الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون. تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق
التخصص: قانون عقاري

بعنـــوان:

بطلان المحررات التوثيقية بين القضاء المدني والقضاء الإداري

من إعداد الطالب:
- معراجي يوسف

إشراف لأستاذ:
الدكتور مقني بن عمار

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة:	الرتبة العلمية:	الصفة:
• الدكتور عجالي خـــالد	أستاذ محاضر. قسم أ	رئيسا
• الدكتور مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مقررا
• الدكتور مكي خـــالدية	أستاذ التعليم العالي	عضوا ممتحنا
• الدكتور حمر العين لمقدم	أستاذ محاضر. قسم أ	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2019 – 2020

سورة طه – الآية (114)

إهـــــداء :

أهدي هذا البحث المتواضع لروح الوالد، رحمه الله

ولوالدة ، أطال الله في عمرها وحفظها لنا .

لزوجتي وأبنائي راجيا من الله أن يحبوا العلم ويسيروا في دربه.

ولجميع عمال وعاملات بنك التنمية المحلية.

وإلى كل الأساتذة الكرام الذين درست عندهم أو زاملتهم يوما،

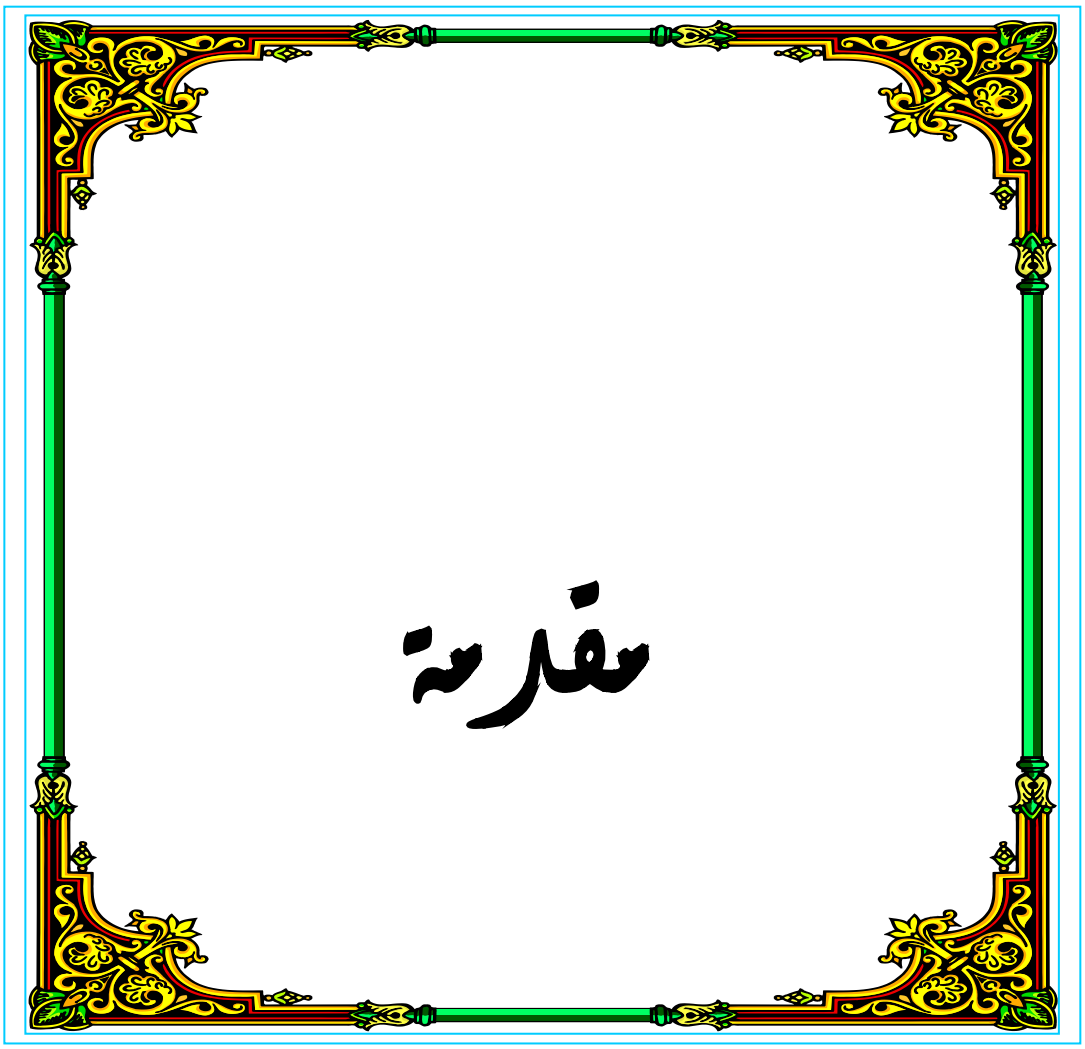
و إلى جمع الطلبة الذين كانوا لنا خير عون.

شكر وعرفان:

أتوجه بالشكر والتقدير للأستاذ الفاضل الدكتور مقني بن عمار
لقبول الأشراف على المذكرة و على كل مساعداته وتوجيهاته القيمة
لإثراء الموضوع أجازه الله عنا خيرا
وخالص الشكر والتقدير موصول إلى أعضاء اللجنة الموقرة
التي أسندت إليها مهمة مناقشة المذكرة وتصويبها، كل باسمه وصفته.

قائمة المختصرات:

- **ق.م .....القانون المدني**
- **ق.إ.م.إ .....قانون الإجراءات المدنية والإدارية**
- **ق.أ.....قانون الأسرة**
- **فق.....فقرة**


مقدمة

مقدمة:

عرفت التصرفات في القوانين القديمة الرضائية والشكلية، فإن كانت حضارة بلاد مابين النهرين ممثلة في شريعة حمورابي تميل إلى الرضائية رغم كتابتها لبعض العقود مثل عقد البيع والزواج،إلا أنها عدت من قبيل الإثبات لا باعتبارها ركنا فنعدمها لا يؤثر على العقد، ومن الحضارات التي اعتبرت أن العقد هوالشكل الحضارة الرومانية، وأن انعدام الشكل يؤدي لأنعدم العقد ووضعت لذاك طرق ثلاث للشكل هي : طريقة MACIPATIO والتي تستلزم حضور الشهود والميزان وتلاوة عبارات معينة وطريقة IN.JUNE.CESSIO ، أي أن تكون أمام القضاء والشكل الثالث هو TRADITIO، ومعناه التسليم.[1]

عادت الرضائية لمجال التعاقد في التشريعات الحديثة مسنودة بمبدأ سلطان الإرادة حيث أصبحت الرضائية هي الأصل والشكلية هي الاستثناء إلا أن هذه القاعدة بدأت تأكل شيء فشيء ، ومن أنصار هذا التوجه المدرسة الاجتماعية التي ترى أن فكرة الحرية العقدية أدت إلى التطرف والمغالاة في مبدأ سلطان الإرادة، فكان على الدولة أن تتدخل في التوجيه والتقييد فظهر ما يسمى النظام العام الحمائي، كون الرضائية لم تعد تحقق الائتمان والعدالة.[2]

أخذ المشرع الجزائر بالرضائية كأصل عام في العقود، فالعقد لا يقوم صحيحا إلا برضا المتعاقدين وسلامته من العيوب وهذا ماجاء في نص المادة 59 ق.م. وعدت الشكلية استثناء من خلال النص عليها في المواد مثل المادة 324، المادة 333 ق.م [3] معتبرا الشكلية في بعض التصرفات ركنا يؤدي تخلفها إلى بطلان التصرف وفي تصرفات أخرى وسيلة للإثبات فقط .

إلا أن مجال الكتابة عموما والرسمية خوصا لا يزال يتسع في مواجهة الرضائية، ويعود ذلك لعدة عوامل نذكر منها سهولة الكتاب ووسائلوها، قلة الائتمان في المعاملات بين الناس، كما تعد الكتابة الرسمية وسيلة لفرض الدولة رقابتها على حركة الأموال والمعاملات بين الأشخاص، ولقد أو جدت لذلك هيئات وصدرت قوانين ومراسم تنظم الكتابة ولعل أبرزها نظام التوثيق ونظام التسجيل والشهر، بل إن

---

[1] على علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1998 ،ص 23.

[2] مقتي بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية ، دار هومة ،الجزائر، سنة 2014 ، ص 42 .

[3] الأمر 59/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 80-70 المؤرخ 1980/08/09 و القانون83-01 المؤرخ 1993/01/29 و القانون 84-21 المؤرخ 1984/12/24 والقانون88-14 المؤرخ 1988/05/03 و القانون 07-05 المؤرخ 2007/05/13 .

نظام الشهر العيني الذي أوجده المشرع الجزائري بقانون 74/75 المؤرخ قي 1975/11/12[1]، بعد نظاما كاملا لا يعترف فيه إلا بالكتابة الرسمية، بموجب قاعدة الرسمية التي تفرض على المحافظ العقاري أن لا يتلقى العقود إلا ممن منحه المشرع حق تحريرها وكذا أو جب لتسجيل والقيد على الحقوق العينية العقارية، قاعدة لشهر المسبق. وإن كان المشرع الجزائري من جهة والقضاء من جهة أخرى، خفف من وطأة نظام الشهر العيني على التعاملات، كون الجزائر لم تستطع الانتقال الصارم من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، فقد انتقلت إليه تدريجا، إلا أنه يعد بمثابة نظام صارم للشكلية، يضاف إليه المادة 333 ق.م التي تفرض كتابة التصرف الذي تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري.

كما أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تجعل من الشكلية ركن في الانعقاد وتحكم على تخلفها ببطلان التصرف كما أن المادة 324 مكرر 05 تعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ونافذا في كامل التراب الوطني.

وبصدور القانون المنظم لهنة التوثيق، اعتبر المشرع الجزائري الموثق هو الشخص المكلف بالكتابة الرسمية ومنحه الاختصاص العام، فيعد الموثق الكاتب الرسمي الأول للمعاملات المالية وبعض العقود الشخصية كعقد الزواج، كما أن المشرع الجزائري منح للسند التوثيقي القوة التنفيذية مثل السند القضائي، ومنح للموثق حق مهره الصيغة لتنفيذية.

إلا أن هذا لم يمنع المحرر من التعرض للبطلان، إذ ما خالف الإجراءات والأشكال التي رسمها له المشرع، ومنه قد ينصب العيب على التصرف في حد ذاته فكانت نظرية البطلان هي قاعدة لتأسيس حل التصرف، أو أن يصيب البطلان السند بصفته محرر وناقل لإرادة الأفراد، إلا أن كل من السببين ينعكس على الأخر، ولا يتقرر البطلان إلا إذا قرره أو كشف عليه القضاء حسب الحال.

ومنه طرحت مسألة اختصاص كل من القضاء المدني والقضاء الإداري في ظل ازدواجية القضاء، في نظر المنازعات المتعلقة بالمحررات التوثيقية، وكما هو معروف أن المشرع وضع معيارا العضوي كقاعدة عامة لتحديد الاختصاص إلا أنه في مسألة المحررات التوثيقية خرج القضاء عليه استثناءا، وفي منازل أخرى استثنى القضاء الاستثناء، دون أن يؤكد المعيار العضوية في مسألة المحررات التوثيقية.

وعليه مما تقدم نطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هي الدعاوى التي يمكن رفعها أمام القضاء المدني والقضاء الإداري لإبطال المحرر التوثيقي؟

---

[1] الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ 1975/11/12 المنشور في 1975/11/18 ج.ر.ع 92.

ونحن بصدد معالجة الإشكالية الرئيسية صادفتنا تساؤلات فرعية لها علاقة بالإشكالية الرئيسية تمثلت فيها يلي:

- مكانة المحررات التوثيقية من الشكلية ؟
- مكانة بطلان المحررات التوثيقية من نظرية البطلان ؟
- كيفية تحديد اختصاص كل من القضاء المدني والإداري في نظر في دعاوى المحررات التوثيقية في ظل ازدواجية القضاء ؟
- ماهي الدعاوى التي ترفع أمام القضاء الإداري لإبطال المحررات التوثيقية ؟ وعلى أي أساس ترفع ؟
- كيفية فصل القضاء المدني في إبطال المحررات التوثيقية ؟

أهمية الموضوع: يكتسي الموضوع أهميته من عدة جوانب:

الجانب الاجتماعي: كون للمحررات التوثيقية تعبر عن إدارة لأطراف في إبرام التصرف وتثبته في حالة النزاع فلها وظيفة اجتماعية وهي تشكل عصب المعاملات المالية والشخصية في المجتمع

الجانب الاقتصادي والسياسي : تبرز بالخصوص في استقرار المعاملات ووضوح العقود، وارتفاع مؤشر الائتمان بين المتعاملين الاقتصاديين و/أو المدنيين وسهولة الإثبات والتنفيذ.

أساب اختيار الموضوع:

الأسباب الموضوعية: تم اختياره لأهمية الموضوع من الناحية العلمية، كون أن المحرر وسيلت مفروضة من قبل المشرع كركن أو تبرز أهميته في الإثبات، في وكون أنه في الحياة العملية يقع خلط بين إبطال لمحرر وإبطال التصرف، فما دفعنا لدراسة هذا الموضوع لإبراز أهمية المحررات التوثيقية من جهة والوقوف على دعوى إبطالها أمام القضاء المدني والإداري .

الأسباب الذاتية : الرغبة في توسيع المدارك العلمية وخاصة أن مجال عملي في البنك غالبا ما يتضمن محررات توثيقية من عقود بيع وإيجار وكفالة بنوعيها ورهون، وفريضة وغيرهم، فهدفي الشخصي هو أن يكون الموضوع بالنسبة لي وسيلة التمكن من المادة العلمية كما أنه باب للاستزادة بالبحث والتساؤل .

أهداف الدراسة: نهدف من خلال هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية الرئيسية المتمثلة في ما هي الدعاوى التي يمكن رفعها أمام القضاء المدني والقضاء الإداري لإبطال المحرر التوثيقي؟ ولا يمكننا معالجتها إلا من خلال الإجابة على التساؤلات الفرعية التي من خلالها ننتقل انتقالا منطقيا وسلسا بين عدة جوانب تبدأ بالإحاطة بالشكلية كمفهوم عام وضبطها، للوص ول إلى نوع خاص منها هي الشكلية

الرسمية التي يمثل المحرر التوثيقي أحد أشكالها وأكثرها استعمالا وتداولا، ثم نحاول شرح البطلان من خلال استعراض نظرية البطلان ، ومن ثم البطلان الشكلي كنوع خاص بنصب على المحرر الرسمي بصفة عامة والتوثيقي بصفة خاصة، لنجيب على كيفية تحديد الاختصاص بين القضاء المدني والإداري وثم نوع الدعوى التي ينظر فيها كل نوع من القضاء المدني والإداري.

المنهج المتبع: كي نجيب على الأشكال الرئيسي والأسئلة الفرعية ونصل بدراستنا إلى نهايتها اتبعنا أولا **المنهج الوصفي،** كونه كفيل بجمع النصوص والمادة العلمية واستقراءها ثم **المنهج التحليلي،** والذي من خلاله قمنا بتحليل الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية وإجراء عملية وإسقاط ربط فبما بينها وأخيرا **المنهج التاريخي** قاصدين منه التأصيل لبعض الأحكام والآراء والقوانين.

الدراسات السابقة: من أهم الدراسات التي كانت بالنسبة لنا بمثابة المنارة التي اهتدينا بها في بحثنا هو كتاب الأستاذ المشرف الدكتور مقني بن عمار الموسوم بالأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، ثم تأتي أطروحة دكتوراه بعنوان الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، للأستاذة شيخي سناء، جامعة أبوبكر بالقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012، كما أستأنسنا برسالة ماستر للطالبتين، حبحاب لندة وحمدي وردية، والمعنونة: الطعن في المحررات التوثيقية أمام القضاء المدني،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، السنة الجامعية 2012-2013 .

تقديم خطة البحث: تناولنا مذكرتنا في فصلين ولكل فصل مبحثين، حيث حاولنا من خلال **الفصل الأول** معالجة الشكلية وصورها والبطلان وأوجه البطلان ونطاق طلب البطلان والدفع به.

وعرضنا في **الفصل الثاني** أوجه تدخل القضاء المدني والقضاء الإداري في نظر دعاوى بطلان المحررات التوثيقية.

و أخيرا و ختمنا المذكرة بملخص على ما تناولناه في المتن و مقترحات متواضعة راجين أن تاخذ بعين الاعتبار .

الفصل الأول

الفصل الأول:

الشكلية والمحررات التوثيقية

المبحث الأول: مفهوم الشكلية والمحررات التوثيقية

ونحن بصدد البحث عن المحررات التوثيقية يجب علينا الحديث عن الشكلية فالمحرر التوثيقي ما هوإلا نوع من أنواع الشكلية وعليه نتناول في المطلب الأول ضبط وتعريفا للشكلية وتبيان لأنواعها ومميزاتها عما يشابهها والغاية منها، لنتناول في المطلب الثاني الشكلية الرسمية، التي ينتمي إليها المحرر التوثيقي.

المطلب الأول: مفهوم الشكلية وما يميزها

الفرع الأول: تعريف الشكلية وأنواعها والغاية منها

أولا- تعريف الشكلية:

لا يمكن أن توجد الشكلية بدون كتابة، الكتابة عوما تعني أي محرر خطي بغض النظر هل هو رسمي أو عرفي، فهي توظيف الأحرف والأرقام في بناء كلمات وعمليات حسابية يمكن قراءتها أيا كانت المواد والأدوات المستعملة لذلك.[1]

تعرف الشكلية لغة أنها صورة الشيء المحسوسة أو المتوهمة ويراد به غالبا ماكان من الهيئات.

اصطلاحا فقد أعطي معنى الشكلية، والتي هي اسلوب محدد للتعبير عن الإرادة يفرض بصورة إلزامية من قبل المشرع أو كونه ذلك الأسلوب المحدد الذي يتعين أن تظهر به الإرادة عند التعبير عن نفسها ومن التعريفات السابقة يتضح أن الشكلية تتصل بالتعبير عن الإرادة لا الإرادة ذاتها.[2]

ويرى جانب من الفقه أنه لا يتصور وجود الشكلية إلا إذا كان هناك شكلا محددا يجب التقيد به، وان التصرف لا يعتبر شكليا إلا إذا تم التعبير عنه بشكلية مفروضة حيث يقتصر التصرف الشكلي على الإرادة التي تتخذ وضعا خارجيا معينا ومن مؤيدي هذا الاتجاه الفقيه أيرنغ بقوله "إن الشكلية تقتضي أن يكون هناك تنظيم وضعي يفرض شكلا معينا لتعبير عن الإرادة ليس لصاحبه اختيار سواه.

---

[1] مقتي بن عمار ، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، دار هومة ،الجزائر ، سنة 2014 ، ص 26 .

[2] وسن قاسم غني،" **الشكلية الاتفاقية في العقود** ،بحث ،http://www.mandumah.com /موقع دار المنظور ص 9 أطلع عليه بتاريخ 2020/06/15 19:30.

جانب أخر من الفقه يرى أن الإرادة خفية ولا يمكن الاطلاع عليها إلا إذا ظهرت بمظهر مادي، وهذا لا يتم إلا بالتعبير عنها هذا التعبير ما هو إلا شكلا للتصرف القانوني، وعليه حسب هذا الاتجاه أن كل التصرفات شكلية لأنه يجب التعبير عنها تعبيرا ماديا محسوسا حتى يمكن معرفتها .

إلا أن الشكل الذي أختاره المتصرف للتعبير عن إرادته ومظهر هذا التعبير صريحا أو ضمنيا لا يجعل من التصرف تصرفا شكليا بالضرورة، ولا يمس هذا الشكل من التعبير بمبدأ الرضائية في التعاقد ، على عكس ما فرضه المشرع بالنسبة للتصرفات الشكلية التي حدد أسلوب التعبير عنها،بحيث لا يعتد بالإرادة التي بعبر عنها بغير الأسلوب الذي يفرضه المشرع[1].

ومنه ينقسم الشكل إلى نوعين هما:

ثانيا- أنواع الشكلية:

1- الشكل القانوني : وهو الشكل المفروض من طرف المشرع، وقد أختلف الفقهاء في تعريف الشكلية القانونية فقد عرفها الفقيه جبيني "إن التصرف الشكلي هو الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفاعلية القانونية بدرجة ما" وتن اوله الفقيه روبي "إن الشكلية تعني كل عمل يهدف على إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكلية والمواعيد والإجراءات"

وعرفها بونكري "بأن الشكلية ذات مفهوم متغير ويشمل التصرفات التي تعرف عادة بالتصرفات الشكلية وتلك التي تخضع الشكليات الخاصة والتصرفات التي تتطلب تعبيرا عن الإرادة [2]

بالرجوع للمادة 60 من ق.م تنص "يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على أن يكون صريحا" .

فإن اشترط القانون التعبير عن الإرادة بشكل صريح وفي أغلب الأحوال مكتوبا فهل نعتبره تصرفا شكليا؟

ومثال ذلك المواد 331 ق.م "....إذا ذكر صراحة أنه استوفى دينا،إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته." المادة 406 ق.م".....ما لم يكن قد اشترط صراحة عدم الرد وقت انعقاد البيع " المادة 856 ق.م"لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي"

---

[1] شيخ سناء،الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء ، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بن بوزيد تلمسان ،السنة الجامعية 2011-2012، ص 13.

[2] مقتي بن عمار ،الأحكام القانونية المتعلقة ,المرجع السابق، ص 28-29.

غالبية الفقه أنه يرى أن اشتراط المشرع للتعبير الصريح عن الإرادة ليس اشتراطا للشكلية وإنما الغرض منه التعبير عن الإرادة بصفة واضحة ومؤكدة وهوبذلك نظم مسألة موضوعية تتعلق بوجود الارادة فهذا لا يعني فرضا للشكلية .[1]

أما الشكلية التي فرضها المشرع وأوجب لتخلفها البطلان ، وجعلها ركن للتعاقد فقد عمد إلى أسلوبين لتحديد الشكل المطلوب، سواء بفرض نموذج معين كما في حالة بيع على التصميم فإن تخلف الشكل المفروض حسب النموذج الملحق يؤدي إلى بطلان التصرف [2] أو أنه يعمد إلى فرض بيانات إلزامية يجب توافرها في التصرف القانوني دون أن يشترط صراحة كتابة هذا التصرف،إلا أنه بفهم من خلاله أنه لا يتصور وجود هذه البيانات دون الكتابة ، ومثال ذلك البيانات المفروضة في الأوراق التجارية كالسفتجة وسند لأمر والشيك [3].

أخذت الشكلية القانونية عدة صور فقد تكون حررات توثيقية،محررة بمعرفة الموثق، أو تكون محررات إدارية محررة من قبل إدارة عامة أو محررات خاصة كما هوالحال محاضر المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني، وقد تكون هذه الشكلية عبارة عن محررات قضائية في صور أحكام وقرارات وأوامر[4]

ويرى بعض الأساتذة أن محاضر الخبراء التي يحررونها بمناسبة القيام بمهام التي انتدبوا لها ليست محررات رسمية لان من حررها لم يكلف بخدمة عامة من طرف المشرع وان المشرع نفسه في قانون الإجراءات الدنية لم يعطى لها قوة ثبوتية[5].

2- الشكل الاتفاقي: يعبر الأفراد عن إرادتهم في شكل معين دون أن برفض عليهم المشرع ذلك تطبيق لمبدأ الرضائية فتكون الشكلية واجبة بحكم الاتفاق لا بحكم القانون، وهو ما يعرف بالشكل الاتفاقي، المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الشكلية الاتفاقية تاركا المجال لأطراف العقد في التغبير عن إرادتهم بشكل الذي يروه مناسبا سواء كان رسميا أو عرفيا .

قد يتفق الأطراف على إفراغ تصرفهم في شكل معين وقصدهم من ذلك مجرد إعداد دليل لإثبات تصرفهم، فإن هذا الشكل الاتفاقي لا يثير أية صعوبة كونه معد للإثبات،أما في حالة جعل الأطراف الشكل شرطا للانعقاد فإن السؤال يثار حول تخلف هذا الشكل، هل ينعقد العقد؟ وهل يتحول العقد من الرضائية إلى الشكلية؟

---

[1] شيخ سناء،الشكلية في إطار التصرفات، المرجع السابق، ص 2012، ص 17.

[2] القانون 04/11 المتضمن قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية , لمؤرخ 02/17/ 2011 المنشور 2011/03/06 ج.ر.ع14

[13] المواد 465/390/203 /543/472مكرر 543/1 مكرر 8 قانون تجاري 59/75 المرخ1975/09/26 المعدل و المتمم

[4] مقتي بن عمار ،الأحكام القانونية المتعلقة ،المرجع السابق، ص 26-27

[5] محمد زهدور ،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات ، بدون مكان نشر طبعة 1991 ص 26 .

بعض التشريعات تجعل التصرف بذلك بتحول من تصرف رضائي إلى تصرف شكلي [1]، إلا أن غالبية التشريعات لا يرى ذلك، بل يرى أن وضع هذا الشرط بين المتعاقدين لا يحول العقد من عقد رضائي إلى عقد شكلي، بل يبقى العقد رضائيا فمعيار العقد الشكلي هوأن يفرضه المشرع كما تقدم.

حول طبيعة الشرط وأثار تخلفه، يرى البعض أنه، أي شرط الشكلية، يعد بمثابة التزام بالقيام بعمل إلا أنه منفصل عن العقد الأصلي فلا يؤثر على وجوده ونفاذه وإنما أعتبره بمثابة التزام منفصل عن العقد ولكن بمناسبته [2]

غير أن شرط الشكلية أقرب للشرط الواقف منه للالتزام بعمل، كون الشرط الواقف يكون باتفاق الأطراف تنص المادة 206 ق.م "إذا كان الالتزام معلقا على الشرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط ...."

ومن نص المادة 203 ق.م "يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مرتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه". وعليه فإن الشرط –واقف أو فاسخ–كوصف من أو صاف الالتزام هو أمر مستقبل ممكن وقوعه ويترتب على تحققه وجود الالتزام ، ونكون في هذه الحالة بصدد الشرط الواقف، أو زوال الالتزام في حالة الشرط الفاسخ، فالشرط لا يدخل في تكوين الالتزام وإنما يعتبر أمرا عارضا تضيفه الإرادة للالتزام، والشرط في هذه الحالة يختلف عن كثير من الشروط التي يقتضيها القانون في بعض الحالات، كما هو الحال في لزوم الشكلية لبعض التصرفات القانونية، ويختلف عن بنود التي يتفق عليها المتعاقدان، يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية شروط التقييد.

وعليه عناصر الشرط هي:

– الشرط أمرا مستقبلا أي أن يكون أمر تحققه في فترة لاحقة لانعقاد العقد، فإذا تحقق هذا الأمر وقت انعقاد العقد فإن الالتزام يكون منجزا وليس معلقا.

– الشرط ممكن الوقوع لا مستحيل الوقوع، أي محتمل الوقوع وان لا يكون الشرط محقق الوقوع

وفي مسألة الشكلية على النحوالمتقدم مرتبطة بطرفي العقد فقد ينكل أحد الأطراف على التوقيع أو الكتابة،، أو لا تتوفر إمكانياتها في ساعتها إلا أن أحدهم أو كليهما يرى وجوب الكتابة.

–ألا يكون تحقق الشرط الواقف مرهونا على محض أرادة المدين [1]

---

[1]قانون الموجبات و العقود اللبناني نص في مادته 222فق3"إذا اتفق المتعاقدين من جهة أخرى على وضع العقد في صيغة خاصة لا يوجبها القانون ,كالصيغة الخطية مثلا، فإن العقد لا ينعقد ولا ينتج مفاعيله حتى بين المتعاقدين ,إلا حينما يوضع في تلك الصيغة"

[2]وسن قاسم غني ،"**الشكلية الاتفاقية المرجع السابق**، ص 17

-ولا أن يكون الشرط مخالف للنظام العام والآداب العامة المادة 204".....شرط مخالف للآداب والنظام العام" [2] يتميز الشكل القانوني على الشكل الاتفاقي بما يلي :

- عناصر التصرف القانوني لا يمكن تحديدها إلا من قبل المشرع، والشكل الاتفاقي مصدره أتفاق طرفي التصرف وهولا يرقى إلى مرتبة الشكل القانوني

- صفة الإلزام لصيقة بالشكل القانوني وفي حالة عدم أتباعها فإن التصرف محكوم عليه بالإعدام، أما بالنسبة للشكل الاتفاقي فعلى العكس من ذلك يكون لطرفيه حرية العدول عنه متى شاءوا مادامت إرادتهم قد قررته .

- الشكل المفروض من قبل المشرع يرد قيدا على مبدأ الرضائية، وهوالمبدأ العام الذي يحكم التصرفات القانونية في القوانين الحديثة فشكل القانوني يعد استثناء [3].

ثالثا- الغاية من الشكلية :

- كشف نوايا المتعاقدين: الكتابة بصفة عامة تساهم في تنيان نوايا المتعاقدين، وتظهر الإرادة الباطنة بتعبير صريخ مكتوب لا يدع عل العموم مجال للشك ويعمل على غلق أبواب التحايل وحماية للإرادة الفردية

- التحرز من بطلان العقود: فالشكلية تساهم في الحد من ظاهرة بطلان العقود وفسادها فالكتابة لدى رجل القانون تمكنه من تكيف تعهداتهم على النحو الذي يتفق مع أحكام القانون وبحد من أشكال الغلط والتدليس والغش والصورية التي تعرفها العقود الرضائية.

- اثبات وتأمين حقوق الدائنين: إن الشكلية صيانة للأموال من إن تكون عرضة للضياع والإنكار وعدم إثباتها فالشكلية تعد وسيلة لإثبات الحق،إذ أمن الدائن حقه بكفيل أو ضمان عيني كرهن الرسمي

---

[1] هنا يجب التمييز بين ثلاث حالات يعلق فيها الشرط على إرادة احد الطرفين حلة الشرط الاحتمالي وهو الشرط الذي يترك أمر تحققه للصدفة المحضة، الشرط المختلط يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام و بإرادة شخص ثالث كأن يتفقا على أن يكتب بينهم شخص معين أو يشهد شخص أخر على الاتفاق . أما الشرط الإرادي فهو يأخذ إحدى الصورتين إما أن يكون بسيطا فيكون متعلق بأحدي طرفي الالتزام مقرونا بعمل معين في حالة الشكلية يكون بالكتابة أو التوقيع ويكون الشرط الإرادي المحض مقترنا بإرادة احد طرفي الالتزام دون آن يقترن بعمل معين .و يكون الشرط الإرادي المحض باطلا إذا تعلق الشرط الواقف من جهة المدين بينما يعد صحيحا إذا تعلق الشرط الفاسخ لكلبيهما .

[2] خليل احمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،الجزء الثاني أحكام الالتزام ،ديوان المطبوعات الجامعية طبعة الثانية ،ص 118-119-120-121

[3] وسن قاسم غني ،"**الشكلية الاتفاقية في العقود**" ،بحثhttp://www.mandumah.com/،موقع دار المنظور ص 19 أطلع عليه بتاريخ 2020/06/15 19:30

فلا سبيل له إلى ذلك غير الشكلية التي تمكنه من استيفاء دينه إثباتا وموضوعا فهي بذلك تسهل مهمة القاضي في إثبات الأعمال القانونية.

– الشكلية تقطع الخصومة بين المتعاملين: ذلك الزمن كفيل بنسيان احد الإطراف مقدار الأصل أو مقدار الثمن فيكون إنكاره لا جحودا بل نسيان.

– ضمان حقوق فاقدي الأهلية: تكون المحررات هي المرجع بما أبرمه فاقد الأهلية لنقف عند تاريخ إبرام لتتأكد من أهليته ساعتها، وضمان لحقوق المتوفى بتوثيق تصرفاته يمكن لورثته المطالبة بها.[1]

–

الفرع الثاني: تمييز الشكلية عن النظم المشابهة

أولا – تمييز الشكل عن الإثبات:

الإثبات هو التدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية ينازع في صحتها احد أطراف الخصومة [2].

الإثبات يخضع لأنظمة قانونية، قسمت إلى نظريات ثلاث هي نظرية الإثبات المطلق أو الحر، نظرية الإثبات المقيد أو القانوني، ونظرية الإثبات المختلط، فإن كانت نظرية الإثبات المطلق التي أخذ بها المشرع الألماني والسويسري تطلق الحرية للخصوم في تقديم أي دليل لإثبات حقوقهم وتترك للقاضي حرية مناقشة الدليل والاقتناع به، بل وحتى الحكم بما لديه من معلومات شخصية، فإن النظرية الثانية جاءت على النقيض من سابقاتها حيث قيدت الدليل للخصوم وللقاضي وحصرته بنصوص قانونية، محققة بذلك استقرار المعاملات ولكنها مقيدة للقاضي، فإن كان النظام الأول يحقق العدالة ويتجاهل استقرار المعاملات، فإن النظام الثاني يعمل على استقرار المعاملات دون مراعاة لجانب العدالة، مما أدى إلى ظهور النظرية الثالثة التي أخذت بها جل التشريعات ، وهي نظرية الإثبات المختلط تجمع بين مزايا النظامين السابقين تحقيق العدالة واستقرار المعاملات فأخذت بحرية الإثبات على إطلاقها في المسائل الجنائية والتجارية ومقيدة في المسائل المدنية .

كما انقسمت التشريعات في موضوع ذكر طرق الإثبات في القانون، فمنها من وضعها في قانون المرافعات كالقانون الألماني والسويسري، ومن التشريعات من أفرد لها قانون خاص واسماه قانون الإثبات كالتشريع الانجليزي والقانون المصري، ومن التشريعات من قسمت الطرق المدنية للإثبات إلى قسمين قسم موضوعي على العموم وضعه في القانون المدني وقسم شكلي ووضعه في قانون الإجراءات المدنية

---

[1] مقتي بن عمار ،الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية ،دار هومة ،الجزائر 2014 ص 47 إلى 50

[2] محمد زهدور ،الموجز في الطرق المدنية للإثبات، المرجع السابق ، ص 9

والإدارية [1]، مثلما فعل المشرع الجزائري، حيث وضع قواعد الإثبات الموضوعية في الكتاب الثاني الباب السادس من القانون المدني أي من المادة 323 ق.م إلى المادة 350 ق.م،وذكر القسم الشكلي من وسائل الإثبات متفرقة على طول قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عام في المادة 333 ق.م "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمنه على 100.000 د.ج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" وتوجد نصوص أخرى تستلزم الكتابة لإثبات بعض التصرفات القانونية كعقد الكفالة المادة 645 ق.م وعقد الصلح المادة 992 ق.إ.م إ وأتفاق التحكيم المادة 1012 فق1 ق.إ.م إ.[2]

ويختلف الشكل في الانعقاد عن الشكل المطلوب للإثبات في المسائل التالية:

– نظم المشرع الجزائري مسألة الشكل المطلوبة لوجود التصرف القانوني في القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول وهو بصدد التكلم على شروط العقد المادتين 59،60 ق.م، بينما نظم القواعد التي تحكم إثبات التصرف في الباب السادس من الكتاب الثاني.

– الشكل المفروض من قبل المشرع هو ركن من أركان العقد يؤدي تخلف لبطلان التصرف، فلا يمكن للأطراف الاتفاق على استبعاد الشكل أو استبداله بأخر، أما قواعد الإثبات وإن استلزم المشرع كقاعدة عامة الكتابة لإثبات التصرفات المدنية إلا أنه يجوز الأفراد الاتفاق على استبعادها أو استبدالها بطرق إثبات أخرى، لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام

– أن وظيفة الشكل بصفته ركنا يكون وقت إبرام التصرف ولا يتصور أن يكون لاحقا له، بينما دليل الإثبات يظهر إلا في مرحلة لاحقة لإبرام التصرف،في حال قيام نزاع بصدده .[3]

---

[1] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات، نفس المرجع، ص 10–11

[2] شيخ سناء،الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء ،رسالة دكتوراه،جامعة أبو بكر بن بوزيد تلمسان ،السنة الجامعية 2011–2012،ص 50

[3] شيخ سناء ، الشكلية في إطار التصرفات، نفس المرجع، ص 51–52

يري الأستاذ محمد زهدور ،الموجز في الطرق ،المرجع السابق ، ص 21 "قواعد الإثبات سواء كانت شكلية أو موضوعية ، كما تم توضيحه سلفا، فإنها تعتبر بالنسبة للمشرع الجزائري من النظام العام لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك المادة 333 ق.م ".....ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

أما بالنسبة لبعض المشرعين فيجوز استبعادها أو الاتفاق على تعديلها لأنها تمس الحق مباشرة ،فإذا كان للشخص أن يتنازل عن حقه فمن باب أولى له الحق في التنازل عن طرق إثباته الماد 400 ق.م مصري

ثانيا- تمييز الشكلية عن التسجيل:

يعرف التسجيل بأنه" إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات محددة بموجب القانون".

ويعرف "إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة، وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة " .

كما يعرفه البعض الأخر "إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل"

من هذه التعريفات يمكن استنتاج خصائص التسجيل :

-يعد التسجيل إجراء إداري حيث يتم على مستوى إدارة عمومية تابعة لوزارة المالية، وهي مفتشية التسجيل والطابع ولكل مفتشيه اختصاص إقليمي .

- يقوم بعملية التسجيل موظف عمومي وهو مفتش التسجيل، فلا يجوز لموظف أخر ليس له نفس الصفة تسجيل العقود .

- التسجيل إجراء يتم بمقابل، فأغلب التصرفات تخضع لرسوم معينة عند تسجيلها.

-تكمن أهمية التسجيل في تحصيل مبالغ مالية للخزينة العمومية تساهم في نفقات التجهيز والتسيير وله أهمية قانونية. فهو يكسب العقد العرفي تاريخا ثابتا.

- التسجيل أجراء إجباري حيث يتعرض من لم يقم بالتسجيل لعقوبات جبائية وتأديبية [1].

تحديد أو جه الاختلاف بين الشكل والتسجيل:

- من حيث طبيعة كل منهما: إن الشكل عنصر من عناصر التصرف القانوني يفرضه المشرع لتصرفات معينة[2] في حين أن إجراء التسجيل هوإجراء لاحق لتكوين التصرف القانوني.

- من حيث الوظيفة : يتم إفراغ التصرف القانوني في الشكل المطلوب وذلك لحماية إرادة الأطراف وتحديد الإرادة بشكل واضح وصريح، في حين أن الوظيفة الأساسية لإجراءات التسجيل هي تحصيل حقوق التسجيل لصالح الخزينة العمومية،إضافة لوظيفة قانونية تتمثل في إثبات تاريخ المحررات العرفية.

---

[1] المادة93فق1 من قانون التسجيل و الطابع "إن 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 و الأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء:

[2] المادة 324مكرر 01 قانون مدني والمادة 30 قانون تجاري.

– من حيث الجزاء : فإن تخلف الشكل القانوني خاصة يؤدي إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا اما تخلف التسجيل فإنه لا يؤثر على صحة التصرف أنما يرتب جزاء جبائيا وتأديبيا للموثق .[1]

المادة 328 ق.م تنص"لا يكون العقد العرفي حجية على الغير من تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت،ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتدأ : من يوم تسجيله....."

بعد تعديل وتتمة القانون المدني في 1988[2] أضيفت المادة 324 مرر1"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عنصر من عناصرها والتنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها،أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ....."

ما حدث أنه استمرت عملية تحرير نفس العقود المذكورة في المادة 324 مكرر 1 في شكل عرفي، وتتم عملية تسجيها وتقديمها في حالة نزاع أمام القضاء، [3]إضافتا أن هذه المادة تناقضت مع المادة 328 ق.م سابقة الذكر وحرصا من المشرع لإزالة كل لبس ورفع للتناقض جاءت المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992[4] حيث نص المشرع "يمنع مفتشوالتسجيل من القيام بإجراءات تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها،التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات،الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو الصناعية العقود التأسيسية التعديلية للشركات "[5].

يلاحظ أن المادة63 من قانون المالية 1992 جاءت على سبيل الحصر ألا انه من الناحية العملية نلاحظ أن تسجيل للعقود العرفية توقف كليا مثل عقد القرض بين الخواص .[6]

---

[1]شيخ سناء،الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء ،رسالة دكتوراه،جامعة أبو بكر بن بوزيد تلمسان ،السنة الجامعية 2011–2012،ص 70

[2]القانون88–14 المؤرخ 30 مايو 1988

[3]قضت المحكمة العليا قرار صادر 1990/09/24 ".....إن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد به التسجيل هو إثبات التاريخ فقط" ورد ذكرها لدى شيخ سناء ،نفس المرجع ص 69 .

[4]القانون رقم 25/91 المتضمن قانون المالية المؤرخ 1991/12/16 لسنة 1992 منشور 1991/12/18 ج.ر عدد 65 ص 28

[5]شيخ سناء ، الشكلية في إطار التصرفات، نفس المرجع، ص 71

[6]،كما قضت لمحكمة العليا أن تسجيل العقد العرفي لا يعد ركنا في التصرف و لا يكسبه صفة الرسمية ،بل اقصى ما يقيده التسجيل هو إثبات التاريخ فقط قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية بتاريخ 1990/09/24 ملف رقم 62624 المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1992 ص 24.

ثالثا –تمييز الشكل عن الشهر:

إذا كان الشهر هووسيلة إعلام الغير بالتصرف القانوني المبرم، فهونظام حديث النشأة مقارنة مع الشكل سواء كان هذا الأخير لإنشاء التصرف أو لإثباته كما تقدم،وان كانت بعض التشريعات السابقة أشارة لنوع من الشهر عن طريق مراسيم معينة مثل إشهار الزواج، ويتم الشهر كمفهوم لإعلام الغير، في القوانين المعاصرة تكون في صور تسجيل أو قيد[1] في سجلات معينة أو عن طريق الإيداع.

1–نطاق الشهر: أن نظام الشهر بصفة عامة بهدف للإعلام وقد تتكفل هيئات مختلف باختلاف التصرفات بالتسجيل أو القيد ،ففي المادة التجارية توجد عدة مواد تجبر التجار على تسجيل نفسه وتصرفاته لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتج ع التصرف تحت طائلة البطلان، إن لم يسجل أو يقيد حسب المواد الواردة في القانون التجاري ومنها من المادة 19 إلى لمادة 22 بإكساب صفة التاجر،التصرفات الواردة على المحل التجاري من بيع المادة 79، 83، امتياز البائع 96–98 بيع أجزاء المحل التجاري – علاما ت المصنع الرسوم النماذج...المواد من99–108، رهن المحل التجاري المادة 120 .[2]

كما أو جب قيد التصرفات والحقوق الواردة على السفينة، في الصحيفة المخصصة لها، إذ يعد سجل السفن سجلا عينيا،فإن الاطلاع على الصفحة المخصصة للسفينة يسمح للكافة بمعرفة كل ما يتعلق بالسفينة من حقوق واردة عليها أو تصرفات تمت في شأنها،يتم القيد أمام رئيس الميناء الذي يحرر محضر بذلك أو أمام الموثق الذي يحرر السند الرسمي، ثم يبلغه لرئيس الميناء، وعلى رئيس الميناء أن يتخذ سجلا يوميا يثبت فيه بالأرقام المسلسلة وبالتتابع والتصريحات والمستندات المقدمة له ما تم لديه، نظمته المواد 35 و 36 من قانون البحري تسلم على أثره شهادة التسجيل حسب المادة 44 من

---

[1] يختلف هنا التسجيل عن التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع التي تم التطرق إليها سابقا التي بمعنى enregistrement و إنما يأخذ معنى الإشهار publicité لدى مصالح مختلفة فقد يكون لدى المركز الوطني للسجل التجاري تسمى القيد أو شهر و في المحافظة العقارية بالنسبة للحقوق العينية العقارية الأصلية و الحقوق العينية التبعية تأخذ تسمية الشهر أو القيد فتشهر الأولى و تقيد الثانية ،ويرى الأستاذ ويس فتحي في كتابه الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ،دار هومة ، الجزائر 2014 ص 284 يسمي المشرع المصري الشهر في السجل العيني القيد كونه ينصب على الحقوق الناشئة عن التصرفات وليس على التصرفات في خد ذاتها ،كون أن الشهر في ظل النظام الشهر الشخصي ينصب على التصرفات بإدراج البيانات الواردة في المحررات التي تثبت هذه التصرفات .

