March 2020
Vol 2 Issue 1

Cases contained on the documentary editorial in Algerian law

Dr. Mokdad Sadia

sadiamokdad@yahoo.com

Issn print: 2710-3005. Issn online: 2706 – 8455, Impact Factor: 1.705, Orcid: 000- 0003-4452-9929, DOI, PP 237-270.

Abstract: The documentary editorial are the papers the decision of the contractors is fully established ,they are the subject of the legally prescribed forms when they are issued either by a public official or an officer. To be recognized as official documents, the documentary editorial must have the absolute volumetric either between the contractors or with other people because they are considered as an essential proof whack keeps the contractors 'rights legal and safe .in Addition, those documents could be a strong evidence inside the court because of the absolute volumetric that characterizes them and by which the judge is restricted .But if those documentary editorial lose some of their formality or subjectivity or if those documents are a subject of counterfeiting , abrasion, jamming or if the editor document proved to be invalid because some of their conditions are missing , the judge must intervene thought an invitation brought by one of the litigants to reduce its value and to drop its official capacity by signing the nullity or proving the counterfeiting .

Keywords: Interdisciplinary, education systems.

الدعاوي الواردة على المحررات التوثيقية في القانون الجزائري

الملخص: المحررات التوثيقية هي تلك الأوراق التي تفرغ فيها إرادة المتعاقدين، وتخضع للأشكال المقررة قانونا عند إصدارها من طرف شخص ذي صفة رسمية وهو موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وهذا ليضفي عليها طابع الرسمية. وهذه المحررات لها حجية مطلقة سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، فهي تعد ضمانة أساسية تحفظ بها الحقوق التي تتضمنها، لتعطي أمانا قانونيا للمتعاقدين. كما لها أهمية بالغة في الإثبات أمام القاضي، فحجيتها المطلقة تحدّ من سلطته وتجعله مقيدا بالأخذ بها، لكن متى فقدت هذه المحررات التوثيقية أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لإصدارها وتبين من مظهرها الخارجي ما يدل على التزوير كوجود كشط أو تحشير، أو أن المحرر باطلا لتخلف أحد شروطه، تدخل القاضي عن طريق دعوى يرفعها أحد الخصوم، للحدّ من قيمتها وإسقاط عنها صفة الرسمية، بتوقيع البطلان، أو إثبات التزوير.

الكلمات المفتاحية: المحررات التوثيقية، الضابط العمومي، الرسمية، الحجية المطلقة، البطلان، التزوير.

المقدمة

المحررات التوثيقية هي تلك الأوراق التي تفرغ فيها إرادة المتعاقدين، وتخضع للأشكال المقررة قانونا عند إصدارها من طرف شخص ذي صفة رسمية وهو موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وهذا ليضفي عليها طابع الرسمية.

وهذه المحررات لها حجية مطلقة سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، فهي تعد ضمانة أساسية تحفظ بها الحقوق التي تتضمنها، لتعطي أمانا قانونيا للمتعاقدين.

كما لها أهمية بالغة في الإثبات أمام القاضي، فحجيتها المطلقة تحدّ من سلطته وتجعله مقيدا بالأخذ بها، لكن متى فقدت هذه المحررات التوثيقية أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لإصدارها وتبين من مظهرها الخارجي ما يدل على التزوير كوجود كشط أو تحشير، أو أن المحرر باطلا لتخلف أحد شروطه، تدخل القاضي عن طريق دعوى يرفعها أحد الخصوم، للحدّ من قيمتها وإسقاط عنها صفة الرسمية، بتوقيع البطلان، أو إثبات التزوير.

إضافة إلى إن المحررات التوثيقية لها حجية مطلقة في الإثبات أمام الجهات القضائية، فهي أيضا تعد سندا تنفيذيا بنص المادة ١١/٦٠٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[١]، اذ تتمتع بنفس القوة التنفيذية الممنوحة للأحكام القضائية، وبهذه الصفة تخول لصاحبها سلطة التنفيذ مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، إلا أنه ورغم ما تتمتع به هذه المحررات من مميزات فهي ليست بمنأى عن دحض ما ورد فيها وإهدار حجيتها إذا ما كانت سببا في إلحاق الضرر بأحد أطرافها أو بالغير.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي الوسائل التي وضعها المشرع في يد المتضرر من المحررات التوثيقية لهدم قوتها

[١] المادة ١١/٦٠٠: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي.....فقرة ١١... العقود التوثيقية ، لا سيما المتعلقة بالإجراءات التجارية والسكنية محددة المدة، و عقود لقرض، و العارية ، و الهبة والوقف و البيع و الرهن و الوديعة".

الثبوتية و دحض ما ورد فيها واعتبارها كأن لم تكن؟

أهمية البحث:

- المحررات التوثيقية وأهميتها في الحفاظ على استقرار الحقوق وحمايتها وإثبات الالتزامات المتبادلة بين أطرافها.
- المحررات التوثيقية لها حجية مطلقة في الإثبات ، فهي من أهم أدلة الإثبات في القضايا المدنية والجزائية.

أهداف البحث:

- الوقوف على أهمية الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري للمحررات التوثيقية ومدى نجاعتها في الحفاظ على الحقوق التي تتضمنها.
- إقامة الدليلة هو ركيزة العمل القضائي أمام الأقسام المدنية وذلك من خلال إثبات الإلتزام، أو التخلص منه طبقا لنص المادة ٣٢٣ القانون المدني الجزائري.

بيان إمكانية هدر الحجية المطلقة للمحررات التوثيقية عن طريق الإدعاء بالبطلان، والادعاء للتزوير.

المبحث الأول: مفهوم المحرر التوثيقي

نتناول تحت هذا العنوان عنصرين أساسين هما: تعريف المحرر التوثيقي، شروط المحرر التوثيقي ومدى حجيته في الإثبات.

المطلب الأول: تعريف المحرر التوثيقي

حتى نستخلص تعريفا للمحرر التوثيقي لابد من بيان معنى كلمة "التوثيق"

من الناحية اللغوية والاصطلاحية، ثم القانونية.

الفرع الأول: التوثيق لغة

كلمة توثيق"مشتقة من فعل"و.ث.ق وهي كلمة تدل على عقد وإحكام، ووثقت الشيء:أحكمته، يقال ناقة موثقة الخلق، محكمته.[٢]

وبمعنى أوثقه"الوثاق":شده ومنه قوله تعالى:[٣]"فشدوا الوثاق"وبمعنى "الوثيق":الشيء المحكم، الجمع:وثاق:ووثق الشيء توثيقا فهو موثق[٤].

الفرع الثاني: التوثيق اصطلاحا

هو علم يبحث في كيفيات إثبات العقود والتصرفات والالتزامات في السجلات وكذا المكاتبات التي تتم في المعاملات على وجه الاحتجاج[٥].

فهو علم يبين عناصر كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة أشخاص ويضمن استمرارها، ويحسم مادة النزع بين الأطراف المتعاقدة،موضحا لكل من العاقد والمعقود له ماله وما عليه من واجبات[٦].

كما عرفه البعض بأنه مجموعة الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار.[٧]

هذا عن التوثيق العام، و فيما يلي تعريف التوثيق الخاص، وتعريف التوثيق في القانون.

أولا: تعريف التوثيق الخاص

عرفه بعض الفقهاء بأنه:" ما يتخذ لتأمين الحقوق عن الفوات لأصحابها لجحد أو نسيان أو إفلاس أو غير ذلك من المخاطر[٨].

---

[٢] أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب اللغوي، مجمل اللغة لابن فارس، كتاب الواو-باب الواو وما يثلثهما-تحقيق زهير عبد المحسن سلطان-مؤسسة الرسالة-بيروت،طبعة ٠٢-١٤٠٦ه- ١٩٨٦م- ٩١٥/١.

[٣] سورة محمد-الآية ٠٤.

[٤] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي-مختار الصحاح- باب الواو، فعل و.ث.ق تحقيق يوسف الشيخ محمد،المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت،صيدا، طبعة٠٥-١٤٢٠ه-١٩٩٩م-٣٣٢/١.

[٥] أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة

[٦] موقع:شؤون قانونية:https//w w w .start times.com قانون ،كلية العلوم الإسلامية، خروبة ،الجزائر،٢٠٠٩-٢٠١٠، ص١٢.

[٧] صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل" توثيق الديون في الفقه الإسلامي"مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-الرياض-المملكة العربية السعودية الطبعة ٠١-١٤٢١ه/٢٠٠١م-ص ٢٢.

[٨] الموسوعة الفقهية-مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الدولة الكويت،-دولة الكويت،طبعة ٠٢-١٤٢٥م/٢٠٠٤م ج٤٢، ص٣٦٠.

وعرف بعض الفقهاء التوثيق أيضا بأنه:"ما كتب في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خطه، وما كتب فيه البيع والرهن والإقرار وغيرها"[٩].

ثانيا: التوثيق قانونا

هي الإجراءات القانونية والشكليات المقررة قانونا التي يلزم الموثق بإتباعها من أجل إعطاء الصبغة الرسمية،وهذا طبقا للمادة ٠٣ من القانون ٠٦-٠٢ المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، التي تنص:"الموثق هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية،وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"[١٠].

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص تعريف للمحرر التوثيقي:

ثالثا: تعريف المحرر التوثيقي

المحرر التوثيقي هو تلك السندات أو الأوراق أو العقود التي يحررها الموثق بصفته ضابطا عموميا استنادا إلى ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه.

