



جامعة بن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
في الحقوق.
التخصص: قانون عقاري.

بعنوان:

الشكلية بين الانعقاد والإثبات في التصرفات العقارية

إشراف الأستاذة الدكتورة:

* مكي خالدية

من إعداد الطالبة:

* بن خدير سعاد

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيساً	أستاذ محاضر أ	أ/د. لعروسي احمد
مشرفاً مقررأ	أستاذة تعليم عالي	أ/د. مكي خالدية
عضواً مناقشاً	أستاذ محاضر أ	أ/د كاسيلي أحمد محمد

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

بداية أحمد الله وأشكره الذي أوصلني بفضل قدرته ورحمته إلى هذه المرحلة.
تحية وعرفان وتقدير إلى الأستاذة المشرفة البروفيسور "مكي خالدية" التي كانت
لنائبها العلمية القيمة دورا في إنارة درب هذه المذكرة، فأشكرها شكرا خالصا على فيض
المعلومات القيمة التي قدمتها لي.

إلى كل أعضاء اللجنة المناقشة الذين تكبدوا عناء قراءة هذه الدراسة.

إلى المشرفين على قاعة الانترنت ومكتبة كلية الحقوق جامعة تيارت.

إلى كل باحث قدم لي يد المساعدة.

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

هذا البحث.

إهداء

إلى من غرسا بداخلي الصمود و علماني طلب العلم...إلى من
حضانتي بحنانها ودعائهما وسانداني في جميع مراحل دراستي،

والدايا العزيزان

إلى إخوتي الأربعة القريب منهم والبعيد.

إلى من ربطتني بهم أروقة الجامعة أحبابي وزملائي وصديقاتي في

الدراسة

إلى كل أستاذ درسني طيلة مشواري الدراسي من الطور الابتدائي

إلى طور الماستر.

لكم جميعا أهدي سهري وجهدي وتعبي.

سعاد

قائمة المختصرات باللغة العربية:

- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري
- ق.إ.أ.م: قانون الإجراءات الإدارية والمدنية
- ب.س.ن: بدون سنة نشر
- فق: فقرة
- مج: مجلد
- ب.ع: بدون عدد
- ب.مج: بدون مجلة
- ب.ن: بدون ناشر
- ج.ر: جريدة رسمية
- ج: جزء
- ع: عدد
- س: سنة
- ق: قانون

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية:

- N°: Numéro
- Op-Cit: Ouvrage Précité
- P: Page

هفتاد و نه

من أهم ما عرفته البشرية منذ الأزل، هو حب التملك للعقارات ما يتمثل جليا في الملكية العقارية، فكانت تقاس درجة هيمنة كل دولة وكل بلد بمدى امتدادها الإقليمي والجغرافي وتحكمها في تشييد المباني وتوسيع المنظومة العمرانية لها .
 مما أدى إلى نشوب نزاعات بين الأفراد حول مسألة لمن تنتمي ملكية حيز عقاري ما، وكيفية حمايته من أي تعرض لأي معتدي .

ليأتي المشرع الجزائري بقوانين ونصوص تنظم هذه الملكية، معرفا العقار في المادة 683¹ من ق.م.ج²، مخصصا له منظومة حاول أن تكون محكمة قدر الإمكان بين قوانين عامة وخاصة تحكم مختلف أنواع العقارات والتي تشهد عدة تقسيمات منذ العهد العثماني³ إلى أن استقرت أنواع الملكية العقارية على ثلاثة أنواع تتمثل في أملاك وطنية⁴، أملاك خاصة وأملاك وقفية.

فتطبيقا للأمر 62_156⁵ الذي صدر بعد الاستقلال كانت التصرفات العقارية لا تزال تخضع لمبدأ الرضائية السائد آنذاك، مما أدى إلى بقاء الأمر على حاله نتيجة تمديد

¹ - المادة 683 من ق.م.ج. على: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص
² - الأمر 58_75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر، معدل ومتمم.

³ - كانت تقسم إلى: أراضي العرش التي كانت تستعمل جماعيا من قبل سكان القبيلة، ثم أراضي الملك التي تملكها عائلات بصفة فردية أو مشاعة بينهم بدون عقود تثبت ذلك، أما النوع فهي أراضي الحبس أو الأوقاف وهي العقارات التي حبست لفائدة مشاريع دينية، أما النوع الرابع فهي أراضي البايلك والتي كانت ملكا للباي وحاشيته والأراضي العائدة لبيت المال فكانت بمثابة أملاك الدولة.

⁴ - نظمها القانون 30_90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى سنة 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 ج ر ع 52 يتضمن قانون الأملاك الوطنية.

⁵ - الأمر 62_156 المؤرخ في 31_12_1962، ج ر ع 11، المتضمن تحديد العمل بالقانون الفرنسي بعد الاستقلال إلا ما يخالف السيادة وقواعد النظام العام (ملغى) .

العمل بالقانون الفرنسي، حيث كانت تكفي القواعد العامة "التراضي، المحل، السبب" في إبرام التصرفات المنصبة على العقارات في تلك الفترة .

ليأتي الدستور لسنة 1996¹، والذي أقر في المادة 52 منه والتي جاء فيها : "الملكية الخاصة مضمونة حق الإرث مضمون ... " والتي يقابلها المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020²

إذن جاءت هذه الجمعيات تقديس الملكية الخاصة، الوقفية وأكد كذلك على حق الإرث وكذلك أملاك الجمعيات الخيرية وتقر بأن هذه الملكيات مضمونة كحقوق دستورية. والملاحظ هو أن للمعاملات العقارية خصوصية حيث أن انعقادها وإثباتها يختلفان عن باقي التصرفات، فبعد أن كانت تكفي بالأركان العامة، أضفى المشرع عليها ركنا جوهريا ميزها عن باقي التصرفات العقارية وهو ركن الشكلية .

نقصد بالشكلية في إطار هذه الدراسة بالدليل الكتابي بمختلف أنواعه التي شهدت الجزائر منها اختلافات كما سيتبين توضيحه في متن هذا العمل، ما أدى إلى تأثر الحيز العقاري بعدة أنظمة³ اتخذت كإجراءات لحفظ، نقل الملكية العقارية .

فتعد الشكلية من أمهات المسائل التي شهدت في موضوعها خلافاً فقهيّة، فمعروف بأنه مبدأ الرضائية هو الذي كان يحكم مختلف التصرفات القانونية وأن الشكلية تعد استثناءا عنه، وهو ما كان الشأن في التقنين المدني الفرنسي "تقنين نابليون" الصادر سنة 1804⁴.

¹ مرسوم رئاسي رقم 96_438 مؤرخ في 26 رجب سنة 1417 الموافق لـ 7 ديسمبر 1996، ج ر ع 76، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر، معدل و متمم .

² مرسوم رئاسي رقم 20-151 المؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق لـ 15 سبتمبر 2020، يتضمن استدعاء الهيئة لانتخابية للاستفتاء المتعلق بالمشروع بتعديل الدستور.

³ من بين أهم الأنظمة التي شهدتها الجزائر هي نظام الشهر الشخصي والذي كان اختياريا، ونظام الشهر العيني الذي تبنته الجزائر ولا زالت تعمل به إلى يومنا هذا .

⁴ ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996، ص 7 .

وفكرة الشكلية كأول ظهور لها كان في القانون الروماني، ذلك أنهم رأوا بأن الإرادة لم تكن قادرة وحدها على إنشاء التصرفات القانونية، وإنما لابد من توافر شكل معين، فكانوا يعتقدون بالشكل الرسمي الذي كان يحدد قانونا، مع تنفيذ طقوس معينة، وإحضار شهود، إلى أبعد من ذلك إقامة حفل خاص لتتويج ذلك العقد، حتى تكتمل صيغة الرسمية فيه¹. كما أنه في نفس الحقبة وفي إطار مسألة الشكلية في التصرفات القانونية نشأت في القانون الروماني، القاعدة الشهيرة: "الاتفاق المجرى من الشكل، لا تنشأ عند دعوى" ويعني بذلك أنه حتى يكون الاتفاق عقدا يجب صياغته في أحد الأشكال التي قررها القانون حتى تصح ويصح نفاذها².

بقيت الشكلية تأخذ دورا كبيرا في إبرام التصرفات حتى نهاية القرن الثاني عشر، ثم أخذت في التدهور وبدأ دورها يتقلص في بعض التصرفات شيئا فشيئا³ ليستقر مبدأ الرضائية من جديد ويكون التراضي هو الركن الأساسي في التصرف القانوني. عند الحديث عن التراضي، يجدر بنا ربط الأمر بسلطان الإرادة، الذي أرجع من الشكلية استثناءا ينحصر تطبيقه عكس ما كان عليه سابقا وهذا ما كرسه قانون نابليون "سابق الذكر" كان يقوم على أساس تقنين حرية الأفراد والإمعان في احترام إرادته⁴. إلا أنه رغم هذا التقنين الذي جاء بأسس منظمة، ولتقل أنه منذ ظهوره فإن الشكلية تلحظ صراعا جدليا لينقسم الفقهاء إلى من يرى بأن الشكلية سيعاد ميلادها في القانون⁵

¹ - شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010_2011، ص 2.

² - les obligations، droit civil، LEQUETTEY، SIILERP، TERREF، مذكور من طرف شيخ سناء، المرجع السابق، ص 2.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني_ نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952، ص ص 143_144.

⁴ - Droit civil : les obligations، RENAUCI.C : مذكور من طرف شيخ سناء، المرجع السابق، ص 3.

⁵ - Moenclaye pierre، La renaissance du formalisme dans les obligations civiles et commerciales françaises، مذكور من طرف محمد كمال الصريفي، المرجع السابق، ص 08.

وأخريين يرون أن الشكلية لم تمت أبدا حتى تولد من جديد¹.
 ما أدى إلى صعوبة تحديد مفهوم الشكلية، ووضع إطار واضح لها، وعدم وجود مفهوم قانوني محدد جامع شامل لها.
 وأهم الجوانب التي اهتم بها الفقه في دراستهم للشكلية تشمل في تحديد المقصود بالشكل² الذي يرتبط بحد كبير بالشكلية.

بناء على كل ما سبق فإن الشكلية أساسا كانت أم استثناء، نرى أنه لا بد منها في بعض التصرفات القانونية، ونظرا لارتباط دراستنا بالتصرفات العقارية، فستكون حول الشكلية المنصبة على التصرفات العقارية المتحققة في الدليل الكتابي وليس الإجراءات³ المتعلقة بها والتي تظهر كثيرا عند الكلام عن انتقال الملكية العقارية.

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج⁴.
 كل ما سبق قوله يخص الشكلية الكلاسيكية أو التقليدية التي تعتد بالكتابة الورقية، إلا أن التطورات الملموسة في مختلف المجالات والتي مستها التقنيات الحديثة، أدى بنا للنقضي عن تطبيق هذه العوامل الحديثة بوجه خاص، بناء على ما جاء في نص المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج⁵.

¹ - Bonnecase، supplément au traite théorique et pratique de droit civil، مذكور من طرف محمد

كمال الصيرفي، المرجع السابق، ص 08

² - يرى "Silz" أنه يبدو مستحيلا أن نحدد على وجه الدقة ما يجب أن يفهم من كلمة شكل، ويعبر عن ذلك بقوله: " II

semble tout aussi impossible de définir ;avec précision ce que l'entend par forme

طرف، أحمد كامل الصيرفي، المرجع نفسه، ص 8

³ - تتمثل الإجراءات في إجراء التسجيل الذي يتم على مستوى مصلحة الضرائب، وإجراء الشهر العيني العقاري الذي يتم على مستوى المحافظة العقارية .

⁴ - جاء في المادة 324 مكرر 1: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.....

⁵ - المادة 323 مكرر 1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ولدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة كون الشكلية سواء تقليدية كانت أم حديثة، فإنها تهدف لتحقيق الاستقرار في المعاملات، وحماية الأملاك العقارية خاصة الخاصة منها، ونظرا لكون العقار من الممتلكات الثمينة التي تتطلب عناية قانونية خاصة، وكذلك تسهيل المعاملات قدر الإمكان من خلال إدخال التقنيات الحديثة في الإدارات والهيئات التي تسهر على مواكبة التكنولوجيات وتعميمها في مختلف المجالات.

نظرا لأن بعض التصرفات تعجز الرضائية نوعا ما من تحقيقها، تبعا لصعوبة وخطورة بعض التصرفات التي تتطلب شكلا معيناً يحدده أو يفرضه القانون لانعقادها ومثالها التصرفات العقارية، كما ذكرنا سابقا.

من أهم الدوافع التي حفزتنا لاختيار هذا الموضوع هو اهتمامنا بنصوص القانون المدني وما جاء فيه من تعديلات، وبالرغم مما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة، إلا أنه لم يحظ بالقدر اللازم من البحث، بل يذكر في بعض فقرات لمؤلفات ومنشورات محددة، متعلقة عموما بالنظرية العامة بالالتزام، كما ابتغينا دراسة جانب التصرفات العقارية من الناحية الشكلية بمفهومها الضيق **بالدليل الكتابي** وليس الدراسات المعتمدة و المتكررة كثيرا التي تنحصر في إجراءات المسح العام للأراضي و الشهر العقاري وأهم سند مثبت الذي يتمثل في دفتر العقاري.

زيادة عن هذا ولإعطاء هذا الموضوع نوعا من الحداثة اهتمامنا بدراسة تطبيقات التقنيات الحديثة على المعاملات الواقعة على العقارات والحقوق المتعلقة بها، خاصة في مجال التوثيق، فخصصنا في مذكرتنا جزءا منه للكتابة الحديثة و تطبيقاتها في المجال العقاري .

في صدد هذا العمل، ومن بين الدراسات التي اعتمدنا عليها في إنجازنا للموضوع، رسالة دكتوراه للأستاذ دكتور **أحمد كمال الصيرفي** تحت عنوان "التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر"، كمرجع لدراسة الشكل

والشكالية، ورسالة دكتوراه للأستاذة، دكتورة **شيخ سناء** تحت عنوان "الشكالية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء" كمرجع لدراسة تطبيقات الشكالية على التصرف العقاري ورسالتي دكتوراه كمرجعين للدراسات الحديثة والشكالية الإلكترونية في مجال التصرفات القانونية والعقارية للأستاذين أ.د **عجالي بخالد** تحت عنوان "النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"، والدكتورة الأستاذة **حليتم سراح** تحت عنوان "أثر التطور التكنولوجي على شكالية عقد البيع العقاري، دراسة مقارنة".

فما نأمل به هو أن يكون هذا الموضوع مرجعا علميا قانونيا لكل متعامل في القانون لاسيما ما يتعلق بالشكالية في التصرفات العقارية من جانب الانعقاد والإثبات في كل من الشكالية التقليدية والحديثة.

من خلال هذا التقديم الموجز للموضوع تم طرح الإشكالية التالية:

- ما الفرق بين الشكالية المعدة للإثبات والمعدة للانعقاد في كل من الكتابة

التقليدية والإلكترونية على التصرفات العقارية؟

من بين الصعوبات التي واجهتنا لإنجاز هذه المذكرة هي قلة المؤلفات التي تتضمن الموضوع بشكل مفصل، مما أدى بنا للاعتماد على مقالات تتناول جزئيات البحث ومؤلفات ذو نظرة عامة تتناول أجزاء من الموضوع في فقرات ضيقة.

حتى نكون أمام بحث قائم وفق منهجية، اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي الذي اقتضى منا دراسة وتحليل نصوص القوانين خاصة المعدلة منها والتي تحيط بالموضوع، إضافة إلى المنهج الوصفي الذي اتخذناه لدراسة ووصف الظواهر المحيطة بالموضوع وتبيان المفاهيم القانونية والفقهية المتعلقة بها .

وعليه تم تقسيم هذا البحث بهدف الإجابة عن الإشكالية إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول الشكلية التقليدية من خلال مبحثين معنونين على الترتيب، الإطار المفاهيمي للشكلية التقليدية لانعقاد التصرفات العقارية، و"الشكلية التقليدية كوسيلة لإثبات التصرفات العقارية".

أما الفصل الثاني فتطرقنا للشكلية الحديثة من خلال مبحثين موسومين على الترتيب بـ " الشكل الحديث كوسيلة لانعقاد التصرفات العقارية "، و"الشكل الحديث كوسيلة لإثبات التصرفات العقارية".

الفصل الأول

المشكلة التقليدية كوسيلة

لانعقاد التصرفات العقارية

وإثباتها.

القاعدة العامة في إبرام التصرفات القانونية هي بالتعبير عن الإرادة إذ تترك الحرية للأفراد طبقاً لمبدأ الرضائية، إلا أنه استثناء عن ذلك فإن المشرع خص بعض التصرفات القانونية أن تتم بطريقة معينة شكلاً .

هذا جاء نتيجة تطور طويل في القانون دام منذ الأزل، حيث تعرف هذه الأخيرة بالتصرفات الشكلية المنصبة على العقارات والمعاملات المتعلقة بها . فحب امتلاك العقارات وجد منذ القدم، حيث أن التنافس في الحصول عليها أدى لظهور عدة منازعات، ما دفع المشرع إلى إيجاد السبل المثلى لتأطير المجال العقاري وضبطه من خلال مختلف التشريعات والتنظيمات .

