

جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

دور الموثق في ضمان إستقرار المعاملات

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذة:

• د/ طباع نجاة

من إعداد الطالبتين:

• بكوشي كهينة

• عيادي ليندة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا و مقرا

ممتحنا

الأستاذة/د: أيت شاوش دليلة

الأستاذة/د: طباع نجاة

الأستاذ: خلفي أمين

أستاذة(ة) جامعة بجاية

أستاذة(ة) جامعة بجاية

أستاذة(ة) جامعة بجاية

السنة الجامعية: 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

الحمد لله الذي وفقنا و أعنا على إتمام هذا العمل .

نتقدم بالشكر الجزيل و الإمتنان الكبير إلى الأستاذة الفضيحة الدكتوراه "طباع نجاه" على قبولها

للإشراف على هذه المذكرة و على ملاحظتها و توجيهاتها القيمة و كذا تشجيعاتها لنا و

صبرها علينا لإنهاء هذا البحث العلمي لكي منا كل الإحترام و التقدير.

كما لنا أن نتقدم بأسمى الشكر و العرفان إلى كل الأشخاص و المؤسسات الذين ساعدونا

ماديا و معنويا من أجل الوصول لهذا العمل و نخص بالذكر في هذا المقام:

عمال مكتبة كلية الحقوق لكل من جامعة بجاية، جامعة جيجل، جامعة سطيف، جامعة

الجزائر، الذين ساعدونا في إنجاز هذا العمل.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

الوالدين الغاليين أطل الله في عمرهما

إخواتي الرائعين الذين حققوا المثال النادر في الأخوة، صغيرا كان أو كبيرا وجميع
زوجاتهم وأطفالهم

أخواتي و أزواجهن

رفيقة الدرب التي تشاركت معها أجمل اللحظات "ليندة"

براعيم العائلة الصغار: يوبا، ريان، مريم، سيدرة، أنيس

كل أفراد عائلتي

كل من شجعني و ساعدني على إتمام هذا البحث و لو بكلمة طيبة

كهينة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

صاحب الفردوس الأعلى محمد صلى الله عليه وسلم

من كَلَّه الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون إنتظار، إلى

ملاكي في الحياة أبي الغالي

أغلى الغوالي وأحب الأحباب أُمي العزيزة الغالية

شراعي وشاطئي الأمين خطيبي وعائلته الكريمة

أخواتي: نسرين، كاتية ، وخاصة الصغيرة أليسية وإلى كل عائلتي

وجدير بالذكر صديقتي وأختي كهينة التي تشاركت معها أحلى الأوقات

وتقاسمت معها الأفراح والأحزان

كل من ساندني ولو بكلمة طيبة خاصة صديقتي، يمينه، سيليا، ليليا، وفيه

ليندة

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- 1-ج. ر.ج. ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية .
- 2-د. د. ن: دون دار النشر.
- 3-د. ب. ن: دون بلد النشر.
- 4-د. س. ن: دون سنة النشر.
- 5-ط: الطبعة.
- 6 -ص.ص: من صفحة إلى صفحة.
- 7-د.ج: دينار الجزائري.
- 8-ص: صفحة.
- 9-/: فقرة.
- 10-ج: الجزء.
- 11-ق، م، ج: القانون المدني الجزائري.
- 12-ق، ت، ج: القانون التجاري الجزائري.
- 13-ق، إ، م، إ: القانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- 1- p: page.
- 2-Eds : editions.

مقدمة

أدّى تطور الدول وإتساع مهامها، إلى عدم تمكنها من تحقيق متطلبات أفراد مجتمعتها على أحسن وجه، مما أجبرها على التنازل على مجموعة من وظائفها لفائدة فئة من أبناء المجتمع الذي تتوفر فيهم جملة من الشروط للقيام بهذه المهام، ومن بين هذه الوظائف، وظيفة إضفاء الصبغة الرسمية على تصرفات المواطنين والتي تتمثل في مهنة توثيق العقود.

ولقد عرفت مهنة التوثيق منذ الحقبة الإستعمارية. وبعد حصول الجزائر على السيادة الوطنية، قامت بتعيين موظفين على مستوى المحاكم للتكفل بهذه المهمة. ونتيجة للتطور الهائل للحياة الإقتصادية؛ توجهت الدولة نحو تحرير مهنة التوثيق، بموجب أمر رقم 70-91 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق¹، حيث أنشأت مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل التي أسندت لهم وظيفة التوثيق، وأصبح الموثقين سلكا من الموظفين يكفون بتلقي الوثائق والعقود التي يرغب الأطراف إعطائها الصبغة الرسمية وخاصة عقود السلطة العامة وتأكيد تاريخها أو حفظها أو تحرير نظير أو نسخة منها.

و لقد وسعت التنفيذ في 1990. حيث صدرت بشأنها مراسيم تنظيمية تحدد شروط الإلتحاق بها وممارستها ونظامها الإنضباطي.

يعرّف الموثق بموجب المادة 03 من قانون التوثيق على النحو الآتي: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة".²

فالموثق رجل قانون، يمارس مهامه بصفة مستقلة في إطار مهنة حرة ومكلف بترسيم العقود وإعطائها الصبغة التنفيذية كلما إقتضت الحاجة لذلك، وهذا الأخير بإعتباره من أسرة العدالة و واحد من أعوانها ينهض بدور فعال في تنظيم المعاملات الاقتصادية بصفة عامة. فدوره

¹-أمر رقم 70-91، مؤرخ في 05 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق، (الملغى سنة 1988 بموجب قانون رقم 88-27)، ج.ر.ج.ج، عدد 107، المؤرخ في 25 ديسمبر 1970.

²-قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 08 أوت 2006.

كان دائما و لا يزال قائما على ضرورة العمل بما يتلائم و الإصلاحات و مسيرتها، و لهذا فقد كانت وظيفة الموثق دائما و أبدا السعي لضمان سلامة المعاملات و تعميم ونشر الثقافة القانونية المتفتحة على تغيير المفاهيم و الذهنيات.

كما يعتبر التوثيق قطب الراحة في كل المعاملات التي ستجد أساس تمويلها في المؤسسات البنكية، وكذا جميع التحويلات التي تهّم المستثمرين الأجانب. فضلا عن كونه يمثل ملجأ آمنا لكل المتعاقدين الذين يرغبون في حماية مصالحهم وحقوقهم المادية والعينية. ولم ينتظر الموثقون تغيير القانون بل قاموا بتطوير أنفسهم إستجابة لتعريف الدول للتوثيق، باعتباره يمارس القضاء التعاقدي والوقائي.

إذ يعتبر الموثق قاضي العقود بامتياز لأنه يسهر على تنفيذها لضمان إستقرار المعاملات على أحسن وجه، وكما يعتبر مستشارا قانونيا في مجال التوثيق والعقود، إذ يمكنه تقديم الإستشارات القانونية في حدود إختصاصه وصلاحيته، كلما طلب منه ذلك دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير العقد¹

¹ -ملاخسو الطاهر، "الإجراءات العملية لتجديد الغرفة الجهوية الوطنية"، مجلة الموثق، عدد 06، الجزائر، 1999، ص.32.

ان دراسة هذا الموضوع له اهمية بالغة ، والمتمثلة فيما يلي:

- الأهمية العلمية: نساهم في توفير مرجع قانوني، حيث تقل الدراسات القانونية في هذا الموضوع.

- إنّ هذا المرجع يساهم في إفادة الطلبة المتخرجين؛ من حيث توفير المعلومات بشأن دور الموثق في ضمان صحة التصرفات

وما يزيد من أهمية الموضوع، قلة المراجع القانونية التي تطرقت لمثل هذه الدراسة، حيث يعدّ موضوع جديد للبحث.

وبناء على هذه المعطيات نطرح الاشكالية التالية : هل يعتبر تدخل الموثق كافي لضمان إستقرار المعاملات؟

للإجابة عن هذه الإشكالية إعتمدنا المنهج التحليلي والوصفي لتوضيح دور الموثق في صحة العقد (الفصل الأول)، مع التطرق إلى دور الموثق في إثبات العقد (الفصل الثاني).

الفصل الأول

دور الموثق في صحة العقد

يعرف العقد، بأنه إتفاق إرادتين أو أكثر في لحظة زمنية معينة، على إحداث أثر قانوني معين، وهذا الاتفاق لا ينشأ إلا إذا توافرت مقوماته وأركانه القانونية المتمثلة: في التراضي، المحل والسبب، ويضاف ركن الشكلية في بعض العقود، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري¹.

تلعب الشكلية دورا هاما في صحة العقد ونفاذه؛ ولقد خول المشرع الجزائري صلاحية تحرير العقود للضابط العمومي والمتمثل أساسا في الموثق عملا بنص المادة 324 من ق. م. ج² حيث أصبح هذا الأخير يتدخل في المعاملات لضمان صحة العقد من حيث إضفاء الطابع الرسمي (المبحث الأول)، و نفاذها في حق المتعاملين و الغير (المبحث الثاني) .

¹ - مقتي بن عمار، الاحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 269.

² - أنظر المادة 324 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بقانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر. ج. ج، عدد 43، صادر في 22 يونيو 2005.

المبحث الأول

إضفاء الطابع الرسمي

بههدف بعث الطمأنينة والثقة في المتعاملين أقر المشرع الجزائري بضرورة تحرير العقود في وثيقة رسمية، يتولى ذلك الموثق، عملا بنص المادة 03 من قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق¹، حيث ألزم الموثق بترسيم العقود و إفراغه في قالب رسمي ؛ بمعنى جعل الرسمية ركنا للإنعقاد²، سواءا بقوة القانون كما هو الحال في العقود الواردة على الملكية العقارية، أو اختيارا.³

ونقصد بالرسمية في العقود إفراغ العقد في وثيقة رسمية (المطلب الأول) وذلك وفقا لشروط معينة يجب إتباعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إفراغ العقد في وثيقة رسمية

الأصل في العقود الرضائية، أنها تنتج أثارها بمجرد توافق إرادتين دون الحاجة لتدخل الموثق المختص؛ بمعنى أن التصرفات وإن كانت واردة على عقار تعد صحيحة حتى ولو لم تحرر في الشكل الرسمي؛ فالعقد الرسمي هو ذلك المحرر الذي يحرره الموثق بصفته ضابطا عموميا مكلف بإبرام العقود (الفرع الأول)، الذي أعطى له نطاق واسع في إضفاء الرسمية عليها باعتباره المخول قانونا بذلك (الفرع الثاني).

¹ - قانون رقم 06-02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، المرجع السابق.

² - بوعزيز نجاة، المسؤولية المدنية للموثق بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016، ص.27.

³ - مسعودي محمد لمين، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة (الموثق، المحضر، المحامي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، ص.21.

الفرع الأول

تحرير العقد الرسمي

نعني بتحرير العقد الرسمي؛ إفراغه في وثيقة رسمية، وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 324 من ق.م.ج. التالي نصّها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقّاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه".¹

فالمادة في صيغتها الأولى أي قبل التعديل سنة 1988، كانت تشير إلى الورقة الرسمية؛ بينما صيغتها الحالية تشير إلى العقد الرسمي باعتباره ركناً في العقد الرسمي والذي يثبت ضابط عمومي والمتمثل في الموثق، فهو الذي يتولى عملية تحرير العقود في شكلها الرسمي فيما بين الأشخاص وذلك في حدود سلطاته واختصاصه.²

الفرع الثاني

نطاق تدخل الموثق لإضفاء الرسمية

يختلف موقف المشرع الجزائري من حيث تحديد غاية الموثق في تحرير العقد، حيث إعتبر تدخله في حالات بهدف جعل كتابة هذا العقد كركن في صحته (أولاً)، وفي حالات أخرى أين أعتبر تدخله لإضفاء الطابع الرسمي على العقد شرط للإثبات و ليس شرط للصحة (ثانياً).

أولاً: الرسمية كركن للإنعقاد

لضمان صحة بعض المعاملات، جعل المشرع الجزائري تدخل الموثق من حيث ضمان صحتها، تخويله سلطة كتابة هذه العقود لإضفاء عليها الطابع الإلزامي، حيث يظهر دور هذا

¹- أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

²- علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر: العقار، ط 6؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.144.

الأخير، من حيث ضمان صحتها، من جانب إعتبار الكتابة الرسمية كركن من أركان العقد، تتوقف صحته على إفراغه في وثيقة رسمية محررة من قبل الموثق، وما يؤكد الدور الفعال للموثق في ضمان إستقرار المعاملات، جعل الرسمية أمراً إلزامياً لصحة الكثير من المعاملات خاصة تلك المتعلقة بالعقار سواء بيعاً أو رهناً أو هبة، أو تلك المتعلقة بالمحل التجاري أو الشركات¹. وهذا ما جاء في نص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج. التالي نصّها "زيادة عن العقود..... يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية، أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها أو تنازل عن أسهم في شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار صناعية أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في الشكل الرسمي."²

فالقانون يستلزم شكلاً خاصاً يفرغ فيه التعبير عن الإرادة المتمثلة في الكتابة الرسمية باعتبارها ركناً للإنعقاد ولصحة العقد؛ حيث يقوم الموثق بتحرير ذلك العقد، فتدخله إذن يزيد من القيمة القانونية للمحرر، وكذا يعدّ بمثابة حماية تامة للأطراف المتعاقدة والغير، سيّما بعلمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، والأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمه.³

ومن بين العقود التي ألزم المشرع الجزائري إفراغها في قالب رسمي:

¹-خلوفي مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 4؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص.86.