إن الموثق بصفته هذه يضفي طابع الرسمية على العقود التي يحررها وفقا للمادة التي تنص[١١]:"العقد الرّسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

كما له صلاحية إبرام جميع العقود التي تخضع للشكلية الرسمية التي يتطلبها القانون، وبالتالي يقع باطلا كل عقد حرّره موثق تم عزله، أو إيقافه عن العمل مؤقتا، إلاّ أنه يمكن اعتباره عقدا عرفيا إذا تم إمضاءه من طرف جميع الأطراف[١٢].

والموثق مخول له تحرير مختلف أنواع العقود كعقد البيع، الهبة، الرهن الرسمي...إلخ، في حدود

---

[٩] ابن عابدين محمد أمين"حاشية ردّ المحتار-مطبعة دار الفكر-بيروت-لبنان- ١٤١٥ه/١٩٩٥م- ص ٥٠٩.

[١٠] القانون رقم ٠٦-٠٢ المؤرخ في٢٠ فبراير سنة ٢٠٠٦،المتعلق بتنظيم مهنة الموثق المادة ٠٣منه ، ص٠٣.

[١١] الأمر رقم ٧٥-٨٥ المؤرخ في ٢٦-٠٩-١٩٧٥ المتضمن القانون المدني الجزائري والمعدل والمتمم بالقانون رقم ٠٧-٠٥-المؤرخ في ١٣ ماي٢٠٠٧.

[١٢] مقال للأستاذ سباغ محمد تحت عنوان : التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق لسنة ١٩٩٨ ،العدد ٥-ص.

سلطة واختصاصه، بمعنى يمارس مهامه في مكان تحرير العقد، مع مراعاة عدم مخالفته للأنظمة والقوانين المعمول بها وعدم مخالفته للنظام العام، طبقا لما نصت عليه المادة ١٥[١٣] من القانون ٠٦-٠٢ المذكور أعلاه.

الفرع الثالث: مشروعية التوثيق:

أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة توثيق المعاملات بين الناس لحفظ حقوقهم وحتى يكون ذلك دليل إثبات أمام القضاء في حالة وقوع نزاع بين المتعاملين، والتوثيق مشروع بنص القرأن والسنة، كما نص القانون الجزائري على وجوب توثيق بعض التصرفات القانونية وإضفاء عليها الصبغة الرسمية كالعقود مثل البيع والوصية والهبة، والزواج.... لتكون حجة على أطرافها وعلى الغير.

أولا: التوثيق مشروع بنص القرآن الكريم:

قال الله تعالى: "يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر أحدهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم اقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى إلا ترتابوا إلاّ أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا ويضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم"[١٤].

هذه الآية الكريمة تعد أطول أية في القرآن الكريم، سنت إجراءات التدوين والشهر، وذلك لحكمة من الله سبحانه وتعالى، كما علّمنا أهمية التوثيق في حياتنا وفي معاملاتنا مع بعضنا البعض وبيّن أيضا ضرورة الكتابة والشهر والإشهار.

ثانيا: مشروعية التوثيق من السنة النبوية:

[١٣] المادة ١٥ من القانون ٠٦-٠٢ "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها"

[١٤] سورة البقرة الآية ٢٨٢.

هناك أحاديث كثيرة رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تثبت مشروعية التوثيق نذكر منها:

- عن العداء بن خالد[١٥] قال: كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم:" هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة[١٦].
- وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" [١٧].

ثالثا: مشروعية التوثيق من القانون الجزائري:

نذكر على سبيل المثال نص المادة ٣٢٤ من القانون المدني المذكور أعلاه ،ونص المادة ٣٢٤ مكرر ٢ من نفس القانون والأتي نصها: توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء يؤشر الضابط العمومي على ذلك في أخر العقد وإذا كان بين الأطراف والشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع، يبين الضباط العمومي في أخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن، ويضعون **بصماتهم** ما لم يكن هناك ما نع قاهر وفضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف ،يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما".

أما من قانون الأسرة[١٨]، فتنص المادة ١٨ منه : يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة أحكام المادتين ٠٩ و٠٩ مكرر من هذا القانون " أما المادتين ٠٩ و٠٩ مكرر تتعلقان بأركان الزواج من رضا الزوجين ،وولي الزوجة والشاهدين والصداق.

أما المادة ٢٠٦ من قانون الأسرة فتنص:تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة" نستخلص من هذه النصوص أن المحررات التوثيقية هي سندات رسمية تنفيذية ،يحررها الموثق وفق إجراءات وأحكام خاصة مقررة قانونا وهي حجة على أطرافها واتجاه الغير وتهدر

[١٥] العداء ابن خالد بن هوذة بن خالد بن عمرو بن عامر بن صعصعة العامري، (ت ٢٠١ه أو /٢٠٢ه (ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة –دار الجيل بيروت لبنان-طبعة ٠١-١٩٩٢-٠٢/٢٣٠.

[١٦] صحيح البخاري، كتاب البيوع-باب إذا بين البيعان، رقم ٣٠-(٢)١٣٢.

[١٧] صحيح البخاري، كتاب الوصايا –باب الوصايا، رقم ٠٢-(٤٦/٢) الموصى:كتاب الوصية –باب الأمر بالوصية: رقم ٤٢٩٠-(٢٣١/٣)

[١٨] قانون رقم ٨٤-١١ المؤرخ في ٠٩ يونيو سنة ١٩٨٤ المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم ٠٥-٠٩ المؤرخ في ٤ ماي ٢٠٠٥

هذه الحجية بالطعن فيها أمام القضاء.

ومن خلال التعريفات المقدمة سابقا ومن هذه النصوص يمكننا استخلاص الشروط الواجب توافرها في المحرر التوثيقي، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط المحرر التوثيقي ومدى حجيته في الإثبات:

نتناول في هذا المطلب :شروط المحرر التوثيقي في الفرع أول ،وحجية المحرر التوثيقي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط التي يجب توافرها في المحرر التوثيقي:

استناد إلى نص المادة ٣٢٤ من القانون المدني المذكورة أعلاه، اشترط المشرع في المحرر التوثيقي لكي يكون صحيحا ثلاثة شروط هي:

أولا: يجب أن يصدر المحرر التوثيقي من ضابط عمومي:

وهو الموثق حسب تعريف المادة ٠٣ من القانون ٠٦-٠٢ المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، فهو يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية،وكذا العقود التي يريد الأطراف إعطاءها الصبغة الرسمية[١٩].

فالموثق مخول له تحرير مختلف أنواع العقود، كعقد البيع، الهبة، الوصية...إلخ في حدود سلطته واختصاصه، ويمارس مهامه في مكان تحرير العقد مع مراعاة عدم مخالفته للأنظمة والقوانين المعمول بها وعدم مخالفته للنظام العام، طبقا لما نصت عليه المادة ١٥[٢٠] من القانون ٠٦-٠٢ المذكور أعلاه.

ثانيا: سلطة الموثق في إصدار المحرر التوثيقي واختصاصه:

[١٩] الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، طبعة ٠١-٢٠٠١، ص ٣٧.

[٢٠] المادة ١٥:ط لا يجوز للموثق ان يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره للقوانين والأنظمة المعمول بها".

إن المحررات التوثيقية التي يصدرها الموثق لا يكون لها الطابع الرسمي، ولا تكون بياناتها ذات حجية ملزمة إلاّ إذا كان صاحب الاختصاص بكتابتها في حدود سلطته، وفي نطاق اختصاصه، فيشترط لصحة هذا المحرر الرسمي أن يصدر ممن له صلاحية و ولاية قائمة وقت تحريره ومعنى ذلك أنه لا يستطيع مباشرة وظيفته بعد تعيينه إلا إذا قام بتأدية اليمين القانونية، كما أنه إذا تم عزله، أو إيقافه عن العمل فإن ولايته تزول عنه، ويصبح تصرفه غير صحيح، ولكن لا تكون الوثيقة التي حررها باطلة إلا إذا كان عالما بالعزل أو الإيقاف،وكان ذوو الشأن حسني النية،ففي هذه الحالة تبقى الوثيقة صحيحة حماية للوضع الظاهر[٢١].

كما يشترط أيضا أن يتمتع بالأهلية وقت إصداره للمحرر التوثيقي. أما إذا كان محروما منها أو مجردا منها بنص قانوني، فإن المحرر الذي يكتبه غير صحيح، ولم يعد له سوى قيمة السند العرضي.

تنص المادة ٠٢ من القانون ٠٦-٠٢ :"تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني .....".

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع منح اختصاص وطني للموثق.إلاّ أنه يمنع عليه تلقي عقود وتقديم إرشادات خارج مكتبه،ولا يمكنه مباشرة مهامه خارج دائرة اختصاص مكتبه.

ولكن مع وجود حالة من حالات الضرورة يمكنه الانتقال إلى محل إقامة الشخص الذي لا تسمح له حالته الصحية بالحضور، بل تركها للسلطة التقديرية للموثق الذي يثبت حالة الانتقال في حالة وقوعه، في كتاباته.

وفي الأخير يمكن القول أن الاختصاص المكاني مقيد به فقط الموثق، أما ذو الحاجات الذين يطلبون توثيق أوراقهم ، فهم غير مقيدين بدائرة، اختصاص معينة، فيجوز لمن يقطن في مدينة وهران أن يذهب إلى مكتب توثيق في مدينة قسنطينة.

وأي عمل توثيقي يقوم به الموثق خارج دائرة اختصاصه يفقده صفة الرسمية[٢٢].

ثالثا: مراعاة الأشكال القانونية في إصدار المحرر التوثيقي:

[٢١] بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة ٠٢-١٩٨٨، ص٩٩.

