إما بين حاضرين إذا كانت وسيلة التواصل تتيح التواصل المباشر في وقت واحد بين الطرفين باستخدام الخواص الثلاث: السمع والبصر والكتابة، وإما بين غائبين إذا تم دون إحدى هذه الخواص، وذلك من أجل ترتيب التزام بالحصول على سلع أو خدمات، يتم إنشائها و/أو تنفيذها إلكترونياً.

ثانياً: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المبرمة على شبكة الإنترنت:

إن تحديد مفهوم العقد الإلكتروني، قد يترتب عليه عدم التمييز بينه وبين بعض التصرفات والمعاملات الإلكترونية فليس كل تعامل على الإنترنت يعتبر عقد إلكتروني.

1- عقد الدخول إلى الشبكة:

وهو عقد الاشتراك في خدمة الإنترنت يبرم بين المستخدم والعميل والذي من خلاله يتم تمكين هذا الأخير من الاستفادة بمزايا الدخول إلى شبكة الإنترنت وتوفير المواقع الضرورية

(1)- ميكائيل رشيد علي، المرجع السابق. ص 102.

(2) - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق. ص 43.

والتجول بها، والاتصال مع مختلف الجهات، مقابل دفع بدل بذلك، على أن تكون الخدمة عالية الجودة وأمنة خلال إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت.⁽¹⁾

2- عقد إنشاء المتجر الافتراضي:

عقد المتجر الإلكتروني هو العقد الذي يوفر مختلف السلع عبر شبكة الإنترنت، وكنموذج على عقد المتجر الإلكتروني، موقع جوميا الخاص بدول شمال إفريقيا، (متجر JUMIA) المتجر فيه عدة أقسام للسلع والأغراض وحتى العقارات بالجزائر JUMIA HOUSE يمكن الوكالات العقارية ومؤسسات البناء والهندسة المتعاقدة مع الموقع بعرض العقارات عليه.⁽²⁾ وللتوضيح فإن العقار الذي يباع على هذه المواقع، لا يتولى الموقع متابعة الإجراءات الشكلية لنقل الملكية لا توثيق ولا شهر، وإنما يتوجب على الأطراف التواصل فيما بينهم خارج الموقع للتوجه نحو جهة توثيق لإبرام البيع، فالإعلان على الموقع الذي يعتبر مجرد وسيط ما هو إلا إعلان لا أكثر.

3- عقد الإيجار المعلوماتي:

هو ذلك العقد الذي من خلاله يتم إتاحة الانتفاع بمساحة على القرص الصلب أو على شبكة الإنترنت، كإتاحة استخدام البريد الإلكتروني على أحد المواقع الإلكترونية، وعلى أساسه يتم حجز مكان له بالموقع خلال مدة محددة وبمقابل مادي يدفع إلى مالك الخدمة⁽³⁾.

4- عقد تبادل البيانات والمعلومات إلكترونيًا: (EED) Échange électronique de données

إن المعلومات والبيانات قد تكون محل تبادل بين مختلف الأجهزة من أجل تنفيذ أو إبرام مختلف التصرفات إلكترونيًا، كدفع الفواتير وإبرام العقود، وهذا بالاعتماد على برمجيات تساعد في نقل المعلومات، من خلال تحويلها إلى صيغ معينة لتصل إلى جهاز الطرف المرسل إليه، عن طريق البريد الإلكتروني،⁽⁴⁾ وقد عرفه قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على أنه: "نقل المعلومات إلكترونيًا من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"، وتجب الإشارة إلى أن عمليات نقل المعلومات بهذه الطريقة تتم بين عدة أجهزة

(1)- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009. ص 35، 36.

(2) <https://house.dz.jumia.com> (consulté le 17/08/2017)

(3)- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق. ص 37.

(4)- منير الجنيهي وممدوح الجنيهي، بروتوكولات وقوانين الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2005. ص 15.

تابعة لنفس المؤسسة مرتبطة بشبكة اتصال واحدة من أجل توحيد العمل وتسهيله، ولا علاقة لها بإبرام العقود أو توثيقها،⁽¹⁾ وهي بذلك تختلف عن التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت على اعتبار أن هذه الأخيرة تعتمد على نظام مفتوح للكافة.

الفرع الثاني: أركان عقد البيع الإلكتروني

يعتبر عقد البيع من العقود الرضائية الناقلة للملكية، والذي يتوجب توافر الأحكام العامة لإبرام البيع، تراضي محل سبب، غير أنه وبالنظر إلى خاصية التقنية المعلوماتية ومجلس العقد الحكمي لأطراف التعاقد، جعل البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت يتميز ببعض الأحكام الخاصة به في الانعقاد.

أولاً: التراضي في عقد البيع الإلكتروني

البيع الإلكتروني كغيره من البيوع التقليدية فإنه لا ينشأ إلا بتوافر ركن التراضي، الذي نصت عليه المادة 59 من ق.م.ج، وما يثير التساؤل حول مسألة التراضي في العقود الإلكترونية هو صور التعبير عن الإرادة على اعتبار أن البيع يتم بين شخصين تفصل بينهم بعد المكان، إلا أنهما يجمعهما مجلساً حكماً، ويعرف هذا الأخير على أنه: "التعاقد الذي يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد ويتم التعبير عن الإرادة بصدده بالكتابة أو الرسول أو الاتصال عبر شبكات الاتصال الحديثة"،⁽²⁾ فلا يجب إلزام شخص على التوقيع على تصرف إلكتروني للتعاقد دون رضاه.⁽³⁾

1- التعبير عن الإرادة في عقد البيع الإلكتروني

بالرجوع إلى القواعد العامة للالتزامات فإن التعبير عن الإرادة الصادر من الموجب يتخذ أشكالاً من حيث وجهته، فقد يكون إما تعبيراً غير محدد الوجهة بإتاحته للجميع من خلال إشهار الإيجاب ويكون تاماً ونهائياً، ويتم ذلك قبل إبرام العقد كمرحلة أولية لإعلان الإيجاب، أو تعبيراً محدد الوجهة لشخص محدد بالذات إما حاضراً وفقاً للقواعد العامة لإبرام العقد، أو غائباً

(1)- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق. ص 28.

(2)- مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2011. ص 89.

(3)- المادة 03 من القانون 04-15 المؤرخ في أول فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ع 06، المؤرخ في 10 فيفري 2015. وفي ذلك: "دون الإخلال بالتشريع المعمول به، لا يلزم أي كان القيام بتصرف قانوني موقع إلكتروني".

باستخدام السندات المادية،⁽¹⁾ وقياساً على ذلك فإن التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني يكون إما محدد الوجهة (البريد الإلكتروني - المحادثة الفورية) أو يكون غير محدد الوجهة (المواقع الإلكترونية)، من خلال ملئ استمارات على الروابط (*Liens*).⁽²⁾

أ- التعبير عن الإرادة باستخدام البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني وسيلة لإرسال وتلقى الرسائل فيما بين الأشخاص، أو المستندات والعقود، إما من أجل التفاوض أو من أجل إبرام العقود، وتعتبر الكتابة هي الوسيلة الأساسية في التواصل عبر البريد الإلكتروني،⁽³⁾ وقد نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها على البريد الإلكتروني: "هو تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين"، وتثور إشكاليات التعاقد عبر البريد الإلكتروني هو تحديد تاريخ الإرسال فهل يكون بوصول الرسالة أو بقراءتها أم بتسجيلها على جهاز الكمبيوتر، وعلى ذلك فوجب على المرسل بعد تحديده لبريد إلكتروني معين، أن يكون متابعاً له وأن يبذل جهده في إعلامه بالرسالة وفي إثبات وصولها إليه،⁽⁴⁾ فهناك برامج تقنية يتم تنصيبها مع البريد الإلكتروني للمرسل، تعلمه أن الطرف الآخر قد فتح بريده وتعلمه بتاريخ اطلاعه على الرسالة، (*accusé de réception*) وذلك بإضافة تعقب على الرسالة، كبرنامج MailTrach والذي هو مخصص فقط للبريد الإلكتروني على Gmail.⁽⁵⁾

ويتخذ البريد الإلكتروني عدة مواصفات فقد يكون دولياً، أو وطنياً، فالعناوين الدولية تلك العناوين التي تعبر عن أنشطة دولية لها انتشار في جميع الدول، وتشير العناوين من خلال صيغها طبيعة التعامل والتي يمكن ذكر منها: (أغلبها باللغة الإنجليزية).

• **Com (Commercial):** الأنشطة التجارية / **Org (Organization):** بالمنظمات الدولية التي لا تهدف إلى تحقيق الربح / **Edu (Education):** الهيئات المختصة بالتعليم كالجوامع والأكاديميات

(1) - محمد بقيق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني. مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2009. ص 63 إلى 77.

(2) - Djamila MAHI-DISDET, *L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique. Thèse doctorat en droit. Université d'avignon et des pays de Vaucluse. Marseille, France, 2011.P 172..*

(3) - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر. 2008، ص 123.

(4) - سمير دنون، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية. المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط01، 2012. ص 150.

(5) - <https://mailtrack.io/en/> (consulté le 18/08/2017).

والمعاهد العلمية/*Gov* (Government): الهيئات المختلفة التي تتكون منها الحكومة/*Mil* (Malitary) وهي تتعلق بهيئات الدفاع العسكرية/ *Net*: الهيئات والمؤسسات التي تعمل في مجال الإنترنت/ *Int*: المنظمات المختصة بعقد الاتفاقيات الدولية/ *Firm*: الشركات التجارية/ ومجال الأعمال/ *Web*: الأنشطة التي لها علاقة بالإنترنت/ *Info*: المعلوماتية/ *Nom*: الأسماء والألقاب/ *Arts*: الثقافة والفنون/ *Store*: طلب البضائع والسلع/ *Rec*: التسلية والترفيه.

ويتم الحصول على هذه النوع من العناوين من خلال عقد تسجيل مع الهيئة المكلفة بالعناوين الدولية وبين الهيئة الراغبة بالحصول على العنوان، وهي منظمة أمريكية تدعى (Internet Corporation For Assigned Names And Numbers) ICANN⁽¹⁾.

أما النوع الثاني من العناوين والتي هي وطنية فهي تتميز باختصار لاسم الدولة التي ينتمي لها الشخص: *dz* (الجزائر/ *Algérie*)، *eg* (مصر/ *égypt*)، *Fr* (فرنسا/ *France*)⁽²⁾.

وقد يكون عنوان البريد الإلكتروني مهنيًا، تتولى الجهة المستخدمة فتحه، وهو أكثر وضوحًا وتعريفًا بالشخص بحيث يتضمن جميع بياناته من اسمه الكامل، المؤسسة التي يتبعها، والدولة مثال: *sarah.halitim@univ-mosta.dz*.

كما أنه لا بد من تعيين المواقع التي ينتمي لها البريد الإلكتروني وتؤمنه وهي على سبيل المثال: (Gmail-Yahoo-Hotmail)، ويحدث الإيجاب في العقد الإلكتروني: (*Offre de contracter/pollicitations*) بإرسال الرسائل الإلكترونية أو الرسائل المعلوماتية التي تتضمن العروض التعاقدية إلى عنوان بريد شخص محدد أو عدة أشخاص، بحيث تتضمن الرسالة جميع مشتملات وبيانات العقد، (مراعاة القواعد التعريفية للعرض، والشروط العامة للعقد، إضافة إلى الشروط التعاقدية من تحديد طرق الدفع والتسليم والتنازل، الضمانات القانونية والتجارية، وشروط إنهاء الخدمة)⁽³⁾. وقد أكدت المادة 1-1127 من القانون المدني الفرنسي، المعدلة بالمرسوم رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016، الشروط التي يجب على أساسها عرض

(1) - فراح مناني، المرجع السابق. ص ص 69، 70.

(2) - فراح مناني، نفس المرجع، ص 71.

(3) - *Le contrat électronique, publiée sur le lien : (consulté le 29/07/2017)*
<http://sabbar.fr/droit/le-contrat-electronique/>,

الإيجاب الإلكتروني،⁽¹⁾ ولمن أراد إبداء قبوله أن يتقيد بالمهلة المحددة لذلك إذا كان الإيجاب محدد بمدة، فبعد انتهاءها دون إبداء أي قبول فيتحلل من إيجابه.⁽²⁾

ويتم القبول في العقد الإلكتروني بالرد على الرسائل المرسلة إذا كان التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو بالنقر على الزر الملائم في الشاشة، أو باللمس على الشاشة، أما بخصوص السكوت فوفقاً للقواعد العامة هو سلوكاً سلبياً لا يعبر عن الإرادة، غير أن بعض حالات السكوت قد يكون لها وصف للتعبير والتي سبق التطرق إليها، وهذا ما ينطبق على البيوع الإلكترونية.⁽³⁾

ب- التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني: (Site-Web)

تنشأ المواقع الإلكترونية على الشبكات العنكبوتية التي يرمز لها بـ (www)،⁽⁴⁾ وتتميز هذه المواقع بعنوان خاص بها، بحيث تحوي صفحات متعددة وتختلف في شتى المجالات، وقد أشار إليها المرسوم التنفيذي 98-257 في المادة 02: "هي خدمة تفاعلية للإطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة موصلة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة"،⁽⁵⁾ ويتم عرض الإيجاب على موقع الويب الذي يكون متاحاً

(1) - Art 1127-1 c.civ.fr : « Quiconque propose à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction.

L'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.

L'offre énonce en outre :

1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
 2° Les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
 3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;
 4° Le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;
 5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre ».

(2) -بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2006. ص 127.

(3) -إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة. عدد 02، لسنة 2003 ص 62.

(4) -إختصار لكلمة world wide web ومعناها الشبكة العنكبوتية العالمية.

(5) -المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت، واستغلالها، ج.ر. عدد 63 لسنة 1998، مؤرخة في 26 أوت 1998، المعدل والمتمم بالمرسوم=

للجميع وعلى مدار الساعة، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن ذلك لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد لأنه موجه لأشخاص غير معينين، ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى أن الإيجاب المعروض على الويب هو إيجاباً صحيحاً متى شمل الشروط الأساسية للتعاقد وكانت محددة، وكان مقترناً بأجل معين،⁽¹⁾ لاسيما تحديد العقار تحديداً كاملاً و تحديد ثمنه، فإعلان البائع عن السلع لا بد أن يرفقها بتحديد الثمن لاعتبارها ركن من أركان العقد ليعتبر ذلك إيجاباً صحيحاً.⁽²⁾

ولا ينشأ في ذمة الطرف الثاني أي التزام إلا من تاريخ إبداء قبوله وله حق العدول عنه ويتم القبول عبر المواقع الإلكترونية بالنقر على زر الموافقة في لوحة المفاتيح، أو الضغط على الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في الموقع، ومن أجل تأكيد الرغبة في التعاقد فتزود بعض المواقع بضرورة الضغط المزدوج على الموافقة، أو برسالة تفيد تأكيد الموافقة.⁽³⁾

ج- التعبير عن الإرادة عبر المحادثة الفورية (*La discussion instantanée*):

تقوم المحادثة الفورية بإتاحة برنامج إلكتروني على شبكة الإنترنت، يتيح للأطراف التواصل فيما بينهم بالكتابة الفورية في وقت واحد، عن طريق الإرسال والرد، كما أنه يمكن تشغيل كاميرا رقمية في نظام المحادثة من أجل التواصل بالصوت والصورة، ليكون التعبير عن الإرادة قريباً من مفهومه العام والذي يحدد صورة التعبير في الإرادة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة.⁽⁴⁾ ويمكن تعريف المحادثة الفورية على أنها: "مساحات في الفضاء الإلكتروني تتيح لعدة أشخاص في مواقع مختلفة تبادل الآراء والمناقشات فوراً حل موضوع معين، حيث يظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي كل ما يكتبه الأشخاص المشاركون في الموضوع محل المناقشة"،⁽⁵⁾ فقد تكون

=التفيزي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر. عدد60 لسنة 2000 مؤرخة في 15 أكتوبر 2000.

- (1)- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري. دار بلقيس، الجزائر. ط1، 2016. ص 77.
- (2)- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثالث العقود المسماة، شرح أحكام عقد البيع دراسة موازنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2016، ص ص 116، 117.
- (3)- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، المرجع السابق. ص 124.
- (4)- جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان. 2014-2015. ص 51.
- (5)- حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003. ص43.

المحادثة نصية بالكتابة فقط، أو صوتية مباشرة تستخدم في المفاوضات والمؤتمرات، أو باستخدام الوسائط المعلوماتية كالميكروفون والكاميرا.⁽¹⁾

لكن السؤال المطروح: إلى أي مدى يمكن لنظام المحادثة الفورية أن تحقق الأمن المعلوماتي؟

في ظل كثرة البرامج الرقمية التي توفر للعملاء خدمات المحادثة الفورية، ظهرت عدة تطبيقات والتي أصبحت تستخدم بشكل مستمر في إرسال الرسائل وتبادل الصور بين الأشخاص ك: (Facebook- Tweeter- Skype- Instagram- Hangouts- Snapchat)، بالنظر إلى إتاحتها للجميع وسهولة التواصل بها، والتي أصبحت تحوي فيضا من المعلومات والبيانات الخاصة للأشخاص، غير أنه وبالنظر إلى طبيعة العقود الإلكترونية التي تتميز بالخصوصية فإنه يثور تساؤل حول ما إذا كانت هذه التطبيقات توفر حماية شاملة للنصوص والرسائل المرسلة عبرها؟

لاسيما وأنه قد تتحول وسائل التواصل الاجتماعي إلى وجهة سهلة بالنسبة للمخترقين، وقد يكون ذلك في العروض الوهمية التي تلزم الطرف الثاني بتبادل وثائق العقد، وقد يتحول ذلك إلى الضغط على أزرار فيروسية يتم على أساسها عرقلة جهاز الطرف، والدخول لسرقة بياناته.⁽²⁾

يرى المختصون في مجال التقنية المعلوماتية أن تناقل البيانات في إبرام العقود التجارية لا بد أن يتم باستخدام تطبيقات آمنة توفر تقنية التشفير للرسائل، وفعلا فبعض التطبيقات توفر الحماية الكاملة من خلال قوة ومستوى التشفير، ومن ذلك (سيجنال Signal، داست Dust، كونفيد Confide) حيث أن الرسائل المرسلة عبر هذه التطبيقات مشفرة لا يمكن فتح تشفيرها إلا على جهاز المرسل أو المرسل إليه، فيتم إنشاء مفاتيح التشفير على كل جهاز والمفتاح الخاص لا يترك أبدا الجهاز ما يضمن أن صاحب الجهاز فقط من يمكنه قراءه الرسائل، مما يمنع على أي جهة خارجية الإطلاع عليها وتقديم فقط للحكومات في حالة طلب ذلك.⁽³⁾

(1) - محمد مولود غزيل، معوقات تطبيق التجارة الإلكترونية في الجزائر وسبل معالجتها، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان. 2009-2010. ص 81.

(2) - علي عبد الرزاق الرقم، تحديات مواقع التواصل الاجتماعي وتطبيقاتها على الأمن السيبراني، المؤتمر السادس لأمن وسلامة الفضاء السيبراني (الإنترنت) في الدول العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية. بيروت، يومي 15 و17 ماي 2017.

(3) - فراس اللو، أفضل تطبيقات المحادثة التي تحمي الخصوصية في زمن كثرت فيه الاختراقات، مقال منشور على موقع عالم التقنية بتاريخ 03 ماي 2017، متاح على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/02).
/أفضل تطبيقات المحادثة التي تحمي الخصوصية/، http://www.tech-wd.com/wd/2017/05/03/

أما قانونيا فإن التعاقد باستخدام نظام المحادثة العادية تغيب فيه آليات الاحتفاظ بالكتابة محل التعاقد، وقد تختفي أحيانا الكتابة لاسيما إن تم التعاقد شفويا، وبالتالي اختفاء الدليل المثبت للتصرف وهذا ما يؤدي إلى التحفظ من هذه الطريقة في مجال التعاقد الإلكتروني.⁽¹⁾

ج- التعبير عن الإرادة بتدخل الشخص الموثوق به:

هو شخص ثالث ليس طرفا في العقد، يتولى مهام المصادقة على المحررات المبرمة عبر شبكة الإنترنت، من أجل متابعة المحررات الموقعة إلكترونيا، وهذا بالتحقق من هوية الأشخاص الموقعين على العقد،⁽²⁾ ويتم غالبا الاستعانة به في العقود التي يشترط لها المشرع أن تتخذ بشكل رسمي، فتوقيع الأطراف على السند الإلكتروني لا يمنح له الصفة الرسمية إلا بتدخل طرف ثالث.

2- شروط صحة التراضي في البيع الإلكتروني

بغض النظر عن الصفة المعلوماتية التي يتميز بها العقد الإلكتروني فهو في الأخير اتفاق يتم من خلاله تطابق الإيجاب تطابقا تاما، ويشترط فيه صحة الرضا وفق القواعد العامة.

أ- الأهلية في العقد الإلكتروني:

على غرار العقود التقليدية فإن العقود الإلكترونية تفرض لصحتها أن تتوافر في المتعاقدين الأهلية الكاملة على الطرف المتعاقد عبر شبكة الإنترنت، وهذا بثبوت الصفة الشخصية المباشرة أو الحصول على إجازة صريحة من الولي،⁽³⁾ غير أنه يصعب إثباتها أو معرفتها في البيوع الإلكترونية بالنظر إلى عدم إمكانية معرفة الهوية الحقيقية للمتعاقد الآخر، ما يؤدي إلى سهولة انتحال صفة شخص آخر، أو سرقة معلوماته الشخصية من أجل التعاقد باسمه، ما يؤثر على المتعاقد حسن النية، الذي يجب توفير له الحماية،⁽⁴⁾ وعلى هذا الأساس وجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني فيما يتعلق بالحالة التي يصعب فيها على الطرف الآخر إثبات أهلية الطرف الثاني، فينتقرر الحماية التصرف إذا كان البائع حسن النية، وكان نقص الأهلية فيه

(1)- المعتمد بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. منشورات الطلي الحقوقية، ط1، 2017. ص ص 49، 50.

(2)- يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 42.

(3)- ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون. المرجع السابق. ص ص 196، 197.

(4)- بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 154.

خفاء يصعب تبيّنه،⁽¹⁾ فالمصلحة في إبطال العقد الإلكتروني قد تكون لصالح القاصر وفقاً للقواعد العامة، أو لصالح المتعاقد الإلكتروني الآخر الذي يخشى على عقوده من الإبطال وقد ميز الفقه الفرنسي بين نوعين من المعاملات الإلكترونية التي يبرمها القاصر، المعاملات اليومية المتعلقة بشراء الكتب، والألعاب وغيرها من الأشياء البسيطة فإنه لا يجوز للبائع طلب إبطالها، والمعاملات غير العادية كسواء سيارة أو عقار فإنه يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة لإبطال العقد وبالأخص إذا كان استعمل البطاقة البنكية الخاصة بأوليائه وتوقيعهم الإلكتروني المعروف والمحمي قانوناً، ما يتعذر على البائع معرفه نقص أهليته، فعلى البائع إرجاع المبلغ واسترجاع المبيع،⁽²⁾ وهذا بناء على طلب من ولي القاصر، ومن أجل ذلك تم استحداث برامج إلكترونية تحل محل التوقيع الإلكتروني تسمى: الرقابة الأبوية (*control parental*)، يتم تخصيصه للوالدين أو الممثل القانوني للقاصر.⁽³⁾

ب- عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني:

إن فرضية وقوع المستهلك الإلكتروني في عيوب الإرادة، لا تقل عن العقود التقليدية بل تفوقها، وهذا راجع إلى طبيعة التعاقد الإلكتروني والذي من خلاله لا يمكن للمستهلك معاينة المبيع معاينة كاملة، لحصرها على الصور المنشورة والفيديوهات، وقد يتعدى الأمر ذلك فقد يعتمد البائع خداع المشتري،⁽⁴⁾ باستخدام التقنيات التكنولوجية الحديثة من أجل طمس العيوب ومن هذه التقنيات الفوتوشوب (*Photoshop*)، فيتم تصوير المبيع أو تسجيله بفيديو وإضافة لمسات تجميلية عليه، فيقع المتعاقد الإلكتروني في عيب التذليل، فيخضع بذلك للحماية القانونية المقررة للعقود التقليدية بخصوص عيوب الرضا لاسيما الحق في طلب الإبطال،⁽⁵⁾ ولو

(1)- وفقاً لما نصت عليه المادة 10 من ق.م.ج: "...إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبيّنه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة". فالحماية المقررة الأجنبي منبعا البعد بين الطرفين وعدم القدرة على كشف أهلية الطرف الثاني، ويزداد احتمال وقوع ذلك أكثر في العقود الإلكترونية.

(2) -Sinan EL SHATNAWI, *Les Conditions Générales De Ventes Dans Les Contrats Electroniques En Droit Comparé Franco-Jordanien. Thèse de doctorat en droit, université REIME CHAMPAGINE-ARDENNE, France, 2012. P 191.*

(3) -Lucille ARCHAMBAULT, *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur. Université paris1, panthon-sorbonne. France. 2003-2004, P 52.*

(4) - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 134.

(5) - بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 157.

أنه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية لا يتوقف الأمر على جزء محدد،⁽¹⁾ أما عيب الغلط فيمكن تصوره في حالة وقوع المتعاقد في غلط في الموقع، ما ينشأ للمتعاقد الرجوع على الطرف الآخر وطلب التعويض، وقد نص عليه القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية في المادة 50 على أنه: "يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين 1000، 20.000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته، أو كشف الحيل أو الخدع المعتمدة بالالتزام أو ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية"،⁽²⁾ أما عيب الإكراه فالمتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي واحد، وإنما حكمي، فإنه من النادر أن يكون في العقود الإلكترونية.⁽³⁾

ثانيا: المحل والسبب في عقد البيع الإلكتروني

المحل هو ركن أساسي في أي عقد، وهو الأداء الذي يتوجب على الطرف تقديمه للطرف الآخر، بحيث لا بد أن تتوافر فيه الشروط الأساسية المتعلقة بوجود المبيع وبتعيينه وبمشروعيته، وها ما يسري على العقود الإلكترونية فيتوجب أن يكون المحل موجودا أثناء الإعلان عن التعاقد أو قابل للوجود في المستقبل، معينا أو قابلا للتعيين وهذا ما تدعمه الصور والفيديوهات التي تصف المبيع وصفا دقيقا،⁽⁴⁾ أما عن السبب في العقد الإلكتروني ينطبق على أحكام السبب في العقد التقليدي،⁽⁵⁾ فيسري على المحل والسبب في العقد الإلكتروني نفس أحكام العقد التقليدي.

ثالثا: الشكلية في عقد البيع الإلكتروني

إن الانفتاح نحو التعاقد الإلكتروني في المعاملات المدنية والتجارية، أدى إلى ضرورة إيجاد نظام يضبط أحكام إبرام هذا العقد، فأركان العقد العامة وفقا لما تم ذكره أعلاه، تعتبر

(1) - محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي. دار هومة، الجزائر، 2002. ص 205.

(2) - قانون عدد 73 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالقانون الخاص بالمبادلات والمعاملات التجارية الإلكترونية التونسي.

(3) - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 142.

(4) - بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 165.

(5) - بشار محمود دودين، نفس المرجع، ص 169.

الأصل في إبرام جميع العقود، وفقا لخاصية الرضائية، فبالنظر إلى البيئة التي يبرم فيها العقد الإلكتروني فإنه يتوجب توفير حماية للمتعاقدين من خلال إفراغ الإرادة في قالب شكلي.⁽¹⁾ غير أنه قد يوجب المشرع أحيانا خضوع المعاملات إلى شكلية معينة إما كوسيلة لإثبات التصرف أو كشرط للانعقاد، كالبيع العقاري التي يشترط فيها الشكلية الرسمية المحددة في صورتين هي كتابة العقد وتحريره من جهة رسمية، وتسجيل العقد الرسمي لدى السجلات العقارية.⁽²⁾

فقد وقع تضارب في آراء الفقهاء حول وظيفة الشكلية الإلكترونية فالبعض يرى أنها وسيلة لإثبات التصرفات في حين يراها البعض الآخر أنها إجراء مصاحب للتعبير عن الإرادة في العقود التي تتطلب لها الشكلية في انعقادها،⁽³⁾ إلا أن الشكلية الإلكترونية تترجم من خلال خاصية التوقيع الإلكتروني الذي تتميز به المحررات الإلكترونية، والذي جعلها تنافس المحررات الرسمية التقليدية، وهذا بالنظر إلى مدى توفير التوقيع خصائص ومميزات التوقيع العادي، لاسيما إذا كان التوقيع قد تم التصديق عليه من جهة رسمية، وتشكل هذه المراحل توثيق العقد الإلكتروني، ولا تقتصر شكلية البيع العقاري في توثيقه إلكترونيا، وإنما يتوجب إتمام الإجراءات اللاحقة لذلك،⁽⁴⁾ والتي يتوقف عليها صحة ونفاذ العقد، وهذا هو الموضوع التي سيتم تناوله في هذه الدراسة كما سيأتي التطرق إليه بالتفصيل.

(1) - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 168.

(2) - نصار محمد الحلامة، التجارة الإلكترونية في القانون. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2012. ص 227.

(3) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008. ص 75.

(4) - إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان. ط 01، 2016. ص 81.

خلاصة الفصل التمهيدي:

لقد تم التوصل من خلال دراسة الفصل التمهيدي إلى أن البيع العقاري وبالنظر إلى الأهمية التي يحظى بها فقد تأثر بمختلف التطورات التاريخية، والتي مست الجانب الشكلي للعقد، سواء من حيث إبرامه أو من حيث ترتيب آثاره القانونية المتمثلة في نقل الملكية العقارية، وهذا بالموازاة مع الاهتمام البالغ الذي أولته الشريعة الإسلامية للجانب الشكلي للعقود.

من جهة ثانية فقد شهدت وسائل الاتصال سلسلة من التطورات التي جاءت من أجل تيسير وضمان سرعة إبرام مختلف التصرفات، وقد اعتمدت وسائل الاتصال التكنولوجية على نظام المعلوماتية، المجدد للدور التفاعلي والموثوق للتعبير عن الإرادة، وهذا ما أدى بمختلف التشريعات إلى سرعة مسايرة ذلك في مختلف القطاعات لاسيما في مجال إبرام العقود المدنية، والذي كان له تأثير على القواعد والأحكام المنظمة لها، وهذا راجع إلى ما تتميز به العقود الإلكترونية من خصائص جعلها تسعى لمنافسة نظيرتها الورقية لاسيما في اعتمادها لإبرام بعض العقود المتطلب له شكليات خاصة البيع العقاري.

الباب الأول: أثر التطور التكنولوجي على توثيق عقد البيع العقاري

إن تطور التشريعات القانونية واعتمادها على تكنولوجيا المعلومات أدى إلى ظهور أحكام جديدة تسري عليها مختلف التصرفات القانونية، وقد تأثرت العقود بهذا التطور لتحقيقها السرعة والتقارب فيما بين المتعاقدين، وقد ظهر التعامل الإلكتروني بالخصوص في مجال المعاملات التجارية التي تتصف بالسرعة والائتمان بين التجار، لكن سرعان ما توسعت المعاملات الإلكترونية لتشمل العقود المدنية وبالخصوص تلك التي أوجب أن يتم تحريرها وفقا لأشكال معينة.

الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي

على شروط إنشاء عقد البيع العقاري

يخضع إنشاء عقد البيع العقاري إلى مقومات إلزامية تتطلب إيفاء الالتزام في قالب رسمي، وفقا لما حددته المادة 324 من القانون المدني، والتي تستوجب أن يتم تحريره من قبل سلطات مختصة حددها القانون المدني والقوانين المختلفة، ولا بد أن يتم وفق الشكليات المنصوص عليها قانونا، وقد حدد المشرع الجزائري مختلف الأحكام التي تنظم تحرير العقود الرسمية، من تحديد للأحكام الواجب توافرها في الأشخاص المؤهلة قانونا بتحرير المحرر الرسمي من جهة، والقواعد التي يتم على أساسها تحرير هذه العقود من جهة أخرى.

إلا أن اعتماد تكنولوجيا المعلومات في إبرام العقود لم يعد مقتصرا على العقود العرفية، وإنما توسع ليشمل العقود الرسمية وهذا متى توافرت المتطلبات القانونية الواجبة لذلك، إلا أنه وبالرغم من ذلك فعقد البيع العقاري، يستند في إبرامه إلى بعض الخصائص الفريدة التي تجعل منه عقدا متميزا عن باقي العقود المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية، وفقا لما سيأتي ذكره في هذا الفصل.

المبحث الأول: أثر التطور التكنولوجي على الشروط القانونية للجهات المكلفة بتوثيق عقد البيع العقاري

لقد عرف التشريع الجزائري تطورا في مجال توثيق العقود، فبعد أن كان يعتمد على النظام المزدوج الذي ورثه على المشرع الفرنسي والقائم على تفويض اختصاص تحرير العقود، إما إلا المحاكم الشرعية أو مكاتب التوثيق، دأب إلى اعتماد نظام موحد تعهد من خلاله مهام تحرير العقود الرسمية إلى الموثق، وقد حدد المشرع هذه العقود، إلا أن ذلك لا يمنع من اتجاه الأطراف إلى الموثق لتحرير عقود لم يتطلب المشرع فيها الرسمية، من أجل أن يعتد بها كدليل إثبات.

المطلب الأول: جهات التوثيق التقليدي

إن التوثيق وفقا لما جاء به المشرع يتطلب الانتقال المادي لكلا الطرفين، ما لم تكن هناك وكالة، لتجسيد إراداتهم في مستند رسمي، يتم إفراغه في طابع ورقي ملموس، وفقا للإجراءات والأشكال المقررة قانونا، إلا أن ظهور التقنيات الجديدة واعتماد أساليب إلكترونية جعل من هذا التوثيق، نظاما تقليديا بالمقارنة مع النظام الإلكتروني.

الفرع الأول: الأشخاص المؤهلون بتحرير عقد البيع العقاري

على اعتبار أن عقد البيع العقاري من العقود الرسمية فقد أوجب له المشرع أن يتم تحريره وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 324 من ق.م.ج،⁽¹⁾ التي منحت اختصاص تحرير العقود الرسمية بصفة عامة إلى هيئات رسمية، إلى جانب الموثق، وقد حددت المادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الهيئات المخول لها إبرام البيوع العقارية، والتي تتمثل في الموثقين، الهيئات الإدارية والقضائية،⁽²⁾ كما سيتم التطرق إليها، إلا أن ما يهم

(1) نصت المادة 324 من ق.م.ج على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، (معدلة بموجب القانون 88-14، المؤرخ في 03 ماي 1988، ج.ر.ع 18، لسنة 1988، ص 749).

(2) -المرسوم التنفيذي رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع 30 مؤرخة في 13-04-1976، المعدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993. ج.ر.ع 34 مؤرخة في 23-05-1993، والتي نصت: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة...".

في هذه الدراسة هو التأكيد على مهام الموثق باعتباره الأكثر انتشارا في مجال تحرير عقد البيع العقاري، الذي تتجه له إرادات الأطراف من أجل إتمام اتفاقهم.

أولاً: الهيئات القضائية

لقد فوض المشرع للجهات القضائية أن تصدر أحكاما قضائية تحل محل العقد، تكتسب الصفة الرسمية، بخصوص المنازعات المطروحة أمامها والمتعلقة بالملكية العقارية، والتي تتعلق أساسا بالمنازعات المرتبطة بقسمة المال المشاع تطبيقا لنص المادة 727 ق.م، والتي تنشأ للشريك شهر الحق الذي آل إليه بموجب الحكم القضائي، كما قد تصدر الهيئات القضائية أحكاما فاصلة في إلحاق الملكية الشاغرة إلى الأملاك الخاصة للدولة تطبيقا للمواد 48-51-52 من قانون رقم 30/90 المؤرخ في 30/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، إضافة إلى منازعات الحكم القضائي الصادر في منازعات الوعد بالبيع العقاري، والتي تهدف إلى طلب استصدار حكم يلزم البائع بإتمام إجراءات البيع في حالة وجود اتفاق بوعد بالبيع العقاري محرر على الشكل الرسمي، وفي حالة امتناعه يحل الحكم محل العقد، ويعتبر كذلك سندا للملكية كل حكم صادر نهائيا بثبوت حق الشفعة.⁽¹⁾

إلا أنه قد تصدر الجهات القضائية حكما بالبيع العقاري، دون أن يكون هناك منازعة قضائية من الناحية الموضوعية كما هو الشأن بالنسبة لأحكام رسو المزاد العلني،⁽²⁾ فالقاضي ليس له إلا مراقبة ومتابعة إجراءات البيع بالمزاد العلني، إلا أنه من الناحية الشكلية يعد حكما قضائيا لصدوره وفقا لشكليات الأحكام، ويعد ناقلا للملكية العقارية إلى المشتري بعد شهره.⁽³⁾

ثانيا: الهيئات الإدارية

وهي السلطات الإدارية المخول لها تحرير عقود البيع العقاري، فقد عهد المشرع الجزائري للهيئات الإدارية صلاحيات إبرام العقود الرسمية، والذي يمكن تحديدهم في:
- الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها.

(1) -مزيان محمد أمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري. مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد الثاني، جانفي 2014. ص ص 15، 16.

(2) -مزيان محمد أمين، نفس المرجع. 15، 16.

(3) -حبار آمال، الحجز على العقار. مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد الثاني، جانفي 2014. ص 15.

- مدير الوكالة القضائية للخرينة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي، ومحاسبو الخرينة وجميع المحاسبين العموميين.⁽¹⁾
- كما يعهد إلى ممثل القنصليات الجزائرية بالخارج سلطة تحرير العقود الرسمية.⁽²⁾
- ويؤهل مدير أملاك الدولة تحت إشراف والي الولاية بإصدار عقد البيع والذي يجب أن يخضع للشهر العقاري من أجل أن يرتب آثاره القانونية وفقا للمادة 120/3-2 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 فيما يتعلق بعقود التسيير والتصرف، وعقود الاقتناء والاستئجار.

ثالثا: الموثقون

عرف المشرع الجزائري الموثق في المادة الثالثة من ق.ت.و.ج على أنه: "الموثق ضابط عمومي من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"⁽³⁾ ويكون بذلك قد عهد للموثق منح الصبغة الرسمية للعقود،⁽⁴⁾ لاسيما وأن الموثق يسهر على العمل بتوثيق إرادات واتفاقات الأفراد من أجل إفراغها في قالب رسمي، ويظهر دور الموثق جليا في العقود التي تخضع للرسمية بنص قانوني كالتصرفات الواردة على العقارات،⁽⁵⁾ أو في العقود التي يتجه أطرافها وفقا لإراداتهم لتحريرها وفقا للشكل الرسمي، أو بموجب قرار أو حكم قضائي،⁽⁶⁾ إلا أنه ليس كل عقد يبرمه الموثق هو عقد رسمي، فالموثق قد يحرر عقدا يدون فيه تصريحات

-
- (1)-المادة 64/06 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل لعقاري، السابق الذكر .
 - (2)-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري. الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003. ص 87.
 - (3)-القانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ع 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.
 - (4)- سيدي يخلف حفيظة، الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010. ص 26.
 - (5)- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط02، 2014. ص 18.
 - (6)- مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات، المرجع السابق. ص76.

الأطراف فقط يسمى بعقد الليف أو العقود التصريحية،⁽¹⁾ دون تسجيله أو شهره، ولا يحمل رقما تسلسليا، والذي اعتبره القضاء عقدا عرفيا.⁽²⁾

الفرع الثاني: سلطة واختصاص الموثق في إبرام عقد البيع العقاري

لقد جاء في الشطر الثاني من المادة 324 من ق.م.ج حينما عرفت العقد الرسمي بنصها: "... في حدود سلطته واختصاصه"، وقد حدد قانون التوثيق اختصاصات الموثق الذي عليه مراعاتها، والخاصة باختصاصه الشخصي والإقليمي والموضوعي.

أولا: الاختصاص الشخصي:

يقصد بالاختصاص الشخصي للموثق أن يكون له السلطة والولاية في تحرير العقد الرسمي، وأن لا تصطدم ممارسة مهنته مع حالات التنافي الممنوعة قانونا،⁽³⁾ فهذه السلطة تتحدد بتعيينه وتكليفه بمهام التوثيق، بعد أداء اليمين القانونية،⁽⁴⁾ يتلوه تسليم طابع وخاتم خاصين به يستعمله في التأشير على العقود، ويحتوي الخاتم على لقب واسم الموثق والمحكمة التي تم تعيينه في دائرة اختصاصها، وتسلمه له الغرفة الجهوية للموثقين التي ينتمي إليها من مديرية الشؤون القضائية بوزارة العدل، ومنه تثبت الولاية القانونية وسلطة التعبير عن إرادة الدولة.⁽⁵⁾

غير أن هذه السلطة ليست عامة فقد تطرأ عليها حالات تجعل من الموثق غير أهلا لتحرير العقود، إما بسبب وجود مانع لممارسة المهنة أو بسبب توافر حالات التنافي القانونية:

1) **انتفاء الاختصاص الشخصي لوجود مانع من ممارسة المهنة:** وتكون بالخصوص في حالة فصله أو توقيفه، فلا تكون للأوراق والعقود المحررة من قبله أي شرعية قانونية لصدورها من

(1) - مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات، المرجع السابق. ص 79.

(2) - قرار رقم 840113 مؤرخ في 07/02/1994 المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 02، ص 158، مشار إليه في مرجع حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزينة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام. دار هومة طبعة 2013. ص 159. والذي جاء فيه: "حيث أن العقد المؤرخ في 13/10/1985 ليس عقدا رسميا رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقما تسلسليا ولا يحمل رقم الفهرس لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد ليفيف يعتبر بمثابة عقد عرفي".

(3) - ميدي أحمد، المرجع السابق. ص 19.

(4) - حددت المادة 08 من القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق صيغة اليمين القانونية: "أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بعملتي أحسن قيام، وأن أخلص ف تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد".

(5) - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق. ص 30.

شخص غير مؤهل قانونا، وقد يصل ذلك إلى توقيع عقوبات جزائية نصت عليها المادة 141 من قانون العقوبات: "كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي بفعله -اليمين المطلوبة لها يجوز معاقبته بغرامة من 500 إلى 1000 دج" وقد جاء في المادة 142 من نفس القانون: "كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانونا من وظيفته يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1000 دج".⁽¹⁾

(2) انتفاء الاختصاص الشخصي لتوفر حالات التنافي:

← **الانتفاء بسبب القرابة أو المصاهرة:** ترجع انتفاء الاختصاص إلى صلة القرابة أو المصاهرة بين الموثق وأحد أطراف العقد، لغاية الدرجة الرابعة، فيستوي بذلك من جهة الأقارب أو من جهة المصاهرة،⁽²⁾ كأخ أو أب أو عم أو جد، سواء كونهم أقارب الزوج أو أقارب الزوجة (الأصهار)، ويشمل هذا المنع وجود أحد هؤلاء كشهود في العقد أو وكيل أو أية صفة أخرى، إلا أن هذا المنع لا يسري على أقارب وأصهار الأطراف المتعاقدين بصفتهم كشهود في العقد.⁽³⁾

← **انتفاء الاختصاص الشخصي بسبب وجود الموثق كطرف في العقد:** قد ينتفي اختصاص الموثق في تحرير العقد إذا كان طرفا معنيا أو مرخصا له، بأية صفة كانت، فيجب استبعاد العقود الرسمية التي يتدخل فيها الموثق بصفته طرف في العقد، فلا يمكن أن يكون بائعا ولا مشتريا في العقد الذي يحرره، ولا ممثلا عن أحد طرفي العقد، كما يحظر على الموثق وفقا للمادة 22 من ق.ت.ج الجديد الذي يكون عضوا في مجلس شعبي محلي منتخب أن يقوم بإبرام العقود الرسمية التي يتكون فيها الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه"، من أجل حماية النظام العام وإحاطة مهنة التوثيق بمصادقية قانونية تفاديا لأي تحيز من الموثق لأحد الطرفين. نظرا لأهمية العقود الرسمية المحررة من قبله.

← **انتفاء الاختصاص الشخصي للموثق لوجود مصلحته في العقد:** قد يتضمن العقد تدابير لفائدة ومصلحة الموثق الشخصية، الأمر الذي يتوجب معه استبعاد تدخل الموثق في تحرير العقد نظرا لانتفاء اختصاصه الشخصي.

(1)-معدلة بالقانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو

1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع، 28، مؤرخة في 13 يوليو 1988.

(2)-بلحو نسيم، المرجع السابق. ص 31.

(3)-المادتين 15 و16 من قانون التوثيق الجزائري، السالف الذكر.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي:

بالرجوع إلى الأمر 91/70 المنظم لمهنة التوثيق،⁽¹⁾ فقد كان يحصر الاختصاص الإقليمي للموثق في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي يوجد في دائرتها مكتبه، ولا يمكن بذلك الخروج عن هذه الدائرة في تحريره للعقود تحت طائلة البطلان، ولا ترتب بذلك أي أثر قانوني ما لم يكن له انتداب من وزير العدل لممارسة مهامه خارج دائرة اختصاصه،⁽²⁾ ووفقا للمشرع الفرنسي فإنه يجوز للموثق أن يستقبل زبائنه بمكتبه أو بمكتب أحد زملائه، كما يمكن له أن يستقبلهم بطريقة استثنائية خارج محل ممارسة المهنة، إما بموطن أحد الأطراف، أو بالمستشفيات، ... الخ.⁽³⁾ وبصدور قانون التوثيق لسنة 88-27 ثم قانون 06-02 فتح المشرع المجال للموثق ليصبح له اختصاص واسع عبر كامل التراب الوطني، على أن يبقى يمارس نشاطه داخل مكتبه ما لم تضطره الظروف المبررة قانونا إلى ذلك، ومن ثمة فتح تحديد الاختصاص المحلي للموثق هو وطني بغض النظر عن مكان إقامة أحد أطراف التعاقد أو مكان وجود الأموال أو مكان إبرام التصرف.⁽⁴⁾

إلا أن فتح المجال للموثق بتلقي العقود، لا يترتب عليه إلحاق الإجراءات اللاحقة بالتصرف بتلك السلطة الواسعة، فقد أوجبت المادة 75 من قانون التسجيل ضرورة أن يخضع الموثق في تسجيل العقود الرسمية في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء، في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم، أما بخصوص شهر العقود الرسمية فيكون أمام المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها الأموال العقارية أو الحقوق العقارية محل العقد.⁽⁵⁾ وتجدر الإشارة أنه في كلا الحالتين سواء تعلق الأمر بتوثيق العقد، أو بالشكليات اللاحقة به، أن الاختصاص لا يقصد به نوع العقود أو مكان إقامة الأطراف وإنما أن يتم تحرير العقد في

(1) - الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق. ج.ر.ع، 107، مؤرخة في 25 ديسمبر 1970، والذي تم إلغائه بموجب المادة 41 من القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 يوليو 1988، المتضمن مهنة التوثيق المعدل والمتمم

(2) - المادة السادسة من قانون التوثيق رقم 70-91، الملغى، السابق ذكره.

(3) - Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR, *Technique Notariales. Edition FOUCHER, 2013. France. P17.*

(4) - بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 34.

(5) - بلحو نسيم، نفس المرجع، ص 35.

مكتب الموثق، ولا يمكنه الخروج منه إلا إذا تعذر انتقال الأطراف إليه، مع ضرورة الإشارة إلى ذلك في العقد.⁽¹⁾

ثالثاً: الاختصاص الموضوعي

يتحدد الاختصاص الموضوعي للموثق من خلال موضوع العقود الذي يبرمه، فالموثق له اختصاص شامل في جميع العقود ما لم يوجد ما يستثني من اختصاص الموثق في مجال تحرير العقود، ومنها تلك التي نظمها المشرع بنصوص خاصة وعهداها إلى أشخاص دون سواهم كالهيئات الإدارية وصلاحيات ضابط الحالة المدنية في إبرام عقود الحالة المدنية، ما لم يكن نص عليها بنص خاص كصلاحيته في إبرام عقود الزواج،⁽²⁾ وقد يخضع الموثق إلى تكوينات ودورات تدريبية كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي، وباختصاص محلي معين كما له دور استشاري سواء في الجانب القانوني أو الجبائي بخصوص القضايا العقارية، والأسرية إلى جانب اختصاصه في قانون الأعمال، وقانون الملكية الفكرية.⁽³⁾

المطلب الثاني: جهات التصديق الإلكتروني

على إثر بزوغ التطور التكنولوجي واعتماد الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود التي تعتمد على التوقيع الإلكتروني كتقنية ضرورية لإبرام هذا العقد، كان لابد من إحاطة عملية التوثيق الإلكترونية للعقود بإجراءات تضمن حماية المعاملات القانونية والتصريف المبرم، وتحديد الهيئات التي تتولى إشراف ومتابعة نشاط التوقيع الإلكتروني للموثق، والتي تسمى بجهات التصديق الإلكتروني، ونظرا لمكانة التوثيق باعتباره مرحلة أساسية في إبرام البيع العقاري كان لابد من تحديد الطبيعة القانونية لجهات التصديق الإلكتروني، والآليات المساهمة فيه.

الفرع الأول: النظام القانوني لجهات التصديق الإلكتروني

إن تقرير مصداقية المحررات الإلكترونية يتوقف على توفير أمن وسرية البيانات الواردة في المعاملات الإلكترونية، خصوصا المتعلقة بهوية الأطراف لاسيما عندما يكون الاتفاق بين

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968. ص ص 126، 127.

(2)- وفقا لما جاء في المادة 07مكرر/01 من قانون الأسرة الجزائري: "يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج...".

(3)- Conseil : les compétences du notaire .Publier sur le lien (consulté le: 25/08/2017) :
<https://notaire.ooreka.fr/comprendre/conseil-notaire> le 11/11/2016.

طرفين يجهلان بعضهما، ومن أجل ذلك ولتوفير ضمان أوفر فلا بد من توثيق المعاملات وتحديد شخصية المتعاقدين بدقة، من خلال توفير هيئات تشكل الطرف الثالث في العلاقة بحيث تعمل على حسن سير التعامل تسمى بـ "جهات التوثيق الإلكتروني".⁽¹⁾

أولاً: ماهية جهات التصديق الإلكتروني

تشكل جهات التصديق الإلكتروني الوسيط في متابعة نشاط إبرام التصرفات بين المتعاملين عبر شبكة الإنترنت، وهذا من خلال سلطة "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني" *Prestataire De Services De Certification* والذي يتدخل في المعاملات الإلكترونية بناء على طلب المتعاقدين من أجل التمهيد لتوثيق تصرفاتهم.⁽²⁾

1- تعريف جهات التصديق الإلكتروني

تتعدد التعريفات التشريعية والفقهية لجهات التصديق الإلكتروني، فقد عرفه قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 2001 بشأن التوقيعات الإلكترونية وأطلق عليها تسمية "مقدم خدمات التصديق"، كتعريف للجهات التي تتولى عملية التصديق الإلكتروني، وعرفه على أنه: "شخصاً يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية"، وعرفه نظام التوجيه الأوروبي رقم 910/2017 وفقاً للمادة 03/19¹⁹ على أنه كل شخص طبيعي، أو معنوي يتولى خدمات أو عدة خدمات للتوثيق، وعرفه القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة⁽³⁾ في المادة 01/09⁰⁹ على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مرخص له من الهيئة المختصة"⁽⁴⁾ بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني أو تقديم الخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني"، أما المشرع الفرنسي فبموجب القانون رقم 2004-575 المؤرخ في 21 جوان

(1) - محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004. دار الجامعة الجديدة، ط1 2007، مصر. ص 209.

(2) - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق. ص 172.

(3) - القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة، السالف الذكر.

(4) - المقصود بالهيئة المختصة وفقاً للقانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة هي: "الهيئة الوطنية المختصة بمنح الترخيص بمزاولة نشاط إصدار شهادات التوثيق الإلكتروني أو الخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني".

2004، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي،⁽¹⁾ حدد نظام مسؤولية مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في إصدار الشهادات الإلكترونية الموصوفة، وأطلق عليها تسمية "المكلف لخدمة التوثيق الإلكتروني"، وعرفه في المرسوم رقم 2001/272 الصادر بتاريخ 30 مارس 2001،⁽²⁾ على أنه: "كل شخص يصدر شهادات إلكترونية أو يقدم خدمة أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني". أما قانون إمارة دبي فأطلق عليه تسمية "مزود خدمات التصديق"، فهو أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية، أو أية خدمات، أو مهمات متعلقة بها، أو بالتوقيعات الإلكترونية،⁽³⁾ أما المشرع المصري وفي قانون التوقيع الإلكتروني،⁽⁴⁾ لم يعرف جهات التصديق الإلكتروني، وإنما أشار إلى مهامها المتعلقة بمتابعة التوقيع الإلكتروني لاسيما إصدار شهادات التصديق الإلكترونية، بناء على ترخيص من السلطة المختصة، وهذا ما أكدته اللائحة التنفيذية للقانون 15 لسنة 2004،⁽⁵⁾ بنصها في المادة 01/06: "جهات التصديق الإلكتروني: الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"، وتتولى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات سلطات وصلاحيات التنظيم المالي والتقني والإداري في إصدار شهادات التصديق الإلكترونية، وخدمات التوقيع الإلكتروني،⁽⁶⁾ فلم يبين المشرع المصري طبيعة الشخص المؤهل للقيام بهذه المهام إن كان طبيعياً أو معنوياً ما يرجح أن يكون معنوياً.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فقد عرف المشرع مقدم خدمات التصديق الإلكتروني من خلال المرسوم 07-162،⁽⁷⁾ على أنه: "كل شخص طبيعي في مفهوم المادة 8/8 من القانون

(1) -Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004, page 11168, texte n° 2.

(2) -Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, JORF n°0077, du 31 mars 2001, page 5070, texte n° 19.

(3) - المادة 02 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لحكومة دبي رقم 02 لسنة 2002.

(4) - قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المؤرخ في 21 أبريل 2004.

(5) - قرار رقم 109 لسنة 2005 المؤرخ في 15 ماي 2005، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

(6) - لزهري بن سعيد، المرجع السابق. ص 175.

(7) - وما يدل على ذلك هو التعريف الذي جاء به المشرع على جهات التصديق الإلكتروني في المادة 02 من القانون رقم 15-04، والتي نصت في الفقرة 11: "الطرف الثالث الموثوق شخص معنوي يقوم بمنح شهادات =

رقم 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمذكور أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني"، تلاه القانون رقم 04-15 والذي حدد فيه مفهوم جهات التوثيق الإلكترونية، وقد أطلق عليها اسم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهو "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

وما يجب الإشارة إليه في هذا المجال أن هناك البعض من الفقه لا يفرق بين مصطلح التوثيق الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، فالفرق بينهما مهم جدا، فالتوثيق يكون بتدخل طرف ثالث، إما شخص طبيعي، أو شخص معنوي، أو يكون من جهة معتمدة "كمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني" أو الطرف الثالث الموثوق، أما نشاط التصديق الإلكتروني فهو يعتمد على متابعة إجراءات التوقيع الإلكتروني، وعلى إصدار شهادات التصديق الإلكترونية، هذه الأخيرة تكتسب صفة "موصوفة" بصفة تلقائية بعد إصدارها من جهات التصديق الإلكترونية،⁽¹⁾ أي أن إصدار شهادات التصديق الإلكتروني غير الموصوفة تنشأ خارج هذه الجهات، فالتصديق هو إجراء يخص التوقيع الإلكتروني، والمصادقة عليه، ليصبح التوقيع بذلك وسيلة للتوثيق.⁽²⁾

2- شروط تقديم خدمات التصديق الإلكتروني:

إن ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني غير مقتصر على الموثقين، فمتى توفر في الشخص الشروط المنصوص عليها في المادة 34 من القانون رقم 04-15،⁽³⁾ والمرتكزة أساسا

=تصديق إلكتروني موصوفة..."، وفي الفقرة 12: "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة...".

(1) -المرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. ج.ر.ع 37 سنة 2007 مؤرخة في 7 يونيو 2007، ص 12.

(2) - وهذا باستقراء للفقرتين 01 و 15 من المادة 03 من القانون رقم 04-15: واللذان نصنا على التوالي: "التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، "سياسة التصديق الإلكتروني: مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني".

(3) -تنص المادة 34 من القانون رقم 04-15: "يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية=

على القدرة المالية، والمعرفة التقنية في مجال تكنولوجيا المعلومات لهذه الجهة، من جهة أخرى يمكن للموثق العادي أن يتقدم بطلب للاعتماد بتقديم خدمات التصديق الإلكتروني إلى جانب خدمات التوثيق العادية، لاسيما وأن قانون التوثيق الجزائري قد ألزم الموثق بضرورة مسايرة المستجدات العلمية،⁽¹⁾ وقد يستند الموثق حينها إما إلى مكتبه المعتاد لتوقيع العقد إلكترونياً، أو بالاعتماد على بوابة إلكترونية لتقديم خدمات التوثيق الإلكتروني، سواء لمن له شهادة التصديق الإلكترونية أم ليست معه.

فلا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ممارسة مهامهم إلا بعد الحصول على الترخيص من السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، وهذا بعد توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في أحكام المادة 34 من القانون 04-15، وتمنح شهادة التأهيل قبل الحصول على الترخيص لمدة سنة قابلة للتجديد، لمرة واحدة فقط ومع ذلك فلا يمكن ممارسة خدمات التصديق الإلكتروني إلا بعد الحصول على الترخيص يمتد صلاحية هذا الأخير لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، ولا يمكن التنازل عنهما نظراً للطابع الشخصي والخصوصي الذي يميزهما.

وتحدد السلطة الاقتصادية كفاءات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني عن طريق دفتر الشروط الذي تسلمه لمؤدي خدمات التصديق مرفقا بالترخيص وبتوقيع شهادة التصديق الإلكترونية الخاصة بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.⁽²⁾

ثانياً: تبعية جهات التصديق الإلكتروني:

إن ممارسة مهام التصديق الإلكتروني يخضع إلى سلطات عليا تتولى الإشراف على مهام التوثيق الإلكتروني، والتي هي تكون على ثلاث مستويات: سلطة عليا، سلطة تتولى مهام إعداد التصديق الإلكتروني وسلطة أدنى تكون لها علاقة مباشرة مع الأشخاص،⁽³⁾ و قد استحدثت

=الجزائرية للشخص المعنوي،- أن يتمتع بقدرة مالية كافية،- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي،- أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جنائية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني".

(1) -نصت المادة 01/18 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق: "يجب على الموثق أن يحسن مداركه

العلمية، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، وبالتحلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين".

(2) -المواد من 33 إلى 40 من القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

(3) -بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر،

باتنة، 2015/2014. ص 242.

المشروع الجزائري سلطات خصها بترقية نشاط التوقيع الإلكتروني، من خلال متابعة نشاط مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والرقابة على أعمالهم، والتي تتمثل في السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

1- السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني:

أنشئت السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني بموجب المادة 16 من القانون 04-15، وهي سلطة إدارية يتم إنشاؤها لدى الوزير الأول بالجزائر، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يتمثل دورها في السهر على ترقية وتطوير نشاط استعمال التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكترونيين لتحقيق ضمان أوفر، كما نظمت أحكامها من قبل المرسوم التنفيذي رقم 16-134 المؤرخ في 25 أبريل 2016، المحدد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق،⁽¹⁾ تتكون السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني من (04) أعضاء إضافة إلى الرئيس، يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية بالنظر إلى كفاءاتهم في مجال تقنية الإعلام والاتصال في الجانب التقني والقانوني والاقتصادي.⁽²⁾

2- السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:

تم إنشاء السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني بمقتضى المادة 26 من القانون 15-04، والتي هي عبارة عن سلطة حكومية يتم إنشاؤها لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية.

تتولى مهام "متابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة وتوفير خدمات التصديق الإلكتروني للمتدخلين في الفرع الحكومي".⁽³⁾

3- السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني:

لقد أولى المشرع الجزائري في سبيل متابعة نشاط التصديق الإلكترونية، للسلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بتعيين سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني، تتولى متابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 16-134 مؤرخ في 25 أبريل 2016. يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة

الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها. الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 28 أبريل 2016، ص 06.

(2) - المواد من 16 إلى 25 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

(3) - المادة 28 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

الإلكترونيين لصالح الجمهور،⁽¹⁾ فالمهام المخولة لهذه السلطات الثلاثة في ممارسة تبعيته على جهات التصديق الإلكتروني، تختلف باختلاف هذه الأخيرة والتي ميزها المشرع بين نوعين فقد تكون إما الطرف الثالث الموثوق، أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والتي يمكن تلخيصها في الجدول التالي وفقا للمرجع القانوني لها:

التمييز بين جهات التصديق الإلكتروني		
نوعه	الطرف الثالث الموثوق	مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني
طبيعته	شخص معنوي	شخص طبيعي أو معنوي
الخدمات المقدمة	-إصدار شهادات التصديق الموصوفة. -تقديم خدمات التصديق الإلكتروني	-إصدار شهادات التصديق الموصوفة. -تقديم خدمات التصديق الإلكتروني
الفئة المستهدفة	المتدخلين في الفرع الحكومي (م.02/11): (المؤسسات والإدارات العمومية، الهيئات العمومية، المؤسسات الوطنية المستقلة، سلطات الضبط، المتدخلون في المبادلات بين البنوك،	كل شخص طبيعي أو معنوي (م.44) غير متدخل في الفرع الحكومي (إلا أن ذلك لا يمنع من خضوع هذا الأخير لهذا النوع، إن كان سيتصرف بها لأغراضه الشخصية.
الرقابة والتدقيق	السلطة الحكومية (م.28 من ق.15-04)	السلطة الاقتصادية (م.51،50،29،58،59...)
	السلطة الوطنية: الرقابة على أعمال كل من السلطة الحكومية والسلطة الاقتصادية (م.18)	
	حاليا (بصفة انتقالية): إحالة المهام إلى هيئات (المصالح المختصة في هذا المجال/مجلس السلطة) لمدة لا تتجاوز 05 سنوات من تاريخ صدور القانون أي قبل سنة 2020. (م.78-79-80).	

الشكل رقم(02): التمييز بين جهات التصديق الإلكتروني.⁽²⁾

ثالثا: علاقة جهات التصديق الإلكتروني بحماية العقود الإلكترونية:

إن إبرام العقود على شبكة الإنترنت قد يعرض أحد المتعاقدين إلى أضرار، بسبب جهله للطرف الثاني، وعلى ذلك فإن جهات التصديق الإلكتروني تعتبر كضمان لحماية أطراف العقد، وحماية مضمون العقد في حد ذاته، وهذا بمتابعة نشاط التوقيع الإلكتروني وحمايته، من خلال وجود آليات تعريفية للأطراف تتمثل في الشهادات الإلكترونية، والتي تثبت إرجاع التعامل إلى

(1) - المواد من 29 و30 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

(2) - من إعداد الباحثة (اعتمادا على نصوص القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين).

المتعاقد، وهذا من أجل ضمان حماية أطراف العقد، ويتحدد دور جهات التصديق في حماية العقد الإلكتروني بتسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الإلكترونية.

1- إصدار الشهادات الإلكترونية

تتولى جهات التصديق الإلكتروني مهام إصدار الشهادات الإلكترونية بسرية تامة بخصوص بيانات ومعلومات الأشخاص،⁽¹⁾ وتتنوع الشهادات إلى:

◀ **شهادة التعريف:** هي شهادات تعريفية للشخص بحيث توصل بين اسمه وزر أو مفتاح معين، وتقوم على عمل جهات التوثيق بالتأكد من صحة المعلومات والبيانات الشخصية للأشخاص وإعادة إصدار بطاقات شخصية لهم، والتي يتم حفظها على جهاز الحاسوب أو على البطاقات الذكية، وتعتبر هذه الشهادات الأساس في موثوقية شهادات التوثيق الذي يستند عليها، لذا وجب على جهات التوثيق وضع توقيعها الخاص على هذه الشهادات، لتقوم بعدها بنشرها عبر موقعها الخاص ليتمكن الجميع من الإطلاع عليها.⁽²⁾

◀ **شهادات الإذن:** هي شهادات تكميلية لشهادات التعريف تتضمن البيانات التفصيلية للشخص من موطنه ومهنته، تستخدم في إثبات الصفة المهنية للشخص، في تعاملاته مع مختلف الجهات.

◀ **شهادات المعاملة:** هي شهادات البيان التي تثبت وقوع تصرف أو معاملة أو واقعة ما.

◀ **شهادات خاتم الوقت الرقمي:** هي شهادات رقمية يتم الاستناد إليها من أجل إثبات الوقت

الذي تم فيه التعامل⁽³⁾ وهذا ما أكدته المادة 03/34 من قانون التنظيم الأوروبي رقم 910/2014.

Art 03³⁴: «horodatage électronique qualifié», un horodatage électronique qui satisfait aux exigences fixées à l'article 42».⁽⁴⁾

(1)- وفق نص المادة 42 من القانون 15-04: "يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحفاظ على سرية

البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة".

(2)- لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دراسة مقارنة. دار الراجحة للنشر

والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2009. ص ص 74، 75.

(3)- لينا إبراهيم يوسف حسان، نفس المرجع، ص 76.

(4) -Article 42 de eIDAS: Exigences applicables aux horodatages électroniques qualifiés 1. Un horodatage électronique qualifié satisfait aux exigences suivantes: a) il lie la date et l'heure aux données de manière à raisonnablement exclure la possibilité de modification indétectable des données; b) il est fondé sur une horloge exacte liée au temps universel coordonné; et c) il est signé au moyen d'une signature électronique avancée ou cacheté au moyen d'un cachet électronique avancé du prestataire de services de confiance qualifié, ou par une méthode équivalente.

« شهادات التوقيع أو التوثيق الرقمي: تتولى جهات التوثيق الإلكترونية مهام إصدار شهادات التصديق الإلكترونية، بعد جمع البيانات الضرورية الخاصة بالشخص في إثبات شخصيته، والالتزام لإصدار شهادة التصديق الإلكترونية، والتحقق من مطابقة بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، ولا بد من الحصول على موافقته الصريحة،⁽¹⁾ ونظرا لخصوصية شهادة التصديق الإلكترونية وخطورة استعمالها من غير صاحبها، فإنه لا يجوز لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تقديم شهادات التصديق إلى صاحبها إلا بعد التحقق من هويته وصفاته الخاصة بالنسبة للشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فتثبت صفه وهوية الممثل القانوني لها من خلال سجل يدونه مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية، بحيث يتم تحديد هوية الشخص المعنوي من خلال التوقيع الإلكتروني الخاص به.⁽²⁾

2- إيقاف العمل بالشهادة أو إلغائها:

لقد حدد المشرع الجزائري حالات إيقاف العمل بشهادة التصديق الإلكتروني وإلغائها وهي التي حددها القانون الإرشادي العربي في نص المادة 23 منه، التي تقوم فيها جهات التوثيق بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكترونية بناء على طلب المعني، أو اكتشاف أن المعلومات المدلى بها للحصول على الشهادة غير صحيحة، أو في حالة إهمال أو اختلال أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وسوء استعمال الشهادة، أو تحريف أو تغيير في البيانات الأساسية للشهادة.⁽³⁾

أما إلغائها فيتم وفقا للمادة 45 من القانون رقم 04-15، إما بطلب من المعني بالأمر أو في حالة انتهاء شخصيته القانونية بوفاة الشخص الطبيعي أو بحل الشخص المعنوي، ويتوجب على جهة التوثيق الإلكتروني إعلام صاحب الشهادة لأي إجراء تتخذه في مواجهته والأسباب التي تم على أساسها التعليق أو الإلغاء.

غير أنه في حالة إذا لم يحترم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هذه الإجراءات لاسيما في تهاونه أو تقصيره في إلغاء شهادات التصديق الإلكترونية وتأخره عن ذلك، فإنه تنشأ

(1) - المادة 43 من القانون 04-15، السالف الذكر.

(2) - المادة 44 من نفس القانون.

(3) - المادة 23 من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة، السالف الذكر.

مسئوليته عن الضرر اللاحق بمناسبة أي استعمال للشهادة في مواجهة الغير، ما لم يثبت حسن نيته وقيامه بمهامه على أتم وجه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: آليات جهات التصديق الإلكتروني في إبرام العقد.

ترتبط مهام التوثيق الإلكتروني بثلاث عناصر أساسية تشكل الحلقة في إنشاء التوقيع الإلكتروني وهي هيئات التصديق الإلكتروني، الأطراف، ووجود التقنيات الفنية المساهمة في إجراء التوقيع سواء قبل أم بعد، وعلى ذلك يمكن تقسيم آليات التوثيق إلى آليات قانونية وآليات تقنية.

أولاً: الآليات القانونية المساهمة في التوقيع الإلكتروني

هي مجموعة الآليات الواجب توافرها في العقد الإلكتروني، والتي نظمها المشرع وتدخل في تنظيم أحكامها والتي تتمثل في شهادات التصديق الإلكتروني، وخاصة التوقيع الإلكتروني.

1- شهادة التصديق الإلكترونية:

ما يجب الإشارة إليه أنه لإجراء التوقيع الإلكتروني تستخدم أحيانا شهادة التصديق الإلكتروني، التي هي بمثابة بطاقة الهوية الرقمية تثبت هوية الموقع وعلاقته بالتوقيع، وقد كان قانون التوجيه الأوروبي *eIDAS* قد دعى إلى إدراج هذه الشهادات على بطاقات مادية من أجل تحقيق أقصى مستوى من الحماية، إلا أنها تحتاج إلى إجراءات معقدة «*certificats sur carte à puce physique*» فهذه البطاقات الذكية يمكن من خلالها إثبات المعاملات الإلكترونية، إلا أنها في الغالب لا يأخذ بها، فالحصول عليها يكون بموجب تسجيل بسيط، إضافة أن لها قيمة قانونية ضعيفة، وعلى ذلك الأساس وجب الاعتماد على شهادات رقمية تعتمد على الأمن القانوني، خبرة المستخدم، ورسوم النشر، وهناك بعض الشهادات تحقق مستويات عديدة من المصادقية.⁽²⁾

أ- تعريف شهادة التصديق:

لقد تعددت التعاريف التشريعية لشهادة التصديق الإلكتروني، وقد ميزت جلها بين نوعين من الشهادات: شهادة التصديق الإلكترونية البسيطة وشهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة.

(1) - المادة 54 من القانون رقم 15-04، السالف الذكر.

(2) - *Cryptolog propose une identité numérique sécurisée gratuite sur carte à puce virtuelle. Article publié le 01/10/2014, Disponible sur le lien : (consulté le : 18/06/2017).*

<https://www.universign.com/fr/2014/10/01/cryptolog-propose-une-identite-numerique-securisee-gratuite/>

تعريف شهادة التصديق الإلكترونية البسيطة:

فأما عن شهادة التصديق الإلكترونية البسيطة فقد عرفها قانون التوجيه الأوروبي 910/2014،⁽¹⁾ في المادة 03 منه والذي عدل من التعريف الوارد في قانون التوجيه الأوروبي 93/1999 الملغى على إثره على أنها شهادة تنسق بين التوقيع الإلكتروني وصاحبه:

Art 03⁴. «certificat de signature électronique», une attestation électronique qui associe les données de validation d'une signature électronique à une personne physique et confirme au moins le nom ou le pseudonyme de cette personne;

كما عرفها قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001،⁽²⁾ في المادة 2/2 على أنها: "رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

أما القانون الفرنسي فقد عرفها في المرسوم التنفيذي رقم 272-2001،⁽³⁾ على أنها وثيقة إلكترونية تثبت العلاقة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني وبين الموقع:

Art 01⁰⁹: «Certificat électronique: un document sous forme électronique attestant du lien entre les données de vérification de signature électronique et un signataire».

وعرفها المشرع المصري في المادة 01 من قانون التوقيع الإلكتروني،⁽⁴⁾ على أنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصدق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، أما قانون التجارة والمعاملات الإلكترونية لحكومة دبي فقد عرفتها على أنها: "شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة"، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد عرفتها المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 على أنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع"، فهذه البيانات تتجسد في شكل إلكتروني تتناسق مع بيانات أخرى والتي من خلالها يتم إثبات الصلة بين الموقع وتوقيعه الإلكتروني، ومدى نسبه إليه.⁽⁵⁾

(1) - Règlement (UE) No 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 juillet 2014, sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur. Op.cit.

(2) - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، لسنة 2001 السالف الذكر .

(3) - Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, Op.cit.

(4) - قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، السالف الذكر .

(5) - إقنولي ولد رابع صافية، القوة الثبوتية لشهادات التصديق الإلكتروني في التشريع المقارن. مداخلة في الملتقى

الوطني حول: الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، المنظم بجامعة سوق أهراس يومي 16-17 فيفري 2016.

تعريف شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة:

إن اعتبار شهادة التصديق الإلكترونية على أنها موصوفة يتوقف على توافر جملة من الشروط، فقد اشتركت مجمل النصوص التشريعية في تعريفها لشهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة توافر شروط خاصة.

وهذا ما أكدته المادة 03/15 من قانون التوجيه الأوروبي رقم 910/2014 :

Art 03/15: «certificat qualifié de signature électronique», un certificat de signature électronique, qui est délivré par un prestataire de services de confiance qualifié et qui satisfait aux exigences fixées à l'annexe I; »⁽¹⁾

أما المشرع الفرنسي فقد عرف شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة، في المادة 01/10¹⁰ من المرسوم التنفيذي رقم 2001-272 المؤرخ في 2001/03/30،⁽²⁾ على أنها تلك الشهادة التي تتوفر فيها جملة من الشروط القانونية والمتطلبات المنصوص عليها في المادة 06 من نفس القانون.⁽³⁾

- (1) - ANNEXE I exigences applicables aux certificats qualifiés de signature électronique Les certificats qualifiés de signature électronique contiennent: a) une mention indiquant, au moins sous une forme adaptée au traitement automatisé, que le certificat a été délivré comme certificat qualifié de signature électronique; b) un ensemble de données représentant sans ambiguïté le prestataire de services de confiance qualifié délivrant les certificats qualifiés, comprenant au moins l'Etat membre dans lequel ce prestataire est établi, et: — pour une personne morale: le nom et, le cas échéant, le numéro d'immatriculation tels qu'ils figurent dans les registres officiels, — pour une personne physique: le nom de la personne; c) au moins le nom du signataire ou un pseudonyme; si un pseudonyme est utilisé, cela est clairement indiqué; d) des données de validation de la signature électronique qui correspondent aux données de création de la signature électronique; e) des précisions sur le début et la fin de la période de validité du certificat; f) le code d'identité du certificat, qui doit être unique pour le prestataire de services de confiance qualifié; g) la signature électronique avancée ou le cachet électronique avancé du prestataire de services de confiance qualifié délivrant le certificat; h) l'endroit où peut être obtenu gratuitement le certificat sur lequel reposent la signature électronique avancée ou le cachet électronique avancé mentionnés au point g); i) l'emplacement des services qui peuvent être utilisés pour connaître le statut de validité du certificat qualifié; j) lorsque les données de création de la signature électronique associées aux données de validation de la signature électronique se trouvent dans un dispositif de création de signature électronique qualifié, une mention l'indiquant, au moins sous une forme adaptée au traitement automatisé.
- (2) - Art 01/10¹⁰: «Certificat électronique qualifié: un certificat électronique répondant aux exigences définies à l'article 6».
- (3) - Art 06 décret 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique... : «I. - Un certificat électronique qualifié doit comporter :
- a) Une mention indiquant que ce certificat est délivré à titre de certificat électronique qualifié ;
- b) L'identité du prestataire de services de certification électronique ainsi que l'Etat dans lequel il est établi ;
- c) Le nom du signataire ou un pseudonyme, celui-ci devant alors être identifié comme tel ;
- d) Le cas échéant, l'indication de la qualité du signataire en fonction de l'usage auquel le certificat électronique est destiné ;
- e) Les données de vérification de signature électronique qui correspondent aux données de création de signature électronique ;
- f) L'indication du début et de la fin de la période de validité du certificat électronique ;
- g) Le code d'identité du certificat électronique ;=

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 على أنها: "شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة"، كما وضحتها المادة 15 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ولا بد أن تتضمن شهادة التصديق الإلكترونية معلومات أساسية.

وتعتبر شهادة التصديق الإلكتروني المؤشر على موثوقية المحرر الموقع إلكترونياً، واعتباره سنداً قابلاً للإثبات أمام القضاء.

ب- مضمون شهادات التصديق الإلكتروني:

تختلف البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني، فمنها ما يتعلق بالجانب التعريفي للشهادة في حد ذاتها، ومنها ما يتعلق بهوية الموقع، وبالجبهة التي أصدرت الشهادة. أما البيانات المتعلقة بشهادة التصديق وبالنظر إلى أهمية الشهادة باعتبارها الآلية الضرورية لإجراء التوقيع الإلكتروني وتأكيد فعاليته، فلا بد أن تتضمن ما يؤهلها لتكون قابلة للتعاقد الإلكتروني، وهذا باحتواءها على إشارة تدل على أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، وتحديد مدة صلاحيتها من تاريخ البداية والنهاية، فلم يحدد المشرع الجزائري مدتها وإنما أوجب الإشارة إلى تاريخ انتهاء المدة في نموذج العقد مع المستخدم وأهم ما يميز هذه الشهادة هو الرمز التعريفي لها الذي يختلف لكل شخص،⁽¹⁾ ومن أجل بسط حماية أكثر وجب إيراد الموقع الإلكتروني (site web) المتعلق بنشر شهادات التصديق الإلكترونية الذي يعرض فيه قائمة الشهادات على غرار الموقوفة منها أو الملغاة،⁽²⁾ أما من حيث التوقيع فهي تتضمن مفاتيح التشفير العمومي والخاص وبيانات متعلقة بالتحقق من التوقيع الإلكتروني التي تتوافق مع بيانات إنشاء التوقيع، والتوقيع الرقمي للجهة المصدرة للشهادة على التوقيع الإلكتروني لتأكيد صحة كل من التوقيع والهوية والرسالة.

=h) La signature électronique sécurisée du prestataire de services de certification électronique qui délivre le certificat électronique ;

i) Le cas échéant, les conditions d'utilisation du certificat électronique, notamment le montant maximum des transactions pour lesquelles ce certificat peut être utilisé ».

(1)- المادة 20/10 من القانون رقم 04-15: "عنوان الموقع الإلكتروني (Web Site) المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة".

(2)- عبير ميخائيل الصفيدي الطوال، النظام القانوني لهيئات توثيق التوقيع الإلكتروني. دار وائل للنشر عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2010. ص ص 101 إلى 105.

أما البيانات المتعلقة بصاحب التوقيع فيجب تحديد البيانات التي جمعها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، من اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق.

وفيما يخص البيانات المتعلقة بمقدم خدمات التصديق الإلكتروني فيجب أن تتضمن على الخصوص التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني، وحدود استعمالها، عند الاقتضاء، حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، والإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، عند الاقتضاء".⁽¹⁾

ج- إجراءات استصدار شهادات التصديق الإلكتروني:

ومن أجل الحصول على شهادة التصديق الإلكترونية فعلى صاحب الشهادة أن يقوم بتقديم طلب لمؤدي خدمات التصديق الإلكترونية، على أن يقوم بإيداع جميع الوثائق التي تثبت هويته وعند الاقتضاء صفته، بعد حصول صاحب شهادة التصديق الإلكترونية على شهادته فإنه يصبح مسؤولاً عن كل توقيع ينشأ على أساسها، وفقاً لمفاتيح التشفير التي تتضمنها الشهادة، بحيث تشمل الشهادة على مفاتيح مفتاح عام يتم نشره عبر شبكات الانترنت فور تسليم الشهادة، ومفتاح خاص يتم الاحتفاظ به بسرية لدى صاحبه في دعامة آمنة تحول دون وصول الغير إليها، لكونها الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها التأكد من أن المفتاح هو فعلي وصالح للاستعمال، ومن أجل ذلك قد حدد المشرع صلاحية إصدار هذه الشهادات إلى هيئات رسمية وطنية، ويتم التأكد من مصداقية شهادة التصديق الإلكتروني بالتأكد من مطابقة البيانات مع أهلية ذوي الشأن،⁽²⁾ ويتوجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أثناء تقديم شهادة التصديق الإلكتروني، العمل على ضمان صحة المعلومات الشخصية بالمشاركين، والالتزام بالإعلام، والالتزام بالمحافظة على سرية البيانات.

2- التوقيع الإلكتروني:

يتوقف إنشاء العقود الإلكترونية على خاصية التوقيع الإلكتروني والذي يعتبر الركيزة الأساسية لحماية التعاملات القانونية عبر الشبكة المعلوماتية، ويختلف التوقيع باختلاف أنواعه،

(1) L'accès au droit de l'union européenne, (EUR-Lex), disponible sur le lien : (consulté le ; 25/05/2017)
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A31999L0093>

(2) - عبير ميخائيل الصفدي الطوال، المرجع السابق. ص 95.

غير أن أهم نوع في التوقيع والذي حقق ضمانا أوفر للمتعاملين هو التوقيع الرقمي، فعلى اختلاف وظائف التوقيع الإلكتروني تختلف صورته، فالتوقيع الإلكتروني يتخذ عدة أشكال فقد يكون توقيعاً يدوياً رقمياً (*La signature manuscrite numérisé*) أو توقيعاً باستخدام الرقم السري الخاص باستخدام البطاقات (*Le code secret associé à l'utilisation d'une carte*) أو توقيعاً بيومترياً (*La signature biométrique*)، أو توقيعاً رقمياً (*La signature numérique*).

◀ التوقيع اليدوي المرقم (*La signature manuscrite numérisé*):

ويتم هذا التوقيع بطريقتين مختلفتين فقد يتم فيه نسخ التوقيع العادي من الورق، حيث يتم تحويله إلى صيغة صورة (*format image*) يتم حفظها في دعامة إلكترونية أو في جهاز الكمبيوتر ويتم استخدامها وإضافتها في النصوص لتظهر بعد طبعها وكأن التوقيع قد تم باليد،⁽¹⁾ إلا أن هذا النوع من التوقيع وعلى الرغم من اعتماده على الوسائل الإلكترونية لا يمد بالصلة بالتوقيع الإلكتروني، وهذا لسهولة سرقة واستعماله في نطاق غير مشروع، على خلاف الطريقة الثانية والتي تستند إلى القلم الإلكتروني وجهاز خاص بنقل التوقيع بشكل آمن إلى جهاز الكمبيوتر، ومن خلاله يتم تسجيل الطريقة التي كتب بها التوقيع واتجاهاته وتحفظ بالجهاز لإمكانية التحقق منه لاحقاً،⁽²⁾ إلا أن التوقيع بالقلم هو في حد ذاته لا يحقق الحجية المطلقة للعقود، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي حينما استبعد التوقيع المنسوخ من مجال التوقيع الإلكتروني فلا يعد أن يكون حجة تامة.⁽³⁾

◀ التوقيع باستخدام الرقم السري (*Le code secret associé à l'utilisation d'une*

carte) يتم هذا النوع من التوقيع في الغالب في قطاع البنوك والذي يعتمد على استخدام رمز (*code PIN*) وهو بالإنجليزية اختصار لكلمة (*code Personal Identification Number*) والذي يتيح لصالح البطاقة بإمكانية إجراء المعاملات المالية، وتحويلها من خلال إدخال البطاقة على

(1) - Didier GOBERT et Étienne MONTERO, *La signature dans les contrats et les paiements électroniques : L'approche fonctionnelle. CAHIERS DU CRID – n° 17, Titulaire de Commerce électronique, Le temps des certitudes. Ed delta 2001, Beyrouth, Lebanon. P57.*

(2) - آزاد دزه بي، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016. ص ص 71، 72.

(3) - C.cass.soc, du 17 mai 2006, 04-46-706, disponible sur le lien (consulté le : 24/08/2017) :

<https://www.editions-tissot.fr/droit-travail/jurisprudence-sociale-cassation.aspx?jsID=827&occlD=17>

الأجهزة المعدة لذلك والمتواجدة عادة على في الشبائيك (*guichets*) فيتم إدخال الرقم السري له (*PIN*) من أجل أي استعمال للبطاقة الذي يمنح مصداقية وموثوقية للتعامل.⁽¹⁾

◀ **التوقيع البيومتري (*La signature biométrique*):** يستند أساس هذا النوع من التوقيع على الخواص الذاتية لبيانات الشخص وأخذ مجمل البصمات بأنواعها التي تحدد الشخص وتعرفه، وتثبت بموجبها هويته، وهذا باستخدام الآلية الخاصة كجهاز أخذ بصمات اليد (*dactyloscopie*)، وجهاز فحص الأوعية الدموية في شبكية العين (*Rétinoscopie*) كما يمكن أن يكون من خلال آليات تحديد الصوت ومعرفته وهذه الآليات تختلف عن الهاتف، وإنما تقوم على معايير أساسها سرعة الصوت، وطريقة النطق به، وهذه الأنواع يمكن استخدامها في مجالات متعددة فإلى جانب إجراء التوقيع الإلكتروني يمكن أن تساعد في مجالات أخرى كالمجال الجنائي.⁽²⁾

◀ **التوقيع الرقمي (*La signature numérique*):**

ليس كل توقيع إلكتروني هو توقيعاً رقمياً، نظراً لخاصيته وفعالته في حماية أطراف التعاقد، فالتوقيع الرقمي هو عملية تقنية للشخص الموقع، لإضفاء القوة القانونية للسندات الإلكترونية، والتي تجعله يعادل التوقيع الممضي باليد، وهذا بالتنسيق بين السند والموقع، وأدوات التوقيع،⁽³⁾ ويحتل مكانة هامة في إبرام العقود المدنية والتجارية، والتقدم بها كدليل إثبات أمام القضاء، فيعتبر بذلك الأكثر أهمية، في المعاملات القانونية، لذلك سيتم التركيز عليه في هذه الدراسة.

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني (التوقيع الرقمي):

بالرجوع إلى قانون الأونسترال فقد عرف التوقيع الإلكتروني على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"،⁽⁴⁾ أما بخصوص قانون التوجيه الأوروبي رقم 910/2014 على أنه بيانات في

(1) -Didier GOBERT et Étienne MONTERO, Op ,cit.. P 58.

(2) -Ibidem. P 59..

(3) -Murielle CAHEN, La signature électronique au vu de la réglementation européenne. Article publier le 17-04-2015 sur le lien : (consulté le :01/08/2017).

<http://www.juritravail.com/Actualite/proprieté-intellectuelle-ntic/Id/205601>.

(4) - المادة 02/ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، السالف الذكر .

شكل إلكتروني ترتبط بمعلومات الموقع من خلالها يتم توثيق العقود، على أن يكون خاص بالموقع، وبإمكانه تحديد هويته لاسيما في إطار استخدامه، الذي يضمن سرية المعاملات الناتجة عنه.⁽¹⁾

Art 03¹⁰: «signature électronique», des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer; »

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فقد عرفه في نص المادة 4/1316 ق.م.ف قبل التعديل،⁽²⁾ على أنه: "التوقيع الإلكتروني هو التوقيع الضروري لاكتمال العمل القانوني، يعرف الموقع ويظهر رضا الطرف الموقع عن الالتزامات المتولدة عنه، وعندما يوضع من قبل موظف عام فهو يضيف مصداقية لهذا التصرف وعندما يكون إلكترونياً يكون مع استخدام طريقة التعرف الضامنة لاتصاله بالعمل، ومصداقية هذا العمل تظل سارية حتى وجود الدليل العكسي، متى كان التوقيع الإلكتروني منشأً وهوية الموقع مؤكدة واكتمال العمل مضمونه بتحقيق الشروط التي حددها القرار الصادر من مجلس الدولة".⁽³⁾ فبعد تعديل هذه المادة أصبحت مدرجة تحت رقم المادة 1367 من ق.م.ف،⁽⁴⁾ وقد وضع المرسوم رقم 272-2001 الصادر بتاريخ 30 مارس 2001 المتعلق بتنفيذ المادة 4-1316، المتعلق بتقييم ومنح شهادات الأمن الذي توفره منتجات ونظم تكنولوجيا المعلوماتية التوقيع الإلكتروني هذه المادة، فعلى الرغم من أن المشرع قد ألغى المادة 4-1316 من ق.م.ف، إلا أنه أبقى على المرسوم التنفيذي رقم 272-2001 المؤرخ في 30 مارس 2001 والمتعلق بتطبيق المادة 4-1316، وهذا من خلال تعديل هذا الأخير بالمرسوم رقم 1278-2016،⁽⁵⁾ والذي عدل المادة 01/01⁰¹ منه لتتماشى مع التعديل

(1) - أوشن حنان، التوقيع الإلكتروني كآلية لاستدامة الحكومة الإلكترونية. ملتقى وطني حول: الإطار القانوني

للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، يومي 12 و13 جانفي 2016. ص 03.

(2) - Ancien Art 1314-4¹⁰ de c.civ.fr, (Abrogé par Ord. N° 2016-301 du 14 mars 2016, relative de partie législative du la code de la consommation: «Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lieu avec l'acte auquel elle s'attache. A fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en conseil d'état ».

(3) - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق. ص 76.

(4) - Ajoutée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 févr 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n° 26.

(5) - Décret n°2016-1278 du 29 sept 2016 portant coordination des textes réglementaires avec l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0228 du 30 septembre 2016, texte n° 34.

الجديد،⁽¹⁾ وقد عرفت المادة 01/09 من المرسوم 2001-272 التوقيع الإلكتروني على أنه: "سند في شكل إلكتروني يثبت توافر الرابطة بين بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني وبين الموقع"، فالتوقيع بذلك لا يمكن رفضه كدليل إثبات أمام القضاء، إلا أن ذلك لا يعني أن يتوازى التوقيع الإلكتروني بهذا الشكل مع التوقيع التقليدي.⁽²⁾

ب- درجات التوقيع الإلكتروني:

من خلال التعاريف القانونية للتوقيع الإلكتروني فنجد أن مختلف النصوص القانونية قد ميزت بين التوقيع الإلكتروني العادي، والتوقيع المؤمن الذي يعادل المحررات الرسمية، بالنظر إلى عدة مواصفات، وقد استحدثت قانون التوجيه الأوروبي لسنة 1999 التوقيع الموصوف، والذي يعادل التوقيع المؤمن في التشريع الفرنسي،⁽³⁾ ومن خلال التنظيم الخاص بخدمات التوثيق والثقة الإلكترونية في الدول الأوروبية، رقم 2014/910 (eIDAS)، وبموجب المادة 03 فقد ذكر ثلاث (03 درجات) من التوقيع، التوقيع العادي المتقدم والتوقيع الموصوف.

◀ التوقيع العادي (*Signature électronique simple*): وهو توقيع يتضمن مجموعة من البيانات الرقمية، التي بدورها تعكس بيانات أخرى،⁽⁴⁾ فهو توقيعاً بسيطاً لا يحقق الموثوقية المفروضة في الكتابة، ومع ذلك فلا يمكن للعدالة إنكاره أو استبعاده، مادام أنه يثبت علاقة الموقع بالمحرر الذي وقع، وفي حالة النزاع وجب عليه إثبات موثوقية عملية التوقيع، فهو متوقف على إثبات العكس،⁽⁵⁾، وفقاً لما نصت عليه المادة 1367/من ق.م.ف.⁽⁰²⁾

(1)- عدل المادة 01/09 والتي أصبحت تنص:

Art 01 Décret n° 2001-272 modifié par décret n° 2016-1278 du 29 septembre portant coordination des textes réglementaires avec l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, (Version consolidée au 16 juin 2017)

« 1. Signature électronique: une donnée qui résulte de l'usage d'un procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1367 du code civil »;

(2) -Quelle est la valeur juridique d'une signature électronique?, article disponible sur le lien: (consulté le: 01/08/2017):

<https://www.universign.com/fr/2013/06/02/quelle-est-la-valeur-juridique-d-une-signature-electronique/>

(3) -Yousef SHANDI, la formation du contrat a distance par voie électronique, thèse doctorat, université robert Schuman Strasbourg, III 2005. P315.

(4) -Pascal AGOSTI, Vérifiez le degré de fiabilité de votre signature électronique, les textes européens ont changé. Article publiée sur le lien (consulté le: Le 07/07/2017):

<http://www.usine-digitale.fr/article/verifiez-le-degre-de-fiabilite-de-votre-signature-electronique-les-textes-europeens-ont-change.N400737>.

(5) - Art 1367⁰² c.civ.fr : « ... Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache, la fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire »

وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التوقيعات في المادة 09 من القانون 15-04، والتي على الرغم من عدم توافر فيه شروط الكتابة الإلكترونية المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1، وأنه لا يتوافر على شروط المادة 08 من قانون 15-04 السالفة الذكر، إلا أنه لا يمكن رفضه كدليل أمام القضاء، ويمكن الأخذ بهذا التوقيع في المعاملات التي لا يشترط فيها المشرع شكليات خاصة، إما في الإثبات أو الانعقاد كالمعاملات التجارية.⁽¹⁾

◀ التوقيع المتقدم/المؤمن: (Signature électronique avancée):

وهو التوقيع المستخدم عادة في الإثبات، والذي نصت عليها المادة 26 من تنظيم eIDAS، فلا بد أن تتوافر الشروط التالية: أن يكون مرتبطا بالموقع بدون لبس، وبإمكانه تحديد الموقع، وأن يتم إنشاؤه وفقا لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، والذي يمكن الموقع من استخدامه لوحده، مع إمكانية الكشف عن أي تغيير لاحق، يطرأ على المحرر.⁽²⁾

Art 03/¹¹ eIDAS: «signature électronique avancée», une signature électronique qui satisfait aux exigences énoncées à l'article 26: »

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر حين نصت: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". فهذا النوع من التوقيعات يمكن استخدامه في العقود والتصرفات التي لا يمكن إثباتها إلا بسند كتابي، كالمعاملات التي تتجاوز قيمتها مبلغا معينا.

ويتمتع التوقيع المتقدم بقرينة الموثوقية البسيطة والتي تفترض صحة الوسيلة المتعاقد إلكترونيا، لحين إقامة الدليل العكسي، بكافة طرق الإثبات.⁽³⁾

◀ التوقيع الموصوف (Signature électronique qualifiée):

هو ذلك التوقيع الذي تتوافر فيه شروط التوقيع المتقدم، لكن يتم إنشاؤه باستخدام آلية إنشاء التوقيع الموصوف، بالاستناد إلى شهادة تصديق إلكترونية.⁽⁴⁾

(1) - تنص المادة 09 من القانون 15-04: "بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، ل يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: 1- شكله القانوني، أو، 2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو، 3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني."
(2) - Pascal AGOSTI. (Article sur internet) Op.cit.

(3) - المعتمد بالله فوزي أدهم، المرجع السابق. ص 38.

(4) - Pascal AGOSTI. (Article sur internet) Op.cit.

Art 03^{1/2} :de eIDAS: «signature électronique qualifiée», une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique».

وهذا ما أشارت إليه المادة 08 من قانون 04-15: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي، فيشترط لاعتبار أن التوقيع هو موصوفا ثلاث 03 شروط:

1- أن يتم إجراء التوقيع الإلكتروني وفقا لأحكام التوقيع المتقدم;

2- أن يتم استخدام آليات إنشاء التوقيع بصفة آمنة;

3- أن يكون التوقيع قد تم باستخدام شهادة تصديق الكترونية.

ويمكن للمتعاقد الآخر التحقق من موثوقية التوقيع بالاعتماد على مؤدي خدمات التصديق، من خلال شهادة التصديق الإلكترونية،⁽¹⁾ وهذا النوع من التوقيعات وحده يعادل التوقيع الرسمي والذي يمكن الاستعانة به في جميع التصرفات، إلا أنه ما تجب الإشارة إليه إلى أنه وعلى الرغم من اعتماد بعض الدول على هذا النوع من التوقيع في تشريعاتها، فهي تستثني من ذلك بعض العقود الشكلية، وهذا راجع إلى السياسات الداخلية ومدى توافرها على المؤهلات التقنية والمعلوماتية في هذا المجال، من هذا التوقيع كالببيع العقاري.⁽²⁾

3- الختم الإلكتروني (Cachet électronique) - متعلق بالشخص المعنوي -:

الختم الإلكتروني هو التوقيع الإلكتروني الذي يتم منحه للشخص المعنوي، وفقا لأمر صادر من شخص طبيعي له شهادة شخصية، في هذه الحالة التوقيع الإلكتروني لا يعرف الأشخاص الطبيعيين، وبالتالي يستبدل بمصطلح الختم الإلكتروني،⁽³⁾ ولا بد أن يتضمن الختم اسم لشخص المعنوي، وقد نصت عليه المادة 03/24 من التوجيه الأوروبي 2014/910:

(1) -Quelle est la valeur juridique d'une signature électronique(article sur internet), Op cit.

(2) - La signature électronique dans le métier de commercial, Livre Blanc, CALINA Software, Marseille, version 2017 P14.. disponible sur le lien (consulté le: 08/07/2017) :

<https://www.sellandsign.com/fr/telechargement-du-livre-blanc-la-signature-electronique-dans-la-vente/>.

(3) -Disposition de sécurisation des données relatif a la diffusion du journal officiel électronique authentifie des documents administratifs, extrait du dispositif de sécurisation des données. Direction de l'information légale et administrative, République française Service du premier ministre. P03.disponible sur le lien : (consulté le: 22/08/2017)

https://www.journal-officiel.gouv.fr/aide/JO_DSD.pdf

Art 03/24 de eIDAS. «créateur de cachet», une personne morale qui crée un cachet électronique; »

ج- أهمية التوقيع الإلكتروني:

إن التوقيع الإلكتروني المحدث بواسطة شهادة التصديق، يحقق إلى جانب الخصائص التقنية والمعلوماتية والمتمثلة في حفظ السندات الإلكترونية وحفظها، ميزات قانونية تجعل منه صالحا للإثبات والإبرام في التصرفات القانونية، وهذا من خلال جانبين أساسيين هما:

« دور التوقيع الإلكتروني في تحديد هوية الموقع: من خلال اعتماده على شهادة التصديق الإلكترونية، وباستخدام الآليات الإلكترونية للتحقيق منه، ومن أجل تسهيل ذلك قد أوجب المشرع لمؤدي خدمات التصديق قبل تقديم شهادة التصديق إلى صاحبها تحت مسؤوليتها، أن تتأكد من إمكانية استخدام البيانات الواردة في البطاقة في التوقيع الإلكتروني، والتحقق من مدى تفاعل البطاقة مع آليات التحقق من التوقيع، لكي تتمكن فيما بعد من التحقق من هويته إذا طلب منها ذلك.⁽¹⁾

« دور التوقيع الإلكتروني في توثيق السندات: وذلك من خلال بيانات إنشاء التوقيع المتوفرة بالبطاقة والتي يستخدمها الموقع من أجل إجراء توقيعه الإلكتروني، ولذا فإنه في حالة إجراء توثيق إلكتروني، يطلب من الموقع إن كانت له شهادة تصديق إلكترونية أم لا، مما يضيف مصداقية وقوة على المحرر الموثق. وتزيد إن تم بشهادة تصديق موصوفة.

ثانيا: الآليات التقنية المساهمة في التوقيع الإلكتروني:

على الرغم من أن معظم التشريعات قد أحاطت نظام التوقيع الإلكتروني بنصوص تشريعية وتنظيمية في سبيل تسهيل إجراءه، إلا أنه ومع ذلك فهناك بعض الإجراءات لم يتناولها المشرع أو بالأحرى لم يفصل فيها نظرا لخصائصها التقنية، وإجراءاتها المعقدة والتي تتولاها جهات متخصصة في تكنولوجيا المعلومات والعلوم التقنية، وتتمثل هذه الآليات أساسا في الوسائط وفي البرامج الإلكترونية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني وفي تقنيات إحداث التشفير الإلكتروني وفكه.

(1) - المادة 44 من القانون رقم 15-04: "يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الإلكتروني، قبل منح شهادة التصديق الإلكتروني، أن يتحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع"، وقد أكد على ثبوت مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، إذا لم تحترم هذه الأحكام وهذا في المادة 53 والتي نصت: "يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلم شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي، اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني هذه، وذلك فيما يخص: ... 2- التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع، والتحقق منه بصفة متكاملة".

1- برامج إنشاء التوقيع الإلكتروني/الختم الإلكتروني:

إن إنشاء أو إحداث توقيع الكتروني موصوف يتطلب الاعتماد على أجهزة وبرامج معدة لتطبيق ذلك، والتي أطلق عليها المشرع تسمية "آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني"،⁽¹⁾ واشترط أن تكون هذه الآليات مؤمنة وهذا بأن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 11 من القانون 04-15، والتي تعتمد على تقنيات البيانات المستعملة في إنشاء التوقيع الإلكتروني، ومدى ثبوت محتواها.⁽²⁾

أما عن ضوابط إحداث آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني فيجب أن تستخدم بيانات الإنشاء مرة واحدة بحيث يتم من خلالها التعرف على شخص واحد، يتم حماية معلوماته وضمان سريتها، والتي يصعب إيجادها عن طريق الاستنتاج ويكون مجهزا بآليات حماية من كل تزوير، ولا يمكن تعديل هذه البيانات، بحيث يمكن عرضها على صاحبها وهو الموقع قبل كل عملية توقيع.⁽³⁾

2- برامج التحقق من التوقيع الإلكتروني/الختم الإلكتروني:

على غرار برامج إنشاء التوقيع الإلكتروني، يتوجب بصفة إلزامية توافر برامج التحقق من التوقيع الإلكتروني كأساس لضمان موثوقية التوقيع، وتعرف على أنها "جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني"،⁽⁴⁾ كما يجب أن يتم إنشاء بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني وفق نظام يضمن أمنها، وضمان توافق البيانات المستعملة في إنشاء التوقيع الإلكتروني مع البيانات التي تعرض على المتعاقد عند التحقق من التوقيع

(1) -المادة 04/02 من القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، التي عرفته أنها: "جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".

(2) -نصت المادة 11 من نفس القانون على: الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيه المتطلبات الآتية: 1- يجب أن يضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة، على الأقل، ما يأتي: أ- ألا يمكن عمليا مصادقة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، ب- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقي محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، ج- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين. 2- يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع".

(3) -المادة 11 من نفس القانون.

(4) -المادة 06/02 من نفس القانون.

