جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أوجه الطعن في السندات التوثيقية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص شامل

-إعداد الطلبة:

مشماش اسيا

مدوري نجاة

- تحت إشراف الأستاذ:

د. سرايش زكرياء

لجنة المناقشة:

الأستاذ:.مخالفة عبد الكريم كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....رئيسا

الأستاذ: زكرياء سرايش، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية.....مشرف

الأستاذة يعقوبي زينة كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....ممتحنة

تاريخ المناقشة 04 جويلية 2022

شكر وعرفـان

بسم الله الرحمان الرحيم، الشكر والحمد والثناء لله سبحانه وتعالى الذي وفقنا ويسرنا في علمنا هذا وزرع قلوبنا حب العلم والايمان , قال الله تعالى:[يرفع الله الذي آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات] المجادلة 11.صدق الله العظيم.

نتقدم بشكرنا الخاص والجزيل الى الاستاذ "سرايشزكرياء" على قبوله بصدر رحب للإشراف على عملنا هذا وعلى توجيهاته لنا والمساعدات القيمة التي قدمها لنا في طور مشوارنا الدراسي. وفي الختام لا يفوتنا ان نشكر من ساهم من قريب او من بعيد في اعداد هذه المذكرة نقول له شكرا جزيلا.....

آسيا - نجاة

إهداء

الحمد لله خالق الانوار وجاعل الليل والنهار والصلاة والسلام على سيدنا محمد، ونحمد الله عز وجل الذي وفقنا في اتمام هذا العمل المتواضع.

من دواعي فخري واعتزازي بأن أهدي هذا العمل إلى من أهدتني الحنان والحب الى من كان دعاؤها سر نجاحي أمي الغالية التي أدعو لها بطول العمر والصحة.

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه.

إلى إخواني وأخواتي سليمة،وردة،نعيمة،نبيلة، نبيل، غانية.

إلى ابناء اختي صابر،أنايس،أليسيا، اسيل، إلى أزواج أخواتي عبد الرحمان وإلياس وكل العائلة وأهلي وأقاربي.

إلى جميع اصدقائي وصديقاتي خاصة بن زايد محمد وجبار قاسي

آسيا.

إهداء

الحمد لله الذي انار درب العلم والمعرفة واعاننا على اداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

إلى امي وأبي اطال الله في عمرهما.

الى من وقفت بجانبي معنويا وساندتني (اسماء).

الى كل من يتمنى لي التوفيق سرا او علانية.

الى كل من هم في ذاكرتي وليسوا في مذكرتي ومن يعرفني ويحترمني.

اهدي هذا العمل المتواضع راجية من المولى عز وجل ان نجد القبول والنجاح.

نجاة

مقدمة

من أجل إثبات صحة واقعة قانونية متنازع عليها يجب توفر دليل أمام القضاء، فمن الناحية القانونية تعد الكتابة إحدى وسائل الاثبات نظرا لما توفره من ضمان واستقرار للمعاملات، إذا تعتبر أداة فعالة لإكتساب ثقة الآخرين والمحافظة على حقوقهم، لذلك جعلها المشرع أحد أسس الاثبات التصرفات القانونية واعترف لها بقوة اثبات مطلقة، بالإضافة إلى اتصافها بالرسمية، ومن أهم الصور التي تتجسد فيها نجد العقد التوثيقي.

إن السندات التوثيقية تعد أهم من السندات القضائية والإدارية لتمييزها بتدخل إرادة الأطراف، لذلك تعتبر المحررات التوثيقية آلية لتكريس استقرار المعاملات وأئتمان الأشخاص,ونظرا لما تكتسيه السندات التوثيقية من أهمية بالغة في وقتنا الحالي، هذا ما دفعنا إلى البحث عن مكانة هذه السندات في الاثبات وكيفية الطعن فيه.

لقد أسندت مهمة الكتابة الرسمية إلى الموثق بصفته موظف عمومي و بإعتباره الشخص المؤهل قانونا لتلقي إتفاقيات و تصريحات الأطراف حيث يقوم بتحريرها و إفراغها في قالب رسمي و لكي يحمل السند إسم السند التوثيقي يجب أن تكون هناك كتابة ويجب أن تكون محرر من عند الموثق لا غيره.

يجب على الموثق أثناء القيام بعملية التحرير الإلتزام بشروط هامة سواءا كانت عملية أو أخلاقية و المتعلقة باخلاقيات المهنة و هذا ما نصت عليه المادة 08 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق.

من خلال ما سبق نحن نتساءل عن أوجه **الطعن في المحررات التوثيقية؟**

أما عن الأسباب التي حفزتنا للتطرق لدراسة هذا الموضوع، هناك أسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

- إن للإثبات أهمية كبيرة في الحياة العملية، إذا يعتبر وسيلة مهمة يعتمد عليها الأفراد للحفاظ على حقوقهم لما تتمتع به العقود التوثيقية من قوة.
- هذا الموضوع أولى أهمية كبيرة للجانب العملي أكثر من النظري.
- الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع بالإضافة إلى طبيعة التخصص.
- التعمق في هذا الموضوع الذي لم يسبق لنا أن تطرقنا إليه بشكل واسع خلال مشوارنا الدراسي.

ولإنجاز هذه الدراسة اعتمدنا على المنهج التحليلي، و ذلك بعرضنا لمختلف جزئيات الموضوع و تحليلها، و تحليل مختلف النصوص القانونية و قانون التوثيق و غيرها من القوانين المتعلقة بالمحررات التوثيقية.

سعيا للإجابة على الإشكالية المطروحة، نتعرض كمرحلة أولى إلى دراسة الطعن في تصريحات أطراف المحرر التوثيقي(الفصل الأول) يلي ذلك دراسة الطعن في شروط المحرر التوثيقي (الفصل الثاني).

الفصل الاول
الطعن في تصريحات اطراف المحرر التوثيقي

الفصل الاول :الطعن في تصريحات اطراف المحرر التوثيقي

لدى دعوى الصورية أهمية كبرى لما تخفيه عن حقيقة التصرفات، وذلك لأن معظم التشريعات التي أخذت بالصورية لم تعالج أحكامها بشكل كاف يحد من وجود آراء مختلفة على المسألة الواحدة، ويظهر ذلك جليا في القوانين التي اعتمدنا عليها حيث أنها لم تعالج الكثير من المسائل الهامة التي تتعلق بالصورية، بل أنها تركت الأمر لاجتهادات الفقهاء في هذه المسائل وغيرها.

نعالج بداية دعوى الصورية لإثبات المظهر الكاذب للتصرف (المبحث الأول) يلي ذلك معالجة إثبات ما يجاوز ما ورد في المحرر التوثيقي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دعوى الصورية لإثبات المظهر الكاذب للتصرف

يلجأ الكثير من الأفراد إلى الصورية في التعاقد، من أجل إخفاء ما تم التعاقد عليه تحت ستار أو شعار مظهر كاذب، مما يجعلنا نكون أمام تصرفين قانونيين، لكل منهما آثاره القانونية المستقلة التي تترتب على أطراف العقد أو على الغير، وقمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا آثار الدعوى الصورية (المطلب الأول) وإثبات الصورية بين الأطراف والغير(المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار الصورية

إن الصورية حاولت التوفيق بين نظرية الإرادة الباطنة و الإرادة الظاهرة، حيث يقضي مبدأ سلطان الإرادة بنفاذ العقد المستر بين طرفي العقد ويقضي المبدأ الثاني الأخذ بالعقد الظاهر بالنسبة لغير المتعاقدين وهذا ما يجعل أثار الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام تختلف عن أثار الصورية بالنسبة للغير1.

[1]–منذر الفضل، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، أحكام الالتزام**، ج2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص121.

الفرع الأول

آثار الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام

الخلف العام هم الورثة والموصي لهم بجزء شائع في التركة كلها ويحدث أحيانا أن يكون الخلف العام من الغير بالنسبة للتصرف الذي يبرمه مورثهم إذا تم تحايلا على القانون للإضرار بهم كأن يفرغ المورث وصية في صورة بيع إضرارا بأحد ورثته[1].

تتصرف إرادة المتعاقدين في الصورية إلى العقد المستتر الحقيقي، حيث أنه لا وجود للعقد الظاهرينهما، فإن العقد الذي يجب أن يسري في شأنهما وخلفهما العام هو هذا العقد الخفي تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 199 من القانون المدني الجزائري:«إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي»[2].