[2] المرسوم التنفيذي 98–68 المتعلق بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يحدد قانونه الأساسي.المؤرخ 1998/02/21 المنشور 1998/3/01 ج.رع 11 الذي بموجب مادته الثالثة و الخامسة و العشرون الأمر 73–62 المؤرخ 1973/11/21 المتضمن أحداث المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية .

ق.البحري[1]والتي تعتبر كدليل إثبات لجنسية السفينة وملكيتها [2]كما يتم تسجيل السفن فإنه ينم قيد الطائرات وشهر التصرفات الواردة عليها[3].

وفي المواد المدنية والعقارية على وجه الخوص وأجدت هيئة تتكفل بتسجيل وقيد التصرفات الواردة على العقار هي المحافظة العقارية [4] المحافظة العقارية هي هيئة إدارية عمومية تابعة للمديرية الولائية للحفظ العقاري التي تقوم إلى جانب المديرية الولائية لأملاك الدولة التابعتان لهيئة رقابية،هي المفتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري،التابعة هي الأخرى لوصاية وإشراف المدرية العامة لأملاك الوطنية إحدى المديريات المركزية لوزارة المالية . [5]ويكون موضوع الشهر لدى المحافظة العقارية التصرفات والقرارات القضائية التي تتضمن أنشاء أو نقل أو تصريحا أو تعديلا أو إنهاء لحقوق عينية عقارية سواء كانت أصلية أو تبعية.

2-**التمييز بين الشكل وإجراءات الشهر:**

أ-من حيث طبيعة كل منهما: -الشكل عنصر من العناصر المكونة للتصرف القانوني يجب توافره إضافة إلى سائر العناصر الأخرى اللازمة لتكوين التصرف،أما إجراءات الشهر فهوإجراء خارج عن تكوين التصرف الهدف منه إعلام الغير وجعله نافذا في مواجهتهم .هذا إن كان الأمر يتعلق بالشهر الشخصي أما إذا تعلق الأمر بصدد الشهر العيني فإن التصرف لا وجود له بدون شهر، وهذا ما يسمى بمبدأ القيد المطلق فهويقوم على أن بالقيد وحده تنشأ وتنتقل وتعدل وتزول الحقوق العينية ومن ثم يصبح

---

[1]الأمر 80/76 المؤرخ 19769/10/23 ج.رع. 29 المعدل و المتمم بالقانون 05/98 المؤرخ 1998/07/25 المتضمن القانون البحري ج.ر.ع 47 ، المعدل والمتمم بالقانون 04/10 المؤرخ 2010/08/18 ج.ر.ع 46.

[2]مريم حملاوي، نبيلة قرفي ء،النظام القانوني للسفينة دراسة على ضوء القانون الجزائري ،مذكرة مستار ،جامعة 08 ماي 1945 قالمة ،السنة الجامعية 2017-2018،ص 55-56-57

[3] القانون 06/98 يحدد القواعد العمة المتعلقة بالطيران المدني المؤرخ 1998/07/27 المنشور في 1998/07/28 ج ر ع 48و المرسوم التنفيذ رقم 260/03ا الذي يحدد شروط و كيفيات قيد الطائرات في سجل ترقيم الطيران و الإشارة المؤرخ في2003/07/23 منشور في 2003/07/30 ج.ر.ع 46 ، كما أنه توجد نصوص لم يلغها و لم يعدلها القانون 06/98 الأمر 50/62 المؤرخ 1962/09/18 المتعلق بترقيم و تعريف و ملكية المراكب الجوية و الأمر 413/63 المؤرخ 1963/10/24 المتعلق بالأحكام الجزائية حول المخالفات لقواعد الترقيم و تعريف المراكب الجوية .

[4].أستحدثت المحافظة العقارية بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بالمسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري دون تحديد المهام بشكل واضح إلا أن صدر المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25والمرسوم التنفيذي رقم 065/91 المؤرخ 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة و الحفظ العقاري ج.ر ع 10 لمنشور في 1991/03/02 ج.ر ع 10

[5] قانون المالية التكميلي 07/20 المؤرخ في 2020/07/04 المنشور في 2020/07/04 ج.ر.ع 33 المادة 39 منه عدلت و تممت المادة الماد ة 3 بالمادة 3 مكرر من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري حيث جمعة بين إدارة المسح الأراضي و الحفظ العقاري في هيئة واحدة

القيد بمثابة مصدر الحق حتى يحقق الشهر الأهداف التي وضع من أجلها من إعلام الغير وتحقيق الثقة والائتمان العقاري،كان لازما عدم الاعتراف بوجود حق الملكية ولا حق عيني أخر على العقار لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا بواسطة القيد في الصفحة العينية للعقار [1].

ب- **من حيث الوظيفة:** وظيفة الشكل هوحماية الإرادة، ولا يتصور تحققها إلا إذا كان الشكل يمارس وظيفته في مرحلة سابقة أو معاصرة على تكوين التصرف، وعليه لا يمكن تصور وجود الشهر بدون وجود الشكل ولهذا اعتبرت الرسمية شرطا لإجراء الشهر وتجدر الملاحظة أن عقد البيع الغير مشهر لا بنقل الملكية فهومنتج لالتزامات شخصية بين أطرافه منها التزام البائع بالتسليم العقار المبيع والتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وكذلك التزام المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع وهذا دليل على أنه يوجد فرق بين الشكل وإجراء الشهر [2].

المطلب الثاني: الشكلية الرسمية والمحررات التوثيقية

الفرع الأول: الشكلية الرسمية وتطورها في القانون الجزائري

أولا – الشكلية الرسمية :

ورد تعريف الكتابة الرسمية في المادة 324 ق.م " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ".

يلاحظ أن لفظ "عقد" المذكور في نص المادة المذكور وأيضا المادة 61 من المرسوم 63/76 [3]لا يقصد به الاتفاق، بمفهوم تطابق الإرادتين وأنما يقصد به المحرر أو الورقة كما كان مذكورا صراحة في الصياغة السابقة قيل التعديل، وبذلك فالمعنى يشمل كل المحررات سواء كانت تتضمن عقدا أو تصرفا منفردا أو محضرا أو شهادة إدارية أو حكما قضائيا أو عريضة دعوى قضائية، بالنسبة لهذه الأخيرة

---

[1] ويس فتحي ،الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ،دار هومة ، الجزائر 2014، ص 164

[2] شيخ سناء،الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء ،رسالة دكتوراه،جامعة أبو بكر بن بوزيد تلمسان ،السنة الجامعية 2011-2012،ص 81.

[3] المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1976/03/25 المنشور في 1976/04/13 ج ر ع 30

يتطلب تسجيلها لدى المحكمة حتى تكتسب الشكل الرسمي لان تحريرها من طرف المدعي أو المعني لا يكسبها الرسمية [1].

من خلال المادة 324 ق.م أن المشرع اشترط ثلاثة شروط تجب توافرها في الورقة الرسمية لكي تسمى بهذا الاسم أن يقوم بكتبة الورقة موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أن يكون من كتب الورقة مختصا بكتابتها،أن يتم تحريرها طبقا للأشكال القانونية .[2]

1 -صدور الورقة من أشخاص محددين قانونا وهم :

أ-الموظف: حسب المادة الرابعة من الأمر 03/06 المؤرخ 2006/06/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي[3]: "يعتر موظفا كل عون عين في الوظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري" وعليه حتى يعتد بكون الشخص موظفا يجب صدور قرار إداري مستوفي للشروط من السلطة التي لها سلطة التعيين بتعينه في وظيفة عمومية لدى إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بمختلف تخصصاتها أو في إحدى الإدارات المركزية أو لامركزية، ويكون تعينه بصفة دائمة لا بشكل عرضي ويصدر لذلك قرار ترسيمه بحيث يثبنه في إحدى مراتب السلم الإداري.

ويعتبر مدير أملاك الدولة والمحافظ العقاري من ابرز الموظفين المؤهلين لإصدار العقود باسم ولفائدة الدولة أو لتسوية وضعية قانونية حيث تنص المادة الثامنة من المرسوم 91-65 المؤرخ 1991/03/02 "تتولى أملاك الدولة في الولاية ما يلي :

تنظيم تنفيذ العمليات المتعلقة بجرد الممتلكات التابعة لأملاك الدولة وحمايتها وتسيرها، تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة وبحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة" ويعتبر موثق الدولة [4] كما أن المحافظ العقاري وهويستكمل إجراءات التحقيق العقاري وترقيم العقار محل التحقيق يقوم

---

[1]ويس فتحي ،الشهر العقاري ،المرجع السابق ، ص 164

[1]شيخ سناء،الشكلية في إطار التصرفات ،المرجع السابق ،ص 329-330

[2]محمد زهدور ،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات ، بدون مكان نشر طبعة 1991 ص 27

[3] الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المنشور في2006/07/16ج.ر.ع46 المادة 02 فق03 من نفس الأمر تستثني القضاة و المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان ،القضاة قانون 04-11 المؤرخ في 2004/10/24 المنشور 2004/09/08 ج ر ع 13 .العسكريون الأمر 02/06 المؤرخ في 2006/02/28 المتضمن القانون الأساس العام للمستخدمين العسكريين الموافق عليه بالقانون 08/06 المؤرخ في 2006/07/17 .

[4]المرسوم التنفيذي رقم 91-65المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة المؤرخ في 1991/03/02 المنشور في 1991/03/06ح.ر ع 10المعدل بالمرسوم 15-98 المؤرخ في 04 /2015/04 المنشور 2015/04/08 ج رع 18

بتحرير سند الملكية المادة 21 من المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في2008/05/19 "يعد المحافظ العقاري على إثر إشهار مقرر الترقيم العقاري،سند ملكية،يكون مطابقا للنموذج الملحق بهذا المرسوم"[1]

ب-الضابط العمومي: عرف على أنه كل شخص منحه المشرع هذه الصفة وخولت له الدولة جزءا من صلاحياتها في مجال معين،،بحيث تعتبر المحررات الصادرة عنه والممهورة بالخاتم الرسمي كأنها صدرت من الدولة مباشرة ويستوي أن يعمل هذا الضابط العمومي لحسابه الخاص أو لحساب الدولة من أمثلته الموثق والمحضر والترجمان ومحافظ البيع بالمزاد العلني[2]

حيث عرفت المادة الثالثة من قانون التوثيق [3]"الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذلك العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصيغة ".

المحضر القضائي يعد هوالأخر ضابطا عموميا طبقا لنص المادة الرابعة من قانون 03/06 المؤرخ في 20/ 2006/02 [4]والتي جاء فيها "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية،يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته على أن يكوم المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم".

حددت المادة 12 من قانون 03/06 مهامه ومنها:

- تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات.
- تنفيذ الأو امر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجلات ما عدة الجزائية منها
- تحصيل الديون وديا أو قضائيا أو قبول عرض وإيداعها.
- القيام بمعاينات واستجوابات أو إنذارات بناء على أمر القضاء دون إبداء رأيه.
- يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة أو إنذارات بدون استجواب أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف.[5]

حسب المادة 9 من القانون 07/16 يعتبر محافظ البيع بالمزايدة ضابط عموميا مفوضا من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص فهووكيل على الشخص الذي يريد بيع

---

[1]المرسوم التنفيذي رقم 08-147 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية المنشور بتاريخ 2008/05/25 ج.ر ع 26

[2]رانية بوحصان ،وسام بغو،المسؤولية القانونية للضابط العمومي"الموثق نموذجا،مذكرة مستار في القانون،جماعة 8 ماي1945،سنة 208-2019 ص9

[3]القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 2006/02/20 المنشور بتاريخ 2006/03/08ج ر ع 14

[4]القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، المؤرخ في 2006/06/20 المنشور بتاريخ 2006/03/08ج ر ع 14

[5]شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات ،نفس المرجع، ص 96 و 99.

شيء أو القيام ببيعه ، ويمكن أن يبلغه الأطراف مباشرة بوكالة البيع عن طريق طلب البيع المتضمن لشروط البيع كما يمكن أن يوجه له القاضي هذه الوكالة بعقد قضائي[1]

الترجمان الرسمي تنص المادة الرابعة من الأمر 13/95 المؤرخ في 1995/03/11 المتضمن تنظيم مهنة المترجم –الترجمان الرسمي– على " يتمتع المترجم –الترجمان الرسمي–بصفة ضابط عمومي.

يتم تعينه بموجب قرار من وزير العدل . يجب عليه ارتداء اللباس الرسمي في نفس شروط كتاب الضبط عندما يدعى لتقديم خدماته في الجلسات القضائية " .[2]

ج–الشخص المكلف بخدمة عامة : هوكل شخص يقوم بخدمة عامة سواء خضع لقانون الوظيف العمومي أو لم يخضع تلقى أجرا على خدمته أو قام بها مجانا وقد عرفت المادة الأولى ضابط الحالة المدنية هورئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه،وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية"

لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض وتحت مسؤوليته أي عون بلدي، أو أعوان قائمين بالوظائف الدائمة المهام التي يمارسها كضابط للحالة المدنية،كما أجاز في الخارج لرؤساء البعثات الدبلوماسية والمشرف على الدوائر قنصلية ولرؤساء المراكز القنصلية أن يأذنوا لنوابهم القيام بمهامهم .

تجدر الملاحظة أن الضابط العمومي المذكور يشمل فئات مختلفة قد تكون موظفة في حالة الموظف البلدي الذي تلقى تفويضا من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي للممارسة مهمة ضابط الحالة المدنية كما هومبين أعلاه، وفي حالة مأمور السجل التجاري ، حسب المادة 02 من قانون 90–22 المؤرخ في 1990/08/18 التي تنص : "...ويسلم هذا العقد الضابط العمومي الموضوع تحت رقابة القاضي المكلف بالسجل التجاري " وما أكدته المادة 02 من القانون الخاص بمأمور السجل التجاري "يعمل مأمور المركز حسب تحديد المادة 15 مكرر2 من القانون رقم 90–22 المؤرخ 18أو ت 1990 المتمم والمذكور أعلاه بصفتهم ضباط عموميين ومساعديين قضائيين،كما يؤهلون بصفتهم ضباط عموميين ومساعدون قضائين وفقا للطرق والكيفيات التي يحددها هذا المرسوم"[3].

---

[1] القانون 07/16،المؤرخفي2016/08/03،المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة المنشور ،بتاريخ 2016/08/03،ج. ر.ع 46.

[2] الأمر 13/95 المتعلق تنظيم مهنة المترجم –الترجمان الرسمي– المؤرخ 1995/03/11 المنشور بتاريخ 1995/03/29 ج ر ع 17 .

[3] القانون 90–22،المؤرخفي1990/08/18،المتعلق بالسجل التجاري،المنشور بتاريخ 1990/08/22 ج ر ع 36 المعدل و المتمم بالقانون 92–68 المؤرخ في 1992/02/18 المنشور في 1992/02/23 ج ر ع 14 ،القانون 92–69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأمور المركز الوطني السجل التجاري المؤرخ في 1992/02/18 المنشور 1992/02/23 ج ر ع 14

وفي أحيان أخرى يكون مفوض من قبل الدولة كما في حالة الموثق والمحضر والمترجم.

ويتقاسمه هؤلاء الموصوفون بصفة الضابط العمومي كونهم في مهامهم إما تباعون لوزارة العدل حالة أمور السجل التجاري[1] أو تحت وصايتها الموثق والمحضر والمترجم [2] أو أشرافها ضابط الحالة المدنية [3]

على أن تتم ممارسة هذه السلطات بالنسبة للفئات المذكورة أعلاه،في حدود اختصاصهم النوعي والإقليمي،حيث يكون الموظف مختصا من الناحية الموضوعية بنوع الورقة أو العقد التي يقوم بكتابتها[4]

كمان الموثق يختص بتحرير التصرفات القانونية المادة الثالثة من قانون التوثيق 02/06 "....تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية أو التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة".

أما من ناحية الاختصاص المكاني فإن اختصاص الموظف أو المكلف بخدمة عامة يتحدد بمكان تواجد عمله ولا يتعداه لاختصاص جهة أخرى المادة الربعة من الأمر 20/70" تكون لضابط الحالة المدنية الأهلية في قبول التصريحات وتحرير العقود في نطاق دوائرهم فقط" .

أما بالنسبة للموثق فبعد صدور قانون التوثيق 02/06 أصبح له اختصاص وطني المادة الثانية "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني..."

أما المحضر فله نشاط داخل اختصاص المجلس القضائي المتواجد فيه المكتب استثناء المادة الثانية من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضر 03/06 أنه يمكن للمحضر أثبات حالة خارج الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له.

زيادة يجب مراعاة شروط يجب توفرها في المحررات الرسمية التي وضع لها المشرع أو ضاعا وأشكالا يحب مراعاتها.

فالقضاة يجب عليهم احترام الإجراءات المنصوص عليها عند تحرير الأحكام القضائية تحت طائلة البطلان كذكر الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،باسم الشعب الجزائري،الإشارة للنطق في جلسة علنية المادة275، 276 ق.ا.م.ا.

---

[1] المادة 07 من القانون 92-69 المتضمن القانون الأساسي لمأمور الوطني للسجل التجاري

[2] المادة 02 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ،المادة 03 من قانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة الم القضائي المدة 04 من المرسوم التنفيذي 95-13 يتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي

[3] المواد 02 ،07 ،20..26 41 ..من قانون 70-20 المتعلق بالحالة المدنية

[4] المادة 02 و المادة 96 من الأمر 20/70 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية منشور بتاريخ 1970/02/27 جر ع 21، المرسوم 105/72مؤرخ 1972/07/7 يتضمن تاريخ تحديد سريان المرسوم 20/70 ،كما أن مرسومين 72-143 المؤرخ 1972/07/27 و 189/76 المؤرخ 1976/12/06 يتضمنان تحديد نماذج مطبوعات الحالة المدنية .

ثانيا – تطور الرسمية في القانون الجزائري:

1 –**الرسمية قبل صدور القانون المدني:** أول نص أشار لمسألة الرسمية لا سيما بالنسبة للمعاملات العقارية هوقانون المالية لسنة 1965 رقم 64–361 المؤرخ 1964/12/31 في المادة 48 منه " ابتداء 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 ويؤدي الثمن إجباريا بين يدي الموثق محرر العقد" ويلاحظ انه تناول المعاملات بعوض دون التبرعات ودون التركات وجعل موضوعها هوالحقوق العقارية والمحلات التجارية ثانيا انه لم يوجب على تخلف هذه الرسمية البطلات، مما يجعل أنها أو جدت للإثبات [1]، يظهر لأو ل مرة بشكل واضح موقف المشرع الجزائري من الرسمية في المادة 12 قانون التوثيق 70–91المؤرخ في 1970/12/15 الساري المفعول ابتداء من 1971/01/01[2]بنصه " زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عينية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود أيجار زراعية أو تجارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد" وبجعل هذه التصرفات ، تحت طائلة البطلان ، فقد نقلت الرسمية من كونها أداة إثبات كما تقدم إلى ركن في التعاقد . العقود العرفية المحررة من قبل القضاة الشرعيين والموثقين الفرنسيين السابقة لهذا التاريخ تعد عقودا رسميا لا غبار عليها ومعترف بها.

أما العقود العرفية المحررة قبل قانون التوثيق فتحتاج لحكم قضائي لتقرير صحتها وتجدر الملاحظة أن المرسوم التنفيذي 93–123 المؤرخ 1993/05/19 [3]عدل المرسوم التنفيذي 76–63 المؤرخ في 1976/03/25 والذي من خلاله جعل العقود العرفية ثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 ليست بحاجة حكم قضائي لشهرها، يكفي إيداعها لدى الموثق ومن ثم شهرها لدى المحافظة العقارية .

2–**الرسمية بعد صدور القانون المدني** : وردت في القانون المدني الأمر 58/75 عدة نصوص متفرقة تشير للشكلية مثل نص المادة 71فق2 ق.م" إذا أشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين .فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد" وكذا المادة 793ق.م "لا تنتقل الملكية

---

[1]مقني بن عمار ،الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية ، دراسة في القانون الجزائري ،دار هومة الجزائر 2014 ص 53

[2]الأمر رقم 70–91 المؤرخ 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق، المنشور بتاريخ 1970/12/25، ج ر ع 107 الملغي بموجب قانون التوثيق 27/88 المؤرخ 1988/07/12 .

[3]المرسوم التنفيذي 93–123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل و المتمم للمرسوم 76–63 االمنشور بتاريخ 1993/05/23 ج ر ع 34

والحقوق العينية الأخرى في العقار ، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

ومن بين أهم الشروط التي تضمنها نظام الشهر العقار هوشرط الرسمية [1]كون المحافظة العقارية لا يمكنها شهر تصرف وارد على عقار أو مأمور السجل التجاري تسجيل تصرف على محل تجاري مثلا ما لم يكن قد حرر من طرف موثق أو موظف أو مكلف بخدمة عامة حسب ماسبق ذكره . وما أكد هذه القاعدة صدور الأمر 74/75 المؤرخ 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وأكدت بنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 بنصها "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"[2].

وأمام عدم تخصيص نص خاص لإبرام العقود الواردة على العقارات في الشكل الرسمي في القانون المدني فإنّ ذلك قد شكّل أحد الأسباب التي أدّت إلى تناقض قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة وسرعان ما أدرك المشرع هذا الفراغ القانوني فأدرج المادة 12 السالفة الذكر بكاملها في المادة 324 مكرر1 من القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 المعدل والمتمم للقانون المدني أين أكدت صراحة على الرسمية كركن للانعقاد في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية وعلى كلّ ما يرد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه موظف عام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ورتبت البطلان المطلق كجزاء على تخلفها.

وتجسدت هذه الشكلية أيضا بصدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18[3] الذي كرّس الملكية العقارية الخاصة بعد أن ألغى كل القيود الواردة على المعاملات العقارية، وأكد على

---

[1]يؤصل الأستاذ ويس فتحي في كتابة الشهر العقاري في القانون الجزائري شرط الرسمية، أ نها ورد قي المادة الرابعة من مرسوم 4 جانفي 1955 بنصها "أن كل عقد محل شهر لدى أحد مكاتب محافظات الرهون يحب ان يقدم في شكل رسمي" واقد أورد الحكمة من هذا الشرط بأن أن إقرار هذا الشرط من المشرع الفرنسي لسعى لتوفير أكبر الضمانات لإتمام الشهر ببيانات صحيحة و مطابقة للواقع لأن إخضاع العقود لشرط الرسمية يعني بطريقة غير مباشرة إخضاعها لرقابة مسبقة من الناحية الموضوعية

[2]مقني بن عمار ، الأحكام القانونية ،المرجع السابق ، ص 60

[3]قانون 90-25المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ 1990/11/18 المنشور في 1990/11/19ج ر ع 49

قاعدة الرسمية من جديد بموجب المادة 29 منه التي نصّت "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري[1].

3-موقف القضاء من الرسمية : لقد كانت المحكمة العليا تعطي في ظل الاجتهاد القضائي القديم للعقود العرفية حجية كاملة في عملية نقل الملكية، مؤيدة اتجاه المحاكم التي تقضي بصحة هذه العقود وإلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري وفي حالة امتناع المطلوب قام الحكم مقام العقد، فالرسمية لم تكن تعتبرها ركنا للانعقاد بل هي شرط للإثبات. إذ جاء في قرارها الصادر في 1990/2/07تحت رقم 57930أنّه " إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تمّ بين لبائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والثمن ولم ينكر البائع ذلك، ولم ينازع في أركانه فإنّه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، أما أن تلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم احترامه لشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون"[2]

"جاء في قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا تحت رقم 61796 بتاريخ 1990/11/19 "حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 وليس المادة 12 من الأمر 70/91غير القابلة للتطبيق في قضية الحال .وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين" .وقد أكّد هذا الاتجاه قرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 108/108...غير منشور ".. وأنّه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي فإنّ قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما، وأنّه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط".

.وهناك فريق آخر يختلف عن ما ذهب إليه الفريق السابق وخاصة لما ذهب إليه في القرار الصادر في 1981/10/21 وآخر في 1982/07/17 (غير منشور) جاء فيها أنّ المحررات العرفية في شكل عقود عرفية هي وعد بالبيع وعلى هذا الأساس لا تسمح للمستفيد إلاّ المطالبة بإتمام الإجراءات أمام الموثق أو بالتعويض إذا لم يتحقق الاتفاق، إذ خلص القرار المؤرخ في 21 أكتوبر 1981 " بأنّ العقد

---

[1] لا يوجد اسم للكاتب "**بحث بعنوان قاعدة الرسمية و الشهر العقاري في القانون الجزائري** "
http://procedurejudiciaire.blogspot.com/ منشور بتاريخ 2010/4/12. تم الاطلاع عليها 2020/06/16 ساعة 20:55 يوجد أسم للكاتب " المدونة القانونية .

[2] مقني بن عمار ، الأحكام القانونية ،المرجع السابق ،ص61

العرفي لا يشكل إلاّ وعدا بالبيع ، وبإمكان المشتري المطالبة بتجسيد البيع في شكل عقد توثيقي، وأنّ حالة عدم التنفيذ لا تخول إلاّ الحصول على التعويضات المدنية .

ويتبين من خلال ما تقدم اختلاف الاجتهادين من حيث تفسير المادة 12 من قانون التوثيق وقد يرجع ذلك أساسا إلى محأو لة القضاة الذين أخذوا بصحة المعاملات العرفية مجابهة التصرفات اليومية للمواطنين قصد تسويتها.

وعلى عكس ذلك، فإن تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 79 من القانون التجاري التي تقضي ببطلان العقد العرفي بطلانا مطلقا لكونه أبرم خرقا للمواد القانونية أعلاه كان مكرسا بموجب قرارات صادرة عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا[1].

يعود التضارب في القضاء، لتضارب الموجود لدى المشرع نفسه لتبني قاعدة الرسمية المكرسة في قانون التوثيق 1970 وقانون 63/76 وغيرها من النصوص حيث أورد عليها استثناءات منها:

ما جاء به المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، إذ نصت مادته الثالثة على اعتبار السندات الرسمية صحيحة لإقامة الحجة في شأن الملكية الزراعية أو الحقوق العينية.

وجاءت المادة الرابعة من نفس المرسوم لتعتبر العقود غير الرسمية المسجلة وسيلة صحيحة لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية، وكأنّ المشرع أراد بذلك تسوية وضعية فرضها الأمر الواقع متجأو زا لنص المادة 12من قانون التوثيق وألزم الملاك الحائزين على السندات المشار إليها في المواد 3-4 سواء أكانت رسمية منها أو عرفية بخصوص الأراضي صالحة للزراعة أو معدة لها، بتقديمها حين القيام بعمليات إثبات حق الملكية عليها.

بل ذهب إلى الإقرار بثبوت الملكية العقارية الخاصة، وإن انعدمت الوثيقة على الإطلاق وذلك من خلال النصّين، الأول يتعلق بالمرسوم السابق الذكر(32/73) والثاني بموجب الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية.

بموجب المادة 12و16 من المرسوم 32/73، يعتبر الحائز الفعلي الذي تتوفر فيه الشروط الواجبة قانونا " مالكا للعين" ولو لم يكن حاصلا على وثيقة تجعل منه شاغلا بوجه حق للعقار، إذ أن المادة 12 نصّت "يجب على كل مشغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة وغير موطدة أو مثبتة الملكية بالوثائق والعقود المبينة في المواد 3،4،5 من هذا المرسوم، أن يقدم خلال عمليات إحصاء الأراضي تصريحا إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع، وأن يوضح بأية صفة يقوم باستغلال هذه الأراضي"، وهذا

[1] "**بحث بعنوان قاعدة الرسمية** ،لمرجع السابق ،تم الاطلاع عليه 2020/06/16 ساعة 20:55.

حتى يتسنى للجان التقنية المكلفة من طرف المجلس بالتحقيق في التصريحات والتأكد فيما إذا لم يكن لتلك الأراضي مالكين حقيقيين.

والمادة 16 منه نصت على أنّه" إذا نتج من التحقيق، أنّ الأرض المصرح بها هي أرض ملك، ولكن دون أن يكون حق ملكيتها مثبتا بأحد السندات أو العقود المبينة في المواد 03 . 04 05.من هذا المرسوم، فيعترف بهذا الحق لفائدة الشخص الذي حاز ملكيتها وانتفع بها طيلة 17 سنة على الأقل إلى غاية أو ل نوفمبر 1971 وهوتاريخ الدخول في حيز التنفيذ للأمر رقم 73/71، وتنطبق على الأشخاص واضعي اليد الأحكام المتعلقة بتسليم شهادات ملكية التي يستفيد منها الحاملون لسندات عرفية[1]."

وتعد أحكام المرسوم 32/73 اللاحقة لقانون الثورة الزراعية الاستثناء الوحيد الذي يسمح بالاحتجاج بالملكيات العقارية الخاصة، وإن انعدم السند سواء أكان رسميا أو عرفيا

والملاحظة أن الحائز لا يحتاج لإثبات التقادم المكسب ليصبح مالكا حيث سنده العرفي وسبلة لتمليكه.

وما نص عليه القانون رقم 07/86 المؤرخ في 1986/03/04 المتضمن الترقية العقارية: المادة 04 من القانون السابق استثنت من الخضوع للشكل الرسمي المنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 91/70 وأحكام المادة 324 مكرر1 من القانون المدني، ما يسمى "بعقد حفظ الحق" بنصها "أنه يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي، ويخضع لإجراء التسجيل، فإذا تمّ البيع النهائي وجب تحريره في الشكل الرسمي، حسب ما تقتضيه المادة38 من نفس القانون[2]."

أمام تضارب الاجتهادات القضائية فيما يخص صحة العقود العرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18 في قضية بن عودة أحمد ضد عريس حميد يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر1 لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي[3].

---

[1] "**بحث بعنوان قاعدة الرسمية والشهر العقاري في القانون الجزائري** " دون الاشارة الى اسم المؤلف في المدونة القانونية. http://procedurejudiciaire.blogspot.com/ منشور بتاريخ 2010/4/12. تم الاطلاع عليها 2020/06/16 ساعة 20:55 . " المدونة القانونية

[2] ألغى القانون المذكور بمقتضى المرسوم التشريعي 93/03المؤرخ في 1993/03/01المتعلق بالنشاط العقاري المنشور في 1993/03/03 حر 14 أين أوجب تحرير عقد البيع بناءا على تصاميم في شكل رسمي يتم أمام الموثق

[3] علق الأستاذ مقني بن عمار في نفس المرجع المذكور أعلاه ص 83 على القرار 136156 المؤرخ في 1997/02/18 "حضره خمسة عشر قاضيا من قضاة المحكمة العليا بما فيهم رئيس المحكمة العليا و نائبه ورؤساء الغرف والأقسام المشكلة لهذه المحكمة،لا يصح أن نسميه اجتهادا قضائيا، ذلك أن الحل القضائي الذي توصلت إليه المحكمة العليا لا يحتاج إلى اجتماع كامل

–فتمّ التأكيد على الرسمية من خلال الردّ على الوجه الوحيد المثار والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، بدعوى أنّ عملية بيع المحل التجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر1 من القانون المدني وأنّه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلاّ أنّ القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد العرفي وقضي بصحته وجاء في حيثياته: " حيث أنّه يتبين من القرار المطعون فيه أنّ قضاة الاستئناف اعتبروا أنّ العقد العرفي المحرر بتاريخ 1988/08/22 بين.....المتضمن بيع قاعدة تجارية .....عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن ويترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق.

–وحيث أنّ قضاءهم هذا، يخرق أحكام المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر1 مدني لكونهما يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي.....وإلاّ كان باطلا ."

وضمن هذه الظروف فإنّه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية وأن يأمروا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد.....وبما أنّ القرار لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنّه يستحق النقض."[1]

ومن خلال القرار المعروض، نلاحظ بأنّ المحكمة العليا قد عدلت قراراها واجتهاداتها بخصوص صحة هذه العقود العرفية وبهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقا حرفيا، والذي يستدعي إفراغ العقد الذي يتضمن نقل ملكية العقارية أو الحقوق العقارية أو محلات تجارية أو صناعية في الشكل الرسمي .

ولقد تمّ التأكيد على الرسمية مؤخرا في قرارين صادرين عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 186443، والثاني بتاريخ 2000/04/26 تحت رقم 210419 (غير منشورين)، وجاء في القرار الأخير " أنّ المادة 324 مكرر1 مدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق، وأنّ الرسالة المحتّج بها والعقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أو امر للإدارة (والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد...."

وما تجدر الإشارة إليه أنّ الحل القانوني الذي أعطته الغرف المجتمعة يتعلق بمدى حجية العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية، لكن يمكن توسيع نطاق هذا القرار ليشمل أيضا جميع المعاملات الواردة في صلب المادة 324 مكرر1 مدني خاصة تلك المتعلقة ببيع العقارات المبنية وغير

=غرفها وأقسامها ، كون أن النصوص التي أشارت إليها المحكمة العليا في قرارها تغني عن ذلك...." وتم التأكيد عليه في عدة قرارات لاحقة منها قرار المحكمة العليا –الغرفة العقارية بتاريخ 1998/04/06 ،ملف رقم 108763 المجلة القضائية سنة 1998 العدد الأول ص 103

[1]مقني بن عمار ، الأحكام القانونية ،المرجع السابق مقني بن عمار ، ص 81

المبنية.

فخلاصة القول أنّ قرار 1997/021/18 اء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة وللتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون ويعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية حفاظا على حقوقهم وحقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من إيرادات هامة.[1]

الفرع الثاني: المحررات التوثيقية:

أولا –تطور مهنة التوثيق:

عرف نظام التوثيق في الجزائر بعد الاستقلال ثلاثة مراحل.[2]:

–المرحلة الأولى امتدت 1962 إلى غاية 1970 وتتميز بصدور القانون 62–157المؤرخ 1962/12/31 والذي نص على استمرار العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية وما تتميز به هذه المرحلة استمرار العمل بنظام التوثيق المزدوج أي مكاتب التوثيق والمحاكم الشرعية [3] ألا انه ما يلاحظ على هذه المرحلة بالجمود و عدم وضوح الرؤية وانخفاض دور الموثق في الحياة العامة وانتشار العقود العرفية، إل ى أن صدر الأمر 70–91المؤرخ في 1970/12/15 [4]الذي عرف الموثق في المادة 58 الموثق موظف يكلف بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الإطراف أو يرغبون في إعطائه الصيغة الرسمية .

–**المرحلة الثانية من 1971–1990** وتتميز بصدور قانون 88–27 المؤرخ في 1988/07/12[5] المتضمن تنظيم التوثيق فبصدور هذا القانون جعل مهنة التوثيق تمارس لحساب خاص مع احتفاظ الموثق بصفة الضابط العمومي وكانت أو ل دفعة 1990 .

---

[1]للمزيد حول تطور مهنة التوثيق وتنظيمها وهياكلها ينظر:

الدكتور مقني بن عمار،مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2010.

2"**بحث بعنوان قاعدة الرسمية والشهر العقاري في القانون الجزائري** " دون الاشارة الى اسم المؤلف في المدونة القانونية.

http://procedurejudiciaire.blogspot.com/ منشور بتاريخ 2010/4/12. تم الاطلاع عليها 2020/06/16 ساعة 20:55 . " المدونة القانونية

3صدر المرسوم 63–261 المؤرخ في 1963/07/22 الذي أنهى دور المحاكم الشرعية كجهات حكم و نقل اختصاصها للماكم العادية بينما أبقى على اختصاصها كجهات توثيق

4الأمر 70–91 المؤرخ 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المنشور بتاريخ 1970/12/25 ج ر ع 107 ،دخل حيز التنفيذ 1971/01/01كما ألغى المحاكم الشرعية كجهات توثيق،كما الغي المرسوم 66–319 المؤرخ في 1966/10/25 المنشور في 1966/11/04 الذي بدوره الغى مكاتب التوثيق

[5]القانون 88–27 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن تنظيم التوثيق لمنشور في 1988/07/13 ج.ر ع 28 ،

وقد عرف الموثق في المادة 05 منه "يعد الموثق ضابط يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصيغة، كما يتولى استلام أصول جميع العقود والوثائق التي حدد لها القانون هذه الصيغة أو التي يود حائزها ضمان حفظها".

المحررات التوثيقية هي طائفة من الأوراق تنمي للمحررات الرسمية تحرر من قبل شخص مؤهل يتوفر فيه الاختصاص والصفة القانونية لتحريرها وفقا للشروط التي حددها القانون.

-**المرحلة الثالثة 1990-2006** : وككل نظام تشويه جملة من النقائص يحتاج من فترة لأخرى للتجديد والإصلاح فنظام التوثيق كبقية الأنظمة شمل بتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العادلة، التي أكدت على تدارك النقص في المهنة وفي هذا الإطار صدر القانون 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن قانون التوثيق،فأرسى جملة من الضوابط تتعلق ب :

-تأهيل المهنة باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق

-تعزيز مراقبة الدولة لهذه المهنة باعتبار الموثق ضابطا عموميا مفوضا من طرفها وحاملا لخاتمها

-إرساء قواعد انضباط جديدة وإنشاء مجالس تأديبية على مستوى الغرف الجهوية ولجنة وطنية للطعن

-تدقيق حالات المنع والتنافي مع مهنة الموثق.

حماية الموثق من الاعتداءات التي قد يتعرض لها أثناء ممارسة مهنته[1].

ثانيا- شروط صحة المحررات التوثيقية:

كي يعتبر المحرر محرر توثيقيا لا بد من توفر جملة من الشروط تنقسم إلى شروط عامة وشرط خاصة.

1 - **الشروط العامة لصحة المحرر التوثيقي:**

أ- **في صدور المحرر من الموثق:**

الأحكام التي نظمت مهنة التوثيق في الجزائر، أعطت للموثق صلاحية إبرام العقود الرسمية بين المتعاقدين وإعطائهم الصيغة الرسمية التي تعد الامتياز الوحيد الذي يغرس في نفوس لأطراف الطمأنينة والثقة على ما أقدموا عليه فيقوم الموثق أولا بدراسة الملف قبل الشروع في تحرير العقد، والتأكد من شخصية المتعاقدين، ومحل العقد وخلوه من أي مانع، لكي يقوم بتثبيت وتحرير ذلك الاتفاق فيشكل قانوني رسمي،حسب طبيعة كل عقد،ووفق الشروط والأشكال القانونية، كما للموثق أن يقوم بتحرير عقود في الشكل الرسمي بالرغم من أن القانون لا يشترط فيها الشكلية .

[1] قايد يوسف سامية ،الإطار القانوني لمهنة التوثيق في التشيع الجزائري ،مذكرة مستار قانون عقاري ،جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية سنة 2012-2013، ص 19-22 .

إن تحرير العقد ليس بالعملية السهلة إذ لابد من الانتباه واليقظة، ذلك أن اغلب الأحكام والنزاعات تنشأ عادة من تحرير غير مرغوب فيه، وللحصول على تحرير أحسن وأضمن لابد من اجتماع ثلاثة شروط كالسيطرة الكلية على الأسلوب القانوني الذي يسمح له بالتعبير بوضوح وبدقة لاتفاق الأطراف، والثقافة القانونية الواسعة والمعمقة للتشريع والأحكام القضائية التي بدونها يمكن السقوط في متاهات لأخطاء القانونية الخطيرة، وأخيرا الخبرة التوثيقية هي التجربة الضرورية لتفادي العراقيل والمشاكل التي قد تواجهه كون كل مهنة لها أسرارها ولهذا أو جب القانون التكوين ثم التربص الميداني والدورات التكوينية وينصح بالاستشارة لأصحاب الخبرة والتجربة .[1]

يتولى الموثق تحرير جملة من العقود الرسمية، وهي إما محررات اتفاقية– يصح عليها مصطلح العقد–تتم بإرادة المتعاقدين مثل عقد البيع.المبادلة، الهبة وأما تصرفات انفرادية تمت بإرادة واحدة مثل الوصية والوقف ويصح عبيها أيضا مصطلح العقد كون الموصى له أن لا يقبل الوصية أو أن يرفض الموقوف له الوقف الخاص.

كما يتولى تحرير طائفة أخرى من المحررات لا يصح أن تحمل صفة التصرف القانوني، فهي ما تسمى بالعقود التصريحية [2] وله حجية نسبية يجوز المنازعة بشأنه قرار مجلس الدولة–الغرفة الثالثة 1990/10/11 ملف رقم 146142 ورد ذكره في كتاب الأستاذ مقني بن عمار فيه قضى مجلس الدولة " لا يمكن شراء نقل حق الملكية بمجرد تصريح حتى ولو كان ذلك أمام الموثق وانه لا يمكن أن يأخذ التصريح التوثيقي ولا حتى المستخرج من المحافظة العقارية،والذي ما هوإلا شهر لشهادة الموثق لا غير مرتبة عقود الملكية"

---

[1]قايد يوسف سامية ،الإطار القانوني ، المرجع السابق ،ص 42–43 .

[2]مقني بن عمار،الأحكام القانونية ،المرجع السابق، ص 103–104.

فيما يخص العقود التصريحية يقتصر فيها دور الموثق على استقبال تصريح من قبل الطالب ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي ، متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون ،ولعل أهم هذه العقود "عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم رقم 352/83المؤرخ في 1983/05/21 من اجل إثبات حق الملكية العقارية، المكتسب عن طريق التقادم وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 827 مدني ، شريطة أن تكون ملكية خاصة الملغي بموجب لمرسوم التنفيذي 147/08 ، ونفس الأمر بالنسبة للشهادة التوثيقية التي نصت عليها المادة 15/ف02 من الأمر 75/74المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و المادة 39 و 91من المرسوم التطبيقي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي رتبت على الوفاة باعتبارها واقعة مادية ، انتقال الملكية العقارية إلى الورثة بقوة القانون ، وأستحدث الشهادة التوثيقية المحررة من طرف الموثق كوسيلة فنية لإثبات انتقال هذه الملكية بعد إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، كما يحرر الفريضة الشرعية و التي غالبا ما يعتمد الموثق فيها على تصريحات الورثة تحت مسؤولياتهم تحت طائلة متابعة الورقة و الشهود بجرم التصريحات الكاذبة .

