جامعـــــة ابــن خلدون – تيارت–

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قســم الحقوق.

الموضـــــــوع

الأمن القانوني للعقود التوثيقية

مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العقاري

من إعداد الطالبـــين:

–هبري عمـــار

–عبدو العيـــد

إشـــراف الدكتـــور:

– ولد عمر الطيب

لجنـــة المناقشـــة.

د.شاشوا نور الدين	أستـــاذ محاضـــر "أ".	رئيســـــا
د.ولد عمر الطيب	أستـــاذ محاضر "أ"	مشرفـــا ومقررا
د. قويدر ميمونة	أستـــاذة محاضـــرة "أ"	مناقشا
د.بن مهرة نسيمة	أستـــاذة محاضـــرة "أ"	مدعوا

السنة الجامعية: 2019م/ 2020م. [

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله أولا وأخيرا على ما وفقنا إليه لإتمام هذا العمل المتواضع، والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم.

نتقدم بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير إلى الأستاذ ولد عمر الطيب لقبوله الإشراف على إعداد هذه المذكرة، وعلى توجيهاته وملاحظاته القيمة التي لم يبخل بها علينا، وكذا لصبره علينا وتشجيعه لنا.

كما أنه لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، الذين تحملوا عبء قراءة هذا البحث ونقده وتصويبه، فجزاهم الله جميعا خير الجزاء.

الشكر موصول كذلك لكل عمال وإطارات جامعة ابن خلدون بتيارت وخاصة قسم الحقوق، على مرافقتهم لنا طيلة أطوار الدراسة، ونخص بالذكر أساتذة تخصص القانون العقاري.

دون أن ننسى عمال المكتبة بكلية الحقوق فلهم وافر الاحترام والعرفان.

وكل من ساهم من قريب أو من بعيد على إنجاز هذه المذكرة.

عبدو العيد

هبري عمار

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين ختم الله لهما بالحسنى

إلى إخوتي وأخواتي

إلى زملائي في الدراسة خاصة طور الماستر – تخصص القانون العقاري

إلى رفيقي في العمل هبري عمار

إلى الأستاذ المشرف ولد اعمر الطيب الذي نتمنى له كل النجاح في حياته العلمية والعملية

عبدو العيد

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى الوالدة أطال الله عمرها وحفظها

إلى روح والدي رحمه الله

إلى إخوتي وأخواتي

إلى زملائي في الدراسة خاصة طور الماستر – تخصص القانون العقاري

إلى الأستاذ المشرف ولد اعمر الطيب الذي نتمنى له كل النجاح في حياته العلمية والعملية

إلى جميع الأساتذة الذين رافقونا خلال هذا المسار الجامعي

هبـــــري عمـــــار

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ط: طبعة

د.ط: دون طبعة

د.ب.ن: دون بلد النشر

ج: جزء

ص: صفحة

ف: فقرة

ص.ص: من صفحة إلى صفحة

باللغة الفرنسية:

P : page

مقدمـــــــــــــة

لقد عمدت مختلف تشريعات العالم على ايجاد نظم قانونية متباينة تخضع للتحيين من أجل استقرار الملاك والحائزين للأملاك والحقوق العينية، وذلك بتنظيم عمليات التملك والاستغلال والتداول لهذه الأموال بما يضمن حقوق المتعاملين والدولة على حد سواء، مما يؤدي بدوره إلى إرساء الثقة والطمأنينة واستقرار المراكز القانونية ودرءا للمنازعات، وبمفهوم آخر توفير الأمن والاستقرار القانوني، هذا الأخير يعد ضمانة لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم، فهو من الضروريات التي يستلزمها النشاط الإقتصادي والإجتماعي، لذا تلتزم السلطات بتحقيق قدر من الثبات النسبي والاستقرار للعلاقات القانونية بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطرافها.

فبقدر ما تكون المراكز القانونية واضحة ومحددة وتحظى بالإحترام من طرف السلطة العامة والمجتمع، بقدر ما يمكن أن تتم الأعمال في سهولة ويسر، وبقدر ما تتعرض هذه المراكز لما يهددها بقدر ما ترتبك الأعمال بل وقد تتوقف تماما.

ورغم الإستعمال الشائع لعبارة الأمن القانوني، فإنه لا يوجد مفهوم متفق عليه لهذه الفكرة من طرف الفقه لتعدد مظاهره وارتباطه بالكثير من مجالات الحياة، إلا أنه غالبا إذا ما ذكر فإنه يذكر على أساس مجموعة من المبادئ أو المقومات التي تحققه مثل حسن سير العدالة واستقرار المعاملات وأمن المراكز القانونية وحماية مبدأ الثقة المشروعة واحترام آجال الطعون والتقادم وكذا احترام حجية الشيء المقضي.

كما قدمت تعاريف لهذه الفكرة انطلاقا من المبنى اللفظي لها، فالأمن ينصرف عموما إلى الحالة التي يكون فيها الفرد في مأمن من المخاطر، وبهذا يكون الأمن القانوني ينحدر من الحق الطبيعي في الأمان.

فالأمن القانوني يعني كل ضمانة وكل نظام قانوني للحماية يهدف ودون مفاجآت إلى حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون خلال معاملات الأفراد وتصرفاتهم القانونية، أي أن تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية وأن تضمن تأمين النتائج بحيث يستطيع كل فرد أن يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها، فمن سيبرم عقدا سيعرف مقدما الالتزامات التي عليه وحدودها ونطاقها وكذلك ما للمتعاقد الآخر.

فحسب هذا المفهوم لا يترك للقاضي مجالا لتنظيم العلاقات بين الأفراد، بحيث يتم وضع قاعدة قانونية تنظم بها حالة نموذجية تندرج تحتها كل الحالات التي تتفق معها في الطبيعة والنوع.

لقد عملت معظم النظم القانونية على إيجاد آليات من أجل تجسيد فكرة الأمن القانوني في مختلف التصرفات والمعاملات، فجعلت الكتابة أحد أعمدة إثبات هذه الأخيرة، وهو العامل الدافع إلى تزايد لجوء الأفراد إلى ضبط معاملاتهم بواسطتها بالإضافة إلى تمتعها بالصفة الرسمية، وهنا وجب التفريق بين السندات الرسمية المحررة من طرف موظفين عموميين تابعين لجهات إدارية وبين السندات الرسمية المحررة من طرف الموثقين والمتمثلة في العقود التوثيقية التي تقوم في مختلف التشريعات على دعامات قانونية هامة.

والمشرع الجزائري أولى إهتماما بالغا بالعقود التوثيقية، فقد تطرق لها في العديد من النصوص القانونية التي سنتطرق لها لاحقا.

إن العقود التوثيقية هي تلك العقود الصادرة عن موثق بصفته ضابط عمومي له طبيعة خاصة في تعيينه وكذا اختصاصه الوطني، نظرا للدور الخطير الذي يضطلع به، والذي أسندت الدولة له جزءا هاما من سلطاتها والخاصة بإبرام العقود وتنظيم المعاملات المالية، التجارية والمدنية الخاصة والعامة للأفراد.

والعقد الذي أورده المشرع في نص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري، وفي نص المادتين 284 و600 ف 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقصد به العقد بمعناه العادي أو المحرر أو الورقة المثبتة للتصرفActe, Titre وليس بمعناها لموضوعي أي الاتفاق أو توافق إرادتين Contrat فقد يتضمن المحرر تصرفا مصدره الإرادة المنفردة Acte juridique latéral كالوصية والإقرار بالدين و التنازل عن حق، فالعادة جرت على إطلاق مصطلح العقود التوثيقية على السندات التي يحررها الموثق، وهي تلك المحررات التي تحرر من طرف ضابط عمومي مختص طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا في حدود اختصاصه، ويتم توقيعها من طرف المتعاقدين والشهود إذا حضروا وتوقع وتختم بختمه الرسمي.

فالعقود التوثيقية "les Actes notaries" بمعناها العادي هي طائفة من الأوراق الرسمية تحرر من قبل شخص مؤهل ومختص وصاحب الصفة في تحريرها وفقا للشروط التي حددها القانون المدني وقانون التوثيق وهو الموثق، وهو ضابط عمومي خوله المشرع القيام بمهمة إضفاء الرسمية على العقود الخاصة أشبه بقاضي تحرير(قاضي ودي) يراعي مجموعة من الشروط والشكليات التنظيمية.

وتطبيقا لأحكام المادة 324 من القانون المدني الجزائري المتطلبة لصحة العقود التوثيقية التي تنص على أن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، ووفقا لنص المادة 03 من القانون رقم02/06 المتعلق بالتوثيق التي تنص على أن "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصفة".

ونظرا لخطورة هذه العقود وأهميتها في تنظيم تعاملات الأفراد وتصرفاتهم القانونية فقد خصها المشرع بميزة التفضيل عن سائر العقود الأخرى، لهذا أقر لها المشرع تدابير وآليات خاصة قبل وأثناء وبعد تحريرها، ورسم لها إجراءات خاصة أثناء عرض النزاعات الخاصة بها أمام القضاء، حتى تتحقق الغاية المرجوة ألا وهي تحقيق الأمن القانوني لهذه العقود.

لذلك يتوجب علينا طرح الإشكالية التالية: ما هي الآليات الكفيلة بتحقيق الأمن القانوني للعقود التوثيقية؟ وما هي الضمانات اللازمة لهذه الآليات للوصول إلى ذلك؟ وكيف تتم المعالجة القضائية لهذه العقود؟ وما هو موقف القضاء الجزائري من ذلك كله؟

وقد تم التطرق لهذا الموضوع من قبل في دراسات سابقة ومتعددة، لكن لم تكن هذه الآليات التي يرجع لها دور ضمان استقرار المعاملات مجموعة في مؤلف أو مرجع واحد خاصة على مستوى مكتبات جامعة ابن خلدون بتيارت.

وتتمثل أهمية هذا الموضوع في كونه يقوم بجمع الآليات والنصوص القانونية المهمة لتحقيق الأمن القانوني للعقود التوثيقية في مرجع واحد من شأنه أن يساعد نوعا ما الطلبة والباحثين ويثري المكتبة الجامعية.

ولقد واجهتنا عند إعداد هذا البحث صعوبات خاصة خلال هذا الظرف، مما منعنا من الإطلاع على أكبر قدر من الكتب والمراجع المؤلفة في هذا المجال، كما كانت هناك صعوبات

تتمثل في عدم الاحتكاك بمختلف الأصدقاء والباحثين لتبادل المعلومات والمعارف وتفادي النقائص التي تشوب هذا العمل وكذا تناول المواضيع من زوايا مختلفة، الأمر الذي كان من شأنه أن يثري الموضوع بصورة أكبر.

وللإجابة على التساؤلات المطروحة ستكون دراستنا دراسة نظرية في القانون الجزائري بصفة عامة تطبيقية في القضاء الجزائري بصفة خاصة.

لذلك قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول آليات تحقيق الأمن القانوني للعقود التوثيقية، وتطرقنا في الفصل الثاني إلى المعالجة القضائية للعقود التوثيقية.

الفصـــــل الأول
آليات تحقيق الأمن القانوني بالعقود التوثيقية

لضمان تحقيق الأمن في المعاملات والتصرفات القانونية التي يراد إفراغها في العقود التوثيقية، لابد من تكامل مجموعة من الآليات وتوافر جملة من الشروط، منها ما يرتبط أساسا بالموظف المؤهل لتحرير هذه الطائفة من العقود والذي يفترض فيه الثقة والأمانة وروح المسؤولية وهو الموثق، ومنها ما يتعلق بالعقد التوثيقي في حد ذاته، هذا ما دفعنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول دور الموثق في ضمان تحرير هذا العقد في أحسن صورة بما يضمن لأطراف العقد ما لهم من حقوق ويحملهم على الوفاء بما عليهم من إلتزامات، وشروط تحرير العقد التوثيقي، وتناولنا في المبحث الثاني الشكلية والصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي، كأهم الآليات لتحقيق الأمن التعاقدي.

المبحث الأول: هيكلة تحرير العقد التوثيقي

يعرف الموثق بموجب المادة 03 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق[1] على أنه "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطاءها هذه الصفة".

فالموثق رجل قانون وواحد من أعوان الدولة، يمارس مهامه بصفة مستقلة في إطار مهنة حرة ومكلف بترسيم العقود، وهذا الأخير باعتباره فردا من أسرة العدالة ينهض بدور فعال في تنظيم المعاملات الاقتصادية بصفة عامة، فدوره كان ولا يزال قائما على ضرورة العمل بلا يتلاءم والإصلاحات ومسايرتها، ولهذا فقد كانت وظيفة الموثق دائما وأبدا السعي لضمان سلامة المعاملات، إذ يعتبر الموثق قاضي العقود بامتياز لأنه يسهر على تنفيذها لضمان استقرار المعاملات على أحسن وجه، كما يعتبر مستشارا قانونيا في مجال التوثيق والعقود إذ يمكنه تقديم الاستشارات القانونية في حدود اختصاصه وصلاحياته، كلما يطلب منه ذلك دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير العقد[2]، إلا أن إستقلاليته ليست مطلقة بل مقيدة، فهو يخضع لهيئات إدارية تمارس عليه مهام الرقابة والتفتيش والتأديب.

فهذا المبحث خصصناه لدراسة أطر تحرير العقد التوثيقي ودور الموثق في ضمان صحة العقود وإستقرار المعاملات في المطلب الأول، والمطلب الثاني تناولنا فيه شروط تحرير العقد التوثيقي.

---

[1] القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006.02.20 المتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج العدد 14 مؤرخة في 2006.03.08

[2]- ملاخسو الطاهر، الاجراءات العملية لتجديد الغرفة الجهوية الوطنية، مجلة الموثق، عدد 06، الجزائر، 1999، ص 32

المطلب الأول: أطر وشروط تحرير العقد التوثيقي

حتى يلعب العقد التوثيقي دوره كاملا في الاثبات وفي نقل الحقوق العينية، وحتى لا يكون حجة للطعن فيه إلا بالتزوير، يجب أن يلعب العون المؤهل الذي توافرت فيه شروط تحرير هذه العقود وهو الموثق دوره كاملا طبقا لما جاء في أحكام ونصوص القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، كما أنه تقع عليه جملة من الالتزامات منها ما يكون سابقا لتحرير العقد التوثيقي ومنها ما يكون بعد تحريره[1].

وقد تناولنا في الفرع الأول هيكلة تنظيم مهنة الموثق، وفي الفرع الثاني إلتزمنا بذكر واجبات الموثق تجاه أطراف العقد.

الفرع الأول: هيكلة تنظيم مهنة الموثق:

إن تمتع الموثق بنوع من الإستقلالية في تسيير مكاتب التوثيق لا يعني أنه غير مسؤول عن الأخطاء والأعمال التي يرتكبها، والتي تشكل إخلالا بالإلتزامات الواقعة على عاتقه.

وبطبيعة الحال، فإنه إضافة إلى السلطات القضائية التي لها كامل الإختصاص في النظر في كل الدعاوى المتعلقة بالتوثيق، فإن هناك جهات إدارية معينة خولها المشرع حق ممارسة الرقابة على أعمال الموثق لتحديد حجم ونوع المسؤولية التي تقع على عاتقه كنتيجة لخروجه على أعراف وتقاليد مهنة التوثيق.

أولا: الجهات الإدارية التي تملك حق الرقابة والتأديب للموثق

1- هيئات الرقابة والتفتيش:

طبقا للقانون رقم02/06 المتعلق بالتوثيق، وحسب نص المادة 44 منه يمكن إنشاء مجلس أعلى للوثيق يرأسه وزير العدل حافظ الأختام ويدرس كل المسائل ذات الطابع العام بالمهنة.

وحسب نص المادة 45 من نفس القانون، تنشأ كذلك غرفة وطنية للموثقين لها شخصية إعتبارية تسهر على تنفيذ الأعمال الهادفة لضمان احترام المهنة والأعراف وتقوم بإعداد مدونة أخلاقيات المهنة.

[1]- بكوشي كهينة، عيادي ليندة، دور الموثق في ضمان إستقرار المعاملات، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة بجاية 2018، ص 19

أما المادة 46 فنصت على إنشاء غرف جهوية للموثقين تقوم بمساعدة الغرفة الوطنية.

2-المجلس التأديبي:

ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي، يتكون من 7 أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا، وينتخب 6 أعضاء من بين أعضاء الغرفة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط[1].

ومما جاء في نفس القانون، أنه إذا كانت الدعوى تخص موثقا، يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي للغرفة الجهوية التابع لها الموثق المتابع، وإذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيس أو أحد أعضاء الغرفة الجهوية أو أحد أعضاء الغرفة الوطنية، يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي لغرفة جهوية أخرى غير تلك التي ينتمي إليها الموثق المتابع، وإذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيس الغرفة الوطنية للموثقين فإنه يحال على أحد المجالس التأديبية الذي يحدده وزير العدل، حافظ الأختام[2].

وينعقد المجلس ينعقد بطلب من وزير العدل حافظ الأختام أو رئيس الغرفة الوطنية للموثقين وينعقد بحضور أغلبية أعضائه ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة وبقرار مسبب[3].

وتنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها المعدل والمتمم على أنه "يختص المجلس التأديبي للغرفة الجهوية للموثقين بالنظر في القضايا الجهوية للموثقين التابعين لدائرة إختصاصها، وتكون قراراته قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن"[4].

---

[1] أنظر نص المادة 55 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق

[2] أنظر نص المادة 56 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق

[3] أنظر نص المادة 57 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق

[4] المرسوم التنفيذي 242/08 المؤرخ في 2008.08.03 المتضمن المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2008.08.06، العدد 45، ص 8، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 84/18 المؤرخ في 2018.03.05، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2018.03.07، العدد 15

3-اللجنة الوطنية للطعن:

نصت عليها أحكام ونصوص المواد من 63 إلى 67 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

مهمتها الفصل في الطعون المقدمة من طرف الموثقين في قرارات المجلس التأديبي، وتتشكل من 08 أعضاء أساسيين و04 قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل حافظ الأختام من بينهم رئيس اللجنة و04 موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين، ويتم تعيين 04 قضاة احتياطيين بنفس الرتبة و04 موثقين احتياطيين من نفس الغرفة، وتمارس اللجنة مهامها لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، كما يعين وزير العدل حافظ الأختام ممثلا له (نيابة عامة)، ويكون مقر هذه اللجنة بمدينة الجزائر ويحدد بقرار من وزير العدل[1].

يعين وزير العدل حافظ الأختام موظفا يتولى أمانة اللجنة الوطنية للطعن[2].

تجتمع اللجنة بناء عن أمر من رئيسها أو معالي وزير العدل أو رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، وتستمع للموثق المعني بعد استدعائه برسالة مضمونة للمثول ويجوز له الاستعانة بموثق أو محامي[3].

تفصل اللجنة في جلسة سرية وبأغلبية الأصوات وبقرار مسبب ما عدا قرار العزل بأغلبية3/2 الأعضاء والنطق يكون في جلسة علنية[4].

يمكن الطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع المعمول به، وليس لهذا الطعن أثر موقف بالنسبة لتنفيذ قرارات اللجنة[5].

ثانيا: إجراءات الرقابة وتحريك الدعوى المتعلقة بالتأديب

1- إجراءات الرقابة والتفتيش على أعمال الموثق:

تعتبر الرقابة على أعمال الموثق من الضمانات الأساسية التي تجعل الموثق يسلك المنهج السليم ويطبق القانون تطبيقا صحيحا وينفذ التعليمات الموجهة إليه من الوصاية، جاء في نص

[1] المادة 63 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق
[2] المادة 64 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق
[3] المادة 65 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق
[4] المادة 66 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق
[5] المادة 67 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق

المادة 49 من القانون المتضمن تنظيم مهنة التوثيق "يهدف التفتيش والمراقبة إلى ضمان السير الحسن لمكاتب التوثيق، وتحقيق تطابق نشاطها مع أحكام القانون والأنظمة سارية المفعول".

وعلى هذا توضع مكاتب التوثيق تحت وزارة العدل حسب نص المادة 50 من نفس القانون.

تخضع مكاتب التوثيق للتفتيش الدوري وفقا لبرنامج معد من قبل الغرفة الوطنية للموثقين، وتبلغ نسخة منه إلى وزير العدل حافظ الأختام، وتسند مهام التفتيش إلى موثقين يتم إختيارهم من قبل الغرفة الوطنية للموثقين بالتشاور مع الغرفة الجهوية، ويتم تعيينهم من طرف رئيس الغرفة الوطنية لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، وترسل فورا نسخ من تقارير التفتيش إلى وزير العدل حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية[1].

يجب على رئيس الغرفة الوطنية ورؤساء الغرف الجهوية أن يبلغوا وزير العدل حافظ الأختام بالمخالفات التي يرتكبها أحد الموثقين أثناء تأدية مهامه التي وصلت إلى علمهم بأي وسيلة كانت[2].

إن عملية مراقبة وتفتيش مكاتب التوثيق لا تهدف إلى المساس بنزاهة الموثقين، ولا إلى البحث والتحري عن أخطائه، بل يظل الهدف الأسمى من ذلك هو الرفع من مستوى الموثقين ووقايتهم من الوقوع في الأخطاء التي تمس بقيمة وحجية العقد التوثيقي.

2- إجراءات تأديب الموظفين:

يعرف أحد الفقهاء الإجراءات التأديبية بأنها تلك الخطوات المنظمة التي يتعين إتباعها للتحقق من إرتكاب المهني للخطأ المنسوب إليه تمهيدا لتوقيع العقوبة التأديبية عليه[3].

لقد حددت القوانين الصادرة في مجال التوثيق الجهات التي يكون لها الحق في تحريك الدعوى التأديبية، وإجراءات التحقيق، المحاكمة وإصدار الأحكام والقرارات.

[1] أنظر المادة 51 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق
[2] المادة 52 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق
[3] محمد فتوح محمد عثمان، مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، يونيه 1994، ص 39

بالرجوع إلى نص المادة 56 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق التي جاء فيها "يخطر المجلس التأديبي من طرف وزير العدل حافظ الأختام، أو من طرف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين ...".

إن المشرع الجزائري قام بإعطاء الضوء الأخضر للغرفة الوطنية للموثقين ممثلة في رئيسها من أجل إخطار المجلس التأديبي وتحريك الدعوى التأديبية، بالإضافة إلى إمكانية وصلاحية وزارة العدل لإحالة الدعوى التأديبية أمام المجلس التأديبي.

يستفاد من هذا أن هذا من شأنه تحقيق رقابة مزدوجة على الموثق، ممثلة في الغرفة الوطنية للموثقين ووزير العدل حافظ الأختام بإعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية، كما أن المجلس التأديبي غير مختص ولا يملك قانونا سلطة تحريك ورفع الدعوى التأديبية من تلقاء نفسه[1].

2-1 حالة تحريك الدعوى التأديبية بناءا على إخطار من الغرفة الوطنية للموثقين:

من الطبيعي أن تقارير التفتيش أو الشكاوى توضع أولا بين يدي الغرفة الوطنية للموثقين بإحالة من الغرف، وهي بدورها تقوم بإخطار المجلس التأديبي المختص للنظر في المخالفات المنسوبة للموثق في حالة وجود أخطاء ومخالفات في هذه التقارير.

2-2 حالة تحريك الدعوى التأديبية بناءا على إخطار من وزير العدل:

يقوم المجلس التأديبي بتحريك الدعوى التأديبية والنظر في المخالفات المنسوبة إلى الموثق بناءا على إخطار من وزير العدل، نتيجة لشكاوى المواطنين الواردة إلى وزارة العدل أو النيابة العامة، أو نتيجة لتقارير التفتيش الواردة إليها من الغرف الجهوية أو الغرفة الوطنية كما جاء في نص المادة من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق التي أسلفنا ذكرها.

ومنه يتبين أن الجهة الإدارية التي لها الحق في تحريك الدعوى التأديبية ضد الموثقين ومباشرة أعمال الرقابة عليهم موزعة بين وزارة العدل والغرفة الوطنية للموثقين.

[1] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015، ص 125

يشار إلى أن الدعوى التأديبية تتقادم بمضي 03 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الأفعال (عدم وجود متابعة جزائية).

الفرع الثاني: دور الموثق في ضمان صحة العقود

حتى يلعب العقد التوثيقي دوره كاملا في الاثبات وفي نقل الحقوق العينية، وحتى لا يكون حجة للطعن فيه إلا بالتزوير، يجب أن يلعب العون المؤهل الذي أوكلت له الدولة جزءا من صلاحياتها وهي صلاحية تحرير هذه العقود، وهو الموثق دوره كاملا طبقا لما جاء في نفس القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، وهو بهذا تقع عليه واجبات عديدة، كما أنه تقع عليه جملة من الالتزامات خلال مراحل وأطوار تحرير العقد التوثيقي[1].

أولا: واجبات الموثق اتجاه أطراف العقد:

لقد نص القانون رقم 02/06 وغيره من القوانين التي لها علاقة بمهنة التوثيق على مجموعة من الواجبات التي يتعين على الموثق القيام بها، غير أننا سنركز على الواجبات التي تقع على الموثق تجاه أطراف العقد من أجل إنتاج عقد يضمن حقوق وإلتزامات الطرفين المتعاقدين والغير، ويساهم في إستقرار المعاملات بين كل أفراد المجتمع.

1- واجب إضفاء الرسمية:

جاء في نص المادة 15 من القانون رقم 02/06 المتعلق بالتوثيق "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

ويعد ترسيم العقد في حد ذاته الوسيلة الأولى التي تبعث الطمأنينة والسكينة في نفوس المتعاقدين والدافع الأول للتنفيذ الإختياري قبل اللجوء للقوة التنفيذية، وهذا ما يدفع المتعاقدين إلى اللجوء للموثق لترسيم عقودهم، حتى تلك لا يشترط القانون فيها الرسمية طبقا لنص المادة 3 من القانون رقم 02/06 المتعلق بالتوثيق.