[٢٢] بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي المرجع السابق، ص ٩٦-٩٧.

لقد قرر القانون قواعد وأشكال على الضابط العمومي احترامها عند كتابته للمحرر التوثيقي، فيجب عليه أن ينص على اسم ولقب الموثق، ومكان ومقر إقامته، واسم ولقب وصفة ومسكن الشهود، واسم ولقب ومسكن المترجم عند الاقتضاء، وذكر المحل والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود، وأن لا يكون حشر، أوكشط في المحرر، أو كتابة بين السطور، والإحالات، كما يجب أن يكون التحرير باللغة العربية طبقا للمواد ٢٦-٢٧-٢٨-٢٩، من القانون ٠٦-٠٢.

هذه الشروط يجب توافرها في كل محرر لتصبغ عليه صفة الرسمية، فإن فقدت كلها أو إحداها، أصبح المحرر غير رسمي، يمكن اعتباره محررا عرفيا إذا كان موقعا من قبل الأطراف. من خلال إطلاعي على مختلف المحررات التوثيقية التي يصبغ عليها الموثق طابع الرسمية، وجدت نوعين من المحررات، تصريحية وتعاقدية.

- المحررات التوثيقية التصريحية:

هي التصريحات التي يتلقاها الموثق من طرف الشخص ويفرغها في الشكل الرسمي بشرط أن يكون التصريح غير مخالف للقانون، مثل عقد الشهرة، وعقد اللفيف.

-أما المحررات التوثيقية التعاقدية:

فهي المحررات التي تكون باتفاق الطرفين، ويتطابق فيها الإيجاب والقبول، مثل عقد البيع، الهبة، الوصية وغيرها من العقود.

وعليه يمكن القول أن المحررات التي تصدر من الموثق المكلف بإبرام العقود بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، يضفي عليها الصبغة الرسمية لأجل استقرار المعاملات، وبث الطمأنينة في نفوس أطراف العقد[٢٣].

الفرع الثالث: حجية المحرر التوثيقي في الإثبات:

إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه أصبح المحرر التوثيقي يتمتع بصفة الرسمية، وأصبح له ذاتية في الإثبات بحيث لا يطلب ممّن يحتج به أن يثبت صفته، ولكن على من ينكره أن يقيم الدليل

[٢٣] عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص٤١.

على بطلانه، وله في ذلك إما أن يدفع ببطلانه، أو يدعي بتزويره.

والمحرر التوثيقي الذي يتمتع بقوة ذاتية في الإثبات يجب أن يكون مظهره الخارجي سليما من العيوب بحيث لا يحيطه شك أو إبهام فإن اشتمل على عيوب ظاهرة كالكشط، والحشر والمحومن غير تصديق ممن صدر منه جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تسقط قيمته الإثباتية وتنقصها ولها أيضا أن تجري تحقيقا بشأنه[٢٤].

إن المحررات التوثيقية لها حجية مطلقة في الإثبات، وهذا لاعتبار الموثق شاهدا ممتازا ، تتميز شهادته بقيمة استثنائية، فإذا أدعى أحد تزوير عمله، فإن المشرع لا يسمح بإثبات ذلك بالطرق البسيطة والسهلة، وإنما قرر إجراءات خاصة، وهي الطّعن بالتزوير في المحرر الرسمي.[٢٥]

بعد إعطاء تعريف موجز للمحرر التوثيقي، وبيان شروطه، وأنواعه وحجيته، سوف نتناول في المبحث الثاني، تعريف الدعوى القضائية وتمييزها عن بعض المصطلحات، ثم شروط قبولها أمام القضاء.

المبحث الثاني: مفهوم الدعوى القضائية:

بداية نعرف الدعوى لغة واصطلاحا، ثم نميزها عن بعض المصطلحات كمطلب أول، ثم نركز على شروط قبول هذه الدعوى أمام القضاء، التي إن تخلف أحد هذه الشروط ترفض الدعوى شكلا.

المطلب الأول: تعريف الدعوى وتمييزها عن بعض المصطلحات:

الفرع الأول: تعريف الدعوى لغة واصطلاحا:

أولا: الدعوى لغة:

هي كلمة مشتقة من فعل د.ع.ا، يقال الدعوة إلى الطعام بالفتح، والمراد الدعاء إلى الطعام، والدعي من تبنيته، ومنه قول الله تعالى:"وما جعل أدعياءكم أبناكم"سورة الأحزاب الآية ٠٤، ويقال أيضا

[٢٤] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات، (بدون دار نشر)، (بدون بلد النشر)، (بدون طبعة)،سنة ١٩٩١، ص٢٩.

[٢٥] كريمة بالقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٢٩.

(دعاه)،صاحبه واستدعاه أيضا، وادعى عليه)كذا، والاسم الدعوى[٢٦].

ومن فعل د.ع.وادعيت الشيء تمنيته وأدعيته لنفسي، والاسم الدعوى، والإدعاء معنى الإخبار، يقال فلان يدّعي بكرم فعاله،أي يخبر بذلك عن نفسه،وجمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو وفتحها[٢٧].

ثانيا: الدعوى اصطلاحا:

هي السلطة المخولة لشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقّه عن طريق تطبيق القانون فهي سلطة الحصول على حماية من جهاز القضاء، الذي يطلب منه إمّا اعتراف بحق متنازع فيه، وإمّا الحكم على الخصم،وإما إجراءات تنفيذية، وإمّا تدابير تحفظية أو مؤقتة[٢٨].

أو هي السلطة القانونية التي تمكن صاحب الحق من اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه وحمايته.

وتحرك هذه الدعوى بواسطة الطلب القضائي، ويطرح النزاع أمام القضاء الذي يلزم بالفصل فيه، والطلب القضائي هو الذي ينشئ بين الخصوم حالة قانونية خاصة تدعى" علاقة الخصومة".

إنّ القانون خول للفرد اللجوء إلى القضاء كلمّا تعذر عليه التصالح مع خصمه حول نزاع معيّن، وذلك عن طريق الدعوى القضائية[٢٩].

والدعوى حق لكل من المدعي والمدعى عليه حين تتوفر شروط قبولها في كليهما، فهي بالنسبة للمدعي عليه حق مناقشة مدى تأسيس إدعاءات المدعي وترتب التزاما على المحكمة بإصدار حكم في موضوع الإدعاء بقبوله أو رفضه[٣٠].

فبواسطة الإدعاء القانوني يؤكد الشخص حقّه، أو مركزه القانوني في مواجهة شخص أخر بناء على

---

[٢٦] دين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد الحنطي الرازي، مختار الصّحاح، باب الدال، فعل د.ع.ا تحقيق يوسف الشيخ محمد المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، حيدا، طبعة ٠٥ -١٤٢٠ه، ١٩٩٩ ، ١٠٥/١.

[٢٧] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباسي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الدال، المكتبة العلمية، بيروت (بدون طبعة بدوسة)، ١٩٤/١.

[٢٨] محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر-١٩٩٥-الجزء ٠١، ص ١٩-٢٠.

[٢٩] محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص٢٠.

[٣٠] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ١٩٩٨-، ص٢٧.

واقعة قانونية معينة، فمثلا: إدعاء الملكية قد يكون سببه نزاعا حول سلامة أحد بنود المحرّر التوثيقي.

بعد عرض هذا التعريف المقتضب للدعوى القضائية، يجب أن نميزها على المطالبة القضائية، والخصومة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تمييز الدعوى عن بعض المصطلحات القانونية

أولا: الدعوى والمطالبة القضائية

المطالبة القضائية هي الإجراء الذي يتم به رفع الدعوى إلى القضاء، ويتم ذلك بإيداع عريضة مكتوبة لدى أمانة ضبط المحكمة، وبالتالي:تعد المطالبة القضائية وسيلة لرفع الدعوى.

أهمية التفرقة بينهما:

يتمثل أساس المطالبة القضائية في حق اللجوء إلى القضاء، وهو عبارة عن رخصة مخولة للكافة، إذا استعملها الشخص يلتزم القاضي بالحكم بناء عليها، ولو برفض الطلب شكلا أو موضوعا.

أما الدعوى فهي ليست حق للكافة، بل يعترف القانون بحق الدعوى لمن توفرت فيه شروط معينة، إذ وضع القانون شروطا لصحة المطالبة القضائية، كبيان عريضة الدعوى، وتوفر أهلية التقاضي، ووضع شروطا لقبول الدعوى، كتوفر الصفة والمصلحة.

فإذا تخلف أحد شروط صحة المطالبة القضائية تكون وسيلته التمسك بالدفع ببطلان المطالبة القضائية.

أما إذا تخلف أحد شروط صحة الدعوى هو وسيلة للتمسك بالدفع بعدم القبول.

ثانيا: الدعوى والخصومة

يرى بعض الفقهاء أن الخصومة هي حالة قانونية تنشأ بعد رفع الدعوى أمام القضاء بين الخصوم من جهة وبينهم وبين الدولة ممثلة في المحكمة من جهة أخرى.

والرأي الراجح أنها مجموعة الإجراءات القضائية يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم وممثلوهم

وأحيانا الغير، وهذه الإجراءات تبدأ بالمطالبة القضائية بغرض الحصول على حكم في موضوع الإدعاء[٣١].

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى

على خلاف نص المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات المدنية التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة عناصر إذ لا يجوز أن ترفع الدعوى أمام القضاء ما لم تتوفر في رافعها الصفة والأهلية، وأن تكون له مصلحة في ذلك، بينما قانون[٣٢] الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نص في المادة ١٣[٣٣] منه على الصفة والمصلحة فقط لقبول الدعوى، وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان.

