

## مجلة السندات الرسمية

الأستاذ محمد رضا خان  
محام - مجلس قضاء بسكرة  
أستاذ بقسم الكفاءة المهنية للمحاماة  
جامعة محمد خيضر بسكرة

### مقدمة:

لقد وضع المشرع الجزائري الأحكام العامة في الإثبات والتي تقوم على أساس نصاب التصرف القانوني وهذا طبقا للمادة: 333 من القانون المدني المعدلة بالمادة 48 من القانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والتي مفادها أن كل تصرف قانوني تجاوز نصابه 100.000 دج لا بد أن يتم إثباته بالكتابة، بالإضافة أن الإثبات في الشكل الالكتروني يعد كالإثبات بالكتابة على ورقة وهذا طبقا لنص المادة 44 من القانون السابق ذكره.

وتظهر الفائدة العملية للدليل الكتابي بصفة أساسية من جانب ما توفره للخصوم من ضمانات يشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتخاصمة ساعة إبرام العقد، ويلجأ الناس في تثبيت حقوقهم إما إلى الكتابة الرسمية وإما إلى الكتابة العرفية وإما إلى تبادل المراسلات والمطبوعات وإما بتسجيل ذلك في الدفاتر التجارية.

وتكتسي العقود الرسمية أهمية بالغة في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها ولهذا فقد أحاطها المشرع بعناية خاصة فحدد مدلول العقد الرسمي وشروطه والآثار المترتبة على تخلف شروطه وحجبه بين الأطراف واتجاه الغير، لذلك سنتطرق من خلال بحثنا إلى ما يلي:

**المطلب الأول: مفهوم السندات الرسمية**

**المطلب الثاني: حجية السندات الرسمية في القانون المدني.**

**المطلب الأول: مفهوم السندات الرسمية**

**الفرع الأول: تعريف السندات الرسمية**

وهي الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية مقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية ومنها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات ومحاضر المنفذين ومنها الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات. ومن أهمها أوراق الموثقين لأنها تتميز بتدخل إرادة الأطراف.

وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني "بأن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" ويقابلها نص المادة 390 من القانون المصري والمادتين 1317 و1318 من التقنين المدني الفرنسي.

والعقود الرسمية نوعان<sup>(1)</sup>:

**1- تعاقدية:** تتوفر فيها إرادتين متبادلتين أي إيجاب من الطرف الأول وقبول من الطرف الآخر كالبيع، الهبة، الإيجار، الشركة.

قسم الكفاءة المهنية للمحاماة \_\_\_\_\_ جامعة محمد خيضر بسكرة

**2- تصريحية:** ويقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون مثل طلب إعداد فريضة، شهادة توثيقية، تصريح شرفي أو إقرار بالزواج من طرف واحد.

### الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في السندات الرسمية

بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني يتبين أن الشروط التي يجب توافرها ليكون السند الرسمي صحيحا هي:

**أولاً: صدور الورقة الرسمية من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:**  
أن الموظف العام هو الشخص الذي تعيينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها<sup>(2)</sup>.

ويشمل تعريف الموظف جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية والخارجية، الولاية بجميع مصالحها الإدارية، البلدية بجميع مصالحها، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة والولاية والبلدية ويخرج من مفهوم الموظف جميع عمال المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري وغيرها من المؤسسات التي تخضع لأحكام القانون العام ويخضع العاملون فيها لأحكام القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم بالأمر رقم 21/96.

أما الضابط العمومي: مثل الموثق، المحضر القضائي، المترجم. وليس من الضروري أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظف عام بل يكفي أن يكون مكلف بخدمة عامة ومثال المكلفين بالخدمة العامة الخبراء المقبولون الذين تعيينهم المحكمة ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون.

والسبب في إعطاء هذه الأهمية في الإثبات للمحررات التي يصدرها هؤلاء الموظفون والمكلفون بالخدمة هو الثقة التي توحىها مهمتهم بالنسبة لعموم الناس ومن ثمة فإنه لا يمكنهم تفويض سلطتهم إلى غيرهم.

أما بالنسبة للعقود التي كانت تحرر سابقا من قبل القاضي الشرعي فهي تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضاف على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي وهو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم: 40097 المؤرخ في: 03/06/1989 مجلة قضائية 1992 عددها 01 ص 119: "من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعيان العموميون وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس - ولما كان من الثابت - في قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعتترف بها ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا."

### ثانيا: سلطة الموظف أو الضابط العمومي واختصاصه في إصدار السند الرسمي:

لا يكفي أن يكون السند صادرا عن موظف أو ضابط عمومي ليكون رسميا بل لابد أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي قد تصرف في حدود سلطته واختصاصاته والمقصود بالسلطة - كما يعرفها فقهاء القانون- هي ولاية الموظف أو الضابط العمومي وأهليته<sup>(3)</sup>.

- **الولاية:** يجب أن تكون ولاية الموظف أو الضابط العمومي قائمة وقت تحرير السند الرسمي فلو قام الموظف قبل تعيينه بتحرير سند رسمي فإنه يكون باطلا.

- **الأهلية:** يجب أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أهلا لتحرير جميع العقود التي تدخل في اختصاصه.

أ. محمد رضا خان محام لدى مجلس قضاء بسكرة

\* اختصاص الموظف أو الضابط العمومي إقليميا في إصدار أو تحرير السند الرسمي: يرتبط الاختصاص الإقليمي لكل موظف عمومي في السلك الإداري بدائرة الاختصاص للهيئة الإدارية التابع لها فاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد إلى مجموع إقليم البلدية واختصاص مدير أملاك الدولة يمتد إلى كامل إقليم الولاية وهكذا. غير أن الاختصاص الإقليمي للموثق يخرج عن هذه القاعدة ليمتد اختصاصه إلى كامل التراب الوطني وهو ما نصت عليه المادة 2 من قانون رقم 88-27 مؤرخ في: 12 يوليو سنة 1988 يتضمن تنظيم التوثيق، ويتعلق الاختصاص الإقليمي عموما بأحد الأمرين:

1- موطن الأطراف أو محل إقامتهم أو الموطن المختار من طرفهم لإبرام العقد أو مكان حصول الواقعة القانونية كما هو الحال في عقود الزواج وسائر عقود الحالة المدنية.

