وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : **القانون الخاص**

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور الموثق في استقرار المعاملات

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: **القانون الخاص**

من إعداد الطالب :

- **بلعربي لخضر**

تحت إشراف الأستاذ :

- **زيغام أبو القاسم**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....بن بدرة عفيف.....رئيسا

الأستاذ..... زيغام أبو القاسم ..... مشرفا مقررا

الأستاذ.....حساين محمد..... مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/12/17**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمـــــــي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

رحمه الله

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **زيغام أبو القاسم** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " **زيغام أبو القاسم** "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

مقدمة

فمهنة التوثيق من المهن القانونية المنظمة، تعتمد في تنظيمها على مرجعية قانونية تتمثل في القانون الأساسي للمهنة من خلال القواعد القانونية المنظمة لمهنة التوثيق بالإضافة إلى ما يعرف بأعراف المهنة وتقاليدها وأدابياتها الناتجة عن دورها في حماية الحقوق والأموال واستقرار المعاملات.

تعتبر مهنة التوثيق مهنة قديمة جدا يعود أصلها إلى مئات السنين حيث تطورت من مرحلة الاختلاط بالكتابة العمومية إلى مرحلة النظام الذي أصبح يعطي الاتفاقات الآثار القانونية والأحكام المتوازنة ، ففي العشر سنوات الأخيرة، انخرطت الجزائر في مسار تشجيع الاستثمارات وتحسين مناخ الأعمال من خلال وضع ترسانة من الإجراءات والقوانين التي تساهم في ضمان استقرار المعاملات وخلق جو من الثقة لدى المستثمرين، فضلا عن النهوض ببعض المهن القضائية التي تضطلع بمهمة إبرام التصرفات القانونية وعلى رأسها مهنة التوثيق.

ومن خلال هذه التعريف نجد ان مهنة التوثيق إحدى الدعامات الأساسية لضمان استقرار مختلف المعاملات وتشجيع على جلب الاستثمارات وتساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما تساعد القضاء على فض النزاعات من خلال تمكينه من وسائل الإثبات، الأن تحرير العقود وتوثيقها هو الضامن الأساسي لاستقرار المعاملات والتصرفات، كما أنه بالتوثيق تتم حماية حقوق وأموال المتعاقدين من بعضهم تجاه البعض مواكبة من المشرع الجزائري للتطورات التي شهدتها الجزائر في السنوات الأخيرة في جميع المجالات لاسيما المتعلقة منها بكافة المعاملات المدنية، التجارية والعقارية بشكل خاص، عمل المشرع على تحديث منظومته القانونية، من خلال سن قانون توثيق جديد للمهنة رقم 02/06 المؤرخ في 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، خير دليل على ذلك تأكيده على الدور الذي أنيط بالموثق في حفظ حقوق المتعاقدين وضمان استقرار معاملاتهم، بفعل الصبغة الرسمية التي يضفيها على تعاقداتهم وتوفيره عدالة وقائية للعقد التوثيقي، هدفها تحقيق امن توثيقي تعاقدي للمتعاقدين وتوقي حدوث النزاع حول حقوقهم حاضرا ومستقبلا

أمام العدالة الرسمية، وتعزيز ثقتهم في العقد الرسمي، كما يوفر مجموعة من الضمانات هدفها تنمية الاستثمارات سواء الوطنية أو الأجنبية منها.

فتحقيق الموثق لهذه الأهداف من رسمية للعقود وإنشاء عقد فاعل يحقق أحسن النتائج، رهين بمدى احترام الموثق لالتزاماته المهنية القانونية والعقدية عند تحريره للعقود على طول مراحل إنشائه بدءا من تلقيها وأثناء تحريرها وصولا إلى ما بعد تحريرها وإعطائها الصبغة الرسمية و من المعلوم أن الالتزامات المهنية للموثق في ميدان المعاملات هي تلك الرابطة القانونية التي تجمع بين شخصين احدهما دائن والأخر مدين في إحداث أثر قانوني يرتب على المدين تجاه الدائن التزاما بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، هذه الالتزامات عمل الفقه على تقسيمها إلى عدة أنواع لتبقى من أهم تقسيماتها تلك المتعلقة بالالتزام بتحقيق نتيجة والذي يتمثل في التزام المدين بتحقيق الغاية سواء بذل العناية اللازمة بأداء لم يبذلها ألزم بأداء تعويض ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة، أو الالتزام بوسيلة ويعني ذلك الالتزام الذي يبدل فيه المدين كل جهده سواء تحققت النتيجة أم لا وذلك بحسب طبيعة الجهد المتفق عليه أو الذي يستلزمه القانون أو بحسب طبيعة المعاملة، وهو ما ينطبق على عمل الموثق الذي تتعدد التزاماته العقدية القانونية والمهنية نتيجة للخدمة التوثيقية التي يقدمها للزبائن وفي هيئ عقد رسمي يحقق أحسن النتائج التعاملاتهم و لكن برجوعنا إلى التزامات الموثق نجد قانون التوثيق رقم 02/06 ، أناطه بعديد الالتزامات سواء قبل أو أثناء أو بعد تحريره للاتفاقات، وعلى طول المراحل التي يمر منها العقد التوثيقي تتعدد هذه التزاماته فتكون أحيانا التزاماته بمجرد وسيلة، وفي أحيان أخرى تكون التزاماته تحقيق نتيجة، وهي التزامات تدور بين التزامه التعاقدي على اثر الخدمة التي يقدمها للأطراف وبين التزاماته القانونية في توفير امن توثيقي لعقود الأطراف والحفاظ على حقوقه سواء في التشريع السابق أو التشريع الحالي

فتتجلى أهمية هذه الدراسة في أهمية الدارسة

الأهمية النظرية تتجلى في معرفة الأطراف لنوع الالتزامات الملقاة على عاتق الموثق مما سيمكنهم من اتخاذ احتياطاتهم اللازمة عند وضع معاملاتهم لديه، الشيء الذي سيمكن من معرفة مصدر التزاماته في كوفا تنشا عن التعاقد المبرم بينه وبين زبائنه، أو ترجع إلى التزاماته القانونية المهنية، كل ذلك أدى إلى تضارب النصوص القانونية بخصوص هذه الالتزامات والصعوبة في تقرير أي منها لدى المشرع الجزائري وعديد التشريعات المقارنة لاسيما في الحالات التي تثار فيها مسؤولية الموثق

أما عن الأهمية العملية فإن الصعوبة في تكييف هذه الالتزامات الناتجة عن تداخلها وتعدد الخدمات التي يقدمها الموثق للمتعاقدين تصعب من مأمورية القاضي في تقرير مسؤوليته.

يمكن القول أن المسؤولية المهنية للموثق لقيت اهتمام عديد فقهاء ورجال القانون وكذا المهنيين، في مسؤولية الموثق عن أخطاء ارتكبها أثناء تحريره للعقود، حيث أنيطت بالموثق عديد الالتزامات وجملة من الإجراءات التي تتداخل فيما بينها، على طول المراحل التي يمر بها العقد التوثيقي بدءا من تلقيه لها وأثناء تحريرها وصولا إلى ما بعدها، تحقيقا لأمن تعاقدي يرتبط أساسا بجودة الخدمات التوثيقية والرسمية التي يضفيها على تعاملات المتعاقدين، والتي ما يعتبر منها التزاما منه بوسيلة ومنها ما ينحصر في التزامه بتحقيق نتيجة الشيء الذي يطرح مسألة وصعوبة تكييفها. كما تكمن أهداف الدراسة في محاولة معالجة الموضوع من أجل ما يلي:

1 –التعريف بمهنة التوثيق وتبيان القواعد الأساسية التي تنظم هذه المهنة

2 –التعريف بالموثق باعتباره اليد الفاعلة في تسيير مرفق التوثيق.

3–الوقوف على الضمانات التي تحمي هذه المهنة بالنسبة سواء بالنسبة للموثقين أو بالنسبة للمتعاقدين.

4– محاولة تقييم القانون 02/06 المؤرخ في 2006 على أساس أنه قانون معمول به منذ صدوره إلى يومنا هذا ولم يمسه أي تعديل رغم التطور الذي عرفه التشريع الجزائري من تعديلات على القوانين.

-5 من أجل إثراء المكتبة الجامعية بهذا الموضوع كونه لم ينل حقه من الدراسة والبحث.

أما عن الأسباب التي دفعتني لأخيار هذا الموضوع تتمثل في:

إن دور الموثق في استقرار المعاملات ذو أهمية بالغة، لكونها تعد من المواضيع المطروحة للدراسة، إضافة إلى أن ما يجعل الموضوع محل اهتمام أكثر فأكثر هو كثرة القضايا المطروحة على القضاء والتي يكون فيها الموثق أحد أطرافها، بالإضافة إلى ورود عدة شكاوى ضد الموثقين، تتعلق بدعاوى بطلان العقود الرسمية والادعاء فيها بالتزوير، وهو الأمر الذي جعل العديد من الموثقين محل المتابعات الجزائية، فالمشرع أخضع هذه ة للقواعد العامة، ولم يسن قواعد خاصة

أشير إلى الصعوبات التي واجهتني وهي نقص المراجع بالمجال التوثيقي الجزائري.

وفي هذا السياق حصرت إشكالية دراستي على النحو التالي :

ماهي كيف نظم المشرع الجزائري مهنة الموثق؟

هل يعتبر تدخل الموثق كافي لضمان إستقرار المعاملات

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي بالاعتماد على النصوص القانونية التي تحكم مهنة الموثق.

للإجابة على هذه التساؤلات قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسين، حيث تناولت في الفصل الأول يتضمن إطار المفاهيمي لدور الموثق في تحرير صحة العقد، ويتضمن مبحثين جاء الأول بعنوان : مفهوم الموثق والمبحث الثاني بعنوان الرسمي و دور الموثق في صحة العقد لكون هذه المجالات واسعة ومتعددة لا يمكن حصرها في بحث كهذا .

أما الفصل الثاني بعنوان : دور الموثق في إثبات المعاملات العقدية في التشريع الجزائري وتتضمن مبحثين جاء الأول بعنوان حجية المحررات التوثيقية في الإثبات والمبحث الثاني بعنوان إمكانية الطعن في المحررات التوثيقية وخاتمة حددنا فيها نتائج البحث راجيين أن تكون في المستوى البحث و الجهد المطلوب.

الفصل الاول

إطار المفاهيمي لدور الموثق في تحرير صحة العقد

المبحث الاول : مفهوم الموثق

نظرا لمكانة الموثق ودوره في نشر ثقافة العدالة الوقائية، عمل القانون الجزائري على حمايته والحفاظ على حقوقه سواء في التشريع السابق أو التشريع الحالي فما مفهوم الموثق؟ وما هي الحقوق المقررة له والواجبات الملقاة على عاتقه؟

المطلب الأول: تعريف الموثق

إن مسألة تعريف الموثق، تقتضي منا التطرق أولا لتعريف الموثق من الناحية اللغوية (الفرع الأول)، والتطرق أيضا إلى تعريفه من الناحية الاصطلاحية (الفرع الثاني)، وإلى أهم المعايير التي يتم من خلالها ضبط تعريف الموثق في (الفرع الثالث)

تعريف الموثق لغة: بكسر الثاء (الموثق) اسم فاعل و هو الشخص الذي يقوم بتوثيق الشيء أي ربطه بقوة و دقة، وهو من يوثق التصرفات والعقود بين الناس بالطريق الرسمي أما الموثق بفتح الثاء – فهو اسم مفعول و هو الشيء الذي يوثق.

تعريف الموثق اصطلاحا

الموثق ضابط عمومي خوله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود المرتبطة بإرادة الأشخاص، و يمارس جزء من السلطة العمومية التي فرضتها له الدولة، فيضفي طابع الرسمية على العقود التي يتولى تحريرها، كما يمنح الصيغة التنفيذية لهذه العقود في الحالات المنصوص عليها قانونا.

حيث عرف المشرع الجزائري الموثق بأنه ضابط عمومي، مكلف برسم العقود والاتفاقيات المبرمة بين المتعاقدين، وحفظ أصولهما و تسليم نسخ منها.

فإذا كان مصطلح الضابط العمومي من المصطلحات الحديثة في التشريع الجزائري فإن أول نص تشريعي تضمن هذا المصطلح باللغة العربية هو قانون التوثيق رقم 88/27 المؤرخ في 12 يوليو 1988 في نص المادة (05) [1] أمنه، وقد تزامن مع إعداد وصدور

1– ميدي أحمد ،الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، سنة 2014، ص17

قانون التوثيق المذكور تعديل بعض أحكام قانون العقوبات، وكذلك صدور تعديل بعض أحكام القانون المدني لاسيما المواد(324) وما يليها[1].

ذلك ما انتهجه المشرع الجزائري تماشيا مع روح التشريع العالمي والمبادئ الأساسية، المقررة في الاتحاد العالمي للتوثيق، حين صدر قانون 06/02المؤرخ في20/02/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق في الجزائر، إذ عرفت المادة الثالثة مته الموثق بأنه:" ضابط عمومي مقوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

فالموثق ضابط رسمي للدلالة على وظيفته العمومية، ويعمل في إطار حر ما يدل على استقلاليته في اختيار مكان وطريقة عمله[2].

إذ نص قانون رقم 02/06 صراحة على أن الموثق مفوض من قبل السلطة العمومية ، وذلك من أجل تمكين الموثق من أداء مهمته المنحصرة أساسا في تحرير نوع معين من العقود وهي العقود الرسمية، سواء التي تنص على وجوب رسميتها أو تلك التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة[3].

الفرع الأول: معايير ضبط تعريف الموثق

الملاحظ انه لضبط تعريف الموثق، فقد اعتمد المشرع ثلاثة معايير وهي صفة الضبطية العمومية، التفويض من قبل السلطة العمومية والخدمة المقدمة[4]. وهي:

1- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية ، دار الهومة ،الجزائر ، سنة 2009، ص68.

2- مؤدن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ،سنة 2016/2015 ، ص 129

3- فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ،دار هومة ، الجزائر ، سنة 2014 ، ص 12

4- بلحو نسم ، المسؤولية القانونية للموثق ، رسالة دكتوراه ، في القانون الجنائي جامعة محمد خيضر ، جامعة بسكرة ، 2015/2014 ، ص 11.

أولا: صفة الضبطية العمومي

صفة الضابط العمومي وفقا للتعريف السالف الذكر نوعان أو فشتان :

الفئة الأولى ضباط عموميون موظفون:

هؤلاء يمارسون السلطة العامة بمقتضى التفويض التدرجي وتكون السلطة أو الدولة مسؤولة أو متضامنة على الأقل عن الأخطاء التي يرتكبوها ومثال ذلك مأمور السجل التجاري وضابط الحالة المدنية بوصفهما ضباط عموميون.

أما الفئة الثانية فهم ضباط عموميون غير موظفون، فهم لا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية ولا يتلقون رواتب من الخزينة العمومية والسلطة والدولة غير مسؤولة إطلاقا عن أخطائهم، فتكون ممارسة للسلطة العامة على سبيل التنازل لا التفويض كما جاء في النص السالف الذكر كالموثقين والمحضرين، ومحافظو البيع بالمزاد

على العموم فإن الضابط العمومي هو كل من منحه القانون هذه الصفة وخولت له الدولة جزء من صلاحياتها في مجال معين، بحيث تعتبر المحررات الصادرة عنه والممهورة بالخاتم الرسمي كانا صدرت من الدولة مباشرة، ويستوي أن يعمل هذا الضابط العمومي لحسابه الخاص أو الحساب الدولة، المهم أن يكون المراد بالضبطية العمومية هو الضبط والتنظيم العام لخدمة ما، فالموثق يقوم بدراسة وتمحيص ما يتلقاه من ذوي الشأن من عقود واتفاقيات ويبحث في مدى انسجامها والقوانين المعمول بهاء

ثانيا : التفويض من قبل السلطة العمومي.

أن التفويض المقصود هنا هو تفويض اختصاص وتفويض توقيع، إذ يقوم الموثق بالتوقيع باستخدام خائم الدولة على العقود التي يتلقاها الانجاز باسمه الشخصي، تمثيلا للدولة، فوزير العدل حافظ الأختام يسلم الموثق خاتما للدولة خاصا به[1].

1- فردي كريمة، الشهر العقار في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، جامعة قسنطينة، سنة 2008/2007 ص57

كما يقوم الموثق يدمغ نسخ العقود التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بحررها أو تسليمها هذا الخاتم، تحت البطلان، حسب نص المادة (03) من القانون 02/06[1]. " التي تنص" يسلم وزير العدل، حافظ الأختام، لكل موثق خاتما للدولة خاصا به طبقا للتشريع المعمول به"

ثالثا: الخدمة المقدمة

يمارس الموثق خدمة احتكارية بموجب نصوص القانون، وتمثل هذه الخدمة العمومية في تحرير عقود القانون الخاص بمختلف أنواعها، حتى لو كان أحد أطرافها شخصا معنويا مقابل ثمن لأتعابه [2].

فمهنة التوثيق من المهن الحرة المساعدة للعدالة ويعتبر الموثق ضابطا عمومي رسمي، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ويقوم بتحرير العقود وتسجيلها وحفظ أصولها وفي سبيل أداءه لمهنئه فإنه يقدم خدمة عمومية من خلال مكتبه، وبتفويض من الدولة في ظل القوانين المعمول بها.

الفرع الثاني: واجبات وحقوق الموثق المهنية في القانون الجزائري .