وعليه سوف يقسم هذا الفصل إلى مبحثين يعالجان ما يلي :

- المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للشكلية التقليدية لانعقاد التصرفات العقارية .
- المبحث الثاني: الشكلية التقليدية كوسيلة لإثبات التصرفات العقارية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للشكلية التقليدية لانعقاد التصرفات العقارية

كانت الشكلية تأخذ المرتبة الأولى في القانون الروماني كونها القاعدة العامة التي تحكم إنشاء التصرفات القانونية، عكس نظيرتها المتمثلة في التصرفات الرضائية، فكانت هي الاستثناء¹.

إلا أن هذا يختلف في القانون الحديث فأصبح الشكل يطبق حصراً في تصرفات قانونية معينة تستدعي ذلك.

ومن أجل هذا سنوضح الإطار المفاهيمي للشكل من خلال المطلب الأول، مع تحديد جزاء تخلف الشكل في التصرفات محل الدراسة "التصرفات العقارية" في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية الشكل

على الرغم من أن موضوع الشكلية هو موضوع محل نقاش منذ الأزل، إلا أنه يمثل مركز خلاف كبير بين الفقهاء حول تحديد تعريف واضح له، فانقسم في هذا الصدد مجموع الفقهاء إلى أفاق نوضحها من خلال هذا المطلب إلى تقسيمه إلى:

المفهوم الفقهي للشكل (فرع 1)، المفهوم القانوني للشكل (فرع 2)، مع تحديد الغرض من الشكل (فرع 3) .

¹ - ياسر أحمد كامل الصيرفي، المرجع السابق، ص 7 .

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للشكل

لم يتفق الفقهاء على فكرة محددة للشكلية فهناك من يأخذها بمفهوم واسع وأخر يضيقها، هذا ما سنوضحه في عناصر هذا الفرع كالتالي :

أولاً: المفهوم الواسع للشكل.

يقصد بالمفهوم الواسع للشكلية، كل الإجراءات الواجب إتباعها لانعقاد التصرفات القانونية وفعاليتها¹ إذ يتم إدخال الأشكال التي لا بد من إتباعها لفعالية التصرف القانوني حتى يكون نفاذه صحيحاً.

كما يتجه البعض في نفس النطاق بربط المفهوم الواسع للشكلية بالتعبير عن الإرادة بحد ذاته كشكل بالمعنى القانوني، مستثنين في ذلك على أن الإرادة شيء خفي لا يمكن تلمسها إلا بطريق إظهارها في الوجود المادي، حيث لا يتم هذا الأخير إلا من خلال إفراغه في طابع واقعي ويتم هذا التعبير الذي ما هو إلا شكل للتصرف القانوني.

ما يعاب عن هذا الاتجاه هو تعميم الفكرة على كل التصرفات القانونية إذ تقود إلى القول بان جميع التصرفات القانونية شكلية مادام التعبير عن الإرادة² فيها مختوم بشكلية معينة تترجم إلى الواقع الخارجي.

ثانياً: المفهوم الضيق للشكل.

تتصر الشكلية في مفهومها الضيق في أنها مجموعة الإجراءات الواجب القيام بها ليتم التعبير عن الإرادة لإحداث أثر قانوني وإبرام التصرف. ما يستنتج من خلال هذا التعريف هو أن الشكلية هي تلك التصرفات التي يتطلب المشرع إفراغها في شكل معين حتى تكون صحيحة.

¹ _شيخ سناء، المرجع السابق، ص 9.

² _علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 29.

وعلى نفس المنوال يعرف بان التصرف الشكلي يقتصر على الإرادة التي تتخذ وضعاً خارجياً معيناً أي أن التصرف لا يعد شكلياً إلا إذا تم التعبير عنه بشكلية مفروضة¹.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للشكل.

بعد تحديد المفهوم الفقهي للشكل سنتطرق للمفهوم القانوني له من خلال النقاط الآتية:

أولاً: الشكل الحر والشكل المفروض.

أشرنا في بداية المبحث بأن القانون الحديث، يأخذ بمبدأ الرضائية أي ان التصرف القانوني ينعقد بمجرد رضا صاحبه، حيث يولد أثراً ملزماً بغض النظر عن شكل هذا التراضي، فيكون للمتصرف حرية اختيار طريقة التعبير عن إرادته حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 60 في القانون المدني².

من خلال تحليل المادة المذكورة أعلاه يتضح لنا بان المشرع قد عدد طرق التعبير عن الإرادة كأن يكون باللفظ، الكتابة، بالإشارة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على مقصود صاحبه.

استثناءً عن مبدأ رضائية التصرفات القانونية فان المشرع الجزائري خص للتصرفات الشكلية أسلوباً معيناً للتعبير عن الإرادة فلا بها بغير أسلوب مفروض من قبل المشرع³، حيث لا يترك للإرادة الحرية في اختيار شكل التعبير عن نفسها،

¹ _https://www.elmizaine.com./، الشكلية الاتفاقية في العقود، ب. ك، على الساعة 19:30 في

2021_05_29.

² _الأمر 58_75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع

78، الصادرة في 30 سبتمبر، معدل ومتمم.

³ _l'acte juridique solennel، GUERIERO Marie Antoinette، مذكور في: شيخ سناء، المرجع السابق، ص

وإنما على العكس من ذلك يفرض على الإرادة شكلاً¹ لا بد من الالتزام به حتى تثير التصرفات آثاراً قانونية وهذه هي التصرفات الشكلية.

يستشف مما سبق بأن الشكل في التصرف الرضائي حر لا يتطلب أي شكل، فهو متروك لإرادة المتصرف بينما يكون مفروضاً من قبل المشرع في التصرف الشكلي.

تتمحور فكرة هذا التقسيم على مبدئين لا بد منهما الأول في كون الشكل لا يمكن استبداله بشكل مغاير، أما الثاني يتمثل في أن فرض شكل معين لا يعني انعدام حرية التعبير عن الإرادة.

1_ الشكل لا يمكن استبداله بشكل آخر :

كل تصرف يخضع لشكلية مفروضة فإنه يعد تصرفاً شكلياً، في هذه الحالة يسعى المشرع لتحقيق غاية معينة يرى أنه لا يمكن بلوغها إلا إذا اتبع الشكل² مثلما حدد.

من هنا تستنتج بأن الشكل لا يتقرر لذاته، كما أن تحقيق الغايات منه لا يتصور بدون إتباع الشكل المفروض من منظور المشرع.

هذا الأمر لا ينفي من تعدد الأشكال لتصرف قانوني واحد مع حصر حرية الأفراد في الاختيار بين تلك الأشكال، ويبقى التصرف في هذه الحالة شكلياً كما هو الحال في الحديث عن الوصية في القانون الفرنسي³ التي تعد تصرفاً شكلياً فتبرم في شكل رسمي⁴ أو خطي⁵.

¹ _ ياسر أحمد كامل الصيرفي، المرجع السابق، ص 35.

² _ المرجع نفسه، ص 55.

³ _ الوصية بالنسبة للمشرع الجزائري هي تصرف رضائي، أما الكتابة فهي مطلوبة للإثبات وليس لانعقاد.

⁴ _ يراجع المادة 972 من القانون المدني الفرنسي.

⁵ _ يراجع المادة 970 من القانون المدني الفرنسي.

نستنتج مما سبق بأنه مهما تعددت الأشكال فإن الأفراد يبقون مقيدين بأحدها كونها مفروضة من قبل المشرع، ويمنع عليهم استبدال الشكل المفروض قانوناً بآخر.

2_ الشكل لا يعدم حرية التعبير عن الإرادة:

ظهرت العقود في بادئها في القانون الروماني حيث كان الشكل لا بد منه لإتمام العقد فلم تكن إرادة المتعاقدين كافية بل كان لابد من أن يتم العقد في شكل كانوا يطلقون عليه *In jure cessio*¹، أما إذا كان إبرام العقد أمام القضاء فكان يسمى بـ *Mancipatio*.

إلا أنه نتيجة للتطور الملحوظ في إبرام التصرفات فإن القانون الحديث عمل ولا يزال يعمل على التخفيف من حدة الشكل المفروض قانوناً ليصبح أقل تعقيداً وأكثر بساطة².

كما هو الشأن عند الحديث على عقود البيع الواردة على عقار، إذ اشترط فيها المشرع الشكل³ وتحريرها أمام الموثق، إلا أن التعبير عن إرادة المتصرف في ذلك لم يوضع له طريقه معينه وإنما يكون بمختلف الطرق كأن يكون شفاهة، كتابة أو بالإشارة مثلما هو الشأن بالنسبة لذوي العاهات كالأبكم والأصم.

كما يستوي في نفس المفهوم التصرف الذي يفرض له الشكل المكتوب قانوناً دون تحديد نوع الكتابة⁴، مثل عقد المرتب مدى الحياة إذا يشترط فيه الكتابة لكن لم يحدد نوعها.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 21.

² شيخ سناء، الرسالة السابقة، ص 15.

³ يراجع نص المادة 324 مكرر 1 من الق.م.ج.

⁴ شيخ سناء، الرسالة السابقة، ص 16.

وفي الأخير يمكن القول أن للشخص حرية اختيار طريقه تنفيذ الشكل المفروض قانونا وليس حرية اختيار الشكل. غير انه لا بد من التوضيح في مسألة ما إذا فرضت الكتابة على إطلاقها يمكن للمتصرف الاختيار بين الكتابة الرسمية أو العرفية إما إذا اشترطت الشكلية الرسمية بحد ذاتها فانه لا بد من التقيد بها فخلافاً لذلك قد يؤدي للبطلان¹.

ثانياً الشكل المحدد والشكل الإتفاقي :

نتيجة لما سبق التطرق له، قد أشرنا إلى أن المشرع لا يترك للمتصرف حرية اختيار شكل التعبير عن إرادته في التصرفات الشكلية وإنما يفرض شكلية لا بد من الالتزام بها حتى ينتج التصرف آثاره.

و عليه، سنفصل هذه النقطة أكثر من خلال تحديد الفروق بين الشكل المحدد والشكل الإتفاقي.

1_ الشكل المحدد:

لتحديد نطاق مسألة الشكل المحدد لا بد من التعرض للجدل القائم بين تحديد الشكل واشتراط التعبير الصريح للإرادة.

حيث أنه حسب ما جاء في نص المادة 60 الفقرة الثانية² منه من القانون المدني فإن للأفراد قابلية التعبير عن إرادتهم صراحة أم ضمناً.

¹ _ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 22.

² _ تنص المادة 60 من القانون رقم 60.ج. الفقرة الثانية منها: " ويجوز ان يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون او يتفق الطرفان على ان يكون صريحا " .

إلا انه لا لقاعدة عامة إلا ولها استثناء، كتقرير المشرع لأن يكون التعبير عن الإرادة صريحا في تصرفات معينه، حسب ما هو وارد في فحوى الفقرة الأولى¹ من المادة السالفة.

وقد ظهر في هذا الصدد جدل فقهي يدعي للتساؤل ما اذا كان اشتراط التعبير الصريح يعني اشتراطا للشكل، يثير هذا التساؤل اتجاهين يتمثلان في :
أ_ يرى الاتجاه الأول بان اشتراط التعبير الصريح ما هو إلا وسيلة لتنظيم مسألة موضوعية، وهي عيوب الإرادة وتفسيرها. إذن اشتراطها من قبل المشرع لا يعني فرضا وتحديدا للشكل.

إلا أن هذا الرأي انتقد باعتبار أن اشتراط التعبير الصريح هو مسألة شكلية لا موضوعية، ففرض التعبير الصريح عن الإرادة يقيد من حرية الشخص في التعبير الضمني عن إرادته².

ب_ أما أنصار الاتجاه الثاني يتفقون مع كون اشتراط التعبير الصريح ليس نوعا من اشتراط الشكلية. إذن فان التصرفات التي اوجب المشرع فيها التعبير الصريح عن إرادته تصنف في التصرفات الشكلية.

2_ الشكل الإتفاقي:

نتيجة لمبدأ الرضائية، يستطيع الأفراد التعبير عن إرادتهم بأي شكل من أشكال التعبير، حيث أن التوجه إلى شكل محدد من الأشكال دون فرض مسبق من المشرع يعد ممارسه لحرية التعبير عن الإرادة³ وتطبيقا للمبدأ السابق.

¹ _ تنص المادة في الفقرة الأولى منها : "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، او بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدعو أي شكل في دلالته على مقصود صاحبه"

² _ شيخ سناء، الرسالة السابقة، ص 18 .

³ _ ياسر أحمد كامل الصيرفي، المرجع السابق، ص 81.

إلا انه استثناء، يظهر في بعض الحالات اتفاق مسبق بين المتعاقدين، على شكل محدد وهو ما يعنى به بمصطلح الشكل الإتفاقي ولشرح مفصل له لابد من تبيان الحالتين الآتيتين:

1_ في هذه الحالة يتفق المتعاقدان¹ على إعطاء تصرفهم صيغه شكلية معينه قاصدين منها إعداد دليل إثبات لتصرفهم لذا فان هذا الأخير يثير صعوبة في التمييز بينه وبين الشكل المحدد من قبل المشرع لان الشكل الإتفاقي هنا يكون معدا للإثبات بغض النظر عن استقاء الشكل من عدمه.

2_ في هذه الحالة يتفق الأطراف على أن يكون الشكل معدا كشرط لانعقاد التصرف ذاته، فيتحول التصرف من رضائي إلى شكلي.

في هذه النقطة يوجد من يرى بان الشكل الإتفاقي يختلف عن الشكل القانوني ولا يؤدي إلى تحويل التصرف الرضائي إلى شكلي².

وهناك من يرى بان الاتفاق على الشكل كشرط أنه يعتبر شكلا لانعقاد التصرف القانوني فيتحول من تصرف رضائي إلى شكلي³.

يبدو مما سبق بان الاتجاه السابق الأول هو الأقرب إلى الصواب، ذلك أنه إذا كان العقد رضائيا في أصله، فإنه لا يحول إلى عقد شكلي بمجرد اتفاق الأطراف على إفراغه في شكل خاص لان لجوء الأطراف تبقى اختيارا حرا من طرفهم لطريقة التعبير دون فرض من القانون⁴.

الفرع الثالث: الغرض من الشكل.

بعد التطرق للشكل بمفهوميه القانوني والفقهني لابد من توضيح الغاية التي أرادها المشرع لإقامة

الشكل وهذا ما سنوضحه في النقاط الآتية :

¹ _ يستوي الاتفاق أن يكون ضمنيا ام صريحا الأهم ان يكون واضحا ويمكن استخلاصه بسهولة.

² _ GUERIERO Marie Antoinette, p 89, cit, op, مذکور من طرف: شيخ سناء، الرسالة السابقة، ص 18.

³ _ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول، هامش 1، ص 151.

⁴ _ شيخ سناء، الرسالة السابقة، ص 22.

1_ الشكل لحماية المصلحة الخاصة.

يرتبط شكل التصرف القانوني بشكل التعبير عن الإرادة كما سبق ذكره فان للمتصرف لابد من التعبير عن إرادته حتى لا ينسب إليه ما لا يقصده.

أ_ **حماية أطراف التصرف:** إن للشكل علاقة وطيدة بنظرية الإرادة، التي نقصد الظاهرة منها وليس الباطنة، لان التصرف يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحقيقية¹ لأطرافه كونها عنصر مهم في تكوين التصرف القانوني.

مجمل القول هو أن أساس الالتزام الإرادي يتمثل في الإرادة، ويعتد فيها بالنية الخفية لا بما تأخذ من مظهر خارجي، كونه مجرد قرينه عليها حيث يتعين على القاضي التحري في النية الحقيقية لمن صدر عنه التعبير².

تماشياً مع ما سبق فانه عند الحديث عن إرادة المتصرف لابد من التنبيه للتعبير الصادر عنه، فيلاحظ أن القوانين المعاصرة لا ترجح الفصل بين عنصري التصرف القانوني، الإرادة والتعبير³.

لهذا نرى بان المشرع يتعمد فرض الشكل حماية وتضامناً لتطابق التعبير مع إرادة المتصرف.

نستنتج من هذا أن الشكل هو الوسيلة الفنية التي يمكن للمشرع من خلالها تجنب إنشاء تصرفات قانونيه معينة، حيث أن دور الشكل على عكس نظرية عيوب الرضا فان له دور وقائي لا علاجي⁴.

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر لالتزام_التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة_ ج 1، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 96_ 97.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 32.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 98.

⁴ ياسر كمال الصيرفي، المرجع السابق، ص 109.

ب_ **حماية الغير:** المشرع خلال سنه للقوانين، كان لايد له بان يأخذ بعين الاعتبار الشروط الواجبة لان يتقيد بها أطراف العقد، حتى يكون صحيحا. وكذا ما يجب توافره لصحة نفاذه والاحتجاج به في مواجهه الغير.

إذن فان الشكل جاء ليس فقط لحماية الأطراف وإنما الغير شريطة أن يكون هذا الأخير يمس التصرف، أي الغير الذي له صفة ومصلة.

مثال عن ذلك الهبة التي تعد تصرفا يمس بذمة صاحبه، دون مقابل لهذا لايد من ترووي الواهب قبل إقدامه على تصرف مثلها، مراعاة لمصلحه خلفه الذين يعدون من الغير.

خلاصه القول مما سبق بان المشرع لا ينفك عن حماية المتصرف ونظيره الغير بفرض _تحديد_ شكل معين خاص في التصرفات التي تحول للبطلان عند انعدامه، منها التصرفات المنصبة علي ملكية عقارية أو حق عيني عقاري والتي أعد لها الشهر¹ كوسيلة لحماية الملكية العقارية².