[1]- بكوشي كهينة، عيادي ليندة، دور الموثق في ضمان إستقرار المعاملات، المرجع السابق، ص 19

2-واجب حفظ العقود وتسليمها للإيداع وحفظ الأرشيف التوثيقي:

جاء في نص المادة 10 من القانون رقم 02/06 المتعلق بالتوثيق "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع، ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا، كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم".

فكل التصرفات والعقود المبرمة أمام الموثق تحفظ نسخ منها لدى مكتب التوثيق ويتم ترقيمها وأرشفتها حسب كل سنة، ولا يتم نقلها من مكاتب التوثيق بأي حال من الأحوال، فإذا كان هناك أمر قضائي بضم أصل ورقة رسمية موثقة إلى دعوى منظورة أمامها وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلى المكتب ويحرر بحضوره صورة مطابقة للأصل، ويختم بذيلها محضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب الضبط، ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع.

جاء في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 245/08 الذي يحدد شروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي "لا يمكن للموثق أن يحفظ كلا أو جزءا من الأرشيف التوثيقي في مكان آخر غير مكتبه إلا بعد الحصول على رخصة مكتوبة من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة، يجوز للموثق أن يودع لديه نسخا تنفيذية أو مستخرجات أعدت في مكتب توثيقي آخر أو مستخرج منها بعد إلام الغرفة الجهوية المختصة"[1]، وجاء في نص المادة 6 من ذات المرسوم "لا يحتفظ الموثق بملفات الزبائن إلا في الوقت الضروري لإتمام الخدمة المطلوبة".

من هنا يتبين لنا أن المشرع الجزائري حريص على نزاهة الموثق وعلى شرف المهنة، وهذا من شأنه أن يعطي أكبر دليل على مصداقية العقد التوثيقي وحجيته.

3- واجب تسليم النسخ التنفيذية:

هذا الواجب الذي يقع على الموثق مهم بالنسبة للطرفين المتعاقدين والغير يتم اللجوء إليه في المستقبل كوسيلة إثبات في حالة وجود نزاع قضائي، كما يحق لكل من له مصلحة فقط في هذه العقود أن يطلب نسخا منها مقابل دفع رسوم معينة.

[1] المرسوم التنفيذي 245/08 المؤرخ في 2008.08.03 المتضمن شروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2008.08.06، العدد 45، ص 22

جاء في نص المادة 11 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق "يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات والعقود التي لا يحتفظ بأصلها"، وجاء في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه "يمنع على الموثق تسليم العقود المحفوظة بمكتبه لغير أطراف العقد وورثتهم أو وكلائهم أو الأشخاص الذين بحوزتهم أمر قضائي".

يوضع على الصورة التي يود الموثق تسليمها رقم التوثيق وتاريخه وصيغة التسليم وتاريخها ويوقعها الموثق ويوضع عليها ختم الدولة الخاص بالمكتب، وإذا كانت الورقة الرسمية واجبة التنفيذ أو سلمت منها صورة التنفيذية وضع المكتب التوثيق عليها الصيغة التنفيذية ثم لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بقرار من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق، ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم في طلب الصورة الثانية مكتب التوثيق عليه أن يبين الأسباب التي تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويتصدر بذلك حكما، فالموثق مكلف بحفظ العقود التي حررها والتي استلمها من قبل الأطراف من أجل ايداعها أو تسليم نسخ عنها ليس فقط أثناء تحرير العقد إنما في أي وقت شاء الأطراف ذلك.

4-واجب التأكد من صحة الوثائق المقدمة:

تنص المادة 12 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق "يجب على الموثق التأكد من صحة العقود الموثقة"، فالموثق يقع عليه واجب التأكد من صحة الوثائق المقدمة وبطاقات الهوية ووثائق الحالة المدنية والأوراق التجارية والسندات العرفية، حتى لا تكون عرضة للطعن فيها بالتزوير.

5-واجب إكتتاب التأمين:

لقد أوجب المشرع الجزائري على الموثق القيام بإكتتاب التأمين بموجب نص المادة 43 من قانون التوثيق "يتعين على الموثق إكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية"، وهذا لما لاحظه المشرع من كثرة المتابعات القضائية ضد الموثقين[1]، وهذا الإكتتاب مخصص لتعويض المسؤولية المدنية التي تقوم في حق الموثق.

[1]بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق،ص 63

6-واجب النصح والارشاد

إن الموثق ملزم ومطالب بالنصح وإرشاد طرفي العقد بما يتماشى ومصلحتها، سواء كان القصد من طلب النصح والمشورة، إبرام عقد وصياغته في قالب رسمي أو بغية الحصول على معلومات لا أكثر، وفي كلا الحالتين يلعب الموثق دورا هاما في تزويد الأطراف بالمعلومات والأحكام القانونية قصد تطابقت إرادتهم واتفاقهم لأجل تمكينهم من اتخاذ القرارات بصفة سليمة، فالموثق يلعب دورا هاما في تقديم النصائح والإرشادات قبل أي وقت مضى وفي كل العقود المراد إبرامها من زواج وتملك ونقل الملكية ...الخ.

ولكي يكون النصح فعالا يجب على الموثق:[1]

- جمع أكبر قدر من المعلومات الخاصة بالملف والزبون
- معرفة أهداف الزبون
- معرفة أخذ المواعيد وتقديم استشارة حسب كل نصيحة

-السهر والعمل للوصول إلى نتيجة، فالموثق ملزم بوصفه ضابط عمومي مكلف بخدمة عمومية بتقديم خدماته لكل من طلبها منه ولو عن طريق الاشارة في حدود ما يسمح به القانون والأنظمة الجاري بها العمل، والمعني بتقديم النصح هو الموثق نفسه وليس الأشخاص الذين يتخذهم في مكتبه لأنه هو المخاطب في نفس المادتين 12 و13 من قانون 06-02 السابق ذكره.

7-واجب حفظ السر المهني:

كل شخص له الحق في إخفاء مقدار ما يملك أو ما باسمه أو ما اشتراه وتصرف فيه لغير الناس، ولهذا كان لزاما على الموثق المحافظة على سرية الأطراف المتعاقدة وتعاملاتهم.

وواجب المحافظة على سر المهنة في كل المهن ومنها مهنة الموثق بدأ واجب أخلاقي نابع من تقاليد المهنة في جميع النظم القانونية ومن ثم نفذ إلى أكثر التشريعات لأهميته، وان خضع لإستثناءات في بعضها كإخبار المحامي عن الجرائم التي يكون في النية ارتكابها[2].

[1] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق ،المرجع السابق،ص 63

[2] - كمال أبو العيد، سر المهنة، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب، بغداد، 1984، ص05.

8- واجب الموثق بتسليم وصل للأتعاب:

لقد نصت المادة 40 من قانون التوثيق 06-02 على ما يلي: "يتقاضى الموثق مباشرة أتعابا عن خدماته من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل"

وتطبيقا للمادة السابقة الذكر، صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 3 أوت 2008 يحدد أتعاب الموثق بالتفصيل عن كل عقد أو خدمة مقدمة وفقا للتعريفة الرسمية الملحقة في ذات المرسوم[1]، ويجب على الموثق أن يضع جدولا للتعريفة الرسمية للأتعاب في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الاطلاع عليها وفقا لما نصت عليه المادة 80 من نفس المرسوم.

كما نصت المادة 3 من ذات المرسوم على أن أتعاب الموثق تتمثل فيما يلي:

-تعويض إعداد وتحرير العقد واستكمال الشكليات المتعلقة بذلك

-تعويض النفقات المرتبطة التي يقوم بها لصالح الزبون

ويترتب على عدم تسليم الموثق لوصل مفصل للخدمة التي قام بها أو قبضه لأجور زائدة أو مخالفة للتعريفة الرسمية إرتكاب الموثق لخطأ تأديبي تجاه المهنة واتجاه زبائنه مما يستوجب قيام المسؤولية التأديبية واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير حق وفقا للمادتين 07 و09 من نفس المرسوم من جهة، ودون إخلال بالمتابعة الجزائية عن جريمة الغدر من جهة أخرى، وفي حال قبضه مبالغ أخرى قد يعرضه لتهمة المنافسة غير الشريفة.

ثانيا: الإلتزامات التي تقع على الموثق

1- إلتزام الموثق بالحياد:

العدالة لحيادها اتخذت الميزان رمزا لها فالمطلوب من كل قائم بتطبيق القانون كالقضاة والموظفين العامين والموثقين وزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل ولا يكون ذلك إلا بالحياد، ولذلك منع الموثقون من تلقي عقود شخصية أو عقود أقاربهم أو القيام بالأعمال المادية أو التجارية، فقد نص المشرع الجزائري في المواد 19-20-21 الحالات التي يستلزم فيها على الموثق الامتناع عن تلقي بعض العقود، وهذا المنع كما أنه يخدم مصلحة المتعاقدين بتفادي

[1] المرسوم التنفيذي 243/08 المؤرخ في 2008.08.03 يحدد أتعاب الموثق، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2008.08.06، العدد45

إنحياز الموثق إلى أحد أطراف العقد فإنه كذلك يحمي الموثق ويصونه من الشبهات التي تشوب توزيع الحقوق والالتزامات في عمله التوثيقي.

لذا كان أساس منع الموثق من تلقي بعض العقود ليس الشك في إستقامته ونزاهته، لأن المطعون في نزاهته لا يكون جديرا بالبقاء، وإنما أساسه هو مظنة عجز الموثق عن تلقي عقد ما بغير ميل أو تحيز إلى جانب أحد المتعاقدين[1]، إضافة إلى تجنب إقحام الموثق في تلقي عقود يكون هو معنيا بها، وبالرجوع إلى المواد رقم 19-20-21 من قانون التوثيق رقم 06-02 يمكن رد هذا المنع إما إلى صلة الموثق بالمتعاقدين أو إلى مصلحته في العقد.

كما أن المشرع أراد إبعاد الموثق عن التأثيرات الشخصية والروابط المادية والمصلحية التي قد تنشأ بينه وبين الآخرين بسبب مزاولته مهنة أخرى غير التوثيق أثناء توليه هذه الوظيفة، لذا فقد حظر المشرع على الموثق طوال توليه لوظيفة التوثيق أن يقوم بأي نشاط لا يتفق وحياد الموثق وكرامته وبذلك فلا يمكنه مزاولة أي مهنة تدر ربحا عليه، ويمنع عليه القيام بالمضاربات على العقارات ...الخ.

وفي قانون العقوبات نص المشرع الجزائري في القسم الأول بعنوان "الاختلاس والغدر" من الفصل الرابع من قانون العقوبات على تحديد مجموعة من الأفعال واعتبارها جرائم غدر في سبيل تكريس واجب الحياد المهني لبعض الوظائف مثلما نصت عليه المادة 132 من قانون العقوبات.

وبمقتضى المادة 126 الفقرة الأولى والمادة 130 من نفس القانون، نص المشرع على تشديد العقوبة على الموثق باعتباره موظفا عاما من وجهة النظر الذاتية والخصوصية التي يتمتع بها القانون الجزائي، إذا ما ترتب انحياز الموثق لأحد الأطراف المتعاقدة على حساب الطرف الآخر وتلقي رشوة.

كما نصت المادة 120 كذلك من نفس القانون على معاقبة الموثق عند قيامه بإتلاف أو إزالة بطريقة الغش أو الإضرار وثائق أو سندات كانت في عهدته بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته[2].

[1]- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار وتاريخ نشر، ص77.
[2]- أحمد أبو الوفا، المرافقات المدنية والتجارية، منشاة المعارف الاسكندرية، ط14، 1986، ص80

2- إلتزام الموثق بالتأكد من مشروعية العقد:

يتعين على الموثق ضبط مجريات العقد بما يتماشى مع الأنظمة والقوانين المعمول بها، فالمادة 15 من قانون التوثيق تنص على أنه "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقانون والأنظمة المعمول بها".

ولهذا لا بد على الموثق من متابعة جديد القوانين الصادرة في هذا الشأن، والمشاركة في الدورات التكوينية التي تنظمها الهيئات الإدارية التابع لها.

3- إلتزام الموثق بصحة العقود المبرمة وسلامتها:

ولتحقيق هذا يجب على الموثق التأكد من هوية المتعاقدين، كما يجب عليه التأكد من توافر الشروط المقررة لصحة التصرفات القانونية المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، كما يتعين عليه تحرير العقد وفقا للأشكال القانونية المطلوبة، والتأكد من صحة الوثائق والمستندات المقدمة، وبعد تحرير العقد يجب عليه إتمام الإجراءات اللاحقة المتمثلة في الشهر والتسجيل حتى يرتب العقد آثاره القانونية على الطرفين المتعاقدين وعلى الغير.

المطلب الثاني: شروط تحرير العقد التوثيقي

حتى تكتب العقود التوثيقية الحجية الكاملة في الإثبات، فقد أحاطها المشرع بجملة من الشروط والقواعد والإجراءات ينبغي مراعاتها عند إعدادها، تم التطرق في الفرع الأول للشروط المتعلقة بالهيئة أو الشخص المحرر لهذه العقود وهو الموثق، وشرط مراعاة الأشكال القانونية عند تحرير العقد التوثيقي تمت دراستها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط صحة العقود التوثيقية الخاصة بالموثق

إن الموثق بصفة خاصة وكل من يقوم بتحرير سند رسمي بصفة عامة يجب أن تتوفر فيه هو في حد ذاته جملة من الشروط قبل قيامه بهذه المهمة، كما أنه يجب أن يراعي مجموعة من الشروط القانونية والشكليات التنظيمية المتطلبة لصحة العقود التوثيقية، فالمادة 324 من القانون المدني الجزائري ذكرت كل ما يتعلق بالسند الرسمي بصفة عامة، كما أن المادة 03 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق نصت على عن الموثق ودوره في تحرير العقود الرسمية أو العقود التي يرغب أصحابها في إعطائها هذه الصفة.

فمن خلال نص هاتين المادتين، تتضح لنا شروط السندات الرسمية لاسيما العقود التوثيقية محور دراستنا.

أولا: صفة محرر العقد:

حسب المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي سبق ذكرها، فإن تحرير العقود الرسمية يتم من طرف أحد المؤهلين لذلك ويكون إما موظفا عاما أو ضابطا عموميا أو شخص مكلف بخدمة عامة:

1- الموظف عمومي:

هو من يعين من قبل السلطة للقيام بعمل من أعمالها في شكل خدمة ويخضع لقانون الوظيفة العمومية، ولقد عرفته المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الصادر بالأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 بأنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري"، واستثنت المادة 02 منه في فقرتها الأخيرة القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفـــاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

2- المكلف بخدمة عامة:

هو كل من كلف بأداء عمل معين في شكل خدمة عمومية، سواءا خضع لوظيفة عمومية أم لا، وسواءا تقاضى عليها أجرا أو قام بهذا العمل مجانا[1]، ويقصد بالمكلف بخدمة عامة الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية ومثالهم الخـــبراء المقبولون الذين تعينهم المحكمة، ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون[2].

3- الضابط العمومي:

من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري يظهر لنا أن المشرع جاء بمصطلح "ضابط عمومي"[3]، وذلك تماشيا مع التعديلات التي سنها في بعض المهن كمهنة التوثيق، وكذا وفقا للتشريعات سارية المفعول واللاحقة[4].

[1] مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات طبقا لآخر النصوص، كنوز للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.ص 22-23
[2] عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص 107
[3] مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات طبقا لآخر النصوص، المرجع السابق، ص 21
[4] حساين عوامرية، الرسمية في إنتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص إدارة عامة، 2011، ص 6

فالموثق مهنة يمكن إسنادها لكل من له مؤهلات كالشهادة الجامعية، ويبلغ من العمر 25 سنة فما فوق، ويكون جزائري الجنسية، حيث يسند إليه مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، وهو الشخص الذي يخول له القانون سلطة التصديق وإعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق حسب المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

ثانيا: سلطة محرره واختصاصه

تتطلب المادة 324 من القانون المدني أن يكون الضابط بصفة عامة والموثق بصفة خاصة قد عمل في حدود سلطته واختصاصه.

يقصد بالسلطة أن يكون هذا الشخص ذا ولاية في تحرير الورقة، أي أن يكون قائما بعمله قانونا وقت تحرير الورقة، فإن عزل أو نقل أو توفي زالت ولايته.
والإختصاص نوعان إختصاص نوعي وإختصاص مكاني:

1- الإختصاص النوعي:

ويقصد به أن تكون كتابة الورقة من إختصاص الأشخاص الذين تم ذكرهم في نص المادة 324 في حدود سلطاتهم التي حددتها لهم القوانين المنظمة للمهن التي ينتمون إليها أو القوانين المنظمة للمحررات الرسمية، حيث لا يجوز مثلا لكاتب يعمل في مكتب التوثيق توقيع العقد التوثيقي بإسم الموثق الذي يعمل لصالحه لأنه يحمل ختما رسميا بإسمه الشخصي.

فالورقة الرسمية تفقد حجيتها إذا حررها موظف عمومي تمت إقالته أو عزله أو إستقال من وظيفته أو تم شطبه من قائمة الموثقين[1]، كما تبطل إذا كان محررها غير مختص بتحريرها، وتنتفي سلطة الموثق إذا لم يكن مؤهلا لتحرير العقد التوثيقي[2].

2- الإختصاص المكاني:

يقصد به أن القانون حدد لكل موظف دائرة إقليمية معينة لا يجوز له أن يباشر عمله خارجها، فلا يجوز مثال لموظف في بلدية معينة أن يحرر عقدا في بلدية أخرى[3] فذالك يعد خرقا لقواعد الإختصاص.

[1] عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، ج 2، نظرية العقد، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 262
[2] عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة معارف جلال، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 133
[3] صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد التجارية والمدنية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص52

وفي هذا الصدد نصت المادة 02 من قانون تنظيم مهنة التوثيق على أن الاختصاص الإقليمي لمكاتب التوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني[1]، فالموثقين ومساعديهم الملحقين بمكاتب التوثيق لا يجوز لهم مباشرة عملهم خارج دائرة إختصاصهم، لكن صاحب الشأن ممن يطلبون توثيق محرراتهم غير مقيدين بدائرة إختصاص معينة.[2]

الفرع الثاني: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير العقد التوثيقي

عند تحرير أي ورقة رسمية يجب على الموظف المختص إتباع جملة من الإجراءات والقواعد نظمها القانون ويجب عليه أن يراعيها، وهذه القواعد تختلف وتتنوع بإختلاف الجهة المصدرة لها وبإختلاف الورقة الرسمية في حد ذاتها، وهذه القواعد قد تكون مفروضة بقوة القانون أو بإتفاق الأطراف أو جرى العرف على التعامل والتقيد بها.

ولكي يكون العقد التوثيقي مشروعا وصحيحا، يجب على الموثق مراعاة بعض الأشكال وإتباع بعض الإجراءات، لأن هذه الإجراءات هي في حد ذاتها صيانة لحقوق المتعاقدين، لذا فقد ينص المشرع على البطلان لتخلف بعض الإجراءات عند تحرير العقد التوثيقي، أما إذا لم ينص المشرع على جزاء تخلف بعض الأشكال، فالأمر يرجع إلى القضاء العادي الذي يبحث في مدى أهمية الشكل الذي لم يتم مراعاته، وتحديد ما إذا كان ذلك يؤثر مشروعية وصحة العقد[3].

ولقد أثبتت التجارب العملية مدى جدوى هذه الإجراءات في حماية حقوق الأفراد، ولهذا تهتم بها النظم الأنجلو سكسونية إلى درجة كبيرة ولا سيما القانون الأمريكي[4].

فالقانون يلزم الموثق كغيره من الموظفين العامين والضباط العموميين عند إضفاء الصيغة الرسمية على العقود، بذكر معلومات محددة تتعلق بأطراف العقد والشهود والمترجم، كما أنه ملزم بمراعاة بعض الأشكال الجوهرية عند تحرير العقود أو المحررات التوثيقية.

---

[1] الدكتور علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، 1997، ص 236

2 عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق، ص 144

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، المجلد الثاني، الدار الجامعية، 1998، ص.ص 410-411

[4] محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط 5، 1984، ص 230

والبيانات التي يتعين على الموثق مراعاتها ويجب أن تتضمنها الورقة الرسمية تنقسم إلى نوعين من البيانات، بيانات عامة وأخرى خاصة[1].

أولا: البيانات العامة

وهي بيانات لابد أن يتضمنها كل تصرف رسمي، منها ما نصت عليه المادة 324 مكرر2 من القانون المدني الجزائري كتوقيع العقود من قبل الأطراف والشهود والتأشير على ذلك من قبل الضـــابط العمومي، وأضافت المادة 324 مكرر 4 القانون المدني الجزائري على أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية، كما نص الفصل الخامس من القانون المتضمن مهنة التوثيق في مواده من 26 إلى 32 على أشكال العقود التوثيقية ومضمونها، فتحرر باللغة العربية وتتضمن المبالغ المالية والتواريخ بالأحرف والأرقام، تكون خالية من كل تشطيب أو تحشير ولا تخلو من التنويه على هوية الأطراف المتعاقدة، فلقد نصت المادة 26 من القانون 06-02 المذكور سابقا على ما يلي "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 الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم".

كما أن المادة 29 من نفس القانون جاءت لتضيف ما يلي: "دون الاخلال بالبيانات التي يستلزمها بعض النصوص الخاصة يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره العقد البيانات التالية:

- اسم ولقب الموثق ومكتبه
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
- تحديد موضوعه.

[1] شلابي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، سنة 2018، ص 12

- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادقة عليها والتي يجب أن تلتحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.
- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء[1].

بالرجوع لنص هذه المادة نجد أن العقد التوثيقي يعد باللغة العربية بنص واضح وصريح ويجب أن يتضمن اسم ولقب الموثق وكذا مكان وتاريخ اقتضائه وأسماء الأطراف والشهود والمترجم والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد ومكان إبرامه ووكالات الأطراف المصادقة عليه.

ثانيا: البيانات الخاصة

إضافة إلى البيانات العامة التي تذكر في كل العقود التوثيقية، هناك بيانات أخرى يجب أن تحتويها بعض العقود الخاصة، وهي البيانات المتعلقة بكل تصرف إذ ينفرد بها عن باقي التصرفات وأهمها الشهود في العقود الإحتفائية طبقا للمادة 324 مكرر3 القانون المدني الجزائري، وكذلك البيانات المتعلقة بتحديد الملكية وأصلها، كما هو محدد ومبين في المواد 21 و66 و67 و114 من المرسوم رقم 63/76[2]، وكلها تتعلق بالحالة المادية والطبيعة القانونية للعقارات.

[1]- بكوشي كهينة، عيادي ليندة، دور الموثق في ضمان استقرار المعاملات، المرجع السابق، ص 22
[2]المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976.03.25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 1976.04.13، العدد 30

المبحث الثاني: الشكلية الرسمية والقوة التنفيذية للعقد التوثيقي

إن توافر الشروط القانونية المحددة لتحرير العقود التوثيقية ينتج لنا عقدا يتميز عن غيره من العقود الأخرى، يجعلها ذات أهمية بالنسبة لأطراف التصرف إذ توفر لهم الحماية لاسيما بالنسبة للطرف الضعيف منهم، وذات أثر إيجابي في حماية مختلف المعاملات والتصرفات القانونية.

إن أهم ما يتميز به العقد التوثيقي هي تمتعه بقرينة الرسمية التي تجعله ذو حجية مطلقة ولا يطعن فيه إلا بالتزوير، ثم إن المشرع الجزائري فضل بعض السندات الرسمية على البعض الآخر، فجعل طائفة من العقود سندات تنفيذية وأستبعد طائفة أخرى من العقود من ذلك[1].

هذا ما سنقوم بتوضيحه في هذا الصدد، بحيث سنتطرق في المطلب الأول إلى أهمية الرسمية وتطبيقاتها في القانون الجزائري وبعض الشكليات اللاحقة للتصرف القانوني، والمطلب الثاني نتناول فيه القوة التنفيذية للعقد التوثيقي، وكيف لهاتين الآليتين أن تقوما بدورهما في ضمان صحة المعاملات وتحقيق الأمن القانوني للعقود والسندات التوثيقية.

المطلب الأول: الرسمية والإجراءات اللاحقة لها

إن القاعدة العامة في إبرام العقود على إختلاف أنواعها هي تطبيق مبدأ الرضائية وسلطان الإرادة، إلا أن المشرع الجزائري وضع إستثناءا لهذا الأصل، فتنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ولا شك أن المشرع الجزائري في نص المادة السابقة كان يقصد الشكل الرسمي، فهو قد فرض الشكلية وجعلها تختلف بإختلاف المعاملات التي تقع بين الناس، وقد تضمنتها عدة نصوص قانونية سنأتي على ذكرها فيما سيأتي.

لم يستقر الفقهاء على وضع فكرة محددة للشكلية، فبعضهم يحصرها في معنى ضيق يقتصر على الإجراءات الواجب القيام بها لتمام العقد، وبعضهم يوسع من معناها لتشمل إضافة

[1] ملزي عبد الرحمان، محاضرات في طرق التنفيذ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 11

إلى الأشكال والإجراءات الواجب إتباعها لنفاذ التصرف القانوني، كذلك الأشكال التي لا يتطلبها القانون للإنعقاد[1].

كما أن وظائف الشكل تختلف باختلاف نوع التصرف وطبيعته، فيأخذ التصرف الرضائي الشكل الذي يرتضيه الأطراف مهما كان نوعه، بينما يأخذ التصرف الشكلي الشكل المفروض قانونا.

فالعقد الشكلي هو ذلك العقد الذي لا يكفي فيه تطابق إرادتي المتعاقدين وتوافقهما لنشوءه صحيحا، يجب فضلا عن ذلك إتباع بعض الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا لقيام العقد بذاته، والتي يترتب على عدم إستيفاءها عدم قيام العقد وبالتالي عدم إنتاجه لآثاره القانونية فيما بين طرفيه[2].