الإلكتروني، ويتم التحقق بصفة موثوقة ومؤكدة، من البيانات وعرضها بطريقة واضحة وصحيحة.⁽¹⁾

3- تطابق البرامج المعلوماتية: إن توفير برامج إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه، لا بد أن يتوافر على الخصائص والشروط القانونية المنصوص عليها في المادتين 11 و 13 من قانون 04-15، يثبت باعتماد بالمطابقة على هذه الآليات، من قبل الهيئة الوطنية الخاصة بإصدار الشهادات.⁽²⁾

4- تمييز البرامج المعلوماتية عن برامج التشفير الإلكتروني: إن البرامج المعلوماتية كما سبق ذكره تكون إما لإنشاء التوقيع الإلكتروني التي تستخدم لمرة واحدة يتولد عنها نشوء المفاتيح، التي يستخدمها صاحب الشهادة في تعاملاته وعقوده عن طريق برامج التشفير لعدة مرات، هذه الأخيرة تستعمل في التشفير الإلكتروني وفكه، اعتمادا على البيانات التي تم إنشائها باستخدام آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني، أما برامج التحقق فلا تفك تشفير الرسالة وإنما تثبت التصديق على التوقيع، لأن فك التشفير يحتاج لبرامج التشفير التي يتم تثبيتها بالجهاز الإلكتروني، عبر جهاز المتعاقد والتي هي مجموعة المتطلبات المتعلقة بالأدوات والتطبيقات البرمجية تهدف إلى ضمان حماية وأمن المعاملات القانونية، ويلتزم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إلى اعتماد برامج معلوماتية موثوق بها للتشفير الإلكتروني، وقبل استخدامه لا بد من الإيداع القانوني لهذه البرامج ومفاتيح التشفير لدى السلطة الاقتصادية.⁽³⁾

وتعتبر مفاتيح التشفير الركيزة الأساسية في إنشاء التوقيع الإلكتروني، لاسيما في التوقيع الرقمي كما سبق الإشارة إليه، فمن خلالها يتم تحقيق الموثوقية والأمن على السندات المرسله، من الجانب المعلوماتي والجانب القانوني، فمن خلال البرامج الإلكترونية يتم تحويل النص إلى رموز وأشكال غير مفهومة، إلا بعد فك تشفيرها بالمفتاح المخصص لها.

(1) - المادة 13 من القانون رقم 04-15، السالف الذكر.

(2) - *Dispositifs de création de signature / cachet électronique qualifiés Certification de la conformité au règlement eIDAS, Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, Version 0.9 du 20 juin 2016. Disponible sur le lien (consulté le: 22/08/2017):*

https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2016/06/eidas-certificationconformiteqscd_v0.9_anssi.pdf

(3) - صبايحي ربيعة، التزامات مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني كضمانة لمصادقية المعلومات الإلكترونية.

مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول "الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر". يومي 16 و 17 فيفري 2016 بجامعة سوق أهراس، الجزائر. ص 05.

أ- مفتاح التشفير العمومي (Clé publique) :

المفتاح العمومي عبارة عن تسلسل للأرقام والرموز، المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، يتم منحه من خلال جهات التصديق الإلكترونية، بحيث يجب أن يكون مدرجا بشهادة التصديق المقدمة له،⁽¹⁾ فهو بمثابة المرآة العاكسة لهوية الشخص وصفته، المثبتة في الشهادة، ومن أهم مميزاته أن يكون معلوما للجمهور،⁽²⁾ ويتاح لهم من خلال نشره على الموقع الخاص بنشر المفاتيح العامة، كما يتم إرساله عبر البريد الإلكتروني مرفقا بالمحركات المشفرة بالمفتاح الخاص، وهذا من أجل فك هذه الأخيرة، فالمفتاح العمومي له غايتين: فك تشفير الرسالة المشفرة بالمفتاح الخاص، والتحقق من هوية المرسل، لاسيما وأنه صادر من جهات معتمدة، فيعتبر بذلك كضمان لمطابقة التوقيع لمرسل الرسالة.⁽³⁾

ب- مفتاح التشفير الخاص (Clé privé) :

المفتاح الخاص هو مفتاح يقابل المفتاح العمومي، يتألف هو الآخر من سلسلة من الأرقام والرموز، يتم إنشائه باستخدام خوارزميات رياضية خاصة، بالاعتماد على برامج تقنية، من أجل استخدامه في التوقيع الإلكتروني، وما يميز هذا المفتاح أنه سري لا يعلمه إلا صاحبه وهو الموقع، ويتم استخدامه في تشفير الرسائل المرسل، ويتم من خلاله فك تشفير الرسائل المشفرة بالمفتاح العمومي المقابل له،⁽⁴⁾ وللاشارة إلى أن هذا النوع من المفاتيح لا يتم تبادله إلكترونيا، فصاحب شهادة التصديق ولدى حصوله على شهادته، يتلقى هذا المفتاح يدويا عبر دعامة إلكترونية.

هناك من لا يميز بين المفتاح الخاص والمفتاح السري، بالرغم من الاختلاف الشاسع بينهما، فأما المفتاح الخاص فلا يحقق غايته إلا بوجود المفتاح العام، فأحدهما يتولى التشفير والآخر يتولى فك التشفير، كما أن المفتاح العمومي يكون ظاهرا، في حين أن المفتاح السري (clé

(1) - المادة 02/09 من القانون رقم 15-04، السالف الذكر.

(2) - فهد الحويماي، مدير المركز الوطني للتصديق الرقمي، حياتك أسرارها في مفتاح. مجلة عالم موبايلى. العدد 7 يوليو 2010. ص 13.

(3) - فهد الحويماي، نفس المرجع. ص 13.

(4) - Pierre BARTH ELEM, Robert ROLLAND et Pascal VERON, Cryptographie principe et mise en œuvre. LAVOISIER, Paris, FRANCE 2005. P41.

(secreète) يستعمل بصفة منفردة وسرية جدا بحيث يتم تبادل المفتاح السري بين الطرفين فقط دون إعلانة للجمهور. (1)

ومن أجل التوضيح أكثر تم تلخيص أنواع مفاتيح التشفير في الجدول الآتي، مع تبيان نوع التوقيع الذي يمكن استخدامه لكل مفتاح:

نوع التوقيع	فك تشفيره	حيازته	المفتاح
اللامتائل	المفتاح العمومي / المفتاح الخاص	سري معلوم فقط للموقع	م. الخاص
	المفتاح الخاص فقط	متاح للجميع ومنشور على موقع	م. العمومي
المتماثل	المفتاح السري	أطراف العقد فقط (معاملات ثنائية)	م. السري

الشكل رقم (03): التمييز بين مفاتيح التشفير الإلكتروني (2)

المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على الشروط المتعلقة بشكليات تحرير عقد البيع العقاري

بالرجوع إلى أحكام إبرام عقد البيع العقاري، فإنه وإلى جانب الشروط والأركان العامة في إنشائه، وإلى جانب تفويض مهام تحريره إلى هيئات وجهات خاصة، تمنحه الصفة الرسمية فإنه يتوجب إتباع إجراءات شكلية تخص الشكل النهائي الذي يفرغ فيه عقد البيع العقاري، والتي يمكن أن ينشأ إما على وسائط ورقية أو على وسائط إلكترونية.

المطلب الأول: شكلية تحرير عقد البيع العقاري ورقيا

على غرار نصوص القانون المدني التي توجب إبرام البيع العقاري رسميا، فقد حدد قانون التوثيق الجزائي الأشكال الواجب إفرار فيها العقد الرسمي المتضمن البيع العقاري، بدءا من مرحلة الإعداد للتعاقد، ولغاية التوقيع عليه.

الفرع الأول: الإجراءات التمهيدية في تحرير عقد البيع العقاري

يعتبر المحرر التوثيقي من بين أكثر المحررات الرسمية في مجال العقود المدنية، خصوصا وأن المشرع اعتمد مصطلح الضابط العمومي في مختلف أحكام العقد الرسمي، وتحرر

(1) - Dominique MANIEZ, tout pour bien protéger son PC, DUNOD, Paris, France, 2012. PP 105, 106.

(2) - من إعداد الباحثة.

العقود الرسمية وفقاً للإجراءات والأشكال المنصوص عليها قانوناً، وهذا بناءً على العلاقة بين الموثق والأطراف والتي ينبغي أن تجسد داخل مكتب التوثيق.⁽¹⁾

ولا يظهر دور الموثق في تحرير عقد البيع العقاري من خلال واجبه في توثيق العقد فقط، وإنما يشمل مراحل سابقة ولاحقة لذلك، فهو يقوم بمرحلة تحضير العقد والأطراف لغرض تهيئته للتحرير، وتقع على عاتقه التزامات تنشأ فور الإنهاء من تحرير العقد وتوقيعه، فالتوثيق كأصل عام يرد على مضمون العقد ولا يقتصر على التوقيعات أو التاريخ، إلا إذا تم الإشارة إلى عدم تدخل الموثق في المضمون، وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار السند التوثيقي سنداً تنفيذياً لغياب دور الموثق في تحريره.⁽²⁾

أولاً: التأكد من جاهزية العقد للتحرير

بتوجه المتعاقدين أو من ينوب عنهم إلى الموثق بمكتبه بغرض إفراغ إرادتهم في محرر على شكل رسمي. فقبل المباشرة في تحرير العقد على الموثق التأكد بداءة من هوية الأطراف الموقعين على العقد، ومن أجل ذلك ففي حالة حضور الطرفين البائع والمشتري، فيتحقق الموثق من هوية الأطراف ويشير إليها في المحرر وتشمل الاسم الكامل للمتعاقد، وبالنسبة للمرأة المتروجة فيتم الإشارة إلى لقب الزوج، إضافة إلى اسم الوالد، والتأكد من تاريخ ومكان ازدياده، وجنسيته ويتم ذلك بالإطلاع على الوثائق المثبتة للحالة المدنية،⁽³⁾ كبطاقة التعريف الخاصة بهم، والهدف من ذلك هو التأكد من أهلية المتعاقد في إبرام العقد، فوفقاً للقاعدة العامة هو أن كل شخص يعتبر أهلاً للتعاقد ما لم يطرأ عل أهليته عارض من عوارض الأهلية إما بسبب نقصها أو فقدانها.⁽⁴⁾

(1) - نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015. ص 114.

(2) - نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية. المرجع السابق. ص 114.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات - آثار الإلتزام)، المرجع السابق. ص 130.

(4) - هذا ما جاءت به أحكام المادة 78 من القانون المدني: "كل شخص أهل للتعاقد مالم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون".

أما في حالة غياب أحد أطراف العقد وناب عنه شخص آخر في إبرام العقد، فلا بد أن تكون الوكالة الخاصة بالبيع العقاري رسمية محررة لدى موثق، وأن تكون وكالة خاصة وليست عامة، ويجب على الموثق التأكيد من هوية الشخص النائب وخصوصاً التأكد من أهليته، لأنها هي التي تعتبر محل اعتبار في إبرام العقد، وفقاً للمادة 73 من القانون المدني: "إذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا...". وعليه أن يتحقق من صحة الوكالة ويرفقاها بالعقد، ويتم الإشارة بذلك في تحرير العقد.

كما تثبت أهلية الأشخاص الأجانب المقيمين بالجزائر بحصولهم على رخصة مقدمة لهم من الوالي تسمح لهم بشراء العقار المبيع،⁽¹⁾ فحق تملك العقارات هو حق مطلق للمواطنين، لا يتمتع به الأجانب في بعض الدول،⁽²⁾ كالقانون العراقي فقد نص في المادة 18 من الدستور لسنة 1970 التي نصت: "التملك العراقي محظور على غير العراقيين، إلا ما استثنى بقانون"، وأوقف ذلك على مبدأ المعاملة بالمثل وعلى شرط الإقامة وعلى أن لا يتجاوز ذلك سكن واحد فقط.⁽³⁾

أما بخصوص الأشخاص المعنوية،⁽⁴⁾ فينوب عنها من يعبر عن إرادتها لمباشرة حقوقها، أما الدولة وفي سبيل علاقاتها التي تخضع إلى القانون المدني، فيمثلها وزير المالية مع مراعاة أحكام القانون الإداري تطبيقاً للمادة 52 من ق.م.ج. هذا وإلى جانب المتعاقدين فقد ألزم المشرع للموثق التأكد من هوية الشهود ومن مدى توافر فيهم الأهلية القانونية والذي يشترط فيهم أن يكونوا بالغين،⁽⁵⁾ وفي حالة وجود مترجم لابد من التأكد من هويته، و من أهليته في ممارسة نشاطه.

(1) - مليكة بغاشي، المرجع السابق. ص 64.

(2) - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق. ص 226.

(3) - محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية العراقية. بدون تاريخ الطبع. ص 56.

(4) - وهم حسب المادة 49 من القانون المدني: "الأشخاص الاعتبارية هي: - الدولة، الولاية، البلدية، - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، - الشركات المدنية والتجارية، - الجمعيات والمؤسسات، - الوقف، - كل مجموعة من أشخاص أو أموالها يمنحها القانون شخصية قانونية".

(5) - المادة 324 مكرر 3: "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين".

يلي ذلك التأكد من إراداتهم وعلى اعتبار أن عقد البيع العقاري عقد شكلي، إلا أنه كغيره من العقود المدنية هو عقد رضائي لا يتم إلا بتطابق الإيجاب والقبول وفقا للمادة 59 من ق.م.ج: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

1- الإجراءات المتعلقة بمضمون العقد:

بعد التأكد من صحة هوية الأطراف المساهمة في العقد، وبعد أن يثبت للموثق أن إراداتهم قد اتجهت نحو إبرام عقد البيع، فإنه وقبل تحرير العقد يقوم بالتمهيد له، وهذا من خلال طلب الرأي إما من الأطراف أو من بعض الهيئات التي يمكنها تقديم معلومات لها علاقة بالعقد، كطلب الموثق معلومات عن العقار محل البيع من المحافظة العقارية من أجل التحقق من وجود الحقوق المثقل بها والواصفات التقنية للعقار، وهذا من أجل الإشارة إليها في عقده،⁽¹⁾ ويعمل الموثق على التأكد من صحة العقود التوثيقية وتقديم الاستشارات للأطراف في حدود صلاحياته واختصاصه، والنصائح قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين السارية وإحاطة الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم التي تترتب في ذمتهم من العقد، والإجراءات الواجب عملها من أجل نفاذ العقد في مواجهتهم تطبيقا للمادة 12 من قانون التوثيق.

وبما أن محل العقد هو أموال عقارية فعلى الموثق أن يثبت صلة البائع بالعقار محل البيع، أي بالتأكد من أصل ملكية البائع للعقار، وكيف تحصل عليه ومن أجل ذلك يطلب نسخ من المحرر الذي يدعم الملكية السابقة للعقار،⁽²⁾ فلو أن البائع قد تحصل على العقار المبيع من والده الذي ورثه منه، فيتوجب على الموثق طلب الشهادة التوثيقية التي تثبت انتقال المال العقاري، وكذا أصل العقد الذي كان باسم والده، وهذا كله من أجل حماية المال العقاري وتقاديا لوقوع في حالات بيع ملك الغير.

بعد الانتهاء من تمهيد العقد يحزر الموثق العقد وفقا لما تم الاتفاق عليه من الأطراف بإدراك لالتزاماتهم وحقوقهم، وتحديد العقار المبيع و وصفه وصفا دقيقا، فور الانتهاء من تحرير العقد والتأكد من صحة كل المعلومات والتأكد من تطابق الإرادتين فيتم إبرام العقد وفقا للأشكال المنصوص عليها قانونا، وقبل توقيعه يتم تلاوة مضمون العقد على الأطراف والتوقيع عليه من

(1) - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق. ص 44.

(2) - Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR, Op.cit P36.

قبل المتعاقدين. أما في حالة وقوع اختلاف في جزئية من العقد فإن الموثق يمتنع عن إبرام العقد لعدم تطابق الإرادتين تطابقاً تاماً،⁽¹⁾ ويعتبر هذا الإجراء ضرورياً لأنه يثبت ركنا هاما في العقد وهو التراضي، لذا يتوجب قراءة محتوى العقد بشكل واضح والإشارة بذلك في آخر المحرر.⁽²⁾

ثانياً: الوثائق المرفقة بالعقد:

بالنظر إلى أهمية وخطورة البيع العقاري، فإنه وإلى جانب الوثائق المثبتة للحالة المدنية فيلزم على البائع إيداع كل الوثائق التعريفية للعقار، والتي تثبت صلته بالعقار، من أجل التأكد من إسناد العقد إليه.

1- الوثائق المثبتة للهوية الشخصية

من أجل التأكد من هوية وأهلية المتعاقدين، فإنه يتوجب على الموثق الإطلاع على وثائق التي تثبت ذلك والتي يمكن أن تتحدد في شهادات الميلاد من أجل تحديد الأهلية، وبطاقات الحالة المدنية وشهادة الزواج لإثبات العلاقة بين الأطراف، كما يجب إرفاق هذه الوثائق ببطاقة التعريف الوطنية، ويسري ذلك على كل شخص مشارك في العقد.

إلى أي مدى يمكن أن يؤثر نظام رقمنة الوثائق الشخصية بالجزائر على مهام الموثق؟

إن دور الموثق لا يقتصر على إفراغ إرادات الأطراف في العقد فحسب، بل يعمل للتأكد من سلامة هذه الوثائق المقدمة، والكشف عنها، ومن أجل ذلك قد انتهج المشرع الجزائري النظام الرقمي في الوثائق المثبتة للحالة المدنية والهوية، كآلية للقضاء على ظاهرة تقديم الوثائق المزورة للموثق.

فبخصوص إثبات الحالة المدنية فقد استحدث المشرع الجزائري، نظام "السجل الوطني الآلي للحالة المدنية"، المستحدث بموجب القسم الرابع من القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014،⁽³⁾ تطبيقاً لمشروع الحكومة الإلكترونية الذي يقتضي ربط القطاعات بالسجل الآلي

(1) -مليقة بغاشي، المرجع السابق. ص ص 64-65.

(2) -عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التوثيق. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006. ص 147.

(3) -القانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق لـ 09 غشت سنة 2014، يعدل ويتم الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970، والمتعلق بالحالة المدنية. ج.ر.ع 49، مؤرخة في 20 أوت سنة 2014، المعدل والمتمم المؤرخ في 10 يناير 2017، بالقانون رقم 17-03، ج.ر.ع 02، مؤرخة في 11 يناير 2017.

للحالة المدنية لتسهيل إعفاء المواطن من تقديم الوثائق المتعلقة بالحالة المدنية،⁽¹⁾ ومن ذلك قد مكن المشرع للموثق من التحقق بنفسه على صحة الوثائق المدنية في البلدية القاطن بها مكتبه، دون الانتقال إلى بلدية إقامة الأطراف، من خلال تقديم طلب إلكتروني بالتحقق من الهوية، عبر قاعدة المعلومات للحالة المدنية،⁽²⁾ ولعل أن ذلك يشكل ضمانا أكبر للعقد، بالمقارنة مع إيداع الوثائق من الأطراف، ومن أجل ذلك قد أقر المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-204 المؤرخ في 27 يونيو 2015،⁽³⁾ المتعلق بإعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية، وهذا كتجسيد لمواكبة الإدارة الإلكترونية، من خلال المادة الأولى منه.⁽⁴⁾

هذا عن وثائق الحالة المدنية أما عن وثائق إثبات الهوية وسعيا من المشرع في جميع البيانات الشخصية لهوية الأفراد ضمن قاعدة بيانات معلوماتية، فقد سعى إلى استحداث جواز السفر البيومتري الذي طرحه للتداول ابتداء من 05 جانفي 2012،⁽⁵⁾ وقد حدد القرار المؤرخ في 26 ديسمبر المتضمن المواصفات التقنية لجواز السفر الوطني البيومتري الإلكتروني المعلومات

(1)- السياسة الحكومية في مجال الجماعات المحلية، وثيقة صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، الجزائر. أكتوبر 2015.

(2)- Art. 43. Décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil. JORF n°0109, du 10 mai, 2017, texte n°112: «Lorsqu'elles sont échangées par voie électronique, les demandes de vérification et les réponses qu'elles appellent sont réalisées dans des conditions qui garantissent l'intégrité des informations échangées, la sécurité et la confidentialité de la transmission, l'identité et la fonction de l'expéditeur et celles du destinataire. Les demandes de vérification et les réponses à ces demandes sont transmises par l'intermédiaire d'une plate- forme sécurisée de routage dédiée aux échanges de données de l'état civil exploitée par l'agence nationale des titres sécurisés sous la maîtrise d'ouvrage du garde des sceaux, ministre de la justice. L'utilisation de la plate-forme d'échange est gratuite pour les communes ».

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 15-204، المؤرخ في 27 يوليو 2015، المتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية. ج.ر.ع 41، مؤرخة في 29 يوليو 2015.

(4) - تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-204: "يهدف هذا المرسوم، في إطار تنفيذ الإجراءات المتعلقة بالإدارة الإلكترونية، إلى إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية المنصوص عليه في الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم".

(5) - وفقا لما نصت عليه المادة الأولى من القرار المؤرخ في 26 ديسمبر 2011، المحدد لتاريخ بداية تداول جواز السفر الوطني البيومتري الإلكتروني. ج.ر.ع 01 مؤرخة في 14 يناير 2012: "يحدد هذا القرار تاريخ الشروع في تداول جواز السفر الوطني البيومتري الإلكتروني الذي حددت مواصفاته التقنية بموجب القرار المؤرخ في أول صفر عام 1433 الموافق 26 ديسمبر سنة 2011 والمذكور أعلاه، ابتداء من تاريخ 5 يناير سنة 2012".

التي يتضمنها جواز السفر وهذا في نص المادة 02 التي نصت: "يضم جواز السفر البيومتري الإلكتروني شريحة إلكترونية من دون صلة تحتوي على الشهادات الإلكترونية للدولة وعلى معلومات الحالة المدنية لصاحب الطلب ومعلوماته الرقمية من ضمنها صورته الشمسية وتوقيعه وبصماته"، ومن مميزات استخراج جواز السفر البيومتري هو حصول صاحبه على بطاقة تعريف وطنية بيومترية (CNIB).

فتثبت بطاقة التعريف الوطنية والمعلوم أن المشرع قد اعتمد بطاقات التعريف الوطنية البيومترية، والتي تتضمن كل البيانات التعريفية للشخص، و يتضمن كلا من جواز السفر البيومتري وبطاقة التعريف الوطنية البيومترية برقم تعريف وطني والذي يسجل في جميع الوثائق المثبتة للهوية والسفر للجزائريين والمكون من ثمانية عشر رقما لكل منه مدلوله بما يتوافق مع الحالة المدنية للأشخاص الطبيعية.⁽¹⁾

فالبيانات المتعلقة بالهوية لا تظهر للموثق باعتبارها موجود بالشريحة الداخلية للبطاقة (puce)، والتي تتضمن شريحتين: إحداهما تتضمن المعلومات الإدارية، والمعلومات الخاصة بصاحبها، أما الشريحة الثانية فتتضمن تطبيقاً من أجل التحقق من صاحبها،⁽²⁾ وهذا بعد أن يقوم حاملها بوضع بصمته على قارئ البطاقات البيومترية، والتي لا يظهر منها سوى الصور والرقم

- (1) - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 10-210 المؤرخ في 16 سبتمبر 2010 المتضمن إحداث الرقم التعريفي الوطني الوحيد. ج.ر.ع 54 مؤرخة في 19 سبتمبر 2010: "يتشكل الرقم التعريفي الوطني من ثمانية عشر (18) رقما يوافق بيانات الحالة المدنية للأشخاص الطبيعيين وتتكون تركيبته كما يأتي:
- موقعين اثنين (2) يتضمنان البيانات المتعلقة بما يأتي: الجنس، الإشارة إلى العقد (مكرر، مكرر، مكرر)، مفترض)، الإزدیاد في الجزائر أو في الخارج، اكتساب الجنسية الجزائرية،
 - ثلاثة (3) مواقع مخصصة للأرقام الثلاثة الأخيرة لسنة التسجيل في سجل الولادات،
 - أربعة (4) مواقع مخصصة لرمز بلدية أو بلد الإزدیاد،
 - خمسة (5) مواقع مخصصة لرقم عقد الميلاد،
 - موقعين اثنين (2) مخصصين للرقم التسلسلي للسجلات في السنة،
 - موقعين اثنين (2) يمثلان مفتاح الرقابة".

- (2) - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 17-143 المؤرخ في 21 رجب 1438، الموافق لـ 18 أبريل سنة 2017، يحدد كليات إعداد بطاقة التعريف الوطنية وتسليمها وتجديدها. ج.ر.ع، 25، مؤرخة في 19 أبريل 2017، والتي نصت: "تكون بطاقة التعريف الوطنية من نوع بيومتري إلكتروني وتحتوي على شريحتين: - تتضمن الشريحة الأولى معلومات إدارية ومعلومات تخص صاحبها، تتضمن الشريحة الثانية تطبيقاً من أجل التحقق من صاحبها".

الوطني والاسم واللقب وتاريخ الميلاد ومكانه، وعليه يجب تزويد مكاتب الموثقين بجهاز قارئ لبطاقات البيومترية (*Lecteur des carte biométriques*) من أجل المساهمة بأكبر قدر في تطوير مهام الموثق وتسهيلها.



الشكل رقم: (04) قارئ البطاقات البيومترية

2- الوثائق المتعلقة بالأموال العقارية:

يتوجب على الموثق أن يطلب من الأطراف إيداع جميع الوثائق المتصلة بالعقار والتي تثبت الملكية العقارية للمتصرف، والتي تختلف باختلاف طريقة اكتسابها لذلك العقار، فقد يكون بموجب عقد، أو بموجب حكم، أو بموجب قرار أو عقد إداري، كما يمكن أن يكون اكتسابها من خلال وقائع مادية كالوفاة، أو الشفعة،⁽¹⁾ إضافة إلى الرخص الواجب إلحاقها بالسند المثبت للملكية، كشهادات التعمير، حالة العقار بمحافظة الرهون، ومستخرج المسح العقاري،⁽²⁾ وفي انتظار تعميم تكنولوجيا المعلومات في الرخص العمرانية وفقا لما هو مسطر له في الجزائر، وفقا لما صرح به وزير السكن والعمران عبد الوحيد طمار،⁽³⁾ فإنه سيتم حينها التسهيل على الموثق بالتحقق من طبيعة الوثائق العقارية والرخص العمرانية التي تم تقديمها على الشكل الإلكتروني.

ثالثا: تحصيل مصاريف العقد الرسمي

لقد أوجب قانون التوثيق الجزائري على الموثق بتحصيل الرسوم والحقوق الجبائية المترتبة على إبرام العقد، لفائدة الخزينة العمومية،⁽⁴⁾ كما تختلف باختلاف العقود والتصرفات، فقد تضاف رسوم إضافية في بعض العقود كالبيع العقاري والمتعلقة برسوم الشهر العقاري، فإلى جانب دور

(1) - للتفصيل أكثر يرجى الإطلاع على مقال الأستاذ مزيان محمد أمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، السابق الذكر. ص ص 11، إلى 27.

(2) - Pascal PUIG, *Contrats Spéciaux. Hyper Cours DALLOZ. 6^e édition. Paris. France. 2015. P 260.*

(3) - UNE NOUVEAUTE DANS LE SECTEUR DE L'HABITAT : Vers un permis de construire électronique, publiée sur le site de réflexion le 25/08/2017, disponible sur le lien : (consulté le: 25/08/2017) :

http://www.reflexiondz.net/UNE-NOUVEAUTE-DANS-LE-SECTEUR-DE-L-HABITAT-Vers-un-permis-de-construire-electronique_a48420.html

(4) - المادة 40/01 من قانون التوثيق: "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".

الموثق في تحرير العقود والتأكد من صحة التصرفات، فله دور في تحصيل حقوق التسجيل، والضرائب والرسوم والمتمثلة في: رسوم التسجيل، رسوم الطابع الجبائي، رسوم الشهر العقاري، وضريبة القيمة المضافة،⁽¹⁾ ويجب على الموثق فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية، من أجل إيداع المبالغ التي يحوزها.⁽²⁾

إن إجراءات تحصيل المصاريف التوثيقية تكون في نفس وقت تحرير العقد، فلا بد على الأطراف أن يودعوا لدى الموثق خمس (1/2) ثمن البيع ويقوم هذا الأخير بفتح حساب خاص للزبائن لدى الخزينة العمومية،⁽³⁾ ويشير بذلك في العقد بعبارة الدفع،⁽⁴⁾ تم هذا البيع بعد الإيجاب والقبول لقاء ثمن إجمالي نهائي قدره: ... دينار جزائري (... دج) أودع المشتري ما بين أيدي الموثق النصف من الثمن المصرح به والمقدر بـ ... طبقا للمادة 256 من قانون التسجيل المعدل".

كما يجب أن يتم دفع الثمن أمام الموثق،⁽⁵⁾ كإجراء شكلي لا يترتب عليه نقل الملكية، كما أن دفع المشتري للثمن لا يعتبر سندا للملكية،⁽⁶⁾ وعدم دفعه أمام مرأى الموثق لا يترتب بطلان العقد على الرغم من أنه ركن أساسي إلا أن طريقة دفعه ترجع إلى اتفاق الأطراف فهو ليس

(1) - مليكة بغاشي، المرجع السابق. ص 78.

(2) - المادة 40/02 من قانون التوثيق 06-02: "وينبغي على الموثق زيادة على ذلك، فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها.

(3) - مليكة بغاشي، المرجع السابق. ص 87، يجدر

(4) - وفقا للمادة 1/256 من الأمر 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل. ج.ر.ع، العدد 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977، المعدلة بالمادة 23 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ع 76، مؤرخة في 28 ديسمبر 2017: "يجب أن يدفع لزوما نصف (2/1) ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل كامل الملكية لقاء عوض أو ملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو حقوق عقارية وكذلك المحلات التجارية أو الزبائن، وكذلك فإن الدفع بمراًى وبين يدي الموثق محرر العقد إلزامي في جميع القسامات أو في جميع العقود أو العمليات التي من آثارها، المنح، بأي وسيلة كانت، لشريك أو لشخص ثالث، الملكية بكاملها أو ملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو محلات تجارية تابعة لأموال شركة....".

(5) - جاء في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني: "... ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

(6) - قرار رقم 391302 مؤرخ في 17/01/2017، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد الأول، ص 417.

شروط لصحة العقد، وفقا لما قرره المحكمة العليا،⁽¹⁾ إلا أنه يجب تحديد الثمن في العقد بالتدقيق، لأنه أساس احتساب المصاريف الناجمة عنه، كما أنه من خلاله يقوم الموثق بتحديد أتعابه، والواجب دفعها للموثق فور تحرير العقد، وفقا لما جاء في المادة 41 من قانون التوثيق: "يتقاضى الموثق مباشرة أتعابا عن خدماته من زبائنه حسب التعريف الرسمية مقابل وصل مفصل"، والتي تم تحديد أساسها في الفقرة 76 في تعريف رسمية ملحقة بالمرسوم 08-243 المحدد لأتعاب الموثق،⁽²⁾ وتختلف الأتعاب التوثيقية بحسب التصرفات التي يبرمها فعلى سبيل المثال فإن الأتعاب التوثيقية في عقد البيع العقاري تحتسب كالتالي:

- من دينار واحد إلى 500.000 دج ← 03%.
- من 500.001 دج إلى 1.000.000 دج ← 02%.
- أكثر من 1.000.000 دج ← 01%.

الفرع الثاني: الإجراءات الشكلية في تحرير عقد البيع العقاري

بعد انتهاء الموثق من التحضير للمراحل الأولية للعقد، ينتقل إلى مرحلة التحرير، فبالرجوع إلى أحكام المادة 324 من القانون المدني، فالعقد الرسمي يبرمه شخص مؤهل قانونا مع مراعاة إلتباع الأشكال القانونية في تحريره،⁽³⁾ والتي نصت عليها المواد من 26 إلى 32 من قانون التوثيق.

أولا: الشروط المرتبطة بكتابة العقد

تستند كتابة العقود إلى ضوابط شكلية متعلقة بنوع الكتابة، واللغة، والبيانات الواردة بها:

- (1) - قرار رقم 293970 مؤرخ في 2005/04/27، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص 179: "...حيث أن التمسك بنص المادة 324 مكرر 1 من ق م بخصوص دفع الثمن أمام الموثق لا جدوى منه، خاصة وأن هذا النص صار مخالفا لأحكام القانون المتضمن تنظيم التوثيق كقانون خاص والذي نص في المادة 41 منه على إلغاء ما يخالف الأحكام الواردة فيه والتي لا تتضمن مثل هذا الشروط". مشار إليه في مرجع حمدي باشا القضاء العقاري، السالف الذكر ص 85.
- (2) - المرسوم التنفيذي رقم 08-243 مؤرخ في أول شعبان عام 1426 الموافق لـ 03 أوت 2008. يحدد أتعاب الموثق، ج.ر.ع 45 مؤرخة في 06 أوت 2008. ص 08.
- (3) - تنص المادة 324 من القانون المدني: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما ثم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه".

1- نوع الكتابة: المقصود بنوع الكتابة هو القالب الشكلي الذي يتم بموجبه إفراغ العقد، فقد تكون باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة وبكل وسيلة أخرى وفقا للمادة 28 من قانون التوثيق 06-02، فقد ترك المشرع للموثق حرية اختيار وسيلة تفريغ نص العقد المكتوب، ولو أنه على الصعيد العملي يعتمد أغلب الموثقون على أجهزة الحاسوب، لتوفيره التحضير المسبق للعقد، وإمكانية تعديله قبل التوقيع عليه، وحتى العقد في حذ ذاته يمكن الرجوع إليه وتصحيح ما ورد فيه كل ما دعت الضرورة إلى ذلك،⁽¹⁾ ويحرر في الأصل والنسخ وفي حالة وجود إحالة فتكتب في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد فيصادق عليها بالتوقيع من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم بالأحرف الأولى.

3- لغة كتابة العقد:

لقد كانت العقود الرسمية المحررة بالجزائر إبان الثورة الفرنسية تكتب باللغة الفرنسية تطبيقا للمادة 17 من القرار الوزاري المؤرخ في 30 ديسمبر 1842 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بالجزائر،⁽²⁾ وبقي العمل ساريا لدى الموثقين بالجزائر بعد الاستقلال حيث كانت العقود الرسمية تحرر باللغة الفرنسية،⁽³⁾ والجدير بالذكر أن الأمر رقم 70-91 وهو أول قانون ينظم مهنة التوثيق بالجزائر،⁽⁴⁾ لم ينص على إلزامية استعمال اللغة العربية في تحرير العقود الرسمية إنما اكتفى فقط بالأشكال الخاصة بنوع الكتابة،⁽⁵⁾ والغالب آنذاك أن المحررات الرسمية كانت تحرر باللغة الفرنسية خصوصا وأن المشرع كان ينص على إمكانية الاستعانة بمترجم يقوم بترجمة

(1) - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق. ص 46.

(2) - Arrêté ministériel du 30 décembre 1842, qui réglemente l'exercice et la discipline de la profession de notaire en Algérie. Op.cit.

(3) - (الملحق رقم: 01).

(4) - الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، الملغى، السالف الذكر.

(5) - المادة 22 من الأمر رقم 70-91 المتعلق بقانون التوثيق: "تكون العقود الأصلية أو التي يحتفظ بأصلها تحت مسؤولية الموثق سواء كانت محررة باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة أو محررة بحبر لا يمكن محوهن وعلى كل حال، تحرر العقود في نص واحد بحيث تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والتواريخ بالحروف ويصادق على الإحالات في الهامش أو إلى أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل كل من الأطراف والشهود والموثق".

مضمون العقد شفاهة،⁽¹⁾ غير أنه سرعان ما كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية لاستعمال اللغة العربية، وتعميم استعمالها باعتبارها مبدأ دستوري،⁽²⁾ وأوجب من خلال مختلف النصوص القانونية، أن يتم تعميم اللغة العربية في تحرير مختلف المحررات، الرسمية والإدارية،⁽³⁾ ما جعل بالمشرع يراعي التشريعات المكرسة للغة العربية، في تعديله لقانون التوثيق رقم 88-27، والذي صرح باستعمال اللغة العربية لأول مرة في تنظيمه للمحركات التوثيقية، وهذا في نص المادة 02/18 منه والتي جاء فيها: "وفي كل الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد واضح".

ولغاية 2006 اعتبر المشرع أن الكتابة باللغة العربية هي إجبارية وبترتب على إغفالها ترتيب البطلان على العقد، وفقا للمادة 26 من قانون التوثيق رقم 06-02: "تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص"، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في أحد قراراتها واعتبرت أن العقود التوثيقية المحررة بغير اللغة العربية باطلة، لمساسها بالنظام العام، فأى مخالفة لهذه الأشكال يقع العقد تحت طائلة البطلان،⁽⁴⁾ أما بخصوص العقود الإلكترونية فتوجب معظم التشريعات ضرورة

(1) -المادة 15 من الأمر 70-91 المتعلق بقانون التوثيق: "يستطيع الموثق عند الاقتضاء، الاستعانة بمترجم خاص يترجم شفاهة وبعد أداء اليمين (على قيامه أحسن قيام وبإخلاص بالمهنة التي أسندت إليه) مضمون العقد.

(2) -المادة 03 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر.ع 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996. والتي نصت: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية".

(3) -الأمر رقم 96-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للقانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991، والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر.ع 81 مؤرخة في 22 ديسمبر 1996.

(4) -قرار رقم 408837 مؤرخ في 2008/05/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 121... يستفاد أحكام المواد 2، 5، و6 من القانون 91-05 المذكور أعلاه أن شكل تحرير الوثائق الرسمية والعقود باللغة العربية من النظام العام حتى أنه يمنع تسجيل وإشهار العقود إذا كانت محررة بغير اللغة العربية وزيادة على ذلك الشكل الوجوبي المتمثل في تحرير العقود التوثيقية باللغة العربية مؤكدة بنص المادة 17 من القانون 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم قانون التوثيق... المشار إليه في مرجع جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني. الجزء الرابع منشورات كليك ط 1، 2013. ص 1510.

الخضوع إلى لغتها الأم، إلا أن ذلك لا يمنع من وضع برامج ترجمة على مواقع التعاقد،⁽¹⁾ وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016،⁽²⁾ أين نص في الفقرة الثالثة من المادة 03 ب: "يكلف المجلس الأعلى للغة العربية على الخصوص بالعمل على ازدهار اللغة العربية وتعميم استعمالها في الميادين العلمية والتكنولوجية والتشجيع على الترجمة إليها لهذه الغاية."

4- البيانات الواردة في العقد:

يعتبر السند المتضمن عقد البيع العقاري مرآة تعكس الاتفاق المبرم بين الأطراف لذا وجب تحديد وبدقة البيانات التي تترجم هذا الاتفاق، من معلومات تثبت التعبير عن الإرادة بين الطرفين، وتحديد المحل والسبب، مع تبيان صدوره من جهة رسمية، وتحديد بيانات الأشخاص الداخلة على كل شخص وقع على العقد.⁽³⁾

أ- البيانات المتعلقة بالأشخاص المتدخلين في العقد:

إن عقد البيع العقاري هو إفراغ لإرادة المتعاقدين من أجل إنشاء الالتزام، ويكون ذلك أمام الموثق ومن ثمة وجب ذكر بيانات المتعاقدين البائع والمشتري، وبيانات الموثق الذي حرر العقد إضافة إلى الشهود، والمترجم إذا كان أحد الطرفين لا يجيد اللغة العربية،⁽⁴⁾ وذلك وفقا للآتي:

- الموثق: اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه، وفي حالة غياب الموثق أو حدوث له مانع يكتب باسم الموثق النائب ويشار إلى اسم الموثق المستخلف ورخصة وزير العدل، حافظ الأختام، على أصل كل عقد يتم تحريره من قبل الموثق النائب.⁽⁵⁾
- البائع والمشتري: اسم ولقب وصفة وموطن ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم،
- الشهود: اسم ولقب وصفة و موطن ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،

(1) -مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 67.

(2) -التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ع. 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.

(3) - (الملحق رقم: 02).

(4) -حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري، دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر. 2003، ص 72.

(5) -المادة 33 من قانون التوثيق الجزائري رقم 06-02، السالف الذكر.

• المترجم: اسم و لقب و موطن المترجم عند الاقتضاء.

ب- البيانات المتعلقة بشكل العقد:

يجب أن يحرر العقد في شكل يخلو من أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، ولا بد أن تكون الكتابة بخط واضح،⁽¹⁾ كما تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة، ومن هذا الأساس عند نهاية كل سطر من الكتابة يضع الموثق خط طويل ينتهي بانتهاء السطر على هذا الشكل (---)، تدوين المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد، وتكتب بالأحرف، ولا بد من الإشارة إلى مكان تحرير العقد، إذا كان بالمكتب أم خارجه.⁽²⁾

ج- البيانات المتعلقة بموضوع العقد:

تتجسد معلومات موضوع العقد في تبيان طبيعة العقد، أنه عقد بيع وارد على عقار مملوك للبائع، ويذكر الثمن المتفق عليه، والالتزامات الناشئة بين البائع والمشتري، في سبيل تنفيذ عقد البيع العقاري، إضافة إلى تحديد الآثار الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزام،⁽³⁾ تطبيقاً لنص المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية"، ويتعلق الاتفاق بالشيء المباع أو موضوع النقل، فوفقاً للمادة 352 من ق.م.ج يجب أن يكون المشتري أن يكون عالماً بالمبيع علماً كافياً، وبمفهوم القانون المدني يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإضافة إلى ذلك لا بد من الإشارة إلى وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل في حالة ما تم العقد بطريق النيابة.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات - آثار

الإلتزام)، المرجع السابق، 1968. ص 131.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 132.

(3) - ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 27.

5- التوقيع

قبل توقيع العقد يجب على الموثق أن يتلو على ذوي الشأن ما تضمنه العقد، ومرفقاته، وأن يشير إلى النصوص المنظمة له، والنصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به، لاسيما النصوص المفروضة على رسوم التسجيل العقارية ورسوم الإشهار، والقيمة المضافة، ثم يوقع الأطراف والموثق و الشهود، وكل من تم الاستعانة بهم في تحرير العقد،⁽¹⁾ فالتوقيع على العقد لا يكاد أن يكون مجرد وسيلة أو علامة تضاف إلى المحرر الرسمي بقدر ما هي دلالة على ثبوت نشوء الالتزام بين الطرفين، وهو دليل على اتجاه إرادة صاحبه إلى إحداث أثر قانوني من خلال هذا الاتفاق،⁽²⁾ والذي قد يكون توقيعاً بالإمضاء أو بالختم أو بالبصمة.

ويتم توقيع الأطراف، والشهود، والموثق والمترجم عند الاقتضاء وفي حالة وفاة أو وقع مانع للموثق قبل توقيع العقد الذي تلقاه وقد تم توقيع الأطراف المتعاقدة والشهود عليه، فيجوز لرئيس المحكمة المتواجد بدائرة اختصاصها مقر تواجد مكتب الموثق أن يأمر بناء على طلب ذوو الشأن، بتعيين موثق آخر للتوقيع على هذا العقد والذي يعتبر انه قد صدر من الموثق الذي تلقاه،⁽³⁾ فبعد التوقيع على العقد وفض المجلس، فإنه لا يمكن إضافة أي بند على العقد، وإنما يجب عليه أن يورد ذلك في عقد تصحيح جديد يشار فيه إلى العقد الأول، أما إذا تم التوقيع على العقد، وكان المجلس لم ينفذ بعض، فيمكن الإشارة إلى التعديلات في السند من خلال الإحالات.⁽⁴⁾

كما يقوم الموثق تحت طائلة البطلان بدمج نسخ العقود والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به.⁽⁵⁾

ثانيا: الشروط المرتبطة بحفظ العقد:

يلتزم الموثق بفهرسة العقود التي قام بتحريرها، وتكون إما على وسيط مادي والذي يتوجب أن يكون مرقما وموقعا من قبل رئيس الغرفة، أو يكون على وسيط إلكتروني موقعا من قبل رئيس

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الالتزام)، المرجع السابق، ص 133.

(2) -Dimitri HOUTCIEFF, *Droit des contrats, (à jour de l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats), édition LARCIER, 2° édition. Bruxelles, 2016/2017. P 372.*

(3)- المادة 36 من قانون التوثيق الجزائري رقم 06-02، السالف الذكر.

(4)- عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق. ص 192.

(5)- المادة 38 من قانون التوثيق الجزائري رقم 06-02، السالف الذكر.

الغرفة عن طريق إجراءات التوقيع المؤمن، ويتم إيداع نسخة من الفهرس لدى أمانة ضبط المحكمة المتواجدة بدائرة اختصاصها مكتب الموثق.⁽¹⁾

فبعد تحرير العقد يبقى بالمكتب الأصول التي يتم حفظها، داخله ويتم تسليم صوراً منه، ولا يجوز إخراج الأصل من المكتب، فإذا تعلق الأمر بدعوى قضائية فإنه يتوجب تعيين قاضي منتدب للانتقال إلى المكتب، ليتم تحرير بحضوره صورة عن الأصل، ويتم الإشهاد عن ذلك بمحضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب الضبط.⁽²⁾

يقوم الموثق بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات، والعقود التي لا يحتفظ بأصلها، وفقاً للمادة 11 من قانون التوثيق أما بخصوص النسخة التنفيذية تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية ولا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة غير أنه يمكن تسليم نسخة تنفيذية أخرى بأمر صادر من رئيس المحكمة الواقع بمقرها مكتب الموثق ويرفق الأمر الصادر بالأصل، ولا بد من الإشارة في أصل العقود إلى تسليم النسخ التنفيذية، ولا يمكن تقديم نسخة تنفيذية أخرى إلا بأمر من رئيس المحكمة.⁽³⁾

المطلب الثاني: شكلية تحرير عقد البيع العقاري إلكترونياً

تتخذ العقود الرسمية شكلية قانونية محددة فقد تكون محررة ورقياً كما يمكن أن تكون محررة إلكترونياً، وقد تم توقيع أول عقد رسمي إلكتروني بفرنسا بتاريخ 28 أكتوبر 2008، بالمجلس الأعلى للتوثيق، من قبل حافظ الأختام السيدة رشيدة داتي (*Rachida DATI*)⁽⁴⁾ أما بالجزائر فتوقيع أول عقد توثيقي إلكتروني كان بتاريخ 02 مارس 2017، من قبل وزير العدل حافظ الأختام السيد طيب لوح لدى زيارته إلى مجلس قضاء تيسمسيلت.

الفرع الأول: شكلية توثيق العقد الإلكتروني

إن التوجه نحو اعتماد تكنولوجيا المعلومات في إحداث التوقيع الإلكتروني، كان نتيجة للآثار الإيجابية التي خلفتها الثورة التكنولوجية في تسهيل حياة الأفراد، ومن ذلك تم الاعتماد

(1) - Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR, *Op.cit.* P36.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات - آثار الالتزام)، المرجع السابق، ص 133.

(3) - Serge GUINCHARD et Tony MOUSSA, *droit et pratique des voies d'exécution. DALLOZ, 8^e édition. Avril 2015. Paris, FRANCE. P 60.*

(4) - Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE. *Droit civil (introduction- biens- personnes- famille). DALLOZ, 19^e éd, 2015. Paris, France. P82.*

عليها في توقيع المعاملات الإلكترونية، نظرا للأهمية البالغة التي تشهدها في حماية المعاملات القانونية، نظرا لمصادقيتها القانونية والعملية، عكس التوقيع العادي الذي يصعب معه معرفة موقع الأصلي إلا بعد إجراءات خاصة -مضاهاة الخطوط-، أما التوقيع الإلكتروني فيؤدي إلى سهولة معرفة والتأكد من صحة المرسل إليه، بالأخص في المواد التي يكون موضوعها أموالا معتبرة كالمعاملات البنكية مثلا، والتحقق من هوية المرسل، والتي تظل بياناته في سرية تامة، محمية من أي تلاعب أو تغيير بها، الأمر الذي يزرع في الكثير الرغبة في التوجه نحو التوقيع الإلكتروني نظرا للثقة الممنوحة لهم في عملية الإرسال،⁽¹⁾ أما على الصعيد القانوني والقضائي فيجعل ذلك المحرر دليلا كافيا للإثبات لا يمكن إنكاره بالنظر إلى خصائصه التقنية، التي تضي على المحرر مصداقية عالية تمكن من كشف الموقع وعدم تهربه من توقيعه، لأنه يتم بمعية هيئات تمارس نشاطها بصفة رسمية، تشرف على متابعة نشاط التوقيع الإلكتروني والتحقق منه.

أولا: تناسق أساليب التشفير مع التوثيق الإلكتروني

1- أساليب التشفير الإلكتروني:

يعتبر التشفير ميزة أساسية من خلالها يتم تحقيق ضمانة أوفر للمتعاملين والمتعاقدين، وتوفير الثقة والأمن على العقد، وتحتوي كلمة التشفير (Cryptographie) على شقين كلمة (kryptos) معناها المتخفي أو غير الظاهر، وكلمة (Graphein) معناها الكتابة، ومن ذلك فسماه البعض بعلم دراسة الكتابة المتخفية،⁽²⁾ ويختلف التشفير إلى عدة أنواع بالنظر إلى الأساليب المستخدمة في إنشاءه.

أ- التوقيع بتشفير البريد الإلكتروني:

قد يلجأ المتعاقد في سبيل إبرام عقوده إلى أسلوب يعتمد على تشفير البريد الإلكتروني بصفة عامة، باستخدام التطبيقات الخاصة، (logiciel de messagerie) بحيث ترسل الرسائل مشفرة تلقائيا، يتم إنشاء هذا التوقيع باستخدام شهادة التصديق الإلكترونية، والتي تتميز بتشفيرها لبريد

(1) -طلال حسن أمين، الأرقم قاسم، مأمون عادل مأمون، محمد عبد المنعم، احمد على محمد، التوقيع الالكتروني، تقرير في مقرر أمن المعلومات والشبكات كلية العلوم والتقنيات جامعة أم درمان الإسلامية. ص12.

(2) -Philippe DIMITRIOU, L'application du droit de la cryptologie en matière de sécurité des réseaux informatiques. Diplôme de DEA défense nationale option sécurité européenne et internationale. Ecole doctorale n° 74, université de LILE2. France. 2002 .P08.

إلكتروني واحد فقط، أما في حالة أن توافر للشخص أكثر من بريد واحد، فيجب أن يكون عدد شهادات التصديق متوافقا مع عدده،⁽¹⁾ ولا بد أن يكون البريد الإلكتروني المراد تشفيره متوافقا مع البريد الوارد في شهادة التصديق الإلكترونية، ومن أجل تحقيق ضمانا أكثر للمعاملات يمكن أيضا تشفير النص المرسل عبر هذا البريد، وإرساله مرفقا بالمفتاح العام، وقد أوجب القضاء الفرنسي أن يكون البريد الإلكتروني يثبت الصلة بصاحبه.⁽²⁾

وفي حالة تم قرصنة الحساب فيتم الكشف عن ذلك وإرسال إنذار إلى المرسل إليه.⁽³⁾ ويتم تشفير البريد الإلكتروني إما عن طريق استخدام شهادات تصديق إلكترونية، أو بالاعتماد على برامج إلكترونية تتماشى ونوع البريد الإلكتروني، كما قد تتيح بعض مواقع البريد الإلكتروني، للمستخدم برامج للتشفير تتماشى فقط مع ذلك النظام، مثل تشفير البريد على موقع قوقل Gmail، والذي أتاح لمستخدميه برنامج (Secure Mail for Gmail by Streak).⁽⁴⁾ أو في حالة الاعتماد على جهات التصديق الإلكتروني المختصة بتوثيق البريد الإلكتروني،

والتي جاء بها قانون eIDAS رقم 910-2014 في الفقرة 37 من المادة 03:

Art 03³⁷: «service d'envoi recommandé électronique qualifié», un service d'envoi recommandé électronique qui satisfait aux exigences fixées à l'article 44⁽⁵⁾ »; إلا أن تشفير البريد الإلكتروني في حد ذاته يعتمد على نظام التشفير المتماثل التي يكون بكلمة السر، ما قد يعرض المعاملات لعدة مخاطر، ويجعل هذا الطريقة، لا ترقى لدرجة الموثوقية

(1) - علما أن المشرع الجزائري لا يمنع من حصول الشخص على أكثر من شهادة تصديق إلكترونية كما هو ثابت في نص المادة 02/44 من القانون 04-15: "يمنح مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شهادة أو أكثر لكل شخص يقدم طلبا وذلك بعد التحقق من هويته، وعند الاقتضاء التحقق من صفاته الخاصة".

(2) - c.cass.civ, c.civ, du 30 septembre 2006, 09-68.555, Publié au bulletin. Bulletin 2010, I, n° 178.

(3) - Dominique MANIEZ. tout pour bien protéger son PC, DUNOD, Paris, France, 2012. P 110.

(4) - Secure Mail for Gmail (by Streak), disponible sur le lien: (consulté le: 22/08/2017)

<https://chrome.google.com/webstore/detail/secure-mail-for-gmail-by/jngdnjdobadbemillgljnnbpmnfokn>

(5) - Article 44 Exigences applicables aux services d'envoi recommandé électronique qualifiés 1. Les services d'envoi recommandé électronique qualifiés satisfont aux exigences suivantes: a) ils sont fournis par un ou plusieurs prestataires de services de confiance qualifiés; b) ils garantissent l'identification de l'expéditeur avec un degré de confiance élevé; c) ils garantissent l'identification du destinataire avant la fourniture des données; d) l'envoi et la réception de données sont sécurisés par une signature électronique avancée ou par un cachet électronique avancé d'un prestataire de services de confiance qualifié, de manière à exclure toute possibilité de modification indétectable de données; e) toute modification des données nécessaire pour l'envoi ou la réception de celles-ci est clairement signalée à l'expéditeur et au destinataire des données; f) la date et l'heure d'envoi, de réception et toute modification des données sont indiquées par un horodatage électronique qualifié. Dans le cas où les données sont transférées entre deux prestataires de services de confiance qualifiés ou plus, les exigences fixées aux points a) à f) s'appliquent à tous les prestataires de services de confiance qualifiés.

المتطلبة في العقود، فلا يمكن للبريد الإلكتروني أن يحقق ضمانا مزدوجا في حالة إرفاق البريد بمحررات موقعة إلكترونيا بمفاتيح التشفير، وفقا لتقنيات تشفير النص كما سيأتي ذكره ، فالحالة الأخيرة هي الأنسب والأوثق.

ب- التوقيع الإلكتروني بتشفير النص:

إن تشفير النص أو الوثائق هي ميزة أدت إلى تخفيف عبئ التوقيع على جميع الوثائق، فمن خلال خاصية تشفير النص يكفي أن يشفر العقد والوثائق، وفي ذلك يقول الأستاذ كوافت فوقار: *«il n'est plus nécessaire de parapher des dizaines de pages pour conclure la transaction, deux signatures suffisent (la première pour l'acte et la seconde pour les annexes)»* précise Maître Kraft-Faugère⁽¹⁾.

وتختلف أنواع تقنيات التشفير الإلكتروني للنص إلى:

◀ التشفير المتماثل (Symétrique):

يعتبر التشفير المتماثل من أقدم أنواع التشفير، بحيث كان يستخدم قديما باستخدام الرمز السري، غير أنه تم استحداثه وفقا لتكنولوجيا المعلومات، ويتم من خلاله الاعتماد فقط على المفتاح السري للمتعامل في جميع مراحل إبرام العقد من إرسال (تشفير) واستقبال (فك تشفير)، وهذا بعد التنسيق المسبق والاتفاق على الرمز السري بين كلا الطرفين.

ويتم إجراء التشفير المتماثل من خلال تشفير الرسالة بالمفتاح الخاص السري، المتفق عليه والذي يستخدم في التعاملات الثنائية فقط، نظرا لخطورة انتشار المفتاح السري للمتعاقدين⁽²⁾، غير أن هذا النوع من التوقيعات ولأنه لا يوفر الثقة اللازمة في العقد فلا يمكن تطبيقه في العقود التي يتطلب لها شكلية خاصة، كالبيع العقاري⁽³⁾.

◀ التشفير اللامتماثل (Asymétrique):

يعتمد التشفير اللامتماثل على مفاتيح للتشفير العام والخاص، يقوم من خلالها المرسل بتشفير رسالته بمفتاحه العام، والذي يكون معلوما للجميع، ثم يرسل الرسالة إلى المرسل إليه مرفقة بالمفتاح العام، كما يمكنه تشفير البريد الإلكتروني وفك تشفيره، بعد وصول الرسالة إلى

(1) -Acte authentique électronique et sécurité juridique, Propos recueillis pas Claire Richert auprès de Maître Marie-Hélène Kraft-Faugère, notaire à Cahors (Lot) et membre du Bureau du CSN en charge de la communication, en France, disponible sur le lien : (consulté le: 22/08/2017).

<http://www.tendancedroit.fr/lacte-authentique-electronique-et-la-securite-juridique/>

(2) -Pierre BARTH ELEM, Robert ROLLAND et Pascal VERON. Op.cit, P23.

(3) - آ زاد دزه بي، المرجع السابق. ص 78.

المرسل إليه، فقبل أن يفتح الرسالة فله أن يتأكد من مرسلها وذلك بالاتصال مع جهات التصديق الإلكتروني التي منحت شهادة التصديق، بهدف التحقق من صحة التوقيع وإثبات علاقته مع المرسل، فبعد التحقق فله أن يفك تشفير الرسالة باستخدام المفتاح العام وهذا بمساعدة برامج التشفير، والاستعانة بشهادة التصديق الإلكترونية⁽¹⁾، وإذا أراد أن يرد على المرسل فإنه يقوم بتشفير الرسالة بواسطة المفتاح العام وإرسالها إلى المرسل.

وتجدر الإشارة إلى أن الرسائل والمحركات المشفرة بالمفتاح الخاص، يمكن فك تشفيرها إما بالمفتاح العام أو بالمفتاح الخاص، أما الرسائل المشفرة بالمفتاح العام فإنه لا يمكن فك تشفيرها إلا باستخدام المفتاح الخاص لصاحب المفتاح العام، وذلك لتحقيق أمن وضمن لصاحب المفتاح العام، وضمن بأن الرسالة التي يشفرها غيره تصله دون أن يفتحها أحد على اعتبار أن المفتاح العام يتوجب أن يكون معلوما لدى الجميع.

◀ التطبيق الجامع بين التشفير المتماثل والتشفير اللامتماثل:

من خلال هذا النوع من التوافق يتم تشفير الرسائل باستخدام المفاتيح معا، وهذا بتشفير الرسالة المرسله بمفتاح متماثل(المفتاح السري) ثم بعدها يتم تشفير المفتاح المتماثل بالمفتاح العام للشخص المرسل إليه الرسالة، ويرسل المفتاح المشفر والرسالة المشفرة إلى المرسل إليه الذي يقوم بفك شفرة المفتاح المرسل، بمفتاحه الخاص ليحصل على المفتاح السري الذي شفرة به الرسالة الأصلية⁽²⁾، ويتم إرسالها بأي وسيلة، لأن المفتاح السري تم تشفيره بالمفتاح العام للمستقبل فبالتالي هو الوحيد الذي يستطيع فك تشفيره، ثم يستخدمه لفك الرسالة.⁽³⁾

2- وسائل التشفير الإلكتروني:

ويتم التشفير من خلال المزوجة بين نص رقمي (*digital bit*)، وآخر لتوليد واحد أو صفر حسب تناسقهما أو اختلافهما⁽⁴⁾، ويتم الاستعانة بثلاث وسائل، في إحداث التشفير

(1)–Laurent GRANIER, *L'authenticité notariale électronique. Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme supérieur du notariat. Université de Montpellier1.France. 2003-2004. P76.*

(2) –إبراهيم سليمان عبد الله ، امن المعلومات الجزء الأول. مقال على شبكة الانترنت، متاح على الرابط: (تاريخ الإطلاع: 2015/07/25) . www.kau.edu.sa/iabdullah

(3) –آزاد دزه يي، المرجع السابق. ص 101.

(4) – ستيفن ليقبي، ترجمه عبد الإله الملاح، الشيفرة كيف اقتحمت السرية في العصر الرقمي، العبيكان، المملكة العربية السعودية، ط1، 2002. ص 29.

الإلكتروني إما باستخدام أنظمة التشغيل والتطبيقات المعلوماتية، أو بالاستعانة على جهات التوثيق.

أ- الوسائل المعلوماتية للتشفير الإلكتروني:

◀ التشفير باستخدام أنظمة التشغيل: (*cryptage du Système d'exploitation*):

يمكن الاستعانة بأنظمة التشغيل والتي تختلف باختلاف الجهاز، ففي جهاز الكمبيوتر يستعمل عادة أنظمة (*Windows, Marc, Linux*) والتي توفر خصائص تشفير الوثائق المحررة بها، أو أنظمة (*androïde/ IOS*) والمتعلقة بالحاسوب اللوحي والهواتف الذكية،⁽¹⁾ ويتيح هاذين الأخيرين إمكانية استخدام بطاقة (*Subscriber Identity Module*) *SIM*، وهي تعني وحدة تعريف الشخص لدى جهات الاتصال، أو استخدامها دون بطاقة سيم، ففي هذه الحالة يمكن الاستعانة بفحص قائمة كينونة معدة دولية تتضمن رمز (*IMEI*) والذي لا يجتمع جهازين في العالم على رمز واحد، فيمكن من خلالها التوقيع ببطاقة سيم (*la carte sim*) ورقم (*IMEI*) الذي يتميز به كل جهاز، وباستعمال التغطية المتوافرة للبطاقة.⁽²⁾

◀ التشفير المرتبط بالتطبيقات الإلكترونية (*Cryptage Intégrée a une Application*)

ويكون من خلال استعمال برنامج يتماشى وأنظمة التشغيل كتطبيق (*officeSuite*) ويتم من خلال تشفير الوثائق المحررة على شكل (*Word-Excel-pdf*)، بتحميله وتنشيه على الجهاز، وهذه التطبيقات متعددة، ومختلفة بحسب الأنظمة المعلوماتية التي تتماشى معها، وهي متوافرة إما في الأسواق العادية أو عبر المواقع الإلكترونية، ويشترط في هذه البرامج أن تكون سريعة تتوافر على المتطلبات التقنية الحديثة، لتوفير الوقت المتزامن في توقيع العقد في وقت واحد، ومن الشركات الرائدة في إنتاج برامج التشفير شركة (*IBM*) والتي كان من أولى الشركات التي دعت تطوير نظام التشفير الإلكتروني، لصعوبة اختراقه، كما أنها انتجت مفاتيح طولها قرابة 128 بت Bits والتي تحقق قوة في مفاتيح التشفير الإلكتروني.⁽³⁾

(1) -Dominique MANIEZ. Op .cit. P 117.

(2) -فاروق سيد حسين، التجارة الإلكترونية وتأمينها، المرجع السابق. ص 117.

(3) -بلال بن جامع، المشكلات الأخلاقية والقانونية المثارة حول شبكة الإنترنت. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات، تخصص إعلام علمي وتقني. كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة 2005-2006. ص 150.

ب- تدخل جهات التوثيق في التشفير الإلكتروني:

يمكن اللجوء إلى جهات التوثيق المعتمدة من قبل الدولة، وهذا لإضفاء الصفة الرسمية على المحررات الموقعة إلكترونياً، لاسيما إن كان بالاعتماد على شهادات تصديق موصوفة، ويتم ذلك من خلال توثيق التوقيع الإلكتروني للأطراف من قبل جهات التوثيق،⁽¹⁾ ويتم ذلك من خلال الاعتماد على بعض المتطلبات المادية التي تضمن إدراج الوثائق بالعقد، ونقل التواقيع عليه.

◀ رفع الوثائق المتصلة بالعقد المحرر باستخدام جهاز الماسح الضوئي (scanner):

يستخدم من أجل رفع الوثائق المرتبطة بالملكية العقارية، والسندات المرتبطة بها، كالرخص العمرانية، والشهادات، وتدرج كملحق بالعقد، إلا أنه ما يجدر الإشارة إليه أن جهاز السكانيير في هذه الحالة ليس مثل ما هو معتاد عليه في نسخ الوثائق العادية، فبالنظر إلى كثرة العمل به فوجب اعتماد جهاز خاص متصل بنظام إلكتروني لرقمنة الوثائق (Numérisation Des Documents)، كما هو الحال بالنسبة للنظام الرقمي المستخدم بفرنسا (NotaScan)، وهو جهاز خاص يعتمد عليه الموثقين، بحيث يحقق فرز للوثائق في ملفات خاصة، بأسماء أصحابها مما يسهل الوصول إليها حين البحث عنها، إضافة إلى أنه يمكن الموثق من نسخ 60 صفحة في الدقيقة الواحدة في كلا جهتي الوثيقة (recto

verso).⁽²⁾



الشكل رقم (05): صورة لجهاز
رقمنة الوثائق المتعلقة بالتوثيق

⁽¹⁾ -مسعودي يوسف، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، جانفي 2017، المركز الجامعي لتامنغاست، الجزائر . ص 90.

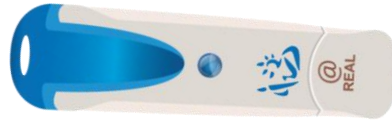
⁽²⁾ -Le site web des produits nota solutions, (consulté le : 24/08/2017):
<http://www.notasolutions.com/#partners>.

◀ نقل التوقيع الإلكتروني على العقد التوثيقي:

يحتاج توقيع العقد التوثيقي إلى ثلاث أجهزة أساسية يمكن تلخيصها في الشكل التالي:

الشكل رقم (06): أجهزة نقل التوقيع الإلكتروني إلى العقد التوثيقي		
		
قارئ البصمات الرقمية (Lecteur des empreintes digital)	جهاز اللوحة الرقمية (Tablette graphique)	نموذج لمفتاح تشفير الخاص بالموثق بفرنسا (Clé real)

◀ مفتاح التشفير الخاص بالموثق: يتم استخدام هذا المفتاح من الموثق، والذي يشترط أن يكون مؤمنا وموثوقا وله رقم التصديق، فعلى سبيل المثال وبالرجوع إلى هذا النظام بفرنسا فإنه يتم الاعتماد على مفتاح يسمى (Clé Real)⁽¹⁾ ويتم الحصول عليه من خلال تقديم طلب من الموثق إلى المجلس الأعلى للموثقين، والذي يخضع بموجبه للمتابعة الإدارية الإلكترونية ليحصل على المفتاح المبين في الشكل أدناه، مرفقا بشهادة.⁽²⁾



الشكل رقم (07): صورة لنموذج مفتاح التشفير الخاص بالموثقين⁽³⁾

(1) -Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR, Op.cit. P15.

(2) -Conditions générales d'utilisation de la clé réal et des certificats associés. Conseil supérieur du notariat, version 2.0, applicable à partir du 03 avril 2017. P02, Disponible sur le lien : (consulté le: 23/08/2017 : <https://www.preuve-electronique.org/cg-real.html>)

(3) - مفتاح (Clé réal) الصادر عن غرفة الموثقين الفرنسيين.

فالمفتاح يعتبر كضمانة لإجراء التوقيع على اعتبار أنه يتضمن المعلومات البيانية لجهة التوثيق الإلكتروني، وتوقيعه الإلكتروني،⁽¹⁾ يقدم إلى الموثق بناء على طلبه الذي لا بد أن يكون معرفا له لاسيما توقيعه وختمه الإلكتروني لإضفاء اللمسة الرسمية للعقد المحرر.⁽²⁾

◀ استخدام جهاز بياني لنقل التوقيع بالقلم (Tablette graphique):

يتم استخدام هذا الجهاز من قبل الأطراف المتعاقدة باستخدام تطبيقات إلكترونية (Tablette graphique)، والذي يتيح نقل التوقيع الإلكتروني لأطراف بالاعتماد على القلم الإلكتروني، على العقد المحرر إلكترونياً، ثم التوقيع على كافة المرفقات، والتي يزيد عددها بالأخص في البيع العقاري،⁽³⁾ ويمر التوقيع بالقلم على مرحلتين تعلق إحداها بنقل توقيع الأطراف عبر جهاز Tablette والثانية توقيع جهات التوثيق الإلكترونية على هذا التوقيع، باستخدام مفتاح الخاص بالموثق به والمشار إليه أعلاه.⁽⁴⁾



الشكل رقم (08): نموذج لجهاز نقل التوقيع بالقلم الإلكتروني⁽⁵⁾

◀ جهاز نقل البصمات الإلكترونية:

يعتمد جهاز نقل البصمات الإلكترونية على التوقيع باستخدام البصمة على المحرر التوثيقي، ويكون ذلك بضبط الجهاز على مكان وضع البصمة وقيام المتعاقد بوضع إبهامه على المكان المخصص بذلك ليتم نقله بذلك على المحرر.

(1) - Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE. Op.cit .P82.

(2) - Conditions générales d'utilisation de la clé réel et des certificats associés. Op.cit P02.

(3) - Signer un acte authentique électronique, publier sur le lien : (consulté le : 23/08/2017)

<https://www.notaires.fr/fr/newsletters/lettre-notaires-France/signer-un-acte-authentique-%C3%A9lectronique>

(4) - غني ريسان جادر الساعدي وأكرم تحسين محمد حسن، النظام القانوني لشهادة التوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلّي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة التاسعة 2017. ص 595.

(5) - (اللوحة البيانية الرقمية).



الشكل رقم (09) نموذج لجهاز نقل التوقيع بالبصمات

ثانيا: حفظ العقد التوثيقي الإلكتروني

يخضع العقد التوثيقي الإلكتروني إلى مجموعة التدابير التي تضمن تخزين الوثيقة الموقعة إلكترونيا في دعامة إلكترونية، بحيث يضمن إرجاعها وفقا لأصلها، ولقد حدد المشرع الجزائري أحكامها في المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المتعلق بكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا،⁽¹⁾ وقد أشار إلى أن الحفظ يتم عبر دعامة إلكترونية تضمن الرجوع إلى السند الإلكتروني، يتم من خلالها حفظ الوثيقة وتوقيعها، وشهادة التصديق للموقع، وتاريخ توقيع الوثيقة.

وأضاف المشرع الإماراتي ضرورة تحديد وجهة وصولها وتاريخ و وقت إرسالها واستلامها،⁽²⁾ أما عن مدة الحفظ فقد فتح المشرع الجزائري مدة الحفظ بحسب مدة منفعتها، ويتم الحفظ بسعي من الموقع شخصيا أو بمساعدة طرف ثالث.

أما عن محتوى الحفظ فلا يشمل فقط العقد الموقع إلكترونيا، فهو يتضمن كل وثيقة أو محرر له علاقة بالعقد،⁽¹⁾ سواء كان محررا إلكترونيا، أو تم استنساخه، وقد حددت المادة 04 من

(1) -المرسوم التنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 05 مايو 2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج.ر.ع، 28 مؤرخة في 08 مايو 2016.

(2) -المادة 05/01 من القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية ج.ر.ع 442، لسنة 36، يناير 2006: "إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يكون محققا إذا تم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يأتي: أ-حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو استلمت في الأصل، ب بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد. ج-حفظ المعلومات- إن وجدت- التي تمكن من تحديد منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ و وقت إرسالها واستلامها".

المرسوم رقم 16-142، العناصر التي يجب أن يتضمنها الحفظ والتي تتعلق بالوثيقة الموقعة إلكترونياً، وشهادة التصديق الإلكترونية لكل متدخل في العقد، مع تحديد تاريخ التوقيع.⁽²⁾ على خلاف المشرع الفرنسي فإنه ومن خلال تنظيمه لحفظ العقود الإلكترونية بموجب المداولة المتعلقة بالمعالجة التقنية للبيانات الشخصية رقم 2014-243 بتاريخ 12 جوان 2014،⁽³⁾ فإن حفظ العقود المبرمة إلكترونياً، يتم بصفة تلقائية (automatiquement) داخل برنامج رقمي يدعى (MICEN) وهو اختصار لـ (minutier central électronique des notaires) يعمل على حفظ العقود الموثقة إلكترونياً،⁽⁴⁾ (تصل سعته إلى مليارات العقود، أما عن مدته فهي لا تقل عن 75 سنة،⁽⁵⁾ وفقاً لما جاء في نص المادة 05 منها:

Article 5: «Durée de conservation Les informations relatives à l'acte sont conservées soixante-quinze ans à compter du dépôt.»

وما يميز المحررات الإلكترونية هو سعتها والذي يقاس بوحدة البيت (bit) فقد يتعدى سعة كل عقد وحدة الميغا (Méga)، لاسيما إن كان يتضمن وثائق كثيرة ذات سعة بيانية كثيرة، لذلك هناك برامج إلكترونية للضغط وتغيير السعة البيانية للمحرر لكي تصبح أقل، وتجميعها على ملف واحد كـ (ZIP-RAR-ACE)، ويتم تشفير عملية الضغط للحفاظ على الأصل، والذي يمكن

(1) - أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ط1، 2010. ص 96.

(2) - نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 السالف الذكر: "يجب أن يتضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً على الخصوص، ما يأتي: - الوثيقة الإلكترونية وتوقيعها الإلكتروني، أي كان مرفقاً أو متصلاً بشكل منطقي، - شهادة التصديق الإلكتروني للموقع، - قائمة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، عندما يتعلق الأمر بشهادة إلكترونية موصوفة، - قوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، تاريخ توقيع الوثيقة، عند الإقتضاء".

(3) - *Délibération n°2014-243 du 12 juin 2014 portant adoption d'une norme simplifiée relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les notaires aux fins de signature électronique, de dépôt et de conservation des actes authentiques sur support électronique au sein du Minutier central électronique des notaires de France (MICEN) (NS-055.) Disponible sur le lien : (consulté le: 22/08/2017) :*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?id=CNILTEXT000029271310>

(4) - Art 07⁰⁸ de Délibération n°2014-243 du 12 juin 2014 : « L'acte authentique sur support électronique est inscrit au MICEN selon un procédé qui garantit l'impossibilité pour un utilisateur de le modifier ou de le supprimer après son dépôt. »

(5) - Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE. Op.cit .PP 82, 83.

الرجوع إليه بفك الشيفرة، فهذه العملية لا تؤثر على أصل المحررات الموقعة إلكترونياً، ولا على قيمتها القانونية خلال مدة حفظها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تأثير شكلية التوثيق الإلكتروني على البيع العقاري

من المعلوم أن شكلية البيع العقاري تلعب دوراً هاماً، ليس فقط في إثبات التصرف وإنما لتوقف إنشاء البيع على المحرر الذي أفرغ فيه العقد، وقد سبق القول أن البيع لا بد أن يستعين على توقيع موصوف وشهادة موصوفة، ومن خلال ذلك فإن إبرام البيع العقاري إلكترونياً، يقتضي بالإضافة إلى التقنيات القانونية والتقنية لنشوئه، تدخل جهات التوثيق الإلكتروني، سواء بالحضور المادي أمام الموثق، أو بإجراء التوقيع الإلكتروني عن بعد، وعلى ضوء ذلك وجب التعرض إلى حالات إبرام العقد، والبحث في مدى إمكانية أن تحقق تكاملاً للشكلية القانونية للبيع العقاري.

وقد انقسم الفقه الفرنسي بخصوص تدخل جهات التوثيق في العقود الرسمية، فمنهم من أوجب الحضور المادي للأطراف أمام الموثق لتوقيع العقد الإلكتروني، ومنهم من يرى أنه لا يهم حضور الموثق والتصديق على العقد طالما أنهما يحملان شهادة تصديق موصوفة، لأن ذلك ينفي الدور الإيجابي للموثق، والتقليل من قيمته.⁽²⁾

وفي كل الأحوال يتوجب على الموثق التأكد من المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكترونية، والتنسيق بينها وبين المعلومات المرسله من الأطراف،⁽³⁾ لذلك كوجهة نظر يمكن إيجاد حل تشترك تحقق فيه مصالح الأطراف، مع المحافظة على قيمة ومكانة الموثق في إبرام العقود الرسمية، وهذا بتدخل الموثق في حالتين: إما الحضور المادي أمام الموثق لتوقيع عقدا إلكترونياً، أو التوثيق الإلكتروني عن بعد.

أولاً: توثيق عقد البيع العقاري الإلكتروني بالحضور المادي

يقتضي إبرام العقود الرسمية الحضور المادي للموظف العام لتوقيع العقد، سواء المتعلق بالعقود المدنية أو التجارية، غير أنه لا يشترط حضور كل الأطراف أمام الموثق، فيكفي أن

(1) - أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق. ص 93.

(2) - أحمد عزمي الحروب، نفس المرجع. ص 91.

(3) - زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني، دفاتر السياسة والقانون. العدد السابع،

جوان 2012. ص 215.

يستعمل نفس نظام التوقيع بين الطرفين،⁽¹⁾ ويتم في هذه الحالة الاستعانة بالأجهزة المساهمة في نقل التوقيع للعقد المذكورة أعلاه، فبعد أن يتم كتابة العقد وفقا للطرق العادية، ويتم رقمنة الوثائق المثبتة للعقد، وبعد تحديد موعد للقاء بين المتعاقدين، يتم عرض العقد الرسمي في شاشة كبيرة كل ورقة على حدى، من أجل التأكيد على محتواه وما إن كان فيه خطأ ليتم تداركه، ويتم تلاوة المضمون، وتوقيع العقد من قبل الأطراف والشهود باستخدام القلم الإلكتروني، أو بموجب البصمة الإلكترونية، ثم يضع الموثق توقيعه بفضل مفتاحه الخاص، فيكون غير قابل لأي تعديل بعدها.⁽²⁾

كما يمكن التوقيع على المحرر باستخدام بطاقة التعريف الوطنية البيومترية، فقد أجاز المشرع الجزائري ومن خلال المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 17-143 المتعلق بإعداد بطاقة التعريف الوطنية البيومترية، على إمكانية استخدامها في مجال المعاملات الإلكترونية،⁽³⁾ باعتبارها تتضمن نقلا للتوقيع الرقمي والبصمات للشخص، ناهيك على أن العقد سيتم تشفيره في الختام باستخدام توقيع الموثق الإلكتروني، فلا يوجد ما يمنع من استخدام بطاقة التعريف في نقل توقيع الشخص على العقود الإلكترونية.

غير أنه ما يميز توثيق عقود التجارة الإلكترونية عن عقود البيع العقاري، أن العقود التوثيقية بصفة عامة بعد توقيعها إلكترونيا من الموثق تحال بصفة تلقائية إلى نظام الحفظ الإلكتروني، كنظام (MICEN) المعمول به في فرنسا، من أجل حفظ السندات التوثيقية، أما بخصوص عقد البيع العقاري فإنه يتم إحالة العقد إلى مصالح الشهر عبر نظام خاص يسمى (Télé@ctes)،⁽⁴⁾ والذي سيتم التطرق إليه بالتفصيل لاحقا.⁽⁵⁾

(1) - بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه في القانون. جامعة وهران السانية، 2010-2011. ص 87.

(2) - *Acte authentique électronique et sécurité juridique, Op.cit. (page internet).*

(3) - تنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 17-143 المحدد لكيفيات إعداد بطاقة التعريف الوطنية وتسليمها وتجديدها: "تسلم بطاقة التعريف الوطنية مرفقة برمز سري في ظرف مغلق يوضع تحت مسؤولية صاحبها أو وليه الشرعي، يستعمل الرمز السري من أجل الولوج إلى الخدمات الإلكترونية".

(4) - *Michèle Auteuil, immobilier : ce qu'il faut savoir sur l'acte de vente signé devant notaire. publiée le 23/02/2016, sur le lien : (consulté le 15/08/2017)*
[http://www.capital.fr/immobilier/immobilier-ce-qu-il-faut-savoir-sur-l-acte-de-vente-signé-devant-notaire-1104850.](http://www.capital.fr/immobilier/immobilier-ce-qu-il-faut-savoir-sur-l-acte-de-vente-signé-devant-notaire-1104850)

(5) - الفصل المتعلق بالشهر العقاري، ص 312.

ثانيا: توثيق عقد البيع العقاري الإلكتروني عن بعد

قد يستعين المتعاقدان من أجل توثيق عقودهم وتشفيرها بالتواصل مع بوابة التوثيق الإلكتروني، عبر موقع الواب لجهات التوثيق الإلكتروني، ويتم ذلك عبر ثلاث مراحل أساسية، تكون بالخصوص في العقود المبرمة على الخط، باستخدام شهادة التصديق الإلكتروني.

فيتم تحضير وإرسال الوثائق بصيغة (Pdf, Word, Excel ...)، وإضافة الموقعين من خلال إدراج البريد الإلكتروني وإسمهم، مع إمكانية إضافة أشخاص آخرين كالشهود، وإن كان بإمكانهم استقبال عقود مشفرة، وتحديد طريقة التوقيع إن كان باستخدام شهادة تصديق إلكترونية موصوفة أم لا، و وضع علامة على المكان المراد إدراج التوقيع فيه.

كما يمكن إدراج حقول جديدة على روابط منفردة، من أجل ملئها من الموقعين الآخرين، ثم يتم الإرسال إلى الطرف الثاني، فيتم استقبال رابط على البريد الإلكتروني، للمرسل إليهم من أجل الوصول إلى الوثيقة، بعد وصول الرابط إلى المرسل إليهم، يتم الضغط عليه ويتم استظهار الوثائق بصيغة PDF، ثم يتم التوقيع على العقد بنقرة واحد، ليتم بعدها توقيع المستند، بطريقة آمنة وقانونية باستخدام شهادة تصديق إلكترونية.⁽¹⁾

هل يمكن إجراء التوثيق عن بعد في البيع العقاري؟

قد أشارت بعض الدول إلى اعتبار العقود المنشأة عبر هذه الطريقة، محررات رسمية، متى أمكن الأمر فتح قنوات للاتصال المباشر بين الأطراف لاسيما إذا تم، بإتاحة التواصل المرئي.⁽²⁾ وترى الباحثة أنه طالما أمكن لهذه الطريقة أن تحقق الحضور الحكمي للمتعاقدان في مجلس العقد، فإن ذلك لا ينفي الصفة الرسمية للعقد المبرم، وهذا بالتنسيق والجمع بين مزايا الحالتين السابقتين (التوثيق الإلكتروني بالحضور المادي للموثق والتوثيق الإلكتروني عن بعد) على النحو التالي:

فبخصوص إيداع الوثائق والملفات وإضافة الموقعين فيتم اعتماد الحالة الأولى، ليتم بعدها تحديد موعد (إلكتروني) يكون فيه الموثق قد اطلع على الملف وأعد العقد كتابة ليتم عرضه على

⁽¹⁾ -comment faire une signature électronique grace à DocuSing, disponible sur le lien (consulté le : 25/08/2017) :

<https://www.docusign.fr/produits/docusign-signature/comment-faire-une-signature-electronique>

(2) - أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص 90.

الأطراف بنظام المحادثة الإلكترونية الموثوقة والتي تستند على نظام تشفير،⁽¹⁾ والذي غالبا ما يتم إنشائه من قبل جهات التوثيق الإلكتروني لتسهيل مهامها.

يتم حينها تلاوة مضمون العقد، ويتم تحديد مكان التوقيع لكل طرف، ليتم نقل توقيعاتهم باستخدام جهاز اللوحي (*tablette graphique*)، أو بطاقة التعريف البيومترية، (باستخدام قارئ البطاقات البيومترية) والتي يجب أن يحوزها كل موقع على العقد، ويقوم الموثق بعدها بإضافة توقيعه باستخدام المفتاح الخاص به، وبعد إتمام الإجراءات اللاحقة لنقل الملكية العقارية، يتم حفظ السند وإرساله إلى أطراف التعاقد موقعا بختمه الإلكتروني، فعلى الرغم من أن هذه الطريقة قد لا تتقبلها بعض التشريعات إلا أنها تعد الأكثر تطورا وتفاعلا لاسيما وأنها تخدم كلا الطرفين المتعاقدين والموثق، كما هو الحال بالنسبة لبرنامج (*Immo-interactif*) المعمول به في فرنسا والذي يتيح التعاقد من خلال تحديد موعد إلكتروني.²

كما يمكن استخدام التطبيقات التي تعرضها جهات التوثيق على الإنترنت، والتي تتيح لمستخدميها القيام بهذه العمليات على جهاز الحاسوب اللوحي أو الهاتف الذكي الخاص بهم، ومن هذه التطبيقات على سبيل المثال (*DocuSign*) وبرنامج الاشتراك في نظام توثيق (*sellandsign*) والذي يوجب على الشخص تحديد طريقة التوقيع المراد العمل بها، وتسديد رسوم الاشتراك،⁽³⁾ ويمكن تفعيل هذه التطبيقات حتى وإن كان المتعاقد غير متصل بشبكة الإنترنت، أي خارج الاتصال (*offline*) ويتم طلب التوقيع على العقد، فبمجرد الدخول في التغطية تصله رسالة بتوقيع رسالته.

(1) - (والتي سبق الإشارة إليها في الفصل التمهيدي) ص 62.

(2) - *Immo-interactif® : Vendre un bien immobilier en 45 jours sur internet, publié Le 05/05/2017 sur le site des notaires de France disponible sur le lien : (consulté le: 03/09/2017).*

<https://www.immobilier.notaires.fr/fr/conseil-immobilier?idConseil=144>

(3) - *Tarifs des licences SELL&SING, disponible sur le lien : (consulté le : 25/08/2017) :*

<https://www.sellandsign.com/fr/tarifs-sellsign/>

خلاصة الفصل الأول:

لقد تم التطرق في هذا الفصل إلى الأحكام التي حددها المشرع في تكوين العقود الرسمية والتي من ضمنها عقد البيع العقاري، ومن أجل ذلك فقد تم منح للموثق صلاحيات واختصاصات تتخذ الطابع الرسمي في إبرام عقد البيع العقاري، لاسيما وأنه يعمل على القيام بمختلف المهام التي تدخل ضمن الأوضاع المحددة لشكلية العقود الرسمية وذلك بالتحقق من مصداقية عقد البيع، وأهلية الأطراف، واحترام الشكليات القانونية للمحرر.

وتتخذ هذه الصلاحيات طابعا مغايرا حالة إبرام العقود بالطريق الإلكتروني، على اعتبار أنها تعتمد في إنشائها على إلزامية التأكد من الآليات القانونية والفنية الواجبة في إبرامها، والتحقق من بيانات التوقيعات الإلكترونية وهذا بالاستناد إلى شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة، فأهم ما يميز عقد البيع العقاري المبرم إلكترونيا هو أن يكون التعامل محفوظا في دعامة إلكترونية، وإلى جانب التوقيع الإلكتروني للأطراف، فلا بد أن يكون موقعا بالتوقيع الإلكتروني الموصوف الخاص بالموثق والذي من خلاله يتم حفظ توقيعات الأطراف على محتوى التعاقد، وإضفاء الصفة الرسمية عليه.

الفصل الثاني: أثر التطور التكنولوجي

على حجية عقد البيع العقاري

مما لا شك فيه أن عقد البيع العقاري من العقود التي أولت لها التشريعات اهتماما بالغا، في جانبه الشكلي، لاسيما وأن تنفيذ آثار البيع متوقفة على احترام الشكليات الأساسية التي تدخا لها المشرع من أجل تنظيمها باعتبارها ركنا أساسيا لقيام العقد وصحته بدونه لا يتم العقد، ولو تم ذلك بموجب اتفاق شفوي أو بطرق إثبات أخرى، فمتى نشأ المحرر الرسمي صحيحا وفقا للأشكال والأوضاع المنصوص عليها في الفصل الأول، فإنه يرتب آثار قانونية من حيث الإثبات والتنفيذ، والتي تتحدد بالنظر إلى شكل البيع العقاري، وتختلف هذه الآثار بحسب آلية إبرام عقد البيع العقاري تقليدية كانت أو إلكترونية.

وعلى ذلك يتوقف تنفيذ عقد البيع العقاري على صحة المحرر المنشئ للتصرف، بحيث يمكن لأي طرف طلب تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه من خلال تقديم السند الرسمي، والاحتجاج بوجود وإثبات أصل العقد، هذا وتجب الإشارة إلى أن المشرع قد حدد مدى قوة المحرر الرسمي في إثبات البيع العقاري، ونطاق تنفيذه كما ألحق على عدم احترام الأشكال القانونية لإبرامه جزاءات تختلف باختلاف كل حالة مع وجود بعض الإختلافات بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني، كما سيأتي تفصيله.

المبحث الأول: أثر التطور التكنولوجي على القوة الثبوتية لعقد البيع العقاري

يعرف الإثبات على أنه: "وسيلة تسمح بإثبات صحة واقعة أو تصرف قانوني مدعى به"⁽¹⁾ وعرفه جانب من الفقه على أنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به"⁽²⁾ ويختلف نظام الإثبات بحسب المذاهب الفقهية، إلى ثلاث مذاهب مختلفة: مذهب الإثبات الحر (*Système de la preuve libre*) الذي يقوم على منح القاضي السلطة الواسعة في تقدير الأدلة المقدمة إليه، كما يفتح للخصوم الحرية في إثبات تصرفاتهم بأية وسيلة كانت، وهذا ما أخذت به بعض الدول (القانون الألماني، القانون السويسري)⁽³⁾ وما يأخذ به في إثبات التصرفات التجارية في مختلف الدول⁽⁴⁾ ومذهب الإثبات المقيد (*Système de la preuve légale*) الذي يقوم على أساس تقييد كل من الخصوم والقاضي في الإثبات بتدخل من المشرع في تحديد طبيعة وقيمة التصرف ونوع الإثبات الواجب فيه⁽⁵⁾ أما المذهب الثالث وهو المذهب المختلط (*Système de la preuve mixte*) والذي جاء من أجل التنسيق بين النوعين السابقين.

فعلى اعتبار أن عقد البيع العقاري من العقود التي أولى لها المشرع أهمية بالغة في جانبها الشكلي، من أجل الإحتجاج بمحتوى الإتفاق، فالبيع العقاري وفقا لذلك يخضع للإثبات المقيد، والذي يوجب خضوع هذا النوع من العقود إلى شكليات خاصة تحت ترتيب جزاءات بذلك.

المطلب الأول: حجية المحررات الورقية في إثبات البيع العقاري

إن تحديد حجية السندات الورقية في الإثبات يتطلب التدقيق في طبيعة ونوع المحررات المقدمة للإثبات، على اعتبار أن المحرر ما هو إلا وسيلة لإثبات العقد أو التصرف، ولأن

(1) - ابتسام القرام، المرجع السابق، ص 222.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008. ص 11.

(3) - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع. ص 15، 16.

(4) - المادة 333 من ق.م.ج: "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

(5) - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 17.

مصطلح الورقة يعد أشمل وأوسع من مصطلح السند ، فالسندات هي التي تكون معدة للإثبات (preuve préconstituée) أما الورقة فتستعمل كدليل إثبات في جميع التصرفات والتي يمكن أن تكون رسمية أو عرفية، كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية، وعلى اعتبار أن البيع العقاري من العقود التي تتطلب شكليات معقدة، فيخرج من مجال إثباتها الورقة غير المعدة للإثبات، ويقتصر فقط على السندات المعدة للإثبات سواء أكانت ورقية أم إلكترونية.⁽¹⁾

الفرع الأول: نطاق حجية المحررات الورقية في إثبات عقد البيع العقاري

تحتل الكتابة مكانة هامة في الإثبات، وتزداد أهمية كلما كانت الكتابة رسمية ذات قوة قانونية محررة وفقا للأشكال المنصوص عليها، وهذا مقارنة بالمحررات العرفية، مع ضرورة التفرقة بين الكتابة الواجبة في الانعقاد، وتلك التي يتفق عليها الأطراف من أجل توثيق إراداتهم اتفاقا، وتلك التي فرضها القانون كركن أساسي في التعاقد، ومنه فتختلف السندات المتضمنة البيع العقاري فقد تكون سندات رسمية كما قد تكون سندات عرفية.

أولا: نطاق حجية المحررات الورقية الرسمية في إثبات عقد البيع العقاري

متى كان نشوء المحررات الرسمية متوافقا مع الشروط والأحكام المحددة قانونا، فإن العقد يكتسب الحجية المطلقة في الإثبات، ويستوي في ذلك العقود المحررة من قبل القاضي الشرعي مع العقود التوثيقية، وفقا لما استقر عليه القضاء الجزائري،⁽²⁾ وتتحدد هذه الحجية من حيث عدة جوانب الذي ترتبط بمحتوى الاتفاق المبرم، والأشخاص الذين يشملهم آثار العقد، ولأجل ذلك تتعلق القرينة الثبوتية المطلقة بناء على السلامة المادية للمحررات التي لا بد أن يكون مظهرها

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الإلتزام)، المرجع السابق. ص 105.

(2) - قرار رقم 487496 مؤرخ في 17 ديسمبر 2008 مشار إليه في مرجع، لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزر، 2016، ص 265. والذي جاء فيه: "لكن حيث يتضح أن القضاة قد اطلعوا جيدا على مضمون العقد المؤرخ بتاريخ 1943/04/14 المسمى بعقد الثقاف أو عقد الحجز وتأكدوا من خلاله بأنه محرر من طرف القاضي الشرعي الذي يضيف عليه الصفة الرسمية وقت تحريره، وأن الأرض قد تم تسليمها للمدعى عليه الذي حازها منذ ذلك التاريخ لحصول المزاد عليه لحين حصول الاعتداء، وحيث ثبت للقضاة بن المدعى عليه في الطعن له أن يحمي ملكيته التي آلت إليه بموجب العقد السالف ذكره، بعد ما ثبت التعدي عليها من خلال الخبرة القضائية المعتمدة."

الخارجي سليما لا يشوبه عيب، وقرينة الجهة التي أصدرتها،⁽¹⁾ فتعتبر الورقة الرسمية حجة في ذاتها، لا تحتاج إلى دليل آخر أو إقرار بوجودها، على عكس نظيرتها العرفية التي تتوقف على عدم إنكارها من الموقع، فالبيانات والالتزامات الواردة في المحرر الرسمي له الحجية المطلقة في الإثبات،⁽²⁾ ولا يمكن دحضها إلا بالأشكال المنصوص عليها قانونا، متى توافرت الحالات التي تجيز الطعن في الورقة الرسمية، فنطاق حجية المحررات الرسمية له امتداد شامل من حيث الأشخاص، كما له امتداد من حيث الصور.⁽³⁾

1- حجية السندات الرسمية الورقية من حيث الأشخاص:

إن السندات الرسمية و وفقا لما ورد بها فتعتبر حجة على الأطراف وفقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 7 من ق.م.ج،⁽⁴⁾ إلا أن مفهوم أطراف العقد لا يقتصر على كل موقع عليها، وإنما من شمله مضمون الاتفاق وأنشئ له على إثره حقوق أو التزامات.

ومع ذلك لا تنحصر حجية السندات في الأطراف فقط، وإنما تتعدى ذلك لتشمل حتى الغير، وهو الخلف سواء الخاص أو العام كذوو الشأن والورثة، وهذا ما حددته المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج.⁽⁵⁾

فالمشرع الجزائري قد أخط بين اعتبار المحرر الرسمي كأداة إثبات وكأداة تجسد التصرف محل الالتزام، فقواعد الالتزام تفرض أن ينتقل الالتزام إلى الخلف، أما حجية الورقة الرسمية فتختلف فيقصد بها الأطراف وذوو الشأن.⁽⁶⁾

- (1) - شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان. 2012/2011، ص 116.
- (2) - تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 5 من ق.م.ج: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".
- (3) - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق. ص 123.
- (4) - نصت المادة 324 مكرر 7 من ق.م.ج على: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء".
- (5) - نصت المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج على: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".
- (6) - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 47.

2- حجية المحررات الرسمية الورقية من حيث المضمون:

يعتبر كل ما ورد في العقد الرسمي حجة على الأطراف من حيث بياناته التي تختلف إلى نوعين: ما ترجع إلى الموثق لتحريرها والتي تدخل ضمن اختصاصاته المهنية، ومنها ما تتوقف على ما يدلي به الأطراف أو الشهود والذي يكون خارج عن نطاق اختصاص الموثق، أما البيانات التي يقوم الموظف أو الضابط العمومي بتحريرها تكون كإثبات هوية المتعاقدين بالشهود، الإشارة إلى أن أحد الأطراف لا يعرف القراءة ولا الكتابة ولا التوقيع، اسم الموثق، فالأصل أن تكون هذه المعلومات صحيحة، على اعتبار المكانة التي يحظى بها الموثق وأمانته، لا يمكن إنكار أو الاحتجاج بعدم صحتها، إلا وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن طريق الإدعاء بالتزوير، أما تلك البيانات التي تتم بمعية ذوو الشأن والتي تتوقف على ما يدلوا به أمام الموثق كإثبات قرابة أحد الشهود للمتعاقد، فمثل هذه البيانات قد فتح المشرع المجال لمن ينكرها ويدعي عدم صحتها، وهذا بإثبات عكسها. (1)

3- حجية السندات الرسمية الورقية من حيث الصور:

من المعلوم في الإدعاء المدني أمام القضاء الذي يكون موضوعه عقود رسمية، فإنه يتوجب أن يتم إيداع المحررات وفقا لأصلها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وفقا للمادة 21/01 من ق.إ.م.إ. (2) مع استرجاع هذه الوثائق بعد انتهاء الخصومة وفقا للشروط المقررة قانونا، (3) فالمشرع قد سمح بتقديم نسخ السندات والاحتجاج بها، لكن تختلف قوة هذه النسخ باختلاف درجتها، من حيث إمكانية الوصول للمحرر الأصلي إذا كان موجودا أم غير موجود، كما أن قد يأخذ في حالة وجود الأصل نسخا إلكترونية منها.

أ- إذا كان أصل السند الرسمي موجودا:

تبقى الأصول الرسمية للمحدرات التوثيقية بعد تحريرها محفوظة لدى مكاتب التوثيق، لئتم الرجوع إليها في الحالات التي يطلب فيها نسخ أصلية منها موقعة من الموثق، وتقدم للمحكمة،

(1)- أحمد ميدي، نفس المرجع. ص 46.

(2)- المادة 21/01 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 21 لسنة 2008: "يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم"

(3)- المادة 31/02 من ق.إ.م.إ.: "يجوز للخصوم، دون سواهم أو بوكالة خاصة، عند انتهاء الخصومة، استرجاع الوثائق المودعة في أمانة الضبط مقابل وصل"

فتأمر هذه الأخيرة بندب قاضي للانتقال إلى مكتب التوثيق وإجراء التطابق بين الصورة المقدمة وبين الأصل،⁽¹⁾ غير أنه قد يختلف الشكل الذي يتم من خلاله تقديم النسخ الأصلية للمحركات التوثيقية فقد تكون نسخ خطية أو إلكترونية، وهذا الاختلاف راجع إلى نظام الأرشيف الذي اعتمده الموثق فقد يكون أرشيفا ورقيا، أو إلكترونيا.

أ-1- النسخة الخطية من السندات الرسمية الورقية:

يقوم الموثق بعد تحرير العقود بإعداد أرشيف يتم من خلاله حفظ جميع العقود التي قام بتحريرها، والتي يتم تخزينها في علب خاصة (Boite A Archives)، في أماكن آمنة تقي أصول المحركات من أي عوامل خارجية، ويتم ترقيمها و وضع طريقة لفرزها من أجل تسهيل البحث عن الأصول،⁽²⁾ فإذا كان أصل السند الرسمي موجودا فإنه وفقا للمادة 325 من ق.م.ج فإن حجية هذه السندات تكون بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل،⁽³⁾ وتكون هذه الصور إما خطية (مكتوبة بخط يد الموثق)، أو بالصورة الفوتوغرافية (Photocopie)، فتكون لها نفس القوة الثبوتية للأصل، بقدر ما هي مطابقة للأصل، وهذا ما أكدته ق.م.ج في المادة 1379/01:

Article 1379⁰² de C.Civ.Fr.:(4) "La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique».

وتجدر الإشارة إلى أنه كان يشترط عند تقديم الصور الفوتوغرافية للسندات، أن يتم الإشهاد على مطابقتها للأصل من مصالح البلدية، إلا أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 14-363 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014، المتعلق بإلغاء التصديق على الوثائق،⁽⁵⁾ والذي أكد في

(1) - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 125.

(2) - Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR, Op.cit. P 69.

(3) - المادة 325 من ق.م.ج فقد جاء فيها: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية أو فوتوغرافية، تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل".

(4) - Article 1379 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4

(5) - المرسوم التنفيذي رقم 14-363 مؤرخ في 15 ديسمبر 2014، المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المتعلقة بالسلطة المسلمة من طرف الإدارات العمومية، ج.ر.ع 72، مؤرخة في 16 ديسمبر 2014، ص 28، والذي نص في مادته الأولى: "يهدف هذا المرسوم إلى إلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية".

مادته الثانية على الوثائق المعفاة من التصديق والتي تشمل الوثائق الصادرة من الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية، فيشمل ذلك الوثائق الصادر عن الضابط العمومي كالموثق.

أ-2- النسخة الإلكترونية من المحررات الرسمية الورقية:

قد يلجأ الموثق إلى الوسائط الإلكترونية من أجل إعداد الأرشيف الرقمي، ومن خلاله يتم نسخ الأصول لجميع العقود الورقية، بطريقة رقمية (*numérisation*) وحفظها في دعائم إلكترونية مرفقة بالوثائق، ومن أجل تسهيل البحث لاستخراج النسخ الأصلية قد أوجد النظام الفرنسي نظام يطلق عليه اسم (*GED*) اختصار لكلمة (*la gestion électronique des données*) والذي يتيح للموثقين بإعداد قاعدة بيانات رقمية تتيح لهم البحث عن العقود بسهولة من خلال التعريف الخاص بالعقد (أسماء الأطراف، نوع العقد، تاريخه)،⁽¹⁾ وعلى أساس ذلك فقد أتاح المشرع الفرنسي للموثق أن يقوم بتقديم نسخة إلكترونية من المحرر الرسمي الورقي، وتحريره على وسيط إلكتروني، مع التاريخ الأصلي له، ثم يقوم بتوقيع المحرر باستخدام توقيعه الخاص، مع ضرورة ظهور ختم الموثق على السند، والإشارة إلى أنه نسخة مطابقة للأصل، كما أنه يمكن الحصول على النسخ التنفيذية والنسخ الأصلية بشكل إلكتروني، وهذا ما جاءت به المادة 37 من المرسوم 2005-973، المؤرخ في 10 أوت 2005، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 71-741 المتعلق بالعقود التي يحررها الموثقون،⁽²⁾ والتي نصت:

Art 37: «Le notaire peut procéder à la copie sur support électronique d'un acte établi sur support papier après avoir utilisé un système de numérisation dans des conditions garantissant sa reproduction à l'identique.

Le notaire qui délivre une copie sur support électronique y mentionne la date et y appose sa signature électronique sécurisée. La copie authentique comporte en outre l'image de son sceau. Mention est portée sur la copie délivrée de sa conformité à l'original.

Les copies exécutoires et copies authentiques peuvent être transmises par voie électronique dans des conditions garantissant l'intégrité de l'acte, la confidentialité de la transmission, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire ».