²-أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³-محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.110.

أ- العقود الواردة على العقارات:

1- عقد بيع العقار:

يعتبر من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بحيث يلتزم البائع بموجبه بنقل الملكية للمشتري وذلك بمقابل ثمن نقدي يدفع أمام الموثق.¹

فابرجوع إلى نص المادة **324 مكرر 1** من ق.م.ج.²، نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على إلزامية تدخل الموثق لإضفاء الرسمية على إرادة كل من المتعاقدين، بمعنى جعل الرسمية كركن للإنعقاد وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

2- عقد المبادلة (المقايضة):

يتضح من خلال نص المادة **413** من ق.م.ج.³ أن عقد المبادلة، هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود. وإذا كان محل المبادلة هو عقار أو عقارين، فلا بد من توافر الشكلية الرسمية كركن رابع إلى جانب الرضا والمحل والسبب، وإلا كان باطلا.

ب- العقود الواردة على المحلات التجارية:

1- عقد بيع القاعدة التجارية:

يعتبر المحل التجاري من أهم أدوات تسيير حركة الحياة الاقتصادية وبذلك أخضع المشرع الجزائري عقد بيع المحل التجاري لنفس أحكام بيع العقار، وهذا ما قضت فيه المادة **79** من

¹ - وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، (دراسة قانونية تحليلية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص.154.

² - أنظر المادة رقم 324 مكرر 1 من القانون المدني، المرجع السابق.

³ - أنظر المادة 413، المرجع نفسه.

ق.ت.ج.¹، بحيث لا ينعقد عقد بيع المجل التجاري، إلا إذا إستوفى الشكلية المطلوبة، والمتمثلة في إفراغه في عقد رسمي أولاً، والذي يقوم بإنجازه موثق مختص مع دفع الثمن أمامه، ثم التسجيل والشهر، وإلا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً.²

2- عقد إيجار المحل التجاري:

بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، المذكورة سابقا، يتضح أن عقد إيجار المحل التجاري من العقود الشكلية؛ إذ يستلزم إفراغه في قالب رسمي من طرف ضابط عمومي وهو الموثق وإلا اعتبر باطلاً بطلان مطلق. فإذا عرض نزاع على القاضي حول مسألة الإيجار التجاري فعليه أولاً أن يتحقق من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه التصرف³، وإلا اعتبر باطلاً؛ إذن هو ركن لصحة و ليس للإثبات.

3- عقد رهن المحل التجاري:

إستناداً للمادة 120 من ق.ت.ج.⁴، يتضح أن الكتابة الرسمية هي ركن من أركان عقد رهن المحل التجاري وليس شرطاً لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية؛ بمعنى أنه إذا لم يتم تحريره أمام الموثق كان العقد باطلاً، كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.

ج-العقود الواردة على الشركات:

بإستقراء المادة 545 من ق.ت.ج.¹؛ يتضح بأنه لا يمكن إثبات وجود الشركة وكل التصرفات الواردة عليها، إلا بموجب عقد رسمي، ويترتب على إنعدام الشكلية الرسمية بطلان ذلك

¹ -أنظر المادة 79 من أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 71، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم بقانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بقانون رقم 15-02 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر.ج.ج، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

² -عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2000، ص.182.

³ -عمورة عمار، المرجع نفسه، ص.219.

⁴ -أنظر المادة 120 من القانون التجاري، المرجع السابق.

التصرف، مما يعني أن تدخل الموثق بشأن تحرير عقد الشركة يكون بهدف ضمان صحة التصرف القانوني.

ثانياً: الرسمية كشرط للإثبات

تعتبر الكتابة الرسمية ذات قوة مطلقة في الإثبات، فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع أيًا كان نوعها، وأيًا كانت طبيعتها، وأيًا كانت قيمة الحق المراد إثباته²، أي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات³.

فبالرغم من عدم إعتبار المشرع الجزائري إفراغ طائفة من العقود في قالب رسمي أمراً إلزامياً لضمان صحتها؛ أي ركناً للإنعقاد، إلا أنه جعل تدخل الموثق بهدف ضمان إستقرار المعاملات أمراً إلزامياً حماية للحق؛ وذلك بجعل إفراغ العقد في وثيقة رسمية شرطاً للإثبات؛ ومن بين تلك العقود، نجد عقد القرض، الكفالة، وعقد الصلح⁴.

وبالرجوع إلى نص المادتين 333 و334 من ق.م.ج. نستخلص حالتين:

الحالة الأولى:

نصت عليها المادة 333 من ق.م.ج، التالي نصّها: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دج أو كان غير محددة القيمة، فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو إنقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".⁵

¹ -تنص المادة 545، التالي نصها: " تثبت الشركة بعقد رسمي، وإلا كانت باطلة. غير أنه يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء". المرجع نفسه.

² -محمد حسين منصور، نظرية الحق (ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته- الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص.294.

³ -ميدى أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص. 73.

⁴ -محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص.110.

⁵ -أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

يتبين أنه إذا تجاوز التصرف القانوني 100000 دج يكون الإثبات بالكتابة، هذا كأصل عام، وإذا كانت القيمة غير محددة، فالتصرف القانوني الموجب للإثبات يكون بالكتابة. والعبرة في تحديد القيمة وقت صدور التصرف وليس وقت التنفيذ، كما أن العبرة بالقيمة الأصلية وليس بتوابعها.¹

الحالة الثانية:

إثبات ما هو مخالف لما هو مكتوب إلا بالكتابة، حيث نصت عليه المادة رقم 334 من ق.م.ج، التالي نصّها: "لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100000 دج:

- فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي،

- إذا كان المطلوب هو الباقي، أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة

- إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100000 دج، ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد عن هذه القيمة.²

يتضح من خلال هذه المادة، أن الإثبات يكون بالكتابة حتى ولو لم يتجاوز التصرف 100000 دج. ولكن هناك إستثناء، وذلك في حالة ما إذا كان الشخص يريد أن يخالف عقد رسمي أو ما هو مكتوب، كما نجد أن الحق الذي بقي من المبلغ يمكن إثباته بالكتابة، لأن الدين في مجموعه كان يتجاوز 100000 دج. ولكن في حالة ما إذا كان المبلغ يساوي 100000 دج، يمكن إثباته بشهادة شهود³، وهذا وفقا لنص المادة رقم 335 من ق.م.ج. التالي نصها: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الشبوت بالكتابة،

¹- ميدي أحمد، المرجع السابق، ص.ص، 73- 74.

²- أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³- ميدي أحمد، المرجع السابق، ص.ص، 73-74.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.¹

المطلب الثاني

شروط إضفاء الرسمية على العقود

بالرجوع إلى نص المادة 324 من ق.م.ج، المذكورة سابقا، نستنتج أن مساهمة الموثق في صحة العقد، من جانب إضفاء الطابع الرسمي موقوفة على مدى إحترامه لشروط إصدار العقد في حدود إختصاصه (الفرع الأول)، وضمن صحة تكوينه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دخول العقد ضمن إختصاصات الموثق

لا يكفي تحرير العقد من طرف الموثق، لا يفي بالغرض، وإنما يجب أن يتمتع هذا الأخير بسلطة تحريره، وطبقا لهذا الشرط، يجب أن يصدر المحرر في حدود سلطات الموثق وفي نطاق إختصاصه²؛ سواءا كان الإختصاص الموضوعي (أولا)، أو الإختصاص الإقليمي (ثانيا).

¹ -أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² -حجاب ليندة، حمدي وردية، الطعن في المحررات التوثيقية أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص.55.

أولاً: الإختصاص الموضوعي

يختص الموثق بتحرير جميع العقود التي يشترط القانون إضفاء الرسمية عليها أو يرغب الأطراف فيها، ولا يمكن له أن يرفض تحرير عقد يقدم له إلا إذا كان ذلك العقد مخالف للقانون¹.

حيث يشترط لصحة الإختصاص الموضوعي للموثق أن يتمتع بالسلطة في تحريره²؛ بمعنى أن تكون له ولاية قائمة (أ) وأن تتوفر لديه الأهلية الكاملة لتحرير العقد (ب).
أ- التمتع بالولاية:

يتعين على الموثق أثناء قيامه بتحرير العقد الرسمي أن يتمتع بولاية قائمة وقت تحريره³، وإذا ما تم عزله من منصبه أو أوقف من عمله، أو تم نقله منه أو حل محله شخص آخر بأي سبب من الأسباب؛ فإنه يفقد ولايته؛ إذ يعتبر غير مؤهل لتولي مهامه، وفي حالة مخالفة ذلك سيعتبر المحرر الصادر منه باطلا لتجاوزه للشروط المحددة لصحته⁴.

مع الإشارة إلى أنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار أنه في حالة إنتهاء ولاية الموثق بسبب العزل أو الوقف أو النقل، وتم إبلاغه بقرار صادر بهذا الشأن؛ فإنه حتما يفقد سلطاته، ولا تكون له الولاية في تحرير أي ورقة رسمية، أمّا المحررات التي تمّ صدورها في الفترة التي أعقبت صدور القرار المذكور وقبل إبلاغه به، فسوف تكون الورقة صحيحة وذلك حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن نية⁵.

¹ -السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الإلتزام بوجه عام-الإثبات-أثار الإلتزام)، ج2؛ د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2011، ص.112.

² -السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص.112.

³ -ميدي أحمد، المرجع السابق، ص.17.

⁴ -الديناصورى عز الدين، حماد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، ط 10؛ د.د.ن، الإسكندرية، 2002، ص.ص.77-78.

⁵ -بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص.21.

ب- التمتع بالأهلية:

يقصد بالأهلية، أن يكون الموثق أهلا للتصرف الذي يقوم به. إذ يتمتع بأهلية كاملة لتحرير جميع العقود التي يشترط فيها القانون الطابع الرسمي أو يرغب أطرافها إضفاء الرسمية عليها، إلا أنه قد تمنع وتزول أهلية الموثق إذا تحققت إحدى حالات المنع⁽¹⁾ أو إحدى حالات التنافي⁽²⁾

1- حالة المنع:

نصّ المشرع الجزائري على حالات المنع في أحكام المادتين 19 و 22 من قانون 06-02، حيث تنصّ المادة 19 على أنه: "لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي:

- يكون فيه طرفا معيناً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأية صفة كانت

- يتضمن تدابير لفائدته

- يعفى أن يكون وكيلاً أو متصرفاً أو أية صفة كانت:

- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، حتى الدرجة الرابعة،

- أحد أقاربه أو أصهاره تجمع به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت.¹

في نفس السياق، نجد المادة 22 من نفس القانون تنص على أنه: "يحظر على الموثق، سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة:

- القيام بعملية تجارية أو مصرفية، وعلى العموم كل عملية مضاربة.

- التدخل في إدارة أية شركة.

¹ قانون رقم 06-02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، المرجع السابق.

- القيام بالمضاربة المتعلقة باكتساب العقارات أو إعادة بيعها، أو تحويل الديون والحقوق الميراثية أو أسهم صناعية أو تجارية أو غيرها من الحقوق المعنوية

- الإنتفاع من أية عملية يساهم فيها.

- إستعمال أسماء مستعارة مهما تكن الظروف ولو بالنسبة لغير العمليات والتصرفات التي ذكرت أعلاه

- ممارسة مهنة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجه

- السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتلقاها دون توكيل مكتوب.¹

يتضح ممّا سبق، أنه يتوجب على الموثق أن يكون أهلاً لكتابة العقد؛ بمعنى أن لا تتوفر فيه حالات المنع، إذ لا يجوز للموثق تحرير عقد يكون له مصلحة شخصية فيه؛ كأن تربطه علاقة قرابة أو مصاهرة مع أصحاب الشأن إلى غاية الدرجة الرابعة وكذلك العقود التي يكون هو طرفاً فيها أو وكيلاً لأحد المتعاقدين.

2- حالات التنافي:

بالإضافة إلى حالات المنع التي ذكرها القانون 06-02، توجد حالات أخرى تضمنتها المادتين 23 و 24 من نفس القانون، أطلق عليها مصطلح حالات التنافي، حيث تنص المادة 23 على أنه: "تتنافى ممارسة مهنة الموثق مع:

- العضوية في البرلمان
- رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة
- كل وظيفة عمومية أو خاصة.²

¹ قانون رقم 06-02، يتضمن مهنة الموثق، المرجع نفسه.

² -المرجع نفسه.

كما أضافت المادة 25 من نفس القانون التالي نصّها: "دون الإخلال بالعقوبات الجزائية، يتعرض الموثق إلى عقوبة الغزل عند إخلاله بإحدى حالات التنافي المذكورة في المادة 23 أعلاه".¹

يتضح من مضمون نص المادة هذه، أن الموثق قد يرتكب خطأ جسيم عند إخلاله بإحدى حالات التنافي المذكورة في المادة 23، والذي يفرض عليه توقيفه عن أداء مهمته، أو عزله تماما عن منصبه

كما أشارت المادة 24 من نفس القانون على أنه في حالة إنتخاب الموثق كعضو في البرلمان، فإنه يتعين عليه إخطار الغرفة الجهوية المعنية في أجل أقصاه شهر من تاريخ مباشرته لعهدته²، وذلك بهدف القيام بتعيين مستخلف عند غيابه، ليتولى تسيير الأمور في حالة غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت له، فيجب بناء على ترخيص من وزير العدل حافظ الأختام تعيين موثق مستخلف سواءا يقترحه هو أو تقترحه الغرفة الجهوية لنفس دائرة إختصاصه، وذلك طبقا لنص المادة 33 من نفس القانون.³

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

حددت المادة 02 من قانون 06-02⁴، الإختصاص الإقليمي للمكاتب العمومية للتوثيق، حيث جعلته يمتد لكافة الإقليم الوطني، فأتاحت الفرصة للمواطنين إبرام العقود الرسمية لدى أي موثق يختاره، دون أن يقيد بمكان إقامته أو موقع العقار أو المقر الاجتماعي للشركة؛ فيجوز مثلا لشخص مقيم ببجاية أن يطالب مكتب التوثيق في الجزائر العاصمة أو أي جهة أخرى من الوطن لتوثيق أي ورقة رسمية يريد توثيقها، في حين حددت للموثق مكان إنشاء المكتب العمومي؛ إذ جعلته يقتصر على إقليم المحكمة التي تم تعيينه فيها بموجب قرار صادر من

¹-المرجع نفسه.