ب- أن يكون مختصا : ونقصد هنا بالاختصاص المكاني، كون النوعي تطرقنا إليه في العنصر السابق[1]. أما المكاني فقد عقد للموثق اختصاص وطني بمحب المادة 02 من قانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق،إلا أنه ليس مؤهلا لتحرير عقود خارج الوطن فهذه مهمة المراكز القنصلية، فرئيس المركز القنصلي له صلاحية تحرير الوصايا،الوكالات، عقود الزواج والهبات والأوقاف وهو يعتبر بمثابة موثق الدولة في الخارج أو موثق الجزائريين خارج الوطن .وهي نافذة داخل الوطن مثل العقد التوثيقي تماما،كما يمكن للجزائريين اللجوء إلى الموثق الأجنبي خارج الوطن لإبرام عقود لا تكون نافذة في الوطن إلا بعد استكمال الإجراءات التي هي نفسها إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر حيث يقوم القاضي بمراقبة توافر عدم مخالفة العقد للقانون الوطني .[2]

ج- مراعاة الأشكال القانونية البيانات الواجب احترامها من طرف الموثق عند تحريره للعقود الناقلة للملكية العقارية بين الأفراد فقد استوجب المشرع من خلال المادة 26-27 من القانون رقم 06-02 المتضمن التوثيق، بعض الشكليات إذ نص تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد سهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة والشهر واليوم، التوقيع على العقد بالحرف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو إلى أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف من قبل كلّ من الأطراف والشهود والموثق

وأضافت نفس المواد أنّ العقد يجب أن يتضمن اسم ولقب الموثق الذي يحرره ومكان ومقر إقامته، اسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل ولادة الأطراف، اسم ولقب وصفة ومسكن الشهود، اسم ولقب ومسكن المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، المحل والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود ووكالات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية وتبقى هذه الوكالات ملحقة بالأصل، وقراءة الموثق للنصوص للضرائب والتشريع الخاص المعمول به، هذا بالإضافة إلى ذكر طبيعة ومضمون وحدود العقار تطبيقا لأحكام المادة 352من القانون المدني التي تمنح المشتري الحق في إبطال عقد البيع إذا لم يشتمل على بيان المبيع وأو صافه الأساسية بيانا كافيا بحيث يمكن التعرف عليه

-كذلك ذكر أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية إعمالا بمقتضيات المادة 324 مكرر4 من القانون المدني والمادة 19 من قانون التوثيق. وهو نفس الأمر الذي أكدّه المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مواده من 61 إلى 71 وهناك بعض

---

[1] يرى الأستاذ مقني بن عمار في كتابه الأحكام القانونية المرجع السابق ،ص 116 أنه لا يوجد نص يمنع الموثق و أشخاص القانون العام من إبرام عقود توثيقية بخصوص معاملات إدارية كحالة مبادلة عقار عام بعقار خاص أو هبة عقار لصالح البلدية .

[2] مقني بن عمار ، الأحكام القانونية ،المرجع السابق ، نفس المرجع ص 117.

النصوص التشريعية لا تكتفي بتحديد تلك العناصر والشكليات، بل تحيل على تنظيم مهمته إصدار نماذج كاملة للسندات المرتبطة بالعقار، كما هوالحال في المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي تلاه صدور مرسومين تنفيذيين الأول متعلق بتحديد نموذج عقد البيع على تصاميم، والثاني لنموذج عقد الإيجار[1].

2 -**الشروط الخاصة لصحة المحرر التوثيقي :**

أ-**شرط كتابة المحرر بالغة العربية :** وهوما نصت عليه المادة 26 من قانون التوثيق 02/06 "تحرر العقود التوثيقية،تحت طائلة البطلان،بالغة العربية ...." وتأكيد لما جاء في قانون 91-05 المؤرخ في 1991/01/16[2] التضمن تعميم استعمال اللغة العربية وهذا الشرط خاص بالوثائق الرسمية دون العرفية حيث يجوز تحريرها بأي لغة، كما أن هذا الشرط نص عليه قانون الحالة المدنية وبالتالي يلزم الموثق بتحرير عقود الزواج باللغة العربية، ولا يلاحظ أن اشتراط الكتابة باللغة العربية لا يمنع الموثق من تحرير نفس العقود بالغة أخرى أجنبية زيادة على النسخة العربية، كما لا يمنع الأطراف من ترجمتها باسطة مترجم .[3]

ب-**شرط توقيع الشهود،المترجم على المحرر التوثيقي:**

الشرط الأول-شرط توقيع الشهود:

يوجد ثلاثة أنواع من الشهود هم شهود التأكيد أو الإثبات، وشهود العقد أو العدول وأخيرا شهود التشريف الفئة الأولى هم التأكيد أو الإثبات ليس وحوبيا بنص المادة 324مكرر2" توقع العقود الرسمية من قيل الإطراف والشهود عند الاقتضاء..."

وأضاف في الفقرة الثالثة من نفس المادة "وفضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة المدنية والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شخصان بالغان تحت مسؤوليتهما" باستقراء المادة نجد المشرع أشار في الفقرة الأولى أن الاستعانة بهذه الفئة من الشهود عند الاقتضاء فحضورهم ليس وحوبيا وحدد في الفقرة الثالثة متى يمكن الاستعانة بهم ويكون ذلك في تحديد هوية الأطراف أو السكن، وغالبا ما يستعان بهم في العقود التصريحية خاصة في الفريضة الشرعية

---

[1] "**بحث بعنوان قاعدة الرسمية والشهر العقاري في القانون الجزائري** " دون الاشارة الى اسم المؤلف في المدونة القانونية. http://procedurejudiciaire.blogspot.com/ منشور بتاريخ 2010/4/12. تم الاطلاع عليها 2020/06/16 ساعة 20:55 . " المدونة القانونية

[2] 91-05 المؤرخ في 1991/01/16 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية منشور في 1991/01/16 ج ر ع 41

[3] مقني بن عمار ،نفس المرجع ص 147-148

الفئة الثانية من الشهود وهم شهود العقد أو شهود العدل وهم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وهم الذين نصت عليهم المادة 324مكرر 03""يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين" [1].

ويقصد بالعقود الاحتفائية تلك العقود التي يلزم فيها حضور شاهدين تحت طائلة جزاء البطلان وعلى العموم لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ، ولا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من بعض التصرفات التي يكون موضعها عقارا مثل هبة عقار والوصية الواردة على عقار والوقف وعقود الزواج هي عقود إحتفائية.

أخيرا شهود التشريف وهم شهود لا يضيفون للموثق أي معلومة أو للتصرف أو للمحرر أي إضافة وأنما يتم ذكرهم في العقد على سبيل التشريف والدعم المعنوي لأطراف العقد لا غير.

الشرط الثاني–شرط توقيع المترجم:

نصت المادة 29 من قانون التوثيق على تدوين هوية الموثق وتوقيعه عند الاقتضاء، حضور المترجم مجلس العقد تقتضيه ضرورة التعامل مع الأجانب وكذا مع الجزائريين الذين لا يعرفون اللغة العربية ويجعل من حور الموثق مصداقية للعقد وكذا يمكن المتعاقدين من التعرف على العقد وبنوده ويمكن الموثق من التحقق من الوثائق المقدمة له والتأكد من أرادة المتعاقدين ومن موضوع محل التصرف وسببه، ويجب على المترجم التوقيع والختم العقد إلى جانب الأطراف المتعاقدة والموثق .[2]

ثالثا–المحرر التوثيقي كسند تنفيذي :

ولعل هذه أهم ميزة تميز بها المحرر التوثيقي عن باقي السندات الرسمية التي تم الإشارة إليها في الفرع الأول وإن كان يتقاطع معها في عدة أو جه تم تبيانها سابقا إلا انه في نقطة القوة التنفيذية يلتقي مع الأحكام والقرارات والأوامر ومحاضر الصلح ... المادة 600 ق.ا.م.ا وقد تناول المشرع التنفيذ الجبري في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1–التنفيذ عموما :

---

[1] تم تعديل نص المادة 324 مكرر 03 بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 فأضيف للنص العربي كلمة العقود الاحتفائية بدل من العقود الرسمية كون كل العقود التي يحررها الموثق هي رسمية فما يميز هذه الطائفة من العقود =عن غيرها وقد أوجب لها تخلف الشهود البطلان بينما كان النص الفرنسي ينص على العقود الاحتفائية les actes solennels وعليه تم تدارك النقص و رفع اللبس .

[2] مقني بن عمار ، الأحكام القانونية، نفس المرجع، ص 160–166 .

التنفيذ في اصطلاح القانون الخاص يكون بمعنى موضوعي يقصد به الوفاء بالالتزام، الوفاء في القانون المدني إما اختياري أو قهري إجباري فإذا امتنع المدين أو تأخر عن الوفاء فهنا يكون إعمال عنصر المسؤولية في الالتزام رغما عن المدين باللجوء إلى التنفيذ الجبري، وهوإجبار المدين بتنفيذ الالتزام باستعمال القوة العمومية سواء ضد أمواله منقولة أو عقاراته، ولحصول الدائن على حقه ويطلق لفظ الاقتضاء على التنفيذ الجبري ، ويسمى أيضا التنفيذ الإجرائي الجبري، الذي قد يكون عينا فيتم بالتنفيذ المباشر أو التنفيذ العيني بحصول الدائن على عين ما التزم به المدين وهو الأصل في التنفيذ حسب نص المادتين 164 و 167ق.م.

أما إذا استحال التنفيذ العيني كهلاك العين المطلوب تسليمها فيكون للدائن تنفيذ الالتزام باستصدار حكم قضائي بالتعويض عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها لاقتضاء المدين حقه من ثمن البيع وهذا ما يعرف بالتنفيذ الغير المباشر.

القاعدة الأساسية في التنفيذ، سواء كان مباشر أو غير مباشر هو أنه لا يجوز للمرء أن يقتضي حقه لنفسه بيده، وعليه أن يلجأ إلى السلطات العامة ممثلة في أجهزة الدولة،لأن التنفيذ نظام إجرائي وضعه المشرع لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه تحت إشراف القضاء بواسطة المحضر القضائي رغم اعن إرادة المدين والتنفيذ بذلك يتم وفقا لإجراءات وقواعد صارمة حددها القانون، حتى لا تحيد عن غايتها الأساسية وتنحرف إلى تجاوزا ت قد تسبب الضرر للمدين وتمس بحقوق الدائن،حيث نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 .

حيث تناول التنفيذ الجبري في الكتاب الثالث تحت عنوان التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية المادة584 وما يليها حيث أكدت مختلف مواده أن نطاق التنفيذ الجبري محدد بالذمة المالية للمدين دون المساس بشخصه،حيث يبدأ التنفيذ عينا وإذا لم يتحقق يكون التنفيذ على المنقولات وأخير التنفيذ على عقارات المدين بالحجز عليها وبيعها قضائيا بالمزاد العلني حسب نص المادة 620 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في موضوع محل التنفيذ.

نصت المادة 600 من ق.أ.م.إ "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ..." ثم ذكرت طائفة من السندات على سبيل المثال لا الحصر بقولها "...وتعتبر سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي..." مما يدل على أنها ليس نهائيا ومن بين السندات التنفيذية ذكرت المادة 600فق11 من ق.أ.م. إ "العقود التوثيقية ..." واعتبرت جملة من العقود التوثيقة سندات تنفيذية بالنص وهي"... الإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة..." إلا أنها لست نهائية وهذا ما يفهم من عبارة "...لا سيما..." .

وعليه يثار السؤال حول ماهي خصائص العقد التوثيقي الذي يعد سندا تنفيذيا ؟[1]

-2 **خصائص العقد التوثيقي الذي يعد سندا تنفيذيًا** :ليس كل عقد توثيقي سندا تنفيذيا وإنما يجب أن تكون للحق الذي يتضمنه خصائص مميزة تجعله جديرا بالحماية التنفيذية،فيكون العقد التوثيقي سند تنفيذي دالا دلالة قاطعة بذاته على توافر شروط الحق، بحيث ترد في العقد نفسه ويشهد عليها أطرافه خاصة من حيث وجود الحق نفسه في العقد التوثيقي وتعيين مقداره وحلول أجل أدائه وقد نصت عليه المادة647 من ق.أ.م.أ.

-أ -**الشرط الأول- أن يكون دين محقق الوجود** : يجب أن يتضمن العقد التوثيقي التزام على المدين بدين محقق الوجود أي أن المدين أقر وصرح وأشهد 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 لم يف 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.

-ب- **الشرط الثاني /أن يكون الحق معين المقدار** : يجب أن يؤكد العقد التوثيقي المعد كسند تنفيذي الحق الموضوعي المعين المقدار،الذي يجري التنفيذ عليه، وتبعا لاختلاف تعيين محل الحق تختلف أساليب وطرق التنفيذ بين التنفيذ المباشر إذا كان محل الحق 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، وتظهر أهمية تعيين المقدار وتطبيق للقاعدة الشرعية التي تقضي أن لا يأخذ الدائن أكثر من حقه ولذلك يتعين أن يكون هذا الحق محددا تحديدا دقيقا[2]

---

[1]عربي بايزيد ،" **مقال العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25**" ،مجلة دفاتر السياسة و القانون،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد العاشر جانفي 2014 ص من 129-130

[2]هذا الشرط أي أن يكون محدد المقدار ورد النص عليه في المادة 327 من ق. إ.م السابق و لكن بعد التعديل 08-09 المتضمن ق.أ.م.أ لم يرد في نص المادة 647 منه النص على أن يكون محدد المقدار أخذا بعين الاعتبار أن يكون محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

-ج **الشرط الثالث /أن يكون الدين حال الأداء** : الأصل أن الوفاء بالحق يتم المطالبة به إذا كان حال الأداء فلا يكون مضافا إلى أجل واقف،إذ لا يجوز التنفيذ قبل حلول أجلال دين ، سواء كان أجلا قانونيا أو اتفاقيات أو قضائيا، فلا بد لمباشرة إجراءات التنفيذ أن يكون الأجل حالا تحت طائلة بطلان الإجراءات التنفيذية. فلا يمكن الاحتجاج على المدين بالتزام على عاتقه دون حلول أجله لأنه قبل أن يصبح الحق حال الأداء لا يوجد حق واجب الاقتضاء[1].

وعليه فالعقد التوثيقي يجب أن يقوم صحيحا بكامل شروطه وشكلياته وإجراءاته القانونية،حسب نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وما يليها،ليكون له حجة بين طرفيه وبالنسبة للغير حسب نص المادة 324 مكرر5 ومكرر6 ،ويجب أن يتوافر الحق الموضوعي على شروط قانونية حسب نص المادة64 ق.أ.م.إ،من تحقق وجود الحق وحلول أجل الوفاء به ليكون سندا تنفيذيا بحد ذاته، يتيح للدائن اقتضاء حقه بموجب العقد التوثيقي كسند تنفيذي جبرا على المدين دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي

د-الركن الشكلي ومضمون الصيغة التنفيذية للعقود التوثيقية:

العقد التوثيقي يعد سندا تنفيذيا في حد ذاته ولكن لبدء إجراءات التنفيذ يستلزم ذلك اكتمال ركنه الشكلي المنصوص عليه قانونا بوجوب تحرير نسخة تنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية

-النسخة التنفيذية المطابقة للأصل:

النسخة التنفيذية هي الشكل الخارجي الذي يتخذه العمل القانوني حتى يستطيع أن يرتب السند أثاره القانونية ويحوز القوة التنفيذية،فهوركن في السند التنفيذي ولا يستقيم أمره بدونه وقد نصت عليها المادة 602من 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 المادة/ 602 فق1من 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 في2006/02/20المتضمن تنظيم مهنة الموثق: "تسلم نسخة تنفيذية للدائن متى طلبها "... ويؤشر الموثق على الأصل المحفوظ عنده بتسليم النسخة التنفيذية حسب نص المادة 31 من قانون06 والمادة/ 602 فق3 ،ويتحدد تاريخ التسليم واسم وصفة مستلمها.واستحدث قانونا لإجراءات المدنية والإدارية حسب نص المادة/ 602 فق 4 سجل خاص بالنسخ التنفيذية،حيث ألزم كل موثق بمسك دفتر أو سجل خاص يؤشر فيه بتسليم النسخ التنفيذية

[1] 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

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 ف 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 31من قانون06-02 المنظم لمهنة الموثق.

-**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 أو ردتها 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

--**الصيغة التنفيذية للعقود التوثيقية** :

يرتبط تسليم النسخة التنفيذية للعقد التوثيقي وجوبا بمهرها بالصيغة التنفيذية حسب نص المادة 601 قانون الإجراءات المدنية والإدارية : "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون،إلا بموجب بنسخة 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 له الشكل القانوني إلا إذا ذيلت بالصيغة التنفيذية، وعليه لا يجوز البدء في إجراءات التنفيذ إلا بموجب النسخة التنفيذية المطابقة للأصل الممهورة بالصيغة التنفيذية، تحت طائلة البطلان لإجراءات التنفيذ في حالة إغفاله طبقا للقواعد العامة لبطلان الأعمال الإجرائية[1].

[1] عربي بايزيد مقال ،"**العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25**" مجلة دفاتر السياسة و القانون ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد العاشر جانفي 2014 ص من 134-137

المبحث الثاني: بطلان المحرر

إن المشرع وهو بصدد التقنين للإثبات في الفصل الأول من الباب السادس، ذكر العقد في عدة مواد 324ق.م وما يليها وأعاب عليه الكثير من الفقهاء انه بدل ذكر الورقة أو المحرر ذكر العقد، كون العقد يعني توافق إرادتين على أحداث اثر قانوني.

أما المحرر فهو الورقة الرسمية التي افرغ فيها الاتفاق أو العقد وظهرت فيها إرادة المتعاقدين ظهورا ماديا، وقد تكون الورقة باطلة والعقد صحيح ، وقد يكون العقد باطلا والورقة صحيحة من الناحية الشكلية، إلا أن المشرع في المادة 324 مكرر 1 جعل الرسمية ركنا من أركان العقد وتخلفها سببا لبطلان العقد، وعليه لم تعد الكتابة هنا مجرد ورقة أو محرر بل أصبحت ركن في العقد، هذا من جهة ومن جهة أخرى، أن هناك حالة من التأثير والتأثر الذي لا يمكن فصله بين المحرر والعقد كتصرف قانوني،كون أن بطلان أحدهما يؤثر على الأخر ويبطله،فبطلان المحرر في العقود الشكلية يهدم ركنه وهو الرسمية، وبطلان التصرف لسبب من أساب البطلان أو الإبطال يجعل الورقة الرسمية بدون جدوى رغم صحة شكلها.

وعليه سنتناول في هذا المبحث بطلان التصرف القانوني في المطلب الأول، وبطلان الورقة أو المحرر في حد ذاته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: البطلان المدني

الفرع الأول: البطلان المطلق والبطلان النسبي

لم يكن يعرف الرومان إلا بطلان واحدا هوا لبطلان المطلق، فإن لم يستوفي العقد الشكل المرسوم أو نقص منه ركنا في تكوينه كان باطلا بحكم القانون، وبتطور الممارسة القضائية، في عصر البريتور الروماني، تقرر نظام جديد لحماية القاصر الذي لم يتجاوز الخامسة والعشرين من عمره مما يصيبه من ضرر من جراء العقود التي يبرمها عن طيش أو عدم تجربة، أو جدت وسيلة قانونية لإبطال تصرفاته هي دعوى الاسترداد، وهنا وجد الفرق بين العقد الباطل بحكم القانون، وهو الذي لا يحتاج في بطلانه إلى حكم قضائي، والعقد الذي يجوز إبطاله بدعوى ترفع أمام القضاء[1] .

وبتطور التشريعات والحضارات وصلنا على نظرية تسمى بطلان العقد،التي رأت أن العقد يبطل إذ لم تتوافر فيه جميع أركانه من الرضا، المحل،السبب وأن هناك عقودا شكلية يعد الشكل من بين

[1] عبد الرزاق السنهوري ،نظرية العقد ،الجزء الثاني ،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ص 103

أركانها،وعقودا عينية يعتبر التسليم فيها ركنا، وإذا انعدم ركن من هذه الأركان كان من البديهي أن العقد باطل بطلان مطلقا [1]

وإذا وجدت الأركان جميعا واختل ركنا منها بان لم يستوفي الشروط اللازمة بأن كان المحل مثلا غير معين أو غير قابل للتعيين، أو كان ركن السبب مخالفا للنظام العام ،كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[2].

وإذا استوفى العقد أركانه وشروطه، ولكن الرضا صدر غير صحيح، بأن صدر من ناقص أهلية أو شابه عيب من العيوب الثلاثة المعروفة وهي الغلط،التدليس، الإكراه، كان العقد باطلا بطلانا نسبيا[3] .

وتجدر الإشارة إلى أن البطلان مقصور على العلاقة فيما بين المتعاقدين أما بالنسبة للغير، فهو يعد خارجا على هذه العلاقة ولا يعنيه بطلان أو صحة العقد.

أولا –البطلان المطلق:

وعليه حتى نكون بصدد الحديث عن بطلان التصرف يحب أن يختل أحد أركانه على الأقل وسنتعرض في عجالة أهم ما يصيب هذه الأركان من خلل يجعل العقد باطلا.

1–**ركن الرضا** : حتى يعتد برضا المتصرف يحب أن يتمتع بأهلية الأداء يعني أن يبلغ من السن 13 سنة كاملة وقت قيامه بالتصرف إلى غاية 19 سنة، ويلاحظ أن القانون المدني لم يتعرض لتصرفات الصبي المميز واقتصرت المادة 43 ق.م على اعتباره ناقصا لأهلية، وأحالت في شأنه إلى قانون الأسرة.

اما بالنسبة لتصرفات القاصر دون سن 13 سنة فقط نصت المادة 42 ق.م "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته. أو جنون..." .

وعليه تصرفاته تعد باطلة بطلان مطلقا. وعليه يرجع كل من المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد بمعنى الرد والاسترداد، إلا أن المشرع الحق جزاء أخر بالمتعامل مع القاصر في المادة 103فق02"...

---

[1]توجد نظرية قسمت البطلان حسب درجته إلى ثلاثة درجات جعلت العقد فيها أما عقدا معدوما لا وجود له و عقد باطلا ل ،و عقد وعقد باطل بطلانا نسبيا ،إلا أن اغلب التشريعات هجرت هذه النظرية التقليدية لتكتفي بتقسيم ثنائي ، بين العقد الباطل مع جمعه مع العقد المعدوم و العقد القابل للإبطال أو الباطل بطلانا نسبيا .

[2]عبد الرزاق السنهوري ،نظرية العقد ،الجزء الثاني ،الطبعة الأولى،منشورا ت الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ص 105

[3]ويري الأستاذ السنهوري البطلان المطلق درجة واحدة لا تفاوت فيها وهي البطلان المطلق، كون العقد الباطل بطلانا نسبيا يمر بمرحلتين ففي المرحلة الأولى و قبل أن يتحدد مصيره بالإجازة أو البطلان يكون له وجود قانوني تام فيستنتج كل الآثار القانونية التي يرتبها العقد الصحيح، أما في المرحلة الثانية فيلقى هذا العقد أحد المصيرين فإما أن تلحقه الإجازة أو يحصنه التقادم فيستمر العقد مرتبا لجميع آثاره على غرار العقد الصحيح، وأما أن يتقرر بطلانه فينعدم وجوده القانوني انعداما تاما فتزول جميع الآثار التي أنشأها بأثر رجعي فلا يصبح هناك فرق بينه و بين العقد الباطل بطلان مطلق، و من ثم لا حاجة للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي. المرجع السابق ، ص 618.

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا بطل العقد لنقص أهليته. أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد" [1].

ألحق المشرع في المادة 42 ق.م المعتوه والمجنون بفاقد الأهلية وجعل تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا .وأضافت المادة 85 ق.أ "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه " والمادة 101 من نفس القانون "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه" ونلاحظ أن قانون الأسرة أضاف السفيه إلى فاقد الأهلية وفي المادة 107 منه "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسابا الحجر ظاهرة وفاشية.

وقت صدورها " كما يبدو أن قانون الأسرة أضاف في توسعة الأشخاص فاقدي الأهلية وضع قاعدة على بطلان تصرفاتهم أنها تكون باطلة بعد الحجر مع تسجيل حكم الحجر حتى يعلم به العامة إلا إذا كانت أساب الحجر ظاهرة كالجنون المطبق والمعتوه فاشية والسفيه المعلوم لدى أهل بلدته.

ولا يفوتنا الذكر أن حسب المادة 43 ق.م أعتبر السفيه والمعتوه حسب النص ناقصي أهلية فقط، وقد أستدرك النص بعد التعديل الانتقادات التي وجهها على على سليمان أن المقصود بالمعتوه في نص المادة 43 ق.م ليس هو المعتوه بل ذو الغفلة تفرقة له عن المعتوه المذكور في المادة 42 ق.م التي تعد تصرفاته باطلة،فلا يمكن أن يعتبر من جهة معدوم الأهلية ومن جهة أخرى ناقص الأهلية .[2]

2- **المحل** : تناول المشرع محل الالتزام في المواد من 92 إلى 96 ق.م وكعادة المشرعين لم يعرف محل الالتزام فقد ترك ذلك لفقه.

---

[1] إلا أن المشرع نص في المادة 119 من قانون 03-11 المتضمن القرض و النقد المؤرخ في 2003/08/26 المنشور بتاريخ 2003/08/27 جر ع 52 نص "يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي، ويمكنهم بعد بلوغ سن السادس عشرة (16) سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذ التدخل ،إلا إذا اعترض و ليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود القضائية " وبذلك يكون هذا النص مخالفا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 42 ق.م ،و المواد 87-88-89 -91 ق.أ .

[2] علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة 1998 ص 48ألى 55 ، الذي أعتبر أن النص الفرنسي أخطأ بإطلاق تعبير frappé d، imbécilité والتي تعني المعتوه وكان عليه أن يستعمل مصطلح étourde و التي تعني ذو الغفلة بالعربية بل يرى انه كان على المشرع أن يعبر على عن المعتوه في نص المادة 42 ق.م بمصطلح idiot بدل من faible d، esprit و هما متساويتان في اللغة الفرنسية و يفيدان معنى واحد وهو ضعيف العقل مع أنه إذا كان المعتوه ضعيف العقل فإن ذا الغفلة ليس ضعيف العقل ،بل هو كامل العقل ولكنه سيء التقدير وعليه يرى الأستاذ أن يتبدل مصطلح المعتوه الوارد في المادة 43 بمصطلح ذو الغفلة.

وقد عرفه الأستاذ السنهوري: " محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به،والمدين يلتزم أما بنقل حق عيني،أو عمل أو امتناع عن عمل" [1] .

وقد وضع المشرع ثلاث شروط للمحل في المواد 92إلى غاية 96 من ق.م وهي :

أ-**أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل** : وعليه إن لم يوجد وقت التعاقد واستحال إيجاده في المستقبل كهلاك الشيء،انعدم ركن المحل وكان العقد باطلا بطلانا مطلقا،وعليه أن محل الالتزام يجب أن يكون موجودا عند إبرام العقد أو ممكن الوجود في المستقبل تنص المادة 92 فق2 من ق.م "يجوز أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلا ومحققا" .

وعليه فإن أخذت المادة حرفيا فإن بيع وشراء محصولات في المستقبل مازالت في الأرض كما تفعل مصانع الصناعات الغذائية، لعدَت عقودها للموسم باطلة بطلانا مطلقا، ولعدَ البيع على التصميم باطلا بطلانا مطلقا، والأجدر أن تكون ممكنة الوجود، أما إذا كان المحل مستحيلا استحالة مطلقة كان ركن المحل منعدما وهو ما نصت عليه المادة 93 ق.م "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا" ويقصد مستحيلا في ذاته الاستحالة المطلقة، أي التي لا يستطيع إنسان أن يتغلب عليها .

ب-**أن يكون الحل معين أو قابلا للتعيين** : أي أن يكون محل العقد معينا عند إبرام العقد أو على الأقل قابلا

للتعيين تنص المادة 94 ق.م "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا" ، وقد يكون المحل مبلغا من النقود فيقوم التزام المدين بقيد عددها في العقد المادة 95 ق.م دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها أي اثر.[2]

1عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول ،نظرية الالتزام لوجه عام ،مصادر الالتزام ،دار أحياء التراث العربي ،بيروت لبنان .بدون سنة نشر ، ص 375 و عقد الأستاذ السنهوري أن الالتزام بنقل حق عيني –إعطاء شيء – فهو أيضا التزام بعمل ولكن لما كان الأصل أن هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه فقد صار من المألوف أن يقال أن محل الالتزام بنقل حق عيني هو هذا الحق العيني ذاته. فإن كان الحق العيني حق ملكية أمتزج بالشيء المملوك و أصبحا شيء واحدا ،فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذي تنقل ملكيته .

[2]علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع، ص 70ألى 72 وتجدر الملاحظة ا، تقسيم الأشياء يكون إلى أشياء قيمية عينية لا يقوم بعظها مقام البعض الأخر فتعين في العقد تعينها تعينا تنتفي معه الجهالة مثال ذلك بيع منزل فيجب تعين موقعه و مساحته و وصف داخله و خارجه فهو يحدد بذاته ، و أشياء مثلية و التي يقوم بعضها مقام البعض الأخر و هكذا تحدد بجنسها و توعها و مقدارها ففي بيوع الغلال يحدد جنس الغلة حبوب فيقول قمح صلب أو لين ثم نوعه ويشار للنوع بالمنشأ مثلا قمح كوبي روسي ثم يضاف قدره قنطار أو طن وقد يحدد درجة جودته متوسط الجودة أو ممتاز ... وفي حالة عدم ذكر درجة الجودة ،تعد من النوع المتوسط .طرت النقود على أن سترجع بقدر عددها المذكور في العقد ،وغاية منه أن يقطع أي جدال حول ارتفاع قيمتها و انخفاضه وقت السداد.

ج-أن يكون المحل مشروعا : تنص المادة 96 ق.م "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا" ويقد البطلان المطلق.

وقد نجد التعامل في الأملاك الوطنية العامة ممنوعا أو الخاصة ممنوعا إلا باحترام إجراءات معينة [1] أو كما نصت المادة 92 فق2 التي تحرم التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة مع ابداء ملاحظة أن فكرة النظام العام والآداب العامة هي فكرة مطاطية ومتغيرة عبر الأزمة والمجتمعات ، فالمتاجرة بالمخدرات تعد جريمة في أغلب دول العالم بينما، تعد في هولندا إذا كانت محدودة من حيث رقم الأعمال والانتشار مباحة .

3-**السبب :** السبب هنا بمعنى الباعث [2]ويفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس وإذ ظهر أن الباعث الدافع لأحد المتعاقدين غير مشروع فيشترط لبطلان العقد أن يكون المتعاقد الأخر على علم بهذا الباعث كمن يريد أن يشترى محلا ليكون مكانا للقمار فإن الباعث في هذه الحالة غير مشروع ، ويعد العقد باطلا بطلان مطلقا إذا علم به المتعاقد البائع، حسب المادة 97 ق.م التي نصت: " إذا التزم المتعاقدين لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا " وبتحليل المادة 98 ونكون أمام أحد الفرضين لا ثبات مشروعية السبب فيأخذ أحد الفرضين التاليين :

- **الفرض الأول:** أن يكون العقد خاليا من ذكر السبب فيفترض أن السبب مشروع،إلا أنها قرينة بسيطة يجوز للمدين أن يثبت عكسها بجميع طرق الإثبات كون لا كتابة هنا المقصود كتابة السبب[3].

---

[1]المادة04 من قانون 90-30 المؤرخ 1990/12/1 يتضمن قانون الأملاك الوطنية المنشور في 1990/12/02 ج.ر ع 52 معدل و متمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 200/07/20 المنشور 2008/08/03 ج.ر ع 44 ، نص المادة "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها و لا التقادم و لا الحجز...تخضع إدارة الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و التصرف فيها لأحكام هذا القانون ..."

[2]علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع، ص 74-75 يرى انه لم يعرف القانون الروماني السبب ولكن النظرية التقليدية أوجدت السبب وهو سبب الالتزام وربطته بعامل موضوعي هو الدافع للتعاقد و فكا الدافع لتعاقد غي العقود التبادلية هو التزام كل من المتعاقدين أي أن التزام البائع سببه النقود و التزام المشتري سببه الشيء المبيع فتقاطع المحل مع السبب فسب التزام البائع هو محل التزام المشتري و تكون في عقود التبرع هي نية المتبرع بإسداء الجميل غلى المتبرع إليه و السبب في العقود الملزمة لجانب واحد هو تسليم المحل ،ثم أوحد الفقهاء الكنسيون السبب بمعنى الباعث و هو شخصي يختلف باختلاف العقود و الأشخاص و يعتبر خارجا عن العقد ،وأخذ القضاء الفرنسي بالنظرية الحديثة وقضى ببطلان العقود التي يكون الباعث إلى التعاقد فيها غير مشروع .

[3]مع التوضيح أن المادة 333 ق.م تنص على "إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000د.ج أو كان غير محدد القيمة فلا تحوز البينة في إثبات و جوده أو انقضائه..." أن النص خص البينة وهي شهادة الشهود بينما بقية وسائل الإثبات الأخرى جائزة مثل اليمين و الإقرار في حالة تخلف الكتابة ،الشيخ سناء ،الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء ،رسالة دكتوراه .جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان .السنة 2011-2012 .

- **الفرض الثاني:** أن يذكر السبب في العقد،فيفترض أنه سبب حقيقي وليس صوري فيظهر أنه مشروع وللمدين أن يثبت صورية السبب المذكور في العقد إلا انه عليه أن يثبته بالكتابة كون السبب وان كان صوريا فهو مكتوب لا يجوز دحض الكتابة إلا بالكتابة، فإن اثبت المدين صورية السبب المذكور في العقد . وعليه اثبت السبب الحقيقي في العقد وقع على الدائن أن يثبت العكس وإذا اثبت الدائن أن السبب المذكور في العقد هوالسبب الحقيقي فالمدين أن يثبت انه غير مشروع وله في ذلك كل طرق الإثبات [1]

مثال كمن يشترى عقارا لفائدة امرأة بحكم أنها زوجته، وقصد أبطال العقد يثبت المدين إن سبب شراء العقار للمرأة أنه غير مشروع كونها ليست زوجنه ويحضر محرر رسميا تثبت عدم الزواج فيكون السبب المذكور في العقد باطلا كون العلاقة غير شرعية، فيقوم الدائن المشتري للعقار بإثبات سبب أخر أنها زوجته بعقد عرفي غير مثبت ، فقد اثبت الدائن المشروعية كونها زوجته شرعا ناقش الدائن المشروعية من وجهة قانونية لا شرعية كون الزواج لم يحترم الإجراءات القانونية وهنا لا يتقيد بوسيلة إثبات كون المشروعية تثبت بكافة طرق الإثبات.

بعد ان استعرضنا النظرية العامة للبطلان، ألا أنه قد يقوم العقد صحيحا من الناحية أركانه وشروطه كما تم تبيانها سابقا إلا أنه يعد باطلا ، سواء بطلانا مطلقا وذلك بحكم القانون ومنها المادة 92فق2 ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه.

وكذلك نص القانون على بطلان بيع الوفاء من ذلك نص المادة 396 : " يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في اجل معين " . والبطلان المطلق يجعل العقد لا ينتج أي اثر قانوني وإن كانت تترتب عليه أثار.

ثانيا- البطلان النسبي :

وكما تقدم معنا انه حتى نكون بصدد العقد القابل للإبطال فأن أهم ركن يصاب فيه هوالتراضي الذي يكون معيبا بعيب من عيوب الرضا ولكن الأمر على عموه لا يخلومن أن بقية الأركان قد تصوبها شائبة تجعل العقد قابلا للإبطال.

1-ركن الرضا : أول عنصر لصحة ركن الرضا هي الأهلية فإذا كانت تصرفات القاصر غير المميز والمجنون والمعتوه والسفيه باطلة بطلا مطلقا فإن تصرفات المميز وهوالذي بلغ ثلاثة عشر سنة كاملة دون أن يبلغ تسعة عشر سنة توزعت أحكامها بين القانون المدني وقانون الأسرة حيث نصت المادة 83 ق.أ "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة،

[1] علي علي سليمان ،،النظرية العامة للالتزام، ، نفس المرجع ص 73-76

إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر".

أما أحكام القانون المدني في المادتين 100 و 101 فإن تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر تعتبر صحيحة ومنتجة لجميع أثارها حتى يقرر إبطالها بعد بلوغه ويزول حق الإبطال إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات (10) من يوم زوال سبب نقص الأهلية، ففي حالة المميز ببلوغه إذن فحسب القانون المدني تنفذ تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر من تاريخ التعاقد ولكن يبقى خطر الإبطال قائما إلى غاية 10 سنوات من البلوغ.

أما قانون الأسرة لا تنفذ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إلا بعد إجازتها من طرف الولي أو الوصي أو من المميز بعد بلوغه سن الرشد. وعليه لا يمكن طلب الإبطال إذا أخذنا بأحكام قانون الأسرة كون العقد موقوف وغير نافذ في حق المميز، بينما يجب المطالبة بالإبطال حسب قواعد القانون المدني التي اعتبرت هكذا عقود صحيحة ومنتجة لأثارها حتى يتقرر أبطاله بحكم القضاء[1]

وألحق بالمميز بنص المادة 43 ق.م السفيه وذو الغفلة فهي ليست عاهة عقلية كما الجنون والعته idiotie،l بينما هو نقص في الملكات النفسية، يحمل الشخص على سوء التقدير فيقوم بالتصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح منها والخاسر، فيغبن في تصرفاته غبنا فاحشا، أما السفيه هومن يبذر ماله في غير ما يقضي به العقل والشرع وتفصيل هذه النقطة تجدونها ونحن بصدد الحديث عن البطلان المطلق في عنصر الرضا.[2]

قانون الأسرة في المادة 85 منه " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إلا أن النص الفرنسي للمادة يعتبرها باطلة nuls فالسفيه والمعتوه بمعنى ذي الغفلة حسب المادة 43 ق.م والمادة 85 ق أ والمادة 101 و 107 ق.أ تعد تصرفاتهم قبل الحكم بالحجر قابلة للإبطال أذا أثبت الطاعن في التصرف أن أسباب الحجر كانت ظاهرة وفاشية وبعد الحكم بالحجر تكون باطلة بطلان مطلقا.

وأضافت المادة 80 من ق.م قابلية إبطال تصرفات ذو العاهتين وهو حسب المادة "إذا كان الشخص أصم أبكم. أو أعمى أصم .أو أعمى وأبكم ...." .

ويلاحظ أن هذه الحواس هي المسئولة والمساعدة على أدرك الشخص لما يحيط به من محسوسات وهي التي تساعده في نقل أفكاره وأرادته للعالم الخارجي إلا أن العاهتين وحدهما لا يكفينا يجب أن يكونان عائق أما هذا الشخص في التعبير عن إرادته فإن أصيب احدهم بالصمم والبكم ، ولكن يستطيع

---

[1] علي علي سليمان ،،النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع، ص 49-50

[2] علي علي سليمان ، ،النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع، ص 51-52

القراءة والكتابة ، بحيث أذا كتب له شيء قرأه وأدركه وعبَر عن إرادته أيضا بالكتابة حيث يفهم المتلقي أن الشخص الواقف أمامه مدركا لما يقع ومتجأو با مع محيطه فهما وإدراكا وردا ، فهو في هذه الحالة يدخل في نص المادة "...وتعذر عليه بسبب تلك العاهتين..." .

وبمفهوم المخالفة من لم يتعذر عليه بسبب العاهتين كما في مثالنا فتصرفاته صحيحة. وعليه وردت شروط أربع حتى نكون بصدد أبطال تصرف ذو العاهتين وهي:

*اجتماع عاهتين على الأقل من العاهات الثلاث.

*أن يتعذر على ذي العاهتين التعبير عن إرادته بسبب هاتين العاهتين.

*أن تحدد المحكمة التصرفات التي على ذي العاهتين اللجوء فيها للمساعد القضائي لقيام بها فلذي العاهتين أن يقوم وحده بغير هذه التصرفات.

*أن لا يقوم ذو العاهتين بالتصرفات المحددة إلا بحضور المساعد القضائي.

وخلاصة القول يعد تصرف ذو العاهتين قابلا للبطال إذا تم منه في التصرفات التي حددتها المحكمة وبعد تسجيل حجم المحكمة تمت بغير حضور المساعد القضائي

2-**عيوب الإرادة:** إذا كانت عوارض الأهلية تعدم الإرادة فتجعل تصرفات الناشئة عنها باطلة بطلان مطلقا كون العدم لا ينتج فإن الإدارة المعيبة تنج تصرفات إلا أنها قابلة للإبطال وأصطلح على تسميها عيوب الإرادة، وهي الغلط والتدليس ووالإكراه والاستغلال.

أ-**الغلط :**

***الغلط في الواقع:** نص المادة 81 ق.م "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله" [1]وأضافت المادة 82 ق.م "يكون الغلط جوهريا إذ ابلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص: أذا وقع في صفة للشيء يرها المتعاقدين جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لظروف العقد ولحسن النية وإذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد " [2] .

---

[1]بنص المشرع في المادة 81 بقوله "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط..." أنه أخذ بالغلط الفردي فيكفي أن حد أطراف العلاقة أنه وقع في غلط كما هو مبين في المادة 82 ق.م ان يرفع دعوى الإبطال و لا يشترط أن يكون المتعاقد الأخر هو مشتركا في غلط، ولو كان حسن النية ألا انه ليس للمتعاقد الذي وقع في الغلط ان يتمسك بالبطلان إذا ما اظهر المتعاقد الأخر حسن نيته و استعداده لتلافي ما وقع فيه المتعاقد معه من غلط ،و لا اعتبر متعسف في اتعمال حقه الذي هو طلب الإبطال حسب المادة 41 ق.م

[2]يلاحظ ان النص الفرنسي و هو بصدد الحديث ان شروط العقد أصاف الظروف التي أبرم فيها العقد les conditions dans lesquelles le contrant a été conclu بمعنى شروط التعاقد و بصدد الحديث عن حسن التية أضاف la bonne foi qui

وعليه لو كان المتعاقد عرف عند التعاقد حقيقة ما وقع فيه من غلط ما أبرم العقد سواء وقع في غلط في ذات الشيء أو في صفة من صفاته يرى أنها جوهرية أو يجب اعتبارها جوهرية بالنظر لظروف التي تم فيها التعاقد ولمبدأ حسن النية في المعاملات وعيه تعتبر ذات الشيء والصفة التي يرى انها جوهرية هي السبب الرئيسي الذي دفعه للتعاقد أو في شخص المتعاقد معه وغالبا ما تكون محل اعتبار في عقود التبرع هذا يجعل العقد قابلا للإبطال

***الغلط في القانون:** وقد يقع الغلط في القانون تنص المادة 83 ق.م "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه الشروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك " هذا النوع من الغلط يجعل العقد قابلا للإبطال كالغلط في الواقع، وتنطبق عليه نفس الشروط المذكورة أعلاه، فالقوانين التي يستعصى معرفتها وليست من النظام العام والقواعد الآمرة والناهية فالغلط فيها يكون سبب لطلب إبطال العقد ما لم يقضي القانون بغير ذلك نص المادة 465 ق.م أن عقد الصلح لا يجوز الطعن فيه .