ومن الدول العربية فقد اعتمد المشرع التونسي بموجب القانون المؤرخ في 13 جوان 2000 مفهوماً جديداً أسماه "النسخة الثابتة والدائمة"، على اعتبار ثبوت شكل السند وثباته

(1) - Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR. Op.cit. PP 96, 70.

(2) - Créé par Décret n°2005-973 du 10 août 2005 - art. 4 JORF 11 août 2005 en vigueur le 1er février 2006, modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF, n°186du11août2005 page13096texte n° 34.

وحفظه، فقد توسع في تعريف النسخ لتتماشى والوسائل الحديثة، كالميكروفيلم، والخرن الإلكتروني، وقد اعترف بهذه الصيغ لتسهيل عمل الجهات الرسمية والتقليل من تضخم الأوراق في المكاتب.⁽¹⁾ أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتطرق إلى النسخ الإلكترونية وإنما نص فقط وبصريح العبارة على النسخة التي يتم أخذها من الأصل بالتصوير الفوتوغرافي، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية تقديم نسخ إلكترونية للمحركات الورقية التي تكون موقعة من قبل الموثق.

ب- إذا كان أصل الورقة الرسمية غير موجود:

قد يحدث وأن يتقدم أحد أطراف العقد بتقديم نسخة من العقد، دون وجود النسخة الأصلية، فوفقا للمادة 326 من ق.م.ج،⁽²⁾ فقد ميز بين ثلاث حالات: صور رسمية أصلية مأخوذة من الأصل، صور رسمية مأخوذة من الصور الأصلية وحصول الصور المأخوذة من الصور الأصلية.⁽³⁾

◀ الصور الرسمية الأصلية المأخوذة من الأصل: هي تلك التي يقوم الموثق بتحريها على اختلاف نوعها تنفيذية أو غير تنفيذية، أما بخصوص النسخة التنفيذية فهي التي تقدم لذوي الشأن لمرة واحدة فقط،⁽⁴⁾ كما يمكن استخراج نسخة ثانية بموجب أمر من رئيس المحكمة، المتواجد بدائرة اختصاصه مكتب الموثق، أما النسخ غير التنفيذية المنقولة من الأصل فيكون لها حجية الأصل نفسه متى كان مظهرها الخارجي لا يدعو للشك في مطابقتها للأصل.⁽⁵⁾

(1) -محمد كمال شرف الدين، قانون المدني (النظرية العامة - الأشخاص - إثبات الحقوق)، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ط1، 2002. ص 294.

(2) -تنص المادة 326 من ق.م.ج: "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي: يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية، الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين، أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها. أما ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذ من النسخ (الصور) الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف".

(3) -ميدي أحمد، المرجع السابق. ص ص 52، 53.

(4) -وفقا للمادة 31 من قانون التوثيق الجزائري: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية، للعقد التوثيقي، وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخ التنفيذية".

(5) -ميدي أحمد، المرجع السابق. ص ص 52، 53.

« الصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية: لقد منح المشرع للصورة الرسمية المأخوذة من الأصل نفس حجية الصورة الأصلية بعد مراجعتها مع الصورة الأصلية للتأكد من مطابقتها. »

« صور الصور المأخوذة من الصور الأصلية: والمقصود بها هنا هي النسخة الثالثة أي الصورة لصورة مأخوذة من الصورة الأصلية، وليست لها نفس الحجية بالنسبة للصورة الأصلية وبالرغم من ذلك يمكن الأخذ بها على سبيل الاستئناس،⁽¹⁾ وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 3/326 من ق.م.ج : "أما ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا بمجرد للاستئناس تبعا للظروف"، ويمكن تلخيص حجية النسخ في الجدول التالي:

المرجع القانوني	القوة الثبوتية	الصور المأخوذة من النسخة الأصلية	الأصل
م. 325 ق.م.ج	لها نفس القوة الثبوتية للأصل	النسخة الخطية من السندات الرسمية الورقية	محررات
م. 37 مرسوم 2005-973 (فرنسي) ⁽²⁾	لها نفس قوة الأصل بشرط توقيعها إلكترونيا من الموثق	النسخة الإلكترونية من المحررات الرسمية الورقية	
م. 326 ق.م.ج	-التنفيذية: تستخرج مرة واحدة، أو مرة ثانية بأمر من المحكمة -غير التنفيذية: لها حجية الأصل نفسه متى كان مظهرها الخارجي لا يدعو للشك في مطابقتها للأصل	الصور الرسمية الأصلية المأخوذة من الأصل	صور
	نفس حجية الصورة الأصلية بعد مراجعتها مع الصورة الأصلية للتأكد من مطابقتها.	حجية الصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية	
	فلا يعتد به إلا بمجرد للاستئناس تبعا للظروف	حجية صور الصور المأخوذة من الصور الأصلية	
الشكل رقم (10) حجية نسخ السندات الرسمية الورقية⁽³⁾			

ثانيا: نطاق حجية المحررات الورقية العرفية في إثبات البيع العقاري

من المعلوم أن قواعد تنظيم العقود المثبتة للملكية العقارية قد مرت بمراحل تشريعية، أثرت على طبيعة المحررات المقدمة لإثبات البيع العقاري، إلا أنه ما يميز هذه المراحل أن المشرع

(1) - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 126.
(2) - Décret n°2005-973 du 10 août 2005, relatif aux actes établis par les notaires. Op.cit.

(3) - من إعداد الباحثة: اعتماد على نصوص القانون المدني الجزائري مقارنا.

الجزائري وفي مرحلة محددة كان يعترف بعقد البيع العقاري المبرم عرفيا، فالعقد العرفي (*acte sou-signé privé*) هو "عقد محرر وموقع عليه من قبل الأطراف أو وكلائهم كالقائم بالأعمال وذلك دون اللجوء إلى الموثق، فيستمد هذا العقد قيمته من توقيع الأطراف الممضية عليه"،⁽¹⁾ فمن أجل أن يكتسب المحرر العرفي حجية في الإثبات، وجب أن تتوافر فيه الشروط القانونية التي تجعل منه محررا قابلا للإثبات والاحتجاج به، إلا أنه تختلف القوة الثبوتية للمحررات العرفية، وفقا للتالي:

1- حجية المحررات العرفية الثابتة التاريخ من حيث تاريخها:

لقد مس المحررات العرفية تعديلا تشريعيا بارزا بدأ من تاريخ صدور قانون التوثيق لسنة 1970 والذي دخل حيز التنفيذ بداية من جانفي 1971، والذي اعتبر أن البيوع المتضمنة نقل الملكية العقارية، يجب تحريرها وجوبا بطريقة رسمية، إلا أنه من ناحية القضاء وقع اختلاف بالمحكمة العليا، بين الغرف المدنية والتجارية، حيث ذهبت الغرفة التجارية إلى تطبيق المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 في شقها المتعلق بالمحلات التجارية إلى أن العقود العرفية المثبت للمحلات التجارية تعد صحيحة ومرتبطة لآثارها القانونية، في حين ذهبت الغرف المدنية إلى اعتبار العقود العرفية الواردة على عقود البيع العقارية باطلة وغير منتجة لآثارها.⁽²⁾

ولغاية 1997/02/12 تاريخ اجتماع الغرف المتضاربة وأصدرت قرار الغرف المجتمعة وفصلت فيه في هذا الإشكال بنصها: "من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي إلا كان باطلا.

ومن المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن تحرر على الشكل الرسمي،

(1) -إيتسام القرام، المرجع السابق. ص 10.

(2) -جميلة زايدي، المرجع السابق. ص 61.

ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله".⁽¹⁾

وقد فرق الاجتهاد القضائي بين العقود العرفية المحررة قبل صدور قانون التوثيق الأمر 70-91 وبين المحررات الصادرة بعده، فأما العقود الواردة على عقد البيع العقاري المبرمة على الشكل العرفي قبل صدور قانون التوثيق فتعتبر صحيحة ومنتجة لجميع آثارها القانونية،⁽²⁾ غير أن عقود البيع العقارية المحررة وفق الشكل العرفي الصادر بعد قانون التوثيق، فلا ترتب أي أثر عيني،⁽³⁾ وتجدر الإشارة إلى أن تاريخ المحرر العرفي يجب أن يكون ثابتا، وفقا لما هو محدد في المادة 328 السالفة الذكر، وعلى ضوء ذلك يتم التمييز بين حالتين من العقود العرفية المبرمة قبل سنة 1970 والمبرمة بعدها.

أ- عقد البيع العقاري العرفي المبرم قبل سنة 1970:

مع الاعتراف التشريعي للمحررات العرفية الواردة على البيوع العقارية المحررة قبل الفاتح من جانفي سنة 1971 (تاريخ سريان مفعول قانون التوثيق لسنة 1970) والتي لها تاريخ ثابت، فإن هذه المحررات قد اكتسبت الصفة الرسمية متى تم اللجوء إلى الموثق من أجل تحرير عقد الإيداع، للقيام بإجراء الشهر واستكمال الإجراءات الشكلية لإثبات نقل الملكية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية،⁽⁴⁾ فقد استقر الاجتهاد القضائي بالنسبة للمحررات الصادرة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970، على إمكانية إبرام عقد البيع العقاري في الشكل العرفي مستنديين في ذلك

(1) -قرار الغرف المجتمعة رقم 136156، مؤرخ في 18/02/1997، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص10.

(2) -قرار رقم 348178 مؤرخ في 12/04/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2006 ص435. مشار إليه في مرجع حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السالف الذكر. ص 380. "العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر رقم 90-71) الثابتة التاريخ وغير المشهورة، صحيحة ومنتجة لآثارها".

(3) -قرار رقم 197347 مؤرخ في 08/06/2000، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 02، 2004، ص258. مشار إليه في مرجع حمدي باشا، القضاء العقاري، السالف الذكر، ص 378. "الرسمية لازمة تحت طائلة البطلان في جميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات، اعتمادا على المادة 12 من الأمر 70-91 المدرج مضمونها في المادة 324 مكرر 1 من ق م وكذلك على المادة 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري".

(4) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزودة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام. دار هومة طبعة 2013. ص 144.

على المادتين 351 و 361 من القانون المدني،⁽¹⁾ كما أجاز للجهات القضائية أن تتدخل في العقد العرفي وتأمّر الطرفين بإتمام إجراءات البيع العقاري وإحالتهم إلى الموثق،⁽²⁾ فالمعاملات العقارية قبل الاستقلال كانت تبرم بالشكل العرفي، لاسيما في تمديد العمل بالقانون الفرنسية بموجب القانون الصادر في 1962/12/31، التي أجازت التعاملات العرفية على البيع العقاري، واعتبرت التوثيق وسيلة لإجراء الشهر العقاري وفقا للمرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 المتعلق بالشهر العقاري.⁽³⁾

ب- عقد البيع العقاري العرفي المبرم بعد سنة 1970:

لقد نص المشرع صراحة على إلزامية تقديم العقود المتضمنة البيع العقاري على الشكل الرسمي بعد صدور قانون التوثيق رقم 70-91، وعلى ضوء ذلك استبعدت القرارات القضائية العقود العرفية من مجال إثبات البيع العقاري، وقد جاء في أحد قراراتها: "إن مقتضيات المادة 12 من الأمر 91/70 الصادر في 1970/02/15 تقتضي في مجال نقل الملكية العقارية الشكل الرسمي وإيداع الثمن لدى الموثق تحت طائلة البطلان، ذلك أن العقد العرفي لا ينقل الملكية وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلا إلى تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ"،⁽⁴⁾ ويسري ذلك أيضا على الوعد بالبيع العقاري وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا حين رفضت الاعتراف بالوعد بالبيع العقاري الذي تم إبرامه بتاريخ 1974 بشكل عرفي.⁽⁵⁾

- (1) -قرار رقم 61796، مؤرخ في 1990/11/19 "غير منشور" مشار إليه في مرجع حمدي باشا، القضاء العقاري، السالف الذكر. ص 376. والذي جاء في قرارها: "حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني وليس المادة 12 من الأمر 91/70 المتضمن مهنة التوثيق الغير قابلة للتطبيق في القضية الحالية، وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين".
- (2) -قرار رقم 101180، مؤرخ في 1995/05/05، "غير منشور" مشار إليه في مرجع حمدي باشا، القضاء العقاري، السالف الذكر. ص 377. والذي جاء فيه "وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام البيع، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما. وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 31/70 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط".
- (3) -جميلة زبيدي، المرجع السابق. ص 60.
- (4) -قرار مؤرخ في 1982/07/07، صادر عن الغرفة المدنية - القسم الأول - "غير منشور"، مشار إليه في مرجع حمدي باشا، القضاء العقاري. السالف الذكر. ص 377.
- (5) -قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/03 الذي نقض قرارا صادرا عن مجلس قضاء سيدي بلعباس في 1982/05/10 والقاضي بقبول الوعد بالبيع العقاري في عقد الهبة على عقار والإشهاد بأن البيع الذي تم في =

2- نطاق حجية المحررات العرفية المثبتة للبيع العقاري من حيث شكلها:

لا بد أن توافر في المحررات العرفية شرطان أساسيان: يتمثل الأول في ضرورة تحرير العقد كتابة، أما الشرط الثاني هو أن تكون الورقة العرفية موقعة ممن يحتج بها عليه، ولا يشترط أن تحرر الورقة العرفية من هيئة رسمية وإنما يكفي أن تكون جهة مخول لها قانونا بممارسة مهنة تحرير العقود كالمحامي (يمكن للمحامي في الحالات المسموح بها قانونا، تحرير العقود المتضمنة التخلي عن حق أو الاعتراف به).⁽¹⁾

فلكي يكون للورقة العرفية حجة في الإثبات يجب أن تحرر وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا وهي الكتابة والتوقيع، فتتطلب من أجل الاعتداد بها كشرط للإثبات أن تكون مكتوبة، ولا يهم إن كانت مكتوبة بخط اليد أو بالآلة أو ما شابه ذلك، دون اشتراط في الكتابة شكل معين، باختلاف نوع أو آلية الكتابة يؤثر على حجية التوقيع، فيشترط أن تكون الورقة العرفية موقعة عليها من قبل الأطراف بحيث يكون التوقيع ظاهرا وبالإمكان تحديد صلته بالموقع، فإن كانت الكتابة على الورقة يجب أن يكون التوقيع بخط اليد ويعتبر كإجراء جوهري تقوم عليه قيمة الورقة العرفية، سواء كان يدويا أو بالختم، أو بالبصمة.⁽²⁾

أما إن كان على وسائط إلكترونية يجب أن يكون التوقيع مؤمنا ويثبت الصلة بينه وبين الموقع،⁽³⁾ وفقا لما نصت عليه المادة 02/327 من ق.م.ج، أي يجب أن يكون توقيعيا متقدما، أما تاريخ تحرير العقد الرسمي فلا يعتد شرطا أساسيا في الشكل على أساس أن تاريخ الورقة العرفية يتحدد بتاريخ ثابت يبدأ من تسجيل العقد لدى مصالح الضرائب، أو أن يتضمن عقد رسمي آخر

= 1974/01/03 صحيحا وان الحكم يعتبر عقدا رسميا للبيع، وقد تبين للمحكمة العليا خرقا لنص المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 فقضت بنقضه لمخالفته للقانون". المشار إليه في مرجع ميدي أحمد، المرجع السابق، ص ص 66.

(1) -قرار رقم 623013 مؤرخ في 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011، ص 250، المشار إليه في مرجع حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. دار هومة، الجزائر، 2015. ص 402.

(2) -نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق. ص 128.
(3) -Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, Les Obligations. DEFRENOIS, 2^e édition 2005. Paris. P 283.

محتوى الاتفاق الوارد في العقد العرفي، أو من تاريخ تقديمه لدى ضابط عمومي للتأشير عليه، أو من وفاة من كان له في العقد خط وإمضاء.⁽¹⁾

3- نطاق حجية المحررات العرفية المثبتة للبيع العقاري من حيث نوعها:

إن تقسيم الوعاء العقاري في ظل الاستعمار الفرنسي، أدى إلى إيجاد العقود العرفية في العقارات المملوكة للجزائريين والخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية، في حين أن التعامل بالعقارات الاستعمارية بالجزائر كان يتم على الشكل الرسمي،⁽²⁾ وعلى ذلك فهناك ثلاث أنواع من العقود العرفية.

أ- العقود العرفية المشهورة:

لقد عرفت العقارات في ظل النظام الاستعماري نظاما متعلقا بإصلاح نظام الشهر العقاري، والذي تم تطبيقه على كافة التراب الوطني باستثناء الواحات والساورة، وقد كانت العقود المتضمنة البيع العقاري آنذاك يمكن أن تثبت بالشكل العرفي، إلا أن آثار العقد في مواجهة الغير لا يكون له أثر إلا من تاريخ شهر هذه العقود بمكتب الرهون،⁽³⁾ (bureau des hypothèques)، لاسيما بعد صدور القانون المؤرخ في 1947/02/09، والذي أوجب خضوع المعاملات العرفية المتضمنة العقارات الواقعة بالقبائل إلى نظام الشهر العقاري، فظهرت بذلك العقود العرفية المشهورة، والتي لها نفس حجية المحررات الرسمية.⁽⁴⁾

ب- العقود العرفية الثابتة التاريخ المبرمة قبل سنة 1970:

وفقا لقرار الغرف المجتمعة فإن العقود العرفية الواردة على عقارات والمحركة قبل سريان قانون التوثيق لسنة 1970 تعتبر صحيحة ولها الحجية التامة في إثبات نقل الملكية العقارية، بشرط أن يكون لها تاريخ ثابت،⁽⁵⁾ إلا أن العقود المحركة بعد هذا التاريخ باطلة،⁽¹⁾ وتعتبر من

(1) -المادة 328 من ق.م.ج: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من: - من يوم تسجيله، - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء".

(2) -مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011. ص 56.

(3) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 103.

(4) -بوسماحة ماجدة، المرجع السابق. ص 09.

(5) -قرار رقم 348178 مؤرخ في 2006/04/12، السالف الذكر.

ضمن العقود العرفية التي تتمتع بالحجية المطلقة في إثبات البيع العقاري، ما حرره قضاة المحاكم الشرعية قبل استرجاع الاستقلال.⁽²⁾

ج- العقود العرفية غير المسجلة:

تكتسب العقود العرفية حجيتها بالنسبة للغير من تاريخ تسجيلها تطبيقاً للمادة 328 من ق.م.ج، فالتسجيل لا يمنح العقود العرفية الصفة الرسمية، وإنما أقصى ما يهدف إليه هو ثبوت تاريخ العقد، وهذا الأخير لا يعتبر من النظام العام لاسيما إن لم يتمسك به الغير.⁽³⁾ فمن الناحية العملية فلا يوجد عقود عرفية واردة على عقارات مسجلة بعد سنة 1992، وهذا لأنه ومن أجل القضاء على العقود العرفية، منع على مفتشو التسجيل بموجب قانون المالية لسنة 1992 من القيام بإجراءات تسجيل العقود العرفية.⁽⁴⁾

4- نطاق حجية المحررات العرفية المثبتة للبيع العقاري من حيث الأشخاص:

بالرجوع إلى أحكام المادة 327 من ق.م.ج⁽¹⁾ فلا تتميز العقود العرفية بنفس حجية المحررات الرسمية بالنسبة لأطراف التعاقد، فالمحررات العرفية لا تتمتع بالحجية المطلقة في

(1) -قرار رقم 246799 مؤرخ في 19/03/2003، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، لسنة 2004، العدد 1، ص 209، مشار إليه في مرجع جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري. منشورات كليك، ج1، ط3، 2013، ص448، والذي جاء في أحد حيثياته: "العقود العرفية المحررة بعد تاريخ 31/12/1970 تاريخ سريان قانون التوثيق، الصادر بتاريخ 15/12/1970 وخاصة المادة 12 منه تعد باطلة بطلانا مطلقا ويحق لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها".

(2) - قرار رقم 264528 مؤرخ في 25/02/2004، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، 2004، ص 235، مشار إليه في مرجع جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري. المرجع السابق ص 433، والذي جاء في أحد حيثياته: "...حيث أن عقد الملكية المؤرخ في 24/02/1942 حرره قاضي محكمة خراطة وهو موثق رسمي في ذلك الوقت. حيث من المستقر عليه قضاء العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية قبل الاستقلال تعد صحيحة ورسمية".

(3) -حمدي باشا عمر، المرجع السابق. ص 169.

(4) -المادة 63 من القانون 25/91 المؤرخ في 16/12/1991 لمتضمن قانون المالية لسنة 1992. ج.ر.ع 65، مؤرخة في 18 ديسمبر 1991، والتي عدلت المادة 351 من قانون التسجيل ونصت: "يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية، المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات، الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو تعديلها للشركات".

الإثبات، لأن الأمر متوقف على عدم إنكار من نسبت إليه الورقة، غير أن السكوت عنها يعتبر اعترافاً بمضمونها، ومنه تكتسب الورقة العرفية حجية مطلقة على صاحب التوقيع.⁽²⁾

أما حجيته بالنسبة للغير فلا يطلب للورثة أو الخلف الإنكار وإنما الحلف بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة يرجع لمن انتقل لهم منه الحق،⁽³⁾ إلا أنه قد يحدث وأن يعترف الموقع بتوقيعه أو ختمه، لكن ينكر صدوره منه على الورقة، كأن يكون سرق منه أو لم يكن بحوزته حينها، فحينها يتوجب عليه إقامة الدليل على ذلك، والطعن في المحرر بالتزوير.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الطعن في حجية المحررات الورقية

تختلف إجراءات الطعن في المحررات الورقية المثبتة للبيع العقاري، وهذا من حيث صدورها على الشكل الرسمي أو العرفي، فقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات خاصة تعد كآلية مقررة في يد صاحب الحق من أجل ثبوت حقه في السند محل الطعن.

أولاً: الطعن في حجية المحررات الورقية الرسمية

متى نشأ العقد الرسمي على شكل يتوافر والشروط الشكلية المنصوص عليها قانوناً، فيعتبر العقد صحيحاً، يستلزمه فقط الشهر لدى المحافظة العقارية كإجراء ضروري لنقل الملكية العقارية،⁽⁵⁾ لكن قد يحدث وأن ينشأ عقد البيع العقاري على وجه يتعارض والشروط الشكلية الواجبة في تحريره، مما يؤثر على العقد بصفته كمحرر يعكس التصرف المبرم، أو قد يؤثر حتى على البيع العقاري المبرم بين الطرفين، على اعتبار أن المحرر الرسمي هو أداة بموجبها يتم الإثبات وشهر العقد، ويتخلف شكله القانوني، فلا يجدي أي اتفاق مخالف ولا حتى صدور حكم بتوثيقه وتسجيله،⁽⁶⁾ وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري.⁽¹⁾

- (1) -المادة 327 من ق.م.ج: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...".
- (2) -نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء. المرجع السابق. ص 136.
- (3) -المادة 327 من ق.م.ج: "... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".
- (4) -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقاً لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء. دار الهدى الجزائر. طبعة 2009، ص 77.
- (5) -جميلة زبيدي، المرجع السابق، ص 59.
- (6) -بلحاج العربي، المرجع السابق. ص 320.

1- إجراءات الطعن في حجية المحررات الرسمية

من الثابت عليه قانوناً أنه متى صدر عقد البيع العقاري وفقاً للشكل الرسمي فإنه يكتسب حجة قانونية عن حيث الأشخاص سواء أكانوا أطرافاً في العقد، أو لهم علاقة بموضوع العقد، وتحدد هذه الحجية على محتوى ومضمون الاتفاق الذي شمله العقد، فلا يمكن بذلك لأي طرف أن يتهرب من إلتزامه، أو أن يتحجج بعدم تنفيذه، باعتباره صادراً من هيئة رسمية، إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد أوجد المشرع طرق للطعن في مصداقية المحررات الرسمية وفقاً للإجراءات القانونية من أجل الطعن في حجية المحررات الرسمية، وترتيب الجزاء المناسب لذلك، وتختلف إجراءات الطعن في المحررات الرسمية باختلاف نوع البيانات، التي تكون محل الطعن، والتي على أساسها يتم الدفع بعدم صحة عقد البيع العقاري.

أ- الطعن بتزوير عقد البيع العقاري الرسمي

لقد أشارت المادة 324 مكرر من ق.م.ج على أن ما ورد في المحرر الرسمي هو حجة على طرفيه ما لم يثبت تزويره،⁽²⁾ وهذا من خلال تغيير في البيانات الجوهرية، فإذا كانت البيانات المذكورة في العقد غير صحيحة جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب التصريح بإبطال العقد في حالة تضرره من ذلك،⁽³⁾ فلا يمكن بذلك الطعن في هذه البيانات إلا بالطعن بالتزوير.⁽⁴⁾ ولا يمكن للجهات القضائية المطروح أمامها العقد الرسمي أن تستبعده إلا بعد أن يقام الطعن بالتزوير.⁽⁵⁾

(1) -قرار رقم 678615 مؤرخ في 20/10/2011، الغرفة المدنية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، 2012، العدد1، ص136.

(2) -المادة 324 مكرر من ق.م.ج : "يعتبر ماورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

(3) -عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول: المصدر الإرادي للالتزامات. العقد، الكتاب الأول تكوين العقد. ط 1 2006 الدار البيضاء. ص 470.

(4) -قرار رقم 398156 مؤرخ في 21/06/2006، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، لسنة 2006، ص 235. مشار إليه في مرجع جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني. ج4، منشورات كليك، الجزائر، ط 01، 2013. ص 1362.

(5) -قرار رقم 79034 مؤرخ في 13/12/1991، الغرفة المدنية، المحكمة العليا، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، 1995، ص47، مشار إليه في مرجع جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري. المرجع=

ويتم ذلك من خلال رفع دعوى الإدعاء بتزوير المحررات الرسمية المقررة ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، وعلى العموم يقام الإدعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية، فالطعن بالتزوير يتعلق أساسا بالبيانات الواردة في المحرر الرسمي والتي لا يمكن دحضها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

ويختلف التزوير فقد يكون إدعاء ماديا من خلال تزيف أو تغيير أو إضافة عبارات بين الأسطر أو تعديلها على نحو يخالف العقد الأصلي، وهذا من قبل الأطراف أو الموثق في حد ذاته، كما يمكن أن يكون باصطناع عقد وهمي له شكل العقد الرسمي لا وجود له في الواقع، وقد يكون من خلال الإدلاء ببيانات ومعلومات غير صحيحة في العقد سواء تم ذلك بعلم الموثق بها أو بجهله، أو في تزوير تاريخ العقد، أو ذكر واقعة صدرت أمامه وهي لم تحدث كدفع ثمن البيع⁽²⁾، وقد يكون بإضافة تصريحات ومعلومات لا أساس لها، وهذا بعد التحرير.⁽³⁾

كما يمكن إثارة الدفع بتزوير العقد الرسمي بطلب فرعي بمذكرة يتم تقديمها إلى القاضي المعروض أمامه الدعوى الأصلية، مؤسسة ومعللة بأوجه دقيقة وجوبا تحت طائلة عدم القبول، مع ضرورة تبليغها إلى الخصم، وفي كل الأحوال يتوجب على القاضي وقف الفصل في الدعوى لحين صدور الحكم الفاصل في التزوير، فإذا ثبت التزوير وجب الأمر بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما بتعديله مع تسجيل منطوق الحكم على هامش العقد المزور.⁽⁴⁾

=السابق. ص 48. والذي جاء في أحد حيثياته: "حيث صحيح فإننا بالرجوع إلى القرار المنتقد نجد وأن جهة الاستئناف قد أبعدت العقد الرسمي المؤرخ في 1949/07/29 لعدم احتوائه على أصل الملكية مع أنه يشير إلى ملكية البائع لها عن طريق الإرث من ناحية ومن أخرى فإن العقد الرسمي لا يمكن إبعاده إلا إذا أثبت تزويره بعد إقامة الطعن بالتزوير ضده وهو ما لم يقع وتكون بذلك ودون حاجة لمناقشة الوجهين الآخرين قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض".

(1) -لقد عرفت المادة 179 من ق.إ.م.إ الإدعاء بالتزوير في العقود الرسمية على أنه: "الإدعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه، وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد...".

(2) -ميدي أحمد، المرجع السابق. ص ص 73، 74.

(3) -عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موف للنشر، الجزائر، ط3، 2012. ص 182.

(4) -المواد من 180 إلى 188 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- الطعن في البيانات الواردة بالمحررات الرسمية:

إن البيانات التي يدونها الموثق والتي تخرج من اختصاصه لاسيما إذا كانت وفقا للتصريحات أو الوثائق المقدمة من أطراف العقد بسوء أو بحسن نية فإنها قد تؤدي إلى اختلال العقد، بحيث يمكن لمن تضرر من العقد أن يثبت عكس محتواه بكافة طرق الإثبات.⁽¹⁾ ومن الحالات الشائعة الحصول هي أن يقوم الورثة بإثبات صفتهم كبائعين باستظهار عقد الفريضة المتضمن جميع الورثة وبعد عملية البيع، يظهر ورثة آخرين غير أشقاء لاسيما إذا كان زواج مورثهم عرفيا، ففي هذه الحالة على الورثة الجدد إثبات نسبهم ومن ثمة المطالبة بتعديل عقد الفريضة لإثبات صفتهم في إبطال العقد أو تركه ساريا مع تعديل في مضمونه وسرد اسمهم في العقد وينطبق ذلك على البيانات والشروط الجوهرية في العقد.⁽²⁾

إلا أنه بخصوص الأخطاء المادية في المحرر الرسمي فلا تشكل أثرا كبيرا على العقد، ومن قبيل ذلك ما يكون غالبا ماديا كعدم دفع رسوم التسجيل ومصاريف العقد، أو عدم ذكر ساعة تحرير العقد أو أرقام الصفحات، أو في حالة إضافة صفر في الأرقام بحيث يكون مغايرا لما هو مكتوب حرفيا، فالعبرة هنا بما هو مكتوب حرفيا⁽³⁾، وهي غير جوهرية لاعتبار أنه لا يؤثر اختلالها في العقد، لكن لا بد من تصحيح الغلط الوارد في العقد تطبيقا لنص المادة 84 من القانون المدني بنصها: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكت يجب تصحيح الغلط".

2- الجزاء المترتب عن الطعن في المحررات الرسمية

إن الرسمية في عقد البيع العقاري هي ركن أساسي تعادل الأركان العامة في العقد، شأنها شأن التراضي والمحل والسبب، والتي يترتب على مخالفتها البطلان، وفقا لما هو ثابت عليه في

(1) -ميدي أحمد، المرجع السابق. ص74

(2) -قرار رقم 148561 مؤرخ في 1997/04/30، مشار إليه في مرجع أحمد ميدي، المرجع السابق، ص ص 146 إلى 149. "من الثابت قانونا وقضاء أنه إذا كان للعقد الرسمي قوة إثباتيه حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعايينات التي قام بها الموثق نفسه فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة إثباتية على غاية تقديم الدليل العكسي، ولما كان ثابت -في قضية الحال- أن الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الشرعيين، بتعمد من المدعين، فهذا يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع ومن ثم فإن قضاة المجلس كانوا على صواب لما أبطلوا عقد البيع مسببين قرارهم تسببا كافيا، ومن ثم يستوجب رفض الطعن".

(3) -ميدي احمد، المرجع السابق. ص 37.

النصوص القانونية، التي أوجبت خضوع البيع العقاري إلى الشكل الرسمي، إلا أن المشرع لم يحدد بدقة طبيعة البطان ونطاقه وعلى ذلك يطرح الإشكال التالي:

هل البطان يشمل أيضا العقد الرسمي الذي تم تحريره مخالفا للإجراءات الشكلية الجوهرية؟ بمعنى إذا تم تحرير عقد رسمي مخالفا للإجراءات الشكلية فهل يقع العقد كله باطلا أم أن الورقة هي فقط باطلة؟

في ظل الخلط لدى المشرع ولدى الفقه في المفاهيم، بين المحرر الرسمي وبين التصرف الذي يحويه هذا المحرر، وجب التدقيق في المصطلحين، لأن أثر البطان الناجم عنهما له أثر بالغ لاسيما في البيع العقاري.

أما المحرر الورقي فقد ذكر المشرع هذا المصطلح في نص المادة 324 ق.م قبل التعديل، بالنظر إلى ازدواجية استعمالها فقد تكون أداة للإثبات، أو للإبرام، إلا أن النص المقابل لها بالفرنسية ورد فيه مصطلح،⁽¹⁾ « *l'acte Authentique* » والترجمة القانونية السليمة لهذا المصطلح هي: العقد الرسمي،⁽²⁾ وعلى ذلك تم استبدال مصطلح الورقة الرسمية بالعقد الرسمي لأن العقد يشمل التصرف القانوني، وهو: "اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، والتصرفات القانونية إما تكون بالنقاء إرادتين كما هو الشأن بالنسبة للعقود كالبيع والإيجار، أو قد تكون من جانب واحد إذ يكفي لتمام التصرف اتجاه إرادة شخص واحد نحو إحداث الأثر القانوني"،⁽³⁾ ومن أجل التوضيح أكثر وجب التطرق إلى الفرق بين بطان التصرف القانوني وبطان الورقة الرسمية، كجزء لتخلف الشكلية الرسمية.

إن أحكام البطان التي نصت عليها القواعد المنظمة لرسمية عقد البيع العقاري، تختلف فقد تقع على التصرف القانوني في حد ذاته (أي عملية البيع)، أو يقع فقط على الورقة الرسمية (العقد المحرر لدى الموثق).

(1) -Article 324 de code civil Algérien, rédiger en vertu de l'ordonnance no75-88 du 26 septembre1975 : « *L'acte authentique est celui dans lequel un fonctionnaire public ou une personne chargée d'un servie public constate dans les formes légales et dans les limites de son pouvoir et de sa compétence , des faits qui ont eu lieu en sa présence ou des déclaration à lui faites par les intéressés* ».

(2) -ابتناسم القرام، المرجع السابق. ص 01.

(3) -نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 259.

أ- بطلان التصرف القانوني:

من المعلوم أن العقد ينشأ بأركان أساسية تتمثل في التراضي والمحل والسبب، وما يميز البيع العقاري هو إضافة ركن أساسي آخر يتمثل في الشكلية الرسمية، ومن ذلك فإن الرسمية في البيع العقاري شأنها شأن الأركان الأخرى، يترتب على انعدامها انعدام التصرف من أساسه،⁽¹⁾ لأن العقد لم ينشأ وتقرير البطلان يكون بشكل تلقائي،⁽²⁾ ولا يجدي في ذلك أي اتفاق مخالف ولا حتى صدور حكم بتوثيقه وتسجيله،⁽³⁾ وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري.⁽⁴⁾

فبطلان البيع العقاري، هو بطلان مطلق لا يمكن تقرير إجازته ولا يصححه التقادم،⁽⁵⁾ على خلاف البطلان النسبي فينشأ العقد صحيحا، غير أنه يكون قابلا للإبطال في حالة عدم توافر شروط الصحة المتعلقة بعيوب الرضا أساسا، وهذا النوع من البطلان يمكن تصحيحه كما ان تقرير بطلانه يلحقه التقادم.⁽⁶⁾

إلا أنه وفقا للمشرع الفرنسي في تخلف الرسمية في العقود بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 1583 التي نصت (... يكسب المشتري من البائع قانونا ملكية المبيع بمجرد إتفاقهما على المبيع والثمن ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يدفع)، فالبيع ينشأ في حد ذاته لأثره الناقل للملكية دون أي إجراء آخر،⁽⁷⁾ والمادة 1582 من القانون المدني الفرنسي فلم تشترط الرسمية كإجراء إلزامي بل وأنها أجازت أن يتم العقد عرفيا، وقد كان المشرع الفرنسي يشترط الرسمية في عقد البيع العقاري، لغاية تراجعها عن ذلك وهذا بعد حذف الفقرة الأولى من المادة السابقة وترك للمتعاقدين الحرية التامة في تحديد شكلية العقد المراد إبرامه.⁽⁸⁾

(1) -إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق. ص 257.

(2) -بلحاج العربي، المرجع السابق. ص 322.

(3) -بلحاج العربي، نفس المرجع. ص 320.

(4) -قرار رقم 678615 مؤرخ في 20/10/2011، الغرفة المدنية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2012، ص 136.

(5) -علي فيلالي، الإلتزامات. النظرية العامة للعقد، موفم للنشر. الجزائر، 2008. ص 321.

(6) -علي فيلالي، نفس المرجع. ص 321.

(7) -جعفر محمد الفضلي، المرجع السابق. ص 23.

(8) -طارق كاظم عجيل، المرجع السابق. ص 303.

وتجدر الإشارة إلى بطلان التصرف المتضمن البيع العقاري يختلف عن عدم نفاذه، فالبطلان يكون ناتجا عن تخلف الشكلية الرسمية في الإبرام، في حين أن في عدم النفاذ ينشأ صحيحا إلا أنه لا يسري في مواجهة الغير، وهذا ما أكدته المادة 793 من ق.م.جن⁽¹⁾ فالبيع العقاري الذي تخلف فيه إجراء الشهر العقاري لا يكون نافذا ولا يحتج به في مواجهة الغير،⁽²⁾ وهذا ما يميزها عن المادة 324 مكرر 1 التي توجب تحرير عقد نقل الملكية العقارية على الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، والذي يسري أثره على المتعاقدين وعلى الأطراف على حد سواء فلا يترتب عليه نشوء أي التزام وأي حق.⁽³⁾

ب- بطلان المحرر الرسمي:

إن المحرر الذي تتخلف فيه الشروط القانونية الجوهرية المتعلقة بالجانب الشكلي، كإعدام الاختصاص في الموثق أو تخلف بيانات المساهمين في العقد لاسيما اسم ولقب الموثق، أسماء الأطراف، تاريخ العقد ومكانه، الختم والختم على الإحالات، لا يعد محررا رسميا، تسري عليه أحكام العقد العرفي من حيث الحجية وشروط الصحة، ولا يمكن الاحتجاج والطعن فيه بالتزوير،⁽⁴⁾ لأن قيمته في الإثبات تتحول ليصبح وكأنه محررا عرفيا، متى توافرت فيه الشروط القانونية للاحتجاج بالعقد العرفي، أما تاريخه فلا يعتبر ثابتا بل وكأنه هو تاريخا صادر من شخص عادي.⁽⁵⁾

ويصبح بذلك محررا عرفيا يثبت حقوقا شخصية للأطراف، وفقا لما قرره المحكمة العليا في قرارها: "إن قضاة الموضوع الذين لم يأخذوا بالعقد العرفي كوسيلة لإثبات نقل الملكية بل

(1)- وفقا للمادة 793 من القانون المدني والتي جاء فيها: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر".

(2)- بلحاج العربي، المرجع السابق ص ص 331، 332.

(3)- بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 328.

(4) -دوة آسيا، رمول خالد. الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري. دار هومة، ط3، 2011. ص 36.

(5) -خالد السيد محمد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية. ط 01، 2014. ص 90.

كوسيلة لإثبات الالتزام المتمثل في قبض البائع لمبلغ المبيع، اعتماد على إمضاه ووسائل الإثبات الأخرى يكونوا قد مارسوا سلطتهم التقديرية في استنباط الأدلة وترجيحها".⁽¹⁾

وقد رتب المشرع الفرنسي من خلال المادة 1370 من القانون المدني (والتي تقابلها المادة 1318 القديمة) على اختلال الشروط الشكلية الأساسية لقيام العقد الرسمي أثر في تغيير وصف الورقة الرسمية إلى محررا عرفيا.⁽²⁾

Art 1370 C.civ.fr⁽³⁾ : « L'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écrit sous signature privé, s'il a été signé des parties ».

إلا أنه ما يجب الإشارة إليه أن بطلان الورقة الرسمية في التشريع الجزائري يترتب عليه بطلان عقد البيع العقاري، فالشكل الرسمي في عقد البيع يعد شرطا ضروريا لصحته، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون، ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد، كما أن إتمام الإجراءات اللاحقة لتحرير العقد الرسمي لا تصححه، إلا أن ذلك لا يشمل بهذا العقود الأخرى، لاسيما التي تكون فيها الكتابة كشرط للإثبات وليس ركن لانعقاد لاسيما في العقود التي تتجاوز قيمتها 100.000 دج،⁽⁴⁾ بمعنى أنه متى وقعت الورقة الرسمية باطلة فإن ذلك لا يؤثر على صحة التصرف، لاسيما في وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

ثانيا: الطعن في حجية المحررات الورقية العرفية

لقد أقر التشريع والقضاء الجزائري، بصحة البيع العقاري المبرم على الشكل العرفي، إلا أنه ومع ذلك قد يتم تقديم أمام الهيئات القضائية عقود محررة على الشكل العرفي، يطالب أحدهما بتقرير صحته من خلال رفع دعوى صحة ونفاذ التصرف، ويدفع ثانيهما بعدم صحته

(1) -قرار رقم 309746 مؤرخ في 2005/10/19، قضية (م.م) ضد (ق.ك)، الغرفة المدنية، نشرة القضاء، العدد 67، 2012. ص 157.

(2) -Dimitri HOUTCIEFF, *Droit des contrats, (à jour de l'ordonnance no 2016-131 portant réforme du droit des contrats), édition LARCIER, 2e édition. Bruxelles, 2016/2017., P 347.*

(3) -Modifiée Par Ord. N° 2016-131 du 10 fév 2016, Op.cit

(4) -المادة 333 من القانون المدني: "في غير المواد التجارية، إذا كان قيمة التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". ومن قبيل ذلك إثبات عقد الإيجار المدني وفقا لآخر تعديل للقانون المدني في المادة 467 مكرر من قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

من خلال الدفع المقررة قانونا على أساس مخالفته لأحكام المادة 324 مكرر 1 من ق.م، ويتحدد مدى التزام القضاء بطلبات الخصوم، من خلال دراسة كل حالة على حدى:

أ- الدفع بدعوى صحة ونفاذ التصرف:

تهدف دعوى صحة ونفاذ التصرف إلى الاعتراف بالبيع العقاري المبرم على الشكل العرفي، وذلك وفقا للمنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976، الذي جاء من أجل تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ، وكلف القضاء بالتحقيق في مدى صحة العقد العرفي وتاريخه، المبرم قبل تاريخ 05/03/1976، (تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية)، وقد جاء ذلك كاستثناء من أجل نفاذ البيوع العرفية المحررة قبل قانون التوثيق لسنة 1970، بموجب تعليمات بإثبات المعاملات، والتي جاء فيها (الراغبين في بناء مساكن لإيواء عائلاتهم قد اشترى قبل التاريخ المذكور قطع أرض بدون تحرير عقد توثيقي، ورفعت أمام المحاكم دعاوى بصحة البيوع، ونظرا لعدم رد الثمن من قبل البائع أو ذوي حقوقه بسبب عسرهم فقد لبت بعض المحاكم مثل هذه الدعاوى اعتمادا على كون البيع وقع قبل 05 مارس 1974 تاريخ العمل بالأمر التشريعي المذكور أعلاه الذي لم يطبق نظرا لعدم رجعية القانون)⁽¹⁾، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها على أنه: "العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر رقم 70-91) الثابتة بالتاريخ وغير المشهورة، صحيحة ومنتجة لآثارها".⁽²⁾

ومن أجل ذلك فالحالة التي يكون فيها العقد العرفي محررا قبل سنة 1970 فإنه يحق لأطراف العقد، أو للغير التوجه نحو الجهات القضائية المختصة من أجل طلب الاعتراف بالعقد وهذا من خلال تقرير صحته ونفاذه، كما أنه يمكن للمحكمة أن تحيل الأطراف إلى موثق مختص في حالة التأكد من موافقتهما وديا لتحرير اعتراف أو تصريح رسمي عن وجود البيع العرفي، من أجل إتمام الإجراءات الإدارية اللاحقة لنقل الملكية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها: "إن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق بتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 01/07/1963 طبقوا صحيح القانون".⁽³⁾

(1) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 116، 117.

(2) -قرار رقم 348178 مؤرخ في 12/04/2006، السالف الذكر.

(3) -قرار رقم 198674 مؤرخ في 26/04/2000، الغرفة العقارية، الفسم الأول "غير منشور" مشار إليه في مرجع

حمدي باشا، السالف الذكر. ص 187.

فدعوى صحة ونفاذ التصرف تهدف إلى طلب التنفيذ العيني الجبري لعقد البيع، ومن ذلك وجب أن يكون التنفيذ ممكناً، من حيث بقاء البائع مالكا للمبيع، فالحكم الصادر في دعوى صحة ونفاذ العقد تقوم مقام العقد الذي يجب أن يتم تقديمه للشهر.⁽¹⁾

ب- الدفع ببطلان عقد البيع العرفي:

إن الشكلية المفروضة في عقد البيع العقاري من النظام العام، والتي يترتب على تخلفها البطلان المطلق، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فالبيوع العقارية المحررة بالشكل العرفي بعد سنة 1970 فتعتبر باطلة، ولا أثر لها وهذا ما وقفت عنده المحكمة العليا بحيث جاء في قرارها: "إن كل اتفاق في عقد بيع العقار يتم خارج نطاق الشكل الرسمي غير صالح للاعتماد عليه في المطالبة بالوفاء"،⁽²⁾ فالطعن بالبطلان يتضمن شكل المحرر دون اللجوء إلى موضوعه.

ج- دعوى مضاهاة الخطوط:

قد يحدث أثناء طلب تنفيذ البيع العقاري العرفي، أن ينكر الطرف الثاني التوقيع الصادر منه أو من مورثه في البيوع العقارية العرفية، أو توقيع مورثه، الأمر الذي يترتب عليه وقوع إشكال في تقرير صحة العقد ونفاذه، فمن أجل ذلك تم تقرير دعوى مضاهاة الخطوط من أجل التحقق من الشخص المصدر للتوقيع على المحرر وانساب موضوع الاتفاق إليه، وقد عرفت المادة 164 من ق.إ.م.إ دعوى مضاهاة الخطوط بالنظر إلى هدفها على أنها: "تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي"، ودعوى مضاهاة الخطوط تتعلق بالعقود العرفية فقط ولا يمكن رفعها ضد المحررات الرسمية،⁽³⁾ ودعوى مضاهاة الخطوط قد تكون بدعوى أصلية كما أنه يمكن أن تكون بدعوى فرعية.

◀ **دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية:** يتم رفع دعوى مضاهاة الخطوط أمام الجهة القضائية المختصة،⁽⁴⁾ من أجل طلب إجراء مضاهاة للخط الوارد في المحرر استنادا إلى الوثائق التي يجوز فيها إجراء المقارنة المتضمنة توقيعات المنكر، وتجرى المضاهاة مقارنة بالتوقيعات

(1)- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع. عالم الكتب، القاهرة، ط4، 1980. ص ص 317، 318.

(2)- ملف رقم 302189 قرار بتاريخ 20/07/2005، الغرفة المدنية. نشرة القضاء، العدد 67، 2012. ص 152.

(3) -بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط2، الجزائر، 2009.

(4) - باعتبار أن الدعوى متعلق بشكل العقد العرفي وإثباته فإن الجهة المختصة كقاعدة عامة هي القسم المدني للمحكمة المتواجد بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وفقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والخطوط الواردة في العقود الرسمية، أو الواردة في المحررات التي سبق الاعتراف بها، أو بالمقارنة مع نفس السند موضوع الدعوى وهذا في الجزء الذي لم ينكره الخصم،⁽¹⁾ أو اعتمادا على الشهود الذين حضروا العقد أو بالاستعانة بخبير، ولا يمكن للقاضي أن يطلب بإجراء مضاهاة الخطوط إلا بناء على طلب أحد الخصوم.⁽²⁾

أما في حالة وفاة الشخص الموقع على العقد فإنه يطلب من ورثته أو خلفه أن يحلفوا يمينا أنهم لا يعلمون أن الخط أو التوقيع هو لمن تلقوا منه الحق،⁽³⁾ ثم يقوم القاضي بالتأشير على المستند الأصلي وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة، مع تبليغ النيابة العامة من أجل تقديم الطلبات الكتابية، فإذا ثبت للقاضي أن التوقيع غير منسوب للشخص الذي أنكره فإنه يأمر بإتلاف وإزالة المستند العرفي كليا أو جزئيا، أما إذا ثبت للقاضي أن المحرر هو فعلا مكتوب ومنسوب إلى صاحبه فإنه يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات تطبيقا لما جاءت به المادة 174 من ق.إ.م.إ.

◀ دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية:

على غرار الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط فإنه يمكن تقديم طلب فرعي لمضاهاة الخطوط، في الدعوى التي يقدم فيها أحد الأطراف مستندا ينكره الآخر، وهذا أمام نفس الجهة المطروحة أمامها الدعوى الأصلية، فيتخذ القاضي بذلك نفس الإجراءات المتخذة في دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية المذكورة آنفا، أما في حالة تم رفع دعوى مضاهاة الخطوط أمام

(1) -المادة 167 من ق.إ.م.إ.

(2) -بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج1، (الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية)، إصدار كليك للنشر، الجزائر، ط 01، 2012. ص21.

(3) -ملف رقم 33054 قرار بتاريخ 1985/02/26، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1992، ص16: "من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما ورثته أو خلفه فيكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقى الحق عنه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم عقدا عرفيا اشترى بواسطته العقار محل النزاع من أبيه الهالك فإن قضاة الموضوع بتقريرهم قسمة تركة الهالك دون مراعاة للعقد العرفي ودون توجيه اليمين لبعض الورثة الذين أنكروا بأنهم لا يعلمون نسبة الخط أو الإمضاء لمورثهم يكونون قد خالفوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه".

القاضي الجزائري فيتعين بذلك على القاضي المدني إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائئية.⁽¹⁾

← نتائج دعوى مضاهاة الخطوط:

قد يترتب على دعوى مضاهاة الخطوط نتائج تجعل من القاضي يفصل لصالح من يتمسك به، ويقر بصحة المحرر وتكون في حالة غياب المدعى عليه دون عذر، أو في حالة اعترافه الصريح أمام القاضي الذي يسلمه إسهادا بذلك،⁽²⁾ أما إذا ثبت الإدعاء بمضاهاة الخطوط أنه كاذب، فيحكم عليه وفقا للمادة 174 من ق.إ.م.إ. بغرامة من خمسة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار.

د- الطعن بتزوير عقد البيع العرفي:

يحدث في الغالب أن يدعي الخصم وجود تزوير في المحرر العرفي المحتج به ضده، ما يتعين معه الطعن فيه ويكون ذلك مؤسسا على أوجه تثبت التزوير، وهذا في حالة إذا كانت الدعوى أصلية، وفقا لما استحدثه المشرع الجزائري، أما إذا كانت الدعوى فرعية، فيقدم الطعن بالتزوير على شكل دفع أثناء سير الخصومة ويتعين على القاضي حينها تطبيق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المادة 165 من ق.إ.م.إ.، لاسيما إذا أكد المدعى عليه تمسكه بالمحرر.⁽³⁾

وفي كلا الحالتين متى ثبت للقاضي أن المدعى عليه المتمسك بصحة المحرر من خلال تصريحاته، أنه لم يستعمل المحرر المطعون فيه بالتزوير، قبل صدور الحكم المقرر لبطلانه، فإنه يتعين على القاضي إعطاءه له إسهادا بذلك.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في إثبات البيع العقاري

تحدد مكانة المحررات الإلكترونية في الإثبات من خلال المخرجات التقنية المتضمنة التصرف المبرم بين الأطراف، وقد اختلف الفقه في تحديد القوة الثبوتية لهذه الكتابة من أجل

(1) -المادة 165/4 من ق.إ.م.إ.

(2) -بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، 2009. ص 149.

(3) -بربارة عبد الرحمن، نفس المرجع. ص 152.

(4) -المادة 177 من ق.إ.م.إ.

اعتبارها رسمية، فمنهم من اشترط توافر شروط معينة في الكتابة لتتساوى مع المحررات التقليدية، ومنهم من اقتصر دورها في الإثبات فقط دون الاعتراف برسميتها.⁽¹⁾

فقد نظم المشرع الجزائري المحررات الرسمية على جانبيها الشكلي والموضوعي، كما حدد نوع التصرفات التي يجب إبرامها على الشكل الرسمي، ونظم من ناحية أخرى أحكام العقود الإلكترونية سواء من حيث تحديد طبيعتها القانونية في أحكام القانون المدني، أو في تفسير لقواعده العامة وأحكام التوقيع الإلكتروني وهذا في القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

الفرع الأول: مكانة المحررات الإلكترونية في إثبات البيع العقاري

إن بؤادر الاعتراف التشريعي للكتابة الإلكترونية كان وليد ما نادت به التشريعات الدولية إلى مكانة الكتابة الحديثة، وضرورة إعطاءها نفس حجية الكتابة التقليدية، وكان ذلك في اتفاقية روما عام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذها، واتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع عام 1972، واتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع لسنة 1980.⁽²⁾

ويعتبر المشرع الفرنسي سباقا في المساواة بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية، في الإثبات على اختلاف درجاتها سواء أكانت رسمية أم عرفية، على اعتبار أنه يعترف برسمية العقود الإلكترونية متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفقا للمادة 1369 والتي كانت قد عرفت العقد الرسمي في الفقرة الأولى وأضافت في الفقرة الثانية:

Art 1369⁰² de c.civ.fr: «... Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »⁽³⁾

وقد أكد على المحررات الرسمية الإلكترونية لما لها حجة قوية في الإثبات بالنظر إلى جهات التوثيق الرسمية،⁽¹⁾ وهذا ما نص عليه المادة 1366 الجديدة من القانون المدني على توزاي القوة الثبوتية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية:

(1) - أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص 47.

(2) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، ط1، المملكة العربية السعودية، 2009. ص107.

(3) - Modifiée par Ord. No2016-131 du 10 fév 2016. Art 4. déplacé l'ancien article 1371 de c.civ.fr

Art 1366 de c.civ.fr: «l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité».⁽²⁾

والمشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي قد نص في الفقرة الثانية من المادة 327 من ق.م.ج على اعتبار أن التوقيع الإلكتروني المنشأ وفقا للمادة 323 مكرر 1 يعتبر توقيعا عرفيا، إلا أنه و وفقا لما سبق ذكره في الفقرة الثانية فوجب التفرقة بين نوعين من المحررات: المحررات الموقعة بالتوقيع المتقدم والذي نصت عليه المادة 323 مكرر 1، فهي تعتبر عرفية، والمحررات الموقعة بالتوقيع الموصوف وفقا للمادة 08 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

إلا أن جل التشريعات التي ساوت بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية، ميزت بين الإثبات في المجال التجاري الذي له مبدأ مطلق، والإثبات في المجال المدني الذي يخضع في بعض الحالات لأحكام خاصة.⁽³⁾

إلا أنها لم تبيّن مدى إمكانية منافسة المحررات الإلكترونية للمحررات الرسمية في الشكليات الواجبة للانعقاد في العقود الشكلية، فقد انقسمت التشريعات في منح القيمة القانونية المطلقة للمحررات الإلكترونية، فمنها من اعتبرها وسيلة لإثبات التعاقد في حين اعتبرها جانب آخر ضمن المحررات الرسمية، إلا أن المهم في هذه الدراسة هو مدى الاعتراف التشريعي لحجية المحررات الإلكترونية في إبرام البيع العقاري.

أولا: نطاق حجية المحررات الإلكترونية في إثبات العقود المدنية

إن الوقوف على مكانة ونطاق حجية المحررات الإلكترونية، متوقف على المقاربات الوظيفية بين هذه الأخيرة والمحررات الرسمية، لاسيما وأن بعض التشريعات لازالت تعتبر المحررات الإلكترونية من قبيل المحررات العرفية، فلكي ترقى لمرتبة السندات الرسمية من حيث نطاق حجيتها، كان لا بد من أن تتوافر جملة من الشروط في العقد الإلكتروني، تتعلق بطبيعة

(1) - أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص 131.

(2) - crée par art 04.Ord N°2016-131 du 10 février 2016. Op.cit.

(3) - Philippe GAUDRAT et Frédéric SARDIN. Traité de Droit Civil du Numérique. Tome 2. Droit des obligations. Edition LARCIER, Bruxelles 2015. P271.

الكتابة الذي يمنح له حجة وقوة في الإثبات ، إضافة إلى التوقيع الذي يعكس موثوقية المحرر، والذي يخلل باختلاف نوعه، هذا إلى جانب طبيعة النسخ المقدمة للإثبات إن كانت أصلية أو نسخا منها، وقد جاء في مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري⁽¹⁾ في المادة 03 على المعاملات المستثناة من نطاق التعامل عبر الإتصالات الإلكترونية ما يلي: "...غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية تتعلق ب: ... كل سلعة أو خدمة خاضعة لعقد رسمي"، فالمقصود بالمادة ليس هو حظر أو منع إبرام العقود الرسمية إلكترونيا بمفهومها الواسع، وإنما منع لجوء المتعاقدين إلى الفضاء الإلكتروني للتعاقد بشأن المعاملات المتطلب فيها شكلية خاصة بعيدا عن الهيئات الرسمية، فالمنع يشمل السلع ولا يشمل الهيئة المحررة للعقد.

1- حجية المستندات الإلكترونية من حيث الكتابة:

مما لا شك فيه أن مختلف التشريعات ولدى تنظيمها للإثبات بالكتابة على وجه العموم، لم تحصر الوسيلة التي يتم بها تحرير العقد، فلا يوجد ما يوجب بوجوب إفراغ التصرف في مستند ورقي، لاسيما وأن الأوراق في حد ذاتها لم تكن موجودة في بعض العصور، إذ كانت تدون العقود على صحائف الجلد والحجر والخشب، فالكتابة لا ترتبط بنوع المستند الذي نشأت عليه مادامت تحقق الوظائف العامة في قواعد الإثبات.⁽²⁾ فالمرجع الجزائري ولدى نصه على التساوي بين المحررات الإلكترونية والمحررات العرفية في المادة 323 مكرر 1 من ق.م: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"⁽³⁾، فقد أولى أهمية للكتابة الإلكترونية محل التصرف المقدم للإثبات، والتي اشترط فيها جملة من الشروط يمكن تحديدها فيما يلي:

«أن تكون الكتابة مقروءة:

بالنظر إلى خاصية الكتابة التي تهدف إلى إفراغ الإرادة في قالب مادي، فإن ذلك يوجب أن تكون الكتابة مما يمكن قراءته وفهمه، فالكتابة الواردة على السندات الإلكترونية تتم من خلال

(1) -مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائر، السالف الذكر .

(2) -حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر . 2000. ص 18.

(3) -مستحدثة بموجب القانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل للقانون المدني.ج.ر.ع 44، لسنة 2005، مؤرخة في 262 يونيو 2005، ص 17.

ترجمة الأحرف والكتابة باستخدام الأنظمة المعلوماتية التي يحتاجها الحاسب الآلي لجعل الكتابة مقروءة وفقاً لمقصود الأطراف فالكتابة المحفوظة في دعوات إلكترونية لا يتم قراءتها مباشرة إلا بعد استخدام جهاز الكمبيوتر. (1) (وهذا ما تم الإشارة إليه في الفصل التمهيدي).

◀ أن تكون الكتابة مستمرة:

يهدف شرط استمرارية الكتابة في الرجوع إليها في أي وقت ممكن، من أجل الاحتجاج بها لاسيما في حالة وقوع نزاع، كما هو معروف عليه في العقود الكتابية التي تدون في أوراق سواء مكتوبة بخط اليد أو بالآلة وموقع عليها، ويتم حفظها وفقاً للشكل الذي تمت به.

غير أن استمرارية الكتابة في المحررات الإلكترونية يختلف عن الكتابة الورقية وهذا بالنظر إلى الوسيلة التي تتم من خلالها حفظها، وتكوينها الكيميائي والتي تتميز بحساسيتها لتعرضها للتلوث السريع، ومع ذلك تبقى المحررات الإلكترونية أكثرها استمرارية وأماناً، فلو تم النظر إلى المحررات الورقية المحفوظة لوقت طويل من جهة تأثرها بفعل الرطوبة والمتغيرات الخارجية الناتجة عن تخزينها لوقت طويل بالإضافة إلى تآكل الورق وتغير لونه، فيبقى للمحررات الإلكترونية دوراً في استمرارية الكتابة على الوسائط الإلكترونية وفقاً للشكل الذي أعدت به. (2)

وقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ ثبوت الكتابة على محرر لا يشترط نوعه سواء أكان ورقاً أو مادة صلبة، وقد جاء في حاشية البحريني: "وضابط المكتوب عليه كل ما يثبت عليه الخط طرق وثوب سواء كتب بحبر أو نحوه، أو نقر صورة الأحرف في حجر أو خشب أو خطها على الأرض، فلو رسم صورتها في هواء أو ماء، فليس كتابة في المذهب". (3)

◀ عدم قابلية الكتابة للتعديل:

لعل أن القوة الأساسية التي يتم من خلالها الاحتجاج بالسندات الإلكترونية في الإثبات، هو المحافظة على طبيعة التصرف وفقاً للشكل التي تم به الإبرام، دون أن يطرأ عليه أي تغيير أو تعديل، فالمحررات المنشأة ببرنامج (*Document Word Processing*) قد يطرأ عليها تغيير بالتعديل أو الحذف، ما أمكن من استخدام بعض التقنيات التي تحفظ المحرر في صورتها

(1) -حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق. ص20.

(2) -حسن عبد الباسط جميعي، نفس المرجع. ص ص21، 22.

(3) -حسن محمد محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة فقهية مقارنة. دار الجامعة الجديدة، مصر،

النهائية، كبرنامج (*Document image processing*) أو الحفظ في صناديق إلكترونية محفوظة بمفتاح خاص، تشرف عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، بحيث تتأثر الوثيقة بأي محاولة لتعديلها، ما يؤدي بإتلافها أو محوها.⁽¹⁾

فالكتابة الإلكترونية سواء أكانت على الشكل الرسمي أو العرفي فمتى توافرت فيه الشروط القانونية فهي حجة في الإثبات تعادل مثلتها التقليدية -الورقية-،⁽²⁾ ويرجع تقدير قوتها وصلاحياتها للإثبات إلى القاضي في ظل غياب التكنولوجيا الواجبة في حفظ المحررات الإلكترونية.⁽³⁾

2- حجية السندات الإلكترونية من حيث التوقيع الإلكتروني:

تتوقف قوة السندات الإلكترونية في الإثبات على عدة اعتبارات تتصل بطبيعة الإجراءات الإدارية والتقنية التي يتجسد من خلالها التوقيع الإلكتروني لهذه السندات، وقد ميز كل من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية وقانون التوجيه الأوروبي *eIDAS*، بين ثلاث أنواع من التوقيعات الإلكترونية، توقيع عادي، وهو التوقيع الذي لا يستند إلى الشروط القانونية المتطلبة في الاعتماد بالكتابة الإلكترونية، والتوقيع المؤمن وهو التوقيع الذي يعادل التوقيع العرفي والذي نصت عليه المادة 323 مكرر 1، والتوقيع الموصوف، والذي يستند إلى شهادة تصديق إلكترونية، (الذي سبق الإشارة إليها في الفصل الأول أعلاه)

ومن أجل أن يحقق التوقيع الإلكتروني وظيفته في الإثبات، فقد اشترط الفقه أن يكون التوقيع مميزاً للشخص مصدره، وأن يكون مثل الكتابة الإلكترونية بخصوص أن يكون مقروءاً ومستمرراً، إضافة إلى الاتصال الوثيق بين التوقيع الإلكتروني والمحرر الكتابي بحيث لا يمكن فصلهما.⁽⁴⁾

وتتحدد قوة التوقيع الإلكتروني في الإثبات على عدة عوامل، والتي تختلف باختلاف نوع التوقيع فإما يكون توقيعاً عادياً أو توقيعاً موصوفاً، وما يجدر الإشارة إليه أن التوقيع الإلكتروني

(1) -حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق. ص ص 23، 24.

(2) -ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق. ص 113.

(3) -حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق. ص 25.

(4) -حسن عبد الباسط جميعي، نفس المرجع. ص 28.

ليحقق نفس حجية التوقيع المكتوب يجب أن يكون توقيعاً موصوفاً يستند إلى شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة، والتي تم التطرق إليها بالتفصيل في الفصل السابق، إلا أنه وإلى جانب ذلك فإنه للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني يشترط أن يكون التوقيع مميزاً للشخص، كما يشترط أن يكون متصلاً بالكتابة.

◀ أن يكون التوقيع مميزاً للشخص:

تتجلى قوة التوقيع في الإثبات في مدى إمكانية الوصول من خلاله إلى تحديد شخصية صاحبه،⁽¹⁾ ويختلف ذلك بالنظر إلى نوع التوقيع والبرامج المستخدمة في إنشائه، فالتوقيع المؤمن الذي يستند إلى مفاتيح التشفير فإنه يوفر خاصية تلقائية للكشف عن منشئه، دون الحاجة إلى البحث عن صحة التوقيع ونسبه.⁽²⁾

◀ أن يكون التوقيع متصلاً بالكتابة:

إن الاتصال المادي للتوقيع الإلكتروني في المحررات الإلكترونية يختلف عن المحررات الورقية، فهذه الأخيرة يتم التوقيع ظاهراً على السند في آخر الورقة بحيث لا يمكن فصله عن الورقة إلا بإتلافها، أما التوقيع المنشأ إلكترونياً فإن له دور غير ظاهراً بالاتصال في هذه الحالة لا يقصد منه هو بروز التوقيع ظاهرياً وإنما أنه لا يمكن نقل المحرر المكتوب على أي دعامة أو وسيط آخر منفصلاً عن التوقيع.

3- حجية السندات الإلكترونية من حيث الصور:

تختلف حجية السندات الإلكترونية المقدمة للإثبات، من حيث شكلها الأصلي أو الصور المأخوذة منها.

3-أ حجية الأصل:

لقد حددت المادة 09 من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتية: "إذا اشترط القانون تقديم الرسالة الإلكترونية أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي أو ترتيب على عدم توافر ذلك نتائج معينة فإن الرسالة الإلكترونية تعتبر أصلية إذا تحقق الآتي:

(1) -حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق. ص32.

(2) -حسن عبد الباسط جميعي، نفس المرجع. ص ص 45، 46.

1. إذا وجد ما يعتد به فنيا لتأكيد سلامة المعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي كمستند أو سجل إلكتروني، ويكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء أية إضافة أو تظهير أو تغيير يطرأ أثناء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات، وعلى ضوء الظروف ذات الصلة، 2- إذا كانت الرسالة تسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك".⁽¹⁾

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه تناول أحكام الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، وسأوى بين الإثبات الورقي والإثبات الإلكتروني متى توافرت فيه الشروط المتعلقة بثبوت هوية الموقع، وقواعد حفظها، إلا أنه وبمفهوم الفقرة الثانية من المادة 327 من القانون المدني، فقد ألحق المشرع أحكام المحررات الإلكترونية بالعقد العرفي، وهذا ما يمكن تطبيقه في العقود المدنية التي تتجاوز قيمتها 100.000 دج وقد أوجبت المادة 333 من القانون المدني إثباتها كتابة.

وبالموازاة مع ذلك فإن أحكام القانون 04-15 فإنها نصت على الحجة القانونية في الإثبات للمحررات الإلكترونية التي قد لا تتوفر فيها أي من الشروط الواجبة في الإثبات، وجاء ذلك في نص المادة 09 من القانون 04-15 على: "بغض النظر عن أحكام المادة 08 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1- شكله الإلكتروني، أو،

2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو،

3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

وترى الباحثة أن هذه المادة توحى إلى أمرين:

• **الأول:** أن الشكلية الواجبة في المحررات الرسمية والتي ينبغي أن تكون في العقود الشكلية هي التي تتوفر فيها أحكام المادة 08 من القانون 04-15 المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والمتعلقة بالتوقيع الموصوف الذي حددته متطلباته المادة 07 من نفس القانون.

(1) - القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، السالف الذكر.

•**الثاني:** إن المادة 09 جاءت لتضفي الحجية المطلقة للسندات الإلكترونية حتى ولو لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 08، ما يعني أن هذه المادة تطبق على المحررات العرفية، والتي هي كل كتابة إلكترونية تمت دون توقيع موصوف، فهذه الأخيرة لم يهملها المشرع وإنما اعترف بها كدليل أمام القضاء، لكن لا ترقى لمرتبة المحررات الرسمية ولا يمكن بها إثبات التصرفات الشكلية كالبيوع العقارية.

3-ب حجية الصور المنسوخة من المحرر الرسمي الإلكتروني:

-النسخة الورقية:

لقد سبق الإشارة عن حجية النسخ الإلكترونية المأخوذة عن المحررات الورقية، في الحالة التي يعتمد فيها الموثق على نظام الأرشيف الإلكتروني، إلا أنه قد يحدث وأن تكون الحالة العكسية لذلك، والمتعلقة بالنسخة الورقية المأخوذة من المحررات الرسمية الإلكترونية. فعلى الرغم من أن المحرر الإلكتروني يتم حفظه على محرر إلكتروني غير أنه قد تأخذ له نسخة ورقية من قبل الموثق وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في تعديل المادة 36 من المرسوم 71-941 المتعلق بالعقود التي يحررها الموثق،⁽¹⁾ والتي تم استحداثها بموجب المرسوم 973-2005، المؤرخ في 10 أوت 2005، المعدل والمتمم للمرسوم 71-941. والتي جاء فيها:

Act 36 Décret n°71-941:«Le notaire peut délivrer une copie sur support papier d'un acte établi sur support électronique. Cette délivrance s'effectue dans le respect des conditions posées par l'article 34 à l'exception des alinéas 5 à 7.

Le notaire qui reçoit d'un autre notaire par voie dématérialisée la copie authentique d'une procuration destinée à satisfaire aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 933 du code civil peut en délivrer une copie authentique sur support papier revêtu de son sceau et de sa signature ».

ولكي يتم التطابق التام بين الأصل والنسخ، لابد أن يكون أصل المحرر الرسمي مازال موجودا على الدعامة الإلكترونية، بحيث يتم الرجوع إليه في حالة العبث أو الشك في النسخة المأخوذة منه، فمتى تحقق هذان الشرطان فإن النسخة تكتسب الحجية التامة في الإثبات.⁽²⁾

(1) - Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, modifié par décret No 2005-973 du 10 aout 2005, Art 04, JORF 11 du 11 aout 2005.

(2) - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق. ص ص 251، 252.

فيجب التفرقة بين حالتين للاحتجاج بالنسخة الورقية للعقود الإلكترونية، فإذا كانت مقدمة للإثبات فإن الصورة تعتبر قرينة بسيطة، يأخذ بها على سبيل الاستئناس، أم إذا كانت مقدمة في التصرفات الشكلية فإن النسخة الورقية لا تكون حجة إلا إذا كان الأصل الإلكتروني موجوداً، وذلك من أجل التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، ومن مطابقة النسخة للأصل.⁽¹⁾

-النسخة الإلكترونية:

تعتبر النسخ الإلكترونية هي تلك المحفوظة في ظروف لا تؤثر على شكلها أو مضمونها، بحيث أنها تبقى محفوظة دون أي تغيير في المضمون أو الشكل.⁽²⁾

وقد أشار المشرع الفرنسي في نص المادة 1379 من القانون المدني الفرنسي على:

Art 1379⁰² Cod.Civ.Fr⁽³⁾ : «... Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État ».

فنص المادة 1379 من ق.م.ف قد اعتمد مفهوماً واسعاً للنسخ، أخذاً في الاعتبار التطور التكنولوجي، فهو يرسى موثوقية النسخ الثابتة بالأصل، حتى يثبت العكس،⁽⁴⁾ مضيفاً في آخر المادة إلى أن المعايير التي يتم على أساسها تحديد موثوقية النسخ من خلال الشكل والنزاهة والموضوع، فقد أشار التقرير المقدم من قبل رئيس الجمهورية بخصوص قانون الحكومة الرقمية أن أصل الورقة لا يهم إن كان موجوداً أم لا.⁽⁵⁾

(1) - عدلي أمير خالد، الجامع في أصول الإثبات، في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام النقص والملاحظات القضائية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2013. ص 263.

(2) - Art 04 de Décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016 relatif à la fiabilité des copies et pris pour l'application de l'article 1379 du code civil JORF n°0283 du 6 décembre 2016 texte n° 61 . : « La copie électronique est conservée dans des conditions propres à éviter toute altération de sa forme ou de son contenu. Les opérations requises pour assurer la lisibilité de la copie électronique dans le temps ne constituent pas une altération de son contenu ou de sa forme dès lors qu'elles sont tracées et donnent lieu à la génération d'une nouvelle empreinte électronique de la copie.

(3) - Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4. Op.cit.

(4) - Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte, n°25.

(5) - Eric CAPRIOLI, le nouveau code civil, le digital et leur droit des contrat. Article Publié le 11 Mars 2016 disponible sur le lien : (consulté le: le07/07/2017)

<http://www.usine-digitale.fr/article/le-nouveau-code-civil-le-digital-et-le-droit-des-contrats.N383117>.

ثانيا: نطاق حجية المحررات الإلكترونية في إثبات البيع العقاري

قد تثار عدة إشكاليات حول دور الكتابة الإلكترونية هل هي محددة للإثبات في جميع التصرفات القانونية، أم أن لها دور مزدوج يشمل التصرفات القانونية التي أوجب لها التشريع شكليات خاصة، كعقد البيع العقاري؟

فبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم يشر صراحة في نصوصه إلى حلول الكتابة الإلكترونية محل الكتابة المتطلبة في التصرفات الشكلية.

أ- تطور أحكام المحررات الإلكترونية في إثبات العقود الشكلية

لقد استنتجت مختلف التشريعات من مجال التعاقد الإلكتروني بعض التصرفات القانونية، والتي أوجبت أن يتم تحريرها على الشكل الورقي، فبصدور قانون التوجيه الأوروبي الصادر في 06 يونيو 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فقد حث الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية على ضرورة تعميم الكتابة الإلكترونية في جميع التصرفات، والاعتراف التشريعي لها وعدم التمييز بينها وبين الشكلية الخاصة الواجبة في الانعقاد ونزع العقبات التي تحول دون إمكانية إثبات العقود الشكلية إلكترونياً.⁽¹⁾

وقد تأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي فعلى الرغم من أنه لم يستثني أي تصرف من دائرة التعامل الإلكتروني في قانونه المدني الصادر بتاريخ 01 مارس 2000 إلا أنه سرعان ما بادر إلى تقييد المعاملات القانونية في القانون رقم 2004/575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة 17/02 منه والتي استثنى فيها المعاملات التي لا يسري عليها التعامل الإلكتروني ومن ضمنها المعاملات الواقعة على الأموال العقارية،⁽²⁾ والذي أتبعه بالقانون رقم

(1) -عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الإلكترونية و وظائفها في القانون المدني. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2014. ص 157.

(2) -Article 17 du la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : « L'activité définie à l'article 14 est soumise à la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, sous réserve de la commune intention de cette personne et de celle à qui sont destinés les biens ou services.

L'application de l'alinéa précédent ne peut avoir pour effet :.....2° De déroger aux règles de forme impératives prévues par la loi française pour les contrats créant ou transférant des droits sur un bien immobilier situé sur le territoire national ».

674 المؤرخ في 16 يونيو 2005، المتعلق بإتمام الشكليات العقدية التي تتم عن الطريق الإلكتروني.⁽¹⁾

كما استثنى قانون حكومة دبي من مجال تطبيق أحكام التوقيع الإلكتروني بعض المعاملات، لاسيما التي تتطلب شكلية معينة بالخصوص العقود المثبتة للملكية العقارية، والتصرفات الواردة على العقار، غير أنه ورد لها على سبيل المثال لا الحصر بحيث يمكن للحاكم أن يعدل منها أو يحذفها.⁽²⁾

ب- حداثة قواعد إثبات البيع العقاري بالسندات الرسمية الإلكترونية

على الرغم من الانفتاح التشريعي للدول حول الاعتراف التشريعي للكتابة الإلكترونية باعتبارها كركن للانعقاد، فإن شكلية البيع العقاري كانت من بين الاستثناءات في مختلف التشريعات.

فقد نصت المادة 02/ من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على: "يستثنى هذا القانون على السجلات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكامه ما يأتي: ... د- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة..."، غير أنه أضاف في الفقرة الأخيرة: "... لمجلس الوزراء بقرار يصدره ليضيف أية معاملات أو مسائل أخرى لما هو وارد في البنود السابقة من الفقرة 02 من هذه المادة أو يحذف منها أو يعدل فيها".³

كما نص القانون الإماراتي في المادة 11 من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي: "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية".

فدولة الإمارات العربية المتحدة وعلى الرغم من عدم التصريح التشريعي لها بالشكلية الإلكترونية للبيع العقاري، إلا أنها تنتهج سبل تعميم تكنولوجيا المعلومات في شتى المجالات، كما هو واضح من خلال التطورات الرقمية التي تشهدها الدولة، على خلفية الخدمات الإلكترونية

(1) -عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق. ص 157.

(2) -المادة 05 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002. الجريدة الرسمية لحكومة دبي، العدد 277، السنة 36، الموافق ل 16 فيفري 2002.

(3) -القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

المقدمة من خلال مختلف البوابات الإلكترونية المخصصة لتقديم مختلف الخدمات في مجال المعاملات العقارية.

إن التكريس التشريعي للاعتراف بإثبات البيع العقاري الإلكتروني وفقا للتشريع الفرنسي، كان نتيجة تقرير التساوي بين المحررات الرسمية و المحررات الإلكترونية، وهذا من خلال المادة 1369-2 من القانون المدني المعدلة بموجب المرسوم 2016-131⁽¹⁾.

فعلى الرغم من عدم إشارته إلى استثناءات التعامل الإلكترونية في المرسوم رقم 131-2016 المعدل للقانون المدني إلا أنه، بدأ يمهد لمرحلة الحكومة الإلكترونية، وهي مرحلة صدور القانون رقم 1321-2016 المؤرخ في أكتوبر 2016 والمتعلق بالحكومة الرقمية " République numérique" فقد خصص في القسم الخامس منه أحكام تسهيلات البيوع العقارية، ونص في المادة 1/103-3 على المعاملات التي يجوز إبرامها إلكترونيا، وذكر العلاقات التي تنشأ بين البائع والمشتري في المعاملات التي يكون محلها أموال عقارية²، سواء تم توقيعها إلكترونيا أو إرسال العقد إلكترونيا.³

أما القانون المصري وفي المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 نص على: "للكتاباة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتاباة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، ومن أجل تحديد طبيعة المعاملات التي تقصدها هذه المادة فقد أشارت وزارة المالية المصرية على موقعها إلى مجالات استخدام

(1) -Nicolas Dissaux, réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil. Edition DALLOZ 2016. P246.

(2) -Article 103 de loi n° 2016-1321 pour république numérique de 07 octobre 2016, JORF ,n°0235 ,du 8 octobre 2016, texte n°1:« I- Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin de favoriser la dématérialisation par le développement de l'envoi de documents par voie électronique, de l'usage de la signature électronique et de la lettre recommandée électronique dans les relations entre: ... 3° Les vendeurs et les acquéreurs pour les actes sous seing privé constatant des transactions portant sur des immeubles, ...».

(3) -les principales mesures de la loi pour une république numérique. Flash defrénois. 24/10/2016 , n° 42, p01.

التوقيع الإلكتروني الرقمي التي اعتبرت أن له الحجية القانونية المطلقة في إثبات جميع العقود، وأكدت على من شهادات التوثيق الإلكتروني للهيئات التي يتعامل معها الأشخاص من خلال المواقع الإلكترونية وقد خص بذلك مواقع البنوك ومواقع التوثيق العقاري ومواقع البيع والشراء.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الطعن في شكل عقد البيع العقاري الإلكتروني

إن التطور التكنولوجي الذي شهدته المعاملات من حيث إثباتها بدعوات إلكترونية، جعلها تؤثر على الإجراءات القضائية المترتبة عن الطعن فيه، لتجسيد التكامل الوظيفي والتجسيد المتكامل لتكنولوجيا المعلومات، ومن أجل ذلك وسعيًا من المشرع لتطوير النشاط القضائي فقد أصدر القانون رقم 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة، فجسد من خلاله نظام المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية تسييرا لسير العدالة وتسجيل التصريحات على دعامة إلكترونية،⁽²⁾ وقد كانت البداية الفعلية لعصرنة قطاع العدالة من خلال استحداث نظام السوار الإلكتروني كانعكاس للمراقبة الإلكترونية في المجال الجزائي.

أولاً: طرق الطعن في المحررات الإلكترونية:

على الرغم من أن شكلية البيع العقاري الإلكتروني الذي يتم على وسائط رقمية، يثبت بدعوات إلكترونية، فإن ذلك لا ينفى من إمكانية اللجوء إلى الجهات القضائية للطعن في شكله وفقاً للقواعد المنظمة لذلك، فاعتبار العقد الإلكتروني عقداً رسمياً يترتب عليه الحجية المطلقة في الإثبات، ولمن ينكر ذلك وجب عليه إتباع الإجراءات المخولة له، وفقاً للقواعد العامة المطبقة على العقود الرسمية، ومن ذلك فإن الطعن في المحررات الرسمية الإلكترونية يختلف وفقاً للآتي:

أ- الإدعاء بتزوير السندات الرسمية الإلكترونية:

إن التطور العلمي الذي يشهده مجال المعاملات الإلكترونية قد يجعل منها عرضة للتحريف والتزوير، فعلى الرغم من تطوير تقنيات إجراء التوقيع الإلكتروني والتشفير لوضع حماية للمعاملات القانونية، إلا أن ذلك لا ينفى بالمقابل تطوراً في مجال التزوير والقرصنة

(1) -مجالات استخدام التوقيع الإلكتروني الرقمي، وثيقة متاحة على موقع وزارة المالية لجمهورية مصر العربية على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع: 2017/07/06):

<http://www.mof.gov.eg/Arabic/أنشطه%20لوزاره/Pages/E-signature.aspx>

(2) -القانون رقم 03-15 المؤرخ في أول فيفري 2015، المتعلق بعصرنة العدالة. ج.ر.ع 06، مؤرخة في 10 فيفري 2015.

الإلكترونية، ما يؤدي إلى سرقة التوقيع واستخدامه في تعديل العقد أو إضافة أو محو إبرام مختلف التصرفات، ما يؤدي بنشوء الحق إلى الطعن بالتزوير.⁽¹⁾

فيشترط أن يكون الإدعاء مقدما من قبل الخصم الذي يدعي التزوير، وأن يكون الإدعاء له وزن في النزاع ومؤثر عليه، كتعديل لمبلغ الدين، ومتى توافر ذلك فوجب على من يدعي ذلك تقديم دليل قوي للمحكمة يثبت فيه واقعة التزوير.⁽²⁾

ب- الطعن في شكل البيع العقاري الإلكتروني:

يأخذ البيع العقاري الإلكتروني حجية العقود الرسمية متى تم وفقا للضوابط والأشكال المتعارف عليها دوليا، لاسيما بخصوص إمكانية التعرف والتأكد من هوية الأطراف، غير أنه وباعتبار أن البيع يتم بين غائبين فاحتمال أن تتوافر بعض الحالات التي تحول دون صحة البيع المبرم عبر الإنترنت، مما يؤدي إلى الطعن في شكله وطلب بطلانه.

وترتكز الأسباب التي يتم على أساسها بطلان البيع العقاري خصوصا في إجراء التوقيع الإلكتروني، لاسيما في الإقرار الكاذب أمام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من أجل الحصول على شهادة التصديق الإلكترونية، أو استعمال بطاقة تصديق إلكترونية مملوكة للغير أو اكتشاف صدور التعامل من غير موقعه.⁽³⁾

ثانيا: إجراءات الطعن في شكلية عقد البيع العقاري الإلكتروني

إن البيع العقاري المبرم على شبكة الإنترنت، وبالنظر إلى التباعد المكاني بين الأطراف فإنه يكون عرضة للنزاعات أكثر من البيع المحرر من قبل الموثق، فالاعتراف التشريعي للبيع العقاري الإلكتروني يطرح عدة إشكاليات حول الجهة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق، ويختلف ذلك بين ما إن تم البيع بين جزائريين أو تم بين جزائري أو أجنبي.

بالرجوع إلى البيع العقاري الإلكتروني، فالمعروف أن المكان الذي يتم فيه إبرام العقد هو شبكة الإنترنت، فبالنسبة للبيع المبرم بين وطنيين فإنها تخضع إلى القواعد العامة المطبقة على

(1) -عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2002. ص 150.

(2) -عباس العبودي، نفس المرجع، ص 122.

(3) -وفقا للمواد من 66 إلى 69 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، السالف الذكر.

العقد الورقي، من حيث الاختصاص المحلي،⁽¹⁾ غير أنه يثور إشكال في الحالة التي يتصف بها العقد بالطابع الدولي الخاص، أي أنه يكون أحد عناصره له علاقة بدولة أجنبية (أحد الأطراف أجنبي - توثيق أجنبي - عقار بمكان أجنبي)، من خلال تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع، وتحديد القانون الواجب التطبيق، كأن يثور نزاع بمناسبة إبرام عقد بيع إلكتروني بموجب شهادة تصديق صادرة عن جهة أجنبية، ويطلب بتنفيذه بدولة أخرى.

أ- الجهة القضائية المختصة:

إن أهم ما يميز العقود الإلكترونية هو طابعها الدولي لاسيما إذا كان الأطراف من دولتين مختلفتين، أما بخصوص البيوع الإلكترونية في جانبها الشكلي التي يكون أطرافها بالجزائر فيتحدد الاختصاص المحلي وفقا للأحكام العامة في الاختصاص القضائي الدولي والتي ترجعه إلى موطن المدعى عليه، ما لم يكن هناك اتفاق صريح بتعيين الجهة المختصة.⁽²⁾

ب- القانون المختص في المنازعات الشكلية للبيع العقاري الإلكتروني:

لقد حدد المشرع الجزائري الأحكام المطبقة على المنازعات الناشئة عن العقود التي تدخل في حيز القانون الدولي الخاص، لاسيما في جانبها الشكلي وهذا بتطبيق عليها أحكام المادة 19 من القانون المدني والتي نصت: "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه"، وتتولى التشريعات الداخلية تنظيم القواعد الشكلية للتصرفات القانونية والتي تختلف من دولة لأخرى، لاسيما تنظيم عقد البيع العقاري.⁽³⁾

ولعل أن خضوع التصرفات إلى قانون مكان إبرامها راجع إلى تسهيل تعاملات الأفراد وإبرامها في المكان الذي يتواجدون به، على اعتبار أن إخضاعهم إلى غير ذلك قد يؤدي بهم إلى صعوبة اتباع ذلك في دولة أجنبية، لكن قد تطرأ على المتعاقدين صعوبة حين تنفيذ التصرف لاسيما وإن كان التنفيذ يخضع إلى قانون غير الذي تم فيه العقد ومن ثمة يطرح إشكال:

(1) - المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 40 من ق.إ.م.إ. .

(2) - محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق. ص 223.

(3) - حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة. مكتبة الثقافة للنشر، 1997، الأردن. ص 169.

إلى أي مدى يمكن إخضاع التصرفات الشكلية لقانون محل الإبرام؟

إن أساس تحديد القانون الذي يخضع له الجانب الشكلي للعقود، هو تحديد مفهوم الشكل والتمييز بين القواعد التي يعتبرها المشرع شكلية ومنها ما يعتبرها موضوعية، وذلك راجع إلى اختلاف التكييف من قاض لآخر، فالشكل وفقا للفقهاء هو المظهر الخارجي سواء أكان عرفيا أم رسميا، باعتبارها كوسيلة إثبات، غير أنه هناك بعض الأشكال تستثنى من إعمال قانون محل الإبرام:

◀ الأشكال المكتملة لأهلية:

الأشكال التي يحتاجها ناقص الأهلية لاستكمال أهليته في إبرام التصرفات القانونية كالإذن، فهي تخضع لقانون جنسية المضمول بالحماية، وفقا لما نصت عليه المادة 15 من القانون المدني.⁽¹⁾

◀ الإجراءات المرتبطة بالتنفيذ: (طلب التنفيذ لسند أجنبي):

وهي الإجراءات المتبعة من أجل مباشرة التنفيذ، فهي تخضع لقانون الدولة التي تباشر فيها إجراءات التنفيذ.⁽²⁾

◀ الإجراءات المرتبطة بالعلانية:

والتي تهدف إلى إعلام الغير بالحقوق الناشئة عن العقود، كالشهر العقاري، فهي من اختصاص قانون موقع العقار.⁽³⁾

◀ الشكل الذي يعتبر ركنا في العقد:

ومن ذلك العقود التي يتطلب الشكل فيها ركنا أساسيا للانعقاد، كالشكلية في عقد البيع العقاري، وفقا لما استحدثه قانون التوثيق والقانون المدني، فيتوقف عليها صحة العقد من بطلانه متى لم توافر على الشكل القانوني، فهي تخضع للقواعد الموضوعية المطبقة على العقار.⁽⁴⁾

(1) -حبار محمد، القانون الدولي الخاص. دار الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر. 2013. ص 158.

(2) -عيسى زرقاط، القانون الواجب التطبيق على شكل التصرفات القانونية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الخاصة في الجزائر واقع متطور، يومي 21 و22 أبريل 2010، جامعة ورقلة. ص 105.

(3) -حسن الهداوي، المرجع السابق. ص 174.

(4) -حبار محمد، المرجع السابق. ص 173.

ومن وجهة نظر أن هذا الأمر يشجع على إبرام البيع العقاري الإلكتروني وتوسيع مهام جهات التوثيق عبر مختلف الدول، ودعم توحيد سبل التنفيذ، مادام أن الجانب الشكلي للعقد يخضع لنفس قانون موضوع العقد وهو قانون محل العقار وفقا للمادة 18/04 من القانون المدني والتي جاء فيها: "... غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه"، وهذا ما نص عليه نظام الإتحاد الأوروبي بشأن القانون المطبق على الإلتزامات التعاقدية، الصادر بتاريخ 17 جوان 2008، رقم (UE) N° 593/2008 حيث جاء في المادة 11/05 منها:

Art 11⁰⁵ : « Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 à 4, tout contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est soumis aux règles de forme de la loi du pays où l'immeuble est situé, pour autant que, selon cette loi

a) ces règles s'appliquent quels que soient le lieu de conclusion du contrat et la loi le régissant au fond, et- b) ne peut être dérogé à ces règles par accord »⁽¹⁾

- لكن ماذا لو كان الوصف الشكلي للعقود مختلفا في الدولتين؟

غير أنه قد يقع اختلاف في وصف الشكالية، فقد يعتبرها قانون دولة ما أنها شكالية إثبات وتعتبرها قانون الدولة الأخرى شكالية انعقاد، وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية "...: ومن ثم فإن الشكالية التي تقضي لإثبات التصرف تخضع لقانون محل إبرامه، وعلى هذا فإذا استلزم القانون الذي يحكم التصرف الكتابة لإثباته ولم يستلزمها قانون محل إبرامه تعين الأخذ بالقانون الأخير"⁽²⁾، غير أن المقصود من هذا الطعن هو شكالية إثبات أما شكالية الانعقاد فتخضع دائما إلى قانون موضوع العقد، بالأخص في مجال المعاملات العقارية.

المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على القوة التنفيذية لعقد البيع العقاري

لقد اهتمت مختلف التشريعات والآراء الفقهية على مسألة حجية المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات، من أجل أن توازي نظيرتها الورقية، غير أن المحررات الرسمية الورقية لا تقتصر حجيتها في الإثبات فقط وإنما لها قوة في التنفيذ، وهذا ما تظهر أهميته في اللجوء إلى التنفيذ الجبري للسندات الرسمية في التنفيذ دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، فالدراسات

(1) -Règlement (CE) N° 593/2008 Du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE, du 04/07/2008.

(2) -طعن رقم 53 سنة 32 قضائية، جلسة 18/10/1969، س 17، ص 1543. مشار إليه في مرجع عبد الحكم فوده، الأحكام العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية. دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر. 2006، ص ص 52، 53.

والأبحاث الفقهية منعدمة في الشق المتعلق بقوة المحررات الرسمية الإلكترونية في التنفيذ وعن الإجراءات المتعلقة بمهرها بالصيغة، ومن أجل ذلك كان لابد من محاولة استنباط الأحكام المتعلقة بقوة وحجية المحررات الإلكترونية في التنفيذ.

المطلب الأول: قوة المحررات الورقية في تنفيذ عقد البيع العقاري

يتأثر تنفيذ عقد البيع العقاري بصحته وفعالته والتي تتوقف على شكله الرسمي، فمتى صدر البيع العقاري وفقا للأشكال والنصوص المعمول بها فإنه يعتبر ما ورد به من اتفاق حجة يمكن تنفيذه ما لم تكن هناك دعوى مطروحة أمام القضاء متعلقة بالإدعاء بالتزوير فيتم وقف التنفيذ.⁽¹⁾

ويترتب على ثبوت القوة التنفيذية للسندات المثبتة للبيع العقاري، نشوء الحق في التنفيذ الجبري، الذي ينقسم إلى نوعين: إما تنفيذا مباشرا عينيا ويكون بتسليم العين المتفق عليها في العقد، أو تنفيذا غير مباشرا وذلك بإتباع إجراءات الحجز متى كان تنفيذ الالتزام العيني مستحيلا،⁽²⁾ والذي يرجع أساسه إلى طبيعة السند المثبت للبيع، فالتنفيذ العيني خاص بمطالبة البائع للمشتري بدفع الثمن أو إتمامه، وطلب المشتري للبائع بتسليمه المفاتيح إذا كان العقار مسكنا أو إخلائه إن كان أرضا، إضافة إلى الالتزامات اللاحقة لإبرام العقد، بشرط تحديد العقار تحديدا دقيقا وأن يكون مملوكا للبائع، وفي حالة إن كان البائع مالكا في الشيوخ فيحل طالب التنفيذ محله ويصح مالكا في الشيوخ،⁽³⁾ ويكون شخصا في نشوء الحقوق الشخصية فعلى الرغم من النص الصريح للمشرع في حجية العقود الرسمية، واعتبارها سندات تنفيذية غير أن ذلك يختلف بحسب شكل العقد والجهة الصادرة فيها، فعلى غرار العقود الرسمية سواء الصادرة داخل أو خارج الجزائر هناك أيضا البيوع العقارية المحدثة عبر شبكة الإنترنت.

(1) وهذا تطبيقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 6 من ق.م : "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم وذوي الشأن، غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا".

(2) -عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004. ص 10.

(3) -الوفاي فيصل وسلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08. دار الخلدونية، الجزائر، 2012. ص 54.

الفرع الأول: قوة المحررات الورقية الصادرة عن جهات وطنية في التنفيذ

إن التعرّيج على القوة التنفيذية للمحررات الرسمية تكمن في مدى إمكانية الدائن من التوجه من أجل طلب الحصول على الصيغة التنفيذية من أجل تنفيذ الالتزام دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، غير أن إبرام البيع العقاري لدى الموثق بالشكل الرسمي، يعتبر عقدا صحيحا إلا أنه غير نافذ فلا بد من مراعاة الإجراءات اللاحقة للشهر، ومنه فلا يمكن تصور محرر رسمي موثق يتضمن عقد البيع بصفة نهائية ومطالب بتنفيذه، إذا كان مشهرا وبالتالي فالملكية تنتقل بمجرد الشهر.

ومع ذلك فيمكن ظهور بعض النزاعات الناشئة عن شكل عقد البيع، لاسيما في الحالات التي يمتنع فيها البائع عن إتمام إجراءات البيع العقاري واللجوء إلى مصالح الشهر لنقل الملكية ويكون ذلك في العقود المحررة في الفترة الانتقالية ما بين 1962/07/05 إلى غاية 1970/12/15 أو في الوعد بالبيع العقاري المحدد بأجل معين، على اعتبار أنه لا ينقل الملكية ولو تم شهر الوعد، لأن هذا الأخير لا ينشئ سوى حقوقا شخصية، وإعلام الغير بوجود التصرف،⁽¹⁾ ففي هذه الحالة يمكن للمعني التحجج بالسند التوثيقي الذي لديه وطلب النسخة التنفيذية من الموثق من أجل إتمام نقل الملكية العقارية، لاسيما وأنه يشترط في السند الرسمي لكي يكون تنفيذا أن يحدد موضوع الالتزام الذي نشأ عليه العقد.⁽²⁾

ومنه فالالتزام في عقد البيع قد يكون إما من جهة المشتري بإتمام إجراءات البيع بنقل الملكية العقارية، أو يكون من جانب البائع من خلال المطالبة بدفع الثمن المقابل للعقار، إذا كان مشارا في العقد أن الثمن يدفع على أقساط أو الالتزام بتسليم العقار بعد سنة من تاريخ الإبرام، فينشأ الحق في التنفيذ بحلول هذا الأجل،⁽³⁾ فالاتفاق على الاحتفاظ بالملكية العقارية بعد البيع لحين إتمام المشتري الثمن يجب أن يدرج كبند في العقد.⁽⁴⁾

(1) -رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2014. ص 74.

(2) -سايب سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر. 2011، ص 408.

(3) -حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. دار هومة. ط 2013. ص 94.

(4) -منصور القاضي، المطول في القانون المدني (العقود الرئيسية الخاصة)، المجلد الأول، القسم الأول، مؤسسة مجد الجامعة، ط1، 2003. ص 185.

فالأصل في نقل الملكية العقارية أنها فورية تتم بمجرد إبرام العقد، غير أنه قد يرد على ذلك استثناءا بالاتفاق المسبق للطرفين، لاسيما في حالة البيوع المستقبلية، كبيع العقار في طور الإنجاز،⁽¹⁾ بشرط أن يكون المحل قابلا للوجود في المستقبل.⁽²⁾

أما إذا لم يتضمن البيع العقاري أي التزام على عاتق أحد الطرفين، فإن هذا النوع من السندات لا يمكن مهره بالصيغة التنفيذية لأنه لا يتضمن أي حق على طالب التنفيذ.⁽³⁾ ومن قبيل ذلك كتحديد أجل للتسليم أو أجل لدفع الثمن، ويرى البعض أن الاتفاق على دفع الثمن بالأقساط لا يؤثر على فورية العقد عكس الاتفاق على تأجيل نقل الملكية، هذا الأخير يعتبر مبررا لمهر عقد البيع بالصيغة التنفيذية.⁽⁴⁾

وهذا ما استقر عليه موقف القضاء من خلال قرار المحكمة العليا: (وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون في مردود ذلك أن النتيجة التي توصل إليها قضاة الاستئناف صحيحة من الناحية القانونية، وذلك عندما قضا بوقف تنفيذ ذلك المحرر الذي يتضمن الإشهاد بمديونية المطعون عليه الطاعن، على اعتبار ذلك المحرر يتضمن تقريرا بالدين ولكنه جاء خاليا من عنصر الإلزام، ومن ثمة لا يصلح أن يكون سندا تنفيذيا).⁽⁵⁾

فتعتبر السندات التوثيقية سندات رسمية تنفيذية، بحيث يمكن مهرها بالصيغة التنفيذية من قبل الموثق المحرر للعقد، تمهيدا لتنفيذ ما ورد في مضمونها، وقد نصت المادة 19 من قانون *ventôse* على ما يلي:

« tous les actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République ».

- (1) -خليفة الخروبي، المرجع السابق. ص 192.
- (2) -خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الإلتزام. د.م.ج، ط2، 2005. ص 74.
- (3) -حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المرجع السابق، ص 170.
- (4) -عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 43.
- (5) -قرار رقم 302134 مؤرخ في 2003/03/26، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، "غير منشور"، مشار إليه في مرجع حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد. دار هومة، الجزائر، 2015. ص 253.

ويرجع تقديم هذه الصلاحيات إلى الموثق إلى أن مهنة التوثيق تقوم على الضمان والأمن،⁽¹⁾ ويقابل ذلك ما ورد في مضمون المادة 31 من قانون التوثيق: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول له، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية"،⁽²⁾ إلى جانب ما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 في شطرها الثاني التي عرفت العقد الرسمي: "... ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

ففي ذكر للسندات التنفيذية التي تكون محل للتنفيذ الجبري، أورد المشرع في المادة 600 من ق.إ.م.إ: "السندات التنفيذية هي: ... 11- العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإجراءات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة".⁽³⁾ و لا بد أن تمهر المحررات الرسمية بالصيغة التنفيذية، للعقود المحررة من قبل الموثق إلى أحد أطراف العقد، وهذا من أجل السعي إلى تنفيذ الالتزام، ولا تقدم إلا نسخة واحدة منها، ولا تسلم نسخة ثانية إلا بعد الحصول على أمر من رئيس المحكمة وفقا للمادة 32 من قانون التوثيق الجزائري.

فقد أشار قانون التوثيق وفقا للمادة 11 منه إلى صلاحية الموثق في منح الصيغة التنفيذية للعقود التي يحررها، وقد أوضح قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 600 منه إلى نوع العقود الرسمية التي تكون محل مهرها بالصيغة التنفيذية، والتي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر،⁽⁴⁾ وذكر عقد البيع المحرر رسميا.

الفرع الثاني: قوة المحررات الورقية الصادرة عن جهات أجنبية في التنفيذ

يتحدد مهام الموثق بممارسة نشاطه المتعلق بإبرام العقود الرسمية، وفقا للاختصاص الإقليمي المحدد له قانونا، والذي يتحدد بالنطاق المكاني لمقر مكتبه، غير أن ذلك لا ينفي قدرته وإمكانيته في تحرير أو المصادقة على المحررات المتعلقة بالأشخاص أو الأموال الواقعة خارج اختصاص مكتبه، بغض النظر عن المكان الذي يقيم فيه الأطراف أو يوجد به الأموال،

(1) -Jean Vincent et Jacques Prévault, *Voies d'exécution et procédures de distribution*. DALLOZ, 19^e éd, 1999, Paris, France. P 30.

(2) -القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق الجزائري، السالف الذكر.

(3) -القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر.

(4) -مقتني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات، المرجع السابق، ص 95.

فيمكن للموثق إبرام عقود بيع واقعة على عقارات، واقعة خارج نطاق اختصاصه، وقد يتوسع الإختصاص ليتجاوز الحدود الجغرافية للدولة التي ينتمي لها، ما يترتب عليه إمكانية تقديم سندات أجنبية متضمنة التزامات تعاقدية، والمطالبة بتنفيذها على التراب الوطني، أو العكس،⁽¹⁾ وعلى اعتبار أن ذلك له علاقة بسيادة الدول، في تنفيذ محرراتها الرسمية بإقليم دولة أجنبية من جهة، ومن جهة ثانية احترام سيادة الدولة المراد تنفيذ المحرر بها، فتخضع هذه المحررات في تنفيذها إلى أحكام خاصة، تتعلق بالزامية خضوعها للتصديق من الهيئات القضائية قبل مباشرة تنفيذها، ما لم يكن هناك اتفاق لتوحيد التنفيذ.