تعتبر الشكلية المفروضة قانونا كركن لانعقاد هذه التصرفات الشكلية المباشرة، لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني، حيث يترتب عن إنعدامها انعدام التصرف، وتتمثل الشكلية في عنصر الكتابة الرسمية وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، كما تتمثل في الشهر والتسجيل والإشهار التجاري بإعتبارها شكليات لاحقة للتصرف، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أهمية الرسمية في العقود التوثيقية

كان ولا يزال العديد من المواطنين يتعاملون بوثائق عرفية بدل السندات الرسمية في القيام بمختلف التصرفات القانونية وخاصة لنقل أملاكهم العقارية، وهذا ما انجر عنه منازعات كثيرة طرحت أمام القضاء، مما جعل المشرع يحسم الموقف وبفرض الرسمية كشرط للانعقاد في بعض التصرفات[3].

هذه الرسمية التي يستمدها العقد من إرادة المتعاقدين الودية من خلال انصرافها أمام هيئة مخول لها قانونا إضفاء هذه الصفة الرسمية نظرا لافتراض القانون فيها العدل والمشروعية ألا

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 19-20
[2] انجي هند زهدور، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عند القيد في مواجهة الغير، رسالة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، جامعة وهران، 2008، ص 154
[3] - انظر المادة 324 مكرر 1 والمادة 883 من القانون المدني الجزائري

وهو الموثق، مما يجعل هذه العقود في منأى عن كل طعن كونها تحوز حجية مطلقة لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير وذات قوة تنفيذية[1].

أولا: مفهوم الرسمية

الكتابة التي تترجم ركن الشكل في العقود التوثيقية هي الكتابة الرسمية، وعرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من قانون المدني الجزائري على أنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ومن خلال هذا النص يكون للعقد الرسمي مفهومان الأول منها واسع أما الثاني فمفهوم ضيق نفصلها كما يلي:

1- **المفهوم الواسع:**ويقصد به كل سند محرر من قبل موظف عام مختص بغض النظر عن نوعية المهام التي يمارسها، سواء كانت تقتصر على تحرير العقود بصفة خاصة فقط أو تعداه إلى أعمال أخرى، بحيث تشمل السندات الرسمية بهذا المعنى إلى جانب العقود التوثيقية، وثائق الحالة المدنية والأحكام والقرارات الإدارية وكل التصرفات الرسمية الصادرة عن مديري أملاك الدولة وكذا دواوين الترقية والتسيير العقاري وكذا العقود المحررة في القنصليات وغيرها من الوثائق الرسمية[2].

2- **المفهوم الضيق:** ويتعلق الأمر هنا بتلك السندات المحررة من قبل ضابط عمومي مختص بتحرير العقود والتصرفات بصفة خاصة وهو الموثق، وتسمى التصرفات الرسمية التي يحررها عقودا توثيقية كما هي منظمة في القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الذي سبق ذكره من خلال نص المادة 3 منه.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من الرسمية

عرف موقف القضاء الجزائري تضاربا كبيرا بخصوص الرسمية في المعاملات والتصرفات القانونية وهذا راجع إلى التباين في فهم نص المادة 12 من قانون التوثيق[3]، وبقي

[1]تنص المادة 31 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية"

[2]- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، بن عكنون، جامعة الجزائر،(بدون سنة)، ص62.

[3]الأمر 91/70 المؤرخ في 1970.12.15 المتضمن قانون التوثيق (الملغى سنة 1988 بموجب القانون رقم 27/88)، ج.ر.ج.ج العدد 107، المؤرخة في 1970.12.25، ص 1615

هذا الغموض حتى بعد تعديل القانون المدني بموجب أحكام القانون رقم 14/88 وإدراج مضمون نص المادة 12 في نص المادة 324 مكرر 1 منه.

فالجهات القضائية قبل سنة 1997 إختلفت قراراتها، فقد كانت بعضها تقضي ببطلان العقود العرفية المبرمة لا سيما تلك المحررة بعد صدور قانون التوثيق سنة 1971، فمثلا قرار الغرفة التجارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989.04.30[1]، وقرار آخر لنفس الغرفة بالمحكمة العليا بتاريخ 1922.01.05[2]، وأحيانا أخرى كانت الجهات القضائية الدنيا تحكم ببطلان العقود العرفية لكن كانت المحكمة تنقض قراراتها، فمثلا قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994.11.30 ملف رقم 116541 الذي جاء فيه "... والمجلس قد أخطأ عندما إعتبر العقد المؤرخ في 1990.07.28 باطلا، لأنه لم يحرر بالشكل التوثيقي، ذلك أن الشكل التوثيقي ليس شرطا لصحة البيع، ولكن المشرع من خلال ذلك يريد نقل الملكية العقارية والحقوق بضرورة توثيق العقد والإشهار العقاري، ولإرساء قواعد تضمن حقوق الأفراد ومصالحهم مع الحفاظ على مصالح الخزينة، وأنه من السهل أن يتقدم المتقاضي أمام المحكمة يطلب منها إبطال البيع بحجة عدم صياغته في العقد التوثيقي بينما يكون هو الذي امتنع عن تطبيق المادة 361 من القانون المدني.

وعليه يجب القول أن البيع موضوع الخصام صحيح وأركانه متوفرة، وبالتالي هنا الوجه سديدــ ويترتب عليه نقض القرار وإبطاله"[3].

نتيجة لذلك إضطرت المحكمة العليا إلى التدخل، ففي إجتماع لكامل غرفها وأقسامها قررت إبطال عقد عرفي وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني الجزائري بموجب قرار رقم 136156 صادر بتاريخ 1997.02.18[4]، وهذا العقد العرفي محرر بتاريخ 1988.08.22 يتعلق ببيع قاعدة تجارية أقر بصحته مجلس قضاء معسكر بموجب قرار صادر بتاريخ 1994.05.03، وأنه حسب نفس القرار أصبح ملزما للطرفين، وأن عليهم التوجه إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع، وأن التوجه إلى الموثق إجباري.

[1] قرار الغرفة التجارية بالمحكمة العليا، المؤرخ في 1989.04.60، ملف رقم 536300، المجلة القضائية العدد 04، ص 145
[2] قرار الغرفة التجارية بالمحكمة العليا، المؤرخ في 1992.01.05، ملف رقم 80160، المجلة القضائية العدد 01، ص 177
[3] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 80
[4] قرار صادر عن الغرف مجتمعة بالمحكمة العليا مؤرخ في 1997.02.18 ملف رقم 136156، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 سنة 1997، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999، ص.ص، 10-14

نتيجة لذلك أصبحت الجهات القضائية بعد سنة 1997، غالبا ما تحكم ببطلان العقود لعدم إحترامها للشكلية الرسمية لا سيما ما كان منها محررا بعد صدور قانون التوثيق لسنة 1971[1].

ويرى البعض بأن الحل القانوني الذي توصلت إليه الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا يتعلق بمدى حجية العقود العرفية المبرمة المتعلقة ببيع المحلات التجارية، لكن يمكن توسيع نطاق وحكم هذا القرار ليشمل كذلك المعاملات الواردة في في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري خاصة تلك المتعلقة بالعقارات المبنية وغير المبنية[2].

ثالثا: بعض تطبيقات الرسمية في القانون الجزائري

تختلف المعاملات التي تشترط الرسمية كركن من أركان إبرام العقود التي تنظم هذه التصرفات، وذلك لأهمية هذه العقود في حياة الناس ورغبة المشرع في حمايتها وتوفير الثقة والطمأنينة عند التعامل فيها، لذلك جاءت النصوص القانونية متعددة تعكس هذا التنوع في المعاملات.

1- المعاملات الواردة على العقارات:

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما بكتابة العقود في مجال المعاملات العقارية، فجاء قانون المالية لسنة 1965 ووضح ذلك في نص المادة 48 منه التي نصت على ما يلي "إبتداءا من نشر هذا القانون، تكون جميع عقود نقل الملكية بعوض وأصل الملكية وحق الانتفاع العقاري أو الحقوق العقارية وكذا المحلات التجارية وحقوق العميل محررة بشكل حقيقي ويؤدى الثمن إجباريا بين يدي الموثق محرر العقد "[3]، ثم أفرد الكتابة الرسمية بقانون التوثيق الصادر سنة 1970، كما أن المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وفي نص المادة 61 منه ينص على أن "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

المشرع الجزائري بإدراجه نص المادة 12 من قانون التوثيق في المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1988 المعدل والمتمم للقانون المدني رقم 58/75،

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 79
[2] مقني بن عمار، نفس المرجع، ص 92
[3] القانون رقم 64-361 المؤرخ في 1964.12.31 يتعلق بقانون المالية لسنة 1965، ج.ر.ج.ج المؤرخة في 1965.01.01، العدد 01 سنة 1965، ص 10

يكون قد جعل الرسمية وسيلة وحيدة لتحرير العقود الخاصة بالمعاملات العقارية تحت طائلة البطلان، فنجد المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري تنص على بعض العقود التي يجب أن تخضع إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان وهي العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية وحتى الصلح فيها[1]، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، ومنه فإن كل العقود المذكورة في هذه الفقرة هي عقود شكلية يكون الشكل الرسمي ركنا أساسيا فيها.

وهذا النص واضح لا لبس فيه ولا يحتاج إلى أي توضيح، إلا أن المحكمة العليا أكدت ما جاء فيه ليس بقرار عادي فقط، بل وبقرار مبدئي مشهور صادر عن غرفها المجتمعة سنة 1997 المذكور آنفا.

كما نظمت أحكام الرهن الرسمي في نص المادة 883 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن "الرهن الرسمي لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

"إضافة إلى ما سبق ذكره، توجد نصوص قانونية أخرى أشارت إلى طائفة أخرى من المعاملات والتصرفات القانونية التي تستوجب الشكلية الرسمية، فقد نظم قانون الأسرة الصادر سنة 1984 المعدل والمتمم في نصوص المواد 191، 206 و217[2] أحكام هبة عقار والوصية على عقار ونقل التركة العقارية إلى الورثة وكذا تقسيم التركات[3].

2-المعاملات الواردة على المحلات والشركات التجارية

إن الشكلية الرسمية لم تنحصر فقط في المعاملات الواردة على العقار فقط، وإن كان يمثل النسبة الغالبة من المعاملات في نظر العامة من الناس، فنجد بعض المعاملات الخاصة بالمحلات والشركات التجارية يلزمها الرسمية لكي يكون العقد الذي تضمنته هذه المعاملات صحيحا نافذا بين الطرفين ويعتد به في مواجهة الغير.

---

[1] وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية رقم 274325 المؤرخ في 2004.07.21المنشور بمجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02،سنة 2004 "المبدأ: الصلح المنصب على عقار يخضع للرسمية"، ص.ص، 287-291

[2]القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984.06.09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج المؤرخة في 1984.06.12، العدد 24، ص.ص 923-924

[3]مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 63

فضلا عما أشارت إليه المادة 324 مكرر 1 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري، نصت المادة 79 من القانون التجاري[1] على وجوب الشكلية في كل العقود والمعاملات الواردة على المحل التجاري والتي جاء فيها "كل بيع إختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو إنتقال المحل التجاري بالقسمة أو طريق المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة، يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا"، أما المادة 120 من نفس القانون فقد جاء فيها "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الإمتياز المترتب على الرهن بمجرد قيده في السجل العمومي الذي يمسك المركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري..."، والمادة 203 ف3 من نفس القانون تضمنت إلزامية الشكلية في عقود التسيير الحر، أما المادة 545 من نفس القانون فقد نصت "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة".

كما أن المادة 187 مكرر من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005.02.06 المعدل والمتمم للقانون التجاري الصادر سنة 1975[2] نصت على الرسمية المفروضة على عقود إيجار المحلات بما فيها المحلات التجارية تحت طائلة البطلان.

وقد جاءت القرارات الصادرة عن الغرف التابعة للمحكمة العليا منفردة أو مجتمعة موافقة في مضمونها لأحكام ومضامين النصوص التي سبق ذكرها، فمثلا صدر عن الغرفة التجارية بالمحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 1995 "من المقرر قانونا أنه يجب الإثبات بعقد رسمي وإلا كان باطلا، كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بإنتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به رأسمال الشركة"[3].

3- المعاملات الواردة على السفن

على الرغم أن السفينة تتوافر فيها صفات وشروط المنقول المحددة في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه بدون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي

[1] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975.09.26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج المؤرخة في 1975.12.19، العدد 101، ص1312

[2] القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005.02.06 يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2005.02.09، عدد رقم 11، ص 9

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية،بتاريخ 1995.01.05، قسم المستندات والنشر، ملف رقم 80160، سنة 1995، العدد الأول، ص.ص 177-181

يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا لخدمة عقار فهو منقول"، إلا أن المشرع الجزائري جعلها إستثناءا وأفردها بنظام قانوني خاص ومتميز عن غيره من الأموال والمنقولات وجعلها خاضعة لأحكام ونصوص قانونية خاصة، فقد عرفها بموجب نص المادة 13 من القانون البحري الصادر سنة 1976[1]"تعتبر السفينة في عرف هذا القانون، كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إما بوسيلتها الخاصة، وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى، أو مخصصة لمثل هذه الملاحة"

كما أن المشرع الجزائري خصها بمعاملات شبيهة بالعقار[2]، وجعلها تتمتع بجنسية معينة[3]، ويرد على السفينة كغيرها من الأموال والمنقولات معاملات وتصرفات قانونية من بيع وإيجار، وتصرفات أخرى تتمثل في لانتقال الملكية بصفة إرادية مثل الهبة والبيع والوصية، وأجاز التنفيذ الجبري على السفينة المرهونة في حالة عدم الوفاء من المدين[4].

وما يجب ذكره أن كافة التصرفات المتعلقة بنقل ملكية السفينة بالبيع أو التنازل يجب أن تحرر في عقد رسمي موثق، فقد جاء في نص المادة 49 من القانون البحري "إن العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى على السفن أو حصصها، يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان، بسند رسمي صادر عن الموثق، يتضمن نوع السفن وسعتها ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكيها السابقين، وبقدر الإمكان طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقدة، ويكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة"، كما جاء في نص المادة 57 من نفس القانون "يجب أن يكون الرهن البحري، منشئا بموجب سند رسمي فقط صادر عن مالك السفينة الذي يجب أن يكون متمتعا بأهلية الرهن وإلا عد باطلا".

ويجري على السفينة أحكام القانون المدني وقانون الأسرة فيما يتعلق بالهبة والوصية والوقف، حيث يشترط القانون الشكلية كشرط لصحة هذه العقود المتعلقة بالسفينة[5]، فتنص المواد 191، 206 و217 من نفس القانون على وجوب تصريح المتبرع أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، أو بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية في وجود مانع قاهر.

---

[1]الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976.10.23 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج المؤرخة في 1977.04.10، العدد 29، ص 497

[2]شعبانة شعبان، بن صخري حمزة، النظام القانون للسفينة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، تخصص القانون العام للأعمال، 2018، ص 6

[3]كمال طه مصطفى، أساسيات القانون البحري، (دراسة مقارنة)، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص4

[4]شعبانة شعبان، بن صخري حمزة، النظام القانون للسفينة في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 6

[5]ناصيف إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد الهبة، (دراسة مقارنة)، ج 11، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 149

رابعا: آثار تخلف الرسمية بعد ابرام التصرف:

وتتمثل هذه الآثار في:

1-بطلان التصرف الرسمي:

في كل التصرفات التي جعل المشرع الشكل الرسمي ركنا لانعقادها تبطل بطلانا مطلقا، ولا يصح القول بصحة مثل هذه التصرفات عند انعدام الشكل الرسمي أو عند تخلف البيانات الجوهرية فيه،وأستقر الأمر بعد سنة 1997 على توحيد العمل القضائي ببطلان العقود المتعلقة بالتعامل في العقار وببيع المحلات التجارية وغيرها من العقود.

2-تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي:

نصت المادة 326 مكرر 2 ق م على أنه "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"، واستنادا إلى هذه المادة يكون العقد الرسمي محررا عرفيا عند وجود عيب في كفاءة أو أهلية محرره أو في شكله شرط أن يكون موقعا من الأطراف، فوجود التوقيع في العقد الرسمي الذي تخلف أحد شروطه طبقا لهذه المادة يمنحه صفة العقد العرفي، وهو ما يتماشى والقواعد العامة لا سيما المادة 105 من القانون المدني التي تنص "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين تنصرف إلى إبرام هذا العقد"، لكن إذا كان هذا العقد يتضمن تصرفا شكليا فإنه لا يقبل التصحيح ولا يثبت إلا التزامات شخصية كبيع العقار مثلا فهو لا ينعقد في هذه الحالة وإنما يمكن أن يستعمل باعتباره عقدا عرفيا لإثبات قبض البائع مبلغا من النقود، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في1997.02.18 الذي جاء فيه "حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد".

حيث أنه إذا كان من الصحيح أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجـــــارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام، ولا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

إن بطلان العقد العرفي لا يعفي طرفيه من تنفيذ التزاماتهما الشخصية الثابتة بموجب الكتابة العرفية، فالعقد العرفي الموقع من الطرفين إن كان لا يكفي لنقل الملكية العقارية فهو كاف لاعتباره وسيلة إثبات طالما لم يتم إنكاره أو لم يطعن فيه بالتزوير، وهذه الحجية نسبية منتجة تجاه أطراف العقد وتجاه الغير[1].

3-انعدام القوة التنفيذية:

العقد الرسمي المتكامل الشروط سند يمكن الدائن الذي يحمله من التنفيذ على مدينه إن احتوى على إلزام ما بعد تذييله بالصيغة التنفيذية دون حاجة إلى اللجوء للقضاء، وقد نصت المادة 31 من قانون تنظيم مهنة الموثق على أن تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية، وهذا ما يجعل الأشخاص يفضلون اللجوء إلى الموثق في تحرير العقود التي لها قيمة كبيرة حتى ولو لم يشترط القانون فيها الرسمية[2].

4-انعدام الحجية:

كل تصرف قانوني لا يفرغ في قالب رسمي لا يحوز على قرينة الرسمية،ومن العلامات التي تدل على الرسمية ختم الموثق وهو صعب التقليد والتزوير[3]، وقد أعطيت هذه القرينة حتى للصور المأخوذة عن الورقة الرسمية طبقا للمادتين 325 و326 ق م، وللعقد الرسمي حجية مابين الأطراف وفي مواجهة الغير وقد أكدت المحكمة العليا على هذه الحجية في قرارها المؤرخ في 1998.11.18 "من المقرر قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كل التراب الوطني"[4].

5-التأثير على الوصف الجنائي عند التزوير:

لقد نصت المادتين 214 و215 من قانون العقوبات على جرم التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية المرتكب من قبل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية، وأضافت المادة

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، المرجع السابق، ص 61
[2]- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص66.
[3]- زواوي محمود، نفس المرجع، ص65.
[4]- قرار رقم 176264 مؤرخ في 1998.11.18، المجلة القضائية لسنة 1999 عدد 01، ص102.

216 منه باقي الأشخاص مع إعطاء الوصف الجنائي للفعل، وهذا على خلاف التزوير المرتكب في باقي الأوراق والذي عادة ما يشكل جنحة.

6-عدم إمكانية شهر العقد المثبت للتصرف إذا لم يكن رسميا:

ويخص هذا الأثر القانوني التصرفات الواردة على العقارات أو التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تـــاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العـــــقارية، وذلك استنادا إلى نص المادة 16 من الأمر74/75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك نص المادة 61 من الـــمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976.03.25 المعدل والمتمم "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

الفرع الثاني: الشكليات اللاحقة لإبرام العقد

إن إبرام أي تصرف ليس كافيا أن يفرغ في قالب رسمي حتى يرتب آثاره القانونية بالنسبة لأطراف التصرف وبالنسبة للغير، بل لابد أن يتبعه القيام بإجراءات أخرى مستقلة عن بعضها يتعين على إثرها القيام بدفع مصاريف ورسوم لدى جهات إدارية مختصة ومختلفة مثل عمليات التسجيل في مصلحة الطابع والتسجيل، وعملية القيد وعملية الشهر في المحافظة العقارية، وإجراء الإعلان في الجرائد اليومية، ويليه الإيداع في مصلحة السجل التجاري بالنسبة لبعض العقود التجارية[1].

أولا: التسجيل

إضافة إلى تحرير العقد في شكل رسمي تعبيرا عن إرادة المتعاقدين، فإن المشرع فرض إجراءا خر يتمثل في عملية تسجيل مختلف العقود لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا.

1مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 169

1- مفهوم التسجيل:

جاء في نص المادة 75 فقرة 01 من قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976.12.09 بموجب الأمر76-105[1] "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم"، ويعرف التسجيل بأنه عملية تتمثل في دفع مصاريف مالية محددة سلفا بناءا على قوانين المالية وقانون التسجيل مقابل كل التصرفات الرسمية الواردة على عقارات أو حقوق عينية عقارية وتدفع لصالح الخزينة العمومية[2].

ويلزم نفس القانون الموثقين تسجيل جميع العقود التي تحرر بمعيتهم في أجل لا يتجاوز شهرا، وفي حالة التأخير في التسجيل يتعرض الموثق لعقوبات جبائية (دون نزع الصبغة الرسمية على العقد)، وطبقا للمادة 58 من قانون التسجيل "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر إبتداءا من تاريخها..." وأضافت المادة 93 "أن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء"[3].

والغرض من عملية تسجيل العقود الرسمية تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحويلات في الملكية خاصة العقارية واعادة تقويمها وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها[4]، حيث يقوم مفتشو الضرائب في مصلحة التسجيل والطابع بتدوين العقد المبرم في سجل خاص مقابل قبض المبالغ والحقوق المالية المختلفة لصالح الخزينة العمومية والمحددة مسبقا بموجب قانون التسجيل وقوانين المالية المتعاقبة المعدلة والمتممة له، فالموثق يقوم بتحصيل الضرائب والرسوم المتعلقة بعملية التسجيل ورسوم الطابع والقيد والإشهار زيادة على على أتعابه من الأشخاص المعنيين بتسديدها ليتولى هو شخصيا الإتصال بهذه المصلحة نيابة على الأطراف المتعاقدة.

1الأمر 105/76 المؤرخ في 1976.12.09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم (تعديل سنوي بموجب قوانين المالية)، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 1977.12.18، العدد 81، ص 1212

2مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 170

3حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية " في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام"، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص 115.

4زيتوني عمر، مقال بعنوان حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 3، 2001، ص 42.

2- علاقة التسجيل بالتوثيق وأثر تخلفه على صحة العقد المبرم:

إن عملية التسجيل تعقب عملية توثيق العقد، وهي تخص التصرفات الواردة على عقارات أو حقوق عينية عقارية، وعلى العقود التي تتضمن إلتزمات شخصية كعقد الإيجار، كما أن المشرع فرض التسجيل على التصرفات الرسمية الواردة على المحلات التجارية وعلى تأسيس الشركات وتعديلها، وعلى كل التصرفات المتعلقة بالمنقولات وعلى الريوع والمعاشات مهما كان نوعها[1] والمفرغة في قالب رسمي أو عقد توثيقي.

إن التسجيل عملية جبائية الهدف من ورائها تحصيل الضرائب والرسوم لصالح الخزينة العمومية، فهو لا يعطي أية صبغة رسمية إضافية للمحررات الرسمية الخاضعة له وعدم القيام بالتسجيل من طرف الموثق لا يترتب عليه بطلان التصرف ولا الإخلال بصحة العقد المبرم، إنما تترتب عليه مسؤولية تأديبية جزائية في حق الموثق[2]، كما أنه ورغم نص المشرع على ثبوت تاريخ العقد العرفي من يوم تسجيله في المادة 328 من القانون المدني إلا أن التسجيل لا يمنحه الصبغة الرسمية وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الـــــمؤرخ في1990/09/24 تحـــت رقم 62624"بما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيده التسجيل هو إثبات التاريخ فقط ، أما مضمون العقد فيبقى دوما بعيدا عن الرسمية"[3]، بل أن حتى تسجيل العقود العرفية أصبح غير جائز منذ صدور قانون المالية لسنة 1992والذي منعت المادة 63 منه مسؤولي إدارة التسجيل من القيام بتسجيل العقود العرفية الناقلة لملكية المحلات التجارية والعقارات وغيرها، يشار إلى أن المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991.12.18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992[4] معدلة للمادة 135 من قانون التسجيل التي جاء نصها على النحو التالي: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراءات تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية والمحلات التجارية، أو الصناعية أو كل عنصر يكونها أو التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات والإيجارت التجارية وإدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية والعقود التأسيسية أو تعديل الشركات"، وهذا خلافا

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ،المرجع السابق، ص 182
[2] بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر، مذكرة ماجيستير،بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 2005/2004، ص 105
[3] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية. مرجع سابق ص 117
[4] القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991.12.18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 1991.12.18، العدد 65، ص 2440

لما كان عليه الأمر قبل سنة 1991 وبالتالي تكون وظيفة التسجيل باعتباره وسيلة لإعطاء العقد العرفي تاريخا ثابتا قد ألغيت[1].

ثانيا: الشهر العقاري

01 – تعريف الشهر العقاري:

رغم اكتساب بعض العقود للصيغة الرسمية، فإن هذا لا يكفي لسريانها والإحتجاج بها على الغير، بل لا بد من إجراء لاحق لإبرام العقود يتمثل في عملية الشهر العقاري.

إن شهر التصرف هو إجراء يتطلبه القانون، ويتمثل في تسجيل كل العمليات والتصرفات الواردة على العقارات وتهدف أساسا إلى إعلام الغير بحصول هذه التصرفات حتى يكون حجة عليهم في نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية التي تكون محل عقود رسمية سبق شهرها[2]، ويعتبر ذلك شرطا ضروريا لإجراء عملية الشهر تحت طائلة عدم قبوله، وتتم هذه العملية في إدارة مختصة تتمثل في المحافظة العقارية.