باستقراء أحكام مواد القانون 02 / 06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، نجدها قد حددت الواجبات العامة والمهام الملقاة على عاتق الموثق ، كما أن المشرع وفي سبيل توفير حماية الموثق، ضمن له عدة حقوق كفلها بعدة نصوص قانونية

أولا : واجبات الموثق المهنية

الموثق مفوض من السلطة العمومية لإضفاء الصبغة الرسمية على العقود والاتفاقيات، يتمثل دوره بالأساس في تأمين السلامة القانونية للعقود، وضمان حقوق الأشخاص وأسرهم

1- المادة 38 من القانون 02/06 المؤرخ في02/20/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق مؤرخ في 21 محرم عام 1427

2- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 243/08 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 أوت 2008 يحدد أتعاب الموثق

والشركات والمستثمرين في صفقاتم وتعاملاحم، فمن استقراء أحكام المواد من (09) إلى (18) من القانون 02 / 06 فإننا نجدها قد حددت الواجبات العامة للموثق، ضمن أطر ثلاثة، منها ما هو بحاه المهنة في حد ذاتها، ومنها ما هو تجاه الدولة مفوضة السلطة العمومية للموثق، وكذلك ما هو تجاه المتعاملين

1- واجبات الموثق تجاه المهنة

أ- تسيير المكتب العمومي للتوثيق

يعرف المكتب العمومي للتوثيق بأنه مرفق عمومي في مفهوم قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 06-02، وقد نصت على ذلك المادة (02) منه على أن " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ، تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني، تنشأ و تلغي المكاتب العمومية للتوثيق وفقا لمعايير موضوعية، بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام " وجاء في نص المادة (09) من القانون رقم 02/06 على أنه:" يسدد لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق، يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويمكن أن يسير في شكل شركة مدنية مهنية، أو مكاتب مجتمعة، ويجب أن يكون مكتب التوثيق خاضعا لشروط ومقاييس خاصة"

إذ تناولت أحكام هذه المادة من حيث المسؤولية وشكل ممارسة المهنة فيه، ولياقة المكتب حتى يتخذ مكانا مناسبا للممارسة،[1] إذ يقوم بتسيير المكتب العمومي للتوثيق، وتضيف المادة (09) أن التسيير يكون للحساب الخاص للموثق وتحت مسؤوليته، بمعنى أن الموثق مفوض من قبل الدولة إلا أن المسؤولية الملقاة تبقى على عاتقه. في ذات السياق

1- فتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ، دار الهومة ، الجزائر ، سنة 2014، ص32

نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 14/18 المؤرخ في 2018،[1]. على أنه :" يجب أن يكون مكتب التوثيق لائقا ومناسبا لممارسة مهنة الموثق وأن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى"

كما نصت المواد من (07) إلى (10) من المرسوم التنفيذي رقم 244/08 [2]، على شروط خاصة بمكتب التوثيق من حيث اللياقة والمناسبة لممارسة المهنة إضافة إلى التميز عن المحلات التي تمارس فيها أنشطة أخرى واشترطت المادة (08) من المرسوم التنفيذي السالف الذكر يشترط أن لا تقل مساحة مكتب التوثيق عن ستون (60) متر مربع، وأن يتضمن ثلاث (03) غرف على الأقل، تخصص الأولى للمكتب والثانية للأمانة والأخيرة تستعمل كقاعة انتظار ، كما يجب أن يشمل على المرافق الصحية، مع تخصيص جانب من المكتب التسيير الأرشيف وحفظه[3].

كما يستوجب على الموثق احترام المواصفات الخاصة باللوحات الإشهارية بألا يتعدى طولها وعرضها (x5352) سم، وألا يتجاوز عددها(30) لوحة ولا يجوز أن تبعد اللوحات التوجيهية عن مكتب التوثيق بأكثر من (100) متر مربع عن مقر المكتب، طبقا للمذكرات الصادرة عن الهيئات المنظمة لمهنة التوثيق، كما يستلزم على الموثق ضرورة احترام النصوص القانونية المنظمة لهذه المهنة داخل المكتب، ومنها حتمية تعليق مطبوعة التعريفة الرسمية للأتعاب الخاصة بالموثق في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الإطلاع

1- مرسوم تنفيذي رقم 14/18 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1439 الموافق ل 5 مارس سنة 2018بدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل 3 غشت سنة 2008 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التاديبي وقواعد تنظيمها الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 19 جمادى الثانية عام 1439هـ الموافق ل 7 مارس سنة 2018م العدد1

2- المادة من 07 إلى 10 من المرسوم التنفيذي رقم 244/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ال3 غشت 2008، يحدد كيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها

3- فاتح جلول، مرجع سابق، ص 33

عليها، وكذا وجوب تسليم تحت طائلة المتابعات التأديبية لوصل مفصل للخدمة يبين مختلف العمليات الحسابية التي قام بها الأطراف، ولو لم يطلبوا ذلك[1].

أما بالنسبة لحسن السلوك المهني والشخصي للموثق، فقد أوجب القانون على الموثق أن يتخذ من سلوكه ومظهره ما يدل على الاحترام الكامل لمهنة التوثيق، وألا يصدر منه ما من شأنه أن ينقص من احترام هذه المهنة وهيبتها، فعلى الموثق أن يتقيد في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف، الاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجمع الواجبات التي يفرضها عليه القانون وأداب التوثيق وتقاليده...، كما يجب على الموثق أن يمارس أعمال مهنته في إطار من الأخلاق الحميدة، بعيدا عن كل ما يمكن أن يمس السمعة والاعتبار، أو يزري صاحبه في أعين الناس، فضلا عن أنصاف الممارسة التوثيقية بالأمانة والإخلاص والبعد عن الخيانة والإهمال وتميزها بالاستقلالية، بحيث لا يخضع صاحبها لغير ما جاء به القانون، ولا شك أن لحسن السلوك العام أثر بالغ على حسن السلوك المهني.

لما كان الأمر كذلك فإن المشرع أحدث آليات قانونية لحماية المرفق بكل عناصره من أي تعسف أو تجاوز أو تصرف غير قانوني[2]، حيث نصت المادة (04) من القانون 02/06 على أنه " يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية ، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه ، إلا بناء على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا. يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة.

1- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 243/08 المؤرخ في 3 غشت 2008، الجريدة الرسمية، العدد 45 المؤرخ في 06 أوت 2008 ، المتضمن تحديد أتعاب الموثق

2- الطاهيري حسين، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر، سنة 2013، ص15

ب-المحافظة على تقاليد المهنة

تتمثل في مجموعة من الصفات التي يجب على الموثق التحلي بها ويمكن لنا ذكرها على سبيل المثال لا أكثر فمن بين أخلاقيات المهنة:

- وجوب امتناع الموثق عن ذكر زملائه الموثقين بسوء أمام الأطراف الطالبة للخدمة التوثيقية أو العملاء، ليتمكن من الفوز بثقتهم، والتعامل معهم بدل من الآخرين من الموثقين.

- من واجبات الموثق على مهنة التوثيق وآدابها، يحظر عليه استعمال وسائل الترغيب استعمال أساليب الدعاية في ممارسة المهنة، فلا يجوز للموثق استخدام الوسطاء، أو اللجوء إلى وسائل الترغيب غير التي تحيزها أصول المهنة وتقاليدها، لأن هذه المهنة وجدت المساعدة العدالة عن طريق تقرير وسائل الإثبات، وتوضيح الأمور، وعدم استخدام الوسائل غير المشروعة والتي تتعارض وأهداف هذه المهنة، وينطوي في نفس الوقت على الحط من قيم وصيرورتها كوسيلة للكسب والانتحار لذلك منعت الأنظمة التوثيقية ذلك.

ت- دفع الاشتراكات

ان يدفع الموثق اشتراكات سنوية للغرفة الجهوية التي ينتمي إليها، وذلك من اجل المساهمة في دفع نفقات الغرفة الجهوية والوطنية كما يجب عليه أن يتقيد بالآجال المحددة للدفع و إلا اعتير مخلا بأحد التزاماته.

ث- عدم الجمع بين مهنة التوثيق وبعض المهن

ورد في نص المادة (23) من قانون 02/06 "تتنافى ممارسة مهنة الموثق: العضوية في البرلمان، رئاسة احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، كل مهنة حرة أو خاصة"، يفهم من خلال هذه المادة أن الموثق غير مسموح له بأن يمارس أي مهام أخرى كالعضوية في البرلمان أو رئاسة احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، كل مهنة حرة أو خاصة، وهو ما يعرف بحالة

التناني، والهدف من ذلك عدم انشغال الموثق بأمور أخرى قد تشغله عن الهدف الأساسي من هذه المهنة وهو المحافظة على حقوق الأفراد ومعاملاتهم

مما لا شك فيه أن مهنة التوثيق تتمتع بأهمية وخصوصية بالغة، وهذه الخصوصية تتطلب أن لا يتم الجمع بينها وبين بعض الأعمال الأخرى حتى يكون الموثق متفرغا لعمله ويوليه الاهتمام اللازم، مما يساعده على إتقان هذا العمل والتخصص في مجاله، لأن تطور الحياة يتطلب ذلك

ألا أن ما يعاب على هذا التنافي هو عدم استثنائية مهنة التدريس في الجامعات والمعاهد والتي نرى من جهتنا أنها لا تتنافى إطلاقا مع مهنة التوثيق، بل بالعكس أن مزاولة مهنة التدريس يأتي في خدمة مهنة التوثيق والعكس صحيح، ثم أنه ومن جهة أخرى فموقف المشرع في تقرير هذا التنافي على مهنة التوثيق لوحدها دون غيرها من المهن القريبة لها من الناحية الشكلية كمهنة المحضر القضائي والترجمان التي جاءت القوانين الأساسية الخاصة بميما خالية من هذا الحكم.

ج- مسك السجلات الخاصة بالمكتب والمحاسية والأختام :

بالنسبة لمسك السجلات الخاصة بالمكتب وبالمحاسبة:

فمن اجل ضمان الرقابة على حسن سير مكاتب التوثيق، ألزم القانون الموثق بمسك فهرس العقود وسجلات يرقم ويؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة حسب ما جاء في نص المادة (37) من قانون التوثيق الحالي[1].

بحيث أوجب القانون المنظم لمهنة التوثيق الحالي والمراسيم المكملة له على ضرورة مسك الموثق أثناء مباشرة لمهامه عددا معينا من الدفاتر أو السجلات التي اعتبرها القانون سجلات رسمية تعكس بطريقة مضبوطة وشفافة الوضعية المالية والتنظيمية للمكتب

1- المادة 37 من القانون 02/06 تنص يمسك الموثق فهرسا للعقود التي يتلقاها بما فيها تلك التي لا يحتفظ باصلها، وسجلات أخرى ترقع ويؤشر عليها رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها يحدد شكل ونموذج هذه السجلات بقرار من وزير العدل حافظ الأختام"

العمومي للتوثيق حتى يمكن للدولة ممثلة في وزارة المالية وكذا الغرفة الوطنية مراجعة ومراقبة هاته السجلات ومحاسبتها عند الاقتضاء

كما أورد المشرع عدة نصوص تنظم ذلك من أهمها: ما جاء في نص المادة (145) من قانون التسجيل[1]. بنصها على أنه: " يمسك الموثقون والمحضرون ومحافظ البيع بالمزاد وكتاب الضبط..... بالنسبة للموثقين اللذين يعملون لحسابهم الخاص جميع الوثائق والعقود التي يتلقوها في شكل نسخ أصلية أو بإرادات تحت طائلة غرامة مالية تقدر ب 500دج عن كل إغفال "

إلى جانب مسك السجلات فلا بد على الموثق أن يمسك محاسبة لتسجيل الإرادات والمصاريف، وكذلك محاسبة خاصة بزبائنه، وفقا لما تنص عليه المادة (38) من قانون التوثيق الحالي ونظمت هذه المحاسبة بالمرسوم التنفيذي رقم (24408 إذ بينت المادة (03) عدد هذه السجلات وحصرها في أربعة (04) أنواع بنصها على أنه " يجب على الموثق أن يمسك السجلات الآتية: فهرس العقود، السجل اليومي للزبون، السجل اليومي للمكتب"

حيث حددت المادة (04) من ذات المرسوم شكل السجل الخاص بفهرس العقود وطبيعة الإجراءات والبيانات التي ينبغي على الموثق تقيديها في مضمونه وكيفية ذلك بنصها على أنه :" يجب أن يتضمن فهرس العقود يوميا وحسب التسلسل الزمني، دون بياض أو نقص أو إحالة على الهامش لاسيما: اسم ولقب وموطن الأطراف، المبالغ التي يتلقاها الموثق بمناسبة تحرير العقود، طبيعة السند، تاريخ السند، تاريخ وحقوق التسجيل". ونصت المادة (05) على شكل الدفتر اليومي للزبون بتصها على أنه: "يجب أن يتضمن السجل اليومي للزبون، حسب التسلسل الزمني، حساب كل زبون."

1- المادة 145 من الأمر 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون التسجيل،، الجريدة الرسمية، العدد 81، مؤرخة في 1977.

أما المادة (06) فقد حددت شكل ومضمون السجل اليومي للمكتب بنصها على أنه:" يتضمن السجل اليومي للمكتب كل العقود التي يتلقاها الموثق حسب ترتيبها الزمني وكذا تفصيل المصاريف والأتعاب المقابلة لجل منها."

وجاءت المادة (07) من نفس المرسوم والتي تنص على شكل سجل الإيرادات والمصاريف، بقولها: "يتضمن سجل الإيرادات والمصاريف، والحقوق والرسوم والأتعاب والطابع وقيمة الأصل ونسخة كل عقد، مع التمييز بين الحقوق المستحقة للدولة وأتعاب الموثق." وألزمت المادة (08) الموثق بإعداد جدولا عن كل فصل بأسماء الزبائن والمبالغ الخاصة بهم، وتاريخ إيداعها بحساب الوقائع بالمكتب وإرسالها للغرفة الجهوية لمقر تواجد مكتبه.

ما نستشف من خلال نص هذه المواد أن المشرع ألزم الموثق بمسك السجلات وكذا كيفية تنظيم وإيداع المبالغ المالية التي يتحصل عليها الموثق خلال تأديته لمهامه. : أما بالنسبة لمسك الخاتم الرسمي الخاص بالموثق فنصت المادة (38) من قانون التوثيقي الحالي على أنه: "يسلم وزير العدل، حافظ الأختام، لكل موثق خاتما للدولة خاصا به طابقا للتشريع المعمول به، ويجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمغ نسخ العقود، والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها خاتم الدولة به."

بمعنى أن وزير العدل حافظ الأختام يسلم للموثق خاتمة للدولة، ويستوجب عليه دمغ النسخ التنفيذية، والمستخرجات هذا الختم، وإيداع توقيعه وعلامته لدى كل أمانة ضبط المحكمة والمجلس القضائي محل تواجده، ولدى الغرفة الجهوية للموثقين وذلك خلاف للقانون السابق الذي ينص على أن يكون الإيداع لدى أمانة ضبط المحكمة [1].

1- وسيلة وزني، مرجع سابق، ص 85

ح- إضفاء الرسمية

لقد نظم المشرع الجزائري قواعد الإثبات بالكتابة عن طريق العقد الرسمي في مجموعة من النصوص القانونية، التي أقرت الحجية المطلقة والنقاد للعقد الرسمي ومنحته صفة السند التنفيذي، وحددت أيضا الأشخاص المؤهلون لتلقي العقد الرسمي.

فقد عرفت المادة (324) من القانون المدني العقد الرسمي، الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته.

إذ حددت المادة (324) مكرر 1 من القانون المدني مجموعة كبيرة من المعاملات التي أخضعها القانون إلى الشكل الرسمي، وهذا تحت طائلة البطلان و وكذلك في نصوص أخرى متفرقة ، كما أن المشروع الجزائري أعطى الحجية والنقاد المطلق للعقد بين الأطراف وورثتهم على التراب الوطني في المواد (324 مكرر 5) ، (324 مكررة) ، (324 مكرر 7 ق م، ونصت أيضا المادة (284) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يكون للحكم حجية العقد الرسمي[1].

كما كلف الموثق على رأس الأشخاص المؤهلين بمهمة تلقي العقود الرسمية ، بموجب القانون 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق وقد نصت المادة (03) من هذا القانون " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص" إعطاءها هذه الصيغة

يمكن القول في هذا الصدد انه لا يكفي أن تكون الورقة الرسمية قد صدرت من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة، وإنما لابد أن تكون له أيضا ولاية أو

1- المادة 284 من القانون رقم 09/08المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، سنة2008

سلطة في إصدارها وقت إصدارها، وان يكون مختصا بكتابة من حيث طبيعتها ومكانها، أي أن تكون له ولاية تحرير الورقة من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان ، دلك ما ستتطرق له في المطلب الثاني بنوع من التفصيل. سابعا: حفظ العقود وتسليم نسخ منها أشارة المادة (10) من القانون 02 / 06 المتعلق بالتوثيق إلى كيفية حفظ الأصول بعد تسليمها، والواقع أن الموثقون يحررون رسومهم على أوراق تسمى الأصول يلزمون بحفظها وحراستها وذلك لتمكين لهم فيما بعد استخراج نسخا منها عند الاقتضاء أما العقود التي تحتفظ بأصلها لدى الموثقين هي: عقود عامة لا أهمية لها مثل الوكالات التي تسلم إلى أصحابها وكذا الإيصالات والمخالصات[1].