بالرجوع إلى نص المادة ١٣ المذكورة أعلاه نجد أن المشرع اعتبر الصفة والمصلحة شرطين شكليين، بينما اعتبر الأهلية شرطا موضوعيا، ونص عليها في المادة ٦٤ من هذا القانون.[٣٤]

فقبل أن ينظر القاضي في موضوع الدعوى يتفحص أولا مدى توفر الشرطين الشكليين المنصوص عليهما في المادة ١٣ أعلاه.

إنّ المشرع اشترط أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، كما اشترط توفر المصلحة في التقاضي، واعتبر هذين الشرطين من النظام العام يثيرها القاضي، من تلقاء نفسه ،ولو لم يدفع بهما الخصوم، وهما شرطان لازمان في كافة الدعاوى، ويمكن شرح هذين الشرطين كمايلي:

الفرع الأول: الصفة

استنادا إلى نص المادة ١٣ المذكورة أعلاه، يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، بمعنى أن تتوفر الصفة في المدعي والمدعى عليه على حد سواء، وهي على ثلاثة أنواع:

أولا: الصفة في الدعوى

---

[٣١] بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص ٢٧-٣١.

[٣٢] الأمر رقم ٦٦-١٥٤ المؤرخ في ٠٨-٠٦ -١٩٩٦ المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالقانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرخ في ٢٥-٠٢-٢٠٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

[٣٣] المادة ١٣: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون....."

[٣٤] بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (القانون رقم ٠٩/٠٨ مؤرخ في ٢٣ فيفري ٢٠٠٨)، منشورات بغدادي ، الجزائر، طبعة ٠٢، ٢٠٠٩، ص ٣٣.

وهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، فلا تقبل إلاّ إذا كان المدعي يدعي حقا، أو مركزا قانونيا لنفسه، فهي كقاعدة عامة من احتكار الشخص الذي يثير الإخلال بحق ذاتي له.

فعلى الرغم من توفر المصلحة في العديد من الأشخاص، إلا أن انعدام الصفة فيهم لا يسمح لهم برفع الدعوى، مثلا:مصلحة الوالدين في رفع دعوى طلاق ابنتهما من زوج خائن، فإنه لا يحق لغير الزوجة رفع هذه الدعوى.

كما لا تقبل الدعوى على غير ذي صفة، كأن يرفع أحدهم دعوى على أب يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي سببه له ولده البالغ.

ثانيا: الصفة غير العادية في الدعوى

الصفة العادية في الدعوى هي: لما يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق، أو المركز القانوني، أو نائبه.

أما الصفة غير العادية تتوفر حين يجيز القانون لشخص، أو هيئة أن تحلّ محلّ صاحب الصفة العادية في الدعوى، مثال ذلك الدعوى غير المباشرة[٣٥].

ثالثا: الصفة في التقاضي

وتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره (التمثيل القانوني) ،كالسلطة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله، مثل سلطة الولي، أو الوصي في تمثيل القاصر.

وأهمية هذه التفرقة تظهر من خلال مايلي:

من حيث المركز القانوني: أن أصحاب الصفة في الدعوى هما المدعي والمدعى عليه، أما أصحاب الصفة في التقاضي فهم الممثلين عن الخصوم، وليسوا أطرافا في الدعوى.

من حيث الجزاء: إنّ الدفع بعدم توفر الصفة في الدعوى يؤدي إلى صدور حكم بعدم قبول الدعوى، أما تخلف الصفة في التقاضي فهو البطلان[٣٦].

[٣٥] الدعوى غير المباشرة:" يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينة حقوق هذا المدين بما في ذلك الدعاوي للمطالبة بحقوقه، فالدائن يستعمل حقوق مدينة للحفاظ على ضخامة العام على أساس النيابة القانونية المقررة لمصلحته "المادتان ١٨٩-١٩٠ من القانون المدني.

[٣٦] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ،المرجع السابق، ص٦٧-٦٩.

من حيث زوال الصفة أثناء سير الخصومة: إذا زالت الصفة في الدعوى عن أحد أطرافها أثناء سير الخصومة، تصبح الدعوى غير مقبولة، لأن القانون يلزم توفر الصفة من وقت المطالبة القضائية إلى غاية صدور حكم في الدعوى، أما زوال الصفة في التقاضي عن الممثل القانوني أثناء سير الدعوى يؤدي إلى انقطاعها[٣٧].

الفرع الثاني: المصلحة

يقال:" لا دعوى من غير مصلحة والمصلحة مناط الدعوى" ، إذن فالمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه، سواء كانت مادية أو معنوية، ويجب أن تكون هذه المصلحة قانونية وشرعية، بمعنى أنه: يجب على المدعي أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه ، لأن القاضي ملزم بمراقبة شرعية وقانونية المصلحة، كما يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة ، بمعنى أن يكون النزاع المعروض على القضاء للفصل فيه قد نشأ حقا أي أن يكون الحق المطلوب بحمايته قد اعتدي عليه فعلا.

إلا أنه توجد بعض الحالات،أين نص القانون على السماح للشخص التقاضي وقائيا قبل الاعتداء على حقه مثل دعوى وقف الأعمال الجديدة التي ترفع من طرف الحائز لعقار ضدّ الجار الذي شرع في أعمال قد تمسّ بحيازته.

كما قد يجب أن تكون المصلحة ايجابية وملموسة وذات أهمية كأن يتعلق الأمر بمصلحة معنوية، وقد نص المشرع في المادة ٤١ من القانون المدني على ذلك، إذ اعتبر استعمال الحق تعسفيا إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير [٣٨].

الفرع الثالث: الأهلية

أهلية الخصم: هي صلاحيته لاكتساب المركز القانوني للخصم ومباشرة إجراءات الخصومة ،وهي نوعان:

أولا:أهلية الاختصام: وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم وهي تعبير عن أهلية الوجوب في المجال الإجرائي.

[٣٧] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ،المرجع السابق، ص٧٢-٧٤.

[٣٨] محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص٢٣-٢٦.

ثانيا: أهلية التقاضي: وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء.

والشخص الطبيعي يكون أهلا للتقاضي ببلوغه سن الرّشد ١٩سنة طبقا لنص المادة ٤٠ قانون مدني.

اعتبرت المادة ٦٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأهلية من النظام العام، إذ نصت:" يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي" .

إن أهلية التقاضي ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هي شرط لمباشرة إجراءاتها وتخلفها يؤدي إلى بطلان إجراءات الخصومة.

بعد إعطاء تعريف موجز لكل من الدعوى والمحرر التوثيقي، وبيان شروط كل منهما في المبحثين السابقين، سوف نتناول في المبحث الموالي أنواع الدعاوي التي ترفع ضد المحررات التوثيقية باعتبارها وسيلة من وسائل الحماية القانونية التي قررها القانون لحماية حقوق الأفراد.

المبحث الثالث: وسائل الطعن في المحررات التوثيقية

هناك مجموعة من الدعاوى قررها القانون وجعلها وسيلة في يد الفرد لاستعمالها في حالة المساس بحقوقه المشروعة، نذكرها على التوالي: الإدعاء بالبطلان،الإدعاء بالتزوير، ويشمل دعوى التزوير الفرعية، ودعوى التزوير الأصلية.

المطلب الأول: الإدعاء ببطلان المحرر التوثيقي

قبل أن نتناول هذه الدعوى بالشرح لابد من تعريف البطلان، وتمييزه عمّا يشبهه من المصطلحات باختصار.

الفرع الأول: تعريف البطلان

أولا: البطلان لغة

البطلان في اللغة مشتق من فعل (ب.ط.ل)،بطل الشيء يبطل بطلانا بمعنى فسد، أو سقط حكمه فهو باطل[٣٩].

ثانيا: البطلان اصطلاحا

البطلان هو الجزاء المترتب عن العقد الذي لم يستجمع أركانه، أو لم يستوف شروطه، ولقد تناول المشرع الجزائري البطلان في المواد من ٩٩إلى ١٠٥ من القانون المدني.[٤٠]

وعرفه عبد الكريم بلعيور بقوله:" البطلان يعني انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي أوجبها المشرع في العقد"[٤١].

الفرع الثاني: تمييز البطلان عما يشبهه من المصطلحات:

أولا: البطلان والفسخ

البطلان يرجع إلى عيب في ركن من أركان العقد، أمّا في الفسخ فإن أركان العقد سليمة مستوفية لشروطها فينشأ العقد صحيحا، ثم لا ينفذ أحد المتعاقدين التزامه، فيسقط التزام المتعاقد الآخر، ولذلك لا يكون الفسخ إلاّ في العقود الملزمة للجانبين.[٤٢]

والبطلان مثله مثل الفسخ يؤدي إلى انعدام الرابطة القانونية بين المتعاقدين، كما يترتب عنها زوال كل أثار العقد.[٤٣]

ثانيا:البطلان وعدم النفاذ

العقد الباطل مثله مثل العقد الغير النافذ لا يسري في حق الغير،ولا يمكن الاحتجاج به لدى الغير،والسبب في عدم نفاذ العقد هو الإخلال بإجراءات الشهر، والعقد الباطل والعقد غير النافذ غير

---

[٣٩] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو الحباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الباء، المكتبة العلمية بيروت، (دون – تاريخ)٥١/٧

[٤٠] علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ١٩٩٧-ص٢٤٨.

[٤١] عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن- المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر-١٩٨٦- ص١١٨.

[٤٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام-دار إحياء التراث العربي، بيرووت-لبنان-(د ت)- الجزء١، ص٤٨٨.