2_ الشكل لحماية المصلحة العامة.

لا ينحصر الشكل في حماية المصلحة الخاصة، التي سبق التطرق إليها وإنما ابعده من ذلك فمن غايته حماية المصلحة العامة.

من أمثله هذه الحماية، **تحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء**، فتتجلى مظاهر هذا في أن تنظيم المجتمع هو حماية الفرد والحرص على حقوقه، لهذا وضعت الدولة بين يدي الفرد كافة الوسائل التي تسهل له القيام بنشاطه³.

يتضح من خلال هذا أن مبدأ الحرية مقدس في ممارسة التصرفات القانونية، وربط الشكل بها ما هو إلا تحقيق العدالة بين الأفراد حتى لا يضيع حق احد.

¹ _ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، ص 118.

² _ GUERIERO Marie Antoinette، p 42، cit، op² ، مذکور من طرف: شيخ سناء، الرسالة السابقة، ص 39.

³ _ شيخ سناء، المرجع السابق، ص 40.

فخلال تلقي النزاعات لدى القاضي فإنه يسعى جاهدا لمعرفة النية المتبادلة بين أطراف النزاع، خاصة في مجال العقود لذا فوجود شكل للتصرف يسهل مهمة القاضي للوصول إلى الحقائق بدل ارتكازه على الادعاءات والدوافع فقط . علما أن الأصل يقع على عاتق أطراف النزاع لإثبات ادعاءاتهم.

هذا ما يتجلى عند الحديث عن الشكل الرسمي المتعلق بالتصرفات العقارية كون من يحرره يكون موظفا عاما، غالبا ما يكون موثقا، فهو من يترجم تعبير المتصرف ترجمة حقيقية لإرادته¹.

زيادة عما سبق فإنه يتعدى حماية المصلحة العامة من تحقيق العدالة وتسهيل القضاء إلى ما هو أهم. وهو حماية الملكية العقارية، إذ أصبح الشغل الشاغل للمشرع الجزائري لإيجاد آليات قانونية لحمايتها ومراقبتها من خلال السندات² الرسمية.

ازدادت هذه الأهمية بدخول الجزائر اقتصاد السوق، ما تتطلب وجود استثمارات تقتضي لزوما وجود عقارات لها سندات، هذا ما كان من إحدى وصايا صندوق النقد الدولي³ FMI.

حيث كانت تتمحور وصاياه على التسريع في عملية المسح العقاري، حتى تعزز الترسانة العقارية بشهر الممتلكات بتسلم سند، الذي يكون بمثابة بطاقة تعريف وتحديد هوية العين المملوكة مثل بيان "تغير المالك، طبيعة العقار...." مع إمكانية كل من ذي مصلحة أو صفة الاطلاع عليها في المحافظة العقارية⁴.

¹ يراجع نص المادة 12 من القانون رقم 02_06 المؤرخ في 20_02_2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

² شيخ سناء، المرجع السابق، ص 45.

³ صدر التقرير في سنة 1998، أشار إليه حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 13.

⁴ كون الملكية العقارية في الجزائر تنتقل إلا عن طريق الشهر في المحافظة العقارية. راجع نص المادة 793 من ق.م.ج

المطلب الثاني: جزء تخلف الشكل في التصرفات الشكلية.

اشتراط القانون في إعطاء التصرف الصيغة الشكلية يعد ركنا جوهريا فيه، فبدونه يفقد التصرف احد العناصر الأساسية اللازمة لتكوينه، فإذا لم يراع الشكل فان التصرف لا ينتج اثارا قانونية¹.

من خلال هذا سنفصل في المطلب حدود جزء تخلف الشكل بين الانعدام والبطلان (فرع أول) البطلان النسبي والمطلق (فرع ثاني).

الفرع الأول : الانعدام والبطلان

في هذا الفرع سنبين آراء الفقهاء حول ما إن كان انعدام الشكل يؤدي إلى انعدام التصرف أم بطلانه مع محاولة استظهار الفروقات بين كل منهما .
أولا : الانعدام.

بداية نحدد المقصود بالانعدام والذي له معنيين، المعنى الأول وهو الانعدام الطبيعي L'INEXISTANCE EN FAIT إذ يقصد به تخلف التعبير عن الإرادة المتعلقة بالتصرف القانوني، إذ لا وجود لها في عالم الواقع²، ومن ثم فتكون هنا منعدمة. أما المقصود الثاني للانعدام، هو الانعدام القانوني L'INEXISTANCE JURIDIQUE، إذ يرتكز على تخلف الشكل المفروض للتعبير عن الإرادة من قبل المشرع³، فتكون هنا الإرادة منعدمة قانونا لا واقعا.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المصادر الارادية، العقد والارادة المنفردة. ج 1، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2005_2006، ص 582.

² ياسر أحمد كامل الصيرفي،، المرجع السابق، ص 405

³ ياسر أحمد كامل الصيرفي، المرجع نفسه، ص 406_407.

من خلال هذين التعريفين نستخلص بأنه ينبغي أن يوجد التصرف ولو ماديا على الأقل، وذلك بوجود تعبير عن الإرادة، حيث انه إذا انتفى هذا الأخير نكون بصدد انعدام طبيعي¹ وليس للمشرع أن يقرر جزاء له، بعد هذا التوضيح لمفهوم الانعدام فان الفقه التقليدي يرى تقسيم البطلان إلى : انعدام وبطلان مطلق، وآخر نسبي².

ثانيا: البطلان.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اخذ بتقسيم البطلان إلى بطلان نسبي ومطلق، ولم يذكر الانعدام الذي سبق التطرق إليه، حيث انه اعتبر أن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف احد أركانه، أو جميعها، بينما يكون الحديث عن البطلان النسبي إذا تخلفت أحد شروط صحة العقد³.

هذا ما يتجسد جليا في المعاملات التي تقع على العقار حيث أن العقود المبرمة على نقل ملكية العقارات، أو الحقوق العينية العقارية تحرر وجوبا في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا⁴.

الفرع الثاني : البطلان النسبي والمطلق.

بعد التطرق لمفهومى الانعدام والبطلان مع التنبيه إلى أن المشرع الجزائري يأخذ بالبطلان كأثر من الآثار المترتبة عن العقود،فانه لا بد من التفصيل في مسألة البطلان النسبي والمطلق.

¹ ياسر أحمد كامل الصيرفي، المرجع نفسه، ص 406.

² ورد البطلان النسبي في المادة 99 من ق.م.ج كالتالي : " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق " .

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 250.

⁴ يلحاج العربي، المرجع السابق، ص 591.

أولاً: البطلان النسبي.

قابلية إبطال العقد تطبق على العقود القائمة والمعابة بعيب من عيوب الرضا المتمثلة في نقص أهلية المتعاقد المميز، الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال¹. ويكون لمصلحة من أعيب رضاه أي انه لمصلحة المتعاقد الناقص الأهلية أو من أشيب رضاه بأحد العيوب السابقة الذكر، إلا أن خلال دراستنا ما يهمنا أكثر هو البطلان المطلق، كون التصرفات العقارية تخضع للشكالية، وتقع تحت طائلة البطلان عند تخلفها.

ثانياً: البطلان المطلق:

جاء في نص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، ما يلي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية.....".

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 77.

نستنتج من المادة أعلاه بان كل تصرف ناقل للملكية العقارية أو حق عقاري، فإنه يقع تحت طائلة البطلان المطلق، إذا لم تحرر تلك العقود في شكل رسمي. ويخصوص من له الحق في التمسك به جاءت المادة 102¹ من ق.م.ج. توضح ذلك في الفقرة الأولى منها، مع التنبيه لإمكانية الحكم به تلقائياً بالقضاء.

¹ تنص المادة 102 من ق.م.ج. على: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"

المبحث الثاني: الشكلية في إثبات التصرفات العقارية.

بعد توضيح الإطار المفاهيمي للشكل من قبل الفقه والقانون، وكذا ذكر الغرض المرغوب من إقامته في المنظومة القانونية لانتهاء بتحديد جزاء تخلف الشكل، خاصة في التصرفات العقارية، كونها مركز دراستنا.

ارتأينا أنه عند الكلام عن الانعقاد، لا بد من التطرق للإثبات لذا خصصنا هذا المبحث للشكل كوسيلة لإثبات التصرفات العقارية، والذي قسمناه على هذا النحو : المحررات العرفية (المطلب الأول) والمحررات الرسمية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: المحررات العرفية.

سبق والنص على ان التصرفات العقارية تخضع لقواعد الشكلية وجوبا، إذ ان الاخيرة لها نوعان في إثبات الملكية، الرسمية منها والعرفية محل الدراسة في هذا المطلب.

فلطالما سادت في الغرف العقارية في المحاكم ظاهرة التنازع على العقارات المتضمنة لسندات عرفية، رغم تبني المشرع الجزائري للرسمية كقاعدة لا بد منها في نقل الملكية العقارية.

في هذا الصدد سنتناول في هذا المطلب، تعريف المحررات العرفية (الفرع الأول)، حجبية المحررات العرفية (الفرع الثاني)، تمييز المحرر العرفي عن الرسمي (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف المحررات العرفية وشروط صحتها.

لم يتناول المشرع الجزائري تعريفا صريحا للمحرر العرفي، بل اكتفى بتعريف المحرر الرسمي فقط.

أولاً: تعريف المحرر العرفي.

تباينت تعاريف المحررات العرفية في اللفظ إلا أنها تتوافق في المعنى، إذ ترف على أنها تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني¹، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم². كما يعرفه الدكتور عادل حسن علي على شأنه هو الذي يصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصاً عاديين، فليس هناك من شروط للكتابة³. انطلاقاً مما ورد أعلاه، فإن المحرر العرفي هو كل سند حرر من قبل الأطراف، من غير المذكورين في نص المادة 324⁴ من القانون المدني، شريطة أن يستوفي الشروط اللازمة التي سنتطرق لها لاحقاً.

ثانياً: شروط العقد العرفي:

بالرغم من أن المشرع لم يتعرض لتعريف العقود العرفية، إلا أنه تفادى الوضع بتحديد الشروط اللازمة له والمتمثلة في الكتابة (1) والتوقيع (2).

1_ الكتابة :

تعد الكتابة الشرط الأول لصحة العقد العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات، حيث أنها لا تخضع لأي شكل معين في تحريرها. يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة دالة للغرض المقصود من تحريرها⁵، علماً أن هذه الكتابة لا يشترط فيها لغة أو طريقة معينة ولا مكان التحرير.

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، ص 17.

² تنص المادة 326 مكرر 2 من الق.م.ج. على: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

³ عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، 1996، ص 76.

⁴ تنحصر الأشخاص في: موظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة.

⁵ عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 76.

هذا ويترتب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي أنه لا يؤثر في صحته وجود شطب للكلمات أو تشهير أو إضافة بين السطور¹.

2_ التوقيع:

حتى يستوفي المحرر العرفي كل شروطه لا بد من التوقيع، الذي هو عبارة عن علامة، أو إشارة، أو بيان مظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته أو على تصرفه².

ويمكن للتوقيع ان يكون بالإمضاء أو بكتابة اسم الموقع ولقبه، وأي كتابه تدل على هوية الموقع أو بالبصمة، ويمكن ان يكون في شكل توقيع الكتروني. من خلال هذا، نخلص بان التوقيع لا بد منه فهو بمثابة الروح للورقة العرفية الصادرة من المتعاقدين أو على الأقل من المتعاقد الملتزم، ولو لم تكن الورقة مكتوبة بخطه حيث ان إرادة هذا الأخير قد اتجهت إلى اعتماد الكتابة والالتزام بها³.

الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية ثابتة التاريخ.

شهدت الملكية العقارية في الجزائر عدة أنظمة في الإثبات والحماية، لا بد من التنبيه أن في دراستنا لهذا الفرع سندرس بالتفصيل المحررات العرفية ثابتة التاريخ، وليس التي ينتقي فيها هذا الأخير حيث انها لا تكون صالحة في مواجهة الغير وإنما أطراف العقد فقط⁴.

¹ _ محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلية، 2007_ 2008، ص 95.

² _ محمودي عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 25.

³ _ الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط 1، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال العمومية التربوية، الجزائر، 2001، ص 45.

⁴ _ فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، الاثار، الاوصاف، الانتقال، الانقضاء، الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص 378.

أولاً : السندات العرفية ثابتة التاريخ قبل 1_1_1971.

وهي الفترة التي سبقت صدور قانون التوثيق، فكانت لكل المحررات المستوفية لشروطها وصادره من قبل هذا التاريخ مقرره لحق الملكية لصاحبه ومواجهه للغير على حد سواء ما لم يطعن فيها بالطرق المقررة قانوناً¹.

نلاحظ ان خلال هذه الفترة، خفف المشرع من الإجراءات المتعلقة بثبوتية المحررات فاكتفى بإفراغها بعقد رسمي لدى الموثق، دون اللجوء الى القضاء.

كل هذا جاء من خلال صدور الأمر 91_70² المؤرخ في 15_12_1970 المتضمن لمهنة التوثيق في المادة 12³ منه موضحاً بأنه زيادة عن العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، فان العقود التي تتضمن ملكية عقار او حقوق عقارية لابد من تحريرها في شكل رسمي لدى ضابط عمومي، مع دفع الثمن اللازم لذلك.

لتأتي المادة 53 من نفس الأمر تنص على ما يلي: "يسري مفعول هذا الأمر ابتداء من أول يناير سنة 1971"⁴.

ثانياً :السندات العرفية ثابتة التاريخ بعد 1_1_1971 .

كما سبق ورأينا فان المحررات العرفية قبل صدور هذا الأمر كانت تشكل سندات ملكية صحيحة بحيث كان بالإمكان الاحتجاج بها، أمام القضاء تطبيقاً لأحكام القانون الفرنسي السائد آنذاك من المادة 1582 منه : " البيع هو اتفاق

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 40.

² صدر قانون التوثيق رقم 91_70 المؤرخ في 15_12_1970، ج، ع، 107، سنة 1970 بدأ سريانه في 1_1_1971.

³ جاء في نص المادة 12 ما يلي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان 'تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " .

⁴ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 78.

يقوم بمقتضاه احد تسليم شيء والأخر يدفع الثمن ويجوز ان يتم ذلك العقد رسميا أو عرفيا¹ .

هذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى آنذاك (المحكمة العليا حاليا) بان العقود العرفية المبرمة قبل دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ هي عقود ذات قيمة قانونية، وترتب جميع الآثار البيع الصحيح².

إذن فصدور قانون التوثيق 70_90 في هذه الحقبة أغلق كل الأبواب في وجه المعاملات العقارية القائمة بمحررات عرفية بسبب اشتراط الشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان³، في العقود الناقلة أو المنشأة لحقوق عينيه عقاريه أصليه كانت أم طبيعية .

جاء بعد هذا الأمر الذي عدل بموجب القانون 88_27، الأمر 75_74 المؤرخ في 12_11_1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري يلزم أصحاب العقود العرفية اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصالح الحفظ العقاري⁴.

اذن فانه بعد تاريخ 1_1_1971 أصبحت الشكلية الرسمية تعد ركنا لإبرام العقود الواردة على المعاملات العقارية أثاره البطلان من تلقاء نفسه بين مرحلتين بموقف القضاء والذي سنفصل فيه كالآتي :

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 57.

² حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، هامش 1، ص 58.

³ عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني والإجرائي والموضوعي، البطلان في قانون المرافعات: الجزء الإجرائي أحكام البطلان_حالات البطلان في القانون المدني _نظرية البطلان_ تطبيقات البطلان، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص 697 .

⁴ ذكر في المادة 61 من المرسوم التنفيذي 76_63 المؤرخ في 25_3_1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري : كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب ان يقدم على الشكل الرسمي " .

1_ موقف القضاء قبل تاريخ 18_02_1997:

رغم صدور المراسيم السابقة ووضوح المادتين 324 مكرر 1 و 793 من.ق.م، إلا أن قضاء المحكمة لم يتفقوا فيما بينهم، حيث ركز قضاة الموضوع على مناقشة المادتين 351 و 361 من.ق.م، بدلا من المادة 12 من الأمر 70_91¹ حسب ما جاء في قرار الغرفة المدنية رقم 69.796 المؤرخ في 19_01_1990². كما أكد هذا الاتجاه، قرار صدر عن نفس الغرفة بتاريخ 05_05_1995 تحت رقم 181.108³، والذي أحال الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي.

مؤكدین بأن الاحتجاج بالمادة 12 غير جائز كونها جاءت لصالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط.

تبعاً لعدم اقتناع القضاة آنذاك بفكرة الرسمية في المعاملات العقارية، أصدر رئيس الجمهورية تعليمية رئاسية بتاريخ 30_جوان 1976⁴، وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ، حيث قام هذا المنشور بإجراءات خاصة، إذ كلفت المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه⁵.

2_ موقف القضاء بعد تاريخ 12_02_1997 .

في ظل تضارب المحكمة العليا في قراراتها على الأخذ بالعقد العرفي ثابت التاريخ من عدمه، بعد صدور قانون التوثيق سالف الذكر، صدر قرار قضائي عن المحكمة العليا بغرفها المجتمعة تحت رقم : 136.156 المؤرخ في

¹ _ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق ، ص 128.

² _ حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 128.

³ _ حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 128 .