ولكي يتمسك المتعاقدان وخلفهما العام بالعقد الحقيقي يجب أن يكون هذا العقد مستوفيا لكل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد من رضا، محل، سبب، فمثلا إذا ستر المتعاقدان هبة في صورةبيع وجب أن تتوفر في الهبة شروط صحتها وأركانها من الناحية الموضوعية[3]، وفقا للمادة 203 من قانون الأسرة الجزائري:«يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجورعليه»[4]. أما من الناحية الشكلية فإذا كان العقد الخفي يتطلب شكلية معينة بينما العقد الظاهر لايتطلب إفراغه في قالب معين ففي هذه الحالة يكون العقد الخفي صحيح[5].

---

[1]–عبد الحكيم فودة، **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، دار الفكر والقانون، ط2، 1999، ص 277.

[2]–المادة 199 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975/09/26 ج ر ع 78 معدل و متمم.

[3]–نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 144.

[4]–المادة 203 من القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج، ر، ج، ج، العدد 43، الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005. معدل و متمم

[5]–دربال عبد الرزاق، **الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 38–39.

نستخلص من خلال المادة 199 من القانون المدني السالفة الذكرأن المشرع جعل من العقد الحقيقي العقد النافذ فيما بين المتعاقدين، سواء أكانا هما من أبرم العقد مباشرة، أو تم ذلك بواسطة نائب كما أن هذا العقد هو النافذ في مواجهة الخلف العام سواء أكانت خلافة عن طريق إرث أووصية تطبيقا للمادة 108 من القانون المدني التي تنص على أنه ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث[1].

فالمشرع لا يرتب أثرا إلا للعقد الذي تلاقت فيه إرادة الأطراف الحقيقية. فالأطراف لا يلتزمون إلا بما اتفقوا عليه[2]، فلا تسري آثار العقد الظاهر أو الصوري، لأنه مجرد واقعة لا آثار لها، فالعقد المستتر هو الذي يرتب آثاره، ففي حالة الصورية المطلقة، فإن العقد المستتر يمحو تماما العقد الصوري الذي تنعدم كل قيمة له. فالإرادة الحقيقية للأطراف لم تشأ أن تعلق عليه أية قيمة تؤخذ في الاعتبار، لذا يجب أن يوضع المتعاقدان في الوضع الذي كانا عليه قبل إبرام العقد الصوري[3].

وتبعا لذلك، فإن البيع الصوري لا يرتب أي أثر فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام، حتى لو أبرم البيع في شكل رسمي وتم شهره، إذ يبقى البائع بالرغم من الشهر مالكا للمبيع يجوز له التصرف فيه بكافة التصرفات القانونية، وتكون هذه التصرفات صحيحة منتجة لآثارها، بما في ذلك نقل الملكية إلى المتصرف إليه الحقيقي، ولا يكسب المشتري الصوري أي حق، ولا يرتب البيع في ذمته أي التزام بالثمن إذ المعول عليه إرادة الطرفين الحقيقة وهي اتجهت إلى عدم البيع وعدم إحداث أي أثر قانوني، فلا عبرة بالإرادة الصورية التي تظاهرت فقط بمظهر الإرادة المتجهة إلى البيع[4].

---

[1]–الأمر رقم 75–58 المؤرخ في رمضان عام 1975 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 1975.

[2]–محمد صبري السعدي، **نظرية العامة للالتزامات، مصادر التزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية**، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص ص 46– 48.

[3]–خليل حسن مجدي، **الصورية نظرية تطبيقية مقارنة**، رسالة دكتوراه، مصر، ص 86–280.

[4]–عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 104.

أما إذا تعلق الأمر بالصورية النسبية، فإن العقد الحقيقي لا يعدم العقد الظاهر، بل يعدله جزئيا، بإنشاء التزامات تختلف عن تلك الالتزامات المترتبة عن العقد الصوري.

وحتى في هذه الحالة، فإن العقد المستتر وحده الذي سينفذ بالكامل وما العقد الظاهر إلا واقعة. وهكذا في حالة البيع ذي الثمن الصوري، وهنا البيع حقيقة إلا أن الثمن الوارد في العقد المستتر ليس هو الوارد في العقد الظاهر، ويلتزم المشتري بدفعه إلى البائع، إذن فالعقد الظاهر لا يعبر عن تصرف قانوني موجود بل هو ستار تستتر وراءه الإرادة الحقيقة للأطراف[1]،

ولكي يرتب هذا العقد الحقيقي آثاره لابد من توفر الشروط المطلوبة قانونيا، وهوما قضت به الغرفة المدنية للمحكمة العليا في قرار لها صادر في 02-12-1992التي تقضي أنه إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بينهما والخلف العام هو العقد الحقيقي المستوفي لجميع أركانه.

فقضاة الموضوع أشاروا إلى أنهم وجدوا أنفسهم أمام عقدين محررين في نفس التاريخ يناقض كل منهما الآخر فيما يخص الثمن، وأن ثمن البيع غير متفق عليه من كلا الطرفين، وبالتالي فركن الثمن غير ثابت لأن العقد يتم بتوفرجميع أركانه لكي يتمكن المجلس من تطبيق المادة 199 من القانون المدني

لابد أن يكون العقد المستتر صحيحا ومتوفرا على جميع أركانه، وطالما أن العقد المستتر المؤرخ في 07-12-1987 الذي هو عبارة عن وصل غير ثابت لأن ركنه غير ثابت ولأنه يناقض العقد المؤرخ في 07-12-1987 فإنه لا يمكن الأخذ به كعقد صحيح مستتر حقيقي"[2].

يتردد العقد الصوري بين البطلان والفساد، وهو فيما بين المتعاقدين لا أثر له ولا اعتبار، وإن وجدت صورته في الخارج، ثم إن العبرة لأثر العقد فيما بين المتعاقدين ليست بهذا العقد الصوري بل بالعقد الحقيقي المتفق عليه، لأنه الأصل الذي انصرفت إليه إرادتهما.

[1]–خليل حسن مجدي، المرجع السابق، ص 280.

[2]–المحكمة العليا (الجزائر)، الغرفة المدنية، 94944 المؤرخ في 02-12-1992، مشار إليه بمرجع عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لاحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، بريكة باتنة، 2001، ص 72.

يعتبرالعقد شريعة المتعاقدين، و لا يجوز لأي من الطرفين أن ينفرد بتعديله أو إلغائه، إلا إذا كان نص أو اتفاق، أو أن يكون العقد قد تصادم مع قاعدة شرعية أو قانونية تفرض تدخلها على هذا العقد بالإبطال أو التغيير.

وبناء على ذلك فإنه إذا باع شخص لآخر عينا معينة بيعا صوريا بصورة مطلقة، وأثبت في ورقة الضد ذلك الاتفاق، فإن العقد الظاهر الصوري لا وجود له بينهما حقيقة، والعبرة عندها للاتفاق المستتر الحقيقي، أي ورقة الضد المثبتة لذلك الاتفاق.

يبقى البائع مالكا للعين، ولا يستطيع الطرف الصوري التصرف فيها بالبيع تصرفا حقيقيا، ولمالكها التصرف فيها كما يشاء، كما لا يحق للمشتري الصوري الاعتراض أو الطعن.

وكون إن هذا العقد الصوري في المؤسسات الخاصة بذلك قبل بيعها بيعا حقيقيا من قبل مالكها الأصلي، وعلى النقيض من ذلك، فإنه لا تنتقل ملكية العين إلى المشتري الصوري، لعدم اتجاه إرادتهما الحقيقية لإرادة الأثر من هذا العقد، فالعبرة بالإرادة الحقيقية ، لا الإرادة المتواطئ فيها.

وبناء على ما سبق فإنه يجب التمسك بالعقد الحقيقي منهما، وإثبات وجود هذا العقد الحقيقي بكافة أركانه وشروطه، بتوفر الرضا ووجود كل من المحل المعقود عليه، والسبب المشروع، يكون الباعث مشروعا غير باطل[1].

الفرع الثاني

آثار الصورية بالنسبة للغير

الغير هو مصطلح ليس له معنى ثابتا دائما، بل يتنوع معناه ويتغير حسب المجال والأنظمة القانونية. فالغير في التصرفات الصورية يختلف عن الغير في الشهر. والغيرفي موضوع الرهن يختلف عن الغير بالنسبة لآثار التصرف وعن الغير في ثبوت التاريخ.