للإشارة فإنه يجب التفريق بين إجراءات الشهر العقاري والمتمثلة في التسجيل والقيد والتأشير، بحيث يتعلق التسجيل بنقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأصلية، وهو ما تؤكده المواد 165 و793 و803 و916 من القانون المدني الجزائري، وهو بهذا يختلف عن التسجيل في مصلحة الطابع والتسجيل، أما القيد فهو الإجراء الذي يتعلق بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية مثلما نصت عليه المواد 2/897 و904 و909 و1000 من القانون المدني الجزائري كالرهن الرسمي الذي يسجل لدى مصلحة الرهون بالمحافظة العقارية، على عكس الرهن الحيازي الذي لا يشترط فيه الشكلية بل يشترط فيه التسليم والحيازة ولو ورد على عقار، ويتم كل من القيد والتسجيل في سجل الإيداع الممسوك لدى المحافظ العقاري، بعكس التأشير والذي هو مجرد ملاحظات ملخصة عن الحقوق العينية التبعية وحقوق الإمتياز والأوامر القضائية المتعلقة بها كالتي نصت عليها المواد 922 و 944 و 967 من القانون المدني، يقوم بها المحافظ العقاري في البطاقات العقارية فقط دون تسجيلها في سجل الإيداع وذلك نظرا لطابعها المؤقت لأنها قد تخضع للتجديد أو الشطب فيما بعد.

---

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، المرجع السابق، ص 183

[2] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 122

2-أثار الشهر العقاري:

من إستقراء نصوص المادة 793 من القانون المدني والمواد 15 و 16 17 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1]، التي تناولت الشهر العقاري بمختلف إجراءاته يتضح لنا بأن التصرفات والعقود المبرمة والتي لم تراعى فيها إجراءات الشهر لا يكون لها أي أثر ولا يحتج بها على الغير بل ترتب إلتزامات شخصية في ذمة المتعاقدين مما يعني أن التصرف المبرم في حد ذاته يبقى صحيحا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 68467 الذي جاء فيه "وأن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القـــانون المدني"[2]، وبناءا عليه فإن الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية تنتقل من تاريخ الشهر وليس من تاريخ البيع[3]، وعليه في حالة تزاحم المشترين فإن الملكية تنتقل إلى من اتخذ إجراءات الشهر وسجلها برقم محدد قبل الآخر ولو بساعات محدودة[4]، وهنا تجب التفرقة بين العقود المبرمة قبل 971.01.01 والتي تعتبر صحيحة حتى ولو لم تكن رسمية ومشهرة ويمكن شهرها إستثناءا تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للشهر المسبق طبقا للمادة 89 من المرسوم 63/76 ، لكن لا يكون لها أثر في مواجهة الغير إلا بعد إفراغها في الشكل الرسمي وشهرها، أما العقود المبرمة بعد التاريخ المذكور أعلاه فلا يجوز شهرها إلا إذا كانت رسمية[5]، وتشمل عملية شهر التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية كذلك الوعد بالتصرف فيها، ويعتبر الدفتر العقاري النتيجة المباشرة والنهائية لإجراءات الشهر العقاري والذي تكون له القيمة القانونية النهائية والمطلقة لإثبات الملكية العقارية وهو ما جاء في القرار المؤرخ 2004.04.21 "يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقا للمرسومين 74/75 و63/76 بعد استكماله للإجراءات والشكليات والآجال مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية، فالنعي باعتماد القضاة على التصريحات دون عقد الملكية يكون دون جدوى"[6]، كما أن الدفتر العقاري بعد منحه لا يمكن الطعن فيه إلا أمام القضاء وهو ما جاء في القرار المؤرخ في 2005.02.23 "لايجوز إعادة النظر والمنازعة

---

[1] الأمر 75-74 المؤرخ في 1975.11.12 يتضمن تأسيس السجل العقاري وإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 92 المؤرخة في 1975.11.18

[2] قرار رقم 68467 المؤرخ في 1990.10.21، المجلة القضائية،1992،عدد 01،ص 86

[3] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، المرجع السابق، ص 198

[4] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق،ص 121

[5] عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 02،سنة 2006، دار هومه، ص 67

[6] قرار مؤرخ في 2004.04.21 منشور بالمجلة القضائية،عدد 03 سنة 2003 عن الغرفة العقارية، ص 334.

في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي المجسد في الدفتر العقاري إلا قضائيا[1]، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المحافظ العقاري قد يرفض شهر العقد الرسمي المقدم له إستنادا إلى المادة 100 من المرسوم 63/76 وبذلك لا يكون لصاحبه سوى طريق الطعن في قرار الرفض أمام القضاء الإداري وبالغرفة الجهوية المختصة طبقا لنص المادة 24 من الأمر 74/75 وذلك بعكس منازعات الترقيم المؤقت التي يختص بنظرها القضاء العادي.

ثالثا: الإشهار التجاري

تختلف الإجراءات والعمليات بحسب إختلاف المحل المتعامل فيه، فالتصرفات الواقعة على المحل التجاري وكذا عقود تأسيس الشركات وإنحلالها والتنازل عن حصص فيها، يتم قيدها في السجل التجاري طبقا لأحكام المواد 83 و97 و548 و550 من القانون التجاري، فالاشهار يقصد به إجراءات التسجيل والقيد في السجل التجاري إضافة إلى النشر بمعنى الإعلان.

1- القيد في السجل التجاري:

ويعني قيام مأمور المركز الوطني للسجل التجاري في إطار مسكه لهذا السجل وتسييره، بتسجيل كل العقود الرسمية التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية والشركات التجارية في الدفتر العمومي الممسوك لديه، ويعتبر القيد في السجل التجاري من شكليات التصرف في المحلات التجارية طبقا للمادة 97 من القانون التجاري[2].

2-النشـــــــــــر:

ويعني إعلان التصرف في شكل ملخص في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري المتصرف فيه أو تم تأسيس الشركة ضمن نطاقها ويكون هذا الإعلان محليا، كما أن هناك إعلان وطني يتم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر، إضافة إلى أن هناك نوع آخر من تسجيلات التصرفات التي تتعلق بالحقوق المعنوية لأصحاب الإبداعات الفكرية والتي يتوقف عليها نفاذ التصرف،

[1] قرار رقم 282811 مؤرخ في 2005.02.23 المنشور بمجلة المحكمة العليا عدد01 سنة 2005
[2] لدكتورة فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري، طبعة 2001 نشر وتوزيع ابن خلدون، ص 264

بحيث نصت المادة 36 ف 3 من الأمر 07/03 المتعلق بالعلامات على أن "لا تكون العقود المذكورة في الفقرة أعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها".

3- آثار الإشهار التجاري:

بتمام عملية الإشهار التجاري تمنح الشخصية المعنوية للشركة التجارية كما تمنح صفة التاجر لمتلقي المحل التجاري، وعند تخلف هذه الإجراءات يكون مصير العقود المبرمة البطلان المطلق، على عكس الإشهار العقاري الذي يتوقف عليه نفاذ العقد، فنصت المادة 97 من القانون التجاري جاء واضحا وصريحا "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا"، ومثلها جاء نص المادة 548 من نفس القانون ليؤكد على وجوب إيداع العقود التأسيسية للشركات والعقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشرها وإلا كانت باطلة.

وقد بينت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2001.11.06[1] أن عقد التوثيق المتضمن إبرام عقد إيجار محل تجاري يخضع لإجراءات الإشهار التجاري المحددة في القانون التجاري وليس لإجراءات الإشهار العقاري المنصوص عليها في المادة 85 من قانون السجل العقاري، لأنه لا يؤدي لأي تعديل في الوضعية القانونية للعقار الموجود في المحل المستأجر.

المطلب الثاني:القوة التنفيذية للعقود التوثيقية:

إن المشرع الجزائري حفظا للحقوق والوقائع والاتفاقات التي دونها الموثق في محضره، قد أحاط العقود التوثيقية بالقواعد القانونية التي تحقق ضمان الدقة في إجرائها وتبعث على الثقة في ثبوتها وصحتها وتحدد كيفية العمل بموجبها، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى تفضيلها عن سائر المحررات الأخرى، فجعل إمكانية إمهارها بالصيغة التنفيذية ليتم اللجوء إليها في حال امتناع المدين عن الوفاء بإلتزاماته تجاه الدائن،ويتولى المحضر القضائي البدء بالإجراءات التنفيذية للعقود التوثيقية، الذي يعد أهم السندات التنفيذية حسب نص المادة 600/ف11 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية[2]، وهو ما يشكل دافعا للشعور بالأمن التعاقدي أمام الموثق، بما يحفظ مصلحة الدائن في استيفاء حقه وبالمقابل الحفاظ على المركز المالي للمدين، لذا سنتطرق في هذا المطلب لماهية القوة التنفيذية وشروطها في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول إشكالات التنفيذ.

[1] القرار رقم 256008 مؤرخ في 1994.09.27 المنشور بالمجلة القضائية، عدد 02، سنة 2001،ص 214 وما يليها.
[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008.02.25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 21، مؤرخة في 2008.04.23

الفرع الأول: ماهية القوة التنفيذية وشروطها

أولا: ماهية القوة التنفيذية

1- تعريف القوة التنفيذية

إن المشرع الجزائري لم يعرف السند التنفيذي واكتفى في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر 13 نوع من أنواع السندات التنفيذية تبعا لإختلاف الجهات المصدرة لها من أحكام وقرارات قضائية ومحاضر صلح كلها في نفس درجة القوة التنفيذية.

كما أضافت نفس المادة بأنه تعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي مما يفيد بأن التعداد الوارد في الفقرة السابقة هو على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

أن القوة التنفيذية معناها الإجراء العملي للشيء، ولما أضيفت للعقود التوثيقية أصبح المراد بها الإجراء العملي لمضمون المحررات الموثقة توصلا إلى تحقيق مقصودها، وهي بهذا شكل إجرائي عملي منظم يعتمد على عنصري الإلزام والإجبار[1].

فالتنفيذ يقصد به إقتضاء حق شخص من شخص آخر وتتولاه السلطة العامة إستنادا إلى القانون، فعن طريق التنظيم يمكن المشرع صاحب الحق من إقتضائه، أي يمكنه من الحصول على المنفعة التي يخولها حقه[2]، فحسب القاعدة العامة لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه وإلا عمت الفوضى في المجتمع بما يحمله الدائن من ضغينة للمدين.

2- تعريف السند التنفيذي:

أما السند التنفيذي فهو عبارة عن ورقة مكتوبة أي محرر مكتوب، به بيانات معينة حددها القانون، وله شكل خاص رسمه القانون أيضا، ويحمل توقيعات وأختام معينة وعليه صيغة التنفيذ، وجوده جوهري ولازم لإمكانية الشروع في التنفيذ الجبري، كما أن وجوده يعكس وجود

[1] خربوش صليحة، خربوش ليدية، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2018، ص 45

[2] خربوش صليحة، خربوش ليدية، نفس المرجع، ص 47

الحق الموضوعي ويؤكد وجوده ومقداره وتحققه وخلوه من النزاع، وبالتالي تنعدم سلطة أي شخص في تقدير مضمون هذا السند مرة أخرى[1].

فالغاية من منح القوة التنفيذية للسند التنفيذي هو إلزام المدين المتعنت عن عدم الوفاء على التنفيذ جبرا عن طريق السلطة العامة تحت اشراف القضاء وتمكين الدائن من اقتضاء حقوقه سواءا بواسطة التنفيذ المباشر أو غير المباشر[2].

3- أركان التنفيذ:

إن التنفيذ تصرف قانوني يوجِد علاقة قانونية وينشئ التزامات وحقوق للطرفين[3]، وهو يشكل دعوى حقيقية تسمى خصومة التنفيذ، وأركان الحق في التنفيذ أو خصومة التنفيذ هي ثلاثة: أشخاص التنفيذ –موضوعه أو محله – وسبب التنفيذ الموضوعي والشكلي، ورغم الأهمية البالغة لكل ركن من الأركان في التنفيذ التي سيتم الإشارة لها باختصار، لأن الدراسة ستقتصر على الركن الأساسي وهو سبب التنفيذ بشقيه الموضوعي والشكلي لارتباطه الوثيق بالعقود التوثيقية بوصفها سندات تنفيذية.

3-1 أشخاص التنفيذ:

لخصومة التنفيذ ثلاثة أطراف أساسية وهي طالب التنفيذ أو الدائن أو الحاجز، ومن يتابع ضده التنفيذ المدين أو المحجوز عليه، والطرف الثالث وهي السلطة العامة ممثلة في المحضر القضائي.

3-1-1 طالب التنفيذ:

هو الطرف الايجابي الذي يطلب التنفيذ الجبري باسمه وفي مصلحته وهو أول من يظهر على مسرح التنفيذ ويعتبر الطرف الايجابي في إجراءات التنفيذ بحيث يتم التنفيذ لصالحه 9 حتى ولو لم يباشر هذه الإجراءات بنفسه[4]، وصفة طالب التنفيذ تختلف فقد يكون دائنا عاديا أو دائن مرتهن أو دائن ممتاز.

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط1، الدار الجامعية، مصر 1996، ص2

[2] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فوع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 37

[3] محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته، مكتبة الفلاح، الكويت، ب.س.ط، ص 23

[4] أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، منشورات عشاش، الجزائر، ب.س.ط، ص 182

يشترط في طالب التنفيذ أن يكون له صفة أي أنه صاحب الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي وتثبت هذه الصفة وقت بدأ الحجز، ويجب أن يتوافر في طالب التنفيذ أيضا أهلية إجراء التنفيذ وذلك بمعرفته طبيعة الأعمال المكونة لإجراءات التنفيذ، والأهلية اللازمة لإجراء التنفيذ أو استيفاء حقه وقبض الدين هو عمل نافع تكفي له أهلية الإدارة سواء بالنسبة للحجز على المنقول أو العقار أو 10 حجز ما للمدين لدى الغير[1].

3-1-2 المنفذ عليه:

وهو الطرف السلبي في العلاقة حيث يتم اتخاذ إجراءات الحماية التنفيذية في مواجهته وتوجه الإجراءات ضد شخص المدين، وقد يكون غير المدين كالكفيل العيني وحائز العقار بحسب السند التنفيذي المؤكد لالتزامه، ويشترط أن يكون المنفذ عليه أهلا للتصرفات القانونية لأن هذه التصرفات تستهدف ماله دون اعتبار لإرادته جبرا عليه.

3-1-3 السلطة العامة كطرف في التنفيذ:

إن القاعدة العامة تقضي بعدم اقتضاء المرء لحقه بنفسه لنفسه، فكان لابد من تدخل السلطة العامة في الدولة لتقرر الحق المتنازع فيه.

ويضطلع بإجراءات التنفيذ السلطة القضائية طالما أن خصومة التنفيذ تقتضي عاجلا أو آجلا قيام دعوى قضائية في أية مرحلة من مراحلها، والسلطة القضائية التي تباشر التنفيذ الجبري يأخذ 11 دورها في مجال التنفيذ أحد الشكلين إما نظام قاضي التنفيذ وإما نظام المحضرين[2].

وحدد المشرع الجزائري موقفه بالأخذ بنظام المحضرين بموجب نص المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"يتم التنفيذ من طرف المحضرين بناء على طلب المستفيد من سند تنفيذي أومن ممثله القانوني أو الإتفاقي".

[1] محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته ، المرجع السابق، ص 24
[2] أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري ، المرجع السابق، ص 210

3-2 موضوع التنفيذ أو محله:

خلافا لما كان عليه الأمر في القانون الروماني الذي كان يجيز التنفيذ على شخص المدين بحبسه وبيعه كرقيق، فإن التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري أقر بموجب نص المادة 620 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن إجراءات التنفيذ تكون على الأموال المنقولة للمدين فإن كان مقدارها لا يغطي الثمن والمصاريف انتقل التنفيذ إلى العقارات.

فالدائن بوساطة المحضر القضائي يوجه إجراءات التنفيذ ضد محل الالتزام عينا ثم ضد الأموال المنقولة وأخيرا عقارات مدينه، أي أن الذمة المالية للمدين تشكل محلا للتنفيذ وهنا يؤخذ بالمفهوم العام 12 للذمة المالية حيث أنها الوعاء الذي يضم الأموال الحاضرة والمستقبلية للمدين[1].

وتحكم محل التنفيذ عدة خصائص وشروط أهمها طبيعة الأموال التي يجوز التنفيذ عليها بموجب إجراءات الحجز التحفظي والاستحقاقي والتنفيذي، وهناك أمولا تخرج من نطاق التنفيذ والمرتبطة أساسا بالأمور العائلية والمعيشية للمدين، وكذا توافر شروط أساسية في المال موضوع التنفيذ وهي أن يكون محل التنفيذ مالا مملوكا للمدين مما يجوز التصرف فيه ويجوز الحجز عليه.

3-3 سبب التنفيذ:

إن السند التنفيذي هو السبب المنشئ للحق في التنفيذ ويتحلل إلى عنصرين عنصر موضوعي وهو الحق الموضوعي الذي استوجب القانون شروط أساسية في وجوده ومقداره وحلول أجله ليكون جديرا بالحماية التنفيذية، والذي يجب أن يرد في سند أو وثيقة أو ورقة التي بيد طالب التنفيذ والمزودة بالقوة التنفيذية سواء كان حكما أو قرارا قضائيا أو عقدا توثيقيا مثبتا لهذا الحق[2].

وهذا السند التنفيذي على اختلاف أنواعه والجهات المصدرة له فإنه يجب أن يكتمل ركنه الشكلي، لأن السند التنفيذي سبب نشوء الحق في التنفيذ ولكن ممارسة هذا الحق لا تكون إلا

[1] أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 220
[2] محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته ، المرجع السابق، ص 58

بالأداة التي اعتمدها القانون لذلك[1]، وهي النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية وهذا ما سنتناوله 14 التي اعتمدها القانون لذلك بالتفصيل فيما يلي.

ثانيا: خصائص العقود التوثيقية التي تعد سندات تنفيذية:

1-الشروط الموضوعية:

يوصف السند التنفيذي على أنه "كل عمل قانوني يؤكد وجود حق موضوعي للدائن جدير بالحماية التنفيذية"، فليست كل العقود التي تتضمن تصرفات قانونية تعد سندات تنفيذية يمكن

بواسطتها التنفيذ على المدين جبرا، وإنما فقط الأعمال التي يعترف لها القانون بهذه الصفة.

وما ينطبق على العقود عامة ينطبق على العقد التوثيقي خاصة، وإنما يجب أن يمتاز الحق الذي يتضمنه بخصائص تجعله جديرا بالحماية التنفيذية، فيكون العقد التوثيقي سند تنفيذي دالا دلالة قاطعة بذاته على توافر شروط الحق، بحيث ترد في العقد نفسه ويشهد عليها أطرافها خاصة من حيث وجود الحق نفسه في العقد التوثيقي وتعيين مقداره وحلول أجل آدائه وقد نصت عليه المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

1-1 أن يكون الدين محقق الوجود:

أي أن يقر المدين ويصرح ويشهد على نفسه أنه ملتزم للدائن بدين، ويجب أن يكون هذا الدين غير متنازع فيه لا من حيث وجوده أو مضمونه.

وتظهر أهمية تحقيق الوجود للحق الموضوعي في تحديد طريقة التنفيذ فإذا كان مبلغا من النقود أو شيء مثلي كان التنفيذ مباشرا على المبلغ أو تسليم العين محل الحق بموجب السند التنفيذي، وإذا لميف المدين بالتزامه يكون التنفيذ غير مباشر عليه.

وكذلك تظهر أهميته في تحديد طرفي الحق في التنفيذ فلا يكون التنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي المبين في العقد التوثيقي بصفته سندا تنفيذيا[3].

[1] أحمد خلاصي، نفس المرجع، ص 59
[2] عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية، المحررات الموثقة سندات تنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة باتنة، الجزائر، 2014 المرجع السابق، ص 134
[3] عربي باي يزيد، نفس المرجع، ص 134
[3] عربي باي يزيد، نفس المرجع، ص 135

1-2 أن يكون الحق معين المقدار:

يجب أن يتضمن العقد التوثيقي المعد كسند تنفيذي حقا موضوعيا معين المقدار ليجري التنفيذ عليه، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية السابق وأغفل النص عليها في المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد كان توجها سليما منه، ذلك لأن تعيين المقدار هو مرتبط أساسا بمبلغ من النقود أو بشيء مثلي أي إعطاء شيء، في حين محل الحق الموضوعي قد يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب القواعد العامة بمفهوم المخالفة لنص المادة 625 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وتبعا لاختلاف تعيين محل الحق تختلف أساليب وطرق التنفيذ بين التنفيذ المباشر إذا كان محلا لحق مبلغا من النقود أو شيء مثلي، أما إذا كان الحق الموضوعي الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فإن التنفيذ غالبا ما يكون غير مباشر، وأكدت المادة 625 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن محل الحق قد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل في حالة رفض المنفذ تنفيذ الالتزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يحرر المحضر القضائي محضر الامتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض أو المطالبة بالغرامة التهديدية ، وهي عبارة عن مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين حسب عن كل مدة زمنية معينة(يوم، أسبوع، شهر) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينا، وعلى هذا الأساس تعد الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على إرادة المدين[2]، ولذلك يتعين تحديد الدين تحديدا دقيقا[3].

1-3 أن يكون الحق حال الأداء:

الأصل أن الوفاء بالحق يتم المطالبة به إذا حان أجله، لأداء فلا يكون مضافا إلى أجل واقف إذ لا يجوز التنفيذ قبل حلول أجل الدين سواء كان أجلا قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا[4]، فلابد لمباشرة إجراءات التنفيذ أن يكون الأجل حالاً تحت طائلة بطلان الإجراءات التنفيذية، فلا يمكن الاحتجاج على المدين بالتزام على عاتقه دون حلول أجله لأنه قبل أن يصبح الحق حال الأداء لا

---

[2] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،دار العلوم للنشر والتوزيع، دون بلد الطبع ، ،طبعة مزيدة ومنقحة،ص 20

[2] أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص.54

[3] محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته، المرجع السابق، ص 61

[4] أحمد خلاصي، نفس المرجع، ص 54

يوجد حق واجب الاقتضاء أو مخالفة للالتزام بعمل أو الامتناع يسمح للدائن بممارسة التنفيذ الجبري لاقتضائه.

وهناك حالتين يباشر فيهما الدائن إجراءات التنفيذ رغم عدم حلول الأجل وهي تنازل الدائن عن الأجل المقرر لمصلحته ويجب أن يكون قد أخطر المدين بتنازله عن الأجل قبل مباشرة التنفيذ، وحالة سقوط الأجل حسب نص المادة 211 من القانون المدني.

2- الشروط الشكلية:

العقد التوثيقي يعتبر في حد ذاته سندا تنفيذا، لكن هذا لا يعني البدء في إجراءات التنفيذ بمجرد حلول أجل دين معلوم المقدار محقق الوجود وإمتناع المدين عن الوفاء بإلتزامته طوعا، بل لابد من إكتمال ركنه الشكلي المتمثل في وجوب تحرير نسخة تنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها قانونا في المواد من 601 إلى 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المواد 31 و32 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

2-1 النسخة التنفيذية المطابقة للأصل:

النسخة التنفيذية هي الشكل الخارجي الذي يتخذه العمل القانوني حتى يستطيع أن يرتب السند أثاره القانونية ويحوز القوة التنفيذية[1]، فهو ركن في السند التنفيذي ولا يستقيم أمره بدونه، وقد نصت عليها المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالعقد التوثيقي كسند تنفيذي المؤكد للحق الموضوعي المحقق الوجود الحال الأداء الذي بيد الدائن، يحصل بموجبه على نسخة من هذا المحرر المثبت للحق تسمى" النسخة التنفيذية" وهذه النسخة التنفيذية تسلم شخصيا إلى الدائن المستفيد أو ممثله القانوني بموجب وكالة خاصة حسب نص المادة602/ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذه النسخة تحمل وجوبا عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" تمهر وتوقع من طرف الموثق وتختم بختمه الرسمي، وأكدت عليها المادة 31 من القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق:" تسلم نسخة تنفيذية للدائن متى طلبها ..." ويؤشر الموثق على الأصل المحفوظ عنده بتسليم النسخة التنفيذية حسب نص المادة 31 من قانون 06/02 والمادة 602/ف3، ويتحدد تاريخ التسليم واسم وصفة مستلمها.

[1] أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 61

واستحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب نص المادة 602/ف4 سجل خاص بالنسخ التنفيذية، حيث ألزم كل موثق بمسك دفتر أو سجل خاص يؤشر فيه بتسليم النسخ التنفيذية مع تاريخ وتوقيع وصفة المستلم.

وتسلم النسخة التنفيذية مرة واحدة لتفادي تكرار التنفيذ على المدين بموجب نسخة تنفيذية واحدة تسلم إلى الدائن شخصيا أو وكيله القانوني، وتظهر العبرة في هذا الشأن أن الموثق المحرر للعقد التوثيقي هو نفسه مصدر النسخة التنفيذية لأنه ملزم قانونا بالتأشير على أصل العقد التوثيقي المحفوظ لديه بموجب المادة 601/ف3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 31 من قانون 06/02 المنظم لمهنة الموثق.

2-2 النسخة التنفيذية الثانية: حسب نص المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها لا

تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ كان حصوله على النسخة التنفيذية الثانية بحسب شروط أوردتها المادة 603 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي حددت شروط تسليم النسخة التنفيذية الثانية وهي:

- فقدان النسخة التنفيذية.
- ولجوء طالبها للجهات القضائية للحصول على أمر على عريضة من الجهة القضائية.

2-3 الصيغة التنفيذية للعقود التوثيقية:

يرتبط تسليم النسخة التنفيذية للعقد التوثيقي وجوبا بمهرها بالصيغة التنفيذية حسب نص المادة601 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية

"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

تلخيص مضمون السند التنفيذي وتنتهي بالصيغة التنفيذية الآتية:

" بناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا العقد وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية"، وبناء عليه وقع هذا العقد ".