2- موقع ومحل وجود الأموال موضوع العقد لاسيما في المعاملات الواردة على الأموال العقارية والمحلات التجارية والأموال المرهونة.

### ثالثا: مراعاة الأشكال والأوضاع التي قررها القانون:

أن هذا الشرط مكرس بموجب المادة 324 من القانون المدني وتحدد النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة عادة كيفية تحرير السندات الرسمية فتحدد العناصر والبيانات التي يجب أن تشمل عليها والشكليات التي يخضع لها كل عقد مثلما هو الحال بالنسبة لقانون التوثيق الذي حدد في نص المادة 18 كيفية تحرير العقود. وكذلك الأمر في قانون الحالة المدنية من خلال نص المادة 63 والمرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المواد 61 و71. إن بعض النصوص التشريعية لا تكتفي بتحديد تلك العناصر والشكليات بل تحيل على التنظيم مهمة إصدار نماذج كاملة للسندات كما هو الحال في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في: 03/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري الذي تلاه صدور مرسومين تنفيذيين تضمن الأول تحديد نموذج عقد بيع على التصاميم والثاني نموذج عقد الإيجار وتطبق هذه القاعدة بصفة عامة على العقود التي يختص بتحريرها كل من مدير أملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي وأهم البيانات الواردة في السند الرسمي: الهوية الكاملة لأطراف العقد، بالإضافة إلى الهوية الكاملة للشهود، ذكر تاريخ العقد، اسم الضابط العمومي محرر السند بالإضافة إلى توقيعه.

أما شهود العقد الرسمي ثلاثة أنواع<sup>(4)</sup>:

#### 1- شهود التعريف " شهود التأكيد Les témoins certificateurs "

وهم الشهود الذين يضمنون هوية المتعاقدين وحضورهما في العقد ليس واجبا إلا إذا كان الموثق يجهل هوية الأطراف وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 2 فقرة 3 من القانون المدني، لذلك يجوز للموثق تحرير عقد بيع أو عقد إيجار أو عقد شركة بدون حضور شهود الإثبات

#### 2- شهود العدل: "شهود العقد" Les témoins instrumentaires

وهم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وشهادتهم واجبة في العقود الاحتفائية " Actes solennels " تحت طائلة البطلان إعمالا بنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 بموجب المادة 45 التي تنص: " يتلقى الكاتب العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور الشاهدين"، ومثالها الهبة، الوصية، الوقف والزواج فهذه الأنواع من العقود حضور شهود العدل فيها ضروري.

#### 3- شهود التشريف: Les témoins d'honneurs

وليس لهم أية قيمة قانونية وإنما يحضرون على سبيل التشريف. أما بالنسبة للعقد الرسمي الناقل للملكية العقارية فإن المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني أضاف شروط أخرى والتي تتمثل في:

- أن يكون العقد محررا أمام الموثق بالنسبة للعقارات التابعة للأفراد وبمعية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لهذا الأخير.

- أن يكون مكرس لاتفاق الطرفين أي أن يتطابق الإيجاب مع القبول حول جميع المسائل الجوهرية في العقد.

- أن يكون مبرم بين الطرفين يحوزان أهلية التعاقد: أي بالغين لسن الرشد المدني وهو 19 سنة وغير محجور عليهما طبقا للمادة 40 من القانون المدني.

- أن يحتوي على أصل الملكية: وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية وهذا من أجل تجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير.

- محدد للعقار تحديدا نافيا للجهالة من ناحية موقعه، رقمه، مساحته ومعالمه الحدودية.

- مراعي للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 02 وما بعدها من القانون المدني والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمادة 15 وما بعدها من القانون رقم 27/88 المؤرخ في: 1988/07/12 والمتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

معابن لتسديد المبلغ بالنسبة للعقود المبرمة أمام الموثق: بعد صدور قانون المالية لسنة 1998 أصبح فقط خمس 5/1 ثمن نقل الملكية يدفع لزوما مابين يدي الموثق<sup>(5)</sup>.

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 112 011 مؤرخ في: 1994/06/08 "غير منشور" (أن الحكم الأول والإشهاد بصحة بيع محل تجاري وبصرف الأطراف أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية طعن بالنقض لأن المادة 79 من القانون التجاري و324 مكرر 1 من القانون المدني توجب الرسمية تحت طائلة البطلان.

أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد).

#### رابعا: وظيفة التسجيل

إضافة إلى تحرير العقد على الشكل الرسمي الذي اشترطه القانون للتعبير عن الإرادة اشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ: 1976/12/09 بموجب الأمر 105-76 على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، إذ جاء بالمادة 75 فقرة 01 من قانون التسجيل: ( لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم).

ويلزم نفس القانون الموثقين تسجيل جميع العقود التي تحرر بمعيتهم في اجل لا يتجاوز شهرا وفي حالة التأخير في التسجيل يتعرض الموثق لعقوبات جبائية (دون نزع الصبغة الرسمية على العقد) طبقا للمادة 58 من قانون التسجيل: (يجب أن تسجل عقود الموثقين في اجل شهر ابتداء من تاريخها...)

وأضافت المادة 93: (أن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجل المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء)<sup>(6)</sup>.

والغرض من عملية تسجيل العقود الرسمية تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحويلات في الملكية خاصة العقارية وإعادة تقويمها وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها<sup>(7)</sup>.