أولاً: التصديق على المحررات الرسمية الأجنبية:

لقد سعت مختلف الدول الشروط الأساسية إلى تفعيل مبدأ المعاملة بالمثل بين عدة دول تسمح بتنفيذ السندات الأجنبية متى توافرت فيها الشروط القانونية⁽²⁾، والمتمثلة في:

- أن يكون للسند الأجنبي الصفة الرسمية وفقاً للبلد الذي نشأت فيه،
- أن يكون للسند الأجنبي الصفة التنفيذية والقابلية للتنفيذ وفقاً للبلد الذي نشأت فيه،
- أن لا يتعارض مضمون السند مع الأحكام التشريعية والنظام العام والآداب العامة الداخلية.⁽³⁾

فالعبرة في السند الرسمي الأجنبي هو الدولة الذي تتبعها الجهة التي حررته بغض النظر عن الأطراف فقد يتم تقديم عقد بيع رسمي بين جزائريين في محررات بدولة أجنبية،⁽⁴⁾ فالعقود التي يحررها القناصل الأجانب بالجزائر هي أجنبية، والعقود التي يحررها القناصل الجزائريين بالخارج تعتبر سندات وطنية.⁽⁵⁾

ويقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للمحررات الرسمية أمام المحكمة المتواجدة بدائرة اختصاصها مقر المجلس المتواجد به موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، من أجل التصديق

(1) - وفقاً لما أكدته المادة 30 من قانون التوثيق الجزائري: "لا تخضع العقود الموثقة للتصديق، إلا إذا اقتضى الأمر عرضها على سلطات أجنبية، ما لم تنص على خلاف ذلك الاتفاقيات الدولية".

(2) - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج2، (الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، الطرق البديلة لحل النزاعات). إصدار كليك للنشر، ط 01، 2012. ص 31.

(3) - وفقاً لما نصت عليه المادة 606 من ق.إ.م.إ.ج.

(4) - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج2، المرجع السابق. ص 36.

(5) - حسن الهداوي، المرجع السابق. ص 289.

عليها ما لم تكن هناك اتفاقيات دولية في مجال التعاون الدولي تطبيقا للمادة 607 من ق.إ.م.إ. (1)

وقد نقضت المحكمة العليا في أحد قراراتها ما جاء في قرار المجلس بعد أن رفض استصدار أمر قضائي بتنفيذ العقد، (ولما ثبت - من قضية الحال - أن عقد الإيجار أبرم أمام موثق بمرسليا (فرنسا)، فإن قضاة المجلس برفضهم الدفع الخاص، بضرورة استصدار أمر قضائي لتنفيذ العقد، قد خالفوا القانون وأعطوا - لتبرير - ذلك تفسيراً خاطئاً للمادة 08 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1965/07/29 مما يتعين نقض وإبطال قرارهم). (2)

ثانياً: التعاون الدولي في مجال تنفيذ السندات الأجنبية

يتجسد التعاون الدولي في تنفيذ السندات الأجنبية من خلال إبرام اتفاقيات دولية، يتم من خلالها الإتفاق على اعتبار السندات الرسمية الأجنبية وكأنها صادرة عن الجهات الوطنية، وهذا ما حددته المادة 608 من ق.إ.م.إ.ج، (3) متى توافرت فيها جملة من الشروط، دون إلزامية إخضاعها للتصديق عليها من قبل القضاء، ومن ضمن هذه الاتفاقيات ما جاءت به اتفاقية لاهاي المتعلقة بإلغاء التصديق بالنسبة للوثائق العامة للدول المصادقة على الاتفاقية بحيث يتم تحديد التصديق بطريق الأبوستيل وهو معترف به في الدول الموقعة ولا يحتاج إلى تصديق فيما بينها. (4)

إلى جانب ما أخذت به دول الإتحاد الأوروبي فالعقود التوثيقية نافذة في جميع هذه الدول ما عدا الدنمارك. (5)

(1) -تنص المادة 607 من ق.إ.م.إ.: "يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ".

(2) -قرار رقم 116876 مؤرخ في 1994/09/27، المجلة القضائية، عدد03، لسنة1994، ص 146. مشار إليه في مرجع حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. المرجع السابق. ص 379.

(3) -تنص المادة 608 من ق.إ.م.إ.: "إن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول".

(4) - اتفاقية لاهاي بشأن إلغاء إلزامية المصادقة على الوثائق العمومية الأجنبية، "أبوستيل" المؤرخة في 05 أكتوبر 1961. متاحة على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع 2017/08/24):

<http://economiedroit.com/blog/2016/08/29/الزمام-إلغاء-إلزامي-1961-بشأن-إلغاء-إلزامي>

(5) -Cyril NOURISSAT, *L'acte authentique saisi par le droit européen, Issu de Petites Affiches*, 29/08/2007. N° 173, P42.

المطلب الثاني: قوة المحررات الإلكترونية في تنفيذ عقد البيع العقاري

تتقرر حجية المحررات الرسمية من حيث مكانتها في إثبات التصرفات الشكلية، والتي من خلالها تكتسب القوة التنفيذية التي تخول لصاحبها مباشرة إجراءات التنفيذ دون اللجوء إلى الجهات القضائية، فالرجوع إلى المحررات الإلكترونية فإن قوتها التنفيذية في البيع العقاري، تتعلق بمدى توافرها على الشكل الرسمي الذي أوجبه التشريعات القانونية، وموقفها من المحررات الرسمية، فبمفهوم المخالفة فإن التشريعات التي تعتبر المحررات الإلكترونية سندات عرفية مهما كان نوعها، أو إن كانت تعترف برسميتها لكنها تستثني من ذلك المعاملات العقارية، فإنها بذلك لا تتمتع بالقوة التنفيذية المطلوبة في البيع العقاري.

الفرع الأول: الصفة التنفيذية للمحررات الإلكترونية

تتأثر مكانة المحررات الإلكترونية وإجراءات تنفيذها، وفقا للجهة التي أصدرتها سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، فأما على المستوى الداخلي فإنه ليس كل محرر إلكتروني متضمن البيع العقاري، قابلا للتنفيذ وإنما يتوجب الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بمنح الصيغة التنفيذية لها وفقا لتشريعها الداخلي، والهيئة المختصة بذلك، ويكون ذلك متى توافرت الشروط القانونية للشكالية العامة للعقد الإلكتروني المتضمن البيع العقاري،⁽¹⁾ من جهة ثانية فإن ما يميز المعاملات الإلكترونية هو سرعتها وقدرتها على تعدي الحدود الجغرافية في خلال دقائق قليلة، فقد ينشأ بذلك محررا رسميا على وسيط إلكتروني موقع عليه من قبل جهة توثيق أجنبية معتمدة، فيختلف تنفيذها ومنحها الصيغة التنفيذية عن المحررات الورقية وهذا بالنظر إلى طابعها الإلكتروني.

أولا: الصفة التنفيذية للمحررات الإلكترونية الوطنية

ترتبط القوة التنفيذية للمحررات الإلكترونية بمدى قوتها الثبوتية، فالمشرع الجزائري ولدى تحديده للسندات التنفيذية في المادة 600 من ق.إ.م.إ، لم يذكر السندات الإلكترونية، إلا أن ذلك لا يعني عدم الاعتراف بقوة المحرر الإلكتروني في التنفيذ، وذلك استخلاصا من مضمون المادة

(1) - وفقا لما سبق الإشارة إليه في الفصل الأول، ص 69.

600، فوفقا لرأي الباحثة فيمكن استخلاص القوة التنفيذية للمحركات الإلكترونية بالنظر إلى المادة 600 من زاويتين:

1- ما جاء في الفقرة (11) والتي اعتبرت أن العقود التوثيقية هي سندات تنفيذية وبالأخص المتعلقة بالبيع، فبالرجوع إلى المفهوم القانوني للعقود التوثيقية فقد اعتبرها المشرع عقودا رسمية ونص عليها في المادة 324 من ق.م، إلا أن مهام التوثيق توسعت وتأثرت بالتطور التكنولوجي من خلال إسناده مهامها إلى جهات تتولى القيام بمهام متابعة نشاط التوثيق عبر وسائط إلكترونية، وفقا لما جاء به القانون 04-15 المتعلق بالقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، لاسيما بعد الاعتراف العملي بتوقيع العقد التوثيقي الإلكتروني⁽¹⁾، ومنه يتعين اعتبار المحرر الإلكتروني تطبيقا لهذه الفقرة واستنادا إلى صدور المحرر من جهات توثيق إلكترونية المعتمدة بالاعتماد على شهادات تصديق موصوفة، واعتباره بالتالي سندا تنفيذيا.

2- ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 600 والتي نصت: "... وتعتبر سندات تنفيذية كل العقود والأوراق - الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي"، فقد وسع المشرع بذلك من مجال إضافة سندات أخرى، بموجب نصوص خاصة⁽²⁾، وهذا ما يفتح المجال لتطبيق أحكام المادة 08 من القانون 04-15 التي حددت مواصفات التوقيع الموصوف والذي يعتبر توقيعاً مؤمناً يعادل التوقيع على المحررات الرسمية⁽³⁾.

فالمشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى الصفة الرسمية للمحركات الإلكترونية، موازاة مع نظيرتها الورقية، وإنما جعل المساواة بينهما باعتباره محررا عرفيا في نص المادة 02/327 من القانون المدني، على غرار التشريعات المقارنة التي نصت صراحة على الحجية القوية للمحركات الإلكترونية في الإثبات والتنفيذ، غير أنه من الناحية العملية وبعد توقيع أول عقد توثيقي إلكتروني بالجزائر، فإن ذلك اعتراف ضمني بتنفيذ السندات التوثيقية الإلكترونية في انتظار

(1) - سبق الإشارة إليه في الصفحة 114.

(2) - محمد الصالح روان، تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09. ملتمقى حول الترقية العقارية، جامعة ورقلة يومي 27/28 فيفري 2012. ص 382.

(3) - وهو ما سبق توضيحه عند التطرق إلى حجية المستندات الإلكترونية من حيث الصور، ص 162.

صدر نص صريح أو تعديل لأحكام القانون المدني بخصوص العقود الرسمية وإضافة مادة متعلقة بالاعتراف بالسندات الإلكترونية.

ومن التشريعات المقارنة التي نصت صراحة على القوة التنفيذية للسندات الإلكترونية ما نص عليه القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة، المادة 05: "الكتابة والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية بموجب أحكام القوانين النافذة، وذلك متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

وقد نصت المادة 17 مكرر/04 من قانون الإثبات الإماراتي⁽¹⁾: "للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية"، وقد أوضح ذلك في المادة 04/01: "لا تفقد الرسالة الإلكترونية آثارها القانونية أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني".⁽²⁾

فمتى توافر في السند الإلكتروني الرسمي الشكلية القانونية المتطلبة للاعتداد به، فإنه يتمتع بالصفة الرسمية، بالنظر إلى المقاربات الوظيفية بين المحرر الرسمي التقليدي والمحرر الرسمي الإلكتروني.⁽³⁾

ثانياً: خصوصية منح الصفة التنفيذية للمحركات الإلكترونية الأجنبية

وفقاً لما سبق ذكره فإن الصيغة التنفيذية للمحركات الرسمية الورقية تقدم من قبل الجهة التي أصدرته، وهو الموثق، أما المحركات الإلكترونية فيتم الحصول على الصيغة التنفيذية من خلال اللجوء إلى الجهات التي أشرفت على التوثيق.

(1) -قانون الإثبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (10) لسنة 1992، المعدل بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2006. سلسلة كتيب الجيب القانوني لتشريعات وقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، من إعداد قسم الدراسات والبحوث، إصدارات معهد دبي القضائي. ط01، 2016.

(2) -القانون الاتحادي رقم (01) لسنة 2006، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة. السالف الذكر.

(3) - طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو. السنة الجامعية، 2011. ص 60.

فبالرجوع إلى النظام المعمول به في فرنسا والذي يقتضي حفظ أصول العقود المحررة إلكترونياً عبر نظام (MICEN) فإنه يتم اللجوء بطلب إلى هذا البرنامج للحصول على النسخ التنفيذية.⁽¹⁾

كما اتجهت المملكة العربية السعودية نحو الاعتراف بتنفيذ السندات الإلكترونية، وكان ذلك عند إعلان وزارة العدل بشأن التصديق على محاضر الصلح الصادرة من مكاتب الصلح سواء داخل المحاكم أو خارجها، واعتبرت أن محاضر الصلح سواء كانت ورقية أو إلكترونية بمجرد المصادقة عليها من المحاكم تصبح لها الصبغة التنفيذية.⁽²⁾

غير أنه الإشكال الذي يطرح كيف يتم التصديق على المحررات التوثيقية الإلكترونية

الصادرة عن الجهات الأجنبية؟ لاسيما وأنها محفوظة في دعامة إلكترونية؟

لقد نص قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي،³ ومن خلال المادة 26 منه على نفاذ التوقيع الإلكتروني الأجنبي بغض النظر عن المكان الذي صدرت الشهادة أو التوقيع فيه، مع ضرورة توافر أحكام جهات التصديق على نحو لا يخالف الأحكام الداخلية والمعايير الدولية، غير أنه تتغير المعاملة القانونية للمحررات الإلكترونية بين ما إن كان هناك اتفاق مسبق على الاعتراف بالتنفيذ بين الدولتين أم لا، ومنه فتختلف إجراءات التنفيذ على النحو التالي:

1: التصديق الإلكتروني على السندات الرسمية:

لقد تأثر قطاع العدالة بالتطور التكنولوجي، لاسيما بعد السعي نحو عصرنه قطاع العدالة وإدخال تقنيات المعلوماتية والتوقيع الإلكتروني في نشاط القطاع القضائي، فقد أصدر المشرع قانون 03-15 المتعلق بعصرنه العدالة،⁽⁴⁾ ليتمشى نشاطها وفقاً للتطور التكنولوجي، والذي ألحق فيه نظام التوقيع الإلكتروني ضمن نشاط الجهات القضائية، في مختلف مهامها، إلا أنه لم يفصل في الإجراءات التقنية لرفع الدعاوى والطلبات، تاركاً ذلك للتنظيمات.

(1) -présente les différentes fonctionnalités de la signature sur acte électronique, document par .fichorga, P08. Disponible sur le lien : (consulté le : 22/08/2017). <http://support2.fichorga.fr/doc/MICENdoc.pdf>

(2) - عبد الله البرقاوي، الإجراءات التنفيذية لإصدار محاضر الصلح (سندات تنفيذية بعد تحويلها من الورقي إلى

الإلكتروني) منشور على موقع "سبق" بتاريخ 15 ديسمبر 2016 على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/06)

العدل-هذه-هي-الإجراءات-التنفيذية-لإصدار-محاضر-الصلح-<https://sabq.org/>

(3) - قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002، السالف الذكر.

(4) -القانون رقم 03-15، المتعلق بعصرنه العدالة، السالف الذكر.

أ- النشاط الرقمي للمحاكم:

يختلف النشاط الرقمي للمحاكم على مستويين داخليا وخارجيا: فأما على المستوى الداخلي يتجسد الجانب الرقمي لنشاط الجهات القضائية داخليا من خلال استخدام شبكة الإنترنت (*intranet*)، ويتحقق ذلك بالتبادل الإلكتروني للوثائق والمستندات فيما بين الجهات القضائية أو فيما بين المصالح المرتبطة بها كمصالح الضبطية القضائية وإدارة السجون. أما النطاق الخارجي فيتحقق باستخدام شبكة الإنترنت (*internet*)، ويكون من خلال التواصل مع الأفراد وتقديم خدمات إلكترونية لاسيما المتعلقة بشأن المستندات الموقعة إلكترونيا،⁽¹⁾ وقد أشارت إلى ذلك أحكام المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 أبريل 2016، المحدد لطبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيره.⁽²⁾

إن تطوير نشاط القطاع القضائي قد شمل عمليات مهر السندات والقرارات القضائية بالصيغة التنفيذية، من خلال خاصية التصديق الإلكتروني الذي منحه المشرع لوزارة العدل بخصوص المحررات والسندات التي تقوم مصالح وزارة العدل بتسليها والتي تكون لها علاقة بأصل المحرر، فالأمر لا يبتعد عن إجراءات التصديق على الوثائق والمحررات الرسمية الموقعة إلكترونيا لمنحها الصيغة التنفيذية، بعد التحقق من هوية الموقع وسلامة العقد، ليتم بعد ذلك إصدار شهادة إلكترونية موصوفة تصدرها وزارة العدل.⁽³⁾

ب- إجراءات طلب الصيغة التنفيذية أمام المحاكم بالطريق الإلكتروني:

- (1) -أميرة بطوري، مظاهر استخدام التوقيع الإلكتروني في الإدارة الجزائرية (وزارة العدل نموذجاً)، مداخلة في الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر. يومي 15-16 فيفري 2016. جامعة محمد الشريف مساعديه سوق أهراس. ص 03.
- (2) -المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 أبريل 2016، المحدد لطبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 28 أبريل 2016، الصفحة 9. وقد جاء في نص المادة 39: "مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتدقيق المنصوص عليها في القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين للوثائق والمحررات الصادرة عن قطاع العدالة لأحكام القانون رقم 15-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 والمتعلق بعصرنة العدالة".
- (3) -المواد من 04 إلى 07 من القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، السالف الذكر.

لقد أجاز المشرع الفرنسي من خلال المادة 748-1 من قانون الإجراءات المدنية، على إمكانية التقدم لطلب الصيغة التنفيذية عبر الوسيط الإلكتروني،⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس تتم إجراءات رفع الطلب وفقاً لإجراءات رفع الدعاوى القضائية الإلكترونية، من خلال استخدام مواقع الإنترنت، على الروابط المخصصة لتسجيل الدعاوى، وتحديد الجهة المختصة، وهذا بملى الخانات بالمعلومات التعريفية وإرفاق ذلك بالمستندات اللازمة في ملف مؤمن، مع الالتزام بدفع المصاريف القضائية أثناء إنشاء الملف إلكترونياً، عبر وسائل الدفع الإلكتروني أو بطاقات الائتمان، وتسجل في سجل إلكتروني قبل أن تحال إلى أمانة ضبط المحكمة بطريقة مشفرة آمنة، ثم تحال على الجهة المختصة بالمعالجة الآلية للبيانات الإلكترونية لفك التشفير، ويجب اعتماد التاريخ الذي تم فيه دخول هذه الدعوى لنظام المعلوماتية من أجل ضبط احتساب الآجال القانونية، ثم يحال الملف على الجهة المختصة، ففي حالة قبولها أو عدم قبولها يتم إرسال رسالة إلى البريد الإلكتروني إلى المتقاضي أو إلى محاميه، من أجل إعلامه بذلك.⁽²⁾

أما في حالة عدم إمكانية تقديم هذه السندات عبر الطريق الإلكتروني بسبب خارجي، فإنه يمكن استخراج نسخة ورقية منها، وإيداعها على مستوى أمانة كتابة الضبط، أو إرساله بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، وهذا ما استحدثه المشرع الفرنسي بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 06 ماي 2017،⁽³⁾ إلا أن أحكام هذه المادة يؤجل تنفيذها بالنسبة للعقود المنشأة بعد سبتمبر 2019.⁽⁴⁾

(1) - Article 748-1 de c.pr.civ.fr, Modifié par Décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile - art. 3, JORF n°0287 du 11 décembre 2009 page 21386. texte n° 8 : « Les envois, remises et notifications des actes de procédure, des pièces, avis, avertissements ou convocations, des rapports, des procès-verbaux ainsi que des =copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions juridictionnelles peuvent être effectués par voie électronique dans les conditions et selon les modalités fixées par le présent titre, sans préjudice des dispositions spéciales imposant l'usage de ce mode de communication. ».

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، أمن الحكومة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008. ص ص 99، 98.

(3) - Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile, JORF n°0109 du 10 mai 2017, texte n° 114.

(4) - Art 796-1 de c.pr.civ.fr, créé par l'Art n° 20 Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile : « Art. 796-1.-I.-A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique. « II.-Lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur support papier et remis au greffe selon les modalités de l'article 821 ou lui est adressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Si l'acte est une simple requête ou une déclaration, il est remis ou adressé au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de destinataires, plus deux.»... ces dispositions sont applicables aux actes afférents aux instances introduites à compter du 1er septembre 2019.

2: الاعتراف الدولي المتبادل بتنفيذ السندات الإلكترونية:

إن التطور السريع للمعاملات الإلكترونية في عالم المعلوماتية والذي جعل من العالم قرية صغيرة، جعل من الدول تساهم في تقريب أفرادها من خلال توحيد أحكامها بإبرام مختلف الاتفاقيات الدولية التي تساهم في تسهيل تنفيذ التصرفات القانونية على إقليم مختلف الدول.

فمتى كان هناك اتفاق بين جهات التوثيق الإلكتروني بين عدة دول، من أجل الاعتراف المتبادل بالتوقيع الإلكتروني، فإن الشهادات الإلكترونية التي تم بها إبرام العقد والصادرة عن هذه الجهات، تكون لها نفس القوة والقيمة للشهادات الصادرة عن جهات التوثيق الوطنية، وهذا ما أقرته المادة 63 من قانون 04-15: "تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة".

أما عن معايير نشوء الاختصاص الأجنبي لجهات التوثيق الإلكتروني فيكون إما بتحديد أطراف العقد وجوب خضوع معاملاتهم لمؤدي خدمات تصديق معينة أو شهادات معينة لها علاقة بالتوقيعات المقدمة لهم، كما يمكن أن يكون بتحديد نوعا معينا من التوقيعات الإلكترونية أو الشهادات وهو يعتبر كافيا لفتح المجال للتبادل بين الدول على أن لا يكون ذلك مخالفا للنظام العام.⁽¹⁾

لكن يثور تساؤل حول كيف يتحقق الاعتراف المتبادل للتوقيع الإلكتروني المنصوص عليه في

المادة 63 من القانون رقم 04-15 ؟**← التبادل الإلكتروني لبيانات الأفراد بين الدول:**

من المعلوم ووفقا لما سبق التطرق إليه فإن إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والذي يشترط في المعاملات الرسمية يحتاج إلى برامج معلوماتية تتضمن جميع البيانات المتعلقة بالأفراد أصحاب شهادات التصديق الإلكتروني، فلا يجوز لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني تقديمها

(1)- المادة 26 / 06 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002، السالف الذكر.

إلى الدول الأخرى إلا وفقا لما ينص عليه التشريع أو في حالة وجود اتفاقيات بين جهات التصديق الإلكتروني والمتعلقة بالتبادل المعلوماتي لبيانات الأفراد من أجل التحقق من سلامة التوقيع في دول أجنبية،⁽¹⁾ ويتولى إبرام هذه الاتفاقيات السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني.⁽²⁾

◀ توحيد مفاتيح التشفير:

تتولى جهات التصديق الإلكتروني بنشر مفاتيح التشفير العمومية، والذي يجب أن تحوي على رمز خاص، يختلف من دولة لأخرى، فهو بمثابة الرمز الشريطي الذي يوضع على السلع (code a barre)، والذي يبين البلد الذي أنتج هذه السلعة، فالشأن كذلك بالنسبة لمفاتيح التشفير، فهذه الأرقام تحوي رموز تعبر عن البلد الذي تنتمي إليه الجهة التي أصدرت شهادة التوثيق الإلكتروني، فيتحقق التعاون من خلال الاعتراف بأصناف الرموز التي يتضمنها المفتاح العمومي، أو من خلال توحيد البرامج المعلوماتية للتحقق من التوقيع الإلكتروني والتي تكون قادرة على قراءة وتحليل التوقيعات الإلكترونية في جميع الدول المصادقة على الاتفاقية.⁽³⁾

ويتوقف الاعتراف المتبادل لمفاتيح التشفير على الثقة المعلوماتية للمعدات البشرية والتقنية، فقد حصر قانون إمارة دبي المعايير الواجب الأخذ بها في الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني بنصه في المادة 24/02 من قانون التوقيع الإلكتروني على: "... لتقرير ما إذا كانت أية نظم أو إجراءات أو موارد بشرية جديرة بالثقة لأغراض الفقرة (1) - (هـ) السابقة، يتعين لإيلاء الاعتبار للعوامل التالية:

- الموارد المالية والبشرية بما في ذلك توافر الموجودات داخل منطقة الاختصاص.
- مدى الثقة في أجهزة وبرامج الحاسب الآلي.
- إجراءات معالجة وإصدار الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات.
- توفير المعلومات الخاصة بالموقعين المحددين في الشهادات، وكذلك توفير المعلومات للأطراف المعتمدة على خدمات التصديق.

- (1) - المادة 05 من القانون 15-04، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، السالف الذكر.
- (2) - هي سلطة إدارية مستقل لدى الوزير أنشأتها المادة 06 من القانون 15-04 السالف الذكر.
- (3) - قانون تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فيينا 2009. ص 79.

- انتظام ومدى مراجعة الحسابات من جانب مستقلة.
- وجود إعلان من الحكومة أو من جهة اعتماد، أو من مزود خدمات التصديق بشأن وجود ما سبق ذكره أو الالتزام به.
- مدى خضوع مزود خدمات التصديق للاختصاص القضائي لمحاكم الإمارة.
- مدى التناقض بين القانون المطبق على أعمال مزود خدمات التصديق وقوانين الإمارة.
- وعليه فيتم قبول التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني، الذي ينشأ أو يصدر خارج الدولة نفس المفعول القانوني لنظيرتها الصادرة داخل الدولة، ويتم اعتبارها سارية المفعول، بغض النظر عن الموقع الجغرافي لجهة صدور الشهادة أو مكان استخدام التوقيع الإلكتروني.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تأثير السندات التنفيذية الإلكترونية على مهام جهات التنفيذ

من المعلوم أن مهر المحررات الرسمية بالصيغة التنفيذية ما هو إلا خطوة من أجل التقدم أمام جهات التنفيذ والتي تختلف باختلاف نظام الدول، فقد يكون ذلك أمام المحضر القضائي، أو أمام قاضي التنفيذ، فبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد أخذ بنظام المحضر القضائي،⁽²⁾ ويتم مباشرة التنفيذ إما بطريق عيني، يستهدف الحصول على العقار المتفق عليه في عقد البيع، أو بطريق التعويض إذا كان محل البيع العقاري محرراً عرفياً، أو في حالة رفض إتمام نقل الملكية العقارية، ويتم ذلك من خلال التقدم إلى الجهات القضائية المختصة لأجل استصدار سند تنفيذي، ليكون أداة لمباشرة إجراءات التنفيذ.

يتعلق التنفيذ العيني بالزام البائع، بتنفيذ الإتفاق الوارد في العقد، والمتعلق بإتمام إجراءات نقل الملكية العقارية، وإتمام إجراءات الشهر العقاري، وهذا بعد حلول الأجل المتفق عليه في العقد الرسمي، أما في حالة كان العقد الرسمي مشهراً، وتم الإتفاق على تأجيل التسليم، وكان

(1) - المادة 12 من قانون الأونسيفال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

(2) - يزيد عربي باي، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014. ص 131.

العقار في حيازة البائع، فيكون موضوع التنفيذ العيني هنا بإلزام المنفذ عليه بتسليم العقار محل عقد البيع.⁽¹⁾

وتتم هذه الإجراءات من خلال اللجوء إلى المحضر القضائي، من أجل مباشرة إجراءات التكليف بالوفاء المنصوص عليها في المواد من 612 و613 من ق.إ.م.إ، إلا أن الإشكال الذي يطرح، هو أن التكليف بالوفاء يكون مقترنا بإجراء التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، والمعلوم أن السند الحالي هو سند منشأ ومحفوظ على دعامة إلكترونية، لاسيما وأنه في بعض الحالات يكون تباعد في المسافة بين الأطراف، إذن:

هل تأثرت مهام المحضر القضائي بالتطور التكنولوجي للسندات الرسمية؟

بالرجوع إلى المشرع الجزائري ومن خلال التنظيم الخاص بمهنة المحضر القضائي،⁽²⁾ فلم يتناول الأحكام المتعلقة بتنفيذ السندات الإلكترونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه لم يشر إلى إمكانية اعتماد المحضر القضائي في مهامه المتعلقة بالتبليغ على الوسائط الإلكترونية.

إلا أنه من خلال التشريعات المقارنة فقد تجسد أول عمل إلكتروني للمحضر القضائي، في التبليغ القضائي الإلكتروني أمام مجلس الدولة الفرنسي في ديسمبر 2009 من قبل الأستاذ (ألان ساراقوسي Alain SARAGOUSSI)،⁽³⁾ كأول تبليغ يتم عبر الوسائط الإلكترونية. وقد حددت المادة 653 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، أن التبليغات القضائية تتم إما ورقيا أو إلكترونيا، فيمكن للمحضر القضائي الاحتفاظ بنسخة ورقية وإرسال النسخة الإلكترونية أو العكس، ويتم التواصل عبر البريد الإلكتروني المؤمن، كما يمكن إجراء محادثة إلكترونية مع الأطراف.⁽⁴⁾

(1) -وفقا لما نصت عليه المادة 624 من ق.إ.م.إ: "إذا كان التنفيذ متعلقا بإلزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركه، تنقل الحيازة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ".

(2) -القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. ج.ر.ع 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.

(3) -Significations électronique par huissier de justice. Publiée le 05 janv 2017, sur le lien : (consulté le :10/08/2017). : <http://scpld.fr/significations-electroniques/>

(4) -Ibid. Op.cit.

فالعقود المحررة إلكترونياً وفقاً للتشريع الفرنسي يتم إرسالها إلى المحضر القضائي عبر الوسائط الإلكترونية وفقاً لما نصت عليه المادة 10 من القرار المؤرخ في 28 أوت 2012 المتضمن تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية بخصوص المحضرين القضائيين.⁽¹⁾

وقد استحدثت بذلك بوابة إلكترونية «e-huissier»⁽²⁾ يتم الدخول إليها باستخدام الرقم التعريفي والرقم السري (login/mot de passe) أو بالتواصل عبر شهادة التصديق الإلكترونية، وهذا وفقاً للمادة 05 من القرار السالف الذكر وهي مخصصة بالدرجة الأولى لطالب التنفيذ الذي يحوز عقداً إلكترونياً.⁽³⁾

وقد أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 366-2012 المؤرخ في 15 مارس 2012، المتعلق بتبليغ عقود المحضر القضائي بالطريق الإلكتروني، وبالإخطارات الدولية،⁽⁴⁾ المعدل والمتمم للمرسوم رقم 56-222 المؤرخ في 29 فيفري 1956 والمنظم لهنة المحضر القضائي،⁽⁵⁾ وقد عدل المادة 653 من هذا الأخير والتي نصت:

Art 653: « La signification est faite sur support papier ou par voie électronique »⁽⁶⁾.

فالأصول المنشأة على وسيط إلكتروني يجب أن تخضع لنظام المعالجة والحفظ ونقل المعلومات، المصادق عليه من قبل الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، والتي تضمن نقلها بسرية وموثوقية للحفاظ على مضمونها، هذه الأصول لا بد أن تكون موقعة إلكترونياً ومؤمنة، وفقاً للقانون المدني، وقبل التوقيع لا بد من وضع تاريخ بالحروف الاسم واللقب، ونوع التوقيع.⁽⁷⁾

(1) -Arrêté du 28 août 2012 portant application des dispositions du titre XXI du livre Ier du code de procédure civile aux huissiers de justice, JORF n°0202 du 31 août 2012 page 14049, texte n° 6.

(2) -<https://espace-client.portail-huissier.com/>. (page consulté le : 29/08/2017)

(3) -Jean-François BAUVIN, Thierry GHERA , Gabriele MECARELLI , Dématérialisation des procédures judiciaires : regards sur l'arrêté du 28 août 2012, La revue des idées, N° 9 / 65e année / octobre 2012. P228.

(4) -Décret n° 2012-366 du 15 mars 2012 relatif à la signification des actes d'huissier de justice par voie électronique et aux notifications internationales, JORF n°0066 du 17 mars 2012 page 4899, texte n° 8.

(5) -Décret n° 56-222 du 29 février 1956 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, JORF du 3 mars 1956 page 2214.

(6) -Modifié par Décret n°2012-366 du 15 mars 2012 - art. 2.

(7) -Art 26 de Décret n° 56-222 du 29 février 1956. Op.cit

فالعقود المنشأة على وسيط إلكتروني يتم تبليغها إلكترونياً للمرسل إليه بطريقة مؤمنة، ما لم يطلب نسخة ورقية، وفقاً للمادة 27 المعدلة بالمرسوم 2012-366⁽¹⁾، كما يمكن أن يتم إرفاق المرفقات بالعقد سواء كانت معدة على الشكل الورقي أو الإلكتروني، بعد رقميتها.⁽²⁾

-
- (1) -Art.27c.pr.civ.fr. Modifié par art 08 IV de décret 2012-366 : « Lorsqu'elle est dressée sur support électronique, l'expédition est transmise par voie électronique. La transmission par voie électronique est faite dans des conditions garantissant sa confidentialité, son intégrité, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire à moins que la partie ou son représentant n'en demande une édition sur support papier».
- (2) -Art.28⁰¹ c.pr.civ.fr.Modifié par art 08 V de décret 2012-366 : « Le premier alinéa de l'article 28 est remplacé par les dispositions suivantes: «Lorsque l'acte a été dressé sur support électronique, une copie, ainsi que celle des pièces qui y sont annexées, sont éditées sur support papier, afin d'être remises au destinataire, selon les modalités prescrites par les textes en vigueur, à moins que celui-ci ait consenti à la signification par voie électronique de l'acte.»-

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال هذا الفصل فقد تم التوصل إلى أن عقد البيع العقاري المحرر على الشكل الرسمي له حجية مطلقة في إثبات العقد وتنفيذه، إلا أنه ومع ذلك فقد منح المشرع لبعض العقود المحررة على غير الشكل الرسمي صفة في إثبات التعامل الوارد على العقارات، وذلك في العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970، فعقد البيع العقاري المتوافر فيه الشروط القانونية له الحجية التامة في التنفيذ سواء داخل أو خارج الوطن، وهذا مع مراعاة الأوضاع المتعلقة بالتبادل بين الدول في إجراءات التنفيذ.

وبالرجوع إلى المحررات الإلكترونية فإن حجيتها سواء في الإثبات أو التنفيذ تتوقف على الاعتراف التشريعي الداخلي بإمكانية الاعتماد على الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود بمختلف أنواعها بالخصوص البيع العقاري، ووفقاً لذلك يكتسب حجيته في التنفيذ على أساس أنه عقداً رسمياً، أما بخصوص تنفيذ المحررات الإلكترونية الصادرة عن الجهات الأجنبية فإنه ذلك يتم وفق لإجراءات تقنية معلوماتية تتحدد أساساً في التعاون في مجال مفاتيح التشفير وتبادل المعلومات التقنية للأشخاص، وفي حالة انعدام أي تعاون فإنه تخضع للأشكال العامة في طلب التصديق على الوثائق مع إمكانية تقديم الطلب إلكترونياً.

الباب الثاني: أثر التطور التكنولوجي على الشكليات اللاحقة

لتوثيق عقد البيع العقاري

إن اشتراط الشكل الرسمي في توثيق البيع العقاري، يعتبر إجراء ضروريا تتوقف عليه الإجراءات الشكلية اللاحقة، بحيث لا يكون البيع ساريا إلا باستكمالها، وفقا لما أكدته المادة 793 من القانون المدني والتي تتحدد بناء على نصوص متفرقة، متعلقة أساسا بقانون التسجيل وقانون التوثيق، فقد اشترط المشرع أن يتم تسجيل البيع العقاري أمام هيئات جبائية متخصصة مختصة وفقا للإجراءات والأشكال المحددة، ولا تنقل الملكية العقارية إلا من تاريخ شهر العقد لدى مصالح الشهر العقاري.

فاعتماد تكنولوجيا المعلومات في توثيق عقد البيع العقاري وبالنظر إلى الخصائص الشكلية التي يتميز بها، أدت إلى ضرورة مواكبة التطور التكنولوجي في الشكليات اللاحقة له، وتحديد القواعد المنظمة لذلك بغية تحقيق التكافؤ الوظيفي بين السندات الرسمية الورقية والسندات الرسمية الإلكترونية لما لها من آثار في سبيل إضفاء القوة القانونية لها.

الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على تسجيل عقد البيع العقاري

ومع اعتماد التوثيق الإلكتروني والتوجه نحو تفعيله في إبرام العقود المرتبطة بالبيع العقاري، أصبح من الضروري البحث حول أثر ذلك على الشكليات اللاحقة، من خلال التعامل مع العقود الإلكترونية لاسيما في آليات تحصيل الحقوق الجبائية الناتجة عن هذه العقود، باعتبارها عقدا مبرما في الفضاء الرقمي وأنه مفرغ في دعامة إلكترونية، إلا أن عملية تحصيل الحقوق الجبائية الناتجة عن عقد البيع العقاري الإلكتروني على غرار حقوق التسجيل تختلف في حد ذاتها عم عمليات التحصيل الجبائي المترتبة عن باقي العقود الإلكترونية، وهذا لما يتميز به البيع العقاري ببعض المزايا، وفقا لما سيأتي تفصيله.

المبحث الأول: أثر التطور التكنولوجي على أحكام تسجيل عقد البيع العقاري

يعتبر اتصال الموثق بالمصالح الجبائية خطوة أساسية لا يمكن تجاوزها، ومباشرة إجراءات الشهر العقاري بدونها، وهذا من أجل تنفيذ إجراءات تسجيل عقد البيع العقاري وتقديمه أمام هذه المصالح المختصة ودفع الحقوق الجبائية المترتبة عن ذلك، فيعتبر الموثق بمثابة الوسيط بين المتعاقدين وبين المصالح الجبائية، فالتوثيق (أشبه بمؤسسة لجباية الضرائب وتموين الخزينة العمومية من خلال قيام الموثق بدور الوسيط بين المكلف بالرسوم والضرائب من جهة والخزينة العمومية من جهة ثانية)⁽¹⁾ ويترتب على ذلك دفع المصاريف الضريبية الناجمة عن عملية التوثيق هذه والمتمثلة في رسوم التسجيل، فبالنظر إلى مكانة التسجيل في العقود التوثيقية بصفة عامة، وفي البيع العقاري بصفة خاصة، فقد أحاطه المشرع بجملة من الأحكام والإجراءات حددها في قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر 76-105.⁽²⁾

المطلب الأول: ماهية تسجيل عقد البيع العقاري

يعتبر التسجيل صورة من صور الجباية العقارية التي تفرض على المعاملات المتضمنة نقل الملكية العقارية، فهو إجراء إداري يتم بمعية جهات التوثيق أمام المصالح الجبائية من أجل تحصيل الرسوم الجبائية، وهذا بناء على العقد التوثيقي الناقل للملكية، إلى جانب المصاريف الأخرى التي تتولد عن عملية إبرام العقد.⁽³⁾

فعلى الرغم من أن رسوم التسجيل يتم تحصيلها من قبل الموثق، إلا أنها تعتبر ناشئة عن عملية تقديم العقد التوثيقي أمام المصالح الجبائية لغرض التسجيل، وليست ناشئة عن واقعة التصرف الناقل للملكية وهو البيع.⁽⁴⁾

(1) -مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات، المرجع السابق. ص 86.

(2) -الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل. السالف الذكر.

(3) -داودي محمد، الإدارة الجبائية والتحصيل الضريبي في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المالية العامة، جامعة تلمسان، 2005-2006. ص 17.

(4) -برحمانى محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009. ص 147.

الفرع الأول: مفهوم التسجيل في عقد البيع العقاري

نظرا للدور الهام الذي يلعبه التسجيل في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية وبالخصوص البيع العقاري، فلا بد من ضبط مفهوم التسجيل لتمييزه عن مختلف الضرائب الأخرى التي تنشأ بمناسبة نشوء البيع العقاري.

أولاً: تعريف التسجيل

إن المشرع الجزائري وبالرجوع إلى أحكامه المتعلقة بالتسجيل، فلم يحدد تعريفاً للتسجيل الواقع على العمليات الناقلة للملكية العقارية، وإنما نظم أحكامه وإجراءاته والتي تثبت مدى أهميته والزاميته بعد عملية توثيق العقود الرسمية، من جهته لم يعرف المشرع الفرنسي عملية التسجيل في قانونه المتعلق بالضرائب، وأشار هو الآخر إلى وجوبية تسجيل العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية في المادة 635 من قانون الضرائب الفرنسي.⁽¹⁾

ورجوعاً إلى التعاريف الفقيه فقد عرف جانب من الفقه عملية التسجيل على أنها: "إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانوناً بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل"،⁽²⁾ كما تم تعريف التسجيل على أنه: "شكالية منجزة من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفاءات متعددة يحددها القانون، كما يمكن أن تطبق الشكالية إما على العقود أو على التحويلات الغير ناتجة عن العقد، مما يسمح بالحصول على ضريبة تسمى برسم التسجيل".⁽³⁾

ومن بين التعاريف التي ركزت على وظيفة التسجيل تعريف الفقيه (Raymond Gillet):
 "...ويتجسد في القيام بتحليل البنود الرئيسية لأحد العقود أو التفويضات بسجل جبائي"،
 وتعريف (Cortin): "ينطوي بحكم توفيره لإيرادات على هدف جبائي إلى جانب آثاره المدنية

(1) -Article 635 du code général des impôts français modifié par loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014, LOI n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives, JORF, n°0295 du 21 décembre 2014 page 21647, texte n°1 : «Art 635 c.g.i.fr «Doivent être enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date:...3- Les actes portant transmission de propriété immeubles».

(2) -دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص20.

(3) -الدليل الجبائي للتسجيل، المديرية العامة للضرائب، الجزائر 2017.

المتمثلة في صيانتها للعقود، ومنحه للعرفية منها تاريخاً ثابتاً⁽¹⁾، وقد عرفه الفقه الفرنسي على أنه إجراء إداري يقوم على التصريح بالعقود على سجل عام ينشأ معه التزام بدفع حقوق التسجيل.

«L'enregistrement est une formalité administrative qui consiste à déclarer et à mentionner un acte juridique sur un registre public et qui donne lieu au paiement d'un droit».⁽²⁾

ومن خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص تعريف لإجراء التسجيل على أنه إجراء إداري يتم من خلاله حفظ العقود والمحركات المثبتة للحقوق، ويترتب على هذا الإجراء نشوء حق الدولة في تحصيل حقوق التسجيل المستحدثة بموجب إنشاء هذا التصرف خلال عملية التسجيل، التي يتولاها الموظف الذي تم أمامه إبرام العقد.

ثانياً: خصائص إجراء التسجيل

بناءً على تعريف عملية تسجيل عقد البيع العقاري، فإنه يتميز بخصائص ومميزات تحدد مدى أهمية هذا الإجراء، ويمكن استخلاصها في:

1- إجراء إداري لاحق للتوثيق:

يتم إجراء التسجيل على اعتبار أنه إجراء إداري يقوم به الموثق، فور الإنهاء من إبرام العقد وهذا بالتقدم أمام مفتشية التسجيل المختصة، بحيث تعهد عملية التسجيل إلى جهة إدارية عمومية تابعة لوزارة المالية، مختصة إقليمياً تحت طائلة البطلان⁽³⁾، وتعتبر مرحلة التوثيق مرحلة أساسية قبل إجراء التسجيل في البيع العقاري، على اعتبار أن الموثق يلتزم بتحصيل الحقوق الضريبية، ويبادر بنفسه بتسجيل العقد لدى المصالح المختصة في الأجال القانونية ووفقاً للأشكال المنصوص عليها.

2- يقوم به موظف عمومي:

تعهد مهمة تسجيل عقد البيع العقاري لدى مصالح الضرائب من قبل مفتش الضرائب، وفقاً للمادة 180 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل،

(1) - مشار إليهما في مرجع عبد الحق صافي، المرجع السابق. ص 486.

(2) - Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR. Op.cit. P41.

(3) - دوة أسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 20.

ولا يمكن إجراء التسجيل أمام أي جهة أخرى،⁽¹⁾ ويقوم هذا الموظف بتسجيل العقود وتحصيل حقوق التسجيل مقابل ذلك ويسلم وصل بذلك.⁽²⁾

3- إجراء بمقابل مالي:

إن الأساس من فرض التسجيل على بعض التصرفات هو من أجل تحصيل الحقوق التي يقوم الموظف المكلف بالتسجيل بتحصيلها في شكل نقدي، وهذا من أجل المساهمة في تمويل الخزينة العمومية للدولة، ويختلف هذا المقابل المالي باختلاف الأساس الذي على أساسه يتم احتساب رسوم التسجيل، ولذي يختلف بحسب نوع المعاملات المبرمة.⁽³⁾

4- إجراء إجباري في عقد البيع العقاري الرسمي

على الرغم من أن المشرع الجزائري وفي مرحلة مضت كان يعترف بتسجيل العقود المتضمنة البيوع العقاري العرفية، وهذا من أجل منحها تاريخا ثابتا تتقرر من خلاله الحجية للغير، إلا أنه حاليا ويفرضه للشكل الرسمي للعقود في البيع العقاري فقد ألزم أن يكون التسجيل منصبا على عقدا رسميا، أما العقود العرفية فلا تخضع لهذا الالتزام حاليا.⁽⁴⁾

وقد كان المشرع الجزائري في قانون التسجيل قد حدد أنواع الرسوم وعلى المكلف بها دفعها إلزاميا، ليتم بذلك المساهمة في تمويل خزينة الدولة، فلا يمكن القيام بإجراء التسجيل إلا بعد دفع حقوق التسجيل، والتي تتعلق بها وفقا لما نصت عليه المادة 82 من قانون التسجيل قبل إلغاءها⁽⁵⁾: "إن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات". فقد ألزم المشرع أن تخضع جميع العقود التوثيقية إلى التسجيل، ورتب على مخالفة ذلك فرض جزاءات جنائية.⁽⁶⁾

(1) -شيخ سناء، المرجع السابق. ص 64.

(2) -كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون. جامعة وهران - بلفايد، 2011-2012 ص 77.

(3) -مليكة بغاشي، المرجع السابق. ص 79.

(4) -مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات، المرجع السابق، ص 87.

(5) -الملغاة بموجب المادة 22 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج.ر.ع، 80، مؤرخة في 30 ديسمبر 2010.

(6) -دوة آسيا، ورمول خالد، المرجع السابق. ص 20.

ثالثاً: تمييز التسجيل عن بعض المفاهيم

قد يقع خلط في المصطلحات وعدم التمييز بين مفهوم التسجيل وبين بعض المفاهيم المرتبطة معه والمشابهة له، لاسيما القيد أو التسجيل العقاري، كما هناك من لا يميز بين الرسم والضريبة وعلاقتها بالتسجيل لذا سيتم التطرق إلى كل مفهوم على حدى:

1- التسجيل والقيد والشهر:

تتم إجراءات التسجيل أمام المصالح الجبائية المختصة، من أجل تحصيل الموارد الجبائية لفائدة الخزينة العمومية والتي يتم تحديدها مسبقاً من خلال التشريعات الجبائية، ولا يترتب على تسجيل العقود العرفية منحها الصفة الرسمية،⁽¹⁾ كما أنه قد منع المشرع على مفتشو التسجيل من تسجيل العقود والمحركات العرفية التي يكون محلها البيع العقاري،⁽²⁾ بينما القيد يتم بمصلحة الشهر العقاري من أجل إشهار المحرر الرسمي المتضمن البيع العقاري بالمحافظة العقارية، وتجدر الإشارة إلى أنه هناك فرق بين القيد العقاري والتسجيل العقاري بحيث أن التسجيل يرد على الحقوق العينية الأصلية من خلال إدراج المحرر الرسمي في البطاقة العقارية والسجل العقاري والدفتر العقاري مع حفظ أصل العقد ومثاله كحق الملكية. في حين القيد يكون على الحقوق العينية، ويتم من خلاله التأشير على البطاقة العقارية والدفتر العقاري بالحق العيني التبعي كحق الارتفاق مثلاً بالشهر تنتقل الملكية بصفة فورية ولا يعتد بمن شهر في تاريخ لاحق فالعبرة بالأسبقية في الشهر.⁽³⁾

إلا أن عملية التسجيل ليس لها أي دور أو علاقة في إنشاء أو تعديل الحقوق العينية سواء أكانت أصلية أم تبعية، إلا أنه قد يكون لعملية تسجيل بعض البيوع العقارية، نفس أثر الشهر بالسجل العقاري، وهو ترتيب أثرها في نقل الملكية العقارية، وهذا بخصوص المحركات العرفية التي اكتسبت حجيتها في إثبات البيع العقاري،⁽⁴⁾ مع مراعاة الأوضاع الشكلية وفقاً للنصوص الحديثة،⁽⁵⁾ وفقاً لما سبق التفصيل فيه بالفصل السابق.

(1) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقاري، المرجع السابق. ص 169.

(2) -المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992، السالف الذكر.

(3) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 31-32.

(4) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 184.

(5) -قرار رقم 181108 مؤرخ في 05/05/1995، الغرفة المدنية، المحكمة العليا، غير منشور، والذي جاء فيه: "وأنة بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً =

2- التسجيل والرسم والضريبة:

يتم اقتطاع الرسوم بناء على قيمة محددة مسبقاً، دون أن يكون هناك علاقة بين قيمة الخدمة وقيمة الرسم المدفوع، في حين أن حقوق التسجيل يتم احتسابها بناء على الخدمة المؤداة وهي حفظ العقد وتسجيله وهذا بناء على نسب مئوية محددة قانوناً، أما الضريبة فيتم فرضها إما بصفة مباشرة من خلال اقتطاعها من رأس المال الخاضع للضريبة، أو بصفة غير مباشرة من خلال دفعها من نفقات المكلف بالضريبة وعلى هذا الأساس يتم اقتطاع الضريبة من التصرفات العقارية الناقلة للملكية، وبالرغم من ذلك اعتبر البعض أن حقوق التسجيل ما هي إلا ضرائب عن عمليات التنازل عن الأموال العقارية، وهي بذلك تندرج ضمن الضرائب غير مباشرة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: شروط تسجيل عقد البيع العقاري

تتوقف عملية تسجيل العقود على مجموعة من الشروط التي أوجبها المشرع، والتي تتعلق بأطراف التصرف وبموضوعه المتمثل في العقار، كما حدد المشرع الشروط المتعلقة بطبيعة ونوعية المحررات الواجب أن يفرغ بها عقد البيع العقاري.

أولاً: الشروط المتعلقة بتحديد أطراف التعاقد

لقد اشترط المشرع في المحررات المتضمنة البيع العقاري والمقدمة للتسجيل، أن تتوفر على جميع البيانات الأساسية في العقد، والتي من خلالها يمكن التعرف على هوية الأطراف المتعاقدة، وهذا بتحديد لأسمائهم وتاريخ ومكان ازديادهم وجنسياتهم، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان إجراءات الإيداع.⁽²⁾

= وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط"، مشار إليه في مرجع حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 184.

(1)- دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 25.

(2)- وفقاً للمادة 138 من قانون التسجيل: "يجب أن يذكر في أي عقد أو تصريح يقدم للتسجيل تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم، وذلك تحت طائلة رفض الإجراءات.

وبالنسبة لأصحاب بطاقة التعريف الوطنية، فإن هذا البيان يكون متبوعاً بذكر رقم هذه البطاقة ومكان تسليمها. فضلاً عن ذلك، فإن المصريحين المولودين بالخارج يجب عليهم أن يقدموا كل وثيقة أخرى أو بيان تطلبه إدارة الضرائب".

وتختلف عناصر تعيين الأشخاص بحسب طبيعتهم، فالشخص الطبيعي يتم تعيينه بتحديد لمعلوماته الأساسية التي تمكن من معرفة هويته والتي حددتها المادة 138 من قانون التسجيل، ويتم التحقق منها من خلال جهات التوثيق بعد التأكد من وثائق الحالة المدنية التي تثبت صحة معلوماته كبطاقة التعريف الوطنية، وبالنسبة للأشخاص المولودين بالخارج يقدموا كل وثيقة تثبت المعلومات التي تبين وتحدد هويته وفقا لما سبق ذكره.

كما أنه قد يحدث وأن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا من الأشخاص المحددة في المادة 49 من القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

فالدولة والولاية تتمتعان بشخصية قانونية عامة واستقلال مالي يمنح لها الحق في تملك العقارات وفقا للنصوص الجاري العمل بها، ويتم تحديد الولاية والبلدية بذكر اسم البلدية والولاية، والذي يحدد بإقليم معين، أما الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات فتتحدد هويتها في العقد المنشئ لها، كما يضاف إلى معلومات الشخص المعنوي ضرورة ذكر الممثل القانوني الذي ينوب عنها ويتم ذكر اسمه ومقرر تعيينه.⁽¹⁾

ثانيا: الشروط المتعلقة بتعيين العقارات

يرتبط أهمية البيع العقاري بأهمية محل العقد المتمثل في العقار، والذي عرفته المادة 683 من ق.م.ج على أنه: "كل شئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول"، ويجب تعيين العقار تعيينا دقيقا في المحرر المنشئ للتصرف وهو العقد التوثيقي، أيا كان نوعه إما عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص، فيكون تعيينه بتعيين مواصفاته وغرضه وحدوده ومساحته، وهذا من أجل تسهيل المهام على مفتش التسجيل لتحصيل حقوق تسجيل عقد البيع العقاري.

من جهة أخرى فلعقد البيع العقاري محل آخر والمتمثل في ثمن البيع والذي يلعب دورا هاما في عملية التسجيل لاسيما في احتساب الرسوم والحقوق الواجب دفعها، فيجب ذكر القيمة الحقيقية لثمن البيع، والذي تم إيداع النصف منه لدى الموثق كضمان لتسديد الحقوق الجبائية،⁽²⁾

(1) -كريم قان، المرجع السابق. ص ص 86، 87.

(2) -دوة آسيا، رامول خالد، المرجع السابق، ص 44.

وفي حالة التصريح بثمن مغاير فيتم فرض جزاءات أكدت عليها المادة 113 من قانون التسجيل والتي نصت: "...إخفاء ثمن بيع العقارات أو تنازل عن محل تجاري أو زبائن وفي معدل مقايضة أو قسمة حيث يكون جزاء ذلك الإخفاء غرامة مالية يدفعها الأطراف متضامنين ماعدا توزيعها بينهم بالتساوي".

ثالثا: الشروط المتعلقة بالمحركات المثبتة للبيع العقاري:

إن أهم ما يميز المحركات الخاضعة لعملية التسجيل، هو توافرها على الصفة الرسمية والتي حددها المشرع كشرط شكلي لإنشاء البيع العقاري، ويختلف ذلك بين المحركات الرسمية الورقية، والمحركات الإلكترونية.

1- الشروط المتعلقة بالمحركات الورقية المقدمة للتسجيل:

فقد أكد قانون المشرع الجزائري على ضرورة استيفاء الشكل الرسمي في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، تحت طائلة البطلان، كما أكد على ضرورة دفع الثمن لدى الموثق، ومن جهة ثانية فقد منع قانون التسجيل على مفتشو التسجيل القيام بإجراءات التسجيل للعقود العرفية للبيع العقاري، فمن هذا المنطلق فإن العقود المتضمنة البيع العقاري والمقدمة للتسجيل لا بد أن تكون على الشكل الرسمي،⁽¹⁾ بعد أن كان يجوز تقديمها على الشكل العرفي حيث كان الهدف من التسجيل آنذاك هو إعطاء تاريخ ثابت للعقد كما أكدته المادة 328 من القانون المدني، ومع ذلك فقد أقر المشرع بحجية المحركات العرفية في إثبات البيع العقاري وفقا لشروط وأحكام تم تناولها في الباب السابق، إلا أن عملية تسجيل عقد البيع العرفي لا يكسبه الصفة الرسمية،⁽²⁾ على خلاف تسجيل العقود المحررة من قبل القاضي الشرعي سابقا، فإن لها نفس الصفة الرسمية للعقود التوثيقية.⁽³⁾

(1) -المادة 351 من قانون التسجيل الجزائري.

(2) -قرار رقم 62624، مؤرخ في 1990/09/24، المحكمة العليا، مشار إليه في مرجع، حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 169، والذي جاء فيه: وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية".

(3) -قرار رقم 40097، مؤرخ في 1989/06/03، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1992، ص 119. مشار إليه في مرجع، حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 154. والذي جاء فيه: "من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود المحررة من قبل الأعراف العموميين تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من إتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها".

وعليه فيمكن التقدم إلى جهات التوثيق من أجل إعادة تحرير العقد على الشكل الرسمي، والذي يخضع كذلك للتسجيل أمام المصالح الجبائية، لكن دون اقتطاع الحقوق باعتبار انه تم اقتطاعها من العقد العرفي الأصلي المتضمن البيع العقاري، والذي خضع للتسجيل وتحصيل الرسوم، فتسجيل العقود العرفية بالجزائر كانت ساريا لغاية صدور قانون المالية لسنة 1992 حيث أوجب في مادته 63 أنه بعد هذا التاريخ لا يمكن قبول تسجيل العقود العرفية المتضمنة البيع العقاري، ويكون بذلك قد منع ضمنا مفتشو التسجيل من قبول المحررات العرفية في إجراء عملية التسجيل.⁽¹⁾

على عكس القانون الفرنسي الذي أجاز في قانونه المتعلق بالضرائب، بإمكانية تسجيل البيوع العقارية المحررة على الشكل العرفي، فوهذا مع مراعاة الأشكال والمواعيد المنصوص عليها قانونا، وقد جاء في نص المادة 652 من قانون الضرائب الفرنسي⁽²⁾:

« L'enregistrement des actes sous seings privés, qui doivent être présentés à cette formalité dans un délai fixé par la loi, a lieu, pour ceux d'entre eux portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles, de fonds de commerce ou de clientèle, ou cession d'un droit à un bail ou du bénéfice d'une promesse de bail concernant tout ou partie d'un immeuble, au service des impôts de la situation des biens, et, pour tous les autres, à celui du domicile de l'une des parties contractantes».

2- الشروط القانونية المتعلقة بالمحركات الإلكترونية المقدمة للتسجيل:

لقد اتجهت مختلف المؤسسات إلى تطوير خدماتها لتتماشى والتطور التكنولوجي، وذلك من خلال النصوص التشريعية التي اعترفت بقوة المحركات الإلكترونية في الإثبات، وإمكانية تقديمها على الشكل الإلكتروني للتسجيل، فبالرجوع إلى التشريع الفرنسي ولدى تنظيمه لإجراءات التسجيل، فقد وسع من مجال المحركات المثبتة للبيع العقاري، وأشار إلى إمكانية تقديمها بأي وسيلة كانت بغض النظر عن العقد إن كان ورقيا أو إلكترونيا، لاسيما وأنه في السابق ومن خلال قانونه المدني كان قد أقر بتوافق القوة الثبوتية للمحركات الإلكترونية مع المحركات الرسمية الورقية، ليشمل ذلك المعاملات العقارية، وفقا لما تفصيله سابقا.³

(1) - دوة آسيا، رامول خالد. المرجع السابق. ص ص 32 إلى 36.

(2) - Modifié par Loi n°2005-1720 du 30 décembre 2005 - art. 103 JORF 31 décembre 2005, de finances rectificative pour 2005, JORF n°304 du 31 décembre, 2005 page 20654, texte n° 2.

(3) - Art 1174 de c.civ.fr. Op.cit.

على غرار التشريع المصري لاسيما في نص المادة 10 من اللائحة التنفيذية لقانون الضريبة على المبيعات رقم 11 على أنه: "في حالة استخدام المسجل لأنظمة الحاسب الآلي، يعتد بالبيانات والملفات المستخدمة كبديل للدفاتر التقليدية".

أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري فبخصوص تنظيم الجانب الجبائي للمحركات الإلكترونية، فلم يشر المشرع صراحة إلى العقود التوثيقية وإلى الحقوق المترتبة عنها، إلا أنه من جهة ثانية وكخطوة أولية للسير حذو المشرع الفرنسي، ومن خلال قانون المالية لسنة 2017⁽¹⁾ قد نص المشرع الجزائري لأول مرة على المحركات الإلكترونية وذلك فيما يخص الأوراق التجارية التي تعالجها البنوك والمؤسسات المالية، والذي أكد على إعفاءها من رسم الطابع الجمي، إذا تم تقديمها على الشكل الإلكتروني.⁽²⁾

أما عن إمكانية تقديم المحركات التوثيقية المحررة إلكترونيا، للتسجيل فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة 15 مكرر من قانون التسجيل والتي حددت ضوابط العقد التوثيقي الواجب تقديمه للتسجيل، والتي جاء فيها: "يجب أن تكون العقود الموثقة وغير القضائية مفصلة وتشتمل على المعلومات الضرورية لكي تتمكن الإدارة من التدقيق في مدى صحتها والتأكد من أن كل الحقوق المستحقة للخزينة قد تم سدادها من المكلفين بأدائها".⁽³⁾

فمن خلال هذه المادة فإن المشرع لم يقيد نوع أو آليات كتابة المحركات التوثيقية المقدمة للتسجيل، وإنما اكتفى بمدى توافر هذه الأخيرة على الشروط الأساسية، التي تتعلق أساسا بمدى اشتغال العقد على جميع المعلومات والبيانات التفصيلية، لتسهيل على الإدارة الجبائية من التأكد من مدى صحتها، فيمكن بذلك تقديم العقود الإلكترونية المثبتة للبيع العقاري متى كانت تتوافر على الأحكام الأساسية للعقد التوثيقي الرسمي، وفقا لما نصت عليه الأحكام العامة في الإعراف بالقوة الثبوتية للمحركات الإلكترونية في إثبات البيع العقاري (وفقا لما سبق الإشارة

(1) -قانون المالية لسنة 2017، الصادر بموجب القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016. ج.ر.ع 77، مؤرخة في 29 ديسمبر 2016.

(2) -المادة 70 مكرر في قانون التسجيل المستحدثة بموجب المادة 22 من قانون المالية لسنة 2017 ونص على: "تعفى الأوراق التجارية التي تعالجها البنوك والمؤسسات المالية من رسم الطابع الجمي، وذلك عندما يتم إعدادها في شكل غير مادي (في شكل إلكتروني)".

(3) -المادة 15 مكرر من قانون التسجيل المستحدثة بموجب المادة 17 من قانون المالية لسنة 2005 الصادر بموجب القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004. ج.ر.ع 85، مؤرخة في 30 ديسمبر 2004.

إليه)، ويتم ذلك إما من خلال تقديم النسخة الإلكترونية من هذه المحررات على محفوظة على دعوات إلكترونية، أو من خلال تقديم النسخة الورقية منها وفقا لما سبق الإشارة إليه، ويتم ذلك من خلال الانتقال إلى المصالح الجبائية ويكون هذا النوع من الأنظمة بالخصوص في الدول التي لم تنشأ نظام معلوماتي لمفتشية التسجيل والطابع.

رابعا: الشروط المتعلقة بطبيعة الوثائق الواجب دفعها

يتولى محرر العقد مهمة إيداع الوثائق لدى المصالح المختصة بالتسجيل، وهذا في الآجال القانونية، من أجل إخضاعها لإجراءات التسجيل، وقد ألزمت المادة 09 من قانون التسجيل.⁽¹⁾ أن يتم إرفاق المحررات ببعض الوثائق من أجل تسهيل عملية التسجيل. وقد أكد المشرع الفرنسي على ضرورة إرفاق المحررات التوثيقية بنسخ منها مع ملئ مطبوعات يتم تقديمها مجانا من الإدارة الضريبية.⁽²⁾

1- الكشوف الإجمالية:

يتم إعداد الكشوف الإجمالية، من قبل الموثقون والأشخاص الذين يعهد إليهم إبرام العقود الرسمية، من خلال ملئ استمارة يتم تسليمها من قبل إدارة الضرائب،⁽³⁾ والتي لا بد أن يذكر فيها: (تاريخ وقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس، ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم، نوع العقود أو الأحكام، المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم، مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية).⁽⁴⁾

(1) - نصت المادة 09 من قانون التسجيل: "تسجل العقود المدنية والعقود القضائية عل النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول، وتخضع أيضا إلى التسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول، العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجنية والمخالفات، غير انه فيما يخص العقود باستثناء العقود العرفية والأحكام المشار إليها في المقطعين السابقين، تلخص مسبقا من قبل المحررين على كشف وتعطى الحق، عند الاقتضاء في إعداد مستخرجات تحليلية من قبل هؤلاء المحررين. وتقدم هذه الجداول والمستخرجات إلى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات. ويرفض الإجراء عند مخالفة ذلك".

(2) - article 853 du code général des impôts français : « les notaires, huissiers, greffiers et autorités administratives sont tenus, chaque fois qu'ils présentent des actes, jugements ou arrêts à la formalité de l'enregistrement, de déposer au service des impôts un bordereau récapitulatif de ces actes, jugements ou arrêtes établi par eux en double exemplaire, sur des formules imprimées qui leur sont fournies gratuitement par l'administration.

A défaut, la formalité de l'enregistrement est refusée. ».

(3) - صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري. أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2016. ص 135.

(4) - المادة 153 من قانون التسجيل.

2- النسخ الأصلية:

يتم إيداع الكشوف الإجمالية من قبل الموثق لدى المكتب المكلف بالتسجيل، مرفقا بالوثائق التي نصت عليها المادة 09 من قانون التسجيل، حيث أوجبت أن يتم إيداع النسخ الأصلية للعقود أو الأصول، من أجل أن يقوم مفتش الضرائب بتحليلها لاستيفاء حقوق التسجيل بناء على مضمونها.⁽¹⁾

3- الملخصات:

يقوم الموثق بملى استمارة يتم تقديمه لهم من قبل إدارة الضرائب، يذكر فيها ملخص تحليلي على نسختين والذي يتضمن القواعد الأساسية للعقد، ويسري ذلك على الحكم محل التسجيل.⁽²⁾

المطلب الثاني: آثار تسجيل عقد البيع العقاري

إن عملية التسجيل لا تعدو أن تكون مجرد إجراء إداري، بل هي تحتل مكانة هامة وأساسية في إتمام ومواصلة الإجراءات القانونية اللاحقة لنقل الملكية العقارية، وهذا من خلال الوظائف المنشودة من خلاله على العقود المسجلة، وعلى الخزينة العمومية، وقد ألزم المشرع أن يتم التسجيل وفقا للإجراءات والآجال القانونية، ورتب على مخالفة ذلك جزاءات قانونية تقع على عاتق المكلف بها سواء أكان بصفته الأصلية أو من خلال المكلف القانوني بدفعها وهو محرر العقد.

الفرع الأول: وظيفة تسجيل عقد البيع العقاري

يتولى الموثق وبمناسبة تحرير العقود الرسمية، ضرورة التوجه نحو مصالح التسجيل من أجل تسجيل عقودهم، وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونا، ويعتبر التسجيل إجراء لاحق لإبرام البيع وضروري بالنظر إلى الأهمية التي يحققها هذا الإجراء.

أولا: الوظيفة القانونية لتسجيل البيع العقاري

تتقرر الوظيفة القانونية للتسجيل من خلال تأثير الإجراء على توثيق البيع، ومكانته القانونية، وتختلف هذه الوظيفة باختلاف نوع المحرر، إن كان عرفيا (وفقا للقانون القديم) أو كان رسميا.

(1) -دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 74.

(2) -دوة آسيا، رمول خالد، نفس المرجع، ص 74.

1- ثبوت تاريخ عقد البيع العقاري العرفي:

يجدر الإشارة أن المشرع الجزائري وفي المرحلة السابقة لصدور قانون التوثيق لسنة 1970،⁽¹⁾ كان قد اعترف بحجية العقود العرفية المثبتة للبيع العقاري، غير أن هذه العقود لا يكون لها تاريخ ثابت إلا من يوم تسجيلها.⁽²⁾

فتسجيل العقد يثبت أن مفتش الذي قام بعملية التسجيل قد شهد بالتصرف المنشأ للواقعة المادية،⁽³⁾ ويسعى بذلك الأطراف نحو مصالح الضرائب من أجل تسجيل العقد المحرر عرفياً، وهذا بهدف ثبوت تاريخ العقد.⁽⁴⁾

ويعتبر تحديد تاريخ العقد العرفي إجراء ضروري يتوقف عليه قبول المحرر العرفي، وفقاً لما نصت عليه المادة 328 من ق.م، ويتعلق غرض التسجيل بإعطاء تاريخ ثابت فقط في العقد العرفي المتضمن البيع العقاري، والمنشأ قبل صدور قانون التوثيق رقم 70-91 الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من الفاتح جانفي 1971، كما أن عملية التسجيل لا تضيف عليه أي صبغة رسمية، وفقاً لما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها، "... إن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد به التسجيل هو لإثبات التاريخ فقط...".⁽⁵⁾

غير أنه يمكن الاحتجاج بالعقد العرفي المبرم قبل سنة 1970 والمسجل، أمام الجهات القضائية من أجل الإقرار بصحته فيحل الحكم الصادر في النزاع محل العقد العرفي، ليتم بعد ذلك التوجه إلى الموثق لإضفاء الصبغة الرسمية على العقد وإعادة تسجيله دون دفع حقوق التسجيل، ثم شهره لدى المحافظة العقارية، لينتقل بذلك الحق العيني بصفة قانونية ورسمية ويكون نافذاً.⁽⁶⁾

-
- (1) - الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق الملغى، السالف الذكر.
(2) - وهذا ما نصت عليه المادة 328 / 01 من القانون المدني: "لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ابتداء: - من يوم تسجيله...".
(3) - شيخ سناء، المرجع السابق. ص 68.
(4) - علي فيلالي، المرجع السابق. ص 316.
(5) - قرار رقم 62624 مؤرخ في 24/09/1990 مشار إليه في مرجع حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 169.
(6) - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص ص 31، 32.

وقد يتم توقف صحة بعض العقود على القيام بإجراء التسجيل كما هو الحال بالنسبة للمشروع الفرنسي بخصوص عقد الوعد بالبيع العقاري فقد أجاز أن يتم على الشكل العرفي بشرط أن يتم تسجيله من أجل اكتساب حجيته القانونية.⁽¹⁾

2- مسك العقد والمحافظة عليه:

إلى جانب ثبوت تاريخ العقد العرفي فيعتبر التسجيل إجراء هاماً يهدف إلى المحافظة على العقد العرفي ومسكه لدى إدارة الضرائب، لاستعماله متى استوجب الأمر ذلك كما يمكن الرجوع إليه في حالة إهمال العقد الأصلي، ويزداد أهمية هذا الجانب بالأخص من خلال العقود والمحركات المبرمة عرفياً والتي يجب أن يتم حفظها من أجل ضمان محتواها والرجوع إليه متى أوجب الأمر ذلك.⁽²⁾

ثانياً: الوظيفة الجبائية لتسجيل البيع العقاري

إن التسجيل لدى مصالح الضرائب وإلى جانب الوظيفة القانونية التي يحققها، والتي تهدف لحماية الأطراف ومضمون الاتفاق، فإنه يهدف كذلك إلى تحصيل الحقوق الجبائية، لصالح الخزينة العمومية، والمنشأة مقابل تسجيل عقد البيع العقاري، وحفظ العقد وتحصيل الحقوق المفروضة على ذلك، وتتحقق الوظيفة الجبائية لتسجيل عقد البيع العقاري على عدة مستويات والتي تتمثل في الوظيفة المالية والوظيفة الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية لعملية التسجيل.

1- الوظيفة المالية لتسجيل البيع العقاري:

يهدف إجراء التسجيل إلى تحصيل حقوق الدولة للجانب المالي للعقد لصالح الخزينة العمومية، وتشكل هذه الحقوق الناتجة عن التسجيل ضريبة غير مباشرة يلتزم بها المكلفون بدفعها في تحرير عقد البيع العقاري عن طريق الموثق الذي حرر العقد،⁽³⁾ وفقاً لما جاء في المادة 40 من قانون التوثيق 06-02: "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 وفقاً للتشريع المعمول به".

(1) - Dimitri HOUTCIEFF. Op.cit. P116.

(2) - عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 488.

(3) - شيخ سناء، المرجع السابق. ص 66.

وتتحدد قيمة التسجيل باختلاف نوع العقود والمعاملات، فقد تكون إما بناء على رسم ثابت أو نسبي وفقاً لما جاء في نص المادة 02 من الأمر 76-105 المتعلق بقانون التسجيل: "تكون الرسوم ثابتة أو نسبية أو تصاعدياً تبعاً لنوع العقود ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم".

أما بخصوص نوعية الرسم الذي يخضع له عقد البيع العقاري، فهو يخضع للرسوم النسبية والتي يتم تحصيلها باستقطاع نسب مئوية ثابتة على العمليات الناقلة للملكية وفقاً لما نصت عليه المادة الرابعة من قانون التسجيل،⁽¹⁾ ويتم تحصيل حقوق التسجيل بغض النظر عن صحة المحرر المقدم للتسجيل، حتى ولو تقرر بطلان المحرر أو فسخه فيما بعد، وفقاً لما نصت عليه المادة 01/190 من قانون التسجيل: "لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد".

2- الوظيفة الاقتصادية لتسجيل البيع العقاري:

لقد مرت الجزائر على عدة مراحل اقتصادية جعلها تلجأ إلى تعديل نسب الرسوم المتعلقة بأحكام التسجيل بموجب قوانين المالية، لكي تتماشى والأوضاع الاقتصادية للدولة، فقد حدد قانون التسجيل بموجب الأمر 76-105 رسم التسجيل لكل طرف على حدى حيث يتحمل رسماً نسبياً قدره 10% من ثمن المعاملة، في حين يتحمل البائع رسماً تصاعدياً يتراوح بين قيمة 06% إلى 15% حسب كل عقد، ليتم تعديل هذه النسبة بموجب قانون المالية لسنة 1981⁽²⁾ وأصبح الرسم يتراوح بين 06%، 08%، 10% بدلاً من 06%، 09%، 12% و 15%، ولغاية سنة 1994 أين ألغى قانون المالية المادة 352 من قانون التسجيل وهذا بموجب المادة 55

(1) -لقد جاء في نص المادة الرابعة من قانون التسجيل: "يؤسس الرسم النسبي أو الرسم التصاعدي بالنسبة لنقل الملكية أو حق التمتع بالأموال المنقولة أو العقارية سواء بين الأحياء أم عن طريق الوفاة وكذلك بالنسبة للعقود المشار إليها في المادة 221 أدناه والعقود المثبتة إما لحصة في شركة أو لقسمة أموال منقولة أو عقارية".

(2) -المادة 69 من قانون المالية لسنة 1981، الصادر بموجب القانون رقم 80-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1980. ج.ر.ع 54، مؤرخة في 31 ديسمبر 1980. والتي نصت: (يعدل المقطع الأول من المادة 352 من قانون التسجيل كما يأتي: "المادة 352 - المقطع الأول يؤسس رسم خاص ومتصاعد المعدل على نقل الملكية بالمقابل للعقارات والحقوق العقارية وعلى نقل الملكية بالمقابل للمحل التجاري والزبائن، ويكون هذا الرسم على عاتق البائع أو الملتزم ويتنازل ويحصل من الثمن المزداد بالأعباء حسب المعدلات التالية: - 6% إذا كان الثمن المزداد بالأعباء لا يتجاوز 100.000 دج، - 8% إذا كان الثمن المزداد بالأعباء لا يتجاوز 200.000 دج، - 10% إذا كان الثمن المزداد بالأعباء يفوق 200.000 دج").

منه⁽¹⁾، ومن خلاله تم إلغاء الرسوم التصاعدية وأبقى على حقوق التسجيل التي يتحملها المشتري فقط، كما رفع من الرسوم لتصل إلى 08%، وأخيراً وبموجب قانون المالية لسنة 1999⁽²⁾ استقر المشرع على الرسم بنسبة 05% والتي بقيت سارية المفعول إلى غاية اليوم.⁽³⁾

ويشكل تحديد النسب المئوية للرسم المطبق على إجراء التسجيل أهمية بالغة في رفع الدخل الوطني، ومن خلاله يسعى المشرع سنوياً إلى تحديد الإيرادات الجبائية الناتجة عن تحصيل حقوق التسجيل والطابع والتي تشهد تطوراً ملحوظاً سنوياً كما هو موضح في الجدول الآتي والذي يبين السنوات من سنة 2011 إلى سنة 2018:

الشكل رقم (11): تطور الإيرادات الجبائية الناتجة عن تحصيل حقوق التسجيل والطابع		
السنة	المبالغ	قانون المالية
2011	39.700.000 دج	قانون رقم 10-13 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010
2012	43.770.000 دج	قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011
2013	49.400.000 دج	قانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012
2014	59.300.000 دج	قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013
2015	84.900.000 دج	قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014
2016	89.730.000 دج	قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015
2017	114.981.000 دج	قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016
2018	136.805.000 دج	قانون رقم 17-11 مؤرخ في 28 ديسمبر 2017

3- الوظيفة الاجتماعية لتسجيل البيع العقاري:

على الرغم من الأهمية التي يشكلها الهدف المالي والاقتصادي للتسجيل، إلا أن تحصيل الحقوق الجبائية الناجمة عن إجراء التسجيل يعتبر كأداة متاحة للجميع من أجل المساهمة في رفع الاقتصاد الوطني، كل بحسب الدخل الذي تخضع له الضريبة،⁽⁴⁾ كما أنها تشعر الفرد

(1) - قانون المالية لسنة 1994 الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993، المتضمن. ج.ر.ع 88، مؤرخة في 30 ديسمبر 1993.

(2) - وفقاً لما نصت عليه المادة 32 من قانون المالية لسنة 1999 الصادر بموجب القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1998، ج.ر.ع 98، مؤرخة في 31 ديسمبر 1998، والتي جاء فيها: "تخفيض نسبة حقوق التسجيل المنصوص عليها في المواد 252 و 253 و 258 من قانون التسجيل من 8% إلى 5%".

(3) - مليكة بغاشي، المرجع السابق، ص ص 80 ، 81.

(4) - دوة آسيا ورمول خالد، المرجع السابق. ص ص 30، 31.

بالإلزامية المشاركة في تمويل الخزينة العامة، باعتبارها مبدءا دستوريا وفقا لما نصت عليه المادة 78 من الدستور الجزائري: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة".⁽¹⁾

ولعل أن الهدف الاجتماعي للضريبة المبني على أساس العدالة الجبائية، يظهر جليا في التطور التكنولوجي، حين اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية لإبرام مختلف التصرفات، وهذا بخلق الشعور بضرورة المساهمة والتصريح بالمعاملات من أجل دفع عجلة الاقتصاد الوطني، وتحقيق مبدأ العدالة الضريبية والمساهمة في الاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: جزاء تخلف التسجيل في عقد البيع العقاري

إن تخلف التسجيل لا يؤثر على طبيعة التصرف المبرم بين الأطراف، بل يبقى التصرف صحيحا منتجا لآثاره، كما أن تسجيل العقود لا يصححها ولا يترتب عليه نقل الملكية العقارية، ومع ذلك فقد رتب المشرع جزاءات مالية وتأديبية، لعدم القيام بإجراء التسجيل.

أولا: الجزاء الجبائي

إن قانون الإجراءات الجبائية ولدى فرضه للحقوق الجبائية بمختلف أنواعها، والتي تتميز بأنها عامة ومطلقة، كما أنه ميز بين المعاملات التي تخضع للتسجيل الجبائي الإختياري من الأطراف، والتسجيل الجبائي الإختياري، وعلى اعتبار أن البيع العقاري من المعاملات الواجبة التسجيل، فقد رتب المشرع على الإخلال بذلك عقوبات جزائية أو مدنية، ويمكن أن تكون عقوبات جبائية، وتختلف هذه الجزاءات باختلاف الشخص المكلف بها، والذي يمكن أن يكون إما مكلفا حقيقيا الذي يخص الأطراف، أو مكلفا قانونيا والمتعلق بالموثق.⁽²⁾

1- المكلف الحقيقي (الأطراف):

تحدد صفة المكلف الحقيقي بدفع حقوق التسجيل من خلال إلتزامه بدفع المبلغ من ماله الخاص أمام الموثق الذي يقوم بتحصيل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة، وفقا للمادة 40 من قانون التوثيق: "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

(1) -التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون 16-01، السالف الذكر.

(2) -دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 94.

له"،⁽¹⁾ فيجب على الموثق بعد الانتهاء من العقد تلاوة النصوص الجبائية على الأطراف وتنويههم لضرورة التصريح بها تحت طائلة العقوبات، ويشير إليها في العقد أنه قد قام بتلاوتها عليهم. إلا أنه وبالنظر إلى خصوصية البيع العقاري، فإن مباشرة إجراءات تسجيل العقد أمام المصالح الجبائية، يخرج عن اختصاص الأطراف، لأنه من اختصاص الموثق، وبالرغم من ذلك فقد تنقرر جزاءات جبائية على الأطراف، بخصوص مخالفة بعض الأحكام القانونية لإجراءات التسجيل.⁽²⁾

وقد حدد المشرع بعض التصرفات التي قد يرتكبها الخاضعين للضريبة، والمتعلقة بالإنقاص من حقوق التسجيل، لاسيما الاتفاق على إخفاء جزء من ثمن البيع العقاري، والذي يمكن إثباته بشتى الوسائل، ويعاقب على ذلك بغرامة لا تقل عن 10.000 دج يدفعها الأطراف بالتضامن هذا وفي حالة ثبت أن الموثق كان متتورا مع الأطراف من أجل التهرب الضريبي فيخضع هو كذلك لغرامة لا تقل عن 10.000 دج وفي حالة العود يعزل من ممارسة مهنته، إضافة إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بقانون العقوبات في حقهم.⁽³⁾

2- المكلف القانوني (الموثق):

على الرغم من أن المكلف الحقيقي بدفع حقوق التسجيل هو من كان طرفا في العقد، إلا أن الاتصال بمديرية الضرائب يقوم به الشخص المكلف بتحرير هذا العقد، حيث أن قانون التسجيل قد ألزم الموثق بالسعي من أجل تسجيل العقد في الآجال القانونية، أمام المفتشية المختصة إقليميا، وقد رتب على التأخير في تسجيل العقد جزاءا جبائيا يقع على عاتق الموثق إضافة إلى الجزاء الوارد في قانون العقوبات، والعقوبات التأديبية التي تختص بها الهيئة التي يتبعها الموثق، وذلك دون المساس بالصبغة الرسمية للعقد.⁽⁴⁾

ويعاقب قانون التسجيل محررو عقد البيع العقاري الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال القانونية بغرامات تدفع من حسابهم الشخصي تحدد وفقا للآتي:

-10% من الحقوق التي تأخر عن دفعها إذا كان التأخير لا يتجاوز شهرا.

(1) -قانون التوثيق الجزائري رقم 06-02، السالف الذكر.

(2) -دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 95.

(3) -المادة 113/5⁶ من قانون التسجيل الجزائري.

(4) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 166.

- تلجئة مالية مقدرة ب3% على كل شهر تأخير، في حالة تم الإيداع في اليوم الأخير، على أن لا يتجاوز ذلك نسبة 25%.⁽¹⁾

ثانيا: ضمانات الدولة في تحصيل حقوق التسجيل

يرتبط تحصيل حقوق التسجيل مع تمويل الخزينة العمومية، من أجل ضمان الاستقرار الاقتصادي في الدولة وتحقيق الاكتفاء الذاتي، وهذا بالنظر إلى الأهمية الاقتصادية لحقوق التسجيل والتي سبق التطرق إليها، ومع ذلك قد يتعنت الأفراد في دفع حقوق التسجيل أو التحايل مع الإدارة الجبائية الأمر الذي يشكل مساسا بالأمن الاقتصادي الوطني.

ولمحااربة مثل هذه التصرفات سعى المشرع إلى فرض حقوق الدولة في تقرير آليات لصالحها وهذا من أجل ضمان تحصيل حقوقها، ويتعلق الأمر بحق الدولة في رهن العقار محل التصرف، أو ممارسة حق الشفعة عليه، كما سيأتي تفصيله.

1- الرهن القانوني:

يستعمل الرهن القانوني من أجل ضمان حقوق الدائن المتواجد في يد مدينه من خلال تخصيص أموال عينية عقارية مملوكة للمدين كضمان للوفاء بالدين، وقد عرفته المادة 882 من ق.م.ج : "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"، وعلى أساس المادة 882 ومن أجل ضمان حقوق الدولة في تحصيل حقوقها، فقد أقر المشرع للخزينة العمومية حقا عينيا على عقارات المدين وهذا برهنها واستيفاء حقا منها، بحيث تكون مفتشية التسجيل بذلك لها حقا عينيا على العقار المرهون وتكون بمرتبة الدائن المرتهن، في مواجهة المدين وهو المكلف بالضريبة.⁽²⁾

وهذا ما أكدته المادة 367 من قانون التسجيل والتي نصت: "للخزينة رهن قانوني على جميع الأملاك العقارية التابعة للمدنيين بالضريبة وذلك من أجل تحصيل مختلف الضرائب والغرامات الجبائية المشار إليها في هذا القانون، ويسري أثر هذا الرهن عند تاريخ تسجيله في

(1) -المادة 93 من قانون التسجيل، السالف الذكر.

(2) -دوة أسيا، رمول خالد. المرجع السابق. ص 99.

المحافظة العقارية، ولا يمكن تسجيل هذا الرهن إلا ابتداء من التاريخ الذي استحق فيه المدين بالضريبة زيادة أو عقوبة لعدم الدفع".

فحق الرهن ينشأ لصاحبه حق الترتيب والأولوية، ومن ذلك فوجب تحديد تاريخ توقيع الرهن لصالح الخزينة العمومية، والذي حدده المشرع في المادة 367 من قانون التسجيل، وهو من التاريخ الذي استحق فيه المكلف بالضريبة بالحقوق الجبائية المتملص منها، أو من تاريخ تقرير عقوبة عدم الدفع، وباعتبار أن الرهن المنشأ محله عقار فلا يكون له أي أثر إلا من تاريخ تسجيله بالمحافظة العقارية.⁽¹⁾

كما أن تخصيص الأموال العقارية كضمان للوفاء بالحقوق الضريبية لا يتوقف على تحديد محل معين بذاته، وإنما جميع الأموال العقارية المملوكة للمدين بالضريبة تشكل ضمانا عاما للخزينة العمومية.⁽²⁾

2- حق الشفعة:

لقد عرف ق.م.ج الشفعة في المادة 794 على أنها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في الأحوال التالية"، وتعتبر الشفعة كأحد الأسباب المنشأة للملكية العقارية في حق الشفيع والتي تخول له الحلول محل المشتري في عقد البيع العقاري، وتسري عليه بذلك كافة أحكام المشتري من حقوق والتزامات.

فيتقرر حق الشفعة في الحالة التي يتم فيها بيع كل أو جزء من حق الانتفاع المناسب للرقبة، وإلى الشريك في الشيوخ إذ بيع عقار لأجنبي، وصاحب حق الانتفاع في حالة بيع الرقبة كلها أو بعضها،⁽³⁾ كما يتقرر بموجب نصوص قانونية خاصة كما هو الشأن بالنسبة للإدارة

(1) - وقد نصت المادة 905 من ق.م.ج: "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري"، ونصت المادة 966 من نفس القانون: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يفيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

(2) -دوة آسيا، المرجع السابق. ص 99.

(3) -يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها- إثباتها- حمايتها- إدارتها- قسمتها. دار هومة، 2015، الجزائر. ص 39.

الجبائية، والتي أجاز لها المشرع الحلول محل المشتري في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية بمقابل، وذلك في حلة مخالفة لإجراءات التصريح بالقيمة الحقيقية للعقار.⁽¹⁾

هذا وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قبل سنة 2011 كان يقر حقه في الشفعة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل، غير أنه تم إلغاء هذه المادة بموجب قانون المالية لسنة 2011،⁽²⁾ والتي أحالها إلى أحكام قانون الإجراءات الجبائية.⁽³⁾

ونصت المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية على: "تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه، وكذا الأسهم أو الحصص في الشركة، الذي ترى فيه بأن ثمن البيع أو القيمة غير كاف، مع دفع مبلغ هذا الثمن متزايد فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 38 مكرر 2-أ إلى 38 مكرر 2-هـ من هذا القانون وذلك خلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد".

ويتوقف نشوء حق الخزينة العمومية في ممارسة الشفعة على عدة معايير والتي يمكن استخلاصها في:

- حصر المعاملات الناقلة للملكية العقارية والمتضمن تصريحاً مخفضاً، وهذا بتمييز الأموال العقارية ذات القيم المرتفعة عن تلك المتضمن قيم أقل أهمية، لتمارس الشفعة على التي تتضمن قيمة أكثر، فمبلغ العقار المرهون لا بد أن تتجاوز قيمته ثلاث ملايين دينار جزائري بالنسبة للعقارات المبنية وغير المبنية، ومبلغ مليوني دينار بالنسبة للمحلات التجارية على أن يكون الفارق بين القيمة الحقيقية والمخفضة يفوق نسبة 50%، ثم تقوم بتحديدتها من أجل دراسة ملفاتها من قبل اللجنة المختصة، وهذا في أجل سنة من تاريخ تسجيل العقد.

(1) -دوة آسيا، رمول خالد. المرجع السابق. ص 100.

(2) -قانون المالية لسنة 2011، الصادر بموجب القانون رقم 10-13 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010. ج.ر.ع 80، مؤرخة في 30 ديسمبر 2010.

(3) -المادة 20 من قانون المالية : "تحول أحكام المواد...118..من قانون التسجيل، إلى قانون الإجراءات الجبائية ونصبح على التوالي...38 مكرر 3".

فنشوء حق الإدارة الجبائية في ممارسة حق الشفعة وفقا للمادة المذكورة أعلاه يتحقق في الحالة التي يكون فيها ثمن البيع أو القيمة غير كاف، مع دفع هذا المبلغ مزايدي فيه (10/1) العشر، والذي يعتبر كإجراء ثاني بعد إعادة التقويم للأموال المصرح بها.⁽¹⁾

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية على إجراءات ممارسة حق الشفعة وهذا بنصها: "...ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق، إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط، وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام يوجهها مدير الضرائب بالولاية التي يوجد في نطاقها الأموال المذكورة أو الشركة التي تكون سندات محل الصفقة"، كما يمكن للدولة التنازل بالتراضي عن الأملاك العقارية وفقا لنص المادة 38 مكرر 3/أ¹ من ق.إ.ج: "يمكن التنازل بالتراضي عن الأملاك العقارية والمحلات التجارية الخاصة الخاضعة لحق الشفعة أو المكتسبة من طرف الدولة، عندما تصبح غير ذات منفعة للمصالح أو المؤسسات أو الهيئات العمومية للسكانين المستغلين الذين يثبتون صفة المستأجر الدائم، أو عن طريق البيع بالمزاد العلني".

فالتنازل عن الأموال العقارية الخاضعة لحق الشفعة لصالح الدولة، لا يمكنها التنازل عنها إلا في الحالة التي تكون فيها هذه الأموال لا تشكل أي نفع لها، ويكون ذلك للهيئات العمومية المتمتعة بالجنسية الجزائرية، ويتم ذلك وفقا للقيمة المحددة من قبل إدارة الأملاك الوطنية بثمن لا يقل عن القيمة التجارية للملك،⁽²⁾ وذلك تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 38 مكرر 3/أ من قانون الإجراءات الجبائية.⁽³⁾

المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على تنظيم عملية تسجيل عقد البيع العقاري

إن إجراءات التسجيل لا تتوقف على عملية إيداع الموثق للمحركات أمام المصالح الجبائية، بل إنها تخضع لإجراءات قانونية تتمثل في تحديد الجهة المختصة بتنفيذ هذا الإجراء، كما أن العمليات المتبعة في الإيداع في حد ذاتها تخضع لبعض القواعد التي تبين الآجال

(1) -دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 101.

(2) -دوة آسيا، رمول خالد، نفس المرجع. ص 103.

(3) -نصت المادة 38 مكرر 3/أ من قانون الإجراءات الجبائية: "...لا يمكن أن يتم التنازل إلا للأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية وبثمن لا يقل عن القيمة التجارية للملك، التي تحددها إدارة الأملاك الوطنية والعقارات".

القانونية والحقوق الواجب دفعها، إلا أن إبرام العقد على وسائط إلكترونية قد يؤثر على بعض الإجراءات لكن بالتأكيد مع الحفاظ على الغاية الأساسية لتسجيل عقد البيع العقاري، ومن أجل ذلك وجب التمييز بين كلا الحالتين، وذلك بالتطرق إلى تنظيم عملية تسجيل البيع العقاري على العقود المحررة ورقياً، والعقود المحررة إلكترونياً.

المطلب الأول: الجهة المختصة بتسجيل عقد البيع العقاري

لقد عرف نظام تسجيل البيع العقاري تطورا، من حيث تنظيم الجهة المختصة بذلك، وهذا منذ فترة الاستقلال أين تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية، لاسيما وأنه وقع تفرقة بين العقارات المملوكة للجزائريين، والمملوكة للمستعمرين، وبذلك فقد كانت كل العقود الواردة على العقارات الفرنسية تخضع لإجراءات التسجيل على اعتبار أنها كانت تبرم على الشكل الرسمي، إلى العقارات المملوكة للجزائريين والتي تم إبرامها على الخصوص من المحاكم الشرعية، فقد كانت تخضع هي الأخرى للتسجيل،⁽¹⁾

الفرع الأول: مفتشية التسجيل والطابع

كان يخضع تسجيل العقود أمام مفتشيات التسجيل، بموجب المرسوم رقم 71-259 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية،⁽²⁾ أين كانت آنذاك المديرية العامة للضرائب تتفرع عنها ثلاث مديريات جهوية لكل من الجزائر العاصمة، وهران وقسنطينة، وتتضمن كل واحد منها مفتشية التسجيل والطابع، التي كانت تقوم بنشاطها تحت وصاية وزير المالية، لتصبح لاحقا تشكل مديريات فرعية، فيما تضمنت باقي الولايات أربع مديريات فرعية تمثلت في: المديرية الفرعية للضرائب والتي كانت تتفرع عنها مصلحة التسجيل والطابع، والمديرية الفرعية لأموال الدولة والشؤون العقارية، وخزينة الولاية والمراقبة المالية.⁽³⁾

غير أنه وفي ظل اعتماد المفتشيات المتخصصة لاسيما مفتشية التسجيل والطابع، سعى المشرع نحو تعديل التنظيم الداخلي للمصالح الجبائية وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-

(1) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزينة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام. دار هومة طبعة 2013. ص 106.

(2) -المرسوم رقم 71-259 المؤرخ في 10/10/1971، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج.ر.ع 90 مؤرخة في 05/11/1971.

(3) -دوة آسيا، رامول خالد، المرجع السابق. ص 48.

60 المؤرخ في 23-02-1991،⁽¹⁾ فقد تم تعديل في تنظيم المصالح الجبائية لتصبح بذلك المفتشيات بما فيها مفتشية التسجيل والطابع متعددة الاختصاصات، غير أنه سرعان ما أعادت الإدارة المركزية الاعتبار لمصالح التسجيل من خلال القرار الوزاري المؤرخ في 14 جويلية 1999، المتضمن إنشاء مفتشيات التسجيل والطابع والتركات والبطاقات وتحديد اختصاصها الإقليمي.⁽²⁾

فبموجب المادة الأولى من هذا القرار تم إحداث ضمن مديريات الضرائب مفتشيات التسجيل والطابع، للعاصمة ولباقي الولايات والتي جاء فيها: "تحدث مفتشية للتسجيل والطابع ضمن مديريات الضرائب لكل من الجزائر الوسطى وبئر مراد رايس وسيدي امحمد والروبية والشراقة والحراش وضمن المديريات الولائية للضرائب لكل من وهران غرب و وهران شرق وقسنطينة، التابعة للمديريات الجهوية للضرائب لكل من محافظة الجزائر الكبرى و وهران وقسنطينة"، ويتحدد الإختصاص الإقليمي لمفتشيات الضرائب وفقا لهذه المادة بالنطاق الإقليمي التابع له المديرية الولاية للضرائب، ويسير المفتشيات الجهوية، مفتش جهوي يساعده رؤساء فرق ومحققون.⁽³⁾

وعلى ضوء ذلك يتبين أن مفتشية التسجيل والطابع هي هيئة عمومية على مستوى مديرية الضرائب، استحدثها المشرع بموجب القرار المؤرخ في 14 جويلية 1999، وفقا لما جاء في مادته الأولى: "تحدث مفتشية التسجيل والطابع ضمن مديريات الضرائب"، فهي مصلحة ذات طابع عمومي، مستحدثة ضمن مديريات الضرائب، وتقوم بنشاط التسجيل تحت وصية ورقابة المديرية الولائية للضرائب.⁽⁴⁾

(1) -المرسوم رقم 91-60 المؤرخ في 23/02/1991، المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، ج.ر.ع 90 مؤرخة في 27/02/1991.

(2) -قرار مؤرخ في 14 يوليو سنة 1999 يتضمن إحداث مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي، ج.ر.ع 54 مؤرخة في 11 أوت 1999.

(3) -المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 12-382 المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2012، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 98-230 المؤرخ في 13 يوليو 1998 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمصالح الجبائية وتنظيمها. ج.ر.ع 59، مؤرخة في 28 أكتوبر 2012. والتي نصت: "يسير المفتشية الجهوية للمصالح الجبائية مفتش جهوي ويساعده رؤساء فرق التحقيق في التسيير ومحققون في التسيير".

(4) -دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 71.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي فإن الجهة المختصة بالتسجيل تختلف باختلاف نوع إجراءات التسجيل للتصرفات الخاضعة له، فهي بذلك تتخذ شكلين، إما شكلاً أحادياً وهو الطريقة السائدة بالنسبة لجميع التصرفات، والتي تخضع لإجراءات التسجيل الجبائي سواء كان بصفة اختيارية أو إجبارية، كما قد يتخذ شكلاً مزدوجاً ويكون ذلك بالخصوص في العقود الواردة على المعاملات العقارية، والذي تفرض فيه إضافة إلى إلزامية خضوعه لإجراءات التسجيل، وجوبية تقديمه أمام مصالح الشهر العقاري، ففي هذه الحالة يمكن أن يتم دفع الرسوم مزدوجة بالنسبة للتسجيل والشهر معاً أمام مصالح الشهر العقاري الواقع في دائرة اختصاصها موطن العقار.⁽¹⁾

فعلى اعتبار أن مفتشية التسجيل هي جهة إدارية عمومية، فهي تتشكل من هياكل إدارية وأخرى بشرية.

أولاً- التنظيم الهيكلي لمفتشية التسجيل والطابع:

بالرجوع إلى القرار الوزاري المحدث لمفتشيات التسجيل والطابع، المؤرخ في 14 جويلية 1999، فقد حدد التنظيم الداخلي لها والذي يختلف بالنظر إلى الاختصاص الإقليمي، ويختلف هذا التقسيم بحسب الولايات كالتالي:⁽²⁾

فبالنسبة للجزائر العاصمة وهران وقسنطينة: فالمشرع قد ضمها مفتشيتين، مفتشية التسجيل والطابع والمكونة من: مكتب التسجيل ومكتب الطابع، ومفتشية التركات والبطاقية والمكونة هي الأخرى من: مكتب التركات ومكتب البطاقية، والتي يتولى رئاسة المفتشية مفتش التسجيل.

أما بخصوص الولايات الأخرى فهي تتضمن مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية والتي تنقسم إلى مكتبين فقط هما: مكتب التسجيل والتركات والبطاقية ومكتب الطابع، غير أنه بخصوص بعض الولايات لاسيما في الجنوب فإن مديريات الضرائب لازالت متخصصة في التسجيل لكونها متعددة الاختصاصات، إلا أن تفويض مهام تسجيل العقود إلى مفتشية التسجيل والطابع لا ينفى بتدخل جهات جبائية أخرى، لنشاطها علاقة بإجراءات التسجيل، وتتمثل هذه الجهات في: قباضات الضرائب، نيابة الرقابة الجبائية ونيابة مديرية المنازعات.

(1) -Jean-Pierre CASIMIR et Martial CHADEFAX, Droit Fiscal. 2015/2016. Groupe Revue Fiduciaire Et Nathan. 2015, France. PP 508, 509.

(2) -قرار مؤرخ في 14 يوليو سنة 1999 يتضمن إحداث مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي، السالف الذكر.

1- دور قباضة الضرائب في إجراءات التسجيل:

على غرار مختلف الموارد الجبائية فيعتبر التسجيل إجراء يتم بمقابل مالي، يتم دفعه من قبل المكلف بدفعها أمام المصالح الجبائية، ويتم ذلك بناء على أمر بالدفع الصادر من مفتش التسجيل، ويتم دفع الحقوق الجبائية بقباضات الضرائب، كإجراء جوهري قبل مباشرة إجراءات التسجيل بالمفتشية.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التسجيل كان ينص في المادة 82 من قانون التسجيل على: "رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات..."، إلا أنه تم إلغاء هذه المادة بموجب المادة 20 من قانون المالية لسنة 2011،⁽²⁾ وقد نصت المادة 81 من قانون التسجيل على: "إن رسوم العقود وعقود نقل الملكية عن طريق الوفاة تدفع قبل التسجيل حسب المعدلات والحصص المحددة بموجب هذا القانون"، كما أنه في بعض العقود الناقلة للملكية قد أجاز المشرع أن يتم تأجيل دفع رسوم التسجيل لمدة معينة.⁽³⁾

أما بالرجوع إلى قانون التوثيق فقد أوجب المشرع في نص المادة 40 على الموثق أن يدفع المبالغ المتضمنة الرسوم والضرائب لفائدة الخزينة العمومية، ويتولى بنفسه دفعه بصفة مباشرة إلى قباضات الضرائب.⁽⁴⁾

وما يميز عقد البيع العقاري أن التحصيل يتم إجباريا قبل القيام بإجراء التسجيل، وهذا راجع إلى المهام المخولة للموثق والذي تقع عليه مسؤولية تحصيل الحقوق من الأطراف قبل

(1) -دوة آسيا، رامول خالد، المرجع السابق. ص 65.

(2) - قانون المالية لسنة 2011. السالف الذكر.

(3) -وفقا لما ورد في المادة 88/1² من قانون التسجيل: "كل ذي حق آلت إليه عن طريق التركة، أموال في ملكية الرقبة، يستطيع في حدود الحصة النسبية لملكية الرقبة القيمة الخاضعة للضريبة، أن يؤجل دفع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة والتي هو مدين بها إلى غاية انقضاء أجل لا يمكن أن يتجاوز ستة أشهر، ابتداء من يوم اتحاد حق الانتفاع بملكية الرقبة. 2- إن الاستفادة من هذا التدبير مشروط بتأسيس ضمان الشروط المحددة بموجب المادة 87 أعلاه".

(4) -ورد في المادة 40 من قانون التوثيق الجزائري: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقبضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به. وينبغي على الموثق زيادة على ذلك، فتح حساب وجائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها.