وعلى الموثق أن يحتفظ بأصول العقود المنجزة لديه، وحتى العقود المسلمة إليه للقيام بإيداعها حتى يرجع إليها عند الحاجة، فهو مكلف بضبط هذه المحفوظات في إطار ما يسمى الأرشيف التوثيقي، كما أحالت المادة (10) في فقرتها الأخيرة على التنظيم لبيان كيفيات حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره. حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 245 / 08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل3 غشت سنة 2008، ليحدد شروط التوثيق وحفظه، واعتبر مجموع الوثائق التي يتسلمها أو بعدها الموثق بمناسبة أداء مهنته أرشيفا توثيقيا يقع ضمن مسؤولية الموثق، فيحتفظ به داخل مكتبه كأصل عام ، ولا يجوز إخراجه الاحتفاظ به خارج مكتبه إلا برخصة مكتوبة من طرف

رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة، وليس للموثق أن يسلم نسخا عن الأرشيف لغير أطراف العقد وورثهم أو وكلائهم أو من يجوز أمرا قضائيا بذلك فشجع هذا المرسوم على استعمال الدعامة المعلوماتية في حفظ وتسيير الأرشيف التوثيقي[2].

1- طاهيري حسين، دليل الموثق ، الطبعة الأولى ،دار الخلدونية ، الجزائر ، ص19.

2- فتح جلول، مرجع سابق، ص35

خ- اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية

يعرف عقد تأمين المسؤولية المدنية بأنه العقد الذي يتولى بمقتضاه المؤمن ضمان أداء التعويضات الناشئة عن قيام مسؤولية المؤمن تجاه الغير[1].

كما نص القانون رقم02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق صراحة في نص المدة (34) منه على أنه :" يتعين على الموثق إكتتاب تأمين الضمان مسؤولية الموثق المدنية ."، ومن خلال نص هذه المادة بتاكد لنا أن لجوء الموثق للتأمين على مسؤوليته المدنية يجعله مؤمنا بطبيعة الحال على الأخطاء التي قد يرتكبها عند تحريره للعقود، ويعود سبب ذلك الالتزام لما لاحظه المشرع من كثرة المتابعات القضائية ضد الموثقين، ولعل وجوبية التأمين هذه تخدم في نفس الوقت مصلحة الموثق بشرط أن تكون مبالغ التأمين التي يدفعها الموثق معقولة، وهنا يبرز دور الغرفة الوطنية للموثقين عند مطالبتها بتوفير عقود تأمين جماعية تتماشى وحقيقة الإمكانيات المالية للموثقين . البند الثاني: واجبات الموثق تجاه الأطراف المتعاقدة:

من استقراء نصوص المواد من (12 إلى 15) من القانون رقم 02/06 فإنه يتوجب على الموثق أن يراعي تجاه زبائنه جملة من الواجبات الآتي ذكرها:

1- التأكد من صحة وفعالية العقود الموثقة:[2].

2- تقديم النصائح للأطراف المتعاقدة:

3- بيان الآثار القانونية للتصرفات المبرمة:

4-تقديم الاستشارة:

5-الالتزام بالحفاظ على السر المهني:[3].

1- بلحو نسيم، مرجع سابق، ص 61

2- فتح جلول، مرجع سابق، ص37

3- فاتح جلول ، مرجع سابق، ص38

6- الالتزام بتأدية الخدمة دون امتناع[1].

7- واجب الموثق تسليم وصل للأتعاب:

2- واجبات الموثق اتجاه الخزينة العمومية

يتمثل واجب الموثق اتجاه الخزينة في تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم التسجيل وتحصيل المقتضيات المتعلقة برسم الإشهار العقاري. أولا: تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم التسجيل إن الإطار القانوني لنظام التسجيل في الجزائر هو الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396هـ الموافق ل 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية المعدلة أو المتممة للأحكام المتعلقة برسوم التسجيل[2].

حيث جاء هذا القانون منظم ومحدد لرسوم التسجيل ومنها رسم تسجيل العقود، إذ يناط بقانون التسجيل تحديد مقادير تسجيل العقود لدى إدارة الضرائب المختصة وطرق وآجال تسجيلها، ويختلف الأمر في ذلك تبعا لنوعية المحل المتصب عليه العقد عقارا أو منقولا.

أ- بالنسبة لرسم تسجيل العقارات

يقدر رسم تسجيل العقار (5%) من ثمن العقار، وتخضع له كل البيوع المنصبة على العقار، إلا إذا كانت العقارات توجد في بلدان أجنبية، فان رسم التسجيل يقدر ب (3%) من ثمن العقار[3].

1- فاتح جلول، المرجع نفسه، ص39.

2- طاهيري حسين، مرجع سابق، ص72

3- بلحو نسيم ، مرجع سابق، ص 74.

قد يشمل نقل الملكية بأكملها أو حق الاستغلال أو حق الانتفاع، والبيع الذي بموجب عقد توثيقي يدفع (1%) من ثمن المبيع القيمة المعتمد عليها لتحديد وعاء الضريبة ترتكز على السعر المصرح به في العقد وكذا الأعباء التصاعدية والتعويضات المستحقة للبائع [1].

استثناء، هناك بعض المعاملات العقارية التي أعفاها المشرع من رسوم التسجيل والتي جاءت في نصوص المواد من (270) إلى (347) من قانون التسجيل وأهمها:

– المعاملات العقارية التي من شأنها إنشاء جديد النشاط صناعي من طرف الشبان والمقاولين في إطار دعم وتشغيل الشباب.

– المعاملات العقارية المنجزة من طرف الهيئات العمومية والمتخصصة في تهيئة العقار.

– العمليات العقارية للشراء المنجزة لغرض تحيئة المناطق للعمران بالأولوية من طرف الجماعات المحلية

– البيوع المنجزة لفائدة المدخرين من طرف ديوان الترقية العقارية للولاية .

– بيوع أملاك الدولة .

– بيوع قطع أرضية واردة من عملية تجزئة مهيأة وصالحة للبناء السكني.

ب– بالنسبة لرسم تسجيل المنقولات

تخضع البيوع المتضمنة لمنقولات إلى ثلاثة أنواع من الأنظمة (نظام عام – نظام خاص – نظم أخرى).

1 – نظام عام: البيوع العمومية للمتقول أو بالتراضي إذا أبرمت بموجب عقود فإنها تخضع النظام التسجيل ولرسم جبائي (5%).

2 – نظام خاص: يتعلق ببيع المحال التجاري، والزبائن يلزم تسديد (5%)، البضائع الجديدة بـ (2 . 5%) إذا توفرت فيها ثلاث شروط:

أ – إذا سلمت لنفس مشتري المحل التجاري بعوض وكانت تابعة للمحل.

1– طاهيري حسين، مرجع سابق، ص75

ب – ذكر ثمنها في العقد (عقد بيع المحل التجاري).

ت – أن تكون مقيمة واحدة بواحدة .

عموما تشير المادة (262) من قانون التسجيل بقولها "يخضع لحق قدره 2.5% المزايدة والبيع وإعادة البيع ورد البيع والصفقات والمعاهدات وجميع العقود، سواء كانت مدنية أو قضائية الناقلة للملكية بمقابل منقولات، وحتى البيوع من هذا التنوع التي تقوم بها الدولة". تبعا لذلك لا يفرق المشرع بين البيع الرضائي ولا القضائي أو بالمزاد العلني والتي يقوم بها محافظو البيع بالمزاد العلني والتي يقوم بها محافظوا البيع بالمزاد [1].

3 – نظم أخرى: حق التسجيل2.5%

أ) بيوع المنقولات والبضائع بعد الإفلاس أو التسوية القضائية .

ب) البيوع العمومية للأشياء المقدمة كضمان.

ت) البيوع المهمة على الرهون الزراعية والفندقية.

ث) بيوع المحاصيل الزراعية أو الناتجة عن الاستغلال الزراعي.

عقود أو محاضر بيوع البضائع الفاسدة نتيجة حوادث البحر أو حطام السفن.

ح) بيوع التراضي للمواد الغابية.

خ) أما فيما يخص الديون: أن النقل والتنازلات وغيرها عن نقل الملكية لقاء عوض الديون يخضع لرسم 1%.

د) أما بيوع المركبات الهوائية أو السفن أو البواخر تستعمل أما في الملاحة البحرية أو الملاحة الداخلية تخضع لرسم قدره 2%.

ذ) أما العقود المتضمنة نقل ملكية البحوث أو سفن النزهة الشراعية وغير الشراعية تخضع الرسم قدره 10% .

1– بلحو نسيم، مرجع سابق، ص66.

ر) أما فيما يخص الحقوق الشائعة: تحدد حقوق التسجيل على النحو التالي 1.5 % للأملاك الشائعة، 3% للأملاك المنقولة، وخفض هذه النسبة الى النصف اذا كان المشتري هو احد الشركاء [1].

ثانيا: تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم الإشهار العقاري

أن إجراء الإشهار عملية لاحقة لإجراء الإبداع، فإيداع الوثائق لا يعني شهرها فقد ترفض من طرف المحافظ العقاري إذا ظهر له نقص فيها أو أن الطرق الوارد بها مخالف للنظام العام والآداب، إذ أوجب المشرع على الموثق أن يودع من اجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدو' محررة على نسختين، هذا الجدول يتضمن السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار، ويتضمن على وجه الخصوص:

– وصف العقارات المبنية بالإسناد إلى مخطط مسح الأراضي. – هوية وأهلية أصحاب الحقوق. – الأعباء المتنقلة بهاته الحقوق. إن الإجراءات الرسمية الخاصة بإثبات نقل ملكية العقارات وترتيب حقوق عينية عليها يقتضي دفع رسم خاص يتعلق بالإشهار العقاري، إذ نصت المادة 1/353 ومن بعدها من قانون التسجيل والمعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2004 [2].

على أن رسم الإشهار العقاري يقبض على كل العقود والقرارات القضائية المنظمة نقل أو إنشاء أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاصة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به وبالتالي تخضع كل البيوع العقارات او الحقوق العقارية لذلك الرسم، والذي يحسب على قيمة العقار .

1– طاهيري حسين: مرجع سابق، ص80

2– المادة 1/353 من قانون التسجيل المعدلة بقانون المالية 2004 الجريدة الرسمية رقم 86 لسنة 2003

حيث تنص المادة 2/353 على أن تخضع عقود الوعود بيع العقارات لرسم الإشهار ويجب أن يذكر فيه تحت طائلة رفض إشهاره من المحافظة العقارية سعر البيع المتفق عليه، والأجل المحدد من طرف المتعاقدين لإتمام هذا البيع[1].

كما يختلف الرسم المطبق تبعا لطبيعة العقار وحسب مساحته فقد يكون العقار مبنيا أو أرضا عارية أو أرضا فلاحية، ويجب أن يتم الإشهار بالنسبة للعقود والوثائق خلال ثلاثة أشهر من تاريخها، والمدة نفسها بالنسبة للأحكام والقرارات، لكن من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية[2].

1- وتعفى من رسم الشهر العقاري:

- جميع إجراءات الإشهار والتسجيل أي تقع مصاريفها على الدولة أو الولاية أو البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والموضوعة تحت وصايتها.

- العقود المحرر والإجراءات المنجزة تطبيقا للتشريع المعمول به المتعلق بأموال الوقف.

-العقود والمحررة والإجراءات المنجزة في إطار التشريع المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

- إجراءات التسجيل والتخفيض والشطب الخاصة بالامتيازات القانونية

- كل الإجراءات المطلوبة من طرف ملتمس المساعدة القضائية ... الخ

2- حقوق الموثق المهنية

نظرا لأهمية وتطور مهنة التوثيق، ونظرا للمركز القانوني والاجتماعي للموثق في تأدية مهامه كواجب تقليتم الخدمة العمومية كضابط مكلف بخدمة عامة، واجب إعلام

1- لمادة 2/353 من قانون التسجيل

2- المادة 4/353 من القانون نفسه

الأطراف المتعاقدة وتقاسم النصح..... الخ) فإن القانون يشدد على وجوب حمايته من أي اعتداء أو إهانة أثناء تأدية مهامه[1].

حيث نصت المادة (14) ق ع على "معاقبة كل من أهان قاضيا أو موظفا أو قائدا أو ضابطا عموميا أو احد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو إرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو بالرسم غير العلنيين، أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتباره أو بالاحترام الواجب لسلطتهم" [2]، ومن أجل هذه الحماية فان المشرع ألزم الموثق عند قيامه بمهامه بذل عناية الرجل الحريص، فنص في المادة (12) من القانون 02 / 06 الموثق (يجب على الموثق إن يتأكد من صحة العقود الموثقة وان يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد انسجام اتفاقاتم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها، كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم..... .

فضلا عن حصانة مكتبه أيضا والذي ضمن له المشرع حماية قانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه، إلا بموجب أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله، ويعد إخطاره قانونا[3]

وما تجدر الإشارة إليه في هذه النقطة أن المشرع قرر جزاء على مخالفة شروط التفتيش والتي جاءت في نص المادة (24) من القانون 02/06 على أن يقع البطلان جزاء لكل إجراء مخالف إحكام هذه المادة، ومنها بطلان إجراء التفتيش أو الحجز لكل إجراء يخالف إحكام هذه المادة ومثال على ذلك بطلان إجراء التفتيش أو الحجز متى كان غير أمر قضائي مكتوب، كما يبطل إجراء الحجز ما لم يرد النص عليه في الأمر القضائي المكتوب،

1- المادة 17 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

2- المادة 144 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن قانون العقوبات

3- المادة 04 من قانون 02/06

بالإضافة إلى بطلان إجراء التفتيش أو الحجز ما لم يخطر رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو ممثله، أو ما لم يوجد ما يفيد إخطاره قانونا

إلا أنه يؤخذ على المشرع أنه لم يحدد أجالا للإخطار حتى يقع إجراء التفتيش أو الحجز المستند إلى الإخطار، والتي سكت عنها ، كذلك لم يوضح الوسيلة التي يتم بها الإخطار حتى تتضح حدود وأسباب البطلان، فلا بطلان بعير نص، ولا بطلان من غير موجب قانوني.

المطلب الثاني : اختصاصات الموثق في القانون الجزائري

تنص المادة (324) من القانون المدني: "..... في حدود سلطته واختصاصاته."، فإضفاء الرسمية للمحرر الذي يحرره الموظف أو الضابط العمومي يشترط القانون أن يكون هذا الضابط مختصا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان.

الفرع الأول: اختصاص الموثق من حيث الموضوع

ينص قانون التوثيق على أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطاءها هذه الصبغة، وبذلك يعتبر الموثق بصفته ضابط عموميا مختصة من الناحية الموضوعية في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المبينة للتصرف الوارد على العقار، ويترتب على صدور الورقة من الشخص غير المختص موضوعية، بطلان الورقة الرسمية لتخلف أحد شروطها، وبذلك يكون المشرع قد منح سلطات واسعة لتحرير الأوراق الرسمية التي تدخل في اختصاصاته، باعتباره ثقة وحافظ أسرار المتعاقدين وخادم المصلحة العامة.

لكن إذا ثبت أن لديه مصلحة شخصية أو صلة قرابة مع ذوي الشأن في التعاقد، سلبت منه هذه الأهلية[1]، ذلك ما جاء في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون التوثيق تحت عنوان حالات المنع في المواد (19، 20،21،22) من قانون 02/06 .

أولا: إختصاصات الموثق

1- اختصاص الموثق من حيث الزمان

يقصد بتحرير الضابط العمومي الورقة الرسمية في حدود سلطته، أن تكون له الولاية في تحريرها، حيث يشترط في هذه الولاية أن تكون قائمة أثناء تحرير الورقة، وألا تحقق فيه حالة من حالات التنافي الممنوعة قانونا، وأن يكون مسموحا له بتحريرها قانونا فتعني الولاية القائمة، أن يؤدي الموظف أو الضابط العمومي الموثق بعد تعيينه وقبل الشروع في مهمته اليمين القانونية، وتخص عادة كل الموظفين أو الأعوان الذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع مرفق العدالة كالموثقين والمتحضرين والخبراء على اختلاف محال تخصصاتم وضباط الشرطة القضائية[2]، وجاء في نص المادة (08) من قانون التوثيق 02/06 على صيغة اليمين التي يؤديها الموثق أمام المجالس القضائية، محل الإقامة المهنية وهي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام، واخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها، وأمسك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف والله على ما أقول شهيد " ويتعين على الموثق أن يكون له طابعة وخاتمة خاصين به وأن يودع توقيعه وعلامته لدى أمانة ضبط المحكمة والمجالس القضائية محل تواجد مكتبه.

أما في حال ما إذا كان الموثق قد عزل أو نقل إلى وظيفة أخرى أو أحيل على الاستيداع أو إلى التقاعد تكون الورقة باطلة، اللهم إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو إنتهاء ولايته، وكان ذو الشأن هم أيضا حسن النية لا يعملون بشئ من

1- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية طدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ،الجزائر ،سنة 2014، ص 21.
2- ميدي أحمد، مرجع سابق ، ص 19.

ذلك، فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة حماية للوضع الطاهر المصحوب بحسن النية[1].

2- إختصاص الموثق من حيث المكان

المقصود بالاختصاص المكاني في هذا الموضوع أن يلتزم الشخص المؤهل لتحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار، بتحرير هذه الورقة الرسمية ضمن المنطقة الإقليمية التي يحق له كتابة أو تحريرها ولا يجوز له أن يتعداها[2].