⁴ _ المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30_06_1976 يتعلق بإثبات المعاملات التي أبرمت قبل نشر الامر 74_26 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات .

⁵ _ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 22 .

18_02_1997¹ الذي ينص على : " حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع محل تجاري_ شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون، ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد² " إلا أن هذا الاجتهاد لم يكن سهل التكريس، إذ عرض الملف 136_153 على الغرفة المختلطة للمحكمة العليا للنظر فيه، كون أن الغرفة المدنية تمسكت بموقفها القائم على صحة العقود العرفية، وتمسك الغرفة التجارية والبحرية بوجهتها الرامية إلى الحكم ببطلان العقود العرفية المنصبة على بيع المحل التجاري أو العقار³.

تتابع هذا التناقض إلى أن أحيل الملف إلى الغرفة المجتمعة بالمحكمة العليا لتنتهي الإجراءات بقرار صادر في 18_02_1997 المشار إليه سابقا. لينتهي الأمر بتأييد الموقف الرامي إلى الحكم ببطلان العقود العرفية 23_05_1997 تحت رقم 541 _ 148⁴.

ما يمكن قوله في الأخير هو أن قرار 18_02_1997 عمل على توحيد الاجتهادات القضائية إذ قام بفرض الشكلية الرسمية على المعاملات التجارية والعقارية حفاظا لحقوق المتعاقدين والدولة.

هذا وقد جاء متمشيا مع التوجهات الجديدة التي تبناها المشرع خلال إصداره لقانون 90_25⁵ في المادة 29 منه التي جاء فيها : " يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي تخضع لقواعد الأشهر العقاري "

¹ _ قرار المحكمة العليا رقم 136.156، المؤرخ في 18_02_1997، المجلة القضائية، ع 01، 1997، الجزائر، ص 10.

² _ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 129.

³ _ حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 130.

⁴ _ حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 131.

⁵ _ قانون رقم 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن قانون التوجيه التوجيه العقاري، ج.ر.ع 49.

الفرع الثالث : تمييز العقد العرفي عن العقد الرسمي.

بعد استظهار الحقبات التشريعية التي مر بها المحرر العرفي وقبل الحديث عن المحرر الرسمي ونطاق إثباته للملكية العقارية، لا بد من تبيان الفرق بين السندات العرفية الرسمية في النقاط التي سنتطرق لها كالاتي :

أولا : من حيث الشكل.

سبق والقول بأن المحررات العرفية لم يشترط فيها المشرع شكلية معينة، بل اكتفى بالحث عن الشروط اللازمة لها¹، حيث يتطلب القانون في العقد الرسمي أن يكون محررا من طرف موظف، ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية، هذا حسب الشكليات والإجراءات الواجبة للتنفيذ قانونا.

مما لا شك فيه، أن أساس صحة العقد العرفي يكمن في مضمونه وتوقيعات الأطراف وتوقيع الشهود إن وجدوا، مع تحديد التاريخ ليكون ثابتا وتنصرف آثار العقد للغير.

وبما أن العقد الرسمي الباطل، بإمكانه أن يكون عقدا عرفيا كونه يتضمن العناصر السابقة، فيصح أن يكون المحرر الرسمي الباطل، محررا عرفيا، ما لم يكن سبب البطلان مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

مما يجعله واحدا من الأسباب التي تمكن الاحتجاج بالمحررات العرفية، طبقا لنص المادة 326 مكرر 2 من ق.م.ج التي تنص على : " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف " .

ثانيا : من حيث الحجية.

¹ انظر الصفحة 17_18 من هذه المذكرة.

لكل من المحرر العرفي والرسمي حجية يختلف الأمر بينهما في صور الطعن، فالمحرر الرسمي الحجية المطلقة في الإثبات لأطرافه بالنسبة للغير، ولا يطعن فيه إلا بالتزوير.

أما المحرر العرفي فتكون حجيته بين الأطراف في حالة ما استوفى شروطه الكاملة، ويكون في مواجهة الغير متى ثبت تاريخه للأسباب الواردة في المادة 328 من ق.م.ج.¹.

ويمكن الطعن فيه أما بالإنكار إما إنكار الخط، أو التوقيع، فالورقة العرفية حجة بمضمونها إلى إن يثبت عكسها، ويكون هذا وفقا لقواعد الإثبات العادية أي أنه لا حاجة للطعن بالتزوير.

ثالثا: من حيث التنفيذ.

من مميزات المحررات العرفية أن تنفيذها لا يحتاج إلى استصدار صيغة تنفيذية، وإنما في حالة تماطل أحد المتعاقدين على تنفيذ ما اتفق عليه في مضمون العقد، فهي المتضرر رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة إقليميا، حتى يجبر على تنفيذ ما جاء في العقد وذلك باستصدار حكم قضائي يقضي بذلك.

في حين أن المحرر الرسمي، يكون نافذا حال تحرير الوثيقة لدى الموثق والتي تعد الصيغة التنفيذية بحد ذاتها دون اللجوء إلى القضاء.

¹ لا يكون العقد العرفي في حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: 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. غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام

فيما يتعلق بالمخالصة .

المطلب الثاني: المحررات الرسمية.

بعد تحديد ماهية المحررات العرفية، سنتطرق في هذا المطلب للمحررات الرسمية، ومدى فعاليتها في التصرفات العقارية.

في هذا الصدد سنتناول التعريفين القانوني والفقهي للسندات الرسمية (فرع 1) أنواع المحررات الرسمية (فرع 2) وأخيرا حجية المحررات الرسمية (فرع 3).

الفرع الأول: تعريف المحرر الرسمي .

تباينت تعريفات للمحرر الرسمي فقهيًا، حتى أن المشرع لم يغفل عن وضع تعريف له في الق.م.ج لذا سنتطرق لكل تعريف على حدى .

أولاً : التعريف القانوني.

عكس المحررات العرفية فإن المشرع الجزائري من خلال المادة 324 من ق.م.ج حيث تعرف الورقة الرسمية على إنها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه.

إلا أنه يعاب على المشرع بأنه قد عرف العقد بالعقد، فحبذا لو أبقى على المصطلح الأسبق للقانون المدني قبل التعديل الأخير له، والذي كان " الورقة الرسمية " أو استبدل مصطلح العقد بـ "سند أو محرر " .

ثانياً : التعريف الفقهي.

يعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، المحررات الرسمية على أنها أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً للأوضاع المقررة، وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كالتي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها

الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام الناقضة¹.

كما يوجد من يعطي للمحرر الرسمي مفهوماً واسعاً وآخر ضيقاً، فالأول يقصد به كل سند محرر من قبل موظف عام مختص، بغض النظر عن نوعية المهام التي يمارسها، حيث تشمل العقود التوثيقية وثائق الحالة المدنية والأحكام القضائية والقرارات الإدارية².

أما الثاني، فيتعلق بتلك السندات المحررة من قبل ضابط عمومي مختص بتحرير العقود والتصرفات بصفة خاصة وهو الموثق وتسمى بالعقود التوثيقية³ مثل ما هي منظمة في قانون التوثيق⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط 1، ج 2، دار حناء التراث العربي، بيروت، ب س ط، ص 106.

² الصالح بوغرارة، الشكلية في التصرفات القانونية، مقال منشور بمجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 1، ص 95.

³ الصالح بوغرارة، المرجع نفسه، ص 95.

⁴ قانون رقم 02-06 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ 20 فيفري 2006 يتعلق بتنظيم مهنة الموثق ج.رع 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

الفرع الثاني: أنواع المحررات الرسمية .

تنقسم المحررات الرسمية بدورها إلى عقود توثيقية، سندات إدارية وأخرى قضائية، لذا سنتناول كل واحدة على حدى بالتفصيل كالآتي :

أولا العقود التوثيقية :

يحرر الموثق عدة سندات توثيقية تتعدد أنواعها تتمثل في:

1_العقود الرسمية :

وهي العقد التي يتكفل بتحريرها موظف عمومي معروف وهو الموثق من

أشهر أمثلتها

أ_عقود البيع:

يعد عقد البيع واحدا من العقود المسماة التي وضع لها المشرع أحكاما خاصة في القانون المدني، والذي عرفه في المادة 351 منه كالتالي : "البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع للمشتري ملكية شيء للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي

ومن استقراء المادة نلاحظ بأن المشرع لم يفرق بين البيع في المنقول والبيع الواقع على العقار، لذا جاءت المادة 324 مكرر تؤكد بأن زيادة عن العقود التي تتطلب الشكل الرسمي فإن العقود المتضمنة لنقل الملكية، أو حق عيني عقاري تخضع لها، تحت طائلة البطلان.

هذا ومن أمثلة العقود التوثيقية **عقد المقايضة** الذي نص عليه المشرع في

المادتين 413 و 415¹ من ق.م.ج.

¹تنص المادة 413 على ما يلي : " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود " والمادة 415 تنص على ما يلي " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقاضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايس عليه " .

2- العقود الاحتفالية :

لم يقم المشرع الجزائري بتوضيح معيار تشريعي لتكييف هذه العقود ولا بتسميتها وتحديدها على سبيل الحصر أو المثال، إلا أن العمل القضائي والتوثيقي لم يختلف حول اعتبار ثلاثة أنواع من العقود كعقود رسمية احتفالية تتمثل في عقد الهبة، الوقف، الوصية¹.

إن كل عقد احتفالي هو عقد رسمي والعكس غير صحيح، حيث أن ما يميز العقود الاحتفالية هو حضور شهود العدل فيها يعد وجوبا تحت طائلة البطلان على خلاف العقود الرسمية التي لا تعد بالشهود².

كمثال عن هذه العقود عقد الهبة، والتي نظم أحكامها قانون الأسرة الجزائري³، والذي أشار له في المادة 206⁴ منه بأنه لا بد أن يخضع عقد هبه الوارد على العقارات لأحكام قانون التوثيق وألا فتكون باطلة .

3_ العقود التصريحية :

هي العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال تصريحات الطرف الآخر لتصرف في قالب رسمي شريطة ألا يخالف القانون .

ومن بين أمثلة العقود التوثيقية التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية عقد الشهرة، فهو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل موثق، وفقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 30 .

² حمدي عمر باشا، نفس المرجع، هامش 1، ص 30 .

³ قانون 84_11 مؤرخ في 09 ذو القعدة 1404 الموافق ل3 يوليو 1984، ج ر ع 31 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم .

⁴ جاء في نص المادة 206 ما يلي : " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات . و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.

يتضمن عقد الشهرة، إشهار ملكيه على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد¹، فقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من اجل تطهير الوضعية لعقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي آنذاك.

ثانيا:السندات الإدارية :

نظرا لتملك الدولة ومجموعاتها المحلية رصيذا عقاريا ومثلها مثل الأفراد العاديين بل وأكبر، فيمكن للدولة التصرف فيها وفق النظم القانونية المعترف بها.

فيقصد بالمستندات الإدارية تلك المحررات التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، مثل عقود الاستصلاح التي أبرمت في ظل قانون رقم 83_18 المؤرخ في 13_08_1983² المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية رقم 83_724 المؤرخ في 10_12_1983 .

وعقود التنازل المحررة طبقا لقانون رقم 81. 10 المؤرخ في 17_2_1981 المتضمن، التنازل من الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية³ ومكاتب الترقية والتسيير العقاري.

وكذا قرار رقم 76.077 مؤرخ في 28. 7. 1990 المجلة القانونية 1992. ع 03 ص 163⁴: "من المقرر قانونا ان كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص تخضع إلى قواعد الإشهار فن على تساوي حظوظ المترشحين".

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 32 .

² عمر حمدي باشا، نفس المرجع، ص 44.

³ حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية، هامش 1، نفس المرجع، ص 44 .

⁴ مذكور في:حمدي باشا، الرجوع نفسه، ص 44 .

ثالثاً : السندات القضائية

زيادة عن السندات التوثيقية والإدارية، فمن بين السندات المعدة لإثبات الملكية العقارية السندات القضائية .

تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في حالات معينه مثبتة للملكية العقارية مثل الحديث عن حكم المزاد العالمي وحكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري على سبيل المثال

1_ حكم رسو المزاد العلني .

حسب ما جاء في المادة 399 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية¹:
 "تنتقل إلى الرأس على العقارات الراسي عليه مزادها ويعتبر حكم رسول المزاد ويعتبر حكم رسوم المزاد العلني سند للملكية"
 إذن فان كل شخص رسا عليه المزاد العلني يعد مالكا جديدا للعقار المحجوز بقوه الحكم المثبت لرسو المزاد.

2_ حكم تثبيت الوعد بالبيع .

جاء نص المادة 72 من قانون المدني كما يلي : " اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نقل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمايين العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد " .
 إذن في حاله إبداء الموعود له رغبته في الشراء خلال الآجال المحددة فان إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد، فإذا نكل وعده وتراجع عنه، كان بإمكان الموعود له اللجوء

¹ _ قانون رقم 09_08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية .

إلى القضاء اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد يثبت ملكية العقار له¹.

الفرع الثالث : حجية المحررات الرسمية.

إذا تم توافر الشروط اللازمة للمحررات الرسمية أصبح لها حجية في الإثبات، فيكون للمحرر حجية مطلقة، ولا يطعن فيه إلا بالتزوير، وترفع الدعوى من ذوي الشأن أو الغير، لهذا سنتناول نطاق حجية المحرر الرسمي في النقاط الآتية:

أولا حجية مضمون الوثيقة الرسمية:

تثبت حجية مضمون المحرر الرسمي في المواد 324 مكرر 324 مكرر 6 على الترتيب كالأتي : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجه حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني " " يعتبر العقد الرسمي حجه لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن "

ما يستشف من المادتين السابقتين هو أن حجية الوثيقة الرسمية تشمل جميع البيانات الواردة فيها، ولا يمكن الطعن فيها إلا بدعوى تزوير، ومما لا شك فيه هو أن بيانات الوثيقة تثبت كما صرح بها لدى الموثق أو الموظف العام في نطاق مهامه واختصاصه.

ثانيا : حجية الوثيقة الرسمية بالنسبة للأشخاص.

طبقا للمادتين السابقتين فان آثار العقد الرسمي تنصرف لأطرافه كما تنصرف للغير.

¹ حمدي عمر باشا، حماية الملكية العقارية، ص 56 .

1_ حجية العقد الرسمي بالنسبة للأطراف المتعاقدة :

يعد العقد الرسمي دليلاً قاطعاً على حصول التعاقد الثابت بين أطرافه، وليس بإمكانهم إنكاره، حيث لا يمكنهم إنكار توقيعاتهم ولا محتوياته إلا بالطعن فيه بالطرق المنصوص عليها قانوناً، هذا ما أقرته المادة 324 مكرر 7 من ق.م.ج.¹

أما فيما يتعلق بالبيانات التي دونت بناءً على ما يقرره الخصوم فلا يمكن التمسك ببطانها ولا يمكن التأكد له منها شخصياً وقت تحرير العقد فتخضع البيانات لقواعد العامة للإثبات دون الحاجة للطعن² "..... حيث أنه إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجة على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أسسها الموثق".

2_ حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير.

حسب المادة 324 مكرر 6 سالف الذكر فإن حجية العقد الرسمي بين الأطراف هي نفسها التي تنصرف إلى الغير، فقد يكون هذا الأخير من الخلف العام أو الخاص حيث أنه يتوجب على من ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات إثبات عكس ذلك بالطرق المقررة قانوناً. فحين يستوفي المحرر على كامل بياناته ويكون له

ثالثاً : حجية الورقة الرسمية في التنفيذ.

تتميز المحررات التوثيقية عن باقي السندات الرسمية بقوتها الثبوتية واعتبارها سندات تنفيذية بحد ذاتها، ولا تحتاج إلى استصدار صيغ تنفيذية باللجوء للقضاء حسب ما جاء في نص المادة 600 من قانون الإجراءات الإدارية المدنية : " يشترط أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات الإدارية المدنية وأن تكون صادرة من قبل موثق " مثل ما هو معمول

¹ جاء في نص المادة 324 مكرر ما يلي : "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الاطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الاجراء " .

² قرار المحكمة العليا، رقم 14_905، المؤرخ في 29_03_2000، المجلة القضائية، ع 1، سنة 2000، ص 154 .

بـه في عقود القرض، العارية، البيع، الهبة
لذا تتميز العقود التنفيذية دون الأوراق الرسمية الأخرى إمكانية التنفيذ الجبري دون الحاجة إلى استصدار أمر، بحيث يكون لها القوة التنفيذية كالتالي للحكم الواجب النفاذ¹ .

كما انه وتبعاً لما ورد في المادة 324 مكرر² 5، نرى بأن حجية ما ورد في أي عقد رسمي يعد نافذاً على كامل التراب الوطني .
إلا انه يجب الإشارة والتنبيه إلى إن هذا الأمر لا يعني ان كل محرر رسمي هو سند تنفيذي.

ما نستنتجه من دراستنا، هو أن المشرع قد كرس للملكية العقارية منظومة حاول تنظيم المعاملات القائمة عليها من خلال تشريعات وتنظيمات مكثفة .

فمرت التصرفات العقارية بالمحركات العرفية كسندات يأخذها الأطراف لتدوين ممتلكاتهم وإثباتها، ثم أخذ المشرع يعطي للشكل مساحة أكبر حماية للأطراف ولكل ذي مصلحة من العقد أي ذوو الشأن.