***الغلط المادي** المادة 84 ق.م "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم،ولكن يجب تصحيح الغلط" ومثال ذلك كتابة 1400.000د.ج بدلا من 1400د.ج فلا يجوز له إبطال العقد ولكن تصحيح الخطأ .[1]

ب- **التدليس** تنأو له المشرع في المادتين 87.86 ق.م ويعرفه الأستاذ السنهوري "التدليس وإيقاع المتعاقد في الغلط يدفعه للتعاقد" [2]وبعرفه الأستاذ علي علي سليمان بأنه : " استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه تدفعه للتعاقد " [3].

---

doit régner dans les affaires أضاف عبارة يجب أن يسود حسن النية و خلاصة القول توفر ظروف مادية و معنوية في مجلس العقد .

[1]علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، نفس المرجع ، ص 56ألى 57، تجدر الملاحظة أن معيار الغلط بعدما كان موضوعيا ينصب فقط على المادة التي يتكون منها عناصر الشيء أصبح معيارا ذاتيا ،أي إلى ما يعتبره المتعاقد جوهريا أو ما يحب أن يعتبره جوهريا.

[2]عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت لبنان، ص 318

[3]علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ،نفس المرجع ص 60 ، ونلاحظ أن الأستاذ علي علي سليمات جنب في تعرفه التطرق لإيقاع في الغلط حيث كانت ترى النظرية التقليدية أن التدليس الذي يؤدي للإبطال هو التدليس الذي ينبغي أن يوقع المتعاقد في الغلط و يرى الأستاذ علي علي سليمان أن الغالط يقع في الغلط من نفسه بدون تأثير كما في التدليس ،ان الغلط غير كاف لإبطال العقد إذا انصب على غلط في الحساب أو في القيمة ولكن إذا استعملت طرق احتيالية عند تدليسا و ابطل العقد ،الغلط في القانون لا يؤدي إلى قابلية عقد الصلح للإبطال ولكن اذا استعملت طرق احتيالية لإيقاع المتصالح في غلط في القانون كان الصلح قابلا للإبطال

إذن التدليس هو استعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، بحيث ما كان ليتعاقد لولا وقوعه في هذا الغلط وما كان ليقع في هذا الأخير لولا استعمال المتعاقد الآخر لطرق احتيالية، فالتدليس يؤدي إلى الغلط ستخلص أن التدليس ينبني على ثلاثة شروط:

استعمال طرق احتيالية،تحمل التعاقد إلى التعاقد، أن تكون صادرة من المتعاقد الآخر أو يكون عالما بها.

* استعمال طرق احتيالية manœuvre dolosive وتتمثل في

الحيل: وهي الأعمال والأفعال التي يستعين بها المدلس لإخفاء الحقيقة عن المدلس عليه وإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد، كالانتساب إلى عائلة معروفة أو التظاهر بمظاهر زائفة على أن تكون هذه الحيل كافية لتضليل المدلس.

الكذب: ولا يعد طريق احتيالي ما لم يبلغ درجة معينة من الخطورة، بحيث لا يكتشف المدلس الحقيقة رغم ما بذله من جهد وما اتخذه من احتياطات، ولا يعد الكذب تدليس إذا لم يتعد المألوف بين الناس وللقاضي تقدير خطورة الكذب وما إذا كان سبب يبطل العقد من عدمه وذلك بالنظر لشخصية المتعاقد المدلس وبالنظر للظروف التي تم فيها التعاقد.

الكتمان La réticence: ويكون بالامتناع عمدا عن الإدلاء بوقائع وبيانات تهم الطرف الآخر ولوعلم بها ما أقدم على التعاقد، على غرار المؤمن الذي يكتم حالته المرضية عن المؤمن، أو يخفي حقيقة وجود مواد خطيرة بالمنزل المؤمن عليه.

ولا يكفي استعمال هذه الطرق الاحتيالية وحدها إنما يجب أن تستند إلى نية التضليل والخداع عند المدلس بحيث يستهدف إيقاع المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد بحيث تنصرف إرادته إلى تحقيق غاية غير مشروعة هي انتزاع رضا المتعاقد معه.

* – أن يكون التدليس هوالدافع إلى التعاقد: تنص المادة 86 ق.م "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد" وعليه يجب أن يكون الغلط الذي وقع فيه المتعاقد نتيجة للطرق احتيالية هوالدافع إلى التعاقد، وفي هذا الإطار أفادت المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة في في ملف رقم 233625 المؤرخ 2001/01/17 "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".[1]

[1] ملف 233625–تدليس–تحايل–إلغاء بيع –تطبيق صحيح المادة 86 ق.م ،حيث أن قضاة الموضوع استنتجوا عن صواب أن البائعين ،و هما الطاعنين ،ارتكبا فعلا تدلسا بمفهوم المادة 86 من القانون المدني في حق المشترية لأنهما استعملا حيلة تتمثل في

*- أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر أو عالما به: فحتى يكون التدليس سببا لإبطال العقد لابد أن يصدر من المتعاقد الآخر فإذا لم يصدر منه فلابد أن يكون عالما به أو يفترض علمه به وهوما تقره المادة87 إذ تنص"إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد إذا لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس"

هذا،ويثبت التدليس بكافة طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية وللطرف المعني إذا ما أثبته المطالبة بإبطال العقد.

ج-**عيب الإكراه:** تناوله المشرع الجزائري في المادتين89.88 من ق.م .

ويعرف بأنه ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد مولدا لديه رهبة أو خوف يدفعه إلى إبرام عقد لا يريده مما يجعل رضاه معيبا وهويختلف عن الإكراه الذي يعدم الرضا فينعدم معه العقد كحالة المتعاقد الذي يمسك من يده ليوقع عنوة على التزام ما،ذلك أن المكره في الحالة الأولى يكون مخير بين التعاقد وبين الامتناع وتحمل نتائج الخطر الذي هدد به بينما ينعدم رضاه كلية في الحالة الثانية بحيث يكون ملزم على الانصياع لرغبة المكره.ويكون الرضا معيبا بعيب الإكراه بتوافر شرطين:

- **التعاقد تحت سلطان رهبة بينة غير مشروعة:** وتتحقق إذا ما صور للمتعاقد الواقع تحت تأثيرها أن خطرا جسيما محدقا هدده هوأو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، كأن يكون مهدد بقتل أحد أبنائه أو بإحراق منزله،وقد اعتد المشرع الجزائري في تقدير جسامة الخطأ بالمعيار الذاتي مفيدا في الفقرة الثالثة من المادة 88" ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

وتتجلى جسامة الخطر في عجز المكره عن دفعه وأن يكون هذا الخطر وشيك الوقوع لا حالا وإلا فلا مجال للقول بوجود الإكراه، والرهبة التي تقع في نفس المتعاقد هي التي يجب أن تكون فورية وحالة، كما يجب أن يتم الإكراه باستعمال وسيلة غير مشروعة كالتهديد بالقتل أو بالخطف، أما إذا كانت الوسيلة المستعملة مشروعة كأن يهدده باستعمال حق من حقوقه كتهديد الدائن لمدينه بأن ينفذ على أمواله إذا لم يقرر له رهنا يضمن دينه فلا يكون الإكراه مبطلا للعقد طالما أنه إنبنى على التهديد باستعمال حق مشروع ويجب أن تكون الرهبة التي تولدت في نفس المتعاقد المكره هي الدافع إلى التعاقد، فلا يبطل العقد إذا ثبت أن المتعاقد كان سيقدم على التعاقد ولولم توجد هذه الرهبة.

- **أن تكون هذه الرهبة وليدة فعل المتعاقد الآخر أو كان يعلم بها أو يفترض علمه بها** : بحيث تصدر عن المتعاقد الآخر ويكفي علمه بها إن لم تصدر منه، أو يفترض علمه بها كحالة من يقدم على

التصريح لممثل المشترية أن هذه الأخيرة تستطيع القيام بتشييد البناء على الأرض محل التعامل وأن الشركة سونلغاز سوف لا تتعرض لهذا المشروع ،إذ لو علمت المطعون ضدها بهذه الحيلة لما أبرمت العقد"

إنقاذ شخص وشيك على الغرق لأنه وعده وهو في ذلك الظرف بأن يهبه مبلغ مالي معتبر، فالواهب هنا التزم تحت ضغط ظرف يفترض أن يعلمه الموهوب له.

ولا يعتبر النفوذ الأدبي وسيلة للإكراه كأن يقدم أحدهم بالتبرع بأمواله للفقراء انصياعا لتعليمات رجل الدين، لكن قد يعتبر هذا النفوذ وسيلة إكراه إذا كان الغرض غير مشروع بحيث يكون رجل الدين هوالمستفيد من التبرع، فالإكراه في هذه الحالة متوافر كون النفوذ الأدبي ولد في نفس المتعاقد رهبة غير مشروعة بدون وجه حق.

هذا ويقع عبئ إثبات الإكراه على الطرف الذي يدعيه من خلال إثبات الوسيلة غير المشروعة والرهبة التي ولدتها في نفسه ودفعته إلى التعاقد.[1]

د- **عيب الغبن الاستغلالي:** يقصد بالغبن الاستغلالي عدم التعادل في التزامات طرفي العقد، فإذا ما نظرنا إلى التفأو ت من زاوية مادية كان العيب غبنا أما من زاوية معنوية فهو استغلال، وهو أن يستغل المتعاقد طيشا بينا أو هوى جامحا لدى المتعاقد الآخر كي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبنه، وهو لا يتصور إلا في العقود المحددة ذلك أن عقود الغرر تقوم بخلاف الأولى على احتمال حظ الربح أو الخسارة ومن ثم يستبعد تطبيق أحكام الغبن عليها، أما التصرفات بإرادة متفردة والتصرفات الملزمة لجانب واحد ، فيمكن أن يكون الرضا فيها معيبا بالاستغلال من زاوية نفسية بحثة ، لأنه لا مجال في إطارها للحديث عن تفأو ت الالتزامات.

وقد اعتد المشرع الجزائري في حالات خاصة بالغبن المجرد من الاستغلال على غرار الغبن في بيع العقار بما يزيد عن الخمس والقسمة بغبن يزيد عن خمس نصيب المتقاسم المادة358 و359 ق.م

ينبني الغبن الاستغلالي على عنصرين مادي ومعنوي:

– العنصر المادي: قوامه التفاوت الفاحش بين التزام المغبون والتزام الطرف الآخر ويتحقق إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع ما حصل عليه من فائدة بحيث يظهر تفاوت صارخ بين ما يأخذه وما يعطيه فيكون هذا التباين فاحش وخارج عن المألوف، فإذا لم يكن كذلك بحيث كان مما يجري به التعامل فإن العنصر المادي ينتفي.

– العنصر المعنوي: الاستغلال: وهو ما إذا نظرنا إليه من زاوية المغبون كان إما طيشا بينا وهي حالة نفسية تعتري المتعاقد فتجعله يتخذ قرارات بدون تبصر ولا تفكير كاف، ولا يشترط أن يكون هذا هو حال المتعاقد الدائم بل يكفي أن يكون هذا هو حاله في هذا التصرف بالذات ، ويجب أن يكون الطيش بينا أي واضحا وجليا لا لبس فيه ولا غموض، بحيث يمكن للمتعاقد الآخر ملاحظته بسهولة، وأما الهوى

[1] زغاري حنان ،نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 2006-2009 ص 12

الجامح وهو الرغبة الشديدة التي تعتري المتعاقد فتنال من سلامة القرارات التي يتخذها بميول النفس واشتهاؤها شيئا أو شخصا معينا يجعل المتعاقد يندفع سعيا لتحقيق رغباته دون تبصر غير مبال بالأضرار التي قد تلحقه.

أما إذا نظرنا إليه من زاوية المستغل كان استغلالا لضعف المغبون ويقتضي علم المتعاقد بالضعف الذي اعترى المتعاقد المغبون؛ واتجاه نيته إلى استغلاله والاستفادة من هذا الضعف، ويجب أن يكون هذا الاستغلال دافعا إلى التعاقد إذ تنص المادة 90 ق.م" ... وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا..."[1]

وعلى من يدعي أنه وقع ضحية استغلال تقديم الدليل على الاختلال المادي بين الالتزامات فضلا عن توافر الضعف لديه وإن المتعاقد الآخر كان على علم بهذه الحالة واستغلالها لحسابه وهي وقائع مادية تثبت بكافة طرق الإثبات.

بطلان نسبي يقرره القانون أيضا ، طبقا لنص المادة 397 : " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهولا يملكه فللمشتري الحق بطلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، أو في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري" .المادة 99 عل القابلية للإبطال : " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر إن يتمسك بهذا الحق."

وكذلك المادة 100:" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير. " [2]

الفرع الثاني: أثار البطلان والإبطال

البطلان المطلق يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثر قانوني، ولكل ذي مصلحة أن يطلب البطلان وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها دون طلب، والعقد الباطل بطلانا مطلق لا ترد عليه الإجازة ولا يسقط بالتقادم إلا بمضي خمسة عشر (15) سنة [3]، ويجوز التمسك بهذا البطلان عن طريق الدعوى وعن طريق الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى ولوأمام المجلس القضائي أو المحكمة

---

[1] زغاري حنان ،نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 2006-2009 ص 14

[2] لا يوجد أسم للكاتب . مكتبة البحوث القانونية سعيد حمدين " **البطلان في القانون المدني**"، موقع-http://bibliotheque saidhamdin.e-monsite.com/ تم الاطلاع عليه 2020/07/15 20:30

[3] ذوي المصلحة هم: المتعاقدين ،الخلف العام و الخلف الخاص و الدائنين و التي تعد من بين صور رفع الدعوى غير المباشرة

العليا كما يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليه الدعوى، لأن العقد الباطل كما أسلفنا الذكر ليس له وجود قانوني، بل ويجب على المحكمة الحكم بالبطلان المطلق حتى ولو لم يطلب منه أحد الخصوم وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة.[1]

البطلان النسبي يتقرر للعقد القابل للإبطال فيجوز طلب أبطاله لمن شرع لمصلحته ، وهو القاصر المميز وليس لمن تعاقد معه الحق في طلب الإبطال إلا إذا كان هو نفسه ناقص الأهلية، ولمن وقع في غلط أو دلس عليه أو كان مكرها في إبرام العقد فله وحده الحق في طلب أبطال العقد وللمستغل وحده طلب إبطال العقد وتنص المادة 101 ق.م ، ولمن تقرر له حق طلب الإبطال أن يتمسك به خلال عشر (10) سنوات ففي حالة ناقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط والتدليس واليوم الذي ينكشف فيه وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه بشرط عدم تجأو ز مدة خمسة عشرة(15) سنة التقادم الطويل،أما طلب الحق في الإبطال لعيب الاستغلال يكون لمدة سنة (01) من تاريخ العقد المادة 90 ق.م ومدة سنة لا يرد عليها الوقف والانقطاع بخلاف المدة المذكورة سابقا [2]

ونظرا لما يحدثه الإبطال والبطلان من عدم استقرار في المعاملات شرعت المهل سابقة الذكر وأضيفت إليها الإجازة بالنسبة للعقد القابل للإبطال بنص المادة 100 " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير" فهو حق أي الإجازة للقاصر إذا بلغ سن الرشد ،أو أجاز التصرف وليه وقت التصرف، ولمن عيبت إرادته بغلط أو تدليس أو إكراه متى زال السبب، أن يكون المجيز عالما بالعيب الذي يشوب العقد ويجعله قابلا للإبطال وأنه قصد إجازته أو الإجازة عمل قانوني يشترط فيها كمال الأهلية وخلو الرضا من العيوب وهي قد تكون صريحة أو ضمنية إذا توافرت شروط الإجازة، يترتب عليها أثرها، أي يترتب عليها زوال حق المتعاقد في طلبا لإبطال،واعتبار العقد صحيحا منذ وقت انعقاده لا من وقت إجازته أما بالنسبة للغير المذكور في المادة 100 ق.م ويقصد بالغير كل أجنبي عن العقد،بل يقصد به كل من اكتسب حقا عينيا على الشيء موضوع الحق، فليس للإجازة أثر رجعي[3].

---

[1] طالبي وليد ،نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ،مذكرة مستار ،جامعة محمد بوضياف ،السنة الجمعية 2017-2018 ص 32.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 81. ويرى الأستاذ أنها مهل طويلة 10 سنوات و 15 سنة .

[3] ويرى الأستاذ علي علي سليمان في المرجع السابق أن التحفظ الذي أتى به المشرع في هذه النقطة ،رجعية الإجازة بعدم المساس بحقوق الغير و انتقد المثال الشائع حول مسالة عدم مساس الإجازة بحقوق الغير حيث أن الفقهاء أدرجوا مثلا مفاده ان مميزا باع عقار ثم أثقله برهن فإن أجازه قبل التقادم 10 سنوات من بلوغه انتقل الرهن إلى المشتري أما إذا لم يجزه و مضت مدة التقادم فإن العقار ينتقل إلى المشتري خاليا من الرهن ، و عيه بنص المادة فالإجازة تحفظ حقوق الغير و في الحالة الثانية أي التقادم كون المشرع لم ينص عليها فإن حقوق الغير تمس، فهو يرى ان العقد نشأ صحيحا و منتجا فإن مضت مدة طلب الإبطال أو أجيز فهو

ولجأ المشرع للمحافظة على العقد بالنص في المادة 104 ق.م "إذ اكان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله،،وفي حالة ما إذا كان العقد باطلا في جزء منه، وصحيح في الجزء الآخر، وكان قابلا للانقسام فإنه ينتقص قانونا، أي أننافي هذه الحالة نستبعد الجزء الباطل، ونستبقي الباقي من العقد الذي يظل صحيحا، باعتباره عقدا مستقلا،وهذا ما يسمى بـ :"إنقاص العقد،، أو ،،إنقاص العقد،، أو ،،البطلان الجزئي".[1]

نصت المادة 105 ق.م :،، إذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد أخر،فان العقد يكون صحيحا باعتبار العقد الذي توفرت أركانه،إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد،،. ومفادها أن يكون العقد باطلا كله أو قابلا للإبطال ولكنه يتحول إلى عقد صحيح بثلاث شروط :

- أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال لا صحيحا فلا يتحول لعقد أخر ولا باطلا في شق منه لإبطال الشق الباطل وأنقذ العقد.
- أن تتوفر في هذا العقد الباطل عناصر العقد الذي يتحول إليه.
- أن تنصرف نية المتعاقدين المحتملة غلى العقد الذي يتحول إليه العقد[2].

الفرع الثالث: البطلان والفسخ

لا يمكننا أن نستكمل دراستنا حول البطلان دون أن نقيم التفرقة بين البطلان والفسخ لتشابه أثار كل منهما حيث يعدمان العقد بأثر رجعي رغم اختلاف أسباب كل منهما:

الفسخ: نظام يرتبط بالمرحلة الموالية لتكوين العقد ، فهو يترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته المقررة بمقتضى العقد الرابط بينهما، يتميز البطلان عن الفسخ :

-البطلان بكون نتيجة لتخلف ركن ما من أركان العقد واختلاله فهي علة صاحبت ابرم العقد.

-الفسخ حل للرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته.

يستمر صحيحا فهو يعتبر ترتيب رهنا على العين بمثابة رهنا لملك الغير و يجب أن لا ينفذ في حق المشتري سواء أجيز العقد أو مضت مدة التقادم ،وهو يرى ان الأثر الرجعي للإجازة كالأثر الرجعي لتقادم دعوى الإبطال يجب ان يزيل حقوق الغير الذي تعامل مع عيب الإرادة كونه يعلم أن العقد الذي ابرمه هذا الشخص صحيح حتى يقضى ببطلانه

[1]طالبي وليد، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ،مذكرة مستار ،جامعة محمد بوضياف .السنة الجمعية 2017-2018 ص 51 .

[2]علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 82 .

-البطلان أوسع من الفسخ، فالفسخ لا يكون إلا في العقود التي تولد التزامات متبادلة، أما البطلان فيطبق بغض النظر عن كون العقد ملزما لجانب واحد أم لجانبين.

-البطلان هو عبارة عن انعدام للعقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير إذ يجعل العقد في حكم المعدوم.

-البطلان تنعدم فيه السلطة التقديرية للقاضي فمتى تحققت شروطه فلا يكون في وسع القاضي إلا الحكم به،أما الفسخ فالقاضي السلطة التقديرية[1].

المطلب الثاني: البطلان الشكلي

الفرع الأول: طبيعة البطلان الشكلي

وقد يثار السؤال هل نحن بصدد بطلان نسبي أم مطلق ؟

اعتمد المشرع وهو بصدد تقرير البطلان المطلق والنسبي المعيار العددي ، أي عدَد حالات البطلان المطلق وحالات البطلان النسبي، إلا أن المشرع لا يمكنه حصر كل حالات البطلان الموجودة والمستجدة وعليه توجد حالات لم يواجها المشرع بنصوص صريحة تقرر بطلانها أو إبطالها فظهرت الحاجة خاصة للقضاة لإيجاد معيار يكمل المعيار العددي فتمثل المعيار الجديد في، معيار المصلحة المراد حمايتها، فإن كانت مصلحة عامة كنا بصدد البطلان المطلق، أما إذا كنا بصدد مصلحة خاصة سواء فردية أو لجماعة معينة كنا أمام البطلان النسبي

ومنه انقسم الفقه حول طبيعة لبطلان الشكلي هل قرر لحماية مصلحة عامة ، وبالتالي هو بطلان مطلق، أو قرر لحماية مصلحة شخصية، فهو بطلان نسبي، والرأي الغالب أنه حتى لو كان من الظاهر أن البطلان الشكلي يحمي مصلحة خاصة ، إلا أن طبيعة القاعدة القانونية كونها عامة ومجردة ، فهي تنطبق على كل الحالات المماثلة والمشابهة وبذلك نخرج من نطاق المصلحة الشخصية إلى نطاق المصلحة الخاصة العامة ، بالإضافة إلى أن استلزام الشكل يكون عادة لحماية المتصرف وهو الغاية القريبة إلا انه يهدف لغاية ابعد وهي حماية الائتمان القانوني واستقرار المعاملات [2] ، وانتهى الرأي

---

[1] زعيم أسماء ،البطلان كنظام قانوني أحكامه و قواعده و أثاره على صحة العقود،بحث لنيل الإجازة الأساسية في القانون الخاص ،جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، المغرب ،سنة الجامعية 2017-2018 ،ص 19-20 .

[2] شيخ سناء،الشكلية في التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء،رسالة دكنوراه ،جامعة أبو بكر بالقايد،تلمسان سنة 2011-2012 ص 172.

الغالب إلا أن المشرع في كثير من الأحيان يقرر البطلان وهو قاصد به البطلان المطلق لأنه لو كان الأمر يتعلق بالبطلان النسبي لبين المشرع لمصلحة من قرر هذا البطلان[1].

الفرع الثاني: نوعيَ البطلان الشكلي

وهنا نفرق بين نوعين من البطلان الشكلي الذي يؤدي لبطلان التصرف، والبطلان الشكلي الذي يؤدي لبطلان المحرر، ولكن لا يمس بالتصرف.

أولا-البطلان الشكلي المعدم للتصرف:

قام جدال فقهي وتضارب قضائي حول المادة 324 مكرر 1 محاولا جعل الشكل المطلوب في المادة هو شكل لا يعدم التصرف، فلفريق الأول أسس نظرته على أن كل تصرف يشمل عقدين متتاليين فهناك عقد البيع بحد ذاته ، وهو تصرف رضائي، والتصرف ثاني نا قل للملكية وهو تصرف شكلي . وعليه استنتجوا أن البطلان المنصوص عليه في المادة 324 مكرر1ق.م لا يمس العقد بل يلحق فقط انتقال الملكية.

النقد الذي وجه لهذا الرأي أن هذين التصرفين لا وجود لهما كون نقل الملكية ما هو إلا مجرد أثر مترتب على عقد البيع، إضافة للمادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 [2] المتعلق بالتسجيل في السجل العقاري تنص" كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي" . وقد بينا ذلك بنوع من التفصيل ونحن بصدد الحديث عن قاعدة الرسمية في المبحث الأول .

والرأي الثاني: اعتبر المادة 324 مكرر 1فق 2 التي وردت في الفصل الأول من الباب السادس الخاص بإثبات الالتزام بما يفيد أن الشكل الرسمي شرط للإثبات العقد وليس ركنا في وجوده، إضافة لذكر كلمة الإثبات في المادة ذاتها بقوله "...كما يجب تحت طائلة البطلان،أثبات العقود..." النقد الذي وجه لهذا الرأي أن عبارة "...تحت طائلة البطلان ..." المذكورة في المادة 324 مكرر 1فق2 أن شرط الرسمية شرطا جوهريا في التصرف وليس للإثبات فحسب، وأن نص الفرنسي للمادة 324 مكرر1 أو رد عبارة constatés والتي لا تعني إثبات بقدر ما تعني تحرير[3]

---

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية دراسة في القانون الجزائري، دار هومة ،الجزائر طبعة 2014 ص 286

[2] المرسوم63/76 المؤرخ في 1976/3/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1976/3/25 المنشور بتاريخ 1976/04/13 ج رع 30 تم تعديله بموجب المرسوم 123/93 المؤرخ 1993/05/15 المنشور بتاريخ 1993/05/23 ج رع 34 .

[3] شيخ سناء،الشكلية في التصرفات العقارية ، المرجع السابق ، ص 175-177

ولإنهاء هذا الجدل والتضارب في الأحكام والقرارات القضائية صدر قرار هيئة الغرف مجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 1997/02/18 ملف رقم 136156 [1] والذي نص صراحة الشكلية الواردة في المادة 324 مكرر1 والمادة 79 ق ت هي شكلية مقررة للانعقاد وليس لمجرد الإثبات .

أنه من يحث أحكام هذا النوع من البطلان أي بطلان لتخلف الشكل كونه معدم للتصرف فتنطبق عليه جميع أحكام الواردة ذكرها في المطلب الأول بخوص البطلان المطلق ومن لهم الحق بالمطالبة به وتقريره وتقادمه أثاره .

ثانيا- البطلان الشكلي للمحرر:

يعد البطلان جزاء للمحررات المدنية والتجارية المخالفة لأحكام القانون المنظم لكيفيات تحريرها فيجعلها غير صالحة لان تنتج أثار قانونية المقصودة منها، سواء تعلق الأمر بصحة العقود، أو في الإثبات، أو عند التسجيل والشهر والقيد، وإلا يعد هذا الجزاء بمثابة عقوبة كونه لا بنصب على أطراف التصرف ولا الموثق، بل هو جزاء مدني محض يقصد به حماية القواعد القانونية الخاصة بتحرير مثل هذه الأوراق .

ويمكن حصر أسباب بطلان المحررات التوثيقية في:

-مخالفة الموثق لقواعد الاختصاص خاصة النوعية.

-مخالفة الأو ضاع المقررة قانونا .

-عدم ذكر الموثق البيانات المتطلبة قانونا [2].

تم تناول هذه العناصر في المبحث الأول المطلب الثاني ونحن بصدد الحديث عن المحررات التوثيقية.

وعليه يجوز الطعن في المحرر بالبطلان في المحرر الرسمي في حالة لم يحرر من طرف موظف أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة ومنه يؤسس البطلان على أساس عدم اختصاص النوعي، فهل يمكن للموثق تحرير قرارات أو عقود إدارية أو المكاني بالنسبة لمدير أملاك الدولة الذي يمتد اختصاصه في حدود إقليم الولاية المعين فيها وزمانيا، كما في حالة تحير عقود قبل تعيينه أو اعتماده أو بعد عزله أو توقيفه [3]

---

[1] منشور بالمجلة القضائية سنة 1997 العدد الأول ص 10

[2] مقني بن عمار، الأحكام القانونية ،المرجع السابق، ص 285 .

[3] تجدر الملاحظة أن المشرع خرج عن المادة 324 ق.م و منح بموجب المادة 179 من قانون 90-10 المتضمن قانون القرض و النقد المؤرخ 1990/04/14 المنشور بتاريخ 1990/04/18 ج ر.ع 16 أنشأ رهنا قانونيا على الأموال غير المنقولة العائدة

كما يجب الطعن ببطلان المحرر الرسمي إذا لم يراعى فيه الأشكال الجوهرية والتي تتمثل على الخصوص

بحسب المادة 29 من قانون 02/06المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق [1] أسم ولقب الموثق الذي يحرر ومقر إقامته .اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ميلاد الأطراف وجنسياتهم،اسم ولقب وموطن الشهود، اسم ولقب المترجم إن وجد المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود،وكالة المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية .

يمارس المحافظ العقاري لدى اطلاعه على المحرر قبل شهره مراقبة للتأكد من مطابقة البيانات للشروط القانونية بناء على نص المادة 22 من الأمر 75-74[2] "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار وسيحدد مرسوم كيفية تطبيق هذه المادة " . وجاء النص على هوية الأطراف في المرسوم 63/76 السالف الذكر في الباب الرابع منه تحت عنوان "التدابير الرامية إلى ضبط صحة مجموعة البطاقات العقارية " من المادة 61 إلى المادة 71 والتي يبدأ بقاعدة الرسمية ثم تدخل في المادة 62 وما بعدها في النص على البيانات المتعلقة بهوية الأطراف مما يجعل محرر العقد الرسمي القابل للشهر بالالتزام بضبط هوية

للمدين لصالح البنوك و المؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة لها و يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية التي تطبق على السجل العقاري إلا أنه بإلغاء قانون 90-10 سالف الذكر أتى بقانون 03-11 المتضمن قانون القرض و النقد المؤرخ في 2003/08/26 المنشور 2003/08/27 ج.ر.ع 52 ولم يرد فيه الرهن القانوني الذي كانت نصت عليه المادة 179 من قانون 90-10 مما أستوجب عليه تداركها بالمادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 وهو قانون 02-11 المؤرخ في 2002/12/24 المنشور 2002/12/25 ج.ر.ع 86 أضاف له بموجب المادة 56 من قانون المالية لسنة 2006 قانون 16/05 المؤرخ 2005/12/31 المنشور 2005/12/1 ج رع 85 نفس الرهن لفائدة صندوق ضمان الصفقات العمومية و بموجب المرسوم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03 و الذي يهدف إلى تحديد كيفيات تطبيق أحكام المادة 96 من قانون رقم 11/02 و القانون 16/05 الموجد للمادة 56 حسب التفصيل المذكور أعلاه اوجد لها إجراء التنفيذ بمنح لهذا الرهن القانوني الصيغة التنفيذية بإجراءات مبسطة حتى تستوفي دينها ،خلاصة القول أن من يحرر هذا الرهن الرسمي ليس وارد في المادة 324 من ق.م أي ليس موظف كون مستخدمي البنوك و المؤسسات المالية و مستخدمي صندوق ضمان الصفقات العمومية هم عمال و هم بهذه الصفة لا يعدون ضباط عموميين ولا مكلفين خدمة عامة زيادة أنه أن محرر الرهن المتمثل في الأشخاص المذكورين سابقا هم أنفسهم ممثلين للدائن فاجتمعت شخصية الدائن و المحرر إلا أنه وضّع القاضي بمثابة رقيب على ذلك بمنحه سلطة منح الصيغة التنفيذية حتى تباشر إجراءات الحجز و البيع .

[1] 02/06المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المنشور بتاريخ 2006/03/08 ج.ر ع 14

[2] الأمر 75-74 المتضمن أعداد مسح الأراضي العم وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1975/11/12 المنشور بتاريخ 1975/11/18 ج.ر.ع 92

الأطراف تحت طائلة رفض الشهر أورد الإجراء المحررات المودعة للشهر التي لا تتضمن هذه البيانات التفصيلية الخاصة بطرفي المحرر [1] .

كما تنص المادة 62 من المرسوم 76-63 على كلمة أطراف ويقصد بها أطراف العلاقة القانونية المفرغة في المحرر المطلوب شهره كالبائع والمشتري والواهب والموهوب له والمؤجر والمستأجر والمدعي والمدعى عليه في حالة شهر حكم قضائي والمتوفي والورثة والموصى لهم في حالة الشهادة التوثيقية . [2]

ويلاحظ أن تسمية العقد كقد بيع أو هبة أو وصية أو شهادة توثيقية ليس وجوبيا كما تقدم، مما يجعل عدم وجوده لا يعرض المحرر لرفض الإيداع أو رفض الإجراء.

كما أنه يتعين تفصيل محل التصرف تحديدا نافيا للجهالة خاصة إذا تعلق الأمر بالعقار فإن المواد من 66 إلى غاية 71 من نفس المرسوم تتعلق بالبينات الواجبة لتعيين العقار حيث يتضمن المحرر المقدم للشهر تحديدا دقيقا العقار محل التعامل يتم عن طريق بيانات وصفية تحدد موقع وقوام ورقم العقار وتختلف بيانات التعيين باختلاف طبيعة العقار ونوعه [3] ولضبط البيانات الواجب أن يحتويها المحرر نذكر نوعين من البيانات :

1-**البيانات العامة والمشتركة:** وهي التي تخص العقارات الممسوحة نصت عليها المادة 66 من المرسوم 76-63 حيث يعين العقار بذكر البيانات التالية :

أ-طبيعة العقار ونوعه: أي إذا ما كان ارض أو بناءا وهل هي أرض فلاحية أم غابية أو رعوية أو غير ذلك.

ب-بلدية الموقع: تذكر البلدية باسمها والدائرة التابعة لها والولاية خاصة وأن هناك بلديات تحمل نفس الاسم.

ج-التعيين : عن طريق مراجع المسح التي تحدد عن طريق القسم،رقم المخطط المكان المسمى للعقارات الريفية واسم الشارع ورقمه في المناطق الحضرية.

---

[1] استغنى المشرع على ذكر بيانات الزوج الطرفين بعد تعديل نص المادة 62 من المرسوم 76-63 بموجب المرسوم 93-123 و استبدله بجنسية الطرفين و هو ما أكده بالمادة 29 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

[2] ويس فتحي ،الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ،دار هومة الجزائر 2014 ص 340 .

[3] ويس فتحي ، الشهر العقاري ،المرجع السابق، ص 247-254يختلف تعيين العقار باختلاف نوعه و موقعه بحسب ما إذا كان العقار ممسوحا أم غير ممسوح و أيضا إذا كان يحتوي على أجزاء مشتركة خاضعة لنظام الملكية المشتركة أم غير ذلك ولهذا أنشئت مجموعة من البطاقات العقارية وعليه نجد في البلديات الممسوحة بطاقات قطع الأراضي وتخص الريفية في الغالب البطاقات العقار الحضري و هي العقارات المبنية و غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة –البطاقات العامة للعقار تعد لكل عقار سواء احتوى على أجزاء مشتركة أم لا –البطاقات الخاصة بالملكية المشتركة

د-محتوى المسح: وهومستخرج المسح في حالة تغيير الحدود المنصوص عليه في المادة 74 من المرسوم 76-63 .

2- **البيانات الخاصة بتعيين بعض العقارات** وهي التي تخص العقارات غير الممسوحة وتقوم على أساس التفريق بين العقارات الريفية والحضرية والعقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة.[1]

تنص المادة 26 من قانون 06-02 على وجوب تحرير العقود بالغة العربية تحت طائلة البطلان وهو ما نص عليه في قانون 91-05 المؤرخ 1991/01/16 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية والذي أو جب على كل موظف أو ضابط عمومي ملف بتحرير محررات رسمية أن يتم تحريرها بالغة العربية وهي مادة أمرة يؤدي مخالفات لجزاء قانوني [2].

تنص المادة 19والمادة 20 من قانون 06-02المتضمن تنظيم مهنة الموثق لا يجوز لأقارب أو أصهار الموثق وهم على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة، الأقارب والأصهار ومن تجمعه به قرابة الحواشي بما في ذلك العم وابن العم وابن الأخت إضافة أي الأشخاص الذين هم تحت سلطته أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها فإن وقعوا على عقد من العقود جاز المطالبة بإبطاله لعيب في الشكل.

ولا يقبل ضمن العقود التوثيقية أي تحوير أو كتابة بين السطور أو إضافة كلمات وتعد باطلة المادة 02/27 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق كما أن الكلمات المشطوبة تكون بشكل لا يتنازع في عددها ويصادق عليها في أخر العقد.

توقيع الأطراف على المحرر أو العقد والذي يمكن إعطاء أية قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادرا من الطرف الذي ينسب إليه وبإمكانه أن يطلب بطلان ذلك التوقيع ويجب أن يكون على أسفل المحرر حتى يكون شاملا لجميع الشروط فلا يكون على قمته أو على هامشه الإضافات التي تحصل في العقد بعد توقيعه فلا بد لأخذ حجيتها من توقيع أخر،ويشمل التوقيع عنصرين أحدهما مادي والأخر معنوي.

العنصر المادي: ويتمثل في التوقيع ذاته ما يعني أن الشخص الموقع قد حضر لمجلس العقد

العنصر المعنوي: ويتمثل في موافقة الموقع ورضاه على محتوي العقد.

وعليه يتضح أن التوقيع هوالشكلية الأساسية اللازمة لصحة العقد الرسمي والعرفي فهوالذي يدل على وجود الرضا ومن دونه لا يوجد دليل مادي على وقوع التراضي [3].

---

[1] ويس فتحي ، الشهر العقاري ،المرجع السابق، ص، 344-348

[2] قانون 91-05 المؤرخ في 1991/01/16 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المنشور في 1991/01/16 جرع 03 المجمد العمل به بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-02 المؤرخ 1992/07/04 المنشور 1992/07/15 ج ر ع 54 و لم يرفع التجميد إلى اليوم .

[3] مقني بن عمار، الأحكام القانونية ،المرجع السابق ،ص 121-122.

بطلان المحرر في جزء من أجزائه يؤدي إلى بطلانه في كافة أجزائه إذ أن البطلان لا يتجزأ هذه القاعدة يرد عبيها استثنائيين هما :

ما ورد في المادة 27فق2 من قانون 06-02 [1]المتضمن تنظيم مهنة الموثق "... تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة..." أي هذه الكلمات التي أشارت لها المادة هي وحدها باطلة دون بقية المحرر .

ما ورد في المادة 326 مكرر02 ق.م " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف " والتي تنص على أن العقد غير الرسمي بسبب عدم كفاءة أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل بمثابة محرر عرفي متى كان محتويا على توقيع الأطراف بإمضائهم أو أختامهم أو ببصمات أصابعهم فإنه يتحول تلقائيا إلى محرر عرفي وهذا يعني بقاء حجية كدليل إثبات لا انعقاد أما من دون توقيع أطرافه فيعتبر كأن لم يكن، إلا أن هذا الحكم يخفف بالنسبة للشكلية الاتفاقية حيث يجوز للأطراف أثبات العقد بوسائل أخرى ما عدى شهادة الشهود أن زاد عن مائة ألف دينار جزائري (100.000د.ج) المادة 333 ق.م .[2]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا من قوة حجة السند الرسمي على العرفي في قرارها 176264 بتاريخ 1998/11/18 "أن تغاضي وتجاهل جهة الاستئناف للعقدين الرسميين اللذين لهما قوة ثبوتية قاطعة واقتصارها على مناقشتها للعقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده، مرجحا إياه على العقدين الرسميين الذي يستلزم لدحضه الاستظهار بحجة مماثلة لهما في القوة قانونا أو أكثر قوة يعد إساءة في تطبيق قواعد الإثبات ويعرض القرار للنقض" [3]

ويلاحظ انه نصت المادة 102 فق2 ق.م "...وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت أبرام العقد" إلا أن المشرع لم يحدد ميعادا لرفع دعوى بطلان الورقة الرسمية.[4]

مما أن إدانة الموثق بجريمة التزوير في محرر رسمي يترتب عليها تلقائيا بطلان المحرر،بقوة القانون حتى بدون الإشارة لذلك في الحكم الجزائي كما قد يحكم بإتلاف المحرر أو بجزء منه ويحق للمتضرر من فعل التزوير من التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض سواء أدين الموثق بصفته فاعلا مباشرا أو أحد أتباعه وفي حالة الشركة المدنية تكون المسؤولية تضامنية وهي مسؤولية واجبة الإثبات،أي غير

---

[1] 06-02 المؤرخ 2006/02/28 المتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق ، المنشور بتاريخ 2006/03/08 ج .ر.ع 14

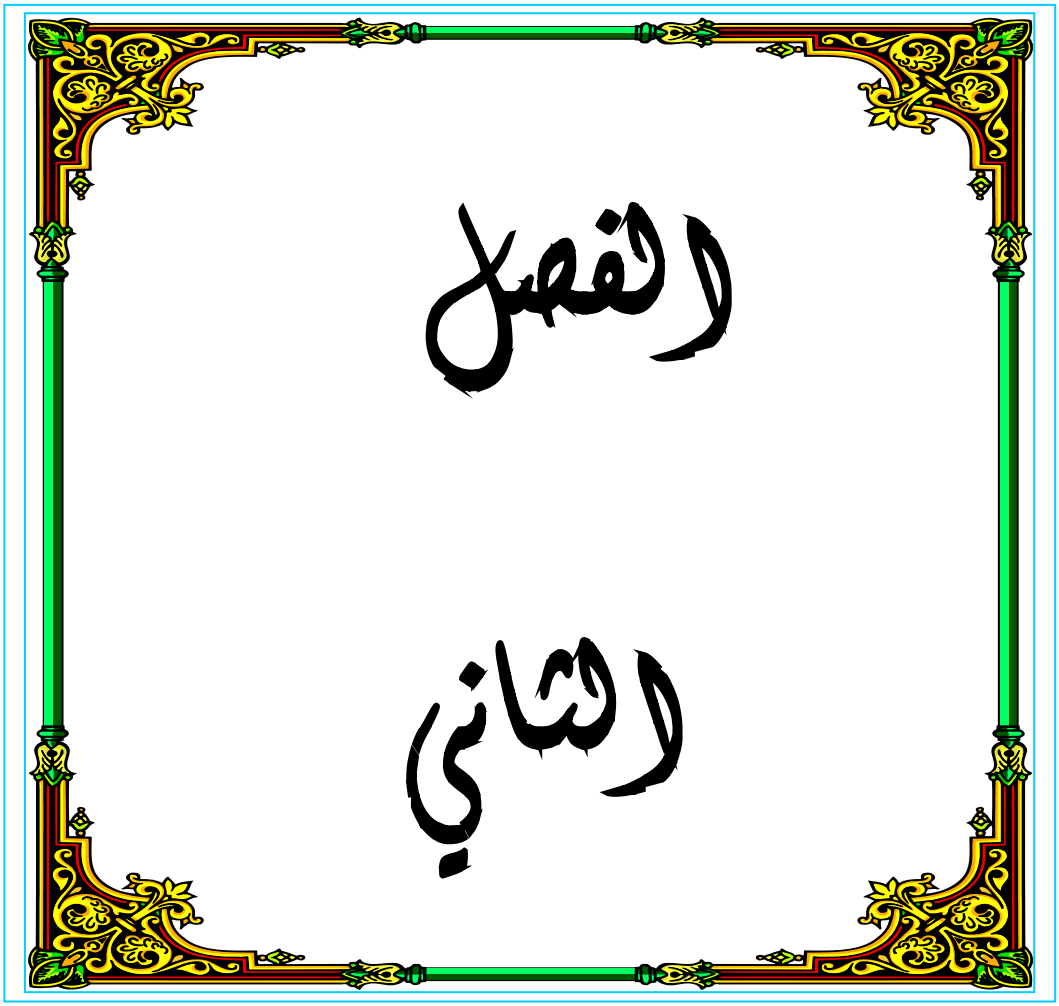
[2] مقني بن عمار، الأحكام القانونية ،المرجع السابق ، ص308.