[٤٣] علي فيلالي-النظرية العامة للعقد-المرجع السابق، ص ٢٤٩.

موجودين قانونا بالنسبة للغير.

ويتميز البطلان عن عدم النفاذ، بكون العقد الباطل منعدم الوجود قانونا بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير كذلك، أمّا العقد غير النافذ فهو موجود قانونا بين المتعاقدين ومنعدم بالنسبة للغير.[٤٤]

الفرع الثالث: أنواع البطلان

أخذ المشرع الجزائري بنوعين من البطلان، هما البطلان المطلق، والبطلان النّسبي، أي قابلية العقد للإبطال، ويتضح ذلك من خلال الأحكام الواردة في المواد من٩٩إلى ١٠٥ من القانون المدني، واعتبر أنّ المصلحة العامة أساس البطلان المطلق، والمصلحة الخاصة أساس البطلان النسبي.

أولا: البطلان المطلق

في هذا البطلان العقد لم ينعقد تماما، فهو منعدم الوجود، ويتضح ذلك من خلال أحكام المواد من[٤٥] ٩٢ إلى ٩٨ قانون مدني، وكذا المادة ٤١٨ منه، والبطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف فيه ركن من أركانه كالتراضي، أو المحل، أو السبب، أو الشّكلية، أو لعدم مشروعية المحل أو السّبب.

ولقد نصت المادة ١٠٢ على البطلان المطلق:" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسّك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة.وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد".

لقد قضت المحكمة العليا أنّه: "يشترط القانون تحرير عقد الهبة، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"، إذ جاء في أحد قراراتها:[٤٦]

" حيث أنه خلافا لما يثيره الطاعن، فإن قضاة المجلس أعطوا قرارهم الأساسي القانوني السليم، حينما ذكروا بأنه كان يتعيّن على قاضي الدرجة الأول التطرق لمدى صحة عقد الهبة من

[٤٤] محمد حبّار، نظرية بطلان التّعرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه دولة- الجزائر- ١٩٨٨،ص ١٠٨.

[٤٥] المادة ٩٣ قانون مدني :" إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الأداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"
المادة ٩٨ قانون مدني:" كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غري ذلك....."

[٤٦] القرار رقم ٣٨٩٣٣٨- مجلة المحكمة العليا-٢٠٠٨-عدد ٠٢، ص١٥٩-جمال سايسى–الإجتهاد الجزائري في القضاء المدني، منشورات كليك- الطبعة ٠١-الجزائر -٢٠١٣-الجزء ٠٤- ص ١٥٢٢.

الناحية الشكلية، حتى وإن لم تثر عليه هذه المسألة، طالما أن القانون اشترط لصحة عقد الهبة أن يحرر تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين، وهي إذن مسألة تتعلق بالنظام العام، ويتعيّن بالتالي على القاضي إثارتها ولو من تلقاء نفسه، مثلما ذهب إلى ذلك قضاة الاستئناف صائبين، لذا تعيّن رفض هذا الفرع لعدم تأسيسه".

ثانيا: البطلان النسبي

ينعقد العقد صحيحا، ويظل كذلك ما لم يطعن في صحته أحد المتعاقدين.

ويكون العقد قابلا للإبطال إذا كان رضا المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرّضا كالغلط، والتدليس والإكراه، أو كان ناقص الأهلية.

وهذا البطلان تلحقه الإجازة، ويسقط بالتقادم [٤٧]وهذا ما نصت عليه المواد ما [٤٨]٩٩ إلى ١٠١ من القانون المدني.

وهناك أحكام مشتركة نصت عليها المواد من ١٠٣ إلى ١٠٥ من القانون المدني.

الفرع الرابع: كيفية تدخل القاضي لتقرير البطلان

قد يدعي أحد المتعاقدين صحة العقد الباطل ويطالب بتنفيذه وكما قد يكون هذا العقد قد نفذ فعلا ثم ثبت أنه باطل ، فيطالب المتعاقد باسترداد ما أداه للمتعاقد معه ، وينازعه في ذلك، فيرفع دعوى البطلان، أو يدفع بالبطلان إذا ألزم بتنفيذ عقد باطل، وهنا يتدخل القاضي ليفصل في النزاع لصاحب الحق.

أولا: دعوى البطلان أو الإبطال

وهي الدعوى الرئيسية التي يرفعها المدعي أمام المحكمة "بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع أمانة الضبط..." طبقا للمادة ١٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويطعن بموجبها في صحة العقد ويطلب من القاضي الحكم له بالبطلان أو الإبطال.

---

[٤٧]علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص٢٥٠-٢٥٢.

[٤٨]نص المادة ٩٩ قانون مدني:" إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقًا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق"-نص المادة ١٠٠ قانون مدني :" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحو أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد....."

ويشترط القانون في المدعي توفر الصّفة والمصلحة المنصوص عليها في المادة ١٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقاضي ملزم أن يقضي بالبطلان أو الإبطال إذا توافرت أسبابه ودعوى البطلان تسقط بالتقادم يمضي ١٥سنة من تاريخ العقد، فإذا مضى على صدور العقد الباطل ١٥سنة ، ثم رفع الدعوى من له مصلحة أمكن لخصمه أن يدفع بالتقادم استنادا إلى نص المادة ١٠٢ قانون مدني، لكن هذا لا يعني أن العقد الباطل انقلب صحيحا، فهو لا يزال باطلا،ولكن الدعوى لا تسمع لسقوطها بالتقادم[٤٩]

وإذا تدخل القاضي وقضى ببطلان العقد، فإن حكمه هذا يعد كاشفا له لان العقد الباطل هو عقد منعدم أصلا.

وفي حالة الحكم بإبطال العقد فإن هذا الحكم يعد منشئا له لأن العقد ينعقد صحيحا إلى حين صدور الحكم بالإبطال.[٥٠]

ثانيا: الدفع بالبطلان أو الإبطال

إذا رفع أحد المتعاقدين دعوى أمام القضاء طالبا من القاضي إلزام المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد، فإن المدعى عليه المتعاقد يقدم دفعا ببطلان العقد أو إبطاله، وإذا ثبت للقاضي من خلال أوراق الدعوى أن العقد باطل، أو قابل للإبطال، فإنه يقضي بذلك ،ويرفض دعوى المدعي[٥١]، والدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم، لأن العقد الباطل لا ينقلب صحيحا بالتقادم.[٥٢]

ومن أمثلة الدعاوى التي ترفع من أجل إبطال المحررات التوثيقية نذكر: دعوى إبطال عقد البيع المحرر في مرض الموت (المواد ٤٠٨ و٤٠٩ قانون مدني، والمادة ٧٧٦ قانون مدني تتعلق بالتصرف القانوني الذي يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع).

-أحكام البيع في مرض الموت:

تناول المشرع الجزائري أحكام البيع في مرض الموت في المواد ٤٠٨و٤٠٩ من القانون المدني،

---

[٤٩] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد- المرجع السابق،ص ٥٢٠.

[٥٠] علي فيلالي، النظرية العامة للعقد-المرجع السابق، هامش، ص٢٥٧.

[٥١] علي فيلالي، نفس المرجع ، ص٢٥٨.

[٥٢] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد-المرجع السابق، ص٥٢٠.

إلاّ أنه لم يبين المقصود من مرض الموت. [٥٣]

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإن المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويتصل به المرض فعلا، هو مرض موت، ويجب توفر شرطين لاعتبار أن التصرف القانوني قد أبرم في مرض الموت وهما:

- أن يكون الشخص قد أبرم التصرف وهو يعاني من مرض في الغالب يؤدي إلى الموت وإلى هلاكه، وتعتبر هذه المسألة موضوعية يقضي فيها قاضي الموضوع آخذا في اعتباره ظروف الشخص والمرض الذي أصابه وتقرير الخبراء من الأطباء على وجه الخصوص والمعتمدين لدى المحاكم و المجالس القضائية.
- أن يتصل الموت بالمرض، بحيث لا تفصل بين المرض والوفاة فترة صحة، لكن قد يقع الموت بسبب آخر غير المرض الذي يعاني منه الشّخص، فالمهم هي الحالة النفسية التي وصل إليها المريض من شدة الألم الذي يشعر به من المرض.

والرأي الغالب في الفقه يشترط وفاة المريض قبل مرور عام من بدأ المرض الذي يغلب فيه الهلاك.[٥٤]

-سبب تقييد التصرف في مرض الموت:

يرجع تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض، فإنه من المقرر في الفقه الإسلامي أن حق الورثة يتعلق بأموال مورثهم، لا من وقت موته فحسب، بل من وقت المرض الذي يموت فيه[٥٥] فاستنادا إلى النصوص المذكورة أعلاه، لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى من أجل إبطال أي تصرف قانوني يبرمه الشخص وهو في مرض الموت.

المطلب الثاني: الإدعاء بالتزوير في المحرر التوثيقي

[٥٣] المادة ٤٠٨ إذ باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكوننافذا إلا إذا أقره باقي الورثة. أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للابطال.

المادة ٤٠٩ : لا تسري أحكام المادة ٤٠٨ على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع.

[٥٤] خليل أحمد حسن قد أداة –الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع-ديوان المطبوعات الجامعية –بن عكنون الجزائر- الجزء ٠٤- ١٩٩٦، ص٢٤٦.

[٥٥] عبد الرزاق الشهوري- الوسيط في شرح القانون المدني-البيع المقايضة -دار إحياء التراث العربي-بيروت –لبنان (د-ت)، الجزء ٠٤-، ص٣٢٣.