[1]–عدنان عبد الهادي حسن حسان، يونس محي الدين فايز الاسطل، **أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجيستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون**، الجامعة الإسلامية غزة، قسم الفقه المقارن، 2006، ص 117.

لقد اختلف الفقه حول تحديد معيار الغير في العقد الصوري، فهناك جانب يرى أن تحديد الغير يتم على أساس المسؤولية عن نشوء الظاهر الخادع، فالغير هو من لا يكون مسؤولا عن نشوئه، إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد، لأنه يشتمل على إدخال فكرة العقوبة في حين لا يترتب على الحكم بالصورية سوى عدم نفاذ العقد الصوري في مواجهة الغير[1].

يقترح الأستاذ السنهوري معيارا أخر يقول فيه " الوضع القانوني في الصورية الذي يكون أساسا في تحديد معنى الغير يتلخص في وجوب حماية كل من اعتمد العقد الصوري واطمأن إليه معتقدا بحسن نية أنه عقد حقيقي فبني عليه تعامله"[2].

وهناك رأي آخر يقول أن كل من لا يوقع على العقد يعتبر من الغير، وعلى الرغم من بساطة هذا المعيار، إلا أنه يجعل من بعض الأشخاص الذين هم طرف في العقد الصوري يستفيدون من الحماية خاصة لما نكون بصدد صورية بطريق التسخير لا يوقع المتعاقد الحقيقي على العقد الصوري بطريق التسخير ولا يعلن عنه في هذا العقد فلا يمكن اعتباره من الغير[3].

إلا أن الراجح فقها وقضاءا أن الغير في العقد الصوري، هو من لم يكن طرفا فيه ولا ممثلا فيه وبني بحسن نية تعامله مع المتصرف إليه بالعقد الصوري على أن هذا العقد حقيقي[4].

يقصد بالغير فيما يتعلق بأثر الصورية كل شخص يتضرر من ثبوت صورية التصرف وتكون من مصلحته أن يتمسك بالتصرف الظاهر ويدخل في مفهوم الغير هنا دائنو المتصرف إليه وخلفه الخاص[5].

---

[1]- NAUT Paui,Effets Des actes, Juridiques Sumiles, ***Thèse Doctorat***, Université De Paris, 1952, p 18.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 109.

[3]-صبري محمد خاطر، **الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 185.

[4]-نفس المرجع ، ص 189.

[5]-سليمان مرقس، **شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه والنظرية العامة للإثبات**، الجزء الأول والثاني والثالث، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص 685-686.

ويعتبر الغير في الصورية هو كل من لم يكن طرفا في العقد وهم دائنوا المتعاقدين الذين هم دائنون عاديون سواءا كانت حقوقهم مستحقة الأداء أو غير مستحقة الأداء وبغض النظر إذا كانت سابقة على التصرف الصوري أو لاحقة لها بشرط أن تكون خالية من النزاع، وكذلك الخلف الخاص وهو كل من يخلف المتعاقدين في حق عيني أو في ملكية شيء معين كالمشتري والموهوب له والدائن المرتهن[1].

من خلال المادة 198 من القانون المدني نستنتج أن المشرع أراد حماية الغير من التصرفات الصورية، إذ أجاز له التمسك بالعقد الصوري مادام حسن النية، وذلك استثناء من القواعد العامة القاضية بالإرادة الحقيقية، دون الاعتداد بالإرادة الظاهرة، حيث خول له التمسك به وتجاهل العقد الحقيقي باعتباره عقدا مستترا لا يعلم به مادام يحقق له مصلحته وبشرط أن يثبت هذا الغير حسن النية، ذلك تجسيدا لمبدأ استقرار المعاملات واحترام أوضاع الظاهر[2].

الأصل أن العقد المستتر هو العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، وهو ذو وجود قانوني لذلك فهو يسري في حق الغير حتى وإن كان يجهل وجوده وقت إنشائه[3]،للشخص الذي له مصلحة أن يتمسك بالعقد الحقيقي على أن يثبت صورية العقد بكل الطرق، فلدائن البائع الصوري أن يثبت أن البيع الظاهر لا وجود له في الحقيقة حتى لا يخرج المبيع من ضمانه العام، ويمكنه التنفيذ عليه بوصفه ما زال في ملك مدينه[4].

تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن العبرة بما انصرفت إليه الإرادة الحقيقية ليست مطلقة التطبيق بالنسبة للغير[5]، فإنه يجوز للغير الحسن النية متى كانت له مصلحة أن يتمسك بالعقد الصوري، كما أن هذا يؤدي إلى استقرار المعاملات[6].

---

[1]–أنور سلطان، **أحكام الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 160.

[2]–فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 57.

[3]–عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 265.

[4]–محمد حسين منصور، **أحكام الالتزام**، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 158–159.

[5]–أنور العمروسي، **الصورية وورقة الضد**، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003، ص 122.

[6]–جلال علي العدوى، **أصول أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف**، الإسكندرية، 1996، ص 119.

وهذا ما تضمنته المادة 198 من القانون المدني الجزائري:« إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري». ومن أمثلة مصلحة الغير في التمسك بالعقد الظاهر، مصلحة دائن المشتري الصوري في التمسك بالعقد الظاهر وذلك بدخول المبيع في الضمان العام لدائن المشتري وبالتالي يستطيع التنفيذ عليه[1].

يمكن للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد الحقيقي وفقا لمصلحته، وهذا قد يحدث تعارض بين مصالح الغير مثلا نجد في الصورية المطلقة من مصلحة دائن البائع وخلفه الخاص التمسك بالعقد الحقيقي وإثبات صورية البيع، بينما مصلحة دائن المشتري وخلفه الخاص التمسك بالعقد الصوري[2]، في هذه الحالة فمن المقرر أن الأولوية تمنح لمن تمسك بالعقد الظاهر، وذلك حماية وتحقيقا لاستقرارالمعاملات القانونية[3].

على ضوء تحديد معيار الغير، يمكننا أن نعرف على وجه الدقة،الأشخاص المشمولين بالحماية، مع ملاحظة أن المشرع في المادة 198 من القانون المدني يعتبر الخلف الخاص والدائنين من الغير، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي اكتفى بذكر مصطلح الغير في المادة 1321 من القانون المدني، دون أن يحدد ماهيته. وفق ما سبق بيانه نتعرض لأشخاص الغير بالنسبة للعقد الصوري فيما يلي:

أولا:الخلف الخاص

تنص المادة 198 من القانون المدني على أنه " إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ....." فالمادة واضحة في هذا الشأن حيث أضفت صفة الغيرعلى الخلف الخاص للمتعاقدين[4]، ويعتبر خلفا خاصا كل شخص اكتسب حقا (سواء كان عينيا أو شخصيا) من أطراف العقد الصوري على الشيء محل التصرف الصوري[5].

[1]–المادة 198 من الأمر رقم 75–58 المتضمن للقانون المدني، مرجع سابق.

[2]–جلال علي العدوى، مرجع سابق، ص 119.

[3]–محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 161.

[4]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 434.

[5]–أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 117.

وبهذا المعنى يعتبر خلفا خاصا كل من الدائن المرتهن والمشتري بعقد جدي والموهوب له والمحال إليه بالحق إذ هو خلف خاص للمحيل في الحق المحال به، والموصى له بعين معينة من التركة[1]. فحسب هذا الرأي إن هذا الخلف الخاص هو الذي يحق له وحده التمسك بالمادة 198من القانون المدني وهو جدير بالحماية من التصرفات المستترة، لأن الخلف الخاص الذي كسب حقه على الشيء محلا لتصرف الصوري في وقت سابق على هذا التصرف محمي بقواعد الشهر بالنسبة للحقوق العينية الأصلية أو قواعد قيد الحقوق العينية التبعية أو قواعد الحيازة بالنسبة للحقوق المنقولة.

كما يرى الأستاذ مجدي حسن خليل أن الخلف الخاص الذي تعامل مع السلف في تاريخ سابق على إبرام العقد الصوري ليس من الغير، فهو لم يخدع في الظاهر وكيف يخدع في ظاهر غير قائم لحظة تعامله مع السلف.

كما أن قواعد الصورية هي قواعد استثائية لا تنطبق إلا على من توفرت فيه شروطهاوشروط انطباق هذه القواعد هي انخداع في الظاهر، وهو ما لم يتحقق بصدد الخلف الخاص الذي نشأ حقه في وقت لم يكن فيه العقد الصوري قد أبرم بعد.