#### خامسا: وظيفة الشهر

يعرف الإشهار العقاري بأنه نظام قانوني، له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات. إذن فإن الإشهار العقاري يلعب دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما وأيضا حول الثروة العقارية لشخص ما فضلا على أنه يلعب دور مهم في التشريع الجزائي يتمثل أساسا في

أ. محمد رضا خان محام لدى مجلس قضاء بسكرة

إتمام نقل الملكية حتى بين الطرفين المتعاقدين، ومن جهة أخرى يبقى الإشهار إجباري ليس فقط بين طرفي العقد وإنما أيضا بالنسبة لكل طرف مشارك في العمليات الخاضعة لهذا النظام أو ما نسميهم بالمحررين(الموثقين، السلطات الإدارية، كتاب الضبط، القناصل) طبقا لنص المادة 90 من المرسوم 63-76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري واستينادا لأحكام المادة 14 من الأمر 74-75 مؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. ويكون الشهر إلزاميا بالنسبة للعقود التالية<sup>(8)</sup>.

- كافة العقود الرسمية المنشأة أو الناقلة أو المعلنة أو المعدلة الواردة على الملكية العقارية المعدة بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

- كافة العقود والأحكام القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان محل تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذا تسجيل الرهن أو الامتيازات.

- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المشهورة في مجموعة البطاقات العقارية.

وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومشهر في مجموعة البطاقات العقارية.

إضافة إلى ذلك أوجب المشرع شهر نوع من العقود تتعلق بالحقوق الشخصية وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 17 من الأمر 74-75 المؤرخ في: 1975/11/12(أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها).

وفيما يتعلق بأجل الشهر ألزمت المادة 90 من المرسوم 63-76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الموثق بإيداع العقود لدى المحافظة العقارية في الأجل التي حددتها المادة 99 من نفس المرسوم وهذه المدة هي شهران يبدأ سريانها من تاريخ إبرام العقد.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 476 68 المؤرخ في: 1990/10/21 مجلة قضائية 1992 عدد 1 ص 86: (وأن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني).

وعليه في حالة تزامم المشترين فإن الملكية تنتقل إلى من اتخذ إجراءات الإشهار قبل الآخر ولو بساعات محدودة.

### الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الإخلال بشروط السند الرسمي:

يترتب على مخالفة الأوضاع أو اختلال شرط من الشروط السالف ذكرها بطلان السند الرسمي وفقد قرينة الرسمية التي يتمتع بها وبالتالي فقدان حجبيته كسند رسمي ولو كان التصرف القانوني موضوع السند في حد ذاته صحيحا<sup>(9)</sup>.

لم يحدد القانون المدني ولا قانون التوثيق الحالات التي يترتب عليها بطلان السند الرسمي بحكم القانون ماعدا حالتي: عدم دفع الثمن بين يدي الضابط العمومي وتلقي السند(العقد) الاحتفالي<sup>(10)</sup> بدون شاهدين.

ومن ثم فإنه يجب التمييز بين الأوضاع والشكليات التي تعتبر جوهرية ويترتب عليها البطلان وتتجلى في إحدى الصور التالية على سبيل المثال لا الحصر:

- صدور السند من شخص ليس موظف ولا ضابط عموميا
- صدور السند من موظف أو ضابط عمومي لكنه غير مختص إقليميا أو موضوعيا.
- صدور السند بدون تاريخ.
- تلقي العقود الاحتفائية بدون شاهدين.

- تحرير السند بغير اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية.
- عدم اشمال السند على هوية الأطراف.
- والبطالان هنا مقرر قانونا إما بالنص عليه صراحة أو لكون المخالفة المستوجبة للبطالان تشكل مخالفة لقاعدة قانونية أمرة وملزمة أو لكونها 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 تؤثر على السند الرسمي فلا يترتب عليها البطلان ومثال ذلك:
- عدم كتابة التاريخ والأرقام بالحروف.
- الكتابة بين الأسطر أو التشطيب أو التحشير ما لم يكن ماسا بجوهر العقد
- أما الآثار المترتبة على بطلان السند الرسمي:**

الأصل أن بطلان السند الرسمي يشمل السند كله بكل ما اشتمل عليه من بيانات بما في ذلك ثبوت تاريخه، ولكن يجب التمييز بين السند الرسمي والتصرف القانوني الذي يثبت هذا السند، فبطلان السند لا يستلزم حتما بطلان التصرف القانوني الذي يبقى قابلا للإثبات بالوسائل الأخرى التي يسمح القانون بها، ويجوز إثباته بالسند الباطل نفسه بوصفه سندا عرفيا متى توافرت شروطه وذلك باستثناء العقود والتصرفات القانونية التي يوجب فيها القانون الرسمية كشرط لصحتها مثل التصرفات الواردة على العقار والحقوق العينية العقارية وعقود الشركات والمحللات التجارية والرهون العقارية والحيازات وغيرها فإنها تبطل ببطلان السند المعد لإثباتها باعتبار شكل الرسمية ركن في العقد ذاته.

إن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد).

وتنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني المعدل على أنه: (يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ) ويستفاد من نص المادة أن السند الرسمي متى كان باطلا لأي سبب من الأسباب المذكورة أعلاه سواء ما تعلق منها بعدم اختصاص أو عدم أهلية الضابط العمومي أو عدم احترام الأشكال والأوضاع المقررة قانونا، فإنه يعتبر غير رسمي ويأخذ مرتبة السند العرفي بشرط أن يكون موقعا من قبل الأطراف، وتكون له حجية السند العرفي ولا يكون لتحريره من طرف ضابط عمومي أي أثر فيما يتعلق بثبوت التاريخ إلا من تاريخ تسجيله والتأشير عليه من طرف مفتشية التسجيل أو إيداعه وهذا تطبيقا للقاعدة العامة.