القيام بإجراء التسجيل، كما أنه لا يمكن مباشرة هذه الإجراءات إلا إذا تم تقديم بيان بدفع نصف (2/1) المبلغ بين يدي الموثق، والذي يحصله قبل إبرام العقد،⁽¹⁾ وفقا لما نصت عليه المادة 256/4 والتي نصت: "إن مصالح التسجيل ترفض الإجراءات بالنسبة لجميع عقود نقل الملكية المشار إليها في: 1- أعلاه، والتي لا تضمن البيان بالدفع بين أيدي الموثق".⁽²⁾

ويتم الدفع مباشرة أمام قباضات الضرائب من خلال سحب الموثق شيك من الحساب الذي أودع فيه المبالغ التي تلقاها من ذوي الشأن.⁽³⁾

وقد نصت المادة 156 من قانون الإجراءات الجبائية، والتي تم تعديلها بموجب قانون المالية لسنة 2017،⁽⁴⁾ على: "يمكن لقابض الضرائب في مجال التحصيل، منح كل مدين يطلب ذلك، آجال استحقاقات لدفع جميع الضرائب والحقوق والرسوم بمختلف أنواعها، وبصفة عامة، كل دين تتكفل به الإدارة الجبائية على أن يوافق ذلك مصالح الخزينة والإمكانات المالية لصاحب الطلب. يمنح طلب التأجيل القانوني في أجل أقصاه 36 شهرا مع دفع مبلغ أولي أدنى يساوي 10% من مبلغ الدين الجبائي".

2- دور نيابة مديرية الرقابة في إجراءات التسجيل:

تلعب نيابة مديرية الرقابة دورا هاما في البحث عن العمليات والتصرفات الخاضعة للضريبة، وهذا بواسطة مكتب البحث عن المعلومات الجبائية، و تطوير آليات البحث و وضع برنامج لمراقبة المبالغ التي تم التصريح بها في عقد البيع العقاري، والذي على أساسها تم تحديد نسبة رسوم التسجيل، من أجل الكشف عن التصريحات المتعلقة بثمن البيع، والمدلى بها في العقود ومدى ملائمتها للمبالغ الحقيقية لذلك.⁽⁵⁾

(1) - بلحو نسيم، الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة. ص 349.

(2) - وقد جاء في مضمون الفقرة الأولى من المادة 256 من قانون التسجيل المعدلة والمتممة بموجب قانون المالية لسنة 2018 والمشار إليها سابقا ما يلي: "يجب أن يدفع لزوما نصف (2/1) ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل كامل الملكية لقاء عوض أو لملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو حقوق عقارية...".

(3) - مليكة بغاشي، المرجع السابق. ص 79.

(4) - قانون المالية لسنة 2017 الصادر بموجب القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، السالف الذكر.

(5) - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 65.

3- دور نيابة مديرية المنازعات في إجراءات التسجيل:

إن النزاعات الناجمة عن إعادة تقويم العقارات أو تحديد الأسعار، وتلك النزاعات الرامية إلى الإعفاء أو التخفيض في الضرائب، والتي تكون بشأنه شكوى أمام المصالح الجبائية، فتتلقاها وتثبت فيها نيابة مديرية المنازعات، إلى جانب تمثيل مفتشية التسجيل في النزاعات المرتبطة بعمليات التسجيل والمرفوعة أمام الجهات القضائية.⁽¹⁾

ثانيا- التنظيم البشري لمفتشية التسجيل والطابع:

يتولى تسيير والإشراف على المفتشية "مفتش التسجيل"، والذي يتم تعيينه من بين مفتشي الضرائب، الذين لهم أقدمية خمس سنوات، عمل في الإدارة الجبائية، أو من بين المراقبين الذين لهم أقدمية ثمانية سنوات، وقبل القيام بمهامه فإنه يلتزم بأداء اليمين القانونية بالمحكمة المتواجدة بدائرة اختصاصها مقر الإقامة الإدارية، ويشير كاتب الضبط بذلك في بطاقة تفويض الوظيفة.⁽²⁾ ويتولى مفتش التسجيل مهام لها دور أساسي في عملية تسجيل العقد، حددت في قانون التسجيل الجزائري، والتي يمكن بذلك حصرها فيما يلي:

- تسجيل العقود وفقا للأجال المنصوص عليها قانونا دون تأخير أو تعطيل، لاسيما تلك التي تم دفع رسومها، على أن لا تتجاوز مدة مراجعة العقد من حيث الشكل مدة 24 ساعة.⁽³⁾

- نقل تأشيرة التسجيل على العقد المقدم للتسجيل أو على التصريح بالتركة، أو العقد العرفي المحفوظ بمصالح التسجيل، وهذا بوضع بالأحرف تاريخ وصفة السجل وتحديد قيمة حقوق

(1) -دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 66.

(2) -دوة آسيا، رمول خالد، نفس المرجع. ص 55.

(3) -وفقا لما نصت عليه المادة 180 من قانون التسجيل: "لا يستطيع مفتشو التسجيل بأي حال من الأحوال ولو كان الأمر يتعلق بإجراء خبرة، أن يؤجلوا تسجيل العقود ونقل الملكيات التي تم دفع رسومها حسب المعدلات المضبوطة بموجب هذا القانون. ولا يمكنهم كذلك أن يوقفوا أو يعطلوا الإجراءات عن طريق احتجاز عقود أو أوراق. غير أنه إذا كان عقدا ليست له نسخة أصلية أو ورقة، يتضمن معلومات من الممكن أن تفيد في اكتشاف رسوم مستحقة، فإن المفتش له الحق أن يستخرج نسخة عنها وأن يصدقها طبقا لأصل من قبل الموظف الذي قدمها. في حالة الرفض، يمكنهم الاحتفاظ بالعقد طيلة أربع وعشرين ساعة فقط لكي يتمكنوا من مراجعته من حيث الشكل، ماعدا التكرار عند الاقتضاء. ويطبق هذا التدبير على العقود العرفية التي تقدم إلى التسجيل".

التسجيل المدفوعة، وتحديدًا بصفة انفرادية في حالة تضمن العقد عدة تدابير، مع ذكر بصفة موجزة.⁽¹⁾

- مراقبة الكشوف المقدمة مع تقديم مخالصة بالتسجيل، بخصوص العقود التي تم تسليمها دون أخذ نسخة منها، وكذلك النسخ الأصلية، مع إرسال نسخة من ملخصات العقود المسجلة إلى نيابة الرقابة نهاية كل شهر.⁽²⁾

فمن خلال ذلك فتتولى مفتشية التسجيل والطابع أساسًا مهام تسجيل العقود، والسهر على التحقق من العقود المقدمة للتسجيل قبل القيام بأي إجراء. مع وضع تأشيرة على المحررات المقدمة للتسجيل بما يفيد خضوعها لهذا الإجراء.

الفرع الثاني: مركز مفتشية التسجيل في الإدارة الجبائية

لقد منح المشرع الاختصاص لمفتشية التسجيل والطابع من أجل مباشرة إجراءات التسجيل، وتخضع في مهامها إلى التدرج الهرمي للمصالح الجبائية، وقد عرفت هذه الأخيرة تطورًا في المجال الخدماتي بما يتماشى وتكنولوجيا المعلومات.

أولاً: الجهات الوصية على مهام مفتشية التسجيل والطابع

بالرجوع إلى القرار المؤرخ في 14/07/1999 فتخضع المفتشية إلى المديرية الولائية للضرائب، التي يديرها مدير الضرائب الولائي، وتتضمن المديرية الولائية للضرائب على خمس نيابات: (نيابة مديرية الوسائل، نيابة مديرية التحصيل، نيابة مديرية الرقابة الجبائية، نيابة مديرية المنازعات ونيابة مديرية العمليات الجبائية، وهذه الأخيرة هي التي تنتمي إليها مفتشية التسجيل والطابع.

أما المديرية الولائية للضرائب فتخضع هي الأخرى إلى سلطة أعلى منها وهي المديرية الجهوية للضرائب وفقا لما نصت عليه المادة 01/67 من القرار رقم 484 المؤرخ في 12/07/1998 المتضمن تحديد النطاق الإقليمي وتنظيم اختصاصات المديرية الجهوية

(1) -وفقا لما نصت عليه المادة 181 من قانون التسجيل: "تنتقل تأشيرة التسجيل على العقد المسجل أو على التصريح بالتركة أو على مستخرج العقد العرفي المحتفظ به في مكتب التسجيل، ويبين فيه المفتش بالأحرف وتاريخ وصفة السجل ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة، وعندما يتضمن العقد عدة تدابير، تعطى كل واحدة منها الحق في استحقاقية رسم خاص، فإن المفتش يذكرها بصفة موجزة في مخالصته ويبين فيها بصفة متميزة حصة كل رسم مدفوع".

(2) -دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 64.

والمديريات الولائية للضرائب، فقد نصت: "يحكم العلاقات التي تربط المديرية الجهوية للضرائب بالمديريات الولائية المتواجدة ضمن نطاقها الإقليمي، الطابع التدريجي"، وتخضع جميع المديريات إلى المديرية العامة للضرائب.⁽¹⁾

ثانيا: أثر التطور التكنولوجي للمصالح الجبائية على مهام مفتشية التسجيل

لقد عرفت المصالح الجبائية مؤخرا تطورا تشريعيا، بالنظر إلى اعتماد المجال المعلوماتي في نشاطها، وقد كان لذلك تأثيرا على العقود الإلكترونية و تسجيلها.

1- تطوير أداء الإدارة الجبائية الإلكترونية:

على غرار الإجراءات العادية في تحصيل الرسوم الجبائية للعقود التوثيقية، فتميز الجبائية الرقمية على المعاملات الإلكترونية ببعض الإجراءات الخاصة والتي تقام بناء على الجانب المعلوماتي للعقود، والذي تتميز بالشكل الإلكتروني، فقد سعت مختلف الدول إلى تطوير الخدمات المقدمة من قبل مختلف مصالحها، لتتناسق وفقا لتكنولوجيا المعلومات، وهذا باعتماد الإدارة الإلكترونية.

ورجوعا إلى المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة فقد نظمت الجانب المالي للعقود المبرمة إلكترونيا، من خلال تحديد للبرامج المعلوماتية المستحدثة من قبل المصالح الجبائية، سواء أ كان التواصل بين المكلفين والإدارة من خلال التوجه مباشرة إلى الإدارات الجبائية وتقديم المحررات على دعوات إلكترونية، أو من خلال التواصل عبر الوسائط الإلكترونية من خلال اتباع الإجراءات التقنية في التصريح والدفع الإلكتروني، ومن خلال هذه الدراسة ورجوعا إلى المشرع الجزائري والفرنسي فقد نص وبصفة عامة على التصريح بطريقة إلكترونية للعقود.

لقد توسع تأثير التطور التكنولوجي الذي شهدته مختلف المصالح الإدارية والحكومية، ليشمل بذلك المصالح الجبائية، فاعتماد المعاملات الإلكترونية في مختلف التصرفات القانونية الخاضعة للحقوق الجبائية، يقتضي وجود هيئة إدارية تتولى الإشراف على تقديم الخدمات الإلكترونية للمصالح الجبائية عبر شبكة الإنترنت، مما يضيف على الطابع المعلوماتي وصفا تكامليا في مجال إبرام البيع العقاري، فالإدارة الإلكترونية هي: "إدارة الأمور بطريقة إلكترونية عن طريق تقديم الخدمات من خلال الموقع الإلكتروني، وبهذا تتعدد الخدمات التي يوفرها الموقع مما

(1) -دوة آسيا، رمول خالد، نفس المرجع. ص ص 67 إلى 70.

ينتج عن ذلك تفعيل للجهاز الحكومي وتطوير أداءه⁽¹⁾، وظهر ذلك في الجزائر من خلال استحداث بوابة إلكترونية تابعة للمصالح الجبائية تعنى بتقديم مختلف الخدمات الجبائية تسمى: "بوابة جبايتك الإلكترونية (JIBAYTEK)"، وكانطلاقاً أولية فتستهدف هذه البوابة تسيير النظام الجبائي للمؤسسات والشركات الكبيرة وفقاً لما تم ذكره بموقع البوابة.⁽²⁾

فقد سعت الجزائر ومن خلال هذه البوابة إلى تسهيل جميع العمليات الجبائية، من خلال جواز التقدم والتصريح بها على الطريق الإلكتروني، كما أن التسديد يتم من خلال الوسائل المتاحة للدفع الإلكتروني، والتي تشمل على واجهتين للدخول: دخول عام فيها التقديم والوثائق والاستمارات اللازمة، والدخول الخاص بالبوابة، الذي تسييره وفقاً لبيانات التعريفية للشخص، اعتماداً على تقنية تشفير والتصديق والسهر على منح الثقة والمصادقية للمكلف بالضريبة.⁽³⁾ وقد دعت مختلف المصالح الجبائية إلى ضرورة انتهاج مشروع نظام الجباية المعلوماتية، من خلال ضرورة انتهاج سبل المعلوماتية في تسيير العلاقة بين المصالح الجبائية، ودفعها، وتجسيدها في مختلف عمليات التحصيل الجبائي لاسيما بخصوص دفع حقوق التسجيل المتعلق بالعمليات المتضمنة نقل الملكية العقارية.⁽⁴⁾

على غرار المشرع المغربي الذي اعتمد على إنشاء بوابة إلكترونية للخرينة العامة للمملكة *TGR* (trésorerie générale du royaume)⁽⁵⁾ والتي تعتبر كنافذة موجهة للمكلفين بمختلف الضرائب والرسوم، للإقرار بالضريبة وتسديدها، ولقد أجاز المشرع المغربي في المادة 155 من قانون الضرائب والتي استحدثها قانون المالية لسنة 2015، على إمكانية خضوع إجراءات

(1) - عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، التطورات المالية الدولية الحديثة وأثرها على التشريع الضريبي، دراسة تحليلية مقارنة. دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1 2014. ص77.

(2) - *Le site officiel de JIBAYTEK, (consulté le 02/08/2017): https://www.jibayatic.dz : « L'administration fiscale algérienne entreprend un programme de modernisation dans lequel une refonte complète de sa structure et de son mode de fonctionnement sont planifiés. Le nouveau système d'information fiscale est actuellement en construction, et l'amélioration de la relation avec l'entreprise en constitue un fondement stratégique. Ce portail constitue une première expérimentation de télé procédures destinées à faciliter et simplifier le devoir fiscal. Il permet la déclaration d'impôts & taxes via le réseau Internet. Le paiement associé repose sur la formule 'virement' et les opportunités qu'offre en la matière le système de paiement de masse de la communauté bancaire. « JIBAYA », nom donné au portail, est la prononciation de la transcription du mot « impôt » en arabe ».*

(3) - *Télé déclaration fiscale, document, ministère des finances, direction générale des impôts. Aout 2013. Algérie.*

(4) - *Azira zehir, Projet du système d'information fiscale. communication a séminaire sur le système d'information, à ministère des finances, direction générale des impôts, direction des relation publique et de la cummunication. 08Avril 2014. P05.*

(5) - الموقع الرسمي لبوابة الخزينة العامة للمملكة المغربية: (تاريخ الاطلاع: 2017/09/08) <https://www.tgr.gov.ma>

التسجيل والطابع إلى الإقرار والتسديد الإلكتروني، "بالنسبة لواجبات التسجيل والتمبر يجوز كذلك القيام بالإجراء بالطريقة الإلكترونية، وفق الشروط المحددة بقرار للوزير المكلف بالمالية"⁽¹⁾، إلا أنه بصدر قانون المالية المغربي لسنة 2017، أوكل المشرع مهام الإقرار الإلكتروني لإجراءات التسجيل إلى الموثقين دون سواهم.⁽²⁾

وهذا ما أكدته المادة 137 من نفس القانون: "يتعين على الموثقين أن يقدموا سجلات التحصين إلى المفتش قصد التأشير عليها، وعلاوة على ذلك يتعين عليهم أن يوجهوا إليه نسخة من العقود بالطريقة الإلكترونية وأن يؤديوا واجبات التسجيل طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادتين 155 و169 أدناه".

ومن تجارب الدول العربية في تقديم خدمات تسجيل البيع العقاري إلكترونيا، ما استحدثته المملكة المغربية عبر البوابة الإلكترونية فقد تم إسناد هام التحصيل الناجم عن حقوق التسجيل إلى قبضة الإدارة الجبائية، والتي من خلالها تم تطوير آليات التحصيل الجبائي وفقا لنظام المعلوماتية.

2- التنسيق بين العقود الإلكترونية وتطور المصالح الجبائية:

إن الجزائر ومن خلال قانون المالية لسنة 2017،⁽³⁾ فقد اتجهت نحو عصرنة النظام الجبائي بما يتماشى مع تكنولوجيا المعلومات، فقد نصت المادة 67 منه على أنه: "تستبدل عبارة "الإدارة الجبائية استمارة التصريح" بعبارة" تقدم الإدارة الجبائية استمارة التصريح الممكن تسليمها إلكترونيا" في المواد ذات الصلة في مختلف القوانين الجبائية"، فالمشرع ومن أجل تسهيل مهام المصالح الجبائية فقد خفف من الضغط على الإدارة وهذا بإمكانية التواصل مع هذه الأخيرة إلكترونيا، بغض النظر عن نوع الجباية المراد دفعها، وقد اعتمدت مخلف المصالح الجبائية عبر

(1)- قانون المالية المغربي لسنة 2015، ظهير شريف رقم 1.14.195 صادر في 24 ديسمبر 2014، المتعلق بتنفيذ قانون المالية رقم 100.14 للسنة المالية 2015. ج.ر.ع 6320، مؤرخة في 25 ديسمبر 2014.

(2) -المادة 155 من قانون الضرائب المغربي المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2017، ظهير شريف رقم 13-17-1 صادر في 09 يونيو 2017 المتعلق بتنفيذ قانون المالية رقم 16-73 للسنة المالية 2017. ج.ر.ع 6577 المؤرخة في 12 يونيو 2017: "بالنسبة لواجبات التسجيل والتمبر، يجوز كذلك القيام بالإجراء بالطريقة الإلكترونية وفق الشروط المحددة بقرار للوزير المكلف بالمالية، غير أنه يجب على الموثقين القيام بإجراء التسجيل بالطريقة الإلكترونية".

(3) -قانون المالية الجزائري لسنة 2017، الصادر بموجب القانون رقم 16-14. السالف الذكر.

مختلف الدول على نظام المعلوماتية في تحصيل الرسوم الجبائية الواردة على البيع العقاري، على غرار مصر والمغرب.⁽¹⁾

وتختلف إجراءات الإيداع الإلكتروني أمام المصالح الجبائية باختلاف نوع الخدمات المراد الحصول عليها، والتي يمكن أن تكون إما على طريق النموذج التفاعلي يقوم على أساس التحوار بين النظام الإلكتروني والمستخدم وفقا لما يجب على المستخدم تقديمه من معلومات، أو على طريق النموذج المودع دفعة واحدة من خلال إرسال الملف دفعة واحدة عبر برنامج خاص.⁽²⁾ وهذا بانتهاج برنامج معلوماتي يعتمد على قاعدة معلوماتية، والتي تعمل على تحديد مراحل يتم على إثرها إتمام إجراءات التصريح، فلدَى الدخول للبوابة يتوجب على المكلف اختيار نوع الضريبة المراد الاستفسار عنها ودفعها، ثم يقوم بإدخال البيانات التعريفية المطلوبة، وبعد ظهور النتيجة وتأكيدها، ثم تكمل إجراءات استكمال دفع المبالغ إلكترونيا، ويتم عموما التواصل مع الإدارة الجبائية من خلال فتح حساب للمتعامل، يتم من خلاله التصريح والإقرار من خلال ملئ الاستمارات الواردة في البوابات الإلكترونية، والتي لا بد أثناء إرسالها إرفاقها بالمرفقات مع إظهار بالدفع إلى المديرية العامة للضرائب،⁽³⁾ تليه إجراءات الفحص الضريبي، مراجع التعاقدات الإلكترونية، رسالة التحقق الإلكتروني، ترسل إلى المتعامل الذي يرد هو الآخر بنسخة من العقد الإلكتروني وفقا لما تم تخزينه لديه، ليعيد إرساله إلى الإدارة الجبائية التي تقرر إما بإقرار التعامل أو بإهداره.⁽⁴⁾

أما عن نوعية التوقيع المستخدم أثناء عمليات الإيداع فإن المصالح الجبائية وبحكم خدماتها، فتعترف بأنواع التوقيعات سواء كان موصوفا أو عاديا، إلا أن التوقيع الموصوف يكسب

(1) -يونس مليح، الخدمات الضريبية الإلكترونية بالمغرب (التحديات والرهانات)، مقال علمي منشور على الرابط

التالي: تاريخ الإطلاع (2017/09/03): <http://espacedroitpublic.com>

(2) -عماد أحمد أبو شنب، يسرى حرب، وجدان أبو البصل. الخدمات الإلكترونية، دار الكتاب الثقافي، 2011. ص 74.

(3) -Imene (A), La DGI détaille dans une circulaire la nouvelle fiscalité immobilière, publiée le 14 Fév2017, sur Le lien :

<http://www.algerie-eco.com/2017/02/14/dgi-detaille-circulaire-nouvelle-fiscalite-immobiliere/>, (consulté le 10/08/2017).

(4) -رأفت رضوان ورشا عوض و ولاء الحسيني، الضرائب في عالم الأعمال الإلكترونية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، المجلد2، عدد02، الكويت، 2000. المعهد العربي للتخطيط، الكويت، المجلد2، عدد02، الكويت، 2000. ص 20.

الشهادات والمعاملات موثوقية، والتعامل مع المصالح الجبائية قد يكون من خلال التعامل باستخدام توقيعه الإلكتروني، كما قد يكون من خلال شخص معنوي باستخدام الختم الإلكتروني.⁽¹⁾

المطلب الثاني: تنظيم إجراءات تحصيل حقوق تسجيل البيع العقاري

تخضع إجراءات تسجيل العقود المتضمنة البيع العقاري، إلى عدة مراحل تستوجب التحديد المسبق للحقوق المحصلة بمناسبة تسجيل البيع العقاري، مع ضرورة تمييزها عن غيرها من الحقوق الجبائية.

الفرع الأول: تحديد الحقوق الجبائية للبيع العقاري

قد اوجب قانون التسجيل الجزائري ضرورة تحصيل الرسوم الجبائية على العمليات المتعلقة بنقل الملكية العقارية، فلا تعتبر حقوق التسجيل هي الحقوق الوحيدة الناجمة عن نقل الملكية العقارية، وإنما تترتب عليه عدة رسوم، من حقوق التسجيل وحقوق الطابع إضافة إلى الرسم على القيمة المضافة وفقا لما جاء به قانون المالية لسنة 2017.

أولاً: الرسوم الجبائية للبيع العقاري

ويعتبر تحصيل حقوق التسجيل أهم إجراء يتحدد على أساس الرسم التناسبي أو التصاعدي،⁽²⁾ ويثبت تسجيل العقود من خلال وضع ختم على العقود والمستندات والأحكام يحوي عبارة "رسم الطبع المحصل لصالح الخزينة" وفقا للفقرة الثانية من المادة 60 من قانون التسجيل، فبعد قيام مفتش التسجيل بتحصيل الحقوق الضريبية الناتجة عن عملية التسجيل، والتي تختلف باختلاف كل عقد، فيلتزم بوضع إشارة على أصل العقود والاتفاقيات تفيد خضوع هذه الأخيرة إلى إجراء التسجيل، ثم يقوم بحفظ الملخصات والجداول المتضمنة العقود التي أشرف على تسجيلها⁽³⁾، ويلتزم الموثق باستخراج أصل العقد الذي يتضمن تأشيرة تفيد خضوعه للتسجيل، ونسخة من كشف التسجيل والمخالصة التي تثبت الدفع.⁽⁴⁾

(1) -Extrait du bulletin officiel des finances publiques- impots, direction générale des finances publiques. Publié le 18/10/2013. Sur le lien : (consulté le 18/08/2017) :

<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/ext/pdf/createPdfWithAnnexePermalien/BOI-TVA-DECLA-30-20-30-30-20131018.pdf?doc=8867-PGP&identifiant=BOI-TVA-DECLA-30-20-30-30-20131018>.

(2) - المادة 04 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل الجزائري.

(3) - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 64.

(4) - مليكة بغاشي، المرجع السابق. ص 67.

1- حقوق التسجيل:

أ- نشوء الإلتزام بدفع حقوق التسجيل: يتحدد الإلتزام بدفع حقوق التسجيل، نتيجة تقديم المحررات الرسمية الواردة على البيع العقاري، والتي أوجب لها المشرع أن يتم تسجيلها لدى المصالح الجبائية كشرط أساسي لصحة المحرر الرسمي، وعلى ضوء ذلك فيسعى الموثق إلى المبادرة لتسجيل العقود الرسمية التي يحررها ويقوم بدفع الحقوق الناتجة عنها، والذي يكون محل التصرف بيع وارد على عقارات، إلا أن صفة التبعية السياسية فإنه قد تنشأ بعض الحالات التي من خلالها يشتمل العقد التوثيقي على عنصر أجنبي، إما يكون عقدا محررا خارج الوطن على عقارات واقعة داخل الإقليم، أو يكون عقدا محررا بالخارج على عقارات واقعة داخل إقليمها، وتتميز كل حالة بأحكام خاصة بها، وفقا لما سيأتي ذكره.

« العقود المبرمة بالجزائر والمتضمنة بيع عقارات واقعة داخل إقليمها:

إن الموثق وبمناسبة تحريره لعقد البيع العقاري، فإنه يقوم بتحصيل الحقوق بالنسب المحددة قانونا، في نص المادة 252 من قانون التسجيل، حيث يتم اقتطاع نسبة 05% من ثمن نقل الملكية، وهذا بالنظر إلى مقدار الذي تم بموجبه نقل الملكية، وقد نصت المادة 393 من القانون المدني: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"، اعتمادا على هذه المادة فالمشتري هو من يتحمل حقوق التسجيل ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

« تسجيل عقد البيع العقاري المتضمن عنصر أجنبي:

فقد ميز المشرع الفرنسي بين نوعين من العقود في إجراء التسجيل، النوع الأول متعلق بعقد بيع مبرم بالخارج لعقار متواجد بفرنسا، فالتصريح يكون أمام مصالح الضرائب الواقع في دائرة اختصاصها مقر وجود العقار، وفقا للشروط المحدد قانونا، أما النوع الثاني وهو بالنسبة للعقود الرسمية المبرمة بفرنسا بشأن عقارات متواجدة بالخارج، فيطبق عليها نص المادة 714 من قانون الضرائب، فإنها تخضع لرسم مقدر بـ 05% من ثمن البيع، ما لم يوجد اتفاقات دولية تنص بغير ذلك.⁽¹⁾

(1)- Jean- Jacques Lubin et Isidro Perez Mas, Fiscalité immobilière. Acquisition- Gestion- Vente- Imposition. éd LE MONITEUR, Paris, France, 2013. P 83.

فالمشرع الفرنسي ينظر إلى المحررات المبرمة بفرنسا بين أجنب من زاويتين أحدهما قانونية وأحدهما جبائية، فأما ما تعلق بالجانب القانوني فهو يعتبر أن هذه العقود هي أجنبية، وأنها تخضع بذلك لقواعد القانون الدولي الخاص، أما من الناحية الجبائية فهو يعتبرها أنها عقود وطنية تخضع للرسوم المقررة عليها كباقي العقود.⁽¹⁾

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد ميز هو كذلك بين نوعين من العقود، العقود المبرمة داخل الوطن، والتي تخضع لاختصاص مفتشيات التسجيل المختصة إقليمياً، والعقود المبرمة على عقارات واقعة خارج الإقليم الوطني المتواجد بدولة أجنبية بالخارج والتي تخضع لاختصاص وطني فيمكن في تسجيلها في أي مصلحة من مصالح التسجيل عبر كامل التراب الوطنية.⁽²⁾

ب- أساس احتساب رسوم التسجيل:

مما سبق ذكره فإن تسجيل عقد البيع العقاري يشترك في القيمة التي على أساسها يتم احتساب مبلغ التسجيل ألا و هو ثمن البيع الوارد في العقد، إلا أن نسبة احتساب رسوم التسجيل تختلف من حيث مكان العقار، فأما العقود المتضمنة البيع الوارد على عقارات واقعة بالجزائر فتحتسب قيمة الرسم بـ 05% من الثمن المصرح به لقيمة العقار في العقد، ويتم تحديد نسبة 05 % وفق ما جاء في نص المادة 252 من قانون التسجيل⁽³⁾: "تخضع لرسم قدره 05% مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 255 و 258 أدناه، المزايدات والبيوع وإعادة البيوع والتنازلات وإعادة التنازلات والسحوب التي تمارس بعد انقضاء الآجال المتفق عليها بموجب عقود البيع مع حق استرداد البيوع وفاءاً للالتزام وجميع العقود الأخرى المدنية والإدارية والقضائية التي تنقل الملكية أو حق الانتفاع بأملك عقارية بمقابل مالي".

أما بالنسبة للبيوع الوارد على عقارات واقعة بالخارج فتقدر نسبة الرسم بـ 03 % من الثمن المصرح به في العقد،⁽⁴⁾ ويلتزم كل من البائع والمشتري في العقد بتحمل المصاريف مناصفة ما لم يوجد حالة إعفاء لأحد الطرفين بموجب حكم قضائي، فيتحمل الطرف الآخر

(1) - Béatrice BOURDELOIS, *Droit civil, les contrats spéciaux*. DALLOZ, 3oème éd, Par-is, France. 2015. P 40.

(2) - صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق ص ص 142، 143.

(3) - والذي تم تعديله بموجب قانون المالية لسنة 1999 في مادته 32 بعدما كانت قيمة التسجيل محددة بـ 08%.

(4) - برجماني محفوظ، المرجع السابق. ص 152.

نصف حق نقل الملكية الذي يتحمله الطرف الآخر،⁽¹⁾ فحقوق التسجيل وفقا لما سبق ذكره يتحملها كلا الطرفين مناصفة، بمعنى يتحمل كلاهما نسبة (2.5%)، ولا يعتبر ذلك من النظام العام حيث يجوز الاتفاق على خلاف ذلك،⁽²⁾ والتي تتحدد بناء على ثمن العقار المشار إليه في العقد، غير أنه قد يعتمد الأطراف في بعض الأحيان إخفاء القيمة الحقيقية لثمن العقار بغية التقليل من قيمة حقوق التسجيل، ما يفتح المجال لإدارة التسجيل بالتدخل من أجل إعادة تقدير قيمة العقار، تطبيقا لما كانت تنص عليه المادة 101 من قانون التسجيل،⁽³⁾ والتي أكدت على أحكامها المادة 38 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجبائية: "إذا كان الثمن أو التقدير الذي اعتمد كأساس لتحصيل الرسم النسبي أو التصاعدي، يقل عن القيمة التجارية الحقيقية للأموال المنقولة أو المبينة، تستطيع الإدارة الجبائية أن تقدر أو تعيد هذه الأموال بالنسبة لجميع العقود أو التصريحات التي تثبت نقل أو بيان: 1) الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية بما فيها السلع الجديدة التابعة لها، والزيائن والسفن أو البواخر..."، وهذا ما أقره مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/01/21.⁽⁴⁾

وقد طورت بعض الدول وبخصوص البيوع المبرمة على شبكة الإنترنت والمتعلق أساسا بنقل الملكية العقارية، والذي يؤدي بالمتعاقدين إلى البحث حول المقدار الحقيقي للجباية التي سيلتزمون بدفعها، فقد اعتمد المجلس الأعلى للموثقين الفرنسيين نظاما إلكترونيا خاصا على موقعها يتم من خلالها، حساب المصاريف الناجمة عن توثيق البيوع العقارية، والتفرقة بينها وبين أتعاب الموثق، والذي يمكن من خلاله احتساب الرسوم القانونية لبيع العقاري الرضائية، دون تلك

(1) نصت المادة 91 من قانون التسجيل، والتي جاء فيها: "يتحمل الرسوم المفروضة على العقود المدنية والقضائية التي تتضمن نقل الملكية العقارية أو حق الانتفاع بالمنقولات أو العقارات كما هي محددة بموجب هذا القانون، بالتضامن مع أطراف العقد الذي يتعين عليها إجراء توزيع عادل ومنصف".

(2) -مليفة بغاشي، المرجع السابق. ص ص 79 إلى 84.

(3) -تم إلغاء المادة 101 من قانون التسجيل بموجب المادة 20 من قانون المالية لسنة 2011، الصادر بموجب القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، ج.ر.ع 80، مؤرخة في 30 ديسمبر 2010.

(4) -ملف رقم 9514، قرار صادر بتاريخ 2003/01/21، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، مشار إليه في مرجع دوة آسيا ورمول خالد، المرجع السابق، ص 146.

التي تباع بالمزاد العلني، ولا تعني العقود التي يخضع فيها البائع إلى الضريبة على القيمة المضافة.⁽¹⁾

كما اعتمدت حكومة دبي هي الأخرى ومن خلال البوابة الإلكترونية والتي تعد الأضخم من حيث تعدد الخدمات المقدمة على إثرها، فقد استحدثت هي الأخرى مؤخرًا حاسبة إلكترونية تسمى بـ "حاسبة الخدمات"، تعنى بحساب جميع الرسوم والحقوق المترتبة في المعاملات لاسيما عقد البيع.⁽²⁾

ج- الإعفاء من دفع حقوق التسجيل:

إن تنظيم الحقوق الجبائية على عمليات نقل الملكية العقارية، لا يقع مطلقاً سواء بالنسبة للمتعاقدين، أو بالنسبة للعقارات، فقد ترد عليه بعض الاستثناءات، التي حددها قانون التسجيل من خلالها يتقرر الإعفاء من دفع حقوق التسجيل.⁽³⁾

فمن بين حالات الإعفاء من رسوم التسجيل تلك التصرفات بشأن العقارات التي تقتنيها الجماعات المحلية والتي يكون غرضها تهيئة المناطق لتعميرها، كما تستثنى كذلك التصرفات الناقلة للملكية والتي تبرمها الدولة أو إحدى المؤسسات ذات الاقتصاد المشترك وفقاً للماد 271 من قانون التسجيل، بالإضافة إلى الإقتناءات العقارية التي يقوم بها الشباب ذوو المشاريع المؤهلون للاستفادة من إعانة "الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب" أو "الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر" أو "الصندوق الوطني للتأمين على البطالة" من أجل إحداث نشاط صناعي.

كما تعفى عقود بيع عقارات ديوان الترقية والتسيير العقاري للموفرين الشقق الموجودة في عمارات جماعية للسكن فيها. العقارات التي تقتنيها الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية والجمعيات المعترف بمنفعتها العمومية التي تقوم بأعمال خيرية من أجل تسهيل مهامها.⁽⁴⁾

(1) -Calcul des frais d'acquisition d'un bien immobilier, calcullette électronique publiée sur le site officiel de l'immobilier des notaires de France, disponible sur le lien (consulté le : 23/08/2017) :

<https://www.immobilier.notaires.fr/fr/frais-de-notaire>

(2) -حاسبة الخدمات، متاح على موقع دائرة الأراضي والأملاك لحكومة دبي: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/31)

<http://www.dubailand.gov.ae/Arabic/services/Eservices/Pages/Eservicedetails.aspx?ServiceID=238>

(3) -والتي نصت عليها المادة 258 من قانون التسجيل.

(4) -برحماني محفوظ، المرجع السابق. ص ص 153، 154.

كما تعفى العمليات المتضمنة اقتناء العقارات التي يكون الغرض منها القيام بنشاط صناعي جديد، مقرر في مخطط التنمية.¹

2- حقوق الطابع

يحرر عقد البيع العقاري على مستندات ورقية، سواء أكان عقدا مدنيا أو قضائيا، فبالإضافة إلى حقوق تسجيل البيع العقاري، فقد أخضعه المشرع إلى رسم الطابع، وقد عرفته المادة الأولى من قانون الطابع على أنه : "الضريبة المفروضة على جميع الأوراق المخصصة للعقود المدنية والقضائية والمحركات التي يمكن أن تقدم للقضاء كدليل".⁽²⁾

ويختلف سعر رسم حقوق الطابع باختلاف نوع الورق المقدم للدمغ وحجمه فقد يكون ورق ورق عادي، أو ورق سجل، أو نصف صفحة من الورق العادي، وقد حدد المشرع أسعار حقوق الطابع لكل نوع في الحالات التي يمكن للمكلفين بدمغها بأنفسهم أو يعملون على دمغها، وهذا ما جاءت به المادة 58 من قانون الطابع.⁽³⁾

ويندرج عقد البيع العقاري من بين العقود التي أخضعها المشرع لرسم الطابع بحسب الحجم، وفقا لأحكام المادة 61 من نفس القانون: "تخضع لرسم الطابع المحدد بالنسبة للحجم، جميع الأوراق التالية التي تستعمل للعقود والمحركات سواء كانت عمومية أو خاصة: أولا العقود: 1) العقود الرسمية والملخصات والنسخ والصور المسلمة عنها".

ويلزم الموثقين لحساب زبائنهم بدفع حقوق رسم الطابع المفروض على عقد البيع وفقا لما تم تحديده في الجداول والمحدد قيمته بـ40 دج، ويشار إلى دفع حقوق الطابع إما عن طريق الطابع أو الطابع المميزة أو العلامات بدفع الرسوم بواسطة آلات خاصة سبق للإدارة الجبائية أن وافقت عليها.⁽⁴⁾

(1) -دوة آسيا، رمول خالد. المرجع السابق. ص 82.

(2) -المادة الأولى من الأمر رقم76-103 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون الطابع. ج.ر.ع 39، مؤرخة في 15/05/1977.

(3) -تنص المادة58 من قانون الطابع: "يحدد سعر الأوراق المدموغة التي تقدمها الإدارة المختصة ورسوم الطابع المترتبة على الأوراق التي يسمح للمكلفين بدمغها بأنفسهم أو يعملون على دمغها، حسب حجم الورق كما يلي: - ورق سجل...60 دج، -ورق عادي...40 دج، -نصف صفحة من الورق العادي...20 دج".

(4) -المادة 04 من قانون الطابع، السالف الذكر.

ويعتبر تحصيل حقوق الطابع إجراء إلزامي يتوقف عليه قبول مفتش التسجيل خضوع العقد لإجراءات التسجيل، وفي ذلك نصت المادة 17 من قانون الطابع: "يمنع أيضا على كل مفتش للتسجيل: 1- أن يسجل أي عقد لم يكن محررا على ورق مدموغ بالطابع المقرر أو لم يكن مؤشرا عليه بما يفيد الطابع".

أما بخصوص الأوراق التجارية الصادرة عن البنوك والمؤسسات المالية، الصادرة على الشكل الإلكتروني فإنها معفاة من رسم الطابع.

ثانيا: الحقوق الضريبية الناتجة عن نقل الملكية العقارية بالبيع

إن الموثق و وفقا لما نظمته أحكام قانون التوثيق فإنه يبادر إلى تحصيل الحقوق الجبائية المترتبة عن العقود التي يحررها لفائدة الخزينة العمومية، فعلى اعتبار أن حقوق التسجيل تعتبر الأهم وهذا بالنظر إلى الأثر الذي يحققه التسجيل على العقد، إلا أنه يجب التمييز بين الحقوق الجبائية الذي يلتزم الموثق باحتسابها وتحصيلها من الأطراف كرسوم التسجيل والطابع والتي لها تأثير على نفاذ العقد، وبين الضرائب التي تنشأ على الأرباح العقارية، والتي يسعى البائع لوحده إلى دفعها كالرسم على فائض القيمة⁽¹⁾، والتي ليس لها أي تأثير على العقد، وهذا ما أثر على الجانب الجبائي للعقود المبرمة على شبكة الإنترنت، وعليه وجب التطرق إلى هذه الحقوق المالية الجبائية بالنظر إلى طبيعة العقد ونوعه إن كان تم تحريره ورقيا أو تم تحريره إلكترونيا.

أ- الضرائب على الأرباح العقارية الناتجة عن توثيق البيع العقاري الورقي:

يخضع عقد البيع بعد أن يقوم الموثق بإخطار مصلحة التسجيل بالعقد، إلى ضرائب تتعلق بفوائض القيمة الناتجة عنه، وتختلف هذه الضريبة باختلاف طبيعة الأطراف، فقد يكون العقد قد تم بين الخواص أي في إطار مدني بحث، أو يكون البائع قد أبرم العقد في ظل نشاط تجاري كالكالات العقارية، وعليه يختلف نوع الضريبة باختلاف طبيعة النشاط.

◀ الضريبة على فائض قيمة البيع (*l'impôt sur la plus value de vente*): لقد اعتبر قانون المالية لسنة 2017 وبموجب المادة 77 منه والتي عدلت قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، أن فوائض القيمة الناتجة عن التنازل بمقابل عن العقارات تخضع لوعاء الضريبة على

(1) -مليكه بغاشي، المرجع السابق. ص 88.

الدخل الإجمالي⁽¹⁾ (*l'impôt sur le revenu global (IRG)*)، وهي على نشاطات الأشخاص خارج النشاط المهني، سواء أكانت العقارات مبنية أو غير مبنية. وفقا للمنشور الوزاري رقم 01/MF/DGI/DLRF/LF17 الصادر بتاريخ 05 فيفري 2017، والمتعلق بالرسوم العقارية،⁽²⁾ وتستثنى العقارات التي تتجاوز مدة حيازتها 10 سنوات،⁽³⁾ أي أن العقارات الخاضعة للضريبة على فائض القيمة سنة 2017 هي العقارات المكتسبة خلال السنوات: (2017-2016-2015-2014-2013-2012-2011-2010-2009-2008)، أي أن العقارات التي تم اكتسابها سنة 2007 لا تخضع لهذه الضريبة.⁽⁴⁾ وهذا بعد أن كان في السابق يحدد مدة تملك العقارات المعفية من هذه القيمة بمدة تتجاوز 15 سنة.⁽⁵⁾

إلا أن هذا النوع من الضرائب هو ملزم على المكلف بها لدفعه، وهذا لمدة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ إبرام عقد البيع العقاري، وفقا لما نصت عليها المادة 80 من قانون المالية لسنة 2017، ويتحدد فائض القيمة في عملية البيع العقاري من خلال الفرق الإيجابي بين سعر التنازل عن الملك وبين سعر الاقتناء أو قيمة إنشاءه، وفي حالة إذا ثبت للإدارة الجبائية أن القيمة المصرح بها لا تعادل حقيقة قيمة العقارات، فيمكنها أن تقوم بإعادة تقويم العقارات أو أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية وفقا للقيمة الحقيقية لها.⁽⁶⁾

ويتم دفع الضريبة الناتجة عن فائض القيمة من قبل المكلف بالضريبة شخصيا، في أجل لا يقل عن ثلاثين (30) يوما تحسب ابتداء من تاريخ إبرام عقد البيع، ويمكن للمكلف بالضريبة

(1) - المادة 01/77 من الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. ج.ر.ع 102، مؤرخة في 22/12/1976. المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2017 والتي نصت: "بالنسبة لوعاء الضريبة على الدخل الإجمالي، تعتبر فوائض قيمة ناتجة عن التنازل بمقابل عن العقارات المبنية أو غير المبنية، فوائض القيمة المحققة فعلا من قبل الأشخاص الذين يتنازلون خارج نطاق النشاط المهني، عن عقارات أو أجزاء من عقارات مبنية أو غير مبنية".

(2) - *circulaire N° 01/MF/DGI/DLRF/LF17 du 05 Fév 2017. Relative aux dispositions de la loi de finances 2017 portant fiscalité immobilière aux directeurs régionaux des impôts.*

(3) - تنص المادة 79 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدلة بموجب المادة 03 من قانون المالية لسنة 2017: "لا تخضع للضريبة على الدخل الإجمالي، فوائض القيمة الناتجة عن التنازل بمقابل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التي دامت حيازتها لأكثر من عشر سنوات".

(4) - *circulaire N° 01/MF/DGI/DLRF/LF17 du 05 Fév 2017. Op. Cit.*

(5) - برحماني محفوظ، المرجع السابق. ص 147.

(6) - المادة 78 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدلة بموجب المادة 03 من قانون المالية لسنة 2017.

أن يعين نائب يسدّد الضريبة بدلا منه، لاسيما في حالة تواجده خارج الوطن، ويتم ذلك أمام قابض الضرائب المتواجد باختصاص مكان تواجد العقار، ويتم التسديد بملاً مطبوعة إما تقدم مباشرة من الإدارة الجبائية أو يتم تحميلها عبر الموقع الإلكتروني.⁽¹⁾

وتتحدد قيمة الضرائب على فوائض القيمة الناتجة عن عمليات التنازل بمقابل عن العقارات المبنية وغير المبنية باعتبارها ضرائب على الدخل الإجمالي بمعدل 5% محررة من الضريبة،⁽²⁾ وتنشأ هذه الضرائب على العقارات التي تكون بالجزائر أو بحقوق عقارية مرتبطة بها،⁽³⁾ بغض النظر عن موطن البائع، فحتى ولو كان له موطن بالخارج فيتعين عليه أن يعين نائبا المفوض قانونا (كالمحامي)، من أجل تصفية وتسديد الضريبة.⁽⁴⁾

◀ الرسم على القيمة المضافة (Taxe sur la valeur ajoutée):

يعتبر الرسم على القيمة المضافة من بين الرسوم المقررة على رقم الأعمال، فكقاعدة عامة لا يخضع البيع العقاري إلى الرسم على القيمة المضافة إذا تم بين خواص، إلا أنه ينشأ إذا كان البيع قد في إطار مهني تجاري، وكان البائع له صفة تاجر بغض النظر عن صفة المشتري، وهذا ما حددته المادة 07/02 من قانون الرسوم على رقم الأعمال، وتقدر نسبته بـ 19%⁽⁵⁾ من المبلغ الإجمالي للعقارات المباعة.⁽⁶⁾

وقد كان المشرع الفرنسي قبل سنة 2010 يخضع البيع العقاري إلى رسوم أحادية أي إما تخضع لرسم التسجيل أو الرسم على القيمة المضافة، إلا أنه بصدور قانون 09 مارس 2010 أصبحت الجباية مزدوجة تخضع لكليهما.⁽⁷⁾

(1) -المادة 80 من الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

(2) -المادة 104 من نفس القانون المعدلة بالمادة 02 من قانون المالية لسنة 2017.

(3) -وفقا للمادة 02/93- هـ من نفس القانون: " تعتبر مداخيل من مصدر جزائري: ... هـ فوائض القيمة المشار إليها في المادة 77 والأرباح الناتجة عن العمليات المحددة في المادة 12، عندما تتعلق بمحلات تجارية مستغلة في الجزائر، وبالعقارات موجودة في الجزائر أو بحقوق عقارية مرتبطة بها.

(4) -وفقا لما نصت عليه المادة 02/80 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة: "إذا لم يكن للبائع موطن في الجزائر، فيجب على نائبه المفوض قانونا تصفية وتسديد الضريبة". والمادة 95 .

(5) -المادة 21 من قانون الرسوم على رقم الأعمال والمعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2017.

(6) -المادة 01/15 من قانون الرسوم على رقم الأعمال.

(7) - Pascal PUIG. Op.cit..P 260.

ب- الضرائب على الأرباح العقارية الناتجة عن البيع العقاري المبرم إلكترونياً:

من بين أكثر الإشكالات التي يطرحها البيع المبرم إلكترونياً، هو الجانب الجبائي له، ذلك لأنه يتم في إطار رقمي، فقد وجدت مختلف التشريعات نفسها مرغمة للدخول إلى مجال المعلوماتية، متأثرة بذلك بتشريعات الدولة المنظمة للتجارة الإلكترونية، وقد نظم قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الجانب المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، دون التطرق إلى الجانب المالي للعقد الإلكتروني، الأمر الذي خلق اختلافاً بين مختلف التشريعات حول الاعتراف بفرض الضريبة على المعاملات الإلكترونية بين مؤيد لها ومعارض، وهذا ما أدى إلى وجود اختلاف بين التشريعات حول مدى إمكانية إخضاع المعاملات الإلكترونية لهذه الضرائب، واختلفوا بين مؤيد ومعارض وفقاً لما سيأتي ذكره.

◀ الاتجاه المؤيد لفرض الضريبة على البيع الإلكتروني:

يرى بعض الفقهاء أن المعاملات الإلكترونية وعلى غرار نظيرتها التقليدية، يتوجب أن تخضع هي الأخرى إلى الحقوق الضريبية ورسوم التسجيل، وذلك راجع إلى اعتبارات يرجع أساسها إلى الطابع الذي يمتاز به كل من التحصيل الجبائي، والتعامل الإلكتروني، فبالرجوع إلى خصائص ومبادئ الضريبة والتي تقوم أساساً على مبدأ العدالة الجبائية، والذي يفرض خضوع جميع المعاملات المنصوص عليها قانوناً إلى ضرورة تحصيل حقوق ورسوم التسجيل عليها، وإن البيع العقاري الإلكتروني ما هو إلا صورة مطورة للبيع التقليدي، فإعفاءه من الضريبة يعتبر تجاوزاً واضحاً ومخالفاً لمبدأ دستوري، المتعلق بالتساوي في فرض الضرائب، فقد أوجبت التشريعات فرض الضرائب على المعاملات المتضمنة نقل الملكية العقارية بغض النظر عن وسيلة إبرامها، ويستوي في ذلك التعامل الإلكتروني مع نظيره التقليدي،⁽¹⁾ فالاعتماد على تقنية المعلومات في إبرام المعاملات سيؤدي لا محال لعزوف الجميع نحو التعاقد الإلكتروني بالنظر إلى سهولته وسرعته، مما يؤدي إلى التقليل من وظائف الإدارة الجبائية في تحصيل الضرائب مقارنة مع المعاملات التقليدية.⁽²⁾

(1) - عكاب أحمد محمد العبادي، الضريبة على الدخل الناجم عن التجارة الإلكترونية. دار الحامد، ط1، 2015. ص ص 66، 67.

(2) - عكاب أحمد محمد العبادي، نفس المرجع. ص 67.

تعتبر فرنسا من بين الدول الأكثر تشجيعاً للتعاقد الإلكتروني وهذا بالنظر إلى التطور التشريعي الذي عرفته، والذي يسعى في كل تعديل أو إضافة إلى تسهيل إبرام التصرفات من أجل تحقيق الحكومة الرقمية في جميع المجالات، أما عن الجانب الضريبي المتعلق بالعقود الإلكترونية، فتعتبر فرنسا عضواً في الاتحاد الأوروبي الذي أحدث ضريبة على المعاملات الإلكترونية تحت مسمى التجارة الإلكترونية، وهي الضريبة على القيمة المضافة (TVA).⁽¹⁾

«الاتجاه المعارض لفرض الضريبة على البيع الإلكتروني: يرى جانب من الفقه أنه وبالنظر إلى حداثة المجال المعلوماتي فلا بد من تشجيع التوجه نحو التعاقد الإلكتروني، وأن فرض الضرائب عليها يؤدي إلى عرقلتها، فضلاً عن الصعوبات التي تعرقل إتباع المعاملات لعدم التصريح بها.⁽²⁾»

وبالتالي فلا مجال لتقييد المعاملات الإلكترونية نظراً إلى طابعها العالمي الذي يتميز بحرية التصرف، لاسيما وأنه يصعب إثبات التصرفات الخاضعة للضريبة ولا يمكن بسط الرقابة عليها وهذا راجع لصعوبة إيجاد القانون المختص الواجب تطبيقه على الجانب الجبائي للمعاملات الإلكترونية، ومن بين التشريعات المعارضة اعتبر التشريع الأمريكي أن المعاملات الإلكترونية هي معاملات خاصة بالأفراد، الأمر الذي يتوجب معه على الدولة تدعيمه بكافة الإمكانيات، وتفعيل قاعدة أعمال وتجارة إلكترونية دون ضرائب، باعتبارها أكبر حاجز يحول دون النهوض بالاقتصاد ما أدى بالولايات المتحدة الأمريكية باستبعادها، والسعي نحو تشجيع التعاملات الإلكترونية وتوفير الأمن الرقمي.⁽³⁾

وتعتبر دبي من بين الدول الرائدة في المجال المعلوماتي والتي سعت إلى تطوير نصوصها التشريعية بالموازاة مع التطور الذي عرفته منطقة دبي، وهذا من خلال إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000، وهو قانون متعلق بمنطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة التكنولوجية والإعلام، والتي وسع من مصطلح التجارة الإلكترونية ليشمل كل الأعمال المبرمة بالوسائط الإلكترونية خصوصاً بالإنترنت، وقد نص في مادته 15 على إعفاء المعاملات الإلكترونية التي تقام على

(1) - عكاب أحمد محمد العبادي، المرجع السابق. ص 105.

(2) - حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر. رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون. جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015. ص ص 242، 243.

(3) - عكاب أحمد محمد العبادي، المرجع السابق. ص ص 99 إلى 102.

مستوى المنطقة الحرة من الضرائب على الدخل،⁽¹⁾ إلى جانب التنظيم الذي صدر مؤخرا بالقانون الإتحادي رقم (8) لسنة 2017، الصادر في 23 أوت 2017، بشأن ضريبة القيمة المضافة، فقد أكد في نص المادة 46 منه على حالة إعفاء البيع العقاري للمباني السكنية من الضريبة.⁽²⁾

الفرع الثاني: تنفيذ إجراءات تسجيل البيع العقاري

تخضع إجراءات التحصيل الجبائي لحقوق التسجيل إلى إجراءات تختلف بين العقود المحررة ورقيا والمحرة إلكترونيا.

أولا: تنفيذ إجراءات التحصيل الجبائي لعقد البيع العقاري الورقي

بالرجوع إلى المادة 1/75 من قانون التسجيل فإنه: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم".

غير أن بالنسبة للعقود المحررة في الخارج فلها طابع اختصاص وطني بحيث يمكن تسجيلها في أي مصلحة دون تمييز وفقا للمادة 78 من قانون التسجيل والتي نصت: "يمكن تسجيل العقود المبرمة في الخارج في جميع مصالح التسجيل بدون تمييز"، فالمادة 78 وبالإضافة إلى تحديدها للاختصاص المحلي للتسجيل، فهي تنص بطريقة ضمنية على منح الاختصاص للموثق الأجنبي بإبرام عقود رسمية على أموال واقعة داخل الجزائر، غير أن السعي لمباشرة إجراءات التسجيل قد تختلف عن العقد المحرر داخل الجزائر، فقد تتم في الحالة الأخيرة بسعي من الأطراف.

من جهته فقد أكد المشرع الفرنسي في المادة 650 من قانون الضرائب على وجوب تسجيل عقد العقود التوثيقية أمام المصالح المتواجدة بمقر مكتبهم.⁽¹⁾ إلا أن ذلك لا يمنع من تسجيل عقود رسمية محررة خارج النطاق الإقليمي لفرنسا.

(1) -تنص المادة 15 من قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والإعلام رقم 1 لسنة 2000، ج.ر.ع 258، مؤرخة في 2000/01/31. "تعفى مؤسسات المنطقة الحرة وعمالها من جميع الضرائب بما فيها ضريبة الدخل وذلك فيما يتعلق بعملياتها داخل المنطقة الحرة، وتستثنى من أية قيود تتعلق بتحويل رأس المال أو الأرباح أو الأجور بأية عملة من العملات إلى أية جهة خارج المنطقة الحرة، وذلك كله لمدة (50) عاماً، ويجوز تجديد هذه المدة لمدد مماثلة بقرار من الرئيس، وتحتسب هذه المدة من تاريخ بدء عمل هذه المؤسسات أو العمال".

(2) -تنص المادة 46 من القانون الإتحادي رقم (8) لسنة 2017، الصادر في 23 أوت 2017، بشأن ضريبة القيمة المضافة. على: "تعفى من الضريبة التوريدات الآتية:... توريد المباني السكنية من خلال بيعها أو إيجارها باستثناء ما يتم تطبيق نسبة الصفر وفقا للبندين (9) و(11) من المادة (45) من هذا المرسوم".

Article 650 du code général des impôts français: «Les notaires ne peuvent faire enregistrer leur actes qu'aux services des impôts dans le ressort desquels ils résident».

أما تسجيل العقود العرفية المتضمنة البيع العقاري وفقا للتشريع الفرنسي، فيكون بمصالح الضرائب الواقع في دائرة اختصاصها مقر وجود العقار، تطبيقا للمادة 652 من قانون الضرائب الفرنسي المذكورة سالفًا، فالعقود الخاضعة للتسجيل يتم تقديمها أمام مفتشية التسجيل والطابع المختصة، من قبل الموثق الذي حرر العقد، وقام بتحصيل مصاريف التسجيل، ويرفق العقد بالوثائق المثبتة للمعلومات الواردة في العقد، والتي سبق ذكرها أعلاه، وعلى إثر ذلك يسعى المفتش الرئيسي للتسجيل بالقيام بهذه المهمة بمساعدة الأعوان المساعدين،⁽²⁾ غير أنه يسبق هذه المرحلة إجراءات تحضيرية تتم بتدخل الموثق والتي تبين الدور الهام الذي منحه إياه المشرع في عملية التسجيل.

1- دور جهات التوثيق في تحصيل حقوق التسجيل

بالرجوع إلى المادة 40 من قانون التوثيق،⁽³⁾ فقد أوكلت للموثق مهام تحصيل الحقوق والرسوم الجبائية الناتجة عن عقد البيع العقاري، ويتخذ في ذلك كل الإجراءات التحضيرية في سبيل القيام بإجراء التسجيل، بعد تحريره لعقد البيع العقاري، على غرار فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية لإيداع المبالغ المحصل عليها، والتي قام بتحصيلها من الأطراف، فعلى الموثق أن يقوم إلزاميا بقبض نصف (2/1) ثمن عقد البيع العقاري، وقد كانت المادة 256 من قانون التسجيل،⁽⁴⁾ تميز بين الشخص الطبيعي والمعنوي فقد كانت تنص على: "1- يجب أن يدفع لزوما خمس (5/1) ثمن نقل الملكية العقارية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل كامل الملكية لقاء عوض أو لملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو حقوق عقارية، ويرفع مبلغ إلى نصف (2/1) الثمن إذا كان أحد طرفي العقد شخصا معنويا أو في حالة نقل ملكية المحلات التجارية أو الزبائن"، إلا أنه بموجب قانون المالية لسنة 2018⁽⁵⁾ فقد وحدت أحكام المادة بين

(1) -Art 650 de Code général des impôts français, Modifié par Loi n°2005-1720 du 30 décembre 2005.Op.cit.

(2) - دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق. ص 71.

(3) - قانون التوثيق الجزائري رقم 06-02، السالف الذكر.

(4) - الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل الجزائري، السالف الذكر.

(5) - قانون المالية لسنة 2018، الصادر بموجب القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017. ج.ر.ع 76، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2017.

الشخص الطبيعي والمعنوي والتي أصبحت تنص: "يجب أن يدفع لزوما نصف (2/1) ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة...".⁽¹⁾

كما يسعى الموثق إلى إيداع هذه المبالغ بالحساب ولا يمكنه التخلي عنها إلا وفقا لأحكام المادة 383 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، والتي أشارت إلى تطبيقها المادة 256 من قانون التسجيل والتي جاء فيها: "إن الموثقين والموظفين العموميين والمودعين الآخرين الذين تلقوا الأموال الممثلة لنصف (2/1) ثمن نقل الملكية كأيداع، لا يمكنهم التخلي عن الأموال إلا ضمن القواعد المنصوص عليه في المادة 383 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي يمتد تطبيق أحكامها على جميع الحقوق والرسوم والضرائب السارية المفعول والتي تتكفل بها مصالح التحصيل المختصة"⁽²⁾ ويلزم على الموثق بتقديم بيان يثبت دفع الأطراف لنصف مبلغ البيع بين أيديه، وإلا رفضت مصالح الضرائب تسجيل العقد، و تتخذ إجراءات المتابعة بالتحصيل الفوري لرسم مساوي لمبلغ الثمن وتتخذ إدارة الضرائب شتى الوسائل كجزاء عن نقل ملكية خفية تتضمن رسوما، والتي قد تصل لبيع العقار بالمزاد العلني بناء على طلب إدارة التسجيل واستصدار أمر قضائي من الجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها مكان العقار، أو بعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 100.000 دج، أو بهاتين العقوبتين.⁽³⁾

أ- دراسة الوضعية الجبائية للبائع

يتعين على الموثق إيداع طلب لدراسة الوضعية الجبائية، مقابل وصل استلام في مهلة عشرة أيام من تاريخ إبرام العقد، وتسلم نسخة من الطلب إلى البائع، وفقا للنموذج المنصوص

(1) -المادة 23 من قانون المالية لسنة 2018.

(2) -تنص المادة 383 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة: "لا يجوز لأعوان التنفيذ التابعين لكتابة الضبط والموثقين والأعوان المكلفين بالحراسة القضائية وجميع المستأمنين العموميين على الأموال أن يسلموا للورثة والدائنين وغيرهم من الأشخاص الذين لهم الحق في قبض المبالغ المحجوزة المودعة، إلا بعد إثبات أداء الضرائب المباشرة والرسوم على القيمة المضافة المستحقة على الأشخاص الذين حصلت المبالغ المذكورة على عهدهم. غير أنه يرخص للأعوان والمستأمنين المذكورين، كلما اقتضت الحاجة لذلك، الدفع المباشر للضرائب التي قد تكون مستحقة، قبل الشروع في تسليم الأموال وتدرج في حسابها وصلات الإيراد من الضرائب . وتطبق أيضا أحكام هذه المادة على القائمين بتصفية الشركات المحلّة".

(3) -الفقرة السادسة من المادة 256 من قانون التسجيل.

عليه في القرار المؤرخ في 09 مايو 2010،⁽¹⁾ ووفقا لما نصت عليه المادة 03/256 من قانون التسجيل، ويختلف رد الإدارة الجبائية وفقا للآتي:

1- الرد السلبي للإدارة الجبائية:

يقصد بالرد السلبي هو انتفاء الديون الجبائية للمتصرف على العقار، بحيث لا يكون مدينا تجاهها، ففي هذه الحالة يتوجب على الموثق إرجاع المبلغ المودع لديه كاملا إلى الزبون عن طريق سحب المبلغ من حسب الزبائن بالخرينة.⁽²⁾

2- الرد الإيجابي للإدارة الجبائية:

يكون رد الإدارة الجبائية إيجابيا متى تبين أن للمتصرف على العقار وهو البائع، ديون عليه مقررة لصالح الخزينة العمومية ولم يتم بدفعها، فيتوجب تحصيل هذه الديون من المبلغ المودع بحساب الزبائن لدى الخزينة من خلال استيفاء المبلغ الذي يتلاءم مع مقدار الديون الجبائية، ويتم على ضوء ذلك تقديم معارضة، ويتم إخطار البائع بذلك، غير أنه قد يختلف مقدار الديون المطالب بها والتي هي على عاتق البائع، مع مقدار الثمن المودع بالحساب فيتخذ تحصيل الرسوم الجبائية إحدى الصورتين إما يكون الدين أكثر من المبلغ المودع أو يكون العكس، أو يكونا متساويان:

أ- مبلغ الدين يساوي أو يقل عن المبلغ المودع:

إذا تبين للإدارة الجبائية أن المبلغ المودع بحساب الزبائن بالخرينة والمقدر بنصف ثمن نقل الملكية (2/1) يساوي تماما قيمة الديون الجبائية الواقعة على الزبون لصالح الخزينة العمومية أو تقل عنها، فإنه يتم تحصيل تلك الديون من الحساب مباشرة بواسطة شيك، كما أنه يقوم الموثق بسحب المبلغ المتبقي ورده إلى الزبون في حالة كانت قيمة الديون تقل عن المبلغ المودع، أما إذا كانت تساويها فلا يتحصل البائع على المبلغ المودع، من جهة أخرى تتم تصفية وضعيته تجاه الإدارة الجبائية ولا يصبح مدينا تجاهها.⁽³⁾

(1) -القرار المؤرخ في 09 مايو 2010، يحدد نموذج شهادة الوضعية الجبائية وكذا كيفيات تطبيقها، ج.ر.ع 39

مؤرخة في 23 يونيو 2010. ص 22. (الملحق رقم: 03)

(2) -مليكة بغاشي، المرجع السابق. ص 87.

(3) -مليكة بغاشي، نفس المرجع. ص 87.

ب- مبلغ الدين يفوق المبلغ المودع:

قد يكون للمتصرف على العقار ديون كثيرة ومختلفة لدرجة أن المبلغ المودع لدى الموثق لا يمكن أن يوفيهما لأنها تفوق قيمته، فالرد الإيجابي للإدارة في هذه الحالة يتم من خلال تحصيل قيمة مبلغ الدين الواقع على عاتق البائع لصالح الخزينة العمومية، وتكون النتيجة أن المبلغ المودع تم أخذه بالإجمال، من جهة ومن جهة ثانية يتم التقليل من قيمة الديون الجبائية للبائع، ويبقى لدينا بالمبلغ المتبقي الناتج عن الفارق بين المبلغ الكلي للدين وبين المبلغ المودع بالحساب والذي تم تحصيله من المصالح الجبائية استيفاء لحقوق الخزينة العمومية.⁽¹⁾

3- سكوت الإدارة الجبائية:

في حالة قام الموثق بإيداع المبالغ وتقديم طلب للحالة الجبائية للبائع في الآجال المحددة ولم يتحصل على أي رد من المصالح الجبائية سواء بالشكل الإيجابي أو السلبي، في أجل شهر من تاريخ إيداع طلب الوضعية الجبائية لدى مديرية الضرائب، فإنه يمكن للموثق أن يقوم بالتخلي عن المبالغ المودعة وردها إلى البائع،⁽²⁾ وهذا بواسطة شيك يتم من خلاله سحب المبالغ من الحساب المفتوح للزيائن بالخزينة.⁽³⁾

ب- إحترام الآجال القانونية للتسجيل

تتحدد إجراءات تسجيل العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، بآجال قانونية حددها قانون التسجيل، وتختلف آجال التسجيل بصفة عامة باختلاف طبيعة الرسم الذي يخضع له التصرف إن كان نسبي أو ثابت، فبخصوص التصرفات الخاضعة للرسم الثابت والتي لا تغير قيمتها باختلاف المعاملات، وتسري خصيصا على التصرفات التي لم يحدد المشرع لها تعريفا خاصا بها كالرهون الرسمية، حق التخصيص، عقد الشهرة، وشهادة الحياة،⁽⁴⁾ فهذا النوع من التصرفات تحدد آجالها خلال الشهر الذي يلي شهر تاريخ إعدادها تطبيقا لأحكام المواد 59 من

(1) -مليقة بغاشي، المرجع السابق. ص 87.

(2) - وفقا لما نصت عليه المادة 03/256: "...غير أنه في حالة عدم حصولهم على رد عن الوضعية الجبائية للبائع في أجل أقصاه ثلاثين (30) يوما، يمكن للموثقين التخلي عن الأموال المودعة في حساباتهم بدفعها للبائع".

(3) -مليقة بغاشي، المرجع السابق. ص 87.

(4) -دوة آسيا ورمول خالد، المرجع السابق. ص 75.

قانون التسجيل،⁽¹⁾ والتي جاء فيها: "إن العقود الموثقة التي تفتح الحق في الرسوم الثابتة تقدم من أجل تأشيرة التسجيل خلال الشهر الذي يلي شهر إعداد هذه العقود..."، كما جاء في نص المادة 60: "يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها".

أما بالنسبة للتصرفات الخاضعة للرسم النسبي والمتعلقة خصيصاً بالمعاملات المتضمنة نقل الملكية وحق التمتع بالأموال العقارية أو المنقولة، وهو موضوع هذه الدراسة باعتبار أن عقد البيع من بين العقود الواردة على نقل الملكية العقارية، فقد حددها المشرع الضريبي بمهلة شهر ابتداء من تاريخها، وفقاً للمادة 58 من قانون التسجيل: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها ... 1- العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية..". وقد أكدت ذلك على الخصوص أحكام المادة 61 من نفس القانون والتي جاء فيها: "يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها".

وتحدد مهلة هذه الآجال دون احتساب اليوم الذي تم فيه إعداد العقد، وقد جاء في نص المادة 72 على أنه: "إن يوم تاريخ العقد أو يوم فتح التركة لا يؤخذ بعين الاعتبار ضمن الآجال المحددة بموجب المواد السابقة من أجل تسجيل العقود والتصريحات".

كما أنه إذا صادف التاريخ الأخير لميعاد التسجيل يوم عطلة أو يوم غلق، فإنه تمدد الآجل إلى غاية يوم العمل الذي يلي يوم الغلق، وتجدر الإشارة إلى أن مصالح التسجيل تغلق أبوابها في المواعيد التي حددتها المادة 73 من قانون التسجيل، وهي أيام الجمعة والسبت، وأيام الأعياد المحددة قانوناً، وتلزم كل مصلحة بتعليق مواعيد الافتتاح والغلق عند بابها،⁽²⁾ و يشكل وضع الختم على المحرر الأصلي حجية للعقد، وقد ألزم المشرع الفرنسي مفتشو التسجيل بضرورة وضع الختم على النسخ الأصلية للعقود ما يثبت استيفاء تسجيله.⁽³⁾

(1) -الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل، السالف الذكر .

(2) -دوة آسيا و رمول خالد، المرجع السابق. ص ص 76، 77.

(3) -زهود إنجي، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة وهران2، 2015-2016. ص 112.

ثانيا: خصوصية التحصيل الجبائي للبيع العقاري الإلكتروني

إن التطور التكنولوجي الذي شمل إجراءات إبرام مختلف التصرفات القانونية، أدى إلى اعتماد الشكليات الإلكترونية كأساس لإبرامها وفقا لتقنيات المعلوماتية، لاسيما وأن ذلك قد مس المعاملات الواردة على العقارات، من خلال اللجوء إلى التوثيق الإلكتروني لإبرامها، ومن المتعارف عليه في العقود التقليدية أنه تنشأ بمناسبة توثيق البيع العقاري حقوق مالية جبائية، ناتجة عن عمليات التسجيل، إلا أنه بالرجوع إلى الغرض الأساسي من عمليات التسجيل كما سبق ذكره فهو يتمثل في الجانب القانوني والمالي، أما بخصوص الوظيفة القانونية المتعلقة بعمليات تسجيل العقد فتكمن في حفظ العقد وضمأن نفاذه.

فبالرجوع إلى العقود الإلكترونية فإنه لا يمكن الاعتراف بالكتابة الإلكترونية إلا إذا كانت محفوظة في دعامة تضمن سلامتها وعدم قابليتها للعبث بها،⁽¹⁾ بل أنها أحيانا قد يتم حفظها في قاعدة بيانات وطنية كما هو الحال بالنسبة لنظام *MICEN* المعمول به في فرنسا الأمر الذي يجعل الوظيفة القانونية لتسجيل البيع العقاري إلكترونيا، تضحل بالمقارنة مع نظيرتها التقليدية، أما بخصوص الجانب المالي والمتعلق بفرض حقوق جبائية على التسجيل وعلى الحقوق الأخرى، فتفرض بذلك على العقود التوثيقية وتحصيلها لحساب الخزينة العمومية بغض النظر عن شكلها سواء تم ورقيا أو إلكترونيا، إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول الجانب المالي للعقد المبرم الإلكتروني، وهذا راجع إلى التأخر التشريعي في وضع ترسانة قانونية كافية لتسيير المعاملات الإلكترونية ورقابتها، ومع ذلك فسيتم التطرق إلى تجارب بعض الدول في تحصيل الحقوق الجبائية الناتجة عن البيع العقاري الإلكتروني.

أ- تجربة المشرع الفرنسي في تحصيل الحقوق الجبائية للبيع العقاري الإلكتروني:

على غرار المشرع الجزائري فقد منح المشرع الفرنسي للموثق صلاحيات تخوله بالسعي نحو تحصيل الرسوم الجبائية قبل إبرام العقد، يتم إيداعها بمصلحة صندوق الودائع، وهذا من خلال شبكة معلوماتية تربط هذه الأخيرة بالموثق، والتي تضمن السير الحسن لعملية الإيداع، وقد سعت الجهات المتدخلة في عملية الإيداع إلى إبرام اتفاقات تعاون حول تطوير الخدمات

(1)- وفقا لما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

المصرفية، والتي جمعت بين: المجلس الأعلى للموثقين الفرنسيين، صندوق الإيداع والمديرية العامة للمالية العامة، وقد كان آخرها بتاريخ 25 أبريل 2012.⁽¹⁾

وقد تم تنظيم إجراءات الإيداع بموجب المرسوم رقم 1156-2000 المؤرخ في 30 نوفمبر 2000 المعدل للمرسوم 45-1117 المنظم لمهنة التوثيق، والذي أوجب على الموثق الاحتفاظ بالمبالغ المودعة من قبله في حساب الودائع المفتوح على مستوى صندوق الإيداع لمدة 3 أشهر ولا يمكن للموثق التخلي عن هذه الأموال إلا وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا.⁽²⁾ وتتولى المديرية العامة للمالية التنسيق مع مهام التوثيق لتسهيل عمليات التسجيل، والتحصيل الجبائي والديون، وحفظ الملفات العقارية في السجل الرسمي للملكيات العقارية والحقوق المرتبطة بها، والمشاركة في التقييم وتقدير المملوكات، كما تتولى إدارة خزانة الدولة مهام تقديم الخدمات المصرفية إلى المودعين بالخزينة.⁽³⁾

إلا أن التحصيل أمام المصالح الجبائية ليس بالأمر المطلق، فقد يتم دفع رسوم التسجيل أمام مصالح الشهر العقاري، ففي هذه الحالة يمكن أن يتم دفع الرسوم مزدوجة بالنسبة للتسجيل والشهر معا أمام مصالح الشهر العقاري الواقع في دائرة اختصاصها موطن العقار،⁽⁴⁾ فالعلاقة بين المصالح الجبائية ومصالح الشهر العقاري، ناشئة منذ القدم على مبدأ التعاون في تحصيل حقوق الخزينة العمومية.

وذلك راجع إلى ازدواجية المهام الموكلة إلى مصالح الشهر العقاري والمخولة لها من قبل المديرية العامة للضرائب العمومية، والتي تتنوع من مهام مدنية، ومهام جبائية، فأما المهام المدنية فتتمثل في القيام بتسجيل الوثائق المودعة في السجل العقاري وفقا للمادة 2453 من القانون المدني الفرنسي،⁽⁵⁾ فضلا عن القيام بتحليل العقود وشهرها بالبطاقات العقارية، كما أنه يقوم بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالوضع القانوني للعقارات، إلى كل من يحتاج لها من خلال

(1) -La direction générale des finances publiques au service des notaires, brochure de la direction générale des finances publiques, république française. Mai 2016. P04.

(2) -Décret n° 2000-1156 du 30 novembre 2000 modifiant le décret n° 45-0117 du 19 décembre 1945 relatif au statut du notariat, JORF n°278 du 1 décembre 2000, page 19103, texte n° 1.

(3) -Décret n° 2008-310 du 3 avril 2008 relatif à la direction générale des finances publiques, JORF n°0080 du 4 avril 2008 texte n° 92, Modifié par Décret n°2016-1234 du 19 septembre 2016, relatif à la direction générale des finances publiques et portant création d'une direction de l'immobilier de l'Etat, JORF n°0220 du 21 septembre 2016, texte n° 13.

(4) -Jean-Pierre CASIMIR et Martial CHADEFaux. Op. cit. PP 508, 509.

(5) - Art 2453 c.civ.fr : «Les services chargés de la publicité foncière seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes, décisions judiciaires, bordereaux et, généralement, de documents déposés en vue de l'exécution d'une formalité de publicité ».

تقديم لطب بذلك، أما المهام جبائية فتتمثل في تحصيل رسوم التسجيل ورسوم الشهر وحقوق الأرباح العقارية الناجمة عن إيداع الوثائق المقدمة للشهر.⁽¹⁾

وقد عدل المشرع الفرنسي مؤخرا تنظيم المهام المحاسبية للجهات المستقلة عن المصالح المالية، أين أشار في المرسوم رقم 2017-214 المؤرخ في 20 فيفري 2017 المنظم للمهام المتعلقة بالشهر العقاري، والمهام المرتبطة بالتسجيل، إلى الخروج عن القاعدة العامة التي تقتضي تخويل المهام الجبائية للمصالح المالية، وأجاز أن تتم أمام جهات مختلفة عن تلك المحددة في القوانين الجبائية.⁽²⁾

وفعلا تم تطبيق ذلك بموجب الأمر المؤرخ في 17 أبريل 2017،⁽³⁾ أين استحدثت في المادة الأولى منه هيئات تتحدد مهامها بالنسبة للعقود التي أخضعها المشرع للتسجيل والشهر معا كالبيع العقاري، وقد أطلق على هذه الهيئة تسمية "مصالح الشهر العقاري والتسجيل".⁽⁴⁾

ومع التطور التكنولوجي الذي مس البيع العقاري، والذي أصبح بالإمكان الاعتماد على جهات التوثيق الإلكتروني، فقد أصبحت الإدارة الجبائية تلعب دورا هاما في تجسيد الرقمية بخصوص العقود المتضمنة البيع العقاري، من خلال تدخلها اللامادي في العلاقة التي تربط بين جهات التوثيق الإلكتروني ومصالح الشهر العقاري، وقد أكد على ذلك المشرع الفرنسي، حين نص في ديباجة المرسوم رقم 2017-770 المؤرخ في 04 ماي 2017، والذي أكد على ضرورة التزام الموثقين بالإيداع الإلكتروني للوثائق أمام المحافظة العقارية، والتي جاء فيها:

« Notice : l'administration fiscale développe depuis quinze ans, en partenariat avec la profession notariale, la dématérialisation des échanges entre les offices notariaux et les services chargés de la publicité foncière. Le décret institue, à la

- (1) - La direction générale des finances publiques au service des notaires, brochure. Op.cit Mai 2016.P09.
- (2) -Décret n° 2017-214 du 20 février 2017 relatif aux services chargés de la publicité foncière et aux services chargés de l'enregistrement Décret n° 2017-214 du 20 février 2017 relatif aux services chargés de la publicité foncière et aux services chargés de l'enregistrement, JORF n°0046 du 23 février 2017.texte n° 18.
- (3) -Arrêté du 14 avril 2017 portant réorganisation de postes comptables des services déconcentrés de la direction générale des finances publiques, JORF n°0097 du 25 avril 2017.texte n° 11.
- (4) -Article 1. Arrêté du 14 avril 2017: « Les services de la publicité foncière dont la liste figure en annexe reçoivent, pour l'ensemble du département dans lequel ils sont implantés, les actes soumis à l'enregistrement et les déclarations déposées pour la liquidation des droits d'enregistrement. Ces postes comptables sont dénommés « services de la publicité foncière et de l'enregistrement ».

charge des notaires, une obligation de dépôt par voie électronique des documents dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé du budget ».⁽¹⁾

فقد كان لتاريخ العلاقة بين المصالح الجبائية ومصالح الشهر دور وظيفي في ضمان تحصيل مختلف الرسوم الجبائية الناتجة عن توثيق البيع العقاري المبرم في الفضاء الرقمي، وذلك بعد استحداث تطبيق إلكتروني يسمى: (Télé@ctes)، والذي تم إنشائه بموجب اتفاقية الشراكة بين المجلس الأعلى للموثقين الفرنسيين ومركز صندوق الإيداع والمديرية العامة للمالية العامة، وهو تطبيق يتوفر على قاعدة بيانات موحدة بينهما، تمكن من الاستفسار عن العقود التي يتم شهرها، والتي تم إحالتها إلى هذا البرنامج من قبل الموثقين فوراً بعد الانتهاء من إبرام العقد الإلكتروني وتوقيعه، ولا يقتصر ذلك على إحالة العقود فقط، وإنما يشمل كذلك التدفقات المالية، الخاضعة لإلزامية الدفع غير المادي، بفضل الدعم المقدم من صندوق الإيداع ما يؤدي إلى تحسين خدمات التوثيق الإلكتروني مع إمكانية الرقابة القبلية للعقود وفقاً للبرامج التقنية المعدة لذلك.⁽²⁾

ب- تجربة حكومة دبي في تحصيل الحقوق الجبائية للبيع العقاري الإلكتروني:

إن تجربة دبي في تحصيل الحقوق الجبائية للبيع العقاري المبرم إلكترونياً، ليس مختلفة كثيراً عن النظام المعتمد في القانون الفرنسي، فمن خلال القانون رقم (07) لسنة 2006 بشأن التسجيل العقاري في إمارة دبي، تم منح صلاحيات مختلفة للجهة المختصة بالشهر العقاري والتي تسمى "دائرة الأراضي والأملاك"، والتي تشمل تحصيل الرسوم الناجمة عن البيع العقاري.⁽³⁾ وتتمتع هذه الدائرة بمعايير المحاسبة الحكومية، في سبيل تنظيم حساباتها تطبيقاً للمادة 13 من القانون رقم (07) لسنة 2013 المتعلق بشأن دائرة الأراضي والأملاك والتي نصت: "تتبع الدائرة في تنظيم حساباتها وسجلاتها أصول ومعايير المحاسبة الحكومية..."، وتقوم بتحصيل الرسوم المستوفاة من قبلها لصالح الخزينة العمومية، وفقاً للمادة 09 من قرار المجلس التنفيذي

(1) - Décret n° 2017-770 du 4 mai 2017 portant obligation pour les notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière, JORF n°0107, du 6 mai 2017, texte n° 23.

(2) - La direction générale des finances publiques au service des notaires, brochure. Op. cit. P09.

(3) - تنص المادة 06 من القانون رقم (07) لسنة 2006 بشأن التسجيل العقاري في إمارة دبي، ج.ر.ع 311، مؤرخة في 2006/04/01. على: "تختص الدائرة وحدها دون غيرها بتسجيل الحقوق العقارية وعقود الإيجار طويلة المدة المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا القانون وتقوم في سبيل ذلك بما يأتي: 4- وضع القواعد المتعلقة بتنظيم وحفظ وإتلاف المستندات، 5- وضع القواعد المتعلقة باستخدام الحاسب الآلي في عملية حفظ وتسجيل البيانات، 7- وضع القواعد المتعلقة بتقويم العقارات، ... 9- تحديد الرسوم المستحقة عن الخدمات التي تقدمها الدائرة...".

رقم (30) لسنة 2013 بشأن اعتماد الرسوم الخاصة بدائرة الأراضي والأملاك: "تؤول حصيلة الرسوم والغرامات التي تم استيفاؤها بموجب هذا القرار لحساب الخزانة العامة لحكومة دبي"، وقد تم تحديد نسبة الرسم بموجب الملحق بقرار المجلس التنفيذي رقم (30) لسنة 2013 والتي تتحدد بنسبة 04% من قيمة عقد البيع، التي يتحملها كل من البائع والمشتري مناصفة⁽¹⁾ (أي 02 % لكل واحد منهما).

وقد سعت دائرة الأراضي والأملاك بدبي وبالاستناد إلى أحدث البرامج التقنية المعتمدة عالمياً، إلى تطوير الخدمات المقدمة في إنشاء البيع العقاري من توثيق، وتسجيل وإصدار شهادات الملكية، بفضل الأنظمة التقنية لتوثيق وحفظ الحقوق العقارية والتي تتكون من أربعة أنظمة: التسجيل، التسجيل المبدئي، حساب الضمان، وإثبات الحقوق الشخصية لمالكي العقارات.⁽²⁾

وتقوم هذه الدائرة بتقديم خدماتها على البوابة الإلكترونية، كما يمكنها الاستعانة بأمين السجل العقاري المرخص له، والذي يتولى تنفيذ مهام السجل العقاري في غير ساعات العمل، ويتطلب الولوج إلى الخدمات الإلكترونية لدائرة الأراضي والأملاك بخصوص البيع العقاري، فرض رسوم مزدوجة: إحداها مقررة إلى الدائرة وهي المحددة بنسبة (04%) يتحملها البائع والمشتري مناصفة⁽³⁾، والأخرى إلى أمين التسجيل العقاري.⁽³⁾

ويتم دفع هذه الحقوق والرسوم وإرسال جميع المستندات إلى أمين التسجيل العقاري، مع أخذ التوقعات، من أجل دراستها وتحليلها، ثم يتم تسليم للمتعامل شهادة نقل الملكية العقارية،⁽⁴⁾ ويتم هذا التواصل من خلال استخدام قاعدة البيانات المركزية التابعة لدائرة الأراضي والأملاك،

(1) -المادة 03 من قرار المجلس التنفيذي رقم (30) لسنة 2013 بشأن اعتماد الرسوم الخاصة بدائرة الأراضي والأملاك. ج.ر.ع 371، مؤرخة في 18 سبتمبر 2013: "يستوفى الرسم المقرر على بيع العقار من البائع والمشتري مناصفة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك".

(2) -نبذة عن دائرة الأراضي والأملاك، متاح على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع: 2017/09/06):
<http://www.dubailand.gov.ae/Arabic/AboutUs/Pages/About-DLD.aspx>

(3) -خدمات البيع، وثيقة صادرة عن إدارة التخطيط والتطوير المؤسسين دائرة الأراضي والأملاك، ص 05. متاحة على الرابط (تاريخ الإطلاع: 2017/09/06):
<https://www.dubailand.gov.ae/Arabic/RulesRegulations/RealEstateServices.pdf> خدمات 20% البيع

(4) -دليل خدمات البيع، متاح على بوابة الخدمات الإلكترونية لدائرة الأراضي والأملاك لحكومة دبي متاح على الرابط: (تاريخ الإطلاع: 2017/09/06)
<http://www.dubailand.gov.ae/Arabic/services/Realestateservices/Pages/Real-Estate-Services.aspx>

والتي جاءت بها المادة 06/20 من القانون رقم (07) لسنة 2013: "تتولى الدائرة بالإضافة إلى الاختصاصات المنوطة بها بموجب التشريعات السارية، المهام والصلاحيات التالية: ... 20- إعداد وتطوير قاعدة بيانات مركزية موحدة للأنشطة العقارية في الإمارة، وتحديثها بشكل دوري، وتوفير هذه البيانات لخدمة أهداف وغايات التخطيط واتخاذ القرار".

ويتم الدفع من خلال البوابات الإلكترونية المختصة بالدفع والتي تمكن للمتعامل بإنشاء حساب وتأسيس محفظة رقمية للنقود، يتم من خلال اختيار وسائل الدفع الإلكترونية لتسديد مختلف الرسوم القانونية، ومن نماذج هذه البوابات بوابة "نقودي" بوابة الإمارات العربية المتحدة،⁽¹⁾ وبوابة (mpay) المنشأة من حكومة دبي، والتي توفر ضمان تسديد رسوم العقود المبرمة إلكترونياً، في أي مكان وزمان، إما بالخصم المباشر من الحساب أو باستخدام بطاقات الدفع الإلكترونية.⁽²⁾

ج- آليات دفع الحقوق الجبائية:

لقد تطورت وسائل الدفع وتأثرت بنظام المعلوماتية، فقد أصبحت تشكل آلية هامة في دفع مختلف الحقوق والرسوم سواء تعلق الأمر بالمحركات المبرمة تقليدياً أو إلكترونياً، وهذا بهدف تسهيل إجراءات الوفاء، وقد حدد المشرع وسائل الدفع الإلكترونية، والتي أشار إليها بطريقة ضمنية وأجاز أن يتم دفع الحقوق الضريبية بموجبها، وهذا من خلال استقراء لمضمون المادة 68 من قانون المالية لسنة 2017 والتي جاء فيها: "لا تستحق غرامات التأخير عندما تتعرض عمليات الدفع الإلكترونية المنجزة في الآجال المحددة، لتأخير خارج عن إرادة المكلف بالضريبة وإرادة المؤسسة المالية، شريطة أن لا يتجاوز هذا التأخير عشرة (10) أيام، تحسب ابتداء من تاريخ الدفع"⁽³⁾، فيستخلص من هذه المادة أن المشرع قد أجاز أن يتم دفع الضرائب إلكترونياً، من خلال عمليات الدفع التي أقرها قانون القرض والصرف والتي يمكن ذكر منها.

(1) -الموقع الإلكتروني لبوابة نقودي، على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع 2017/09/05)

<https://www.noqodi.com>

(2) - "أراضي دبي" تدشن مبادرة الدفع الإلكتروني، مقال منشور على موقع البيان الإقتصادي، بتاريخ 13 أكتوبر

2015 (تاريخ الإطلاع: 2017/09/05):

<http://www.albayan.ae/economy/local-market/2015-10-13-1.2479525>

(3) -قانون المالية الجزائري لسنة 2017، السالف الذكر .

ويعتبر الوفاء بالمبالغ والرسوم الناجمة عن عقد البيع المبرم بمعية جهات توثيق إلكترونية، من قبيل مسؤولية هذا الأخير، لأنها تعتبر الضامن في تأمين الوفاء، على أساس الشهادة المنجز من خلالها التوقيع،⁽¹⁾ وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2001.

Art 3: Modifié par Arrêté du 31 mai 2017 -art. 1: «2. Au titre de la gestion comptable:...pour les formalités et réquisitions transmises par les notaires à partir du serveur Télé@ctes, les données relatives au virement bancaire, notamment : les nom, titre, numéro d'identification, adresse électronique et coordonnées téléphoniques de l'étude notariale, coordonnées bancaires, référence et montant du virement.

3. Au titre de l'aide à la gestion et au suivi des travaux des services chargés de la publicité foncière et de l'enregistrement :

Les nom, prénom, grade et numéro DGFIP des agents, jours d'absence, code absence, temps partiel».⁽²⁾

ويكون دفع الرسوم الجبائية بموجب أمر إلكتروني بالتسديد وفقا لما نصت عليه المادة 179 من المدونة العامة للضرائب المغربي: "... يتم تحصيل واجبات التسجيل في حالة الإقرار والأداء بطريقة إلكترونية وفق الأحكام المنصوص عليها في المادتين 155 و 169 أعلاه دون إصدار أوامر بالتحصيل".⁽³⁾

إلا أنه بموجب قانون المالية لسنة 2017 تم تعديل هذه المادة ليلزم المشرع بضرورة التحصيل وفقا لأمر إلكتروني: "... يتم تحصيل واجبات التسجيل بإصدار أمر إلكتروني بالاستخلاص في حالة إنجاز الإجراء والأداء بطريقة إلكترونية وفق الأحكام المنصوص عليها في المادتين 155 و 169 أعلاه". ويمكن ذكر بعض آليات الدفع الإلكتروني للأموال، في ما يلي:

أ- بطاقات الدفع الإلكترونية:

عرف المشرع الجزائري بطاقات الدفع الإلكترونية في المادة 543 مكرر 23 / 01 من القانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري على أنها: "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال...".

(1) - أحمد السيد لبيب، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية و التنظيم القانوني، دراسة تحليلية ومقارنة. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009. ص 307.

(2) - Arrêté du 28 décembre 2001 relatif à la gestion automatisée de la documentation civile, des actes et des déclarations déposés dans les services chargés de la publicité foncière et de l'enregistrement. JORF n°6 du 8 janvier 2002 page 472, texte n° 12. (Version initiale).

(3) - النص وفق تعديل قانون المالية المغربي لسنة 2016، ظهير شريف رقم 1.15.150 صادر في 19 ديسمبر 2015 متعلق بتنفيذ قانون المالية رقم 70.15 للسنة المالية 2016. ج.ر.ع 6423، مؤرخة في 21 ديسمبر 2015.

وكانت البوادر الأولى لاستخدام بطاقات الدفع الإلكترونية في الخمسينيات من هذا القرن، أين تم استخدام هذه البطاقات للتسوق والشراء، وتختلف بطاقات الدفع الإلكترونية فقد تكون بطاقات ائتمان أو بطاقات وفاء.⁽¹⁾

← بطاقات الائتمان:

ظهرت بطاقات الائتمان في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1914م من خلال الشركات المختصة في البترول، ثم اعتمدها بن فراكلين الوطني حين أصدر (*national card*) سنة 1952، ثم انتقلت إلى الاتحاد الأوروبي من خلال بطاقة (*euro card*) والتي أصدرتها منظمتي (*Master card*) و(*visa carte*)، والتي تعمل على تقديم البنك لحامل هذه البطاقة كائتمان بتسديد فواتيره من خلال عمليات الشراء والخدمات، على أن تقوم بالرجوع عليه خلال مدة معينة.⁽²⁾

وتتخذ بطاقات الائتمان شكل بطاقة بلاستيكية صغيرة تمنح لمن لهم حسابات مصرفية، تقدم لهم بموجبها ائتمان على التسديد من قبل المصرف. ويمكنه استخدام الرقم السري في معاملات الالكترونية أي بالتوقيع الإلكتروني.⁽³⁾

← بطاقات الوفاء:

يتم التسديد ببطاقات الوفاء من خلال تحويل المبلغ النقدي المتواجد على حساب حامل البطاقة إلى حساب الطرف الآخر، فقد يتم الخصم فوراً أو غير فوري والذي يستغرق خلالها مدة أطول.⁽⁴⁾

وقد تم بالجزائر اعتماد البطاقة الذهبية التي من خلالها يتم تسديد ثمن السلع، وتسديد مصاريف ورسوم الخدمات الإلكترونية الحكومية، من خلال خدمة بريدي (*baridi*)، لكل من له حساب بريدي جاري، أما بالنسبة للنشاط البنكي قد تم اعتماد بطاقات الدفع الإلكترونية (*CIB*)،

(1) - أحمد السيد لبيب، المرجع السابق، ص 09.

(2) - أحمد السيد لبيب، نفس المرجع. ص ص 11، 12.

(3) - نور الدين جليد، أمينة بركان، الصيرفة الإلكترونية والمصارف الإلكترونية. مجلة معارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، العدد العاشر، جوان 2011. ص ص 260، 261.

(4) - أحمد السيد لبيب، المرجع السابق. ص ص 12، 13.

والتي تنشأ بموجب عقد مع البنك لمن له حساب بنكي، وتتميز البطاقات ببعض الصفات والمواصفات التقنية والتي تجعل من استعمالها شخصيا، وتتحدد وفقا للشكل التالي⁽¹⁾:



الشكل رقم: 12 بطاقة الدفع الإلكتروني

وقد أوجب المشرع الجزائري بموجب قانون المالية لسنة 2018 على المتعاملين الاقتصاديين الذين يقدمون سلعاً أو خدمات للمستهلكين بإجبارية توفير وسائل للدفع الإلكتروني لغرض تيسير دفع مشترياتهم، ابتداء من سنة 2019 تحت طائلة العقوبة بغرامة قدرها خمسين ألف دينار (50.000دج).⁽²⁾

ب- التحويل الإلكتروني للنقود:

لقد أدت الضرورات الاقتصادية عبر تطور البشرية إلى ضرورة اعتماد النقود كوسيلة للوفاء، لتكون بذلك بديلاً عن نظام المقايضة، فكانت النقود المعدنية أو الورقية، لتتطور فتصبح

(1) - الموقع الإلكتروني لبطاقة (CIB) على الرابط التالي: تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/03/06.

<https://www.bitakati.dz/ar/page/decouvrir-la-carte-cib-p2>

(2) - المادة 111 من قانون المالية لسنة 2018 والتي نصت: "بتعيين على كل متعامل اقتصادي، بمفهوم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، يقدم سلعاً و/أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الإلكتروني، بناء على طلبهم. كل إخلال بهذا الالتزام بشكل مخالف لأحكام هذه المادة ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون ألف دينار (50.000دج).... بتعيين على المتعاملين الاقتصاديين أن يمتثلوا لأحكام هذه المادة في أجل أقصاه سنة واحدة (1)، ابتداء من تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية."

نقودا رقمية غير ملموسة يتم تداولها فقد عبر الوسائط الإلكترونية، وتكون النقود الإلكترونية على شكل رسالة إلكترونية متضمنة أرقام أو بيانات أو معطيات التي تعكس النقود، ويتم ذلك من خلال أنظمة المعالجة المعلوماتية بالاعتماد على معلومات البطاقة البنكية، وبذلك تصبح النقود الرقمية كأداة للوفاء بالالتزام إلكترونيا دون سحبها.⁽¹⁾

ويتطلب لاستخدام النقود الإلكترونية كوسيلة للتحويل تدخل ثلاث أطراف: البنك الإلكتروني، العميل، والمدفوع له، وأن يكون هناك حسابين، وأن يرد التحويل على مبلغ مالي بناء على أمر بالتحويل،⁽²⁾ الاستعانة بالوسائط الإلكترونية من أجل نقل النقود وتحويلها، من حساب لآخر بناء على أمر بالدفع للبنك من حساب لآخر.⁽³⁾

فتستند عملية الدفع على أمر موجه للبنك بالدفع من حساب لآخر، وقد كان أول ظهور لهذا النوع من الدفع بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1918م، أين قام البنك الفيدرالي بتحويل النقود باستخدام التلغراف.⁽⁴⁾

ولعل أن العقد الإلكتروني تحت إشراف جهات التوثيق الإلكترونية، يتم من خلاله الدفع عبر نظام التحويل الإلكتروني، للأموال سواء باستخدام البطاقات الإلكترونية، وفقا لما أخذت به الجزائر مطلع سنة 2017، إلى اعتماد خدمات الدفع الإلكتروني عبر البوابة الإلكترونية بوابة لمكاتب البريد (*Baridinet*) الذي يسمح للمواطن بتسديد مختلف الفواتير، والشراء عبر الإنترنت، وتحويل الأموال وهذا باستخدام البطاقة الذهبية، التي تمنح لكل من له حساب بريدي جاري (*CCP*).⁽⁵⁾

كما قد تكون باستخدام برامج إلكترونية تعنى بمهام الدفع الإلكتروني كما هو الشأن بالنسبة للنظام الفرنسي بخصوص أنظمة: *Alipay - Paypal - minutepay*.⁽⁶⁾

(1) -حوحو يمينة، المرجع السابق. ص254.

(2) -علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2012. ص 475.

(3) -أحمد السيد لبيب، المرجع السابق ص 04.

(4) -أحمد السيد لبيب، نفس المرجع ص 04.

(5) -الموقع الرسمي لخدمة بريدي الجزائرية: (تاريخ الإطلاع 2017/07/29)

<https://baridinet.poste.dz>

(6) -Philippe GAUDRAT et Frédéric SARDIN. Op.cit. P 280.

وقد تتخذ النقود الإلكترونية شكلا رقميا يتم من خلالها تخزين القيمة النقدية بوسائط إلكترونية إستنادا إلى خوارزميات والتمثيل الثنائي (*Systeme binaire*)، داخل الحاسوب، ويتم التعامل بها عبر شبكة الإنترنت،⁽¹⁾ وقد تصدر العملة الرقمية بعيدا عن التنظيم من خلال المطورين وفي عالم افتراضي كعملة البنكوين،⁽²⁾ وتتصف هذه العملات بالعملة الافتراضية وقد منع المشرع الجزائري بموجب قانون المالية لسنة 2018 التعامل بها أوحيازتها.⁽³⁾

(1) - بوعافية الرشيد، دور النقود الإلكترونية في تطوير التجارة الإلكترونية. المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، العدد 02، سبتمبر 2014. ص 113.

(2) - عملة رقمية، متاح على الرابط (تاريخ الاطلاع: 2018/03/06): https://ar.wikipedia.org/wiki/عملة_رقمية

(3) - تنص المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018: "يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها. العملة الافتراضية هي تلك التي يستعملها مستخدمو الإنترنت عبر شبكة الإنترنت، وهي تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة البنكية...".

خلاصة الفصل الأول:

لقد حدد المشرع الجزائري في أحكام قانون التسجيل الإجراءات والنسب التي يتم على أساسها تحصيل الحقوق الجبائية الناتجة عن عقد البيع العقاري، وقد اشترط أن يتم تقديم هذه العقود على الشكل الرسمي، دون الإشارة إلى إمكانية تقديم المحررات الإلكترونية وقبولها للتسجيل أمام المصالح الجبائية، وفقا لما انتهجه المشرع الفرنسي.

إلا أن التطور التكنولوجي المستمر في إبرام العقود جعل من مختلف التشريعات القانونية تتخذ طابعا مزدوجا لإجراءات التسجيل وهذا من خلال التنسيق بين عمليتي إيداع العقود للتسجيل وإيداعها للشهر، وتخويل للمصالح العقارية صلاحيات قانونية متمثلة في الشهر العقاري، وصلاحيات جبائية متمثلة في تحصيل مختلف الرسوم الجبائية بما فيها حقوق التسجيل، وتختلف إجراءات التحصيل باختلاف إجراءات الإيداع التي تختلف من دولة لأخرى، وقد تم في هذا الفصل التطرق إلى تجربتين لدولتين إحداهما أجنبية وأخرى عربية، لتبيان الميزات التي يخضع لها التحصيل الجبائي لعقد البيع العقاري الإلكتروني.

الفصل الثاني: أثر التطور التكنولوجي

على شهر عقد البيع العقاري

تعد عملية الشهر العقاري أهم إجراء في نقل ملكية العقار، فعلى الرغم من نشوء البيع صحيحاً موافياً للشروط المنصوص عليها قانوناً بخصوص رسمية السند وصدوره من شخص مؤهل وفقاً للأشكال القانونية، إلا أنه لا بد من خضوع السند إلى إجراء الشهر بعد عملية تسجيله لدى مصالح الضرائب، وقد عرف هذا النظام تطوراً قبل أن يستقر على ما هو عليه الآن، إلا أن التطور المستمر واعتماد تكنولوجيا المعلومات في إنشاء السندات التوثيقية قد يمس بخصوصيات ومزايا مختلف أنظمة الشهر ما يؤدي بالضرورة إلى مواكبة ذلك من خلال استحداث أنظمة تتماشى والتطور التكنولوجي

إلا أن ما يميز العقد هو تحريره على الشكل الإلكتروني من قبل جهات التوثيق الإلكتروني ما يستدعي البحث حول طبيعة العلاقة القائمة بين جهات التوثيق الإلكتروني ومصالح الشهر العقاري، وعن الآليات المساهمة في إجراء الشهر عبر الوسائط الإلكترونية، والذي يترتب عليه تغييراً في شكليات إجراء الشهر العقاري، وفقاً لما سيأتي تفصيله.

المبحث الأول: أثر التطور التكنولوجي على أحكام الشهر العقاري

لقد اقترن نظام الشهر العقاري بالشكلية التي فرضها القانون الروماني منذ القدم باعتبارها شرط أساسي لنقل الملكية العقارية، والتي كانت تعتمد في إعلام الغير بالتصرفات الواردة على المال العقاري اتخاذ بعض الإجراءات المادية والمتمثلة في إجراء الإشهاد، والذي من خلاله كان يتم تجميع الشعب من أجل إعلامهم بالتصرفات الناقلة للملكية وهذا بحضور أطراف التعاقد إلى جانب شخص يحمل الميزان وخمسة شهود تتوافر فيه الشروط القانونية لاسيما بلوغ سن الرشد، ليتم بعدها إجراء الضرب على الميزان وتسليمه إلى الطرف المتصرف كدليل عن صدور التصرف منه لفائدة المتصرف إليه.⁽¹⁾

وقد تم اعتماد هذه الإجراءات في التشريع الفرنسي، إلا أنه طورها ليتم اعتمادها بالشكل الكتابي أمام كتابة الضبط بالمحكمة، لغاية تخصيصه بنظام خاص تم نقله إلى الجزائر على اعتبارها كانت مستعمرة فرنسية آنذاك، ويرتبط نوع نظام الشهر العقاري بالأثر المترتب عنه على التصرفات القانونية، وهذا بالنظر إلى تعدد أنظمة الشهر العقاري، ومدى تأثير ذلك على الحقوق العينية الواردة على الأموال العقارية، وعلى أصحاب التصرفات القانونية.