فالموثق كونه ضابطا عموميا وأنه يختص بإصدار الورقة الرسمية المتضمنة للتصرف على العقار، فإن اختصاصه الإقليمي واسع ويمتد إلى كامل التراب الوطني[3]

فتجدر الإشارة إلى أن اختصاص مكاتب التوثيق كان قبل إلغاء الأمر 91/70 المتضمن مهنة التوثيق منحصرا في دائرة اختصاص المحكمة الموجود بما ولا يجوز للموثق أن يقوم بأي عمل يدخل في وظيفته خارج نطاق هذه الدائرة التي يتحدد اختصاصه المكاني، وإلا أعتبر عمله باطلا، وغير نافذ بسبب مخالفة قاعدة إجرائية أساسية، وكان يجوز له استثناء، أن يندب من طرف وزير العدل للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى غير التي عين فيها[4].

غير أن وبعد صدور قانون التوثيق لسنة 2006 أصبح اختصاص مكاتب التوثيق يمتد إلى كافة التراب الوطني وبالتالي أصبح الاستثناء هو الأصل[5].

1- محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2017 ، ص73.

2- مؤدن مأمون، مرجع سابق، ص108-

3- المادة 02 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق

4- المادة 06 من الأمر رقم 91/70

5- ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 25

نستطيع أن نقول أن هذا التغيير والتحول كان نتيجة حتمية للمشاكل التي كانت تحول دون الحصول على هذا الانتداب من وزير العدل، للقيام بمهام خارج اختصاص المحاكم التي عينوا بها من جهة، ومن جهة أخرى مسايرة جهود الدولة للقضاء على جميع أشكال ومظاهر البيروقراطية، وتقريب الإدارة من المواطن، وكذا ضمان السير الحسن لهذه المكاتب خاصة بعدما أصبحت تسيير الحساب الموثق وتحت مسؤوليته.

العقود التوثيقية : يعتبر العقد عنصرا مهما في حماية حقوق الشعوب، لذا أقيمت قواعد وقوانين نظمت شكله وفحواه، وأسندت مهمة تحريره إلى الموثق الذي يعمل على احترام هذه القواعد أثناء أداء مهامه، ذلك ما سنحاول معرفته من خلال هذا المطلب بدأ بتعريف العقود التوثيقية

العقد التوثيقي هو العقد الرسمي الذي يحرره موثق كفء ومؤهل تحت غطاء مرفق التوثيق في الشكل الذي حددته النصوص التشريعية والتنظيمية [1].

فبذلك تصدر هذه العقود عن موثق، بصفته ضابط عمومي له صبغة خاصة في تعيينه وكذا اختصاصه الوطني، نظرا للدور الخطير الذي يضطلع به والذي أسندت الدولة له جزءا هاما من سلطاتها وخاصة بإبرام العقود وتنظيم المعاملات المالية والتجارية والمدنية الخاصة والعامة للأفراد.

فنلاحظ أن العقد التوثيقي الذي أورده المشرع في نص المادة (11/600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقصد به العقد بمعناه المادي أي المحرر أو الورقة المثبتة للتصرف وليس بمعناها الموضوعي، الاتفاق أو توافق إرادتين[2]

1- عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، جامعة قاصدي مرباح ورقلة جانفي 2004، ص133.

2- المادة 11/600 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كما جرى العمل على إطلاق مصطلح العقود التوثيقية على السندات الرسمية وهي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا في حدود اختصاصاته، وتشمل عدة أنواع والتي حدد المشرع مضموما بموجب نصوص قانونية، وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل

ثانيا : أشكال العقود التوثيقية

العقود التوثيقية التي يحررها الموثق تشمل العقود الرسمية والعقود الإحتفائية والعقود التصريحين [1].

1- العقود الرسمية: (العقود الشكلية)

حسب نص المادة (324 مكرر 1) من القانون المدني،[2] هي تلك العقود التي تصدر من موثق بصفته ضابط عمومي، وهي كثيرة ومتنوعة لكن أكثرها أهمية ما كانت مثبتة للتصرفات الواقعة على الملكية العقارية، سواء كانت حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية واقعة على عقار منها: عقد البيع، عقد المبادلة، عقد الرهن الرسمي ... الخ.

2- العقود الاحتفائية:

و هناك نوع معين من العقود تسمى العقود الاحتفائية والتي في أساسها هي عقود رسمية، لكن ليس كل العقود التوثيقية على عمومها عقود احتفائية، إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسمينها ولا حتى يوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي و التوثيقي خاصة، لم يختلف حول اعتبار كل من عقود الهبة – الوقف – الوصية – الزواج – عقود احتفائي، والشيء الذي يميز العقود الاحتفائي[3] عن العقود الرسمية هو حضور الشهود، فهو واجب في العقود الاحتفائية تحت طائلة البطلان،

1- عربى باى يزيد، المرجع السابق، ص 133 .

2- المادة 324 مكرر أمن القانون رقم 05 / 07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني

3- عربي باي يزيد، مرجع نفسه، ص نفسها.

على خلاف العقود الرسمية التي تعتبر حضور الشهود ليس ضروريا، حسب نص المادة (45) من القانون المدني، وهو ما يتطلب تدخل الإدارة التشريعية لوضع ضوابط لها تفاديا لتعدد التفاسير والتأويلات

3- العقود التصريحية:

وهي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على تلقي تصريح من الأفراد، ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي ويكون هذا التصريح غير مخالف للقانون، ومن أهم العقود التصريحية: الفريضة – الإشهاد بكفالة – عقد الإيجار.

الفرع الثاني: مضمون العقود التوثيقية

أوكل المشرع بموجب القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، للموثق صفة الضابط العمومي وأولاه مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة[1].

فالعقد التوثيقي الذي يحرره الموثق الحجة الكاملة في مواجهة الغير ما لم يطعن فيه بالتزوير، وتعتبر العقود التوثيقية من أهم العقود المثبتة للملكية أو أية معاملة سواء بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم أو بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، وعليه فيمكن لنا أن نلخص مضمون العقود التوثيقية فيما يلي:

أولا: تحرير العقد:

عندما ينفق الأطراف ويتطابق الإيجاب مع القبول، يقوم الموثق بتثبيت ذلك الاتفاق في شكل قانون رسمي وفقا للأشكال التي ينص عليها قانون مهمة الموثق رقم 02/06 ، وبخصوص هذا الموضوع نص القانون في الفصل الخامس، على أشكال العقود التوثيقية ومضمونها في المواد من (26) إلى المادة (32) منه حيث:

1- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتهاء قسمتهاء دار هومة ، الجزائر، سنة 2016، ص 45

01- تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى الكلمات المشطوبة في العقد، والتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم. [1]

02- كما يجب أن لا تتضمن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين الأسطر أو المضافة باطلة، تكون الكلمات المشطوبة غير لمتنازع في عدد ها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس، ويصادق عليه في آخر العقد [2].

03- لا تخضع العقود الموثقة للتصديق إلا إذا اقتضى الأمر عرضها على سلطات اجنبية ما لم تنص على خلاف ذلك الاتفاقيات الدولية، ويتم التصديق على العقد من قبل رئيس محكمة تواجد المكتب[3].

04- وتكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة وبكل وسيلة أخرى[4].

ثانيا: البيانات الواردة في العقد:

إن البيانات التي يتضمنها العقد التوثيقي بناء على تصريحات للأطراف المتعاقدة حددتها المادة (29) من قانون التوثيق 02/06 ، حيث نصت على أنه يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الأتية:

1- المادة 26 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق

2- المادة 27 من نفس القانون

3- المادة 30 من نفس القانون

4- المادة 28 من نفس القانون-

* اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
* اسم ولقب وصفة وموطن و تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم،
* اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء وجنسياتهم،
* اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء،
* تحديد موضوع العقاد،
* المكان والسنة والشهر واليوم الذي ابرم فيه العقد.
* وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل،
* التنويه عند تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به،
* توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

ومن خلال ما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع قد نص على ما يجب أن يتضمنه العقد التوثيقي من معلومات بشأن الأطراف المتعاقدة وعلى الشكلية والشروط الواجبة توفرها للإتباع في تحرير العقد، وألزم الموثق بضرورة احترامها.

إضافة إلى ذلك هناك بعض النصوص التشريعية لا تكتفي بتحديد تلك العناصر والشكليات بل تحيل على التنظيم مهمة إصدار نماذج كاملة للعقود كما هو الحال في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الذي تلاه صدور مرسومين تنفيذيين تضمن الأول تحديد نموذج عقد البيع على التصاميم، والثاني نموذج عقد الإيجار، حيث تنطبق هذه القاعدة بصفة عامة على العقود التي يختص بتحريرها كل من مدير أملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث تصدر جميع العقود التي يختصان بتحريرها في شكل نماذج موحدة بموجب نصوص تنظيمية، والأمثلة على ذلك كثيرة مثلا: نماذج عقد البيع في إطار الاحتياطات العقارية، وعقد البيع في إطار

التنازل عن أملاك الدولة، والتنازل عن الحقوق في إطار المستثمرات الفلاحية، والتنازل في إطار الاستثمار، وعقود الحالة المدنية إلى غير ذلك من العقود .[1]

كما يترتب على مخالفة الأوضاع والأشكال التي قررها القانون بطلان السند الرسمي وفقدان قرينة الرسمية التي يتمتع بها، وبالتالي فقدان حجيته كسند رسمي ولو كان التصرف القانوني موضوع السند في حد ذاته صحيحا.

فمن ثم يجب التميز بين الأوضاع والشكليات التي تعتبر جوهرية ويترتب عليها البطلان، وعلى سبيل المثال لا الحصر: تحرير السند بغير اللغة العربية، صدور السند من شخص ليس موظفا ولا ضابطا عموميا، صدور السند بدون تاريخ، عدم اشتمال السند على هوية الأطراف، عدم توقيع السند من قبل الأطراف كلهم أو بعضهم، تلقي السند بدون شاهدين .... الخ.

فالبطلان هنا مقررا قانونا إما بالنص عليه صراحة، أو يكون مخالفة مستوجبة للبطلان تشكل مخالفة لقاعدة قانونية آمرة وملزمة أو لكوها تمس بقاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام كقواعد الاختصاص، والصفة والأهلية.

أما مخالفة الأشكال والأوضاع والشروط التي لا تعد جوهرية ولا تشكل مخالفة للنظام العام وليس من شأنها أن تأثر على السيد الرسمي فلا يترتب عليها البطلان، ومن ذلك مثلا: عدم كتابة التاريخ والأرقام بالحروف، الكتابة بين الأسطر أو التشطيب أو التحشير[2]، ما لم يكن ماسا بجوهر العقد، عدم المصادقة على الإحالات من قبل الأطراف والشهود، عدم ذكر الهوية كاملة للأطراف والشهود.

1- زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، مجلة الموثق، العدد 3 ، أكتوبر 2001، ص 39.

2- التحشير أو الحشو: هو إضافة عن طريق الكتابة بين الأسطر أو في الفراغات بين الجمل أو تحرير الكلمات بشكل يغير سياق في لفظها أو في معناها

لكن يجب التمييز بين السند الرسمي والتصرف القانوني الذي يثبته هذا السند، فبطلان السند لا يستلزم حتما بطلان التصرف القانوني الذي يبقى قابلا للإثبات بالوسائل الأخرى التي يسمح القانون بإثباته بها. [1]

نلاحظ أنه يجب التفرقة بين العقود التي يود الأطراف إعطاءها الصبغة الرسمية، والعقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية (الشكلية). [2]

فالنوع الأول من العقود إذا كانت الورقة باطلة لا يكون بالضرورة التصرف القانوني (ما اتفق عليه المتعاقدين) باطلا، بل يجوز إثباته بغير الكتابة، ويجوز الاحتجاج بها متى توفرت في الورقة الباطلة شروط الورقة العرفية.

أما النوع الثاني من العقود التي يعتبر فيها الصفة الرسمية ركنا لانعقادها فإذا قضي ببطلانها بطل التصرف ذاته، و تحول إلى ورقة عرفية[3] وهذا ما أكدته المادة (324 مكرر 1 ف 2) من القانون المدني كما يلي "كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحررة اللعقد".

يمكن لنا أن نضيفه في هذا الصدد، أن قانون التوثيق حدد كيفية صياغة العقود التوثيقية فأوجب شروط شكلية على الموثق مراعاتها، وتتجسد مهمة الموثق في كونه شخصا تقنية عند تحرير العقود، إذ يعمل على استيعاب وتقدير ثم تكييف إرادة الأطراف مع القوانين السارية بأمانة، ثم عليه تركيب المعلومات المقدمة حسب الشروط الشكلية للعقد.

كما يعمل الموثق على تفادي الأخطاء أو النقصان قدر المستطاع خاصة في حالة بعض العقود ذات الصيغة التنفيذية، لان ارتكاب أي خطأ أو نقصان في شكل هذه العقود

1- زيتوني عمر، مرجع سابق، ص 41.

2- ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 38.

3- بوسماحة ماجدة، تقنيات ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، رسالة ماجيستير في الترجمة، جامعة أحمد بن بلة، وهران 1، سنة 2015/2014 ، ص30

أو مضموما ينتج عنه استحالة تنفيذها كما ذكرنا سابقا، وقد يتعرض الموثق إلى عقوبات تأديبية أو مدنية أو جزائية ،

إلا أن إشكالية الأخطاء في العقود التوثيقية باتت سيفا فوق رقاب الموثقين الذين أصبحوا معرضين للمتابعات الجزائية بسبب أخطاء مادية بسيطة، لم يوجد قانون التوثيق آلية واضحة لتصحيحها، لأن العديد من الموثقين تمت متابعتهم أمام العدالة للسبب المذكور أنفا، وأن أكثر من 99% من المتابعات انتهت ببراءة هؤلاء الموثقين.

الأمر الذي يعكس بوضوح أن قانون التوثيق الحالي لم يعد يتماشى ومتطلبات مهنة التوثيق التي تعد ركيزة أساسية للأمن القانوني للمجتمع، ففي سبيل الخروج من عوائق ومشاكل الأخطاء في العقود التوثيقية سعت العديد من الدول على رأسها فرنسا فقد أجازت آلية يستطيع الموثق من خلالها إمكانية تصحيح العقود التوثيقية، مثل: العقد التصحيحي، والشارة التصحيحية، والتأشيرة التصحيحية، في حين أن قانون التوثيق عندنا لا يتعرض إلى هذه الأشكال إلا في مادة واحدة وهي المادة (26) من قانون رقم 02/06 والتي هي بالأساس غير واضحة ولا تمكن الموثق من تصحيح الأخطاء المادية والقلمية.

ثالثا: أصل السند والنسخ والمستخرجات: الأصل في قانون التوثيق نص السند الرسمي المحرر من طرف الموظف أو الضابط العمومي ويتضمن موضع العقد ويحمل توقيع الأطراف والشهود وإمضاء وختم المحرر، وهذه الأصول محفوظة قانونا تحت مسؤولية محرريها. [1]

أما ما يستنتج أو يستخرج عن الأصل لا يحمل إلا إمضاء وختم الموظف أو الضابط العمومي فيسمى نسخة عادية أو نسخة تنفيذية أو مستخرج، وتتضمن النسخة العادية النص الكامل للسيد الرسمي المحفوظ قانونا وتسلم عادة للأطراف من اجل الاحتفاظ والاستعمال.

1- زيتوني عمر، مرجع سابق، ص43.

أما النسخة التنفيذية فإنها تشمل بالإضافة إلى النص الكامل للسند، الصيغة التنفيذية وهي نفس الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الصادرة عن المحاكم، وتسلم النسخة التنفيذية مرة واحدة بناء على طلب احد الأطراف أو بأمر من رئيس المحكمة من اجل تمكين الدائن بالالتزام من تنفيذ السند الجمهور بالصيغة التنفيذية ضد المدين بكل وسائل التنفيذ الجبري مثلما حدتها المادتان (31 و32) من قانون التوثيق رقم 02/06 "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد ألتوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية، لا تسلم إلا نسخة واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية غير انه يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب ويرفق الأمر الصادر بالأصل" .

أما المستخرج فيتضمن ملخصا يشتمل على البيانات الرئيسية في العقد كالتاريخ و بيانات محرر السند وهوية أطراف العقد وتعيين العقار وتعيين الثمن، وتحرر هذه المستخرجات بصفة رئيسية لتقديمها إلى مصالح التسجيل والطابع رفقة الكشوف الخاصة بتسجيل العقود الرسمية، ولا يوجد ما يمنع من تسليمها للأطراف بناء على طلبهم[1] .

رابعا : عناصر تحرير العقد: يحتوي العقد الرسمي على مجموعة من العناصر القانونية والاختيارية نلخصها فيما يلي:

أ. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ب. وزارة العدل

ت. الفهرس

ث. عنوان التصرف

ج. خاتم الدولة

ح. هوية الاطراف

1- زيتوني عمر، المرجع سابق، ص 44

خ. تعيين العقار

د. اصل الملكية

ذ. تبرير صفة محرر العقد

ر. الملكية والاستغلال

ز. الالتزام والشروط

س. الثمن

ش. الحالة المدنية

ص. المواطن

ض. الاشهار العقاري

ط. تسليم السندات

ظ. تلاوة النصوص القانونية

ع. تاريخ ابرام العقد

غ. الشهود في الوثائق المرفقة

ق. معالجة الأخطاء الواردة في العقد

ك. إمضاء العقد

ل. اللغة الواجب استخدامها.

وفي سبيل حماية المعاملات وضمان مصداقية وشفافية هذه العقود، أورد المشرع عدة مواد في قانون التوثيق 02/06 خصص لها فصلا كاملا وهو الفصل الثالث وهي حالات المنع، ويشتمل على المواد (19، 20، 21 و 22)، حيث يمنع على الموثق من استغلال منصبه سواء لفائدته أو لفائدة أفراد عائلته وهذا ما أشارت إليه المادة (19)"لا يمكن للموثق أن يتلقى العقد الذي :

– يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرتبطا بأية صفة كانت.