وتعتبر الصيغة التنفيذية أحد المكونات الأساسية للنسخة التنفيذية بحيث لا يكتمل لها الشكل القانوني إلا إذا ذيلت بالصيغة التنفيذية، وعليه لا يجوز البدء في إجراءات التنفيذ إلا بموجب النسخة التنفيذية المطابقة للأصل الممهورة بالصيغة التنفيذية[1]، تحت طائلة البطلان لإجراءات التنفيذ في حالة إغفالها طبقا للقواعد العامة لبطلان الأعمال الإجرائية.

ثالثا: أنواع المحررات ذات القوة التنفيذية

إن العقود تتعدد وتختلف ولا يمكن حصر مجالها بأي حال من الأحوال، وينحصر مجال وضع الصيغة التنفيذية على المحررات التوثيقية فقط في العقود التي تتضمن حق أو إلتزام واجب التنفيذ، وتتمتع بنفس القوة التنفيذية التي منحت للأحكام القضائية كما تخول لحائزها سلطة تنفيذها مباشرة، وذلك نظرا لخطورة وأهمية هذه السندات في التنفيذ الجبري، حيث ورد ذكرها في الفقرة 11 من نص المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي جاء نصها على النحو التالي "....السندات التنفيذية هي.....11-العقود التوثيقية لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والتأمينية المحددة المدة بعقود القرض العادية، الهبة، الوقف، البيع والرهن والوديعة"، وكلمة لا سيما هنا تفيد التخصيص، والتخصيص هنا يراد به على سبيل المثال وليس الحصر، لأنه تأكد بمصطلح لا سيما التي تفيد التخصيص لا الحصر، والعقود التي تم ذكرها في نص المادة السابقة لكونها شائعة الإستعمال في الحياة العملية وهي العقود التوثيقية المتعلقة بالرهن الرسمي والحيازي، عقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والوديعة، وكذا العقود التوثيقية المتعلقة بالإيجارات المدنية والتجارية[2].

ليبقى بهذا المفهوم الشامل أن كل العقود التوثيقية سندات تنفيذية، ولكن مثل هذا القول قد يؤدي إلى زعزعة الثقة في التعاملات المدنية والتجارية للأفراد، إذا ما كان كل عقد توثيقي قد

[1] أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص 76
[2] أنظر رأي الأستاذ عربي باي يزيد، المحررات الموثقة سندات تنفيذية، المرجع السابق ص 134

يكون سند تنفيذي في أي من الأوقات بما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد نوع العقود التي تكون عقدا توثيقيا وسندا تنفيذيا.

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ

إن الدائن عند حيازته لسند تنفيذي يجب عليه تبليغ ذلك السند للمدين في أجل خمسة عشر يوما لمطالبته بالوفاء قبل الشروع في التنفيذ الجبري[1]، حتى يتمكن الدائن من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري لا يكف أن يكون بحوزته عقد توثيقي ممهور بالصيغة التنفيذية فقط، بل يجب أن يقوم بتبليغ ذلك العقد للمدين مع تكليفه بالوفاء في أجل 15 يوما، فهذا الأخير إذا لجأ إلى التنفيذ الجبري دون القيام بإجراء تبليغ السند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء لاستيفاء حقه في وقت قصير يعد متعسفا في استعمال حقه[2].

إلا أن المشرع لم يحدد الجزاء المترتب على مخالفة ذلك، وعليه فإن قيام الدائن بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري دون تبليغ السند التنفيذي لا يترتب عليه بطلان الإجراءات، وهو الأمر الذي يستلزم مراجعته من المشرع وتصحيح هذا الوضع إن كان قد أغفله[3]، لأن هذا يترتب عليه عدم السماح للمنفذ ضده أن يثير إشكالا في التنفيذ بسبب بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري.

ولم يقم المشرع بتعريف إشكالات التنفيذ، مفضلا تحديد الإجراءات الواجب اتخاذها في حالة وجودها وفقا لمقتضيات المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وترك أمر تعريفها للفقه الذي تولى هذه المسألة ووضع معايير محددة لضبطها، فتعددت الآراء بحسب اختلاف المعيار الذي اعتمد عليه أو الزاوية التي نظر إليها.

الثابت أنه وإن اختلفت تختلف التعريفات عن بعضها البعض في نقاط معينة، لكنها تتفق في أن إشكالات التنفيذ المثارة بالنسبة للسندات التنفيذية بصفة عامة، وللعقد التوثيقي خاصة، تنشأ بسبب إجراءات التنفيذ الجبري، والغاية منها وقف عملية التنفيذ إما بصفة مؤقتة فتسمى إشكالات تنفيذ وقتية، وإما وقفها بصفة نهائية فتسمى إشكالات تنفيذ موضوعية، كما أنها تشترك في مجموعة من الخصائص والشروط.

---

[1] تنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، "

[2] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق، ص 92

[3] بوغالم أسماء، نفس المرجع، ص 93

أولا: القواعد العامة لإشكالات التنفيذ

التطرق لموضوع القواعد العامة لإشكالات التنفيذ يؤدي بنا إلى دراسة خصائصها من جهة، ومن جهة أخرى التطرق إلى شروط قيامها

1-خصائص إشكالات التنفيذ

هناك خصائص مشتركة لإشكالات التنفيذ تنفرد بها وتميزها عن غيرها من المنازعات تتمثل فيما يلي:

- إشكالات التنفيذ هي عوائق قانونية يفتعلها المنفذ ضده ويتم دفعها عن طريق اللجوء للقضاء.

- الإشكال في التنفيذ ليس اعتراضا على التنفيذ فحسب، إنما هو بصفة عامة منازعة يقدمها من له مصلحة إلى المحكمة، فقد يبدى الإشكال من المنفذ في مواجهة المنفذ ضده أو من المنفذ ضده في مواجهة المنفذ، أو من الغير في مواجهتهما، ويمكن قيام هذه المنازعة قبل البدء في عملية التنفيذ حينما ينكر المدعي القوة التنفيذية لسند خصمه بشرط عدم المساس بحجية الحكم القضائي إذا كان هو السند التنفيذي، وقد تقام بعد تمام التنفيذ بهدف التوصل إلى إبطاله، كما قد تثار أثناء السير في التنفيذ بغرض التوصل إلى الاستمرار فيه أو وقف تنفيذه مؤقتا[1].
- تتميز منازعات التنفيذ بأن الطلب فيها يتعلق دائما بإجراءات التنفيذ، أي بما أوجبه القانون من إجراءات وشروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ[2]، كادعاء المنفذ عليه بأنه قد وفى بدينه، أو بأن المال المحجوز عليه من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

- إشكالات التنفيذ تتناول وقائع غير تلك المتعلقة بالحكم الصادر كالادعاء بأن الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة أو الادعاء بأن المحكمة المختصة أخطأت في تقدير الوقائع[3].

2- شروط قيام إشكالات التنفيذ

حتى يمكن إثارة إشكال التنفيذ يجب توافر شروط عامة وأخرى خاصة.

---

[1] عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص.ص 19-20
[2] اسماعيل عمر، أحمد هنيدي، أحمد خليل، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 466
[3] عمر حمدي باشا، نفس المرجع، ص 20

2-1 الشروط العامة:

تتمثل الشروط العامة في الإشكال في التنفيذ فيما يلي:

2-1-1 الصفة:

تنص المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، ومصلحة قاءمة أو محتملة يقرها القانون ...".

ولذلك لا بد من توافر الصفة في الشخص الذي أشار هذا الإشكال، وكذلك الشخص الذي تثار ضده هذه الإشكالات.

2-1-2 المصلحة:

طبقا لنص المادة السابقة، فإنه حتى يقبل الإشكال كذلك لابد أن تكون المصلحة لمن يحكم له القاضي قانونية، كما يجب أن تكون قائمة وحالة، كما يجب على المستشكل أن يتمتع بالأهلية القانونية لرفع الإشكال وفي حالة تخلفها جاز للقاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه والقضاء ببطلان الإجراء، حسب نص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

2-2 الشروط الخاصة:

تتلخص الشروط الخاصة للإشكال في التنفيذ في الآتي:

2-2-1 أن يكون التنفيذ جبريا:

المقصود بالتنفيذ الجبري هو كل تنفيذ تجريه السلطة العامة، تحت رقابة القضاء وإشرافه بناء على طلب دائن بيده سند مستوف للشروط الخاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت من المدين قهرا، وذلك عن طريق منع المدين من التصرف في ماله المحجوز، ثم بيعه جبرا، أو قهر المدين على التنفيذ المباشر[1].

وعليه إذا كان التنفيذ لا يستلزم إجراءات تنفيذ جبري فإن المنازعة التي تثار بشأنه لا تعد من قبيل منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي إشكالات التنفيذ.

[1] عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 34

2-2-2 تعلق الإشكال بسير التنفيذ واجراءاته:

لا يكف لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد تعلقها بتنفيذ جبري، بل يتعين علاوة على ذلك أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ أو مؤثرة في جريانه[1]، بأن يكون الحكم الذي سيصدر في الإشكال متعلقا بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصبا عليه أو مؤثرا فيه[2].

2-2-3 عرض الإشكال لأول مرة:

يجب ألا يكون قد سبق عرض الإشكال على القاضي بين نفس الأطراف وحول نفس

الموضوع حسب نص المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع."

ثانيا: صور إشكالات التنفيذ

بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على أنواع إشكالات التنفيذ، فإن الفقه الإجرائي درج على أن هناك صورتان لإشكالات التنفيذ، وهما إشكالات التنفيذ الموضوعية وإشكالات التنفيذ الوقتية

1-إشكالات التنفيذ الموضوعية

1-1 تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية:

إن إشكالات التنفيذ الموضوعية عبارة عن منازعات تنصب على أي ركن من أركان التنفيذ الجبري، للمطالبة بإبطاله وايقافه أو بإثبات صحته ومواصلة الإجراءات، على أن الدعوى قد ترفع قبل البدء في التنفيذ، أو بعد الشروع فيه أو حتى بعد تمامه"[3].

إن رفع الإشكال الموضوعي لا يترتب عليه وقف التنفيذ كالذي يرتبه الإشكال الوقتي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما هو الحال في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، حيث

[1] أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2006، ص 493
[2] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق،ص 98
[3] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق، ص 100

يترتب على رفعها وقف البيع إعمالا لمقتضيات المادة 716 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

1-2 بعض تطبيقات إشكالات التنفيذ الموضوعية:

إن أهم الحالات التي تمثل إشكالات موضوعية في التنفيذ والواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

1-2-1 دعوى إسترداد الأموال المحجوزة:

نصت عليها المادة 716 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سبق ذكرها، وهي دعوى يرفعها الغير بداعي ملكية الأموال المحجوزة، مطالبا باستردادها مع رفع الحجز الموقع عليها، وهي بذلك تمثل إشكالا موضوعيا في التنفيذ يقوم على شقين الأول ادعاء استحقاق ملكية المنقول المحجوز والثاني المطالبة بإبطال الحجز الواقع على هذا المنقول لوقوعه على غير محله، وبذلك فهي يختص بها القاضي الاستعجالي بالرغم من أنها منازعة موضوعية تمس بأصل الحق، ويجب على القاضي أن يفصل فيها في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى، على أن توقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون لحين الفصل فيها[2].

وإذا خسر المدعي دعواه، جاز للدائن الحائز الرجوع عليه بطلب التعويض المدني عما أصابه من ضرر أمام قاضي الموضوع[3].

1-2-2 دعوى استحقاق العقار المحجوز:

تنص المادة 772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز لحائز العقار بسند ملكية، كما يجوز لغير الحائز لسند ملكية طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب إستحقاق الغقار المحجوز كله أو بعضه ولو بعد إنتهاء الآجال المحددة للإعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك بدعوى إستعجالية ترفع ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضولر المحضر القضائي...".

---

[2] فدعوى إسترداد المنقولات المحجوزة مما استثناه المشرع، فتنص المادة 716 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا ادعى الغير ملكية منقولات محجوزة، وقام برفع دعوى استردادها، يوقف البيع وجوبا من المحضر القضائي أو محافظ البيع"

[2] أنظر المادة 717 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] أنظر المادة 718 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فهذه الدعوى يرفعها الحائز لسند ملكية لعقار محجوز، فالإعتراض يكون على إجراءات الحجز من جهة، ومن جهة أخرى يكون مطالبة بملكية واستحقاق العقار الذي وقعت عليه هذه الإجراءات[1].

إن الغاية المرجوة من هذه الدعوى هي حماية الملكية وليس الحيازة لأن المشرع ركز في المادة 772 على سند الملكية الذي بموجبه يرفع صاحبه هذه الدعوى سواء كان حائزا للعقار أو لم يكن حائزا له[2].

ويتم رفع الدعوى أمام القاضي الاستعجالي الذي منح له القانون صلاحية الفصل في الموضوع في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ رفع الدعوى وتوقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون إلى حين صدور الحكم، والذي يكون قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة[3].

1-2-3 دعوى بطلان البيع الجبري:

هي دعوى ترفع للطعن في إجراءات البيع الجبري وليس الطعن في الحكم في حد ذاته[4]، ولقد جاءت قرارات المحكمة العليا في هذا الإتجاه، حيث جاء في قرارها رقم 292327 الصادر بتاريخ 2003.01.19 إلى أنه "لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكما قضائيا بل قرارا ولائيا صادر في شكل حكم قضائي وتبعا لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار بدعوى البطلان المبتدئة أمام المحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد ومن ثم فلا يجوز أن يطعن فيه بالنقض مباشرة لأن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة والصادرة نهائيا وهي الشروط التي لا تتوفر في الحكم المطعون فيه"[5].

وعليه فإن اعتبار حكم رسو المزاد عملا ولائيا يؤدي إلى إخضاعه للقواعد العامة المطبقة على الأعمال الولائية والمتمثلة في جواز الطعن في هذه الأعمال عن طريق دعوى البطلان أمام القضاء، وفي هذه الحالة تكون الدعوى عبارة عن إشكال موضوعي في التنفيذ يختص به

[1] عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ، منشورات بغدادي، الجزائر، ط 2، 2013، ص 359
[2] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق، ص 101
[3] أنظر المواد 772، 773 و 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص دعوى الإستحقاق
[4] تنص المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن"
[5] قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2003.01.29، ملف رقم 292327، المجلة العقارية، ع 1، سنة 2003، ص 206

قاضي الموضوع ويرفع من طرف إما المدين المنفذ عليه أو من طرف الكفيل العيني، أو الحائز أو حتى الدائنين الذين لم يبلغوا بقائمة شروط البيع أو بجلسة المزايدة[1].

وللطاعن أن يطعن في إجراءات البيع الجبري، وليس له أن يطعن في ببطلان إجراءات الحجز على العقار[2].

1-2-4 دعوى رفع الحجز:

يجوز للمنفذ عليه رفع دعوى المطالبة برفع الحجز إذا تبين أنه لم تحترم إجراءات الحجز، أو إذا قام بإثبات براة ذمته تجاه الدائن.

هناك عدة أنواع لدعوى رفع الحجز والتي ترفع إما عن طريق دعوى استعجالية (رفع الحجز التحفظي المادة 663 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ورفع حجز ما للمدين لدى الغير وفق المادة 675 من نفس القانون) أو دعوى موضوعية (دعوى رفع الحجز التنفيذي على منقولات المدين لكونها من الأموال الغير قابلة للحجز[3].

ولا يترتب على رفع دعوى رفع الحجز أي أثر موقف لعملية التنفيذ ولا يحتج على المحجوز لديه برفعها إلا إذا تم إبلاغه بها، ويترتب على إبلاغه بها أن يمتنع عن الوفاء للحاجز إلا بعد الحكم فيها بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به أو بحكم مشمول بالنفاذ المعجل فإذا لم يتم إبلاغ المحجوز لديه برفع الدعوى وقام بالوفاء للحاجز متى توافرت شروط هذا الوفاء، كان وفاؤه صحيحا، وواجب امتناع المحجوز لديه عن الوفاء للحاجز لا يترتب عن رفع الدعوى، وإنما ينتج عن إبلاغه برفعها[4].

2-إشكالات التنفيذ الوقتية

2-1 تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية:

لم يقم المشرع في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإعطاء تعريف واضح لهذه الإشكالات، فتدخل الفقه لفعل ذلك، فعرفها بعض الفقهاء على أنها "المنازعات التي تعترض

[1] عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 66
[2] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق، ص 103
[3] تنص المادتان 663 و 675 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الدعوى الإستعجالية، والمادتان 638 و 639 من نفس القانون على الدعوى الموضوعية.
[4] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص.ص 282-283

تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الواجبة التنفيذ، قبل تمام التنفيذ، ويكون المطلوب فيها إجراءا وقتيا لا يمس بأصل الحق كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا"[1].

وتبعا لذلك لا تعد من إشكالات التنفيذ، العقبات المادية التي يعترض بها المنفذ ضده أو الغير عملية التنفيذ كغلق الأبواب أو منع التنفيذ باستعمال القوة.

وحتى يتم قبول الإشكال الوقتي لابد من توفر الشروط العامة لقبول الدعوى السابق ذكرها بالإضافة إلى شروط أخرى خاصة بالمنازعة الوقتية تتمثل في أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه إجراءا وقتيا لا يمس بأصل الحق المتنازع عليه، وأن يتوفر عنصر الاستعجال في الطلب، وأن ترفع المنازعة قبل تمام عملية التنفيذ وأخيرا أن يرجح للقاضي من بحثه الظاهري للأوراق وجود الحق في جانب من يرفع هذه المنازعة الوقتية.

وتختلف طريقة تقديم أو رفع الإشكال حسب طبيعة المنازعة والطرف أو الأطراف التي تقدمت به.

2-2 طرق رفع الإشكال الوقتي:

لقد ميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكله الحالي بين دعوى الإشكال في التنفيذ ودعوى وقف التنفيذ كطريقين من طرق رفع الإشكال الوقتي.

2-2-1 دعوى الإشكال في التنفيذ:

تنص المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة إختصاصها التنفيذ عن طريق الإستعجال ...".

فهي دعوى يقوم فيها المستشكل سواء المنفذ عليه أو المنفذ له أو الغير بإثارة الإشكال أمام المحضر القضائي الذي يباشر عملية التنفيذ، وعلى هذا الأخير التأكد من توفر الشروط القانونية المنوطة بعملية التنفيذ[2]، فإذا ما استجاب وتبين له وجود إشكال حقيقي قام بتحرير محضر بذلك مع دعوة الأطراف لعرضه على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن

[1] عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 80

[2] Jean Pierre Moreau, L'exécution force des jugements et des actes, revue procedurescivile N° 57, p 13

طريق الاستعجال وهو ما نصت عليه المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويستوي هنا أن يكون التنفيذ مباشرا أو غير مباشر (عن طريق الحجز)[1].

في أغلب الأحيان يكون المستشكل هو المدين المنفذ ضده أو خلفه الخاص، كأن يلتمس وقف التنفيذ لكون الدين المطالب به غير محقق الوجود، أو غير محدد المقدار، أو أنه انقضى لسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو التقادم.

أما طالب التنفيذ فبإمكانه أيضا رفع الإشكال الوقتي وذلك في حالة ما إذا امتنع المحضر القضائي عن إتمام عملية التنفيذ لوجهة نظر قانونية يراها مؤدية إلى ذلك، فإن كان لطالب التنفيذ وجهة نظر مخالفة يراها مؤدية لاستمرار التنفيذ فإنه يرفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي ليس من أجل التماس وقف التنفيذ، بل إلى المطالبة باستمرار التنفيذ، ويسمى هذا بالإشكال المعكوس، ولخلف الدائن ولمن يشغل مركزه الصفة في رفع مثل هذا الإشكال شأنهم شأن الدائن تماما[2].

وحسب المادة 631 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز للقواعد العامة المتعلقة بالحجوز.

وبالنسبة للغير فقد اشترط القانون أن تكون له مصلحة حتى يقبل إشكاله[3].

2-2-2 دعوى وقف التنفيذ:

في حال رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحمد الأطراف، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة، وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة[4].

لقد أحاط المشرع دعوى وقف التنفيذ دون دعوى الإشكال بضمانات تكفل حقوق طالب التنفيذ من شبهة عرقلة التنفيذ التي تكتنف الدعوى، وتتمثل في:

---

[1] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق، 108
[2] عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص 115
[3] المادة 632 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
[4] أنظر نص المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

– جعل هذه الدعوى، دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة بقوة القانون، والغرض من ذلك معاملة المنفذ ضده سيء النية، الذي يتخذ منها وسيلة لعرقلة وإطالة أمد التنفيذ، بعكس غايته.

– تغريم المستشكل بغرامة مدنية يدفعها للخزينة العمومية وجوبا، في حالة رفض دعواه، دون المساس بحق المدعى عليه في طلب التعويض، وما يعاب على المشرع في هذه النقطة أنه قام بتحديد الحد الأدنى للغرامة بمبلغ 30.000 دج، وترك القاضي حرا في تقدير أي مبلغ يفوق ذلك الحد، في حين أن الصحيح وفق فنيات التشريع هو تسقيف الحد الأقصى للعقوبة الذي يجب ألا يتجاوزه القاضي، وليس العكس.

ما يمكن قوله في نهاية هذا الفصل، هو أن المشرع الجزائري يولي أهمية كبيرة وإهتماما بالغا بالعقد التوثيقي، ويتجلى ذلك من خلال الإجراءات التي تلازمه قبل وأثناء وحتى بعد تحريره، فهو يقيد الموثق بجملة من الشروط التي يجب أن تتوفر فيه هو بحد ذاته، وإن توفرت فيه هذه الشروط فتقع عليه واجبات ويتعين عليه إتباع إجراءات معينة حتى يكون العقد الذي يحرره صحيحا سليما مرتبا لآثاره بين الطرفين وفي مواجهة الغير، ولا تكتمل مهمته حتى يقوم بتسليم الدائن نسخة تنفيذية يكون لها نفس القوة التنفيذية مع الأحكام القضائية، وهذا لتمكين هذا الأخير من استيفاء حقه عند حلول الآجال المتفق عليها بواسطة السلطة العامة في حال نكول المدين عن الوفاء بالتزاماته طوعا وبمحض ارادته.

الفصل الثاني

المعالجة القضائية

للعقد التوثيقي

إن إفراغ العقد في قالب رسمي وتحريره وفقا للشروط الشكلية المطلوبة يترتب عنه اكتساب العقد التوثيقي للصيغة الرسمية وإصباغه بالصيغة التنفيذية، وهذا يعني أن العقد وسيلة اثبات وحجة على ما ورد فيه من بيانات تثبت التصرف المبرم.

وهذه الحجية غير مطلقة، لذلك فإن هذا العقد عرضه للطعن فيه، وأن ذلك لا يكون إلا باتباع طرق قانونية معينة وأمام جهات قضائية مختصة، وهذا في حد ذاته نوع حماية للعقود التوثيقية من الجهات القضائية.

وفي هذا الفصل سنتناول حجية العقد التوثيقي وأسباب الطعن فيه ومقتضيات إبطاله في المبحث الأول، سلطة القاضي في الفصل في الدعاوى المتعلقة بالعقود التوثيقية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حجية العقد التوثيقي وامكانية الطعن فيه

جاء في نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري التالي نصها "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كل التراب الوطني"

فالعقد الرسمي حجة على أطراف العقد وعلى الغير حتى يثبت العكس، لذلك سنخصص المطلب الأول لدراسة حجية العقد التوثيقي، والمطلب الثاني خصصناه لدراسة إمكانية الطعن في العقود التوثيقية.

المطلب الأول: حجية العقد التوثيقي

إن العقد التوثيقي طالما كان مستوفيا لجميع شروطه وأشكاله فهو يتمتع بحجية مطلقة في الإثبات بين طرفي العقد وتمتد آثاره إلى الغير وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: حجية العقد التوثيقي بين طرفي العقد

نصت المادة 324 مكرر 6 من قانون المدني الجزائري على ما يلي:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

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

فالعقد طالما كان مكتسبا لصفة العقد الرسمي يعتبر حجة ودليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه، ، دون الحاجة إلى الاقرار بمضمونه أو بتوقيعات ذوي الشأن عليه، ولا يمكن مطالبة من يتمسك به بإقامة الدليل على صحته، كما لا يستطيع أحد الأطراف إنكار محتوياته ولا حصوله أمام محرره ما دام هذا العقد صحيحا سليما في مظهره ويحمل خاتم الدولة وتوقيع الموثق عليه[1].

أما المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني الجزائري فتنص على أنه "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الاشارة الشرطية أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الأجراء.

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالأجراء سوى تدابير للثبوت".

فالسند التوثيقي حجة على الأطراف وورثتهم ومحلهم حيث يشمل الخلف العام والخلف الخاص[2]، وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية طالما كان العقد يظهر صحيحا وسليما[3].

وقد أعطيت هذه القرينة حتى للصور المأخوذة عن الورقة الرسمية طبقا للمادتين 325 و326 من القانون المدني، وقد أكدت المحكمة العليا على حجية العقد الرسمي بين الأطراف وفي مواجهة الغير في قرارها المؤرخ في 1998.11.18 الذي جاء فيه من المقر قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كل التراب الوطني.[4]

غير أن البيانات التي يتضمنها العقد التوثيقي ليست كلها بنفس الدرجة من حيث الحجية، فالبيانات التي يحررها الموثق بقلمه وتحت اشرافه لها الحجية الكاملة في الاثبات وهي محددة فلها الثقة الخاصة"[5].

---

[1]- رازون أكلي، التوثيق إجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص287.

[2]- محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ، 1997، ص 18

[3] بكوشي كهينة، عيادي ليندة، دور الموثق في ضمان إستقرار المعاملات، المرجع السابق، ص 39

[4]- قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 176264، المنشور بالمجلة القضائية، سنة 1999، عدد 01، ص102

[5]- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص94.