المطلب الأول: تطور أنظمة الشهر العقاري

لقد سرت الجزائر بعد الاستقلال إلى استمرارية العمل بالقوانين الفرنسية، حيث كان المشرع الفرنسي يعتمد على نظام الشهر الشخصي، وعلى أحكام الشريعة الإسلامية القائمة على تحرير العقود وإثباتها بالكتابة،⁽²⁾ فقد أوجب القانون المدني مراعاة إجراءات الشهر العقاري في نقل الملكية العقارية، وهذا في نص المادة 793 منه،⁽³⁾ وقد عرف التشريع الجزائري تطورا في أنظمة الشهر العقاري، ولا يزال مستمرا في هذا التطور من أجل الولوج بنظام الشهر العقاري إلى عالم التقنية والمعلوماتية.

(1) - زهدور انجي هند، المرجع السابق. ص 07.

(2) - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية. دار هومة، الجزائر. 2002. ص 44.

(3) - تنص المادة 973 من ق.م.ج: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

الفرع الأول: أنظمة الشهر العقاري العادية

إن تحديد القواعد المنظمة للشهر تختلف باختلاف النظام المعمول به والذي يكون إما شهر شخصي، أو شهر عيني.

أولاً: نظام الشهر الشخصي

يعتمد نظام الشهر الشخصي على الشخص كأساس في شهر العقود العقارية، بحيث يتم تسجيل العقارات بناءً على أسماء الأشخاص القائمين بها، في سجل عام يمسك وفقاً للترتيب الأبجدي،⁽¹⁾ أو سجلات منظمة وفقاً لأسماء المتصرفين على العقار، على أساس أن شخصية المتصرف تعتبر محل اعتبار، لاسيما في طلب معلومات من الجهة المكلفة بالشهر، فيكفي ذكر هوية المالك، دون الحاجة إلى تعيين العقار تعييناً دقيقاً، وإنما يجب تحديد الهوية الكاملة للمتصرف، من اسم ولقب ومعلومات ميلاده إضافة إلى أسماء أصوله، ويتم على إثره الكشف عن الأشخاص المتصرفين على العقار، دون الإشارة إلى الحقوق المثقلة على العقار، أو طبيعة العقد محل التصرف سواء كان صحيحاً أو باطلاً أو مزوراً، أو أنه وارداً على ملك الغير بسبب عدم فتح مجال للتحقيق في أصل الملكية، وهذا راجع إلى الدور السلبي للشهر الشخصي لكونه يبقي التصرف على حاله سواء كان باطلاً أم معيباً.⁽²⁾

1- مبادئ الشهر الشخصي:

انطلاقاً من مفهوم الشهر الشخصي فإنه يقوم أساساً على عدة مبادئ أهمها:

أ- أساس الشهر هو أسماء الأشخاص:

يقوم نظام الشهر الشخصي على إعداد سجلين أحدهما يتم فيه تسجيل التصرفات الخاضعة للشهر وفق ترتيب ورودها، وهذا على أساس أسماء الأشخاص الصادر منهم التصرف وفقاً للحروف الأبجدية، بغض النظر عن طبيعة التصرف ونوعه، أما السجل الثاني فيتم مسكه وفقاً للترتيب الزمني لتاريخ تقديم المحررات لإجراء الشهر العقاري،⁽³⁾ فتعتبر أسماء المالكين الميزة الأساسية التي يقوم عليها هذا النظام.

(1) - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق. ص 44.

(2) - مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 14، 13.

(3) - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة. دار هومة، ط2، 2015. ص 64.

ب- الشهر مجرد إجراء لإعلان التصرف وليس له أي قوة ثبوت:

إن الشهر الشخصي لا ينشئ أي حق عيني على العقار، وإنما يرتب حق شخصي على صاحب العقار، فهو يهدف فقط إلى إعلان التصرف إلى الغير،⁽¹⁾ كما يثبت هوية مالك العقار، وليس له بذلك أي دور في ثبوت الملكية العقارية، لأنه لا يثبت فعلا علاقة المتصرف بالعقار ولا يثبت بصفة قطعية أنه المالك الأصلي له، فهو بذلك لا يضمن للطرف الآخر أي حقوق في حالة اكتشافه أن العقار مملوكا للغير أو مثقلا برهن، فإذا اكتشف المشتري أن العقار الذي انتقل إليه مملوكا للغير فإنه لا يكون له أي حق أو أولوية على العقار، على اعتبار أن المالك الأصلي للعقار له حق استرداد عقاره، ما لم تمر على حيازة المشتري للعقار مدة التقادم المكسب في هذه الحالة فيحتج بملكته على العقار على أساس حيازته القانونية،⁽²⁾ فيمكن للغير تملك الحق المشهر من طرف الغير بالتقادم المكسب متى توافرت الشروط القانونية لها.⁽³⁾

ج- الشهر الشخصي ليس له أثر ناقل للحقوق:

إن الأخذ بنظام الشهر الشخصي لا ينشئ أي حق عيني على العقار، فليس له أي أثر ناقل للملكية على اعتبار أن المشتري يصبح مالكا للعقار من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ الشهر، فلا يكون للشهر أي دور في نقل الملكية العقارية وإنما فقط في إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار، ما يشكل خطورة لهذا الأخير لاسيما في الحالة التي لا يتم فيها شهر العقد وعدم الإعلان عنه، ما يؤدي إلى انتشار بيع ملك الغير، فالتصرف المشهر شخصيا له قرينة قانونية بسيطة على صحة التصرف، في مواجهة المالك الجديد، يمكن إثبات عكسها لأنه يقوم على أساس افتراض أن التعامل نشأ صحيحا.⁽⁴⁾

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق، ص 64.

(2) -ويس فتحي، نفس المرجع. ص 64.

(3) -يمكن اكتساب ملكية عقار بالتقادم المكسب على العقارات المشهورة شخصيا، بشرط أن تكون الحيازة المادية دائمة وهادئة وغير متنازع فيها، إذا استمرت لمدة 15 سنة (المادة 827 ق.م.ج)، وتقلص إلى مدة عشر سنوات إذا اقترنت بحسن نية وسند صحيح (828 ق.م.ج)، وتزداد إلى مدة ثلاثين سنة إذا تعلق بالحقوق الميراثية. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها- إثباتها- حمايتها- إدارتها- قسمتها. دار هومة، الجزائر، 2015. ص 29.

(4) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 92.

2- تقدير نظام الشهر الشخصي:

لقد تلقى نظام الشهر الشخصي العديد من الانتقادات وهذا بالنظر إلى العيوب التي يتميز بها، فقد وصفه الأستاذ السنهوري على أنه نظام متأخر مقارنة مع نظيره الشهر العيني، باعتبار أن نظام الشهر الشخصي لا يمكن من خلاله الكشف عن حالة ووضعية العقار المتصرف فيه، وإنما فقط تحديد هوية الشخص المتصرف،⁽¹⁾ ما يؤدي إلى إخفاء العيوب التي يمكن أن تظهر على العقار فقد يكتشف المشتري أنه تملك عقارا مثقلا برهن، أو أنه ليس ملكا للبائع وإنما هو ملك لشخص آخر، كما أن هذا النظام لا يشكل أي خاصية حمائية للمتصرف إليه، فيتميز بعدم إنشاءه أي حق عيني على العقار، بحيث يصعب التعرف على المالك الحقيقي له والبحث عنه في السجلات، لاسيما إذا تعدد الأشخاص بتعدد التصرفات الناقلة إليهم العقار، كما أنه يشكل خطر في إمكانية تملك العقار بالتقادم باعتبار أن هذا النوع من الشهر ليس له القوة الثبوتية التي تمنع اكتسابه بالتقادم.⁽²⁾

3- التشريعات التي اعتمدت نظام الشهر الشخصي:

بالرغم من العيوب التي تعترى نظام الشهر الشخصي إلا أنه لا زالت بعض الدول تعتمده، لاسيما الدول اللاتينية، فيعتبر القانون الفرنسي النموذج الأساسي في اعتماد نظام الشهر الشخصي، من خلاله تنظيمه لعملية الشهر في القانون المدني الصادر بتاريخ 1804، والتي كانت تتم أمام مكاتب محافظة الرهون (*Bureaux des conservations des hypothèques*) ويتولى تسيير هذه المكاتب المحافظ الذي يسهر على تلقي واستقبال العقود والسندات المودعة لديه، إضافة إلى شهرها من أجل إعلام الغير بالتصرف الوارد على العقارات، من جهة أخرى يتولى تقديم المعلومات إلى كل شخص يتقدم أمام مكاتب محافظة الرهون من أجل الحصول على معلومات حول عقار ما وهذا بعد أخذ اسم المتصرف في العقار.⁽³⁾

وعلى إثر ذلك فإن المحافظ العقاري في ظل النظام الشخصي ليس له أي صلاحية بمراقبة العقود وفحصها من حيث موضوعها، فرقابته شكلية خارجية لا أكثر لاسيما بخصوص إلزامية

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق. ص 436.

(2) - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق. ص 45.

(3) - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 98.

تقديم المحررات في شكل رسمي، ماعدا العقود المتضمنة إشهار شطب الرهون فيتحقق من موضوعه، ومن ذلك فهو يميز بين التصرفات المتعلقة بإنشاء الرهون والامتيازات والتي يتم تسجيلها في سجل القيد، إلا أن تسجيل العقود وشهرها فتكون بسجل الشهر.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإنه كان قد تبنى نظام الشهر الشخصي خلال الحقبة الاستعمارية واستمر ذلك لغاية 1975 أين أصدر الأمر 74-75 المتضمن تأسيس السجل العقاري، والمراسيم التنفيذية اللاحقة له،⁽²⁾ والذي تبنى من خلاله الشهر العيني، غير انه وعلى الرغم من ذلك فقد أبقى على نظام الشهر الشخصي ساريا في المناطق غير المسوحة،⁽³⁾ باعتباره كنظام علاجي،⁽⁴⁾ وجاء ذلك على خلفية تأخر الجزائر في حصر الممتلكات العقارية الموجودة على إقليمها، وبطى عمليات المسح العقاري، التي أحدثها المشرع بموجب الأمر 75-74، بالأخص الملكيات التي لا تتوافر على مخطط لمسح الأراضي،⁽⁵⁾ وقد خص المشرع في هذا الأمر الإجراءات الاستثنائية الخاصة بشهر العقود شخصيا،⁽⁶⁾ والتي تخضع في إشهارها إلى

(1) -ويس فتحي، نفس المرجع، ص 102.

(2) -تتلخص هذه المراسيم في: -المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام. - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19.

(3) -وفقا لما نصت عليه المادة 27 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاريين المؤرخ في 1975/11/12، ج.ر. عدد 92: "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

(4) -صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق. ص 161.

(5) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 34.

(6) -المادة 113 من المرسوم 63-76: "خلافا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه يتمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك، وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بموجب قرار من وزير المالية".

تحديد معلومات العقار وأرقام مخطط مسح الأراضي وفي حالة عدم وجود ذلك فإنه يستند إلى أسماء المالكين المجاورين للعقار.⁽¹⁾

ثانيا: نظام الشهر العقاري العيني

بالنظر إلى الدور السلبي الذي يلعبه الشهر العقاري الشخصي في حماية الملكية العقارية، لاسيما في ظل الانتقادات الموجه لهذا النظام بسبب خاصيته اللاحمائية في مواجهة المتصرف إليه، فكان لابد من قيام نظام جديد لا يقتصر دوره على إعلام الغير وشهر التصرفات وإنما تتعدد مزاياه على نحو يتماشى وحماية مالك العقار في أي يد كان عليها.

1- مفهوم نظام الشهر العيني:

يستند نظام الشهر العيني على العقار في حد ذاته بناء على الوصف التقني للعقار فيتم من خلاله تسجيل العقار "الوحدة العقارية" في سجل يمسك لدى المحافظة العقارية يسمى "السجل العقاري" يتم فيه وصف العقار وصفا دقيقا من مساحة موقع الرقم الحدود وجميع التصرفات الواردة على ذلك العقار من بيع، هبة، وحتى النزاعات الناشئة عليه،⁽²⁾ وتخصص له بذلك بطاقة عقارية تمكن الأشخاص من الاستفسار على حالة العقار والحقوق والالتزامات الناشئة عليه، دون أن يكون للأشخاص أي محل اعتبار،⁽³⁾ وإنما يشكل العقار في حد ذاته محل اعتبار، وأكثر ما يميز هذا النظام هو تسجيل جميع التصرفات العينية الواردة على العقار على هامش بطاقته العقارية المتواجدة لدى المحافظة العقارية، ما يسمح للغير بالاستفسار عن حالة العقار في أي يد كان عليها، كما أنه لابد من التفريق بين ثلاث أوجه للشهر العقاري، الشهر بالتسجيل، الشهر بالقيد والتأشير الهامشي، أما الشهر بالتسجيل فيكون في الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية

(1) -المادة 114 من المرسوم 63-76: "خلافًا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة مايلي: -نوع العقار، موقعه، محتوياته، فضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة تنظيمية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك، أسماء المالكين المجاورين".

(2) -جديلي نوال، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، جانفي 2017. ص 29.

(3) -زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 45.

في عقد البيع العقاري، فهنا يتم شهر العقود وتسجيلها بالبطاقة العقارية حيث يتم من خلاله نقل الملكية العقارية وإمكانية معرفة أصل التصرف الناقل لهذه الملكية، أما القيد فهو إجراء يطرأ على الحقوق العينية التبعية لاسيما حق الرهن الرسمي (المادة 904 من القانون المدني) والتخصيص (المادة 944/2 من القانون المدني)، فيتم القيد بشهر ملخص عن التصرف المثقل للعقار وعن مبلغ الدين الضامن له، كما يدون أسماء الدائن والمدين، أما بخصوص إجراء التأشير الهامشي فهو شهر الدعاوى القضائية العقارية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها،⁽¹⁾ من خلال التأشير على هامش العقد المشهر بالمنازعة العقارية القائمة على أساسه، والتأشير على العريضة الافتتاحية بما يفيد شهرها.⁽²⁾

فالمحافظ العقاري في ظل هذا النظام له دور إيجابي في التحري والبحث عن حقيقة ومصادقية جميع التصرفات الواردة على العقارات والتي تكون محل شهر، والتي لا تنحصر فقط في الجانب الشكلي وإنما تتعدى ذلك لتشمل الجانب الموضوعي للعقود،⁽³⁾ المرتبط بصحة التعاقد وبصحة المحررات المقدمة.⁽⁴⁾

2- مبادئ نظام الشهر العيني:

يعتبر نظام الشهر العيني الأكثر ضمانا في نقل الملكية العقارية، وهذا بالنظر إلى المبادئ التي يتميز بها:

أ- مبدأ التخصيص: يعتبر مبدأ التخصيص أهم ما يميز نظام الشهر العيني فمن خلال هذه التسمية يتبين أن الشهر يقوم أساسا على عنصر العقار في حد ذاته، ومن أجل ذلك

- (1) -تطبيقا للمادة 85 من المرسوم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع 30 مؤرخة في 13-04-1976، والتي جاء فيها: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"، والذي أكدته المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (2) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص ص 177، 178.
- (3) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 16.
- (4) -وهذا ما أكدته المادة 22 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، بنصها: "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار".

تخصص بطاقة عقارية لوصف العقار تكون المرجع في جميع التصرفات الواقعة عليه، فعلى خلاف الشهر الشخصي الذي يستند إلى أسماء المالكين أو المتصرفين في العقار من خلال السجلات الشخصية الممسكة بأسماء هؤلاء، فالشهر العيني يقوم على أساس تحديد العقار تحديدا دقيقا في الصفحة المخصصة للعقار بالسجل العقاري والتي تسمى: "الصحيفة العينية للوحدة العقارية"، والتي تشتمل على جميع البيانات الأساسية للعقارات والحقوق المثقل بها إن وجدت، وهذا ما يسهل الكشف على جميع التصرفات الواردة على العقار والتأكد من الحقوق التي تنتقله.⁽¹⁾ وعلى خلفية تخصيص بطاقة عقارية فيتم ترقيم العقار من خلال تحديد القسم ومجموع الملكية، ورقم القطعة مع ضرورة تعيين البلدية المتواجد بها العقار، والترقيم في حد ذاته قد يكون محل تعديل لاسيما في حالة تعديل الحدود أو قسمة العقار بحيث يعاد ترقيم العقار وفقا للترقيم الجديد، ويتم إعداد بطاقة عقارية جديدة.⁽²⁾

ب- مبدأ القوة الثبوتية: يكتسب الشهر العقاري العيني قوة ثبوتية قاطعة على صحة التصرف، وأساس لاستقرارها، إذ أن الشخص الذي آلت إليه الملكية العقارية وتم بها الشهر أمام المحافظة العقارية شهرا عينيا، فإن ذلك يؤكد له الحق المطلق في ملكية ذلك العقار، وبالتالي لا يمكن الطعن في صحة التصرف أو إقامة الدليل العكسي على ذلك،⁽³⁾ فبمجرد شهر التصرف عينيا تنتقل الملكية العقارية،⁽⁴⁾ غير أن عدم الأخذ بهذا المبدأ لا ينفى نظام الشهر العيني، فهناك بعض الدول وعلى الرغم من اعتمادها على نظام الشهر العيني إلا أنها لم تعتبره قرينة قانونية قاطعة، مثل المشرع الجزائري، بصفة ضمنية في المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 على أنه يجوز الطعن في صحة العقود التي تم شهرها عينيا.⁽⁵⁾

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 157.

(2) -وفقا لما نصت عليه المادة 31 من المرسوم 63/76: "كل تعديل في ما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة، ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها".

(3) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 18.

(4) -وهذا ما أكدته المادة 15 من الأمر رقم 74/75: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

(5) -نصت المادة 85 من المرسوم رقم 63/76: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 من الأمر رقم

ج- مبدأ الشرعية: إن الاعتراف التشريعي بالقوة الثبوتية للشهر العقاري العيني، الذي لا يمكن ضحده أو الطعن فيه، قد فرض أن يتم بسط رقابة على شرعية الحق المراد شهره، والتحقق التام من صحة التصرف على أنه صادر حقيقة لمن له حق التصرف في العقار، ومن صحة الورقة المودعة، ومن أجل ذلك فوجب في ظل نظام الشهر العيني تقديم العقود على الشكل الرسمي وإلا تم رفض الإيداع،⁽¹⁾ نظرا لدور الموثق في فحص العقود وإصباغها بالطابع الرسمي.⁽²⁾

د- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم: يهدف الشهر العيني إلى حماية حقوق الملاك وحماية العقار في حد ذاته، فبمجرد شهر التصرف باسم المالك الحقيقي فإنه يكون في مأمن من ظهور مالك آخر ينافسه في ملكيته على ذات العقار، ومن ذلك فلا يمكن لأي شخص الإدعاء بملكته لعقار مشهر عن طريق التقادم المكسب، مهما كانت مدة حيازته للعقار،⁽³⁾ فالعقارات التي لها بطاقات عقارية بالمحافظة العقارية لا يمكن اكتسابها بالتقادم وهذا بالنظر إلى خاصية نظام الشهر العيني في حماية الملكية العقارية وثبوتها المطلق لصالح مالكيها فقط، وتحسينها ضد التقادم المكسب لحمايتها من أي عدوان من شخص آخر غير المالك الحقيقي، كما أن اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على عقارات مشهورة يعتبر مساسا بقيمة السندات الرسمية والتقليل من شأن الدفتر العقاري، الأمر الذي يؤدي إلى تهديد المركز القانوني

74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا لم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

(1) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 162.

(2) -وفقا لما نصت عليه المادة 61 من المرسوم رقم 76-63: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

(3) -وفي ذلك أشارت المادة 39/01 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ع 46 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم: "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 832 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".

للملاك، بإدعاء الغير ملكيتهم على العقار المملوك ملكية خاصة بل وقد يتعدى التحايل ليشمل الاستيلاء على الأموال العمومية التابعة للدولة.⁽¹⁾

هـ- الأثر المنشئ والناقل للحقوق: يعتبر إجراء الشهر العقاري مرحلة مهمة في عقد البيع العقاري، لتوقف نقل الملكية العقارية والحقوق العينية عليه،⁽²⁾ فلا يكفي لإنشاء البيع العقاري إبرام العقد بالشكل الرسمي، وإنما لا بد من شهره لدى المحافظة العقارية كإجراء جوهري لإعلان عملية البيع، ولنفاذه في مواجهة المالك الجديد وهو المشتري، فيكون بذلك قد حقق حماية قانونية للمالك الجديد وللغير في نفس الوقت، كما أنه يحمي ملكية المالك الأصلي للعقار ضد أي تصرف قد يبرمه الغير تجاه عقاره، بدون أي سند أو حق، فلا يمكن الاحتجاج على الحقوق المنشئة على العقار إلا من تاريخ الشهر.⁽³⁾

3- تقدير نظام الشهر العيني:

إن نظام الشهر العقاري العيني هو الأساس في حماية الملكية العقارية وهذا بالنظر إلى المبادئ التي يقوم عليها لاسيما وأنه على خلاف نظام الشهر الشخصي فهو يحقق حماية أكثر للمتعاقدين والغير، فبالرجوع إلى أحكام الشهر العقاري فإنه تلزم بقيد كل التصرفات الواردة على العقارات بالسجل العقاري وفي الدفتر العقاري،⁽⁴⁾ فلا يمكن إذن ظهور عدة مالكين للعقار نفسه بسندات مختلفة، لأن الأصل في ذلك الرجوع إلى البطاقة العقارية الموجودة بمصالح الحفظ العقاري والفصل بين المتنازعين من خلال تحديد المالك الحقيقي، كما أنه لا يوجد تعارض أو خلط في أسماء الأشخاص وحتى وإن وجد تشابه الأسماء فلا تأثر على عملية الشهر، لأن لكل عقار بطاقة تعريفية خاصة به تميزه عن عقار آخر ومن المستحيل جدا وجود عقارين بنفس

(1) -مفتي بن عمار، الحقوق العقارية والعينية المحصنة ضد التقادم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، لجامعة مستغانم، العدد السادس، جانفي 2016. ص 76.

(2) -المادة 793 من ق.م.ج: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

(3) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 19.

(4) -وفقا لما أشارت إليه المادة 19 من الأمر 74-75: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية".

المواصفات والمعلومات على عكس الأشخاص،⁽¹⁾ مما يضمن ضبط وتثبيت المركز القانوني الحقيقي للعقار، وسهولة البحث عن أساس وأصل الملكية العقارية من خلال استخراج وثيقة تضمن الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، غير أنه وعلى الرغم من المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني غير أنه هو الآخر لم يسلم من بعد الانتقادات، لاسيما وأن تطبيق هذا النظام يحتاج إلى مسح كل الأراضي وإحداث بطاقات عقارية من أجل جردها وإحصائها وتحديثها، إلا أن ذلك يحتاج إلى المزيد من النفقات التي بدورها تشكل عرقلة لتطبيق هذا النظام.⁽²⁾

4: التشريعات التي اعتمدت نظام الشهر العيني:

تعتبر أستراليا من الدول الأولى التي تبنت نظام الشهر العيني من خلال نظام "تورنس" الذي أعلن عنه السيد روبرت تورنس سنة 1855، وتم تبنيه بموجب القانون الصادر بتاريخ 02 جويلية 1858،⁽³⁾ ومع ذلك فيعتبر الفقه أن ألمانيا هي من اعتمدت نظام الشهر العيني كأول مرة، فوفقا للقانون الألماني فقد نشأ الشهر العقاري فيه من خلال إعلان الملك "بروسيا فريدريك الأول" عن إلزامية قيد كل الأموال العقارية المتواجدة بكونولونيا، بالخصوص تلك المثقلة بالرهون في سجلات عقارية، قبل أن يتم تعميمها على كامل المملكة كإجراء إلزامي تخضع له جميع العمليات المنصبة على العقار، وتم تعميم هذا النظام بألمانيا بشكل عام بموجب النصوص المتعلقة بقواعد اكتساب الملكية العقارية، والنص المتعلق بإجراءات مسك السجلات العقارية، والمتعلق بشكل التصرفات التي تكون محل التجزئة العقارية، والنص المتعلق بالرسوم العقارية على عمليات نقل الملكية،⁽⁴⁾ ويتم الشهر على أساس السجلات العينية التي استحدثها قانون بروسيا سنة 1872.

فتتضمن هذه السجلات صفحة عينية وصفحة شخصية، وأهم ما يميز الصفحة العينية أنها تصف وبدقة حالة العقار من موقع، مساحة، حدود وكل المواصفات العينية بالأخص الحقوق والأعباء المثقل بها العقار، غير أنها لا تتضمن مجمل التصرفات الواردة عليه، وتم توزيع مكاتب التسجيل وفقا لتوزيع الجهات القضائية حيث يوجد على مستوى كل دائرة قضائية مكتب تسجيل، ويرتبط نظام الشهر بالنظام القضائي، على أساس أنه يتم الإشراف على مهام التسجيل أمين

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص ص 174، 175.

(2) -رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري. قصر الكتاب، الجزائر، ط1، 2001. ص 25.

(3) -ويس فتحي، المرجع السابق، ص 137.

(4) -ويس فتحي، نفس المرجع، ص ص، 139 إلى 144.

السجل الكبير وهو قاضي يتم تعيينه من بين قضاة المحكمة، فضلا على أن عمله هذا يعتبر قضائيا محضا باعتبار انه قابل للاستئناف أمام الجهات القضائية كما يمكن استئنافها أمام وزير العدل، ولأمين السجل الكبير دورا إيجابيا في عملية الشهر، حيث أنه يقوم بفحص العقود والتأكد من شرعيتها، على المستويين الشكلي والموضوعي، وعليه أن يبذل عناية في ذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية، وقد تأثرت مختلف تشريعات الدول بالنظام الألماني، لاسيما التشريع الإسباني بموجب القوانين الصادرة في 8 فيفري 1861، و 21 ديسمبر 1869 و 7 جويلية 1877 والقانون المدني في 1889.⁽¹⁾

أما بخصوص النظام الثاني وهو نظام تورنس والذي يعتبر وفقا لغالبية الفقهاء أنه الأصل في اعتماد نظام الشهر العيني، فيحكم وظيفته الذي كان يشتغل مراقبا في إرادة الجمارك، فإنه تأثر بنظام القيد المعتمد على السفن، من أجل اعتماده في الشر العيني، والذي يقوم على أساس تسجيل العقد وشهره لتكون له بطاقة خاصة، ويتم ذلك من خلال تقديم طلب إلى السيد أمين التسجيل من خلال ملئ نموذج مطبوعا، من أجل تثبيت الملكية العقارية وشهر التصرف.⁽²⁾

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري وكما سبق ذكره فقد كان يعتمد نظام الشهر الشخصي، غير أنه بصدر الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمراسيم المنظمة له، تبنى نظام الشهر العيني،⁽³⁾ ويستند إلى إجراء المسح العام للأراضي عبر كامل التراب الوطني، وتحديد الوحدات العقارية التي تؤسس لها صفحة بالسجل العقاري، استنادا إلى قاعدة الشهر المسبق التي تقوم على توقف شهر المحررات الواردة على العقارات بوجود شهر مسبق للمحرر بغض النظر عن طبيعة التصرف.⁽⁴⁾

ورجوعا إلى المشرع الفرنسي وفقا لما سبق ذكره فإنه قد اعتمد على نظام الشهر الشخصي، غير أن ذلك لم يكن بالشكل المطلق فسرعان ما تدارك ذلك ليتبنى نظام مختلط بين النظام الشخصي والعيني، وهذا من خلال المرسومين الصادرين بتاريخ 04 جانفي 1955

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق، ص ص 144 إلى 147.

(2) -زهود إنجي، المرجع السابق، ص 31.

(3) -وقد نص في المادة 20 من الأمر 74-75 على: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

(4) -سمجد خلفوني، المرجع السابق، ص 89.

ومرسوم 14 أكتوبر 1955،⁽¹⁾ والي من خلالهما استحدث ما يسمى بالملف العقاري والذي هو عبارة عن قاعدة معلومات تضمن البيانات المتعلقة بالسجلات العقارية، والذي بدوره ينقسم إلى ثلاث أنواع من البطاقات: البطاقة الشخصية، بطاقة العقار، وبطاقة القطع.⁽²⁾

الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري الإلكتروني

إن إبرام البيع العقاري يترتب عليه التزامات في ذمة الطرفين أساسها نقل الملكية العقارية، فتميز البيوع العقارية بخاصية الشهر العقاري كأساس لنقل الملكية العقارية وإلا فإن الملكية لا تنتقل، إلا أنه مع ظهور مهنة التوثيق الإلكتروني والاعتراف التشريعي برسمية العقود الإلكترونية، فكان لابد من تطبيق نظام السجل العقاري الإلكتروني كبديل للسجل العقاري التقليدي.⁽³⁾

وقد كان المشرع الفرنسي سابقا في اعتماد تكنولوجيا المعلومات في إجراء الشهر وهذا في تبنيها نظام السجل العيني المطور بالإعلام الآلي (*le fichier immobilier*) من خلال المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 والذي أحدث قاعدة معلومات للملفات العقارية التي تتضمن بطاقات شخصية وبطاقات عقارية،⁽⁴⁾ قبل أن يتم تطوير إجراءات الشهر العقاري لعقود البيع العقاري المحررة إلكترونيا، لجعلها هي الأخرى تتماشى مع نظام المعلوماتية، ومن أجل تنفيذ إجراءات الشهر، استحدث المشرع الفرنسي تطبيق إلكتروني يدعى "*Télé@ctes*" والذي من خلاله يتم تحويل البيانات المعلوماتية بين الموثقين ومصالح الشهر العقاري،⁽⁵⁾ إلى جانب عدة تطبيقات أخرى سيتم تناولها بالتفصيل لاحقا.

جاء ذلك كخطوة لمواكبة التطورات التشريعية التي عرفها المشرع الفرنسي لاسيما بعد التصريح بتسهيل البيع العقاري، وإمكانية إبرامه إلكترونيا، من خلال المادة 103/3¹ من القانون

(1) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 120.

(2) - Art 1^{er} du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955, pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. JORF du 15 octobre 1955 page 10125, Modifié par Décret n°2012-1462 du 26 décembre 2012 - art. 36

(3) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني. المرجع السابق، ص 171.

(4) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 88.

(5) - Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR .Op.cit. P44.

رقم 2016-1321 المؤرخ في 07 أكتوبر 2016، المتعلق بالجمهورية الرقمية،⁽¹⁾ كما أجاز اعتماد التوقيع الإلكتروني على هذه العقود أو على الرسائل الإلكترونية المرسلة بها.⁽²⁾

أولاً: مفهوم نظام الشهر العقاري الإلكتروني

يعتبر الشهر العقاري على أنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"،⁽³⁾ فمع تطور هذا الذي بدأ بإرسال طلبات الشهر العقاري عبر البريد وهذا برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وفقاً لما هو معمول به في مصر، بشرط أن تتوافر في السندات البيانات والشروط المنصوص عليها في تعليمات الشهر، ويتم التأكد من هوية المرسل من خلال إرسال رسالة مقابلة من مصالح الشهر لطلب حضوره أمام هذه المصالح، أو أمام المصالح الأقرب إليه، والإقرار بأنه هو المرسل، و تتولى هذه الأخيرة مهام إرسال الإقرار والأوراق المثبتة إلى الجهات المختصة، دون رسوم إضافية.⁽⁴⁾

فبتغير شكلية البيوع العقارية وانتشار إبرامها استعانة على الوسائط الإلكترونية، ظهر الشهر العقاري الإلكتروني، والذي هو عبارة عن إجراءات تقنية تهدف إلى إرسال المحررات والوثائق المرفقة بها إلى مصالح الشهر العقاري من أجل شهرها وفي نفس الوقت تسديد الحقوق الجبائية المختلفة المترتبة عنه، من خلال استخدام التقنيات المعلوماتية، في التواصل بين مصالح الشهر والموثقين،⁽⁵⁾ إما باستخدام شبكات داخلية (ITRANET) أو باستخدام شبكة الإنترنت (ITERNET)، فأما النوع الأول فيكون باستخدام تطبيقات إلكترونية مشتركة ومفتوحة بين مصالح الشهر العقاري وجهات التوثيق كما هو الحال بالنسبة لتطبيق (Télé@ctes) المعمول به في

(1) -Article 103 de loi n° 2016-1321 pour république numérique de 07octobre 2016, JORF ,n°0235 ,du 8 octobre 2016, texte n°1. :«I- Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin de favoriser la dématérialisation par le développement de l'envoi de documents par voie électronique, de l'usage de la signature électronique et de la lettre recommandée électronique dans les relations entre :... 3° Les vendeurs et les acquéreurs pour les actes sous seing privé constatant des transactions portant sur des immeubles, ».

(2) -les principales mesures de la loi pour une république numérique. Op.cit. p01.

(3) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ط01

(4) -وجدي شفيق، موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري والتوثيق والسجل العيني، المجلد الأول، (قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 مع صيغ طلبات الشهر العقاري طبقاً لآخر التعديلات. دار شادي للموسوعات القانونية، القاهرة، ط01، 2007. ص 19.

(5) - Didier NOURISSAT, Le rôle du notaire dans le transfert de la propriété des biens immobiliers. Colloque sur le thème : « la sécurité au service du développement économique », a Erevan, Armanie. P07.

فرنسا، وأما النوع الثاني فيكون بإنشاء بوابات إلكترونية توفر التواصل مع مصالح الشهر العقاري، من خلال فتح حساب على البوابة والحصول على رمز للدخول مع كلمة السر (Login/mot de passe)، كما هو الحال بالنسبة لبوابة صك الإلكترونية التابعة لدولة قطر، وبوابة SIRF التابعة لكيبيك.⁽¹⁾

ومن خلال ذلك يمكن استخلاص خصائص الشهر العقاري الإلكتروني أنه يهدف أساسا إلى إنشاء بطاقات عقارية رقمية، وبرامج معلوماتية لتسييرها، وإمكانية الإطلاع عليها من الجميع، بعد تقديم طلبات إلكترونية بذلك، والتقليل من تراكم الأرشيف الورقي بمكاتب المصالح العقارية، كما أنه يتميز بسرعة إبرام التصرف والذي من خلاله يتم إجراء الشهر عبر الوسائط الإلكترونية خلال دقائق قليلة دون الحاجة إلى الانتقال إلى مصالح الشهر.

ثانيا: الطبيعة القانونية للشهر العقاري الإلكتروني

لقد اختلفت التشريعات في الالتحاق بركب تكنولوجيا المعلومات في إجراء الشهر العقاري، وذلك راجع إلى البنية التحتية لهذا النظام ومدى تقبله والاعتراف به كإجراء بديل على الشهر العقاري العادي، من حيث أحكامه وآثاره، ومدى انسجامه مع نوع نظام الشهر السائد في تلك الدولة، وبالنظر إلى حداثة هذا النظام فإنه لا بد من تحديد مركزه تجاه الشهر العادي ومدى تحقيقه لمزاياه، ومدى إمكانية المشرع الجزائري للالتحاق بهذا النظام، وهذا بناء على المقاربات الوظيفية والفرق بين كليهما:

1- من حيث شروط إجراء الشهر العقاري: من المعلوم أن أهم قاعدة في التشريع الجزائري والتي تحكم الشهر العقاري، هي قاعدة الرسمية،⁽²⁾ أي أنه لا يمكن شهر العقود والمحركات المتضمنة المساس بحق الملكية العقارية، إلا إذا تم إبرامها من قبل جهات رسمية، وفقا للأشكال القانونية،⁽³⁾ أما نظام الشهر العقاري الإلكتروني فيكون محله سندات توثيقية إلكترونية، وقد اختلف معظم التشريعات في حجية المحركات الإلكترونية في إثبات البيع العقاري، فمنها من استثنته من مجال المعاملات العقارية، ومنها من اعترفت به، فتطبيق نظام الشهر

(1) - À propos de l'information foncière, disponible sur le lien : (consulté le : 13/09/2017)
<https://foncier.mern.gouv.qc.ca/Portail/a-propos-de-l-information-fonciere/introduction/>

(2) -وفق ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 والتي جاء فيها: "كل عقد يكون موضوع إشهار عقاري في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

(3) -وفق ما نصت عليه المادة 58 من المرسوم 63-76، السالف الذكر.

الإلكتروني متوقف على الاعتراف التشريعي برسمية السندات الإلكترونية وقوتها في إثبات المعاملات العقارية، فبالرجوع إلى المشرع الجزائري وعلى الرغم من التأخر التشريعي في التصريح برسمية السندات الإلكترونية المتضمنة البيوع العقارية، إلا أنه ليس ببعيد عن ذلك، لاسيما وأنه يسري في فترة انتقالية إلى الدخول في عالم الحكومة الإلكترونية وهذا نتيجة للتطورات التشريعية التي عرفها المشرع الجزائري في مجال العقود الإلكترونية.

وفي سبيل القيام بشهر العقود، لابد أن تحتوي هذه السندات على جميع البيانات الأساسية المثبتة للتعاقد ولهوية الأطراف، وقد اشترط المشرع أن تكون هذه البيانات محل التصديق عليها من قبل موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية،⁽¹⁾ فيمكن تقديم السندات الورقية للشهر الإلكتروني وهذا بعد القيام بنسخها ورفع نسخة منها في البرنامج المتعلق بالشهر، أما بخصوص تحديد هوية الأطراف في المعاملات الإلكترونية فلا بد أن يتم توقيع السندات الإلكترونية المقدمة للشهر توقيعاً موصوفاً، مستعينا على شهادة تصديق إلكترونية موصوفة،⁽²⁾ أو باستخدام توقيع خاص بالموثق، وهذا بإمكانيته تحديد هوية المتعاقدين تحديداً دقيقاً، أما بخصوص شهر الأحكام والقرارات القضائية إلكترونياً، والمتضمنة الحقوق العقارية فقد استتنت بعض الدول هذه المحررات من تقديمها للشهر إلكترونياً وأوجبت تقديمها مباشرة أمام الإدارة المكلفة بالشهر العقاري، وهذا بالنظر إلى طبيعتها الخاصة.⁽³⁾

إلا أنه وفقاً للمشرع الجزائري وبعد إصداره للقانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة،⁽⁴⁾ فإن القرارات المسلمة من قبل الجهات القضائية يمكن مهرها بتوقيع إلكتروني للجهات القضائية والذي يعتمد على شهادة تصديق موصوفة تصدرها وزارة العدل الإلكترونية والذي يثبت الصلة

- (1) -تطبيقاً للمادة 62 من المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 والتي نصت: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف. ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء".
- (2) -أيسر صديري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي، مصر. ط1، 2015. ص 194.

(3) -<http://mern.gouv.qc.ca> . (page consulté le 25/08/2017).

(4) -القانون رقم 03-15 المؤرخ في أول فيفري 2015، المتعلق بعصرنة العدالة، السالف الذكر.

بين التوقيع وصاحبه، ويتم التحقق من التوقيع من قبل وزارة العدل،⁽¹⁾ والذي له نفس مصداقية وفعالية الوثيقة الأصلية،⁽²⁾ وبالتالي يمكن إرسال السندات القضائية الموقعة إلكترونياً من الجهات القضائية، إلى مصالح الشهر على اعتبار أنها محمية بتوقيع هذه الأخيرة.

2- من حيث آثار إجراء الشهر:

يعتبر الشهر العقاري إجراءاً جوهرياً يتوقف عليه نقل الملكية العقارية، كما يهدف إلى إعلام الغير بالتصرف الوارد على العقارات، فهو بذلك يحقق وظيفة مزدوجة بالنظر إلى الأطراف المتعاقدة من جهة، وإلى الغير من جهة أخرى.

أما بخصوص الشهر العقاري الإلكتروني فإنه يهدف إلى إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقارات من خلال توفير مختلف الخدمات الإلكترونية التي تمكن الأشخاص من الإطلاع على البطاقات العقارية، وعلى التصرفات الواردة على العقارات والمثقلة له، فلا يمكن الاحتجاج بعدم العلم بالحق الواردة على العقار باعتباره أنه متولد عن التوقيع الإلكتروني على الاتفاق بين الأطراف الذي هو محل الشهر،⁽³⁾ كما تعمل مصالح الشهر العقاري الإلكتروني على إتاحة ذلك من خلال تسجيل مختلف التصرفات العقارية وشهرها ومتابعة تنظيمها، لجعلها في متناول كل من يطلب معلومات عنها والصور الخاصة بها، من خلال التواصل الإلكتروني بينهما.⁽⁴⁾

إلا أن تحديد الطبيعة القانونية للشهر العقاري الإلكتروني تكون بالإجابة على هذا الإشكال:

إلى أي نظام يمكن إدراج الشهر العقاري الإلكتروني؟

إن المتمعن في خصوصية المعاملات الإلكترونية بصفة عامة، يجد أنها تستند على خصوصية التوقيعات الإلكترونية ومدى إمكانية تأكيدها للتصرفات الصادرة من أصحابها، كما أنه في البيوع العقارية، يقوم أساساً على توفير البطاقات العقارية بشكل إلكتروني، فعلى الرغم من توافق قواعد الشهر الإلكتروني مع نظيره العادي في بعض الأحكام، إلا أن أثره يختلف من دولة لأخرى، على اعتبار أن الشهر الإلكتروني ليس نظاماً جديداً قائماً بذاته، فما هو إلا انعكاس

(1) -المواد 04، 05، 06، 07 من نفس القانون.

(2) -المادة 10/03 من نفس القانون.

(3) -<https://foncier.mern.gouv.qc.ca/Portail/notaires-avocats/systeme-de-la-publicite-fonciere/but-de-la-publicite-fonciere/>. (page consulté le 25/08/2017).

(4) - <http://www.moj.gov.qa/RealestateDept.php>. (page consulté le 25/08/2017).

لنظام الشهر العقاري الساري في الدول، فلا يعد أن يكون نظاما جديدا بحثا، فما هو إلا نظام تقني ومن أهم مميزاته أنه يجمع بين كلا النظامين، الشخصي والعيني ما يجعله مناسب لتطبيقه في جميع الدول بمختلف أنظمتها مع اقتصار آثاره على الأحكام الداخلية الجاري بها العمل في الدولة.

المطلب الثاني: آثار الشهر العقاري على عقد البيع العقاري

يعتبر الشهر أهم إجراء في نقل الملكية في البيع العقاري، وهذا بالنظر إلى الدور الحماي والوقائي الذي يحققه في حماية أطراف عقد البيع، من أجل السعي نحو تنفيذ مضمون العقد والاحتجاج به بين المتعاقدين، كما أنه قد تتعدى حجيته لتشمل الغير كذلك، وبالنظر إلى أهمية الشهر ودوره الفعال في حماية التصرفات القانونية، فقد أوجبه المشرع ورتب على مخالفته جزاءات تقع على التصرفات غير المشهورة كما قد تقع على المتعاقد في حد ذاته.

الفرع الأول: حجية الشهر العقاري

يهدف الشهر العقاري أساسا إلى إشهار التصرفات الناشئة على العقارات المشهورة، ما يترتب عليه تسهيل عمليات نقل الملكية العقارية وتداولها بين الأفراد، وهذا راجع لسهولة حصولهم على جميع المعلومات المتعلقة بالعقارات، لاسيما وأن العقود والمحررات التي تكون محل شهر تكون في حد ذاتها محل تحقيق وفحص، ما يضمن سلامة التصرفات المنشأة للحقوق العينية على العقارات، وترتيب الأثر العيني للبيع العقاري بمجرد إجراء الشهر العقاري،⁽¹⁾ وقد يتعدى الأمر البيع العقاري ليشمل تحقيق الائتمان العقاري من خلال إمكانية الاستفادة من القروض وتقديمه كضمان، فالعقار المشهر يحققنا ضمانا لمن يقدم القرض.⁽²⁾

فعقد البيع العقاري باعتباره أحد أسباب كسب الملكية العقارية فإنه لا يترتب أي أثر إلا بعد شهره في مجموعات البطاقات العقارية،⁽³⁾ وهذا ما يجسد الأثر المنشئ للشهر لاسيما بين المتعاقدين والذي يهدف إلى تقرير نشوء حق الملكية العقارية من تاريخ الشهر، أما الأثر المطهر للشهر فيكون في مواجهة الغير كما سيأتي تفصيله.

(1) -حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 173.

(2) -محمود الديب، المرجع السابق. ص 114.

(3) -جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري. دار الخلدونية، طبعة 2006، ص 225.

أولاً: حجية الشهر العقاري بين المتعاقدين

يهدف شهر عقد البيع الوارد على عقار إلى نقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري الجديد، بحيث يلزم أن يكون العقد محل الشهر محرراً رسمياً وفقاً للأشكال المنصوص عليها قانوناً، وهذا بالنظر إلى خاصية الأثر المنشئ للحقوق العينية بمجرد شهرها في السجل العقاري، بغض النظر عن طبيعة هذه الحقوق سواء كانت أصلية أم تبعية، إضافة إلى الأثر الناقل للحقوق العينية بخصوص التصرفات الناقلة للملكية كعقد البيع العقاري،⁽¹⁾ فيعتبر الشهر العقاري التزاماً أساسياً ناشئاً عن عقد البيع العقاري، يهدف إلى ترتيب أثره المتمثل في نقل الملكية،⁽²⁾ فالعقود المتضمنة نقل الملكية العقارية لا يكون لها أي أثر بين المتعاقدين إلا من تاريخ الشهر، فيعتبر مالكا للعقار من يسعى لشهر حقه أولاً.⁽³⁾

فالحقوق التي تتضمنها العقود المشهورة تكون حجة على طرفي العقد، فلا يمكن الاحتجاج بعدم وجوده، لأنها ترتب أثرها من تاريخ الشهر، الذي يتم من خلاله تحويل الحق إلى المتصرف إليه في جميع حالات اكتساب الملكية العقارية،⁽⁴⁾ ماعدا اكتسابه بالوفاة، وهذا من أجل ثبوت واستقرار الملكية العقارية والمساهمة في الاستثمار العقاري، وتجنب التعامل السري بالعقارات للتهرب من دفع الضرائب والحقوق الناجمة عن نقل الملكية.⁽⁵⁾

غير أنه وعلى الرغم من الدور الهام للشهر بين المتعاقدين من أجل تقرير وإنشاء الحق محل التصرف، إلا أنه فقد يتخلف أو يتأخر الأطراف أو الموثق أو محرر العقد الرسمي إلى المبادرة لشهر التصرف، فالعقد لا ينشأ ولا يتولد عنه أي حق عيني، فيبقى البائع مالكا للعقار ولا ينشأ للمشتري سوى حقوق شخصية، وله الحق في السعي نحو إتمام إجراءات نقل الملكية العقارية، بمطالبة البائع بتنفيذ التزامه، ماعدا في بعض الحالات والتي لا يمكن فيها المطالبة بإجراء الشهر لاسيما في حالة تصرف البائع في العقار لفائدة لشخص آخر كأن يكون باعه أو

(1) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 393.

(2) - المادة 165 من القانون المدني: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

(3) - Pierre CATALA, droit des obligations, droit français droit libanais. DELTA, Liban, 10 éd, 2006. P81.

(4) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 477.

(5) - جمال بوشنافة، المرجع السابق. ص 237.

وهبه للغير حسن النية وتم شهر التصرف الثاني أمام المحافظة العقاري، لأنه لا يمكن إجراء شهر على شهر، أو في الحالة التي لم يعد فيها العقار بيد البائع بسبب خارج عن إرادته كنزع الملكية للمنفعة العامة، أو هلاك المبيع.⁽¹⁾

ثانيا: حجية الشهر العقاري في مواجهة الغير:

بالرجوع إلى أحكام المادة 15 من الأمر 75-74،⁽²⁾ فإن عقد البيع العقاري لا يرتب أي أثر في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده، فمن أهم وظائف الشهر العقاري هو إعلام الغير بوضعية العقار لاسيما عن التصرفات القانونية المنشأة عليه والمثقل بها، وإمكانية معرفة الأملاك العقارية،⁽³⁾ والحصول عن معلومات البطاقات العقارية المراد الاستفسار عنها، وعلى نسخ من الوثائق المتعلقة بها والمودعة لدى المحافظة العقارية.⁽⁴⁾

وتختلف حجية الشهر العقاري بالنسبة للغير حسب نظام الشهر السائد في الدولة:

1- حجية الشهر العقاري الشخصي في مواجهة الغير:

إن قيام الشهر العقاري الشخصي على أسماء الأشخاص فيه إهدار لحقوق الغير، على اعتبار أن المتعاقد لا يمكنه معرفة سوى المعلومات الشخصية للمتصرف على العقار،⁽⁵⁾ ولا يمكنه التأكد من الحقوق المثقل بها العقار، كما أن الشهر في حد ذاته يمكن إجراء شهر آخر عليه (شهر على شهر).⁽⁶⁾

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 498.

(2) - تنص المادة 15 من الأمر 74-75 : "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ ويوم شهرهما في مجموع البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم أصحاب الحقوق العينية".

(3) -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية. المرجع السابق. ص 171.

(4) -تطبيقا للمادة 1/55-2 من المرسوم 63-76: "يجب على المحافظ العقاري أن يعطي إلى كل من يطلب نسخا أو مستخرجات عن الوثائق المودعة بمكتبه تنفيذا لما تنص عليه المادة 92، ويسلم عن الاقتضاء، شهادة تثبت عدم وجود الوثائق التي طلب نسخ منها أو مستخرجات عنها، وينبغي عليه أيضا بناء على طلب وفي اجل شهر، أن يسلم نسخا أو مستخرجات عن بطاقات العقارات أو شهادات بعدم وجود أي بطاقة التي طلبت عنها نسخ أو مستخرجات".

(5) - رمول خالد، المرجع السابق. ص 18.

(6) - مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 15.

وبالرجوع إلى نظام الشهر الشخصي السائد في التشريع الفرنسي، فقد أكدت المادة 30 من المرسوم 04 جانفي 1955 والتي أكدت على أن المحررات الواجبة الشهر لا ترتب أي أثر وحجية في مواجهة الغير الذي تلقى حق عينيا على نفس العقار ونفس المتصرف، حقا منافسا تم شهره قبله، ويسري ذلك سواء على الغير المكلف بالشهر وخلفهم،⁽¹⁾ فيرتب الشهر أثره للغير الذي تلقى حقا من المالك ينافس به الحق الأول المشهر، وله الحق في التمسك بحقه في الشهر متى توافرت الشروط الأربعة المتمثلة في: أن يكون الغير قد تلقى حقا منافسا للحق المشهر، -أن يقع التصرف المزاحم على نفس العقار، -أن يكون الحق الذي اكتسبه الغير خاضعا للشهر العقاري، - أن يكون الغير قد بادر إلى شهر حقه فتكون الأفضلية لمن سبق في الشهر.

إلا أنه ويستثنى من هذه القاعدة حالتين بغض النظر عن توافر الشروط الأربعة، وتتعلق بالحالة التي يكون إجراء الشهر قد تم تكليفه إلى الغير ولم يحم به أو تأخر عن تنفيذه، وفي حالة وجود غش أو تدليس من أجل حرمان المتصرف إليه من انتقال العقار إليه، كأن يقوم (أ) ببيع عقار إلى (ب) ثم يتفق (أ) مع (ج) من أجل الإسراع إلى شهر العقار لفائدة هذا الأخير من أجل حرمان (ب) من حقه، فلا يمكن ل (ج) الدفع بعدم شهر حق الغير لأنه كان سيء النية،⁽²⁾ فالمرجع الفرنسي اعتبر أن الشكليات المتطلبة في الشهر العقاري، تعتبره إجراءات ضرورية لإعلام الغير بالتصرف الواقع على العقار، غير أن ذلك لا يبييت الصلة أبدا بصحة العقد.⁽³⁾

2- حجية الشهر العقاري العيني في مواجهة الغير:

يظهر أثر الشهر العيني بالنسبة للغير في حالة تزامم المشتريين حول نفس العقار، فمثلا لو إشتري (أ) عقار بموجب عقد توثيقي بتاريخ 2017/01/04 ولم يتم شهره، وعلى نفس العقار تم إعادة بيعه إلى المشتري (ب) بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 2017/02/21، وتم شهره لدى

(1) - Art 30⁰¹ du décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, Modifié par ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques, JORF n°0133 du 11 juin 2010, page 10757, texte n° 23. art. 14 : « les actes et décision judiciaire soumis à publicité par application du 1° de l'article 28 sont, s'ils n'ont pas été publiés inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, on acquis, du même auteur, des droit concurrent en vertu d'actes ou de décision soumis a la même obligation de publicité et publiés, ou ont fait inscrire des privilèges ou des hypothèques. Il sont également inopposables, s'ils ont été publiés, lorsque les actes, décision privilège ou hypothèque, invoqués par ces tiers, ont été antérieurement publiés,

Ne peuvent toutefois se prévaloir de cette disposition les tiers qui étaient eux-mêmes chargés de faire publier les droit concurrent, ou leurs ayants cause à titre universel ».

(2) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 517.

(3) - Daniel MAIGUY, Contrats spéciaux. 9^e édition, DALLOZ. 2014, France. P 49.

المحافظة العقارية بتاريخ 2017/05/28، فالعبرة إذن بتاريخ الشهر وليس بتاريخ إبرام العقد، فنتقل الملكية إلى المشتري الثاني، وهذا وفقا لما أكدته المحكمة العليا.⁽¹⁾

وذلك راجع إلى خاصية الأثر المطهر التي يتميز بها نظام الشهر العيني، من خلال تقرير كسب الحقوق العينية بصفة مطلقة في مواجهة الغير، بمجرد شهرها، إلا أن بعض التشريعات أخذت بهذا الأثر بصفة مطلقة، على أساس الفحص الدقيق السابق لإجراء الشهر، وفي حالة وجود عيوب ناتجة عن سوء نية أو غش على التصرف فإنه ينشأ حق المضرور في التعويض عن ما أصابه بسبب التدليس والغش.⁽²⁾

إلا أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من اعتماده على نظام الشهر العيني، إلا أنه لم يأخذ بجميع مبادئ الشهر العيني القائم أساسا على الأثر المطهر للشهر العقاري، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، بحيث يمكن الطعن في الحقوق المشهورة أمام القضاء مع الإلزام بشهر العريضة.⁽³⁾

ومع ذلك فقد تأثر المشرع الجزائري بالنظام الفرنسي واستثنى من نطاق حق الغير في الاحتجاج بحقه في الشهر، فيما يتعلق بالخلف الخاص،⁽⁴⁾ فمتى تقرر إلغاء حق الشهر لفائدة الخلف الخاص فإنه لا يمكن للغير الذي اكتسب حقا من الخلف الخاص الاحتجاج بحجية الشهر العقاري، ومثاله: في حالة قام (أ) ببيع عقار إلى (ب) وتم شهره لدى المحافظة العقارية ثم قام (ب) بإعادة بيع العقار إلى (ج) وقام بشهره، ثم بموجب دعوى قضائية تقرر إبطال عقد البيع

(1) -قرار رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21، المحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الأول، ص 86. المشار إليه في مرجع حمدي باشا، نقل الملكية العقارية. المرجع السابق، ص 174، 175. والذي جاء فيه: "وأن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني".

(2) -عدي أمير، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقض والدستورية. دار الفكر الجامعي، ط1، 2013، مصر، ص 48.

(3) -المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 بنصها: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 من الأمر 74-75...".

(4) -المادة 86 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها: "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض، بحكم القانون، تطبيقا للقانون".

الأول المبرم بين (أ) و(ب)، وصدر الحكم ببطلان التصرف وكان نهائيا فيسري البطلان بأثر رجعي ويعتبر البيع كأن لم يكن ومن ثمة فلا يعتبر الشهر حجة على الغير (ج) ما لم يكن هذا الأخير على غير علم بأسباب الإلغاء لحسن نيته، فلا يحتج ضده بالحق الملغى ويبقى مكتسبا للحق ولا يتأثر حقه بالزوال،⁽¹⁾ وهذا ما أخذ به النظام الفرنسي حين اعتبر أن علم المشتري الثاني بعملية البيع الأولى لا تؤثر على العقد غير المشهر،⁽²⁾ كما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها:⁽³⁾

«L'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière».

أما إذا كان الشهر قد تم بين شخصين في نفس اليوم ونفس التوقيت، فإن الأسبقية تكون برقم القيد في السجل، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ 1958/05/15: "بأن قيام كل من المشتريين برفع دعوى صحة التعاقد وتسجيلهما الصحيفتين في يوم واحد، وساعة واحدة ثم قيام كل منهما بتسجيل حكم صحة التعاقد الصادر له كانت العبرة في المفاضلة بأسبقية رقم تسجيل صحيفة الدعوى".⁽⁴⁾

الفرع الثاني: جزاء تخلف الشهر العقاري

إن الشهر العقاري بصفته كإجراء قانوني يرد على جميع التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية، ماعدا الوفاة (تنتقل الملكية بمجرد الوفاة)،⁽⁵⁾ فبالنسبة لعقد البيع العقاري فإضافة إلى إلزامية خضوعه إلى الإجراءات التوثيقية، كركن أساسي لقيام العقد، فإنه يضاف له إجراءات لاحقة لتقرير نقل الملكية العقارية، فتخلف إجراء الشهر العقاري على عقد البيع العقاري ينجر عنه عدم نقل الملكية إلى المالك الجديد، فلا يرتب العقد غير المشهر أي حق عيني، وإنما يولد فقط حقا شخصيا، فبالشهر تنتقل الملكية.⁽⁶⁾

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 564.

(2) -Alain BENABENT, *Droit des Contrats Spéciaux civils et Commerciaux*. LGDJ, LEXTENSO, 11^o édition, 2015, paris. P120.

(3) - C.Cass.C.Civ.3, du 30 janvier 1974, 72-14.197, *Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile* 3 N. 50 P. 37.

(4) -أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات. دار الكتب القانونية، مصر، 2003. ص 323.

(5) -محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، ط5، 2006. ص 100.

(6) -مزبان محمد أمين، المرجع السابق. ص12.

فالشهر العقاري هو إجراء قانوني إلزامي يقع على عاتق الأشخاص المخول لهم ذلك عمليا، فعلى الرغم من أن هذا الالتزام من الناحية العامة يعتبر من التزامات البائع من أجل نقل الملكية العقارية للمشتري الجديد، إلا أنه من الناحية العملية يبادر إلى إشهار العقود الرسمية كل من الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية الذين أشرفوا على تحرير العقد،⁽¹⁾ ويترتب على عدم القيام بإجراء الشهر، عدم نفاذه في مواجهة الغير.⁽²⁾

وينشأ الالتزام بشهر عقد البيع العقاري فور نشوء وإبرامه وفقا للأشكال الرسمية،⁽³⁾ ويترتب على تخلف الشهر إلى جانب عدم الاحتجاج به للغير نشوء مسؤولية المكلف بالشهر المدنية سواء كان البائع أو الموثق، ولو أنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإن الملتزم بالشهر هو الموثق باعتبار أن البيع هو عقد رسمي يتولى تحريره أشخاص مؤهلون بذلك،⁽⁴⁾ فمتى نشأ العقد صحيحا وكان رسميا ومشهرا فإنه يترتب آثاره القانونية، بغض النظر عن التصرفات السابقة له والتي لم يتم إشهارها، وعلى ذلك الأساس فإنه يتوجب على الموثق أن يحزر العقود المقدمة إليه ولا يمكنه رفض تحريرها، حتى ولو كان يعلم بالعقد السابق والذي لم يتم شهره،⁽⁵⁾ وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي في أحد قراراته:⁽⁶⁾

« *Qu'en statuant ainsi, alors que la promesse synallagmatique de vente du 23 avril 2004, n'ayant pas été publiée, était inopposable aux tiers en sorte que le notaire ne pouvait refuser d'instrumenter l'acte de vente requis par la commune de T..., la cour d'appel a violé les textes susvisés* »;

- (1) - وفقا لما نصت علي المادة 90 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"
- (2) - المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 فقد جاء في المادة 15: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". أما عن المادة 16 فقد جاء فيها: "العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى نقل الملكية أو إنشاء أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات..."
- (3) - مليكة بغاشي، المرجع السابق. ص ص 36-37.
- (4) - المادة 10 من قانون التوثيق 06-02: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليه قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

(5) - Pascal PUIG, Op.cit, P 258.

(6) - C.cass, civ. c.civ, du 20 décembre 2012, 11-19-982. Publié au bulletin, 2012, I, n° 273.

تختلف الشهر وفقا للمشرع الفرنسي في البيع العقاري لا يترتب عليه بطلان العقد وإنما لا يمكن الاحتجاج به (*inopposabilité*)، لأنها لا تعتبر وسيلة للتعبير عن الإرادة، وإنما هي وسيلة لحماية الغير وإعلامه بالتصرفات الواردة على العقار،⁽¹⁾ فالعقد الرسمي غير المشهر وفقا للمشرع الفرنسي لا يؤثر على آثار عقد البيع العقاري، فالمشتري يكتسب الملكية من تاريخ إبرام العقد حتى ولو لم يشهر، إلا أنه في نظر الغير يبقى البائع مالكا وهذا بالنظر إلى أن الشهر وارد باسمه،⁽²⁾ أما إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال فإن وجود الشهر لا يصحح العقد، كما أنه في حالة صدور حكم بفسخ البيع فيزول الشهر بأثر رجعي.⁽³⁾

قد يترتب على تخلف الشهر أو تأخره وفقا لما سبق ذكره عدم الاحتجاج بالورقة الرسمية، المتضمنة عقد البيع العقاري غير المشهورة، فبتوافر شرط الرسمية بتوثيق العقد فإنه ينشأ صحيحا مرتبا لآثاره ماعدا ترتيب الأثر العيني المتعلق بالشهر، فلا ينقل الملكية للمشتري وإنما يرتب فقط التزامات شخصية،⁽⁴⁾ فالتوثيق له مهام تكوين وإنشاء العقد في حين أن الشهر يهدف إلى تجسيد العقد لآثاره القانونية.⁽⁵⁾

فبالرجوع إلى التشريع الفرنسي و وفقا للمادة 30/04⁰⁴ من المرسوم الصادر بتاريخ 04 جانفي 1955 فقد أنشأت للمضروور الحق في طلب التعويض عن عدم شهر تصرفه، أو في حالة فقدان شهره بسبب مزاحمته من الغير أو إلغائه بموجب القضاء، وهذا في العقود المحددة في المادة 28/3³ إلى 9⁹ من المرسوم المذكور أعلاه، والمتعلقة أساسا بالعقود الواجبة الشهر كأساس للتمسك بحجيتها،⁽⁶⁾ وقد حصرت المادة 32 من ذات المرسوم الأشخاص الذين تنشأ مسؤوليتهم في حالة التخلف عن إجراء الشهر وهم: المحامون، الموثقون، المحضرون القضائيين، كتاب الضبط، مأموري التنفيذ، والسلطات الإدارية.⁽⁷⁾

(1) -Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER., Op.cit, 273.

(2) -François TERRE et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, Droit Civil. 6^o édition. DALLOZ, DELTA 1996. P 13.

(3) -محمود الديب، المرجع السابق. ص 118.

(4) -جمال بوشنافة، المرجع السابق. ص 242.

(5) -محمد حسنين، المرجع السابق. ص 103.

(6) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 607.

(7) - Article 32 Modifié par LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1, : « Les notaires, huissiers, greffiers, commissaires à l'exécution du plan et autorités administratives sont tenus de faire publier, dans les délais fixés à l'article 33, et indépendamment de la volonté des parties, les actes ou décisions judiciaires visés à l'article 28, 1°, 2° et 4° à 9° dressés par eux ou avec leur concours. =

المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على تنظيم إجراءات شهر عقد البيع العقاري

تحدد الإجراءات التنظيمية للشهر العقاري، من خلال وضع ترسانة قانونية، تنظم التطبيقات العملية لمراحل إجراء الشهر، والجهات التي يتم أمامها القيام بهذا الإجراءات، لغرض تنفيذ عملية الشهر العقاري.

المطلب الأول: تطور آليات إجراء الشهر العقاري

عرف نظام الشهر العقاري تطوراً لضرورة مواكبة التطور التكنولوجي، وظهر ذلك من خلال تطوير الآليات المساهمة في عمليات الشهر وفق النظام المعلوماتي.

الفرع الأول: الآليات التقليدية في إجراء الشهر العقاري

يتطلب إجراء الشهر العقاري وفقاً للأحكام القانونية الساري بها العمل، إلى الاعتماد على آليات مساعدة في إجراءه والتي قد تكون إما بشرية أو إدارية.

أولاً: المحافظ العقاري

لقد أسند المشرع مهام تسيير المحافظة العقارية إلى موظف عمومي يسمى "المحافظ العقاري"، وقد نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 63-76 على: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيروها محافظ عقاري".

1- مفهوم المحافظ العقاري:

يختلف مفهوم والمركز القانوني للمحافظ العقاري، باختلاف طبيعة تبني الدول لنظام الشهر العيني، فبعض الدول مثل ألمانيا تسند مهام تسيير المحافظة العقارية إلى قاض من بين قضاة المحكمة ممن يكون متخصص في الشؤون العقارية، أما في الجزائر وبالرجوع إلى الأمر 75-74، فإنه قد منح للمحافظ العقاري صفة الموظف العمومي باعتباره تابعا لمصالح وزارة المالية و يتولى تسيير هيئة إدارية،⁽¹⁾ فالمحافظ العقاري هو موظف⁽²⁾ يتم تعيينه بموجب قرار من وزير

= Les notaires sont tenus de faire publier les attestations visées à l'article 28, 3°, lorsqu'ils sont requis par les parties de les établir. Ils ont la même obligation lorsqu'ils sont requis d'établir un acte concernant la dévolution de tout ou partie d'une succession ; les successibles doivent, dans ce cas, fournir aux notaires tous renseignements et justifications utiles.

Les avocats sont habilités à procéder aux formalités de publicité foncière, pour les actes prévus au dernier alinéa de l'article 710-1 du code civil, pour les actes dressés par eux ou avec leur concours».

(1) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 274.

(2) - المادة 11 والتي جاء فيها: "يقوم الموظف المكلف بمسك السجل العقاري ...".

المالية وهذا من بين المترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط الأساسية للتوظيف، وهي الشروط العامة لتقلد الوظائف الإدارية المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية المعدل والمتمم،⁽¹⁾ إضافة إلى الشروط الخاصة بمهنة المحافظ العقاري والمحددة بموجب المرسوم 116/92 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري،⁽²⁾ فتمتيز مهنته بالطابع الرسمي لمهامه، على أساس اتسام الوثائق المعدة من قبله بالطابع الرسمي، والحجية المطلقة، وإمكانية الطعن فيها بالإلغاء أو التزوير أمام الجهات القضائية.⁽³⁾

2- مهام المحافظ العقاري:

من أجل حسن سير المحافظة العقارية فقد أوكل المشرع للمحافظ العقاري مهام دقيقة ومهمة، في تنظيم السجل العقاري، بدءاً من عمليات المسح ولغاية شهر التصرفات العقارية بالسجل، ومن ذلك فتختلف مهام المحافظ العقاري بحسب المراحل التي تنتهي بشهر العقار بالبطاقة العقارية، فله مهام خلال مرحلة إعداد المسح العام، وعند إجراء القيد الأولي، كما له دور مهم بعد إجراء القيد في السجل العقاري.

أ- مهام المحافظ العقاري في إعداد المسح العام:

ترتبط مهام إعداد السجل العقاري ارتباطاً وثيقاً مع المسح العام للأراضي، على اعتبار أن عمليات المسح هي الأساس في تحديد وضبط وضعية العقارات بدقة.⁽⁴⁾ وتعرف عمليات المسح على أنها "عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه القانوني واسم مالكة وأسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له أو عليه بما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة

(1) -الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المؤرخ في 02/06/1966. ج.ر. عدد 46، المعدل والمتمم بالأمر 06-03، المؤرخ في 15/07/2006، ج.ر. عدد 46.

(2) -المرسوم التنفيذي رقم 92-116 مؤرخ في 14 مارس 1992، المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها. ج.ر. ع 21، مؤرخة في 18 مارس 1992.

(3) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 275.

(4) -المادة 2 من الأمر رقم 75-74: "إن مسح الأراضي العام والمحافظة عليه هي من اختصاص الإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية".

به نهائياً" (1) ونظراً إلى الطابع الفني لعملية المسح فإنها تتضمن مراحل أساسية تتدخل فيها هيئات مختلفة، ومع ذلك فيحظى المحافظ العقاري ببعض المهام خلال عمليات المسح ومن أجل توضيح ذلك وجب التعرض إلى جميع عمليات المسح العام وتبيان دور المحافظ فيها:

← مرحلة الإعلان عن وجود عمليات المسح العام للأراضي:

إن افتتاح عمليات المسح لا بد أن تكون محل قرار من الوالي، والذي يبين فيه تاريخ الافتتاح، على أن لا تزيد عن مهلة شهر من تاريخ نشر القرار، الذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، والجرائد اليومية الوطنية، ومجموع القرارات الإدارية للولاية المعنية، ثم يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ومن أجل إعلام الجمهور لا بد من لصق إعلانات في مقر الدائرة و البلدية والبلديات المجاورة، خلال مهلة 15 يوماً قبل تاريخ الافتتاح (2).

← مرحلة إنشاء اللجنة المتخصصة لتولي مهام المسح العام:

على إثر افتتاح عمليات المسح فيتم مباشرة إنشاء لجنة متخصصة لإجراء المسح، المحددين في المادة 07 من المرسوم رقم 62-76، والمتكونة من "... تتكون هذه اللجنة من الأعضاء الآتي بيانهم:- قاض من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيساً، ويعين هذا القاضي رئيس المجلس القضائي،- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائباً للرئيس، -ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة، -ممثل للمصالح المحلية للأموال الوطنية، -ممثل لوزارة الدفاع الوطني، -ممثل لمصلحة التعمير في الولاية، -ممثل تعينه الهيئة المخولة في المنطقة المهنية، -مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية، - المحافظ العقاري المختص إقليمياً أو ممثله".

كما أضافت المادة ممثل عن مديرية الثقافة الولائية بالنسبة للعمليات التي يتم إنجازها في المناطق المشتملة على مساحات ومواقع محمية وممثل عن المصالح المحلية للفلاحة وممثل عن المصالح المحلية للري بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية.

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 217.

(2) -المادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام. ج.ر. عدد 30، مؤرخة في 1976/04/13، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84-400 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984. ج.ر. عدد 71، مؤرخة في 1984/12/30. وبالمرسوم التنفيذي رقم 92-134 مؤرخ في 07 أبريل 1992، ج.ر. عدد 26 مؤرخة في 1992/04/08.

◀ مرحلة تجسيد إجراءات المسح العام:

تهدف عمليات المسح العام أساساً إلى تحديد حدود البلديات، على كامل إقليمها، وتحديد مجموع العقارات المتواجدة على البلدية، إلى جانب إجراءات التحقيق العقاري والذي تكون من اختصاص مصلحة أملاك الدولة، وإدارة المسح والمحافظة العقارية، من أجل إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية، وهذا بحضور المالكين والتأكد من الوثائق المتواجدة بحوزتهم وتجميعها، من أجل إعداد بطاقة التحقيق العقاري، ويتم التدخل في حالة وجود منازعة بشأن وضع الحدود.⁽¹⁾

ب- مهام المحافظ العقاري عند إجراء القيد الأولي:

يعتبر القيد الأولي إجراء مهم، فبعد إيداع نسخة من وثائق المسح بالمحافظة العقارية، من قبل المصلحة المكلفة بالمسح يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر يثبت تلقيه لهذه الوثائق، ليتم بعدها شهر محضر التسليم خلال مدة (08 أيام) تبتدئ من تاريخ إيداع وثائق المسح، ولمدة أربعة أشهر، بكل وسيلة أو دعامة مناسبة، من أجل تمكين المالكين للحقوق العينية الأخرى، من تسلم الوثائق المثبتة لملكيتهم للعقارات الممسوحة،⁽²⁾ ويتولى المحافظ العقاري مهمة ترقيم العقارات الممسوحة.⁽³⁾

ويختلف الترقيم فقد يكون إما ترقيماً مؤقتاً لمدة أربعة أشهر والذي نصت عليه المادة 13 من المرسوم 63-76 في الحالة التي لا يكون فيها للمالكين سندات قانونية ثابتة، غير أن مالكيها يمارسون الحياة القانونية التي تكسبهم الملكية بالتقادم المكسب، وتبتدئ مدة أربعة أشهر من تاريخ الترقيم، وبمجرد انتهاء هذه المدة وفي حالة عدم وجود أي اعتراض أمام المحافظ العقاري يصبح الترقيم نهائياً، أو ترقيماً لمدة سنتين الذي يكون بالنسبة للمالكين الذين ليس لهم سندات مثبتة للملكية، عندما لا يكون للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية.

(1) -بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دراسة وصفية تحليلية. دار الهدى، 2013. ص ص 57 إلى 60.

(2) -المادتين 08 و09 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر.

(3) -بناء على أحكام المادة 11 من المرسوم 63-76 والتي نصت: "يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي، يعتبر الترقيم العقاري قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي، ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق مسح الأراضي حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية".

أو يكون ترقيماً نهائياً في الحالات التي يحوز فيها المالكين سندات أو عقود عرفية أو أي وثيقة أخرى تثبت ملكيتهم للعقار، وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 12 من المرسوم رقم 76-63، كما يكون في الحالة التي يتم فيها المطالبة من طرف الغير الذي يحوز عقود رسمية مشهورة بالمحافظة العقارية ابتداء من تاريخ 05 يوليو 1975 في العقارات المرقمة ترقيماً مرقمة أثناء مدة الترقيم المؤقت، وفقاً للمادة 88 من قانون المالية لسنة 2018.

أما في حالة عدم المطالبة بالعقارات خلال عمليات مسح الأراضي، فإن المادة 23 مكرر من الأمر 74-75 كانت تخضعه إلى الترقيم باسم الدولة (القيد لحساب مجهول)، وفي حالة الإحتجاج المبرر بسند ملكية للمحافظ العقاري في غضون 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية بترقيمه باسم ماله بعد تمتة إجراءات التحقيق والتدقيق.⁽¹⁾

إلا أنه مع مطلع سنة 2018 وفي سبيل غلق ملف العقارات المسجلة باسم مجهول، فاستحدث قانون المالية لسنة 2018 ما يسمى بـ: "حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، والمتعلق بالعقارات التي لم يطالب بها أثناء عمليات المسح ولم تتمكن مصالح المسح من تحديد ماله أوحائزه، والتي يتم ترقيمها مؤقتاً لمدة خمس عشرة (15) سنة من تاريخ إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية، وفي هذه المدة إذا تمت المطالبة بسند ملكية مشهورة فيتم الترقيم النهائي للعقار باسم ماله، أما في حالة عدم المطالبة به واستنفاد مدة خمس عشرة (15) سنة المذكورة أعلاه، فيتم ترقيم العقار نهائياً باسم الدولة.⁽²⁾

وبعد إجراء المسح والترقيم على جميع العقارات فيلتزم المحافظ العقاري بمتابعة الوضعية القانونية للعقار، عن طريق إعداد البطاقات العقارية والتأشير عليها وتسليم الوثائق التي تثبت حقوق المالكين على العقارات المسوحة، لاسيما شهادات الترقيم وتسليم الدفتر العقاري.

ج- مهام المحافظ العقاري بعد إجراء القيد في السجل العقاري:

تعتبر إجراءات المسح والقيد في السجل العقاري، إجراءات أساسية وضرورية لتجسيد أحكام ومبادئ نظام الشهر العيني، وتسهيل إجراءات الشهر العقاري ومن أجل ذلك فيسهر المحافظ العقاري على حسن سير العمل داخل المحافظة العقارية والإشراف على مهامها رفقة رؤساء

(1) -المادة 23 مكرر من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدلة بموجب المادة 67 من قانون المالية لسنة 2015.

(2) - المادة 23 مكرر من نفس الأمر، المعدلة بموجب المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018.

أقسام المحافظة العقارية،⁽¹⁾ وهذا ما أكدته المادة 20 من الأمر 75-74 بنصها: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر"، وعلى أساس ذلك فيلتزم المحافظ العقاري بإعطاء المعلومات المتعلقة بالعقارات إلى الجمهور، أو مستخرج من الوثائق المودعة وهذا بعد تقديم طلب إليه، ففي حالة وجود الوثائق المطالب باستخراجها فيلتزم المحافظ العقاري بتقديم البيانات الموجودة في الطلب، وفي حالة عدم تحديدها في الطلب فإنه يقوم بتسليم مستخرج عن البطاقة المطابقة للإجراء، أما الوثائق التي تم شهرها فلا يتم تقديم إلا مستخرجات منها، ما لم يطلب الأطراف نسخاً كاملة،⁽²⁾ أما في حالة عدم وجود الوثائق المطلوبة فإنه يسلم شهادة تثبت عدم وجود، ويتلقى مقابل ذلك رسوم بمناسبة تقديمه المعلومات للجمهور، إلى جانب دوره في تحصيل حقوق ورسوم الشهر العقاري.⁽³⁾

3- المسؤولية القانونية للمحافظ العقاري:

يعتبر المحافظ العقاري الركيزة الأساسية في تطبيق نظام الشهر العقاري، ومن أجل ذلك قد منح له المشرع صلاحيات واختصاصات واسعة، في مراقبة شرعية الوثائق المودعة للشهر، إلى جانب المهام المخولة له والتي تم التطرق إليها أعلاه، غير أنه قد تصدر من المحافظ العقاري تصرفات أثناء تأدية مهامه تكون سبباً في نشوء مسؤوليته، ونشوء حق الغير في الطعن في قراراته ومقاضاته،⁽⁴⁾ والتي تختلف باختلاف طبيعة ونوع الخطأ، المؤثر على صحة التصرفات القانونية على اعتبار أن الخطأ يعتبر معياراً أساسياً في تحديد نوع وطبيعة المسؤولية فقد تكون مسؤولية فردية شخصية، وقد تكون إدارية مرفقية.⁽⁵⁾

(1) -بريك الطاهر، المرجع السابق. ص 80.

(2) -المادة 58 من المرسوم رقم 63-76 السالف الذكر.

(3) -بريك الطاهر، المرجع السابق. ص 85.

(4) -نص المادة 32 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى. وتتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاماً ابتداء من ارتكاب الخطأ. وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".

(5) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 129.

أ- المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري:

بالرجوع إلى أحكام المسؤولية في التشريع المدني فإنها تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فتنشأ المسؤولية العقدية في حالة وجود إخلال بالعلاقة التعاقدية بين أطراف العقد، ويسبب هذا الإخلال ضرراً للمدين، أما المسؤولية التقصيرية الناتجة عن أفعال الأشخاص، فتنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني والعمل غير المشروع، وتنقسم إلى: المسؤولية عن الفعل الشخصي، وفقاً لما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني،⁽¹⁾ والمسؤولية عن فعل الغير.⁽²⁾

فعلى أساس ذلك فإن الطبيعة القانونية لمسؤولية المحافظ العقاري قد تكون إما مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ الشخصي، أو مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه والقائمة على أساس الخطأ المرفقي، ويترتب على التمييز بين المسؤوليتين عدة نتائج يتمثل أساسها في تحديد نوع الخطأ المرتكب، فالخطأ الشخصي يصدر عن عدم التدبر والتبصر، والقائم أحياناً على سوء النية أو التعمد في إحداث الضرر للغير أو الحصول على منفعة شخصية، في حين أن الخطأ المرفقي يكون كل خطأ لا يتسم بطابع شخصي وإنما متعلق أساساً بالمرفق أو المصلحة التابع لها،⁽³⁾ وتتمثل الجزاءات المدنية المقررة على عاتق المحافظ العقاري، في دفع التعويض كجزاء عن الضرر المرتكب، وهذا وفقاً لتقدير القاضي بناءً على جسامته وطبيعة الضرر، وعلى العموم فإن الدولة هي التي تتحمل تغطية المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري، والتي تخصص مبلغ جزافي كضمان لذلك، ولها الحق في الرجوع على المحافظ في حالة الخطأ الجسيم.⁽⁴⁾

ب- المسؤولية عن الخطأ المرفقي للمحافظ العقاري:

بالنظر إلى طبيعة المهام المخولة للمحافظ العقاري باعتباره موظفاً عمومياً، فإن مسؤوليته المرفقية هي مسؤولية إدارية تغطيها الدولة، بحيث ترفع الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية، في أجل سنة من يوم اكتشاف الضرر، فمتى صدر خطأ من المحافظ العقاري فتلتزم الدولة

(1) -والتي نصت عليها المادة 124 من القانون المدني بنصها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

(2) -وفقاً لما نصت عليه المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني والتي يمكن أن تكون مسؤولية متولي الرقابة 134، أو مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه تطبيقاً لأحكام المادة 136 من القانون المدني: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

(3) -بريك الطاهر، المرجع السابق. ص 150.

(4) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 149.

بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه وهذا بدفع تعويض مالي إلى المتضرر، مع إمكانية رجوعها على المحافظ العقاري إذا ثبت أن الفعل الموجب للمسؤولية ناتج عن خطئه الشخص،⁽¹⁾ على عكس بعض التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي، فإن المحافظ العقاري يتحمل المسؤولية الناتجة عن أفعاله بصفة شخصية وتتم متابعته أمام جهات القضاء العادي.⁽²⁾ ومن ضمن الأخطاء المرفقية للمحافظ العقاري، عدم فحص والتأكد من صحة ومشروعية العقود المقدمة للشهر وتوافر البيانات الأساسية الواجبة في المحررات الرسمية لاسيما في الجانب المتعلق بالتحقق من هوية الأطراف وتعيين العقارات، والقيام بشهرها بالرغم من ذلك، أما الأخطاء الشخصية التي يرتكبها المحافظ العقاري والتي تقر حق الدولة في الرجوع عليه بالتعويض فهي تلك الأخطاء الجسيمة والتي تعود إلى إهمال المحافظ العقاري في القيام بمهامه بالتفحص والتأكد من مشروعية العقود والذي يؤدي إلى شهر عقود غير صحيحة أو مشوبة بعيب، أو يتم الشهر خلافا للإجراءات الأساسية كضرورة تقديم العقد في شكل رسمي، وعدم توافر قاعدة الشهر المسبق، ويشترط فضلا عن ذلك إلحاق ضرر للغير مترتب عن خطأ المحافظ العقاري.⁽³⁾

إن الأخطاء الناتجة عن مهام المحافظ العقاري والتي سببت ضررا للغير بسبب عدم مشروعيتها تكون محل دعوى أمام القضاء الإداري من أجل تقرير إلغاء القرار والحصول على تعويض معادل للأضرار، على أساس الصفة الإدارية للقرارات الصادرة عن المحافظ العقاري وترفع الدعوى ضد مدير الحفظ العقاري المختص بصفته ممثلا عن وزير المالية، ومن ذلك الدعاوى الرامية إلى إلغاء الدفتر العقاري، فهي دعاوى إدارية تخضع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽⁴⁾ وهذا وفقا لما استقر عليه موقف القضاء، حين اعتبر أن دعوى إلغاء الدفتر العقاري من اختصاص الجهات القضائية الإدارية وهي المحاكم الإدارية، أو من اختصاص الغرف الإدارية المحلية في الجهات التي لم تنشأ بها المحاكم الإدارية وفق القانون رقم 08-

(1) -مجيد خلفوني، نفس المرجع. ص 143.

(2) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص ص 280، 281.

(3) - بريك الطاهر، المرجع السابق. ص ص 158 إلى 160.

(4) -المادة 02/112 من المرسوم 76-63: "وان الجهة القضائية المرفوعة لديها الدعوى تبث فيها طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و يبلغ الحكم بناء على طلب الطرف المستعجل".

09،⁽¹⁾ وينتج عن هذه الدعوى إما قرار قضائي مؤيد لقرار المحافظ العقاري، فيقوم هذا الأخير بالتأشير على الحكم والوثائق الخاصة بالعقار، أما إذا كان القرار القضائي يقضي بإلغاء قرار المحافظ العقاري، فإنه يترتب عليه مراجعة الإجراء من جديد.⁽²⁾

إلى جانب دعوى الإلغاء فيتقرر للمضروور حقا في التعويض عن الأضرار اللاحقة به والتي تكون بسبب خطأ المحافظ العقاري فتحملة الدولة، تطبيقا للمادة 23 من الأمر 75-74، ولها حق الرجوع على المحافظ في حالة الخطأ الجسيم.

ثانيا: المحافظة العقارية

تعتبر المحافظة العقارية الأساس في تسيير عمليات الشهر العقاري، والتي تم استحداثها لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، ويسيرها محافظ عقاري.⁽³⁾

1- مفهوم المحافظة العقارية:

كانت الجزائر بعد الاستقلال قد أعلنت عن امتداد العمل بالقوانين الفرنسية، فقد كانت تتولى مهام الشهر العقاري جهات تسمى "مكاتب الرهون" (*Bureaux des hypothèques*) ثم سميت محافظة الرهون (*conservation des hypothèques*)، المنشأة في ظل النظام الفرنسي سنة 1791،⁽⁴⁾ ولغاية صدور الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بقانون الثورة الزراعية،⁽⁵⁾ أين استحدثت المشرع الجزائري صندوق متعلق بإحصاء الأراضي الزراعية يسمى "الصندوق الوطني للثورة الزراعية"، من خلال تأسيس خزانة للبطاقات العقارية، تجسيدا لملف البطاقات العقارية التي استحدثتها المشرع الفرنسي "*fichier immobilier*"، وقد أشار في مرسومه

(1) -قرار رقم 34825 مؤرخ في 2007/07/25، مشار إليه في مرجع بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 160.

(2) -بريك الطاهر، المرجع السابق. ص 172 إلى 177.

(3) -المادة الأولى من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية، يسيرها محافظ عقاري".

(4) -*Stéphane PIEDELIEVRE, Traité de droit civil. La publicité foncière. LG.D.J, Delta, Paris.2000. P26.*

(5) -والذي تم إلغائه بموجب المادة 75 من الأمر رقم 65-26 المؤرخ في 1995/09/25، المعدل بالقانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 التضمن قانون التوجيه العقاري.

التنفيذي رقم 32-73 المؤرخ في 1973/01/05، المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، إلى إجراء الشهر العقاري وعلى توجّهه نحو إجراء مسح عام للأراضي الزراعية بالجزائر. (1)

وقد تم استحداث المحافظات العقارية بالجزائر بموجب الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (2) وتنظيم مهام المحافظة العقارية بموجب المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بالسجل العقاري، أين تم اعتبارها أنها تابعة للمديرية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، تحت إشراف ووصاية وزير المالية، (3) يتولى تسييرها محافظ عقاري، (4) وتتولى المحافظة العقارية بتنفيذ مهامها ضمن الاختصاص المحلي المعهود إليها بموجب المادة الرابعة من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، والذي يمكن أن يمدد خارج نطاق البلدية المحدد بها اختصاصها. (5)

وتجدر الإشارة إلى أن تسمية "محافظة الرهون" قد بقيت سارية في النظام الفرنسي، لغاية صدور الأمر 638-2010 المؤرخ في 10 جوان 2010، والذي ألغى نظام محافظات الرهون، (6) واستبدالها بتسمية "مصالح الشهر العقاري"، (7) والتي بقيت هي الأخرى سارية لغاية شهر ماي 2017 أين أصدر المشرع الفرنسي القرار المؤرخ في 31 ماي 2017 المعدل للقرار الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2001 والمنظم لتسيير لمصالح الشهر العقاري، (8) وعدل من تسمية

(1) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 71.

(2) -تنص المادة 20 من الأمر رقم 74-75: "تحدث محافظات عقارية يسييرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

(3) -وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02، المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وسيرها، ج.ر.ع. 10 مؤرخة في 06 مارس 1991.

(4) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 268.

(5) -تنص المادة الرابعة من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25: "تقسم المحافظات العقارية إلى مكاتب محافظة تقام في كل بلدية، وبصفة انتقالية فإن اختصاص مكتب يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات، وفي هذه الحالة يحدد قرار من وزير المالية الإقامة والاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية...".

(6) - Ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques, JORF n°0133 du 11 juin 2010, page 10757, texte n° 23.

(7) - Art 14/V de Ord. N° 2010-638 : «V. — Le décret du 4 janvier 1955 susvisé est ainsi modifié : ... 2°- A l'article 1er, les mots: «conservateurs des hypothèques » sont remplacés par les mots : « services chargés de la publicité foncière » ».

(8) - Arrêté du 31 mai 2017 modifiant l'arrêté du 28 décembre 2001 relatif à la gestion automatisée de la documentation civile des services de publicité foncière, JORF n°0141 du 17 juin 2017, texte n° 29.

مصالح الشهر العقاري لتصبح "مصالح الشهر العقاري والتسجيل" وذلك في التصرفات الخاضعة لإلزامية التسجيل والشهر معا، وقد نص في المادة الأولى:

Art 1 d'Arrêté du 28 décembre 2001 Modifié par Arrêté du 31 mai 2017:

« La gestion de la documentation juridique sur les immeubles, ainsi que la gestion des actes et déclarations, détenus par les services chargés de la publicité foncière et de l'enregistrement ». ⁽¹⁾

2- أقسام المحافظة العقارية:

لقد حدد القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1991/06/04 المحدد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات، ⁽²⁾ الأقسام التي تتشكل منها المحافظة العقارية، والتي يشرف عليها رئيس يتم تعيينه من الموظفين للإشراف على المصلحة، ⁽³⁾ وقد حددت هذه الأقسام بموجب المادة الثالثة والتي تتمثل في: ⁽⁴⁾

أ* قسم الإيداعات وعملية المحاسبة:

إن عملية إيداع المحررات أمام المحافظة العقارية يوميا، تكون أمام الرئيس المكلف بقسم الإيداع، فيتم أمام هذا القسم إيداع المحررات المراد شهرها، من خلال مسك سجل الإيداع الذي يوقعه رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاص المحافظة العقارية، والذي يسجل فيه جميع العقود المودعة يوميا إليه وفقا لترتيب العددي، مقابل تسليم وصل إلى الشخص المودع يتضمن مراجع العقار، ويتم قفل هذا السجل يوميا من قبل المحافظ العقاري، وعند انتهاء كل سنة يتم إيداع نسخة من السجل لدى المجلس القضائي المختص، ⁽⁵⁾ ويتولى رئيس قسم الإيداع الإشراف على تحصيل حقوق ورسوم الشهر العقاري، ومسك البطاقات الخاصة بالضباط العموميين الذين

(1)- Article 1, Arrêté du 28 décembre 2001, relatif à la gestion automatisée de la documentation civile, des actes et des déclarations déposés dans les services chargés de la publicité foncière et de l'enregistrement, JORF n°6 du 8 janvier 2002, page 472, texte n° 12. (avant de la modification): «La gestion de la documentation juridique sur les immeubles, détenue par les conservateurs des hypothèques...». (Version initiale).

(2) -قرار مؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 الذي يحدد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري، ج.ر. عدد 38 مؤرخة في 14 أوت 1991. ص 1502.

(3) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 272.

(4) -والتي تنص: "يتكون الحفظ العقاري تحت سلطة المحافظ العقاري من: - قسم الإيداعات وعمليات المحاسبة، -قسم قيد السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات، - قسم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي"،

(5) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 80.

يتولون تحرير المحررات الرسمية الواجب شهرها،⁽¹⁾ ويتولى رئاسة قسم الإيداع وفقا للمادة 08 من المرسوم 92-116،⁽²⁾ موظف من بين الموظفين المتوافر فيهم الشروط القانونية والمتعلقة بشرط الأقدمية في الإدارة،⁽³⁾ فيقوم رئيس قسم الإيداع بمهامه تحت رئاسة المحافظ العقاري لاسيما في فحص مدى شرعية العقود والوثائق التي تم إيداعها من أجل الشهر.⁽⁴⁾

ب* قسم قيد السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات:

بعد عملية إيداع المحررات والعقود من أجل إخضاعها للشهر في قسم الإيداع، فإنه يتم إحالتها على قسم قيد السجل العقاري من أجل ترتيبها وتنظيم الوثائق المودعة بقسم الإيداع وهذا في المصنفات الخاصة "classeurs"، وتسجيله بالسجل العقاري وتحيينه، من خلال تعديل البيانات المتعلقة بالعقار سواء تعلق بوصف العقار من حيث موقعه، مساحته، أو ما تعلق بالوضعية القانونية للعقار المتعلقة بحقوق والتصرفات المثقل بها العقار،⁽⁵⁾ كما يتولى قسم السجل العقاري مهمة تقديم المعلومات للأفراد بناء على طلبهم، من أجل الاستفسار عن الوضعية القانونية للعقارات، من خلال تقديم شهادة عقارية تثبت مدى وجود التصرفات العقارية محل البحث وتسليم مستخرجات عن البطاقات العقارية.⁽⁶⁾

ج* قسم ترقيم تسجيل العقارات المحددة ضمن مسح الأراضي:

يتولى هذا القسم مهمة متابعة عملية المسح بعد إيداع الوثائق، ويتولى القيام بإجراء التحقيق العقاري، والمنازعات الناجمة عن عمليات الترقيم، ويتولى ذلك رئيس القسم المحدد طبقا للمادة 08 من المرسوم 92-116 المذكورة أعلاه.⁽⁷⁾

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 272.

(2) -المرسوم التنفيذي رقم 92-116، السالف الذكر.

(3) -تنص المادة 08 من المرسوم رقم 92-116: "يعين رؤساء الأقسام، كما يأتي: 1- من بين المفتشين المرسمين، الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس (05) سنوات على الأقل، 2- من بين المراقبين المرسمين، الذين مارسوا خدمة في الإدارة خمس (05) سنوات على الأقل".

(4) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 80.

(5) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 273.

(6) - مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 81.

(7) -مجيد خلفوني، نفس المرجع. ص 82.

ثالثاً: السجل العقاري

يتكون السجل العقاري المتواجد بمصالح الشهر من مجموع البطاقات العقارية، التي تعرف العقار وتصفه وصفا دقيقا على الجانبين المادي والتقني، لاسيما مساحته وموقعه، وتهدف البطاقة العقارية إلى تحديد الوضعية القانونية للعقار، وتعيين المالكين وأصحاب الحقوق العينية المنقل بها العقار.⁽¹⁾

فإعداد البطاقات العقارية في الأصل هي من عمل الوكالة الوطنية للمسح، التي هي نتاج عمليات المسح،⁽²⁾ إلا أنه يتولى المحافظ العقاري مسك هذه البطاقات وترقيمها وترتيبها لإعداد السجل العقاري،⁽³⁾ والتأشير عليها ومتابعتها من خلال التأكد من البيانات الواردة فيها مع مخططات المسح كما أنه يتولى إجراء التحيين (*mise a jour*) عليها،⁽⁴⁾ وتتنوع البطاقات العقارية باختلاف نوع العقار وطبيعته، وتتوافق أنواع البطاقات العقارية بالنسبة للأراضي الممسوحة في التشريع الجزائري تماما كما هي في القانون الفرنسي، فقد جاء في نص المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1955:

« *Le fichier immobilier, dont la tenue est prescrite, à compter du 1^{er} janvier 1956, par l'article 1^{er} du décret du 4 janvier 1955, se compose, pour chaque commune du ressort du service de la publicité foncière :*

- des fiches personnelles de propriétaire;
- des fiches parcellaires.

En outre des fiches d'immeubles sont tenues pour les immeubles urbains définis à l'article 2 ».⁽⁵⁾

أ- بطاقات قطع الأراضي (*les fiches parcellaires*) نموذج **BR1**:

لقد تم استحداث بطاقات قطع الأراضي بموجب المرسوم 63-76 في المادة 23 منه،⁽¹⁾ فتمسك هذه البطاقات سواء بالنسبة للعقارات الحضرية أو الريفية، فهي تعمل على وضع

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 242.

(2) -تطبيقا لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي 89-234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، المعدل والمتمم، ج. ر. ع 54، مؤرخة في 20 ديسمبر 1989. والتي جاء فيها: "... تنشئ البطاقات العقارية التي تسمح بتكوين السجل العقاري".

(3) -وهذا ما أكدته المادة 3 من المرسوم 63-76 التي جاء فيها: "يكلف المحافظ العقاري على الخصوص بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة"،

(4) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 244.

(5) -décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955, pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière .Op.cit.

مواصفات دقيقة للقطعة الأرضية بتحديد رقمها والتصريفات المثقلة لها، وهي تفيد لاسيما في تسهيل تحديد العقارات الريفية، لأن العقارات الحضرية إلى جانب بطاقة قطع الأراضي فلها أيضا بطاقة العقار الحضري.⁽²⁾

وقد أوردت المادة 24 من نفس المرسوم البيانات التي تتضمنها بطاقات القطع، وهي عبارة عن خمسة جداول، ويتم ترتيب هذه البطاقات تصاعديا حسب الأقسام لكل بلدية، وترتب بالنسبة للأقسام تصاعديا حسب ترتيب أرقام مخطط مسح الأراضي.⁽³⁾

ب- بطاقة العقار الحضري (*fiche d'immeuble urbain*)

تنشأ بطاقة العقار الحضري وتمسك في جميع البلديات على الشكل العيني، والتي تتضمن جميع العقارات الحضرية،⁽⁴⁾ سواء المسوحة منها أم غير المسوحة، لأنه في حالة عدم وجود مسح يتم الاستعانة على البلدية الواقع بها العقار، وعلى اسم الشارع ورقمه، والتي بدورها تنقسم إلى نوعين:

◀ **البطاقة العامة للعقار (*fiche générale de l'immeuble*):** فوفقا لما نصت عليه المادة 01/28 من المرسوم 63-76، فهي بطاقات تخصص لكل عقار مبني يشمل أو لا يشمل على

(1) - تنص المادة 23 من المرسوم 63-76: "تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده. والوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوخ والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء".

(2) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 248.

(3) - تنص المادة 24 من المرسوم 63-76: "يذكر المحافظ، علاوة عن البلدية التي يقع بها العقار وبيان مسح الأراضي (القسم، رقم المخطط والمكان المذكور) ومحتوى مسح الأراضي، مايلي:

- في الجدول الأول: نطاق الوحدة العقارية ونوعها،

- في الجدول الثاني: الإجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية كما هي محددة في المادة 65.

- في الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالارتفاقات الإيجابية والسلبية،

- في الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات غير الشكلية المذكورة في الجدول الثاني و الثالث والخامس،

- في الجدول الخامس: الامتيازات والرهون كذلك التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها".

(4) - عرفت المادة 01/21 من المرسوم رقم 63-76 العقار الحضري على أنه: "تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة".

أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، وهي تتضمن جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقار، ويتم ترتيبها حسب البلدية المتواجد بها العقار، وبخصوص البلدية فيتم ترتيبها بحسب الشوارع والأرقام أو القسم ورقم مخطط مسح الأراضي.⁽¹⁾

← البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة (*fiche particulière de la copropriété*): وهي النوع الثاني من البطاقات، تتعلق بالعقارات المجزئة أو المقسمة من العقارات الكلية، وقد نظمتها المادة 28/02⁰² من المرسوم 63-76، ويكتب عليها جميع التأشيريات الخاصة بالجزء المعني، ويتم ترتيبها وفقا للبطاقة العامة المطابقة، وهذا بناء على الترتيب التصاعدي.⁽²⁾

هـ- البطاقات الأبجدية (*les fiches alphabétiques*):

تمسك البطاقات الأبجدية وفقا لأسماء أصحاب الحقوق العينية على العقار،⁽³⁾ والتي تختلف عن البطاقات الشخصية، على اعتبار أن البطاقات الأبجدية هي بطاقات تكميلية تتضمن المعلومات الشخصية لأصحاب الحقوق العينية، يتم اللجوء إليها بداءة من أجل سهولة الوصول إلى تعريف العقار في البطاقات العينية، في حين أن البطاقات الشخصية هي بطاقات مؤقتة تشتمل فضلا عن المعلومات الشخصية أيضا معلومات العقار، ومن ذلك فقد توجد بالمناطق الممسوحة بطاقتين وهي البطاقات العينية والبطاقات الأبجدية، ويجب الإشارة إلى أن هذا النوع من البطاقات لا يفرق بين العقارات الممسوحة والعقارات غير الممسوحة.⁽⁴⁾

و- البطاقات الشخصية (*fiches personnelles*):

على الرغم من اعتماد المشرع الجزائري نظام الشهر العيني، القائم أساسا على تعيين العقارات تعيينا دقيقا، وإنشاء بطاقات عقارية تعريفية لها وهذا بعد إجراء مسح شامل على كل العقارات، إلا أن التأخر في تعميم إجراءات المسح جعل من المشرع يتدارك ذلك من خلال إنشاء

(1) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 125.

(2) -المادة 28/02⁰² من المرسوم رقم 63-76: "... وفي حالة ما إذا كان العقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة، تحدث عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة ولكل جزء مقسم بطاقة تسمى "البطاقة الخاصة للملكية المشتركة"، التي تكتب عليها جميع التأشيريات التي تهم الجزء المعني".

(3) -وهذا بالاستناد إلى المادة 44 من المرسوم رقم 63-76 والتي جاء فيها: "فضلا عن سجل الإيداع المنصوص عليه في المادة 41، فإن المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها. وتشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقات العقار".

(4) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص ص 254، 255.

بطاقات مؤقتة تقوم على نظام الشهر الشخصي باسم الأشخاص المالكين للعقار، تكون خصوصا في العقارات الواقعة بالمناطق الريفية غير الممسوحة، لأن العقارات الممسوحة تخصص لها بطاقات قطع الأراضي.⁽¹⁾

رابعا: الدفتر العقاري

يشكل الدفتر العقاري سندا للملكية العقارية وقد كان ظهوره خلفا لسندات الملكية التي كانت تسلم في ظل قانون الثورة الزراعية رقم 73-71،⁽²⁾ وقد نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 73-32 على حلول الدفاتر العقارية محل سندات الملكية بعد إتمام إجراءات المسح،⁽³⁾ وتم استحداث الدفتر العقاري بموجب الأمر 74-75 بموجب المادة 18 منه بنصها: "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه جميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية".