– يتضمن تدابير لفائدته.

– يعين أو يكون فيه وكيلا أو متصرفا، أو أية صفة أخرى كانت:

01– احد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة .

02– أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الاخ وابن الأخت.

ويستبعد كذلك ولو من غير النص عليه أن يحرر الموثق لزوجته أو أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة لقيام صلة المصاهرة بين الموثق وهؤلاء. [1]

أما المادة (20) من نفس القانون تنص: " لا يجوز لأقارب، وأصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة وكذا الأشخاص الذين هم تحت سلطته أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها . كما يحظر على الموثق ممارسة العمليات التجارية والمضاربة والسمسرة وغيرها من العمليات التي من شأنها أن تمس بسمعة ونزاهة الموثق وأمانته طبقا لأحكام المادة (20) من نفس القانون.

كما لا يجوز بأي حال من الأحوال مطالبة الزبائن بأكثر مما هو مستحق وخاصة إذا كان ذلك بنية سيئة.

وقد ألزم القانون الموثق برد ما أستلمه على وجه غير مستحق طبقا لأحكام المادة (143) من القانون المديني الجزائري " كل من أستلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده "، ولأن المادة (41) من قانون التوثيق 02/06 تلزم أن يتقاضى الموثق مباشرة أتعاب عن خدماته من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل، يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 243/08 الذي يحدد أتعاب الموثق .

1– ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 21

وخلاصة القول أن مهنة التوثيق في الجزائر قد عرفت منذ القدم، إذ سهرت على حسن ضبطها وتنظيمها وإدارتها عبر مراحل وأحقاب تاريخية متلاحقة لكل مرحلة محيطها وعواملها وأبعادها، ولكن نستطيع أن نقول أن معالمها لم تتضح إلا بعد الاستقلال، إذ عرفت تطورا حسب الظروف السياسية التي مرت بها البلاد، بصدور قوانين متلاحقة نظمت مهنة التوثيق.

أولاها قانون 1963 ثم قانون 1970 ثم قانون 1988 حتى صدور القانون الحالي 2006، ولكن إذا أردنا أن نتحدث عن تعريف مهنة التوثيق في القانون الجزائري، نجده أن جل هذه القوانين أسقطت تعريف مهنة الموثق واكتفت بتعريف الموثق، على عكس ما نراه في بعض القوانين المنظمة لهذه المهنة في دول أخرى والتي عرفت مهنة التوثيق.

ومنها القانون المغربي 32/09 بحيث عرفت المادة الأولى من التوثيق على أنه :" مهنة حرة تمارس وفق الشروط وبحسب الإختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الأخرى".[1]

ولكن وحتى وإن لم يوجد تعريف محدد لمهنة التوثيق في التشريع الجزائري إلا أنها مهنة موجودة منظمة بقوانين ومراسيم وقرارات، أرست قواعدها منذ 20 فبراير 2006 إلى يومنا هذا تحت القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، مما يجعلنا نولي اهتماما كبيرا في دراسة هذه المهنة في ظل هذا القانون.

1- المادة الأولى من القانون 32/09 المؤرخ في 29 يوليو 2009 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق في المغرب، الجريدة الرسمية المغربية العدد5998 لسنة 2011

المبحث الثاني : الطابع الرسمي و دور الموثق في صحة العقد

لقد أقر المشرع الجزائري بضرورة تحرير العقود في وثيقة رسمية، يتولى ذلك الموثق، عملا بنص المادة 03 من قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[1] ، حيث ألزم الموثق بترسيم العقود و إفراغه في قالب رسمي ، بمعنى جعل الرسمية ركنا للإنعقاد ، سواءا بقوة القانون كما هو الحال في العقود الواردة على الملكية العقارية، أو اختيارا .

المطلب الأول : إفراغ العقد في وثيقة رسمية

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

الفرع الأول : نموذج من تحرير العقد الرسمي

نعني بتحرير العقد الرسمى؛ إفراغه في وثيقة رسمية، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 324 من ق ،م، ج. التالي نصها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصها.

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

1 - المادة 03 من قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق

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

أولا: الرسمية كركن للإنعقاد

لضمان صحة بعض المعاملات، جعل المشرع الجزائري تدخل الموثق من حيث ضمان صحتها، تخويله سلطة كتابة هذه العقود لإضفاء عليها الطابع الإلزامي، حيث يظهر دور هذا الأخير، من حيث ضمان صحتها، من جانب إعتبار الكتابة الرسمية كركن من أركان العقد، تتوقف صحته على إفراغه في وثيقة رسمية محررة من قبل الموثق، وما يؤكد الدور الفعال للموثق في ضمان إستقرار المعاملات، جعل الرسمية أمرا إلزاميا لصحة الكثير من المعاملات خاصة تلك المتعلقة بالعقار سواء بيعا أو رهنا أو هبة، أو تلك المتعلقة بالمحل التجاري أو الشركات . وهذا ما جاء في نص المادة 324 مكرر1 من ق.م. ج[1]. التالي نصها زيادة عن العقود ..... يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية، أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها أو تنازل عن أسهم في شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار صناعية أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في الشكل الرسمي.

فالقانون يستلزم شكلا خاصا يفرغ فيه التعبير عن الإرادة المتمثلة في الكتابة الرسمية باعتبارها ركنا للإنعقاد ولصحة العقد، حيث يقوم الموثق بتحرير ذلك العقد، فتدخله إذن يزيد من القيمة القانونية للمحرر، وكذا بعد بمثابة حماية تامة للأطراف المتعاقدة والغير، سيما بعلمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، والأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمه.

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

1 – المادة 324 مكرر1 من ق.م. ج

1- العقود الواردة على العقارات:

أ-عقد بيع العقار: يعتبر من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بحيث يلتزم البائع بموجبه بنقل الملكية للمشتري وذلك بمقابل ثمن نقدي يدفع أمام الموثق.

فبرجوع إلى نص المادة 324 مكررا من قسم. ج ، نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على إلزامية تدخل الموثق لإضفاء الرسمية على إرادة كل من المتعاقدين، بمعنى جعل الرسمية كركن للإنعقاد وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلق.

ب- عقد المبادلة (المقايضة): يتضح من خلال نص المادة 413 من ق.م. ج . أن عقد المبادلة، هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل للأخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود. وإذا كان محل المبادلة هو عقار أو عقارين، فلابد من توافر الشكلية الرسمية كركن رابع إلى جانب الرضا والمحل والسبب، وإلا كان باطلا

2-العقود الواردة على المحلات التجارية:

أ- رسمية عقد بيع المحل التجاري

إن دعامة الحياة التجارية هي الإئتمان ، و السرعة ، و مبدأ الرضائية ، و تجنب فكرة الشكلية التي تعرقل التصرفات القانونية ، و بما أن عقد بيع المحل التجاري يعتبر من العقود التجارية فقد نص المشرع الجزائري في الأصل أنه يجوز إثباته بشتى طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن و ذلك في نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري[1] التي تنص على أنه " :يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية ، أو بسندات عرفية ، أو بفاتورة مقبولة ، أو بالرسائل ، أو بدفاتر الطرفين ، أو بالإثبات بالبينة ، أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها، غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل في عقد بيع المحل التجاري و خصه بقواعد شكلية ، و هذا راجع إلى الطابع الخاص للمحل التجاري كونه ذا قيمة تناهز قيمة العقار ، فاشترط الكتابة الرسمية لإنعقاده.

1 - المادة 30 من القانون التجاري الجزائري

ب- عقد إيجار المحل التجارية

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

3- عقد رهن المحل التجاري:

إستنادا للمادة 120من ق.م. ج [1] ، يتضح أن الكتابة الرسمية هي ركن من أركان عقد رهن المحل التجاري وليس شرطا لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية، بمعنى أنه إذا لم يتم تحريره أمام الموثق كان العقد باطلا، كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.

- العقود الواردة على الشركات :

بإستقراء المادة 545 من ف .ت. ج ؛ يتضح بأنه لا يمكن إثبات وجود الشركة وكل التصرفات الواردة عليها، إلا بموجب عقد رسمي، ويترتب على إنعدام الشكلية الرسمية بطلان ذلك التصرف، مما يعني أن تدخل الموثق بشأن تحرير عقد الشركة يكون بهدف ضمان صحة التصرف القانوني .

ثانيا: الرسمية كشرط للإثبات

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

فبالرغم من عدم إعتبار المشرع الجزائري إفراغ طائفة من العقود في قالب رسمي أمرا إلزاميا الضمان صحتها؛ أي ركنا للإنعقاد، إلا أنه جعل تدخل الموثق بهدف ضمان إستقرار

1 - المادة 120من ق.. ج

المعاملات أمرا إلزاميا حماية للحق؛ و ذلك بجعل إفراغ العقد في وثيقة رسمية شرطا للإثبات، ومن بين تلك العقود، نجد عقد القرض، الكفالة، وعقد الصلح.

وبالرجوع إلى نص المادتين 333 و 334 من ق.م. ج. نستخلص حالتين[1]:

الحالة الأولى: لقد عرف المشرع الجزائري في نص المادة 333 من ق .م . ج، التالي نصها:" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دج أو كان غير محددة القيمة، فلا تجوز البيئة في إثبات وجوده أو إنقضائه، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

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

الحالة الثانية:إثبات ماهو مخالف لما هو مكتوب إلا بالكتابة، حيث نصت عليه المادة رقم 334 من ق.م. ج، التالي نصها: لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100000دج فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

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

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

يتضح من خلال هذه المادة، أن الإثبات يكون بالكتابة حتى ولو لم يتجاوز التصرف 100000دج، ولكن هناك استثناء، وذلك في حالة ما إذا كان الشخص يريد أن يخالف عقد رسمي أو ما هو مكتوب، كما نجد أن الحق الذي بقي من المبلغ يمكن إثباته بالكتابة، لأن الدين في مجموعه كان يتجاوز 100000دج. ولكن في حالة ما إذا كان المبلغ يساوي

1 – المادتين 333 و 334 من ق.م. ج.

100000دج، يمكن إثباته بشهادة شهود ، وهذا وفقا لنص المادة رقم 335 من ق.م. ج[1]. التالي نصها: أيجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

الفرع الثاني : شروط إضفاء الرسمية على العقود

بالرجوع إلى نص المادة 324 من ق.م.ج، المذكورة سابقا، نستنتج أن مساهمة الموثق في صحة العقد، من جانب إضفاء الطابع الرسمي موقوفة على مدى إحترامه لشروط إصدار العقد في حدود اختصاصه (أولا)، وضمان صحة تكوينه (ثانيا)

أولا : دخول العقد ضمن إختصاصات الموثق

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

1- الإختصاص الموضوعي

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

حيث يشترط لصحة الإختصاص الموضوعي للموثق أن يتمتع بالسلطة في تحريره بمعنى أن تكون له ولاية قائمة وأن تتوفر لديه الأهلية الكاملة لتحرير العقد -

أ-التمتع بالولاية : يتعين على الموثق أثناء قيامه بتحرير العقد الرسمي أن يتمتع بولاية قائمة وقت تحريره ، وإذا ما تم عزله من منصبه أو أوقف من عمله، أو تم نقه منه أو حل محله شخص آخر باي سبب من الأسباب، فإنه يفقد ولايته؛ إذ يعتبر غير مؤهل لتولي

1 - المادة 335 من ق.م. ج.

مهامه، وفي حالة مخالفة ذلك سيعتبر المحرر الصادر منه باطلا لتجاوزه للشروط المحددة لصحته.

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

ب-التمتع بالأهلية: يقصد بالأهلية، الوجوب صلاحياته الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولقد سميت بهذه الاسم الانها تتعلق بما يحب الشخص من الحقوق عليه من الالتيزامات وتبين هه التعريف ان الاهلية الوجوب ويكون الموثق أهلا للتصرف الذي يقوم به. إذ يتمتع بأهلية كاملة لتحرير جميع العقود التي يشترط فيها القانون الطابع الرسمي أو يرغب أطرافها إضفاء الرسمية عليها، إلا أنه قد تمنع وتزول أهلية الموثق إذا تحقت إحدى حالات المتع أو إحدى حالات التنافي

2- حالة المنع:

نص المشرع الجزائري على حالات المنع في أحكام المادتين 19 و22 من قانون 06-02، حيث تنص المادة 19 على أنه: "لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي[1]:

-يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت.

-يتضمن تدابير لفائدته

-يعفى أن يكون وكيلا أو متصرفا أو أية صفة كانت :

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

1 - المادتين 19 و22 من قانون 06-02 ، المرجع السابق.

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

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

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

-التدخل في إدارة أية شركة .

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

-الإنتفاع من أية عملية يساهم فيها.

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

-ممارسة مهنة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجها

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

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

حالات التنافي:

بالإضافة إلى حالات المنع التي ذكرها القانون 06-02، توجد حالات أخرى تضمنتها المادتين 23 و24 من نفس القانون، أطلق عليها مصطلح حالات التنافي، حيث تنص المادة 23 على أنه:" تتنافى ممارسة مهنة الموثق مع:

-العضوية في البرلمان

-رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة

-كل وظيفة عمومية أو خاصة .

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

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

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

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

حددت المادة 02 من قانون 06-02 [1] ، الإختصاص الإقليمي للمكاتب العمومية للتوثيق، حيث جعلته يمتد لكافة الإقليم الوطني، فأتاحت الفرصة للمواطنين إبرام العقود الرسمية لدى أي موثق يختاره، دون أن يقيد بمكان إقامته أو موقع العقار أو المقر الاجتماعي للشركة؛ فيجوز مثلا الشخص مقيم ببجاية أن يطالب مكتب التوثيق في الجزائر العاصمة أو أي جهة أخرى من الوطن لتوثيق أي ورقة رسمية يريد توثيقيها، في حين حددت

1 - المادة 02 من قانون 06-02 ،المرجع السابق.

للموثق مكان إنشاء المكتب العمومي؛ إذ جعلته يقتصر على إقليم المحكمة التي تم تعيينه فيها بموجب قرار صادر من معالي وزير العدل حافظ الأختام . كما لا يمكن له تحويله خارج إقليم تلك المحكمة إلا بعد حصوله على تعيين جديد يسمح له بالتنقل إلى إختصاص محكمة جديدة تصدر نفس السلطة.

ضمان الموثق حسن تكوين العقد:

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

1- التزامات الموثق السابقة لتحرير العقد

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

أ- التأكد من صحة طلبات المتعاقدين: يتعين على الموثق ضمان مراقبة صحة طلبات المتعاقدين؛ بمعنى التحري عن مدى مخالفتها للنظام العام و الآداب العامة، حيث يجب أن تكون منسجمة مع الأحكام التشريعية و التنظيمية الساري العمل بها، وإذا تبين له أن العقد او التصرف مخالف للقانون و الأنظمة المعمول بها يرفض توثيق ذلك العقد ، كأن يتبين له أن التصرف المراد توثيقه واقع على أرض موقوفة، و ذلك عملا بنص المادة 15 من قانون 06-02 التي تقضي بأنه: "لا يجوز للموثق أن يمتنع،عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين و الأنظمة المعمول به[1]ا ".

ب-التأكد من هوية الأطراف ورضائهم: يتشكل المتعاقدين طرفي العلاقة، لذلك يجب التعريف بهويتهما تعريفا دقيقا رفضا لأي إلتباس أو تشابه في الأسماء ، ولهذا نجد قانون التوثيق يلزم للموثق بذكر الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وحالتهم المدنية وكذا محل إقامتهم؛ إذ يعتبر من قبيل المستندات الرسمية التي تقبل الإثبات شخصية المتعاقدين،

1 - المادة 15 من قانون 06-02 التي تقضي بأنه: "لا يجوز للموثق أن يمتنع،عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين و الأنظمة المعمول بها."

ببطاقة الإقامة ورخصة حمل السلاح وبطاقة البريد وجوازات السفر والرخص والتصاريح المعطاة من المحاكم لوكلاء المحامين.

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

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

ج – تقديم نصائح للأطراف المتعاملة : بالإضافة إلى التأكد من الهوية، ألزم المشرع الجزائري الموثق بتقديم نصائح وإرشادات للمتعاقدين التي هي من المهام الأساسية المنوطة به، بحيث يقوم بتقديم نصائح للمواطنين المساعدتهم على إبرام عقودهم، وذلك وفقا للنصوص القانونية السارية.

كما يمدهم بكل النصائح التي تضمن شرعية معاملاتهم وحماية حقوقهم ، وهو ما نصت عليه المادة 08 من قانون 06-02 التالي نصها: يجب على الموثق أن يقدم نصائح وأن يتأكد من صحة وفعالية العقود الموثقة أو المحررة، وفي هذا الإطار يقدم نصائح للأطراف لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها"[1].

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

1 – المادة 08 من قانون 06-02 التالي نصها: يجب على الموثق أن يقدم نصائح وأن يتأكد من صحة وفعالية العقود الموثقة أو المحررة، وفي هذا الإطار يقدم نصائح للأطراف لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها".

2- التزامات الموثق أثناء تحرير العقد

بهدف ضمان صحة العند وضع المشرع على عاتق الموثق إلتزمات متمثلة أساسا في البيانات العامة والبيانات الخاصة لصحة المحرر .