ويستند الأستاذ مجدي حسن خليل في تأكيد صحة حجته إلى أن الخلف الخاص الذي نشأ حقه لاحقا للعقد الصوري هو جدير بالحماية، فهو مقصود في المادة 198 من القانون المدني، إلا إذا كان الخلف الخاص عالما فتسلب منه الحماية لأنه عالم بالعقد المستتر لم يخدع بالظاهر[2].

ثانيا: الدائنون

تتمثل فئة دائني المتعاقدين، في الدائنين العاديين للأطراف المتعاقدة.وقد كان جانب من الفقه يرفض اعتبارهم من الغير، وحجته في ذلك أن هؤلاء الدائنين كانت لهم ثقة بمدينهم وقد اعتبر الأستاذةBarde

[1]–خليل حسن مجدي، مرجع سابق، ص 113.

[2]–خليل حسن مجدي، مرجع سابق، ص 133– 137.

وlacantine وbauderey[1]،اعتبرهم يمثلون فئة خاصة ، إلا أن الأستاذ Dagot ، يرى بأن الثقة التي وضعها هؤلاء الدائنون في مدينهم هي التي تجعلهم جديرين بالحماية. وقد سمح القانون لهؤلاء الطعن في تصرفات مدينهم عن طريق الدعوى البوليسية، ودعوى الصورية ليست إلا وسيلة أخرى يلجئون إليها لحماية مصالحهم.

وطرحت هذه المسألة خاصة، في المادة 1321 من القانون المدني الفرنسي التي جاءت عامة بقولها أن " العقود المستترة لا تنتج آثارها إلا فيما بين المتعاقدين ولا يكون لها أثرضد الغير ".

فإذا كان العقد الصوري عقد بيع، فإن دائن البائع الصوري يعتبر من الغير، ويحق له أن يتمسك بالتصرف الحقيقي، لأن مصلحته تكمن في ذلك العقد الذي بمقتضاه يعتبر الشيء محل العقد لم يخرج من ملك البائع أي من الضمان العام. ودائن المشتري الصوري يعتبر أيضا من الغير، إلا أن مصلحته تكمن في التمسك بالعقد الصوري، والذي من خلاله يعتبر الشيء المبيع دخل في الضمان العام لهذا الدائن، وإذاباع شخص عينا لآخر بيعا صوريا، وباعها المشتري الصوري بيعا صوريا لمشتر ثان، فإن البائع الصوري الأول (وهو دائن للمشتري منه بموجب ورقة الضد) يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الصوري الصادر من المشتري الأول إلى المشتري الثاني[2].

وبالتالي يعتبر الدائن من الغير في العقد الصوري، سواء أكان حقه مستحق الأداء، أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع، وسواء أكان حقه سابقا على التصرف أو تاليا له[3].

أما إذا استعمل الدائن العادي الدعوى غير المباشرة أي بإسم المدين، ففي هذه الحالة لا يعتبر من الغير، فالدائن في هذه الدعوى ليس إلا نائبا قانونيا عن المدين، فليس له إذن من الحقوق أكثر مما لمدينه طبقا للمادة 190 من القانون المدني[4]، وتبعا لذلك فإنه يفقد الحق في التمسك بالعقد الظاهر[1]، إلا أن الأستاذ

---

[1]– BAUDERY Lacantinerie, **Précis de droit civil, Tome1**,Llibrairie de la société du Receuil Sirey, 1922, p 750.

[2]–عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 194.

[3]–فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 108.

[4]–الأمر رقم 75–58، مرجع سابق.

David يرى أن الدائن العادي حسن النية يبقى محتفظا بصفة الغير، حتى لو مارس حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

فحسب رأيه أنه من الخطأ أن نميز بين الدائنين العاديين الذين يتصرفون بمقتضى حق خاص وبين الدائنين العاديين الذين يكتفون بممارسة دعوى مدينهم بطريق غير مباشر، حتى نتوصل بهذا التمييز إلى التقرير بأنه في الحالة الأخيرة تكون ورقة الضد نافذة في حقهم بخلاف الحالة الأولى حيث يظلون معتبرين من الغير، بحجة أنه ليس لهم من الحقوق أكثر مما لمدينهم، ففي نظر هذا الفقه أن الدعوى غير المباشرة ما هي إلا وسيلة أو إجراء تحفظي يمارسها الدائن العادي للمحافظة على الضمان العام المقرر للدائنين على ذمة مدينهم المالية ومكونات هذا الضمان العام لا يمكن أن يجري تعديلها بمجرد ورقة الضد[2].

ثالثا: حكم بعض الفئات من الأشخاص ومدى اعتبارها من الغير

ومما سبق نستنتج أن المشرع، بغية تلافي الغموض الذي يحيط بمفهوم الغير، عبر عن مدلول هذه العبارة باستعماله عبارة الدائنين والخلف الخاص. وهذا ما يؤدي إلى طرح التساؤل التالي: هل فعلا الدائنون والخلف الخاص هما الشخصان الوحيدان الجديران بالحماية؟ أي هل المادة ذكرت الغير على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟ أم أن هناك أشخاص آخرون تشملهم الحماية كالشفيع والمدين في حوالة الحق الصورية؟

الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي الوقوف على ما ذهب إليه الفقه، حيث انقسم في هذهالمسألة إلى قسمين:

يرى جانب أن مدلول الغير في العقد الصوري يقتصر على دائني المتعاقدين وخلفهم الخاص فقط. فحسب وجهة نظر هذا الاتجاه، هناك ثلاث طوائف الأولى طائفة المتعاقدين والخلف العام والثانية طائفة الغير، والتي تشمل الدائن الشخصي والخلف الخاص للمتعاقدين، الثالثة ليست الا من طائفة المتعاقدين ولا

[1]– صبري محمد خاطر، مرجع سابق، ص 196.

[2]– David FERNAND, **Laction en déclaration de simulation**, Université de poitiers, 1921, P24.

خلفهم العام، كما أنها لا تدخل ضمن طائفة الدائنين العاديين والخلف الخاص،ولا يسري في حقها إلا التصرف الحقيقي ويدخل ضمنها الشفيع والمدين في الحوالة الصورية[1].

لذا يرى الأستاذ السنهوري إذ ما باع شخص عقارا لآخر، وذكر ثمنا أقل من الثمن الحقيقي للتخفيف من رسوم التسجيل، فإن الشفيع في هذا العقار لا يمكن أن يعتبر غيرا، ولا يمكنه التمسك بالثمن المذكور في العقد الصوري للأخذ بالشفعة، بل علية دفع الثمن الحقيقي إذا أثبته البائع أو المشتري، هذا لأنه يستمد حق الشفعة من التصرف الصوري، فهو بذلك يفتقد شرطا من شروط الغير وهو أن يكون لحق الغير مصدر يغاير التصرف الصوري[2]. كما لا يعتبر المدين في الحوالة الصورية غيرا، بالرغم من أنه ليس طرفا في هذه الحوالة،فإذا ما طالبه المحال إليه الصوري بالوفاء فلا يجوز له أن يمتنع عن ذلك، إذ الحوالة تنفذ في حقه بما أن المحيل (أي الدائن) صاحب الحق أصلا قد قبل بحوالته أن يحيل المتنازل إليه محله في استيفاء الحق،فلا مصلحة إذن للمدين في أن يتمسك بصورية الحوالة[3].

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه، إلى أن الغير في العقد الصوري لا ينحصر في الدائن الشخصي والخلف الخاص للمتعاقدين، بل هو كل من لم يكن طرفا في العقد أو خلفا عاما لأطراف. وبالتالي فإن الحماية لا تقتصر على دائني المتعاقدين وخلفهم الخاص بل تمتد لتشمل الأشخاص الآخرين كالشفيع، لأن عدم اعتبار الشفيع من بين فئة الغير يؤدي إلى نتيجة غير عادلة، تتمثل في سقوط الحق في الأخذ بالشفعة،إذا ما أودع الشفيع الثمن الصوري بعد فوات ثلاثين يوما دون أن يعلم بالثمن الحقيقي وهذا ما نصت عليه المادة 799من القانون المدني.