ويسلم الدفتر العقاري لمالك العقار بمناسبة الإجراء الأول، وهو دفتر يضمن معلومات خاصة بأسماء المالكين الذين انتقل إليهم العقار بالترتيب، إلى جانب البيانات التفصيلية للعقار، وكل تصرف أو نقل للملكية يكون سببا في إنشاء بطاقة عقارية جديدة، يجب أن ينقل إلى الدفتر العقاري،⁽⁴⁾ الذي يتبع المتصرف إليه الجديد بعد إيداعه إلى المحافظة العقارية التي تقوم بضبطه، وتكون الكتابة على الجداول التي يتضمنها الدفتر العقاري، واضحة بالحبر الأسود، ويفصل بين كل إجراء بسطر ويتم ترقيم وتوقيع الجداول، وفي حالة ضياع أو تلف الدفتر العقاري فإنه يتم إعداد دفتر آخر جديدا، مع الإشارة إلى حالة الإتلاف في البطاقة المطابقة، ويوفر الحماية القانونية للأطراف لأنه يعكس نظام الشهر العيني وله حجية في الإثبات.⁽⁵⁾

(1) -وقد نصت المادة 113 من المرسوم 63-76 على البطاقات الشخصية بقولها: "خلفا لأحكام المادتين 19 و26 من هذا المرسوم وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه يمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إظهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك، وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بموجب قرار من وزير المالية".

(2) -والذي تم إلغاءه بموجب المادة 75 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري: "تلغى أحكام الأمر 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971 والمتضمن الثورة الزراعية" (المادة 2 من الأمر رقم 95-26).

(3) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 261.

(4) - (الملحق رقم: 04).

(5) -Dima RAJAB, L'opposabilité des droits contractuelle étude de droit comparé français et libanais. Thèse de doctorat en droit privé, Université panthéon-Assas. 2013. P189.

ويتمتع الدفتر العقاري بحجية قاطعة في إثبات الملكية العقارية وفقا ما استقر عليه موقف القضاء الجزائري.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الآليات التقنية في إجراء الشهر العقاري الإلكتروني

إن تطبيق الشهر العقاري الإلكتروني يستند إلى آليات متطورة، تختلف عن الآليات التقليدية من حيث استحداث برامج وتطبيقات تتولى تنفيذ مهام مختلف هيئات الشهر العقاري، والاعتماد على المعلومات الرقمية كأساس لإجراء عملية الشهر العقاري.

أولا: التطبيقات المعلوماتية المساهمة في عمليات الشهر العقاري

تتنوع التطبيقات المعلوماتية المسيرة لعملية الشهر العقاري، وهذا بالنظر إلى الجهات والوسائل المتدخلة في عملية الشهر.

1- التطبيقات المعلوماتية المنسقة بين مصالح الشهر العقاري والهيئات المتعاملة معها:

هي عبارة عن تطبيق معلوماتي تابع لمصالح الشهر العقاري، يتجسد كنافذة إلكترونية تربط بين هذه الأخيرة ومختلف المصالح والهيئات المتعاملة معها، عبر شبكة (انترانت *intranet*)، والتي تهدف إلى التغيير من الطابع المادي للعقود والطلبات، وإرسالها عن بعد، عبر الخوادم الإلكترونية المتاحة للإرسال، وقد اعتمد النظام الفرنسي في هذا الشأن تطبيقا إلكترونيا يسمى برنامج *Télé@ctes*، والذي وضعته مصالح الشهر العقاري من أجل الربط بينها وبين مختلف المصالح كجهات التوثيق، وتحديد البيانات المعالجة من قبلها المرسلة من الموثقين، والتي تضمنها عقد البيع، وفق لما نصت عليه المادة 02 من القرار المؤرخ في 02 جوان 2017 والمتعلقة بتحديد نطاق التزام الموثق بإيداع الوثائق إلكترونيا أمام مصالح الشهر العقاري.⁽²⁾

(1) -قرار رقم 197920 مؤرخ في 2000/06/28، الغرفة العقارية، المحكمة العليا. المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2001. ص 249، المشار إليه في مرجع مجيد خلفوني، السابق الذكر. ص 115: "إن الدفاتر العقارية الموضوع على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية. وفي قضية الحال، لما اعتبر قضاة المجلس أن الدفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون. ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية. ومن ثم فإن القضاة، لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رقم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون".

(2) -*Arrêté du 2 juin 2017 définissant le champ d'application de l'obligation faite aux notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière*, *JORF*, n°0137 du 13 juin 2017, texte n° 14.

Article 2 : « L'application informatique mentionnée à l'article 73-1 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 est l'application « Télé@ctes » ».

وقد حددت المادة 73-1 المشار إليها في هذه المادة إلى إلزام الموثق بإيداع الوثائق أمام المصالح العقارية إلكترونيا، كما سيأتي تفصيله لاحقا.

ومن ضمن الهيئات الأخرى المنسقة مع تطبيقات التواصل بمصالح الشهر، المصالح المالية وهذا بموجب القرار الصادر بتاريخ 22 ماي 2006 المتضمن إتاحة خدمات المصالح المالية ضمن المعالجة المعلوماتية للبيانات الشخصية،⁽¹⁾ كما جاء في نص المادة الأولى منه:

Art01:«La direction générale des finances publiques met en oeuvre dans les conservations des hypothèques un traitement automatisé de données à caractère personnel, dénommé Télé@ctes».⁽²⁾

وبالرجوع إلى النظام الجزائري فقد أطلقت المديرية العامة للأموال الوطنية مؤخرا موقعا إلكترونيا تجريبيا، اعتبرته كهمزة وصل للتنسيق بينها وبين مختلف الهيئات المختلفة كالموثقين، التي تقوم على تجسيد الدور التفاعلي للإطلاع على المعلومات المتعلقة بالملكية العقارية، والتحميل الإلكتروني للاستثمارات المتعلقة بالحفظ العقاري،⁽³⁾ ويتخذ السجل العقاري الرقمي شكلا إلكترونيا من خلال استحداث بوابات إلكترونية تربط الأشخاص مباشرة مع مصالح الحفظ العقاري، يكون له بموجبها الاستفسار عن جميع البطاقات العقارية، من خلال ملئ استثمارات متاحة على الرابط مباشرة، وقد بدأ المشرع المغربي مؤخرا باستحداث بوابة السجل العقاري، والتي تتكون من شقين يتعلق أحدهما بتحميل الاستثمارات الإلكترونية، والشق الآخر متعلق بتقديم الخدمات الإلكترونية المتصلة بالشهر العقاري ومتابعة عملياته.⁽⁴⁾

2- التطبيقات المعلوماتية المسيرة للوثائق العقارية:

إن إجراءات الشهر العقاري الإلكتروني لا تقتصر على عمليات إرسال السندات المقدمة للشهر عبر الخوادم الإلكترونية، وفقا لما تم ذكره أعلاه، بل إنها تعتمد على تطبيقات إلكترونية،

(1) - Arrêté du 22 mai 2006 relatif à la mise en service par la direction générale des finances publiques d'un traitement automatisé de données personnelles dénommé « Télé@ctes ». JORF n°131 du 8 juin 2006, texte n° 22. (Version consolidée au 09 septembre 2017).

(2) - modifié par Arrêté du 16 juin 2008, JORF n°0161 du 11 juillet 2008. Page 11169 texte n° 59.

(3) - كلمة السيد جمال خرناجي، المدير العام للأموال الوطنية، متاح على موقع المديرية العامة للأموال الوطنية،

تاريخ الإطلاع: (2017/09/08): <http://www.foncier-finance.gov.dz>

(4) - الموقع الرسمي لبوابة وكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية:

<http://www.ancfcc.gov.ma/ar>

ترتكز على نظام المعلوماتية للبيانات والمعلومات، وهذا بإنشاء قاعدة معلوماتية محورا أساسيا في جميع عمليات الشهر العقاري، وقد اعتمد النظام الفرنسي في هذا الشأن نظام معلوماتيا يسمى: *(Format D'inter-Echange De Données Juridiques et Immobilières)*، أطلقت عليه باختصار تسمية *(FIDI)*.⁽¹⁾

وهذا بالإضافة إلى التطبيقات التي أشار إليها القرار المؤرخ في 11 أبريل 2005،⁽²⁾ والتي تعنى بتخزين وحفظ البيانات المعلوماتية، المتعلقة بالأموال العقارية، التي تكون هي الأخرى متاحة للهيئات المتدخلة في عمليات الشهر العقاري، ومن هذا القبيل النظام المعمول به في فرنسا والذي يدعى *(Base nationale des données patrimoniales)*، يرمز له باختصار *(BNDP)*، إضافة إلى التطبيقات المتعلقة بالاتصال التقني بين مصالح الشهر العقاري، ومصالح مسح الأراضي *(MAJIC)*.⁽³⁾

وفي هذا المجال فبالرجوع إلى المشرع الجائري فقد استحدثت الوكالة الوطنية لمسح الأراضي إجراءات استخراج الوثائق المتعلقة بمخططات مسح الأراضي إلكترونيا، من خلال ملئ الاستمارة الإلكترونية المتواجدة على الموقع الإلكتروني.⁽⁴⁾

ثانيا: الطابع الرقمي للوثائق العقارية:

إن التجسيد التام للشهر العقاري الإلكتروني، لا يمكن أن يتم إلا باعتماد السندات الإلكترونية، ورقمنة الوثائق العقارية، وقد سعت مختلف التشريعات إلى التوجه نحو رقمنة الوثائق العقارية كالسجل العقاري، وقد توجهت المديرية العامة لأملاك الدولة إلى تألية البطاقة العقارية بالمحافظات العقارية، *(Projet MACF : Modernisation des Activités de la Conservations)*

(1) - Stéphane PIEDELIEVRE, Op.cit.P83.

(2) - Arrêté du 11 avril 2005 relatif à la mise en service par la direction générale des finances publiques d'un traitement automatisé d'informations nominatives dénommé " Base nationale des données patrimoniales ", JORF n°104 du 5 mai 2005 page 7852, texte n° 41,(version 26/09/2017).

(3) - Article 2 . arrêté du 11 avril 2005, Modifié par Arrêté du 15 février 2017, JORF n°0053 du 3 mars 2017, texte n° 14. : «Le traitement permet aux agents habilités de la direction générale des finances publiques, aux agents habilités de la direction générale des douanes et droits indirects et aux agents habilités de la cellule de renseignement financier nationale, dénommée TRACFIN d'accéder, via un intranet sécurisé, aux informations patrimoniales contenues dans les documents déposés par les redevables ou leur représentant dans les services des impôts des entreprises, les services de publicité foncière, les services de publicité foncière et d'enregistrement ou les services départementaux d'enregistrement, Il permet également d'assurer de manière automatisée l'alimentation de l'application de mises à jour des informations cadastrales (MAJIC 3). »

(4) -<http://www.an-cadastre.dz/plan2.php> (consulté le 26/07/2017)

(Foncière)، إلى اعتماد تكنولوجيا المعلومات في إنشاء البطاقات العقارية،⁽¹⁾ وفعلا قد تم الشروع في تطبيق هذه التعلّمة بالمحافظات العقارية ابتداء من تاريخ 25 أكتوبر 2015.⁽²⁾

وقد تم ذلك وفق برنامج محدد يهدف إلى رقمنة جميع المعطيات المتعلقة بالمعلومات العقارية، وإنشاء قاعدة معلوماتية، على مرحلتين أساسيتين تتعلق أولاهما بتحديد هوية المالكين للحقوق العينية المثبتة بموجب العقود التوثيقية، دون بقية المعلومات الأخرى المرتبطة بالعقارات،⁽³⁾ أما المرحلة الثانية فهي متعلقة بإدخال المعلومات الخاصة بالأملك، تليها المرحلة الثالثة والأخيرة المتعلقة بربط النسخ المتعلقة بالعقود الممسوحة بقاعدة البيانات، ويهدف تطبيق *MACF* إلى استحداث أرشيف رقمي للبطاقات العقارية مما يسهل تقديم المعلومات وتسليم نسخ من الوثائق المشهرة، والربط بين مختلف الهيئات عبر الشبكة الداخلية.

وقد أطلقت المديرية العامة للأملك الوطنية مؤخرا موقعا إلكترونيا تجريبيا، اعتبرته كهمزة وصل للتنسيق بينها وبين مختلف الهيئات المختلفة كالموثقين، التي تقوم على تجسيد الدور التفاعلي للإطلاع على المعلومات المتعلقة بالملكية العقارية، والتحميل الإلكتروني للاستمارات المتعلقة بالحفظ العقاري،⁽⁴⁾ ويتخذ السجل العقاري الرقمي شكلا إلكترونيا من خلال استحداث بوابات إلكترونية تربط الأشخاص مباشرة مع مصالح الحفظ العقاري، يكون له بموجبها الاستفسار عن جميع البطاقات العقارية، من خلال ملئ استمارات متاحة على الرابط مباشرة، وقد بدأ المشرع المغربي مؤخرا باستحداث بوابة السجل العقاري، والتي تتكون من شقين يتعلق أحدهما بتحميل الاستمارات الإلكترونية، والشق الآخر متعلق بتقديم الخدمات الإلكترونية المتصلة بالشهر العقاري ومتابعة عملياته.⁽⁵⁾

(1) - (الملحق رقم: 05)

(2) - (الملحق رقم: 06)

(3) - (الملحق رقم: 07)

(4) - كلمة السيد جمال خرناجي، المدير العام للأملك الوطنية، متاح على موقع المديرية العامة للأملك الوطنية،

(تاريخ الإطلاع: 2017/09/08): <http://www.foncier-finance.gov.dz>

(5) - الموقع الرسمي لبوابة وكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية:

<http://www.ancfcc.gov.ma/ar>

أما بالرجوع إلى المشرع الفرنسي والذي اعتمد على نظام البطاقات العقارية المعلوماتية بموجب المرسوم رقم 98-516 الصادر بتاريخ 23 جوان 1998،⁽¹⁾ المعدل للمرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955، قد تم النص على إنشاء البطاقات العقارية المعلوماتية بفرنسا،⁽²⁾ وبموجب المرسوم رقم 98-553 المؤرخ في 03 جويلية 1998،⁽³⁾ استحدث بالمرسوم المؤرخ في 14 أكتوبر 1955 فصلا ثالثا، معنون بـ: "الأحكام المطبقة في المكاتب التي تشتمل على البطاقات العقارية المعلوماتية"

(Chapitre III : Dispositions applicables dans les bureaux dotés d'un fichier immobilier informatisé)

وهذا في المادة 53-1 والذي من خلالها حدد الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في عمليات إيداع المالكين لحقوقهم العينية، ودفع مستخرجات الحقوق المشهورة، كما نظم إجراءات حفظها وترتيبها في الأرشيف.⁽⁴⁾

ومن أجل ذلك قامت فرنسا مؤخرا بإنشاء تطبيق معلوماتي للموثقين من أجل التواصل مباشرة مع البطاقات العقارية وهذا بموجب القرار الصادر بتاريخ 27 جوان 2017،⁽⁵⁾ يدعى (*Accès des notaires au fichier immobilier*) والذي يرمز له باختصار بكلمة (ANF) يختص بدخول الموثقين إلى البطاقة العقارية، والذي يتيح للموثقين بالحصول على جميع المعلومات الواردة في البطاقات التي تمت رقمتها، استنادا إلى تطبيق (FIDJI)،⁽⁶⁾ وقد وضع المشرع هذه التطبيق بصفة تجريبية لدى مصالح المالية العامة.⁽⁷⁾

-
- (1) -Décret n° 98-516 du 23 juin 1998, modifiant le décret no 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, JORF n°145 du 25 juin 1998 page 9673.
- (2) – Art 8-1⁰³. Décret n° 55-22, crée par art 4. Décret n° 98-516, JORF n°145 du 25 juin 1998 page 9673 : « 3. Un arrêté du secrétaire d'Etat au budget fixe la liste des bureaux des hypothèques dont le registre des dépôts est informatisé».
- (3) -Décret n° 98-553 du 3 juillet 1998 modifiant le décret no 55-1350 du 14 octobre 1955, JORF n°153 du 4 juillet 1998 page 10231.
- (4) -Stéphane PIEDELIEVRE, Op.cit. P41.
- (5) -Arrêté du 27 juin 2017 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé Accès des notaires au fichier immobilier, JORF n°0163 du 13 juillet 2017.texte n° 27.
- (6) -Arte 2. Arrêté 27 juin 2017 : «Il permet le traitement automatisé des demandes de renseignements des offices notariaux et des états-réponses qui leur sont retournés, et en cas d'état-réponse incomplet, la consultation par le notaire des fiches hypothécaires numérisées du fichier immobilier pour le dossier concerné. »
- (7) -Art 01. Arrêté 27 juin 2017: «Un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé Accès des notaires au fichier immobilier est mis en œuvre, à titre expérimental, dans les services de la direction générale des finances publiques.

المطلب الثاني: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري

تتأثر عمليات تنفيذ إجراءات الشهر العقاري باختلاف الآليات المساهمة في ذلك، فتدخل الوسائل المعلوماتية في إجراء الشهر العقاري، جعله يتميز بحالتين إما الشهر العقاري العادي وذلك أمام الجهات التقليدية أو الشهر الإلكتروني وذلك باستخدام التطبيقات المعلوماتية.

الفرع الأول: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري أمام الجهات التقليدية للشهر العقاري

بالنظر إلى تعقيد إجراءات الشهر العقاري، فقد أولى لها المشرع أهمية بالغة، بتحديد جميع الإجراءات الواجب إتباعها، فالحديث عن آليات الشهر، لا يكفي وحده إنما لابد من التفصيل في الإجراءات العملية لإجراء الشهر بدءاً من عملية إيداع الوثائق لفحصها ولغاية الوصول لإجراء الشهر العقاري، ويتم بمناسبة ذلك تحصيل رسوم الإشهار العقاري المقدرة بـ 01% من قيمة العقار المصرح بها في عقد البيع العقاري.⁽¹⁾

أولاً: الإيداع القانوني للوثائق: يلتزم المكلفون تحرير الوثائق إلى إيداعها وفقاً للأشكال القانونية المنصوص عليها، والمتعلقة بطبيعة المحررات الواجبة الشهر وطبيعة المعلومات والبيانات الواردة بها، نسخة عقارية من المحرر التوثيق.⁽²⁾

1-التصرفات الخاضعة للشهر

لقد أوجب المشرع ضرورة إشهار بعض الحقوق العينية، سواء الأصلية أو التبعية، والتي ذكرها في المادة 14 من الأمر 75-74، ويقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي المادة 28 من المرسوم رقم 55-22 المؤرخ في 4 جانفي 1955.

وقد أوجب المشرع شهر الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية سواء في إنشاءها أو تعديلها أو انقضاءها، ويختلف شهر التصرفات القانونية عن شهر القرارات القضائية، وتكون التصرفات المنشأة للحقوق العينية في العقود الإرادية إما ملزمة لجانبيين كالبيع، أو لجانب واحد كالهبة،⁽³⁾

(1) - المادة 353-1/2 من قانون التسجيل، السالف الذكر.

(2) - *L'authenticité et nous, l'authenticité est notre raison d'être à tous. Guide réalisé à l'occasion de la journée de l'authenticité du 14 novembre 2013, dans le cadre du projet des notaires de France. P11.*

(3) - وفقاً لما نصت عليه المادة 16 من الأمر 75-74 بقولها: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

كما قد تكون في الوعد بالتعاقد العقاري،⁽¹⁾ وتخضع كذلك لإلزامية الشهر العقاري دعوى صحة ونفاذ عقد البيع العقاري، بالنسبة للمحركات العرفية، من أجل استصدار حكم يحل محل العقد، الذي يخضع للتسجيل أمام المحافظة العقارية.⁽²⁾

إضافة إلى التصرفات القانونية السالفة الذكر فإنه قد يتقرر حق عيني بموجب قرار قضائي، صادر في المنازعات المتضمنة حقوق عينية، ويتعين من أجل ذلك وقبل رفع الدعوى شهر العريضة المتعلقة بدعوى فسخ أو إبطال أو تعديل أو إلغاء حق عيني،⁽³⁾ كما يمكن أن يتقرر الحق العيني في الأحكام المتعلقة برسو المزاد العلني،⁽⁴⁾ ويترتب على قيد حكم رسو المزاد تطهير الملكية العقاري من كل التأمينات العينية.⁽⁵⁾

2- شروط إيداع المحررات المقدمة للشهر:

تشكل العقود المقدمة للشهر العقاري سنداً هاماً، لاعتبارها المنشأ الأول للالتزام الواجب الشهر، ومن ذلك وجب أن تتوفر على بعض الشروط القانونية:

أ- الشروط المتعلقة بطبيعة المحرر ونوعه:

إن اعتماد المشرع لنظام الشهر العيني قد جاء لحماية صاحب الحق على العقار وللغير، ومن أجل تجسيد ذلك يعتبر مبدأ الرسمية أهم مبدأ في نظام الشهر العيني، على اعتبار أنه لا يجوز تقديم المحررات أمام مصالح الشهر إلا إذا كانت معدة على الشكل الرسمي،⁽⁶⁾ وفقاً للمادة 61 من المرسوم 76-63: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

(1) - وفقاً لما نصت المادة 71/2 من القانون المدني: "...وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

(2) - عدلي أمير خالد، المرجع السابق. ص 243.

(3) - المادة 17/03 من ق.إ.م.إ: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

(4) - وفقاً لما نصت عليه المادة 762/2 من ق.إ.م.إ.ج: "...يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره".

(5) - المادة 764/2 من نفس القانون: "...يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية".

(6) - ويس فتحي، المرجع السابق. ص 329.

ويترتب على تطبيق قاعدة الرسمية في إيداع الوثائق، عدم قبول المحررات العرفية المتضمنة إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق عيني، بغض النظر عن السنة التي حرر فيها العقد، فبخصوص عقود البيع العقارية المحررة قبل سنة 1971 والتي لها تاريخ ثابت، فإن شهرها لا يكون على الصفة الأصلية للعقد وإنما يتم تحرير عقد آخر لدى الموثق هذا الأخير الذي يتضمن فحوى ومضمون العقد العرفي هو الذي يكون خاضعا للشهر.⁽¹⁾

إلى جانب اشتراط رسمية الوثائق المقدمة للشهر فقد أوجب المشرع أن تكون هذه المحررات قد سبق شهرها لدى المحافظة العقارية، ولو كان بتاريخ متزامن معه، وجاء ذلك صراحة في نص المادة 88 من المرسوم 63-76 والتي منعت من شهر التصرفات العقارية، ما لم يكن هناك شهر سابق لها يثبت حق المتصرف في العقار،⁽²⁾ ما لم يكن ذلك عند الإجراء الأولي للشهر، أو كان الحق مكتسبا بموجب سند تاريخ ثابت قبل الفاتح جانفي 1974،⁽³⁾ إلى جانب بعض الحالات الواردة في نصوص خاصة لاسيما المتعلقة بالوقائع المادية، كالحيازة والتقادم المكسب، وحالات الالتصاق.⁽⁴⁾

ويجب إيداع المحررات الرسمية المقدمة للشهر على صورتين رسميتين، أو نسخ من العقود والقرارات المتضمنة الحقوق الواجبة الشهر، وهذا بعد إفراغهما وجوبا في مستخرج "الشهر العيني رقم 06" تحت طائلة عدم قبول الإيداع، ليتم التأشير بالاستلام وترد نسخة منهما إلى المودع، وترفق هذه المحررات بوثائق تسهل الوصول والتأكد من المعلومات العقارية، والمتمثلة في الجدول الوصفي للتقسيم في الملكيات المشتركة، ومستخرج المسح بالنسبة للعقارات المسوحة، وقرار

(1) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص ص 82، 83.

(2) -تنص المادة 88 من المرسوم 63-76: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه...".

(3) -تنص المادة 89 من المرسوم 63-76: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه: -عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم، عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1974".

(4) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص ص 335، 336.

التجزئة بخصوص الملكيات المجزئة ووثيقة القياس في حالة تغيير معالم العقار،⁽¹⁾ إلا أنه مؤخرًا، ومن أجل التسهيل في إجراءات الإيداع وعدم تراكم الوثائق بالمحافظات العقارية، فيكفي من المودع للعقد الرسمي أن يكتب المراجع الأساسية للعقار والمتعلق بتاريخ ورقم الشهادة، الرخصة والجهة التي سلمتها، مع الاحتفاظ بالأصل في مكاتبهم.⁽²⁾

ب- الشروط المتعلقة بالبيانات الواجب توافرها في المحررات المقدمة للشهر:

سبق القول أن المحافظ العقاري في نظام الشهر العيني له دور إيجابي، من حيث التأكد من شرعية التصرفات، وصدورها من ذوي الشأن، وهذا من أجل حماية أصحاب الحقوق العينية، ومن أجل ذلك فيجب عليه أن يتحرى عن الأشخاص المتصرفين في العقار، وتحديد العقار في حد ذاته، ويتم ذلك من خلال التأكد من هوية الأطراف ومعلومات العقار، تطبيقًا للمادة 22 من الأمر 74-75،⁽³⁾ ويختلف البحث عن هوية الأطراف باختلاف طبيعة الأشخاص، فقد ميز المشرع بين البيانات المحددة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، أما بخصوص الشخص الطبيعي فقد نصت المادة 62 من المرسوم 63-76: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف، ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء".

أما بخصوص الشخص المعنوي فقد حددت المادة 63 من المرسوم 63-76 البيانات الواجب ذكرها من أجل تحديد الأهلية القانونية للشخص الاعتباري والتي جاء فيها: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها ويشار فضلًا عن ذلك بالنسبة للشركات شكلها القانوني ومقرها، وبالنسبة للشركات التجارية رقم تسجيلها في السجل التجاري،

(1) -كريم قان، المرجع السابق. ص ص 126، 127.

(2) -بريك الطاهر، المرجع السابق. ص 94.

(3) -"يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار".

وبالنسبة للجمعيات مقرها وتاريخ ومكان تصريحها، وبالنسبة للنقابات مقرها وتاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية".

إضافة إلى تحديد الأطراف في العقد فلا بد أن تتوفر المحررات على كل المعلومات التعريفية للعقار، وقد أوردت المادة 66 من المرسوم 63-76 طبيعة البيانات العامة الواجب توافرها في العقارات المسوَّحة بصفة عامة والمتمثلة في تحديد طبيعة العقار ونوعه، والبلدية الواقع بدائرتها العقار، إضافة إلى الوصف الدقيق للعقار استناداً على مستخرج المسح، والذي يبين فيه القسم، المخطط والمكان الذي يتواجد به العقار.⁽¹⁾

غير أن العقارات الريفية التي لم يشملها المسح ولا تتوفر على مخطط مسح الأراضي، فوفقاً للمادة 114 من المرسوم 63-76، لا بد أن يتم الإشارة إلى نوع العقار، موقعه ومحتوياته، ونسخ أو أصول من المخططات المتعلقة بالعقار الريفي والمتحصل عليها في ظل الاستعمار من أجل سهولة الوصول إلى العقار أما في حالة انعدامها فإنه يتم الاستعانة بأسماء المالكين المجاورين للعقار.⁽²⁾

وفيما يخص العقارات الحضرية سواء كانت مبنية أو غير مبنية على الطرقات المرقمة بصفة منتظمة، والواقعة بالبلديات التي تزيد نسبتها عن 2000 نسمة، فيتم التعرف عليها من خلال تحديد اسم البلدية، الشارع، الرقم، طبيعة ومساحة العقار، وفقاً لما نصت عليه المادة 21 من المرسوم 63-76.

وأضاف المرسوم 63-76 نوعاً آخر من العقارات وهي تلك الخاضعة لنظام الملكية المشتركة، كالعقارات، والملكيات المشتركة، والتي يتم تعيينها وفقاً للنموذج الوارد في المرسوم رقم 14-99 المؤرخ في 04 مارس 2014، متعلق بنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية والذي يخضع لشكليات التسجيل والشهر بموجب عقد توثيقي.⁽³⁾

(1) - نصت المادة 66 من المرسوم 63-76: "كل عقد أو قرار موضوع إشهار ف محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور)، وما يحتوي عليه من مسح أراضي".

(2) - مجيد خلفوني المرجع السابق. ص 99.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الموافق لـ 04 مارس سنة 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية. ج.ر.ع 14، المؤرخة في 16 مارس 2014.

3- آجال الإيداع القانوني:

إن إيداع المحررات أمام المحافظة العقارية من أجل الشهر يقع على عاتق الجهات المخول لها تحرير تلك المحررات ويخص بالذكر، الموثقين وأمناء الضبط ومختلف الجهات الأخرى المحددة قانوناً، وهذا في الآجال التي حددتها المادة 99 من المرسوم 76-63 والتي هي:

-بالنسبة للشهادات الموثقة، والتي يكون موضوعها نقل ملكية عقار ثلاثة أشهر من اليوم الذي تم فيه تقديم الالتماس إلى الموثق، ويمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين يقطن بالخارج.⁽¹⁾

-أما بخصوص الأوامر المتعلقة بنزع الملكية خلال ثمانية أيام من تاريخها، وبالنسبة للقرارات القضائية الأخرى شهران ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه نهائية، أما العقود الأخرى كعقد البيع فتحسب المدة خلال مهلة شهر ابتداء من تاريخها.

ثانياً: الرقابة على شرعية إيداع المحررات

إن إيداع الوثائق وفقاً للأشكال والمواعيد المذكورة آنفاً يترتب عليه قبول الإيداع، غير أن في حالة وجود إشكال أو خلل فإن المحافظ العقاري يقرر رفض الإيداع، أو يقبل الإيداع ويرفض إجراء الشهر، وقد حددت المادة 100 من المرسوم 76-63 الحالات التي على أساسها يرفض المحافظ العقاري إيداع المحررات المقدمة للشهر وتتمثل في:

- في حالة عدم تقديم دفتر عقاري، أو عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، و وثائق القياس في حالة تغيير الحدود، أو إغفال ذكر أحد العقارات المذكورة في الوثيقة المقدمة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.

- في الحالة التي لم تتضمن فيه المحررات المقدمة للشهر تصديق على هوية الأطراف، أو تم التصديق لكن على خلاف الأحكام المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و103 من المرسوم رقم 76-63.

- في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بتعيين العقار، وفقاً لما سبق ذكره وفقاً للمادة 66، بالخصوص العقارات المشتركة فيكون رفض إيداعها عند عدم ذكر البيانات الواجبة في الجداول المنصوص عليها في المادة 93 و95 من المرسوم رقم 76-63.

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 354.

- في حالة اختلال الشكل الرسمي للعقود والمحركات أو نسخها، بحيث تفتقر إلى الشروط الأساسية لتحريرها، أو اختلال أحد الشروط المتعلقة بالوثائق الملحقة بالعقد، خلافا للأحكام المنصوص عليها في المواد من 67 إلى 71 المرسوم رقم 63-76.
- إضافة إلى حالتين نص عليهما قانون التسجيل والمتعلقة بانعدام تحديد القيمة التجارية للعقار، أو عدم دفع رسوم الإشهار مسبقاً.⁽¹⁾
- غير أنه قد يقبل المحافظ العقاري الإيداع، وعند مباشرة عملية التدقيق والرقابة فيكتشف بعض النقائص والتي تحول دون إمكانية إتمام إجراء الشهر في الحالات التالية:⁽²⁾
- في حالة عدم توافق الوثائق المودعة مع الأوراق المرفقة بها،
- في حالة عدم صحة مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95-1،
- في حالة وجود اختلاف بين تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي وفق ما نصت عليه المادة 65 مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية،
- إذا كانت صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة، متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية،
- عندما يكشف التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 المرسوم رقم 63-76، أن الحق غير قابل للتصرف فيه،
- في حالة تحقق أسباب البطلان المنصوص عليها في المادة 105 من المرسوم 63-76 على العقد المقدم للإشهار،⁽³⁾
- إذا اكتشف المحافظ أثناء القيام بالتأشير على الإجراء أن المحرر من أساسه غير قابل للإيداع، للأسباب المذكورة آنفاً.

أما عن إجراءات رفض إجراء الشهر فإنه متى تبين للمحافظ العقاري توافر الحالات الموجبة لرفض الإيداع، فيقوم بإخطار الشخص الموقع على شهادة الهوية بذلك في مهلة 15

(1) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 369.

(2) -المادة 101 من المرسوم 63-76، السالف الذكر.

(3) -حددت المادة 105 من المرسوم 63-76 حالات بطلان العقد بنصها: "يحق للمحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

يوم ابتداء من تاريخ الإيداع مباشرة أو عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام، فمن هذا التاريخ وهو تاريخ التبليغ يمنح للموقع على شهادة الهوية مهلة 15 يوم من أجل تسوية وضعيته، وإتمام الوثائق الناقصة، فإذا كانت البيانات التعريفية للعقار الواردة في الوثائق المودعة متطابقة مع بطاقة ما، فإنه يؤشر عليها بعبارة "إجراء قيد الانتظار"، فالبطاقة التي تحمل هذه العبارة هي التي تكون محل الشهر، غير أنه في حالة إذا لم يتم القيام بالمساعي الضرورية خلال هذه المهلة فإنه يتم رفض الإجراء، ويتم كتابة عبارة الرفض في العمود المخصص لسجل الملاحظات وهذا بسجل الإيداع، وعند الاقتضاء على البطاقة العقارية وعلى دفتر العقاري، ويبلغ القرار المتعلق بالرفض خلال أجل 8 أيام من انقضاء الأجل إما مباشرة للشخص أو برسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام، مع إرجاع الوثائق والنسخ والمرفات مؤشرة و موقعة بتاريخ رفض القرار ومبررات الرفض، مقابل وصل مخالصة.⁽¹⁾

ويكون قرار الرفض بالنسبة للإيداع أو للإجراء، قابلاً للطعن أمام القضاء،⁽²⁾ وهذا أمام الجهات القضائية الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء ضد السيد المدير الولائي للحفاظ العقاري كمثل عن وزير المالية، وقد تنتهي المنازعة بصدور أحد القرارين، إما بإلغاء قرار المحافظ العقاري فيتعين على هذا الأخير إتمام إجراءات الشهر ويكتب رتبته من تاريخ الإيداع الأول كما قد يصدر قرار برفض الطعن وهو تأكيد بقرار المحافظ العقاري.⁽³⁾

ثالثاً: إجراء الشهر العقاري.

بعد تأكد المحافظ العقاري بشرعية وصحة المحررات المودعة والمقدمة للإشهار فإنه يقوم بإجراء الشهر العقاري في مهلة 15 يوماً تبتدئ من تاريخ إيداعها، وليس من تاريخ إبرام التصرف،⁽⁴⁾ ويترتب على إجراء الشهر تسليم دفتر العقاري للشخص المعني، بعد إنشاء بطاقة عقارية.⁽⁵⁾

- (1) -المادة 107 من المرسوم رقم 63-76، السالف الذكر.
- (2) -وفق ما نصت عليه المادة 24 من الأمر رقم 74-75: "تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أما الجهات القضائية المختصة إقليمياً".
- (3) -ويس فتحي، المرجع السابق. ص 380.
- (4) -مجيد خلفوني، المرجع السابق. ص 123.
- (5) -الملحق رقم: 08.

الفرع الثاني: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري باستخدام الوسائط المعلوماتية

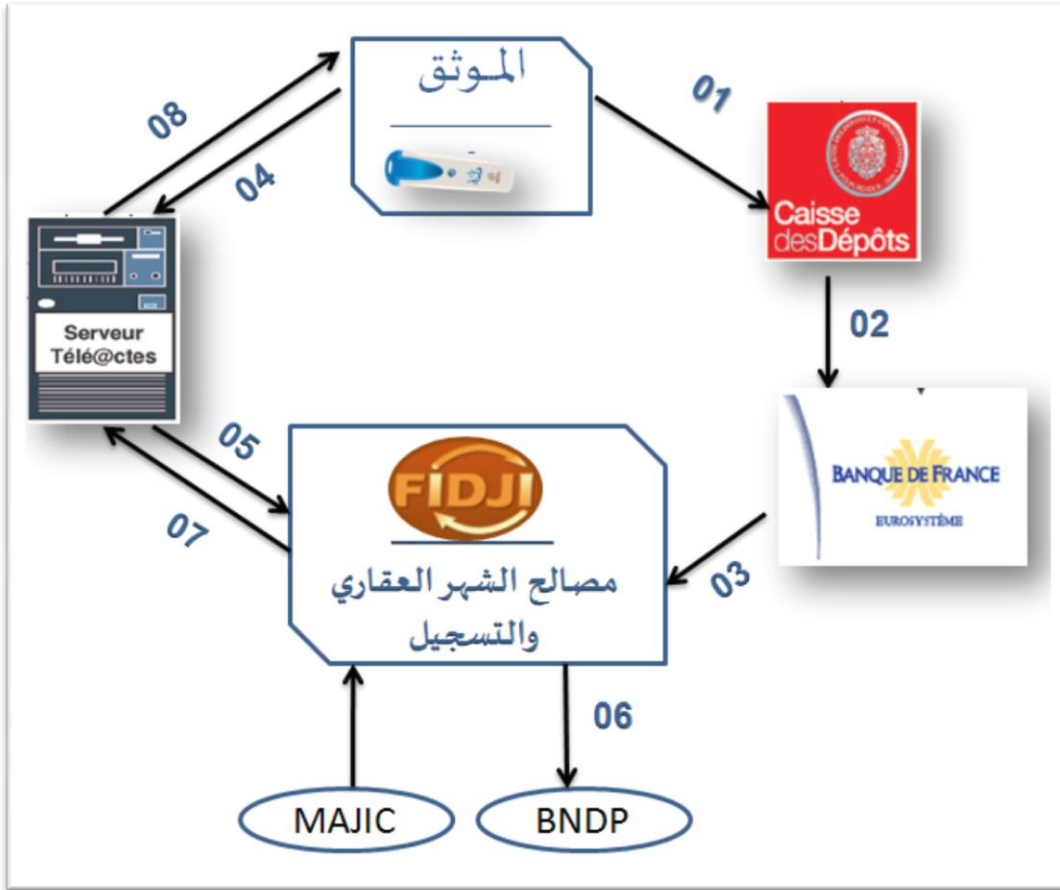
سعت مؤخرًا مختلف التشريعات إلى مواكبة استخدام الوسائل التكنولوجية كآلية لإجراء المعاملات الواردة على الأموال العقارية، لاسيما بعد تعميم التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكترونيين، فظهرت إجراءات الشهر العقاري على حالات مختلفة، وهذا وفقا للأنظمة التقنية المعتمدة في الدولة، فقد يتم الشهر بالاستعانة على التطبيقات الإلكترونية، أو يكون باستخدام البوابات الإلكترونية، وبالنظر إلى الطبيعة العملية للشهر الإلكتروني، ومن أجل التوضيح أكثر يجب أخذ نماذج من بعض الدول الرائدة في مجال الشهر العقاري الإلكتروني، وفقا لما سيأتي ذكره.

أولاً: الشهر العقاري باستخدام التطبيقات الإلكترونية

قد تعتمد مصالح الشهر العقاري على تطبيقات يتم توفيرها لكل متدخل في عملية الشهر العقاري، وهذا من أجل تسهيل الوصول إليها، وتنسيق قاعدة البيانات العقارية، بشكل آمن وموثوق، ومن أبرز التشريعات التي اعتمدت على هذه الخاصية كأساس لنظام الشهر الإلكتروني، والتي تتحدد بمراحل إلكترونية اعتمادا على البرامج التقنية التي سبق ذكرها، ويتم تنفيذ إجراءات الشهر وفقا لذلك، عبر عدة مراحل تختلف باختلاف النظام المعمول به في كل دولة، وعلى ضوء ذلك فسيتم التطرق إلى تجربة كل من النظام الفرنسي والنظام الجزائري في اعتماد الشهر العقاري الإلكتروني:

1- تنفيذ إجراءات الشهر العقاري الإلكتروني في النظام الفرنسي:

يستند الشهر العقاري الإلكتروني في فرنسا بالتدخل المتجانس لمختلف الهيئات التي لها علاقة بالشهر العقاري، ويمكن توضيح إجراء الشهر العقاري إلكترونيا بفرنسا، وفقا للآتي:



الشكل رقم (13) : تطبيق الشهر العقاري الإلكتروني بفرنسا⁽¹⁾

أ- مرحلة تسديد رسوم البيع العقاري (المراحل رقم: 01-02-03): (إحالة).⁽²⁾

ب- مرحلة إرسال العقد والملاحق عبر تطبيق *Télé@cte* (المراحل رقم: 04-05):

لقد استحدث المرسوم رقم 2017-770 المؤرخ في 04 ماي 2017 والمتعلق بإلزام الموثقين بإيداع الوثائق إلكترونياً أمام مصالح الشهر العقاري،⁽³⁾ المادة 73-1 بالمرسوم 55-1350 المؤرخ في 14 أكتوبر 1955 المعدل للمرسوم 22-55 المتعلق بالشهر العقاري،⁽⁴⁾

(1) - (من إعداد الباحثة اعتماداً على نصوص القرار المؤرخ في 28 ديسمبر 2001 والمعدل بالقرار المؤرخ في 31 ماي 2017، السالف الذكر)، المصطلحات المختصرة في الشكل سبق التطرق إليها بالتفصيل في الفرع المتعلق بالآليات التقنية المساهمة في الشهر العقاري. ص 297.

(2) - إحالة إلى الفصل السابق المتعلق بتسجيل البيع العقاري الإلكتروني - خصوصية تحصيل الرسوم الجبائية في البيع العقاري الإلكتروني - تجربة فرنسا-. ص 243

(3) - Décret n°2017-770 du 4 mai 2017 portant obligation pour les notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière JOR n°0107 du 6 mai 2017 .texte n° 23 .

(4) - Décret n°55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Op.cit.. (Version consolidée au 01 janvier 2018)

والذي أكد من خلالها بوجوب إيداع الوثائق والمحركات أمام مصالح الشهر العقاري والتسجيل، بالطريق الإلكتروني تحت طائلة رفض الإيداع،⁽¹⁾ وذلك بخصوص العقود التي يتم إبرامها ابتداء من تاريخ 01 جانفي 2018.⁽²⁾

ومن أجل تحديد نطاق الالتزام الذي نصت عليه المادة 73-1، صدر القرار المؤرخ في 02 جوان 2017،⁽³⁾ والذي حدد في المادة الأولى منه نطاق الوثائق التي يتضمنها هذا الالتزام وذكر منها عقود البيع التي تخضع إلى رسوم التسجيل والشهر العقاري و/أو العقود المتضمنة التصريح بفائق القيمة العقارية.⁽⁴⁾

ج- مرحلة معالجة العقد والتأكد من صحة الإيداع:

يستقبل تطبيق (FIDJI)،⁽⁵⁾ المحركات الرسمية المرسلة من قبل الموثقين عبر تطبيق (Télé@ctes)، ويتولى تطبيق (FIDJI) تسجيلها، وتسيير ومعالجة البطاقات العقارية،⁽⁶⁾ وتتحدد مهام المعالجة الرقمية على نوعين من البيانات بيانات التأكد من شكلية الإيداع، وبيانات التأكد من دفع الحقوق الجبائية، أما بخصوص شكلية الإيداع التي تتحدد على شقين، شق متعلق بشكلية الشهر العقاري، (من خلال تحديد هوية الأطراف المتعاقدة، التي تختلف بيانات تحديدهم باختلاف طبيعتهم القانونية، وتاريخ الإيداع، ثم التأكد من الحق في الملكية، والتأكد من

(1) - Article 73-1 Créé par Décret n°2017-770 du 4 mai 2017 - art. 1 : « Sous peine du refus du dépôt, les documents établis par acte notarié ou qui requièrent l'intervention d'un notaire dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé du budget sont déposés par les notaires, auprès des services chargés de la publicité foncière dotés d'un fichier immobilier informatisé, par voie électronique au moyen d'une application informatique dédiée ». (Version consolidée au 01 janvier 2018)

(2) - Art 3. Décret n° 2017-770 : «Le présent décret s'applique aux documents signés à compter du 1er janvier 2018 ».

(3) - Arrêté du 2 juin 2017 définissant le champ d'application de l'obligation faite aux notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière. Op. Cit.

(4) - Article 1 « Les dispositions de l'article 73-1 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 s'appliquent aux documents suivants : 1° Les actes de vente, y compris ceux accompagnés d'une déclaration de plus-value immobilière et/ou des taxes prévues aux articles 1529 et 1605 nonies du code général des impôts et/ou d'un ou plusieurs documents d'arpentage, à l'exception des actes de vente donnant lieu au dépôt d'une déclaration de taxe sur la valeur ajoutée. ».

(5) - FIDJI : Format D'inter-Echange De Données Juridiques et Immobilières.

(6) - Art 2 .Arrêté du 28 décembre 2001 relatif à la gestion automatisée de la documentation civile, des actes et des déclarations déposés dans les services chargés de la publicité foncière et de l'enregistrement, Modifié par Arrêté du 31 mai 2017 - art. 1 : « Le traitement Fidji a pour finalité : - la gestion du fichier immobilier; - l'enregistrement des actes et des déclarations de toute nature qui sont déposés dans les services chargés de la publicité foncière et de l'enregistrement par les particuliers et les professionnels ».

مخططات مسح الأراضي وهذا بالتنسيق مع تطبيق (MAJIC)، وتحديد القيمة العقارية وطبيعة الرسوم⁽¹⁾.

أما الشق الثاني ومتعلق بشكلية التسجيل فهو يتضمن العمل على بتحديد هوية الأطراف وتحديد القيمة الخاضعة للرسوم والضرائب، والحقوق الواجبة التحصيل⁽²⁾.

ثم تأتي مرحلة التأكد من جميع البيانات المتضمنة التحويل المصرفي للحقوق الجبائية، التي تم دفعها من قبل الموثقين، عبر وسائل الدفع الإلكترونية⁽³⁾.

د- إجراء الشهر العقاري وإرسال العقد إلى تطبيق *Télé@ctes*:

بعد الإنتهاء من المعالجة التقنية للبيانات التي يتضمنها العقد الإلكتروني وتسجيلها، وبعد التأكد من توافر الشروط القانونية للإيداع، والتأكد من صحة البيانات، تتولى قاعدة البيانات (FIDJI) بالقيام بإجراءات الشهر العقاري، ويتم إرسال كل التنبيهات الواردة على العقد سواء، بإجراء شهره أو برفض الإيداع، وهذا عبر تطبيق *Télé@ctes*⁽⁴⁾ بعد أن تتم إحالة هذه البيانات إلى تطبيق (BNDP)، والمرتبطة بمصالح الشهر العقاري والتسجيل⁽⁵⁾.

2- تنفيذ إجراءات الشهر العقاري الإلكتروني في النظام الجزائري:

بالرجوع إلى النظام المعمول به في الجزائر وعلى الرغم من الفراغ التشريعي الذي تعرفه في مجال تطوير المعاملات العقارية وفق تكنولوجيا المعلومات، إلا أنها قد أبدت مؤخرًا خطوة تحسب في صالح التوجه نحو التطور وتفعيل تقنيات المعلومات في المعاملات العقارية، لاسيما من خلال انتهاج سلسلة من الإصلاحات الإدارية في مجال دعم الدخول إلى فضاء الحكومة الإلكترونية، والحث على اعتماد التقنيات المعلوماتية في تسيير البرامج والملفات الإدارية.

فالتجربة الفرنسية في اعتماد الشهر العقاري الإلكتروني، لا تختلف كثيرا عن التجربة الجزائرية والتي هي حديثة وفي طور الإنشاء، فالجزائر وبموجب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المذكورة أعلاه، فإنها توجهت نحو عصرنة نشاط المحافظات العقارية، اعتمادا على البرنامج الإلكتروني (Projet MACF) والذي يجب تثبيته على مستوى كل

(1) - Art 03.⁰¹ Arrêté du 28 décembre 2001, modifié par Arrêté du 31 mai 2017. Op cit.

(2) - Art 3.^{01 Bis} Ibid. Op cit

(3) - Art 03.⁰² Ibid. Op cit.

(4) - Art 04.⁰³ Ibid. Op. cit.

(5) - Art 04.⁰² Ibid. Op. cit.

المحافظات العقارية لمباشرة مهام الشهر العقاري، وذلك ما أثر على الإجراءات العملية لتنفيذ إجراء الشهر العقاري، ويمكن اختصار مراحل الشهر العقاري في الجزائر فيما يلي⁽¹⁾:

أ- مرحلة الدخول إلى تطبيق MACF:

بعد تثبيت تطبيق (MACF) على حاسوب المصالح العقارية، فإنه ينشأ لكل محافظة عقارية حساب للدخول إلى التطبيق باستخدام رمز الاستخدام وكلمة السر.⁽²⁾



ب- مرحلة إدخال معلومات العقار (قسم مسك البطاقات):

من المعلوم أن تنفيذ عمليات الشهر لن تكون إلا على العقارات المشهورة مسبقا تطبيقا لنظام الشهر المسبق، فإن ذلك المبدأ يمتد حتى في نظام الشهر العقاري الإلكتروني، فإجراء الشهر على أي تصرف لا يمكن أن يكون إلا بإنشاء بطاقة عقارية إلكترونية، تحوي المعلومات المتعلقة بالعقار.⁽³⁾



(1)- استخلاصا من فيديو توضيحي منشور على قناة مديرية الحفظ العقاري لولاية أدرار على اليوتيوب بتاريخ 04

جويلية 2017: متاح على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع: 2017/12/20)

<https://www.youtube.com/watch?v=gos9Rv1HF5w>

(2)- الشكل رقم 14 : واجهة الدخول إلى تطبيق MACF

(3)- الشكل رقم: 15 إضافة المالك والعقار إلى تطبيق MACF

ت- مرحلة البحث أجديا عن المتصرف (سجل الإيداع):

بعد إنشاء البطاقات العقارية الإلكترونية المتضمنة المعلومات المرتبطة بالمالكين وبالعقارات، فإنه يتم البحث عن معلومات أي عقار من خلال البحث عن اسم مالكه في قائمة الأشخاص المسجلين بالسجل العقاري. (1)

الاسم	إسم الأب	تاريخ الميلاد	رقم الشهادة	اللقب
الهادي عيسى	الحداد	25-03-1950	215	ELHADI

ثم يتم إدخال المعلومات الكاملة للمتصرف الجديد، ومعلومات العقار، ومعلومات الضابط العمومي الذي تولى تحرير العقود، وتاريخ تحريره ورقمه، باسم السندات المودعة للإشهار. (2)

السندات المودعة للإشهار تصرف

رقم سجل الإيداع: 246
الترجمة: 24
Date de Dépôt: 06-07-2017

رقم السند: 2356
تاريخ التحرير: 14-6-2017
Date de Rédaction: 14-6-2017

الموثق ميموني عبد القادر

أصل الملكية

Personne Morale

Num Ident Nat: 363713637136371

Nom: ELHADI
Prénom: MOHAMMED
Prénom du Père: AHMED

Num d'acte: 255
Date de naissance: 15-02-1985

Lieu de Nais: ... Nationalité: ... Commune: ... Wilaya: ...

تعيين البلدية - القسم رقم المخطط، المكان المسمى (العنوان بالكامل)

Superficie: 500.00
Num Lot: 214
Lot de Propriété: 325
Section: 600
Commune: أولاد أحمد تيمسي
Pria: 6000.00

(1)- الشكل رقم: 16 البحث في قائمة الأشخاص المسجلين بتطبيق MACF

(2)- الشكل رقم: 17 إدخال المعلومات المتعلقة بالتصرف إلى تطبيق MACF

ث - مرحلة نقل الملكية العقارية (واجهة الإشهار)

من أجل تنفيذ إجراء نقل ملكية يتم التنقل إلى واجهة الإشهار لاستظهار قائمة الأشخاص قيد الإنتظار واختيار الشخص المعني لاستكمال بياناته والضغط إما على إيقونة رفض الإجراء أو على إيقونة الإشهار وتأكيد العملية. (1)

ج - مرحلة التأكد من انتقال الملكية:

بعد الإنتهاء من إجراء الإشهار العقاري الإلكتروني فإنه يتوجب التأكد من إنتقال الملكية العقارية إلى المالك الجديد يكون ذلك من خلال معاينة البطاقات العقارية، (2) التي يتم تحيينها تلقائيا وفقا للعملية، أو بناء على واجهة طلب المعلومات. (3)

(1)- الشكل رقم: 18 تنفيذ إجراء الشهر العقاري بتطبيق MACF

(2)- الشكل رقم: 19 التحقق من عملية الشهر بمعاينة البطاقات العقارية.

(3)- الشكل رقم: 20 التحقق من عملية الشهر عبر واجهة طلب المعلومات.

وعلى ضوء ما سبق فإن تطبيق برنامج *MACF* في إجراء الشهر العقاري لن يكون متاحاً إلا بعد إتمام مراحل رقمنة وتألية البطاقات العقارية المتواجدة على مستوى مصالح المحافظات العقارية، والملاحظ عليه أن الشهر العقاري الإلكتروني بالجزائر يختلف عن نظيره بفرنسا كون هذا الأخير يتيح للموثقين بوابة لإرسال عقودهم إلى مصالح الشهر العقاري، إضافة إلى الدور المزدوج لمصالح الشهر بفرنسا المتمثل في إجراء الشهر وتحصيل الرسوم المترتبة عن عقد البيع سواء تعلقت بالشهر أو بحقوق التسجيل على عكس النظام الجزائري والذي لازال لم يحدد آليات دفعها.

ثانياً: شهر البيع العقاري عبر البوابات الإلكترونية - تجربة كيبيك -

(Système informatisé du registre foncier) SIRF

إن اعتماد البوابات الإلكترونية للشهر العقاري، يتم عن طريق التواصل عبر شبكة الإنترنت، مع هيئات تختص بالشهر، وفقاً لما أخذت به كيبيك والتي هي مقاطعة تابعة لكندا، والتي كانت تخضع للقانون المدني الكندي لغاية لسنة 1994، أين صدر القانون المدني لمقاطعة كيبيك ودخل حيز التنفيذ بالمقاطعة، وقد سعت كيبيك إلى رقمنة جميع الوثائق الموجودة على مستوى المصالح العقارية التابعة لها، والسماح للموثقين بتسجيل وثائقهم إلكترونياً، ليتم تعميم بعدها السجل العقاري الإلكتروني وإمكانية تقديم جميع التصرفات من أجل شهرها سواء تعلق بالبيع أو الرهن، وذلك سنة 2014.⁽¹⁾

(1) - *Évolution du système de la publicité foncière, disponible sur le lien (consulté le : 12/09/2017) :*
<https://foncier.mern.gouv.qc.ca/Portail/citoyens/systeme-de-la-publicite-fonciere/evolution-du-systeme-de-la-publicite-fonciere/>

ويسبق ذلك قيام الموثق بالتواصل مع مصالح مسح الأراضي للتحقق من المخططات، المتعلقة بالعقار محل البيع وهذا من أجل التأكد من صحة البيانات المقدمة من المالك، ثم يتواصل الموثق مع مصالح الشهر العقاري، وهذا على ثلاث مرات، المرة الأولى من أجل التحقق من المعلومات المتعلقة بالعقار في البطاقات العقارية وهذا قبل إبرامه، والمرة الثانية من أجل إيداع العقد وتقديمه للشهر، والمرة الثالثة للتأكد والتحقق من إتمام إجراء شهر العقد الذي قدمه.⁽¹⁾ وابتداء من 18 سبتمبر 2014 أصبح من اللازم أن يتم تحضير طلب تسجيل عبر النت من أجل القيد في السجل العقاري،⁽²⁾ فقد اعتمدت كيبك بذلك نظام المعلوماتية في إجراء الشهر العقاري، وكان ذلك من خلال استحداث نظام جديد يسمى (SIRF) (Système informatisé du registre foncier).⁽³⁾



الشكل رقم (21): السجل العقاري الإلكتروني لدولة كيبك⁽⁴⁾

- (1) -Christian Boudreau, *Avantages et défis du système informatique du registre foncier, étude réalisée pour le compte du forum des gestionnaires en technologie de l'information du gouvernement du Québec. Ecole nationale d'administration publique, Québec, avril 2007. P10.*
- (2) -*Guide de numérisation d'un réquisition d'inscription sous seing privé ou notariée en brevet présentée au registre foncier. Service en ligne de réquisition d'inscription (SLRI) Version 2.2, novembre 2015. P03.*
- (3) -*Le notaire et la publication électronique, article publié sur le lien : http://www.pronotaire.com/le-notaire-et-la-publication-electronique.*
- (4) - *Registre Foncier Du Québec En Ligne (consulté le 12/09/2017)=*
= <https://Www.Registrefoncier.Gouv.Qc.Ca/Sirf/>

وقد سعت إلى اعتماد قاعدة معلوماتية تتضمن الوثائق العقارية، على غرار الوثائق المتعلقة بالشهر العقاري، وإتاحة المجال للموثق بإيداع المحررات الإلكترونية المحررة من قبله، أمام مصالح الشهر العقاري بالطريق الإلكتروني.⁽¹⁾

ويحتاج التسجيل عبر هذه البوابة إلى: ضرورة فتح حساب خاص بالزبون على البوابة والزامية الإشارة إلى بطاقة الدفع الإلكترونية وبالنسبة للمهنيين فلا بد أن يكون لهم توقيع إلكتروني موصوف مقدم من قبل جهات التصديق الإلكترونية المعترف بها، وبعد التسجيل على البوابة يمكن إجراء المعاملات بملئ الطلب الإلكتروني وإرفاقه بجميع الوثائق اللازمة، والتي لها علاقة بطلب بالتسجيل، كما يمكن الاعتماد على بعض الوسائل والتطبيقات المعلوماتية المتاحة من قبل مصالح التسجيل والتي يمكن تحديدها في:⁽²⁾

(Assyst immobilier ،ProNotaire ، SURF ،ParaMaître ، ExAct ،Pro-Cardex ،Eureka)

(1) -<https://foncier.mern.gouv.qc.ca/Portail/citoyens/systeme-de-la-publicite-fonciere/evolution-du-systeme-de-la-publicite-fonciere/>

(2) -Modalités D'inscription, Publié Sur Le Lien : (Vu Le : 12/09/2017).

<https://foncier.mern.gouv.qc.ca/Portail/citoyens/info-services-en-ligne/registre-foncier-du-quebec-en-ligne/requerir-une-inscription/modalites-d-inscription/>

خلاصة الفصل الثاني:

إن البيع العقاري لا يترتب أي أثر إلا من تاريخ شهره لدى المصالح العقاري، ومن أجل ذلك فقد حدد المشرع إجراءات الشهر العقاري والجهات المكلفة بذلك، إلا أنه ومن أجل ضمان سير العقود الإلكترونية والحث على تطويرها والعمل بها فإنه يتوجب إتاحة علاقة تعاون بين مختلف المصالح الثلاث: جهات التوثيق، المصالح الجبائية، ومصالح الشهر العقاري، باعتبار أن إجراء الشهر الإلكتروني في العقود الإلكترونية يتم من خلال ربط الموثق بهذه المصالح بناء على برامج وتطبيقات معلوماتية تسهل عمليات التواصل والبحث، سواء حين إيداع المحررات للإشهار، أو بعدها من خلال الاستفسار عن مآل العقود المقدمة للإشهار.

وتتأثر مختلف العوامل المساهمة في إجراء الشهر العقاري بالتطور التكنولوجي انطلاقاً من الجهات المكلفة بالشهر والتي تم تدعيمها ببرامج أو مواقع إلكترونية تتولى برمجة العقود المقدمة للإشهار وتسييرها وفقاً لنظام معلوماتي منظم، ويترتب عن ذلك التغيير في صفة البطاقات العقارية التي تتخذ شكلاً رقمياً، وعلى العموم فإن الشهر الإلكتروني يتميز بعدة مزايا تصب جلها في مصلحة الأشخاص من جهة والمصالح المتدخلة في عملية الإشهار من جهة ثانية وهذا بالنظر إلى الدور الحمائي الذي تتميز به.

الخاتمة

سعى المشرع الجزائري من خلال مختلف أحكامه نحو تنظيم الشكليات القانونية الواجبة في إبرام البيع العقاري، والتي تصب نحو حماية حقوق المتعاقدين الواردة على الأموال العقارية، من خلال إلزامية إخضاعها للشكل الرسمي مع ضرورة تسجيل البيع العقاري وشهره، كأساس لنقل الملكية العقارية، مع مراعاة العقود العرفية المبرمة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970، والتي تكرست حجبتها القانونية والاعتراف بها في مجال إثبات البيوع العقارية بموجب قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في 1997/02/18، وقد شهدت هذه الأحكام تطورا مستمرا، لتجسيد هذه الحماية، وتيسير عمليات نقل الملكية العقارية.

فقد كان للتطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية أثرا بالغا، على مختلف العلاقات القانونية، سعت من خلاله الجزائر إلى التوجه نحو اعتماد الحكومة الإلكترونية، كخطوة منها لتدعيم تعميم التقنية المعلوماتية في شتى المجالات، وقد ساهم التطور التكنولوجي في تطوير التجارة الإلكترونية وترسيخ وسائل الدفع الإلكترونية عبر مختلف التصرفات القانونية، من خلال تعديل القانون التجاري سنة 2005 وتجسيد ذلك في قانون المالية لسنة 2018، بموجب المادة 111 منه التي ألزمت على كل متعامل اقتصادي ضرورة توفير وسائل للدفع الإلكتروني لفائدة المستهلك أو المستفيد من الخدمات، تحت طائلة توقيع الغرامة، وجاء ذلك موازاة مع تطوير المفهوم الرقمي للجباية الإلكترونية في المعاملات التجارية لاسيما بعد التحفيز التشريعية للتجارة الإلكترونية، وإنشاء البوابة الإلكترونية للخدمات الجبائية بالجزائر تسمى بوابة جيبايتك (JIBAYTEK).

وكان تنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال تحديد الاعتراف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات وهذا في تعديل للقانون المدني سنة 2005، وقد وسع القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والمراسيم التنظيمية اللاحقة له من مفهوم التوقيع الإلكتروني وتبيان أنواعه وقوته الثبوتية.

إلا أنه لم يحدد نوع المعاملات القانونية الجائز إبرامها إلكترونيا، لاسيما في ظل التأخر التطبيقي لتجسيد العقود الإلكترونية بمختلف التصرفات القانونية على أرض الواقع، فبالرغم من الإعلان الرسمي عن توقيع أول عقد توثيقي إلكتروني بالجزائري بتاريخ 02 مارس 2017 من

قبل وزير العدل حافظ الأختام السيد الطيب لوح، إلا أنه لم يحظى ذلك بالتطبيق الفعلي، وبالتعامل به مقارنة مع مختلف التشريعات الأجنبية.

وقد كان للتطور التكنولوجي أثرا بارزا في تنظيم الشكليات المعتمدة في البيع العقاري، سواء من حيث مرحلة توثيق البيع العقاري، أو من حيث الإجراءات الشكلية اللاحقة له، وكإجابة على الإشكالية المطروحة فإنه يمكن استخلاص أثر نظام المعلوماتية على القواعد المطبقة على البيع العقاري، وهذا من خلال النتائج التالية:

من المعلوم أن عقد البيع العقاري من العقود التي اشترط لها المشرع أن يتم إفراغها في قالب رسمي، وهذا بتحريرها من قبل موثق وفقا للأشكال والصلاحيات المنصوص عليها قانونا، تمهيدا لمباشرة الإجراءات اللاحقة المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري لترتيب الأثر الناقل للملكية. فتطور نظام التوثيق والذي أدى إلى الاعتماد على نظام التوقيع الإلكتروني، كان له أثرا إيجابيا على تيسير عمليات توثيق المعاملات المبرمة إلكترونيا، وهذا باللجوء إلى جهات توثيق إلكترونية معتمدة، من أجل إفراغ إرادات الأفراد في قالب إلكتروني، وهذا بناء على التوقيع الإلكتروني الموصوف المستند على شهادة تصديق إلكترونية موصوفة، وما يميز شكلية توقيع عقد البيع العقاري الإلكتروني عن شكليات توقيع المعاملات الإلكترونية الأخرى، أنه يتم بالاعتماد على التوقيع أو الختم الإلكتروني للموثق المستند إلى شهادة تصديق موصوفة، على أن يسبق ذلك وضع توقيع الأطراف على المحرر وهذا بنقله بناء على الأجهزة الإلكترونية المتعلقة بنقل التوقيع.

كما أنه ومن أهم الآثار المميزة للبيع العقاري الإلكتروني، أن مرحلة تسجيل البيع العقاري الإلكتروني أمام المصالح الجبائية، لا تعدو أن تكون مرحلة مستقلة بذاتها، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات التسجيل التقليدي، باعتبار أن تحصيل الرسوم بمختلف أنواعها، والناجمة عن البيع العقاري، يتم بالتنسيق ما بين مصالح الشهر العقاري والمصالح الجبائية، وهذا بعد تسديد الرسوم ودفعها عبر البطاقات الإلكترونية، بعد إثبات دفع الرسوم الجبائية بوصولات الدفع يتم إرسالها مرفقة بالمحرر المتضمن البيع العقاري إلى مصالح الشهر العقاري، التي تلعب دورا مزدوجا متعلق بالمهام القانونية من خلال ممارسة عمليات إجراء الشهر العقاري، والمهام الجبائية المتمثلة في تحصيل الحقوق الجبائية المترتبة عن عقد البيع العقاري، وقد أجاز المشرع الجزائري تسديد الرسوم الجبائية إلكترونيا بموجب قانون المالية لسنة 2017.

أما عن إجراءات الشهر العقاري الإلكتروني فإنه يتم بالاعتماد على إنشاء قاعدة بيانات معلوماتية، تتضمن البطاقات العقارية الرقمية، يتاح بموجبها للموثقين الاتصال المباشر مع البطاقات العقارية الرقمية عبر نوافذ إلكترونية خاصة، كما يتيح لهم إيداع العقود المحررة من قبلهم والمقدمة للشهر، والتي يتم من خلالها الاستفسار عن مآل العقد من حيث قبول شهره من رفضه، كما تمكنهم من الاستفسار عن وضعية العقارات وهذا بالتواصل عبر الاستمارات المتاحة على الروابط الإلكترونية، من خلال ملئها والحصول على مستخرجات منها، وقد اعتمد المشرع الجزائري لمشروع *MACF* لتنفيذ إجراءات الشهر العقاري بعد إتمام تألية البطاقات العقارية.

وتتوقف حجية المحررات الإلكترونية المتضمنة البيع العقاري، على نوع التوقيع المنشأ به العقد، فبالنظر إلى خصوصية شكلية البيع العقاري الواجب تحريره رسمياً، فإنه ومن أجل أن يكتسب عقد البيع العقاري الحجية القانونية المطلقة في الإثبات وجب أن يتم إنشائه بالاعتماد على التوقيع الإلكتروني الموصوف، والذي بدوره ينشأ متى توافرت في الكتابة الإلكترونية الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1، من القانون المدني مضافاً لها شرط التوقيع الموصوف وهو الذي تتوفر فيه البيانات المنصوص عليها في المادة 07 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

أما من حيث قوة البيع العقاري الإلكتروني في التنفيذ، فإنه لا تتحقق هذه الوظيفة إلا بالاعتراف التشريعي برسمية المحررات الإلكترونية، واعتمادها في المعاملات العقارية، والتي تكتسب مصداقيتها من خلال التوقيع الإلكتروني أو الختم الإلكتروني لجهات التوثيق، فمتى تم اعتبار المحررات الإلكترونية محررات رسمية، وتم التصريح بقبول إبرام البيع العقاري إلكترونياً، فإن هذه العقود تكتسب الصفة التنفيذية المقررة للمحررات الرسمية التقليدية، ومن خلالها يتم مباشرة إجراءات التنفيذ في العقود الصادرة بالجزائر دون اللجوء إلى القضاء، اعتماداً على الإجراءات الإلكترونية للتنفيذ.

وقد تتجاوز قوة تنفيذ العقد الإلكتروني حدود الدولة الجغرافية، لاسيما في حالة تضمين عقد البيع العقاري المبرم إلكترونياً عنصراً أجنبياً، سواء تعلق الأمر بأحد أطراف التعاقد، أو بنشوء المحرر من جهات توثيق إلكترونية أجنبية، فيتم من خلالها توحيد القواعد التي على أساسها يتم خلق علاقات التبادل المعلوماتي للتوقيع الإلكتروني بين مختلف جهات التصديق المتواجدة في

دول مختلفة وهذا بناء على اتفاقيات دولية مبرمة بينهما، تسعى إلى الاعتراف بشهادات التصديق الإلكترونية خارج الحدود الإقليمية للدولة.

وقد ساهم تطوير قطاع العدالة في تجسيد التكامل التكنولوجي للمعاملات الإلكترونية من خلال السعي نحو اعتماد أساليب معلوماتية في تسيير النشاط القضائي بناء على اعتماد خاصية التوقيع الإلكتروني.

بناء على النتائج السالفة الذكر، فإنه ومن أجل تطوير شكلية البيع العقاري في الجزائر، وجب طرح بعض الاقتراحات المتعلقة بعدة جوانب: أهمها الجانب القانوني، الجانب المعلوماتي، والجانب العملي.

ومن بين الاقتراحات القانونية التي يمكن تقديمها في هذه الأطروحة، هي ضرورة الإسراع نحو تعديل مختلف النصوص القانونية، المنظمة لإجراءات إبرام البيع العقاري إلكترونياً والتي من بينها:

1- بخصوص القانون رقم 15-04 الصادر بتاريخ الفاتح من شهر فيفري 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين: إلحاق القانون 15-04 بالنصوص التنظيمية المحددة لشكليات الكتابة الإلكترونية، وتحديد الطبيعة القانونية للسندات الإلكترونية، على اعتبار أن هذا القانون قد جاء خالياً من أي نص يوضح إجراءات كتابة المحررات الإلكترونية وطبيعتها القانونية.

2- بخصوص أحكام القانون المدني: لقد ميز المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني بين الكتابة العرفية والكتابة الرسمية في العقود المدنية، وأوجب الكتابة في جميع التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج وفقاً للمادة 333 من القانون الجزائري، دون تحديد طبيعة الكتابة رسمياً أو عرفياً، أو الدعامة المنشأة عليها، لاسيما وأنه قد اعترف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات في المادة 323 مكرر 1 وبين طبيعتها القانونية في نص المادة 327/02 من ق.م والتي ألحقها إلى أحكام السندات العرفية، إلا أنه بالنسبة للكتابة الواجبة في إثبات عقد البيع العقاري هي كتابة رسمية، فمن أجل تجسيد التوقيع الإلكتروني على البيع العقاري وجب اقتراحين تعديل للقانون المدني إما:

- بإضافة مادة تحت رقم 323 مكرر 2 والتصريح بتساوي الكتابة الإلكترونية مع الكتابة الورقية الرسمية، متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1، مضافاً

لها شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف والمنصوص عليها في المادتين 07 و 08 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

-وإما بتعديل المادة 324 بإضافة فقرة ثانية تشير إلى الاعتماد بالعقد الإلكتروني وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادتين 07 و 08 المشار إليهما أعلاه، وأن تكون الفقرة على سبيل المثال ب: "... ويسري ذلك على العقد المبرم إلكترونيا متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادتين 07 و 08 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين...".

3- بخصوص أحكام القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الاقتراح بتعديل المادة 600 من ق.إ.م.إ، المحددة للسندات التنفيذية، وهذا إما:

- بتعديل الفقرة 11 منه لتصبح كالتالي: "... العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة، بغض النظر عن وسيلة إبرامها".

-أو بإضافة فقرة 14 من المادة 600 لتتص على: "...14- العقود الإلكترونية الرسمية".

4- بخصوص المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري:

الاقتراح بتعديل الباب الثالث المعنون بـ "السجل العقاري"، وهذا بإضافة قسم خامس متعلق بالسجل العقاري الرقمي، وهذا في مواد 60 مكرر وما يليها، تعنى بتنظيم البطاقات العقارية الرقمية، وكيفية إنشائها وتسييرها، وفقا لما تم انتهاجه بخصوص استحداث بوابة لإبرام الصفقات العمومية بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

أما الاقتراحات التقنية الممكن تقديمها في هذه الأطروحة، تتعلق بضرورة الإسراع في إتمام عمليات تألية السجل العقاري، القائمة على تزويد مصالح الشهر العقاري بقاعدة بيانات معلوماتية تحوي البطاقات العقارية الرقمية، وذلك لتسهيل إجراءات الشهر العقاري، والربط بينها وبين مختلف المصالح المتدخلة في عمليات الشهر العقاري، كمصالح مسح الأراضي، والموتقين، والمصالح الجبائية وهذا بفتح شبكة إلكترونية داخلية تربط بينهما من أجل تحقيق سرعة ودقة عمليات التواصل بينهما.

إلى جانب ضرورة اعتماد الغرفة الوطنية للموثقين على دورات تكوينية، من أجل تحسين مدارك الموثقين، وحثهم على تطوير مهاراتهم في إبرام العقود بما يتماشى والنظام المعلوماتي، مع ضرورة تزويدهم بالمفاتيح الخاصة بالتشفير أو الختم الإلكتروني.

وكخاتمة عامة فإنه ومن خلال دراسة وضعية التشريع الجزائري مقارنة مع مختلف التشريعات المتطورة في النظام المعلوماتي المعتمد في المعاملات العقارية، فإنه وعلى الرغم من تأخره في هذا المجال إلا أنه تدارك ذلك مؤخرًا من خلال التجسيد القانوني والعملي للرقمنة كمحاولة منه بالإسراع في الالتحاق بركب المعلوماتية في أقرب وقت ممكن.

قائمة الملاحق :

الصفحة	الملحق	الرقم
328	نموذج لعقد توثيقي لبيع عقاري محرر باللغة الفرنسية (بعد الاستقلال)	01
333	البيانات الواردة في العقد التوثيقي.	02
336	نموذج شهادة الوضعية الجبائية.	03
337	نموذج للدفتري العقاري.	04
342	نسخة من مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المؤرخة في 04 جوان 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري الممسوك من طرف المحافظات العقارية (Projet MACF) – باللغة الفرنسية.	05
351	نسخة من إرسالية مديرية الحفظ العقاري لولاية معسكر إلى مديرية الحفظ العقاري لولايات مستغانم، غليزان، تيارت، تيسمسيلت، الشلف، تحت رقم 3708 المؤرخة في 20 أكتوبر 2015 ، المتعلقة بالانطلاق في مشروع تألية السجل العقاري بالمحافظات العقارية (Projet MACF)	06
353	نسخة من إرسالية مديرية الحفظ العقاري لولاية معسكر إلى مديرية الحفظ العقاري لولايات مستغانم، غليزان، تيارت، تيسمسيلت، الشلف، تحت رقم 3681 المؤرخة في 13 أكتوبر 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري بالمحافظات العقارية (Projet MACF)	07
355	إجراء إشهار عقاري	08

الملحق رقم: (01) عقد توثيقي باللغة الفرنسية (5/1)

7

Enregistré le 01/4/1997
63016190

KARA MOSTEFA TAEB
Suppléant-Notaire
* MOSTAGANEM (Algérie) *

KARA MOSTEFA TAEB
Suppléant-Notaire
* MOSTAGANEM (Algérie) *

PARDEVANT Monsieur KARA MOSTEFA Taieb,
Suppléant-notaire à MOSTAGANEM (Algérie), soussigné,
A COMPARU :-
Monsieur BENFOUCCI (Moktar Ould Mohamed),
né à PELISSIER, Commune de MOSTAGANEM, le cinq novembre mil neuf cent quarante trois, propriétaire demeurant à MOSTAGANEM, Rue Branly Numéro 51. --
LEQUEL a, par ces présentes, vendu en s'obligeant à toutes les garanties ordinaires de fait et de droit les plus étendues en pareille matière,

[REDACTED]

- demeurant ensemble à MOSTAGANEM, Cité DJEBLI Mohamed (ex Montplaisir), Rue F, Numéro 7, Acquéreurs conjoints, indivis et solidaires dans la proportion de moitié pour chacun d'eux,
A ce présent, et qui acceptent, --
Le lot de terrain dont la désignation suit: --
- DESIGNATION -

[REDACTED]

portant au plan de division annexé à l'autorisation de morcellement ci-après énoncée le Numéro 3.
Ce lot de terrain forme partie divisée d'un plus grand terrain de la superficie de trois hectares faisant partie divisée d'une petite propriété de la superficie de dix hectares, quatre vingt un ares, faisant elle même partie d'une propriété de plus grande étendue ayant d'après les titres vingt deux hectares, soixante deux ares et d'après un mesurage vingt un hectares, soixante deux ares (cette dernière superficie retenue pour la publicité foncière).
Le lot de terrain à bâtir présentement vendu, est limité:
D'un côté, sur une largeur de douze mètres cinquante centimètres par une rue,

Requis Publicité avec Etat

16 MARS 1997

امضاء خداج محمد
ساعد للحالة المدنية

KARA MOSTEFA TAEB - Suppléant-Notaire
ÉTAT ALGÉRIEN
* MOSTAGANEM (Algérie) *

- I -

الملحق رقم: (01) عقد توثيقي باللغة الفرنسية (5/2)

D'un deuxième côté, sur une longueur de seize mètres, par le lot Numéro 4 dudit lotissement,

D'un troisième côté, sur une largeur de douze mètres cinquante centimètres, par une autre rue,

Et d'un quatrième et dernier côté, sur une longueur de seize mètres, par le lot Numéro 2 du même lotissement,

Tels d'ailleurs:

- que le terrain de trois hectares est figuré par un liseré jaune et le N° 1 en un plan qui est demeuré annexé après mention à la minute d'un acte reçu par Maître ALGARRA, Notaire à MOSTAGANEM, prédécesseur médiateur du suppléant-notaire soussigné, le neuf décembre mil neuf cent quarante quatre ci-après analysé en l'origine de propriété;

- et que le lot de terrain à bâtir présentement vendu est figuré par l'indication " 3", en un plan parcellaire modificatif demeuré joint à la décision préfectorale du vingt février mil neuf cent soixante sept dont il sera ci-après parlé.

Ainsi au surplus que l'immeuble présentement vendu bien connu des acquéreurs qui le déclarent, pour l'avoir vu et visité dans l'intention des présentes, existe, s'étend, se poursuit et comporte avec toutes ses aisances, appartenances et dépendances, sans aucune exception ni réserve.

ACCOMPLISSEMENT DES FORMALITES PRESCRITES

POUR LES LOTISSEMENTS

Les formalités prescrites par la Loi pour la vente par lots de la parcelle de terrain de trois hectares sus indiqués ont été remplies par Monsieur BENFOUCI lotisseur,

I.- A cet effet, Monsieur BENFOUCI a présenté à l'approbation de Monsieur le PREFET du Département de MOSTAGANEM, le dossier de son projet de lotissement comprenant:

1°) Un acte sous signature privé indiqué fait à MOSTAGANEM, le premier mars mil neuf cent soixante six, contenant les clauses, charges et conditions sous lesquelles il serait procédé à la vente en dix neuf lots des terrains de ce lotissement;

2°) Le programme des travaux de viabilité et d'assainissement du lotissement;

3°) Un plan d'ensemble au un/deux millièmes;

II.- De fait, ce projet de lotissement a été approuvé, et par Arrêté de Monsieur le PREFET du Département de MOSTAGANEM, en date du vingt février mil neuf cent soixante sept, Numéro I/67/3DI, a été autorisée la subdivision de ladite parcelle de terrain de trois hectares dans les termes ci-après littéralement rapportés:

"ARTICLE 1er.- Est autorisé le morcellement d'un terrain "en dix neuf lots sis au quartier de Raisinville - MOSTAGANEM - "appartenant à Monsieur BENFOUCI Mokhtar, sous réserves suivantes: 1) Modifier le plan de lotissement suivant l'esquisse "ci-jointe - 2) de créer la voirie en premier lieu - Rue - Ca - "niveau - branchement au réseau d'égout - Electrification du "lotissement - 3) ces travaux devront être effectués par un "entrepreneur qualifié.

الملحق رقم: (01) عقد توثيقي باللغة الفرنسية (5/3)

KARA MOSTEFA TAIEB
Suppléant-Notaire
MOSTAGANEM (Algérie)

ARTICLE 2.- Les droits des tiers sont et demeurent réservés.
ARTICLE 3.- Monsieur le Secrétaire Général de la Préfecture et Monsieur le Président de la Délégation Spéciale de MOSTAGANEM sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent Arrêté, dont une ampliation sera adressée à titre d'information à Monsieur le SOUS PREFET DE MOSTAGANEM.
P. le PREFET, le Secrétaire Général, signé: BENOUGUEF.
Pour copie conforme, Mostaganem, le vingt février mil neuf cent soixante sept,
Le Chef de division, signé illisiblement.
III.- En conformité de l'article 1er de la Décision Préfectorale du vingt février mil neuf cent soixante sept ci-dessus énoncée, la modification du plan de lotissement suivant l'esquisse jointe a été apportée ainsi qu'il résulte d'un plan parcellaire modificatif au un/cinq centièmes figurant le lotissement lui même, c'est-à-dire la distribution des dix neuf lots avec leurs superficies respectives.
IV-Par Arrêté de Monsieur le PREFET du Département de MOSTAGANEM, en date à MOSTAGANEM du vingt octobre mil neuf cent soixante sept, le Certificat de conformité a été accordé à Monsieur BENFOUCI lotisseur.
Une ampliation de la décision Préfectorale de morcellement, et les cahier des charges et plans joints ainsi que l'Arrêté de conformité, tous ci-dessus énoncés, demeureront joints et annexés après mention d'usage par le suppléant-notaire soussigné à la minute d'un acte reçu par lui, le dix neuf février mil neuf cent soixante huit;
Observation étant ici faite que sont étrangers à l'immeuble présentement vendus, ceux ayant fait l'objet des publicités Volume 60, Numéros 14, 15, 18, 19, 46, 67 et 114 et Volume 61, Numéros 43.

ETABLISSEMENT DE PROPRIETE
Le terrain de trois hectares sus désigné appartient au vendeur aux présentes, de la manière et ainsi qu'on va l'expliquer:
Aux termes d'un acte reçu par Me ALGARRA, Notaire sus nommé, le neuf décembre mil neuf cent quarante quatre, Monsieur BENFOUCI (Mohammed Ould Mohammed), propriétaire cultivateur, demeurant à PELISSIER,
Ayant agi au nom et comme tuteur légal en droit musulman ayant la libre disposition des biens de sa fille alors mineure Madame BENFOUCI Touatia Bent Mohammed, sans profession, épouse de Monsieur BENFOUCI Djelloul Ould Mohammed, journalier, avec lequel elle demeurait à MOSTAGANEM, quartier de Raisinville,
A. vendu à Monsieur BENFOUCI Mokhtar vendeur aux présentes,
- la nue propriété pour y réunir l'usufruit au jour du décès dudit Monsieur BENFOUCI Mohammed, de ladite parcelle de terre de trois hectares.
Cette vente qui comprenait d'autres immeubles étrangers aux présentes eut lieu moyennant le prix principal de CINQ CENTES DINARS payé comptant et quittancé audit contrat, dans lequel il a été déclaré:

ÉTAT ALGÉRIEN
MOSTAGANEM (Algérie)

3

الملحق رقم: (01) عقد توثيقي باللغة الفرنسية (5/4)

Que Monsieur BENFOUCI et sa fille alors mineure sus nommée étaient indigènes musulmans, non naturalisés français et comme tels non soumis à hypothèque légale.

Une expédition de ce contrat de vente a été transcrite au Bureau des Hypothèques de MOSTAGANEM, le onze janvier mil neuf cent quarante cinq, Volume 2.985, Numéros 16 à 18.

Observation étant ici faite que Monsieur BENFOUCI Mohammed sus nommé, est décédé en son domicile à PELISSIER, Commune de MOSTAGANEM, le vingt trois août mil neuf cent cinquante deux, de sorte que l'usufruit stipulé à son profit sur les immeubles vendus aux termes de l'acte ci-dessus analysé du neuf décembre mil neuf cent quarante quatre s'est éteint et que Monsieur BENFOUCCI Moktar s'est trouvé avoir la toute propriété de ces immeubles.

Sur l'origine de propriété antérieure. - Pour connaître l'origine de propriété antérieure de l'immeuble présentement vendu, il en est référé, à la réquisition expresse et formelle des parties aux énonciations contenues à ce sujet dans la minute de l'acte ci-dessus analysé du neuf décembre mil neuf cent quarante quatre.

PROPRIETE - JOUISSANCE

Par le fait et au moyen des présentes, l'acquéreur seront propriétaires du lot de terrain présentement vendu.

Il en aura la jouissance à compter de ce jour par la prise de possession réelle et la libre disposition, ledit lot de terrain étant libre de tous baux et locations.

- CHARGES ET CONDITIONS -

En outre, la présente vente est faite sous toutes les charges et conditions insérées au cahier des charges du premier mars mil neuf cent soixante six sus énoncé dont l'acquéreur déclare avoir pris une parfaite connaissance par la lecture entière que leur en a donnée le suppléant-notaire soussigné, duquel cahier des charges l'acquéreur pourra requérir, à ses frais, la délivrance d'une expédition ou d'un extrait.

- DESISTEMENT DE PRIVILEGE ET D'ACTION RESOLUTOIRE -

Le vendeur déclare se désister de tous droits de privilège et d'action résolutoire pour raison des charges et conditions particulières du lotissement.

- P R I X -

En outre, la présente vente est respectivement consentie et acceptée moyennant le prix principal de TROIS MILLE DINARS (3.000 D. A. 00) que l'acquéreur ont payé comptant en bonnes espèces de monnaies et billets du cours, comptés et délivrés à l'instant même, entre les mains et à la vue du suppléant-notaire soussigné, au vendeur qui le reconnaît et leur en consent bonne et valable quittance sans réserve.

Dont quittance définitive; - - -

- FORMALITES DE PUBLICITE FONCIERE -

Une expédition des présentes sera publiée au Bureau des Hypothèques de MOSTAGANEM.

DECLARATION POUR L'ENREGISTREMENT

L'acquéreur, après que le suppléant-notaire soussigné leur ait donné lecture des dispositions des articles 450, 451 et 452 du Code Algérien de l'Enregistrement, ainsi qu'il le reconnaît:

الملحق رقم: (01) عقد توثيقي باللغة الفرنسية (5/5)

Republique fait sur son pages, contenant deux libans libanais et six notes nationales.

ENSUITE EST ECRIT :
Bureau de MOSTAGANEM A. P., Enregistré le quinze juillet mil neuf cent soixante huit,
Droits perçus cent quatre vingt dinars perçus suivant quittance à souche Numéro 67/2, Volume 19,
Signé: BEIAOUDA.

POUR EXPEDITION

[Signature]

[Signature]

ÉTAT ALGERIEN
MUSTAFA TAIEB - Suppléant
MOSTAGANEM (ALGERIE)

Taxe	30,00
Dépôt	0,20
pub.	13,00
Total	43,20

Depôts N° 37
publiés au bureau des Hypothèques de Mostaganem
le Seize Juillet mil neuf cent
soixante huit Volume 61 N° 83

Reçu suivant détail ci-contre : quarante
trois dinars vingt centimes
Le Conservateur *[Signature]*

الملحق رقم: (02) البيانات الواردة في العقد التوثيقي (3/1)

أمام الاستاد موثق بمستغانم شارع

الممضي اسفله :

حاضر

السيد (ولد) المزداد بتاريخ التاسع و العشرون جويلية الف و تسعمائة و ثمانية و خمسون بمستغانم ، شهادة الميلاد رقم ، الحامل لبطاقة التعريف رقم ، الساكن شارع رقم 16 مستغانم ، المهنة ، والحامل للجنسية الجزائرية . - الذي صرح انه باع بموجب هذا العقد ملتزما بكافة الضمانات القانونية

و العادية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن:

السيد (ولد) المزداد بتاريخ الرابع و العشرون جانفي الف و تسعمائة و ثلاثة و سبعون بمستغانم ، شهادة الميلاد رقم ، الحامل لبطاقة التعريف رقم المسلمة له من دائرة مستغانم بتاريخ 20 جانفي 1999 ، الساكن 26 شارع مستغانم ، المهنة والحامل للجنسية الجزائرية.

الحاضر مجلس العقد و القابل بنفسه الاموال العقارية الاتي تعيينها:--

التعيين

- دار معدة للسكن كائنة بمستغانم ، مقر و لانتما و دائرتها العقارية ، حي

- مجموع الارض المشيدة عليها هذه الدار و ما يتبعها مساحتها مائتين و اربعة و خمسون متر مربع و ثمانون ديسمتر مربع (254 م ، 80 دسم) تابعة لقطعة اكبر مساحتها (260 م) تحمل الرقم 16 من المخطط الخصوصي للاراضي .
- و هذه الدار محدودة كالتالي :
- من جهة اولى : شارع العربي اوي بوزيد .
- من جهة ثانية : ملكية السيد ونجلي محمد .
- من جهة ثالثة : ملكية السيد طرفة العيد .
- من جهة رابعة و اخيرة : مسكن .
- و هذه الاموال العقارية المباعة حاليا كما هي موصوفة موجودة و ممتدة ومتواصلة و ما تحتوي عليه من منافع و مرافق من دون استثناء ولا تحفظ وهو معروف اتم المعرفة للمشتري الذي اقر انه راه وعابنه لغرض هذا العقد.

اصل الملكية

- ان الاموال العقارية المعينة اعلاه و المباعة حاليا هي ملك للبائع للسيد ولد عن طريق الشراء الذي تم له من طرف السيد
- بموجب عقد حرره الاستاد موثق بمستغانم بتاريخ 24 اكتوبر 2005
- و قد تم له هذا الشراء بثمن رئيسي قدره ثلاثة ملايين و تسعمائة و خمسون الف دينار جزائري (3.950.000,00 دج) .
- والمشهدر نسخة من ذلك العقد بالمحافظة العقارية بمستغانم بتاريخ 04 فبراير 2006 مجلد 518 رقم 27.

الملحق رقم: (02) البيانات الواردة في العقد التوثيقي (3/2)

اصل الملكية السابقة

ان الاطراف و خاصة المشتري يعفیان صراحة الموثق الموقع ادناه من التوسع في اصل ملكية العقار المبيع .

الملكية و الانتفاع

يصبح المشتريان ابتداء من اليوم مالكان للمبيع و لهما استغلاله بالحيازة الحقيقية و الفعلية لصالحهما و ان المبيع سالم من كل تبعية و استيلاء .

التكاليف و الشروط

تم هذا البيع بالتكاليف و الشروط الاتية و التي التزم المشتري بتنفيذها و

هي :

- ان يتسلم المبيع في حالته الراهنة من غير ان يكون له حق الرجوع على البائع من اجل رداءة سطح الارض او ما تحت سطحها او فساد في البناء او خطأ في تعيينه او في المحتويات المذكورة حيث ان الفرق بين المساحة الحقيقية و لو جاوز الجزء من العشرون منها تبقى لصالح المشتري او على حسابها .
- انه يتحملا حقوق الارتفاق الظاهرة او الباطنة الجارية او المتوقفة المترتبة على العقار المبيع ما لم يتمتع عنها و يبتنع بالتالي هي موضوعة لصالحه ان وجدت ذلك كله تحت مسؤوليته من غير ان يقوم على البائع في شأن ذلك و من غير ان يمنح هذا الشرط ايا كان حقوقا اكثر مما يستحقها بموجب وثائق صحيحة على فرض ان تلك الحقوق لا زالت لم تسقط بطول المدة او بموجب القانون و كذلك من غير ان يضر هذا الشرط بحقوق تنجر لفائدة المشتري من النصوص الخاصة بالاشهار العقاري .
- وفي هذا الصدد صرح البائع انه لم ينشوا بنفسهم أي حق ارتفاق و لم يترك لغيرها ان يكتسب أي حق من ذلك القليل على العقار المبيع و انه لا توجد جسيما يعلم حقوق ارتفاق غير التي يمكن ان تحدث في حالة العقار الطبيعية بموجب القانون .
- ينفدا ما مكن انه وقع الاتفاق عليه بين البائع و المالكين السالف من الاشتراكات و التعهدات او بابطالها لا سيما فيما يخص مصلحة المياه و الغاز و الكهرباء و الهاتف في العقار المبيع بحيث لا يكون البائع متبوع ابدا في شأن ذلك .
- يؤدبا من اليوم الذي حاز فيه المبيع الاتاوات و الواجبات الناتجة من الاشتراكات و التعهدات و التامينات انا كانت و كذلك سائر الاداءات و الضرائب و غير ذلك من التكاليف التي من الجائز ان توضع على العقار المبيع .
- يسددا جميع المصاريف و الحقوق و الرسوم و الاتعاب التوثيقية الناشئة عن هذا العقد و التي تكون تابعة له او تنتج عنه ما عدا السعر الخاص الذي يبقى على كاهل البائع .

التمن

- تم هذا البيع بعد الايجاب و القبول من الطرفين بثمان رئيسي قدره اربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000,00 دج) دفع منه الخمس بين يدي الموثق الموقع ادناه طبقا لنص المادة 23 من القانون رقم 97/02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 .

الاشهار العقاري

سنشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بمستغانم بسعي من الموثق الممضي اسفله و على نفقة المشتري ، و ان ظهر عند اتمام هذا الاجراء او بعده وجود تسجيلات على العقار يجعله مرهونا فانه يجب على الابئع احضار عقد رفع اليد و شهادة شطب التسجيلات على نفقته في الشهر الذي يقع فيه اشهاره بتلك الديون في موطنه المختار المذكور اعلاه .

الملحق رقم: (02) البيانات الواردة في العقد التوثيقي (3/3)

الحالة المدنية و غيرها

ذكر البائع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها انه من الجنسية الجزائرية، و انه ليس في حالة حجز او افلاس او تسوية قضائية و توقف عن الاداء و لم يطلب الانتفاع بتسوية ودية و انا برئي ان ما نصت عليه القوانين الجاري بها العمل الخاصة بالتراث الوطني و ليس في الامكان محاكمته من اجل ذلك و ان العقار المذكور المبيع هو صاف من كل دين و تبعية .

تسليم المستندات

في حين سلم البائع للمشتري المعترف بذلك نسخة من سند الملكية المحلل اعلاه و ابراء دمة البائع منه و لا يسلم للمشتري سند ملكية خاص بالعقار المبيع غير ما ذكر غير انه له الحق في استخراج ما اراد من الوثائق الاخرى على نفقته و له ان يقوم مقام الباعون في حقوقهم في شان ذلك .

الموطن

اختار كل واحد من الطرفين مقر سكناه موطناً معتاداً له يمكن مخاطبته فيه عند الحاجة.

تلاوة القوانين

و قبل اتمام هذا العقد ، تلا الموثق الموقع ادناه على مسامع الاطراف احكام المواد 113، 114، 118، 134، 133، 119 من قانون التسجيل ، وكذا المواد 123 و 124 من قانون العقوبات و بعد استفسارهما كل واحد على حدى ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل. المذكور ان هذا العقد يصرح بكامل الثمن المتفق عليه و علاوة على ذلك اثبت الموثق الموقع ادناه انه لا يعلم بان هذا العقد قد وقع فيه تعديل بسند مضاد تضمن زيادة في الثمن .

الامر 19 /83 المتعلق بالزيادة في القيمة

ان الموثق الموقع ادناه تلا على مسامع الاطراف نصوص المواد 192 193، 194، 196، 197، 198، من الامر 19/83 الصادر بيوم 19 ديسمبر 1983 المتعلق بالرسم الخاص بالزيادة في القيمة المتحقق من قبل الاشخاص الذين يتنازلون في اطار النشاط المهني على العقارات المبنية او غير المبنية الحقوق المتعلقة بها حيث زيادة القيمة تتحقق لصالح خزينة الدولة .

و ان الطرفين في هذا الصدد صرحا بمعرفتهما معرفة تامة محتوى الامر السالف ذكره المبلغ اليهما و خاصة التعديلات المقررة بموجب قانون المالية التكميلي لعام الف و تسعمائة و تسعين حيث تعديل المواد 192 و 193 ، 194 المتعلق بفائض القيمة كما تلا الموثق الممضي اسفله في الاخير على الطرفين احكام المادة 77 و ما يليها من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و كذا احكام المرسوم التنفيذي رقم 271/93

اثباتاً لما ذكر

حرر و انعقد بمستغانم ، بمكتب الموثق الموقع ادناه
سنة الفين وثمانية
ففي ،

بمحضر :

السيد	المزداد بتاريخ	بمستغانم و الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم
المسلمة له من دائرة	بتاريخ الساكن	و الحامل للجنسية الجزائرية.
السيد	المزداد بتاريخ	و الحامل المسلمة له من دائرة
بتاريخ	الساكن	و الحامل للجنسية الجزائرية .
شاهدي التعريف المندرين بالعقوبات الجزائرية المستوجبة في حالة شهادات كادبة او خاطئة واللدان اكدا للموثق هوية و شخصية الطرفين و اهليتهما المدنية مصرحين بمعرفتهما معرفة تامة .		
وبعد التلاوة و شرح مضمون هذا العقد وقع الاطراف و الشهود مع الموثق		

الملحق رقم: (04) نموذج لدفتر عقاري (5/1)

ملاحظات هامة

- 1 - لا يمكن للعقود الرضائية و الإنقاقات المقامة من طرف مالك العقار أن تكون موضوع إشهار في البطاقة العقارية بدون تقديم هذا الدفتر .
ويمكن أن يتعد الإشهار بدون تقديم هذا الدفتر في جميع الأحوال الأخرى و بالخصوص في حالة الحجز .
و عليه فلا يعتبر هذا الدفتر تأما إلا عند حلول تاريخ آخر شهادة التطابق يوقع عليها المحافظ في الإطار ٧١ المخصص لذلك .
يمكن تسليم شهادة التطابق مجانا في أية فترة .
- 2 - عندما يسحب الأطراف دفاترهم يتطلب منهم أن يحققوا صحة التأشير المنوط بها.
- 3 - لا يوجد أي حق ملكية أو حق عيني آخر متعلق بعقار تجاه الغير إلا إذا شير فعليا في البطاقة العقارية .
يجب على الأطراف أن تمتنع عن كتابة أية تأشير أو بيان على هذا الدفتر أو تنزع المخطط الملحق به و إلا تعرضت للعقوبات المقررة بحكم القانون في ميدان التزوير .

OBSERVATIONS IMPORTANTES

- 1 - Les actes volontaires et les conventions passés par le propriétaire de l'immeuble sus-indiqué ne peuvent faire l'objet d'une publication au fichier immobilier sans la production du présent livret.
Dans tout les autres cas, notamment en matière de saisies, la publication peut être opérée sans présentation du dit livret.
En conséquence le présent livret ne peut être tenu pour complet que jusqu'à la date du dernier certificat de concordance apposé par le conservateur au cadre VI ci-après.
Un nouveau certificat de concordance peut être obtenu gratuitement à tout époque.
- 2 - Les parties sont invitées, lorsqu'elles retirent leurs livrets, à s'assurer de l'exactitude des annotations qui y sont portées.
- 3 - Tout droit de propriété et tout autre droit réel relatif à un immeuble n'existent, à l'égard des tiers, que par le fait et du jour de sa publication au fichier immobilier.
Les parties doivent, sous peine de s'exposer aux sanctions prévues par la lois en matière de faux, s'abstenir de porter aucune annotation ou mention sur le présent livret et de disjoindre le plan y annexé.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES

DIRECTION GENERALE
DU DOMAINE NATIONAL

وزارة المالية

المديرية العامة
للأموال الوطنية

دفتر عقاري
LIVRET FONCIER

الملحق رقم: (04) نموذج لدفتر عقاري (5/3)

II - ملكية		إشهارات			ملاحظات OBSERVATIONS	I - DESIGNATION DE L'IMMEUBLE (situation, superficie, consistance etc...)	I تعيين العقار (حالة - مساحة - محتوى)
FORMALITES DOCUMENT CONSTITUTIF OU TRANSLATIF DE PROPRIETE OU RELATIF A LA CONDITION PERSONNELLE	اجراءات وثيقة منشأة أو بقاءه للملكية أو متعلقة بالحالة الشخصية	توزيعية Case	حجم Volume	تاريخ Date			
-4-					-3-		

الملحق رقم: (04) نموذج لدفتر عقاري (5/5)

VI تأشيرة التصديق
(تسليم - مستوى - مطابقة)

VI - MENTION DE CERTIFICATION
(DELIVRANCE, MISE A JOUR, CONCORDANCE)

LIVRET DELIVRE LE PAR LE CONSERVATEUR FONCIER A (signature et cachet)	دفتر مسلم في من المحافظ العقاري بـ (امضاء و خاتم)
LIVRET CERTIFIE CONFORME AU FICHER PAR LE CONSERVATEUR FONCIER A (signature et cachet)	دفتر مصدق عليه و موافق للطافية من المحافظ العقاري بـ (امضاء و خاتم)

- 24 -

الملحق رقم: (05) نسخة من مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المؤرخة في 04 جوان 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري الممسوك من طرف المحافظات العقارية (Projet MACF) – باللغة الفرنسية (9/1)

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES

**DIRECTION GENERALE
DU DOMAINE NATIONAL**

**DIRECTION DE LA CONSERVATION
FONCIERE ET DU CADASTRE**

N° 5452 MF/DGDN /DCFC Alger, le 04 JUIN 2015

A

**MESDAMES ET MESSIEURS LES DIRECTEURS DE LA CONSERVATION
FONCIERE
(TOUTES WILAYAS)**

Objet : projet d'informatisation du fichier immobilier de la conservation foncière (Projet M.A.C.F)

Pièces jointes : un (01) tableau+ six (06) fiches

Dans le cadre de la mise en œuvre du projet de modernisation des activités de la conservation foncière, l'Administration Centrale avait décidé, après réflexion et concertation avec l'ensemble des directeurs de la conservation foncière et de conservateurs fonciers, d'accorder la priorité à l'informatisation du fichier immobilier de la conservation foncière, en créant une base de données numérisée, à partir des fiches personnelles et alphabétiques déjà existantes et leur mise à jour régulière en utilisant l'application dénommée MACF.

Cette action de grande importance permettra, une fois réalisée de répondre de manière rapide et efficace aux demandes croissantes multiples et pressantes, de renseignements détenus par la conservation foncière sur la situation patrimoniale des personnes et la situation juridique des immeubles et satisfaire ainsi de manière diligente, les demandes requises quotidiennement par ces usagers.

A cet effet un groupe de travail a été désigné à l'effet d'arrêter la démarche appropriée pour la bonne conduite du projet de modernisation.

Les travaux de ce groupe ont abouti à la mise en place d'une feuille de route opérationnelle à laquelle devront participer activement l'ensemble du personnel de nos services centraux, régionaux et locaux.