أ- البيانات العامة لصحة المحررات الرسمية : بالرجوع إلى نص المادة 26 من قانون 06-02 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري نص على مجموعة من البيانات التي جاء نصها كالتالي: تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون أي حشر أو بياض، أو نقص، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش وفي أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم[1] "

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

-اسم ولقب الموثق ومكتبه،

-اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف جنسيتهم،

-اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،

-اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء،

- تحديد موضوعه،

- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه،

-وكلات الأطراف المصادقة عليها والتي يجب أن تلحق بالأصل،

-التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.

1 - المادة 26 من قانون 06-02 ، المرجع السابق.

-توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء .

من خلال هاتين المادتين يتضح بأن العقد الرسمي، يصدر باللغة العربية الذي يتضمن اسم ولقب الموثق، وكذا مكان ومقر إقامته، بالإضافة إلى اسم ولقب وصفة و مسكن و تاريخ و محل ولادة الأطراف، واسم و لقب وصفة و مسكن الشهود، اسم و لقب و مسكن المترجم إذا اقتضى الأمر على ذلك، المحل والسنة و الشهر و اليوم الذي أبرمت فيه العقود ووكالات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية، وتبقى هذه الوكالات ملحقة للأصل، و قراءة الموثق للنصوص الضريبية و التشريع الخاص المعمول به .

ب - البيانات الخاصة لصحة المحررات الرسمية : يلتزم الموثق، بذكر بعض البيانات الخاصة المتعلقة بالتصرف القانوني الثابت في العقد مثلا: إذا كنا بصدد بيع عقار، فيتعين أن تذكر في ذلك العقد، تاريخ إبرامه، وكذا ذكر طبيعة وحالة ومضمون حدود العقار، كما يجب ذكر أصل الملكية بالنسبة لبائع العقار، وكذلك ذكر طريقة إكتساب البائع لذلك العقار ، وهذا وفقا للنص المادة 324 مكرر1 من ق.م.ج [1] وإلى جانب ذلك يتعين عليه ذكر الثمن الذي تلقاه من المشتري.

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

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

1 - المادة 324 مكرر1 من ق.م.ج

المطلب الثاني :دور الموثق في نفاذ العقد

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

الفرع الأول :التسجيل كإجراء لنفاذ العقد

يشمل إجراء التسجيل، جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها، وكذا كل التصرفات الواردة على الشركات والمحلات التجارية أو الصناعية، بل تتعدى إلى كل العقود الرسمية وهذا وفقا لنص المادة 548 من ق.ت.ج التالي نصها: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة لكل شكل من الأشكال الشركات والا كانت باطلة"[1].

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

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

1 – المادة 548 من ق.ت.ج التالي نصها: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة لكل شكل من الأشكال الشركات والا كانت باطلة".

أولا : صلاحية الموثق في إتمام التسجيل ونفاذه

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

بالتالي يجدر الإشارة، أنه يمنع على الموثق تحرير محرر بناءا على محرر لم يسجل بعد، والا وضع تحت طائلة الغرامة المالية التي حلتها المادة 123 من قانون التسجيل[1].

ثانيا : شروط نفاذ التشجيل

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

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

يعتبر هذا الميعاد ملزما للموثق؛ حيث تقع على عاتقه غرامة جبائية بسبب تأخر أو تهاون يعرض إليها ، طبقا لنص المادة 15 من قانون التسجيل .

1 - المادة 123 من قانون التسجيل.

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

2- الجهة المختصة بالتسجيل : يتم تسجيل العقود التوثيقية عادة، في مكتب التسجيل أو مفتشية التسجيل والطابع الذي يوجد فيه مكتب الموثق، حيث جاء في النص المادة 1/75 من قانون التسجيل بأنه: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم[1] ".

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

ثالثا : جزاء إخلال الموثق بالتسجيل

يترتب على عدم تسجيل العقد التوثيقي في مواعيده القانونية، أثارا تتمثل في توقيع عقوبات يتحملها الموثق بسبب عدم إلتزامه بالتسجيل، و تتمثل في عقوبات جبائية، تكون على شكل غرمات مالية يتم تحصيليها من الموثق الذي يعمل لحسابه الخاص وكذا من أمواله الخاصة كما قد تكون غرامات ثابتة مثلما جاء في المادة 3/113 و المادة 2/123 من قانون التسجيل، و هي مقدرة ب 300 دج، و إما غرامات نسبية تصاعدية في نص

1 – المادة 1/75 من قانون التسجيل.

المادة 10/93[1] من نفس القانون، فإن كل تأخير يتراوح ما بين يوم واحد و ثلاثين يوما فيضاف إليها 3% كل يوم، و هذه النسب تحتسب على أساس الرسم المستحق ، و لكن في حالة ما إذا كان العقد غير مسجل أصلا، فيعتبر الموثق قد إستولى على أموال الخزينة العمومية باستعمالها في حسابه الخاص، لأنه كما سبق ذكره هو مكلف قانونيا بتحصيل الرسم، و يفترض أنه قد قبض مبلغ الرسم بمجرد توقيع العقد و إعطائه تاريخ ثابت، لأن الاحتفاظ بحقوق التسجيل و لو مؤقتا يعتبر سلوك محظور و غير جائز.

الفرع الثاني : الشهر كإجراء لنفاذ العقد أمام الغير

المتعارف عليه لدى أغلب الموثقين، أن كل التصرفات الواردة على العقارات سواء كانت كاشفة أو منشئة، ناقلة أو معدلة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي تكون محل إشهار لكي يحتج به أمام الغير (أولا)، فالشهر إلتزام يقع على عاتق الموثق الذي يقوم بإيداع العقود و شهرها (ثانيا)؛ حيث لا يتحقق هذه الأخيرة في مواجهة الغير إلا إذا توافرت فيها شروط الصحة (ثالثا) مع قواعد تنظيم عملية الشهر (رابعا) .

أولا : تعريف الشهر العقاري

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

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

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

1 – المادة 10/93 من القانون التسجيل.

ثانيا : دور الموثق في إتمام عملية الشهر

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

1- إلتزام الموثق بالإيداع القانوني

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

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

2- إلتزام الموثق بإحترام مواعيد الإشهار: أصبحت عملية إشهار العقود من العمليات اللاحقة لإجراء الإبداع، فإيداع الوثائق لا يعني إشهارها، لأن المحافظ العقاري يمكن أن يرفض إذا كشف أي نقص في تلك الوثائق أو تبين له أن التصرف الوارد بها مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وبعد أن يتأكد من إيداع الوثائق الخاضعة للشهر، يقوم بعملية الإشهار خلال 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها، فيكون للشهر العقاري أثر فوري، أي لا يرجع إلى تاريخ إبرام التصرف ومن ثم ينشأ الحق العيني، فلا وجود لحق الملكية العقارية أو الحق عيني تبعي فيما بين

المتعاقدين والغير، إلا من تاريخ إشهاره، ومن هنا يتضح دور الاشهار الهام بالنسبة لانتقال الحقوق و الاعتراف بالملكية .

ثالثا : شروط نفاذ الشهر

يشترط في الموثق أن يراعي شروط تقاذ الشهر، وهي أن يكون في المواعيد القانونية وفي الجهة الإدارية المختصة .

1- احترام المواعيد القانونية للشهر :تقتضي القاعدة العامة بأن أجل إجراءات الشهر تتمثل في شهرين، وهذا ما حددته المادة ومن المرسوم رقم 63-76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري[1]، فالموثق ملزم بإيداع العقود لدى المحافظة العقارية في هذا الأجال، وهذا مانصت عليه المادة 90 من نفس المرسوم. أما بالنسبة للشهادات التوثيقية المتضمنة نقل الملكية عن طريق الوفاة؛ فتحدد بثلاثة أشهر من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق، ويمدد هذا الاجل بخمسة أشهر إذا كان المعنيين مقيمين في الخارج .

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

رابعا : قواعد تنظيم عملية الشهر بنفاذ العقود الرسمية

تعتبر حماية الملكية العقارية وكذا تحقق فكرة الائتمان العقاري، يجب مراعاة قواعد تنظيم محكم ومستقر لحفظ الوثائق وشهرها حتى يستى مراقبتها سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، ولضمان صحة وسلامة المعاملات العقارية، وضع المشرع الجزائري قاعدتين

1 - المرسوم رقم 63-76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد: 30 المؤرخة في 1976/.04/13

أساسيتين لتنظيم عملية الشهر، والمتمثلة في القاعدة الرسمية لإخضاع جميع المحررات المراد شهرها و بنفاذ العقود الرسمية

1- قاعدة الرسمية: بعد مبدأ الرضائية، المبدأ العام الذي يحكم المعاملات القانونية بين الأفراد، وهذا طبقا النص المادة 59 من ق.م.ج ، حيث لا تكفي تطابق الإيجاب مع القبول من أجل إبرام العقد، و إنما يستوجب شرط أخر وهو إفراغه في قالب رسمي خاصة المعاملات المتعلقة بالعقارات و المحلات التجارية الخاضعة لعملية الشهر العقاري؛ إذ نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على أي إستثناء لهذا المبدأ، فكل عقد لم يستوفي صفة الرسمية، يكون محل رفض ، فإخضاع المحررات الخاضعة للشهر العقاري إلى قاعدة الرسمية يؤدي حتما إلى حماية الأطراف و حقوقهم، و كذا يعطي للمحرر حجية كاملة في الإثبات.

2- قاعدة الشهر المسيق: تتميز قاعدة الشهر المسبق بأصل الملكية، فلا يمكن شهر أي تصرف مالم يكن له أصل ثابت في مجموعة من البطاقات العقارية، وهذا طبقا للنص المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري التالي نصها: "لا يمكن القيام بأي إجراء الإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الإنتقال عن طريق الوفاة، يثيت حق المتصرف او صاحب الحق الأخير[1] ".

تعتبر أصل الملكية، السيد الرسمي الذي كان السبب في اكتساب العقار المتصرف فيه، حيث نجد المشرع الجزائري اشترط قاعدة الشهر المسبق لتجنب المشاكل التي قد تتحلل انتقال الحق ، بهدف تحقيق الطمأنينة في المعاملات العقارية، وكما يبين صاحب الحق

1 - المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري التالي نصها: "لا يمكن القيام بأي إجراء الإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الإنتقال عن طريق الوفاة، يثيت حق المتصرف او صاحب الحق الأخير ."

الأخير الوارد على العقار الذي يمكن معرفته بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية الممسوكة بمصلحة الشهر.

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

يرتب الشهر العقاري حقوقا والتزامات شخصية بين المتعاقدين، كما لا يمكن الاحتجاج بالعقد الرسمي إلا من يوم شهره في مجموع البطاقات العقارية في الأجال القانونية المحددة؛ إذ لا يعتبر الشهر العقاري ركن من أركان العقد، وإنما شرط لنفاذ التصرفات فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، حيث يعتبر حجة قاطعة على وجود التصرف، فيهدف هذا الأخير الى منع الغش، لذلك لا يجوز لأي شخص التقدم التعامل بعقار معين دون الإطلاع على كل تفاصيل الملكية العقارية وما ورد عليها من حقوق .

الفصل الثاني

دور الموثق في إثبات المعاملات العقدية في التشريع الجزائري

تمهيد :

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

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

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

2- بورويس زيدان، المرجع السابق، ص 24

المبحث الأول: حجية المحررات التوثيقية في الإثبات

تتحقق سلامة المحرر التوثيقي من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص اللذين وقعوا عليه، عند مراعاة الموثق للشروط اللازمة لصحته[1] وهذا ما جاء في نص المادة 324 مكررة قدم ، ج، التالي نصها: يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني[2].

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

المطلب الأول : حجية أصول المحررات التوثيقية.

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

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

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

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

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

الفرع الأول: حجية المحررات التوثيقية بين المتعاقدين.

يعتبر المحرر الرسمي حجة على الأطراف المتعاقدة، إنطلاقا بما دون فيه من بيانات وهذا وفقا لنص المادة 324 مكرر6 ق.م، ج، التالي نصها: يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

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

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

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

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالأجزاء سوى كبداية للثبوت . [2]

1- زازون أكلي، المرجع السابق، ص. 287

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

فالسند التوثيقي حجة على الأطراف وورتهم وخلفهم، حيث يشمل الخلف العام والخلف الخاص[1]، وهذه الحجة مستمدة من قرينة الرسمية التي توحي بالثقة والإنتمان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته.

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

أولا: البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه:

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

- حضور الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم بوثائق رسمية
- التأكد من أهلية المتعاقدين بلوغ سن الرشد وخلوهم من عوارض الأهلية.
- تدوين تصريحات الطرفين أمامه والتأكد من سلامة الرضا، والشروط الخاصة بالعقد
- دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعانية بين يدي الموثق.
- تدوين تاريخ السند وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود بمحضر الموثق.
- الإشارة إلى تلاوة المحرر على الأطراف.
- صدور السند من الموثق ببيان إسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته المهنية. [2]

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

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

على فهذه البيانات لها الحجية الكاملة في الإثبات، وهي محددة، فلها الثقة الخاصة[1]، ومع الإشارة إلا أن المشرع إشترط في في البيانات السالفة الذكر، أن يكون الموثق قد باشرها في حدود مهمته وإختصاصه، فإذا تجاوز هذه المهمة، كأن ينكر أمر لا يدخل في مهمته كموثق، فإن هذه البيانات لا تكون لها حجية لخروجها عن مهمة الموثق. [2]

والدافع في تحديد هذه البيانات؛ أنها تتمتع بالحجية المطلقة و يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، فهذا الطريق ليس بالطريق السهل، ونظرا لمكانة وأمانة الموثق في نظر المشرع الجزائري[3]، الذي اعتبره بمثابة شاهد ممتاز تتميز شهادته بقيمة استثانية، فإذا ما إدعى تزوير عمله، فإن المشرع الج لايسمح إثبات ذلك بالطرق السهلة، وإنما جعل لذلك إجراءات بالغة التعقيد[4]، وجعل عبئ الاثبات على المدعي بالتزوير، كما أنزل عقوبة الغرامة على الخصم الذي أنكرها، وهذا وفقا لنص المادة 78 من ق. إ.م.إ. [5]

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

تشمل البيانات التي حررها الموثق بناء على إقرار ذوي الشان بحدوثها، دون أن يكون له سلطة تحري عن صحتها[6] والتي تتمثل فيما يلي:

- تصريح المشتري على أنه عاين المبيع وقبل به رغم عيوبه

- تصريح البائع بأن العقار المبيع خال من كل قيد أو دين أو تبعية.

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

2- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التفينية المحررات التونيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص ,112

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

4- بلقاضي گريمة، المرجع السابق، ص. 28.

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

6- محمد شتا نيو سعد، المرجع السابق، ص. 220.

– التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه واقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في الحالات التي يتم فيه الدفع بين يدي الموثق لزوما[1].

– تخفيض مبلغ الثمن المصرح به.

– تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة. [2]

فكل هذه البيانات لها الحجية حتى يثبت عكسها بطرق الإثبات المقررة قانونا، والطعن فيها لا يلحق الشك في مصداقية الموثق وأمانته، لأنها بيانات لم يعايتها الموثق لأنها لا تدخل ضمن اختصاصه، حيث أن المشرع اعفاه عن مهمة التحقيق عن البيانات المقدمة، فهي تعتبر صحيحة حتى يثبت صاحب المصلحة عكسها، رغم أنه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلا بالكتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة يعززه بالبيئة أو القرائن. [3]

الفرع الثاني : حجية المحررات التوثيقية بالنسبة للغير.

نصت المادة 324 مكررة من ق.م. ج على أنه: يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".[4]

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة، أن القانون جعل حجية المحررات الموثقة بالنسبة للمتعاقدين، هي نفس الحجية التي تتعلق بها تجاه الغير. [5]

1– قبل سنة 1998 كان من البيع ينقع بكامله بين بني الموثق أما بعد صدور قانون المالية سنة 1998 أصبح فقط خمس ثمن نقل الملكية هو الذي ينقع لزوما بين يدي الموثق.

2– محمد رضا خان، المرجع السابق، ص. 316

3– أحمد خليفة شرفاوي أحمد، المرجع السابق، ص. 112.

4– أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

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

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

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

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

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

1- العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المتني، ط3، دار الثقافة النشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص. 131.
2- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص. 154

المطلب الثاني : صور المحررات التوثيقية وحجيتها

تعد أصل الورقة الرسمية هي المحررة من طرف الموثق؛ لكونها تحمل توقيعات الأطراف والشهود، أما الصورة فهي لا تحمل التوقيعات وليست صادرة من الموثق إلا في حدود ماهي منقولة عن الأصل بواسطته أو بواسطة موظف تابع له. [1]

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

الفرع الأول : صور المحررات التوثيقية.

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

أولا: النسخ الأصلية

تتكون النسخ الأصلية في النص الكامل للعق المحرر وكل التوقيعات الأصلية لأطراف العقد والشهود، بالإضافة إلى توقيع الموثق والمترجم عند الاقتضاء، فهذه النسخ يحتفظ بها الموثق فقط ولا تسلم الأطراف العقد ؛ وذلك على سبيل الاحتياط خوفا من وجود التزوير أو التلاعب فيها. [2]

ثانيا: النسخ العادية:

تعتبر النسخ العادية من بين النسخ التي لا تسلم للموثق بل لأطراف العقد أثناء تحرير العقد أو عند كل طلب، وذلك بهدف الاحتفاظ بها أو استعمالها أو الاستدلال بها عند

1- حمد رضا خان، المرجع السابق، ص 317.