حيث تبيننا لنا أهمية الشكل على الوجه العام في التصرفات القانونية وعلى الوجه الخاص فيما يتعلق بالتصرفات العقارية. كما بينا أوجه الاختلاف بين المحررات ومدى حجية كل نوع في إثبات التصرفات المنصبة على العقارات، والحقوق العقارية.

¹ _دهيليس رجا، المحرر الرسمي في القانون الجزائري، ب م ن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، ب ع، ب ط، الجزائر، ب س ن .

² _تنص المادة 324 مكرر 5 من الد.ق.م.ج. على ما يلي : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني "

ليصل الأمر بالمشرع إلى أبعد من ذلك، وهو مواكبة التقنيات الحديثة فيما يتعلق بإدخال الوسائل الحديثة المتمثلة في الدعامات الالكترونية على العقود. وهذا ما سنتناوله من خلال الفصل الثاني لهذه المذكرة، من خلال دراسة الكتابة الحديثة وتطبيقاتها في المجال العقاري الجزائري.

الفصل الثاني

الشكلية الحديثة لانعقاد

التصرفات العقارية و إثباتها.

بعد ختامنا للفصل الأول المتضمن للشكلية التقليدية في إبرام واثبات العقود الواردة على التصرفات العقارية، وعلى ضوء الموجة الحديثة في الإلكترونيات، ارتأينا تخصيص هذا الفصل لدراسة التطور التكنولوجي واقعياً على العقود. مسألين الضوء على تحديد التفاصيل المهمة المتعلقة بالمحركات الإلكترونية والشروط التي تقوم عليها، مع إسقاط قواعدها على التصرفات العقارية ودراسة تطبيقاتها في المنظومة الجزائية والتشريعات الخاص بها .

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يفصل فيهما كالتالي :

- المبحث الأول: الشكل الحديث كوسيلة لانعقاد التصرفات العقارية.

_المبحث الثاني: الشكل الحديث كوسيلة لإثبات التصرفات العقارية.

المبحث الأول: الشكل الحديث كوسيلة لانعقاد التصرفات العقارية

لطالما اعتبرت الكتابة التقليدية وسيلة فعالة لإبرام وإثبات التصرفات، خاصة العقارية منها لتمييز المعاملات المنصبة عليها بركن الشكلية التي خص لها الفصل السابق.

أما في زمن الثورة التكنولوجية فإن الكثير من التصرفات القانونية أصبحت تتم إلكترونياً، وكغيرها من العقود فإن المحررات الإلكترونية كذلك لها شروط لا بد من توافرها حتى تكتمل صحتها ويجوز نفاذها.

على هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يكون بوابة لماهية المحررات الإلكترونية، أما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة مراحل وكيفيات إبرام العقد الإلكتروني، محاولين قدر الإمكان إسقاط المفاهيم العامة للمحرر الإلكتروني على التصرفات العقارية.

المطلب الأول: ماهية الكتابة الإلكترونية

جاءت المحررات الإلكترونية نتيجة للثورة التقنية التي شهدها العالم، وإثر الحاجة إلى طرق مسهلة وأكثر عملية لإبرام وإثبات التصرفات، فتطرق جانب من الفقه إلى تعريف الكتابة الإلكترونية، بل والتشريعات المقارنة بدورها، حاولت وضع تعاريف لها.

لذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب أولاً بتحديد تعريف المحرر الإلكتروني (الفرع الأول)، ومميزات وشروط المحرر الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني

تباينت تعريفات العقود الإلكترونية بين التعريفات القانونية، الفقهية، والتعريفات الواردة في المجموعات الدولية على النحو التالي:

أولاً: التعريف الفقهي:

يقصد بالكتابة الإلكترونية كل ما يكتب على دعامة ذو طبيعة إلكترونية، تكون موقعة إلكترونياً، ويعد هذا الإثبات واقعة قانونية¹.

كما أن المحررات الإلكترونية يتم تدوينها على الوسائط الإلكترونية بلغة الآلة، حيث أنه لا يمكن ملاحظتها وإنما لا بد من اتصال معلومات في الحاسوب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان.

والمحرر الإلكتروني يعرف من خلال رسالة البيانات الإلكترونية التي تشمل مجموعة من المعلومات الإلكترونية يتم إرسالها أو تسليمها بوسائل إلكترونية². ويعرف العقد الإلكتروني على أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد³.

كما يعرف المحرر الإلكتروني على أنه عبارة عن معلومات تم إنشاؤها، إرسالها، تخزينها، استلامها بتقنية أو وسيلة إلكترونية أو ضوئية، ما دام تتضمن إثبات واقعة أو تصرف قانوني محدد وتتضمن توقيعاً إلكترونياً ينسب هاتاه الواقعة أو التصرف لشخص معين⁴.

¹ باطلي غنية، الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، مقال منشور في مجلة التواصل في العلوم الإنساني والاجتماعية، ع 30، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، 2012، ص ص 128_129.

² فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 171.

³ برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003-2006، ص ص 7_8.

⁴ عباس حفصي، الإثبات في الكتابة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مج5، ع4، ديسمبر 2020، ص 230.

ثانيا: التعريف القانوني للمحرر الإلكتروني

المشعر الجزائري قد اعترف بالكتابة الإلكترونية مهما كانت الوسيلة التي تم تحريرها بها أو نقلها أو تداولها، فالمهم أن يتم ذلك في إطار بيئة معلوماتية باستعمال التكنولوجيا الحديثة¹.

فذكر المشعر الجزائري المحررات الإلكترونية في المادة 323 مكرر 1، حيث أنه ساوى بين الإثبات بالكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية (الورقية)، لكن محددًا شروطًا لذلك يفصل فيها لاحقًا.

هذه المادة لها نظيرتها في القانون المدني الفرنسي في المادة **L1316** منه والتي أشارت بأن الشكل الإلكتروني يكون له نفس القوة في الإثبات الممنوع للكتابة العادية بشرط تحديد هوية الشخص المرسل، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف آمنة².

فقد عرف المشعر الفرنسي العقد الإلكتروني من خلال إعطاء تعريف للعقد المبرم عن بعد بإضافة المادة 121-16 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي والتي نصت على: "تطبق أحكام هذا القسم على كل بيع أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي للأطراف بين مستهلك ومهني والذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر وسيلة أو وسائل أكثر من وسائل الاتصال عن بعد"³

¹ موسى نسيم، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ب س، ص 133.

² المرجع نفسه، ص 133.

³ عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة في دكتوراه، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014-2015، ص 24.

هذا وكما عرفته بعض الدول العربية التي أخذت به أولها تونس، فقد وضعت تقنيا خاصا بالمعاملات الإلكترونية وهو التقنين رقم 83 لسنة 2000¹.

يتجلى من استقراء المادتين السابقتين من القانون التونسي أن العقد الإلكتروني ينطبق عليه أحكام العقود الكتابية التقليدية، من حيث التعبير عن الإرادة والآثار القانونية المترتبة، إلا أن الاختلاف يكون في الوسيلة المستعملة كونها ذو طبيعة إلكترونية.

ما يعرج على المشرع التونسي أنه أهمل تحديد المقصود بالوسيلة الإلكترونية ليقابله المشرع الأردني بضبط مختلف المفاهيم من خلال تشريعه².

إذ عرفت الفقرة الأولى إلى المادة الثانية من القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية بأنه: "إجراء أو مجموعة من الإجراءات تتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف، ويتعلق عمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أية دائرة حكومية"³. كما عرفت الفقرة الثانية من نفس النص العقد الإلكتروني بأنه: "الاتفاق يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً".

زيادة عن ما سبق وإسقاطاً لتعريف العقد الإلكتروني على التصرفات العقارية يجب الكلام عن العقد التوثيقي الإلكتروني.

حيث يعرف هذا الأخير على أنه وثيقة تحرر من قبل الموثق طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً لإضفاء الصفة الرسمية، نظراً لما تتطلبه التصرفات العقارية،

¹ صدر هذا التقنين في 09 أوت 2000، تضمن 53 فصلاً (مادة تقسم على تسعة أبواب، عينت بتحديد نظام قانوني

للمبادلات الإلكترونية في الجانب المدني والجزائري، مذكور في عجالي بخالد، المرجع نفسه، ص 25.

² قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85، سنة 2001، الصادر بتاريخ 2001/11/11، ج.ر. بالمملكة الأردنية الهاشمية، رقم 4524، يوم 31 ديسمبر 2001، ص 601.

³ - عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 27.

إذن فتعريف العقد التوثيقي الإلكتروني لا يختلف عن العقد التوثيقي الورقي في القواعد العامة، إنما فقط في الدعامة التي يحرر عليها العقد¹.

ملخص القول أن المحرر التوثيقي الإلكتروني هو عقد يحرر من قبل الموثق طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً على دعامة إلكترونية وإجراءات خاصة.

بعد مختلف هذه التعريفات سواء فقهاً أو قانونياً لمختلف التشريعات يمكن القول في النهاية أن المحرر الإلكتروني هو كل عقد يتم إبرامه وفق القواعد العامة للعقود بواسطة وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة.

ثالثاً: التعريف في المجموعة الدولية

زيادة على التعريفات الفقهية والقانونية للمحرر الإلكتروني لابد من التطرق إلى المفاهيم والتعاريف التي جاءت بها بعض المواثيق الدولية خاصة توجيهات الاتحاد الأوروبي.

أسبق التشريعات في تعريف العقد الإلكتروني هو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية المحدد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة المسماة بـ الأونسترال².

¹ - رحمة تروش، العقد التوثيقي الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، مج13، ع25، جامعة الجليلي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2021، ص 999.

² - الأونسترال: لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، تم إنشاؤها بموجب القرار رقم 2205 المؤرخ في 1996/12/17، تضم عضويتها غالبية الدول الممثلة للأنظمة القانونية المختلفة، أنشأت من أجل تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة العالمية، من بين ما حققته هذه اللجنة لاتفاقية فيينا للبيع الدولية في 1980، ويرمز لها اختصاراً باللغة الإنجليزية UNCITRAL وبالفرنسية CNUDCI اختصاراً لـ United Nations commission on International trade law

لم يرق القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لتعريف العقد الإلكتروني، وإنما اكتفى بتحديد وسائل التعبير المستعملة¹ والتي تشمل في تقنيات الاتصال الحديثة، مثل البريد الإلكتروني، البري، التلكس... الخ².

الفرع الثاني: مميزات وشروط العقد الإلكتروني

مثملا للعقد التقليدي العادي شروط لابد من توافرها، فإن للعقد الإلكتروني تميزه عما يشابهه وشروط لابد من تكاملها حتى يكون صحيحا.

أولا: خصائص العقد الإلكتروني

من أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد العادي ما يلي:

1- عقد يبرم عن بعد:

المقصود بإبرام عقد عن بعد، هو أن يتم إبرامه بين طرفين متباعدين في أماكن مختلفة، حيث أن الحضور المادي للأطراف غائب في لحظة تبادل الرضا بينهما، حيث أنه يبرم بدون تواجد المعنيين وجها لوجه.

2- عقد يبرم بوسائل اتصال حديثة:

بما أن هذا العقد يبرم بدون الحضور المادي لأطرافه، فإنه يعني أن إبرامه يتم بمجلس حكم، حيث أن هذا المحرر لا يختلف عن المحرر العادي من حيث الموضوع وإنما الاختلاف الجوهرى بينهما يكمن في وسيلة الإبرام، تتمثل في الوسيط الإلكتروني المساعد لانعقاد هذا العقد. وهذه الوسائل هي التي تقوم بأخذ مكان الكتابة العادية في الوقت الراهن، لتحل محل الدعائم الكتابية دعائم إلكترونية.

¹ - مرزو ق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012-2013، ص ص 64-66.

² - عجالي بخالد، المرجع السابق، ص ص 20-21.

ويمكن القول هنا أن اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقداً بين غائبين، كون إن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضياً في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد مبرماً عبر الأنترنت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة¹

استناداً على ما سبق فإن العقد الإلكتروني يتميز عن باقي العقود التي تبرم عن بعد بوجود الصفة التفاعلية التي تسمح بوجود حوار مفتوح بين أطراف العقد في آن واحد خلافاً لباقي أصناف العقود².

3- الطابع التجاري الاستهلاكي:

تعتبر التجارة الإلكترونية **E-Commerce** الأرضية الخصبة التي يظهر فيها تطبيق العقد الإلكتروني بصفة خاصة كونه من أهم وسائل التجارة.

حيث أن عقود البيع الإلكترونية التجارية تستحوذ على الجانب الأعظم لمجمل العقود، فيطلق عليها عقود التجارة الإلكترونية، وما يجدر بنا الإشارة إليه أن العقد الإلكتروني لصيق بعقود الاستهلاك سواء كان متعلقاً بالسلع أو الخدمات³.

4- ذو طابع دولي:

كون العقد الدولي يبرم عن بعد فينعدم الاتصال المادي فيه، فحتماً سيبرم خارج حدود الدولة الواحدة، ومن هنا اتسم بالخاصية الدولية.

استناداً للقواعد العامة، حتى يمكن القول بأن العقد الدولي لا بد من توافره شرطين، الأول يتمثل في المعيار القانوني، ويقصد به أن يكون أحد الأطراف أجنبياً ولا يختلف الأمر بين مرحلة الإبرام والتنفيذ، الموضوع، السبب.

¹ برني نذير، المرجع السابق، ص 12 .

² عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 49.

³ حمودي فريدة، خصوصية العقد الإلكتروني، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، مج57، ع4، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020، ص 264.

أما المعيار الثاني فيتمثل في العامل الاقتصادي مؤداه أنه كلما تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية كان عقداً دولياً¹.

ثانياً: شروط العقد الإلكتروني

بعد تحديد مختلف التعريفات ومميزات العقد الإلكتروني، لابد من التطرق إلى الشروط التي يجب أن تتوفر عليها:

أ- أن تكون الكتابة مقروءة *La visibilité*

يشترط في الكتابة حين تحرير عقد إلكتروني أن تكون واضحة فيمكن فهمها وإدراك محتواها يستوي في ذلك التحرير على ورقة عادية أو دعامة إلكترونية.

فالمحركات الإلكترونية تدون على وسائط إلكترونية بلغة الآلة، وقد تكون مشفرة فلا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر بل باستخدام الحاسوب².

يضاف إلى ذلك، أنه إذا كان من الضروري أن يكون المحرر مكتوباً باللغة التي يتحدث بها قارؤه، فإنه على الرغم من ذلك من الممكن أن يلجأ ذوي الشأن في هذه الحالة إلى الاستعانة بوسيط إلكتروني يمكن من خلاله قراءة مضمون المحرر أو الاطلاع عليه³.

زيادة عما تقدم، فإن المشرع الجزائري كان واضحاً في المادة 323 مكرر⁴، بأن الإثبات بالكتابة ينتج عن عدة ترجمات لذلك التعبير مهما كانت الوسيلة التي ترجم بها أو طرق إرسالها.

¹ - عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 58.

² - فوغالي نسيم، إثبات العقد الإلكتروني وحجبه في ظل عالم الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2012، ص 18.

³ - بلقنشي، إثبات التعاقد عبر الأنترنت (البريد المرئي) - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران السانوية، الجزائر، 2010_2011 ص 44.

⁴ - المادة 323 مكرر ق.م. ج: "نتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها".

ب- دوام المحرر واستمرارية مضمونه: La durabilité

يشترك مفهوم الدوام والاستمرارية مع الثبات، فاستمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه ودوامه، حيث يمكن الرجوع إليه وقت الحاجة¹.

أي هو قدرة الدليل على الاحتفاظ بالبيانات والمعلومات التي يخزنها لفترة طويلة من الزمن.

إذ أن مسألة ديمومة الكتابة على الدعامات الإلكترونية مرتبطة بالوسيط الذي يعمل عليه، بهذا الأمر فإن وسائل التخزين في تطور مع تطور التكنولوجيا الرقمية، فينتج عن هذا تعريض الكتابة إلى الزوال النسبي وليس التلقائي ما دام الوسيط لم يتعرض لتلف مادي.

إلا أنه قد يكون صعب التجسيد على سبيل الإطلاق في الواقع، كون أن الوسائط وحسب خاصياتها التي تستلزم بعضاً من الحساسية في التعامل معها قد تكون عائقاً في سبيل تحقيق ثبات المحرر.

ومع هذا فإن الوسائل تسمح بالاحتفاظ بالكتابة مدة قد تفوق مدة قدرة الأوراق العادية التي تتأثر بعوامل الزمن كالتآكل من الرطوبة نتيجة لسوء التخزين².

ج- عدم قابلية الكتابة للتعديل: Irréversibilité

حتى يكون المحرر الإلكتروني ذو قوة ثبوتية لابد من ألا يكون قابلاً للتعديل أو التغيير، ففي حالة حدوث إضافة فيه أو تعديل منه فيتعين أن يكون ظاهراً على

¹ - بلقنيسي الحبيب، المرجع السابق، ص 46.

² - بلقنيسي الحبيب، المرجع نفسه، ص 47.

الدعامة حتى يمكن لذوي الشأن إعطاء القيمة القانونية لهذه المحررات في الإثبات¹، هذا يعني بأنه يجب أن يكون المحرر خالياً من أي حذف أو محو أو تحشية.

فجدير بالإشارة أنه عكس المحرر الإلكتروني، فالكتابة على الدعامة الورقية العادية تكون غير قابلة للتعديل هو شرط لا جدال فيه، فما يميزها هو مصداقية ما ورد فيها، إذ يتصل ما تم تدوينه مع الورقة كيميائياً².