#### المطلب الثاني: حجية السندات الرسمية في القانون المدني

يتمتع السند الرسمي بافتراض تفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك وهذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني<sup>(11)</sup> والتي تنص: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وهذه القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث أثرها إلا إذا اتسمت بحالة ظاهرة من الصحة والمشروعية كما تقدم فإذا ظهر على شكلها أنها مشوبة بعيب ظاهر للعيان كأن تكون مشتملة على حشو أو محو أو تشطيب فإن من حق المحكمة وبدون أن يطعن فيها بالتزوير مسبقا أن تستبعدا من النزاع إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره وهذا طبقا لنص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية<sup>(12)</sup>.

#### الفرع الأول: حجية السند الرسمي فيما بين الطرفين:

تنص المادة 324 مكرر 1/6: (يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن).

أ. محمد رضا خان محام لدى مجلس قضاء بسكرة

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً).  
والمادة 324 مكرر7: ( يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.  
ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت).

ويستفاد من نص المادتين أن السند الرسمي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم ويشمل الخلف العام والخلف الخاص وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة والائتمان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه.  
فالخصم الذي يتمسك بسند رسمي لا يلزم بإثبات صحته طالما كان مظهره سليماً. ويحمل الختم الرسمي للدولة وتوقيع الضابط العمومي الذي حرره.  
غير أنه ينبغي التذكير بأن البيانات الواردة في السند الرسمي ليست على مستوى واحد من الأهمية فهناك نوعان من البيانات التي يتضمنها السند الرسمي:

#### أ- بيانات يكون فيها للسند الرسمي حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير:

وتشمل كل البيانات التي دونها الضابط العمومي فيما وقع من ذوي الشأن بمحضه وتحت نظره، أما ما دونه بحكم وظيفته ومهامه وتتمثل فيما يلي:  
- حضور الأطراف والشهود والتأكد من هوية وشخصية المتعاقدين إما بوثائق رسمية أو بشهادة شاهدين تحت مسؤوليتهما.

- التأكد من أهلية المتعاقدين ببلوغ سن الرشد والخلو من العوارض الأهلية الظاهرة كالجنون أو العته أما العوارض الخفية في تأكد منها بواسطة شاهدين.  
- تدوين مضمون تصريح الطرفين أمامه بالإيجاب والقبول والشروط الخاصة للعقد والعلم بها من قبل الأطراف.

- دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة وبين يدي الضابط العمومي.

- تاريخ السند وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود بمحضر الضابط العمومي.

- الإشارة إلى تلاوة السند على الأطراف.

- صدور السند من الضابط العمومي ببيان اسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته المهنية.

- فمثل هذه البيانات لا تكون قابلة للطعن فيها إلا بالتزوير ولا يقبل من الخصم الذي يدعي خلافها أية وسيلة أخرى لدحض ما ورد بالسند الرسمي.

#### ب- بيانات تكون لها الحجية حتى يثبت العكس:

وتتمثل في كل ما أثبتته الضابط العمومي في السند الرسمي باعتباره وارد على لسان الأطراف أو الشهود أو ما دونه بناء على استماعه للأطراف، فلا تصل حجيته إلى حد الطعن بالتزوير وإنما يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانوناً مع التذكير أنه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة تعززه البيينة أو القرائن ومن أمثلة هذه البيانات:  
- التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه وإقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق في غير الحالات التي يتم فيه الدفع بين يدي الموثق لزوماً.

- تصريح المشتري بأنه قد عاين المبيع وقبوله به على الحالة التي هو عليها.

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

- تصريح الأطراف بأنهم ليسوا في حالة حجر ولا إفلاس ولا تسوية قضائية ولا توقف عن

الدفع.

- تصريح الأطراف بمهنتهم، ومحل إقامتهم

- تعيين المبيع واصل الملكية، الذي يستنسخ من سندات أصل الملكية السابقة  
- تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة الذي يدونهم الموثق بناء على تصريح طالب الفريضة وشهادة الشاهدين.

- الإخفاء أو التخفيض من مبلغ الثمن المصرح به

فكل هذه البيانات وما يماثلها، التي يمكن أن ترد في سند رسمي تكون قابلة لدحضه بإثبات العكس ولا تكون قابلة للطعن فيها بالتزوير، حيث أن الضابط العمومي يدونها بالسند بناء على تصريحات الأطراف وبالتالي تكون على مسؤوليتهم ولا يكون الضابط العمومي محرر السند مسؤولاً عن صحة مضمونها وإنما يكون مسؤولاً فقط من حيث مطابقة التصريحات لما دون بالسند الرسمي.

لكن ما مدى صحة مضمون التصريحات؟ قد تحتمل التصريحات الصدق أو الكذب من الأطراف وبالتالي تقبل إثبات العكس لأن الموثق لم يكتب إلا ما أقره الأطراف صادقين كانوا أم كاذبين.

ولكن هناك نوع ثالث من البيانات التي يمكن أن يتضمنها السند الرسمي وهي واردة على سبيل الإشارة كما عرفت المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني أي أنها لا تشكل عنصر أساسياً في العقد مثل: ذكر مهنة الأطراف والشهود وذكر أن المرأة متزوجة أو عازبة أو مطلقة في غير عقود الزواج وعقود الأحوال الشخصية، فإن هذا النوع من البيانات تكون له حجية حتى يثبت العكس إذا كانت متعلقة مباشرة بموضوع العقد أما إذا لم تكن متعلقة بموضوع العقد فلا تعد إلا كبدائية ثبوت بالكتابة.

وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في القرار رقم 20264 مؤرخ في 2000/09/27 عن حجية عقد الشهرة<sup>(13)</sup> وجاء فيه ما يلي: (حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات:

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها وهذه البيانات تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير أما البيانات بالتصريحات والاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها، حيث أن قضاة المجلس الذين سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا أحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكور مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح وذلك بالدليل العكسي ودون حاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة).