كما أن حق الشفيع مستمد من القانون لا من محل التصرف الصوري، وبالتحديد من المادتين 794 إلى 798 من القانون المدني[4]، ذلك أن الشفيع في ممارسته لرخصة الشفعة إنما يباشر مكنة منحها له المشرع

[1]–عبد الرزاق السنهور، مرجع سابق، ص 1013.

[2]– المرجع نفسه ، ص 1013.

[3]– المرجع نفسه ، ص 1011.

[44]–الأمر رقم 75–58، مرجع سابق.

بنصوص قانونية وليس للبائع ولا للمشتري دور في التأثير على هذه المكنة، فدورهم مجرد واقعة مادية تتجسد في مباشرتهم لواقعة بيع العقار، أما المكنة نفسها فمصدرها القانون وليس عقد البيع[1].

هذا ما استقر عليه الفقه والقضاء المصري حيث قضت محكمة النقض المصري أن " الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع بسبب الشفعة، فلا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر دون المستتر بشرط أن يكون حسن النية غير عالم بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته[2].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد استقر على اعتبار الشفيع من الغير، هذا ما يستشف من مضمون القرار الصادر بتاريخ 23/07/2003الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا والذي جاء فيه".... حيث إنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، والحكم المؤيد بموجبه وإلى الإجراءات المتبعة في الدعوى فإن الطاعنة الحالية رفعت دعوى ترمي إلى إبطال عقد الهبة من المطعون ضدهم ورثة (ع-ب) لفائدة (ح-م) و (ح-ع) والمؤرخين في 11/25 / 1990 والمشهر في 02 /1991/07وذلك على أساس صورية عقد الهبة كونه يخفي اتفاقا بالبيع وأن إفراغ هذا التعامل في شكل هبة المراد منعها من ممارسة حق الشفعة .....، وحيث إن كان المشرع في هاتين المادتين في معالجته للصورية قد اقتصر على آثار العقد الصوري (العقد الظاهر) بالنسبة لدائني المتعاقدين و الخلف الخاص (المادة 198 من القانون المدني) وعلى آثار العقد الحقيقي (العقد الخفي) بين المتعاقدين و الخلف العام المادة 199 من نفس القانون) فإنه من المستقر قضاء وفقها أن للغير كذلك حق الطعن في صورية العقد إذا كان فيه مساس بحقوقه....[3]، وقضت نفس الغرفة في القرار الصادر بتاريخ 06-09-2010أن الشفيع وبحكم أنه صاحب حق في أخذ القرار بالشفعة فإنه يعتبر

[1]–خليل حسن مجدي، مرجع سابق، ص 140.

[2]–محطمة النقض المصرية، الغرفة المدنية، المؤرخ في 29–01–1953 مذكور في مؤلف محمود سعد ماهر سعد، مرجع سابق، ص 193.

[3]–المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة العقارية، ملف رقم 247879، المؤرخ في 23–07–2003، المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص 246، 247.

من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع بسبب الشفعة، ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالثمن الوارد في هذا العقد و لو كان ثمنا صوريا ما لم يثبت خلاف ذلك بالطرق القانونية"[1].

كما يعتبر المدين في حوالة صورية غيرا، لأن عدم إضفاء صفة الغير عليه سوف يؤدي إلى إهدار مصلحته لاسيما، إذا ما وفي المدين بدينه إلى المحال إليه الصوري. ويكون وفاؤه بحسن نية، أي معتقدا بجدية الحوالة وقت الوفاء ثم يفاجأ بعد ذلك بأن محيل يتمسك في مواجهته بصورية الحوالة، وبأن الوفاء الذي تم إلى المحال إليه غير مبرئ الذمة المدين ويطالبه بأن يوفي بنفس الدين مرة أخرى إلى الدائن الحقيقي أي إلى المحيل الظاهر، مع العلم أنه ليس بخلف خاص لطرفي الصورية ولا دائن لأحدهما، ولكن هو شخص له حقوق تتأثر بالتصرف الصوري وله مصلحة في التمسك بالعقد الصوري طبقا للمادة 198 من القانون المدني، ويعتبر وفاؤه بحسن نية إلى المحال إليه الصوري صحيحا ومبرئا لذمته[2].

ولا يفوتنا أن نذكر من بين الغير،خزينة الدولة فتكون الصورية موجهة ضدها،ويتمثل هذا الغش في اجتناب تحصيل الضرائب والرسوم الناجمة عن بيع مال معين، عادة ما يكون عقارا، وقد يتم ذلك إما بذكر ثمن أقل من الثمن الحقيقي، أو من خلال إبرام عقد معاوضة صوري، بينما تكون حقيقة التصرف تبرعا، وبالتالي للخزينة العامة التمسك بالصورية، إذا تضمن العقد بيانا حقيقيا للإضرار بحقوقها[3].

كما يمكن القول في الأخير، أن الغير الذي يستفيد من هذه الحماية هو كل شخص لم يكن من أطراف العقد الصوري، ولا من خلفهم العام، وكانت له مصلحة أو حقوق تأثر بها وسواء كان ينتمي لفئة الخلف الخاص للمتعاقدين أو دائنيهم العاديين أو لا ينتمي وكان قد وثق في الظاهر وانخدع به وتعامل على أساسه[4].

---

[1]–المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة العقارية، ملف رقم 617998، المؤرخ في 16–09–2010، المجلة القضائية، العدد 02، 2010، ص 236.

[2]–خليل حسن مجدي، مرجع سابق، ص 138، 139.

[3]–عبد الله سامي، **نظرية الصورية في القانون المدني**، دراسة مقارنة، بيروت، 1977، ص 357.

[4]–فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 109.

المطلب الثاني

إثبات صورية المحرر التوثيقي

ستناول في هذا المطلب اثبات الصورية من مختلف الجوانب والأشخاص حيث سنتطرق إلى إثباتها بين المتعاقدين وخلفهما العام في (الفرع الأول) و إلى إثباتها بالنسبة للغير(الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين

لدراسة هذه الأحكام يجب أن نبحثها أولا فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام، ثانيا بالنسبة للغير.

لما كانت الصورية في ذاتها ترد على خلاف الأصل فعلى من يتمسك بها إثبات أن هناك تصرف حقيقي مستتر وراء تصرف صوري ظاهر، أما إذا كان المدعي (مدعي الصورية) أحد طرفي التصرف فعليه حينئذ إثبات الصورية التي يدعيها، والإثبات في هذه الحالة يكون وفقا للقواعد العامة المقررة في الإثبات. وبناءا على ذلك فلا يجوز لطرفي التصرف وخلفهما العام إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة حتى ولو كانت قيمة التصرف لا تزيد عن مائة ألف دينار جزائري، وعلة ذلك أن المدعي (مدعي الصورية) يريد إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة ولذلك كان لزاما أن يكون ادعاءه ثابتا بالكتابة أيضا[1].

وعلى ذلك إذا كان التصرف الظاهر مكتوبا وجب على المتصرف أن يحتاط لنفسه ويحصل من المتصرف إليه على وثيقة مكتوبة (ورقة الضد) يذكر فيها حقيقة التصرف الذي أخفاه وصورية التصرف الذي أظهراه. على أن هناك حالات استثنائية يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة وهذه الحالات هي:

حالة وجود بداية الثبوت بالكتابة.

حالة وجود مانع مادي أو أدبي (معنوي) للحصول على ورقة الضد.

---

[1]–ياسين محمد الجبوري، **آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،دراسة موازنة، الطبعة الأولى**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص 320.

حالة فقدان ورقة الضد بسبب أجنبي[1].

المبدأ في إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام هو الإثبات بالكتابة، إلا أن لهذا المبدأ استثناءات في حالات محددة.

يخضع إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام للقواعد العامة في الإثبات، فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة[2]، وما يجب إثباته بالكتابة هي التصرفات القانونية التي تزيد قيمتهاعلى 100.000 دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة، فهذه التصرفات لا يجوز إثباتها بالشهود وفقا للمادة 333/1من القانون المدني الجزائري: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أوانقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»[3].

لذا على المتعاقدين أو خلفهما العام أن يحصلوا على وثيقة مكتوبة تثبت حقيقة التصرف المسماة بورقة الضد.

يرد على مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية استثناءات يجوز فيها الإثبات بالشهود وتتمثل هذه الاستثناءات في الحالات التالية:

تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري:«يجوزالإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة»[4].

[1]–رمضان أبو السعود، **أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية، بيروت، 1994، 226.