فلا يمكن فصلها إلا بالإتلاف أو إحداث تغييرات مادية عليها سواء بالإضافة، المحو، التشهير أو الحشو. فيكون سهلاً اكتشافها بالعين المجردة أو بخبرة، باعتبار أن المحررات الإلكترونية كما ذكرنا سابقاً، تخزن على وسائط تقنية فيكون بمقدور أي طرف التعديل من مضمون المحرر بسهولة دون أن يظهر أي أثر³، إذن فهي تفتقد بالأصل قدرة عدم تعديل المحرر بالإطلاق.

ملخص القول أن المحرر الإلكتروني يمكن أن يكون له ما يتوافر في محرر كتابي من خصائص أساسية وأركان، إذا فله أن يؤدي نفس وظائفه شرط أن يتوافر على شروط تنص عليها القوانين الحديثة والمعمول بها.

المطلب الثاني: كيفية إبرام العقد الإلكتروني

بعد التطرق التعاريف المختلفة للمحرر الإلكتروني وكذا الشروط التي لا بد من توافرها فيه، لا بد من التطرق لكيفية إبرامه

الفرع الأول: مرحلة التفاوض الإلكتروني

تعد هذه المرحلة سابقة لمرحلة التعاقد ولا يختلف الأمر عن العقود العادية، ما يعرف عنها أيضاً مرحلة ما قبل التعاقد.

¹ - بلقنيشي الحبيب، المرجع السابق، ص 47.

² - بلقنيشي الحبيب، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

³ - بلقنيشي الحبيب، المرجع نفسه، ص 48.

فالمفاوضة لغة: هي المساومة والمشاركة، أما اصطلاحاً : فتعددت تعريفات المفاوضات منها :تبادل الأفكار والآراء، المساومة بالتفاعل بين الأطراف، كما عرفه آخرون بأنه تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير بل والاستشارات القانونية بين طرفين¹.

الاختلاف الجوهرى الذى يكمن خلال هذه المرحلة بين المحرر الالكترونى والعادى هو أن هذا الأخير تتم فيه المفاوضات شفاهة عن طريق الاتصال المباشر بين طرفى العقد، إلا انه كما سبق الإشارة فان انعقاد المحرر الالكترونى يقام بدون تواجد مادي للأطراف، فيتم إبرام العقد بوسائل الاتصال الفوري، كتبادل الرسائل الالكترونية عبر البريد الالكترونى .

حيث أن التفاوض الالكترونى ينصرف على العقود التى ترد على محل الكترونى، ينطبق هذا الوصف على أداة التفاوض الالكترونى بمختلف الوسائل البالغة التطور².

ثانيا : أهمية التفاوض

أغلب التشريعات لم تول للمفاوضات أهمية ولم تورد من أجلها نصوصاً قانونية مثل التشريع الجزائري، ومثاليه التشريع الفرنسى والمصرى، فيبقى تنظيم ذلك للدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية .

فيعد الفقيه الألمانى **اهرنج** أول من قام دراسة حول التفاوض وأهميته، حيث أنها تقوم على ما أطلق عليه الفقيه بـ" الخطأ عند تكوين العقد " .

¹ - عجالي بخالد، المرجع السابق، ص144

² - مرزوق نور الهدى، التراضى فى العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فى القانون_ فرع المسؤولية المهنية _ ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص39.

كانت وجهة نظره تقصد بأنها إذا أخفق الطرفان في التوصل إلى إبرام عقد معين نتيجة تعصب موقف أحد الطرفين، كان هذا الطرف مسئولاً مسؤولية عقدية عن عدم التوصل إلى إبرام العقد¹.

نتيجة لهذا وبما أن المفاوضات ترتبط بحرية الأطراف آنذاك، فتكون المفاوضات في هذه الحالة لمرجع لتفسير العقد وتجسيدها لما جاءت به المادة 111 فق 2 من ق.م.ج².

و التي يستشف منها، بأنه من خلال دراسة أوضاع وظروف إبرام العقد والمرحلة التي تسبق التعاقد، يمكن التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين. في الأخير يمكن تلخيص أهمية التفاوض الإلكتروني في النقاط الآتية³ :

- يظهر الصعوبات المتمثلة في التعقيدات القانونية .
- تحد من العقوبات التي قد تواجه العقد في إتمامه باعتبار أن العقد الإلكتروني ينعقد بعدياً لا حضورياً .
- يوفر التفاوض في العقود الإلكترونية، الزمن والنفقات .

ثالثاً: الآثار المترتبة عن المفاوضة الإلكترونية

بما أن مرحلة التفاوض لها أهمية قبل إبرام العقد، إذن فأكيد أن لها آثار تنتجها في حالة توصل الطرفان إلى اتفاق للتفاوض، تنتج التزامات تربط العلاقة القائمة بينهما، كما قد يحصل بأن تنتهي المفاوضات إلى عدم إبرام العقد، فنثور مسألة المسؤولية الناتجة عن هذا التفاوض، مثلما سيتبين توضيحه في النقاط الآتية:

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ج 2، لبنان، 1998، ص 622.

² المادة 111 فق 2: "...أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

³ أماروز لطيفية، مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 11، ع 4، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص 116-117.

1_الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض.

في مرحلة التفاوض يتعين على الأفراد بعض الالتزامات التي لا بد منهم من احترامها حتى يضمن اكتمال التفاوض على أفضل وجه، تتمثل هذه الالتزامات في النقاط الآتية :

أ_الالتزام بالتعاون والنصح .

يستمد هذا الالتزام قوته من مبدأ حسن النية عند إبرام العقود، إذ يعد أساسياً ويقع على عاتق المتعاقدين .

يتحقق الالتزام بالتعاون بقيام العميل بتحديد احتياجاته الفعلية، وتبيان هدفه إبرام العقد، في حين يقع على المورد تقديم كل المعلومات اللازمة عن السلع أو الخدمات المعروضة¹ و إبداء الرأي فيها أولاً بأول في كل مرحلة من مراحل التفاوض.

يتفرع عن الالتزام بالتعاون بالالتزام بالنصح والإرشاد، يتجلى هذا الالتزام بصورة واضحة في العقود التي تستلزم مساعدة الطرف الآخر كتفاوت الخبرة .

يلاحظ أن التزام بالنصح هو التزام بتحقيق نتيجة فقد يتخذ أولاً المتلقي أو المكتسب للقرار بناء على النصيحة².

¹ - أماروز لطيفية، المرجع السابق، ص 121.

² - المرجع نفسه، ص 121.

ب_ الالتزام بالإعلام.

جاء في نص المادة 86 فق2 من الق.م.ج ما يلي : "..... ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

فمن خلال هذه الفقرة نرى أن المشرع دأورد الالتزام بالإعلام في الفقرة السابقة لإبرام العقد، فأشار إلى أن السكوت العمدي عن واقعة، يعد تدليسا إذا ثبت أن المدلس عليه لم يكن ليبرم العقد لو علم بتلك الملابسة .
 إذن فمن واجب أطراف التعاقد إعلام الشخص الآخر حول أية واقعة جوهرية تؤثر على علاقتهم العقدية¹.

ج_ الالتزام بحسن النية وحفظ الأسرار.

سبق الإشارة إلى أن المفاوضات تتركز على مبدأ حسن نية المتعاقد، فيجب ان يكون التفاوض الالكتروني يتميز بالنزاهة والتعاون والصدق والأمانة .
 فيوجد من يقر² على مراعاة حسن النية في جميع مراحل تكوين العقد أي التفاوض، التعاقد والتنفيذ، ويوجد من يلزم بحسن النية وقت تنفيذ العقد فقط حسبما جاء في المادة 107 فق 01 من ق.م.ج³.

يوجب الالتزام بحسن النية خلال التفاوض الالكتروني، الالتزام بحفظ الاسرار فأتساء هذه العملية قد يبوح الطرف للطرف الآخر بأسرار تخص العقد، الخبرة، المهنة وأي أمور تتعلق بصالحها، فإذا خالف أحد الطرفين هذا الالتزام أو استغل ما أفشي له

¹ - أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ع3، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2018، ص 64.

² - أماروز لطيفية، المرجع السابق، ص 122.

³ - المادة 107 فق1: "...يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية..."

بغير وجه حق، فتقوم عليه مسؤولية جراء خطئه متى اثبت وقع ضرر للطرف الآخر¹.

2:المسؤولية المثارة خلال التفاوض الالكتروني.

طبقا لقواعد القانون المدني فإنه في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام الثار من خلال العقد المبرم فإنه تثور على من تماطل في ذلك مسؤولية مدنية،فيثار التساؤل ما إذا كانت المسؤولية المثارة حول من أخل بالالتزام أثناء فترة التفاوض الالكتروني، مسؤولية تقصيرية تقوم على خطأ يؤثر على تلك العلاقة، أم تعاقدية فيكون محلها العقد .

خلال الخوض في هذا الأمر، قضت محكمة النقض المصرية بأنه : "لا تعد المفاوضات إلا عملا ماديا، ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل طرف حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأي مسؤولية ولا يترتب عن هذا العدول مسؤولية على من عدل، إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية"².

كما نصت محكمة استئناف RIO الفرنسية سنة 1992 بأنه : " لكل طرف متفاوض الحرية الكاملة في قطع المفاوضات في أي وقت، ولكن هذا القطع يعتبر خطأ إذا تم في وقت كانت فيه المفاوضات قد وصلت إلى مرحلة متقدمة....."³.

يتبين من خلال ما سبق رصده بأنه في حالة ما قام أحد الأطراف بقطع التفاوض على نحو تعسفي بدون مبرر مشروع، وألحق ذلك ضررا بالطرف الآخر، فيترتب على الشخص الذي عدل، مسؤولية على عاتقه إذا أثبت الطرف المضرور أنه ألحق به ضررا،ليترتب على عاتقه مسؤولية تقصيرية .

¹ - أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 66.

² - المرجع نفسه، ص 67.

³ - المرجع نفسه، ص 67.

هذا ما يعد الأصل إلا أنه في حالة ما قطع الطرفان مرحلة متقدمة من المفاوضات بحيث يكونون في طريقهم للتعاقد النهائي، أي أن ما اتفق عليه يقوم مقام اتفاقات نهائية منظمة لمرحلة التفاوض وسابقه لإبرام العقد الأصلي¹، ففي هذه الحالة يتطلب التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني، لتتحول المسؤولية من تقصيرية إلى عقدية².

الفرع الثاني: مرحلة التعاقد الإلكتروني .

بعد تبيان المرحلة الأولى من مراحل إبرام عقد الكتروني لابد من التطرق إلى المرحلة الثانية والأهم حتى نسقط دراسة هذا الفصل على التصرفات العقارية.

أولا : التراضي .

كأول ركن لإبرام العقود وكون أنه لا اختلاف بين المحررات الإلكترونية والورقية في الأركان العامة إلا فيما سنوضحه.

أ- التعبير عن الإرادة :

جاء في نص المادة 59 من ق.م.ج ما يلي : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"، لتقابلها المادة 89 من القانون المدني المصري كالتالي : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"³.

إذن فإن التراضي حتى يتم لابد له من تعبير عن إرادتي الطرفان، حيث أن هذه الأخيرة يجب أن تأخذ مظهرا خارجيا حتى يتسنى لكلا الطرفين معرفة إرادة الآخر.

¹ - أماروز لطيفية، المرجع السابق، ص 124.

² - خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 243.

³ - علي سليمان، المرجع السابق، ص 32.

نظرا لأن العقد الإلكتروني لا يخرج عن القواعد العامة التي تحكم العقود، بل يكمن الاختلاف الجوهرى في الوسيلة المسلمة كما تبين توضيحه سابقا، والتي تلقي بطلانها على ركن التراضي في العقود الإلكترونية دون الأركان الباقية¹.

ب- صور التعبير عن الإرادة الإلكترونية:

نصت المادة 60² من ق.م.ج، عن مختلف الطرق التي يمكن التعبير بها عن الإرادة، ووضحت الطرق الظاهرة منها في الفقرة الأولى واعتدت بالإرادة الباطنة في الفقرة الثانية.

إلا أن ظهور الوسائل الجديدة أدت إلى ظهور صور أخرى تتخذ كوسيلة للتعبير عن الإرادة، عند إبرام عقد إلكتروني تتمثل في:

ب-1. التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني Email:

يتطلب في هذه الصورة من أن يكون لكل الطرفين حسابا بريديا إلكترونيا على برنامج مثبت سواء في الكمبيوتر أو الهواتف الذكية، فيكتفي فيه كتابة رسالة نصية معبرة عن الإرادة ليرد الآخر برسالة يعبر فيها عن جوابه، وتكون هذه الخدمة مجانية تستغرق بضع ثواني، كما يجب أن تتضمن الرسالة الإلكترونية كافة الالتزامات التي يلتزم بها الموجب³.

وبهذا يستطيع أشخاص تفصلهم آلاف الكيلومترات التواصل بنظام البريد الإلكتروني والتعبير عن مختلف إراداتهم.

¹ عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 165.

² المادة 60 من ق.م.ج: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصودة صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."

³ غدا عواد مسودي، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، بيروت، فلسطين، د س ن، ص 77.

ب- 2. التعبير عن الإرادة عبر شبكة الويب web:

خدمة الويب أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية، ومن هنا نعرفه على أنه مجموعة من الصفحات على شبكة الانترنت يتضمن عدة مواضيع، فيتضمن كل المعلومات الخاصة، ولها عناوين يشار إليها باختصارات تقوم مقام العنوان العادي تتميز بالثبات والاستمرارية على مدار الساعة، فيكون لكل راغب سهولة في الدخول إلى هذا الموقع والتعبير عما يريد به باتباع خطوات تختلف من موقع لآخر.

3. التعبير عن الإرادة بالمحادثة والمشاهدة المباشرة:

يكون هذا من خلال عقد مجلس افتراضي فيكون المتعاقدان حاضرا على أساس فيديو أي مشاهدة مباشرة، لكن هذا لا ينفي بأنه يبقى العقد الإلكتروني عقدا ينعقد دون الحضور الواقعي للمتعاقدين، فيشاهدون ويسمعون بعضهم دون إمكانية اللمس أو الإحساس، وينطبق على هذا النوع من صور التعاقد المادة 64 فق1 من ق.م.ج¹.

ثانيا: الإيجاب الإلكتروني L'offre électronique:

يظهر أن مشروع العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية والمتعلق بالقانون النموذجي الصادر عن الأونسترال، قد حدد تعريفا للإيجاب في البند 3 فقرة 2 منه على أنه: "تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمن إيجابا بالإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معروفين عن نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول"².

¹ - المادة فق164: "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 بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل.

² - المقداد هدى، العقد الإلكتروني، مقال منشور، ب.م.ب.ع، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، ب س ن، ص

فيعرف الفقه الإيجاب بأنه الوسيلة التي يتم بها عرض كامل وجازم للتعاقد وفقا للشروط المحددة، يصدر من شخص لشخص أو أشخاص معينين بذواتهم وليس بصفاتهم.

هذه التعريفات تخص الإيجاب العادي، حيث أن الإيجاب الإلكتروني ينفرد بصدور عبر وسيلة حديثة تسمح بالاستعانة بصور ثابتة متحركة...

ويلاحظ بأن الخاصة الإلكترونية للإيجاب ترتبط بالوسيلة التقنية فيعاب عنها بأن هذه ثبات المعلومات المتضمنة في الإيجاب الإلكتروني لا تدوم كالعادي يختلف الأمر من وسيلة إلى أخرى، وأن أي خلل يطرأ يعوق وصول الإيجاب، فإن الموجب سيتحجج به ليتحلل من إيجابه¹.

إذن فالإيجاب الإلكتروني يتم باستخدام وسائط إلكترونية، فلا يتقيد بحدود جغرافية².

ثالثا: القبول الإلكتروني: L'acceptation électronique

القبول بصفة عامة هو موافقة الموجب له على الإيجاب الصادر من الموجب بما تضمنه من شروط.

أما القبول الإلكتروني فهو الرد الإيجابي من طرف الموجب له³، إتمامه يكون عن بعد مثله مثل الإيجاب العادي، والقواعد المطبقة عليه لا تختلف المطبقة على القبول التقليدي، ومن طرق القبول في العقد الإلكتروني النقر مرة واحدة على خانة الموافقة إذ توجد عبارة (أنا موافق)⁴.

¹ - عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 169.

² - بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث، كلية الحقوق، جامعة دكتور يحيى فارس، المدية، الجزائر، 2018، ص 05.

³ - المرجع نفسه، ص 133.

⁴ - عجالي بخالد، المرجع نفسه، ص 181.

في إبرام العقد الإلكتروني يتطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين تماما من كل الجوانب، وإلا فإن العقد لا ينعقد، حيث أن اختلاف القبول عن الإيجاب لا يعد قبولا وإنما إيجابا جديدا¹.

¹ - حمودي فريدة، خصوصية العقد الإلكتروني، مقال منشور في المجلة الجزائرية في العلوم القانونية السياسية والاقتصادية، م57، ع4، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 268.