وأكدت المحكمة العليا نفس التمييز في قرار مؤرخ في: 2000/03/29 ملف رقم 190451 ويكيف عقد الشهرة "ما هو إلا عقد تقريبي يقتصر على مجرد الإثبات"

وبالرغم من الحجية التي يعطيها القانون للورقة الرسمية، فإن ذلك لا يمنع القاضي من أن يقوم بتفسيرها ولا يعتبر تفسيره مساساً بحجية الورقة لأنه إنما يبحث عن نية المتعاقدين وعن محتوى الاتفاق المبرم بينهما ولكن يجب ألا يتعرض للشكل الذي صيغ فيه ذلك الاتفاق<sup>(14)</sup>.

**الفرع الثاني: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير**

وردت المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني بصيغة مطلقة في نصها على حجية العقد الرسمي على خلاف المادتين المواليين -ومن هذه المادة نستخلص أن السند الرسمي حجة على الكافة وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط ويسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرسمي سواء فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير وحتى البيانات الواردة في السند على سبيل الإشارة، فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعاً كما تدل عليه وإنما هو هبة مستترة فإن بإمكانه أن يثبت ذلك بالوسائل المختلفة أما إذا أنكر حصول العقد أمام الموظف فليس أمامه إلا طريق الطعن بالتزوير.

**الفرع الثالث: حجية صور السند الرسمي**

أن الأوراق التي يحررها الموثق على نوعين:

أ- الأصول التي يحتفظ بها في مكتبه وتحت مسؤوليته وهذا طبقاً لنص المادة 4/6 من قانون رقم 88-27 المؤرخ في: 12 يوليو 1988 الذي يتضمن تنظيم التوثيق.

ب- أصول أخرى يحررها أو يصادق عليها ولكنه لا يحتفظ بها وإنما يسلمها لذوي الشأن مباشرة كالوكالات البسيطة والمخالفات والاشهادات، غير أنه من الناحية الواقعية فإن جميع السندات يحتفظ بأصلها على سبيل الاحتياط والاحتراز من التلاعب بها وتزويرها.

\* **الفرق بين الأصل والصورة:** أن أصل الورقة الرسمية هو الذي يحمل التوقيعات وهي التي تعتبر من صنع الموثق، أما الصورة فهي لا تحمل التوقيعات وليست صادرة من الموثق إلا في حدود ما هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف تابع له، فهي من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها محدودة في كونها صورة لا في كونها أصلاً، والمفروض أنها مطابقة للأصل مطابقة تامة بما ورد فيه من بيانات وما تحمله من توقيعات وأنه لا فرق بين الصورة الخطية أي النسخة وبين الصورة الفوتوغرافية.

ولكن في الغالب هو أن لا تكون الورقة التي يدلى بها أمام القاضي إلا صورة أو نسخة من الأصل الذي دونت فيه الحقوق أساساً، وبالرغم من أن الصورة تعكس أقل التفاصيل وأدق الجزئيات الموجودة في أصل الورقة الرسمية المصورة إلا أن القضاء يتخذ بشأنها قيمة الورقة الرسمية الأصل، كلما عرضت صورة كدليل للإثبات.

فما هي قيمة هذه الصورة أو النسخة؟ وإلى أي حد يمكن للقاضي أن يطمئن إلى حقيقة الوقائع المسجلة بها؟<sup>(15)</sup>

إن ما يستنسخ أو يستخرج عن الأصل ولا يحمل إلا إمضاء وختم الموظف أو الضابط العمومي فيسمى نسخة عادية، أو نسخة تنفيذية أو مستخرج، وتتضمن النسخة العادية النص الكامل للسند الرسمي المحفوظ قانوناً وتسلم عادة للأطراف عند كل طلب، وذلك من أجل الاحتفاظ والاستعمال أو الاستدلال أو الاستظهار بها عند الحاجة.

بينما يتضمن المستخرج ملخص يشمل كل البيانات الرئيسية في العقد كالتاريخ وبيانات 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 تسليمه للأطراف بناء على طلبهم.

أما النسخة التنفيذية فإنها تشتمل بالإضافة إلى النص الكامل للسند، الصيغة التنفيذية وهي نفس الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الصادرة عن المحاكم مثلما حددتها المادة 320 من قانون إجراءات المدنية، وتسلم النسخة التنفيذية مرة واحدة بناء على طلب أحد الأطراف أو بأمر من رئيس المحكمة من أجل تمكين الدائن بالالتزام من تنفيذ السند الممهور بالصيغة التنفيذية ضد المدين بكل وسائل التنفيذ بما في ذلك الحجز التنفيذي واستعمال القوة العمومية عند الاقتضاء وذلك طبقاً للمادة 20 من قانون رقم 88-27 المؤرخ في: 12 يوليو 1988 الذي يتضمن تنظيم التوثيق<sup>(16)</sup>.

تنص المادة 325 من القانون المدني: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

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

وتنص المادة 326 من القانون المدني: "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 تبعاً للظروف".

-يتبين من هذه النصوص أن هناك حالتين متميزتين:

أ/- حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً.

ب/- حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية مفقوداً.

**أولاً: حجية الصورة إذا كان الأصل موجود**

لكي تكون للصورة حجية الورقة الرسمية ذاتها فإن القانون في المادة 325 من القانون المدني يشترط توافر أمرين أساسيين<sup>(17)</sup>:

\* **يجب أن يكون أصل الورقة الرسمية موجوداً:** أي محفوظاً لكي يمكن الرجوع إليه عند الحاجة وعلّة ذلك أنه لا قيمة للصورة أو النسخة الخطية في حد ذاتها وإنما تستمد قيمتها من مدى مطابقتها للأصل ومن ثم فإن بإمكان الخصم الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل، ولا يشترط القانون أي شكل في ذلك ويلزم القاضي بالأمر بإحضارها ولا يستطيع الامتناع عن ذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل، كما أنه لا أهمية للموظف الذي حرر الصورة أو استخراجها.