² -أنظر المادة 24 ، المرجع نفسه

³ -أنظر المادة 33، المرجع نفسه.

⁴ -أنظر المادة 02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، المرجع نفسه.

معالي وزير العدل حافظ الأختام¹. كما لا يمكن له تحويله خارج إقليم تلك المحكمة إلا بعد حصوله على تعيين جديد يسمح له بالتنقل إلى إختصاص محكمة جديدة تصدر نفس السلطة².

الفرع الثاني

ضمان الموثق حسن تكوين العقد

بهدف ضمان حسن تكوين العقد، ألزم المشرع الجزائري للموثق عند تحريره للورقة الرسمية مراعاة مجموعة من الضوابط قبل تحرير العقد (أولا) وأثناء تحريره (ثانيا) وكذا بعد تحريره (ثالثا).

أولا: التزامات الموثق السابقة لتحرير العقد

تتمثل إلتزامات الموثق قبل تحرير العقد؛ التأكد من طلبات المتعاقدين (أ) وكذا هوية الأطراف ورضائهم (ب) بالإضافة إلى تقديم النصائح للأطراف (ج).

أ- التأكد من صحة طلبات المتعاقدين:

يتعين على الموثق ضمان مراقبة صحة طلبات المتعاقدين؛ بمعنى التحري عن مدى مخالفتها للنظام العام و الأداب العامة، حيث يجب أن تكون منسجمة مع الأحكام التشريعية و التنظيمية الساري العمل بها، وإذا تبين له أن العقد او التصرف مخالف للقانون و الأنظمة المعمول بها يرفض توثيق ذلك العقد³، كأن يتبين له أن التصرف المراد توثيقه واقع على أرض موقوفة، و ذلك عملا بنص المادة 15 من قانون 06-02 التي تقضي بأنه: "لا يجوز للموثق أن يمتنع،

¹ -بن محاد وردية، مهنة التوثيق في ظل قانون رقم 88-27، مؤرخ في 27 جويلية 1988، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص.49.

² -مسعودي محمد لمين، المرجع السابق، ص.23.

³ - زازون أكلي، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص.246.

عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين و الأنظمة المعمول بها.¹

ب-التأكد من هوية الأطراف ورضائهم:

يتشكل المتعاقدين طرفي العلاقة، لذلك يجب التعريف بهويتهما تعريفا دقيقا رفضا لأي إلتباس أو تشابه في الأسماء²، ولهذا نجد قانون التوثيق يلزم للموثق بذكر الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وحالتهم المدنية وكذا محل إقامتهم؛ إذ يعتبر من قبيل المستندات الرسمية التي تقبل لإثبات شخصية المتعاقدين، ببطاقة الإقامة و رخصة حمل السلاح و بطاقة البريد و جوازات السفر والرخص والتصاريح المعطاة من المحاكم لوكلاء المحامين³.

يتعين على الموثق، التأكد من أهلية المتعاقدين، وأن العقد قد أبرم فعلا برضاهم، وغير خالي من عيوب الرضا، المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه.

أما إذا تم التعاقد بوكيل، فعلى الموثق ان يتأكد من أن الورقة المطلوبة توثيقها لا تتعدى حدود الوكالة⁴

ج-تقديم نصائح للأطراف المتعاملة:

بالإضافة إلى التأكد من الهوية، ألزم المشرع الجزائري الموثق بتقديم نصائح وإرشادات للمتعاقدن التي هي من المهام الأساسية المنوطة به، بحيث يقوم بتقديم نصائح للمواطنين لمساعدتهم على إبرام عقودهم، وذلك وفقا للنصوص القانونية السارية.

¹ - قانون رقم 06-02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، المرجع السابق.

² HADI Salim, *la responsabilité professionnelle des notaire*, EdS litec, Paris, 2003, p. 78.

³ - عزت عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، ط3؛ دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص.197.

⁴ - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص. 154.

كما يمدّهم بكل النصائح التي تضمن شرعية معاملاتهم وحماية حقوقهم¹، وهو ما نصت عليه المادة 08 من قانون 02-06 التالي نصها: 'يجب على الموثق ان يقدم نصائح وأن يتأكد من صحة وفعالية العقود الموثقة أو المحررة، وفي هذا الإطار يقدم نصائح للأطراف لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها'.²

د- شرح الآثار المترتبة على العقد:

يقصد بآثار العقد، الالتزامات القانونية والمالية التي تترتب في ذمة كل متعاقد بمجرد توقيع العقد، بحيث يصبح كل منهما ملزما بتنفيذها ولو بالقوة العمومية إن اقتضى الأمر ذلك، وهذه الآثار يختلف باختلاف طبيعة كل عقد مثلا: الآثار المترتبة على عقد البيع غير الآثار المترتبة على عقد الإيجار.³

ثانيا: التزامات الموثق أثناء تحرير العقد

بهدف ضمان صحة العقد وضع المشرع على عاتق الموثق إلتزامات متمثلة أساسا في البيانات العامة (أ) والبيانات الخاصة لصحة المحرر (ب).

أ-البيانات العامة لصحة المحررات الرسمية:

بالرجوع إلى نص المادة 26 من قانون 02-06 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري نص على مجموعة من البيانات التي جاء نصها كالتالي: 'تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون أي حشر أو بياض، أو نقص، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش وفي أسفل

¹ - وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص.31.

² - قانون رقم 02-06، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، المرجع السابق.

³ - بورويس زيدان، "الضوابط وشكليات العقد الرسمي ومحضرته"، مجلة الموثق، عدد 05، الغرفة الوطنية للموثقين، سكيكدة، 2002، ص.09.

الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم¹.

كما أضافت المادة 29 من نفس القانون التالي نصها: 'دون الإخلال بالبيانات التي يستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات التالية:

- اسم ولقب الموثق ومكتبه،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف جنسيتهم،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء،
- تحديد موضوعه،
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه،
- وكالات الأطراف المصادقة عليها والتي يجب أن تلحق بالأصل،
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.
- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء².

من خلال هاتين المادتين يتضح بأن العقد الرسمي، يصدر باللغة العربية الذي يتضمن اسم ولقب الموثق، وكذا مكان ومقر إقامته، بالإضافة إلى اسم ولقب وصفة و مسكن و تاريخ و محل ولادة الأطراف، واسم و لقب و صفة و مسكن الشهود، اسم و لقب و مسكن المترجم إذا اقتضى الأمر على ذلك، المحل والسنة و الشهر و اليوم الذي أبرمت فيه العقود ووكالات

¹ - قانون رقم 02-06، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، المرجع السابق.

² - قانون رقم 02-06، المرجع نفسه.

المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية، وتبقى هذه الوكالات ملحقة للأصل، و قراءة الموثق للنصوص الضريبية و التشريع الخاص المعمول به.

ب-البيانات الخاصة لصحة المحررات الرسمية

يلتزم الموثق، بذكر بعض البيانات الخاصة المتعلقة بالتصرف القانوني الثابت في العقد مثلاً: إذا كنا بصدد بيع عقار، فيتعين ان نذكر في ذلك العقد، تاريخ إبرامه، وكذا ذكر طبيعة وحالة ومضمون حدود العقار، كما يجب ذكر أصل الملكية بالنسبة لبائع العقار، وكذلك ذكر طريقة إكتساب البائع لذلك العقار¹، وهذا وفقاً للنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج² وإلى جانب ذلك يتعين عليه ذكر الثمن الذي تلقاه من المشتري.

ثالثاً: إلتزامات الموثق بعد تحرير العقد

يقوم الموثق بعد الانتهاء من عملية التوثيق حفظ أصول العقود وتسليم الصور لأصحاب الشأن، فبمجرد أن يفرغ الموثق منها يسلمها لأصحاب الشأن³، كما يمنع على مكاتب التوثيق نقل الأصول والدفاتر والوثائق المتعلقة بها، على أنه يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها.

بالإضافة إلى ذلك يلتزم الموثق بالتسليم الصيغة التنفيذية لأصحاب الشأن، ولا تسلم نسخة ثانية إلا بأمر من رئيس المحكمة⁴.

¹ - فني إبراهيم، غجاتي خير الدين، بوعلي إسكندر، ركن الشكلية في البيوع العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2014، ص.ص.14-15.

² -أنظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، المرجع السابق.

³ -حجاب ليندة، حمدي وردية، المرجع السابق، ص.70.

⁴ -السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.180.

المبحث الثاني

دور الموثق في نفاذ العقد

لا تكون للعقود التوثيقية حجة، إلا إذا تم إتباع إجراءات لاحقة من أجل سريان العقد وترتب كامل أثاره القانونية في مواجهة أطرافه وفي مواجهة الدولة والغير أيضا، إذ تعد هذه الإجراءات ذات طبيعة إلزامية¹، فهي تضيي نوعا من الحصانة للعقد الرسمي، وهذه الإجراءات تتمثل أساسا في عملية التسجيل في مصلحة الطابع و التسجيل (المطلب الأول) وإجراء الشهر في المحافظة العقارية (المطلب الثاني)، فكلاهما شكليات مستقلة عن بعضهما البعض من حيث النصوص القانونية، و من حيث الإدارات التي تتولاها والمصاريف الواجب دفعها.

المطلب الأول

التسجيل كإجراء لنفاذ العقد

يشمل إجراء التسجيل، جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها، وكذا كل التصرفات الواردة على الشركات والمحلات التجارية أو الصناعية، بل تتعدى إلى كل العقود الرسمية وهذا وفقا لنص المادة 548 من ق.ت.ج التالي نصها: 'يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة لكل شكل من الأشكال الشركات وإلا كانت باطلة'².

غير أن المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل لم يعطي تعريفا جامعا مانعا له؛ بل اقتصر فقط على بيان الأهمية القانونية و إجراءاته ، لذلك سنحاول في هذا المجال إعطاء بعض التعاريف الخاصة بالتسجيل و المتمثلة كالاتي :

¹ -مقني بن عمار، المرجع السابق، ص.169.

² -أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

"التسجيل هو إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا للإجراءات المختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة".¹

كما عرف أيضا أنه: "إجراء جبائي يقوم على أساس تسجيل العقود في سجلات رسمية بشرط دفع الرسوم المستحقة للإدارة المكلفة بهذه المهمة"². من خلال هذه التعاريف يتبين أن التسجيل إجراء قانوني يقوم به الموثق من أجل إتمامه (الفرع الأول) كما يستوجب عليه مراعاة شروط نفاذ التسجيل (الفرع الثاني)، الذي يترتب عليه جزاء في حالة الإخلال به (الفرع الثالث).

الفرع الأول

صلاحية الموثق في إتمام التسجيل ونفاذه

يجب على الموثق، أن يقوم بإتمام إجراءات التسجيل، من أجل إعطاء تاريخ ثابت للمحررات التوثيقية، إذ لا يمكنه أن يدعي أنه أوقف هذا الإجراء بسبب عدم دفع الرسوم المستحقة من قبل الأطراف المتعاقدة، لأن العقد التوثيقي يقتضي بأن يتسلم الموثق الحقوق والرسوم قبل توقيع العقد لا بعده، لأنه مسؤول عن تحصيل هذه الرسوم ودفعها لمصلحة مكتب الضرائب، ولا يمكن إسترداد رسوم التسجيل المحصلة بصفة قانونية في حالة إبطال أو فسخ العقد بعد التسجيل.

بالتالي يجدر الإشارة، أنه يمنع على الموثق تحرير محرر بناء على محرر لم يسجل بعد، وإلا وضع تحت طائلة الغرامة المالية التي حددتها المادة 123 من قانون التسجيل³.

¹ -رمول خالد، دوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.19

² - PETIT L'Arousse Illustré, Ground format en couleurs, EdS litec, Paris, 1990, P. 19.

³ -أنظر المادة 123 من القانون رقم 76-105، مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر.ج.ج، عدد 81، صادر في 18 ديسمبر 1976. معدل و متمم

الفرع الثاني

شروط نفاذ التسجيل

يشترط على الموثق أن يراعي شروط نفاذ التسجيل، والمتمثلة في إحترام المواعيد القانونية (أولاً) وفي الجهة الإدارية المختصة (ثانياً).

أولاً: ضرورة إحترام المواعيد القانونية للتسجيل

يقع على عاتق الموثق صاحب الاختصاص، تسجيل العقود في آجال لا تتعدى ثلاثين يوماً، وذلك في العقود ذات رسم نسبي، ويبدأ حسابها من يوم التوقيع عليها كما هو الأمر بالنسبة للهبة، البيع، الشركات... الخ، أما العقود التي تسجل برسم ثابت والمحدد ب 1500 دج، فتسجل في أجل شهرين ابتداء من يوم التوقيع مثل: الفريضة، الوكالة.