[3] قرار المحكم العليا –الغرفة المدنية بتاريخ 1998/11/18 –ملف رقم 176264 ،المجلة القضائية سنة 2001 العدد الثاني ص 116 .

[4] مقني بن عمار، الأحكام القانونية ،المرجع السابق ص 309.

مفترضة وللخزينة العمومية التأسيس كطرف مدني إذا شمل المحرر على تصرف واردا على ملك عمومي أو صدر التزوير عن هيئة عمومية مديرية أملاك الدولة[1].

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية، المرجع السابق ص 310-311


الفصل
الثاني

الفصل الثاني:

تدخل القضاء المدني والقضاء الإداري في نظر دعاوى المحررات التوثيقية

المبحث الأول: تحديد الاختصاص في الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري

إنه لمن أوليات التساؤلات التي تقوم عند تناول الدعوى القضائية تحديد الجهة القضائية المختصة هل يطرح النزاع أمام القضاء المدني العادي أو أمام القضاء الإداري وإن كان في بعض القضايا المسألة واضحة إلا أنها في قضايا أخرى تجند نوعا من اللبس والاجتهاد والتجديد ولعل أبرز المسائل التي تحتاج في المستقبل لإيضاح مسألة اختصاص القضاء الإداري بنظر القضايا المتعلقة بالعقود التوثيقية التي تكون للإدارة العمومية علاقة بها.

المطلب الأول: التنظيم القضائي وتحديد الاختصاص

الفرع الأول: ازدواجية القضاء

أول تنظيم قضائي وطني عرفته الجزائر سنة 1965 بموجب الأمر رقم 65-287 المؤرخ في 1965/07/16 ودخل حيز التنفيذ 1966 والذي ألغى التنظيم القضائي الموروث عن الاستعمال وظل هذا النص ساريا إلى غاية صدور دستور 1996 المكرس ازدواجية القضاء فصدر القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ 2005/07/17 أنشء هرمين قضائيين هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وتتوسطه المجالس القضائية وقاعدته المحاكم الابتدائية، وهرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة وقاعدته المحاكم الإدارية . طبقا للمواد 09 و 10 و 11 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 05/30/ 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله فإنه يمارس دور محكمة إبتدائية ودور محكمة استئناف ودور محكمة نقض.

مرت الجزائر والمنطقة بعدة تجاذبات اقتصادية وسياس يةٍ أدت إلى إعادة النظر في الكثير من المفاهيم التي تحكم النظام القضائي الجزائري مما أدى إلى ظهور توجهات جديدة تم تفعيلها بإحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 1999، وكذا معالجة العديد من النصوص التي لها علاقة بالتنظيم القضائي الجزائري كالقانون الأساسي للقضاء والقانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وكذا إلغاء الأمر رقم 65-278 بصدور القانون العضوي رقم 05-11 والمتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري وقد نص في المادة 2 على: "أن التنظيم القضائي يشمل النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع"

نصت المادة 3 من القانون العضوي 11/05 المؤرخ في 17-07-2005 المتعلق بالتنظيم القضائي على أن النظام القضائي العادي يشمل المحكمة العليا، المجالس القضائية والمحاكم .[1]

إزدواجية القضاء يقصد به وجود نظام قضائي منفصل ومستقل يختص بالفصل في المنازعات الإدارية دون غيرها، وقضاء آخر عادي مستقل ومنفصل يختص بالفصل في المنازعات العادية

أولا- القضاء العادي العام :

يختص بالفصل في جميع القضايا المدنية، الشخصية، الاجتماعية، التجارية والجزائية

1-المحاكم: تعدّ المحكمة قاعدة الهرم القضائي لأنها أول جهة قضائية تعرض عليها أغلب المنازعات وهي موجودة في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي تشكل بالنسبة له الجهة القضائية الابتدائية وهي تفصل في جميع القضايا التي تدخل ضمن اختصاصها ولا يخرج عن ولايتها إلا ما استثني بنص م 1 ق.إ.م أ.

نصت المادة 11 من القانون العضوي "يحدد اختصاص المحكمة في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة المعمول بها" وقد نص قانون إ.م وأ على نوعين من الاختصاصات هما الاختصاص النوعي المادة 2 3 فق4 ق.م .إ.أ والاختصاص المحلي م 37 ق.م.إ.أ. حيث تكون القاعدة العامة في انعقاد الاختصاص لمحكمة المدعي عليه، إلا أن هناك استثناءات في المادة 38 وحالات جوازية في م 39.

أما الاختصاص في المواد الجزائية فقد نظمته المواد 328 و329 و 451 ق.إ.ج وقد نص القانون 04-14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية "يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

2-المجالس القضائية :

نصت المادة 16 من القانون العضوي رقم 11/05 " يعد المجلس القضائي جهة استئناف للأحكام القضائية الصادرة من المحاكم وكذا في الحالات الأخرى المنصوص عليها في القانون"، كما نصت المادة 05 من ق.ا.م إ: "تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الإحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى حتى وإن وجد خطاء في وصفها.

---

[1] واضح فضيلة ،مجكدود زاهية ،التنظيم القضائي الجزائري ،مذكرة تخرج مستار ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2015-2016 ص 06 -07

وتبعا لذلك تعد المجالس القضائية كقاعدة عامة الجهة القضائية في النظام القضائي العادي ذات الدرجة الثانية، وهي تجسيد لمبدأ التقاضي على درجتين، وكان عددها 15 مجلس ثم ارتفع إلى 31 ثم إلى 48 بموجب الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 1997/03/19 المتضمن التقسيم القضائي.

نصت المادة 6 من قانون التنظيم القضائي على أنه: يشمل المجلس القضائي:-الغرفة المدنية – الغرفة الجزائية –غرفة الاتهام –الغرفة الاستعجالية –غرفة شؤون الأسرة –غرفة الأحداث –الغرفة الاجتماعية –الغرفة العقارية –الغرفة البحرية –الغرفة التجارية، ويمكن لرئس المجلس القضائي بعد الاستطلاع الرأي النائب العام تقليص عدد الغرف أو تقسيمها إلى أقسام حسب أهمية وحجم النشاط القضائي، بعد استطلاع رأي النائب العام، كما يجوز لرئس المجلس رئاسة أي غرفة أو تعيين نفس القاضي في أكثر من غرفة أو قسم (م 9 ق ع ت ق) كان على مستوى المجلس محكمة جنايات تشكيل هيأت حكم المجالس القضائية: تتشكل لهيأت حكم المجالس القضائية دائما من ثلاثة قضاة برتبة مستشار[1]

3-**المحكمة العليا** : المحكمة العليا قمة هرم النظام القضائي العادي، ومقرها بالجزائر العاصمة ،وبمقتضى الأمر رقم96-25 المؤرخ في 1996/08/12 ومن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وتشكيلتها نجد ما يلي:

صلاحيات المحكمة العليا طبقا للمادة 152 من الدستور إلى:

- توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد والسهر على احترام القانون
- تمارس رقابتها على تسبيب الأحكام القضائية ورقابة معيارية تأخذ بعين الاعتبار تكييف الوقائع على ضوء القاعدة القانونية.
- تقدير نوعية القضائية التي ترفع إليها، وتبلغها سنويا إلى وزير العدل.
- تشترك في برامج تكوين القضاة.
- تعمل على نشر قراراتها وجميع التعليقات والبحوث القانونية والعلمية لتدعيم توحيد الاجتهاد القضائي.

تنظيم المحكمة العليا: يشمل تنظم المحكمة العليا على غرف.

[1]كرس الدستور الجزائري "مبدأ التقاضي على درجتين" في المادة 160 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، التي نصت على أن "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ."كما جسدته المادة 18 من القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017التي نصت: على أنه "يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات إستئنافية ."وأخيرا جاء التطبيق بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية "الذي حدد عمل كل من محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الإستئنافية ."

غرف المحكمة العليا على نوعين: غرف عادية وغرفة موسعة.

الغرف العادية: وهي 8 غرف: الغرفة المدنية، الغرفة العقارية، الغرفة التجارية والبحرية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الغرفة الاجتماعية،الغرفة الجنائية،غرفة الجنح والمخالفات، غرفة العرائض.

الغرف الموسعة: تتشكل في شكل غرف مختلطة (تتكون من غرفتين أو 3 غرف) وغرف مجتمعة.[1]

ثانيا – التنظيم القضائي الإداري :

تنص المادة 4 من القانون العضوي 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي على مايلي: " يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية".

1-المحاكم الإدارية:

أنشأت المحاكم الإدارية بمقتضى قانون رقم 02/98 المؤرخ في 30-05-1998 لتحل محل الغرف الإدارية

التي كانت تابعة للمجالس القضائية، وبتاريخ 14-11-1998 صدر المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 02/98 والذي أنشأ محكمة إدارية تنصب عند توفر الظروف الضرورية لسيرها.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية تستمر الغرف الإدارية بالمجالس القضائية في النظر في المواد الإدارية وذلك طبقا للحكم الانتقالي الذي ورد في المادة الثامنة من القانون العضوي المتعلق بالمحاكم الإدارية، وقد نصت المادة 9 من نفس القانون على أنه سوف تحال جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرف الإدارية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها.

2- مجلس الدولة:

مجلس الدولة مؤسسة قضائية دستورية أحدثت بموجب دستور 1996 وهو يمثل الهيأة القضائية الإدارية العليا في التنظيم القضائي الجزائري، ونصبه المشرع بموجب القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه.

---

[1] موقع https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/page/view.php?id=1820 أخر تعديل samedi 04 juin 2016 22.40تم الاطلاع عليه 2020/07/10 22.00

أ- **اختصاصات مجلس الدولة:** لمجلس الدولة دور استشاري يتمثل في إبدائه رأي في المشاريع القانونية التي إخطاره بها، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ويقدم آراء تفسيرية تخص النصوص القانونية السارية المفعول وله اختصاصات ذات طابع قضائي تتمثل في:

- يفصل في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.
- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.
- يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.
- المنازعات التي تقررها نصوص قانونية خاصة مثل الاستئناف المقدم ضد الأمر الصادر ابتدائيا من قبل رئيس المحكمة الإدارية، وكذلك الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات مثل القرار الإداري المطعون فيه بالبطلان.
- الأمر الإستعجالي محل الاستئناف والصادر عن رئيس الغرفة الإدارية (م171 مكرر ق.إ.م)

تنظيم مجلس الدولة: يشمل تنظيم مجلس الدولة

ب- تنظيم غرف مجلس القضائية: لم ينص القانون العضوي رقم 01/98 على عدد الغرف والأقسام لكن القانون الداخلي لمجلس الدولة حدد بمقتضى المادة44 منه عدد الغرف بخمسة وهي:

- الغرفة الأولى: تبث في قضايا الصفقات العمومية والمحلات والسكنات.
- الغرفة الثانية: تنظر في قضايا الوظيف العمومي ونزع الملكية للمنفعة العمومية والمنازعات الضريبية.
- الغرفة الثالثة: تنظر في قضايا مسؤولية الإدارة وقضايا التعمير والإيجارات.
- الغرفة الرابعة: تنظر في القضايا العقارية.
- الغرفة الخامسة: تنظر في قضايا إيقاف التنفيذ والاستعجال والمنازعات المتعلقة بالأحزاب، ويمكن عند الاقتضاء إعادة النظر في اختصاص الغرف بقرار من رئيس مجلس الدولة.

وتتكون كل غرفة من قسمين على الأقل، ويمارس كل قسم نشاطه على انفراد، وتنص المادة 34 على أنه لا يمكن لأي غرفة أو قسم الفصل في قضية إلا بحضور ثلاث أعضاء على الأقل، أما في حالة الضرورة فتكون جميع الغرف مجتمعة في شكل غرفة واحدة خاصة في القضايا التي من شأنها أن

يؤدي القرار فيها إلى التراجع عن اجتهاد قضائي، وتتشكل الغرفة المجتمعة من رئيس المجلس– نائب الرئيس – رؤساء الغرف – عمداء رؤساء الأقسام.[1]

ثالثا– محكمة التنازع:

أنشأت محكمة التنازع في الجزائر بموجب دستور 1996 والقانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 1998/07/03 المتعلق باختصاص محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

أ– **تشكيلة محكمة التنازع:** تتشكل من– رئيس محكمة التنازع: يعين لمدة 3 سنوات من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل وفي حالة حصول مانع للرئيس يخلفه القاضي الأكثر أقدميه.

– قضاة محكمة التنازع: وعددهم خمسة على الأقل.

– محافظ الدولة ومساعده: يعين من بين القضاة لمدة 3 سنوات من طرف رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الملاحظات الشفوية والطلبات بخصوص حالات التنازع المعروضة على المحكمة.

هذا ويتولى أمانة ضبط المحكمة كاتب ضبط رئيسي يعين من قبل وزير العدل.

ب– اختصاصات محكمة التنازع : نصت المادة 03 من القانون العضوي رقم 98–03 على أنه: "تختص محكمة التنازع في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري حسب الشروط المحددة في هذا القانون– ولا يمكن لمحكمة التنازع التدخل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام" بالإضافة الى المادة 15 " لا ترفع أمام محكمة التنازع إلا المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص مما يجعل اختصاص محكمة التنازع اختصاصا محددا، وليس عاما ويشمل مجموعة من الحالات فقط هي حالة التنازع الإيجابي والتنازع السلبي وحالة تناقض الأحكام".

– حالة التنازع الإيجابي: عرفته المادة 16 من نفس القانون بأنه يتحقق عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصهما للفصل في نفس الموضوع.– التنازع السلبي: وهوحسب م 2/16 الصورة التي تعلن فيها كل من جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري عدم اختصاصهما في نفس النزاع.– حالة تناقض

[1] موقع https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/page/view.php?id=1820
أخر تعديل samedi 04 juin 2016 22.40 تم الاطلاع عليه 2020/07/10 22.00

الأحكام: نصت عليها م 2/17 وهي إذا وجد حكمان قضائيان نهائيان، ووجود تناقض في موضوع هذين الحكمين.[1]

الفرع الثاني: توزيع الاختصاص بين القضاء المدني والإداري

الدول التي أخذت بنظام ازدواجية القضاء اختلفت في وضع معايير لتوزيع الاختصاص بين القضاء المدني والإداري إلا أنها لم تخرج من ثلاثة أساليب

أسلوب يقوم على تعداد المشرع وحصره للموضوعات التي تندرج ضمن اختصاص كل جهة قضائية وبشكل لا يدع مجالا للتنازع أو التضارب في الاختصاص بين جهتي القضاء المدني والإدارية، وأسلوب آخر يقوم المشرع فيه بضبط اختصاص أحدى جهتي القضاء على سبيل الحصر، فتعتبر القضايا غير المحصورة من نصيب القضاء الأخر، وغالبا ما ينظم جهة القضاء الإداري، وأسلوب ثالث يضع فيه المشرع قاعدة عامة يحدد بها اختصاص كل جهة قضائية،ثم يضبط الحالات الاستثنائية التي لا تقع تحت ضل القاعدة العامة الموضوعة[2] ولقد أخذ المشرع الجزائري بالأسلوب الثالث في ضبط الاختصاص بين القضاء المدني والإداري.

أولا- القاعدة العامة في ضبط الاختصاص:

بالرجوع للمادتين 800 و 801 من ق إ.م إ وضع المشرع المعيار العضوي أو الشكلي [3] في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية المادة 800 " ... تختص المحاكم بالفصل في أو ل درجة بحكم قابل للاستئناف قي جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الدارية طرفا فيها." والمادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة

---

[1] موقع https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/page/view.php?id=1820 أخر تعديل samedi 04 juin 22.40 2016تم الاطلاع عليه 2020/07/10 22.00

[2] ميمونة سعاد ،بحث بعنوان " **توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري و القضاء العادي في الجزائر** " ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ،العدد الثاني ديسمبر 2017 ص334.

[3] بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، جامعة ملود معمري تيزي وزو، 2010-2011 ص 13 تبنى المشرع الفرنسي المعيار العضوي في بداية القرن 19 وكان ذلك نتيجة اعتبارات سياسية خاصة برجال الثورة الفرنسية لاستبعاد اختصاص القضاء العادي في نظر المنازعات التي تكون الدارة طرفا فيها إلا أن هذا المعيار وحده لم يكن كافيا أضيف له المعيار الموضوعي لا حقا

[1]وتنظيمه حيث تنص المادة "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في 1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية 2-الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزعاتها من اختصاص مجلس الدولة ".

المشرع الجزائري قد أخذ بأبسط معيار في تحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري وهو المعيار العضوي حيث ركز على صفة أطراف النزاع في تحديده لطبيعة النزاع بصرف النظر عن طبيعة النشاط إذ يكون النزاع إداريا وينعقد الاختصاص بالتالي لجهات القضاء الإدارية إذا كان أحد أطراف النزاع أحد الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في النصوص سالفة الذكر .

ما تقصده المادة بالدولة،الولاية البلدية أحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ؟

1- الدولة : الدولة :المقصود بالدولة هنا هو المفهوم الضيق لها والمتمثل في السلطة المركزية، المتمثل في :

*رئاسة الجمهورية :التي تشمل رئيس الجمهورية إضافة مجموعة من الهيئات والمصالح الإدارية الموضوعة تحت سلطة الرئيس والمتمثلة على سبيل المثال الأمانة العامة لرئاسة الجمهورية الديوان الرئاسي بالإضافة إلى المديريات المختلفة كمديرية الدارة العامة، مديرية الأرشيف، مديرية الوثائق العامة ...

*الوزارة الأولى :ويرأسها الوزير الأول الذي يساعده في أداء مهامه جملة من المصالح والمديريات

*الوزارات :تتكون الوزارة من الوزير ومصالح إدارية أخرى كالأمانة العامة للوزارة ديوان الوزير، المديريات بتفرعها المصالح الخارجية

*الهيئات العمومية الوطنية: وينصرف هذا المفهوم إلى الأجهزة والهيئات الوطنية المستقلة القائمة في إطار السلطة التنفيذية مثل المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات كما ينصرف إلى السلطات الأخرى غير التنفيذية كالبرلمان والأجهزة القضائية العليا والمجلس الدستوري حينما تباشر تلك الهيئات أعمالا وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها

2-الولاية :وهي الجماعة الإقليمية الأولى للدولة، وللولاية كشخص معنوي عام هيئتان هما جهاز المدأو لة هي المجلس الشعبي الولائي، وجهاز التنفيذ المتمثل في هي الوالي، وما يوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة كمجلس الولاية والأمانة العامة، المفتشية العامة، دوائر الولاية [2].

---

[1] القانون العضوي 98-01 المتضمن اختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المؤرخ في 1998/05/03 المنشور في 1998/08/30 ج ر ع 37

[2]قانون 07/12 المؤرخ 2012/02/12 المتعلق الولاية المنشور 2012/02/29 ج ر ع 12 .

3-**البلدية** :وهي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة والتي تحويجهاز المداولة، وهو الشعبي البلدي، وجهاز التنفيذ ويتمثل أساسا في رئيس الشعبي البلدي، وإدارة البلدية والتي تتكون أساسا من الأمين العام والمصالح البلدية كمصلحة والحالة المدنية والانتخابات [1]

4-المؤسسات العامة الإدارية: وهي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إدارية محضة وتتخذها لدولة والجماعات المحلية وسيلة لإدارة مرفقها العامة الإدارية وتتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع في نشاطها لإحكام القانون الداري . مستخدموها موظفون عامون وقراراتها هي قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية ومن أمثلتها: المدرسة الوطنية للإدارة، الوكالة الوطنية لحماية البيئة، المستشفيات...

ثانيا- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة:

نجد مصدر هذه الاستثناءات في النصوص القانونية أي التشريع وفي اجتهاد القضاء .

1-**الاستثناءات التشريعية :** استثناءات التي نص عليها

أ-**قانون الإجراءات المدنية والإدارية :** نصت عليها المادة 32- 802- 516، من ق إ.م إ حيث يعقد الاختصاص حسب المادة 32 من ق إ م "...تختص الأقطاب المنعقدة في لعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة والجهات التابعة لها عن طريق التنظيم..." [2]

المادة 802 ق.إ.م.إ في مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إن القانون الواجب التطبيق في مثل هذه النزاعات هو القانون المدني لان الإدارة لا تسير مرفق عام ولا تظهر بمظهر لسلطة العامة، وإنما تظهر كأي شخص معنوي يقتني ويستعمل ويستغل ما يملك.

---

[1] القانون 10/11 المؤرخ 2011/07/22 المتعلق بالبلدية المنشور 2011/07/03 ج ر ع 37

[2] ميمونة سعاد ،بحث بعنوان "**توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري و القضاء العادي في الجزائر**" ،مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ،العدد الثاني ديسمبر 2017 ص341 التي أوردت المرسوم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق المنشور في 2006/10/08 وترى أنه هو الذي ضبط نطاقا لاختصاص الإقليمي لهذه الأقطاب ، تنص على أن الأقطاب هي محكمة سيدي محمد بالجزئر العاصمة ، ورقلة و هرن قسنطينة .

جاءت المادة 516 ق.أ.م إ المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين أشخاص القانون الخاص وعلى الرغم من كون المحافظ العقاري طرفا في النزاع بصفته مدخلا في الخصام على اعتبار أنه المكلف بالترقيم العقاري، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العادي.

ب-الاستثناءات في القوانين الخاصة:

-**المنازعات المتعلقة بحقوق الجمارك** تعود ولاية النظر في منازعات حقوق الجمارك والاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق وتسديدها وبمعارضات الإكراه والحجز التحفظي والمصادرة إلى جانب بيع المحجوزات وكل المنازعات المترتبة عن التنفيذ العادي للوظيفة الجبائية لإدارة الجمارك، للقضاء المدني طبقا للمواد 273-274-287-288-291-300. من قانون الجمارك الحكمة من ذلك أن الأمر يتعلق بأموال الأفراد وهي الأموال التي يعد القاضي المدني هو الحامي الطبيعي لها.

- **مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي :** نص عليه المشرع في المادة 61 من الدستور[1] وجاءت المادة 531 مكرر تتحمل الدولة التعويضات الممنوحة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة .

ونص المادة 137 مكرر من قانون 08/01 المؤرخ في 2008/07/26[2] على منح التعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر والمادة 01/137 باختصاص التعويض حصرا في هذه الحالة إلى لجنة التعويض المشكلة لدى المحكمة العليا من قضاة النظام القضائي العادي، [3] وتنص المادة 137مكرر فقرة 02 بحق الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ سيئ النية أو الشاهد زورا التي تسبب في صدور حكم الإدانة ويتم ذلك إما على أساس تحريك دعوى عمومية ضده بجنحتي الوشاية

---

[1] مزيود بصيفي، مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي ،شهادة ماجستير ،جامعة وهران القطب الجامعي بالقايد ،سنة 011-2012 ص 55 يرى جانب من الفقه أن النص العربي من الدستور يتكلم عن الخطأ القضائي بينما النص الفرنسي يتكلم عن الغلط القضائي ، و الأصح هو الغلط القضائي ،لأن الغلط لا يكون عمديا بينما الخطأ يكون عمدي و غير عمدي ،كما أن الخطأ يكون في جميع الأعمال سواء كانت مادية أو غير مادية بينما الغلط يكون في التصرفات القانونية و تعتبر أعمال القضاء في غالبيتها تصرفات قانونية ومن أخصها الفصل في القضايا ص 55

[2]القانون 08/01 المؤرخ في 2001/07/26 المنشور في 2001/07/27ج.ر.ع 27 لمعدل و المتمم قانون الإجراءات الجزائية 66-155 المؤرخ في 1966/07/08 .وجاء المرسوم التنفيذي 117/10المؤرخ في 2010/04/21 يحدد كيفيات دفع التعويض من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي .المنشور في 2010/04/25 ج.ر.ع 27

[3] مزيود بصيفي ،مسؤولية الدولة، نفس المرجع، ص 109، تكتسي اللجنة طبع جهة قضائية مدنية وعليه فإنه ينبغي على المدعي الذي يطلب التعويض أن يقدم البينة عن الضرر الذي لحقه حسب قواعد الإثبات القانونية .

الكاذبة أو شهادة الزور، طبقا لقانون العقوبات أو رفع دعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية أتباعا للمعيار العضوي [1]

– **المنازعات المتعلقة بنفي أو إثبات التمتع بالجنسية :** طبقا لقانون الجنسية المواد 37–38–39[2] تعتبر منازعات الجنسية كأصل عام من اختصاص القضاء العادي حيث تنص المادة 39 صراحة "...يجري التحقيق والحكم في النزاعات حول الجنسية الجزائرية وفقا قواعد الإجراءات العادية ..." فقد سمح القانون لكل شخص أن يرفع دعوى أصلية ومباشرة أمام القضاء المدني يطلب منها إثبات أو نفي الجنسية الجزائرية،كما ألزم المشرع النيابة العامة رفع نفس الدعوى أمام المحاكم المدنية،متى طلبت منها إدارة عامة أثبات أو نفي تمتع شخص ما بالجنسية الجزائرية المادة 38 من ق الجنسية . ولكن بعد إلغاء المادة 30 من ق الجنسية [3]بالقانون 05–01 المؤرخ في 2005/02/27 والتي كانت تنص صراحة على اختصاص القضاء الإداري في نظر النز اعات المتعلقة بالقرارات الإدارية في مسائل الجنسية، فإن جانبا كبيرا من الفقه يذهب إلى اختصاص القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة للنظر استثنائيا في تفسير أو تقدير مشروعية القرارات التي تصدرها السلطة المركزية في مسائل الجنسية،كما يختص بإلغائها في حالة تجاوز السلطة، ويؤكدون أن هذه الأعمال ليست من أعمال السيادة [4].

–**المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة :** على خلاف المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية العمومية والخاضعة للاختصاص التام للقضاء الإداري، فإن بعض المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة تعود سلطة النظر فيها للقضاء العادي حيث تتمثل بعض هذه المنازعات فيما يلي:

*التصريح بانعدام الوارث: في حالة ما إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو توفي هذا الأخير ولا يوجد من يرثه.

يحق للدولة، طبقا للمادة 773 من ق.م أن تطالب أمام الجهات المختصة الحكم بالتصريح بانعدام الوارث المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية 90–30[5] والمادة 90 من المرسوم التنفيذي 91–454[1].

---

[1]ميمونة سعاد ،بحث بعنوان " **توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري و القضاء العادي في الجزائر** " ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ،العدد الثاني ديسمبر 2017 ص342

[2]الامر 70–86 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية المنشور في 1970/12/18 ج.ر.ع 105 المعدل و المتمم بالأمر 05–01 المؤرخ في 2005/02/27 المنشور 2005/02/27 ج.ر.ع 15

[3] المادة 30 من الأمر 07–86 تنص "تختص المحكمة الإدارية بالبث في الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد المقررات الإدارية في قضايا الجنسية "

[4]ميمونة سعاد ،**توزيع الاختصاص القضائي**، المرجع السابق، ص 343–344

[5]قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المنشور في 1990/12/02 ج ر ع 52 المعدل و المتمم بالقانون 08–15 المؤرخ في 2008/07/20 المنشور في 2008/08/03 ج ر ع 44

*المنازعات المتعلقة بتبادل العقارات ويتعلق الأمر بالمنازعات بمقايضة عقارات تابعة للأملاك الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية خواص المادة 517 من ق إم إ وكذا المادة 92 من قانون الأملاك الوطنية 90-30.

*تقسيم عقارات مشاعة بين الدولة والخواص : يمكن أن تكون الدولة مالكة على الشيوع لعقارات رفقة الخواص، وفي هذه الحالة يمكنها تحديد حصتها وذلك بخروجها من الشيوع ،وما يبقى يكون ملكا مشاعا بين الملاك الآخرين في حالة ما إذا كان الملك قابلا للقسمة، وتعود المبادرة للإدارة عن طريق مدير الأملاك الوطنية حسب المواد 724-728 ق.م والمادة 39 فقرة 10 من قانون 90-30.

*إسقاط حقوق المشتري: تتم هذه الدعوى في حال إذا تم بيع العقار بالتقسيط ولم يدفع المشتري أربعة أقساط.

متتابعة ولم ينفذ الأعباء التعاقدية الملقاة على عاتقه، ويمكن بعد توجيه اعذار إسقاط حقوق المشتري عن طريق القضاء العقاري، المادة 112 من قانون90-30.

*منازعات العقار الفلاحي نصت المادة 513 من ق إ.م إ على اختصاص القسم العقاري بالمحكمة بالمنازعات التي تنشأ بين المستثمرين فيما بينهم أو مع الغير[2].

2- استثناءات المقررة بحكم الاجتهاد القضائي:

أ-**الدفع بعدم المشروعية أمام المحاكم الجزائية** : القاعدة انه عند إثارة الدفع بعدم المشروعية أن تتوقف جهة القضاء العادي التي تنظر في القضية وتحيلها للقضاء الإداري المختص غيرأن القضاء قد قرر استثناءات على هذه القاعدة ويتعلق الأمر بالدعوى المنظورة أمام المحاكم الجزائية .

فكثيرا ما تتصدى المحكمة الجزائرية لمسألة الفرعية والتي هنا متعلقة بمشروعية العمل الإداري التنظيمي دون القرارات الفردية.

ب-**الطعن في العقود التوثيقية** رغم أنه لم يرد بشأن الطعون في العقود التوثيقية بين الخواص من طرف الإدارة العامة نص يستثنيها من اختصاص القضاء الإداري إلا أن المستقر عليه قضاء هوأن منازعات العقود التوثيقية تؤول إلى القضاء العادي حتى تلك التي تكون الإدارة طرفا فيها [3].

---

[1] المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ 1991/11/23 المتضمن يحدد شروط إدارة الأملاك الوطنية الخاصة و العمة التابعة للدولة تسيرها و ضبط كيفيات ذلك المنشور في 1991/11/24 ج ر ع 60

[2] حسن شهرزاد،الاختصاص النوعي للمنازعات العقارية أمام القضاء العادي ،مذكرة مستار ،جامعة زيان عاشور الجلفة ،السنة 2016-2017 ص 14-16

[3] ميمونة سعاد، **توزيع الاختصاص القضائي** ،المرجع السابق ص 344.

ويؤكد القضاء العقاري والإداري صراحة بنظر صحة العقود التوثيقية يبقى مخولا للقضاء العادي هو الأقدر على تقدير الظروف وحالاته[1] .

ومن الأمثلة علة ذلك قرار مجلس الدولة رقم 13673 المؤرخ في1 فبراير2005 في قضية (ع.م) ومن معه ضد الشعبي البلدي لبلدية السحاولة ومن معه، والذي جاء فيه" إن الثابت من الملف أن الدعوى الأصلية كان المدعوون فيها يهدفون إلى إبطال العقد التوثيقي الحامل رقم 114/13 المؤرخ في 1997/07/14 والمتضمن بيع الوكالة العقارية ما بين البلديات لكل من ن.ح ون.ع قطعة أرضية مخصصة للبناء تقدر مساحتها ب5266 م2 تحت رقم08 ، حيث ثبت إذن من طبيعة العقد أنه محرر من طرف موثق خاص ومبرم بين أطراف يخضعون للقانون الخاص ويبقى هذا العقد غير خاضع لرقابة القضاء الإداري ولا لاختصاصه وأن وجود الإدارة العامة طرفا في النزاع – المجلس الشعبي البلدي لبلدية السحاولة – لا يغير في شيء من طبيعة النزاع إذ يبقى من اختصاص القاضي العادي[2]" .

المطلب الثاني: نظر القضاء الإداري في دعوى المحررات التوثيقية

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في النظر دعوى المحررات التوثيقية

من خلال ما تقدم يعتبر أبطال المحررات التوثيقية من الاستثناءات للمعيار العضوي بحيث يعد من اختصاص القضاء العادي، إلا أن هذا الاستثناء جاء بناء على اجتهاد قضائي هو أقرب للرأي المسموع منه إلى اجتهاد ملزم[3] .

---

[1]وظهر ذلك في عدة قرارات للمحكمة العليا مثلا

–قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2001/11/12 ،ملف 8531 ،المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 2005 ،ص 161.

– قرار مجالس الدولة ،الغرفة الرابعة، بتاريخ 2005/2/11 ،فهرس رقم 10 .

–قرار الغرفة العقارية، بالمحكمة العليا، بتاريخ 1998/03/09 ،ملف رقم 129947، ورد الإحالة عليهم في كتاب الأستاذ مقني بن عمار،الأحكام القانونية ،المرجع السابق ،ص 313

[2]قرار قم 13676 المؤرخ في 2005/02/01 منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 07 سنة 2005 ص 161–162

[3]يبدوا أن القضاء في الجزائر في مسألة منح الاختصاص للقضاء العادي تأثر بالقضاء الفرنسي بمنح الاختصاص هو بدوره الاختصاص للقضاء العادي متأثرا بالمادة 16 من معاهدة حقوق الإنسان التي جاء فيها "" إن المشرع يوصي المحاكم القضائية بالتمسك بالاختصاص عندما تكون الحقوق والحريات العامة مهددة". ورد هذا الموقف عند الأستاذ مقني بن عمار ص 315 . و الذي يحيلنا للمرجع الأصلي وهو

CLAUDE GAYARD : la compétence des tribunaux judiciaire en matière administratif، Parix Mouchertiai، éd 1962، p547

وعليه يرى البعض أن الاختصاص يؤول للقاضي العادي في إبطال العقود التوثيقية المشهرة إذا كان صادرا بين أشخاص القانون الخاص. أما إذا كان أحد أطرافه شخصا إداريا فيجب احترام المادة السابعة (07) من قانون الإجراءات المدنية، –حاليا المادة 800 801 ق.أ.م.أ – كون أن هذه الحالة لم ترد ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 07 مكرر من نفس القانون، كما انه لم يرد أي نص تشريعي آخر يستثني صراحة من اختصاص القضاء الإداري ولاية النظر في الطعون المقدمة من قبل الإدارة بصدد المطالبة بإبطال أو إلغاء العقود التوثيقية المشهرة [1] ، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 24 أفريل 2000 تحت رقم 193900 أين ألغى 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[2].

ويبدو أن هذا الرأي أيضا بدأ يأخذ طريقه للقضاء نظرا لعدم كفاية المعايير السابقة في ضبط قواعد الاختصاص القضائي إذ كثيرا ما تثور عند العمل بها مشكلات مستعصية بخصوص تحديد جهة القضاء المختصة بموضوع بذاته فتتدخل محكمة التنازع كجهة قضائية لحل إشكالات تنازع الاختصاص، بل إن ما كان ثابت هو محل مراجعة حيث أن محكمة التنازعأخذت منحا آخر مخالفا تماما لما يأخذ به مجلس الدولة في جل قراراته حيث أكدت على عقد اختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بإبطال العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفا فيها، وهو ما قضت به في قرارها الصادر بتاريخ 2008/12/21 ملف رقم 73 في قضية بلدية سيدي بالعباس ضد ورثة المرحوم (غ.عبد القادر) [3]

ونخلص في الأخير إلى أن مسألة ضبط الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في مسألة العقود التوثيقية مسالة مزالة محل مخاض ، إلا أنه يمكننا أن نقف بالنظر إلى المعيار العضوي والموضوعي والاجتهادات القضائية، سواء الصادرة من القضاء الإداري ومحكمة التنازع إلى القول أن تدخل القضاء الإداري في مسألة العقود التوثيقية يأخذ شكلين شكل مباشر أي يعرض عليه النزاع ف يفصل في أبطال العقد التوثيقي، وبشكل غير مباشر بإبطال أو إلغاء الأعمال الإدارية السابقة أو اللاحقة لوجود المحرر

---

[1] نور الدين سايح، تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري في مجال المنازعات العقارية ،لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر العاصمة دفعة 2004–2007 ص 14.

[2]ورد ذكر القرار عند نور الدين سايح ، تنازع الاختصاص ،نفس المرجع السابق ص 14 .

[3]قرار محكمة التنازع ملف رقم 73 المؤرخ في 2008/02/21 المجلة المحكمة العليا عدد خاص 2008 ص 263 و ما يليها تم الإشارة إلى هذه القرارات في مقال ميمونة سعاد ،بحث بعنوان توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري و القضاء العادي في الجزائر ،مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ،العدد الثاني ديسمبر 2017 هامش 33

التوتيقي وبذلك يبطل المحرر بطريقة غير مباشرة حيث يستطيع صاحب المصلحة التمسك بالحكم الإداري لرفع دعوى أمام القضاء المدني .

الفرع الثاني: الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري لإبطال عقود توثيقية "التدخل المباشر":

هنا نجد نوعين من القضايا التي عقد استثناء فيهما للقضاء الإداري لنظرهما رغم أنهما عقود توثيقية.

أولا- عقد الشهرة: في بداية الأمر وكما تقدم من تحديد الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي أي المدني عقد الاختصاص في نظر القضايا المتعلقة بالعقود التوثيقية للقضاء العادي وان كان احد طرفي الدعوى شخص اعتباري عام وغد ذلك استثناء عن المعيار العضوي إلا فيما يتعلق بعقد الشهرة وهو عقد توثيقي.

فعقد الاختصاص القضاء الإداري للفصل في طلبات إلغاء عقد الشهرة، حيث تكون الدولة طرفًا في النزاع، فقد تخلى – في مرحلة أولى – القضاء الإداري، عن اختصاصه وحول ذلك للقاضي العادي باعتباره بصفته حامي الحقوق الفردية الناتجة عن العقود التوثيقية، وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 12/ 06/ 2000 تحت رقم 199294 والذي جاء فيه أن العقد التوثيقي، تخرج مسألة إلغائه من نطاق صلاحيات القضاء الإداري، مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص. لكن وكمرحلة ثانية وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبعا للمادة 800 واحترامًا للمعيار العضوي، عندما تكون الإدارة طرف في نزاع متعلق بإلغاء عقد الشهرة الواقع على أملاكها، يؤول الاختصاص في الفصل في ذلك النزاع إلى القاضي الإداري وترك هذا النوع من الدعاوى من اختصاص القضاء الكامل.

فما هو هذا العقد ولماذا كان مثابة الاستثناء لينعقد الاختصاص للقضاء الإداري للنظر فيه ؟

1-مفهوم عقد الشهرة وإجراءاته : يستمد عقد الشهرة أساسه القانوني، من نصوص القانون المدني المتعلقة بآثار الحيازة والتقادم المكسب، والمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/09/21، المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

لم يحدد المشرع تعريفًا لعقد الشهرة، وترك ذلك للفقه، فيمكن تعريفه كالتالي:" هو عقد رسمي يعد من قبل الموثق طبقًا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناءً على تصريح طالب العقد1 تبناه المشرع الجزائري من أجل تطهير الوضعية العقارية

[1] حمدي باشا عمر – محررات شهر الحيازة- عقد الشهرة و شهادة الحيازة- دار هومه- الجزائر – طبعة 2001- ص 17. ويرى الأستاذ مصطلح عقد يفيد توافق إرادتين، من المفروض يسمى محرر شهر التقادم المكسب وهذا ما يفهم من النص الفرنسي

ونص عليه المشرع في باب آثار الحيازة والتقادم المكسب، المادة 827 ق.م " من حاز منقولاً أو عقارًا أو حقًا عينيًا منقولاً كان أو عقارًا دون أن يكون مالكًا له أو خاصًا به صار له ذلك ملكًا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع." ونص المادة 828 ق.م [1]، وعقد يحوّل الحيازة الفعلية إلى ملكية بالتالي فإن هذا العقد يشترط للمطالبة بانعقاده توفر الحيازة على العقار المراد امتلاكه ونلاحظ اختلاف في المدة الزمنية التي تنص عليهما المادتين المذكورتين آنفًا، بالنسبة لمدة خمسة عشر سنة في حالة عدم وجود سند صحيح، أمّا مدة عشرة سنوات وتكون في الحقوق المتصلة بالإرث تكون ثلاثة وثلاثين سنة المادة 829 ق.م في حالة وجود سند صحيح. [2] ويشترط في الحيازة للعقار أن تكون حيازة هادئة ومستمرة ودون انقطاع طيلة المدة المشترطة.

حدد المرسوم 352/83 المؤرخ1983/05/21[3] إجراءات إعداد عقد الشهرة من خلال نصه على ان هذا العقد لا يكون إلا في المناطق غير الممسوحة فإن تحقق هذا الشرط يمكن للحائز الذي توفرت فيه الشروط الموضوعية للحيازة أن يتقدم لدى الموثق كل المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية وموقعها ومشتملاتها، ومساحتها وكذلك الرسوم والتكاليف لمترتبة عليها مع تعيين ذوي الحقوق والمستفيدين منها. مع تقديم الوثائق التالية الوثائق التالية :

*الأوراق المثبتة للحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين في حالة تعددهم.

*الشهادات المكتوبة (قد يفهم منها إفادات الشهود المكتوبة، لكن يجب الإشارة إلى أمرين؛ الأول أن الموثق ليس بقاض. وعليه فلا يحقق في الشهادة المكتوبة، بمفهوم قانون الإجراءات المدنية، أي بتقدير موضوعها، فهو يحرر العقود ويقدم نصائح، ويبدي رأيه مادام العقد المعروض عليه غير مخالف

للمرسوم أعلاه إذ جاءت المادة بمصطلح Acte وليس Contrat وأن كان الموثقين يعتبرونه مصطلح صحيح كون العقود التوثيقية تصنف إلى قسمين تعاقدية؛ و تحمل توافق إرادتين، و تصريحية؛ يستقبل فيها الموثق التصريح الذي يحرر بشأنه عقدا رسمي

[1] المادة 828 من القانون المدني " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات."

[2] السند الصحيح كما تنص عليه المادة السابقة في فقرتها الأخيرة هو ذلك التصرف الذي يصدر عن شخص لا يكون مالكًا للشيء أو صاحبًا للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب إشهار السند وهو ما يوحي لنا بشهادة الحيازة التي نظم المشرع أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن إعداد شهادة الحيازة و تسليمها المنشور في 1991/07/31 ج.ر.ع 36 .