قبل أن نتطرق إلى كيفية ممارسة حق الإدعاء بالتزوير، وإلى الإجراءات المقررة لممارسة هذا الحق لابد أولا من تعريف التزوير لغة أو اصطلاحا ، ثم بيان أركانه.

الفرع الأول: تعريف التزوير وبيان أركانه

أولا: تعريف التزوير

١- التزوير في فقه اللغة:

يقصد بالتزوير في فقه اللغة العربية التكذيب وعدم الصحة، فهو إلباس الباطل ثوب الحق لإيهام الناس بصحة أمر لا يطابق الواقع، ويطلق على التزوير في فقه اللغة الفرنسية كلمة « Faux » ، أي تغيير الحقيقة. وهذا المعنى اللغوي للتزوير أوسع بكثير من معناه القانوني، لأن الكذب لا يعتبر في كل صوره عملا غير مشروع من وجهة نظر المشرع[٥٦] فصحيح أن قواعد الأخلاق لا تقر الكذب، لكن القانون الجزائري يعاقب على صورة خاصة منه فقط.

والتزوير في المحررات هو صورة من صور الكذب عن طريق تغيير الحقيقة فيها.

٢-التزوير اصطلاحا:

"يشكل التزوير كل تغيير احتيالي للحقيقة من شأنه إحداث الضرر، وينجر عنه بأي وسيلة كانت، وينصب على محرر أو على أية دعامة للتعبير عن الأفكار يكون موضعها أو يكون من أثارها إقامة الدليل على حق، أو على واقعة ذات نتائج قانونية".

إن المشرع الجزائري لم يأت بأي تعريف للتزوير أما المشرع[٥٧] الفرنسي فقد أخذ هذا التعريف من اجتهاد محكمة النقض الفرنسية والتزوير نوعان هما: التزوير المادي –والتزوير المعنوي:

أ- التزوير المادي:

وهو ما ترك أثر ماديا في المحرر يدل على العبث به سواء تبين هذا الأثر بالحواس المجردة أو بالاستعانة بالخبرة الفنية وهذا التزوير أيسر إثباتا من التزوير المعنوي لأنه يترك آثار مادية بالمحرر

[٥٦] نجيمي مبال-جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري-دار هومة، الجزائر -٢٠١٣، ص٢٦٦.

[٥٧] نجيمي جمال، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص٢٦٦.

تكشف عنه وتكون الدليل على حصوله. وقد يرتكب التزوير المادي أثناء تدوين المحرر أو بعد الفراغ من تدونيه في حين أن التزوير المعنوي لا يترك أثرا ماديا بالمحرر، ولا يتصور ارتكابه إلا أثناء تدوينه.

ب- التزوير المعنوي:

هو ما لا يترك أثرا ماديا في المحرر يدل على العبث به، وهذا التزوير أصعب إثباتا من: التزوير المادي ،لأنه لا يترك أثار مادية بالمحرر تكشف عنه وتكون الدليل على حصوله ولا يتصور ارتكاب التزوير المعنوي إلا أثناء تدوين المحرر ولا يغير من الأمر أن يكون تغيير الحقيقة قد بدأ قبل تدوينه، كما هو الحال في الحالات[٥٨] التي ينشأ فيها المحرر في الأصل عرفيا تم ينقلب إلى محرر رسمي إذا ما تداخل فيه الموظف العام المختص في حدود سلطته واختصاصه بتدوين البيان الكاذب عالما أو حسن النية، ولهذا التزوير طرقا نذكرها كمايلي:

- **طرق التزوير المعنوي:**[٥٩]

-جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.

- تغيير إقرار أولي الشأن.

_جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها.

_إنتحال شخصية الغير وإدعاء صفة كاذبة.

ثانيا: أركان جريمة التزوير

استناد إلى التعريفات السابقة يمكن القول بأن التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون، تغييرا من شأنه إحداث الضرر بالغير، فالركن المادي لجريمة التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون،والتي ترتب الضرر أو إحتمال ترتبه بسبب هذا التغيير أما الركن المعنوي فهو القصد الجنائي،وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

١-الركن المادي:

[٥٨] محمد عبد الحميد الألفي، جرائم التزييق والتقليد والتزوير في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية ، ص وما بعدها.

[٥٩] محمد عبد الحميد لفي ،جرائم التزيين والتقليد والتزوير-المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها.

هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، وهذا الركن يتكون من عدة عناصر هي: المحرر، تغيير الحقيقة المسجلة، إحدى الطرق التي حددها المشرع[٦٠].

٢-الركن المعنوي:

يتمثل في علم الشخص المزور بما يفعل وهو تغيير الحقيقة في المحرر وأن تكون إرادته حرة وأنه عالم بأن القانون يعاقب على ذلك،والعلم بالقانون مفترض توافره بقوة القانون بناء على القرينة القانونية التي مفادها أن كل مواطني الدولة على علم بالقوانين بعد يوم من صدورها في الجريدة الرسمية،وهو ما يعرف بالقصد العام.[٦١]

الفرع الثاني :كيفية ممارسة حق الادعاء بالتزوير

إن الحق في رفع الدعوى مكفول لكل شخص طبيعي أو معنوي، عند ما يتعرض حقه الموضوعي إلى اعتداء، فيبادر إلى حماية هذا الحق بوسيلتين هما: الطلبات والدفوع فالأولى :هي عندما يتقدم المدعي أمام القضاء ويدعي بحق،أما الثانية ،فهي عندما يجيب المدعي عليه على طلبات المدعي قصد تفادي الحكم له بهذه الطلبات، أو هي وسيلة في يد المدعى عليه للرّد على دعوى المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها[٦٢] ويمكن ممارسة حق الإدعاء بالتزوير باتخاذ أحد الإجرائيين هما:

الدفع: ويكون ذلك في حالة قيام دعوى الحق واستعمال المحرر الرسمي فيها، ويسمى هذا الدفع بدعوى التزوير الفرعية.

الدعوى: وترفع دعوى التزوير الأصلية بمجرد العلم بوجود المحرر المزور، وقبل أن يكون الحق الموضوعي محل نزاع.

وتعد هذه الدعوى وقائية، وقليلة الاستعمال نظرا لصعوبة الحصول على المحرر محل الإدعاء حتى يتسنى عرضه على المحكمة كي تفحصه، خاصة حين يجهل مكان حفظه.

ولقد نص المشرع على الإدعاء بالتزوير في المادة ١٧٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"

[٦٠] نجيمي جمال، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري-المرجع السابق، ص٣٨٨.

[٦١] نجيمي جمال، جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

[٦٢] بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية المرجع السابق، ص١١٨إلى ١٤٢.

الإدعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه، وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد، يقام الإدعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية".

أولا: دعوى التزوير الفرعية

هي دفع يثار بصفة عرضية في حالة قيام دعوى يستند فيها الخصم على سند معين فيطعن الخصم الأخر بالتزوير في هذا السند لإهدار حجيته[٦٣] ويشترط القانون لقبول هذه الدعوى ومباشرتها شروطا عامة نصت عليها المادة ١٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الصفة والمصلحة،وشروطا خاصة نصت عليها المادة ١٨٠[٦٤] من نفس القانون، والمادة ١٨١.

أ- الشروط الخاصة بالإدعاء الفرعي بالتزوير

١- **وجود التزوير:** أي أن يكون هناك سند رسمي مزور، سواء كان التزوير ماديا يلحق صلب السند،أو يكون التزوير معاصرا لتحرير السند أو لاحقا له، أو كان التزوير معنويا،كتغير الحقيقة عن طريق وضع ما يخالفها، أو وضع تاريخ غير التاريخ الحقيقي لتحرير السند[٦٥].

٢- **يجب أن يكون السند المدعى بتزويره قدم كدليل في الدعوى الأصلية**

يجب أن تكون هناك دعوى أصلية قائمة لم يفصل فيها بعد، ويجب أن يقدم الإدعاء بموجب مذكرة أمام القاضي الذي ينظر في هذه الدعوى الأصلية، فإذا كانت هذه الأخيرة مطروحة على مستوى

---

[٦٣] محمد حسن قاسم،أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٣، ص١٩٩.

[٦٤] نص الماد ١٨٠: "يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، وتتضمن هذه المذكرة بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلته عدم قبول الإدعاء، يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه،ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد على الطلب".

نص الماجة ١٨١:" إذا اثار أحد الخصوم الإدعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي جاز للقاضي ان يعرف النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه، وإذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه، يدعوا الخصم الذي قدمته بالتصريح كما إذا كان يتمسك به.

وإذا تمسك الخصم باستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن ثمانية أيام.

في حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد يتم استبعاده وإذا كان أصل هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية بأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية.

[٦٥] أحمد ميدي/ الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص٧٣.

درجة الاستئناف، فإن الادعاء بالتزوير يتم إثارته بمذكرة أمام التشكيلة التي تنظر في هذا الاستئناف[٦٦].

والإدعاء بالتزوير هو دفع موضوعي، يجوز تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى استناد إلى نص المادة ٤٨ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[٦٧] ، ويجب إثارته قبل إقفال باب المرافعات،وقبل صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، لأن ذلك سينهي الخصومة الأصلية، وإلاّ بقي لصاحب المصلحة في الطعن طريق واحد وهو الإدعاء بالتزوير الأصلي.[٦٨]

٣- يجب أن يكون الإدعاء الفرعي بالتزوير منتجا في الدعوى الأصلية

إذا كان الفصل في الدعوى الأصلية يتوقف على سند المدعى بتزويره، فإن القاضي له السلطة التقديرية في قبول الإدعاء الفرعي بالتزوير أو رفضه، فإن رأى أن هذا السند لا يؤثر على الحكم استبعده ،ويقضي بعدم قبول الدفع بالتزوير، وهذا ما نصت عليه المادة ١٨١ المذكورة أعلاه، وفي كل الأحوال على القاضي تسبيب حكمه.