يعتبر هذا الميعاد ملزماً للموثق؛ حيث تقع على عاتقه غرامة جبائية بسبب تأخر أو تهاون يعرض إليه¹، طبقاً لنص المادة 15 من قانون التسجيل².

يمتد ميعاد التسجيل، إذا صادف آخر يوم عطلة تلقائياً إلى أول يوم عمل يليه مباشرة، أما فيما يتعلق بالتركات، فإن يوم إبرام العقد أو يوم افتتاح التركة لا يحتسب ضمن مواعيد التصريح أو تسجيل العقود³.

ثانياً: الجهة المختصة بالتسجيل

يتم تسجيل العقود التوثيقية عادة، في مكتب التسجيل أو مفتشية التسجيل والطابع الذي يوجد فيه مكتب الموثق، حيث جاء في النص المادة 1/75 من قانون التسجيل بأنه: 'لا يمكن

¹ - وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص. 149.

² - أنظر المادة 15 من قانون التسجيل، المرجع السابق.

³ - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص. 184.

للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم¹

بالتالي يجب أن تسجل لوصايا المتعلقة بالعقارات التي مقرها داخل الإقليم الجزائري، في المكتب الذي يتبع له موقع العقار دون أن يترتب عن ذلك ازدواج في الرسوم²، أما بالنسبة للرسوم المتعلقة بعقود نقل الملكية عن طريق الوفاة، فتقيد بالمكتب الذي يتبع له محل سكن المتوفي مهما كانت القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها، أما في حالة عدم وجود محل سكني في الجزائر، ففي هذه الحالة يكون التصريح في المكتب الذي يتبع له مكان الوفاة، و لكن إذا لم يحصل هناك وفاة في الجزائر، فالتصريح يكون في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب.³

الفرع الثالث

جزاء إخلال الموثق بالتسجيل

يترتب على عدم تسجيل العقد التوثيقي في مواعيده القانونية، أثارا تتمثل في توقيع عقوبات يتحملها الموثق بسبب عدم إلتزامه بالتسجيل، و تتمثل في عقوبات جبائية، تكون على شكل غرامات مالية يتم تحصيلها من الموثق الذي يعمل لحسابه الخاص وكذا من أمواله الخاصة.⁴

كما قد تكون غرامات ثابتة مثلما جاء في المادة 3/113 و المادة 2/123 من قانون التسجيل، و هي مقدرة ب 300 دج، و إما غرامات نسبية تصاعدية في نص المادة 10/93 من نفس القانون، فإن كل تأخير يتراوح ما بين يوم واحد و ثلاثين يوما فيضاف إليها 3/0 كل

¹ -أمر رقم 76-105، يتضمن قانون التسجيل، المرجع السابق.

² -مقتي بن عمار، المرجع السابق، ص.105.

³ -المرجع نفسه، ص.168.

⁴ -بورويس زيدان، المرجع السابق، ص. 31.

يوم، و هذه النسب تحتسب على أساس الرسم المستحق¹، و لكن في حالة ما إذا كان العقد غير مسجل أصلاً، فيعتبر الموثق قد إستولى على أموال الخزينة العمومية باستعمالها في حسابه الخاص، لأنه كما سبق ذكره هو مكلف قانونياً بتحصيل الرسم، و يفترض أنه قد قبض مبلغ الرسم بمجرد

توقيع العقد و إعطائه تاريخ ثابت، لأن الاحتفاظ بحقوق التسجيل و لو مؤقتاً يعتبر سلوك محظور و غير جائز².

¹ - أنظر المواد 3/113 و 2/12 و 10/93 من قانون التسجيل، المرجع السابق.

² - بورويس زيدان، المرجع السابق، ص. 32.

المطلب الثاني

الشهر كإجراء لنفاذ العقد أمام الغير

المتعارف عليه لدى أغلب الموثقين، أن كل التصرفات الواردة على العقارات سواء كانت كاشفة أو منشئة، ناقلة أو معدلة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعية¹ تكون محل إشهار لكي يحتج به أمام الغير (الفرع الأول)، فالشهر إلزام يقع على عاتق الموثق الذي يقوم بإيداع العقود و شهرها (الفرع الثاني)؛ حيث لا يتحقق هذه الأخيرة في مواجهة الغير إلا إذا توافرت فيها شروط الصحة (الفرع الثالث) مع قواعد تنظيم عملية الشهر (الفرع الرابع) الذي له علاقة تامة بنفاذ تلك العقود (الفرع الخامس).

الفرع الأول

تعريف الشهر العقاري

عرف البعض الشهر العقاري على أنه: " نظام قانوني له مجموعة من القواعد والاجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات"².

كما عرفه البعض الآخر على أنه: "مجموع الإجراءات والقواعد القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت أصلية أو تبعية منشئة أو كاشفة أو مزيلة"³.

من خلال هذه التعاريف، نستنتج تعريفا للشهر العقاري والمتمثل فيما يلي:
الشهر العقاري هو مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية المنصبة على العقارات وكذا الحقوق العينية العقارية، هدفها إعلام الغير عن الوضع القانوني لها.

¹ -مقتي بن عمار، المرجع السابق، ص. 189.

² -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص. 170.

³ -زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط11؛ دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. ص، 48-47.

الفرع الثاني

دور الموثق في إتمام عملية الشهر

يلعب الموثق دورا كبيرا في إتمام عملية الشهر، وذلك بإعداد نسخة مطابقة للعقد مع إضافة المعلومات الخاصة بشهره وإيداعها لدى المحافظة العقارية التي يتواجد العقار بدائرة إختصاصه ولأجل إتمام عملية الشهر يتعين على الموثق الالتزام بالإيداع القانوني (أولا) وكذا بإشهار العقود (ثانيا).

أولا: إلتزام الموثق بالإيداع القانوني

يتم إيداع المحررات التوثيقية الخاضعة للشهر العقاري، في قسم الإيداع وعمليات المحاسبة على مستوى المحافظة العقارية، حيث يتم قيد الوثائق المودعة يوم بيوم بهدف إجراء الشهر حسب ترتيبها¹.

يعتبر هذا الاجراء عملا قانونيا؛ إذ ألزم المشرع الج كل الأطراف المعنيين بالأمر أن يودعوا بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المتصرف فيه، الوثائق في شكلها الرسمي وذلك بعد تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع، حيث يشترط هذا الأخير في تلك الوثائق التي تودعوا في المحافظة العقارية، توفر صورتين رسميتين أو نسخ للعقد الذي ينبغي إشهاره، فيتعين إرجاع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع، أما بالنسبة للنسخة الثانية، يحتفظ بها المحافظ العقاري على مستوى المحافظة العقارية².

ثانيا: إلتزام الموثق باحترام مواعيد الإشهار

¹ - طاهري حسين، دليل الموثق، ط1؛ دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.104.

² - المرجع نفسه، ص.ص، 104-105.

أصبحت عملية إشهار العقود من العمليات اللاحقة لإجراء الإيداع، فإيداع الوثائق لا يعني إشهارها، لأن المحافظ العقاري يمكن أن يرفض إذا كشف أي نقص في تلك الوثائق أو تبين له أن التصرف الوارد بها مخالف للنظام العام والآداب العامة¹.

وبعد أن يتأكد من إيداع الوثائق الخاضعة للشهر، يقوم بعملية الإشهار خلال 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها، فيكون للشهر العقاري أثر فوري، أي لا يرجع إلى تاريخ إبرام التصرف ومن ثم ينشأ الحق العيني، فلا وجود لحق الملكية العقارية أو لحق عيني تبعي فيما بين المتعاقدين والغير، إلا من تاريخ إشهاره، ومن هنا يتضح دور الاشهار الهام بالنسبة لانتقال الحقوق و الاعتراف بالملكية².

¹ -المرجع نفسه، ص. 111.

² -المرجع نفسه، ص. 111.

الفرع الثالث

شروط نفاذ الشهر

يشترط في الموثق أن يراعي شروط نفاذ الشهر، وهي أن يكون في المواعيد القانونية (أولاً) وفي لجهة الإدارية المختصة (ثانياً).

أولاً: احترام المواعيد القانونية للشهر

تقتضي القاعدة العامة بأن أجل إجراءات الشهر تتمثل في شهرين، وهذا ما حددته المادة 99 من المرسوم رقم 63-76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري، فالموثق ملزم بإيداع العقود لدى المحافظة العقارية في هذا الأجل، وهذا مانصت عليه المادة 90 من نفس المرسوم¹. أما بالنسبة للشهادات التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة؛ فتحدد بثلاثة أشهر من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق، ويمدد هذا الاجل بخمسة أشهر إذا كان المعنيين مقيمين في الخارج².

ثانياً: الجهة المختصة بالشهر

يتعين على الموثق، أن يقوم بشهر العقود الذي يرد على العقار سواء كان حق عيني عقاري أصلي أو تباعي، في المحافظة العقارية لمكان تواجد العقار وليس لمكان تواجد مكتب التوثيق، أما في حالة كون مساحة العقار تمتد إلى حدود أكثر من نطاق الإقليمي؛ فيتعين عليه شهر العقار في كل محافظة عقارية يقع في نطاق اختصاصها الإقليمي لهذا العقار³.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 30، مؤرخ في 13 أبريل 1976 معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993، ج. ر. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993.

² - مقتني بن عمار، المرجع السابق، ص. 217.

³ - المرجع نفسه، ص. 219.

الفرع الرابع

قواعد تنظيم عملية الشهر

قصد تدعيم وحماية الملكية العقارية وكذا تحقيق فكرة الائتمان العقاري، يجب مراعاة قواعد تنظيم محكم ومستقر لحفظ الوثائق وشهرها حتى يتسنى مراقبتها سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، ولضمان صحة وسلامة المعاملات العقارية، وضع المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم عملية الشهر، والمتمثلة في القاعدة الرسمية لإخضاع جميع المحررات المراد شهرها (أولاً) وكذا قاعدة الشهر المسبق أو ما يسمى بالأثر النسبي للشهر (ثانياً).

أولاً: قاعدة الرسمية

يعد مبدأ الرضائية، المبدأ العام الذي يحكم المعاملات القانونية بين الأفراد، وهذا طبقاً لنص المادة 59 من ق.م.ج.¹، حيث لا تكفي تطابق الإيجاب مع القبول من أجل إبرام العقد، وإنما يستوجب شرط آخر وهو إفراغه في قالب رسمي خاصة المعاملات المتعلقة بالعقارات والمحلات التجارية الخاضعة لعملية الشهر العقاري؛ إذ نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على أي إستثناء لهذا المبدأ، فكل عقد لم يستوفي صفة الرسمية، يكون محل رفض²، إخضاع المحررات الخاضعة للشهر العقاري إلى قاعدة الرسمية يؤدي حتماً إلى حماية الأطراف و حقوقهم، وكذا يعطي للمحرر حجية كاملة في الإثبات³.

ثانياً: قاعدة الشهر المسبق

تتميز قاعدة الشهر المسبق بأصل الملكية، فلا يمكن شهر أي تصرف مالم يكن له أصل ثابت في مجموعة من البطاقات العقارية، وهذا طبقاً للنص المادة 88 من المرسوم رقم 76-

¹-أنظر المادة 59 من القانون المدني، المرجع السابق.

²-غالم كهيبة، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العقاري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.33.

³-طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 101.

63 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري التالي نصها: "لا يمكن القيام بأي إجراء الإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الإنتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير".¹

تعتبر أصل الملكية، السند الرسمي الذي كان السبب في اكتساب العقار المتصرف فيه، حيث نجد المشرع الجزائري اشترط قاعدة الشهر المسبق لتجنب المشاكل التي قد تتحلل انتقال الحق²، بهدف تحقيق الطمأنينة في المعاملات العقارية، وكما يبين صاحب الحق الأخير الوارد على العقار الذي يمكن معرفته بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية المسوكة بمصلحة الشهر³.

الفرع الخامس

علاقة الشهر بنفاذ العقود الرسمية

تصبح العقود الرسمية صحيحة ومستوفية للشروط اللازمة؛ بمجرد انتهاء الموثق من عملية تحريرها، وكذا توقيع الأطراف المتعاقدة عليها، غير أنها لا تعتبر نافذة إلا بشهرها في المحافظة العقارية.

يرتب الشهر العقاري حقوقا والتزامات شخصية بين المتعاقدين، كما لا يمكن الاحتجاج بالعقد الرسمي إلا من يوم شهره في مجموع البطاقات العقارية في الأجل القانونية المحددة⁴؛ إذ لا يعتبر الشهر العقاري ركن من أركان العقد، وإنما شرط لنفاذ التصرفات فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، حيث يعتبر حجة قاطعة على وجود

¹ مرسوم تنفيذي رقم 63-76 يتضمن تأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

² -غالم كهيبة، المرجع السابق، ص.42.

³ -خلوفي مجيد، المرجع السابق، ص.92.

⁴ -مقني بن عمار، المرجع السابق، ص.18.

التصرف، فيهدف هذا الأخير الى منع الغش، لذلك لا يجوز لأي شخص التقدم لتعامل بعقار معين دون الإطلاع على كل تفاصيل الملكية العقارية وما ورد عليها من حقوق¹.

¹- سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص. 48-49 .