[3] مرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراء أثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية المنشور في 1983/05/24 ج.ر.ع 21 الملغي بموجب القانون 02/07 المؤرخ 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري المنشور 2007/02/28 ج.ر.ع15 و تجدر الملاحظة المقصود بالملكية هنا هي العقار أو الحقوق العينية العقارية و ليس حق الملكية في حد ذاته .

للقانون، الثاني أن هذه الشهادة إن لم يتضمنها الملف المقدم إلى الموثق، فهذا لا يؤدي إلى رفضه لأنها ليست مكون جوهري في عقد الشهرة .

* مخطط الملكية الذي يعده الأشخاص المعتمدون (هؤلاء الأشخاص هم إما خبراء عقاريين، مهندسين معماريين، خبراء في القياس، أو مكاتب الدراسات).

*تصريح شرفي بأن المعني أو المعنيون يمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المادة 827 من ق.م (عند الاقتضاء، السندات والشهادات الجبائية التي يمكن للمعنيين أن يدلوا بها).

* يلتمس الموثق– المقدم إليه الطلب– من رئيس المجلس الشعبي البلـدي، ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية حسب المادة 03 من المرسوم رقم 83–352(الملغى)، تحديد الوضعية القانونية للـعقار، في نظر التشريع الساري، وعلى وجه الخصوص الثورة الزراعية والاحتياطات العقارية البلدية وأملاك الدولة.

المادة 06 من نفس المرسوم تفرض على رئيس المجلس الشعبي البلدي، ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، كل ضمن اختصاصه أن يبلغا الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة، آراءهما وملاحظتهما فيما يخص الوضعية القانونية للعقار محل عقد الشهرة في أجل أربعة أشهر من تاريخ تلقيهما الالتماس، وتضيف المادة 04 من نفس المرسوم يقوم الموثق بعدها بنـشر إعـلان الطلب بإعداد عقد الشهرة، عن طريق الإلصاق في مقر البلدية لمدة أربعة أشهر، والنشر في الصحيفة الوطنية والجهوية، قصد اطلاع الغير عليه وتقديم الاعتراضات المحتمل وجودها، وذلك على نفقة الأطراف المعنية، يدعى كل شخـص للإدلاء بمطالبه بشأن العقار أو الحقوق العينية العقارية، التي هي محل الطلب، يقدمها مكتوبة إلى الموثق، في أجل أربعة أشهر ابتداءً من تاريخ النشر المذكور أعلاه. بحسب المواد 07 و8و9 من المرسوم رقم 352/83 (الملغى) في نهاية الآجال المذكورة آنفًا (أربعة أشهر)، وفـي حالة عدم وجود اعتراض سواء من السـلطات العمـومية أو الخواص، يقوم الموثق بإعـداد عـقـد الـشهرة الـمتضـمن الاعتراف بالملكية باسم المعني أو المعـنيـين دون تعطيل، وفـي حـالة الاعتراض على صفة المالك الحائز، يـحيل المـوثـق الأطراف المعنية على القضاء المختصّ لحل نزاعهم.

يودع لدى المحافظة العقارية، قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية مصحوبًا بالوثائق المذكورة أعلاه المرفقة بالطلب، وذلك بعد تسجيله.

2–الطعن اقضائي في عقد الشهرة: عقد الاختصاص للقضاء الإداري بالنظر في منازعات العقود التوثيقية الخاصة بعد الشهرة .

أن مجلس الدولة بإلغائه قرار مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 24 أفريل 2000 تحت رقم 193900 المذكور أعلاه عقد الاختصاص للقضاء الكامل لا لقضاء الإلغاء، حيث اعتبرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزر فض دعوى المـدعين على أساس المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية حينها، والتي لا تجيز رفع دعوى إدارية، إلا عن طريق الطعن في القرار الإداري، واعتبر المجلس اعتراض البلدية بمثابة قرار إداري يأتم معنى الكلمة.

فمجلس الدولة حكم بعقد الاختصاص للقضاء الكامل معتبرا حق الدولة في اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء عقود الشهرة غير قانونية المنصبة على أملاكها، حتى بعد شهرها، وأن مدة أربعة أشهر الممنوحة للاعتراض، ما هي إلا آجال لمعارضة تحرير عقد الشهرة، وليست آجال للطعن القضائي، فلا يتقادم حق الدولة في المطالبة بإبطال عقد الشهرة الواقع على أملاكها، إلا بتقادم المطالبة بالحق العقاري المشهر حسب قواعد القانون العام.

وفي اجتهاد أخر ذهبت إليه الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، في قرارها المؤرخ في 29/ 03 /2000 تحـت رقم 190541، والـذي جاء فيه؛ أن الاعتراض على إجراءات الشهر أمام الموثق، لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع، وطلب إبطال عقد الشهرة [1].

غلب الرأي أن الحكمة من عقد الاختصاص للقضاء الإداري القضاء الكامل هو المحافظة على الأملاك الوطنية الخاصة سواء كانت تحت وصاية البلدية أو مديرية أملاك الدولة من تراخي الموظفين والمنتخبين المحليين من الدفاع عنها وضياعها بمسوغ عقد الشهرة

وما يلاحظ أن القرارات القضائية أكدت الصفة التقريرية لعقد الشهرة، وبذلك استرجاع الدولة لعقاراتها المستحوذ عليها عن طريق الغش وتهاون بعض المسئولين، وفي هذا تحقيق للمصلحة العامة والخاصة في آن واحد.[2]

هذا من ناحية الاختصاص، أما من ناحية أخرى وأثيرت مسألة تقادم دعوى عقد الشهرة ومن ورائها طبيعته القانونية هل هوعقد أم مجرد تصريح.

---

[1] http://pocketlaws.blogspot.com/2018/04/blog-post.html 22/07/2020 19:18

[2] قرار آخر لمجلس الدولة المؤرخ في 24/ 04/ 2000 تحت رقم 1194633 في قضية مدعي ضد برج الغدير بولاية سطيف، أكد هذا القرار الاجتهاد المستقر عليه في هذه المسألة منذ القرار الصادر بتاريخ 09/ 03/ 1998 تحت رقم 129947 و الذي اتخذته المديرية العامة للأملاك الوطنية مرجعًا في تعليمتها المؤرخة في 21/ 12/ 1999، موجهة إلى مدراء أملاك الدولة، و محافظي الشهر العقاري عبر الولايات، لحثهم على التدخل ضد هذه العقود و عدم إشهارها، و طلب إبطالها أمام القضاء و ذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية . http://pocketlaws.blogspot.com/2018/04/blog-post.html 22/07/2020 19:18

لقد اثار عقد الشهرة عدة إشكالات أمام الجهات القضائية من خلال الفهم المختلف للقضاة لعقد الشهرة وإسقاطه على النص القانوني الذي يعرف العقد، وبالتالي إخضاعه للقواعد العامة للعقود في مسألة الإبطال، أو اعتباره محررا تصريحيا والنظر إليه على انه محرر ذو طبيعة خاصة، والدعوى التي ترفع للطعن فيه هي دعوى إلغاء وليس دعوى إبطال.

كما اختلفت الجهات القضائية في حساب مواعيد الإبطال، هل تبدأ من تاريخ الشهر، أو من تاريخ العلم بالسند والذي غالبا ما يكون عند استعماله ليدخل الطرفان في دوامة من الدفوع، إذ يدفع المدعي بعدم العلم ويدفع المدعى عليه باحترام شكليات العقد والإعلان في الصحف والتعليق بالبلدية والشهر بالمحافظة العقارية وغيرها من الدفوع.

. لقد اختلفت الجهات القضائية في الرد على الدفع المتعلق بتقادم الحق في رفع دعوى إبطال عقد الشهرة،

فالجهات والتي في غالبها مدنية اعتبرته عقدا وجعلت مدت تقادم الدعوى15 سنة منه الحكم الصادر في 15-06-2015 عن محكمة طولقة الذي جاء في حيثياته أن عقد الشهرة محل الإبطال حرر بتاريخ 03-01-1995 ومشهر في 16-01-1995 ، غير أن دعوى الحال تم رفعها في 13-04-2005 أي بعد مرور 20 سنة من تحرير العقد محل البطلان.

حيث أنه ومن المقرر قانونا وبناء على المادة 102 فقرة 2 من القانون المدني فانه يتعين على المحكمة قبول دفع المدعى عليهم وعلى أساسها الحكم بعدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم بمرور أكثر من 15 سنة.[1]

في حين هناك أحكام أخرى تصدت للدفع بسقوط الدعوى بالتقادم بالرفض باعتبار عقد الشهرة محرر وليس عقدا بمفهوم المادة 54 من القانون المدني، فهو ليس اتفاقا مع أي طرف، ولا التزاما لشخص في مواجهة أي شخص آخر، بل هومجرد محرر تصريحي يتم أمام موثق يقوم بتوثيق واقعة مادية في محرر رسمي، اكسبه المشرع حجية قانونية حتى يثبت العكس، كما ارجع الحكم سبب استبعاد الدفع كذلك إلى أن عقد الشهرة حسب ما جاء في النص الفرنسي للمرسوم 83-352 المتعلق بإجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جاء بمصطلح، (acte) أي محرر، وليس (contrat)، أي عقد، وعليه فان المادة 102 تنص على تقادم دعوى بطلان العقود التبادلية ثنائية الإرادة، وليس المحررات التصريحية والتي لا تعتبر عقودا بالمعنى القانوني، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا وتبعتها أحكام قضائية:

[1] http://pocketlaws.blogspot.com/2018/04/blog-post.html 22/07/2020 19:18

لقرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 07/ 06/ 2000 تحت رقم 224654 الذي جاء فيه ".... لا يوجدأي نص في القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية يحدد أجل رفع دعوى البطلان، المتعلقة بعقد الشهرة، "[1]

الرأي الراجح هو تبقى أجال رفع دعوى إلغاء عقد الشهرة غير محددة بأجل، نظرا لكون العقد تصريحيا ومبنيا على التقادم المكسب، والذي قد يقوم للغير في أي مرحلة، ومتى ثبت هذا الحق قام الحق كذلك في إلغاء عقد الشهرة ولو كان هذا الحق لاحقا لتاريخ تحرير أو شهر عقد الشهرة، ذلك أن التقادم المكسب يعتبر من أسباب الملكية، ويمكن الاستناد عليه حتى في مواجهة صاحب السند الرسمي المشهر شهرا شخصيا.

ثانيا –عقود الوقف أو الحبس:

1–مفهوم عقد وقف: صدر قانون 10/91 المؤرخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف والمعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ 2001/05/23 والقانون 10/02 المؤرخ 2002/12/14.[2] لينظم الوقف الذي بقى لفترة طويلة بلا نصوص تنظمه خاصة اللهم ما تناولته المواد من 213 إلى 220 من قانون الأسرة والتي في المادة 213 عرفت الوقف: "أنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق " عرفه في المادة 06 من قانون الأوقاف 10/90 بأنه" :حبس العين عن التمليك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من الوجوه البر والخير."

كما أن هناك تعريف آخر للوقف في قانون التوجيه العقاري، حيث عرفت المادة 31 منه الأملاك الوقفية بأنها" الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فورا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يصيهم المالك المذكور[3]" ويتمتع الوقف بمجموعة من الخصائص فهوعقد تبرعي [4] كما أن الوقف.

---

[1] http://pocketlaws.blogspot.com/2018/04/blog-post.html 22/07/2020 19:18

[2] القانون 10/90 المؤرخ 1990/04/27المتعلق بالأوقاف المنشور في 1990/05/08 ج.ر.ع 21 المعدل و المتمم بالقانون 07/01 المؤرخ 2001/5/23 المنشور قي 2001/05/23 ج.ر.ع 29 المعدل و المتمم بالقانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المنشور في 2002/12/15 ج.ر.ع 83.

[3] 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 1990/11/18 المنشور 1990/11/18 ج.ر.ع 49 المعدل و المتمم بالأمر 95–26 المؤرخ في 1996/11/25 المنشور في 1996/09/27 ج.ر.ع 55

[4] رغم أن المشرع نص صرخة في المادة 04 من قانون الوقف على انع عقد "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إدارة منفردة" و اجتهاد المحكمة العليا التي نصت في قرار رقم 839268 ، المجلة القضائية لسنة 8776 عدد 04 ص829 حيث يتضح من عقدي الحبس " إلا ان هناك من يعتبره تصرف بإرادة منفردة انطلاقا من أن العقد يستوجب توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول بين الواقف والموقوف عليه، ولكن الوقف ينشأ بمجرد صدور الإيجاب من الواقف، أما القبول فيكون لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه

من حيث الطبيعة القانونية حددته المادة 49 فقرة 04 ق.م "الأشخاص الاعتبارية هي ...الوقف..." فبذلك اعتبرته المادة شخصية اعتبارية وتبعا لذلك كل ما يترتب عنها من تبعات ذمة مالية،أهلية التقاضي،الحق في وجود نائب يعبر عن أرادته، الحق في الحماية القانونية سواء جزائية أو مدنية كالتعويض عن الضرر إلا أن عدم جواز الشفعة في الوقف المادة 798 فقرة 03 ق.م "...لا شفعة إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة، أو ليلحق بمحل عبادة[1]" وكذا الوقف لا يكتسب بالتقادم، ولا يخضع للحجز ولا للمصادرة وهي القواعد المطبقة على الأملاك الوطنية. موقف المحكمة العليا في قرارها رقم قرار رقم3936 المؤرخ 1986/01/13 غير منشور.

حيث قضت في أحد قراراتها" من المقرر شرعا أن الأملاك المحبسة لا يسري عليها التقادم المكسب لكونها لها شخصية حكمية، وحيث أنه مادام كذلك، فإنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال هذه الأرض المحبسة " هناك من يقيم التفرقة بين الأملاك الوقفية العامة والأملاك الوقفية الخاصة حيث يرى الأملاك الوقفية الخاصة تأخذ الحكم الخاص بالأملاك الوطنية الخاصة فيجوز اكتسابها بالتقادم، على عكس الأملاك الوقفية العامة التي لا تخضع التقادم قياسا على الأملاك الوطنية العامة وهذا الموقف أيده قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/12/29 ملف رقم 216394 "لكن حيث من الثابت أن الحبس ينقسم إلى نوعين: النوع الأول هو الحبس الخيري العام : ويأخذ حكمه حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة التي لا يجوز التقادم المكسب فيها.والنوع الثاني هو الحبس الأهلي : وهو خاضع للتقادم متى توافرت شروطه سواء في سقوط الحق في التمسك بالبطلان تماشيا مع أحكام المادة 108 فقرة 08 من القانون المدني، أو التقادم المكسب عملا بالمادة 282 من نفس القانون حفاظا على استقرار المعاملات" [2] ، وإن كان يثار السؤال حول علاقة الوقف بالأشخاص القانونية فإن الوقف باعتباره من أشخاص القانون الخاص التي تتمتع بنظام قانوني ذو طبيعة مميزة ستقل تماما عن أشخاص القانون العام الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وكذا ونظرا لاستقلالية التي منحها إياه قانون الأوقاف إلا أنه يكون تحت وصاية الدولة من خلال وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

---

[1] المادة 05 من القانون 02-10المعدل و المتمم لقانون الأوقاف ، حددت جهة العبادة بنصها الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية .

[2] فنينخ عبد القادر ،ا "**النظام القانوني للوقف العقاري و المنازعات الناشئة عنه** "مجلة القانون و الأعمال الدولية ،جامعة الحسن الأول ،سطات المغرب ،العدد الثالث ،جويلية 2020 ص 87 .

بل وتذهب أبعد من ذلك من الحد من الاستقلالية المالية بإنشاء صندوق مركزي للأوقاف [1] الذي يجمل جميع الحسابات المالية للأوقاف ضمن حساب واحد .[2]

2-الطعن القضائي في عقدالوقف :

يختص القسم العقاري طبقا للمادة 565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها، يمكن إدراج الوقف نظرا لكونه من العقود الواجبة الشهر إذا انصبت على عقار، وذلك بالنسبة لعقود الأو قاف الخاصة أما بالنسبة لعقود الأوقاف العامة فيؤول الاختصاص استثناءا للقضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي كون وزارة الشؤون الدينية لها الولاية على الأوقاف العامة[3] إلا أنه بعد صدور القانون 10/02 المعدل والمتمم فإن المادة 03 منه عدلت المادة 06 [4] من قانون 10/90 ولم تبقي إلا على الوقف العام وعليه مما تقدم يجعله منازعات الوقف من اختصاص القاضي الإداري.

الفرع الثالث: الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري بمناسبة عقود توثيقية "التدخل غير المباشر"

دعوى المباشرة التي تم الإشارة إليها في الفرع الثاني من هذا المطلب تكون أمام قضاء الكامل أو الشامل وهدفها تحديد المراكز القانونية وكون أن أعمال الإدارة تهدد الحقوق المكتسبة للأفراد أما الدعوى غير المباشرة ترفع أمام قضاء الإلغاء ، فأصل النزاع المرفوع أمام القضاء الإداري يكون لمخاصمة شخص اعتباري عام حسب المعيار العضوي وللطعن في عمل إداري سواء قرار أو عقد إداري.

---

[1] عرفته المادة الأولى من القرار وزاري المشترك المؤرخ 1999/03/02 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الصندوق المركزي بأنه ":حساب جاري يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية....".

[2] دريسي نور الهدى زكية ،المنازعات الوقفية في القانون الجزائري ،دكتوراه كلية الحقوق قانون خاص ،جمعة ابو بكر بالقايد تلمسان السنة 2018-2019ص 62 .

[3] دريسي نور الهدى زكية ، المنازعات الوقفية ،المرجع السابق ،ص 238 .

[4] المادة 06 قبل التعديل تنص "الوقف نوعتن ،عام وخاص : أ-الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا اذا استنفذ وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقف عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه في سبل الخيرات ب-الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعنيها الوقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ."

فالدعوى الإدارية الموضوعية يكون القرار موجود على عكس دعوى القضاء الكامل الذي قد يكون فيه القرار صريحا أو ضمنيا . فالأمر يتعلق بالطعن في قرار يكون قد مس بمركز للطاعن [1] إلا أن صاحب النزاع من خلال هذه الدعوى لا يهدف لمخاصمة الشخص الاعتباري العام، وإنما إبطال أو إلغاء العمل الإداري الذي من خلل هذا البطال أو الإلغاء يمكنه رفع دعوى أمام القضاء المدني للطعن في عقد ألتوثيقي سواء كتصرف أو كشكل وعليه كان تدخل القضاء الإداري غير مباشر في إبطال العقد ألتوثيقي وأهم الأعمال الإدارية التي يتولد عنها تصرفات قانونية ومنه عقود توثيقية منها ما يكون سابقا في وجوده على العقد التوثيقي كشهادة الحيازة التحقيق العقاري قانون 02/07 الذي حل محل عقد الشهرة والسندات الإدارية، منها ما يكون بعد تحرير العقد التوثيقي إلا أن تدخل القضاء الإداري في عمل الإدارة يؤثر على العقد التوثيقي السابق منها إلغاء الدفتر العقاري.

أولا- أعمال الإدارة السابقة على وجود المحرر التوثيقي :

أعمال الإدارة السابقة على وجود المحرر التوثيقي قد تكون سبب وجوده ويذكرها الموثق في أصل الملكية ومن أبرز هذه الأعمال نذكر

1-**شهادة الحيازة :** نصت عليها المادة 39 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في1990/11/18 السالف الذكر ونظم أحكامها المرسوم رقم 91-254 [2] .

أ- تعريف شهادة الحيازة واجراءاتها : فعلى العموم هي محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن الاعتماد عليها كسند قوياً لاكتساب الملكية [3] وتكون مدة الحيازة سنة على الأقل وتخص أراضي الخواص التي لم تحرر عقودها وغير ممسوحة،وتكون أما إجراء فردي أو إجراء جماعي لإعداد شهادة الحيازة وكيلاهما لهما نفس الإجراءات ولكن الفرق بينهما كون الإجراء الجماعي يكون بقرار من الوالي باقتراح من رئيس البلدية ويكون على الطالب تقديم ملفه في مهلة شهرين من تاريخ أول نشر للقرار المواد 03-04-05 من المرسوم، ولكن الإجراء الفردي فطالب الشهادة غير مقيد بأي مدة

---

[1] غيوم عائشة ،دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية ، مذكرة مستار في القانون العام ،جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة سنة 2018-2019 ص 12 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في1991/07/27 المتضمن إعداد شهادة الحيازة و تسليمها المنشور في 1991/07/31 ج.ر.ع 36.

[3] يوسفات على هاشم ،ا" **قراءة قانونية لأليات تطهير العقار في الجزائر التحقيق العقاري و عقد الشهرة نوذجا** "مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر،العدد التاسع المجلد الأول ،ماي 2018 ص 120.

وبالتباع إجراءات بسيطة منصوص عليها في المرسوم 91-254 السابق الذكر تتمثل في تقديم طلب إلى البلدية التي تقع في موقع العقار يتضمن البيانات المتعلقة بالعقار يبين فيه على الخصوص طبيعة العقار، مكانه، مساحته، وحدوده، ووضعيته،الحقوق والأعباء عند الاقتضاء، تصريح شرفي وفقا للنموذج المرفق بالمرسوم أي وثيقة أو سند يريد الطالب الإدلاء به عند الضرورة المادة 06 منه، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في مهلة 15 يوما بإخطار مدير أملاك الدولة الولائي لتوضيح الوضعية القانونية للعقار بالنسبة للأملاك الوطنية والبلدية كما يمكن لكل شخص أن يبدي اعتراضه خلال مدة شهرين من التلصيق أو النشر في الجرائد، وهي إجراءات تذكر بعقد الشهرة السابق الذكر إلا نهال أثبات الحيازةعند إتمام كل الإجراءات السابقة وتم تسليم شهادة الحيازة لصاحبها يترتب عليها.

أن شهادة الحيازة اسمية لا يمكن بيعها أو نقلها إلى الورثة، يكون للصاحب الشهادة الحق في استغلال العقار وإدارته والانتفاع به وكأنه المالك الظاهر، وبناء علية يمكنه الحصول على رخصة البناء أو الحفر أو الهدم،يمكن الاستناد إليه أمام الجهات المصرفية كضماناً للقرض المتوسط أو الطويل المدى .للحائز حق حماية الحيازة بدعوى الثلاثة، دعوى منع التعرض، الاسترداد، ووقف الأعمال الجديدة، أن يستند إليها لكسب الملكية عن طريق التقادم المكسب[1] ، بل أن بعض الموثقين أطمئنوا إليها وحدها واعتبروها السند الوحيد لتحرير عقد الشهرة كونها وثيقة أدارية مشهرة. وعليه ومن خلها يمكن أن نعتبر

ب- الطعن القضائي في شهادة الحيازة : شهادة الحيازة وثيقة مهمة لتحرير العديد من العقود التوثيقية، يحق للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر رفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيازة أما المحكمة الإدارية الكائن بدائرتها موقع العقار المعني للمطالبة بإلغاء الشهادة مع التعويض المناسب وإذا تقدم أحد الأطراف بطلب إلغاء شهادة الحيازة أمام القضاء العادي يجب أن يحكم هذا الأخير بعدم الاختصاص كونه من اختصاص القضاء الإداري وهوما أشار إليه القرار رقم 642699 المؤرخ في 2007/12/12 حيث جاء فيه "حيث أن إلغاء شهادة الحيازة من اختصاص القاضي الإداري وليس العادي"[2] .

الحقيقة أن هذه الدعوى في حقيقتها ليست موجهة ضد الإدارة بقدر ما هي موجهة ضد القرار المعيب كما تجدر الإشارة إلى شهر عريضة الدعوى كما تنص على ذلك المادة 85 من المرسوم 63/76 لمتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي تبناه المشرع في المادة17فق 03 من ق إ.م إ بنصه:

---

[1] يوسفات على هاشم ،ا **قراءة قانونية لأليات تطهير** ،لمرجع السابق، ص 121-122.

[2] صيفاوي سليمة ،المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا و قضاء ،رسالة دكتوراه حقوق .جامعى باتنة 1 الحاج لخضر كلية الحقوق .سنة 2017-2018 ص 182 قرار المذكور ورد ذكره في نفس المرجع مهمش مجلة المحكمة العليا العدد 01 سنة 2008 ص 215.

" يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار وأو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية،تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار ".

ويمان شهادة الحيازة هي وثيقة أدارية تأخذ حكم القرار الإداري فإن إجراءات الطعن تبدأ بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار الشخصي الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي، إلا انه لا يتصور تبليغ شهادة الحيازة للكافة كونها شهادة اسمية تمنح لطالبها فقط وفي نفس الوقت يسمح لكل شخص يدعي حقا على العقار محل الشهادة بالطعن فيها مما يطرح إشكالية تحديد الميعاد القانوني لرفع الدعوى،أجاب قرار المحكمة العليا رقم 05423 المؤرخ في 2010/05/27 جاء فيه "حيث أنه من الثابت قانونا أن شهادة الحيازة باعتبارها قرارا إداريا فرديا تقبل الطعن بالإلغاء من كل ذي صفة ومصلحة خلال أربعة أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ عملا بأحكام المادة 169 مكرر 2 من ق إ.م القديم ، وحيث أنه مادام ثابتا من قضية الحال أن شهادة الحيازة المطعون فيها بإلغاء لم يتم تبليغها للطاعن بل ولا يتصور أن تبلغ إليه على ضوء الإجراءات التي حددها المرسوم 254/91 المؤرخ 1991/07/27 المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحيازة فإن أجال الطعن ضدها تبقى مفتوحة أمامه، ولا يحتج عليه في هذه الحالة بتاريخ إشهار الشهادة التي لا يمكن أن يعتبر نشرا بالمفهوم الذي جاء به المشرع فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية "[1] .

ومن الملاحظ أن الحكم الذي يحكم بإلغاء شهادة الحيازة لا يحكم بالطرد الحائز من العين موضع الحيازة كون قضاء الإلغاء يكتفي بإلغاء العمل الإداري دون التطرق للجوانب الأخرى، مما يستدعى رفع دعوى استرداد الحيازة أو دعوى استحقاق الملكية ضد العقد التوثيقي المستند لشهادة الحيازة الملغية فمن بين اثأر الإلغاء الثر الرجعي للإلغاء فإنه سواء كان الإلغاء كليا أو جزئيا فإنه يترتب عليه إزالة أثر القرار نهائيا ويعتبر كأن لم يكن إضافة إلى أن للأثر المطلق للإلغاء أن لا يقتصر أثره على أطراف الخصومة بل يستفيد منه كل من له مصلحة أو من مس مركزه القانوني [2]، وعلى هذا الأساس، أصبح

---

[1] مرابط أسماء ،دمانة محمد، "**منازعات شهادة الحيازة** "مجلة الحقوق و الحريات ،جامعة محمد حيثر بسكرة ،الجزائر،العدد الثاني المجلد الخامس،سنة 2019 نشر المقال 2019/10/31 ص 209-210.

ويرى الأستاذين أنه بالرجوع للمواد 308 827 832 ق.م يرون أن دعوى إلغاء شهادة الحيازة تسقط بمرور 15 سنة كاملة و هي المدة القانونية للتقادم المسقط فتتحصن شهادة الحيازة من أي طعن بل تصبح وسيلة لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب

[2] بقرة إسماعيل ، ا"**أثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه** " مجلة الإحيا ء،جامعة الحاج لخضر باتنة 01 ،الجزائر،العدد الرابع عشر،سنة 2010 ص551-552 .

كل من مس مركزه القانوني نتيجة لشهادة الحيازة الملغية برفع دعوى ضد المستفيد من شهادة الحيازة وأبطال التصرفات التي تم على أساسها. [1]

2-**التحقيق العقاري:** نظم أحكامه القانون 02/07 المؤرخ 2007/02/27 [2]والذي ألغى إجراءات اكتساب الملكية عن طريق التقادم التي كان ينظمها عقد الشهرة، المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 لتحل محله إجراءات هذا القانون والتي عهد فيها لهيئة حكومية هي مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية والمحافظة العقارية كهيئة قاعدية مهمة التحقيق العقاري وتحرير سند الملكية للمستفيد، متجنبا للأخطاء التي لاحظها عند العمل بالمرسوم 352/83 .

أ-تعريف التحقيق العقاري وإجراءاته : يطبق التحقيق العقاري إجراءات على كل عقار لم يخضع لعملية مسح الأراضي العام والتي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أو ل مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية كما تجدر الملاحظة أن أحكام هذا القانون لا تطبق على الأملاك العقارية الوطنية وأراضي العرش والأملاك الوقفية .

وتنص المادة 06 من القانون 02/07 على انه يمكن فتح تحقيق بصفة فردية أو جماعي هذا الأخير يكون بمناسبة بناء أو تهيئة عقارية حضرية أو ريفية ويتم بناء على قرار من الوالي بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي لبلدي المختص وبمشاورة مدير الحفظ العقاري بالولاية ومدير الفلاحة والبناء ،ويخضع التحقيق لإشهار واسع قصد تمكين كل من له سندا أو معلومات لتقديها للمحقق الذي يتم تعيينه من سلك مفتشي املك الدولة والذي يقرض عبيه القانون عمل ميداني حيث ينتقل إلى العقارات والمناطق محل التحقيق للمعاينة ويتلقى التصريحات من الجائزين يحرر محضر مؤقتا يتضمن نتائج التحقيق ليكون في متناول الجمهور للاطلاع عليه.

وفي حالة وجود نزاع يحاول المحقق إجراء صلح بين الأطراف ويحرر محضر صلح وفي الحالة العكسية محضر عدم صلح ويحرر محضر نهائي يدرج فيه نتائج التحقيق العقاري والذي ينتهي حسب

---

[1] إلا أننا وجدنا رأي للأستاذ حمدي باشا عمر ،آليات تطهر الملكية العقارية الخاصة ،دار هومة ،سنة 2014 ص 120 أشار على هامش الصفحة أن لإلغاء هذه الشهادة لا يكون بأثر رجعي و لا يمس بالتصرفات التي يكون الحائز قد قام بها لفائدة الغير بحسن نية وأن الإلغاء لا يمس إلا التصرفات التي قام بها الحائز في حدود صلاحياته ولاسيما البناء والرهن وذلك لحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الحائز على أنه مالك ، وهو رأي لا يتفق مع نظرية الإلغاء التي تعدم القرار تماما وتغير على أثره من المراكز القانونية إضافة أن هذا الرأي يجزئ التصرف فلا يعتبر المصرف الذي اقرض الحائز حسن النية و انه وثق في شهادة الحيازة و رتب عليها رهنا لضمان القرض .

[2] قانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري المؤرخ 2007/02/27 المنشور في 2007/02/28 ج.ر.ع 15

المادة 20 وما بعدها من قانون 02/07 بترقيم العقار عن طريق مقرر الترقيم وتسليم سند الملكية الذي حدد حسب ملحق بالقانون 02/07 ويوقعه المحافظ العقاري.

وعليه يصبح لحائز بناء عليه مالكا يمكنه القيام بكل التصرفات القانونية على العقار منها تأجيره وبيعه ورهنه وكلها تتم عن طريق عقود توثيقية.

ب- الطعن القضائي في التحقيق العقاري:

فقد يرفع خصم الحائز المستفيد من التحقيق العقاري والذي أصبح مالكا أن دعواه ضد الإدارة لإلغاء الترقيم أو سندا الملكية أمام القضاء الإداري استنادا للمعيار العضوي وتعد أعمال دارية، تنص المادة 16فق01 قانون 01/07 " يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق العينية أثناء التحقيق العقاري في المجال العقاري " مما يستدعي أن المحافظ العقاري يقوم بترقيم العقار رغم وجود سند ملكية مشهر فالمالك الحقيقي يرفع دعواه أمام القضاء الإداري طالبا إلغاء الترقيم ومن بعد الحصول على الحكم وإلغاء الترقيم يمكنه رفع دعوى أمام القضاء العادي.

وقد ترفع دعوى بإلغاء مقرر تسليم سند الملكية من طرف الإدارة متمثلة مدير الحفظ العقاري حسب المادة 18 من قانون 02/07 في حالة اكتشاف أن الترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة، كما أنه يقدم شكوى لوكيل الجمهورية لتحريك دعوى عمومية وغالبا ما يصدر قرار بإرجاء الفصل غي دعوى الإلغاء إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية[1].

3-**السندات الإدارية:** عرفت السندات الإدارية بأنها تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها لفائدة الغير ، فالسندات الإدارية هي عبارة عن وثائق وسندات رسمية صادرة عن جبهات إدارية بمناسبة تصرفها في ملكيتها العقارية سواء كانت عن طريق قرارات أو عقود إدارية[2] .

-**العقود الإدارية:** هي تلك العقود التي تبرم بين مدير مصالح أملاك الدولة المختص إقليميا والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، وتتضمن التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأملاك الوطنية والتي عرفت انتشار كبير بعد صدور القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07[3] المتضمن التنازل عن الأملاك

---

[1] صيفاوي سليمة ،المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا و قضاء ،رسالة دكتوراه حقوق .جامعى باتنة 1 الحاج لخضر كلية الحقوق.سنة 2017-2018 ص 186

[2] عبد الغني عبان السندات الإدارية و القضائية المثبتة لحق الملكية العقارية ،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،المدرسة العليا للقضاء ،مديرية التدريب،دفعة 2010/2007 ص 4

[3] 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية المنشور في 1981/02/10 ج.ر.ع 06 الملغي بموجب المادة 40 من القانون 06/2000 المؤرخ في يوم 2000/12/23. المتضمن قانون

العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، حدد هذا القانون أنواع العقارات القابلة للتنازل عليها وشروط التنازل للمستفيدين بها وكيفيات تقويم قيمة الأملاك والتنازل عنها والإجراءات الواجب إتباعها في دراسة طلبات الشاغلين للعقارات من طرف اللجان التي أنشأت لهذا الغرض على مستوى الدائرة والولاية وعلى المستوى الوطني وتحرير وتسليم عقود البيع للمستفيدين والتنازل هو عقد إداري تحرره مصلحة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية وهومعفي من الرسوم، يخضع لعملية الشهر العقاري باعتباره سند ملكية، في تفسيره للمادة 35 من القانون 01/81 التي تنص "يجوز للأفراد المترشحين لشراء الأملاك أن يرفقوا طعنا نزاعيا في حالة رفض تظلمهم إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام" أعتبر القضاء أن المقصود الهيئات القضائية التابعة للقانون العام هو القضاء الإداري [1] .

وقد أوردنا قانون 01/81 نظرا لطول الفترة (عشرون سنة) حتى ألغيبنة 2001، ولكن ليس المصدر التشريعي الوحيد للإدارة للتعاقد مع الخواص والتصرف في عقاراتها عن طريق العقود الإدارية يمكن ذكر عقود التنازل عن القطع الأرضية بمقتضى الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات [2]، عقود الاستصلاح المبرمة في ظل القانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية [3]،المرسوم 212/85 المؤرخ في 1985/08/12، الذي يحدد شروط تسوية أو ضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود ومباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقهم في التملك والسكن [4]، عقود البيع الإدارية المحررة طبقا للقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 11/23/ 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك، فكل هذه العقود الإدارية تعتبر أصل ملكية لعقود توثيقية يقوم أصحابها المستفيدون منها بالتصرف القانوني في ممتلكاتهم

=المالية لسنة 2001 المنشور 200/12/24 ج.ر.ع 80 لأن القانون الملغي أصبح بمثابة نافذة قانونية لنهب وسلب الأملاك الوطنية كون الدولة فقدت الكثير من أملاكها الوطنية .

[1] عبد الغني عبان، السندات الإدارية ،المرجع السابق ص 16-17

[2] الامر 26/74المؤرخ 1974/02/20 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات، المنشور في 1974/03/05، ج.ر.ع19.

[3] المرسوم 18/83المؤرخ 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، المنشور في 1983/01/11 ج.ر.ع02.

[4] المرسوم212/85 المؤرخ في 1985/08/12 ، الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود ومباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقهم في التملك والسكن،المنشور 1985/08/14 ،ج.ر.ع 34

فقد ترفع دعوى أدارية ضد الإدارة للطعن في العقد الإدارية لعيب من عيوبه فإلغاء العقد الإداري يعطي للمحكوم لصالحه الحق فبرفع دعوى مدنية متحججا بعدم صحة أصل الملكية وعدم نفاذ العقد التوثيقي في حقه مما يجعل أخد طرفيه مخلا بالتزامه مما يؤسس لدعوى الفسخ لصالح المتعاقد الثاني، ويتصور ذلك بأن يكون الطاعن في العقد الإداري يرى أنه هو الأحق بالاستفادة من المتنازل له، أو أن تكون الإدارة منحت عقدين إداريين لشخصين على نفس العقار ويتصرف أحدهما في العقار محل النزاع بالبيع أو الإيجار أو الهبة عن طريق عقود توثيقية، فيطعن المتضرر في شرعية العقد بالإلغاء فيلغى العقد فيحتج بحكم الالغاء أمام القضاء المدني .

ثانيا – أعمال الإدارة اللاحقة لوجود المحرر التوثيقي :

ولعل أبرز أعمال الإدارة اللاحقة لوجود المحرر التوثيقي نجد الدفتر العقاري.

1– تعريف الدفتر العقاري: من خلال النصوص القانونية المختلفة الصادرة بشأنه لاسيما المادة 19 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25[1] المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تنص على أنه سندا إداريا يسلم إلى مالك العقار الممسوح طبقا للنموذج المحدد بموجب قرار وزير المالية" ونصت المادة 18 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12[2] المتضمن أعداد مسح الراضي العام وتأسيس السجل العقاري على انه يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفترا عقاريا تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية، وأن توافق مجموعة البطاقات العقارية مع الدفتر يمكن أن يشهد عليه المحافظ العقاري في كل وقت كما أنه يشار في الدفتر إلى كل البيانات المتعمقة بالعقار وكذلك تلك الخاصة بالمالك ويشار كذلك إلى كل الأعباء وتسجيلات الرهون والامتيازات المثقلة للعقار.

الدفتر العقاري تنطبق عليه عناصر القرار لإداري المتمثلة في أنه تصرف إداري يخضع في تحريره للشكل المحدد قانونا، وأنه صادر عن هيئة إدارية أي المحافظة العقارية وبإرادتها المنفردة، كما أنه تترتب عليه أثار قانونية، وبالتالي فهو قرار إداري.

إذا تصرف صاحب الدفتر تصرفا ناقلا للملكية، فيضبط دفتره ويؤشر فيه بهذا التصرف بشكل واضح دون كشط أو تحشير وفقا للمادة 45 من المرسوم 63/76 السابق الذكر ويسلم للمتصرف إليه باعتباره المالك الجديد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يفوتنا بالتذكير بقاعدة الرسمية المشار إليها سابق حيث أن المالك المتصرف لا يمكنه أجراء تصرفه مباشرة مع المحافظة العقارية بل عليه الاستعانة بموثق

---

[1] المرسوم 63/76 المؤرخ 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري ،المنشور في 1976/04/13 ج.ر.ع 30

[2] الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح لأراضي العام و تأسيس سجل العقاري ،المنشور في 1975/11/18 ج.ر.ع 92

الذي يحرر عقدا توثيقيا ويسجله ويشهره مع وضع الدفتر العقاري على مستوى المحافظة العقارية لتسجيل وضبط الدفتر العقاري .

والتساؤل هو ما مصير العقود التوثيقية من بيع ورهن ووهبة المسجلة في الدفتر العقاري الملغي؟

2-.**أثر الإلغاء في مواجهة طرفي الدعوى الغير** : للدفتر العقاري قوة مطلقة في مجال إثبات الملكية العقارية كما أن قرار إلغاء الدفتر العقاري هو قرار إداري صادر من القضاء الإداري يحوز كل خصائص الإلغاء وللإلغاء الثر الرجعي سواء كان الإلغاء كليا أو جزئيا فإنه يترتب عليه إزالة أثر القرار نهائيا ويعتبر كأن لم يكن إضافة إلى أن للأثر المطلق للإلغاء أن لا يقتصر أثره على أطراف الخصومة بل يستفيد منه كل من له مصلحة أو من مس مركزه القانوني، وعليه لمصدر القرر لمصلحته أن يسعة لدى قلم كتابة الضبط للقيام بعملية تسجيله لدى مصلحة التسجيل المختصة ثم يقوم بإفراغ القرار في شكل نموذج PR6 ثم يقوم بإيداعه بالمحافظة العقارية التابع لها العقار لغرض الإشهار قصد أن يكون له أثر قانوني من يوم شهره كما يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقة العقارية للعقار محل إلغاء الدفتر العقاري ومنه تنتقل الملكية لصالح المدعي ويسلم له دفتر جديد هذا بالنسبة لأطراف الدعوى وكما تقدم من خصائص قرارات الإلغاء أن له حجية في مواجهة الكافة فيحق للمحكوم لصالحه في التمسك بحكم إلغاء الدفتر العقاري في مواجهة الكافة،كما أن لكل ذي مصلحة التمسك به[1].

[1] أميرة جريدي،الآثار المترتبة عن إلغاء الدفتر العقاري ، مذكرة مستار،جامعة زيان عاشور الجلفة ،السنة 2015-2016 ص 55-56

المبحث الثاني:

بطلان المحررات التوثيقية أمام القضاء المدني

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني، لا سيما 324 وما بعدها خاصة الماد 324مكرر5 وما تناولناه في المباحث السابقة نجد أن إبطال المحرر الرسمي يكون عن طريق دعوى البطلان أو الإبطال أو الفسخ قاصدا المدعي إبطال التصرف أو المحرر التوثيقي أمام القضاء المدني أو أن يرفع دعوى التزوير أمام القضاء المدني ليطعن بتزوير المحرر التوثيقي .استنادا لنصوص المواد من 179 إلى غاية 188 ق.إ.م.إ [1].

المطلب الأول : دعوى بطلان المحرر التوثيقي أمام القضاء المدني

وهي الدعوى التي يؤسسها رافعها قصدا حل العقد على أساس بطلان أو إبطال أو فسخ التصرف وإما يؤسسها على بطلان المحرر التوثيقي كسند أفرغ فيه التصرف بين الطرفين.

الفرع الأول : البطلان المدني

الغالب أن المحرر التوثيقي لا عيب فيه شكلا، ألا أن أحد طرفي العقد بطعن في صحة العقد كون مشوبا بعيب من عيوب البطلان،وهي التي جاء تفصيلها في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول، وتتمثل في اختلال ركن من أركان العقد ، وهي الرضا أو المحل أو السبب أو غياب الشكل في العقود الشكلية ونظم المشرع إحكامها في القانون المدني خاصة المواد 99-105 ق.م وفي نصوص متفرقة منه ومن قوانين الأخرى، وقد يؤسس المدعي دعواه على أساس الإبطال، هو الجزاء المترتب على نقص الأهلية أو أن الرضا مشوب بعيب من عيوب الرضا، علما أن البطلان سواء المطلق أو النسبي لا يتقرر إلا بحكم قضائي.