ولقد قضت المحكمة العليا في الملف رقم ٤٠٣٥٤ في القرار الصادر بتاريخ ١٩٨٧-١٠-٠٧ بمايلي:" حيث أنه وإن كان القانون يمكن القضاة من صرف النظر عن الإدعاء واستبعاد السند المدعي بتزويره، إلا أنهم يجب عليهم أن يعللّوا ذلك، كما أنهم لم يكشفوا عن رأيهم ما إذا كان المستند المستبعد غير منتج في الدعوى من حيث ضرورة تحليل قبوله واستبعاده، وأنهم كذلك لم يبينوا ولم يناقشوا ماهية وطبيعة الأدلة التي استندوا إليها في ترجيح دفوع المطعون ضدهم ،وغفلوا عن إجابة الدفوع المتعلقة بتزوير الوثائق، لذا فإن قرارهم المطعون جاء بعموميات الكلمات المحددة من تأسيس قانوني ناقص التحليل، ويتعين بذلك نقضه وإحالة القضية أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا أخر".[٦٩]

ب-الجهة القضائية المختصة بدعوى التزوير الفرعية

نصت المادة ١٨٠ فقرة ١المذكورة أعلاه[٧٠] أن النظر في دعوى التزوير الفرعية من اختصاص

---

[٦٦] نورة رحمون، إثبات الملكية العقارية في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢، ص٥٧.

[٦٧] نص المادة ٤٨:" الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى وحض إدعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ".

[٦٨] محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٢٠١.

[٦٩] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية-دار الهدى – عين مليلة-الجزائر-٢٠٠٨، ص٢١٨.

[٧٠] الرجوع إلى نص المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعلاه في هامش الصفحة.

القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية سواء كانت هذه الدعوى مرفوعة أمام المحكمة أو المجلس القضائي، أما بالنسبة للمحكمة العليا، فلم يرد نص في قانون الإجراءات المدنية الجديد على الطعن بالتزوير أمام هذه الأخيرة رغم أنه كان منصوصا عليه في القانون السابق إذ نصت المادة ٢٩١[٧١] منه:" لا يقبل الإدعاء بالتزوير في مستند مقدم أمام المحكمة العليا إلا إذا كان هذا المستند لم يسبق عرضه على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه"، فاستنادا إلى هذا النص كانت المحكمة العليا تفصل في الإدعاء الفرعي بالتزوير بمناسبة تقديم عريضة طعن بالنقض في حكم أو قرار.

إن المحكمة العليا محكمة قانون، أي لا تبت في موضوع الحق، بل تراقب مدى تطبيق قضاة الموضوع للقانون من خلال الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات النهائية المعروضة عليها.

ج- إجراءات الإدعاء بالتزوير

نصت عليها المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- إيداع مذكرة أمام قاضي الدعوى الأصلية.
- تبليغ المذكرة إلى الخصم.

١- إيداع مذكرة أمام قاضي الدعوى الأصلية:

نفهم من نص المادة ١٨٠ أنه يجوز تقديم الإدعاء بالتزوير في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الأصلية، وذلك بإيداع مذكرة أمام القاضي الذي ينظر في هذه الدعوى، ويجب أن تتضمن هذه المذكرة الأوجه التي يستند عليها لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الإدعاء.

ونلاحظ أن عدم القبول مقرر لمصلحة المدعى عليه في التزوير(أي المدعي في الدعوى الأصلية)، ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها،كما يجب أن يكون الإدعاء بالتزوير محددا وواضحا غير مبهم، فإن كان التزوير الذي يدعيه ماديا يتعين على المدعي أن يوضح المحو، أو الشطب،أو الحشر أو الكشط...إلخ، وإن كان معنويا، يجب أن يبين بأن الموظف العام قد وضع في المحرر ما يخالف الحقيقة التي تمت في حضوره،[٧٢] ويوضح الوقائع التي يثبت بها عدم صحة البيانات الواردة في السند

[٧١] القانون رقم ١٥٤/٦٦ المؤرخ في ٠٨-٠٦-١٩٦٦ يتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم، الجريدة الرسمية ،العدد ٤٧ في ٠٩-٠٦-١٩٦٦(ملغى).

[٧٢] نبيل صفر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ص٢١٧.

المدعى بتزويره.[٧٣]

٢- تبليغ مذكرة الإدعاء بالتزوير الفرعي للمدعي عليه:

بعد قيام المدعي بالتزوير بإيداع المذكرة أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، يجب عليه إبلاغ المدعي عليه بالتزوير بهذه المذكرة حتى يعلم بها ويقدم دفوعه بشأنها في الأجل الذي يمنحه له القاضي.

والمدعي عليه بالتزوير يمكنه إنهاء إجراءات الإدعاء في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وذلك بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه.

ولقد قضت المحكمة العليا في الملف رقم ٧٦٠٢٦ بموجب القرار الصادر بتاريخ ٠٢-٠٣-١٩٩٢ بمايلي: " من المقرر قانونا انه في حالة الإدعاء بالتزوير يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الأجل الذي صرح خلاله من أبرز الوثيقة المدعى بتزويرها- ما إذا كان يتمسك باستعمالها فإن قرر أنه لا نيوي استعمالها أو سكت عن الرّد أستبعد المستند المذكور، أمّا إذا قرر أنه متمسك بها فإنه يجوز للمجلس إما أن يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير،وإمّا أن يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إن تراءى له أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره.

ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن قدم طلبا فرعيا يطعن فيه بتزوير الوثيقة المقدمة من طرف خصمه وتمسك بطلبه إلى النهاية، إلاّ أن قضاة الموضوع لم يناقشوا هذا الدفع الجوهري الذي لو صح لتغير وجه الرأي في القضية، لذا فإن قرارهم جاء مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض."[٧٤]

د-التحقيق في الإدعاء بالتزوير:

إن الأمر باتخاذ إجراءات التحقيق في الإدعاء بالتزوير يرجع للسلطة التقديرية الكاملة للمحكمة، فإذا تبين لها عدم جدية الإدعاء بالتزوير، أو أنه يمكنها أن تحكم بصحة الورقة، أو بردّها وبطلانها،وذلك إذا ظهر لها بجلاء، أو من ظروف الدعوى أنها غير مزوّرة، كان لها أن تحكم برفض طلب التحقيق.

[٧٣] سعاد ناصف، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، يخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٠-٢٠١١، ص٦٤.

[٧٤] نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المنية الجزائري والإدارية ،المرجع السابق، ص٢٢٠.

أمّا إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره وقدرت المحكمة أنّ إجراء التحقيق الذي طلبه المدعي بالتزوير في مذكرته، منتج وجائز فيكون لها في هذه الحالة، أن تأمر بإجراء التحقيق كما حددته المادة ١٨١ المذكورة أعلاه . يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير تطبيقا لنص المادة ١٨٢ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها، ملف رقم ٣٤٧٠٠، قرار صادر بتاريخ٢٦ -٠٦-١٩٨٦:" ولما كان الثابت في قضية الحال- أن المستند المدعي بتزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية وقد كان على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل فيها لحين الفصل في دعوى التزوير، إلاّ أنهم رفضوا ذلك وسبّبوا قرارهم برسمية العقد، فإنهم بهذا القضاء خالفوا القانون".[٧٥]

ثانيا: دعوى التزوير الأصلية

هذه الدعوى تحفظية، وهي وسيلة وضعها المشرع في يد كل من يخشى الاحتجاج عليه بسند رسمي مزور، فيرفع هذا الشخص دعوى أصلية على من بيده هذا السند ملتمسا الحكم له بأن هذا السند مزور، مما يؤدي إلى هدم حجيته وعدم الاحتجاج به مستقبلا، تباشر دعوى التزوير الأصلية طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا، وطبقا للقواعد العامة في الاختصاص حسب نص المادة ١٨٦"[٧٦] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مادام لم يرد نص خاص بشأنها، على أن يأمر القاضي بإيداع المستند محل الطعن بالتزوير لدى أمانة ضبط المحكمة خلال أجل لا يتعدى ثمانية أيام(المادة ١٨٧ من نفس القانون).

ويتم التحقيق في التزوير بإتباع نفس الإجراءات المتعلقة بالإدعاء بالتزوير الفرعي.

وإذا قضى الحكم بثبوت التزوير. تطبق أحكام المادة ١٨٣"[٧٧] من نفس القانون(المادة ١٨٨).

---

[٧٥] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص٢١٨.

[٧٦] نص المادة ١٨٦:"يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى "

[٧٧] نص المادة ١٨٣:" إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، يأمر بإزالة وإتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا وإما بتعديله

- يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.
- يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط.
- يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن"

خاتمة:

و تتضمن الخاتمة بعض التوصيات

- إن المشرع الجزائري زود أطراف الدعوى بوسائل قانونية تمكنهم من عرض إدعاءاتهم أمام القاضي حتى يتسنى لهذا الأخير الإلمام بالقضية المطروحة أمامه وهذه الوسائل هي الدفوع والطلبات والتي يندرج ضمتها موضوع بحثنا وهو الإدعاء بالبطلان والإدعاء بالتزوير.