الفصل الثاني

دور الموثق في إثبات المعاملات العقدية

يترتب عن إفراغ العقد في قالب رسمي، إكتسابه الصبغة الرسمية، كما يعتبر دليلاً لإثبات التصرفات القانونية التي يقوم بها الأطراف، حيث يحزر بصفة متعاصرة مع قيام التصرف، وفي وقت لا تكون للخصوم مصلحة في الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية.¹

حيث يختم الموثق العقد بعبارة «إثبات لما ذكر»، وهذا يعني أن العقد وسيلة إثبات وحجة على ما ورد فيه من بيانات تثبت صحة التصرف المبرم،² سواءً بين المتعاقدين أو الغير (المبحث الأول)، وأن ما جاء في العقد كله لا يمكن دحضه إلا بالطرق القانونية (المبحث الثاني).

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 294.

² - بورويس زيدان، المرجع السابق، ص. 24.

المبحث الأول

حجية المحررات التوثيقية في الإثبات

تتحقق سلامة المحرر التوثيقي من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص اللذين وقعوا عليه، عند مراعاة الموثق للشروط اللازمة لصحته¹ وهذا ما جاء في نص المادة 324 مكرر 5 ق.م.ج، التالي نصّها: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".²

وعليه فالقرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث آثارها إلا إذا إتسمت بحالة ظاهرة من الصحة والمشروعية،³ وبذلك تكون حجيتها مطلقة في الإثبات (المطلب الأول)، أما بالنسبة للصورة المطابقة للأصل فتكون أقل حجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حجية أصول المحررات التوثيقية.

يعتبر المحرر المستوفي لشروط صحته، حجية مطلقة في الإثبات، ويمتد آثارها إلى ذوي الحقوق، وبذلك تكون حجة على المتعاقدين (الفرع الأول)، وعلى الغير (الفرع الثاني).

و لا يمكن مطالبة من يتمسك به بإقامة الدليل على صحته طالما كان مظهرها سليم و يتحمل خاتم الدولة و توقيع الموثق.

¹ - العبودي عباس، شرح أحكام قانون البيّنات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص. 105.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ - الشواربي عبد الحميد، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 93.

الفرع الأول

حجية المحررات التوثيقية بين المتعاقدين.

يعتبر المحرر الرسمي حجة على الأطراف المتعاقدة، إنطلاقاً بما دَوّن فيه من بيانات وهذا وفقاً لنص المادة 324 مكرر 6 ق.م.ج، التالي نصّها: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

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

فالعقد الرسمي يعتبر حجة ودليلاً قاطعاً على حصول التعاقد الثابت فيه، دون الحاجة إلى الإقرار بمضمونه أو بتوقعات ذوي الشأن عليه، ولا يمكن مطالبة من يتمسك به بإقامة الدليل على صحته طالما كان مظهره سليم ويحمل خاتم الدولة وتوقيع الموثق عليه، كما لا يستطيع أحد الطرفين أن ينكر شيئاً مما جاء فيه، لا من حيث محتوياته، ولا من حيث حصوله أمام محرره.¹

حيث نجد المادة 324 مكرر 7 من ق.م.ج، التالي نصّها: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلاّ ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الأجزاء.

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالأجزاء سوى كبدائية للثبوت".²

فالسند التوثيقي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم، حيث يشمل الخلف العام والخلف الخاص،¹ وهذه الحجة مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة والإئتمان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته.

¹ - زازون أكلي، المرجع السابق، ص. 287.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

غير أن البيانات التي يتضمنها المحرر ليست على درجة واحدة من حيث حجيتها، فهناك بيانات محررة بقلم الموثق وتحت إشرافه (أولاً)، وبيانات محررة من قبل الموثق بناءً على تصريح ذوي الشأن (ثانياً).

أولاً: البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه:

تشتمل كل البيانات التي دونها الموثق بحكم وظيفته ومهامه والمتمثلة فيما يلي:

- حضور الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم بوثائق رسمية.
 - التأكد من أهلية المتعاقدين ببلوغ سن الرشد وخلوهم من عوارض الأهلية.
 - تدوين تصريحات الطرفين أمامه والتأكد من سلامة الرضا، والشروط الخاصة بالعقد.
 - دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعانية بين يدي الموثق.
 - تدوين تاريخ السند وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود بمحضر الموثق.
 - الإشارة إلى تلاوة المحرر على الأطراف.
 - صدور السند من الموثق ببيان إسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته المهنية.²
- على فهذه البيانات لها الحجية الكاملة في الإثبات، وهي محددة، فلها الثقة الخاصة،³ و مع الإشارة إلا أن المشرع إشتراط في البيانات السالفة الذكر، أن يكون الموثق قد باشرها في حدود

¹ - محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص. 18.

² - محمد رضا خان، "حجية السندات الرسمية"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 07، بسكرة، ص. 315.

³ - الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 94.

مهمته وإختصاصه، فإذا تجاوز هذه المهمة، كأن يذكر أمر لا يدخل في مهمته كموثق، فإن هذه البيانات لا تكون لها حجية لخروجها عن مهمة الموثق.¹

والدافع في تحديد هذه البيانات؛ أنها تتمتع بالحجية المطلقة و يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، فهذا الطريق ليس بالطريق السهل. ونظرا لمكانة وأمانة الموثق في نظر المشرع الجزائري،² الذي اعتبره بمثابة شاهد ممتاز تتميز شهادته بقيمة استثنائية، فإذا ما إدعى تزوير عمله، فإن المشرع الج لايسمح إثبات ذلك بالطرق السهلة، وإنما جعل لذلك إجراءات بالغة التعقيد،³ وجعل عبئ الإثبات على المدعي بالتزوير، كما أنزل عقوبة الغرامة على الخصم الذي أنكرها، وهذا وفقا لنص المادة 78 من ق.إ.م.إ.⁴

ثانيا: بيانات محررة من قبل الموثق بناءا على تصريح ذوي الشأن:

تشمل البيانات التي حررها الموثق بناء على إقرار ذوي الشأن بحدوثها، دون أن يكون له سلطة تحري عن صحتها⁵ والتي تتمثل فيما يلي:

- تصريح المشتري على أنه عاين المبيع وقبل به رغم عيوبه.
- تصريح البائع بأن العقار المبيع خال من كل قيد أو دين أو تبعية.
- التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه وإقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في الحالات التي يتم فيه الدفع بين يدي الموثق لزوما⁶.

¹ - أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحركات التوثيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 112.

² - الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 95.

³ - بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص. 28 .

⁴ - أنظر المادة 78 من أمر رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

⁵ - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 220.

⁶ - قبل سنة 1998 كان ثمن البيع يدفع بكامله بين يدي الموثق أما بعد صدور قانون المالية سنة 1998 أصبح فقط خمس ثمن نقل الملكية هو الذي يدفع لزوما بين يدي الموثق.

- تخفيض مبلغ الثمن المصرح به.

- تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة.¹

فكل هذه البيانات لها الحجية حتى يثبت عكسها بطرق الإثبات المقررة قانوناً، والطعن فيها لا يلحق الشك في مصداقية الموثق وأمانته، لأنها بيانات لم يعاينها الموثق لأنها لا تدخل ضمن اختصاصه، حيث أن المشرع أعفاه عن مهمة التحقيق عن البيانات المقدمة، فهي تعتبر صحيحة حتى يثبت صاحب المصلحة عكسها، رغم أنه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلا بالكتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة يعززه بالبيّة أو القرائن.²

الفرع الثاني

حجية المحررات التوثيقية بالنسبة للغير.

نصت المادة 324 مكرر 6 من ق.م.ج على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".³

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة، أن القانون جعل حجية المحررات الموثقة بالنسبة للمتعاقدين، هي نفس الحجية التي تتعلق بها تجاه الغير.⁴

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

¹ - محمد رضا خان، المرجع السابق، ص. 316.

² - أحمد خليفة شرقاوي أحمد، المرجع السابق، ص. 112.

³ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - المراد بالغير: كل من كان له حقا متعلقا بالمحرر الموثق ولم يكن طرفاً فيه. أنظر: محمد خليفة شرقاوي أحمد، المرجع السابق، ص. 113.

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

أما بالنسبة للقسم الثاني فتشمل تلك الصادرة من ذوي الشأن والتي لم تكن محل معاينة من طرف الموثق، حيث بإمكان الغير أن يثبت عكسها بجميع الطرق القانونية الممكنة، فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعاً وإنما هبة مستترة، فبإمكانه أن يثبت بشهادة الشهود أو القرائن القضائية صورية ما يتضمنه المحرر الرسمي؛ لأن الإقرار يعتبر صحيحاً إلى غاية إثبات العكس، تفريعاً على أن الأصل في الإقرارات أن تكون صحيحة، أما الصورية فهي استثناء يتعين على من يتمسك بها، أن يقيم الدليل على ذلك.²

والجدير بالذكر أنه لإعتبار العقد التوثيقي حجة على الغير، يجب أن يتم قيده في المحافظة العقارية، إذا تعلق بحق عيني تبقي من أجل الحصول على حق التقدم والتتابع على العين المقيدة.

المطلب الثاني

صور المحررات التوثيقية وحجيتها

تعدّ أصل الورقة الرسمية هي المحررة من طرف الموثق؛ لكونها تحمل توقيعات الأطراف والشهود، أما الصورة فهي لا تحمل التوقيعات وليست صادرة من الموثق إلا في حدود ماهي منقولة عن الأصل بواسطته أو بواسطة موظف تابع له.³

¹ - العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط3؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص. 131.

² - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص. 154.

³ - محمد رضا خان، المرجع السابق، ص. 317.

فكل ما يستخرج عن الأصل ولا يحمل إلا إمضاء وختم الموثق فيسمى نسخة عادية أو نسخة تنفيذية أو مستخرج (الفرع الأول)، فكلها تتمتع بحجية الأصل في حالة وجوده وتختلف الحجية عند فقدانه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور المحررات التوثيقية.

يجب التمييز بين أشكال المحررات التوثيقية التي يعدها الموثق، فهناك نسخ أصلية (أولا) ونسخ عادية (ثانيا)، نسخ تنفيذية (ثالثا) وكذا المستخرجات (رابعا).

أولا: النسخ الأصلية:

تتكون النسخ الأصلية في النص الكامل للعقد المحرر وكل التوقيعات الأصلية لأطراف العقد والشهود، بالإضافة إلى توقيع الموثق والمترجم عند الاقتضاء، فهذه النسخ يحتفظ بها الموثق فقط ولا تسلم لأطراف العقد؛ وذلك على سبيل الاحتياط خوفا من وجود التزوير أو التلاعب فيها.¹

ثانيا: النسخ العادية:

تعتبر النسخ العادية من بين النسخ التي لا تسلم للموثق بل لأطراف العقد أثناء تحرير العقد أو عند كل طلب، وذلك بهدف الاحتفاظ بها أو استعمالها أو الاستدلال بها عند الحاجة. بالإضافة إلى ذلك فهي تحتوي على توقيع وختم الموثق فقط دون توقيعات الأطراف والشهود.²

¹ - مقتني بن عمار، المرجع السابق، ص. 261.

² - المرجع نفسه، ص. 262.

ثالثاً: النسخ التنفيذية:

تعتبر النسخة التنفيذية، صورة رسمية، تنقل مباشرة من الأصل وتوضع عليها الصيغة التنفيذية، ولا تعطى إلا لأصحاب الشأن مرة واحدة، إذ لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بفقدان الأولى وبحكم من القاضي المختص،¹ فالصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية لا تعطى إلا لمن يعتبر دائماً في العقد، أما المتعاقد الذي ليس بحاجة إلى التنفيذ، كالبائع الذي قبض كل الثمن ولم يحتفظ بأي شرط يحتاج للتنفيذ، فإنه يعطى له صورة ليس لها الصيغة التنفيذية.²

رابعاً: المستخرجات:

تعتبر المستخرجات من بين السندات التوثيقية التي تشمل على البيانات الرسمية في العقد كالتاريخ وهوية الأطراف، فتحرر هذه الأخيرة بصفة رئيسية بهدف تقديمها إلى مصالح التسجيل والطابع رفقة الكشف المتعلقة بتسجيل العقود الرسمية، كما يمكن أن تسلم لأطراف العقد أو أصحاب الشأن تلك الكشف، إذ لا يوجد ما يمنع ذلك.³

الفرع الثاني

حجية صور المحررات التوثيقية.

تثور أهمية بيان حجية صور المحررات الرسمية في الإثبات، كون هذا الأخير يتم غالباً بصور المحررات وليس بأصولها، ذلك أن قواعد التوثيق تقضي بحفظ أصول المحررات الموثقة في مكاتب التوثيق. وتسلم للأفراد صوراً رسمية فقط، وهي الأكثر استخداماً في الإثبات.

¹ - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 41.

² - المرجع نفسه، ص. 37.

³ - بن محّاد وردية، المرجع السابق، ص. 67.

ولتعيين ما للصور الرسمية من حجية في الإثبات وجب التفرقة بين حالة وجود الأصل (أولاً)، وحالة فقدان هذا الأصل (ثانياً).

أولاً: حالة وجود الأصل:

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

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".¹

بالتالي تكون حجية صور الورقة الرسمية قاصرة على نسختها الأصلية الموجودة عند الموثق؛ حيث تكون حجة بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل مالم ينازع فيها أحد الطرفين، فمجرد المنازعة تكفي لإسقاط قرينة المطابقة، إلا أنه ينبغي أن تكون هذه المنازعة صريحة في حالة إنعدام المطابقة المتسمة بالجدية في إنكارها، ويمكن للطاعن أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل في مواجهة الآخر، ولذا فإن مجرد انكار مطابقة الصورة للأصل يكفي للإلتزام بتقديم الأصل ولو لم يكن هذا الانكار معززاً بدليل.²

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

¹ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 22.