[2]– المرجع نفسه ، ص 208.

[3]–المادة 333 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4]–المادة 335 المرجع نفسه

مبدأ ثبوت الكتابة هي هي كل كتابة تصدر من الخصم، و يشترط لتحقق هذا المبدأ، توفر شروط ثلاث الأول أن يكون له دليل كتابي صادر من الخصم سواءا موقعا عليه أم لا، و ثانيها أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذي يحتج بها علية ، و ثالثها أ يكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل المدعى به قريب الإحتمال.

فإذا توفرت هذه الشروط كاملة كان لمبدأ ثبوت بالكتابة نفس قوة الإثبات بالكتابة متى أكمله الخصم بشهادة الشهود، فإذا قدم الخصم خطابا أو إيصالامن خصمه يتضمن وقائع تجعل الصورية قريبة الاحتمال، جاز للمحكمة اعتبار هذا الخطاب أو الإيصال مبدأ ثبوت بالكتابة وعلى المتمسك به تكملة الإثبات بشهادة الشهود[1].

تنص المادة 336 من القانون المدني الجزائري:«يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة.

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته»[2].

إذا استحال إثبات الصورية بالكتابة لوجود مانع مادي كوفاة الخصم دون حصول الطرف الآخرعلى ورقة الضد أو أن يغش الخصم خصمه يمنعه من الحصول على دليل كتابي أي ورقة الضد لإثبات صورية التصرف المبرم بينهما، كأن يتفق شخص مع شخص آخر أن يبيعه عقار مملوك له بيعا صورياعلى أن يحصل على ورقة الضد تثبت حقيقة التصرف.

ويصدر من هذا الشخص عقد البيع قام الشخص الآخر بتسليمه ورقة الضد موقعة من طرف شخص آخر غيره غشا منه، ففي هذه الحالة كان للشخص البائع إثبات صورية العقد بشهادة الشهود.

---

[1]– الدناصوري عز الدين ، عبد الحميد الشورابي، **الصورية في ضوء الفقه والقضاء**، ط7، د.د.ن، د.ب.ن، 2003، ص 148، 149.

[2]–المادة 336 من الأمر رقم 75–58 المتضمن للقانون المدني، مرجع سابق.

ويجوز إثبات الصورية أيضا بالشهود حالة وجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي كصلة الأبوة التي تعتبر من الموانع الأدبية التي قد تمنع الأب من الحصول على ورقة الضد من ابنه، كذلك صلة الزوجية قد تمنع الزوج من الحصول على ورقة الضد.

كذلك في حالة ضياع السند الكتابي بعد الحصول عليه لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدعي كان أيضا لهذا الأخير إثبات الصورية بالشهود[1].

عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة لا تعمل إذا كان القصد من الصوريةهو التحايل على القانون أو التهرب من أحكامه، إذ يجوز للمتعاقدين وخلفهما العام إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات من شهادة وقرائن[2].

يكون سبب الدين غير مشروع وهو القمار ويدون المتعاقدان في مضمون العقد على أنه قرض، والأمر كذلك إذا كان الهدف من الصورية التحايل على قواعد الوصية قصد الإضرار بالورثة كأن يقوم المورث ببيع مال له أو يقر بدين وهو في الحقيقة لم يقصد لا البيع ولا الإقرار بدين، وإنما قصد من ذلك الوصية ففي مثل هذه الحالة للورثة إثبات حقيقة التصرف بكافة الطرق حتى ولو كان التصرف ثابت بالكتابة[3].

يجب أن يخضع لأحكام الوصية من حيث عدم جوازنفاذها فيما يجاوز الثلث تطبيقا للمادة 185 من قانون الأسرة الجزائري:«تكون الوصية في حدود ثلث التركة، ومازاد على الثلث توقف على إجازة الورثة» [4].

أجاز القانون إثبات الصورية في حالة التحايل على القانون أو قواعد الوصية بكل طرق الإثبات بسبب استحالة الحصول على ورقة الضد، لأن المتعاقد المتحايل ليس لمصلحته أن يقدم دليل ضد نفسه[5].

---

[1]– الدناصوري عز الدين ، مرجع سابق، ص 150.

[2]- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، **شرح النظرية العامة للالتزام**، 2000، ص 93

[3]– المرجع نفسه، ص 94

[4]–المادة 185، من الأمر رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة. مرجع سابق.

[5]–فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 94.

الفرع الثاني

إثبات الصورية بالنسبة للغير

يقصد بالغير كل شخص فيما عدا المتعاقدين فيما يتعلق بإثبات الصورية ، وتكون من مصلحته أن يتمسك بالتصرف الحقيقي المستتر و هم الخلف الخاص للمتصرف ودائنيه،و أيضا وارث المتصرف والظاهر من نص المادة 198 من القانون المدني أن المشرع الجزائري قد وحد في حكمه بين مصلحة دائني المتصرف إليه وخلفه الخاص وبين مصلحة دائني المتصرف وخلفه الخاص، وخول لهم جميعا متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالتصرف الظاهر.

أ ما الفريق الثاني من فلم يعنهم المشرع في النص المتقدم وهم دائنو المتصرف وخلفه الخاص، فمصلحتهم تقتصر في التمسك بالتصرف الحقيقي المستتر. غير أنه إذا كان المشرع قد أغفل مصلحة دائني المتصرف وخلفه الخاص في التمسك بالتصرف المستتر واقتصر على التكفل بمصلحة دائني المتصرف إليه وخلفه الخاص في التمسك بالتصرف الظاهر، فإنه في حالة التعارض بين مصالح الفريقين يتمسك بعضهم بالتصرف الصوري. ويتمسك البعض الآخر بالتصرف الحقيقي، فلمن تكون الأفضلية والأولويةحتى يمكن إزالة هذا التعارض.

إذا كان للغير الحق في أن يتمسك بالتصرف الصوري الظاهر أو أن يتمسك بالتصرف الحقيقي المستتر تبعا لمصلحته، فإنه من البديهي أن يحدث تعارض بين المصلحتين ولما كان من الثابت أنه يستحيل الاعتداد بالتصرفين معا التصرف الصوري والتصرف الحقيقي والتوفيق بينهما، كان لابد من التضحية بأحد التصرفين على حساب الآخروتغليب مصلحة أحد الفريقين على حساب الفريق الآخر.

وهذا ما ينبغي على المشرع الجزائري فعله خصوصا إذا علمنا أنه من مراجعتنا لنص المادة 198 من القانون المدني فإننا لم نجد فيها ما يبين حكم هذه المسألة، تعارض مصالح الغير، ولذلك فلا مناص من الأخذ

بما انتهى إليه حكم هذه المسألة في القانون المدني المصري، خاصة وأن الحكم هو الراجح في الفقه والقضاء الفرنسيين[1].

بما أنه سبق الذكر أن الدائنون العاديون والخلف الخاص يعتبرون من الغير فلا يحتج بالعقد الصوري عليهم ويمكن لهم إثبات صورية العقد بكل طرق الإثبات من شهادة أو قرائن، وهذا يعود إلى سببين، يكمن السبب الأول في تطبيق مبدأ نسبية أثر العقود أي أن أثار العقد لا تمتد إلى من لم يكن طرفا في العقد وبالتالي لا تلحق به ضررا، أما السبب الثاني مفاده أن الغير لا يستطيع الحصول على دليل كتابي لمانع مادي أو أدبي أو ضياع ورقة الضد.

أما إذا كانت الصورية موجهة إلى الغير للإضرار به وليس الإضرار بأحد أطراف العقد والتي يقصد منها الاحتيال على القانون فإن أحد الطرفين لا يستطيع أن يثبت الصورية في مواجهة الغير وله فقط التمسك بالعقد الظاهر ولا يتم الإثبات في هذه الحالة إلا بالكتابة لأنه باستطاعته الاحتفاظ بورقةالضد في مواجهة المتعاقد معه، مثال ذلك كأن يتفق البائع والمشتري على زيادة السعر قصد منع الشفيع الأخذ بالشفعة، في هذه الحالة المشتري لا يستطيع إثبات صورية هذا الثمن إلا بالكتابة[2].

المبحث الثاني

إثبات ما يجاوز ما ورد في المحرر التوثيقي

تعتبر الأدلة مهمة للغاية من وجهة نظر عملية لأنها مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بقاعدة أنه لا يجوز لأي شخص أن يطالب بشكل فردي بحقه ، وهو ما يعترض عليه الآخرون من خلال تقديم أدلة على هذا الحق.