- أصاب المشرع لما منح لقاضي الموضوع سلطة الفصل في الإدعاء الفرعي بالتزوير، لأنه من جهة حافظ على حق المتضرر من التزوير، ومن جهة أخرى جنبه مصاريف قضائية إضافية.

- اعتبر المشرع الدفع بالتزوير دفع فرعي يقدم بمناسبة دعوى أصلية مطروحة أمام القاضي، إلا أنه فيما يخص تبليغ الطلب الفرعي إلى الخصم لم يحدد طبيعة التبليغ إذا كان تبيلغا رسميا على يد محضر قضائي أم بأي طريقة أخرى يتوصل بها المدعى بالتزوير طلبه إلى علم خصمه حتى يعتبر التبليغ ساري في حق هذا الاخير.

- نصت المادة ١٨٣ من قانون إجراءات مدنية وإدارية على" يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن"، نص هذه المادة جاء غامضا لأنه لم يبين إذا كانت طرق الطعن تشمل أيضا الطعن أمام المحكمة العليا مثلما كان ينص على ذلك النص القديم.

- إعطاء تعريف جامع مانع للدفع الفرعي بالتزوير وتبيان الطبيعة القانونية له من أجل رفع اللبس ما إذا كان متصلا بالدعوى الأصلية أو منفصلا عنها.

- في حالة ثبوت وجود التزوير أثناء النظر في الدفع الفرعي بالتزوير أقترح إحالة الملف على القاضي الجزائي المختص في التحقيق في الجرائم، وهكذا يصبح لقاضي الموضوع سلطة إحالة القضية إلى القسم الجزائي ثم يقضي بإرجاء الفصل في دعوى الموضوع المطروحة أمامه إلى حين الفصل في الدعوى العمومية.

- النص صراحة على إمكانية الطعن أمام المحكمة العليا بالتزوير الفرعي كزيادة ضمان للمدعي المتضرر من جرم التزوير.

- النص صراحة على طبيعة التبليغ الذي هو على عاتق المدعي وهو تبليغ رسمي أو غير رسمي.

- تخصيص باب للبطلان يتضمن كل القواعد العامة للبطلان في حالة أي تعديل جديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

References

First: Sources

The Holy Quran.

Secondly - Hadith books

- Sahih Al-Bukhari, Book of Sales - Chapter If Between Two Sales, No. 30-(2)132.
- Sahih Al-Bukhari, Book of Wills - Chapter on Wills, No. 02 - (2/46) Recommended: Book of Wills - Chapter on the Order of Wills: No. 4290 - (3/231)
- Al-Adda Ibn Khalid Ibn Hudha Ibn Khalid Ibn Amr Ibn Amer Ibn Sa'sa'ah Al-Amiri, (d. 201 AH or 202 AH) Ibn Hajar Al-Asqalani, Al-Isaba fi Tamayyis Al-Sahaba - Dar Al-Jeel, Beirut, Lebanon - Edition 01-1992-02/230.

Third: Language books

- Abu Al-Hasan Ahmad bin Faris bin Zakaria bin Muhammad bin Habib Al-Lughaghi, Majmal Al-Lughah by Ibn Faris, Kitab Al-Waw - Chapter on the Waw and what is tripled - edited by Zuhair Abdul Mohsen Sultan - Al-Resala Foundation - Beirut, edition 02-1406 AH - 1986 AD - 1/915.
- Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi, then Al-Hamwi, Abu Al-Abbasi, Al-Misbah Al-Munir fi Ghareeb Al-Sharh Al-Kabir, Kitab Al-Dal, Al-Maktabah Al-Ilmiyyah, Beirut (without Badousa edition), 1/194.
- Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi, then Al-Hamawi Abu Al-Habbas, Al-Misbah Al-Munir fi Ghareeb Al-Sharh Al-Kabir, Kitab Al-Ba, Al-Maktabah Al-Ilmiyyah, Beirut, (undated) 7/51.
- Zain al-Din Abu Abdullah Muhammad bin Abi Bakr bin Abdul Qadir al-Hanafi al-Razi - Mukhtar al-Sahhah - Chapter al-Waw, verb and document, edited by Yusuf al-Sheikh Muhammad, the Modern Library - Dar al-Tamithiya, Beirut, Sidon, edition 05-1420 AH-1999 AD-1/ 332.
- Zain al-Din Abu Abdullah Muhammad bin Abi Bakr bin Abdul Qadir al-Hanafi al-Razi, Mukhtar al-Sahhah, Bab al-Dal, Verb D.A., edited by Yusuf al-Sheikh Muhammad, the Modern Library, Dar al-Tamithiya, Beirut, Haidah, edition 05-1420 AH, 1999, 1/ 105.

Fourth: General books

- Al-Ghouthi Ben Malha, Rules and methods of proof and their implementation in Algerian law, Publications of the National Office for

Educational Works, Algeria, Publications of the National Office for Educational Works, Algeria, Edition 01-2001.

- Bakoush Yahya, Evidence in Algerian Civil Law and Islamic Jurisprudence, National Book Foundation, Algeria, 02-1988 edition.
- Boubashir Mohand Amqran, Civil Procedure Code, Office of University Publications, Ben Aknoun, Algeria, 1998.
- Barbara Abdel Rahman, Explanation of the Civil and Administrative Procedures Law, (Law No. 08/09 dated February 23, 2008), Baghdadi Publications, Algeria, 02nd edition, 2009.
- Saleh bin Othman bin Abdul Aziz Al-Haleel, "Debt Authentication in Islamic Jurisprudence," Imam Muhammad bin Saud Islamic University Press, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia, Edition 01-1421 AH/2001 AD.
- Muhammad Abdel Hamid Al-Alfy, Crimes of Forgery, Counterfeiting and Forgery in the Penal Code, University Press House - Alexandria.
- Muhammad Hassan Qasim, Principles of Evidence in Civil and Commercial Matters, Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2003.
- Muhammad Ibrahimi, Al-Wajeez fi Civil Procedures, Office of University Publications, Algeria - 1995 - Part 01.
- Muhammad Zahdour, Al-Mawjiz fi Civil Methods of Evidence in Algerian Legislation According to the Latest Amendments, (without publishing house), (without country of publication), (without edition), 1991.
- Nabil Saqr, Mediator in Explanation of the Civil and Administrative Procedures Law - Dar Al-Huda - Ain Melilla - Algeria - 2008.
- Najimi Mbale - Crimes of Forgery in the Algerian Penal Code - Dar Houma, Algeria - 2013.
- Ali Filali, The General Theory of Contracts, Al-Kahina Press, Algeria, 1997.
- Abdel Karim Belaiour, The Theory of Contract Annulment in Comparative Algerian Civil Law - National Book Foundation, Algeria - 1986.
- Abdel Razzaq Al-Sanhouri, Al-Wasat fi Explanation of the New Civil Law, The Theory of Commitment in General - Dar Revival of Arab Heritage, Beirut - Lebanon - (DT) - Part 1.
- Abdel Razzaq Al-Shahouri - The Mediator in Explanation of Civil Law - Barter Sale - Arab Heritage Revival House - Beirut - Lebanon (D-T), Part 04.
- Khalil Ahmed Hassan Qadadah - Al-Wajeez in Explanation of the Algerian Civil Law, Sales Contract - Office of University Publications - Ben Aknoun, Algeria - Part 04-199.
- Ibn Abidin Muhammad Amin, "Hashiyat Radd al-Muhtar" - Dar Al-Fikr Press - Beirut - Lebanon - 1415 AH / 1995 AD.
- Encyclopedia of Jurisprudence - Press of the Ministry of Endowments and Islamic Affairs, State of Kuwait, State of Kuwait, Edition 02-1425 AD/2004 AD, Part 42.

Fifth: Memoirs

- Muhammad Habbar, The Theory of Invalidation of Legal Identification in Algerian Civil Law and Islamic Jurisprudence, State Doctoral Thesis - Algeria - 1988.
- Imad Al-Din Rahaimia, Legal means of proving private real estate ownership in Algerian legislation, a thesis to obtain a doctorate in science, specializing in law, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, 2013-2014.
- Noura Rahmoun, Proof of real estate ownership in Algerian legislation and judiciary, a memorandum for obtaining a Master's degree in Law, Professional Responsibility Law Branch, Doctoral School of Basic Law and Political Sciences, Faculty of Law and Political Sciences, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, 2012.
- Ahmed Hamza, Provisions for Documentation in Personal Status Matters - A Comparative Study between Islamic Sharia and Algerian Positive Law, a memorandum for obtaining a Master's degree in Islamic Sciences, specializing in Sharia.
- Ahmed Medi, official writing as evidence in Algerian civil law, a dissertation for obtaining a master's degree, specializing in contracts and liability, University of Algiers, academic year 2001-2002.
- Karima Belqadi, Official Writing, Registration and Publication in the Transfer of Real Estate Ownership, a thesis for obtaining a master's degree in private law, Faculty of Law, University of Algiers, 2004-2005.
- Souad Nassef, Civil Procedural Provisions for Copying Fonts and Forgery in Customary and Official Documents, a memorandum for obtaining a master's degree in private law, specializing in contracts and liability, Ben Aknoun Faculty of Law, Algeria, University of Algiers, academic year 2010-2011.

Sixth: Articles

- An article by Professor Sabagh Muhammad under the title: Documentation and Official Contracts, Al-Muwathq magazine for the year 1998, No. 5.
- Seventh: Websites
- Website: Legal Affairs: https://w w w .start times.com Law, Faculty of Islamic Sciences, Kharouba, Algeria, 2009-2010.
- Eighth: Decisions
- Resolution No. 389338 - A. Magazine