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

الحاجة بالإضافة إلى ذلك فهي تحتوي على توقيع وختم الموثق فقط دون توقيعات الأطراف والشهود. [1]

ثالثا: النسخ التنفيذية:

تعتبر النسخة التنفيذية، صورة رسمية، تتنقل مباشرة من الأصل وتوضع عليها الصيغة التنفيذية، ولا تعطى إلا لأصحاب الشأن مرة واحدة، إذ لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بفقدان الأولى ويحكم من القاضي المختص[2]، فالصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية لا تعطى إلا لمن يعتبر دائنا في العقد، أما المتعاقد الذي ليس بحاجة إلى التنفيذ، كالباتع الذي قبض كل الثمن ولم يحتفظ بأي شرط يحتاج للتنفيذ، فإنه يعطى له صورة ليس لها الصيغة التقينية. [3]

رابعا: المستخرجات:

تعتبر المستخرجات من بين السندات التوثيقية التي تشمل على البيانات الرسمية في العقد كالتاريخ وهوية الأطراف، فتحرر هذه الأخيرة بصفة رئيسية بهدف تقديمها إلى مصالح التسجيل والطابع رفقة الكشوف المتعلقة بتسجيل العقود الرسمية، كما يمكن أن تسلم الأطراف العقد أو أصحاب الشان تلك الكشوف، إذ لا يوجد ما يمنع ذلك[4].

الفرع الثاني : حجية صور المحررات التوثيقية.

تثور أهمية بيان حجية صور المحررات الرسمية في الإثبات، كون هذا الأخير يتم غالبا بصور المحررات وليس بأصولها، ذلك أن قواعد التوثيق تقضي بحفظ أصول

1- المرجع نفسه، ص. 262

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

3- المرجع نفسه، ص، 37

4- بن مخاد وردية، المرجع السابق، ص. 67

المحررات الموثقة في مكاتب التوثيق، وتسلم للأفراد صورا رسمية فقط، وهي الأكثر استخداما في الإثبات.

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

أولا: حالة وجود الأصل:

تنص المادة 325 من ق.م.ج. على ما يلي: إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. [1]

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

بالتالي تكون حجية صور الورقة الرسمية قاصرة على نسختها الأصلية الموجودة عند الموثق أحيث تكون حجة بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل مالم ينازع فيها أحد الطرفين، فمجرد المنازعة تكفي لإسقاط فرينة المطابقة، إلا أنه ينبغي أن تكون هذه المنازعة صريحة في حالة إنعدام المطابقة المشمة بالجدية في إنكارها، ويمكن للطاعن أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل في مواجهة الأخر، ولذا فإن مجرد انكار مطابقة الصورة للأصل يكفي للالتزام بتقديم الأصل ولو لم يكن هذا الإنكار معززا بدليل. [2]

وفي حالة عدم منازعة أحد أطراف العقد في مطابقة الصورة الرسمية للأصل، يعتبر تسليما بهذه المطابقة [3]، والمثال عن ذلك: قيام الطاعن المكلف بالإثبات بتقديم صورة عقد

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

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

3- المرجع نفسه، ص. 23

بيع الذي يستند إليه في دفاعه لي الدعوى على أساس أنها مطابقة للأصل، وكان المطعون عليه لم ينكر ذلك، فإن مطابقة الصورة للأصل تكون غير متنازع فيها ومن ثم فهي في غير حاجة إلى إثبات.

ثانيا: حالة عدم وجود أصل

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

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

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

أما ما يؤخذ من الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأول فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف. [1]

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

أ- أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة

تكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية؛ حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطالبتها للأصل،[3] أما إذا كان العكس أي في حالة وجود شطب أو محو او تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها. إذ لا تستمد حجيتها من الأصل

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

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

3- المرجع نفسه، ص. 38.

لأنه مفقوده [1]وإنما من ذاتها بالرغم أنها لا تحمل توقيع الخصم وكذا عدم إمكانية مطابقتها على الأصل. وهذا طبقا لنص المادة 326 مكرر امن ق.م.ج. [2]

ب-أن تكون الصورة مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية

فهذه الصورة لا تعتبر صورة عن الأصل، ولها تف حجية الصورة الرسمية الأصلية في حالة وجودها ليتمكن مقارنتها بها[3]، وأما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فإنها لا يعطى لها الحجية، طبقا النص المادة 326 مكرر 2 من ق، ج [4].

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

تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة، فإنه إذا كانت الصورة الرسمية الأصلية موجودة وجب إحضارها إذ تثبت لها الحجية على النحو الذي أشرنا إليه. أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة كالأصل، فإن الصورة الثالثة لا تكون لها الحجية ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس باعتبارها مجرد قرينة، وإذا أقر بها الخصم فلا إشكال في ذلك حيث تسترجع حجيتها . [5]

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

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

3- محمد شتا أبو سد، المرجع السابق، ص. 38

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

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

المبحث الثاني : إمكانية الطعن في المحررات التوثيقية.

حصن المشرع الجزائري للطاعن عن إدعاته أو مطالبته لحق أمام القضاء، أن يستند إلى طرق الطعن المختلفة في سبيل إسقاط حجية المحرر التوثيقي المتمثل في الإدعاء بالتزوير الذي نصت عليه المشرع في المواد 179 إلى 188 من ق.إ.م.إ[1] (المطلب الأول).

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

المطلب الأول : الإدعاء بالتزوير في المحرر التوثيقي.

يعتبر الادعاء بالتزوير، إحدى الوسائل القانونية المتاحة لهدم حجية المحررات الرسمية كاصل عام، والذي يتدرج من ضمنها العد التوثيقي. [2]

التزوير هو تغييرا للحقيقة المكتوبة في المحررات الرسمية، بحيث يتم فيه تقليد بصمات الأختام أوالتوقيعات أو غيرها والذي من شأنه إلحاق ضرر بالغير[3]، حيث يتم بطرق مادية أو معنوية (الفرع الأول)، تحت توفر مجموعة من الشروط (الفرع الثاني)، وبإحدى الطرق القانونية سواها عن طريق دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية (الفرع الثالث)، إذ يمكن إثبات التزوير بالقرائن أو بشهادة الشهود (الفرع الرابع).

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

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

3- محمد رضوان هلال، التزييف والتزوير، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1996، ص.03.

الفرع الأول : أنواع تزوير للمحررات التوثقية

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

أولا- التزوير المعنوي:

يقصد بالتزوير المعنوي تفسير الحقيقة في مضمون المحرر وظروفه وملابساته، حيث لا يستطيع البصر إدراك آثاره، وعليه فإن التزوير في هذه الحالة لا يشترط أن يكون في مادة المحرر، بل يمكن أن يشمل المستند على تصريحات كاذبة[1]. فهذا الأخير يحتاج إلى بحث ودراية وتفتيش من أجل كشف الحقيقة لأنه من الصعب الوصول إليها [2]. ولقد حصرت المادة 215 ق. ع. ج[3] ، حالات التزوير المعنوي، وهي كالتالي:

أ-حالة تغير إقرار أصحاب الشأن:

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

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

2- ورون أكلي، المرجع السابق، ص. 345

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

4- زقون أكلي، المرجع السابق، ص. 346

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

ب- حالة جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة:

يتحقق ذلك بعد واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة، بمعنى إثبات واقعة على خلاف أصلها، إذ تعد هذه الطريقة، أشمل طرق التزوير المعنوي. [1] ومثال ذلك: أن يثبت الموثق بعقد البيع أن الثمن دفعه المشتري إلى البائع كله أو بعضه مع مخالفة ذلك للواقع. أو إثبات الموثق أن أحد المتعاقدين وكيل عن شخص آخر مع علمه أن الوكالة قد إنقضت.

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

تتحقق هذه حالة، أين يثبت المرور في محرر، حين تدوينه إياه، بإعتراف شخص بواقعة معينة في حين ذلك الشخص لم يعترف بها،[2] ومثاله: قيام الموثق في عقد البيع بإثبات أن البائع أقر بأنه قبض الثمن وهو لم يقر بذلك.

ثانيا - التزوير المادي :

يقصد بالتزوير المادي تغيير الحقيقة المكتوبة إما بالحذف أو التعديل أو إحداث محرر جديد لا وجود له في الأصل. [3] ويتحقق هذا الأخير في الحالات التالية:

أ- وضع توقيع مزور:

يتحقق ذلك في حالة وضع إمضاءات مزورة، تحصل عليها دون رضا صاحبها أو عمله. وإذا كان التوقيع لشخص موجود، فقد لايشترط القانون التقليد، بل يتطلب وضعا للأمضاء، وبذلك يستوي أن يكون الشخص قد قلد الإمضاء أو وضع إمضاءا مغايرا له[4]. أما إذا كان الشخص وهمي فيستوي أن يكون خياليا أو موجودا، لأن هذا الأخير ليس

1- وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص. 250

2- حبحاب ليندة، حمدي وردية، المرجع السابق، ص. 110

3- عبدون مليكة، بدر الدين نسيمة، المرجع السابق، ص. 09.

4- وزاني وسيلة، المرجع السابق، ص. 247

بالضرورة أن يكون خياليا. كما يتحقق التزوير أيضا إذا كان الإمضاء صحيحا في ذلك وصادرا ممن ينسب إليه، ولكن تحصل عليه الجاني عن طريق الإكراه. [1]

ب- تغيير مضمون المحرر بالحذف أو الإضافة:

يعد التزوير ماديا؛ كل حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر سواء بإضافة أو بمحو أو بتحشير كلمات بين الأسطر، ولا تهم الطريقة المستعملة للتزوير، فقد يكون كل المحرر أو جزء منه تؤدي إلى تغيير مفهوم المحرر وإحداث ضرر، ولا يعتبر تزويزا بإضافة كلمة أوحذفها دون تغيير معنى المحرر[2].

ج- إصطناع محرر:

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

ولقد سوى المشرع الجزائري بين قيام الجاني باصطناع محرر جديد لم يكن موجودا، وبين اصطناع محرر جديد ليستعمله بدل المحرر الأصلي، كما لا يشترط في التقليد الاتقان، إنما يكفي بالتشابه والغرض منه الإيهام بصدور المحرر ممن نسب إليه. [3]

الفرع الثاني :شروط الإدعاء بالتزوير في محرر التوثيقي.

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

1- المرجع نفسه، ص. 247,

2- وزاني وسيلة، المرجع نفسه، ص 248

3- المرجع نفسه، ص. ص، 251-253

أولا: أن يقع التزوير في الورقة الرسمية:

تعتبر الورقة الرسمية، المحرر الذي يعبر عن إرادة الدولة، وتصدر من ضابط عمومي وهو الموثق المكلف رسميا بتمثيلها لإعطائها الصبغة الرسمية، وبذلك يكون التزوير تغييرا لحقيقة هذا المحرر بإضافة كتابات إليه، أو بحذفها منه أو بتوقيع مزور عليه أو يغير ذلك من الأعمال التي تسبب ضررا لأحد أطرافه. [1]

ثانيا: أن يقع التزوير من الموثق أثناء تأدية الوظيفة:

بعد الموثق، الشخص المكلف من طرف الدولة لإثبات كل أو بعض البيانات التي تضمنها المحرر الرسمي، إذ يمكن أن يقع التزوير أثناء القيام بعمله، سواء كان ذلك من إختصاصه أم لا، فيعتبر عمل الموثق تزويرا[2]، إذا قام هذا الأخير بإعطاء الصفة الرسمية للمحرر، بعد أن تم تغيير الحقيقة فيه، ولو لم تسلم أصحاب الشأن وكذلك يعد تزويرا بمجرد فراغ الموثق من تحرير الورقة ووقوع التزوير في محرر رسمي[3].

ثالثا: وقوع التزوير بإحدى الطرق المادية أو المعوية:

بمعنى إحداث تغيير في حقيقة المحرر، ويشرط فيه أن يكون ملحقا لضرر، وقد يتم بسوء نية من الموثق أو لا، سواءا قام بالفعل بمفرده أو بمساعدة شخص آخر ألقي عليه تصريحات مزورة. [4]

1- المرجع نفسه، ص. 247

2- المرجع نفسه، ص، 247

3- زازون أكلي، المرجع السابق، ص. 343.

4- المرجع نفسه، م. 343.

الفرع الثالث : الطرق الكفيلة للطعن بالتزوير.

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

أولا: دعوى التزوير الأصلية

يعرف الإدعاء الأصلي بالتزوير، على أنه قيام المدعى برفع دعوى وفقا للأوضاع المعتادة ضد من بيده الدليل المزور[1]، حيث تتوفر لدى المدعى وسائل إثبات تزويره ويخشى أن تضيع هذه الوسائل، إذا انتظر حتى يحتج بها حائزها للتمسك بها. [2]

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

كما يشترط أن لا تكون الورقة المزورة قد إحتج بها في دعوى موضوعية أمام القضاء، وفي حالة الإحتجاج، فالسبيل الوحيد أمامه هو دعوى التزوير الفرعية كدفع في موضوع النزاع، من أجل طلب الحكم بتزوير المحرر الذي قدم في الدعوى الموضوعية[4]، ولكن يمكن رفع الدعوى إستعجالية أمام القضاء المستعجل لطلب تزوير المحرر، رغم أنه تم

1- عدلي أمين خالد، الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات في كافة الدعوي المدنية، يطا منشاة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 372

2- المرجع نفسه، ص. 222

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

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

تقيمه سابقا للقضاء المدني، إلا أنه لم يتم التعرض إلى أصل الحق من طرف القضاء المستعجل. [1]

كما يجب أن يكون المحرر لم يسبق تقديمه في نزاع ناشئ بين طرفين حتى ولو كان محل النزاع غير قائم على نفس المحرر وكذا أن تشتمل الدعوى، على كل الوقائع والأدلة المدعمة له [2]والشخص المزور وظروفه وكيفية تحقيق التزوير.

ثانيا: دعوى التزوير الفرعية

ترفع دعوى التزوير الفرعية أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى المدنية الأصلية، بمناسبة الطعن في مستند مقدم فيها وذلك في آية مرحلة كانت عليها الدعوى الأصلية، وذلك وفقا للمادة 180 من ق.إ..م.إ[3] ، ولكن يشترط أن لا تكون قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه[4]، لأن الدعوى الفرعية، ماهي إلا طلب عارض في الدعاوى الأصلية.

كما يشترط أيضا أن تتوفر في المدعي الشروط اللازمة لرفعها وهي تلك المنصوص عليها في المادة 13 من ق. إ. م. إ،[5] والتي تتمثل في الصفة والمصلحة، بحيث يجب أن يكون الطاعن خصما في الدعوى، كما يحق لخلفائهم الطعن بالتزوير كذلك. [6]

1- حبحاب ليندة، حمدي وردية، المرجع السابق، ص. 20

2- فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص. 143,

3- أنظر المادة 1860 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

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

5- أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

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

أما بالنسبة للغير فلا يحق لهم التدخل في الدعوى الفرعية حتى ولو كانت لهم مصلحة في إثبات التزوير، وإنما ليس لهم مصلحة بموضوع الحق المطالب به في الدعوى الأصلية، وسبيله الوحيد هو رفع دعوى أصلية. [1]

بالإضافة إلى ذلك يشترط في الدعوى الفرعية أن تكون منتجة في موضوع الدعوى الأصلية، فإذا كانت غير ذلك، يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم قبولها دون إجراء تحقيق بشأنها. [2]

الفرع الرابع :وسائل إثبات التزوير.

يجوز إثبات التزوير بكافة الطرق والوسائل التي يجري بها التحقيق، وهي التي نصت عليها المادة 165 ق. إ. م.إ [3] وذلك بواسطة مقارنة المستندات (أولا) و الشهود (ثانيا).

أولا: الإثبات بواسطة المسندات:

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

كما يجوز للمحكمة رفض المحررات التي تقدم من طرف الخصوم واستبعادها من إجراء المضاهاة ولكن بشرط تسبيبها[4] . وفي حالة تخلف المدعي عن الحضور بدون أي عذر فوف يكون لذلك تأثير كبير في الحكم الذي تصدره المحكمة[5].

1- المرجع نفسه، ص. 20

2- المرجع نفسه، ص.70.

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

4- فوده عبد الحكم، المرجع السابق، ص. 15.

5- حبحاب ليندة، حمدي وردية، المرجع السابق، ص. 28

ثانيا: الإثبات بواسطة الشهود:

تطبق في هذا الصدد أحكام المواد 150 إلى 163 من ق.إ.م.إ. [1]

يقصد بالشهود، الأشخاص اللذين يؤكدون مشاهدة الموثق وهو يقوم بكتابة المحرر، أو توقعه[2]، حيث يقوم القاضي بإصدار الحكم، بسماع الشهود مع تحديد ساعة ويوم الجلسة المحددة لذلك، مع دعوة الخصوم وإخطار شهودهم للحضور، مع العلم أن تكليف الشهود للحضور، يكون بسعي الخصم الراغب بذلك وعلى نفقته، وليس للقاضي إجبار الشاهد على الحضور حتى وإن كانت شهادته ضرورية، وفي حال إستحالة حضور الشاهد في اليوم المحدد، يحدد له القاضي أجلا آخر، أو ينتقل لسماع شهادته، مع قيامه بالتوقيع على أقواله، وبذلك يجوز للقاضي الفصل في الدعوى فور سماع الشاهد أوله أن يؤجلها إلى تاريخ لاحق.[3]

المطلب الثاني :الإدعاء بالبطلان كجزاء عن تخلف أحد الشروط

يترتب على عدم تحقق الشروط المحددة في المادة 324 ق. م.ج المتمثل في صدور المحرر من غير الضابط العمومي، أو صدر منه ولكنه غير مختص أو أنه لم يراعي الأوضاع القانونية المقررة[4]، بطلان المحرر الرسمي وسقوط حجيته في الإثبات[5]. ففيما يتمثل هذا البطلان الفرع الأول)، وكذا صوره (الفرع الثاني) وما هي الآثار القانونية المترتبة على المحرر الرسمي الفرع الثالث).