\* **يجب أن تكون هذه الصورة رسمية:** فإذا كانت صورة عادية فإنه لا يعتد بها وقد تكون هذه الصورة الرسمية صورة عن الأصل ذاته كما قد تكون صورة عن صورة رسمية للأصل والحل في جميع الحالات سواء طالما أن الأصل موجود فإنه يمكن دائماً مضاهاتها به.  
فإذا توافر هذان الشرطان قامت قرينة قانونية على أن الصورة مطابقة للأصل وتكون لها حجيتها، غير أن هذه القرينة غير قاطعة وهي قائمة مادام لم ينكرها الخصم فإذا نازع فيها وجب مراجعتها على الأصل.

**ثانياً: حجية الصورة متى كان الأصل غير موجود**

أن هذه الحالة تنطبق على صور الأوراق الرسمية ولا تنطبق على الأوراق العرفية وهذا أمر طبيعي لأن المحررات العرفية لا توفر أدنى شيء من الضمانات لأنها لم تحرر أمام موظف عمومي وتشمل هذه الحالة كل الصور التي ينعدم فيها الأصل نتيجة تلف أو حرق أو نحو ذلك وتشمل حتى الأوضاع التي يوجد الأصل فيها لدى موظف أجنبي مثل الاحتلال أو الثورات.  
ويجب على الخصم الذي يريد الاستفادة من هذه الحالة بتقديم صورة لأصل يزعم عدم وجوده أن يتولى إثبات انعدام الأصل.

وتشمل هذه الحالة على ثلاثة فروع:

**أولاً:** أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل مباشرة سواء كانت مأخوذة عن الأصل ذاته المحفوظ أي عن الصورة التنفيذية أو عن النسخة العادية الأولى وهذه الصورة الرسمية كلها لها حجية واحدة هي حجية الأصل المفقود وذلك متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، أما إذا كان العكس كما إذا كانت مشتملة على شطب أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فهي لا تستمد هذه الحجية من الأصل لأنه مفقود. وإنما من ذاتها بالرغم من أنها لا تحمل توقيع الخصم وبالرغم من عدم إمكانية مطابقتها على الأصل وهذا طبقاً لنص المادة 1/326 من القانون المدني.

**ثانياً:** أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية، وهي لا تعتبر صورة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر وهذه الصورة لها نفس الحجية للصورة الرسمية الأصلية بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة ليتمكن مقارنتها بها، وأما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فإنها لا يعطى لها هذه الحجية وهذا طبقاً لنص المادة 2/326 من القانون المدني.

**ثالثاً:** أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الأولى وهنا تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة في هذه الحالة لا تكون للصورة أية حجية وإنما يمكن أن تؤخذ على سبيل الاستئناس لا غير أما إذا أقر بها الخصم فإن المشكل يزول وتسترجع الصورة حجيتها وهذا طبقاً لنص المادة 3/326 من القانون المدني.

#### \* حجية البيانات المقيدة في الفهارس والسجلات الرسمية:

أن السجلات العمومية التي يمسكها ويحتفظ بها الموظف أو الضابط العمومي<sup>(18)</sup> والخاصة بقيد السندات الرسمية والتي تخضع وجوباً للقيد في سجلات يومية وفهارس لعقود مرقمة ومؤشرة من طرف رئيس المحكمة المختص، تقيد فيها العقود وقد أوردت المادة 326 مكرراً 1 من القانون المدني حكماً خاصاً بها واعتبرت البيانات الواردة بها كبدائية ثبوت بالكتابة ولكنها قيدت ذلك بشرطين اثنين هما:

- 1- أن يثبت فقدان جميع أصول الوثائق للسنة التي يبدو أن السند المحتج به قد حرر خلالها أو أن يثبت أن فقدان أصل هذا السند كان نتيجة حادث خاص.
- 2- أن يكون لدى الموثق فهرس قانوني منظم أي تتوافر فيه الشروط التي يفرضها القانون ويتضمن البيان بأن العقد المراد الاحتجاج به قد حرر فعلاً في نفس التاريخ المدعى بتحريه فيه. ففي حالة تحقق هذين الشرطين تعتبر البيانات الواردة في السجلات كبدائية ثبوت بالكتابة ويقبل عندئذ الإثبات بالبينة أي بشهادة الشهود ويصبح من الضروري الاستماع لمن كان شاهداً على العقد إن وجد على قيد الحياة ليتحول الشاهد بذلك من شاهد على صحة السند الرسمي، إلى شاهد إثبات على التصرف القانوني وفقاً لأحكام المادة 333 من القانون المدني.

#### الفرع الرابع: أمثلة عن العقود الرسمية ومدى حجيتها

أن العقود الرسمية كثيرة ومتنوعة- إلا أنه سنذكر البعض منها- فقد نصت على البعض منها المادة 324 مكرراً 1 من القانون المدني: (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو أكل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأصول الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد).

المادة 39 و 91 من المرسوم رقم 76- 63 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي يؤكد أن الشهادة التوثيقية من العقود الرسمية.

بالإضافة إلى المادة 324 مكرراً 3 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 والتي تتكلم عن العقود الإحتفائية<sup>(19)</sup> بقولها: (يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين).

وأهم العقود الإحتفائية عقد الهبة، الوصية، الوقف

وستنطرق إلى أهم العقود التوثيقية ونقسمها على النحو التالي:

**أولاً: العقود الرسمية**

**1- عقد البيع:** يعد عقد البيع أهم السندات التنفيذية المثبتة للملكية العقارية بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار (مبنى أو غير مبنى) إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع الخمس 1/5 أمام مرأى الموثق<sup>(20)</sup>.

وعقد البيع المنصب على العقارات بمختلف أنواعها هو اليوم أكثر العقود تداولاً بين الناس وبالتالي يعتبر من أهم مجالات تدخل الموثق.