المبحث الثاني: الإثبات بالشكلية الإلكترونية في التصرفات العقارية

بعد التطرق للشكلية التقليدية في الفصل الأول وبيان انعقادها مع مدى إباتها للتصرفات العقارية، وبعد التعريف بالكتابة الإلكترونية مع تحديد ماهيتها، تنتهي في هذا المبحث بتبيان بتوطئة الكتابة الإلكترونية في التصرفات العقارية المنصبة على العقارات، كالتالي (طرق الإثبات الإلكترونية) مطلب الأول، (المحركات الإلكترونية) في المطلب الثاني.

المطلب الأول: طرق الإثبات الإلكترونية في التصرفات العقارية

سندرس في هذا المطلب التطور الإلكتروني على إنشاء عقد عقاري أن تكون في عقد محرر إلكتروني من قبل موثق يخص تصرفا عقاريا كالتالي:

الفرع الأول: التطور الإلكتروني على إنشاء عقد عقاري

اثر التطورات الحديثة التي اخذ بها المشرع أثرت على عقود البيع العقارية والتي سنبينها في النقاط الآتية:

أولاً: التوقيع الإلكتروني

1- تعريف التوقيع:

قبل توقيع العقد العادي فإن الموثق عليه تلاوة ما يتضمنه العقد على ذوي الشأن، فيشير إلى النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به، تم بوضع الأطراف والموثق والشهود، وكل من تم الاستعانة بهم في تحرير العقد¹. فهو يعد دليلا على اتجاه إرادة صاحبة إلى إحداث أثر قانوني من خلال هذا الاتفاق فقد يكون توثيقا بالإمضاء، الختم أو البصمة².

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام للإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص 273.

² سراح حليتم، المرجع السابق، ص 133.

هذا ما يتطلبه المحرر التوثيقي التقليدي، إلا أن الإلكتروني فلا بد أن يوقع إلكترونيا فأول عقد رسمي إلكتروني وقع في فرنسا كان بتاريخ 28 أكتوبر 2008 بالمجلس الأعلى للتوثيق، من قبل حافظ الأختام السيدة رشيدة داتي **Rachida Dati**¹.

أما بالجزائر بتوقيع أول عقد توثيقي إلكتروني كان بتاريخ 02 مارس 2017، من قبل وزير العدل السابق حافظ الأختام طيب لوح لدى زيارته إلى مجلس قضاء تيسمسيلت².

وتجدر الإشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني له مصداقية أكبر من التوقيع العادي كون هذا الأخير يتطلب إجراء خاصا يتمثل في مضاهاة الخطوط لمعرفة صاحبة عهد التوقيع الإلكتروني الذي يسهل معرفة صحة المرسل إليه، فتمكن من كشف الموثق وعدم تفويض من توقيعه.

2- أجهزة نقل التوقيعات الإلكترونية:

يحتاج التوقيع في العقد الإلكتروني إلى 3 أجهزة:

- جهاز بياني لنقل التوقيع *Tablette graphique*

- قارئ البصمات الرقمية *Lecteur des empreintes digitales*

- نموذج لمفتاح تشفير خاص بالموثق بفرنسا *Clé real*

3- صور التوقيع الإلكتروني:

سبق القول بأن التوقيع في المحررات العادية يكون إما بالإمضاء الختم، أو بصمة الأصبع، أما التوقيع الإلكتروني يتعلق عنه قلة عدة صور تتمثل في التوقيع الرقمي، التوقيع بواسطة الرقم السري أو البطاقة الممغنطة، التوقيع البيومترية والتوقيع

¹ - ذكر من طرف سراح، *Droit civil*، yvane BUFFELAN-LANORE et Vergine LARRIBAU-TERNEYRE.

حليتم، المرجع السابق، ص 314.

² - المرجع نفسه، ص 114.

بالقلم الإلكتروني، إلا أنه سنفصل ما يتجسد في العمليات المتعلقة بشكل الملكية العقارية خلال توثيقها وهي:

أ- التوقيع بالخواص البيومترية:

يعد كإجراء للتوثيق يقوم بصفة أساسية بتخزين بصمة الشخص داخل الدائرة الإلكترونية للجهاز¹، ويكون باستعمال أحد الخواص الذاتية للشخص كقرينة العين البصمة، الأصبع، الصوت، الشفاه...، ويتم تخزينها في صورة مضغوطة حتى لا تعود مكانا كبيرا في ذاكرة الكمبيوتر².

ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

أو شكله على شاشة جهاز حاسب آلي مستقل ببرنامج خاص، والذي يخزن في الحاسب الآلي في مواصفات خاصة³.

4- حفظ العقد التوثيقي:

حدد المشرع الجزائري كيفية حفظ العقد التوثيقي الإلكتروني في دعامة إلكترونية في الموسم التنفيذي رقم 16-142⁴. فأشار إلى أن الحفظ يكون على دعامة إلكترونية تضمن الحصول على السند الإلكتروني بكل سهولة يتم من خلالها حفظ الوثيقة وتوقيعها، وشهادة التصديق للموقع، وتاريخ توقيع الوثيقة⁵.

¹ - هدرا عبد الكريم، المرجع السابق، ص 55.

² - رشيدة بويكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع4، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016، ص 71.

³ - المرجع نفسه، ص 70.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 5 ماي 2016 يحدد كليات حفظ الوثيقة، الموقعة إلكترونيا، ج ر ع، 28 مؤرخة في 2016/05/08.

⁵ - سراح حليتم، المرجع السابق، ص 123.

وقد حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي السابق العناصر الواجب أن يتضمنها الحفظ¹.

إذن فحتى يكون للمحرر الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات، فإنه لا بد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه، حتى ينتج آثاره القانونية.

كما عرف قانون الأونسترال النموذجي التوقيع الإلكتروني على أساس أية طريقة تفيد تحديد هوية الشخص الموقع².

5- حجية التوقيع الإلكتروني:

إن التوقيع الإلكتروني "الموصوف الذي جاءت به المادة 2 من ق 04-15 والتوقيع الخطي المكتوب أقر لهما المشروع الجزائري نفي حجية الإثبات، صراحة في المادة 8 من القانون رقم 4-15 والتي تقضي بـ: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي". دون أن يحدد إن كانت هذه المساواة تشمل المحررات العرفية أم الرسمية³.

فكانت المادة 327 فق 2 المادة الوحيدة التي تقر بالإثبات للتوقيع الإلكتروني⁴، إلا أن المشرع لم يكن واضحا في إزالة الغموض.

¹ نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 السالف الذكر: " يجب أن يتضمن حفظ الوثيقة إلكترونيا على الخصوص ما يلي: "الوثيقة الإلكترونية وتوثيقها الإلكتروني، أيا كان مرفقا أو متصلا 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.

² هدار عبد الكريم، المرجع السابق، ص 52.

³ باهه فاطمة، التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات الواردة على عقار أو حقوق عقارية ما بين المنع والإقرار، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة التعمير والبناء، مج 3، ع 1، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2009، ص 167.

⁴ باهه فاطمة، حجية التوقيع الإلكتروني استنادا إلى القواعد العامة للإثبات وضرورة التدخل التشريعي، مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، مج 7، ع 3، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2020، ص 707.

الفرع الثاني: التوثيق الإلكتروني

بعد وضع تعريف للعقد الإلكتروني التوثيقي الذي يخص دراستنا والتي تتمحور التصرفات العقارية، وتبيان أول أهم شرط لابد من توافره عليه زيادة عما هو وارد في القواعد العامة لإبرام العقود لابد من التطرق لما يعرف بالتصديق الإلكتروني الذي استحدثه المشرع مع التوقيع الإلكتروني كما يلي:

أولاً: المقصود بالتوثيق الإلكتروني

لا يختلف الأمر عن التوثيق التقليدي وإنما مثل التوقيع فالاختلاف يكمن في الوسيلة والدعامة التي يصادق فيها على هذا العقد. فمعلوم أن الشكلية الرسمية فيما يخص إبرام التصرفات العقارية أو الحقوق المتعلقة بها لابد منها، وتقع تحت طائلة البطلان إن انعدمت كما سبق التفصيل في الفصل الأول.

إذا فلتوثيق عقد إلكتروني عقاري لابد من تدخل جهات التوثيق الإلكتروني لفكرة الموثق الإلكتروني وأعطاه مصطلح مقدم خدمات التصديق¹: "هي نفس التسمية التي أخذ بها المشرع من خلال صرامة ما جاء في المرسوم التنفيذي 01-123"². كما استبدلت تسمية الشخص المحرر له "الموثق" بمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني³، ليمارسوا نشاط التصديق الإلكتروني يتطلب عليهم الحصول على ترخيص تمنحه سلطة البريد. والمواصلات السلكية واللاسلكية¹.

¹ - درار نسيم، التوثيق الرقمي ومسؤولية سلطات المصادقة الإلكترونية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، الجزائر، 2018، ص 857.

² - المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 158 سفر 1422 هـ الموافق لـ 096 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ع، 37، الصادرة في 2007/07/07.

³ - فق 12 من المادة الثانية من ق 04-15: "...مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني...".

خلاصة القول هي أن التصديق أو التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية إلكترونية يتم من خلالها التدقيق من صحة التوقيع أو المقرر ويتم عبر عامة إلكترونية تحت رقابة وبتجهيز من سلطات التصديق الإلكتروني.

ثانياً: شهادة التصديق الإلكترونية

1- تعريف شهادة التصديق:

عرف المشرع شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 2 فق 7 من ق 15-04 على أنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين عينات التحقق من التوقيع الإلكتروني والوقع".

ما يفهم بعد استقراء المادة هو أن شهادة التوثيق ما هي إلا وسيلة للتحقيق بها من مصداقية التوقيع وتطابقه مع صاحبه.

كما عرفها قانون الأونسترال في المادة 2 منه على أنها: "رسالة بيانات أو محل آخر يؤكد ارتباط بين الموقع وبين إنشاء التوقيع الإلكتروني التحقق من الموقع وتؤكد هوية هذا الشخص".

2- بيانات شهادة التصديق:

حتى تكون وثيقة قانونية كاملة الإثبات، لابد من توافر شروط فيها تتمثل في بيانات وهي²:

- شخصية مقدم التوثيق والدولة التي نشأ فيها لممارسة اختصاصه.

- اسم الموقع الفعلي صاحب الشهادة.

¹ المادة 29 من ق 15-04: "تعين السلطة المكلفة بضبط البريد السلكية واللاسلكية في مفهوم هذا القانون سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني". والمادة 33 من نفس القانون السالف الذكر: "يخضع تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى تلخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني".

² المادة 02 فق 7 المذكورة سابقاً من ق 15-04.

- تحديد المفتاح العام الذي من خلاله التحقيق من أن التوقيع الرقمي قد أنشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر له، والخاضع لسيطرة الموقع وحده.
 - تاريخ بدء صلاحية الشهادة وإنشائها.
 - الرقم التسلسلي الخاص بالشهادة.
 - التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمة التصديق القائم بتسليم الشهادة¹.
- علما أن هذه الشهادة تسلم من شخص ثالث يكون موثوقا، هذا حسب ما جاء في الفقرة 11 من المادة 2 من القانون رقم 04-15: "هو شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الإلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي"².

3- جهات التصديق:

حسب التعريف السابق الوارد في المادة 2 فقرة 12 منها المؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، فإنه قد يكون هذا الأخير إما مقدم خدمة توثيق أو جهة منظمة عامة، خاصة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم، فتمثل في مؤدي الخدمات الإلكترونية.

وجدير بالإشارة إلى أنه هناك اختلاف بين التصديق الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني، فالأول يعني به بتدخل طرف ثالث معنوي كان أم طبيعيا أو من جهة معتمدة عموديا خدمات التصديق الإلكتروني³.

وتقع على هذه الجهات المختصة بالتوثيق الإلكتروني كالتزام التحقق من صحة البيانات، من الأشخاص التي صدرت منهم شهادات توثيق والتزام هذه بالالتزام لا

¹ - رحمة تريش، المرجع السابق، ص 1007.

² - ارجع إلى المادة 2 من فق 13 من ق 04-15.

³ - سراح حليتم، المرجع السابق، ص 78.

صبر لها وهو إصدار شهادة التوثيق الإلكترونية لأصحابها، كما تلتزم بالسرعة التامة حول المعلومات والبيانات التي تحصل عليها لدعم الثقة بين المستخدمين¹.

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية

تلعب المحررات الرسمية والعرفية التي تم ترسيمها خلال الفترة اللاحقة لـ 1971، أي بعد صدور قانون التوثيق دورا هاما في إثبات ونقل الملكية العقارية. فلا بد لكل مالك حق عقاري الاستناد عليها شرطا أن تكون مستوفية لشروطها المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

فقد أقر المشرع الجزائري الحجية المطلقة للمحررات الرسمية، على أن يتم الطعن فيها على وجه التزوير فقط، ولها قوة تنفيذية تلقائية فور تحريرها من قبل الموثق.

وعلى هذا الأساس، هل المحررات الإلكترونية لها نفس الحجية؟، وهل تنحصر المحررات الإلكترونية في محررات رسمية أم قد يكون المحرر الإلكتروني حرفيا أيضا.

هذا ما سنبينه في المطلب من خلال أثر التطور الإلكتروني على القوة الثبوتية لعقد عقاري (الفرع الأول). والطبيعة القانونية للمحررات الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر التطور الإلكتروني على القوة الثبوتية لعقد عقاري

بما أن الدراسة تتمحور على التصرفات العقارية فسأخذ عقد البيع العقاري كمثال كونه يحتاج للتوثيق وإجراءات وسنسقط الكتابة الإلكترونية عليه، سبق والتطرق والتطرق إلى العقود وحجيتها "الفصل الأول" ما يهمننا في هذا الفرع هو دراسة المحررات الإلكترونية المنصبة على عقاراته.

¹ - زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، 7ع، المركز الجامعي بتمنراست، الجزائر، 2012، ص ص 214-216.

أولاً: المحرر الرسمي الإلكتروني

ظهور أدلة إثبات إلكترونية مستحدثة طرح مسألة المحرر الرسمي الإلكتروني بعدما اعترف بالمحرر الإلكتروني قانوناً كدليل عامل في الإثبات ما يدفعنا إلى تعريفه¹.

فيعرف المحرر الرسمي الإلكتروني على أنه الكتابة الإلكترونية التي يتولى موظف هام أو شخص مكلف بخدمة عامة إثباتها على محرر إلكتروني بناء على ما تم على يديه أو وفقاً لما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه².

كما عرف على أنه: كتابة إلكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني في ترتيب عليها آثار معينة تدخل في تحريرها موظف عام مختص، وبالتالي تثبت لها حجية قبل الكافة في البيانات المثبتة فيها³.

ما يستخلص مما سبق هو أن المحرر الرسمي الإلكتروني هو كل محرر يستوفي ما بادت به المادة 324 على أن يكون بواطة دعامة إلكترونية.

2- موقف القانون من فكرة المحرر الرسمي الإلكتروني:

إذا قمنا بالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري نرى أن أنه م يصنع في البداية أية نص صريح يمنح به الحجية القانونية للمحرر الرسمي الإلكتروني، فلمح لذلك بالتعديل الذي مس القانون المدني 05-10 في المادة 323 مكرر 1 منه.

¹ عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة

الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ص 53.

² محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات (دراسة مقارنة)، ذكر من طرف عائشة قصار، مرجع

نفسه، ص 54.

³ مرجع نفسه، ص 54.

ما جعل من الباحثين أن يأخذوا النص على نطاقه ليشمل في محتواه الكتابية في شكلها الرسمي الإلكتروني، تاركا القواعد العامة المطبقة على المحررات الرسمية العادية هي نفسها التي تأخذ بها في إبرام العقود الرسمية الإلكترونية.

ثانيا: المحرر العرفي الإلكتروني:

جاء في المادة 327 من ق.م: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصحة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...".

إذن فالمحرر العرفي يستوفي فيه الكتابة والتوقيع وليس له صفة الرسمية، وكون المحرر العرفي التقليدي والإلكتروني بشكل كان في التوقيع مع توضيح أهمية هذا العنصر سابقا فإن حجية وقوة ثبوتية المحرر العرفي الذي حرر إلكترونيا لا تختلف عن التقليدي.

إذن فلا تفريق بين القوة الثبوتية للكتابة في شكلها التقليدي والكتابة في شكلها الإلكتروني طالما استطاعت أن تؤدي ذات وظيفة الإثبات¹.

لكن جدير بتسليط الضوء على نقطة معينة، وهي أن المحررات العرفية التقليدية نجد العقبات التي مرت بها فإنه يحدد 1971 لم تعد لها قوة ثبوتية فيها بعض التصرفات العقارية، إثبات الملكية العقارية بالعديد ولا يمكن نفور إبرام عقود إلكترونية عرفية آنذاك مثبتة لحق عقاري.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحررات الإلكترونية

تبين من خلال ما سبق المقصود بالمحررات الإلكترونية أنواعها، مما يستوجب منا توضيح طبيعتها القانونية خاصة مقارنة مع المحررات التقليدية.

1- مبدأ التكافؤ بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي

واكب المشرع الجزائري التشريعات المقارنة التي أقرت التوثيق والعقود الإلكترونية كالمشرع الفرنسي والمصري².

فقد منح المشرع حجة تكافؤ أي مساوية لحجية المحررات التقليدية طبقاً للمواد السابق مشار إليها في القانون المدني وق 15-04.

مفاد هذا المبدأ هو ضرورة النظر للمحررات الإلكترونية على قدم المساواة مع المحررات الورقية، وتعني التمييز بينهما ولو اختلفت في الدعامة³.