³ - المرجع نفسه، ص. 23.

ثانياً: حالة عدم وجود أصل

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

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

ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجة ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يؤخذ من الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأول فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف".¹

ففي حالة فقدان أصل المحررات الرسمية بسبب التلف أو الخرق أو غير ذلك، وجب على الخصم الذي يريد الاستفادة من هذه الحالة بتقديم صورة أصل المحرر يزعم عدم وجوده أو يتولى إثبات انعدام الأصل، وتشمل هذه الحالة على ثلاث فروض:²

أ- أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة:

تكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية؛ حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل،³ أما إذا كان العكس أي في حالة وجود شطب أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها. إذ لا تستمد حجيتها من الأصل لأنه مفقود؛⁴ وإنما من

¹ - أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 40.

³ - المرجع نفسه، ص. 38.

⁴ - محمد رضا خان، المرجع السابق، ص. 318.

ذاتها بالرغم أنها لا تحمل توقيع الخصم وكذا عدم إمكانية مطابقتها على الأصل. وهذا طبقا لنص المادة 326 مكرر 1 من ق.م.ج.¹

ب- أن تكون الصورة مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية:

فهذه الصورة لا تعتبر صورة عن الأصل، ولها نفس حجية الصورة الرسمية الأصلية في حالة وجودها ليتمكن مقارنتها بها،² وأما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فإنها لا يعطى لها الحجية، طبقا لنص المادة 326 مكرر 2 من ق.م.ج.³

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

تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة، فإنه إذا كانت الصورة الرسمية الأصلية موجودة وجب إحضارها إذ تثبت لها الحجية على النحو الذي أشرنا إليه. أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة كالأصل، فإن الصورة الثالثة لا تكون لها الحجية ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس باعتبارها مجرد قرينة، وإذا أقر بها الخصم فلا إشكال في ذلك؛ حيث تسترجع حجيتها.⁴

¹ - أنظر المادة 326 مكرر 1 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 38.

³ - أنظر المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - عبدون مليكة، بدر الدين نسيم، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون إجراءات مدنية وإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص. 32.

المبحث الثاني

إمكانية الطعن في المحررات التوثيقية.

خصّ المشرع الجزائري للطاعن عند إدعائه أو مطالبته لحق أمام القضاء؛ أن يستند إلى طرق الطعن المختلفة في سبيل إسقاط حجية المحرر التوثيقي المتمثل في الإدعاء بالتزوير الذي نصّ عليه المشرع في المواد 179 إلى 188 من ق.إ.م.¹ (المطلب الأول).

نظرا لكون الرسمية واجبة بحكم القانون فإن تخلفها ينتج للشخص المعني بالتقدم للإدعاء بالبطلان (المطلب الثاني).

¹ - انظر المواد من 179 إلى 188 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

المطلب الأول

الإدعاء بالتزوير في المحرر التوثيقي.

يعتبر الادعاء بالتزوير، إحدى الوسائل القانونية المتاحة لهدم حجية المحررات الرسمية كأصل عام، والذي يندرج من ضمنها العقد التوثيقي.¹

التزوير هو تغييرا للحقيقة المكتوبة في المحررات الرسمية، بحيث يتم فيه تقليد بصمات الأختام أو التوقيعات أو غيرها والذي من شأنه إلحاق ضرر بالغير،² حيث يتم بطرق مادية أو معنوية

(الفرع الأول)، تحت توفر مجموعة من الشروط (الفرع الثاني)، وبإحدى الطرق القانونية سواء عن طريق دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية (الفرع الثالث)، إذ يمكن إثبات التزوير بالقرائن أو بشهادة الشهود (الفرع الرابع).

الفرع الأول

أنواع تزوير للمحررات التوثيقية

يقع التزوير على المحررات الرسمية ويفقدها حجيتها في الإثبات، إذ يمكن أن يكون التزوير أثناء كتابة المحرر وتوقيع ذوي الشأن ويسمى تزويرا معنويا (أولا) كما يمكن أن يكون بعد تحرير العقد عن طريق الحذف والشطب ويسمى تزويرا ماديا (ثانيا).

أولا-التزوير المعنوي:

يقصد بالتزوير المعنوي تفسير الحقيقة في مضمون المحرر وظروفه وملابساته، حيث لا يستطيع البصر إدراك آثاره. وعليه فإن التزوير في هذه الحالة لا يشترط أن يكون في مادة

¹ - مصطفى مجدى هرجه، إجراءات الطعن بالتزوير في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر والقانون، الإسكندرية 1995، ص.93.

² - محمد رضوان هلال، التزيف والتزوير، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1996، ص.03.

المحرر، بل يمكن أن يشمل المستند على تصريحات كاذبة.¹ فهذا الأخير يحتاج إلى بحث ودراية وتفتيش من أجل كشف الحقيقة لأنه من الصعب الوصول إليها.² ولقد حصرت المادة 215 ق.ع.ج،³ حالات التزوير المعنوي، وهي كالتالي:

أ- حالة تغيير إقرار أصحاب الشأن:

تتحقق هذه الحالة، حين يقوم الموثق بتدوين بيانات مخالفة لما أقره المتعاقدين أثناء تحرير العقد، وهذا التزوير لا يمكن إحداثه من طرف شخص عادي كالتزوير المادي.⁴ ولا يشترط أن يقوم الموثق بتحرير المحضر بخط يده بل تقع الجريمة إذا ما قام بإملائه على يد شخص آخر ليستخدمه للإثبات في محرر معين.⁵

ب- حالة جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة:

يتحقق ذلك بعد واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة، بمعنى إثبات واقعة على خلاف أصلها، إذ تعد هذه الطريقة، أشمل طرق التزوير المعنوي.⁶ ومثال ذلك: أن يثبت الموثق بعقد البيع أن الثمن دفعه المشتري إلى البائع كله أو بعضه مع مخالفة ذلك للواقع. أو إثبات الموثق أن أحد المتعاقدين وكيل عن شخص آخر مع علمه أن الوكالة قد إنقضت.

¹ - إبراهيم سيد أحمد، التزوير المادي والمعنوي والطعن بالتزوير في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000، ص. 20.

² - زازون أكلي، المرجع السابق، ص. 345.

³ - أنظر المادة 215 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01، مؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

⁴ - زازون أكلي، المرجع السابق، ص. 346.

⁵ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 20.

⁶ - وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص. 250.

ج- حالة جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها:

تتحقق هذه حالة، أين يثبت المزور في محرر، حين تدوينه إياه، بإعتراف شخص بواقعة معينة في حين ذلك الشخص لم يعترف بها،¹ ومثاله: قيام الموثق في عقد البيع بإثبات أن البائع أقر بأنه قبض الثمن وهو لم يقر بذلك.

ثانيا-التزوير المادي:

يقصد بالتزوير المادي تغيير الحقيقة المكتوبة إما بالحذف أو التعديل أو إحداث محرر جديد لا وجود له في الأصل.² ويتحقق هذا الأخير في الحالات التالية:

أ-وضع توقيع مزور:

يتحقق ذلك في حالة وضع إمضاءات مزورة، تحصل عليها دون رضا صاحبها أو عمله. وإذا كان التوقيع لشخص موجود، فقد لا يشترط القانون التقليدي، بل يتطلب وضعا للأمضاء، وبذلك يستوي أن يكون الشخص قد قلّد الإمضاء أو وضع إمضاء مغايرا له.³ أما إذا كان الشخص وهمي فيستوي أن يكون خياليا أو موجودا، لأن هذا الأخير ليس بالضرورة أن يكون خياليا. كما يتحقق التزوير أيضا إذا كان الإمضاء صحيحا في ذلك وصادرا ممن ينسب إليه، ولكن تحصل عليه الجاني عن طريق الإكراه.⁴

ب- تغيير مضمون المحرر بالحذف أو الإضافة:

يعد التزوير ماديا؛ كل حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر سواء بإضافة أو بمحو أو بتحشير كلمات بين الأسطر، ولا تهم الطريقة المستعملة للتزوير، فقد يكون كل المحرر أو جزء

¹ - حجاب ليندة، حمدي وردية، المرجع السابق، ص. 110.

² - عبدون مليكة، بدر الدين نسيم، المرجع السابق، ص. 09.

³ - وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص. 247.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 247.

منه تؤدي إلى تغيير مفهوم المحرر وإحداث ضرر، ولا يعتبر تزويراً بإضافة كلمة أو حذفها دون تغيير معنى المحرر.¹

ج- إصطناع محرر:

يعنى به؛ قيام الجاني بتحرير أو خلق محرر بأكمله، ونسبته إلى غير محرره وفيه يمكن للجاني تقليد خطه، مما يوحي أنها صادرة من ذلك الشخص، وهي في الأصل لم تصدر منه.

ولقد سوى المشرع الجزائري بين قيام الجاني باصطناع محرر جديد لم يكن موجوداً، وبين اصطناع محرر جديد ليستعمله بدل المحرر الأصلي، كما لا يشترط في التقليد الاتقان، إنما يكفي بالتشابه والفرص منه الإيهام بصدور المحرر ممن نسب إليه.²

الفرع الثاني

شروط الإدعاء بالتزوير في محرر التوثيقي.

يشترط القانون أن يقع الإدعاء في ورقة رسمية (أولاً)، صادرة من موثق أثناء تأدية مهامه (ثانياً) كما يكون بإحدى الطرق المادية أو المعنوية (ثالثاً).

أولاً: أن يقع التزوير في الورقة الرسمية:

تعتبر الورقة الرسمية، المحرر الذي يعبر عن إرادة الدولة، وتصدر من ضابط عمومي وهو الموثق المكلف رسمياً بتمثيلها لإعطائها الصبغة الرسمية، وبذلك يكون التزوير تغييراً لحقيقة هذا المحرر بإضافة كتابات إليه، أو بحذفها منه أو بتوقيع مزور عليه أو يغير ذلك من الأعمال التي تسبب ضرراً لأحد أطرافه.³

¹ - وزاني وسيلة، المرجع نفسه، ص. 248.

² - المرجع نفسه، ص. 251 - 252.

³ - المرجع نفسه، ص. 247.

ثانيا: أن يقع التزوير من الموثق أثناء تأدية الوظيفة:

يعد الموثق، الشخص المكلف من طرف الدولة لإثبات كل أو بعض البيانات التي تضمنها المحرر الرسمي، إذ يمكن أن يقع التزوير أثناء القيام بعمله، سواء كان ذلك من إختصاصه أم لا، فيعتبر عمل الموثق تزويراً¹، إذا قام هذا الأخير بإعطاء الصفة الرسمية للمحرر، بعد أن تم تغيير الحقيقة فيه، ولو لم تسلم أصحاب الشأن وكذلك يعد تزويراً بمجرد فراغ الموثق من تحرير الورقة ووقوع التزوير في محرر رسمي.²

ثالثا: وقوع التزوير بإحدى الطرق المادية أو المعنوية:

بمعنى إحداث تغيير في حقيقة المحرر، ويشترط فيه أن يكون ملحقاً لضرر، وقد يتم بسوء نية من الموثق أو لا، سواء قام بالفعل بمفرده أو بمساعدة شخص آخر ألقى عليه تصريحات مزورة.³

الفرع الثالث

الطرق الكفيلة للطعن بالتزوير.

يمكن حصر الإدعاء بالتزوير في الدعاوى المدنية بدعوى التزوير الأصلية، والتي تكون نتيجة خشية المدعي من الاحتجاج بالمحرر ضده في المستقبل (أولاً)، كما يمكن رفع دعوى تزوير الفرعية، بحيث يقوم المدعي بالطعن في مستند مقدم في الدعوى الأصلية (ثانياً).

¹ - المرجع نفسه، ص. 247.

² - زازون أكلي، المرجع السابق، ص. 343.

³ - المرجع نفسه، ص. 343.

أولاً: دعوى التزوير الأصلية:

يعرف الإدعاء الأصلي بالتزوير، على أنه قيام المدعي برفع دعوى وفقاً للأوضاع المعتادة ضد من بيده الدليل المزور¹، حيث تتوفر لدى المدعي وسائل إثبات تزويره ويخشى أن تضيع هذه الوسائل، إذا انتظر حتى يحتج بها حائزها للتمسك بها.²

ولقد إشتراط القانون أن تتوفر في المدعي بالتزوير، الصفة والمصلحة وهذا ما حددته المادة 13 ق.إ.م.إ.³ بالإضافة إلى شرط الأهلية.

كما يشترط أن لا تكون الورقة المزورة قد إحتج بها في دعوى موضوعية أمام القضاء، وفي حالة الإحتجاج، فالسبيل الوحيد أمامه هو دعوى التزوير الفرعية كدفع في موضوع النزاع، من أجل طلب الحكم بتزوير المحرر الذي قدم في الدعوى الموضوعية،⁴ ولكن يمكن رفع الدعوى إستعجالية أمام القضاء المستعجل لطلب تزوير المحرر، رغم أنه تم تقييمه سابقاً للقضاء المدني، إلا أنه لم يتم التعرض إلى أصل الحق من طرف القضاء المستعجل.⁵

كما يجب أن يكون المحرر لم يسبق تقديمه في نزاع ناشئ بين طرفين حتى ولو كان محل النزاع غير قائم على نفس المحرر وكذا أن تشمل الدعوى، على كل الوقائع والأدلة المدعمة له⁶ والشخص المزور وظروفه وكيفية تحقيق التزوير.