وقد اشترط المشرع في هذه البيانات أن يكون الموثق باشرها في حدود مهمته واختصاصه، فلا تكون لها الحجية في حال تجاوز إختصاصه كأن يذكر أمرا لا يدخل في مهمته كموثق"[1].

ويقصد من وراء تحديد هذه البيانات وجعلها تتمتع بالحجية المطلقة نظرا لمكانة الموثق في نظر المشرع الجزائري[2]، الذي اعتبره بمثابة شاهد ممتاز يتميز بشهادته بقيمة استثنائية فإذا ما ادعى تزوير عمله، فإن المشرع الجزائري لا يسمح باثبات ذلك إلا باتباع إجراءات بالغة التعقيد[3] وجعل عبء الاثبات يقع على المدعي بالتزوير، كما أنزل عقوبة الغرامة على الخصم الذي أنكرها وهذا وفقا لنص المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذه البيانات تتمثل فيما يلي:

-حضور الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم بوثائق رسمية

-التأكد من أهمية 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 بين يدي الموثق الموثق.

-تدوين تاريخ السند وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود في محضر الموثق.

-الإشارة إلى تلاوة المحرر على الأطراف.

- صدور السند من الموثق وبيان اسمه ولقبه وصنفه ومحل اقامته المهنية[4].

- غير أن هناك بيانات أخرى يحررها الموثق بناءا على تصريح ذوي الشأن وهذه البيانات لها الحجية حتى يثبتها عكسها بطرق الاثبات، وهي تتعلق بوقائع لم يعاينها الموثق والمشرع أعفاه من مهمة التحقيق في صحتها، فهي صحيحة حتى يثبت صاحب المصلحة

[1]- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص112.
[2]- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق، ص95.
[3]- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر، المرجع السابق، ص28.
[4]- محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى القانوني، عدد07، ص315.

عكسها، رغم أنه لا يجوز اثبات بطلان ما ورد في سند مكتوب إلا بالكتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة يبرره بالبينة والقرائن[1].

وهذه البيانات تتمثل فيما يلي:

-تصريح المشتري على أنه عاين المبيع وقبل به رغم عيوبه.

- تصريح البائع بان العقار المبيع خال من أي قيد أو دين أو تبعية.

-التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه واقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في الحالات التي يتم فيها الدفع بين يدي الموثق لزوما[2].

-تخفيض مبلغ الثمن المصرح به

-تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة[3].

الفرع الثاني: حجية المحررات التوثيقية بالنسبة للغير

نصت المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري على أنه"يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة ورثتهم وذوي الشأن".

ويقصد بالغير كل من كان له حقا متعلقا بالمحرر الموثق ولم يكن طرفا فيه[4].

والمشرع الجزائري جعل حجية العقود التوثيقية بالنسبة للمتعاقدين هي نفس الحجية التي تتعلق بها تجاه الغير.

كما أنه ميز بين البيانات التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير والبيانات التي يمكن اثباتها عكسها.

وجدير بالذكر أنه لاعتبار العقد التوثيقي حجة على الغير، يجب قيده في المحافظة العقارية إذا تعلق الأمر بحق عيني تبعي من أجل الحصول على حق التقدم والتتبع على العين المقيدة.

---

[1]- احمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص112.

[2]- قبل سنة 1998 كان ثمن البيع يدفع بكامله بين يدي الموثق وبعد صدور قانون المالية لسنة 1998 أصبح فقط خمس ثمن نقل الملكية هو الذي يدفع لزوما بين يدي الموثق.

[3]- محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى القانوني ، المرجع السابق، ص316.

[4] الشورابي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، المرجع السابق، ص 113

المطلب الثاني: إمكانية الطعن في العقود التوثيقية

رغم الحجية التي تتمتع بها العقود التوثيقية إلا أن المشرع الجزائري منح للمضرور أو الذي له مصلحة في هذا العقد اللجوء إلى القضاء من أجل الطعن فيه، لكن جعل ذلك يكون وفقا لإجراءات معقدة، لأن الأمر يتعلق بسند رسمي محرر من ضابط عمومي يفترض فيه الأمانة والثقة، ويكون ذلك إما ببطلان العقد التوثيقي لانعدام الشكل الرسمي فيه أو انعدام أحد أركانه أو بالطعن بالتزوير فيه، حيث سنتناول ذلك في فرعين.

الفرع الأول: الإدعاء بالبطلان

في كل التصرفات التي جعل المشرع الشكل الرسمي ركنا لانعقادها تبطل بطلانا مطلقا عند تخلف هذا الركن[1]، مثل العقود الواردة في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري كنقل ملكية عقار أو محل تجاري، ولا يمكن القول بصحة مثل هذه التصرفات عند انعدام الشكل الرسمي، كما لا يمكن القول بصحة العقود التوثيقية عند تخلف البيانات الجوهرية.

وهذا ما يجعلنا نتطرق إلى الإدعاء ببطلان المحرر والإدعاء ببطلان التصرف كل على حدى.

أولا: الطعن ببطلان المحرر

إن التصرفات كما تطرقنا له من قبل هي نوعان تصرفات شكلية تتطلب إفراغ هذه التصرفات في أشكال معينة لقيامها، وتصرفات رضائية بين أطراف العقد يتفق فيها الطرفان على إفراغ العقد في شكل معين.

1-الصورة الأولى:

إن العقد الشكلي يستلزم ثلاثة شروط حتى يكون صحيحا سليما يرتب آثاره القانونية بين أطرافه وعلى الغير، وهذه الشروط هي صفة محرر العقد وهو الموثق، وسلطة وإختصاص هذا الأخير في تحرير هذه العقود، وشرط مراعاة الأشكال القانونية التي يتطلبها القانون.

[1] يجب أن نفرق هنا بين بطلان التصرف لإختلال ركن من أركانه (الرضا، المحل والسبب)، وبطلان التصرف لغياب الشكل الرسمي، لأن الشكل الرسمي ركن من أركان العقد والتصرف وليس وسيلة للإثبات فقط.

ففي حالة عدم إستيفاء الشرط لأحد الشرطين الأولين، يكون العقد التوثيقي باطلا بطلانا مطلقا[1].

وقد خاضت المحكمة العليا كثيرا في هذا الأمر، إذ كانت تقضي بصحة هذه العقود الشكلية رغم تخلف الشكل الرسمي فيها، إلا أنها تخلفت عن ذلك منذ إصدارها وبغرفها المجتمعة للقرار رقم 136156 بتاريخ 1997.02.18 الذي سبق ذكره.

كما يترتب على البطلان المقرر على العقد تحوله من عقد رسمي إلى عقد عرفي طبقا لما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 القانون المدني الجزائري والمادة 105 من القانون المدني.

فإذا كان التصرف يجب أن يفرغ في عقد رسمي وفي شكلية محددة بموجب القانون كعقد بيع عقار فإنه لا يقبل التصحيح ولا يثبت إلا التزامات شخصية، فهو لا ينعقد في هذه الحالة وإنما يمكن أن يستعمل باعتباره عقدا عرفيا لإثبات قبض البائع مبلغا من النقود.

وكذا كل المعاملات الواردة على العقارات والمحلات التجارية والشركات، وحتى الصلح فيها هي معاملات يجب أن تخضع إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي يحرر العقد.

أما بالنسبة لشرط مراعاة الأشكال القانونية، فيجب التفرقة بين هذه الأوضاع، وهناك من يؤسس هذه التفرقة على إعتبار أن البعض منها يترتب عن تخلفها عيب جوهري، والبعض منها لا ترتب مثل هذا العيب[2].

كما أن هناك من يرى بأن البطلان في بعض الحالات يرجع لكونها تمس بقواعد قانونية آمرة، أي أنها تمس بنص قانوني صريح، وهذه المسائل مرتبطة بالنظام العام[3].

وعلى سبيل المثال نذكر من الشروط التي يتقرر البطلان على تخلفها:

- عدم ذكر التاريخ
- عدم ذكر الشهود في العقود التي تستوجب ذلك

[1] قد تطرقنا لهذا في المبحث الأول من الفصل الأول، وذكرنا نص المادة 324 و 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على إجبارية إصباغ بعض العقود بالصيغة الرسمية تحت طائلة البطلان، مثل الرهن الرسمي والعقود الواردة على العقارات و العقود الواردة على المحلات والشركات التجارية

[2] غانم إسماعيل، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام والإثبات)، ج 2، د.ط، مكتبة عبد الله وهبة، د.ب.ن، 1967، ص 429

[3] خالي صفيان، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2007/2006، ص.ص 8-9

- تحرير العقد بغير للغة العربية
- عدم ذكر هوية الأطراف[1].

فإذا لم يوقع الشهود على هذا المحرر أو إذا لم يوقع الموثق كان المحرر كله باطلا في بيان التاريخ مع أن البيان لم يرد عليه البطلان وبذلك يصبح التاريخ عرفيا لا حجة فيه على الغير[2].

وهناك أوضاع غير جوهرية لا تلحق البطلان على العقد عند تخلفها مثل:

- عدم كتابة التاريخ بالأرقام والحروف
- الكتابة بين الأسطر أو التحشير ما لم يكن ماسا بجوهر العقد[3].

2-الصورة الثانية:

إن التصرفات التي لا يشترط فيها القانون شكلا ضمنيا ويكتفي فيه بالرضا، ولكن يتفق الطرفان على الشكل الرسمي كوسيلة إثبات، فهي لا تبطل عند تخلف الشكل فيه إن كان الأطراف قد اتفقوا على إفراغه فيه، كون الأمر يتعلق بمصلحة الأطراف فقط ويمكنهم التنازل عن ذلك، والهدف من دعوى البطلان فيها هو تفادي إستعمال هذا المحرر كوسيلة للإثبات في المستقبل[4]، ويكون قابلا للفسخ فقط على أساليب الإخلال بالتزام عقدي وبعد طلب من له المصلحة في ذلك.

ثانيا: الطعن ببطلان التصرف القانوني لغياب الشكل الرسمي

إن بعض التصرفات القانونية يستلزم القانون فيها أشكالا معينة، أي أن الشكل ركن في العقد وركن في التصرف أيضا، وغياب هذا الركن يجعل هذا التصرف معيبا ومحلا للإدعاء بالبطلان، وعلى الطرف الذي له مصلحة في ذلك التمسك بهذا البطلان وإثارته أمام المحكمة، كما أن المحكمة لها أن تثيره من تلقاء نفسها، وإختلاف المصلحة يجعل المدعي يختلف كذلك، فقد يكون أحد المتعاقدين، وقد يكون الغير كالوارث أو الخلف الخاص.

[1]- عزيب كتيبة، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016، ص313.

[2]- عصام أنورع سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص175.

[3] حبحاب ليندة، حمدي وردية، الطعن في المحررات التوثيقية أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بجاية، 2013، ص 72

[4] حبحاب ليندة، حمدي وردية،نفس المرجع، ص 73

الفرع الثاني: الادعاء بالتزوير

إن أغلب الدعاوى المتعلقة بالعقود الرسمية ومن بينها العقود التوثيقية، ترمي إلى إبطال حجية هذه العقود، ويعد الادعاء بالتزوير أحد هذه الوسائل القانونية التي تهدف إلى ذلك.

يعرف التزوير على أنه تغيير للحقيقة المكتوبة في المحررات الرسمية[1].

أما المشرع الجزائري فقد عرف الادعاء بالتزوير في نص المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن "الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه.

وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد.

يقام الادعاء بالتزوير بطلب أصلي أو فرعي".

ويتم التزوير بطرق مادية كوضع توقيع مزور، اصطناع محرر أو تغيير مضمون المحرر بالحذف أو الإضافة، أو بطرق معنوية كحالة جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، أو جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة صحيحة، أو حالة تغيير إقرار أصحاب الشأن.

ويشترط لقيام التزوير أن يقع هذا الأخير من الموثق أثناء تأدية وظيفته كموثق على المحرر الرسمي بإحدى الطرق المادية أو المعنوية التي سبق ذكرها.

يمكن إثبات التزوير بالقرائن أو بشهادة الشهود.

قد ترفع دعوى التزوير أمام القضاء الجزائي فيترتب عليه إدانة مرتكب فعل التزوير إذا ثبت هذا الفعل[2].

وقد يطعن في العقد التوثيقي أمام القضاء المدني عن طريق دعوى أصلية ويختص بالنظر فيها القاضي المدني، كما أن القاضي في دعوى التزوير المدنية لا يمكنه إدانة مرتكب

[1] ثابتي عمار، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001-2004، ص 8

[2] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق، ص 61

جرم التزوير، وإنما يقضي ببطلان العقد التوثيقي عن طريق دعوى التزوير المدنية، أو عن طريق دعوى الضرر الناشئ عن التزوير،وقد تتم بدعوى التزوير الفرعية.

وقد تطرقنا سابقا إلى البيانات التي لها الحجية المطلقة على طرفي العقد وعلى المتعاقدين، وهي البيانات التي يلزم على الموثق التحري عنها بنفسه، وهي البيانات التي تكون عرضة للطعن بالتزوير، مثل البيانات الخاصة بهوية الأطراف وكتابة التاريخ ... إلخ

1-دعوى التزوير الأصلية

1-1 تعريف دعوى التزوير الأصلية:

يعرف الادعاء الأصلي بالتزوير على أنه قيام المدعي برفع دعوى وفقا للأوضاع المعتادة ضد من بيده الدليل المزور، فدعوى التزوير الأصلية تهدف إلى إثبات تزوير المحرر الرسمي، فالمدعي في دعوى التزوير الأصلية هو من يخشى الإحتجاج بالمحرر الرسمي ضده في المستقبل.

1-2 شروط دعوى التزوير الأصلية:

يشترط في دعوى التزوير الأصلية شروط عامة تتمثل في الصفة والمصلحة طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة إلى شرط الأهلية[1].

كما يشترط أيضا شروط خاصة تتمثل في أن لا تكون الورقة المزورة قد احتج بها في دعوى موضوعية أمام القضاء، وفي هذه الحالة ليس أمام المدعي إلا دعوى التزوير الفرعية من أجل طلب الحكم بتزوير المحرر الذي قدم في الدعوى المدنية، ولكن يمكن رفع دعوى استعجالية أمام القضاء المستعجل لطلب تزوير المحرر، كما يشترط أن لا يكون المحرر قد سبق تقديمه في نزاع ناشئ بين الطرفين حتى ولو كان محل النزاع غير قائم على نفس المحرر.

[1] تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمةأو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيالا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، أما شرط الأهلية فنصت عليه المادة 64 من نفس القانون "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة فيما يأتي: - إنعدام الأهلية للخصوم – إنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"

كما يشترط كذلك أن تشتمل الدعوى على كل الوقائع والأدلة المدعمة له والشخص المزور وظروفه وكيفية تحقيق التزوير[1].

تجدر الإشارة إلى أن إجراءات رفع الدعاوى بصفة عامة هي نفس الإجراءات المطبقة على رفع الدعوى الأصلية، فتنص المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى".

2-دعوى التزوير الفرعية:

2-1 تعريف دعوى التزوير الفرعية:

هي دعوى ترفع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى المدنية الأصلية، بمناسبة طعن في مستند مقدم فيها وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وذلك وفقا لنص المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-2 شروط دعوى التزوير الفرعية:

إن الشروط العامة لرفع دعوى التزوير الفرعية تتمثل في الصفة والمصلحة اللتان نصت عليهما أحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أخضعها المشرع لأحكام المادة 180 من نفس القانون الوتي تحيلنا إلى نص المادة 14 من نفس القانون التي تحدد الأوضاع العامة لرفع الدعاوى[2].

كما يشترط في دعوى التزوير الفرعية شروط خاصة نذكر ما يلي:

- وجود محرر مزور سواءا كان التزوير ماديا أو معنويا، وأن يكون متضمنا لتغيير في حقيقة المحرر، دون إشتراط سوء النية والرغبة في العيش أو إحداث ضرر بالغير[3].
- أن يكون الإدعاء بالتزوير فعلا جديا وليس وسيلة لكسب الوقت من طرف المدعي.

[1] فودة عبد الحكم، الطعن بالتزوير في المواد الجنائية والمدنية (دراسة تحليلية على ضوء أحكام القضاء في تسعين عاما)، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2007، ص 143

[2] أنظر نص المواد 14 و 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] خطاب حكيم، دعوى التزوير الفرعية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2010/2007، ص.ص 22-24

- المدعي لا يحق له الإستدلال بما تحتوي عليه الورقة بعد تنازل المدعى عليه عنها إلا في حدود ما لم يشمله إدعاؤه، فبهذا التنازل تصبح الورقة عديمة الأثر القانوني، وإذا تبين للمحكمة عدم تأثيره في الموضوع فتقضي مباشرة بعدم قبوله دون أن تكلف الخصوم بإثباته لأن ذلك يكون دون جدوى[1].

أن يكون الإدعاء بالتزوير منتجا في النزاع، فإذا كانت غير ذلك يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم قبولها دون إجراء تحقيق بشأنها.

كما يشترط فيها ألا يكون قد صدر بشأنها حكـــم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، لأن الدعوى الفرعية ماهي إلا طلب عارض في الدعاوى الأصلية[2]،

[1] أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص.ص 14-15 و 17، 19
[2] بكوشي كهينة، عيادي ليندة، دور الموثق في ضمان إستقرار المعاملات، المرجع السابق، ص 56

المبحث الثاني: سلطة القاضي في الفصل في الدعاوى المتعلقة بالعقود التوثيقية

إن رفع الطعن أمام القضاء للفصل فيه يتطلب بطبيعة الحال تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر فيه ومعرفة إجراءات رفع الطعن أمامها لان الأمر يتعلق بعقد ليس مثل باقي العقود ومن حرر هذه العقود موظف رسمي يعتبر بمثابة شاهد ممتاز، لذلك سنتناول في المطلب الأول المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقود التوثيقية، والمطلب الثاني سنخصصه للآثار الناتجة عن الطعن في العقد التوثيقي والحكم بإبطاله أو إلغائه.

المطلب الأول: المحكمة المختصة بالنظر في العقود التوثيقية

لقد نصت المادة 152 من دستور 1996.11.28 على إزدواجية القضاء، والتي تعني وجود نظام قضائي عادي يختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص الطبيعيين، ونظام قضائي إداري يختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين أطراف القانون العام أو القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها، كما أصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض النصوص القانونية الأخرى لتحديد إجراءات رفع الطعون أمام الجهات القضائية المختصة.

إن رفع الطعن أمام القضاء للفصل فيه يتطلب – بطبيعة الحال – تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر فيه ومعرفة إجراءات رفع الطعن أمامها.

فعن الجهة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بإبطال العقود التوثيقية، نجد أن الأمر مختلف فيه ولم يحسم بعد، مما يتطلب منا إفراد الفرع الأول من هذا المطلب لتحديد الجهة القضائية المختصة.

أما عن إجراءات رفع الطعون لإبطال هذه العقود نجد أن المشرع لم يأت في هذا المجال بشروط خاصة لرفع الطعن القضائي ضد العقود التوثيقية، وبالتالي نرجع إلى القواعد العامة المقررة لكيفية رفع الدعاوى الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

إن المشرع الجزائري في تحديده لإختصاص المحاكم الإدارية، إعتمد على طريقة المعيار الشكلي أو العضوي إستنادا إلى نص المواد 800 ، 801 و 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

إن إشكالية الاختصاص ليست ظاهرة جديدة ولم تبرز نتيجة الأخذ بازدواجية القضاء منذ سنة1996[2]، بل ظهرت حتى في ظل وحدة القضاء من خلال تنازع الاختصاص بين الغرف الإدارية والمحاكم العادية.[3]

إلا أنه لم يتعلق الأمر بالعقود التوثيقية تجلى تنازع الاختصاص بين الغرف الإدارية والمحاكم العادية لاسيما بصدور القانون 81-01 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة وذلك بمناسبة تطبيق المادة 35 منه التي نصت على أن النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون يكون للهيئات القضائية التابعة لأشخاص القانون العام، إذ أدّت هذه العبارة إلى تنازع الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الاداري واستمر في ذلك إلى غاية اجتماع الغرف المجتمعة للمجلس الأعلى آنذاك وقررت اختصاص القاضي العادي الكائن بمقر المجلس بصفته حامي الحقوق الفردية الناتجة عن العقود التوثيقية ، وهذا في حد ذاته حماية للأشخاص العاديين عند رفع دعاواهم أم القضاء العادي.

فبعد صدور قانون التوجيه العقاري 90-25[4] وحسب المادة 73 منه أصبحت الوكالة العقارية هي المختصة بتسيير الأملاك التابعة للبلدية وتلجأ إلى ابرام العقود عن طريق الموثقين، وبذلك يكون العقد في شكله توثيقيا.

وكثيرا ما حكم القضاء الإداري بعدم إختصاصه في مثل هذه النزاعات، وفي هذا الإطار صدر عن مجلس الدولة –الغرفة الثالثة– قرار مؤرخ في 2002.02.11 ملف رقم 5680.

---

[1] بوجادي اعمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولد معمري، تيزي وزو، 2011، ص 13

[2]- إن عقود تبادل العقارات في الأصل ان تتم في شكل عقد إداري صادر عن مديرية الأملاك الوطنية، إلا أنه قد تتم في شكل عقد توثيقي طبقا للشروط التي يحددها الأطراف، ومع ذلك فإن اشكال الاختصاص لا يطرح بصددها وذلك للنص صراحة في المادة 96 من القانون 90-30 المؤرخ في 1990.12.01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على اختصاص القاضي العادي في مجال المنازعات الناتجة عن التبادل وهو أمر معقول ومنطقي استنادا إلى أن عملية التبادل تتم وفقا للقانون المدني بعد اصدار وزير المالية لقرار التبادل.

[3] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 313

[4] القانون 90-25 المؤرخ في 1990.11.18 يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 1990.11.18، عدد 49، ص 1560

وقد أكد ذلك مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2000.06.12 تحت رقم 199294 (غير منشور)[1]، والذي جاء فيه "أن العقد التوثيقي تخرج مسألة إلغاءه" وهنا نلاحظ أنه استعمل مصطلح الالغاء وليس الإبطال مع أنه عقد توثيقي وليس إداري) من نطاق صلاحيات القاضي الإداري، مما يتعين إخراج الوالي ومدير أملاك الدولة من الخصام والتصريح بعدم الاختصاص.

وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة الثانية لمجلس الدولة في قرارها المؤرخ في 2000.05.08 الصادر تحت رقم 191983 (غير منشور)[2]، الذي جـــاء فيه "أنه بموجب العريضـــة الافتتاحية للدعـــوى رفعت مديريـــة الأملاك الوطنية طعنا بالإبطال الجزئي لعقد توثيقي مؤرخ في 1991.10.29 وأن الطعن بالإبطال يهدف إلى الاحتجاج أمام القضاء الإداري بقرار إداري، إلا أن العقد لا يتناسب مع معايير العقد الإداري ولا من اختصاص القاضي الإداري.

وهناك الكثير من الاجتهادات القضائية تكرس موقف القضاء الإداري في أن الاختصاص يعود إلى المحاكم العادية على أساس أن العقود التوثيقية ليست بقرارات ولا عقود إدارية حتى يتم الطعن في صحتها أمام الجهات القضائية الإدارية.

والذي منح الاختصاص للقاضي العادي للنظر في السندات والعقود الإدارية مستندا في ذلك إلى البند رقم 16 من معاهدة حقوق الانسان التي تنص على أن "المشرع يوصي المحاكم القضائية بالتمسك بالاختصاص عندما تكون الحقوق والحريات الفردية مهددة" ففي كل هذا حماية لحقوق الفرد الذي يعد الطرف الصغير مقارنة بخصمه المتمثل في الإدارة التي تملك كل السلطات العامة[3].

ولا يزال لحد الساعة التنازع قائم بين الهيئتين القضائيتين في مجال المنازعات العقارية إذا كانت الإدارة طرفا فيها، سواءا كطرف أصلي أو مدخل في الخصام لاسيما في مجال العقار الفلاحي أين يكثر تواجد الإدارة في مثل هذه التصرفات والعقود، وهذا كله نتيجة للنشاط المكثف

[1]- قرار رقم 199294 بتاريخ 2000.06.12، مجلة مجلس الدولة لسنة 2002، العدد 02، ص30.
[2]- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص69.
[3] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 315

للدولة الذي ظهر في السنوات الأخيرة في مجال العقارات بفتحها للسوق العقارية للخواص وتنازلها عن جزء كبير من أموالها الخاصة.

ونفس المشكل طرح بصدد تحديد القاضي المختص في حال الطعن بإبطال أو إلغاء العقد التوثيقي المشهر إذا ما كانت الإدارة طرفا فيه.

إلا أن البعض يرى أنه وإن كان مقبولا أن يؤول الاختصاص للقاضي العادي في ابطال العقود التوثيقية المشهرة التي يكون أطرافها أشخاص القانون الخاص، إلا أنه يجب احترام المعيار العضوي المكرس في المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية فيما يخص النظر في العقود التوثيقية المشهرة التي يكون الإدارة احد أطرافها في معاملاتها مع الأفراد عن طريق الموثق، كما أنه لا يوجد نص تشريعي يستثنى صراحة من اختصاص القاضي الإداري ولاية النظر في الطعون المقدمة من قبل الإدارة بصدد المطالبة بإبطال أو إلغاء العقود التوثيقية.

الإستثناءادت الواردة في هذا الباب:

من العقود التي تشكل إستثناءا لإجتهادات قضاة المحكمة العليا بإسناد ولاية النظر في الدعاوى المتعلقة بالعقود التوثيقية للمحاكم العادية حتى وإن كانت الإدارة طرفا فيها، نجد عقد الشهرة المنظم بموجب أحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983.05.21[1].

إن إجراءات عقد الشهرة تتمثل في أن الموثق ملزم بإرسال ملف إعداد عقد الشهرة لطلب رأي كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة المختصين إقليميا وذلك في ظرف أربعة أشهر، طبقا لأحكام المادتين 06 و 07 من المرسوم 352/83، وبناءا على ذلك يجوز لهذين الأخيرين ولأي كان له مصلحة أن يعترض على إعداد عقد الشهرة أمام الموثق في مهلة 4 أشهر، وأكثر من ذلك يجـــوز لهم المعارضة ولو بعـــد فوات هذه الآجـــال، وحينها سيتم رفع النزاع أمام الجهة القضائية المختصة حسب الطرف المعارض.