إذ جاء في القرار رقم 210419 المؤرخ في: 2000/02/26 مجلس الدولة الغرفة الثالثة (حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام الموثق)

وقد جاء في قرار آخر عن المحكمة العليا رقم 11699 مؤرخ في: 1994/11/09 فيما يخص بيع المحل التجاري: (إلغاء الحكم الأول والإشهاد بصحة بيع المحل التجاري وبصرف الأطراف أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية- طعن بالنقض- لأن المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني توجب الرسمية تحت طائلة البطلان - قبول الطعن.

أن الشكل الرسمي في عقد البيع شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد).

**2- عقد الإيجار:** يترتب البطلان المطلق بالنسبة لعقد الإيجار، إذا تخلف ركن من أركانه كأن يتخلف الشكل المطلوب لانعقاده بالنسبة لعقود إيجار التسيير الحر للمحلات التجارية التي أوجب المشرع في المادة 203 من القانون التجاري إفراغها في قالب رسمي تحت طائلة بطلان العقد<sup>(21)</sup> وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 164 36 المؤرخ في 26 جوان 1985 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1989 عدد 3 ص 116: (متى كان من المقرر قانوناً أن عقد إيجار التسيير الحر يحزر في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخه، على مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وينتهي بنفس الإجراءات التي نشر بها)

كما نصت المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني على أن عقود الإيجار التجارية وعقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية لا بد أن تكون في شكل رسمي وإلا كانت باطلة.

**3- عقد الشركة:** تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة وهذا وفقاً لنص المادة 545 من القانون التجاري ولا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة<sup>(22)</sup>.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 38060 مؤرخ في: 1985/12/07 مجلة قضائية 1989 عدد 4 ص 159: (من المقرر قانوناً أن جميع الوثائق التي تنشأ أو تعدل الشركات يجب أن تحرر في شكل عقد رسمي تحت طائلة البطلان.

ومن المقرر كذلك أن شركة الأسهم بين الأفراد محظورة بينهم ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقاً للقانون.

ولما كان - في قضية الحال- أن إنشاء الشركة كان في سنة 1975 دون توضيح التاريخ ودون تبرير هذا التصريح بورقة رسمية، فإن قضاة الاستئناف بأمرهم بإجراء خيرة لتصفية الحسابات بين الأطراف وإجراء تقييم المحل المتنازع عليه وتوزيع ثمنه، اعترفوا ضمناً بوجود الشركة بين الأطراف وهم بذلك خرقوا القانون).

الأمر الذي أكدته المحكمة العليا فيما يخص "الشركة الفعلية" في القرار رقم 112011 مؤرخ في: 1994/06/08 غير منشور".

(حيث أن الطاعن يقر صراحة في أقواله أمام محكمة أول درجة وفي مختلف مراحل الدعوى وأنه قام فعلاً شركة مع المطعون ضده المدعي أصلاً تتعلق بالأرباح فقط وليس برأس مال الشركة وهذا

أ. محمد رضا خان محام لدى مجلس قضاء بسكرة

يكفي لإثبات الالتزام التعاقدى القائم بينهما والمتمثل في الشركة الفعلية المتنازع من أجلها وهذا في غياب الوثيقة الرسمية المنصوص عليها في المادة 418 من القانون المدني إذ أن المشرع لما اشترط إثبات الشركة كتابة فإنه أراد بذلك ضمان حقوق الأطراف بوسائل إثبات قاطعة والحفاظ على مصالح خزينة الدولة.

وعليه فإن الدفع بخرق القانون لعدم ثبوت الشركة كتابة يكون مردود مما يستوجب رفض الطعن لعدم تأسيسه.

**4- عقد المبادلة (المقايضة)<sup>(23)</sup>:** المبادلة عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود ومن الإشكاليات التي أثرت على الصعيد التطبيقي بشأن المبادلة: " تطبيق أحكام رسمية على عقد المبادلة" فالكثير من عقود المبادلة العقارات التي تقدم للمناقشة أمام المحاكم ترد في شكل عرفي خاصة بالنسبة للأراضي الزراعية في المناطق الريفية، لكن المحاكم تتصدى لها بالرغم من إقرارها في قالب توثيقي.

تأسيس على نص المادة 415 من القانون المدني التي أكدت على أنه تسري أحكام عقد البيع على عقد المبادلة إذ يعتبر كل مقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا له وقايض به، ومشتريا في الوقت ذاته للشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه.

وبما أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية فإن عقد المقايضة يخضع بدوره للكتابة الرسمية وبالتالي وجوب إثباته بعقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على أنه: "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

#### ثانيا: العقود الإحتفائية:

هناك نوع معين من العقود تسمى العقود الإحتفائية والتي هي في أساسها عقود رسمية لكن ليس كل العقود التوثيقية على عمومها عقودا إحتفائية نذكر منها على سبيل المثال:

أ- **عقد الهبة:** تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية والتي يتبرع بمقتضاها الواهب عما له لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل.

وأكدت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا في القرار رقم 103056 المؤرخ في: 1994/11/09 نشرة القضاة 1997 عدد 51 ص 67: (يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان).

وتنص المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية.

ب- **الوصية:** هي عقد احتفالي ورسمي لذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في: 97/12/23 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص لسنة 2001 ص 295 ( من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية ومن ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون).

#### ثالثا: العقود التصريحية:

وهي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون ومن جملة العقود التوثيقية التصريحية في التشريع الجزائري الحالي:

أ- **عقد الشهرة:** هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد.

وما يلاحظ من خلال الممارسة التطبيقية أن بعض الجهات القضائية أعطت لعقد الشهرة حجة أكثر من تلك التي منحها له القانون حتى وصل بها الأمر إلى القول بأن عقد الشهرة لا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير.

ويعد هذا الاتجاه منعدم الأساس القانوني كون أن عقد الشهرة ما هو إلا عقد تقديري وليس له أية حجية إلا تلك التي منحها القانون له وهو ما أشارت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 190541 المؤرخ في: 2000/03/29 مجلة قضائية 2000 عدد 1 ص 152<sup>(24)</sup>.