تعتبر قواعد الإثبات مهمة جدًا في جميع فروع القانون لأن المحكمة لا تستطيع فحص حقيقة معينة بمفردها وتحديد مدى صحتها ، ومن ثم يجب عليها استخدام الوسائل لإعادة سرد الحقائق والأدلة إليها، لذا

[1]–محمد بن أحمد، **وسائل حماية الضمان العام، دعوى عدم النفاذ البولصية ودعوى الصورية نموذجا**، ص 177، 178.

[2]–عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 207.

تحتل الكتابة مكانة متقدمة في الأدلة القانونية ، لا سيما في المنازعات المدنية والتقاضي بالعقود ، وهي وسيلة مهمة لإثبات الحقوق التي تحتويها.

و انطلاقا مما سبق نستعرض في هذا المبحث الكتابة كدليل للإثبات (المطلب الأول) و شروط إثبات الكتابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الكتابة كدليل للإثبات

سنتطرق في هذا المطلب إلى أهمية الكتابة بالنسبة للإثبات وذلك من خلال تبيان مفهومها وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول كما أننا في الفرع الثاني سنقوم بعرض أنواع الكتابة.

الفرع الأول

وجود كتابة أعدت للإثبات

أولا:المقصود بالكتابة

يقصد بالكتابة المحرر، السند الورقة وهناك من لا يفاضل بين هذه العبارات بينما هناك من يفرق بينهما: المحرر: يطلق على الدليل الكتابي عموما، أيا كان نوعه، سواء مكان يعد للإثبات أم لا بما في ذلك الأوراق العادية.

يطلق إسم السند على الوثيقتين المعدتين خصيصا للإثبات وهما الورقة الرسمية والورقة العرفية (السند الرسمي و السند العرفي). أما الورقة فتطلق على ما عداها من الأدلة مثل الرسائل الدفاتر التجارية والتي لم تكن معدة أساسا لتكون أداة للإثبات.

-ويطلق على الكتابة لفظ تأثر باللغة الفرنسية acte فأطلق العقد على التصرف القانوني ثم استعمل نفس اللفظ عقد للتعبير عن أداة إثباته[1].

ثانيا: تعريف الإثبات بالكتابة

لقد حدد المشرع الجزائري معنى الإثبات في المادة 323 مكرر "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها". لقد أعطى المشرع الجزائري لإثبات في المشكل الإلكتروني: نفس مكانة الإثبات بالكتابة على الورق وهذا في التعديل الأخير حسب نص المادة 323 مكرر1:"يعتبر الإثبات في المشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف "ضمن سلامتها".

جعل المشرع من الكتابة وسيلة إثبات أساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة، حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية الحالات التي يجب إثباتها بالكتابة تناولتها المادتين 333-334 المعدلتين بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 من خلال تحليل نص المادتين[2].

ثالثا: أهمية الكتابة كوسيلة للإثبات

إن بعض التصرفات القانونية، تستلزم الكتابة كشرط أساسي لإنعقادها أي بإعتبار الكتابة ركنا شكليا من أركانها، كما هو الحال في عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أما الكتابة كوسيلة للإثبات فهي الدليل الأصلي بالنسبة لتلك التصرفات القانونية، نظرا لأن هذه التصرفات هي الوقائع التي تسمح طبيعتها بتهيئة دليل إثباتها مقدما أي منذ نشوئها[3].

---

[1]-عبد الرزاق حمد السنهوري، مرجع سابق، ص 105-106.

[2]-نبيل صقر ومكاري نزيهة، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2009، ص 76.

[3]-عادل حسن علي، **الإثبات في المواد المدنية**، مكتبة زهراء الشرق، 1996، ص 51،

حيث تعد الكتابة أهم وأقوى طرق الإثبات لما تمتاز به من قوة مطلقة، تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية، فبموجبها يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم مما يعود عليهم بفائدة عملية لكونها توفر لهم ضمانات ذات أهمية بالغة[1].

وكانت الكتابة في العصور القديمة والوسطى تحتل درجة أدنى في الإثبات أو منعدمة تماما حيث كانت البيئة هي أسمى طرق الإثبات ويلجأ إليها الخصوم لإثبات حقوقهم رغم محدوديتها وتأثرها بعوامل أخرى كالغش والكذب.

وفي العصر الحديث ومع التطور التكنولوجي الذي عرفه المجتمع الأوروبي من إختراع آلة الطباعة وإنتشار التعليم، عرفت الكتابة منحى آخر في الإثبات حيث أصبحت الوسيلة الأصلح لإثبات الحقوق بين الأطراف فصاروا يلجؤون إليها في كل تصرفاتهم وتعاملاتهم.وتصلح الكتابة لإثبات جميع الوقائع القانونية، سواء كانت تصرفات قانونية محددة القيمة أو غير محددة القيمة ن وبصفة أقل الوقائع المادية التي تبنت بجميع طرق الإثبات، حيث يمكن إثبات بعض الوقائع المادية عن طريق الكتابة نكيانة الأمانة، وتختلف قوة الكتابة في الإثبات بإختلاف المواد المراد إثباتها.

ففي المواد المدنية تعد الكتابة أسمى وأقوى طرق الإثبات حيث تثبت جميع التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف 100.000 دج،أو غير محدودة القيمة بالكتابة كما سلف وذكرنا، ولا يمكن الطعن في الدليل الكتابي إلا عن طريق التزوير أو الإنكار أو الجهالة.

أما في المواد التجارية ونظرا لما تمتاز به من مزايا، الثقة والسرعة في التعامل، يتم الإثبات بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة المعاملة، إلا أن المشرع ألزم في بعض الحالات إثبات تصرفات تجارية مهما كانت قيمتها عن طريق بالكتابة كإثبات وجود شركات تجارية.

أما في المواد الجزائية فإن الإثبات يتم بجميع طرق الإثبات، نظرا لكون المواد الجزائية تتعلق بوقائع مادية بحتة كالقتل والسرقة، لذلك ترك المشرع مجال إثباتها مفتوحا بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الكتابة، إلا أن

[1]–محمد يحيى مطر، **مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية**،الدار الجامعية، 1989، ص 121.

بعض الأعمال المحرمة يتطلب فيها الكتابة مثل: التهديد (إرسال رسالة تهديد). والكتابة كأداة للإثبات حررت لحماية مصلحة أطراف العقد[1].

الفرع الثاني

أنواع الكتابة

من وسائل الإثبات الأدلة الكتابية و التي تنقسم بدورها إلى نوعين هما السندات الرسمية والسندات العادية وكلا النوعين من السندات يختلف عن الآخر في عدة جوانب ، فمن حيث الشكل أن السند الرسمي يتم اصداره من قبل موظف عام مختص متى توفرت الشروط اللازمة لذلك (كما سيتم بيانه لاحقا)، أما السند العادي فانه يصدر من فرد او افراد عاديين.

و من حيث الحجية ان السند الرسمي يتمتع بحجية في الإثبات على الناس كافة ولايقبل الطعن فيه الابالتزوير، بينما السند العادي يتمتع بحجية في الإثبات الا انه يمكن الطعن فيه بالإنكار أوالتزوير.

إن توفر الشروط التي يتطلبها القانون في السند حتى يكتسب الصفةالرسمية شيء لازم، وإن الدائن بإمكانه طرح السند التنفيذي لدى دوائر التنفيذ دون الحاجة الى تأييده بحكم قضائي.

بينما في السندات العادية من حيث الأصل لايجوز طرحها في التنفيذ الا بعد صدور حكم من المحكمة، وكذلك اعطى المشرع الاردني السندات العادية والأوراق التجارية قوة تنفيذية بعد أن لوحظ عدم وجود مبرر لتكليف الدائن بمراجعة المحاكم لتحصيل حكم[2].

[1]–المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]–صلاح الدين الشوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 107.

المطلب الثاني

شروط إثبات الكتابة

تعتبر الكتابة من أقوى أدلة الإثبات لما تحويه من اطمئنان وثقة على ما ورد في المحررات مقارنة بغيرها من الأدلة، سنتناول في هذا المطلب شروط إثبات ما يجاوز الكتابة (الفرع الأول)،و الاستثناءات التي يمكن الإثبات فيها بغير الكتابة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجوب الإثبات بالكتابة فيما يجاوز الكتابة

يتمتع السند الرسمي باقتراض تفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك وهذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني (1) والتي تنص" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"[1].