فإذا كان النزاع بين أشخاص القانون الخاص، فإن النزاع سيعرض بدون شك على القاضي العادي، على إعتبار أن النزاع مدني وأطراف الدعوى من أشخاص القانون الخاص.

[1] مرسوم 352/83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 1983.05.24، العدد 21، الملغي بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2007.02.28، العدد 15

أما إذا في حالة اعتراض رئيس البلدية أو مدير أملاك الدولة على تحرير عقد الشهرة، ففي هذه الحالة يمتنع الموثق عن تحريره، مما يؤدي إلى نشوب نزاع بين صاحب الطلب والإدارة المعترضة، أو عند إتمام إجراءات تحرير العقد وأشهر ثم اكتشفت البلدية فيما بعد أو مدير أملاك الدولة أن العقار محل عقد الشهر يعود إلى أملاك البلدية أو أملاك الدولة التي لا يجوز حيازتها، فإن المفروض أن النزاع في مثل هذه الحالة يعرض على الجهة القضائية الإدارية عملا بالمعيار العضوي المعتمد بموجب المادة 7 قانون الإجراءات المدنية، وذلك كون أحد أطراف النزاع يكون إما البلدية أو مديرية أملاك الدولة المحتجتان بملكية الدولة أو الجماعة المحلية للعقار المراد اكتسابه بالتقادم عن طريق إعداد عقد الشهرة، وتكون الدعوى من اختصاص القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء، لأن اعتراض الإدارة يكون في شكل رأي بالمعارضة على ظهر الملف المرسل إليها من طرف الموثق أو في شكل رسالة تتضمن جوابا.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2000.04.24 تحت رقم 19390 [1]، الذي ألغي من خلاله قرار مجلس قضاء تيزي وزو الذي رفض دعوى المدعين الرامية إلى إبطال اعتراض البلدية في إعداد عقد الشهرة لصالحهم مؤسسا قرار الرفض على المادة 169 مكرر قانون الإجراءات المدنية، والتي لا تجيز رفع دعوى إدارية إلا بعد الطعن في القرار الإداري، إذ اعتبر مجلس قضاء تيزي وزو عملية الاعتراض تشكل قرارا إداريا بمعنى الكلمة.

لكن مجلس الدولة ألغى هذا القرار إثر استئنافه واعتبر أن دعوى منع الاعتراض هي دعوى تدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل وليست دعوى إلغاء.

غير أن موقف جهات القضاء الإداري تختلف عن هذا الموقف، إذ اعتبرت أن القاضي العادي هو المختص وحده، حتى ولو كانت جهة إدارية هي التي تطعن في صحة العقد، لأن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى صحة العقود التوثيقية عكس القاضي العادي الذي له صلاحية ذلك دون غيره.

ونعتقد أنه يجب حسم الموقف في أقرب الآجال وذلك بتدخل محكمة التنازع للفصل في الموقفين وتحديد الجهة المختصة في مثل هذه الحالة صراحة، ذلك أنه من الناحية العملية رفضت الجهات الإدارية الفصل في النزاع الذي تكون جهة إدارية طرفا فيه وأعلنت عدم

[1] قرار رقم 1930 بتاريخ 2000.04.24، مجلة مجلس الدولة لسنة 2002، العدد 02 ، ص 32

اختصاصها، في حين كان يتمسك مجلس الدولة باختصاصه في عدة مرات، وقد جسد وذهب فيما ذهبت إليه الغرفة العقارية بالمحكمة العليا واستقر على ما استقرت عليه أحيانا كثيرة، إذ كرس القضاء الإداري حق الدولة في اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء عقود الشهرة إذا نصبت على أملاكها حتى بعد شهرها، ولو بعد فوات مدة الأربعة الأشهر ذلك أنها تمثل مجرد آجال للاعتراض على تحرير العقد وليست آجالا للطعن القضائي، إذ لا يتقادم حق الدولة في المطالبة بإلغاء عقود الشهرة إلاّ بتقادم المطالبة بالحق العقاري المشهر طبقا للقواعد العامة.

وبسبب هذا الموقف عمل مجلس الدولة وقضى على العديد من عقود الشهرة المحررة والمنصبة على أملاك الدولة بإلغائها ولو لم يتم اعتراض البلديات و مديريات أملاك الدولة خلال مدة 4 أشهر، إذ اعتبر أن أملاك الدولة غير قابلة للتملك بالتقادم طبقا للمادة 689 القانون المدني.

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى المتعلقة بالعقود التوثيقية

لقد نظم المشرع الجزائري شروط قبول الدعوى في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذه الشروط تسري على كل الدعاوى بصفة عامة غير أنه يعاب على المشرع الجزائري تنظيمه السيء لتلك الشروط[1].

بحيث أن هناك شروط أخرى غير تلك المذكورة في المادة 13 السابق ذكرها والمتمثلة في الصفة والمصلحة والإذن، وهي موجودة عبر مختلف القوانين كالقانون المدني والقانون التجاري وحتى في قانون الاجراءات المدنية الإدارية، ونحن بدورنا سنذكر الشروط المتعلقة بالدعاوى بصفة عامة، ثم نتطرق للشروط المتعلقة بالعقود التوثيقية موضوع بحثنا.

أولا: الشروط المتعلقة بالدعاوى بصفة عامة

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، ولا مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

1-الصفة: يقصد بها تحديد الشخص الذي له حق اقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت من غيره عدت غير مقبولة.

[1]- الأستاذ مقفولجي عبد العزيز، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد6، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، ص 115

غير أن المشرع وعبر مختلف التشريعات قد منح الصفة لأشخاص من أجل الدفاع عن حقوق الغير، وفي هذه الحالة فإن الصفة تنظر في الشخص رافع الدعوى ولكن المصلحة ينظر فيها شخص الغير.

مثل الدعوى المرفوعة من طرف متصرف العقار الذي تنتخبه الجمعية في الملكية المشتركة للعقار[1]، والدعوى المرفوعة من طرف الشركاء للدفاع عن مصالح النيابة العامة من أجل الدفاع عن المصلحة العامة في القضايا المدنية.

وقد اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصفة في المدعى عليه أيضا بعدما كان القانون القديم يشترط الصفة في رافع الدعوى فقط، بحيث كان القضاء في ظل القانون القديم يقضي تارة بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في المدعى عليه(فهو في هذه الحالة لم يكن يتماشى مع النص القديم الذي يشترط الصفة في رافع الدعوى فقط) وتارة يقضي يعدم قبول الدعوى لسوء التوجيه (وفي هذه الحالة أيضا لم يكن يتماشى والنصوص القانونية التي لم تكن تشترط سن التوجيه تشترط لقبول الدعوى.

2-المصلحة:المصلحة هي "المنفعة التي يجنبها المدعي من التجائه إلى القضاء، فالأصل أن الشخص إذا اعتدى على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء، وهو أيضا يبتغي صفقته من هذا الالتجاء فالمصلحة إذن هي الباعث على رفع الدعوى، ومن ناحية أخرى الغاية المقصودة منه"[2].

وهي شرط لقبول الدعوى وأيضا لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم، ويشترط فيها أن تكون قائمة أو محتملة وأن تكون قانونية.

3-الإذن: تشترط المادة 13 أيضا الإذن كشرط من شروط قبول الدعوى إذا كان القانون يشترطه، وهي تلك الرخصة التي نص القانون في بعض الحالات على وجوب الحصول عليها بحيث لو تقدم المدعي بدعواه دون الحصول على ذلك الإذن حكم بعدم قبول دعواه، ومثاله الإذن الذي يجب أن يتحصل عليه القاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة والبدء في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية، وهذا الإذن يجب أن يحصل عليه سبقا من

[1]- المادة 756 مكرر 3 من القانون المدني.
[2]- الدكتور أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشر، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص105.

والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استكمال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري[1].

فإذا حصل وإن مارس القاصر البالغ 18 سنة من عمره تجارة ورفع دعوى قضائية بشأن منازعة من منازعات تلك التجارة دون أن يكون قد تحصل على الإذن المنصوص عليه في المادة 05 من القانون التجاري حكم بعدم قبول دعواه ويجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

4-احترام الآجال:

بمعنى أن ترفع الدعوى في آجالها القانونية، فلا تقبل الدعوى إذا رفعت قبل الآجال المحددة ولا بعد انقضائها، كدعوى بطلان العقد التي لا تقبل إذا رفعت بعد 15 سنة من تاريخ ابرام العقد إذا كان البطلان بطلانا مطلقا[2].

5-ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى:

وهذا تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، فقد جاء في قرار المحكمة العليا في 1997.07.17 في المجلة القضائية سنة 1997 العدد الأول ص 28 الذي جاء فيه "ولما تراجع نفس المجلس عن القرار السابق الذي أصبح نهائيا، فلا يمكنه عندئذ، لنفس الأسباب والأطراف والموضوع النظر فيه من جديد لسبق الفصل في النزاع بصورة نهائية، ولما خالفوا ذلك قد خرقوا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه وأساؤوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض بدون إحالة"، وهذا معناه أن المحكمة قد سبق لها وأن أصدرت حكما في موضوع ما فلا تعيد النظر في الدعوى المتعلقة بهذا الموضوع.

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون النزاع قائما بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل ونفس السبب.[3]

---

[1]- أنظر المادة 5 من القانون التجاري

[2]- المادة 102 من قانون المدني.

[3]- المادة 338 من قانون المدني الجزائري.

6-عدم اتفاق الخصوم على التحكيم أو وساطة أو صلح بين الخصوم في موضوع الدعوى:

لقد عرفت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم على أنه"... الاتفاق

الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من نفس القانون، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، فإذا حصل تحكيم في نزاع يجوز فيه التحكيم، تعذر على أطرافه تقديم ذلك النزاع من جديد أمام القضاء بل يتعين عليهم تنفيذ قرار التحكيم كونه يحوز بحجية الشيء المقضي فيه"[1].

أما الصلح فهو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا[2]، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية[3]، وقد جاءت تطبيقا لذلك قرارات المحكمة العليا،[4] فإذا وقع هذا الصلح فإنه لا يجوز لأي متقاضي أن يرفع دعوى قضائية ضد خصمه بشأن نزاع تم الصلح فيه.

كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الوساطة كطريقة أخرى بديلة لحل النزاعات.

وقد استوجب القانون من القاضي أن يعرض على الخصوم اجراء الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام[5].

فبعد المصادقة على محضر الاتفاق من طرف القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن يصبح هذا المحضر سندا تنفيذيا[6]، ولا يسمح لأي خصم بعد ذلك برفع دعوى قضائية بشأن النزاع الذي تم حله وديا عن طريق الوساطة.

---

[1]- المادة 1031 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية
[2]- المادة 459 من قانون المدني
[3]- المادة 462 ف 2 من قانون المدني
[4]- أنظر قررا المحكمة العليا في 1990/07/17 المجلة القضائية سنة 192، العدد الثالث، ص90
[5]- المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
[6]- المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2-الشروط المتعلقة بالدعاوى الخاصة بالعقارات

1-شهر الدعوى العقارية الواردة على عقار

بالرجوع إلى مبادئ وأحكام الشهر الواردة في المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، نجد أن عملية الاشهار لا تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات بل تمتد حتى الدعاوى القضائية وذلك بهدف أن يكون المتعامل في العقار على علم بحالته القانونية.

إن المشرع الجزائري نص على وجوب شهر الدعاوى العقارية بالمادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه التي نصت على "أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، ولا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 14 فقرة 4[1] من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وإذا تم اثبات هذا الاشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الاشهار"

ما يستخلص من هذه المادة أن الدعاوى الخاضعة للشهر هي تلك الدعاوى المنصبة على حقوق عينية مشهرة، فإذا لم تكن هذه الحقوق مشهرة فإن الأمر لا يستوجب شهر الدعاوى العقارية.

وقد ذكر المشرع جملة من الدعاوى الواجبة الشهر وتتمثل في دعاوى الفسخ، الابطال، الالغاء والنقض.

وقد كرّست المحكمة العليا في عدة قرارات محتوى نص المادة 85 المشار إليها أعلاه، إذ جاء في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2000.04.26 تحت رقم 437194[2] ما يلي "من الثابت قانونا أن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو ابطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، ولا يمكن قبولها إلا إذا تم اشهارها مسبقا ولما تبين من

[1]- تنص المادة 14ف4 "تلتزم الاشارة من اجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:" وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية للعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية، وسيحدد مرسوم كيفيات تطبيق المادتين 13 و14 أعلاه"

[2]- قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 437194 مؤرخ في 2000.04.26، المجلة القضائية سنة 2000، العدد الاول، ص156. ما يليها.

القرار المطعون فيه رفض دعوى الطاعنة المتعلقة بإثبات حقها في الشفعة شكلا، كونها لم تشهر دعواها طبقا للمادة 85 من المرسوم المشار إليه أعلاه، فإن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون، لان حكم هذه المادة تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها".

تقديم الشهادة التوثيقية المثبتة لنقل الملكية العقارية إلى الورثة:

جاء في نص المادة 91 من المرسوم 76-63 المؤرخ المتعلق بتأسيس السجل العقاري على

وجوب تقديم شهادة موثقة تثبت نقل الملكية العقارية إلى الورثة وذلك بالنسبة للدعاوى التي

تتمسك فيها المدعي بملكية العقار عن طريق الإرث.

وقد جاءت قرارات مجلس الدولة مؤيدة لذلك[1]، إلا أن المحكمة العليا جاءت قراراتها مناقضة لقرارات مجلس الدولة، ففي قررا حديث لها قررت أن الشهادة التوثيقية ليست شرطا لقبول الدعوى المتعلقة بالقسمة، وأنه بناءا على أحكام نص المادة 722 من القانون المجني وما بعدها، فإن لكل شريك في الشيوع الخروج من هذه الحالة، وهذه المادة لا تتطلب الإعداد المسبق للشهادة التوثيقية طالما وان التركة تنتقل مباشرة إلى الورثة بموجب المادة 15-2 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد السجل العقاري ومسح الأراضي.

المطلب الثاني: آثار الطعن والحكم بالبطلان أو إلغاء العقد التوثيقي

الفرع الأول: بالنسبة لأطراف التصرف

إن المشرع الجزائري في الدعاوى المرفوعة بشأن العقود التوثيقية، قد يحكم ويقرر البطلان على هذه العقود، لكن لم يحدد طبيعته هل هو بطلان نسبي أم مطلق، كما أن آثاره على التصرف تختلف، فقد يبطل العقد والتصرف معا، وقد يبطل العقد التوثيقي بمفرده.

لذلك سنتناول في هذا الفرع أثار الطعن والحكم ببطلان العقد التوثيقي على مختلف أطراف العلاقة القانونية.

[1]- قررا رقم 004851 فهرس 673 بتاريخ 2001/09/24 منشور مجلة مجلس الدولة العدد 02-2002، ص158.

أولا: آثار البطلان على المحرر التوثيقي

نميز بين حالتين وهما بطلان المحرر لعدم مراعاة الأشكال القانونية، وبطلان المحرر لثبوت التزوير.

1-بطلان المحرر لعدم مراعاة الأشكال القانونية:

كما ذكرنا سابقا، فإن عدم تحرير العقد من طرف موثق، أو كان هذا الموثق غير مختص، فإن العقد يبطل بطلانا مطلقا شاملا للمحرر بكامله[1]، وكذلك الأمر عند غياب شكل من الأشكال

الجوهرية في العقد، كعدم ذكر هوية محرر العقد وعدم ذكر الشهود.

أما إن كان الوضع غير جوهري، فغياب هذه الأوضاع لا يؤثر على رسمية المحرر كعدم ذكر ساعة التحرير، أو كان هناك خطأ في كتابة إسم أحد المتعاقدين.

2-بطلان المحرر لثبوت التزوير:

إذا تم الطعن بالتزوير في العقد التوثيقي، فيرى بعض الفقهاء أنه يجب التمييز بين كون التزوير جوهريا بالنسبة لصحة الورقة الرسمية وبين كونه غير جوهري، ففي الحالة الأولى يبطل العقد التوثيقي بطلانا مطلقا، أما في الحالة الثانية فتبقى الأجزاء التي لم تتعرض للتزوير صحيحة.

أما البعض الآخر من الفقهاء فيرى بأن التزوير لا يتجزأ، وفي كل الحالات يبطل العقد التوثيقي كاملا بطلانا مطلقا[2].

فإذا قضى القاضي ببطلان العقد التوثيقي لغياب الشكل الرسمي أو لغياب شكل من الأشكال الجوهرية التي ذكرنا سابقا، فإن هذا العقد قد يتحول إلى محرر عرفي، بشرط أن لا يطعن فيه بالإنكار[3].

---

[1] عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 157
[2] عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 159
[3] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 104

ولا يعتبر البطلان بمثابة عقوبة بل هو وصف أو جزاء يطال الورقة الرسمية فتصبح غير منتجة لآثارها في صحة العقود أو الإثبات أو التسجيل والشهر لغرض حماية القواعد القانونية المقررة لتحرير هذه الطائفة من المحررات، فقد جاء في نص المادة 29 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق "تعد الوثائق الرسمية المحررة بغير اللغة العربية باطلة.

تتحمل الجهة التي أصدرتها أو صادقت عليها النتائج المترتبة عليها".

وهذا الجزاء لم ينص عليه القانون المدني صراحة، ولكن نص عليه قانون التوثيق السابق، كما نص عليه قانون التوثيق الحالي، حيث تنص المادة 26 من نفس القانون ""تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح وتسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص"[1].

ثانيا: أثار البطلان على التصرف

إن بطلان العقد كمحرر لا يعني بطلان العقد كتصرف قانوني، فقد تكون ورقة الإثبات باطلة والتصرف صحيح، وقد يحدث العكس أي أن التصرف صحيح وورقة إثباته باطلة.

فقد يكون التصرف باطلا لوجود خلل في ركن من أركان العقد (الرضا، المحل، السبب بالإضافة إلى ركن الشكلية في التصرفات الواردة على عقارات)، فمثلا إذا حرر بيع ملك الغير في ورقة رسمية، فإن التصرف المبرم هو تصرف باطل، أما ورقة إثباته فتبقى صحيحة لأنها حررت من طرف موثق مختص بتحريرها وفقا للأشكال القانونية معتمدا على مستندات ووثائق كانت تبدو في ظاهرها صحيحة وقت تحرير الورقة، لكن صحتها تبقى إلى حين إبطالها لاحقا[2]، لأنه لا فائدة لها ما دام التصرف باطلا.

وقد يحدث العكس، أي أن يكون السند باطلا فإن البطلان يشمل المحرر بكامله، لكن يبقى التصرف صحيحا قائما منتجا لآثاره بين المتعاقدين.

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية،المرجع السابق، ص 287
[2] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 290

1-التصرفات الشكلية:

هناك حالة واحدة يبطل فيها العقد المبرم والتصرف معا، وهي إذا كان البطلان قد تقرر بسبب غياب ركن الشكلية، لأنه شرط لصحة العقد والتصرف معا، فالأعمال التي لا تقوم إلا بإحترام الصفة الرسمية المطلوبة تستوجب مراعاة هذا الشرط تحت طائلة إعتبارها غير قائمة[1].

2-التصرفات الرضائية:

أما إذا كانت الرسمية غير مطلوبة للإنعقاد، فغياب الرسمية في هذه الحالة لا يؤثر على صحة التصرف، بل يبقى قائم

صحيحا ويمكن إثباته بالإعتماد على الطرق المسموح بها قانونا، ويمكن إثباته حتى بالسند الرسمي الباطل إذا توافرت فيه أركان عقد آخر كأن يصبح ورقة عرفية[2].

ثالثا: أثر البطلان على المتعاقدين وعلى الغير

إن البطلان الذي يذكر غالبا في القانون المدني هو البطلان المطلق، يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، طبقا للمادة 102 من القانون المدني الجزائري التي نصت 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 ...".

والعقد الذي يكون باطلا هو عقد معدوم لا يقتضي إستصدار حكم لذلك، حتى وإن صدر هذا الحكم فهو حكم كاشف وليس منشئ[3].

ويترتب على البطلان، إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد طبقا لنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري، كما يترتب عليهما إرجاع كل واحد منهما للشيء الذي تسلمه بمناسبة هذا العقد، وحسب نفس المادة، فإنه إذا إستحال ذلك لا يكون أمام القاضي إلا إلزام من إستحال عليه الرد بتعويض مماثل[4].

---

[1] إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات الجزائية والمدنية، ج 1، د.ط، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005، ص 175
[2] محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد التجارية والمدنية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 132
[3] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، المرجع السابق، ص 293
[4] أنظر نص المادة 103 و 143 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بالإسترداد

ويمتد الأثر الرجعي لبطلان العقود التوثيقية إلى الغير، إلا فيما إستثناه المشرع ذلك[1].

الفرع الثاني: المسؤولية القانونية للموثق

نظرا لما تكتسيه عملية التوثيق من أهمية في المجتمع بتنظيم المعاملات التي تتم بين أفراده وإجراءاتها، فقد خصها المشرع الجزائري بمكانة خاصة وسن قانونا ينظم عملية التوثيق وقانونا آخر ينظم مهنة الموثق، وألزم هذا الأخير بالتحري والدقة والحذر عند تحرير العقود، ورتب جزاءات تقع عليه مما يستوجب قيام المسؤولية القانونية في حقه، ناتجة عن الدعوى المرفوعة في هذا الشأن من جهة، ومن جهة أخرى للإخلال بالإلتزامات الملقاة على عاتقه من جهة أخرى، والتي من بينها الالتزام عند الناشئ عن عدم مخالفة مشروع الإتفاق للنظام القانوني، والإلتزام الناشئ عن التأكد من صحة العقود الموثقة وسلامتها.

فمسؤولية الموثق القانونية تتنوع بين المسؤولية التأديبية والمدنية والجزائية[2].

أولا: المسؤولية التأديبية

تقوم المسؤولية التأديبية في حق المهني بصفة عامة والموثق بصفة خاصة،عند مخالفته لواجبه وفقا للمقتضيات القانونية والتنظيم المعمول به، وذلك عند إتيانه عملا إيجابيا أو سلبيا محددا، يعد إخلالا منه بواجبات مهنية أو خروجا على مقتضياتها، أو يعد مساهمة منه في وقوع الخطأ التأديبي[3].

1-تعريف الخطأ التأديبي:

لقد عرفه بعض الفقهاء على أنه "كل إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا، أو هو إرتكاب عمل محرم أو محظور أو الامتناع عن واجب"[4]، و"تطرق المشرع الجزائري للخطأ المهني بصفة عامة في نص المادة 160 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة[5] "يشكل كل إخلال بالواجبات المهنية أو المساس بالانضباط، وكل خطأ من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات

[1] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق، ص.ص 90-91

[2] تنص المادة 53 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق "دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية، أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون "

[3] قطب سمير، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، دار النهضة العربية، 1977، ص 183

[4] أحمد نور رسلان، التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية، مطبعة كلية الحقوق بالقاهرة، 1999، ص 29

[5] الأمر 03/06 المؤرخ في 2006.07.15 يتضمن قانون الوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2006.07.16، عدد 46، ص 14

الجزائية"، أما الخطأ المهني الصادر عن الموثق بصفة خاصة فجاء ذكره في نص المادة 53 من القانون رقم 02/06 في سياق تحديد مسؤولية الموثق القانونية التي جاء فيها "كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها"، لكنه لم يقم بوضع حصر للأفعال التي تقوم على إثرها المسؤولية التأديبية، أي أن الخطأ التأديبي يتصف بالشرعية المطلقة لا المقيدة كما هو في الخطأ الجنائي، لأن مبدأ شرعية الجرائم الذي يهيمن على المسؤولية الجزائية لا محل له في المسؤولية التأديبية[1].

العقوبات التأديبية:

إذا صدر من الموثق ما يشكل إخلالا منه بوظيفته وتوافرت أركان الخطأ التأديبي، فإنه يتعرض لإحدى العقوبات التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق:

الإنذار.

التوبيخ.

3. التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها 06 أشهر.

4. العزل.

كما أضافت المادة 61 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، عقوبة التوقيف الفوري من وزير العدل حافظ الأختام، حيث جاء في نص المادة ""إذا إرتكب الموثق خطأ جسيما سواءا كان إخلالا بإلتزاماته المهنية أو جريمة من جرائم القانون العام، ما لا يسمح له بالاستمرار في ممارسة نشاطه، يمكن وزير العدل حافظ الأختام، توقيفه فورا بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات الموثق المعني، وإبلاغ الغرفة الوطنية للموثقين بذلك، يتعين الفصل في الدعوى التأديبية في أجل 06 أشهر من تاريخ التوقيف، وإلا يرجع الموثق إلى ممارسة مهامه بقوة القانون، ما لم يكن متابع جزائيا".

[1] محمد عصفور، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية، س 5، العدد الأول، ص 42

ثانيا: المسؤولية المدنية للموثق

لا أحد بإمكانه التشكيك في نزاهة الموثقين، إلا أنه لا أحد من الموثقين معصوم من الخطأ، وهذه الأخطاء قد تسبب ضررا لأحد الأفراد المتعاقدين أو غيره وقد تلحق ضررا بالمجتمع، وعلى إثر ذلك تقوم مسؤوليات أخرى غير المسؤولية التأديبية كما جاء في نص المادة 53 من القانون رقم 02/06 التي سبق ذكرها.

هذه الأضرار التي تلحق أحد الأطراف المتعاقدة أو غيرهم تستوجب التعويض عن طريق دعوى مرفوعة أمام القضاء المختص، من هنا تبدأ مسؤولية الموثق المدنية.