ويذهب بنا القول إلى طرح التساؤل: هل جميع العقود المحررة من طرف الموثق عقود رسمية ؟

هناك بعض العقود التي يحررها الموثق إلا أنها عقود عرفية الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في عدة قراراتها فنأخذ أهم مثال.

\* **عقد لفيف:** لتعريف عقد اللفيف نرجع إلى قرار المحكمة العليا رقم 68467 المؤرخ في: 1990/10/21 مجلة قضائية 1992 عدد 1 ص 84: (من المقرر أن اللفيف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم باللفيف واعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانوناً خرقوا القانون)

وكذلك القرار رقم 113840 المؤرخ في: 1994/02/07 مجلة قضائية 1994 عدد 2 ص 158 : (حيث أن العقد المؤرخ 1985/10/13 ليس عقداً رسمياً رغم تحرير بواسطة موثق لأنه اكتفى بتقيد اتفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقماً تسلسلياً ولا يحمل رقم الفهرس لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد لفيف يعتبر بمثابة عقد عرفي).

وعليه فإن عقد اللفيف الذي يعد عقداً عرفياً على الرغم من تحريره من قبل الموثق - حسب القضاء الجاري به لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية.

ومنه فإن العقد الرسمي هو العقد الذي توافرت فيه الشروط السابق ذكرها وإذا اختلف أحد هذه الشروط أعتبر العقد باطلاً.

إلا أنه من الناحية العملية فإن العقد الرسمي لا يطرح إشكالات بمقارنته بالعقد العرفي الذي ولحد الآن مازال التعامل به قائماً، رغم أنه بعد 1970 فإن العقود العرفية المحررة بعد 1970/12/15 تعتبر عقود باطلة بطلان مطلقاً لهذا سنتطرق في المبحث الموالي إلى مفهوم العقد العرفي وحجيته وما هي أنواع العقود العرفية خاصة المنصبة حول العقارات.

### الخاتمة:

نخلص من خلال ما سبق أن للسندات الرسمية حجية بالغة في الإثبات، وذلك في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية.....، لذلك نجد أن المشرع قد أولاه أهمية بالغة من خلال مختلف القوانين، كما أن العقود الرسمية هي عقود القابلة للتنفيذ بذاتها دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي بشأنها وهي تختلف عن المحررات العرفية التي وإن كانت لها حجية في الإثبات لكن ليست لها القوة التنفيذية لانتهاء صفة الرسمية وكذلك ليست كل ورقة رسمية سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ بذاته، فالمحاضر التي يحررها رجال الضبط القضائي والأوراق التي يحررها رجال الإدارة تعد محررات رسمية لكن ليست سندات قابلة للتنفيذ إنما يجب على الدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه. إذ أن العقود الرسمية هي عقود موثقة بغض النظر عن محل العقد سواء تعلق الأمر بدين أو عقار أو بحقوق عينية عقارية فالعقود التوثيقية هي تلك السندات المثبتة لتصرف سواء تمت بالإرادة المنفردة كالوصية، الوفق، التنازل أو باتفاق الإرادتين كالبيع والتي يقوم بتحريرها ضابط عمومي يطلق عليه اسم الموثق. إن إطلاق اسم المحرر الرسمي على العقد الموثق تسمية ليست في محلها إذ أن المحرر الرسمي عبارة عن شكل أوجده القانون أو قالب يصب فيه ذلك التصرف القانوني الذي قد يصدر عن إرادة منفردة أو اتفاق إرادتين كذلك فإن جميع الأوراق التي يثبتها موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة تصدر في شكل محررات رسمية طبقا للمادة 324 من القانون المدني، وبذلك فإن تسمية المحرر الرسمي تسمية عامة تشمل جميع السندات بما في ذلك العقود الرسمية.

### الهوامش:

- (1) حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية " في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام" دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص 107.
- (2) مفهوم الموظف العمومي محدد بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالوظيفة العمومية و هو مكرس خاصة في النصوص التطبيقية للقانون العام للعمال لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 85-59 المؤرخ في: 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.
- (3) زيتوني عمر، مقال بعنوان حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 3، 2001، ص: 42.
- (4) حمدي باشا، المرجع السابق، ص 109
- (5) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 109
- (6) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 115.
- (7) زيتوني عمر، المرجع الأنف الذكر، ص 42.
- (8) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 120
- (9) زيتوني عمر، المرجع السابق الذكر، ص: 42.
- (10) حسب نص المادة 324 مكرر 3 من قانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المادة 45 منه - استبدال العقود الرسمية بالعقود الإحتفائية.
- (11) نقلت حرفيا عن نص المادة 14 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في: 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- (12) يحي بكوش أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1988 ص118
- (13) أنظر الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص 139، مقال للدكتور : صالح باي محمد شريف.
- (14) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 118
- (15) يحي بكوش المرجع السابع ، ص 120.
- (16) زيتوني عمر، المرجع السابق ، ص 43

- (17) د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء الثاني، دار النهضة العربية- القاهرة، الطبعة الثانية ص 210.
- (18) زيتوني عمر، المرجع السابق، ص 34
- (19) حضور شهود العدل في العقود الإحتفائية واجب تحت طائلة البطلان
- (20) قبل سنة 1998 كان ثمن البيع يدفع بكامله بين يدي الموثق أما بعد صدور قانون المالية لسنة 1998 أصبح فقط خمس 1/5 ثمن نقل الملكية هو الذي يدفع لزوما بين يدي الموثق.
- (21) حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص: 109.
- (22) حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2002، ص 101.
- (23) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص 26.
- (24) " إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إثبات ملكيته على الأرض المتنازع عليها بحجة ان ملكيتها تعود إلى البلدية ولعدم ثبوت حيازته لها مستبعدا بذلك عقد الشهرة المتمسك به من طرف الطاعن فإنه أصاب فيما قضى لأن عقد الشهرة حجبه محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقدا تقريريا".