Le plan d'action, arrêté par le groupe et approuvé par mes soins, comporte, notamment, une série de mesures préalables au démarrage

الملحق رقم: (05) نسخة من مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المؤرخة في 04 جوان 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري الممسوك من طرف المحافظات العقارية (Projet MACF) – باللغة الفرنسية (9/2)

de la saisie de la base de données au niveau des conservations foncières. Les mesures dont il s'agit se résument en un état des lieux, suivant un ensemble de canevas a renseigner par les directeurs de la conservation foncière, relatifs aux :

- ✓ **Equipements informatiques** disponibles au niveau des directions de la conservation foncière et des conservations foncières pouvant être consacrés au projet (fiche n°1 et 2), ainsi qu'un état récapitulatif (fiche n°3)
- ✓ **Moyens humains** (informaticiens-agent de saisie-agents de soutien) (fiche n°4)
- ✓ **Nombre de fiches personnelles et alphabétiques** existantes au niveau de chaque conservation foncière (fiche n°5)
- ✓ **Existence éventuelle d'une application informatique** déjà opérationnelle, relative a la prise en charge du fichier immobilier, sur initiative locale (fiche n°6)

Il est à souligner que les renseignements à fournir par les directeurs de la conservation foncière doivent, sous leurs responsabilités, revêtir un caractère fiable.

Je vous informe par ailleurs que pour le suivi et l'évaluation du projet, des cellules vont être créées et installées aux niveaux Central, Régional, et local.

Il vous appartient donc, pour l'exploitation des informations concernant l'état des lieux sus-évoqué, de transmettre directement vos réponses aux responsables des cellules régionales selon le tableau ci-joint.

Une fois consolidé au niveau des cellules régionales, une rencontre est prévue au siège de l'Administration Centrale et regroupant tous les responsables des dites cellules régionales a l'effet de traiter les informations qui doivent leur être communiquées, par vos soins, **avant le jeudi 11 juin 2015.**

LE DIRECTEUR GENERAL
DU DOMAINE NATIONAL
Mohamed HIMOUR

الملحق رقم: (05) نسخة من مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المؤرخة في 04 جوان 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري الممسوك من طرف المحافظات العقارية (Projet MACF) – باللغة الفرنسية (9/3)

Liste des responsables des cellules régionales

Région	Responsable	Structure	N° téléphone	Adresse
01 BEJAIA	BOUGHRIS Karim Sharif	DCF Bejaia	LD: 034 125524 034 125438	Nouveau hotel des finances Bejaia
02 BLIDA	HAFRAOUI Rabah	DCF Bouira	LD: 026 732192 026 732191	Cité administrative Draa el Bordj Bouira
03 BECHAR	MEKHOULFI Slimane	DCF Adrar	LD: 049 964753 049 969185 049 964722	Hôtel des finances Adrar
04 ALGER	HAMADACHE Ali	DCF Alger	LD: 021 638445	17 rue Arezki hAMANI Alger
05 ANNABA	ABER Halim	DCF El Tarf	LD: 038 602502	Hôtel des finances Le Tarf
06 CONSTANTINE	CHALABI Hocine	DCF Mila	LD: 031 478421	Hôtel des finances Mila
07 OUARGLA	HAMMOUCHE Fatsah	DCF Illizi	LD: 029 411311	Hôtel des finances (2 ème étage) Illizi
08 ORAN	BOUAKAZ Abdelouahab	DCF Oran	LD: 041 293897 Fax: 041 294638	Hôtel des finances 6 rue des soeurs Benslimane Oran
09 RELIZANE	MERAZKA Mouloud	DCF Mascara	LD: 045 715562	Hôtel des finances route d 'Oran Mascara

الملحق رقم: (05) نسخة من مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المؤرخة في 04 جوان 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري الممسوك من طرف المحافظات العقارية (Projet MACF) - باللغة الفرنسية (9/4)

Direction de la Conservation Foncière de la wilaya de

Fiche numéro 01

1 - Equipements informatiques existants

Désignations des équipements informatiques	Nombre	Caractéristiques techniques (1)	Etat du matériel (2)		Affectation actuelle	Date d'acquisition ou de reception	Observations
			Opérationnel	En panne			
Micro ordinateurs							
Imprimantes							
Onduleurs							
Scanners							
Disque dur externe							

2 - Equipements informatiques à réserver au projet

Désignations des équipements informatiques	Nombre	Caractéristiques techniques (1)	Observations
Micro ordinateurs			
Imprimantes			
Onduleurs			
Scanners			
Disque dur externe			

(1) à préciser pour chaque équipement (ram - micro processeur - disque dur - lecteur graveur de CD

(2) préciser le nombre

الملحق رقم: (05) نسخة من مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المؤرخة في 04 جوان 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري الممسوك من طرف المحافظات العقارية (Projet MACF) – باللغة الفرنسية (9/5)

Direction de la Conservation Foncière de la wilaya de
Conservation foncière de

Fiche numéro 02

1 - Equipements informatiques existants

Désignations des équipements informatiques	Nombre	Caractéristiques techniques (1)	Etat du matériel (2)		Affectation actuelle	Date d'acquisition ou de reception	Observations
			Opérationnel	En panne			
Micro ordinateurs							
Imprimantes							
Onduleurs							
Scanners							
Disque dur externe							

2 - Equipements informatiques à réserver au projet

Désignations des équipements informatiques	Nombre	Caractéristiques techniques (1)	Observations
Micro ordinateurs			
Imprimantes			
Onduleurs			
Scanners			
Disque dur externe			

(1) à préciser pour chaque équipement (ram - micro processeur - disque dur - lecteur graveur de CD

(2) préciser le nombre

الملحق رقم: (05) نسخة من مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المؤرخة في 04 جوان 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري الممسوك من طرف المحافظات العقارية (Projet MACF) – باللغة الفرنسية (9/6)

Direction de la Conservation Foncière de la wilaya de

Fiche numéro 03

Equipements informatiques (recap)

Structures	Micro ordinateurs		Imprimantes		Onduleurs		Scanners		Disque dur externe	
	Disponibles	à réserver au projet	Disponibles	à réserver au projet	Disponibles	à réserver au projet	Disponibles	à réserver au projet	Disponibles	à réserver au projet
DCF										
Conservation Foncière 1										
Conservation Foncière 2										
Conservation Foncière 3										
Conservation Foncière 4										
Conservation Foncière 5										
Conservation Foncière 6										
Conservation Foncière 7										
Conservation Foncière 8										
Conservation Foncière 9										
Conservation Foncière 10										
Conservation Foncière 11										
Conservation Foncière 12										
Conservation Foncière 13										
TOTAUX										

الملحق رقم: (05) نسخة من مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المؤرخة في 04 جوان 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري الممسوك من طرف المحافظات العقارية (Projet MACF) – باللغة الفرنسية (9/7)

Direction de la Conservation Foncière de la wilaya de
Fiche numéro 04
1- Moyens humains existants

Structures	Personnels informatiques			Autres personnels actifs				
	Ingénieurs	T.S.	Techniciens	Agents techniques	Cadres (1)	Agents de Maîtrise (2)	Agents d'exécution (3)	Autres
DCF								
Conservation Foncière 1								
Conservation Foncière 2								
Conservation Foncière 3								
Conservation Foncière 4								
Conservation Foncière 5								
Conservation Foncière 6								
Conservation Foncière 7								
Conservation Foncière 8								
Conservation Foncière 9								
Conservation Foncière 10								
Conservation Foncière 11								
Conservation Foncière 12								
Conservation Foncière 13								
TOTAUX								

1- Moyens humains à mettre à la disposition du projet

Structures	Personnels informatiques			Autres personnels actifs				
	Ingénieurs	T.S.	Techniciens	Agents techniques	Cadres (1)	Agents de Maîtrise (2)	Agents d'exécution (3)	Autres
DCF								
Conservation Foncière 1								
Conservation Foncière 2								
Conservation Foncière 3								
Conservation Foncière 4								
Conservation Foncière 5								
Conservation Foncière 6								
Conservation Foncière 7								
Conservation Foncière 8								
Conservation Foncière 9								
Conservation Foncière 10								
Conservation Foncière 11								
Conservation Foncière 12								
Conservation Foncière 13								
TOTAUX								

1- Corps des inspecteurs et administrateurs
2- corps des contrôleurs et agents d'administration
3- agents de constatation et autres.

الملحق رقم: (05) نسخة من مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 5452 المؤرخة في 04 جوان 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري الممسوك من طرف المحافظات العقارية (Projet MACF) – باللغة الفرنسية (9/8)

Direction de la Conservation Foncière de la wilaya de

Fiche numéro 05

Nombre de fiches détenues par la CF

Structures	Fiches personnelles	Fiches alphabétiques	Total	Observations
Conservation Foncière 1				
Conservation Foncière 2				
Conservation Foncière 3				
Conservation Foncière 4				
Conservation Foncière 5				
Conservation Foncière 6				
Conservation Foncière 7				
Conservation Foncière 8				
Conservation Foncière 9				
Conservation Foncière 10				
Conservation Foncière 11				
Conservation Foncière 12				
Conservation Foncière 13				
TOTAUX				

الملحق رقم: (06) نسخة من الإرسالية رقم 3708 المؤرخة في 20 أكتوبر 2015 ، المتعلقة بالانطلاق في مشروع تألية السجل العقاري بالمحافظات العقارية (Projet MACF) (2/1)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

DIRECTION GENERALE

المديرية العامة

DU DOMAINE NATIONAL

للأملك الوطنية

DIRECTION DE LA CONSERVATION
DE LA WILAYA DE MASCARA

مديرية الحفظ العقاري
لولاية معسكر

رقم 3708 لوم/م/ع/أ/م/ح ع/29/2015 معسكر، 20 أكتوبر 2015

السيد مدير الحفظ العقاري لولاية معسكر

إلى

السيدة مديرة الحفظ العقاري لولاية مستغانم

السادة مدراء الحفظ العقاري لولايات: غليزان - تيارت - تيسمسلت - الشلف -

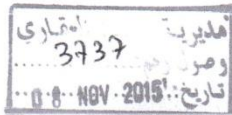
الموضوع : الإنطلاق في مشروع تألية السجل العقاري بالمحافظات العقارية (Projet MACF)

المرجع : إرسالي رقم 3681 المؤرخ في 13 أكتوبر 2015

إرسال المديرية العامة رقم 9821 المؤرخ في 19 أكتوبر 2015

المرفقات : إثننتين (02)

يشرفني أن أوافيكم بنسخة من الرسالة رقم 9821 المؤرخة في 19 أكتوبر 2015 الصادرة عن السيد المدير العام للأملك الوطنية المتعلقة بتألية السجل العقاري (برنامج MACF)، الذي حدد من خلاله السيد المدير العام يوم الأحد 25 أكتوبر 2015 كتاريخ لإنطلاق المشروع عبر جميع المحافظات العقارية.



الملحق رقم: (07) نسخة من الإرسالية رقم 3681 المؤرخة في 13 أكتوبر 2015 المتعلقة بمشروع
تألية السجل العقاري بالمحافظات العقارية (Projet MACF) (2/1)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

DIRECTION GENERALE
DU DOMAINE NATIONAL

DIRECTION DE LA CONSERVATION
DE LA WILAYA DE MASCARA

الديريّة العامة
للألاك الوطنيّة

مديرية الحفظ العقاري
ولاية معسكر

معسكر، 13 أكتوبر 2015

رقم 3681 لوم ام ع او الم ع / 29/2015

السيد مدير الحفظ العقاري لولاية معسكر

إلى

السيدة مديرة الحفظ العقاري لولاية مستغانم

السادة مدراء الحفظ العقاري لولايات: غليزان - تيارت - تيسمسلت - الشلف -

الموضوع : مشروع تألية السجل العقاري بالمحافظات العقارية (Projet MACF)

يشرفني أن أبلغ السيدة و السادة مدراء الحفظ العقاري لناحية غليزان أنه بمناسبة الإجتماع
التنسيقي المنعقد بتاريخ 06 أكتوبر 2015 بالمديرية العامة للأملك الوطنية الذي ضم إطارات
الإدارة المركزية بمسؤولي الخلايا الجهوية لمشروع عصرنه نشاطات المحافظات العقارية، أن تقرر
حفظ و آلية البيانات الخاصة بأصحاب الحقوق العقارية المدونين في البطاقات الممسوكة من طرف
المحافظات العقارية، دون بقية المعلومات الأخرى المرتبطة بتعيين العقار و الحقوق المكتسبة أو
مواصفات العقد .

إن هـا الإجراء أملتة عدة إعتبرات موضوعية و عملية تتعلق أساسا :

مدير
رقم
تاريخ
العقاري
8522
12.8.001 2015

الملحق رقم: (07) نسخة من الإرسالية رقم 3681 المؤرخة في 13 أكتوبر 2015 المتعلقة بمشروع تألية السجل العقاري بالمحافظات العقارية (Projet MACF) (2/2)

➤ بحجم السجل العقاري الممسوك،

➤ كثرة الطلبات الواردة و عدد الأشخاص محل البحث،

➤ الوقت المستغرق في تألية و إدخال البيانات،

و عليه، تبعا لتوجيهات الإدارة المركزية فإنه يتعين على السيدة و السادة مدراء الحفظ العقاري الإنطلاق في عملية إدخال البيانات المتعلقة بالملاك و الشروع فيها بجميع المحافظات العقارية بأجهزة الإعلاء الآلي التي تم تخصيصها، ضمن عملية التشخيص السابقة (état des lieux) ، في انتظار الحصول على الإعتمادات المالية لإقتناء أجهزة إعلاء آلي جديدة مع موزعين (Micro et seveurs) في القريب العاجل.

أما فيما يتعلق بتطبيقة الإعلاء الآلي الجديدة، فيتعين على ممثلكم في الخلية الجهوية للإعلام الآلي تحميلها من موقع البريد الإلكتروني المفتوح على مستوى المفتشية الجهوية، مع تثبيته بكل المحافظات العقارية .



8659 نسخة موجهة إلى السادة المحافظين

العقارية التامة.

السادة موجهة إلى السيد بوضيعة أحمد

مكتب الإعلام والتأليف

04 نوفمبر 2015

مدير مصلحة التنسيق والرقابة
إعضاء: بن مسعود محمد

الملحق رقم: (08) إجراء إشهار عقاري

سلسلة ايع نموذج رقم 6

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية:

إجراء إشهار عقاري

رسم	في	إيداع
	حجم
	مجلد	رقم
	رقم

قسم :	بلدية:	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار مسوح)	إطار مخصص للمحافظ العقاري
حصة رقم:	مجموعة ملكية رقم:		لـ

قائمة المراجع

- المراجع باللغة العربية:

1. الكتب (مرتبة هجائياً):

أولاً: الكتب القانونية العامة

- 1) إبراهيم رفعت الجمال، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة، "دراسة فقهية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007.
- 2) أحمد السيد لبيب، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية و التنظيم القانوني، دراسة تحليلية ومقارنة. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 3) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. دار الكتب القانونية، مصر 2008.
- 4) إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، دار المطبوعات الجامعية. الجزائر، ط 09، 2007.
- 5) إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الإلتزام. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2013.
- 6) بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط2، الجزائر، 2009.
- 7) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، (وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دراسة مقارنة. دم.ج، الجزائر، ط 2015.
- 8) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج1، (الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية)، إصدار كليك للنشر، الجزائر، ط 01، 2012.
- 9) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج2، (الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، الطرق البديلة لحل النزاعات). إصدار كليك للنشر، ط 01، 2012.

- 10) جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع، الإيجار، المقاولة)، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ط04، 2016.
- 11) جميل بني يونس، الطبعة القانونية لبرنامج الحاسوب في القانون المدني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر. ط 01، 2014.
- 12) جورج ش دراوي، تقسيمات الأموال، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان. 2005.
- 13) حبار محمد، القانون الدولي الخاص. دار الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر. 2013.
- 14) حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة. مكتبة الثقافة للنشر، 1997، الأردن.
- 15) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. دار هومة. ط 2013.
- 16) حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد. دار هومة، الجزائر، 2015.
- 17) خالد السيد محمد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية. ط 01، 2014.
- 18) خليفة الخروبي، العقود المسماة (الوكالة، البيع والمعاوضة، الكراء، الهبة). مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2013.
- 19) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الإلتزام. د.م.ج، ط2، 2005.
- 20) رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري. قصر الكتاب، الجزائر، ط1، 2001.
- 21) سايح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر. 2011.
- 22) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع. عالم الكتب، القاهرة، ط4، 1980.

- 23) سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون، دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ، مكتبة الذاكرة، بغداد، العراق، ط 01، 2010.
- 24) سهيل قاشا، شريعة حمورابي، ترجمه محمود الأمين، دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، 2007.
- 25) شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي). دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2010.
- 26) عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول: المصدر الإرادي للالتزامات. العقد، الكتاب الأول تكوين العقد. ط 1 2006 الدار البيضاء.
- 27) عبد الحكم فوده، الأحكام العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية. دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر. 2006.
- 28) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام(العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون). دار أحياء التراث العربي، لبنان.
- 29) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الإلتزام). دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968.
- 30) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول: البيع والمقايضة. دار أحياء التراث العربي، لبنان.
- 31) عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول. منشورات الحلبي، بيروت لبنان، ط2، 1998.
- 32) عبد السلام زيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، ط 3، 2012.
- 33) عبد الصمد محمد يوسف، أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر. ط 01، 2013.
- 34) عدلي أمير خالد، الجامع في أصول الإثبات، في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام النقض والملاحظات القضائية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2013.

- 35) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات". دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ط01، الإصدار الثالث، 2008.
- 36) العربي بختي، تاريخ النظم القانونية القديمة والإسلامية والجزائرية. دم.ج، الجزائر، 2014.
- 37) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. دم.ج، ط 05، 2003.
- 38) علي فيلالي، الالتزامات. النظرية العامة للعقد، موفم للنشر. الجزائر، 2008.
- 39) عماد أحمد أبو شنب، يسرى حرب، وجدان أبو البصل. الخدمات الإلكترونية، دار الكتاب الثقافي، 2011.
- 40) عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 41) فايز محمد حسين وطارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية (مع دراسة لتاريخ النظم القانونية في لبنان منذ أقدم العصور، التطور التاريخي للنظام القانوني المصري الحديث، أسس الالتزامات، في القانون الروماني). منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 42) فايز محمد حسين، تاريخ القانون (مبادئ القانون الروماني - القانون الروماني والواقع الاجتماعي في مصر الرومانية - تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر - تكوين النظام القانوني المصري الحديث)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 43) محمد بقيق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني. مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2009.
- 44) محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي. دار هومة، الجزائر، 2002.
- 45) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء. دار الهدى الجزائر. طبعة 2009.
- 46) محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية العراقية، بدون تاريخ الطبعة.

- 47) محمد كمال شرف الدين، قانون المدني (النظرية العامة- الأشخاص- إثبات الحقوق)، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ط1، 2002.
- 48) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ط01، الإصدار الأول، 2004.
- 49) منذر الفضل، تاريخ القانون، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، كردستان العراق. ط 02، 2005.
- 50) منصور القاضي، المطول في القانون المدني (العقود الرئيسية الخاصة)، المجلد الأول، القسم الأول، مؤسسة مجد الجامعة، ط1، 2003.
- 51) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 52) نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق. منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ط1، 2010.
- 53) نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 54) الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08. دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 55) وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثامنة 2014.
- 56) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثالث العقود المسماة، شرح أحكام عقد البيع دراسة موازنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2016.
- 57) برحماني محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009.
- 58) بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دراسة وصفية تحليلية. دار الهدى، 2013.

- 59) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري. دار الخلدونية، طبعة 2006.
- 60) جميلة زيدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري. دار الهدى، الجزائر، 2014.
- 61) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزودة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام. دار هومة طبعة 2013.
- 62) محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام، القسم الأول، النظرية العامة للإلتزامات، القانون المدني الجزائري، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة. دار الكتاب الحديث، 2009.
- 63) مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر. 2013.
- 64) مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع. دار نعمان للطباعة والنشر. الجزائر 2012.
- 65) ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري. دار هومة. الجزائر، طبعة 02، 2014.
- 66) وجدي شفيق، موسوعة شرح قوانين الشهر العقاري والتوثيق والسجل العيني، المجلد الأول، (قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 مع صيغ طلبات الشهر العقاري طبقا لآخر التعديلات. دار شادي للموسوعات القانونية، القاهرة، ط01، 2007.
- 67) ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة. دار هومة، ط2، 2015.
- 68) يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها- إثباتها- حمايتها- إدارتها- قسمتها. دار هومة، الجزائر، 2015.
- 69) خالد ممدوح إبراهيم، أمن الحكومة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 70) دوة آسيا، رمول خالد. الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري. دار هومة، ط3، 2011.
- 71) زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية. دار هومة، الجزائر. 2002.

- (72) سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع. مكتبة الوفاء، الإسكندرية. مصر الطبعة الأولى 2009.
- (73) طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول، انعقاد العقد. دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن. الطبعة الأولى، 2010.
- (74) عامر إبراهيم قنديلجي، الحكومة الإلكترونية. دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 01، 2015.
- (75) عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التوثيق. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.
- (76) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري. الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003.
- (77) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، ط5، 2006.
- (78) أنطوان بطرس، موسوعة الكمبيوتر الميسرة. مكتبة لبنان، ط1، 1991.
- (79) ستيفن ليقى، ترجمه عبد الإله الملاح، الشيفرة كيف اقتحمت السرية في العصر الرقمي. العبيكان، المملكة العربية السعودية، ط1، 2002.
- (80) فاروق حسين، تبسيط الحاسب الآلي. هلا للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ط، 1999.
- (81) محمد الصيرفي، الأساليب الكمية الإلكترونية. دار الكتب القانوني. دون تاريخ الطبعة.
- (82) محمد دباس الحميد وماركو إبراهيم نينو، حماية أنظمة المعلومات. دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. 2007.
- (83) منير الجنيهي وممدوح الجنيهي، بروتوكولات وقوانين الإنترنت. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2005.
- (84) أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات. دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- (85) بدور دخيل سعد أحمد الأحمدى، الحكومة الإلكترونية وتحدياتها المعاصرة في الأجهزة الحكومية، خوارزم العلمية للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية. ط 01، 2015.
- (86) جلال محمد الزعبي وأسامة أحمد المناعسة. جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2010.
- (87) صفوان المبيضين، الحكومة الإلكترونية، النماذج والتطبيقات والتجارب الدولية. دار اليازودي، الأردن، ط01، 2011.

- 88) عدلي أمير، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقض والدستورية. دار الفكر الجامعي، ط1، 2013، مصر.
- 89) علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الإنترنت. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2012.
- 90) فاروق سيد حسين، التجارة الإلكترونية وتأمينها، هلا للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ط1، 2001.
- 91) نصار محمد الحلامة، التجارة الإلكترونية في القانون. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2012.
- 92) أحسن زقور، المقارنة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مكانة الرضا في العقود. منشورات دار الأديب، وهران، الجزائر، 2007.
- 93) محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 94) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات ئاراس، اربيل، كردستان العراق. الطبعة الأولى 2006.
- 95) ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2015.

ثانياً: الكتب القانونية المتخصصة

- 1) أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ط1، 2010.
- 2) آزاد دزه بي، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 3) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. دار الكتب القانونية، مصر 2008.

- 4) المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2017.
- 5) إياد أحمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان. ط 01، 2016.
- 6) أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2015.
- 7) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2006.
- 8) حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 9) حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر. 2000.
- 10) حسن محمد محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة فقهية مقارنة. دار الجامعة الجديدة، مصر. 2015.
- 11) خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر. 2008.
- 12) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 13) سمير دنون، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية. المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 01، 2012.
- 14) عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الإلكترونية و وظائفها في القانون المدني. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2014.

- 15) عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2002.
- 16) عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، التطورات المالية الدولية الحديثة وأثرها على التشريع الضريبي، دراسة تحليلية مقارنة. دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2014.
- 17) عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لهيئات توثيق التوقيع الإلكتروني. دار وائل للنشر عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2010.
- 18) عكاب أحمد محمد العبادي، الضريبة على الدخل الناجم عن التجارة الإلكترونية. دار الحامد، ط1، 2015.
- 19) لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 20) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، در الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 21) لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دراسة مقارنة. دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط01، 2009.
- 22) ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، ط1، المملكة العربية السعودية، 2009.
- 23) محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004. دار الجامعة الجديدة، ط1 2007، مصر.
- 24) مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر. 2011.
- 25) مناني فراح ، أدلة الإثبات الحديثة في القانون. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- 26) منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، أمن المعلومات الإلكترونية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية، مصر. 2006.
- 27) يمينة حوجو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري. دار بلقيس، الجزائر. ط1، 2016.
- 28) يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2012.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي

- (1) أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري. دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية. د.ط.
- (2) أبي علي أحمد بن محمد بن يعقوب مسكويه، تجارب الأمم وتعاقب الهمم، ج1. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.
- (3) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري. دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية. الجزء الأول، ط 1، 1421هـ-2000م،
- (4) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري. دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية. الجزء الرابع، ط 1، 1421هـ-2000م.
- (5) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري. دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية. الجزء الخامس، ط 1، 1421هـ-2000م
- (6) أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2004.
- (7) إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم (ابن كثير)، جزء 1 (الفاحة- البقرة). دار طيبة، الرياض المملكة العربية السعودية، ط2، 1999.
- (8) سليمان الرحيلي، فقه المعاملات المالية، القواعد الفقهية المتعلقة بالبيع. إصدار دائرة الشؤون الإسلامية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة. 2015.
- (9) شهاب الدين أحمد بن محمد الهيتمي، المنهج القويم بشرح مسائل التعليم. دار المنهاج، بيروت، لبنان، ط1، 2006.
- (10) صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل، توثيق الديون في الفقه الإسلامي. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001.
- (11) عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية، الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت). دار الوراق للطباعة والنشر، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
- (12) عبد الرحمن بن عثمان الجلود، أحكام لزوم العقد. كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2008.

- 13) عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنام. دار الرسالة العالمية، سوريا، فرع بيروت، الطبعة السابعة، 2015.
- 14) عبد السميع أحمد إمام، نظرات في أصول البيع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط 1، 2012.
- 15) عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 2001.
- 16) عبد الله بن عبد العزيز العجلان، أحكام السفر في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية. مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، الطبعة الرابعة، 2013.
- 17) عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة و المنهي عنها. دار الهادي النبوي، مصر، ط 01، 2005.
- 18) علاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة (بطاقات الائتمان، البورصة، الشيكات والشيكات السياحية، الاعتمادات، الحوالات، الشهر العقاري - التجارة الإلكترونية). دار النفائس، الأردن، ط1، 2004.
- 19) علي أحمد بن أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي. مكتبة دار القرآن، مصر و دار الثقافة بقطر، الطبعة السابعة يوليو 2002.
- 20) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976.
- 21) محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، الجزء الخامس، مستجدات فقهية وقضايا مالية معاصرة. دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى، 2009.
- 22) محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، المجلد الأول. دار النفائس، الأردن، 1998.
- 23) محمد عبد الحي الكتاني الإدريسي الحسني الفاسي، نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، ج1. دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، ط2. دون تاريخ الطبعة.
- 24) محمد عثمان شبير، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي)، المجلد الأول. دار النفائس، الأردن، 1998.

- (25) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، المجلد الأول. المكتب الإسلامي، دمشق، ط3 1988.
- (26) مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع. دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 2012.
- (27) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة (بحوث، فتاوى، وحلول). دار الفكر، دمشق، سوريا. ط1، 2002.

سادسا: المعاجم والقواميس

- (1) ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري. قصر الكتاب، البليدة، الجزائر. د، ط.
- (2) جوزف نعوم حجار، المرجع، قاموس معاصر، عربي، فرنسي. مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط 2010.
- (3) شوقي ضيف، معجم القانون. مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999.

II. الرسائل العلمية:

أولا: أطروحات الدكتوراه

- (1) بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق. جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
- (2) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015.
- (3) بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه في القانون. جامعة وهران السانية، 2010-2011.
- (4) جديلي نوال، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، 2017.
- (5) حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر. رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون. جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2015.

- (6) حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان. 2016.
- (7) رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2014.
- (8) زهدور إنجي، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة وهران 2، 2015-2016.
- (9) شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان. 2012/2011.
- (10) صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري. أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان. 2016.
- (11) عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة - ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2014.
- (12) عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان. 2016.
- (13) لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- (14) محمد مولود غزيل، معوقات تطبيق التجارة الإلكترونية في الجزائر وسبل معالجتها، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان. 2010-2009.
- (15) مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

ثانيا: مذكرات الماجستير

- (1) بلال بن جامع، المشكلات الأخلاقية والقانونية المثارة حول شبكة الإنترنت. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات، تخصص إعلام علمي وتقني. كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة 2005-2006.

- 2) بوسماحة ماجدة، تقنيات ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الترجمة، معهد الترجمة، جامعة وهران1، أحمد بن بلة. 2015/2014.
- 3) بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة. 2005.
- 4) جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان. 2015-2014.
- 5) حشود نسيم، الشكلية في البيع العقاري، دراسة تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر. 2003.
- 6) داودي محمد، الإدارة الجبائية والتحصيل الضريبي في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المالية العامة، جامعة تلمسان، 2006-2005.
- 7) دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان. 2003.
- 8) زاوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري. مذكرة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر. 1989.
- 9) سيدي يخلف حفيظة، الشكلية لانعقاد البيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010.
- 10) طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 11) كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون. جامعة وهران-بلقايد، 2012-2011.
- 12) مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

III. مقالات وبحوث

أولاً: المقالات العلمية

- 1) أشرف محمد مجاهد، التاريخ البريدي في العصر النبوي. دورية كان التاريخية، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

- (2) إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به. مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 02، 2003.
- (3) بلحو نسيم، الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية. مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- (4) بوعافية الرشيد، دور النقود الإلكترونية في تطوير التجارة الإلكترونية. المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، العدد 02، سبتمبر 2014.
- (5) حبار آمال، الحجز على العقار. مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد الثاني، جانفي 2014.
- (6) حيشي أحيدة، حقوق و واجبات الموثق في التشريع المغربي. مجلة منازعات الأعمال، عدد 03 / 2016.
- (7) رابحي لخضر، لكل عائشة، الإدارة الإلكترونية كآلية من آليات التنمية الإدارية. مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الأغواط، العدد 03، جانفي، 2016. ص 239.
- (8) رأفت رضوان، رشا عوض، ولاء الحسيني، الضرائب في عالم الأعمال الإلكترونية. المعهد العربي للتخطيط، الكويت، المجلد 2، عدد 02، الكويت، 2000.
- (9) زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني. دفا تر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012.
- (10) عبد الله محمد أحمد، الحمام الزاجل بين البريد والأدب، مجلة العلوم الإنسانية والاقتصادية، حجم 13، عدد 02، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، نوفمبر 2012.
- (11) غني ريسان جادر الساعدي وأكرم تحسين محمد حسن، النظام القانوني لشهادة التوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة). مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة التاسعة 2017.
- (12) فرطاس فتيحة، عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين. مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 02، 2016.
- (13) محمد بن هائل المدحجي، النوازل وأهمية الاجتهاد الجماعي فيها، مقال منشور بتاريخ 2011/04/13، بموقع بموقع الملتقى الفقهي للدكتور عبد العزيز بن فوزان الفوزان، على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/19):

<http://fiqh.islammesssage.com/NewsDetails.aspx?id=2947>

- 14) مزيان محمد أمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري. مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد الثاني، جانفي 2014.
- 15) مسعودي يوسف، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04). مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، جانفي 2017، المركز الجامعي، تامنغاست، الجزائر.
- 16) مقني بن عمار، الحقوق العقارية والعينية المحصنة ضد التقادم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، لجامعة مستغانم، العدد السادس، جانفي 2016.
- 17) مكاري نزيهة، التجارة الإلكترونية. مجلة المحامي، لناحية سيدي بلعباس، العدد الرابع، نوفمبر 2005.
- 18) نور الدين جليد، أمينة بركان، الصيرفة الإلكترونية والمصارف الإلكترونية. مجلة معارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند اولحاج، البويرة، العدد العاشر، جوان 2011.
- 19) هشام بن عبد المالك آل الشيخ، الفقه الإسلامي والتقنيات الحديثة، مقال منشور بموقع الملتقى الفقهي للدكتور عبد العزيز بن فوزان الفوزان، منشور بتاريخ 2013/01/12، على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع: 2017/07/10):
<http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=5983>.
- 20) يتوجي سامية، أطر رقمنة الإدارة العمومية في "مشروع الجزائر الإلكترونية 2013". مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18 جوان 2015. ص 198.
- 21) يزيد عربي باي، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25. دفا تر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014.
- 22) يونس مليح، الخدمات الضريبية الإلكترونية بالمغرب (التحديات والرهانات)، مقال علمي منشور على الرابط التالي: تاريخ الإطلاع (2017/09/03):
<http://espacedroitpublic.com>

- (1) إقلولي ولد رايح صافية، القوة الثبوتية لشهادات التصديق الإلكتروني في التشريع المقارن. مداخلة في الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، المنظم بجامعة سوق أهراس يومي 16-17 فيفري 2016.
- (2) أميرة بطوري، مظاهر استخدام التوقيع الإلكتروني في الإدارة الجزائرية (وزارة العدل نموذجا)، مداخلة في الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، جامعة محمد الشريف مساعديه سوق أهراس، يومي 15-16 فيفري 2016.
- (3) أوثن حنان، التوقيع الإلكتروني كآلية لاستدامة الحكومة الإلكترونية. ملتقى وطني حول: الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، جامعة محمد الشريف مساعديه سوق أهراس، يومي 15-16 فيفري 2016.
- (4) صبايحي ربيعة، التزامات مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني كضمانة لمصادقية المعلومات الإلكترونية. مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول "الإطار القانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، بجامعة سوق أهراس، يومي 16 و 17 فيفري 2016.
- (5) علي عبد الرزاق الرقم، تحديات مواقع التواصل الاجتماعي وتطبيقاتها على الأمن السيبراني، المؤتمر السادس لأمن وسلامة الفضاء السيبراني (الإنترنت) في الدول العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية. بيروت 15 - 2017/05/17.
- (6) عمر بن عبد العزيز موسى الدبور، آليات تفعيل الحماية والوقاية من الجرائم الإلكترونية (إنشاء ضبطينة خاصة بالجرائم الإلكترونية)، المؤتمر الدولي الرابع عشر حول الجرائم الإلكترونية، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، يومي 24-25 مارس 2017.
- (7) عيسى زرقاط، القانون الواجب التطبيق على شكل التصرفات القانونية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الخاصة في الجزائر واقع متطور، بجامعة ورقلة، يومي 21 و 22 أبريل 2010.
- (8) محمد الصالح روان، تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09. ملتقى حول الترقية العقارية، جامعة ورقلة يومي 27 و 28 فيفري 2012.
- (9) محمد عطا السيد سيد أحمد، توثيق الدين والمعاملات المالية الأخرى، مقال علمي منشور بموقع الملتقى الفقهي، نشر بتاريخ 2010/03/25. على الرابط التالي(تاريخ الاطلاع:2017/07/09):

<http://fiqh.islammessgae.com/NewsDetails.aspx?id=1300>

10) نذير غانم، عنكوش نبيلة، معمر جميلة، ربحان عبد الحميد، الثقة الرقمية ضمن إستراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013، وأقعها ودورها في إرساء مجتمع المعرفة. المؤتمر 32 للاتحاد العربي للمكتبات والمعلومات، الدوحة، قطر، 18، 20 نوفمبر 2012.

IV. النصوص القانونية (مرتبة زمنيا)

أولاً- النصوص القانونية الدولية:

- 1) اتفاقية إنشاء المنظمة العربية لتكنولوجيا الاتصال والمعلومات، المحررة بالقاهرة في 13 فيفري 2002، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-111 المؤرخ في 22 مارس 2016، ج.ر.ع 19 لسنة 2016، مؤرخة في 27 مارس 2016.
- 2) الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة في القاهرة بتاريخ 2010/12/21 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج.ر.ع عدد 57 لسنة 2014.
- 3) قرار رقم 78/167، الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2013 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، في دورتها الثامنة والستون، البند 79 (ب) من جدول الأعمال، المتعلق بالحق في الخصوصية في العصر الرقمي.
- 4) قانون تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، الأمم المتحدة، 2009.
- 5) القانون العربي الإسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة، اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 771/د-24 - 2008/11/27.
- 6) قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مع دليل التشريع 2001، المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بموجب قرار الجمعية العامة رقم 80/56، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2002.
- 7) قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مع دليل التشريع 1996، (مع المادة 05 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998، المعتمد من قبل لجنة الأمم المتحدة

- (6) القانون رقم 03-15 المؤرخ في أول فيفري 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر. عدد 06 مؤرخة في 10 فيفري 2015.
- (7) قانون المالية لسنة 2015 الصادر بموجب القانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، ج.ر.ع، 78 مؤرخة في 31 ديسمبر 2014.
- (8) القانون رقم 08-14 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق لـ 09 غشت سنة 2014، يعدل ويتم الأمر رقم 20-70 المؤرخ في في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970، والمتعلق بالحالة المدنية. ج.ر.ع 49، مؤرخة في 20 أوت سنة 2014، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 03-17، المؤرخ في 10 يناير 2017، يعدل ويتم الأمر رقم 20-70. ج.ر.ع 02، مؤرخة في 11 يناير 2017.
- (9) قانون المالية لسنة 2014 الصادر بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، ج.ر.ع، 68 مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.
- (10) قانون المالية لسنة 2013 الصادر بموجب القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، ج.ر.ع، 72 مؤرخة في 30 ديسمبر 2012.
- (11) قانون المالية لسنة 2012 الصادر بموجب القانون رقم 16-11 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، ج.ر.ع، 72 مؤرخة في 29 ديسمبر 2011.
- (12) قانون المالية لسنة 2011 الصادر بموجب القانون رقم 13-10 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، ج.ر.ع 80، مؤرخة في 30 ديسمبر 2010.
- (13) القانون رقم 04-09 مؤرخ في 05 أوت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها. ج.ر.ع 47، مؤرخة في 16 أوت 2009.
- (14) القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.
- (15) القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. ج.ر.ع 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.
- (16) القانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ع 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

- (17) قانون المالية لسنة 2005، الصادر بموجب القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، ج.ر.ع 85، مؤرخة في 30 ديسمبر 2004.
- (18) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.
- (19) القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية. ج.ر.ع 48، مؤرخة في 06 أوت 2000.
- (20) قانون المالية لسنة 1999، الصادر بموجب القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1998. ج.ر.ع 98، مؤرخة في 31 ديسمبر 1998.
- (21) قانون المالية لسنة 1994، الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-18 مؤرخ في 29 ديسمبر 1993، المتضمن ج.ر.ع 88، مؤرخة في 30 ديسمبر 1993.
- (22) قانون المالية لسنة 1992، الصادر بموجب القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991، ج.ر.ع 65، مؤرخة في 18 ديسمبر 1991.
- (23) القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ع 46 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم.
- (24) القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 يوليو 1988، المتضمن مهنة التوثيق المعدل والمتمم. ج.ر.ع 28، المؤرخة في 13/07/1988. (الملغى بالقانون 06-02).
- (25) القانون رقم 84-11 مؤرخ في 06 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم. ج.ر.ع 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984.
- (26) قانون المالية لسنة 1981، الصادر بموجب القانون رقم 80-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1980. ج.ر.ع 54، مؤرخة في 31 ديسمبر 1980.
- (27) القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج.ر.ع 02، مؤرخة في 11 جانفي 1963، الملغى بالأمر رقم 73-29 المؤرخ في 05 جويلية 1973، ج.ر.ع 62، المؤرخة في 03 أوت 1973.

- 1) الأمر رقم 96-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للقانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991، والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر.ع 81 مؤرخة في 22 ديسمبر 1996.
- 2) الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل. ج.ر.ع، العدد 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.
- 3) الأمر رقم 76-103 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون الطابع. ج.ر.ع 39، مؤرخة في 15/05/1977.
- 4) الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. ج.ر.ع 102، مؤرخة في 22/12/1976.
- 5) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني. ج.ر.ع عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم.
- 6) الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 12/11/1975، ج.ر.ع عدد 92.
- 7) الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق. ج.ر.ع، 107، مؤرخة في 25 ديسمبر 1970. (الملغى بالقانون رقم 88-27).
- 8) الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 9) الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المؤرخ في 02/06/1966. ج.ر.ع عدد 46، المعدل والمتمم بالأمر 06-03، المؤرخ في 15/07/2006، ج.ر.ع عدد 46.

◀ المراسيم:

- 1) المرسوم الرئاسي رقم 17-143 المؤرخ في 21 رجب 1438، الموافق لـ 18 أبريل سنة 2017، يحدد كفاءات إعداد بطاقة التعريف الوطنية وتسليمها وتجديدها. ج.ر.ع، 25، مؤرخة في 19 أبريل 2017.
- 2) المرسوم التنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 5 ماي 2016، يحدد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً. ج.ر.ع 28، لسنة 2016، مؤرخة في 08 ماي 2016.

- (3) المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 أبريل 2016، المحدد لطبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتسكيها وتنظيمها وسيرها. ج.ر.ع 26 مؤرخة في 28 أبريل 2016.
- (4) المرسوم التنفيذي رقم 16-134 مؤرخ في 25 أبريل 2016. يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها. الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 28 أبريل 2016.
- (5) المرسوم التنفيذي رقم 15-204، المؤرخ في 27 يوليو 2015، المتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية. ج.ر.ع 41، مؤرخة في 29 يوليو 2015.
- (6) المرسوم التنفيذي رقم 14-363 مؤرخ في 15 ديسمبر 2014، المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية، ج.ر.ع 72، مؤرخة في 16 ديسمبر 2014.
- (7) المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الموافق لـ 04 مارس سنة 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية. ج.ر.ع 14، مؤرخة في 16 مارس 2014.
- (8) المرسوم التنفيذي رقم 12-382 المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2012، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 98-230 المؤرخ في 13 يوليو 1998 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمصالح الجبائية وتنظيمها. ج.ر.ع 59، مؤرخة في 28 أكتوبر 2012.
- (9) المرسوم التنفيذي رقم 10-210 المؤرخ في 16 سبتمبر 2010 المتضمن إحداث الرقم التعريفي الوطني الوحيد. ج.ر.ع 54 مؤرخة في 19 سبتمبر 2010.
- (10) المرسوم التنفيذي رقم 08-243 مؤرخ في أول شعبان عام 1426 الموافق لـ 03 أوت 2008. يحدد أتعاب الموثق، ج.ر.ع 45 مؤرخة في 06 أوت 2008.
- (11) المرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. ج.ر.ع 37 سنة 2007 مؤرخة في 7 يونيو 2007.
- (12) المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت، واستغلالها، ج.ر.ع 63 لسنة 1998، مؤرخة في 26 أوت 1998،

- المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر. عدد 60 لسنة 2000 مؤرخة في 15 أكتوبر 2000.
- (13) المرسوم التنفيذي رقم 92-116 مؤرخ في 14 مارس 1992، المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها. ج.ر. ع 21، مؤرخة في 18 مارس 1992.
- (14) المرسوم التنفيذي رقم 91/65 المؤرخ في 02/03/1991، المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وسيرها، ج.ر. ع. 10 مؤرخة في 06 مارس 1991.
- (15) المرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 23/02/1991، المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحتها، ج.ر. ع 90 مؤرخة في 27/02/1991.
- (16) المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، المعدل والمتمم، ج.ر. ع 54، مؤرخة في 20 ديسمبر 1989.
- (17) المرسوم التنفيذي رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر. ع 30 مؤرخة في 13-04-1976.
- (18) المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام. ج.ر. عدد 30، مؤرخة في 13/04/1976، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84-400 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984. ج.ر. عدد 71، مؤرخة في 30/12/1984. وبالمرسوم التنفيذي رقم 92-134 مؤرخ في 07 أبريل 1992، ج.ر. عدد 26 مؤرخة في 08/04/1992.
- (19) المرسوم التنفيذي رقم 71-259 المؤرخ في 10/10/1971، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج.ر. ع 90 مؤرخة في 05/11/1971.

← القرارات الوزارية:

- (20) القرار الوزاري المؤرخ في 26 ديسمبر 2011، المحدد لتاريخ بداية تداول جواز السفر الوطني البيومتري الإلكتروني. ج.ر. ع 01 مؤرخة في 14 يناير 2012.
- (21) القرار الوزاري المؤرخ في 09 مايو 2010، يحدد نموذج شهادة الوضعية الجبائية وكذا كيفية تطبيقها، ج.ر. ع 39 مؤرخة في 23 يونيو 2010.

22) القرار الوزاري المؤرخ في 14 يوليو سنة 1999 يتضمن إحداث مفتشية التسجيل والطابع والمواريث والبطاقية وتحديد اختصاصها الإقليمي، ج. ر. عدد 54 مؤرخة في 11 أوت 1999.

23) القرار الوزاري المؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 الذي يحدد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري، ج. ر. عدد 38 مؤرخة في 14 أوت 1991.

ثالثا: النصوص القانونية لبعض الدول العربية:

◀ النصوص التشريعية لدول الإمارات العربية المتحدة:

1) القانون الإتحادي رقم (8) لسنة 2017، الصادر في 23 أوت 2017، بشأن ضريبة القيمة المضافة.

2) القانون الاتحادي رقم (01) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، ج. ر. ع 442، لسنة 36، يناير 2006.

3) قانون الإثبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (10) لسنة 1992، المعدل بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2006. سلسلة كتيب الجيب القانوني لتشريعات وقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، من إعداد قسم الدراسات والبحوث، إصدارات معهد دبي القضائي. ط01، 2016.

4) القانون رقم (07) لسنة 2006 بشأن التسجيل العقاري في إمارة دبي، ج. ر. ع 311، مؤرخة في 2006/04/01.

5) قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002، الجريدة الرسمية لحكومة دبي، العدد 277، السنة 36، الموافق ل 16 فيفري 2002.

6) قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والإعلام رقم (1) لسنة 2000، ج. ر. ع 258، مؤرخة في 2000/01/31.

7) قرار المجلس التنفيذي رقم (30) لسنة 2013 بشأن اعتماد الرسوم الخاصة بدائرة الأراضي والأماك. ج. ر. ع 371، مؤرخة في 18 سبتمبر 2013.

◀ النصوص التشريعية للجمهورية العربية المصرية:

1) قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المؤرخ في 21 أبريل 2004.

(2) قرار رقم 109 لسنة 2005 المؤرخ في 15 ماي 2005، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

◀ النصوص التشريعية للمملكة البحرينية:

- (1) مرسوم رقم 69 لسنة 2015 المتعلق بإنشاء هيئة المعلومات والحكومة الإلكترونية، الجريدة الرسمية لدولة البحرين، ملحق العدد 3230، المؤرخ في 08 أكتوبر 2015.
- (2) مرسوم رقم 69 لسنة 2007 المتعلق بإنشاء وتنظيم هيئة الحكومة الإلكترونية، الجريدة الرسمية لدولة البحرين. عدد 2803، المؤرخة في 9 أوت 2007.

◀ النصوص التشريعية للمملكة المغربية:

- (1) قانون المالية المغربي لسنة 2017، ظهير شريف رقم 13-17-1 صادر في 09 يونيو 2017 المتعلق بتنفيذ قانون المالية رقم 16-73 للسنة المالية 2017. ج.ر.ع 6577 المؤرخة في 12 يونيو 2017.
- (2) قانون المالية المغربي لسنة 2016، ظهير شريف رقم 150.15.1 صادر في 19 ديسمبر 2015 متعلق بتنفيذ قانون المالية رقم 15.70 للسنة المالية 2016. ج.ر.ع 6423، مؤرخة في 21 ديسمبر 2015.
- (3) قانون المالية المغربي لسنة 2015، ظهير شريف رقم 195.14.1 صادر في 24 ديسمبر 2014، المتعلق بتنفيذ قانون المالية رقم 14.100 للسنة المالية 2015. ج.ر.ع 6320، مؤرخة في 25 ديسمبر 2014.

◀ النصوص التشريعية لدولة تونس:

- (1) قانون عدد 73 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالقانون الخاص بالمبادلات والمعاملات التجارية الإلكترونية التونسي.

V. قرارات المحكمة العليا

- (1) قرار رقم 678615 مؤرخ في 20/10/2011، الغرفة المدنية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2012 ص 136.

- (2) قرار رقم 623013 مؤرخ في 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011، ص 250، المشار إليه في مرجع حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. دار هومة، الجزائر، 2015. ص 402.
- (3) قرار رقم 408837 مؤرخ في 2008/05/21، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2008، ص 121.
- (4) قرار رقم 34825 مؤرخ في 2007/07/25، مشار إليه في مرجع بريك الطاهر، ص 160.
- (5) قرار رقم 391302 مؤرخ في 2007/01/17، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد الأول، ص 417.
- (6) قرار رقم 348178 مؤرخ في 2006/04/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2006 ص 435. مشار إليه في مرجع حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومة، ط 10، 2010. ص 188.
- (7) قرار رقم 309746 مؤرخ في 2005/10/19، قضية (م.م) ضد (ق.ك)، الغرفة المدنية، نشرة القضاء، العدد 67، 2012. ص 157.
- (8) قرار رقم 302189 مؤرخ في 2005/07/20، الغرفة المدنية. نشرة القضاء، العدد 67، 2012. ص 152.
- (9) قرار رقم 293970 مؤرخ في 2005/04/27، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص 179.
- (10) قرار رقم 264528 مؤرخ في 2004/02/25، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، لسنة 2004، العدد 1، ص 235، مشار إليه في مرجع جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري. منشورات كليك، ج 1، ط 3، 2013، ص 433.
- (11) قرار رقم 302134 مؤرخ في 2003/03/26، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، "غير منشور"، مشار إليه في مرجع حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. دار هومة، الجزائر، 2015. ص 253.
- (12) قرار رقم 246799 مؤرخ في 2003/03/19، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، لسنة 2004، العدد 1، ص 209، مشار إليه في مرجع جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري. المرجع السابق. ص 448.

- 13) قرار رقم 009514 مؤرخ في 2003/01/21، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، مشار إليه في مرجع دوة آسيا ورمول خالد، المرجع السابق، ص146.
- 14) قرار رقم 197920 مؤرخ في 2000/06/28، الغرفة العقارية، المحكمة العليا. المجلة القضائية، العدد01، لسنة2001. ص249، المشار إليه في مرجع مجيد خلفوني، السابق الذكر. ص 115.
- 15) قرار رقم 197347 مؤرخ في 2000/06/08، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 02، 2004، ص258.
- 16) قرار رقم 198674 مؤرخ في 2000/04/26، الغرفة العقارية، القسم الأول "غير منشور" مشار إليه في مرجع حمدي باشا، السالف الذكر. ص 187.
- 17) قرار رقم 148561 مؤرخ في 1997/04/30، مشار إليه في مرجع أحمد ميدي، المرجع السابق، ص ص 146 إلى 149.
- 18) قرار الغرف المجتمعة رقم 136156، مؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية لسنة1997، عدد 01، ص10.
- 19) قرار رقم 101180 مؤرخ في 1995/05/05، "غير منشور" مشار إليه في مرجع حمدي باشا، القضاء العقاري، ص 377.
- 20) قرار رقم 116876 مؤرخ في 1994/09/27، المجلة القضائية، عدد03، لسنة1994، ص 146. مشار إليه في مرجع حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. المرجع السابق. ص 379.
- 21) قرار رقم 840113 مؤرخ في 1994/02/07، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد02، ص158، مشار إليه في مرجع حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق. ص 184.
- 22) قرار رقم 61796، مؤرخ في 1990/11/19 "غير منشور" مشار إليه في مرجع حمدي باشا، القضاء العقاري، السالف الذكر. ص 376.
- 23) قرار رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21، المحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الأول، ص86. المشار إليه في مرجع حمدي باشا، نقل الملكية العقارية. المرجع السابق، ص ص 174، 175.

- (24) قرار رقم 62642 مؤرخ في 24/09/1990، المحكمة العليا، مشار إليه في مرجع، حمدي باشا، نقل الملكية العقاري، المرجع السابق. ص 169.
- (25) قرار رقم 40097، مؤرخ في 03/06/1989، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1992، ص 119. مشار إليه في مرجع، حمدي باشا، نقل الملكية العقاري، المرجع السابق. ص 154.
- (26) قرار مؤرخ في 07/07/1982، صادر عن الغرفة المدنية - القسم الأول - "غير منشور"، مشار إليه في مرجع حمدي باشا، القضاء العقاري. السالف الذكر. ص 377.
- (27) قرار رقم 33054 مؤرخ في 26/02/1985، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1992، ص 16.

VI. الوثائق:

- (1) الدليل الجبائي للتسجيل، المديرية العامة للضرائب، الجزائر 2017.
- (2) السياسة الحكومية في مجال الجماعات المحلية، وثيقة صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، الجزائر. أكتوبر 2015.
- (3) خدمات البيع، وثيقة صادرة عن إدارة التخطيط والتطوير المؤسسين دائرة الأراضي والأملاك، ص 05. متاحة على الرابط (تاريخ الإطلاع: 2017/09/06):
<https://www.dubailand.gov.ae/Arabic/RulesRegulations/RealEstateServices/pdf/خدمات%20البيع>
- (4) دليل خدمات البيع، المتاح على بوابة الخدمات الإلكترونية لدائرة الأراضي والأملاك لحكومة دبي متاح على الرابط: (تاريخ الإطلاع: 2017/09/06)
<http://www.dubailand.gov.ae/Arabic/services/Realestateservices/Pages/Real-Estate-Services.aspx>
- (5) طلال حسن أمين، الأرقم قاسم، مأمون عادل مأمون، محمد عبد المنعم، احمد على محمد، التوقيع الإلكتروني، تقرير في مقرر أمن المعلومات والشبكات كلية العلوم والتقنيات جامعة أم درمان الإسلامية.
- (6) فهد الحويماني، مدير المركز الوطني للتصديق الرقمي، حياتك أسرارها في مفتاح. مجلة عالم موباي. العدد 7 يوليو 2010.
- (7) مخطط عمل الحكومة من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. سبتمبر 2012. ص 10. متاح على الرابط: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/03).

<http://www.premier-ministre.gov.dz/ressources/front/files/pdf/plans-d-actions/plandaction2012-ar.pdf>

VII. مواقع من الإنترنت:

- (1) أحمد جمال خليفة عبد العال، تعليم الحاسب الآلي للمبتدئين (شرح لأهم مبادئ ونظم الحاسب الآلي)، ص 19. متاح على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع: 2017/07/19):
http://monpdf.weebly.com/uploads/2/3/1/7/23176136/livre-informatique-computer_basics_1.pdf
- (2) محمد سيد سلطان، قضايا قانونية في أمن المعلومات وحماية البيئة الإلكترونية، دار ناشري للنشر الإلكتروني، يناير 2012.
<http://www.nashiri.net>
- (3) إبراهيم سليمان عبد الله، أمن المعلومات الجزء الأول. مقال على شبكة الانترنت، متاح على الرابط: (تاريخ الإطلاع: 2015/07/25).
www.kau.edu.sa/iabdullah
- (4) "أراضي دبي" تدشن مبادرة الدفع الإلكتروني، مقال منشور على موقع البيان الاقتصادي، بتاريخ 13 أكتوبر 2015 (تاريخ الإطلاع: 2017/09/05):
<http://www.albayan.ae/economy/local-market/2015-10-13-1.2479525>.
- (5) الموقع الرسمي لخدمة بريدي الجزائرية: (تاريخ الإطلاع 2017/07/29)
<https://baridinet.poste.dz>
- (6) الموقع الإلكتروني لبطاقة (CIB) على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع 2018/03/06)
<https://www.bitakati.dz/ar/page/decouvrir-la-carte-cib-p2>.
- (7) الموقع الرسمي لبوابة لوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية:
<http://www.ancfcc.gov.ma/ar>
- (8) الموقع الرسمي لبوابة الخزينة العامة للمملكة المغربية: (تاريخ الاطلاع: 2017/09/08)
<https://www.tgr.gov.ma>
- (9) الموقع الإلكتروني لبوابة نقودي، على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع 2017/09/05)
<https://www.noqodi.com>
- (10) البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة: (تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/08/01)
<https://www.government.ae>
- (11) حاسبة الخدمات، متاح على موقع دائرة الأراضي والأملاك لحكومة دبي: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/31)
<http://www.dubailand.gov.ae/Arabic/services/Eservices/Pages/Eservicedetails.aspx?serviceID=238>

- (12) خدمات البيع، وثيقة صادرة عن إدارة التخطيط والتطوير المؤسسين دائرة الأراضي والأماك، ص 05. متاحة على الرابط (تاريخ الإطلاع: 2017/09/06):
<https://www.dubailand.gov.ae/Arabic/RulesRegulations/RealEstateServices/pdf/خدمات%20البيع>
- (13) دليل خدمات البيع، المتاح على بوابة الخدمات الإلكترونية لدائرة الأراضي والأماك لحكومة دبي متاح على الرابط: (تاريخ الإطلاع: 2017/09/06)
<http://www.dubailand.gov.ae/Arabic/services/Realestateservices/Pages/Real-Estate-Services.aspx>
- (14) عبد الله البرقاوي، الإجراءات التنفيذية لإصدار محاضر الصلح (سندات تنفيذية بعد تحويلها من الورقي إلى الإلكتروني) منشور على موقع "سبق" بتاريخ 15 ديسمبر 2016 على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/06)
<https://sabq.org/العدل-هذه-هي-الإجراءات-التنفيذية-لإصدار-محاضر-الصلح>
- (15) فراس اللو، أفضل تطبيقات المحادثة التي تحمي الخصوصية في زمن كثرت فيه الإختراقات، مقال منشور على موقع عالم التقنية بتاريخ 03 ماي 2017، متاح على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/02).
<http://www.tech-wd.com/wd/2017/05/03//أفضل-تطبيقات-المحادثة-التي-تحمي-الخصوصية>
- (16) كلمة السيد جمال خرناجي، المدير العام للأماك الوطنية، متاح على موقع المديرية العامة للأماك الوطنية، (تاريخ الإطلاع: 2017/09/08):
<http://www.foncier-finance.gov.dz>
- (17) مجالات استخدام التوقيع الإلكتروني الرقمي، وثيقة متاحة على موقع وزارة المالية لجمهورية مصر العربية على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع: 2017/07/06)
<http://www.mof.gov.eg/Arabic/أنشطه%20الوزاره/Pages/E-signature.aspx>
- (18) لمياء حرزلوي، إطلاق الحكومة الإلكترونية في الجزائر نهاية 2017، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لجريدة الفجر بتاريخ 17-05-2017 متاح على الرابط التالي: (تاريخ الإطلاع: 2017/08/01)
<http://www.al-fadjr.com/ar/economie/334312.html>
- (19) نبذة عن دائرة الأراضي والأماك، متاح على الرابط التالي (تاريخ الإطلاع: 2017/09/06):
<http://www.dubailand.gov.ae/Arabic/AboutUs/Pages/About-DLD.aspx>

المراجع باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages en français:

A- Ouvrages généraux :

- 1) Alain BENABENT, *Droit des Contrats Spéciaux civils et Commerciaux*. LGDJ, LEXTENSO, 11^o édition, 2015, paris.
- 2) Béatrice BOURDELOIS, *Droit civil, les contrats spéciaux*. DALLOZ, 3^o éme éd, Paris, France. 2015.
- 3) Daniel MAIGUY, *Contrats spéciaux*. 9^o édition, DALLOZ. 2014, France.
- 4) Dimitri HOUTCIEFF, *Droit des contrats, (à jour de l'ordonnance n^o 2016-131 portant réforme du droit des contrats)*, édition LARCIER, 2^o édition. Bruxelles, 2016/2017.
- 5) François TERRE et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit Civil*. 6^o édition. DALLOZ, DELTA 1996.
- 6) Jean- Jacques LUBIN et Isidro Perez MAS, *Fiscalité immobilière. Acquisition- Gestion- Vente- Imposition*. éd LE MONITEUR, Paris, France, 2013.
- 7) Jean VINCENT et Jacques PREVAULT, *Voies d'exécution et procédures de distribution*. DALLOZ, 19^o éd, 1999, Paris, France.
- 8) Jean-Pierre CASIMIR et Martial CHADEFAUX, *Droit Fiscal*. 2015/2016. Groupe Revue Fiduciaire Et Nathan. 2015, France.
- 9) Pascal PUIG, *Contrats Spéciaux. Hyper Cours DALLOZ*. 6^o édition. Paris. France.2015.
- 10) Philippe GAUDRAT et Frédéric SARDIN. *Traité de Droit Civil du Numérique, Tome 2, Droit des obligations*. Edition LARCIER, Bruxelles 2015.
- 11) Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, *Les Obligation*. DEFRENOIS, 2^o édition 2005. Paris.
- 12) Pierre CATALA, *droit des obligations, droit français droit libanais*. DELTA, Liban, 1^o éd, 2006.
- 13) *Précis de jurisprudence musulmane aux principes de législation musulmane civile et religieuse, selon le rite Malékite*. Traduite de l'arabe par Perron Nicolas. Publié par les soins de la société asiatique. Imprimerie Nationale Paris. Disponible sur le lien: ([consulté Le 18/08/2017](http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k201564s/f5.item)).
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k201564s/f5.item>
- 14) Rodolphe DARESTE, *La propriété en Algérie*. CHALLAMEL AIN3, Paris, 2^o éd, 1864.
- 15) Serge GUINCHARD et Tony MOUSSA, *droit et pratique des voies d'exécution*. DALLOZ, 8^o édition. Avril 2015. Paris, FRANCE.
- 16) Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE. *Droit civil (introduction- biens- personnes- famille)*. DALLOZ, 19^o éd, 2015. Paris, France.

B-Ouvrages spéciaux :

- 1) Stéphane PIEDELIEVRE, *Traité de droit civil. La publicité foncière.* LG.D.J , Delta , Paris.2000.
- 2) Jérôme BORDIER et Etienne COMBET, *contrat électronique, livre blanc, SEAL WEB, 2017. P09. Disponible sur le lien : (consulté le : 19/08/2017) :*
<http://www.solutions-numeriques.com/wp-content/uploads/2017/04/docusign-contrats-electroniques-et-roi-livre-blanc-sealweb.pdf>
- 3) *La signature électronique dans le métier de commercial, Livre Blanc,* CALINA Software, Marseille, version 2017. disponible sur le lien :(consulté le: 08/07/2017)
[.https://www.sellandsign.com/fr/telechargement-du-livre-blanc-la-signature-electronique-dans-la-vente/.](https://www.sellandsign.com/fr/telechargement-du-livre-blanc-la-signature-electronique-dans-la-vente/)
- 4) Rachel ALBRECHT et Pierre ARCUSET et Lorena CROCHEMAR, *Technique Notariales. Edition FOUCHER, 2013. France.*
- 5) Nicolas DISSAUX, *réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (ordonnance n^o 2016-131 du 10 février 2016).Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil. Edition DALLOZ 2016.*

C- Ouvrages techniques :

- 1) Pierre BARTH ELEMAY, Robert ROLLAND et Pascal VERON, *Cryptographie principe et mise en œuvre. LAVOISIER, Paris, FRANCE 2005.*
- 2) Dominique MANIEZ, *tout pour bien protéger son PC. DUNOD, Paris, France, 2012.*

D- Dictionnaires :

- 1)F.S.Alwan et G.L.Simon et M.Said et M.Sassine. *Le Dictionnaire Français-Arabe, Dictionnaire général, Linguistique, Technique et Scientifique. Dar al kotob Al Ilmyah, Beyrouth, LIBAN. 2^o éd, 2004.*

II. Thèses et mémoires en français:

- 1) Sinan EL SHATNAWI, *les conditions générales de ventes dans les contrats électroniques en droit comparé franco-jordanien. Thèse de doctorat en droit, université REIME CHAMPAGINE-ARDENNE, France, 2012.*
- 2) Dima RAJAB, *L'opposabilité des droits contractuelle étude de droit comparé français et libanais. Thèse de doctorat en droit privé, Université panthéon-Assas. 2013.*

- 3) Djamila MAHI-DISDET, *L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique. Thèse de doctorat en droit. Université d'Avignon et des pays de Vaucluse. Marseille, France, 2011.*
- 4) Yousef SHANDI, *la formation du contrat a distance par voie électronique, thèse de doctorat, Université Robert Schuman Strasbourg III 2005.*
- 5) Laurent GRANIER, *L'authenticité notariale électronique. Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme supérieur du notariat. Université de Montpellier1.France. 2003-2004.*
- 6) Lucille ARCHAMBAULT, *La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur. Université paris1, panthéon-Sorbonne. France. 2003-2004.*
- 7) Philippe DIMITRIOU, *L'application du droit de la cryptologie en matière de sécurité des réseaux informatiques. Diplôme de DEA défense nationale option sécurité européenne et internationale. Ecole doctorale n° 74, université de LILE2. France. 2002.*

III. Articles et communications :

- 1) Azira ZEHIR, *Projet du système d'information fiscal. communication a séminaire sur le système d'information, à ministère des finances, direction générale des impôts, direction des relations publiques et de la communication. 08Avril 2014. P05.*
- 2) Christian BOUDREAU, *Avantages et défis du système informatique du registre foncier, étude réalisée pour le compte du forum des gestionnaires en technologie de l'information du gouvernement du Québec. Ecole nationale d'administration publique, Québec, avril 2007.*
- 3) Cyril NOURISSAT, *L'acte authentique saisi par le droit européen, Issu de Petites Affiche, 29/08/2007. N°173, P42.*
- 4) Didier GOBERT et Étienne MONTERO, *La signature dans les contrats et les paiements électroniques : L'approche fonctionnelle. CAHIERS DU CRID – n° 17, Titulaire de Commerce électronique, Le temps des certitudes. Ed delta 2001, Beyrouth, Lebanon. P57*
- 5) Didier NOURISSAT, *Le rôle du notaire dans le transfert de la propriété des biens immobiliers. Colloque sur le thème : « la sécurité au service du développement économique », a Erevan, Arménie 02 au 04 Octobre 2008.*
- 6) Jean-François BAUVIN, Thierry GHERA, Gabriele MECARELLI, *Dématérialisation des procédures judiciaires : regards sur l'arrêté du 28 août 2012, La revue des idées, N° 9 / 65e année / octobre 2012. P228.*
- 7) Julien CATHALO, *L'importance de la taille des clés en cryptographie, publié le 08/06/2012, sur le lien:(consulté le 19/08/2017).*
<http://www.smalsresearch.be/limportance-de-la-taille-des-cles-en-cryptographie/>
- 8) *Lancement de la numérisation du registre foncier et des activités des conservations foncières (APS), revue de presse, entrepreneurs de progres*

- (منتدى رؤساء المؤسسات) mardi 21 mars 2017, P08. Disponible sur le lien :
(consulté le : 08/09/2017) :
<http://www.fce.dz/wp-content/uploads/2017/03/revue-presse-21-mars-2017.pdf>.
- 9) Matt BLAZE, Whitfield DIFFIE, Ronald L. RIVEST, Bruce SCHNEIER, Tsutomu SHIMOMURA, Eric THOMSON, Michael WIENER, Longueur minimale des clefs de chiffrement symétriques afin d'assurer une sécurité commerciale suffisante. Un rapport par un groupe ad hoc de cryptographes et de scientifiques informatiques, Janvier 1996. p03. disponible sur le lien (consulté le : 19/08/2017) :
<https://www.schneier.com/academic/paperfiles/paper-keylength-fr.pdf>
- 10) Murielle CAHEN, La signature électronique au vu de la réglementation européenne. Article publié le 17-04-2015 sur le lien : (consulté le : 01/08/2017) :
<http://www.juritravail.com/Actualite/propriete-intellectuelle-ntic/Id/205601>.
- 11) Renaud DUMONT, Cryptographie et Sécurité informatique, Notes de cours provisoires, Faculté des Sciences Appliquées, Université de Liège. Belgique 2009 – 2010

IV. Textes réglementaires en français:

➤ Règlements européens

- 1) Règlement (UE) No 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 juillet 2014, sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE. JOUE, du 28/08/2014, L 257/75.
- 2) Règlement (CE) N° 593/2008 Du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE, du 04/07/2008.

➤ Lois :

- 1) Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (1), JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1 .
- 2) Loi n° 2016-1321 pour république numérique de 07 octobre 2016, JORF ,n°0235 ,du 8 octobre 2016, texte n°1.
- 3) Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. JORF n°0040 du 17 février 2015 page 2961 .
- 4) Loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014, LOI n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives, JORF n°0295 du 21 décembre 2014 page 21647, texte n° 1.

- 5) *Loi n°2005-1720 du 30 décembre 2005, de finances rectificative pour 2005, JORF n°304 du 31 décembre, 2005 page 20654, texte n° 2.*
- 6) *Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, pour la confiance dans l'économie numérique. JORF n°0143 du 22 juin 2004 page 11168, texte n° 2.*
- 7) *Loi du 25 ventôse an XI, contenant organisation du notariat, annexé au code civil Français ,116° édition, DALLOZ, 2017. P 1945.*
- 8) *Code napoléon, édition originale et seule officielle, imprimerie IMPERIALE. édition1807, Paris, disponible sur le lien (consulté le 09/07/2017).
<http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb33965024s>.*

➤ **Ordonnances:**

- 1) *Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars2016, texte n° 29.*
- 2) *Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n° 26.*
- 3) *Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques, JORF n°0133 du 11 juin2010, page 10757, texte n° 23.*

➤ **Décrets:**

- 1) *Décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil. JORF, JORF n°0109, du 10 mai, 2017, texte n° 112.*
- 2) *Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile. JORF n°0109 du 10mai2017 texte n° 114.*
- 3) *Décret n° 2017-770 du 4 mai 2017 portant obligation pour les notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière JORF n°0107 du 6 mai 2017, texte n° 23 .*
- 4) *Décret n° 2017-214 du 20 février 2017 relatif aux services chargés de la publicité foncière et aux services chargés de l'enregistrement Décret n° 2017-214 du 20 février 2017 relatif aux services chargés de la publicité foncière et aux services chargés de l'enregistrement, JORF n°0046 du 23 février 2017. texte n° 18*
- 5) *Décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016 relatif à la fiabilité des copies et pris pour l'application de l'article 1379 du code civil JORF n°0283 du 6 décembre 2016 texte n° 61 .*

- 6) Décret n° 2016-1278 du 29 septembre 2016 portant coordination des textes réglementaires avec l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0228 du 30 septembre 2016, texte n° 34.
- 7) Décret n° 2016-1234 du 19 septembre 2016, relatif à la direction générale des finances publiques et portant création d'une direction de l'immobilier de l'Etat, JORF n°0220 du 21 septembre 2016, texte n°13.
- 8) Décret n° 2012-366 du 15 mars 2012 relatif à la signification des actes d'huissier de justice par voie électronique et aux notifications internationales. JORF, n°0066 du 17 mars 2012 page 4899, texte n° 8.
- 9) Décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, JORF n°0287 du 11 décembre 2009 page 21386. texte n° 8.
- 10) Décret n° 2008-310 du 3 avril 2008 relatif à la direction générale des finances publiques, JORF n°0080 du 4 avril 2008 texte n° 92,
- 11) Décret n°2005-973 du 10 août 2005, modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF, n°186du11août2005 page13096texte n° 34.
- 12) Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, JORF n°0077, du 31 mars 2001, page 5070, texte n° 19.
- 13) Décret n° 2000-1156 du 30 novembre 2000 modifiant le décret n° 45-0117 du 19 décembre 1945 relatif au statut du notariat, JORF n°278 du 1 décembre 2000, page 19103, texte n° 1.
- 14) Décret n° 98-553 du 3 juillet 1998 modifiant le décret no 55-1350 du 14 octobre 1955, JORF n°153 du 4 juillet 1998 page 10231 .
- 15) Décret n° 98-516 du 23 juin 1998, modifiant le décret no 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, JORF n°145 du 25 juin 1998 page 9673.
- 16) Décret n° 56-222 du 29 février 1956 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, JORF du 3 mars 1956 page 2214.
- 17) Décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955, pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. JORF du 15 octobre 1955 page 10125.

➤ **Arrêtés:**

- 1) Arrêté du 27 juin 2017 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé Accès des notaires au fichier immobilier, JORF n°0163 du 13 juillet 2017.texte n° 27.

- 2) Arrêté du 2 juin 2017 définissant le champ d'application de l'obligation faite aux notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière. JORF n°0137 du 13 juin 2017 texte n° 14 .
- 3) Arrêté du 31 mai 2017 modifiant l'arrêté du 28 décembre 2001 relatif à la gestion automatisée de la documentation civile des services de publicité foncière, JORF n°0141 du 17 juin 2017, texte n° 29.
- 4) Arrêté du 14 avril 2017 portant réorganisation de postes comptables des services déconcentrés de la direction générale des finances publiques, JORF n°0097 du 25 avril 2017. texte n° 11.
- 5) Arrêté du 28 août 2012 portant application des dispositions du titre XXI du livre Ier du code de procédure civile aux huissiers de justice, JORF n°0202 du 31 août 2012 page 14049, texte n° 6 .
- 6) Arrêté du 22 mai 2006 relatif à la mise en service par la direction générale des finances publiques d'un traitement automatisé de données personnelles dénommé « Télé@ctes ». JORF n°131 du 8 juin 2006, texte n° 22. (Version consolidée au 09 septembre 2017.)
- 7) Arrêté du 11 avril 2005 relatif à la mise en service par la direction générale des finances publiques d'un traitement automatisé d'informations nominatives dénommé " Base nationale des données patrimoniales ", JORF n°104 du 5 mai 2005 page 7852, texte n° 41, (version 26/09/2017).
- 8) Arrêté du 28 décembre 2001 relatif à la gestion automatisée de la documentation civile, des actes et des déclarations déposés dans les services chargés de la publicité foncière et de l'enregistrement. JORF n°6 du 8 janvier 2002 page 472, texte n° 12. (Version initiale).
- 9) Arrêté ministériel du 30 décembre 1842, qui régleme l'exercice et la discipline de la profession de notaire en Algérie Collection complète. Des lois, décrets, ordonnances, et règlement et avis du conseil d'état. Société du Recueil Sirey Paris, France. 1844. P 590. Disponible sur le lien : (consulté le 18/08/2017).
https://books.google.dz/books?id=x5RCAQAAMAAJ&dq=L%27arr%C3%AAt%C3%A9+du+Ministre+de+la+Guerre+du+30+d%C3%A9cembre+1842&hl=fr&source=gbs_navlinks_s

➤ **Délibérations**

- 1) Délibération n°2014-243 du 12 juin 2014 portant adoption d'une norme simplifiée relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les notaires aux fins de signature électronique, de dépôt et de conservation des actes authentiques sur support électronique

au sein du Minutier central électronique des notaires de France (MICEN) (NS-055.), Disponible sur le lien : (consulté le: 22/08/2017)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?id=CNILTEXT000029271310>

➤ **Rapports et circulaires:**

- 2) *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n°25.*
- 3) *Circulaire N° 01/MF/DGI/DLRF/LF17 du 05 Fév 2017, Relative aux dispositions de la loi de finances 2017 portant fiscalité immobilière aux directeurs régionaux des impôts.*

V. Jurisprudence française :

- 1) *C.cass.c.civ.3, du 30 janvier 1974, 72-14.197, bulletin des arrêts cour de cassation chambre civile 3 n. 50 p. 37*
- 2) *C.cass, civ. c.civ, du 20 décembre 2012, 11-19-982. Publié au bulletin, 2012, I, n° 273.*
- 3) *C.cass.civ, c.civ, du 30 septembre 2006, 09-68.555, publié au bulletin. Bulletin 2010, i, n° 178*
- 4) *C.cass.soc, du 17 mai 2006, 04-46-706, disponible sur le lien (consulté le : 24/08/2017)*

<https://www.editions-tissot.fr/droit-travail/jurisprudence-sociale-cassation.aspx?jsID=827&occID=177>

VI. Documents et Brochures:

- 1) *Conditions générales d'utilisation de la clé réal et des certificats associés. Conseil supérieur du notariat, version 2.0, applicable à partir du 03 avril 2017. France.*
- 2) *Dispositifs de création de signature / cachet électronique qualifiés Certification de la conformité au règlement eidas, Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, Version 0.9 du 20 juin 2016. Disponible sur le lien (consulté le: 22/08/2017):*

https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2016/06/eidas-certificationconformiteqscd_v0.9_anssi.pdf

- 3) *Disposition de sécurisation des données relatif a la diffusion du journal officiel électronique authentifié des documents administratifs, extrait du dispositif de sécurisation des données. Direction de l'information légale et*

administrative, République française Service du premier ministre. P03.disponible sur le lien: (consulté le: 22/08/2017)

[Https://www.journal-officiel.gouv.fr/aide/JO_DSD.pdf](https://www.journal-officiel.gouv.fr/aide/JO_DSD.pdf)

- 4) *Extrait du bulletin officiel des finances publiques- impots, direction générale des finances publiques. Publié le 18/10/2013. Sur le lien : (consulté le 18/08/2017)*

<Http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/ext/pdf/createpdfwithannexepermanentien/BOI-TVA-DECLA-30-20-30-30-20131018.pdf?Doc=8867-PGP&identifiant=BOI-TVA-DECLA-30-20-30-30-20131018>.

- 5) *Guide de numérisation d'une réquisition d'inscription sous seing privé ou notariée en brevet présentée au registre foncier. Service en ligne de réquisition d'inscription (SLRI) Version2.2, novembre 2015.*

- 6) *L'AFFAIRE PRISM quelle conséquence pour la sûreté et le développement des entreprises ?, Rapport groupe de veille et d'analyse- 18^e Session nationale spécialisée 2014-2015 « Protection des entreprises et intelligence économique », institut national des hautes études de la sécurité et de la justice. France. Nov. 2015.*

- 7) *L'authenticité et nous, l'authenticité est notre raison d'être à tous. Guide réalisé à l'occasion de la journée de l'authenticité du 14 novembre 2013, dans le cadre du projet des notaires de France.*

- 8) *La direction générale des finances publiques au service des notaires, brochure de la direction générale des finances publiques, république française. Mai 2016.*

- 9) *La sécurité des données personnelles, Le guide de CNIL (commission nationale de l'informatique et des libertés), 2010.disponible sur le lien : (consulté le 16/09/2017) : www.cnil.fr.*

- 10) *Les principales mesures de la loi pour une république numérique. Issu de flash defrénois,24/10/2016, n°42. P01.*

- 11) *Présente les différentes fonctionnalités de la signature sur acte électronique, document par fichorga, P08. Disponible sur le lien : (consulté le 22/08/2017)*

<Http://support2.fichorga.fr/doc/micendoc.pdf>

- 12) *Télé déclaration fiscale, ministère des finances, direction générale des impôts. Aout 2013. Algérie.*

VII. Webographie :

➤ Liens :

- 1) *<Https://espace-client.portail-huissier.com/>.(pageconsulté le :29/08/2017).*
- 2) *<Http://www.an-cadastre.dz/plan2.php> (consulté le 26/07/2017)*

- 3) <https://foncier.mern.gouv.qc.ca/portail/notaires-avocats/systeme-de-la-publicite-fonciere/but-de-la-publicite-fonciere/>.(page consulté le 25/08/2017
- 4) <http://www.moj.gov.qa/realestatedept.php>. (page consulté le 25/08/2017)
- 5) <https://www.jibayatic.dz>, site officiel de jibaytek, (consulté le 02/08/2017)
- 6) <https://mailtrack.io/en/> (consulté le 18/08/2017).
- 7) <https://house.dz.jumia.com> (consulté le 17/08/2017).
- 8) <https://www.registrefoncier.gouv.qc.ca/sirf/>, registre foncier du québec en ligne (consulté le 26/09/2017)
- 9) <http://mern.gouv.qc.ca>.(page consulté le 25/08/2017).

➤ **Articles sur internet :**

- 1) À propos de l'information foncière, disponible sur le lien : (consulté le : 13/09/2017) :
@ <https://foncier.mern.gouv.qc.ca/Portail/a-propos-de-l-information-fonciere/introduction>
- 2) Acte authentique électronique et sécurité juridique, Propos recueillis pas Claire Richert auprès de- Maître Marie-Hélène Kraft-Faugère, notaire à Cahors (Lot) et membre du Bureau du CSN en charge de la communication, en France, disponible sur le lien :(consulté le: 22/08/2017)
@ <http://www.tendancedroit.fr/lacte-authentique-electronique-et-la-securite-juridique/>
- 3) Calcul des frais d'acquisition d'un bien immobilier, calculette électronique publiée sur le site officiel de l'immobilier des notaires de France, disponible sur le lien (consulté le : 23/08/2017)
@ <https://www.immobilier.notaires.fr/fr/frais-de-notaire>
- 4) Comment faire une signature électronique grâce à docusign, disponible sur le lien (consulté le : 25/08/2017) :
@ <https://www.docusign.fr/produits/docusign-signature/comment-faire-une-signature-electronique>
- 5) Conseil : les compétences du notaire .Publier sur le lien (consulté le: 25/08/2017) :
@ <https://notaire.ooreka.fr/comprendre/conseil-notaire>.
- 6) Cryptolog propose une identité numérique sécurisée gratuite sur carte à puce virtuelle. Article publié le 01/10/2014, Disponible sur le lien : (consulté le :18/06/2017)
@ <https://www.universign.com/fr/2014/10/01/cryptolog-propose-une-identite-numerique-securisee-gratuite/>
- 7) Eric CAPRIOLI, le nouveau code civil, le digital et leur droit des contrat. Article Publié le 11 Mars 2016disponible sur le lien :(consulté le: le07/07/2017)
@ <http://www.usine-digitale.fr/article/le-nouveau-code-civil-le-digital-et-le-droit-des-contrats.N383117>.

- 8) *Évolution du système de la publicité foncière, disponible sur le lien (consulté le : 12/09/2017):*
@ <https://foncier.mern.gouv.qc.ca/Portail/citoyens/systeme-de-la-publicite-fonciere/evolution-du-systeme-de-la-publicite-fonciere/>
- 9) *Imene (A), La DGI détaille dans une circulaire la nouvelle fiscalité immobilière, publiée le 14 Fév2017, sur Le lien (consulté le 10/08/2017):*
@ <http://www.algerie-eco.com/2017/02/14/dgi-detaille-circulaire-nouvelle-fiscalite-immobiliere/>,
- 10) *Immo-interactif®: Vendre un bien immobilier en 45 jours sur internet, publié Le 05/05/2017 sur le site des notaires de France disponible sur le lien: (consulté le: 03/09/2017)*
@ <https://www.immobilier.notaires.fr/fr/conseil-immobilier?Idconseil=144>
- 11) *L'accès au droit de l'union européenne, (EUR-Lex), disponible sur le lien : (consulté le ; 25/05/2017):*
@ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?Uri=CELEX%3A31999L0093>
- 12) *Le contrat électronique, publiée sur le lien : (consulté le 29/07/2017)*
@ <http://sabbar.fr/droit/le-contrat-electronique/>,
- 13) *Michèle Auteuil, immobilier : ce qu'il faut savoir sur l'acte de vente signé devant notaire. Publie le 23/02/2016, sur le lien : (consulté le 15/08/2017)*
@ <http://www.capital.fr/immobilier/immobilier-ce-qu-il-faut-savoir-sur-l-acte-de-vente-signé-devant-notaire-1104850..>
- 14) *Pascal AGOSTI, Vérifiez le degré de fiabilité de votre signature électronique, les textes européens ont changé. Article publiée sur le lien (consulté le: Le 07/07/2017) :*
@ <http://www.usine-digitale.fr/article/verifiez-le-degre-de-fiabilite-de-votre-signature-electronique-les-textes-europeens-ont-change.N400737>.
- 15) *Quelle est la valeur juridique d'une signature électronique?, article disponible sur le lien: (consulté le:01/08/2017):*
@ <https://www.universign.com/fr/2013/06/02/quelle-est-la-valeur-juridique-d-une-signature-electronique/>
- 16) *Secure mail for gmail (by streak), disponible sur le lien: (consulté le: 22/08/2017)*
@ <https://chrome.google.com/webstore/detail/secure-mail-for-gmail-by/jngdnjdoabdbemillgljnnbpomnfokn>
- 17) *Signer un acte authentique électronique, publier sur le lien : (consulté le : 23/08/2017)*
@ <https://www.notaires.fr/fr/newsletters/lettre-notaires-France/signer-un-acte-authentique-%C3%a9electronique>
- 18) *Significations électronique par huissier de justice. Publiée le 05 janv 2017, sur le lien: (consulté le :10/08/2017)*
@ <http://scpld.fr/significations-electroniques/>

19) *Une nouveaute dans le secteur de l'habitat : vers un permis de construire électronique, publiée sur le site de réflexion le 25/08/2017, disponible sur le lien:(consulté le: 25/08/2017)*

@ *Http://www.reflexiondz.net/UNE-NOUVEAUTE-DANS-LE-SECTEUR-DE-L-HABITAT-Vers-un-permis-de-construire-electronique_a48420.html*

فهرس الأشكال:

الصفحة	العنوان	الرقم
42	مكونات جهاز الكمبيوتر	01
81	التمييز بين جهات التصديق الإلكتروني	02
99	التمييز بين مفاتيح التشفير الإلكتروني	03
106	صورة لقارئ البطاقات البيومترية	04
120	صورة لجهاز رقمنة الوثائق المتعلقة بالتوثيق	05
121	أجهزة نقل التوقيع الإلكتروني إلى العقد التوثيقي	06
121	صورة لنموذج مفتاح التشفير الخاص بالموثقين	07
122	نموذج لجهاز نقل التوقيع بالقلم الإلكتروني (اللوحة الرقمية)	08
123	نموذج لجهاز نقل التوقيع بالبصمات	09
138	حجية نسخ السندات الرسمية الورقية	10
208	تطور الإيرادات الجبائية الناتجة عن تحصيل حقوق التسجيل والطابع	11
251	بطاقة الدفع الإلكتروني	12
311	تطبيق الشهر العقاري الإلكتروني بفرنسا	13
314	واجهة الدخول إلى تطبيق MACF	14
314	إضافة المالك والعقار إلى تطبيق MACF	15
315	البحث في قائمة الأشخاص المسجلين بتطبيق MACF	16
315	إدخال المعلومات المتعلقة بالتصرف إلى تطبيق MACF	17
316	تنفيذ إجراء الشهر العقاري بتطبيق MACF	18
316	التحقق من عملية الشهر بمعينة البطاقات العقارية.	19
317	التحقق من عملية الشهر عبر واجهة طلب المعلومات.	20
318	السجل العقاري الإلكتروني لدولة كيبك	21

الفهرس

أ	الصفحة الأولى
ب	آية وحديث
ج	مأثورات.....
د	إهداء.....
هـ	شكر
و	قائمة المختصرات
01	مقدمة

الفصل التمهيدي:

06	أركان عقد البيع العقاري وتطوره التكنولوجي.....
07	المبحث الأول: أركان عقد البيع العقاري.....
08	المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع العقاري
08	الفرع الأول: التراضي كركن أساسي في عقد البيع
08	أولاً: أساس وجود التراضي في عقد البيع العقاري
12	ثانياً: شروط صحة التراضي
16	الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد البيع العقاري.....
19	المطلب الثاني: ركن الشكلية في إبرام البيع العقاري.....
19	الفرع الأول: شكلية عقد البيع العقاري في القوانين الوضعية.....
20	أولاً: شكلية عقد البيع العقاري في القوانين القديمة.....
23	ثانياً: تطور شكلية عقد البيع العقاري في القانون الجزائري.....
26	الفرع الثاني: شكلية البيع العقاري في الشريعة الإسلامية.....
26	أولاً: مشروعية شكلية البيع في الشريعة الإسلامية.....
34	ثانياً: أثر التطور التكنولوجي للتعاقد على فقه النوازل الشرعية.....

المبحث الثاني: التطور التكنولوجي لعقد البيع العقاري.....	37
المطلب الأول: تطور وسائل الاتصال وأثرها على العلاقات القانونية.....	37
الفرع الأول: التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال التعاقدية.....	38
أولاً: وسائل الاتصال في العصور القديمة.....	38
ثانياً: وسائل الاتصال الإلكترونية.....	38
ثالثاً: وسائل الاتصال الإلكترونية المعلوماتية.....	39
الفرع الثاني: أثر التطور التكنولوجي لوسائل الإتصال على العلاقات القانونية.....	43
أولاً: مجالات التأثير التشريعي بالتطور التكنولوجي لوسائل الإتصال.....	44
ثانياً: التركيز التشريعي لتطور وسائل الإتصال على العقود والإثبات.....	50
المطلب الثاني: أثر تطور وسائل الاتصال على إبرام عقد البيع العقاري.....	53
الفرع الأول: ماهية عقد البيع الإلكتروني.....	53
أولاً: مفهوم عقد البيع الإلكتروني.....	54
ثانياً: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود المبرمة على شبكة الإنترنت.....	55
الفرع الثاني: أركان عقد البيع الإلكتروني.....	57
أولاً: التراضي في عقد البيع الإلكتروني.....	57
ثانياً: المحل والسبب في عقد البيع الإلكتروني.....	65
ثالثاً: الشكلية في عقد البيع الإلكتروني.....	65

الباب الأول:

أثر التطور التكنولوجي على توثيق عقد البيع العقاري

الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على شروط إنشاء عقد البيع العقاري ...	68
المبحث الأول: أثر التطور التكنولوجي على الشروط القانونية لجهات توثيق عقد البيع العقاري.....	69
المطلب الأول: جهات التوثيق التقليدي.....	69
الفرع الأول: الأشخاص المؤهلون بتحرير عقد البيع العقاري.....	69

70.....	أولاً: الهيئات القضائية.....
70.....	ثانياً: الهيئات الإدارية.....
71.....	ثالثاً: الموثقون.....
72.....	الفرع الثاني: سلطة واختصاص الموثق في إبرام عقد البيع العقاري.....
72.....	أولاً: الاختصاص الشخصي.....
74.....	ثانياً: الاختصاص الإقليمي.....
75.....	ثالثاً: الاختصاص الموضوعي.....
75.....	المطلب الثاني: جهات التصديق الإلكتروني.....
75.....	الفرع الأول: النظام القانوني لجهات التصديق لإلكتروني.....
76.....	أولاً: ماهية جهات التصديق الإلكتروني.....
79.....	ثانياً: تبعية جهات التصديق الإلكتروني.....
81.....	ثالثاً: علاقة جهات التصديق الإلكتروني بحماية العقود الإلكترونية.....
84.....	الفرع الثاني: آليات جهات التصديق الإلكتروني في إبرام العقد.....
84.....	أولاً: الآليات القانونية المساهمة في التوقيع الإلكتروني.....
95.....	ثانياً: الآليات التقنية المساهمة في التوقيع الإلكتروني.....
99.....	المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على الشروط المتعلقة بشكليات تحرير عقد البيع العقاري.....
99.....	المطلب الأول: شكلية تحرير عقد البيع العقاري ورقياً.....
99.....	الفرع الأول: الإجراءات التمهيدية في تحرير البيع العقاري.....
100.....	أولاً: التأكد من جاهزية العقد للتحرير.....
103.....	ثانياً: الوثائق المرفقة بالعقد.....
106.....	ثالثاً: تحصيل مصاريف العقد الرسمي.....
108.....	الفرع الثاني: الإجراءات الشكلية في تحرير البيع العقاري.....
108.....	أولاً: الشروط المرتبطة بكتابة العقد.....
113.....	ثانياً: الشروط المرتبطة بحفظ العقد.....
114.....	المطلب الثاني: شكلية تحرير عقد البيع العقاري إلكترونياً.....
115.....	الفرع الأول: شكلية توثيق العقد الإلكتروني.....

أولاً: تناسق أساليب التشفير مع التوثيق الإلكتروني	115
ثانياً: حفظ العقد التوثيقي الإلكتروني	123
الفرع الثاني: تأثير شكلية التوثيق الإلكتروني على البيع العقاري	125
أولاً: توثيق عقد البيع العقاري الإلكتروني بالحضور المادي	125
ثانياً: توثيق عقد البيع العقاري الإلكتروني عن بعد	127
الفصل الثاني: أثر التطور التكنولوجي على حجية عقد البيع العقاري	130
المبحث الأول: أثر التطور التكنولوجي على القوة الثبوتية لعقد البيع العقاري	131
المطلب الأول: حجية المحررات الورقية في إثبات البيع العقاري	131
الفرع الأول: نطاق حجية المحررات الورقية في إثبات البيع العقاري	132
أولاً: نطاق حجية المحررات الورقية الرسمية في إثبات عقد البيع العقاري	132
ثانياً: نطاق حجية المحررات الورقية العرفية في إثبات البيع العقاري	138
الفرع الثاني: الطعن في حجية المحررات الورقية	145
أولاً: الطعن في حجية المحررات الورقية الرسمية	145
ثانياً: الطعن في حجية المحررات الورقية العرفية	152
المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في إثبات البيع العقاري	156
الفرع الأول: مكانة المحررات الإلكترونية في إثبات البيع العقاري	157
أولاً: نطاق حجة المحررات الإلكترونية في إثبات العقود المدنية	158
ثانياً: نطاق حجية المحررات الإلكترونية في إثبات البيع العقاري	166
الفرع الثاني: الطعن في شكل عقد البيع العقاري الإلكتروني	169
أولاً: طرق الطعن في المحررات الإلكترونية	169
ثانياً: إجراءات الطعن في شكلية عقد البيع العقاري الإلكتروني	170
المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على القوة التنفيذية لعقد البيع العقاري	173
المطلب الأول: قوة المحررات الورقية في تنفيذ عقد البيع العقاري	174
الفرع الأول: قوة المحررات الورقية الصادرة عن جهات وطنية في التنفيذ	175
الفرع الثاني: قوة المحررات الورقية الصادرة عن جهات أجنبية في التنفيذ	177
أولاً: التصديق على المحررات الرسمية الأجنبية	178

- 179 ثانيا: التعاون الدولي في مجال تنفيذ السندات الأجنبية
- 180 المطلب الثاني: قوة المحررات الإلكترونية في تنفيذ عقد البيع العقاري
- 180 الفرع الأول: الصفة التنفيذية للمحررات الإلكترونية
- 180 أولا: الصفة التنفيذية للمحررات الإلكترونية الوطنية
- 182..... ثانيا: خصوصية منح الصفة التنفيذية للمحررات الإلكترونية الأجنبية
- 188 الفرع الثاني: تأثير السندات الإلكترونية على مهام جهات التنفيذ

الباب الثاني:

أثر التطور التكنولوجي على الشكليات اللاحقة لتوثيق عقد البيع العقاري

- 192 الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على تسجيل عقد البيع العقاري
- 193 المبحث الأول: أثر التطور التكنولوجي على أحكام تسجيل عقد البيع العقاري
- 193..... المطلب الأول: ماهية تسجيل عقد البيع العقاري
- 194 الفرع الأول: مفهوم التسجيل في عقد البيع العقاري
- 194 أولا: تعريف التسجيل
- 195 ثانيا: خصائص التسجيل
- 197..... ثالثا: تمييز التسجيل عن بعض المفاهيم
- 198..... الفرع الثاني: شروط تسجيل عقد البيع العقاري
- 198..... أولا: الشروط المتعلقة بتحديد أطراف التعاقد
- 199..... ثانيا: الشروط المتعلقة بتعيين العقارات
- 200..... ثالثا: الشروط المتعلقة بالمحررات المثبتة للبيع العقاري
- 203 رابعا: الشروط المتعلقة بطبيعة الوثائق الواجب دفعها
- 204 المطلب الثاني: آثار تسجيل عقد البيع العقاري
- 204..... الفرع الأول: وظيفة تسجيل عقد البيع العقاري
- 204 أولا: الوظيفة القانونية لتسجيل البيع العقاري
- 206 ثانيا: الوظيفة الجبائية لتسجيل البيع العقاري
- 209..... الفرع الثاني: جزاء تخلف التسجيل في عقد البيع العقاري

أولاً: الجزء الجبائي.....	209
ثانياً: ضمانات الدولة في تحصيل حقوق التسجيل.....	211
المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على تنظيم عملية تسجيل عقد البيع العقاري.....	214
المطلب الأول: الجهة المختصة بتسجيل عقد البيع العقاري.....	215
الفرع الأول: مفتشية التسجيل والطابع.....	215
أولاً: التنظيم الهيكلي لمفتشية التسجيل والطابع.....	217
ثانياً: التنظيم البشري لمفتشية التسجيل والطابع.....	220
الفرع الثاني: مركز مفتشية التسجيل في الإدارة الجبائية.....	221
أولاً: الجهات الوصية على مهام مفتشية التسجيل والطابع.....	221
ثانياً: أثر التطور التكنولوجي للمصالح الجبائية على مهام مفتشية التسجيل..	222
المطلب الثاني: تنظيم إجراءات تحصيل حقوق تسجيل البيع العقاري.....	226
الفرع الأول: تحديد الحقوق الجبائية للبيع العقاري.....	226
أولاً: الرسوم الجبائية للبيع العقاري.....	226
ثانياً: الحقوق الضريبية الناتجة عن نقل الملكية العقارية بالبيع.....	232
الفرع الثاني: تنفيذ إجراءات تسجيل البيع العقاري.....	237
أولاً: تنفيذ إجراءات التحصيل الجبائي لعقد البيع العقاري الورقي.....	237
ثانياً: خصوصية التحصيل الجبائي للبيع العقاري الإلكتروني.....	243
الفصل الثاني: أثر التطور التكنولوجي على شهر عقد البيع العقاري.....	255
المبحث الأول: أثر التطور التكنولوجي على أحكام الشهر العقاري.....	256
المطلب الأول: تطور أنظمة الشهر العقاري.....	256
الفرع الأول: أنظمة الشهر العقاري العادية.....	257
أولاً: نظام الشهر العقاري الشخصي.....	257
ثانياً: نظام الشهر العقاري العيني.....	261

268.....	الفرع الثاني: نظام الشهر العقاري الإلكتروني.....
269.....	أولاً: مفهوم نظام الشهر العقاري الإلكتروني.....
270	ثانياً: الطبيعة القانونية للشهر العقاري الإلكتروني
273.....	المطلب الثاني: آثار الشهر العقاري على عقد البيع العقاري.....
273.....	الفرع الأول: حجية الشهر العقاري.....
274.....	أولاً: حجية الشهر العقاري بين المتعاقدين.....
275.....	ثانياً: حجية الشهر العقاري في مواجهة الغير.....
278.....	الفرع الثاني: جزاء تخلف الشهر العقاري.....
281	المبحث الثاني: أثر التطور التكنولوجي على تنظيم إجراءات شهر عقد البيع العقاري.....
281	المطلب الأول: تطور آليات إجراء الشهر العقاري
281	الفرع الأول: الآليات التقليدية في إجراء الشهر العقاري
281	أولاً: المحافظ العقاري.....
289	ثانياً: المحافظة العقارية
293	ثالثاً: السجل العقاري
296	رابعاً: الدفتر العقاري
297	الفرع الثاني: الآليات التقنية في إجراء الشهر العقاري الإلكتروني
297	أولاً: التطبيقات المعلوماتية المساهمة في عمليات الشهر العقاري.....
299	ثانياً: الطابع الرقمي للوثائق العقارية
302	المطلب الثاني: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري
302	الفرع الأول: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري أمام الجهات التقليدية للشهر العقاري.....
302	أولاً: الإيداع القانوني للوثائق
307	ثانياً: الرقابة على شرعية إيداع المحررات
309	ثالثاً: إجراء الشهر العقاري
310	الفرع الثاني: تنفيذ إجراءات الشهر العقاري باستخدام الوسائط المعلوماتية
310	أولاً: الشهر العقاري باستخدام التطبيقات الإلكترونية

317	ثانيا: شهر البيع العقاري عبر البوابات الإلكترونية
321	الخاتمة:
327	الملاحق:
356	المراجع:
400	فهرس الأشكال:
401	المحتويات:

العنوان: أثر التطور التكنولوجي على شكلية عقد البيع العقاري - دراسة مقارنة

الملخص:

يتميز عقد البيع العقاري بشكليات خاصة، تتحدد في توثيقه وفقا للأشكال القانونية، وتسجيله لدى مصالح الضرائب، ثم شهره لدى المحافظة العقارية، ومع التوجه التشريعي الجديد نحو اعتماد الحكومة الإلكترونية في شتى المجالات فقد اتخذ المشرع سبل مواكبة ذلك بإصداره لنصوص تنظم العقود الإلكترونية وجهات التصديق الإلكتروني، تمهيدا للسير حذو مختلف التشريعات المقارنة للدول الرائدة في مجال تكنولوجيا المعلومات، والتي سعت إلى إدراج المعاملات العقارية ضمن مجال العقود الإلكترونية، وعلى إثر ذلك جاءت هذه الأطروحة لتحديد مختلف الشكليات القانونية للبيع العقاري المبرم إلكترونيا.

الكلمات الدالة: الشكلية؛ العقد الإلكتروني؛ البيع العقاري؛ العقد الرسمي؛ التوثيق الإلكتروني؛ الشهر العقاري الإلكتروني.

L'impact du développement technologique sur la formalité du contrat de vente immobilière - étude comparative.

Résumé :

Le contrat de la vente immobilière a des caractéristiques formelles spécifiques, vu qu'il doit être rédigé conformément aux conditions formelles légalement requises, et qu'il doit être enregistré aux services des impôts, pour enfin être publié au niveau de la conservation immobilière locale.

A fin de répondre aux exigences qu'impose l'ère électronique, et l'invasion de la technologie dans tous les domaines de la vie sociale, le législateur a émit des textes régissant les actes électroniques, ainsi que les instances de la législation électronique, s'inspirant des codes comparées des pays pionniers dans le domaine de la technologie de l'information, qui visent à introduire les transactions immobilières, dans le domaine des actes électronique.

Sur la base des différents questionnements, cette thèse a été rédigée pour définir les divergentes formes légales de la vente du bien immobilier, passé électroniquement.

Mots clés : *Le formalisme ; L'acte électronique ; La vente immobilière ; L'acte authentique ; Le notariat électronique ; La publication foncière électronique.*

The impact of technological development on the formality of real estate sales contract

Summary:

the real estate contract has specific formal features, since it must be written according to formal required conditions, and must e registered in tax services, and finally published in the local property conservation.

In order to respond to the requirement that the electronic era imposes, and to face the technology invasion in all the fields of the social life, the legislator enact a bill for leading electronic deeds, and for the bodies of electronic confirmation, being inspired by the compared codes of pioneers countries in the field of technology of information, which tend to introduce property transaction in the framework of electronic minutes.

On the base of the different questioning, this thesis had been written to define the different legal forms of property transaction, realized electronically.

Key word: *the form; electronic minutes; property transaction; authentic proceeding; electronic notary's role; electronic property publication.*