¹ - عدلي أمين خالد، الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات في كافة الدعوي المدنية، د.ط؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 222.

² - المرجع نفسه، ص. 222.

³ - أنظر المادة 13 من القانون إجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁴ - فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص. 142.

⁵ - بحباب ليندة، حمدي وردية، المرجع السابق، ص. 20.

⁶ - فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص. 143.

ثانيا: دعوى التزوير الفرعية:

ترفع دعوى التزوير الفرعية أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى المدنية الأصلية، بمناسبة الطعن في مستند مقدم فيها وذلك في أية مرحلة كانت عليها الدعوى الأصلية، وذلك وفقا للمادة 180 من ق.إ.م.إ.¹، ولكن يشترط أن لا تكون قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه،² لأن الدعوى الفرعية، ماهي إلا طلب عارض في دعاوى الأصلية.

كما يشترط أيضا أن تتوفر في المدعي الشروط اللازمة لرفعها وهي تلك المنصوص عليها في المادة 13 من ق.إ.م.إ.³ والتي تتمثل في الصفة والمصلحة، بحيث يجب أن يكون الطاعن خصما في الدعوى، كما يحق لخلفائهم الطعن بالتزوير كذلك.⁴

أما بالنسبة للغير فلا يحق لهم التدخل في الدعوى الفرعية حتى ولو كانت لهم مصلحة في إثبات التزوير، وإنما ليس لهم مصلحة بموضوع الحق المطالب به في الدعوى الأصلية، وسبيله الوحيد هو رفع دعوى أصلية.⁵

بالإضافة إلى ذلك يشترط في الدعوى الفرعية أن تكون منتجة في موضوع الدعوى الأصلية، فإذا كانت غير ذلك، يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم قبولها دون إجراء تحقيق بشأنها.⁶

الفرع الرابع

وسائل إثبات التزوير.

يجوز إثبات التزوير بكافة الطرق والوسائل التي يجري بها التحقيق، وهي التي نصّت عليها المادة 165 ق.إ.م.إ.¹ وذلك بواسطة مقارنة المستندات (أولا) و الشهود (ثانيا).

¹ - أنظر المادة 180 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 94.

³ - أنظر المادة 13 من قانون لإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁴ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 19.

⁵ - المرجع نفسه، ص. 20.

⁶ - المرجع نفسه، ص. 70.

أولاً: الإثبات بواسطة المسندات:

تباشر هذه العملية عن طريق المضاهاة، وتتم بمقارنة العقد المدعى تزويره، بأوراق رسمية أخرى مقدمة من طرف الخصوم، ويجب أن يكون تقديمها في المواعيد المحددة من أجل إختيار الأوراق الرسمية التي تصلح لعملية المضاهاة.

كما يجوز للمحكمة رفض المحررات التي تقدم من طرف الخصوم واستبعادها من إجراء المضاهاة ولكن بشرط تسببها.² وفي حالة تخلف المدعي عن الحضور بدون أي عذر فسوف يكون لذلك تأثير كبير في الحكم الذي تصدره المحكمة.³

ثانياً: الإثبات بواسطة الشهود:

تطبق في هذا الصدد أحكام المواد 150 إلى 163 من ق.إ.م.إ.⁴

يقصد بالشهود، الأشخاص اللذين يؤكدون مشاهدة الموثق وهو يقوم بكتابة المحرر، أو توقعه.⁵ حيث يقوم القاضي بإصدار الحكم، بسماع الشهود مع تحديد ساعة ويوم الجلسة المحددة لذلك، مع دعوة الخصوم وإخطار شهودهم للحضور، مع العلم أن تكليف الشهود للحضور، يكون بسعي الخصم الراغب بذلك وعلى نفقته، وليس للقاضي إجبار الشاهد على الحضور حتى وإن كانت شهادته ضرورية، وفي حال إستحالة حضور الشاهد في اليوم المحدد، يحدد له القاضي أجلاً آخر، أو ينتقل لسماع شهادته، مع قيامه بالتوقيع على أقواله، وبذلك يجوز للقاضي الفصل في الدعوى فور سماع الشاهد أوله أن يؤجلها إلى تاريخ لاحق.⁶

¹ - أنظر المادة 165 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² - فوده عبد الحكم، المرجع السابق، ص. 75.

³ - حجاب ليندة، حمدي وردية، المرجع السابق، ص. 28.

⁴ - أنظر المواد 150 إلى 163، من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁵ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 76.

⁶ - عبدون مليكة، بدر الدين نسيم، المرجع السابق، ص. 63.

المطلب الثاني

الإدعاء بالبطلان كجزاء عن تخلف أحد الشروط.

يترتب على عدم تحقق الشروط المحددة في المادة 324 ق. م. ج المتمثل في صدور المحرر من غير الضابط العمومي، أو صدر منه ولكنه غير مختص أو أنه لم يراعي الأوضاع القانونية المقررة،¹ بطلان المحرر الرسمي وسقوط حجته في الإثبات.² ففيما يتمثل هذا البطلان (الفرع الأول)، وكذا صوره (الفرع الثاني) وما هي الآثار القانونية المترتبة على المحرر الرسمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف البطلان.

يعرف البطلان، جزاء قانوني يترتب عن تخلف شروط تكوين العقد، إذ لا يقوم التصرف صحيحاً إلا إذا توفرت الشروط القانونية لإنعقاد، فالبطلان يمنع إحداث آثار قانونية للتصرف وإعادة أطراف العقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تحريرها³، فهذا الأخير يعد من النظام العام ولا يمكن الإتفاق على مخالفته ولا يرد عليه إجازة ولا يمكن تصحيحه.⁴

¹ - عبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص. 127.

² - أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 17.

³ - محلون علي، النظرية العامة للإلتزامات، ط3؛ منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015 ص. 277.

⁴ - مقتي بن عمار، المرجع السابق، ص. 283.

الفرع الثاني

صور بطلان العقد الرسمي.

ينتج عن بطلان العقد، تخلف البيانات الجوهرية في العقد الرسمي (أولا) وكذا ثبوت التزوير الجزئي (ثانيا).

أولا: بطلان العقد لغياب الشرط الجوهري:

يترتب عن إختلال شرط من شروط المحرر الرسمي النتائج التالية المذكورة غلى سبيل المثال لا على الحصر:

- صدور العقد الرسمي من شخص ليس موثق.
- صدور العقد الرسمي من موثق غير مختص إقليميا وموضوعي.
- صدوره بدون تاريخ.
- تلقي العقود الإحتقائية بدون شاهدين.
- تحرير العقد بغير اللغة العربية.
- عدم اشتمال العقد على هوية الأطراف.¹

فالنتيجة المترتبة عن ذلك، أن المحرر يكون باطلا بطلانا مطلق ويمتد هذا الأخير إلى كامل أجزاء هذا المحرر، فلا يبطل جزء ويصح جزء آخر، حتى ولو لم يكن للموثق فيه مصلحة شخصية له، فإذا لم يمضي الشهود على هذا المحرر أو إذا لم يوقع الموثق، كان المحرر كله باطلا، حتى بيان التاريخ، مع أن البيان لم يرد عليه البطلان وبذلك يصبح التاريخ عرفيا لا حجة فيه على الغير،² وبذلك سنتخلص أن بطلان العقد يكون نتيجة لغياب شرط من شروط الواجب توفرها لصحة العقد الرسمي أو لفقدانه لبيان جوهري وعلى هذا الإعتبار نجد أن الفقهاء لم يتوصلوا

¹ - عزيب كتيبة، الشكليات في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016، ص. 313.

² - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص. 157.

إلى تحديد معيارا للتفرقة بين الأوضاع الجوهرية التي جزاؤها البطلان والأوضاع غير الجوهرية التي لا يترتب البطلان على تخلفها.

ثانيا: بطلان المحرر لثبوت التزوير الجزئي:

يتحقق هذا البطلان في حالة الطعن في جزء من المحرر بالتزوير، كذكر الموثق بأن المشتري دفع الثمن للبائع وبعد الطعن تبين أنه لم يدفع للمشتري شيئا، أو الطعن في تاريخ الورقة أو توقيعات بعض ذوي الشأن، وتبينت من إجراء الطعن أن هذه الأجزاء فعلا مزورة.¹

ولقد اختلف آراء الفقهاء في مثل هذا الوضع، حيث يرى البعض أنه يجب التمييز ما إذا كان الجزء من الورقة الذي ثبت تزويرها جوهريا كثبوت تزوير توقيعات ذوي الشأن، فبذلك تكون الورقة الرسمية باطلة ويمتد البطلان إلى جميع أجزائها، أما إذا كان الجزء غير جوهري، كذكر دفع الثمن للبائع وتبين أنه لم يدفع فهنا يكون الجزء باطل وتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة محتفظة بقوتها في الإثبات.

غير أن الفقه الراجح ينفي هذا الرأي على أساس أن التزوير يعدم الثقة بين المحرر والموثق، وبذلك لا يجوز القول بأن الجزء الذي يثبت تزويره يبقى صحيح، فالتزوير لا يتجزء من حيث تأثيره على المحرر الرسمي وبالتالي يبطل المحرر بأكمله.²

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على البطلان

عملا بنص المادة 326 مكرر 2 من ق.م.ج، التالي نصّها: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ويعتبر كمحرر عرفي إذا كان موقفا من قبل الأطراف".¹

¹ - عصام أنور سليم، المرجع نفسه، ص. 157.

² - المرجع نفسه، ص. 159.

يعد محرر الموثق الذي تخالف في تحريره، الشروط المقررة لإضفاء الضبط الرسمية على التصرف، فيتحول تلقائياً إلى محرر عرفي إذا توافرت الشروط المقررة قانوناً لصحة المحرر العرفي، والتوقيع هو شرط جوهري في المحرر العرفي،² وهذا يعني بقاء حجته نسبية كدليل معتبر من أدلة الإثبات.

يعتبر المحرر الرسمي الخالي من التوقيع، كأنه لم يكن ولا حجية له في مجال الإثبات ولا يعد حتى كبدائية لثبوت بالكتابة، لأن التوقيع هو عنوان الإلتزام بمضمون المحرر.

أما بالنسبة للتصرفات القانونية التي يشترط الصفة الرسمية لقيامها، تستوجب مراعاة هذا الشرط تحت طائلة إعتبارها غير قائمة كما هو الحال في عقد بيع العقار، فإن بطلان الورقة الرسمية يؤدي حتماً إلى بطلان التصرف،³ أما إذا كانت الورقة الرسمية غير مطلوبة للإنعقاد، فإن تخلفها لا يؤثر على التصرف القانوني، إذ يمكن إثباته بالوسائل أخرى بما في ذلك السند الباطل، بوصفه سنداً عرفياً، فأساس صحة هذا النوع من العقود يتمثل في مضمون العقد وتوقيعات الأطراف.⁴

كما أن إدانة الموثق بجريمة التزوير في محرر رسمي يترتب عليه تلقائياً بطلان المحرر، إذ يحق للطرف المتضرر من البطلان، أن يتأسس مدنياً لمطالبة الموثق بالتعويضات المدنية عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء فعل التزوير.⁵

¹ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 10.

³ - عثمان وهيب، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص. 62.

⁴ - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 309.

⁵ - مقتني بن عمار، المرجع السابق، ص. 309.

خاتمة

نخلص من خلال هذه الدراسة لموضوع دور الموثق في ضمان إستقرار المعاملات، الذي نتناول موضوعا هاما وخصبا للبحث.

بالرجوع إلى قانون التوثيق المطبق حاليا، نجد أن الموثق أصبح بموجب أحكام القانون 06-02 قاضي العقود، له صلاحيات واسعة في مجال تحرير العقود الخاصة التي إشتراط فيها المشرع الجزائري الصبغة الرسمية. حيث أصبح نطاق تدخل الموثق في ضمان صحة المعاملات يشمل جميع المعاملات العقارية وكذا الشخصية والعينية، المدنية والتجارية.

كما لا يتوقف دور الموثق في إضفاء الطابع الرسمي؛ وإنما جعل تدخله يكمن في ضمان إستقرار المعاملات من جانب تحقيق الأمن التعاقدي بجعل إنتقال الملكية لا تتوقف على تحرير العقد أمام الموثق وإنما يكون بناءا على إتمامه لإجراءات التسجيل والشهر. وما يؤكد دور الموثق في ضمان إستقرار المعاملات؛ جعل العقود المحررة أمامه بمثابة عقود رسمية تتمتع بالحجية المطلقة في الإثبات وذلك في المواد المدنية والتجارية...، فالعقود الرسمية هي عقود قابلة للتنفيذ دون حاجة لإصدار حكم قضائي بشأنها ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير.

وأمام أهمية هذا الدور الذي يلعبه الموثق لتحقيق الأمن التعاقدي من حيث ضمان صحة المعاملات ونفاذها في حق المتعاقدين والغير، قد ألزمه المشرع بالحدز أثناء تحرير هذه العقود وذلك بالإلتزام بالقراءة وإعادة التمحص والتأكد من المعلومات تحت طائلة البطلان، وتقرير المسؤولية المدنية عن أي خطأ يرتكبه أثناء القيام بمهامه و يؤدي إلى إحداث ضرر بالزبون أو الغير مما يلزمه بالتعويض بشرط أن يكون الضرر محققا، حيث تقوم مسؤولية الموثق العقدية؛ إذا تم إبرام عقد صحيح سابق بينه وبين زبونه و تنتج عن الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه ضررا يصيب زبونه، أما في حالة عدم وجود عقد سابق بينهم فلا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية.