كما تجدر الإشارة أن دعوى البطلان قد ترفع لذاتها أي أن يرفع احد الخصوم دعواه إلى القضاء لأبطال التصرف وقد تثار كدفع في دعوى كما قد يرفع دعوى الفسخ لعدم التزام الطرف الأخر بالعقد

---

[1] بينما نظم قانون العقوبات جرائم التزوير في نص قانون العقوبات على جرائم التزوير في الفصل السابع من الباب الأول منه المتعلق بالجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي . و هذا الفصل المتعلق بالتزوير (المواد 197 إلى 253 مكرر) يتضمن 8 أقسام هي: القسم 1 : النقود المزورة (م 197 – 204). القسم 2 : تقليد أختام الدولة و الدمغات و الطوابع و العلامات (م 205 – 213) .القسم 3 : تزوير المحررات العمومية أو الرسمية (م 214 إلى 218).القسم 4 : التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية (م 219 – 221). القسم 5 : التزوير في بعض الوثائق الإدارية و الشهادات (م 222 – 229).القسم 6 : أحكام مشتركة (م 230 – 231). القسم 7 : شهادة الزور و اليمين الكاذبة (م 232 – 241). القسم 8 : إنتحال الوظائف و الألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها (م 242 – 253 مكرر)

يثار السؤال من يحق له رفع الدعوى وكيف يرفعها ، وما هي الآثار المترتبة عليها ؟

أولا – من يحق له رفع الدعوى:

1-**المتعاقدين:** وهما طرفا العقد اللذين اتجهت أردتهما لإبرام التصرف والموقعين على المحرر التوثيقي وصاحبا الصفة الأصيلة، فكليهما يحملان الصفة والمصلحة رفع دعوى بطلان التصرف كما لكل منهما طلب فسخ العقد في العقود التبادلية إذا اخل الطرف الأخر بالتزامه، بينما يحق للطرف الناقص أو المعيبة إرادته بالتمسك بإبطال العقد، ولذا يكون لهذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الآخر في المطالبة بإبطال التصرف المادة 99 ق.م "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر إن يتمسك بهذا الحق،،. ومنه أيضا جعل القانون للمشتري الحق في طلب إبطال عقد البيع إذا تم على ملك الغير فللمشتري الحق في إبطال عقد البيع حتى قبل تعرض المالك له، وهذا لمجرد علمه أن البائع لا يمكنه نقل الملكية له، وإذا كان يعلم أن البائع لا يملك الشيء المبيع، وإنما رضي بالتعاقد معه معتقدا أنه يمكن الوفاء بالتزاماته،لا يعد هذا مانعا من طلب الإبطال، فليس عليه أن ينتظر حتى يتعرض له المالك،وتعد هذه الميزة في كون أن الإبطال هو لمصلحة المشتري، وإذا رفع المشتري دعوى الإبطال فقد ثبت حقه فيه و،يجب أن يحكم القاضي له بذلك، هذا إذا لم يجز البيع فبإجازته فقد حقه في المطالبة بالإبطال إلا أن له الحق التمسك بالفسخ، كون البائع أخل بتنفيذ التزامه بنقل الملكية.

كما له دعوى الضمان حيث من التزامات البائع ضمان الاستفادة من المبيع أي منع التعرض، وهذا في حال التعرض للمشتري من طرف الغير وتنغيص استغلاله لهذا الشيء فله المطالبة بمنع التعرض إلا أنه ليس له أن يجمع ما بين هذه الحقوق من جهة، وإذا قضي بإحداها امتنع عليه الرجوع بالأخرى، كما أنه عليه الالتزام بالقواعد الإجرائية التي تحكم هذا الحق والدعوى التي رفعها فبالنسبة للفسخ يجب اعذار المدين وتكليفه بالوفاء قبل رفع الدعوى، أما بالنسبة للضمان فيشترط التعرض الفعلي لاستغلاله للشيء المبيع[1].

2- **الخلف العام:** المادة 108 من ق.م وهم من يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء منها (الورثة والموصى له بحصة في التركة)، إذ يعتبر الخلف العام طرفا في العقد مثلهم مثل السلف تماما لهم حق التمسك ببطلان أو إبطال العقد مثل الحق المقرر للسلف، ويمارسون دعواهم باسمهم الشخصي[2]

---

[1] بحرش دنيازاد ذهبية ،بيع ملك الغير ،رسالة م اجستير ،جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر العاصمة ،السنة الجامعية 2012-2013 ص 42-43

[2] طالبي وليد ،نظرية البطلان في القانون الجزائري ،مذكرة مستار ،جامعة محمد بوضياف المسيلة .السنة الجامعية 2017-2018 ص 30 .

3-**الخلف الخاص:** المادة 109 ق.م الخلف الخاص هومن ينتقل إليه حق خاص من حقوق عينية أو شخصية أو معنوية أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية كالموهوب له، إن مصدر انتقال الحق الخاص يتمثل في كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والالتزامات، ونص القانون، ويشترط أن يكون الحق أو الالتزام معينا بذاته ومحدد القيمة عند التعاقد، فالمشتري يعتبر كذلك خلفا خاصا للبائع بالنسبة للشيء الذي أشتراه، فهؤلاء لهم الحق في المطالبة ببطلان العقد دون إن ينتقل الحق في المطالبة بالأبطال مثل الخلف العام.

4-**الدائنين:** أعطى المشرع الحق للدائنين برفع أحدى الدعوى الثلاث التي رمي لحماية حقوقهم وهي الدعوى غير المباشرة والتي يرفعها الدائن نيابة عن مدينه لإدخال حق تقاعس عنه المدين في الضمان العام المادة 180ق.م والدعوى البوليصية للطعن في تصرفات المدين الذي يتم غشا نحوالدائنين 191 ق.م والدعوى الصورية للتمسك بالعقد الصوري 198 ق.م[1] ، ومنه يحق لدائني المدين عن طريق هذه الدعوى وإثراء لذمة مدينهم المطالبة ببطلان أو الأبطال التصرف.

5-**المحكمة:**

يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليه الدعوى، لأن العقد الباطل كما أسلفنا الذكر ليس له وجود قانوني، بل ويجب على المحكمة الحكم بالبطلان المطلق حتى ولولم يطلبه منها أحد الخصوم وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة، فإذا رفع البائع دعوى على المشتري يطالبه بالثمن فيتبين للقاضي أن المبيع هومال عام مخصص للمنفعة العامة، هنا القاضي يقضي ببطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل [2] إلا إنها لا يمكنها إثارة الأبطال من تلقاء نفسها .

6-**الغير:** كقاعدة عامة الغير الأجنبي عن العقد الذي لا تربطه أية علاقة مع المتعاقدين،لا يلزم بعقد،[3] ولا يجوز له التمسك ببطلان العقد، إلا أن له الحق بالتمسك بعدم النفاذ، نفاذ التصرف في حقه وإذا انتقلت حيازة الشيء المبيع إلى المشترى وجبت للغير أن يرفع دعوى الاستحقاق، لأنه لا يزال مالكا للشيء المباع، فيسترده من يد المشتري وذلك قبل انقضاء التقادم، وتتقادم دعوى المالك الأصلي للمطالب بالاسترجاع، بمرور مدة خمسة عشر سنة تبدأ من تاريخ علمه بالبيع [4] وان كان البطلان وعدم

---

[1] علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،دار هومة الجزائر ، 2014 ص 88

[2] طالبي وليد نفس المرجع ، ص 31.

[3] و لكن قد يرتب العقد للغير الذي لم يكن طرفا فيه حقا نص المادة 113 ق.م .

[4] طالبي وليد، نظرية البطلان، نفس المرجع ، ص 46.

النفاذ يتعلقان بالعقد وإنهما يمسان أثاره فإن عدم النفاذ ليس وجها للبطلان ولا إحدى صوره[1] كما أنه يفقد حقه في دعوى الاستحقاق بالإقرار.

الذي يجعل العقد نافذا في مواجهته، كما في حالة إقرار الورثة لبيع المريض مرض الموت وفقا لنص المادة 408 ق .م والمادة 180 فق 2 ق الأسرة، ز أقرارا الأصيل للعقد الذي ابرمه نائبه خارج حدود نيابته، في حين الإجازة لا ترد إلا على عقد قابل للإبطال، ولا تصدر إلا عن المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته

ثانيا- كيفية تقرير البطلان:

1 **طلب البطلان:** فيتقرر البطلان عن طريق دعوى قضائية يرفعها المدعي بالإجراءات المقررة في المادة 13 ق.إ.م ويجب أن يكون المدعي حائزا على أهلية التقاضي والصفة والمصلحة.

ودعوى البطلان تصنف ضمن الدعاوى التقريرية إذ تستهدف الحصول على حكم يقضي بوجود أو عدم وجود التصرف القانوني، دون إلزام الطرف الآخر بأداء معين أو إحداث تغيير في هذا المركز، والمصلحة في دعوى البطلان محتملة لاستهدافها دفع احتمال مطالبة المدعى عليه المدعي بتنفيذ العقد، ومثل هذه الدعوى لا تكون مقبولة إلا بوجود نص يقرها وهو الحال بالنسبة لدعوى البطلان المقررة بنص المادة 102 من القانون المدني.

وقد أو جب المشرع شهر الدعاوى العقارية المتعلقة بالبطلان وذلك بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76 وذلك حماية للغير، فلا يمكن الاحتجاج بالأثر الرجعي لبطلان حق مشهر على الخلف الخاص إذا شهر حقه قبل التأشير بالدعوى.

2- الدفع بالبطلان: يبديه المدعى عليه إذا ما بادر المدعي بدعوى يطالب فيها المتعاقد معه بتنفيذ العقد متمسكا بصحته،فإذا ما تبين للقاضي أن العقد باطل قضى بذلك ورفض الدعوى .

---

[1] تأسيسا على ما ورد في عبد الرزاق السنهوري ،نظرية العقد، الجزء الأول ،الطبعة الثانية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان 1998 ،ص 468-469 "تقسيم الاستحالة في المحل كونها أما استحالة طبيعية أو استحال قانونية و هي التي لا ترجع لطبيعة الشيء في ذاته بل إلى سبب قانوني ، والاستحالة المطلقة القانونية كحكم الاستحالة المطلقة الطبيعية فهي تمنع و جود الالتزام إذا وجدت قبل التعهد به و تنهي الالتزام إذا وجدت بعد ذلك"، يمكن للغير تأسيس دعواه على أساس المادة 102 من ق.م برفع دعوى بطلان التصرف كون المحل كان غير موجود وجود قانوني حين التعهد،أي استحالة قانونية مطلقة أما اذا وجدت الاستحالة القانونية بعد التعهد كما في حالات التي تناولنها في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول الفصل الثاني من بحثنا هذا و نحن بصدد الحديث عن التدخل غير المباشر للقضاء الإداري فإن الالتزام ينتهي ، وبانتهائه ينتهي العقد و يكون للقضاء دور كاشف فقط لا مقرر .

وليس للقاضي أي سلطة تقديرية في هذا الشأن فكلما توافرت أسباب البطلان قضى به، وهو ما يميز هذه الدعوى عن دعوى الفسخ.[1]

ثالثا- آثار البطلان:

متى تقرر بطلان العقد كان المبدأ زوال العقد بأثر رجعي بحيث يصبح العقد كأن لم يكن فتزول كافة المراكز التي رتبها، فيتبرأ كل طرف من الالتزامات المترتبة على عاتقه بموجب هذا العقد الباطل ويسترد كل منهما ما أداه للآخر، فإذا تقرر بطلان عقد الإيجار مثلا فإن عملية الإيجار تزول ويفقد المستأجر صفته هذه مما يحول دون مطالبة المؤجر بحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يسقط عنه التزامه بأداء بدل الإيجار إلى المؤجر، وهي نتيجة طبيعية سيما بمناسبة العقد الباطل بطلانا مطلقا كون العقد،كما رأينا، يعتبر غير منعقد البتة، مما يحول دون اكتساب أطرافه للحقوق وتحميلهم الالتزامات .

أما العقد القابل للإبطال فإنه عقد صحيح يرتب كافة الآثار التي ترتبها العقد فيكسب أطرافه بموجبه الحقوق ويتحملون الالتزامات، فإذا ما تقرر البطلان زالت هذه الآثار بأثر رجعي من تاريخ انعقاد العقد. فتقرير البطلان لا يكون بالنسبة للمستقبل فحسب إنما ينسحب بأثر رجعي إلى تاريخ الانعقاد مما يقتضي إعادة الحال إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد بأن يسترد كل منهما ما أداه عينا فإذا كان البائع بموجب عقد بيع استلم الثمن كان عليه إرجاعه للمشتري واسترد منه المبيع، فإذا قام المشتري بحسن نية بإجراء بعض التحسينات على المبيع فإن له الحق في التعويض، في قراره المؤرخ في:08 جوان 1969" حيث أنه المبدأ قانونا أن المشتري ذا النية الحسنة الذي يعطي زيادة مهمة في القيمة للملك المكتسب إثر المصاريف البالغة التي قدمها، له الحق في المطالبة بتعويض مناسب للتحسينات التي أتى بها في الأصل في حالة إبطال البيع [2]

وقد لا يمكن الاسترداد العيني ويتعلق الأمر بحالة هلاك العين محل التعاقد، وحالة العقود الزمنية لطبيعتها الخاصة إذ يستحيل في حالة بطلان عقد الإيجار مثلا استرداد المؤجر للمنفعة التي حصل عليها المستأجر، كذلك الحال بالنسبة لعقد العمل إذ يستحيل استرداد العامل لجهده المبذول، وفي هذه الحالات التي يستحيل معها الاسترداد العيني يحكم القاضي بتعويض مناسب على أن يكون قدر التعويض بقدر المنفعة.

فإبطال التصرف أو بطلانه أو فسخه يصبح المحررا لا غيا لا حجة له ولا يمكن أن يكون منتجا في العقد الباطل.

---

[1] زغاري حنان،نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء الجزائر العاصمة ، دفعة 2006 -2009 ص 40-41

[2] زغاري حنان ، نظرية البطلان ،المرجع السابق ص 42 أشارت إلى المصدر ،نشرة القضاة 1972 العدد الأول ص 45.

الفرع الثاني: البطلان الشكلي " بطلان المحرر التوثيقي"

إنّ الشروط التي قررها القانون للمحرر التوثيقي تكسبه صفة الرسمية والحجية، وإنّ تخلفها يجعل منه محلا للطعن بالبطلان وهي شروط جوهرية تخلفها يؤدي إلى عدم إضفاء الصفة الرسمية على المحرر والتي تناولنها في المبحث الثاني من الفصل الأول وأوضاع غير جوهرية لا تؤثر على المحرر معدم كتبة الأرقام بالحروف مثلا .

ونحن بصدد البطلان الشكلي إنّ سكوت المشرع على حق اللجوء إلى دعوى بطلان المحرر التوثيقي يثير الكثير من الاستفسارات، ويخلق الغموض واللبس مما يجعل الآراء مختلفة؛ فهناك من يفسر هذا السكوت على أنّ المشرع لم ير ضرورة لوضع نص خاص لهذه الدعوى، ولكن هناك من يفسر ذلك على أنّ المشرع لم يرغب في الاعتراف بهذه الدعوى على أساس أنّ مهاجمة المحرر الذي أعدّ كدليل لإثبات التصرف هي من الدعاوى المبينة على المصلحة المحتملة، وهذه الدعاوى تستلزم إيرادها بموجب نص خاص[1]

نقتصر هنا على ذكر الآثار التي تقرر لبطلان المحرر، ونتناول الآثار على المحرر في حد ذاته والتي تنعكس على التصرف ببطلان المحرر.

أولا- أثار البطلان على المحرر التوثيقي:

طبق للمادة 326 فق 02 ق.م أنّه تنص:" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ".

يتضح من خلال هذا النص أنّ المحرر الرسمي في حالة عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل؛ يعتبر محررا عرفيا لأنّه استوفى شروط هذا الأخير ما دام عليه توقيع الطرفين إذا كان تبادليا أو عليه توقيع الطرف الملتزم إذا كنا بصدد عقد ملزم لجانب واحد بشرط أن لا يطعن فيه بالإنكار.

أما إذا انعدم توقع الأطراف فإنه لا يعتد به تمما ولا يمكن اعتباره حتى عرفي تجدر الإشارة إليه أنّ تحول المحرر الرسمي يكون تحولا بسيطا، أي محرر عرفي بغير تاريخ ثابت.

إذا اختل شرط من شروط صحة المحرر الرسمي فالنتيجة المترتبة عن ذلك أنّ المحرر يكون باطلا بطلانا مطلق ويمتد هذا الأخير إلى كامل أجزاء المحرر، فلا يبطل جزء ويصح جزء آخر حتّى ولولم

[1] حبحاب لندة ،حمدي وردية ،الطعن في المحررات التوثيقية أمام القضاء المدني ، مذكر مستار ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،سنة 2012-2013 ص 73

يكن للموثق فيه مصلحة شخصية مباشرة؛ فإذا لم يمض الشهود على هذا المحرر أو إذا لم يوقع الموثق كان المحرر كله باطلا حتّى بيان التاريخ مع أنّ هذا البيان لم يرد فيه البطلان[1].

ثانيا- أثار بطلان المحرر عل التصرف:

وهنا نفرق بين العقود الرضائية والعقود الشكلية

1-العقود الشكلية: وهي التي يعد الشكل فيها ركنا وغيابه يؤدي لبطلان التصرف أوجب المشرع بنص المادة 324 مكرر1 إفراغها في محرر رسمي ومتنأو لته قوانين أخرى نذكر أهماها ما تم ذكره في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث نضيف إليها **العقود الاحتفالية:** تتمثل في كل من الهبة 206 "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ومراعاة قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة ..."

وهو ما قضت به المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 1994/11/19 ولذي قضت فيه بما يلي " من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل ملكية عقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، وتنص المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات،لذلك أن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية "[2]

الوقف نصت عليه المادة 217 "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية..." هذا وتثبت الوصية طبقا للمادة 191 من قانون الأسرة "تثبت الوصية،بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية " واستقراء المادة 191 نص المشرع انه تثبت الوصية ولم يقل تنعقد أي أنها عقد رضائي ويمكن أن تتم في حالة القوة القاهرة أمام الشهود أو بالكتابة العرفية ولكن يجب أثباتها وتثبت بحكم قضائي وإن تعلقت بعقار يؤشر على هامش أصل الملكية أي في البطاقة العقارية هذا بعد قبول الوصية من الموصى له وهو ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2008/01/16 الذي جاء فيه ما يلي "حيث أنه يتبن فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الوصية الشفوية التي تطالب الطاعنة بإثباتها عن طريق القضاء غير ممكنة لأنه يجب إفراغها في الشكل الرسمي والتصريح بها أمام الموثق

---

[1] حبحاب لندة ،حمدي وردية ، الطعن في المحررات ،نفس المرجع، ص 82 .

[2] قرار المحكمة العيار رقم 10365،الصادر بتاريخ 1994/11/19 ،منشور في نشرة القضاة لسنة 1997 ،عدد51ص 64 مشتر إليه في شيخ سناء ،الشكلية في أطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء ،مذكرة دكتوراه ،جامعة ابة بكر بالقايد تلمسان ،2011-2012 ص 324 .

وحيث أن هذا التسبيب خاطئ ويخالف نص المادة 191فق2 من قانون الأسرة التي تنص على أن الوصية تثبت بحكم في حالة وجود مانع قاهر، وبالتالي فإن قضاة المجلس قد خالفوا نص تلك المادة لما اشترطوا إفراغ الوصية في الشكل الرسمي ، وهي الحالة المنصوص ع لهيها في المادة 191 فق 1 من نفس القانون،ذلك أن لوصية قد تكون بتصريح الوصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك ، وفي حالة وجود مانع قاهر يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات" [1] إلا أنه بعد صدور قانون الأو قاف 10/91 نص المشرع في المادة 35 منه "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة المادتين 29و30 من هذا لقانون "، مما يدل أنه اعتبر الوقف عقد رضائي لا شكلي إلا أنه في المادة 41 من نفس القانون " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد عند الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه للسلطة المكلفة بالأوقاف " [2]

ويستفاد مما تقدم أن المشرع أجاز إثبات الوقف الوارد على منقول بكل طرق الإثبات بينما أو جب إثبات الوقف الذي موضوعه عقار بموجب عقد رسمي.

العقود التصريحية ولعل أهماها هوعقد الشهرة والذي تناولناه بنوع ن التفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث .

وعليه تقرير بطلان المحرر هنا ينعكس على التصرف ففي كوننا بصدد التصرفات التي يعد الشكل والرسمية خاصة ركن في تكوينها فإن البطلان الشكلي ينسحب على التصرف فيبطله وتنجر عليه أثار البطلان كاملة من رجوع الإطراف إلى الحالة التي كانوا علها قبل التعاقد وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

2-العقود الرضائية: العقود الرضائية والتي تكون الرسمية فيها غير مطلوبة أو غير مشترطة لانعقادها ؛ فإنّ تخلفها لا يؤثر على التصرف القانوني ولا يؤدي إلى بطلانه؛ وبالتالي نجد أنّه إذا أصبح الدليل الكتابي الرسمي غير صالح لإثبات هذا التصرف فيحق للأطراف إثباته بالاعتماد على الطرق التي يسمح بها القانون، وقد يكون من بين هذه الطرق، السند الرسمي الباطل ذاته إذا ما اعتبر ورقة عرفية .

---

[1] قرار المحكمة العيار رقم 413209،الصادر بتاريخ 2008/01/16 ،منشور في المجلة المحكمة العليا لسنة 2008 ،عدد02ص 303 مشار إليه في شيخ سناء ،الشكلية في أطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء ،مذكرة دكتوراه ،جامعة ابوبكر بالقايد تلمسان ،2011-2012 ص 342

[2] شيخ سناء ، الشكلية في إطار التصرفات المرجع السابق ، ص 370 .

المطلب الثاني: دعوى التزوير أمام القضاءالمدني

الفرع الأول: تعريف التزوير وأركانه

أولا– تعريف التزوير :

تعريف التزوير إذا أردنا أن نقف على الادعاء بالتزوير فيجب معرفته ، ولا نجد أحسن من عرفه وفصله مثل القانون الجنائي وفقهائه .

ولم يأت المشرع الجزائري بتعريف لجريمة التزوير .إلا أنه يمكن تعريف جريمة تزوير المحررات بأنها تغيير الحقيقة في محرر، وذلك عن قصد وبإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، ويترتب عن ذلك ضرر حال أو محتمل للغير.

"يشكل تزويرا كل تغيير احتيالي للحقيقة، من شأنه إحداث ضرر، وينجز بأية وسيلة كانت، وينصب على محرر أو على أية دعامة للتعبير عن الأفكار يكون موضوعها أو يكون من آثارها إقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات نتائج قانونية ." التعريف ينطبق عموما على جريمة التزوير وفقا للقانون الجزائري إلا في نقطة واحدة وهي حدوث التزوير على الدعائم الحديثة لتلقي البيانات التي لا يشملها القانون الجزائري[1].

ثانيا– أركان جريمة تزوير المحررات

1–الركن المادي: وهو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، وهذا الركن يتكون من ثلاثة عناصر هي :

العنصر الأول: تغيير الحقيقة

وهذا يتم عن التغيير ماديا(faux matériel) ، بالتقليد (contrefaçon) وهوالمحاكاة والمشابهة، أو بتزييف (altération) الإمضاءات أو البصمة أو الكتابة بما في ذلك الزيادة أو الحذف، وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، فالتغيير المادي تدركه الحواس وتثبته الخبرة

وقد يكون التغيير معنويا(faux intellectuel) ، عن طريق اصطناع (fabrication) اتفاقات أو التزامات أو مخالصات صورية، أو إدراجها لاحقا في محررات معدة لتلقي تلك البيانات، فالتزوير في هذه الحالة يوجد في المعنى والمضمون، ومن ذلك اصطناع أحكام قضائية أو وثائق مما تصدره الإدارات العمومية، وهي مزورة من حيث البيانات والإمضاء

---

[1] نجيمي جمال ، "**قِرَاءَةٌ فِي جَرِيمَة تزوير المُحَرَرَات**" ، https://www.facebook.com/groups/472129213617734 . أطلع عليه 2020/08/16 19:30

وأما التصريحات الفردية الواردة في المذكرات والعرائض مثلا فمهما كانت درجة صدقها لا تعتبر تزويرا لأنها تصريحات معروضة للمناقشة وليست أدلة إثبات.

ويكون التزوير بإحدى الطرق المحددة على سبيل الحصر في نص المادة216 من قانون العقوبات (سواء تعلق الأمر بالتزوير الواقع في المحررات الرسمية أو في المحررات العرفية) وهي:

.1إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع.

.2وإما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات، أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

.3وإما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها.

.4وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

العنصر الثاني: المحرر.

نصوص القانون لم تورد تعريفا للمحرر باعتبار أن المشرع عادة يتحاشى التعريفات ويترك ذلك للفقهاء والقضاة.

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه عبارات خطية مدونة بلغة يمكن أن يفهمها الناس (د. رمسيس بنهام)، أو أنه كل مسطور مكتوب يتضمن حروفا أو علامات ينتقل بقراءتها الفكر إلى معنى معين (د. أحمد فتحي سرور)، أو أنه كل كتابة مقروءة تعبر عن معنى معين، سواء كانت مركبة من حروف أو أرقام أو علامات أو رموز ...(د. رمضان عمر السعيد)

والنصوص القانونية تشترط أن ينصب التزوير على محرر مكتوب فهومحل الجريمة وهوالهدف المراد حمايته قانونيا، وأضاف الفقه أن يصلح المحرر أن يتخذ دليلا أو يكون مهيأ لاستعماله للإثبات (valant titre)، سواء كان هذا المحرر موجودا سلفا وينصب عليه التزوير، أو تم اصطناعه كليا مع تضمينه البيانات المزورة، وحتى ولوكان هذا المحرر باطلا لأسباب شكلية أو موضوعية مثل أن يذكر موثق أو موظف عام زورًا أن شخصا معينا قد حضر أمامه فيكون التزوير قائما حتى ولوكان ذلك المحرر باطلا لعدم وجود إمضاء ذلك الشخص.

ويميز قانون العقوبات بين ثلاث فئات من المحررات:

الفئة الأولى- تشمل المحررات العمومية والرسمية:

والمحررات العمومية هي المحررات الصادرة عن إدارة عمومية بما لها من سلطة عامة، فهي تشمل المحررات الصادرة من أعلى سلطة في الدولة إلى أدناها، فمنها مثلا سجلات مصالح الضرائب، والمراسلات الصادرة عن الولايات والبلديات، والأحكام القضائية، ...

وأما المحررات الرسمية فهي المحررات الصادرة عن الضباط العموميين(Officiers publics) كالموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد العلني..

وليس من الضروري أن ينصب التزوير على محرر عمومي أو رسمي حقيقي بل يكفي أن يكون محررا مصطنعا في شكل محرر عمومي أو رسمي ويُنسَب زورا إلى موظف أو ضابط عمومي

كما أن حماية المشرع لهذه المحررات يشمل أيضا المحررات العمومية والرسمية الأجنبية، فالذي يزور في الجزائر حكما قضائيا أجنبيا يتابع على أساس تزوير محرر عمومي، وكذلك الشأن بالنسبة لجوازات السفر وكافة المحررات العمومية والرسمية

وجريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية قد ترتكب من طرف الموظفين العموميين أو من طرف الأفراد، وقد فرق المشرع بين الفئتين بأن شدد العقاب على الطائفة الأولى فعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في هذه المحررات سواء كان تزويرا ماديا (المادة 214 من قانون العقوبات) أو معنويا (المادة 215 منه)، ويلاحظ أن النص باللغة العربية ذكر مصطلح " قائم بوظيفة عمومية " ويقابلها في النص باللغة الفرنسية مصطلح " ضابط عمومي officier public "وهوأدق، كما أن النص ذكر : كل قاض أو موظف بينما اقتصر نص المادة 145 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، وهوالأصل التاريخي للمادة 214 من قانون العقوبات، على مصطلح " موظف " فقط وهويشمل القاضي، كما أنه يشمل كافة أنواع الموظفين بما فيهم المؤقتين أو المتعاقدين على أساس أن الاجتهاد القضائي أعطى تفسيرا موسعا لهذا المصطلح، ولكن مع التأكيد على أن يقوم الفاعل بالتزوير أثناء تأدية مهامه كما هومحدد في النص، وذلك عنصر من عناصر الركن المادي وليس ظرف تشديد.

والفئة الثانية– تشمل المحررات العرفية والتجارية والمصرفية:

وهي باقي المحررات الصادرة عن الأشخاص الطبيعية أو المعنوية غير ذات الطابع الإداري وهم الأفراد العاديون والتجار والشركات التجارية سواء التابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص، والبنوك بمختلف أنواعها أيضا، وتكون ممضاة من طرف محرريها أو مختومة من قبلهم

وتجدر الملاحظة أن المحرر العرفي الصادر عن شخص ما ، والمتضمن ذكر معلومات تخصّه هو بنفسه وهي ما يعرف بالإقرارات الفردية كالتصاريح الشرفية لا تعتبر تزويرا حتى ولوكانت غير صحيحة لأنها تقدم وتطرح للمناقشة والتمحيص وليست دليل إثبات بحد ذاتها، لأنه لا يجوز للمرء أن يصطنع دليلا بنفسه لنفسه.

والفئة الثالثة- تشمل بعض الوثائق الإدارية والشهادات:

وهي مجموعة من المحررات العمومية الصادرة عن الإدارة العامة ولكن المشرع استثناها من القاعدة العامة لهذا النوع من المحررات كما هومنصوص عليه في المادة 214 من قانون العقوبات، وذلك على اعتبار أن الخطر الناجم عن تزويرها أقلّ سواء بالنسبة للنظام العام أو بالنسبة للأفراد، وحددها بتلك « الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن » وقد ذكر النص بعضا منها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فذكر :

1. الرّخص Permis مثل رخصة القيادة أو رخصة الصيد.
2. الشهادات Certificats كشهادة العمل، أو شهادة حسن السيرة، أو شهادة الكفاءة المهنية، أو شهادة مدرسية
3. الكتابات(ويقصد الكتيّبَات أو الدفاتر Livrets (مثل الدفاتر العائلية أو المدرسية أو العسكرية..
4. البطاقات : Cartesكبطاقة التعريف الوطنية أو المهنية أو البطاقة الرمادية للسيارة..
5. النشرات : Bulletinsوهي إشعارات تصدر عن المصالح العمومية للإخبار عن حالة معينة أو نشاط معين كالنشرات الجوية أو الاقتصادية أو الصحية..
6. الإيصالات Récépissés التي تثبت استلام مبالغ معينة أو وثائق محددة...
7. جوازات السفرPasseports ، وهي تلك المحررات التي تحدد هوية المواطن وتسمح له بالسفر خارج الوطن.
8. أوامر الخدمة Ordres de missions ، وهي الأو امر الإدارية الموجهة من الرئيس إلى المرؤوس للقيام بمهمة محددة خارج أماكن العمل
9. وثائق السفر (ويقصد تذاكر أو إجازات المرور Feuilles de route (وهي محررات تتضمن الإذن لحاملها بالتنقل والمرور أو تتضمن بيانات حول وجهة السفر والبضاعة المحمولة..
10. تصاريح المرور Laissez-passer وهي تصاريح تأذن بتنقل الأشخاص أو البضائع.

ومن باب الملاحظة فإن قانون العقوبات الفرنسي الحالي قد حذف سرد الوثائق المذكورة على سبيل المثال في نص المادة 153 من قانون العقوبات القديم التي تقابل نص المادة 222 من قانون العقوبات الجزائري، واحتفظ بذكر القاعدة العامة وهي: الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن.

كما تشمل الفئة الثالثة التزوير في المحررات التالية:

1. سجلات مؤجري الغرف المفروشة، وأصحاب النُّزُل (المادة224 منه).
2. الشهادات الطبية بغرض المحاباة (المادة226 منه).

.3.شهادات حسن السلوك أو الفقر (المادة 227 منه) .

العنصر الثالث: الضرر. Préjudice

يجب أن تكون الوثيقة المزورة من شأنها أن تحدث للغير ضررا ماديا أو معنويا، حالا أو محتملا، فيكفي مجرد احتمال حدوث الضرر.

وقد ينتج الضرر عن تزوير المحرر بحد ذاته كما هوالحال بالنسبة لتزوير المحررات العمومية والرسمية لأن الضرر حينئذ يتمثل في النيل من المصداقية المفترضة لترك الوثيقة والثقة المرتبطة بها، وقد يكون الضرر خارجيا بالنسبة للوثيقة ، كما هو الشأن بالنسبة لتزوير باقي المحررات، وعندئذ يجب إثباته، فإن لم يثبت فلا تزوير مثل حالة إعادة كتابة وثيقة عرفية دون تغيير محتواها.

وفي قرار للمحكمة العليا منشور في موقعها على الإنترنت، صادر بتاريخ 21-12-1999 في القضية رقم 227350 جاءت فيه الحيثية التالية المؤكدة لوجوب توافر عنصر الضرر:

"حيث أنه وكما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية للمحكمة العليا فإنه لا يوجد تزوير معاقب عليه إلا إذا سببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حالا أو محتملا للغير.

حيث أن غرفة الاتهام لم تثبت هذا الضرر ولم تعين الطرف أو الأطراف المتضررة من جراء تصرفات المتهمين"

2-الركن المعنوي : القصد الجنائي

ويقصد به أن يقوم الفاعل بالتزوير عمدا أي عن علم وإرادة بما يفعل مع توافر سوء النية، ويستدل على سوء النية من خلال اتجاه إرادة المزور إلى الإضرار بالغير أو الحصول على منفعة غير مشروعة أو الإفلات من واجب قانوني، وعلى هذا الأساس ينتفي التزوير إذا كانت نية المزور حسنة بحيث أنه يقصد تقديم خدمة مشروعة للغير (كالفضالة في القانون المدني) أو أن يتحمل هوالضرر بدلا من الغيراستعمال المحررات المزورةUsage de faux

يفرق المشرع بين التزوير واستعمال المزوَّر ويعتبرهما جرمين مستقلين عن بعضهما، وبالتالي يمكن أن يتابع شخص من أجل التزوير ويتابع شخص آخر من أجل استعمال المزور، ويمكن أن يتابع شخص واحد من أجل التزوير واستعمال المزور في آن واحد، كما يمكن أن تكون المتابعة من أجل الاستعمال فقط ولا تحرك الدعوى العمومية من أجل التزوير بسبب سقوطها بالتقادم أو لوفاة الجاني أو لبقاء الفاعل مجهولا ...

ولم يحدد المشرع ما المقصود من الاستعمال، وبالتالي فكل استعمال للمحرر المزور فيما أعِدّ من أجله، مع علم الفاعل بأنه مزور، يشكل جرم الاستعمال عملا بأحكام المواد 218 من قانون العقوبات (المحررات الرسمية) و221 منه (المحررات العرفية) و222 منه (الوثائق الإدارية والشهادات) .

وتبقى الإشارة إلى احتمال أخير وهوفعل الاحتفاظ بمحرر مزور دون استعماله ودون أن يكون المحتفظ هومن قام بالتزوير، فنصوص قانون العقوبات لم تشر إلى هذا الفعل مما يؤدي إلى القول حتما بأنه فعل غير مجرّم، غير أن المشرع الفرنسي قد تدارك هذا النقص الذي كان موجودا في قانون العقوبات الفرنسي القديم (وهوالأصل التاريخي لقانون العقوبات الجزائري) ونص على تجريم الاحتفاظ بوثائق مزورة في المادة 441-3 منه[1].

الفرع الثاني: الادعاء بالتزوير

قد عرف المشرع الإدعاء بالتزوير ضدّ العقود الرسمية في المادة 179 من ق إ. م.إ "الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هوالدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه وقد تهدف أيضا للإثبات الطابع المصطنع لهذا العقد

يقام الادعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية "

يعتبر الطعن بالتزوير من أهم وسائل الدفاع الموضوعية بحيث لا يرمي لتطبيق العقوبات المقررة قانونا لجريمة تزوير المحررات فالطعن بالتزوير يهدف إلى إثبات عكس ما ورد في المحرر، والهدف منه إسقاط حجية المحرر في الإثبات برده واستبعاده حتى لا يستفيد منه الخصم ولا فرق بين الدعوى المدنية والجزائية وذلك لان قانون الإجراءات الجزائية يحيلنا بنص المادة 537 منه تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالطلب الفرعي الخاص بالطعن التزوير.

أولا- دعوى التزوير الفرعية:

1 -تعريف دعوى التزوير الفرعية :هي دفع يتمّ عرضه أثناء النظر في الدعوى الأصلية وفي أيّة حالة كانت عليها الدعوى، وتعتبر الأصل في مسائل الإثبات، ولكن في بعض الأحيان يمكن أن نلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية[2]

---

[1] نجيمي جمال ، "**قِرَاءَةٌ فِي جَرِيمَة تزوير المُحَرّرَات**" ، https://www.facebook.com/groups/472129213617734 . أطلع عليه 2020/08/16 19:30

[2] عرفها الدكتور علي أبو عطيه هيكل :(هو الطلب الذي يبدي أثناء نظر خصومة قائمة و يتناول بالتغيير أو بالنقص أو بالزيادة ذات الخصومة القائمة من حيث موضوعها أو سببها أو أطرافها) ٠ وعرفها الدكتور رمزي سيف بأنها :(هي الطلبات التي يتقدم بها المدعي عليه ردا علي دعوي المدعي) ٠و عرفها الدكتور محمد محمود إبراهيم بأنها :(هي قسم من المسائل التي تثار إثناء سير الدعوي وبمناسبتها ، يتميز بأنه يتناول بالتغيير أو الزيادة أو بالنقص أو الإضافة ذات النزاع من موضوعه أو سببه أو أطرافه)٠ و رد ذكر هذه التعريفات لا يوجد أسم الكاتب ،" **ورقة بحثية حول الدعوى الفرعية**"

2- **العلاقة بين الدعوى الفرعية والدعوى الأصلية:** هناك علاقة وطيدة بين دعوى التزوير الفرعية والدعوى الأصلية، فهما تخضعان من حيث التكييف القانوني والأحكام والإختصاص لنفس القواعد؛ إلاّ أنّ دعوى التزوير الفرعية تتميز على توفرها بكيان مستقل، إذ نجد أنّها في حقيقة الأمر تتمثل في طلب عارض، أي ينبغي الاحتجاج بالمحرر في دعوى قائمة أمام القضاء وتعمل

على إسقاط القوة الثبوتية للدليل، والغاية من اللجوء إليها هي تحقيق منفعة أو مصلحة والتمكن من رد دعوى الخصم والظفر بالحكم لصالحه [1]

2-شروط دعوى التزوير الفرعية وأحكامها: وجود محرر مزور سواء كان التزوير ماديا أو معنويا، وأن يكون متضمنا لتغيير في حقيقة المحرر، دون اشتراط سوء النية والرغبة في الغش أو إحداث ضرر بالغير.

-يشترط رفعها في الميعاد أي أثناء قيام الدعوى الأصلية، لأنّها وسيلة دفاعية فيجب إثارتها قبل قفل باب المرافعة، إذ في حالة إقفاله يحدث انقطاع الخصوم بالدعوى؛ إلاّ أنّ هناك إمكانية لفتح باب المرافعة من جديد إذا رأت محكمة الموضوع لذلك داعي

-يجب أن يكون الإدعاء بالتزوير منتجا في النزاع، بحيث لا تقبل دعوى التزوير الفرعية ولا يبحث في أدلتها من قبل المحكمة؛ إلاّ إذا وجدته منتجا في الدعوى الأصلية، وليس مجرد كسب الخصم للوقت، وهذا الشرط متعلق بالنظام العام أي لا يجوز مخالفته؛ لأنّ ذلك سيؤدي إلى تفرع الدعاوى وهدفه تفادي تعطيل الفصل فيها فتقدير مدى جديته وتأثيره في النزاع يرجع إلى قاضي الموضوع ؛ بحيث يتمتع بسلطة مطلقة في فحص الأدلة إلاّ أنّ السلطة التقديرية التي يملكها قاضي الموضوع لا يمنع من ضرورة تقييده بذكر الأسباب التي دفعته لانتهاج هذا السلوك.

- إنّ المدعي لا يحق له الاستدلال بما تحتوي عليه الورقة بعد تنازل المدعى عليه عنها إلاّ في حدود ما لم يشمله إدعاؤه، فبهذا التنازل تصبح الورقة عديمة الأثر القانوني، و إذا تبين للمحكمة عدم تأثيره في الموضوع فتقضي مباشرة بعدم قبوله دون أن تكلف الخصوم بإثباته لأنّ ذلك يكون دون جدوى

---

https://www.facebook.com/Fukammai/?hc_ref=ARQPrs0QSdGIKDNW3JHk16mnQ6tsRKgCfjS-_Fcmu8yvLsW5MdA2SoCpUGlsdmW8BHM&fref=nf&__tn__=kC-R بتاريخ 2020/08/18

[1] تقوم نظرية الدعوي الفرعية علي فكرة التوازن الإجرائي بين طرفي الخصومة و هما المدعي و المدعي عليه ، فيجوز للمدعي طارح الدعوي الأصلية ان يجري عليها تعديلات و تغييرات بموجب الطلبات الإضافية التي يبديها للمحكمة مقابل ذلك منح المدعي عليه دعوي فرعية ردا علي الدعوي الأصلية للمدعي ، تتناول الدعوي الأصلية من كافة الأسس الإجرائية المبنية عليها سواء من ناحية الموضوع أو السبب بحيث يتضمن النزاع و إطاره دعويين .

– المدعي هومن يحتج ضدّه بالمحرر الرسمي، لكن بشرط أن يكون خصما أصليا أو مدخلا أو متدخلا أو منضما ، وهذا الأمر ينطبق كذلك على خلفائهم، وبالاستناد إلى ما تتمتع به المحررات الرسمية من حجية

– المدعى عليه: في دعوى التزوير الفرعية هو الشخص الذي يتمسك بالمحرر في مواجهة الطاعن،ولا يشترط فيه أن يكون هومن حرر الورقة المطعون عليها بالتزوير، سواء كان هذا الأخير من فعله أو لا أو كان على دراية به من عدمه[1]

3-الطعن بدعوى التزوير الفرعية أمام الجهات القضائية:

أ-**ممارسة الدعوى أمام المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي:** القواعد العامة دعوى التزوير الفرعية، هي طلب عارض، فتقديمها ليس له أيّ تأثير على الطلب الأصلي،ولا يوقف الفصل فيه على اعتبار أنّ الطلب العارض لا يعدوأن يكون إلاّ وسيلة دفاع مرتبطة بموضوع الخصومة الأصلية استثناء المشرع قد أستثنى من هذا النطاق الطلب الخاص بدعوى التزوير الفرعية المادة 181 من ق.إ.م.إ فالقاضي يتولى عملية البحث في هذا المستند،فإذا ت ا رءى له أنّ الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على هذا الدليل جاز له صرف النظر عنه؛ أمّا إذا تأكد من أو لويته للفصل في الدعوى المقدمة أمامه، فيقوم باستدعاء الخصم للتصريح برغبته في التمسك بهذا المستند من عدمها، وفي حالة تمسك مقدمها بهذه الورقة فيجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية حل المسألة المتعلقة بالتزوير، وهذا ما نصت عليه المادة 182 من ق .إ .م.إ .