دراستنا خلال هذا الجزء من البحث ستقتصر على دعوى المسؤولية المدنية، لأنها هي الضمانة التي تمكن الشخص من إسترجاع حقوقه التي لم يستطع الموثق أن يحفظها عن طريق تحرير العقد التوثيقي بشروط صحيحة وسليمة.

1-أطراف دعوى المسؤولية المدنية:

1-1المدعي:

المدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو الشخص الذي لحقه الضرر من الإلتزامات والآثار المترتبة عن العقد التوثيقي المحرر، وقد يكون أحد طرفي العقد، كما قد يكون من الغير الذي تمتد آثار العقد إليه.

1-2 المدعى عليه:

الطرف الثاني في دعوى المسؤولية المدنية وهو الموثق كمدعى عليه، ويذهب أغلب الفقهاء إلى أنه يجوز للمضرور رفع دعواه مباشرة على الموثق أو على الجهة القضائية التي يتبعها أو عليهما معا، وهذا ما يتفق مع مسؤولية التابع عن خطأ المتبوع[1].

يمكن رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الموثق حتى بعد تقاعده، إن كان الفعل الضار قد إرتكبه في حال مباشرته لمهامه قبل التقاعد[2]، أما في حالة الوفاة فترفع الدعوى ضد ورثته لا

[1] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق، ص 214
[2] محي الدين إبراهيم سليم، ذاتية مسؤولية الموثق ، 2003، ص.ص 45-46

بإعتبارهم مسؤولين عن خطأ الموثق المتوفى، بل بحسب ما آل إليهم من أمواله بعد الوفاة[1]، وهذا تطبيقا لأحكام نص المادة 774 من القانون المدني والتي تحيلنا بدورها على أحكام قانون الأسرة[2].

2-تقادم دعوى المسؤولية المدنية للموثق:

إن القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق لم يتطرق في نصوص مواده إلى دعوى مسؤولية الموثق المدنية، وهذا يرغمنا على الرجوع إلى أحكام ونصوص القانون المدني في هذا المجال، وبالرجوع إلى نص المادة 133 منه، نجد أن الدعوى المدنية تتقادم بمضي 15 سنة من يوم وقوع العمل الضار.

3-أركان مسؤولية الموثق المدنية:

تقوم المسؤولية المدنية للموثق شأنها في ذلك شأن أي جريمة على 3 أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

3-1 الخطأ:

لقد تعددت تعريفات الخطأ لكونها فكرة متعددة الأشكال ونظرا لإتساعها، وقد عرفه بعض الفقهاء على أنه "الإخلال بالواجب القانوني العام بهدف الإضرار بالغير"[3].

إن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق لم يتعرض للأخطاء التي يرتكبها الموثق والتي تستوجب المسؤولية المدنية، إنما ذكر بعض الشروط والواجبات التي يلتزم بها الموثق عند تحرير العقود التوثيقية، ومخالفة هذه الإجراءات ووقوع الضرر يستوجب قيام المسؤولية المدنية، كون الخطأ يأتي من عدم الوفاء بإلتزامات سابقة تقع على عاتق المهني بصفة عامة والموثق بصفة خاصة.

تنص المادة 34 من القانون المتضمن تنظيم مهنة التوثيق "يكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير"، فإن كان

---

[1] بوغالم أسماء، نفس المرجع، ص 215

[2] تنص المادة 774 من القانون المدني الجزائري "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى إنتقال أموال التركة"، وتنص المادة 181 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: - مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع – الديون الثابتة في ذمة المتوفي – الوصية ..."

[3] أيمن العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، 1998، ص 19

الخطأ غير العمدي المرتكب من الغير والمسبب للضرر يستوجب قيام المسؤولية المدنية للموثق، فمن باب أولى الخطأ المرتكب من قبله سواءا كان عمديا أو غير عمدي.

وما يؤكد ذلك هو نص 124 من القانون المدني الجزائري على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

كما نصت المادة 43 من نفس القانون أيضا "يتعين على الموثق إكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية"، وهذا الصندوق يمثل وسيلة لحماية الطرف الضعيف بضمان وكفالة إقتضاء حقه كاملا في التعويض.

3-2 الضرر:

يمثل الضرر العنصر الأساسي في التعويض[1]، فلا يوجد تعويض بدون ضرر.

ويجب على المدعي إثبات الخطأ والضرر معا، ويجب أن يكون هذا الضرر حالا ومؤكدا ومباشرا[2].

3-3 الرابطة السببية في مسؤولية الموثق المدنية:

الضرر الذي أصاب أحد الأطراف المتعاقدة أو الغير لكي يستلزم التعويض يجب أن يتحقق كنتيجة مباشرة لخطأ المدعى عليه[3].

وليس أمام الموثق في هذه الحالة إلا أن يقطع رابطة السببية التي يدعيها المضرور وصولا للإعفاء من المسؤولية[4].

كما له أن يثبت أن الضرر إشتركت فيه إلى جانب الخطأ المرتكب من قبله، وفي هذه الحالة للمضرور حق اللجوء إلى مقاضاة المشتركين في الضرر على أساس التضامن طبقا لنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري[5]، كما له الرجوع على الموثق وحده للإستفادة

[1] مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الإلتزام، ص 592 وما بعدها.
[2] بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، المرجع السابق، ص 232
[3] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص 233
[4] د.محمد محي الدين ابراهيم سليم، ذاتية مسؤولية الموثق، المرجع السابق، ص 58
[5] تنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض"

من نظام إكتتاب التأمين الخاص بالموثق، ولا يجوز لهذا الأخير الإستفادة من خطأ الغير – في مواجهة المدعي– لطلب إعفائه من المسؤولية حتى لو كان الخطأ جسيما.

أما في حالة خطأ المضرور، فإن الموثق يستفيد منه بالإعفاء الجزئي من المسؤولية بقدر ما ساهم المضرور في الخطأ، ويخضع الأمر لتقدير قاضي الموضوع لتحديد نصيب كل منهما في تحمل قدر من الخطأ[1].

أما إذا كان الخطأ المرتكب من قبل الموثق قد وقع فيه بتدليس من المضرور نفسه، فللموثق طلب الإعفاء من المسؤولية ويكون الأمر بعد ذلك حسب تقدير المحكمة.

ثالثا: المسؤولية الجزائية للموثق

إذا كانت المسؤولية المدنية تقع على الموثق نتيجة ضرر أصاب أحد الأطراف المتعاقدة أو الغير، فإن المسؤولية الجزائية تقع على عاتقه نتيجة ضرر أصاب المجتمع منه جراء خروجه عما يأمر به المشرع وينهى عنه على سبيل الحصر في قانون العقوبات كالرشوة والاختلاس ... إلخ

ولقد عرف بعض الفقهاء المسؤولية الجنائية بأنها "إستحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها، وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي، فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف"[2].

لم يعرف المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية، لكن يمكن القول بأنها إلتزام الموثق بتحمل العقوبات المقررة لجرائم التوثيق المختلفة[3]، وهذه العقوبات سواءا كان منصوصا عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

1-أركان المسؤولية الجزائية للموثق:

يشترط لقيام المسؤولية الجزائية توافر الأركان التالية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

---

[1] حسام الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، ج 1، مصادر الإلتزام، ط 1995 ، ص 234

[2] محمد علي السويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية دراسة مقارنة - ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.ص 9-10

[3] وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 231

1-1 الخطأ:

يقصد بالخطأ بمفهومه الواسع في هذه الحالة الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي[1]، والمقصود بالخطأ الجنائي "الإخلال بالقواعد القانونية المقرونة بجزاء والتي تنظم المجتمع وتؤدي بالتالي إلى إستقراره، فالخطأ هو الركن الجوهري الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية، فلا يمكن أن يحمل شخص نتائج فعل منسوب إليه ما لم يثبت أنه كان مقترفا خطأ..."[2].

1-1-1 صور الخطأ الجزائي:

يتخذ الخطأ الجزائي 4 أشكال هي[3]:

- ✓ **الإهمال وعدم الانتباه:** يتمثل في عدم اتخاذ الشخص الحيطة والحرص، وفيها يقف الجاني موقفا سلبيا، ولو اتخذ الإحتياطات اللازمة لما حدثت الجريمة.
- ✓ **عدم الاحتياط والتحرز:** وفيها يقدم الجاني على فعل خطير وهو يدرك خطورته ويتوقع نتائجه، لكنه لا يتخذ إحتياطات كافية لتفادي حدوث هذه النتائج.
- ✓ **الرعونة:** ويقصد بها سوء التقدير أو الجهل بالأوضاع التي يتعين العلم بها كمن يقدم على عمل لا يقدر خطورته.
- ✓ **عدم مراعاة القوانين واللوائح:**

معناه مخالفة سلوك الجاني للقواعد التي تقررها اللوائح.

1-2 الضرر:

لا يشترط الضرر لقيام المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية، لأن القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم هو الركن الأساسي لتوقيع الجزاء، أما في الجرائم غير العمدية التي تقع نتيجة لخطأ الجاني في توجيه إرادته، فإنه يشترط تحقق الضرر لقيام المسؤولية الجنائية،

---

[1] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص 47

[2] بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي في قوانين وأنظمة مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستر في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2010، ص.ص 152-153

[3] عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص.ص 150-149

والضرر قد يكون ماديا يمس مصلحة مالية، أو معنويا كالآلام النفسية التي تنجر من هذا الفعل الجنائي[1].

1-3 العلاقة السببية:[2]

في القانون الجنائي، القاعدة العامة أنه لإسناد المسؤولية لشخص ما، يجب أن تكون النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون ناشئة عن سلوكه، فإذا انتفت العلاقة السببية بين الخطأ الضار والنتيجة إنتفت المسؤولية الجنائية[3].

2-العقوبة المقررة لجريمة التزوير في التشريع الجزائري

تعد جريمة التزوير الوحيدة من بين الجرائم المذكورة في قانون العقوبات التي تعني الموثق كضابط عمومي مكلف بتحرير طائفة من الأوراق الرسمية، فالسلطة العامة بإعتبارها خولت جزءا من صلاحياتها للموثق قد عرضت الثقة العامة للمواطنين للاعتداء، وهذا هو أساس قيام المسؤولية الجزائية.

ولقد فرق المشرع الجزائري بين التزوير الذي يقع على المحررات الرسمية والتزوير الذي يقع على المحررات العرفية، فجعل الأولى عقوبتها عقوبة جنايات، وهو ما نصت عليه المواد من 214 إلى 216 من قانون العقوبات، أما جريمة التزوير التي تقع على المحررات العرفية فجعل عقوبتها عقوبة جنح وهو ما نصت عليه المادة 219 من نفس القانون وما يليها.

وجناية التزوير في المحررات الرسمية ليست كلها بنفس الدرجة، فالتزوير الذي يقع من الموظف العام أو من كانت له صفة الضابط العمومي جناية مشددة عقوبتها السجن المؤبد حسن أحكام ونصوص المواد 214 و 215 من قانون العقوبات، أما التزوير الذي يقع من غير الموظف العام أو الضابط العمومي مثل الموثق فعقوبته السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة، وغرامة من 1.000.000 د.ج إلى 2.000.000 د.ج طبقا لنص المادة 216 من قانون العقوبات الجزائري.

[1] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص 248
[2] الأمر 156/66 المؤرخ في 1966.06.08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر مؤرخة في 1966.06.11، العدد 49، المعدل والمتمم
[3] بلحو نسيم، نفس المرجع، ص 248

إن هذا التمييز بين العقوبات المقررة لجريمة التزوير له مبرراته، من حيث مقدار مسؤولية المزور في صياة وحماية الثقة في المحرر الذي غيرت في الحقيقة، فكلما زادت هذه الثقة أو ارتفع قدر هذه المسؤولية ازدادت خطورة الجريمة وازدادت بالتبعية عقوبتها، ولذلك ميز المشرع بين التزوير في الأوراق الرسمية الذي يرتكبه الموظف العام المختص بتحريرها، والتزوير الذي يرتكبه شخص سواه[1].

ختاما لهذا الفصل، يمكننا القول أن القضاء الجزائري يساير المشرع الجزائري في تكريس حجية وقيمة العقد التوثيقي في الإثبات فهو حتى وإن جعله عرضة للطعن فيه، فقد جعل من يريد ذلك إثباته بطرق ليست باليسيرة، ولكن في المقابل كرس حماية الطرف الضعيف في العلاقة التوثيقية من خلال إجتهادات قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، بأن جعل النظر في الدعاوى المتعلقة بهذه الأخيرة من إختصاص القضاء العادي حتى وإن كانت الإدارة العامة طرفا في الدعوى، كما رتب على بطلان العقد التوثيقي تمكين الطرف المضرور من إستعادة حقه بإرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، أو إقتضاء حقه من الموثق إن كان هو المتسبب في هذا الضرر، ويضاف لذلك تحميله مسؤولية جزائية مستمدة أساسها من أحكام قانون العقوبات ومسؤولية تأديبية تتولى القيام بها جهات إدارية مختصة.

[1] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات – القسم الخاص – الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، المرجع السابق، ص 54

خاتمـــــــــــة

إن إستقرار المراكز القانونية ومعرفة كل شخص لحقوقه وواجباته يتوقف على وضوح النصوص القانونية، لذا فإن أغلب الفقهاء يرون بأنه لا بد من التفريق في النصوص القانونية بين العقد كمحرر وأداة إثبات وبين العقد كتصرف وتطابق إرادتين بالإيجاب والقبول أو تصرف بالإرادة المنفردة.

إن التوثيق أصبحت له مكانة مميزة في تعاملات الأفراد وتصرفاتهم نظرا للعادة التي أصبح يندرج عليها أفراد المجتمع في إضفاء الرسمية على عقودهم ولو لم يشترط المشرع هذه الشكلية، إلا أن التشريع الجزائري بترسانته القانونية، أعطوا اهتماما زائدا للشكلية وخاصة الكتابة الرسمية، ولم يجعلوها مقتصرة على المعاملات في العقار والحقوق العينية العقارية، بل تعدتها إلى جميع المعاملات الشخصية رغبة في الإطمئنان على مصير المعاملات وضمان وفاء المدين بإلتزاماته تجاه الدائن طوعا، قبل تفعيل القوة التنفيذية بإجبار المدين واللجوء إلى السلطة العامة لتحقيق ذلك، وهذا ما من شأنه أن يؤدي بالمتعاقدين إلى اللجوء إلى العقود العرفية والإثبات بوسائل الإثبات الأخرى رغم مخاطرها وعيوبها، وفي ذلك ما فيه من كثرة النزاعات التي ستحول إلى أروقة العدالة، وإنقاص الموارد الجبائية للدولة.

إن الدور الذي يلعبه الموثق من قيامه بتحرير العقود وإضفاء الصيغة الرسمية عليها دور بارز وله أهمية كبيرة في إستقرار المعاملات، لذا فجودة العقد التوثيقي له آثاره البارزة في ضمان حقوق الزبائن، كما أنه يعد ضمانة للأمن التوثيقي التعاقدي بينهم، ولتحقيق ذلك لا بد من تكامل جميع الآليات وتوضيح كل النصوص القانونية المتعلقة بالعقود التوثيقية وتوظيفها على أحسن وجه على غرار الكتابة والرسمية.

إلا أنه في الوقع العملي، نجد أغلب الأشخاص يلجؤون إلى القضاء لاستصدار حكم تنفذي بخصوص عقودهم التوثيقية التي يحوزونها رغم أنها تتمتع بنفس القوة التنفيذية التي تتمتع بها الأحكام القضائية، وهنا يبقى دور الموثق قائما لتوضيح مثل هذه النقاط لأنها تدخل ضمن أحد واجباته التي يتعين عليه القيام بها وهي واجب النصح والإرشاد.

إن العقود التوثيقية رغم كل ما أولي لها من أهمية، إلا أنها تبقى عرضة لأن تشوبها العيوب التي تمس العقود الأخرى من غش وتدليس وصورية، كما أنها عرضة للتزوير، لذلك لا بد من ممارسة رقابة جادة وفعالة، ليس على أعمال الموثق فحسب، بل على المحررات والمستندات التي تعرض عليه بمناسبة أدائه لوظيفته أو بسببها، وإلا كان مصير العقد التوثيقي البطلان وإعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أو قيام المسؤولية القانونية في حق الموثق.

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع:

أولا: المؤلفات

1- باللغة العربية:

- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2012
- عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003
- فودة عبد الحكم، الطعن بالتزوير في المواد الجنائية والمدنية (دراسة تحليلية على ضوء أحكام القضاء في تسعين عاما)، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2007
- عصام أنورع سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة معارف جلال، الإسكندرية، مصر، 2005
- غانم إسماعيل، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام والإثبات)، ج 2، د.ط، مكتبة عبد الله وهبة، د.ب.ن، 1967
- محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ، 1997
- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، 1997، مطبعة الكاهنة، الجزائر
- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000
- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007
- عمر حمدي باشا، وليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 02،سنة 2006، دار هومه

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري، طبعة 2001 نشر وتوزيع ابن خلدون

- نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط1، الدار الجامعية، مصر 1996

- أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، منشورات عشاش، الجزائر، ب.س.ط
محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته، مكتبة الفلاح، الكويت، ب.س.ط
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،دار العلوم للنشر والتوزيع، دون بلد الطبع ، ،طبعة مزيدة ومنقحة
- عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر
اسماعيل عمر، أحمد هنيدي، أحمد خليل، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004
- أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2006
- عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ، منشورات بغدادي، الجزائر، ط 2، 2013
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح التنفيذ الجبري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر
- عمرو زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، encyclopedia، بن عكنون ، الجزائر
- كمال طه مصطفى، أساسيات القانون البحري، (دراسة مقارنة)، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري، الحوادث البحرية، التأمين البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006
- ناصيف إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد الهبة، (دراسة مقارنة)، ج 11، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية " في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام"، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002
- مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة، الجزائر، 2014
- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار وتاريخ نشر.
- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة،الجزائر، طبعة 2004
- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، ج 2، نظرية العقد، برتي للنشر، الجزائر، 2009
- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة معارف جلال، الإسكندرية، مصر، 2005
- صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد التجارية والمدنية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، المجلد الثاني، الدار الجامعية، 1998
- محي الدين إبراهيم سليم، ذاتية مسؤولية الموثق ، 2003
- مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الإلتزام
- حسام الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، ج 1، مصادر الإلتزام، ط 1995
- محمد علي السويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية دراسة مقارنة – ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007
- محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط 5، 1984
- أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008

2-باللغة الفرنسية:

- Jean Pierre Moreau, L'exécution force des jugements et des actes, revue procedures civile N° 57

ثانيا: النصوص القانونية

1-النصوص التشريعية:

- القانون رقم 64-361 المؤرخ في 1964.12.31 يتعلق بقانون المالية لسنة 1965، ج.ر.ج.ج المؤرخة في 1965.01.01، العدد 01 سنة 1965
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984.06.09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج المؤرخة في 1984.06.12، العدد 24
- القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991.12.18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 1991.12.18، العدد 65
- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005.02.06 يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2005.02.09، عدد رقم 11
- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006.02.20 المتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج العدد 14 مؤرخة في 2006.03.08
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008.02.25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 21، مؤرخة في 2008.04.23

- الأمر 156/66 المؤرخ في 1966.06.08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر مؤرخة في 1966.06.11، العدد 49
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975.09.26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 78، المؤرخة في 1975.09.30
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975.09.26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج المؤرخة في 1975.12.19، العدد 101
- الأمر 75-74 المؤرخ في 1975.11.12 يتضمن تأسيس السجل العقاري وإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 92 المؤرخة في 1975.11.18
- الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976.10.23 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج المؤرخة في 1977.04.10، العدد 29
- الأمر 105/76 المؤرخ في 1976.12.09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 1977.12.18، العدد 81
- الأمر 03/06 المؤرخ في 2006.07.15 يتضمن قانون الوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2006.07.16، عدد 46

2-المراسيم التنظيمية:

- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976.03.25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 1976.04.13، العدد 30
- مرسوم 352/83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 1983.05.24، العدد 21، الملغي بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2007.02.28، العدد 15
- المرسوم التنفيذي 242/08 المؤرخ في 2008.08.03 المتضمن المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2008.08.06، العدد 45، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 84/18 المؤرخ في 2018.03.05، ج.ر.ج.ج مؤرخة في 2018.03.07، العدد 15

ثالثا: المذكرات والرسائل العلمية

- أيمن العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، 1998
- بوجادي اعمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولد معمري، تيزي وزو، 2011، ص 13
- لوعيل محمد لمين، الإشكال التنفيذي في الأحكام المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011
- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015
- رازون أكلي، التوثيق إجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015
- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر، مذكرة ماجيستير،بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 2005/2004
- انجي هند زهدور، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عند القيد في مواجهة الغير، رسالة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، جامعة وهران، 2008
- بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي في قوانين وأنظمة مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستر في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2010
- بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فوع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017
- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، بن عكنون، جامعة الجزائر (بدون سنة)
- حساين عوامرية، الرسمية في إنتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص إدارة عامة، 2011

- حبحاب ليندة، حمدي وردية، الطعن في المحررات التوثيقية أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بجاية، 2013
- عزيب كتيبة، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016
- شعبانة شعبان، بن صخري حمزة، النظام القانون للفينة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، تخصص القانون العام للأعمال، 2018
- خربوش صليحة، خربوش ليدية، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2018
- بكوشي كهينة، عيادي ليندة، دور الموثق في ضمان إستقرار المعاملات، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة بجاية 2018
- شلابي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، سنة 2018
- خالي صفيان، الإثبات عن المحررات الرسمية والفرعية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2009/2006
- ثابتي عمار، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001-2004
- خطاب حكيم، دعوى التزوير الفرعية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2010/2007

رابعا: المجلات

- المجلة القضائية، سنة 1989، ع 04
- المجلة القضائية، سنة 1992، العدد 01
- مجلة المحكمة العليا، قسم المستندات والنشر، سنة 1995، العدد الأول
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999، سنة 1997، العدد 01
- المجلة القضائية، سنة 1999، عدد 01
- المجلة القضائية، سنة 2001، عدد 02

- مجلة مجلس الدولة لسنة 2002، ع 02
- مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد 02
- المجلة العقارية، ع 1، سنة 2003
- المجلة القضائية، سنة 2003، عدد 03
- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2004، عدد 02
- مجلة المحكمة العليا، سنة 2005، العدد01
- مجلة المحكمة العليا، سنة 2010، ع 02
- مجلة المحكمة العليا، سنة 2011، ع 1
- مجلة المحكمة العليا، سنة 2012 ع 01
- مجلة الموثق، العدد 3، 2001 (زيتوني عمر، مقال بعنوان حجية العقد الرسمي)
- مجلة المنتدى القانوني، عدد07 (محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية)
- مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد6، جامعة البليدة 2 لونيسي علي (الأستاذ مقفولجي عبد العزيز)
- مجلة العلوم الإدارية، س 5، العدد الأول (محمد عصفور، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة)
- مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة باتنة، الجزائر، 2014 (عربي باي يريد، المحررات الموثقة سندات تنفيذية)
- مجلة الموثق، عدد 06، الجزائر، 1999 (ملاخسو الطاهر، الاجراءات العملية لتجديد الغرفة الجهوية الوطنية)
- مجلة العلوم الإدارية، يونيه 1994 (محمد فتوح محمد عثمان، مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية)

خامسا: البحوث والدراسات

- كمال أبو العيد، سر المهنة، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب، بغداد، 1984
- مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات طبقا لآخر النصوص، كنوز للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

ملزي عبد الرحمان، محاضرات في طرق التنفيذ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001

فهرس المحتويات

الفهـــرس

شكر

إهداء

مقدمة..... أ

الفصل الأول:

آليات تحقيق الأمن القانوني بالعقود التوثيقية

المبحث الأول: هيكلة تحرير العقد التوثيقي..... 02

المطلب الأول: أطر وشروط تحرير العقد التوثيقي..... 03

الفرع الأول: هيكلة تنظيم مهنة الموثق..... 03

الفرع الثاني: دور الموثق في ضمان صحة العقود 07

المطلب الثاني: شروط تحرير العقد التوثيقي 14

الفرع الأول: شروط صحة العقود التوثيقية الخاصة بالموثق..... 14

الفرع الثاني: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير العقد التوثيقي..... 17

المبحث الثاني: الشكلية الرسمية والقوة التنفيذية للعقد التوثيقي 20

المطلب الأول: الرسمية والإجراءات اللاحقة لها 20

الفرع الأول: أهمية الرسمية في العقود التوثيقية..... 21

الفرع الثاني: الشكليات اللاحقة لإبرام العقد 30

المطلب الثاني:القوة التنفيذية للعقود التوثيقية:..... 36

الفرع الأول: ماهية القوة التنفيذية وشروطها 37

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ 46

الفصل الثاني:

المعالجة القضائية للعقود التوثيقية

المبحث الأول: حجية العقد التوثيقي وامكانية الطعن فيه 57

المطلب الأول: حجية العقد التوثيقي 57

الفرع الأول: حجية العقد التوثيقي بين طرفي العقد 57

الفرع الثاني: حجية المحررات التوثيقية بالنسبة للغير 60

المطلب الثاني: إمكانية الطعن في العقود التوثيقية 61

الفرع الأول: الإدعاء بالبطلان 61

الفرع الثاني: الادعاء بالتزوير 64

المبحث الثاني: سلطة القاضي في الفصل في الدعاوى المتعلقة بالعقود التوثيقية..... 68

المطلب الأول: المحكمة المختصة بالنظر في العقود التوثيقية..... 68

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة..... 69

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى المتعلقة بالعقود التوثيقية..... 73

المطلب الثاني: آثار الطعن والحكم بالبطلان أو إلغاء العقد التوثيقي..... 78

الفرع الأول: بالنسبة لأطراف التصرف..... 78

الفرع الثاني: المسؤولية القانونية للموثق 82

خاتمة..... 92

فهرس المراجع 95

فهرس المحتويات..... 103