أما المسؤولية التقصيرية، فهي ناتجة عن إخلال الموثق بالإلتزام قانوني مما يسبب ضررا بالغير سواء كانت نتيجة أعماله الشخصية أو نتيجة فعل الغير سواء كان هذا مساعدا أو

مستخدمين قانونيين أو مكلفا بالنيابة، معناه موثق يكلف نيابة عن الموثق الأصلي في تسيير مكتب التوثيق في حالات حددتها القانون.

وبناء على هذه النتائج توصلنا إلى مجموعة من الإقتراحات:

- إنَّ إطلاق تسمية المحرر الرسمي على العقد الموثق؛ تسمية ليست في محلها، إذ أن المحرر الرسمي عبارة عن شكل أوجده القانون يصبّ فيه ذلك التصرف القانوني وأن جميع الأوراق التي يثبتها موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، تصدر في شكل محررات رسمية، وبذلك فإن تسمية المحرر الرسمي، تسمية عامة تشمل جميع السندات بما في ذلك العقود الرسمية.

- ضبط المصطلحات فيما يخص الكتابة والرسمية لتقادي الغموض والإختلافات في فهمها وكذا ضبط المصطلحات فيما يخص الشكليات اللاحقة للتصرف القانوني؛ كإجراء التسجيل الذي يختلف معناه في كل من قانون التسجيل والقانون المدني.

- تجنيح جريمة التزوير بدلا من جعلها جنائية؛ كما فعل المشرع الجزائري من خلال قانون مكافحة الفساد، حيث أخرج بعض الجرائم من الجنايات وأدرجها ضمن الجنج.

ملاحق

قائمة المراجع

I - الكتب:

أولاً: باللغة العربية:

- 1- إبراهيم سيد أحمد، التزوير المادي و المعنوي و الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 2- أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 3- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 4- الدنياصوري عز الدين، حامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، ط10، د.ب.ن؛ الإسكندرية، 2002.
- 5- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام- الاثبات- آثار الالتزام)، ج الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2011.
- 6- الشواربي عبد الحميد، التعليق الموضوعي على قانون الاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 7- العبودي عباس، شرح أحكام قانون البيانات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
- 8- العبودي عباس، شرح أحكام قانون الاثبات المدني، ط3؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.
- 9- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- 10- خلوفي مجدي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط4؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

- 11-رمول خالد، دورة آسيا، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 12-زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط11؛ دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 13-سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 14-طاهري حسين، دليل الموثق، ط1؛ دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 15-عدي أمين خالد، الارشادات العملية في إجراءات المرافعات و الاثبات في كافة الدعاوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 16-عزت عبد القادر، المرجع العلمي في الشهر العقاري و التوثيق، ط3؛ دار أسامة الخولي للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.
- 17-عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 18-علوي عمار، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، العقار، ط6؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 19-عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2000.
- 20-فيلالي علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

- 21- فودة عبد الحكيم، الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجنائية، ط3؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 22- كحلون علي، النظرية العامة للالتزامات، ط1؛ منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.
- 23- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3؛ دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 24- محمد حسين قاسم، أصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003.
- 25- محمد حسين منصور، نظرية الحق، (ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق و حمايته و اثباته، الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 26- محمد رضوان هلال، التزيف و التزوير، عالم الكتب للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 1996.
- 27- محمد شتا أبو سعد، الاثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- 28- مصطفى مجدي، إجراءات الطعن في التزوير في المواد الجنائية والمدنية، د.ط؛ دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 1995.
- 29- مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- 30- وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، (دراسة قانونية تحليلية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

II- الأطروحات و المذكرات الجامعية:

أولاً- أطروحات الدكتوراه:

- زازون أكلي، التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري،
أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية
الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

ثانياً- المذكرات الجامعية:

أ - مذكرات الماجستير

- 1- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة
لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة
الجزائر، 2005.
- 2- بن محاد وردية، مهنة التوثيق في ظل قانون رقم 27/88 الموافق لـ 27 جويلية
1988، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الإدارة و المالية،
معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
- 3- عثمانية وهيب، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على
ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص
القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
- 4- مسعود محمد لمين، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة (الموثق، المحضر
القضائي، المحامي) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق-تخصص القانون
الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.
- 5- ميدي أحمد، الكتابة كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة
الماجستير في الحقوق، تخصص العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون،
الجزائر، 2002.

ب- مذكرات الماستر:

- 1- **بوعزيز نجاة**، المسؤولية المدنية للموثق بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، 2016.
- 2- **حجاب ليندة**، حمدي وردية، الطعن في المحررات التوثيقية، أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل درجة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
- 3- **عبدون مليكة**، بدر الدين نسيم، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.
- 4- **عزيز كتيبة**، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016.
- 5- **غالام كهينة**، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.
- 6- **فني إبراهيم**، غجاتي خير الدين، بوعلي إسكندر، ركن الشكلية في البيوع العقارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة سطيف، 2014.

III- المقالات:

- 1- **بورويس زيدان**، "ضوابط و شكليات العقد الرسمي و محضوراته"، مجلة الموثق، عدد 05، الغرفة الجهوية للموثقين، سكيكدة، 2002، ص.ص. 09-39

2- محمد رضا خان، "حجية السندات الرسمية"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 07،
بسكرة، ص.ص، 315-318.

3-ملاخسو الطاهر، "الإجراءات العملية لتجديد الغرفة الجهوية و الوطنية"، مجلة
الموثق، عدد 06، أبريل، 1999، ص.32.

IV. النصوص القانونية:

أولاً-النصوص التشريعية:

أ-قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق،
ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 08 أوت 2006.

ب-أمر رقم 08-09، مؤرخ 25 فيفري 2008، يتضمن القانون الإجراءات المدنية و
الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

ج-أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن القانون العقوبات، معدل و
متمم بقانون رقم 09-01، مؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في
08 مارس 2009.

د-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر.ج.ج،
عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم

هـ-أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج،
عدد 71، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم

و-قانون رقم 76-105، مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل،
ج،ج،ج، عدد 81، صادر في 18 ديسمبر 1976 معدل و متمم.

ثانيا-النصوص التنظيمية:

-مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 30، صادر في 13 أبريل 1976، معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 93-123، مؤرخ في 19 ماي 1993، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-HADI Slim, *La responsabilité professionnelle des nottaires*, Eds, litec, Paris, 2003.

2-PETIT L'arousse Illustré, *Grand format en couleur*, Eds, litec Paris, 1990.

الفهرس

02.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول: دور الموثق في صحة العقد
07	المبحث الأول: إطفاء الطابع الرسمي على العقود
07	المطلب الأول: إفراغ العقد في وثيقة رسمية
08	الفرع الأول : تحرير العقد الرسمي
08	الفرع الثاني : نطاق تدخل الموثق لإطفاء الرسمية
08	أولاً: الرسمية كركن للإنعقاد
10.....	أ- العقود الواردة على العقارات
10.....	1- عقد بيع العقار
10.....	2- عقد المبادلة
10.....	ب-العقود الواردة على المحلات التجارية
10.....	1-عقد بيع القاعدة التجارية
11.....	2-عقد إيجار المحل التجاري
11.....	3-عقد رهن المحل التجاري
11.....	ج-العقود الواردة على الشركات
12.....	ثانياً: الرسمية كشرط للإثبات
14	المطلب الثاني: شروط إطفاء الرسمية على العقود

14.....	الفرع الأول: دخول العقد ضمن إختصاص الموثق
15	أولاً: الإختصاص الموضوعي
15	أ: التمتع بالولاية
16	ب: التمتع بالأهلية
16	1: حالة المنع
17	2: حالة التنافي
18	ثانياً: الإختصاص الإقليمي
19	الفرع الثاني: ضمان الموثق في حسن تكوين العقد
19	أولاً: إلتزامات الموثق السابقة لتحريز العقد
19	أ: التأكد من صحة طلبات المتعاقدين ..
20	ب: التأكد من هوية الأطراف و رضائهم
20	ج: تقديم نصائح للأطراف المتعاملة
21	د: شرح الآثار المترتبة على العقد
21	ثانياً: إلتزامات الموثق أثناء تحرير العقد
21	أ: البيانات العامة لصحة المحررات الرسمية
23	ب: البيانات الخاصة لصحة المحررات الرسمية
23	ثالثاً: إلتزامات الموثق بعد تحرير العقد
24.....	المبحث الثاني : دور الموثق في نفاذ العقد

24.....	المطلب الأول: التسجيل كإجراء لنفاذ العقد
25.....	الفرع الأول : صلاحية الموثق في إتمام التسجيل ونفاذه
26.....	الفرع الثاني: شروط نفاذ التسجيل
26.....	أولاً: ضرورة إحترام المواعيد القانونية للتسجيل
26.....	ثانياً: الجهة المختصة بالتسجيل
27.....	الفرع الثالث: جزاء إخلال الموثق بالتسجيل
29.....	المطلب الثاني: الشهر كإجراء لنفاذ العقد أمام الغير
29.....	الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري
30.....	الفرع الثاني: دور الموثق في إتمام عملية الشهر
30.....	أولاً: إلترام الموثق بالإيداع القانوني
30.....	ثانياً: إلترام الموثق بإحترام مواعيد الإشهار
32.....	الفرع الثالث: شروط نفاذ الشهر
32.....	أولاً: إحترام المواعيد القانونية للشهر
32.....	ثانياً: الجهة المختصة بالشهر
33.....	الفرع الرابع: قواعد تنظيم عملية الشهر
33.....	أولاً: قاعدة الرسمية
33.....	ثانياً: قاعدة الشهر المسبق
34.....	الفرع الخامس: علاقة الشهر بنفاذ العقود الرسمية

37	الفصل الثاني : دور الموثق في إثبات المعاملات العقدية
38	المبحث الأول: حجية المحررات الرسمية في الإثبات.....
38	المطلب الأول: حجية أصول المحررات الرسمية
39	الفرع الأول : حجية المحررات الرسمية بين المتعاقدين
40	أولاً: البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه
41	ثانياً: البيانات المحررة من قبل الموثق بناء على تصريح ذوي الشأن.....
42	الفرع الثاني: حجية المحررات الرسمية بالنسبة للغير
43	المطلب الثاني: صور المحررات الرسمية وحجيتها
44	الفرع الأول: صور المحررات التوثيقية
44	أولاً: النسخ الأصلية.....
44	ثانياً: النسخ العادية
45	ثالثاً: النسخ التنفيذية
45	رابعاً: المستخرجات
45	الفرع الثاني: حجية صور المحررات التوثيقية
46	أولاً: حالة وجود الأصل
47	ثانياً: حالة عدم وجود الأصل.....
47	أ- أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة.....
48	ب- أن تكون الصورة مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية.....
48	ج- أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الرسمية الأولى.....

49.....	المبحث الثاني: إمكانية الطعن في المحررات الرسمية.
50.....	المطلب الأول: الإدعاء بالتزوير في المحررات الرسمية.
50.....	الفرع الأول: أنواع التزوير
50.....	أولاً: التزوير المعنوي
51.....	أ- حالة تغيير إقرار أصحاب الشأن
51.....	ب- حالة جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة
52.....	ج- حالة جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها
52.....	ثانياً: التزوير المادي
52.....	أ- وضع توقيع مزور
52.....	ب- تغيير مضمون المحرر (بالحذف أو الإضافة)
53.....	ج- إسقاط محرر
53.....	الفرع الثاني: شروط الإدعاء بالتزوير في المحرر التوثيقي
52.....	أولاً: أن يقع التزوير في الورقة الرسمية
54.....	ثانياً: أن يقع التزوير من الموثق أثناء تأدية الوظيفة
54.....	ثالثاً: وقوع التزوير بإحدى الطرق المادية أو المعنوية
54.....	الفرع الثالث: الطرق الكفيلة للطعن بالتزوير
55.....	أولاً: دعوى التزوير الأصلية
56.....	ثانياً: دعوى التزوير الفرعية
57.....	الفرع الرابع: وسائل إثبات التزوير

57.....	أولاً: الإثبات بواسطة المستندات.....
57.....	ثانياً: الإثبات بواسطة الشهود.....
58.....	المطلب الثاني: الادعاء بالبطلان كجزاء عن تخلف أحد الشروط.....
58.....	الفرع الأول: تعريف البطلان.....
59.....	الفرع الثاني: صور بطلان العقد الرسمي.....
59.....	أولاً: بطلان العقد لغياب الوضع الجوهري.....
60.....	ثانياً: بطلان المحرر لثبوت التزوير الجزئي.....
61.....	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن البطلان.....
63.....	خاتمة.....

الملاحق

67.....	قائمة المراجع.....
69.....	الفهرس.....

ملخص :

يتمحور دور الموثق في المحافظة على فعالية العقد، بإضفاء الطابع الرسمي عليه وصون مصداقيته وحماية حقوق المتعاملين معه. كما يعمل على تأمين إستقرار المعاملات.

وأمام الدور الذي يلعبه الموثق في صحة العقد فلقد خصّ له المشرع الجزائري قانون خاص وإعطائه القوّة الإلزامية والحجية المطلقة حيث لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير.

Résumé

Le rôle du notaire consiste à protéger l'efficacité de l'acte authentique et à protéger sa fiabilité, aussi que les droits de ce qui traitent avec lui.

Aussi, il agit en faveur de la stabilité des transactions.

Le législateur algérien à réservé au notaire une grande importance en lui consacrant une loi propre à lui, et lui à donner l'authenticité absolue, dans l'équille il n'est pas permis de faire recours sauf en ce qui concerne la fraude.