¹ - عائشة قصار، المرجع السابق، ص 162.

² - هدار عبد الكريم، المرجع السابق، ص 45.

³ - المرجع نفسه، ص 46.

2- إقرار التكافؤ الوظيفي بين نوعي التوثيق العقاري الرسمي الإلكتروني والورقي:

يظهر إقرار هذا التوثيق في التشريعات المقارنة بصورة أوضح كونها قد أقرت وأعطت للكتابة الإلكترونية منها في منظومتها التشريع على مثال ذلك، المشرع المصري في المادة 15 من ق.م التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004¹.

¹ - تنص المادة 15 من ق 15-04: "للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في قانون أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي حددتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

خاتمه

سعى المشرع الجزائري من خلال مختلف أحكامه نحو تنظيم الشكليات القانونية الواجبة على التصرفات العقارية، والتي نصب نحو حقوق المتعاقدين.

أشار البحث في مقدمته إلى أن هدف الدراسة هو الإحاطة بموضوع الشكلية من الناحية الشكلية أي كدليل كتابي على التصرفات العقارية التي أصحت تستوجب الأشكال الحديثة للكتابة بعد أن كانت تكفي بالتقليدية فقط.

فيسعى المشرع الجزائري من خلال مختلف أحكامه نحو تنظيم الشكليات القانونية الواجبة على التصرفات العقارية، والتي تصب نحو حماية حقوق المتعاقدين.

وتجسد ذلك من خلال إلزامية إخضاعها للشكل الرسمي، مع مراعاة العقود العرفية المبرمة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970 والتي تكرست ... القانونية والاعتراف بها في مجال إثبات التصرفات العقارية وانعقادها بموجب قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في 1997/02/18 مثلما بيناه في متن موضوعنا.

ليأتي المشرع ومواكبة للتقنيات الحديثة بإضافة جديدة في مجال العقود وهو الكتابة الإلكترونية التي اعترف بها، وأقر لها قوانين خاصة لاسيما القانون 04-15، وكان هذا نتيجة للتطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية، مما أدى إلى اجتهاد المشرع للتوجه نحو اعتماد الحكومة الإلكترونية، كخطواتها لتدعيم تقنية المعلومات في المجال العقاري من خلال وضع قواعد تعم تلك المعاملات والأجهزة التقنية اللازمة لذلك.

وكان الحيز العقاري الجزائري أحد المجالات التي تأثرت بهذه الشكلية الحديثة خاصة بما يتعلق بتوثيق الشيوخ العقارية.

ومن بين النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث المتواضع ما يلي:

- للشكلية أثر كبير وجه هام فيما يتعلق بالتصرفات العقارية سواء من ناحية إبرامها، أو ما يلحق عنها كمرحلة إثبات.

- تطور النظام التوثيقي وتعميمه مع إصدار قوانين أكثر تفصيلا عنها، سيزيد المنظومة ثراء من عامل وقت، حداثة وتجديد في المعاملات مع سهولة سيرورتها قدر المستطاع.

- الاختلاف الجوهرى الذى يكمن بين الشكلىة التقليدية والإلكترونية سواء فى مرحلة الانعقاد أم الإثبات هو الدعامة التى يحرر عليها كل واحدة منهما، وليس تماما نف الحجية من حيث القوة الثبوتية، هذا باحترام الخطوات والشروط المحددة قانونا والتى ذكرتها بالتفصيل فى عملنا.

بناء على هذه النتائج، ومن أجل تطوير موضوع الشكلىة فى المجال العقارى نقتراح التوصيات الآتية:

- فيما يتعلق بالقانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين فلا بد من سن تنظيمات تدعم ما جاء فى صلبه كونه يفنقر لبعض من التفاصيل كالأجراءات الواجب إتباعها.

المسارعة قدر الإمكان فى تعميم عملية التوثيق الإلكتروني فى كامل التراب الوطنى وتدعيم مكاتب الموثقين بالأجهزة والتقنيات اللازمة لتسهيل العمليات المنهجية على العقارات.

وفى الأخير ارتأينا ضرورة إقامة تشريع عقارى متكامل يتجاوز الثغرات السابقة بتدارك الغموض الذى يشوب نصوص القوانين المنظمة للعقار والشكلىة المتصلة به فى الجزائر.

الملاحة

قفا

الملحق رقم 01

مقابلة اجريت يوم 2021/06/28 على الساعة 11سا.

مع الأساتذة :

❖ الأستاذ،الموثق :دبابش حشاني.

❖ الأستاذ الموثق :شرفي محمد .

❖ الأستاذ الموثق :بوزكري عبد القادر.

موضوع المقابلة:

تطبيقات الكتابة الإلكترونية في مجال التوثيق خاصة فيما يتعلق بالعقود التوثيقية المتعلقة بالعقارات .

تدخل هذه المقابلة ضمن منهجية إنجاز هذه المذكرة لتكون أكثر مصداقية ،وذو معلومات من أهل الخبرة .

من خلال التساؤلات التي طرحت على الأساتذة ،انتهينا للنتائج الآتية:

✓ أول محاولة أجريت لتوقيع الكتروني كانت عند تدشين مجلس القضاء الخاص بولاية تيسمسيلت ،سنة 2017 من قبل وزير العدل الأسبق،و هدف الفكرة هو محاولة تطبيق و تعميم التقنيات الإلكترونية في مجال العدالة ،كسابقه في مجال الضمان الاجتماعي الذي يتمثل في بطاقة الشفا la carte chifa او في إطار تحديث الحالة المدنية للأشخاص إلكترونيا في البطاقة البيوميترية la carte biométrique.

✓ التوثيق الإلكتروني سيساهم كثيرا و يعود بآثار إيجابية لحل عدة مشاكل يواجهها أصحاب المهنة كصعوبة إثبات التواقيع و التعرف على هوية الأشخاص،و كذلك التمرن على إبرام عقود تبعد بين المتعاقدين و الموثقين مسافات عدة ،و كذا مسايرة الأوضاع التي فرضتها جائحة كورونا من حجر و من التجمعات في المكاتب.

✓ تعميم و تطبيق التوثيق الإلكتروني لا يزال مشروعا مطروحا على مستوى الهيئات العليا التي تحكم المهنة و ممارستها، على أمل أن يحقق ذلك في أقرب الآجال .

الملحق رقم 02: نموذج لجهاز لنقل توقيع البصمات



الملحق رقم 03: نموذج لجهاز نقل التوقيع بالقلm الإلكتروني



الملحق رقم 04: أجهزة نقل التوقيع الإلكتروني إلى العقد التوثيقي

		
قارئ البصمات الرقمية (Lecteur des empreints digital)	جهاز اللوحة الرقمية (Tablette graphique)	نموذج لمفتاح تشفير الخاص بالموثق بفرنسا (Clé real)

الملحق رقم 05: صور لنماذج مفتاح التشفير الخاص بالموثقين



الملحق رقم 06: صورة لجهاز رقمنة الوثائق المتعلقة بالتوثيق



قائمة المصادر والمراجع.

قائمة المصادر :

أولاً : النصوص التشريعية

أ-الدساتير :

1. مرسوم رئاسي رقم 438_96 مؤرخ في 26 رجب سنة 1417 هـ الموافق لـ 7 ديسمبر 1996م، ج ر ع 76، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر.

2. مرسوم رئاسي رقم 151-20 المؤرخ في 27 محرم 1442 هـ الموافق لـ 15 سبتمبر 2020م، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بالمشروع بتعديل الدستور.

ب-الأوامر:

1. الأمر 156_62 المؤرخ في 31_12_1962، ج ر ع 11، المتضمن تحديد العمل بالقانون الفرنسي بعد الاستقلال إلا ما يخالف السيادة وقواعد النظام العام (ملغى) .

2. الأمر 91_70 المؤرخ في 17 شوال 1390 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 م، المتضمن قانون التوثيق الجزائري، بدأ سريانه ابتداء من 1_جانفي_1970 م، ج ر ع 107، س 2007، (ملغى)

3. الأمر 58_75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر، معدل ومتمم.

4. الأمر 74_75 المؤرخ في في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر ع 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975 .

5. الأمر رقم 105_76، المؤرخ في 8 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر ع 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1976 (معدل و متمم).

ج_القوانين :

1. القانون 30_90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى سنة 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 ج ر ع 52 يتضمن قانون الأملاك الوطنية.
2. قانون التوثيق رقم 91_70 المؤرخ في 15_12_1970، ج، ر، ع 107، سنة 1970 بدأ سريانه في 1_1_1971.
3. قانون رقم 25-90 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر.ع 49.
4. قانون 11_84 مؤرخ في 09 ذو القعدة 1404 الموافق لـ 3 يوليو 1984، ج ر ع 31 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم .
5. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85، سنة 2001، الصادر بتاريخ 2001/11/11، ج.ر.بالمملكة الأردنية الهاشمية، رقم 4524، يوم 31 ديسمبر 2001.
6. قانون رقم 02-06 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ 20 فيفري 2006 يتعلق بتنظيم مهنة الموثق ج.ر.ع 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
7. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لـ 1 فبراير 21015، يحدد القواعد العامة المتصلة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ع، 6، 2015.

د- المراسيم :

1. المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 158 سفر 1422هـ الموافق لـ 096 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما

فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ع، ع37، الصادرة في 2007/07/07.

2. المرسوم التنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 5 ماي 2016 يحدد كفاءات حفظ الوثيقة، الموقعة إلكترونياً، ج ر ع، 28 مؤرخة في 2016/05/08.

القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا رقم 136.156، المؤرخ في 18_02_1997، المجلة القضائية، ع 01، 1997، الجزائر.

2. قرار المحكمة العليا، رقم 14_905، المؤرخ في 29_03_2000، المجلة القضائية، ع 1، سنة 2000.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

أ- كتب متخصصة:

1. حسان لينا إبراهيم، التوثيق الإلكتروني و مسؤولية الجهات المختصة به، د ط، دار الراجحة للنشر و التوزيع، الأردن_عمان، 2009.

2. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2002.

3. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر. ب س ن.

4. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني_دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.

5. عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، 1996.

6. غوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط

1، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال العمومية التربوية، الجزائر، 2001.

7. فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، الاثار، الاوصاف، الانتقال، الانقضاء، الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.

ب- كتب عامة

1. بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المصادر الارادية، العقد والارادة المنفردة. ج 1، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2005_2006،

2. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، البطلان في قانون المرافعات: الجزء الإجرائي أحكام البطلان_ حالات البطلان في القانون المدني _نظرية البطلان_ تطبيقات البطلان، المكتب الجامعي الحديث، 2007،

3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني_نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952.

4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط 1، ج 2، دار حناء التراث العربي، بيروت، ب س ط .

5. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

6. فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

7. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام_التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة_ ج 1، ط 2، دار الهدى، الجزائر، 2004 .

8.

ثانيا: مذكرات التخرج

أ- رسائل الدكتوراه :

1. بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي)_دراسة مقارنة،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة وهران السانية، الجزائر، 2010_2014
2. حليتم سراح، أثر التطور التكنولوجي على شكلية عقد البيع العقاري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017-2018.
3. شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010_2011.
4. عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.
5. عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة في دكتوراه، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014-2015.
6. محمودي عبد العزيز،تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري،رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون،كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007_2008
7. ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1996.

ب- رسائل الماجستير:

1. غادة عواد مسودي، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، بيروت، فلسطين، د س ن،.
2. فوغالي نسيمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2012.
3. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012-201366.
4. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

ج- مذكرات المدارس العليا:

1. برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003-2006.

ثالثا: المقالات العلمية:

1. أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ع3، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2018.
2. أمازوز لطيفية، مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج11، ع4، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
3. باطلي غنية، الكتابة الإلكترونية كدليل اثبات، مقال منشور في مجلة التواصل في العلوم الانساني والاجتماعية، ع 30، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، 2012.

4. باهه فاطمة، التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات الواردة على عقار أو حقوق عقارية ما بين المنع والإقرار، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة التعمير والبناء، مج3، ع1، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2009.
5. باهه فاطمة، حجية التوقيع الإلكتروني استنادا إلى القواعد العامة للإثبات وضرورة التدخل التشريعي، مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، مج7، ع3، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2020.
6. بوشنافة جمال، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث، كلية الحقوق، جامعة دكتور يحيى فارس، المدينة، الجزائر، 2018.
7. حمودي فريدة، خصوصية العقد الإلكتروني، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج57، ع4، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020.
8. حمودي فريدة، خصوصية العقد الإلكتروني، مقال منشور في المجلة الجزائرية في العلوم القانونية السياسية والاقتصادية، م57، ع4، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019.
9. درار نسيمة، التوثيق الرقمي ومسؤولية سلطات المصادقة الإلكترونية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، الجزائر، 2018.
10. دهيليس رجاء، المحرر الرسمي في القانون الجزائري، ب م ن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، ب ع، ب ط، الجزائر، ب س ن .
11. رحمة تريش، العقد التوثيقي الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، مج13، ع25، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2021.

12. رشيدة بوبكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع4، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016.
13. زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع7، المركز الجامعي بتمنغراست، الجزائر، 2012، ص ص 214-216.
14. صالح بوغرارة، الشكلية في التصرفات القانونية، مقال منشور بمجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 1.
15. عباس حفصي، الإثبات في الكتابة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مج5، ع4، ديسمبر 2020.
16. مقداد هدى، العقد الإلكتروني، مقال منشور، ب.م.ب.ع، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، ب س ن،
17. موسى نسيمة، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ب س ن.
- رابعا: المواقع الإلكترونية:

الشكلية الاتفاقية في العقود، ب.ك، على الساعة 19:30 في 2021_05_29.

<https://www.elmizaine.com>

قواعد الأونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية: على الساعة 20:25 في

2021/06/01.

<http://www.unctral.org>

فهرس المحتويات

شكر وعران

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: الشكل التقليدي كوسيلة لانعقاد التصرفات العقارية وإثباتها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للشكلية التقليدية لانعقاد التصرفات العقارية..... 10

المطلب الأول: ماهية الشكل..... 10

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للشكل..... 11

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للشكل..... 12

الفرع الثالث: الغرض من الشكل..... 18

المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكل في التصرفات الشكلية..... 21

الفرع الأول : الانعدام والبطلان..... 21

الفرع الثاني : البطلان النسبي والمطلق..... 23

المبحث الثاني: الشكلية التقليدية في إثبات التصرفات العقارية..... 25

المطلب الأول: المحررات العرفية..... 25

الفرع الأول: تعريف المحررات العرفية وشروط صحتها..... 25

الفرع الثاني : حجية المحررات العرفية ثابتة التاريخ..... 27

الفرع الثالث : تمييز العقد العرفي عن العقد الرسمي..... 32

المطلب الثاني: المحررات الرسمية..... 34

الفرع الاول :تعريف المحرر الرسمي..... 34

الفرع الثاني :أنواع المحررات الرسمية..... 36

الفرع الثالث : حجية المحررات الرسمية..... 40

الفصل الثاني: الشكل الحديث لانعقاد التصرفات العقارية و إثباتها.

المبحث الأول: الشكل الحديث كوسيلة لانعقاد التصرفات العقارية.....	46
المطلب الأول: ماهية الكتابة الإلكترونية.....	46
الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني.....	46
الفرع الثاني: مميزات وشروط العقد الإلكتروني.....	51
المطلب الثاني: كيفية إبرام العقد الإلكتروني.....	55
الفرع الأول :مرحلة التفاوض الإلكتروني.....	55
الفرع الثاني :مرحلة التعاقد الإلكتروني.....	61
المبحث الثاني: الإثبات بالشكلية الإلكترونية في التصرفات العقارية.....	66
المطلب الأول: طرق الإثبات الإلكترونية في التصرفات العقارية.....	66
الفرع الأول: التطور الإلكتروني على إنشاء عقد عقاري.....	66
الفرع الثاني: التوثيق الإلكتروني.....	70
المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية.....	73
الفرع الأول: أثر التطور الإلكتروني على القوة الثبوتية لعقد عقاري.....	74
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحررات الإلكترونية.....	76
خاتمة.....	79
الملاحق.....	82
قائمة المصادر والمراجع.....	87
فهرس المحتويات.....	96

الملخص

ملخص

ترتبط الشكلية بعد كبير بالتصرفات العقارية سواء في بداية و أثناء انعقادها أو إثباته، والمشرع الجزائري لا يزال يسعى إلى الآن في تفضي الثغرات التي تشوبها، و تنظيم التصرفات المنصبة على العقارات كما أنه يواكب التقنيات الحديثة على غرار التشريعات المقارنة، من خلال التجسيد القانوني و العملي للرقمنة كمحاولة منه للإسراع في الالتحاق بتعميم المعلوماتية و الحدائة الالكترونية مع أخذ بقواعد الكتابة الكلاسيكية الورقية.

الكلمات المفتاحية: شكلية تقليدية، شكلية إلكترونية، تصرفات عقارية، توثيق

إلكتروني، ملكية عقارية

summary

The Algerian legislator is still trying to avoid the gaps, and to regulate the actions focused on real estate as it keeps pace with modern technologies similar to comparative legislation, through the legal and practical embodiment of digitization as an attempt to accelerate the entry into the dissemination of Informatics and electronic modernity taking into account the rules of classical paper .writing

Keywords: traditional formality, electronic formality ,real estate actions, electronic documentation, real estate ownership