1- أنظر المواد 130 إلى 163، من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

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

3- عبدون مليكة، بدر الدين نسيمة، المرجع السابق، ص. 63

4- عبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص. 12.

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

الفرع الأول :تعريف البطلان.

يعرف البطلان، جزاء قانوني يترتب عن تخلف شروط تكوين العقد، إذ لا يقوم التصرف صحيحا إلا إذا توفرت الشروط القانونية لإنعقاد، فالبطلان يمنع إحداث آثار قانونية للتصرف وإعادة أطراف العقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تحريرها[1]، فهذا الأخير بعد من النظام العام ولا يمكن الإنفاق على مخالفته ولا يرد عليه إجازة ولا يمكن تصحيحه[2].

الفرع الثاني: صور بطلان العقد الرسمي.

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

أولا: بطلان العقد لغياب الشرط الجوهري :

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

- صدور العقد الرسمي من شخص ليس موثق.
- صدور العقد الرسمي من موثق غير مختص إقليميا وموضوعي.
- صدوره بدون تاريخ.
- تلقي العقود الإحتفائية بدون شاهدين.
- تحرير العقد بغير اللغة العربية.

1- كحلون علي، النظرية العامة للإلتزامات، ط3، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015 ص277.
2- مقني بن عمار، المرجع السابق، ص. 283

– عدم اشتمال العقد على هوية الأطراف. [1]

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

ثانيا: بطلان المحرر لثيوت التزوير الجزئي:

يتحقق هذا البطلان في حالة الطعن في جزء من المحرر بالتزوير، كذكر الموثق بأن المشتري دفع الثمن للبائع وبعد الطعن تبين أنه لم ينفع للمشتري شيئا، أو الطعن في تاريخ الورقة أو توقيعات بعض ذوي الشأن، وتبينت من إجراء الطعن أن هذه الأجزاء فعلا مزورة[3].

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

1– عزيب كتيبة الشكلية في التصرفات القانونية، منكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين تباين، سطيف، 2016، ص. 313

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

3– عصام أنور سليم، المرجع نفسه، ص. 157.

غير أن الفقه الراجح ينفي هذا الرأي على أساس أن التزوير بعدم الثقة بين المحرر والموثق، وبذلك لا يجوز القول بأن الجزء الذي يثبت تزويره يبقى صحيح، فالتزوير لا يتجزء من حيث تأثيره على المحرر الرسمي وبالتالي يبطل المحرر بأكمله. [1]

الفرع الثالث :الآثار المترتبة على البطلان

عملا بنص المادة 326 مكرر2 من ق م:ج، التالي نصها: يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ويعتبر كمحرر عرفي إذا كان موقفا من قبل الأطراف. [2]

بعد محرر الموثق الذي تخالف في تحريره، الشروط المقررة لإضفاء الضبط الرسمية على التصرف، فيتحول تلقائيا إلى محرر عرفي إذا توافرت الشروط المقررة قانونا لصحة المحرر العرفي، والتوقيع هو شرط جوهري في المحرر العرفي،[3] وهذا يعني بقاء حجيته تسبية كذليل معتبر من أدلة الإثبات.

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

أما بالنسبة للتصرفات القانونية التي يشترط الصفة الرسمية لقيامها، تستوجب مراعاة هذا الشرط تحت طائلة إعتبارها غير قائمة كما هو الحال في عقد بيع العقار، فإن بطلان

1- المرجع نفسه، ص 159.

2- أمر رقم 35-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3- محمد شتا آبو سعد، المرجع السابق، ص. 10

الورقة الرسمية يؤدي حتما إلى بطلان التصرف[1]، أما إذا كانت الورقة الرسمية غير مطلوبة للإنعقاد، فإن تخلفها لا يؤثر على التصرف القانوني، إذ يمكن إثباته بالوسائل أخرى بما في ذلك المسند الباطل، بوصفه سندا عرفيا، فاساس صحة هذا النوع من العقود يتمثل في مضمون العقد وتوقيعات الأطراف[2].

كما أن إدانة الموثق بجريمة التزوير في محرر رسمي يترتب عليه تلقائيا بطلان المحرر، إذ يحق للطرف المتضرر من البطلان، أن يتأسس مدنيا لمطالبة الموثق بالتعويضات المدنية عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته جراء فعل التزوير. [3]

1- عثامنة وهمية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة الملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باقة، 2009، ص. 62

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

3- مقني بن عمار، المرجع السابق، ص. 309

خاتمة

ومن خلال هذه الموضوع لقد استخلاصنا ان المهنة الموثق تقوم أساسا على عملية توثيق العقود والمعاملات المالية وإنجاز كل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالتسجيل والتحفيظ والمصالح الضريبية، فبهذا يكون الموثق في موقع الضامن الحقوق الأطراف في عملية امتلاك العقارات وغيرها.

وبهذا الصدد أعطاه المشرع اختصاصا واسعا في تحرير العقود، وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، سواء تلك التي فرض المشرع فيها هذه الصبغة، أم تلك التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة.

وقد عرف المشرع الجزائري في القانون02/06 المؤرخ في 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، كقانون محدد القواعد ممارستها، وهو المطبق منذ 2006 إلى غاية يومنا هذا، والذي أقر بمجموعة من المستجدات، وحرص بذلك على وضع مقتضيات قانونية دقيقة جدا، الغاية منها ليس معاقبة الموثق وإنما لفت نظره إلى أنه يقوم بعملية مهمة وهي توثيق العقود، إذ نص على مجموعة من الحقوق والواجبات، ألقاها على عاتق الموثق.

إن تحرير العقود وإضفاء الرسمية عليها، ويظهر هذا من خلال واجباته في تقديم النصح، والإرشاد، والمحافظة على السر المهني، والتقيد بعدم إفشاء الأسرار، وحفظ العقود والمستندات والوثائق، وأيضا شهر العقود وغيرها من الالتزامات، ورتب على عدم إحترام هذه الواجبات مسؤولية، قد تختلف مما قد تكون تأديبية أو مدنية أو جزائية ويمارس الموثق مهنة قانونية حرة ومنظمة بموجب القانون02/06 المؤرخ في2006، نظم من خلاله هذه المهنة، منها ما هو إتجاه المهنة في حد ذاتها، ومنها ما هواتجاه المتعاقدين و الزبائن ومنها تجاه الدولة ممثلة في الخزينة العمومية، ورتب في مقابل ذلك مسؤوليات قانونية تقوم في حق الموثق في حالة إخلاله بهذه المهام المنوطة به، كما رتب جزاءات ردعية للموثق حماية منه لحقوق المتعاملين اللذين تضرروا من الأخطاء

الصادرة عنه.

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

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

وبناءا على هذه النتائج توصلنا إلى مجموعة من الإقتراحات:

– إن إطلاق تسمية المحرر الرسمي على العقد الموثق؛ تسمية ليست في محلها، إذ أن المحرر الرسمي عبارة عن شكل أوجده القانون يصب فيه ذلك التصرف القانوني وأن جميع الأوراق التي يثبتها موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، تصدر في شكل

محررات رسمية، وبذلك فإن تسمية المحرر الرسمي، تسمية عامة تشمل جميع السندات بما في ذلك العقود الرسمية.

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

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

قائمة المراجع

ا- الكتب:

أولا: باللغة العربية:

1- إبراهيم سيد أحمد، التزوير المادي و المعنوي و الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

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

3- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات التوثيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

4- الدنياصوري عز الدين، حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، ط10، د.ب من؛ الإسكندرية، 2002.

5- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام -الاثبات - آثار الالتزام)، ج الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2011.

6- الشواربي عبد الحميد، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

7-العبودي عباس، شرح أحكام قانون البيانات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،.2007

8-العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011

9 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.

10-خلوفي مجدي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط4، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014..

11-رمول خالد، دورة آسيا، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

12-زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط1، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

13-سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

14 طاهري حسين، دليل الموثق، طا؛ دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر،2007

15-عدلي أمين خالد، الارشادات العملية في إجراءات المرافعات و الاثبات في كافة الدعاوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

16- عزت عبد القادر، المرجع العلمي في الشهر العقاري و التوثيق، ط3، دار أسامة الخولي للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.

17-عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

18-علوي عمار، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، العقار، ط46 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

19-عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2000

20- فودة عبد الحكيم، الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجنائية، ط3؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

22 - كحلون علي، النظرية العامة للالتزامات، ط1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

23- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3؛ دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

24- محمد حسين قاسم، أصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003.

25- محمد حسين منصور، نظرية الحق، (ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق و حمايته و اثباته، الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي، الشخص المعنوي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

26- محمد رضوان هلال، التزييف و التزوير، عالم الكتب للنشر و التوزيع، الإسكندرية،.1996

27- محمد شتا أبو سعد، الاثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

28- مصطفى مجدي، إجراءات الطعن في التزوير في المواد الجنائية والمدنية، د.طه دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 1995.

29-مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

30- وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، (دراسة قانونية تحليلية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

31- ميدي أحمد ،الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، سنة 2014

32 – وسيلة وزاي، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية ، دار الهومة ،الجزائر ، سنة 2009.

33- فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ،دار هومة ، الجزائر ، سنة 2014

34-الطاهيري حسين، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر، سنة 2013

35 – ميدي أحمد، الكتابة الرسمية طدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ،الجزائر ،سنة 2014

36-محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2017

37 – يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتهاء قسمتهاء دار هومة ، الجزائر، سنة 2016.

II-الاطروحات و المذكرات الجامعية:

اولا-أطروحات الدكتوراه:

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

2- مؤدن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ،سنة 2016/2015.

3 – بلحو نسم ، المسؤولية القانونية للموثق ، رسالة دكتوراه ، في القانون الجنائي جامعة محمد خيضر ، جامعة بسكرة ، 2015/2014 ،

ثانيا – المذكرات الجامعية

مذكرات الماجستر

1– بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة النيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

2– بن محاد وردية، مهنة التوثيق في ظل قانون رقم27/88 الموافق ل 27 جويلية 1988، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الإدارة و المالية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.

3– عثمائية وهيبة، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009

4– مسعود محمد لمين، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة (الموثق، المحضر القضائي، المحامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005

5– ميدي أحمد، الكتابة كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.

6 – فردي كريمة، الشهر العقار في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، جامعة قسنطينة، سنة 2008/2007 .

7– بوسماحة ماجدة، تقنيات ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، رسالة ماجيستير في الترجمة، جامعة أحمد بن بلة، وهران 1، سنة 2015/2014

6– ب– مذكرات الماستر:

1– ابوعزيز نجاة، المسؤولية المدنية للموثق بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، 2016

2– حبحاب ليندة، حمدي وردية، الطعن في المحررات التوثيقية، أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل درجة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

3– عبدون مليكة، بدر الدين نسيمة، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.

4– عزيب كتيبة، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف،2016.

5– غالم كهينة، تنظيم عملية الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2016

6- فني إبراهيم، غجاتي خير الدين، بوعلي إسكندر، ركن الشكلية في البيوع العقارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة سطيف، 2014

III-المقالات:

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

2- محمد رضا خان، أحجية السندات الرسمية"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 07، بسكرة

3- ملاخسو الطاهر، الإجراءات العملية التجنيد الغرفة الجهوية و الوطنية"، مجلة الموثق، عدد 06، أفريل، 1999

4 - عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، جامعة قاصدي مرباح ورقلة جانفي 2004.

5 - عربى باى يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية ،مجلة دفاتر السياسة و القانون ،العدد 10 ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،جانفي 2004.

6- زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، مجلة الموثق، العدد 3 ، أكتوبر 2001.

1. النصوص القانونية:

اولا- النصوص التشريعية:

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

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

- القانون رقم 09/08المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، سنة2008.

- القانون 32/09 المؤرخ في 29 يوليو 2009 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق في المغرب، الجريدة الرسمية المغربية العدد5998 لسنة 2011

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

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

- الأمر 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون التسجيل،، الجريدة الرسمية، العدد 81، مؤرخة في 1977.

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

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

ثانيا– النصوص التنظيمية:

– المرسوم التنفيذي رقم 243/08 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 أوت 2008 يحدد أتعاب الموثق

– مرسوم تنفيذي رقم 14/18 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1439 الموافق ل 5 مارس سنة 2018بدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 242 / 08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل 3 غشت سنة 2008 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التاديبي وقواعد تنظيمها الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 19 جمادى الثانية عام 1439هـ الموافق ل 7 مارس سنة 2018م العدد1.

– المرسوم التنفيذي رقم 244/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ال3 غشت 2008، يحدد كيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.

– مرسوم تنفيذي رقم76/63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج، ر، و ،ج، ج، عدد 30، صادر في 13 أفريل 1976، معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 23/931، مؤرخ في 19 ماي 1993، ج مرجوج، عند 34، صادر في 23 ماي 1993.

ثانيا : باللغة الفرنسية

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

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

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 01

الفصل الاول : إطار المفاهيمي لدور الموثق في تحرير صحة العقد 05

المبحث الاول : مفهوم الموثق.....06

المطلب الأول: تعريف الموثق 06

الفرع الأول: معايير ضبط تعريف الموثق.....07

الفرع الثاني: واجبات وحقوق الموثق المهنية في القانون الجزائري 09

المطلب الثاني : اختصاصات الموثق في القانون الجزائري.....26

الفرع الأول: اختصاص الموثق من حيث الموضوع.....26

الفرع الثاني: مضمون العقود التوثيقية 31

المبحث الثاني : الطابع الرسمي و دور الموثق في صحة العقد 41

المطلب الأول : إفراغ العقد في وثيقة رسمية.....41

الفرع الأول : نموذج من تحرير العقد الرسمي 41

الفرع الثاني : شروط إضفاء الرسمية على العقود 46

المطلب الثاني :دور الموثق في نفاذ العقد 53

الفرع الأول :التسجيل كإجراء لنفاذ العقد.....53

الفرع الثاني : الشهر كإجراء لنفاذ العقد أمام الغير 56

الفصل الثاني: دور الموثق في إثبات المعاملات العقدية في التشريع الجزائري 62

المبحث الأول: حجية المحررات التوثيقية في الإثبات 63

المطلب الأول : حجية أصول المحررات التوثيقية.....63

الفرع الأول: حجية المحررات التوثيقية بين المتعاقدين. 64

الفرع الثاني : حجية المحررات التوثيقية بالنسبة للغير.....67

المطلب الثاني : صور المحررات التوثيقية وحجيتها.....69

الفرع الأول : صور المحررات التوثيقية.....69

الفرع الثاني : حجية صور المحررات التوثيقية.....70

المبحث الثاني : إمكانية الطعن في المحررات التوثيقية.....74

المطلب الأول : الإدعاء بالتزوير في المحرر التوثيقي. 74

الفرع الأول : أنواع تزوير للمحررات التوثقية.....75

الفرع الثاني :شروط الإدعاء بالتزوير في محرر التوثيقي. 77

الفرع الثالث : الطرق الكفيلة للطعن بالتزوير. 79

الفرع الرابع :وسائل إثبات التزوير.....81

المطلب الثاني :الإدعاء بالبطلان كجزاء عن تخلف أحد الشروط.....82

الفرع الأول :تعريف البطلان.....83

الفرع الثاني: صور بطلان العقد الرسمي. 83

الفرع الثالث :الآثار المترتبة على البطلان 85

خاتمة 88

قائمة المراجع 92

مـلخص مذكرة الماستر

تخلص من خلال هذه الدراسة الموضوع دور الموثق في ضمان إستقرار المعاملات، الذي تتناول موضوعا هاما وخصبا للبحث. بالرجوع إلى قانون التوثيق المطبق حاليا، نجد أن الموثق أصبح بموجب أحكام القانون 06 -02 قاضي العقود، له صلاحيات واسعة في مجال تحرير العقود الخاصة التي إشترط فيها المشرع الجزائري الصبغة الرسمية، حيث أصبح نطاق تدخل الموثق في ضمان صحة المعاملات يشمل جميع المعاملات العقارية وكذا الشخصية والعينية، المدنية والتجارية

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

الكلمات المفتاحية:

1/ مهنة التوثيق 2/ تحرير العقود الرسمية 3/ المعاملات 4 / الإستقرار

Abstract of The master thesis

Through this study, the topic has been concluded with the role of the documenter in ensuring the stability of transactions, which deals with an important and fertile topic for research. By referring to the documentation law currently in force, we find that the notary has become, according to the provisions of Law 02-06 the contract judge, has wide powers in the field of writing private contracts in which the Algerian legislature has required the official character, as the scope of the notary's intervention in ensuring the validity of transactions includes all real estate transactions as well as Personal and in-kind, civil and commercial

The role of the notary also does not cease to be formalized; Rather, he made his intervention lie in ensuring the stability of transactions by achieving contractual security by making the transfer of ownership not dependent on writing the contract before the notary, but rather based on his completion of the registration and registration procedures, and the role of the notary in ensuring the stability of transactions. Making the contracts written before him as official contracts that enjoy absolute proof of evidence in civil and commercial matters ..., official contracts are enforceable contracts without the need to issue a court ruling in their regard and can only be challenged through forgery

keywords:

1/ Documentation profession 2 / Writing official contracts 3 / Transactions 4 / Settlement