ب- ممارسة الدعوى أمام أمام المحكمة العليا: نص على دعوى التزوير لفرعية في الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ونظمها بموجب المواد من 180 إلى 185 ق.إ.م.إ وعليه تسحب نفس الإجراءات على المحكمة العليا.

ما يمكن أن نبرزه في هذا الصدد أنّ الطعن أمام محكمة القانون لا ينقل الدعوى بالحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه؛ فلما تعرض عليها الخصومة لا يتم التطرق إلى كافة عناصر ووقائع الدعوى، بل تقتصر على المواضيع التي يؤسس عليها الطاعن طعنه فقط وفي نطاق الحالات التي حصرها القانون ويسمح بإثارتها أمام هذه الجهة القضائية .

وعليه أن حتى يمكن للطاعن أمام المحكمة العليا التمسك بالدعوى الفرعية للتزوير يجب أن يكون قد أثارها أمام المحكمة والمجلس وإلا عدة بمثابة دفع جديد لم يسبق أبدائه امام المحكمة الموضوع،كما أن الخصم إذا قدم المستند لأو ل مرة وكان أمام المحكمة العليا بمعنى أن الخصم لم يتخذه كدليل إثبات

[1] حبحاب ليندة ،حميدي وردية ،الطعن في المحررات التوثيقية أمام القضاء المدني ،مذكرة مستار ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،سنة 2012-2013 ص 14-15

أمام محكمة الموضوع فإن المحكمة العليا لا تقبله كونها محكمة قانون تراقب مدى سلامة تطبيق القانون ولا تنظر في الوقائع، وعليه لا يمكن الطعن في هذا السند بدعوى تزوير فرعية كونه مستبعد

وعليه الحالة الوحيدة التي يقبل فيها الطن الفرعي بالتزوير هي إذا قدم الطاعن مستندات وهي من قبيل الأوراق التي تؤثر على قبول الطعن بالنقض من عدمه أو مستندات واجب طرحها على المحكمة العليا قبل فصلها في الطعن ينبغي على المحكمة العليا قبول الطعن بالتزوير الوارد بخصوص هذه الأوراق [1].

ثانيا –دعوى التزوير الأصلية :

1–تعريفها دعوى التزوير الأصلية: يقصد بالإدعاء الأصلي بالتزوير أنّ المدعي بإمكانه رفع هذه الدعوى على من بيده الدليل خوفا منه من الاحتجاج عليه بها مستقبلا.

وبالنسبة للمشرع فلقد استحدث هذه الدعوى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ترفع أمام القضاء المدني وهوسبيل غير مألوف، وهذا ما دفع بالبعض للتساؤل حول المغزى من حذوالمشرع هذا المسار؛ فيما يرى البعض الآخر تعارضا من حيث المبدأ مع الاختصاص النوعي وأنّ هذا الموقف لم تكن له سابقة لا على مستوى التشريع ولا على مستود الاجتهاد القضائي؛ فالاتجاه الوحيد الذي عرفته المحكمة العليا، كان عن طريق الطلب الأصلي أمام القضاء الجزائي أو بواسطة الطلب العارض أمام القضاء المدني.

الحكمة التي يراد بلوغها من هذه الدعوى أمام القاضي المدني هوإثبات التزوير، وبالتالي إقصاء المحرر المرفوع بشأنه الطعن، وذلك في إطار تفعيل الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي المدني مع بقاء النيابة العامة صاحبة الحق في تحريك الدعوى الجزائية وملاحقة مرتكب الجريمة إذا رأت لذلك داعي، كما يمثل فرصة للقاضي المدني للإطلاع على الوثائق التي تمّ الدفع بتزويرها مما يمكنه من الفصل في النزاع إذا ما طرح أمامه في المستقبل

2–شروط دعوى التزوير الأصلية: يجب أن لا تكون هذه الورقة قد أحتج بها في دعوى موضوعية أمام القضاء، فيكون على المدعي بالتزوير تحريك الدعوى الفرعية بالتزوير، باستثناء حالة تقديم دعوى مستعجلة؛ فإنّه يمكن الطعن عن طريق دعوى أصلية بالتزوير وذلك لعدم تعرض القضاء المستعجل إلى أصل عدم سبق تقديم المحرر في نزاع ناشئ بين الطرفين حتّى وإن لم يكن أساسه قائم على نفس المحرر.

[1] حبحاب ليندة .حميدي وردية الطعن في المحررات ،نفس المرجع، ص 17–18.

ثالثا –إجراءات المتابعة القضائية في دعوى التزوير أمام القضاء المدني:

1–**إجراءات رفع الدعوى التزوير الفرعية :** يتم إثارة دعوى التزوير الفرعية بموجب مذكرة تودع لدى إحدى الجهات القضائية التي تختص بالنظر في الدعوى الموضوعية، وإنّ الإدعاء أمامها يخضع لنفس القواعد المخصصة لطلبات افتتاح الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 180 من ق.إ.م.إ.

وبالعودة إلى هذا النص نجد أنّه في حالة تقدم أحد الخصوم بالإدعاء بالتزوير في محرر أحتج به ضدّه في الخصومة الأصلية فقانونا لا يمكن إبداء هذا الإدعاء شفاهة في الجلسة، وٍ انّما يجب إيداع عريضة افتتاحية موقعة ومؤرخة لدى أمنة ضبط الجهة القضائية التي تكلف بالنظر في الدعوى الموضوعية

يجب أن تتضمن المذكرة مواضع التزوير التي أدعى بها، وأن يحدد فيها المدعي بدقة الأوجه التي يستند عليها لإثبات التزوير وذلك تحت طائلة عدم القبول، وهذا الدفع يجب أن يتمّ تقديمه من طرف المطعون ضدّه لأنّه مقرر للمصلحة الخاصة ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وذلك أنه يوجه القاضي مباشرة لمواطن التزوير.

إنّ المدعي في الإدعاء الفرعي بالتزوير يجب أن يبلغ نسخة من مذكرته إلى خصمه وكذا النيابة العامة لتقديم طلباتها، وإذا كان العقد المدعى بتزويره محل متابعة جزائية فيتعين على القاضي المدني إرجاء الفصل فيها إلى غاية صدور الحكم في الجزائي، وهذا تطبيقا للمبدأ المعمول به"الجنائي يقيّد المدني" وفي حالة غيابها يقوم القاضي بتحديد الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب، وهذا ما نصت عليه المادة 181 من ق.إ.م.إ[1]

يجب على القاضي لما يعرض عليه الإدعاء الفرعي بتزوير محرر أن ينظر في آثاره ويحدد موقفه منه بناء على تأثيره في الدعوى المقامة أمامه؛فإذا كان هذا المحرر لا يعتبر الأساس للفصل في الدعوى فهنا جاز للقاضي صرف النظر عنه واختصار الطريق باستبعاده المادة 181 ق.إ.م.إ

ينبغي على القاضي استدعاء الطرف الذي قدم المحرر؛بهدف تقديم تصريح حول مصير المحرر بعد أن واجهه خصمه بالإدعاء بتزويره؛ فإذا تنازل المدعى عليه عن هذا المحرر يتم استبعاده وكذلك يعتبر سكوته موافقة على الاستبعاد المحرر أما إذا تمسك بالمحرر وكان تحت يدهاه القاضي لإيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تختص بالنظر في الدعوى في ظرف لا يزيد عن 8 أيام، وفي حالة عدم تقيّد الخصم بهذا الظرف الزمني فيجوز للمحكمة أن تقوم باستبعاد هذا المحرر المادة 181 فق 2 ق.إ.م.إ

[1] حبحاب ليندة .حميدي وردية الطعن في المحررات ،نفس المرجع، ص 19–23

أمّا إذا كان المحرر المطعون ضدّه بالتزوير تحت يد الخصم أو الغير جاز للقاضي أن يأمر بإيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل وذلك تحت طائلة غرامة تهديديه وهذا ما نصت عليه المادة 169 من ق.إ.م.إ .

أمّا إذا كان أصل العقد مودعا ضمن محفوظات عمومية فيأمر القاضي السلطة المعنية بإيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة وبالرجوع إلى أحكام المادة 169 من ق.إ.م.إ، فالقاضي له السلطة في اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على هذه الوثائق وكما ألزم المشرع القاضي بإصدار أمر على عريضة فيما يخص مسألة تسليم نسخة رسمية من المستندات المودعة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 185 من ق.إ.م.إ[1]

أ-إحالة الدعوى إلى التحقيق وأثاره: في حالة عدم توصل المحكمة إلى تحديد موقفها بشأن صحة هذا المحرر لا يبقى أمامها سوى إحالة الدعوى إلى التحقيق بشرط احترام شروط سلوك هذا المسلك وينتهي التحقيق بصدور حكم وفقا للبيانات المحددة.

- يجب أن يكون إجراء التحقيق منتجا أي الأدلة التي أستند عليها المدعي لوأثبت صحتها فإنّها تؤدي إلى الحكم بالتزوير.

فاللجوء إلى التحقيق هوالذي يحدد مصير الأدلة فإن كانت واضحة ومنتجة في الإثبات فإنّ المحكمة لا ترفض الإدعاء بالتزوير ولكن لا حاجة لإجراء التحقيق.

-ينبغي أن يكون إجراء التحقيق جائزا بمعني أن يتم في وقت تكون المحكمة تعمل على استبعاد الوقائع التي لا يمكن تصديقها أو الغير مقبولة قانونا أو التي لا تربطها علاقة بالموضوع لأنّ وجودها سيعطل التقدم في الخصومة أما إذا كانت في مرحلة متقدمة كسعي لإثبات عدم توقيع على ورقة قد سبق الحكم بصحتها بعد حصول الإنكار فهذا يمثل إخلالا بحجية الأمر المقضي فيه.

-يجب على المحكمة تبيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها في الحكم الصادر بالتحقيق.

ب-الآثار الإحالة على التحقيق: وقف صلاحية المحرر التنفيذي على اعتبار أنّ المحررات التوثيقية هي من بين المحررات التنفيذية لذلك يوقف تنفيذها.

إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير بمبادرة من المدعي عليه،إذ يمكن له أن ينهيها في أيّة حالة كانت عليها الدعوى بتنازله عن المحرر.

يمكن للمحكمة استبعاد هذا المحرر، حتّى ولولم يسلك الخصم الطريق الذي رسمه القانون هوالطعن بالتزوير وما عليها إلاّ أن تبين الظروف والقرائن أي الأسباب الدافعة لذلك.

---

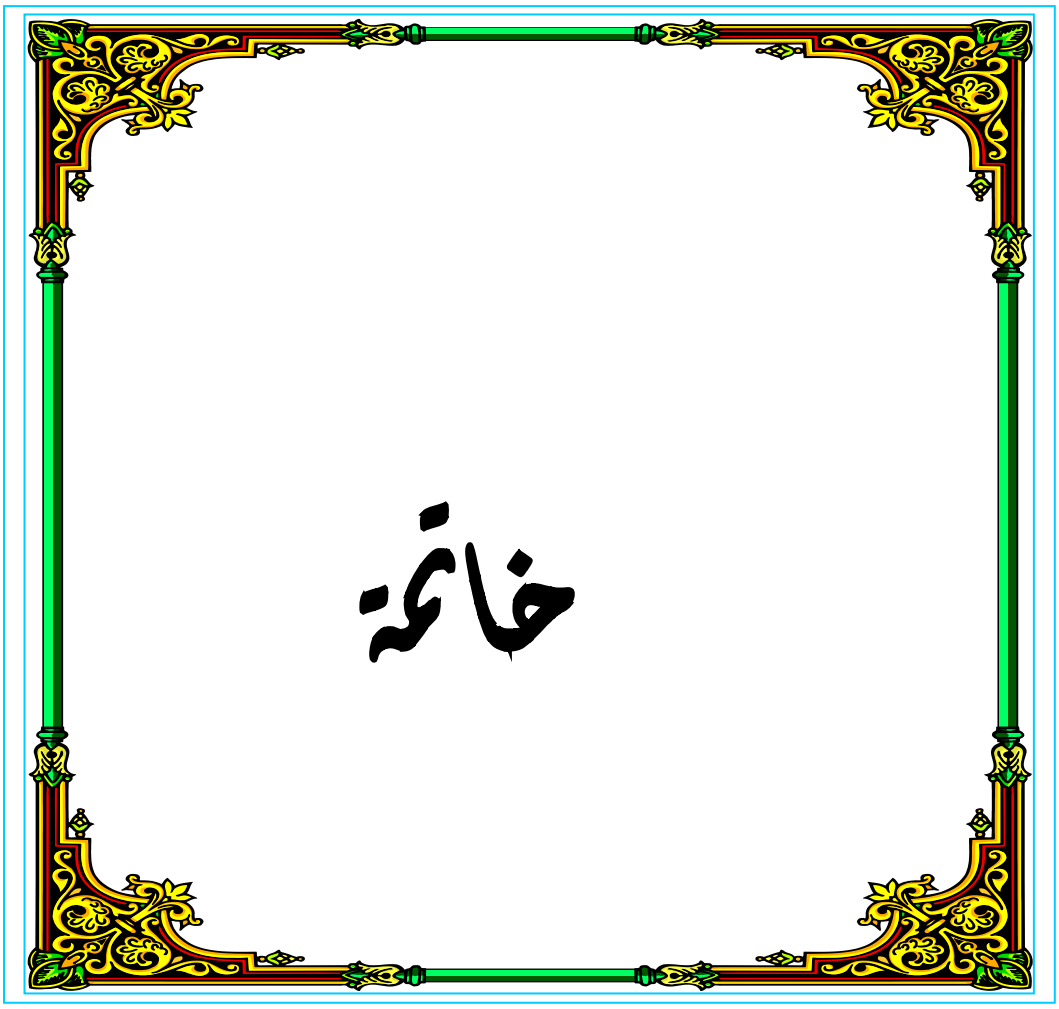
[1] حبحاب ليندة .حميدي وردية ، الطعن في المحررات ،المرجع السابق ، ص .25

2-إجراءات دعوى التزوير الأصلية: بالرجوع إلى أحكام المادة 186 من ق .إ.م.إ فإنّه يتمّ رفع الإدعاء الأصلي بالتزوير وفقا للقواعد المقررة لرفع الدعاوى.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ الإجراءات التي تخضع لها دعوى التزوير الأصلية هي نفسها المطبقة على دعوى مضاهاة الخطوط، وكذا دعوى التزوير الفرعية وهذا ما نصت عليه المادة 187 من ق.إ.م.إ أنّه هذا النص يحيلنا إلى المواد 165 و 170و 174من ق.إ.م.إ

ولدى عودتنا إلى هذه النصوص نجد أنّ المشرع يستعرض فيها إجراءات مضاهاة الخطوط وكيفية إحضار الوثائق والمقارنة والفصل في الإشكالات وكذلك بالنسبة لحالة الإدعاء الكاذب[1].

[1] حبحاب ليندة .حميدي وردية ،الطعن في المحررات ،المرجع السابق ص 30 .


خاتمة

الخاتمة:

تكتسي الكتابة أهمية بالغة في عصرنا لأساب متعددة منها، كثرة المعاملات المالية وتدخل الإدارة في جوانب الحياة وهي التي تعتبر الكتابة بمثابة كلامها حتى قيل أن الإدارة لا تتكل بل تكتب، وبسبب تدخل الادارة المكثف في جوانب الحياة عمدة هذه الأخيرة على فرض الكتابة بل ووضعت لها أسس وأشكال وأنماط وحتى تعابير لا يمكن الخروج عليها، و وجدت مهن عبر العصور وزادت أهميتها في عصرنا لها علاقة بالكتابة والتحرير بين الناس، ولعل أبرزها مهنة الموثق التي تطورت حتى اعتمدت، وأصبح الموثق يد السلطة المطلوقة بين معاملات الناس ،إلا أن محرراته يجب، وتحت طائلة البطلان، ، ان تحترم القوانين والتنظيمات التي فرضها المشرع، وإلا تعض عمله ومنه مصالح الناس لخطر البطلان، ما ينجر عليه من حل العقود وضياع المصالح.

وإن كانت نظرية البطلان تعتبر العقد الباطل في حكم المعدوم و انه لم يوجد ،إلا انه من الناحية العملية لا بد من حكم قضائي كاشف لحلات البطلان المطلق ، أومنشأ لحالة البطلان النسبي و الفسخ و منه كان دور القضاء حاسما سواء رفعت الدعوى أمام القضاء لمدني أوالإداري.

اعتبر القضاء المدني، صاحب الإختصاص الأصيل في بطلان المجررات التوثيقية في كل حالاتها و احولها حتى و إن تعلقت بشخص إعتباري عام مخالفة المعيار العضوي المعتمد بنص المادتين 800و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دون ان يوجد نص صريح بمنحإختصاص الفصل في منازعات المحررات التوثيقية للقضاء المدمي صراحة ،و إنما إستند على ما سار عليه القضاء الفرنسي و الذي بدوره أصل لهذه القاعدة إستادا للمادة 16 من معاهدة حقوق الانسان و التي تعتبر القاضي المدني حامي للحريات العامة ،ومن أبرزها ،حرية التعاقد، فمنح القضاء الفرنسي لنفسه حق النظر في المحررات التوثيقية و إن كان أحدأطرافها من أشخاص القانون العام ، مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي يأخد بمعيار التصرف و ظهور الإدارة بمظهر السلطة العامة و توخي المصلحة العامة .

إلا ان هذا الإتجاه بدا في القضاء الجزائري يخفف من صرامة نظر القضاء المدني في منازعات المحررات التوثيية و حده ورفت اصوات ناقدة له ، مؤسسة رايها على إنعدم النص القانوني المانح للختصاص من جهة، و عدم الإجتهاد القضاي الملزم ، و هو الرأي الذي اخذت به محكمة التنازع في قراراها رقم 73 المؤرخ في 2008/12/21 .

كما ان القضاء الإداري بدا ينظر في منازعات محرراتتوثيقية و عن كانت محدودة مثل عقد الشهرة و عقود توثيق الوقف العام ، اما أم القضاء المدنيو قص تأسيس دعاهما ، فإن المدعى والمدعى يتبع عليه عدة سبل أبرزها حل التصرف ومنه إعدام المحرر، أو إبطال المحرر فإن تعلق بالشكل وكان الشكل ركن أعدم التصرف والمحرر،أو إعدام المحرر بدعوى التزوير أمام القضاء المدني سواء بالدعوة الأصلية أو الفرعية دون أن يضيع حق المجتمع ممثلا في النيابة العامة في المتابعة الجزائية للمزور أو للمستعمل.

ومن خلل بحثنا أردنا أن نلم بكل هذه الجوانب مستعينين بما توفر لدينا من مراجع وكتب ونصوص، مقترحين عودة تسجيل العقود العرفية بين الخواص لاسيما عقود الدين والكفالة والوكالة وهي عقود لم يفرض فيها المشرع الرسمية إلا أنه ونظرا لعدة موانع أدبية خاصة مادية لا تحرر هذه التصرفات، مما يوقع الناس في حرج من جهة الإثبات ويؤدي لضياع الحقوق، فعودة التسجيل و خاصة ان المشرع لم يمنعه بل منع عدم تسجيل العقود الواردة في المادة 324 مكرر 1 فصدرت تعليمة عممت المنع دون ان يلغى التسجيل للعقود العرفية من قانون اتسجيل، و أبز دليل أن البنوك ما زالت تسجل إتفاقيات القرض الخاصة بها و تسدد رسوم التسجيل ، و عقودها عقود عرفية ، فإن صدور تعليمة ترفع المنع ، و تسمح للمتعاملين من تسجيل محرراتهم العرفية يضمن حقوقهم بأقل تكلفة ويضيق من دائرة النكول والجحود، ويوفر أموالا الخزينة العمومية. .

و أخيرا نتمني أننا ، إقتربنا من الإحاطة بالموضوع و الإجابة على اهم التساؤلات التي جاءت في مقدمة بحثنا ، تمنياتنا في الاخير للجميع بالصحة و النجاح .

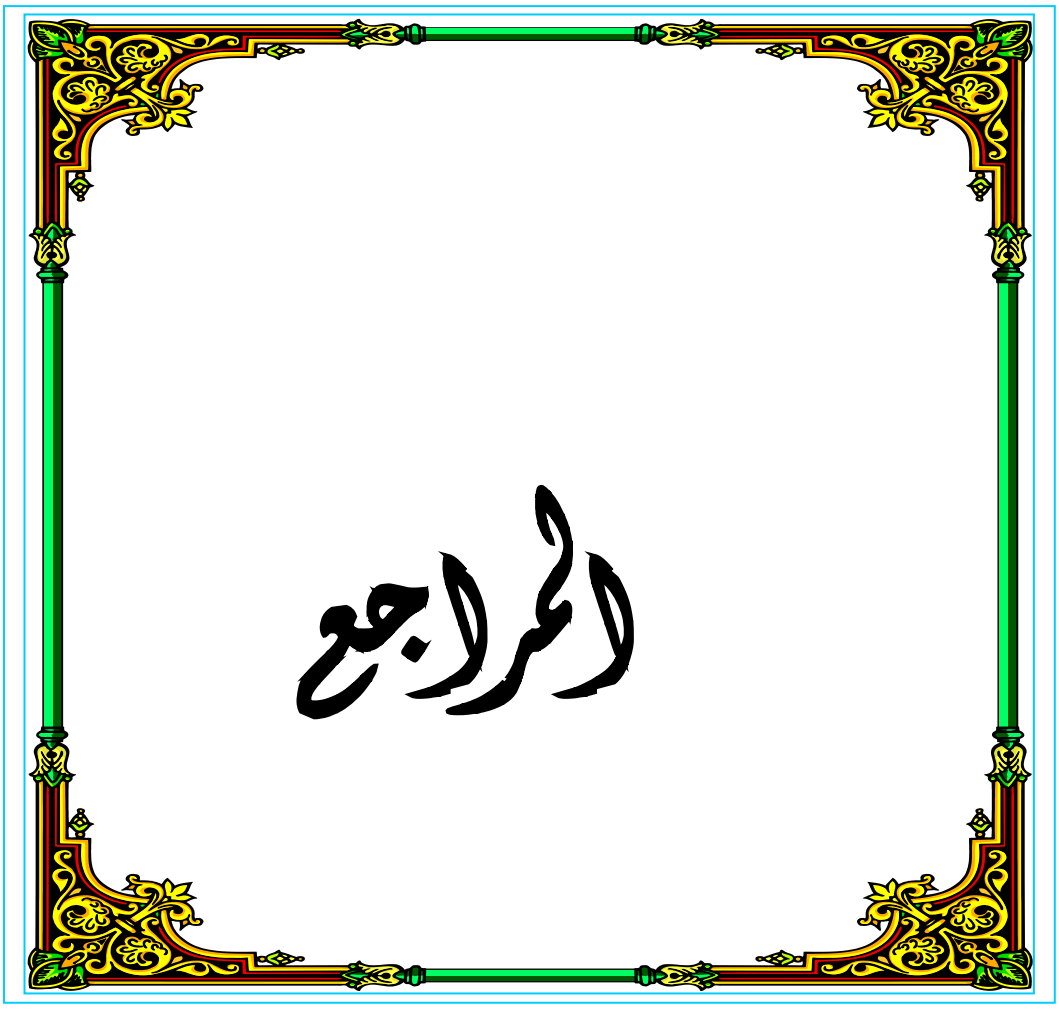
Résumes

L’écriture revêt une grande importance à notre époque pour de multiples raisons, y compris le grand nombre de transactions financières et l’ingérence de l’administration dans certains aspects de la vie, qui considère l’écriture comme son discours, jusqu’à ce que l’on dise que l’administration ne parle pas mais écrit, et à travers elle, cette dernière reposait sur l’imposition de l’écriture, mais en a plutôt met les bases. Des formes, des modèles et même des expressions auxquelles on ne peut s'écarter et des professions ont été trouvés à travers les âges et leur importance a augmenté à notre époque liée à l'écriture et à l'édition parmi les gens, dont peut−être la plus importante est la profession de documentation qui s'est développée jusqu'à ce qu'elle soit adoptée, et le notaire est devenu la main exclusive de l'autorité parmi les relations des gens, mais ses rédacteurs doivent Sous peine de nullité, le notaire, dans l'exercice de ses fonctions, doit respecter les lois et règlements imposés par le législateur, faute de quoi son travail et les intérêts des gens seront menacés de nullité, quelle sera la solution aux contrats et conflits d'intérêts, et la justice, tant civile qu'administrative, s'immisce à l'occasion des affaires portées devant lui Pour prouver ou invalider le document, le demandeur et le défendeur ont suivi plusieurs méthodes, dont la plus importante est la dissolution de la disposition, y compris l'exécution du document, ou l'invalidation du document, qui est liée au formulaire. Sans perdre le droit de la société, représentée par le ministère public, à des poursuites pénales contre le faussaire ou l'utilisateur

Summaries

Writing is of great importance in our time for a number of reasons, including the large number of financial transactions and the interference of the administration in certain aspects of life, which regards writing as its speech, until what we say that the administration does not speak but writes, and through it, the latter was based on the imposition of writing, but rather laid the foundations. Unstoppable forms, models and even expressions and professions have been found through the ages and their importance has increased in our time related to writing and editing among people, of which can −The most important being is the profession

of documentation which developed until it was adopted, and the notary became the exclusive hand of authority among the relations of the people, but its editors must Under pain of nullity, the notary, in the exercise of his functions, must respect the laws and regulations imposed by the legislator, failing which his work and the interests of the people will be threatened with nullity, what will be the solution to contracts and conflicts of interest , and justice, both civil and administrative, interferes in the cases brought before it To prove or invalidate the document, the plaintiff and the defendant have followed several methods, the most important of which is the dissolution of the provision , including the execution of the document, or the invalidation of the document, which is linked to the form. Without losing the right of the company, represented by the public prosecutor, to criminal proceedings against the forger or the use


المراجع

قائمة المراجع المعتمدة:

1-المؤلفات:

- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات، بدون مكان نشر طبعة 1991.

- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني أحكام الالتزام،ديوان المطبوعات الجامعية طبعة الثانية ، سنة 1992.

- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني،الطبعة الأو لى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان، سنة 1998 .

- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأو ل،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان 1998.

- على علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.

- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة- عقد الشهرة وشهادة الحيازة، دار هومه، الجزائر، طبعة 2001

- مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومه، الجزائر 2014.

- مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات ، دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2010.

- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، دار هومه، الجزائر ، سنة 2014.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

-بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2010-2011.

-دريسي نور الهدى زكية، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق قانون خاص،جمعة ابوبكر بالقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2018 -2019.

-شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبوبكر بن بوزيد تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

-مزيود بصيفي، مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران القطب الجامعي بالقايد، السنة الجامعية2011-2012.

-بحرش دنيازاد ذهبية، بيع ملك الغير، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر العاصمة، السنة الجامعية2012-2013.

-حبحاب ليندة - حميدي وردية، الطعن في المحررات التوثيقية أمام القضاء المدني، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة 2012-2013

-قايد يوسف سامية، الإطار القانوني لمهنة التوثيق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون عقاري، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية، السنة الجامعية2012-2013.

-واضح فضيلة،مجكدود زاهية،التنظيم القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الجامعية2015-2016.

-أميرة جريدي، الآثار المترتبة عن إلغاء الدفتر العقاري مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2015-2016.

-حسن شهرزاد، الاختصاص النوعي للمنازعات العقارية أمام القضاء العادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية2016-2017.

-مريم حملأو ي. نبيلة قرفي ء،النظام القانوني للسفينة دراسة على ضوء القانون الجزائري،مذكرة مستار،جامعة 08 ماي 1945 قالمة،السنة الجامعية 2017-2018

-طالبي وليد .نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد بوضياف ، السنة الجامعية 2017-2018.

-زعيم أسماء،البطلان كنظام قانوني أحكمامه وقواعده وأثاره على صحة العقود. بحث لنيل الإجازة الأساسية في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء المغرب، الهنة الجامعية 2017-2018.

-رانية بوحصان، وسام بغو، المسؤولية القانونية للضابط العمومي"الموثق نموذجا"، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة 8 ماي1945 ، السنة الجامعية 2018-2019 .

-نور الدين سايح، تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في مجال المنازعات العقارية، مذكرة تخرج لنيل الإجازة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر العاصمة دفعة 2004-2007.

- زغاري حنان، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الإجازة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006-2009.

-عبد الغني عبان، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، مذكرة لنيل لنيل الإجازة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء، دفعة2007-2010.

3-**المقالات والبحوث:**

-بقرة إسماعيل، أثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه " ، بحث منشور بمجلة الإحياء، جامعة الحاج لخضر باتنة 01 الجزائر، العدد الرابع عشر، سنة 2010.

-عربي بايزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08 المؤرخ في 2008/04/25" . بحث منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد العاشر ، جانفي 2014.

-ميمونة سعاد، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر"، بحث منشور بمجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية،العدد الثاني ديسمبر، 2017.

-يوسفات على هاشم، قراءة قانونية لأليات تطهير العقار في الجزائر التحقيق العقاري وعقد الشهرة نموذجا، بحث منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر،العدد التاسع، المجلد الأو ل، ماي 2018.

-مرابط أسماء، دمانة محمد، منازعات شهادة الحيازة، بحث منشور بمجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد حيثربسكرة الجزائر، العدد الثاني المجلد الخامس، سنة2019 .

-فنينخ عبد القادر، النظام القانوني للوقف العقاري والمنازعات الناشئة عنه، بحث منشور بمجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأو ل،سطات المغرب، العدد الثالث، جويلية 2020.

4-**المجلات :**

-المجلة القضائية سنة1997 العدد الأول.

-المجلة القضائية سنة 2001 العدد الثاني.

-المجلة القضائية،، سنة 2005 العدد الرابع.

-المجلة المحكمة العليا 2008 عدد خاص.

-مجلة الإحياء،جامعة الحاج لخضر باتنة 01 الجزائر العدد الرابع عشر،سنة 2010.

-مجلة دفاتر السياسة والقانون،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد العاشر جانفي2014 .

-مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني ديسمبر 2017 جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر،العدد التاسع المجلد الأو ل،ماري2018

-مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر،العدد التاسع المجلد الأو ل،ماري 2018.

5-المواقع الالكترونية:

- www.joradp.dz
- https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/page/view.php?id=1820

تم الاطلاع عليه يوم 2020/07/10 الساعة 22.00

- http://pocketlaws.blogspot.com/2018/04/blog-post.html -

تم الاطلاع عليه يوم 22/07/2020 الساعة 19:18

- http://procedurejudiciaire.blogspot.com

تم الإطلاع عليها يوم 2020/06/14 ، ساعة 22:29.

- http://www.mandumah.com

أطلع عليه يوم 2020/06/15 الساعة 19:30.

- http://bibliotheque-saidhamdin.e-monsite.com/

تم الاطلاع عليه يوم 2020/07/15 الساعة 20:30.

- https://www.facebook.com/groups/472129213617734

أطلع عليه يوم 2020/08/16 الساعة 19:30 .

6- القانونية المعتمدة:

1-الأوامر والقوانين:

-الأمر 20/70المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم، المنشور بتاريخ 1970/02/27 ج ر ع 21،

-الامر86/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم، المنشور بتاريخ 1970/12/18 ج.ر.ع 105 (المعدل والمتمم)

-الأمر 59/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ، المنشور بتاريخ 1975/09/30 ج.ر.ع 78، (المعدل والمتمم) .

الأمر 74/75 المؤرخ 1975/11/12المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، المنشور بتاريخ 1975/11/18 ج.ر.ع 92.

-الأمر 80/76 المؤرخ 1976/10/23 المتضمن لقانون البحري، المعدل والمتمم، المنشور بتاريخ 1977/04/10ج.رع. 29(المعدل والمتمم).

-قانون رقم 90- المؤرخ في 199022/08/18 المتعلق بالسجل التجاري ، المعدل والمتمم . ، المنشور بتاريخ 1990/08/22 ج ر ع 36 (المعدل والمتمم) .

-القانون 90-25 المؤرخ 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم، المنشور بتاريخ 1990/11/19ج ر ع 49 .

-القانون 90-30 المؤرخ 1990/12/1يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المعدل والمتمم، المنشور بتاريخ 1990/12/02 ج.رع 52 .

-القانون 91-05 المؤرخ في 1991/01/16 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم . المنشور بتاريخ 1991/01/16 ج ر ع 41 .

-القانون رقم 25/91 المؤرخ 1991/12/16 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، المعدل والمتمم، المنشور بتاريخ ج.ر عدد 65 .

-الأمر 13/95 المؤرخ 1995/03/11 المتعلق تنظيم مهنة المترجم -الترجمان الرسمي، المنشور بتاريخ 1995/03/29 ج ر ع 17

-القانون 06/98 المؤرخ 1998/07/27 الم حدد القواعد العمة المتعلقة بالطيران المدني ، المعدل والمتمم ، المنشور في 1998/07/28 ج ر ع 48.

-القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/03 المتضمن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، المنشور بتاريخ 1998/08/30 ج ر ع 37.

-القانون 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتضمن القرض والنقد، المنشور بتاريخ 2003/08/27 جر ع 52

-القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، المنشور بتاريخ 2006/03/08ج ر ع 14

-الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي المنشور بتاريخ 2006/07/16ج.ر.ع46

-القانون 03/06 المؤرخ في 2006/06/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المنشور بتاريخ 2006/03/08ج ر ع 14

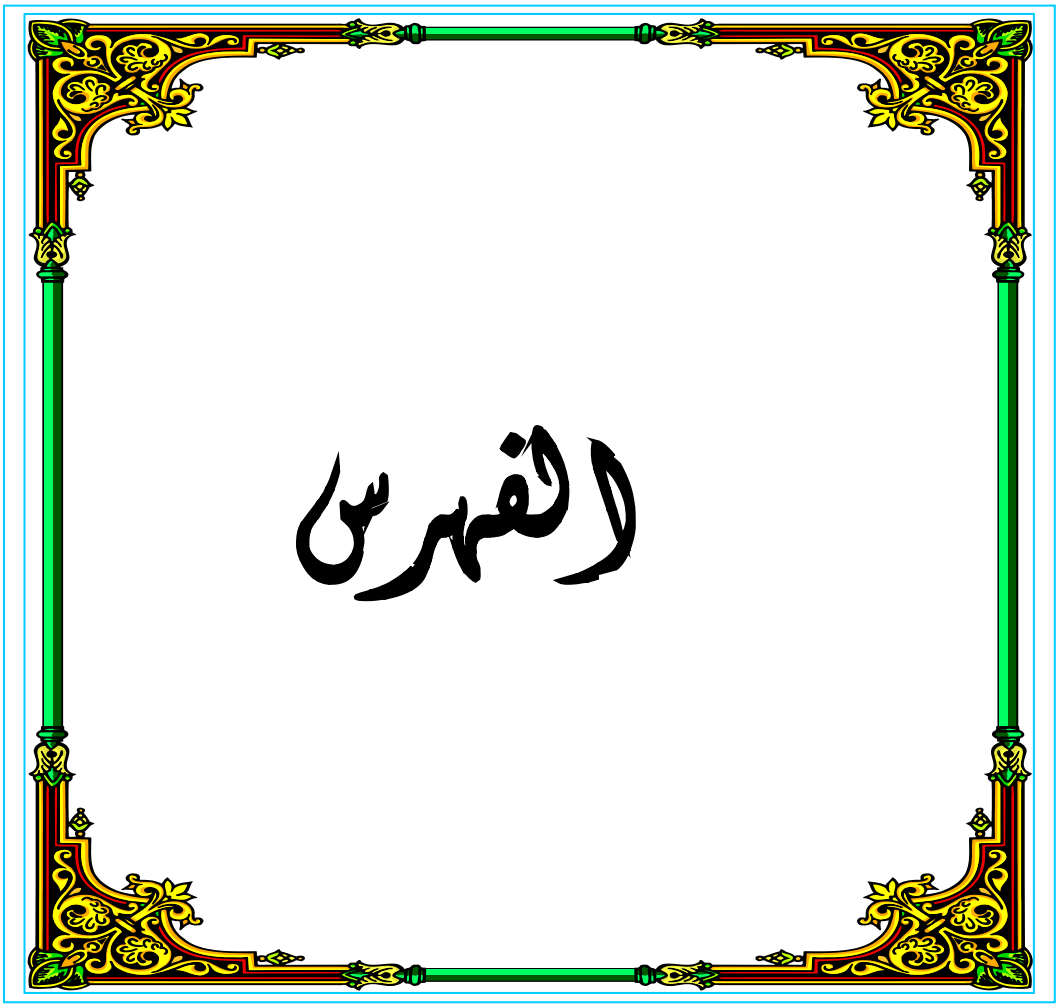
-القانون رقم 02/07 المؤرخ 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري المنشور بتاريخ 2007/02/28 ، ج. ر.ع 15 .

-القانون 04/11 مؤرخ 02/17/ 2011 المتضمن قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، المنشور بتاريخ 2011/03/06 ، ج.ر.ع 14.

-القانون 10/11 المؤرخ 2011/07/22 المتعلق بالبلدية، المنشور بتاريخ 2011/07/03 ، ج. ر. ع 37 .
-القانون 07/12 المؤرخ 2012/02/12 المتعلق الولاية، المنشور بتاريخ 2012/02/29 ، ج. ر. ع 12 .
-القانون رقم07/16،المؤرخفي2016/08/03 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة المنشور بتاريخ 2016/08/03، ج. ر. ع 46.
-قانون المالية التكميلي 07/20 المؤرخ في 2020/07/04 المنشور بتاريخ 2020/07/04 ، ج.ر.ع 33

2- النصوص التنظيمية:

-المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المنشور بتاريخ 1976/04/13 .ج. ر. ع 30.
-المرسوم 352/83 المتضمن إجراء أثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف المؤرخ في 1983/05/21 بالملكية، المنشور بتاريخ 1983/05/24 ج. ر.ع 21
-المرسوم التنفيذي 065/91 لمؤرخ 1991/03/02المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة والحفظ العقاري ، المنشور بتاريخ 1991/03/02 ج.ر. ع 10(المعدل والمتمم)
-المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المنشور بتاريخ 1991/07/31 ج.ر.ع 36.
-المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ 1991/11/23 المتضمن يحدد شروط إدارة الأملاك الوطنية الخاصة والعمة التابعة للدولة تسيرها وضبط كيفيات ذلك، المنشور بتاريخ1991/11/24 ج ر ع 60
-المرسوم التنفيذي 98-68 المؤرخ 1988/02/21 المتعلق بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، المنشور بتاريخ 1998/3/01 .ج.ر.ع 11.
-المرسوم التنفيذ رقم 260/03 المؤرخ في2003/07/23 يحدد شروط وكيفيات قيد الطائرات في سجل ترقيم الطيران والإشارة المنشور بتاريخ 2003/07/30 .ج.ر.ع 46
-المرسوم التنفيذي 08-147 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية المنشور بتاريخ 2008/05/25 ج.ر. ع 26 .


الفهرس

فهرس الموضوعات

المحتويات	الصفحة
الشكر والعرفان	
الإهداء	
مقدمة	2
الفصل الأول : الشكلية والمحررات التوثيقية	6
المبحث الأول: **مفهوم الشكلية والمحررات التوثيقية**	7
المطلب الأول: مفهوم الشكلية وما يميزها والغاية منها	7
الفرع الأول: تعريف الشكلية وأنواعها	7
أو لا تعريف الشكلية	7
ثانيا أنواع الشكلية	8
ثالثا الغاية منها	11
الفرع الثاني: تمييز الشكلية عن النظم المشابهة لها	12
أولا –تمييز الشكلية عن الإثبات	12
ثانيا– تمييز الشكلية عن التسجيل	14
ثالثا– تمييز الشكلية عن الشهر	16
المطلب الثاني: الشكلية الرسمية والمحررات التوثيقية	18
الفرع الأول: الشكلية الرسمية وتطورها في القانون الجزائري	18
أولا– الشكلية الرسمية	18
ثانيا– تطور الرسمية في القانون الجزائري	23
الفرع الثاني: المحررات التوثيقية	29
أولا– تطور مهنة التوثيق	29
ثانيا– المحررات التوثيقية	30
ثالثا– المحررات التوثيقية كسند تنفيذي	34
المبحث الثاني: بطلان المحرر	39
المطلب الأول: البطلان المدني	39
الفرع الأول: البطلان المطلق والبطلان النسبي	39
أولا – البطلان المطلق	40

ثانيا- البطلان النسبي	44
الفرع الثاني: آثار البطلان والإبطال	51
الفرع الثالث: البطلان والفسخ	53
المطلب الثاني: البطلان الشكلي	54
الفرع الثاني: طبيعة البطلان الشكلي	54
الفرع الثاني: نوعي البطلان الشكلي	55
أولا – البطلان الشكلي المعدم للتصرف	55
ثانيا- البطلان الشكلي المعدم للمحرر	56
الفصل الثاني: تدخل القضاء المدني والقضاء الإداري في نظر دعوى المحررات التوثيقية	**63**
المبحث الأول: تحديد الاختصاص في الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري	63
المطلب الأول: التنظيم القضائي وتحديد الاختصاص	63
الفرع الأول: ازدواجية القضاء	63
أولا- القضاء العادي العام	64
ثانيا- تنظيم القضاء الإداري	66
ثالثا- محكمة التنازع	68
الفرع الثاني: توزيع الاختصاص بين القضاء المدني والإداري	69
أولا – القاعدة العامة في ضبط الاختصاص	69
ثانيا- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة	71
المطلب الثاني: نظر القضاء الإداري في دعوى المحررات التوثيقية	75
الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في نظر دعوى المحررات التوثيقية	75
الفرع الثاني: الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري لإبطال عقود توثيقية " التدخل المباشر"	77
أولا : عقد الشهرة	77
ثانيا : عقد الوقف	82
الفرع الثالث: الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري بمناسبة عقود توثيقية " التدخل غير المباشر"	84
أولا –أعمال الإدارة السابقة على وجود المحرر التوثيقي	85
ثانيا- أعمال الإدارة اللاحقة لوجود المحرر التوثيقي	91
المبحث الثاني: بطلان المحررات التوثيقية أمام القضاء المدني	93

المطلب الأول: دعوى بطلان المحررات التوثيقية أمام المدني	93
الفرع الأول: البطلان المدني "حل التصرف المفرغ في العقد التوثيقي "	93
أولا– من يحق له رفع الدعوى	94
ثانيا– كيفية تقرير البطلان	96
ثالثا– أثار البطلان على التصرف	97
الفرع الثاني: البطلان الشكلي "بطلان المحرر"	98
أولا –أثار بطلان المحرر التوثيقي	98
ثانيا– أثار بطلان المحرر التوثيقي على التصرف	99
المطلب الثاني: دعوى التزوير أمام القضاء المدني	101
الفرع الأول: تعريف التزوير وأركانه	101
أولا– تعريف التزوير	101
ثانيا– أركان التزوير	101
الفرع الثاني: الإدعاء بالتزوير	106
أولا– دعوى التزوير الفرعية	106
ثانيا– دعوى التزوير الأصلية	109
ثالثا– إجراءات المتابعة القضائية في دعوا التزوير أمام القضاء المدني	110
الخاتمة	114
المراجع	117
الفهرس	124