هذا يعني أنه لا يمكن الطعن في السندات أو العقود الرسمية إلا بالتزوير فحجيتها مطلقة سواءا على الأطراف أو بالنسبة للغير.

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 تستبعدها من النزاع إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره وهذا طبقا لنص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية[2].

---

[1]–المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري أضيفت بمقتضى قانون 18–44 المؤرخ في 3 ماي 1988، الجريدة الرسمية رقم 18، ص 541.

[2]–يحيى بكوش **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988، ص 118.

الفرع الثاني

إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها

تنص المادة 334 ق م على أنه لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري.

فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون العقد الرسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي أوهو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة."

إلا أنه لتطبيق هذه القاعدة يستوجب توفر الشروط التالية:

أولا يجب وجود عقد رسمي ففي هذه الحالة لا يمكن إثبات ما يخالف هذا المحرر الرسمي إلا بالكتابة الرسمية، فلا تطبق هذه القاعدة على الرسائل والورقة العرفية، إذ يمكن إقامة الدليل على ما يخالفها بالشهود والقرائن.

ثانيا يجب أن يكون المطلوب إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون العقد الرسمي ويقصد بإثبات ما يخالف الكتابة، تكذيب أو مناقضة المكتوب في الورقة فإذا ذكر في العقد مثلا أن البائع استوفي الثمن، فلا يجوز له إثبات أن المشتري لم يدفع الثمن إلا بدليل كتابي، بحيث لا يجوز له إثبات ما يدعيه بشهادة الشهود.أما إثبات ما يجاوز الثابت بالكتابة، فيقصد به ادعاء إضافة أو تعديل لما هو مكتوب[1].

أما الشرط الثالث فيتمثل في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود يكون كأصل في الواقعة المادية في التصرفات القانونية المدنية التي تقل قيمتها عن 100.000 دج وكذلك المواد التجارية، إلا أن المشرع أورد حالتين كاستثناء على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة (هذه الاستثناءات واردة عن القاعديتين المذكورتين أعلاه في المادة.

[1]–محمد حسن قاسم، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص 313.

ومعنى جواز الإثبات بالشهود أننا بصدد حالات الأصل فيها وجوب الإثبات بالكتابة ولكن الإرادة الشرعية أجازت في حالات معينة الإثبات بالشهود إستثناء[1]. وإن هذه الحالات ذكرتها المادتين 335 و 336.

في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة نصت المادة 335 ق م على أنه:" يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة."

يعرف مبدأ ثبوت بالكتابة بأنه عبارة عن كتابة صادرة ممن يراد الإثبات ضده ليست سندا كاملا بما يراد إثباته وإنما تجعله قريب الاحتمال[2].من خلال المادة المذكورة أعلاه، يجب أن تتوافر ثلاثة شروط في الورقة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة:

أولا وجود ورقة مكتوبة و يقصد بالكتابة أية ورقة مكتوبة لا تصلح دليلا كتابيا يقوم بذاته لإثبات الواقعة المدعاة[3].

لا يستلزم في هذه الكتابة أن تصب في شكلا خاصا، فالورقة المكتوبة بخط الخصم دون أن يكون موقعا عليها، والرسالة المرسلة منه، والوراق المنزلية، والدفاتر التجارية والورقة الرسمية المزورة، والأقوال التي ترد على لسان الخصم في محاضر الجلسات ومحاصرتحقيق القضاء أو الشرطة، والبيانات التي تقدم لجهة حكومية من جانب الخصم وثبت في أوراق رسمية كلها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة[4].

ثانيا يجب صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله يعني نسبته إليه و ذلك بغض النظر إذا كان هذا الخصم مدعيا أو مدعى عليه. وسبب ذلك أن تلك الكتابة تعد بمثابة إقرار غير قضائي، ومن ثم يجب أن

---

[1]–محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة من بأحكام القضاء**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 142.

[2]–يوسف دلاندة، **الوجيز في شهادة الشهود، وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا**، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2004، ص 29.

[3]–محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 322.

[4]–نبيل صقر، مكاوي نزيهة، مرجع سابق، ص 153.

تكون صادرة من الخصم نفسه ومن بعد لا يمكن لأي خصم أن يحتج بكتابة صدرت منه، لأنه لا يحق للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه[1].

ثالثا يجب أن يكون التصرف المدعى به قريب الاحتمال و من أجل اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابةيجب أن تتضمن ما يجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال وبمعنى آخر أن يكون من شأن الورقة أن تجعل الواقعة المراد إثباتها مرجعة الصحة ذلك أن جواز الإثبات بالبينة في هذه الحالة يفترض وجود دليل ناقص[2]. ومتى وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وتعزز تكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات[3].

وفي حالة وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي المادة 1-336 ق م تنص على أنه:" يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،"ومقتضى هذا النص أنه قد يجد الشخص نفسه في ظروف خارجة عن إرادته أو تكون لديه ظروف تمنعه من الحصول على دليل كتابي الإثبات تصرف قانوني معين يوجب القانون إثباته بالكتابة، ولكن استثناءا يجوز أو يسمح له بسبب هذه الظروف إثبات هذا التصرف بالبينة وأن تجاوز من حيث القيمة نصيب البينة أو كان يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي[4].

المانع سواء كان ماديا أو أدبيا، يعد واقعة مادية يكلف من يدعيها من الخصوم بإثباتها بجميع طرق الإثبات (البينة والقرائن). فإذا أفلح المكلف بالإثبات بإقامة الدليل على وجود المانع من الحصول على دليل كتابي، رخص له بإثبات التصرف المدعى به بالبينة[5].

---

[1]–عباس العبودي، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 254.

[2]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 149.

[3]–محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 326.

[4]–فاتح العيد، **آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018–2017، ص 63.

[5]–نبيل صقر، مكاوي نزيهة ، مرجع سابق، ص 155.

المانع المادي: يقوم المانع المادي من الحصول على دليل كتابي إذا ما أحاطت التعاقد ظروف خارجية لم تسمح للمتعاقد بالحصول على مثل هذا الدليل ممن تعاقد معه[1]. كحدوث حروب، فيضانات ...والقاضي هو الذي يقدر قيام المانع المادي من الحصول على الكتابة ولا يخضع في هذاالرقابة المحكمة العليا ولكن عليه عند تسبيبه للمانع المادي أن يبين الظروف التي أقامت هذا المانع[2].

المانع الأدبي: يقوم على حالة نفسية أو اعتبارات أدبية تمنع الشخص من الحصول على دليل كتابي[3]. مثاله علاقة الزوجية، علاقة القرابة، علاقة الطبيب بمريضة، الخدم والمستخدم، وتقدير ذلك موكول للقاضي الناظر في الدعوى ولا رقابة على ذلك للمحكمة العليا، كونه تقدير موضوعيا[4].

تنص المادة 2-336 على أنه:" إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"

إن الشخص في هذه الحالة يكون له دليل كتابي كامل مستوفي لجميع الشروط وقت إنشاء التصرف القانوني الذي أبرمه مع خصمه، إلا أنه فيما بعد فقده بسبب أجنبي لا بد له فيه، ولم يرتكب أي خطأ في ضياعه، في هذه الحالة يجيز المشرع إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل الكتابي إذا توفرت شروطها،يرخص للمحكمة أن تقبل اللإثبات بشهادة الشهود أو ما يقوم مقامها ما كان يجب إثباته بالكتابة[5].وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

سبق وجود سند كتابي: يتعين على المدعي أن يقيم الدليل على سبق وجود دليل كتابي، أي أن يثبت أن هذا السند وجد فعلا، وأن يقيم الدليل على مضمون السند وعلى مراعاة شروط الصحة التي يتطلبها القانون فيه إن كان من قبيل المحررات الشكلية[6].

[1]–محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 328.

[2]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 155.

[3]– المرجع نفسه، ص 156.

[4]–يوسف دلاندة، مرجع سابق ص 82.

[5]–فاتح العيد، مرجع سابق، ص 64.

[6]–محمد حسن قاسم، ، مرجع سابق، ص 335.

فقد السند بسبب أجنبي: يجب على المدعي أن يثبت أيضا أن فقد السند يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[1]. مثل القوة القاهرة، حريق، هدم... وعلى المدعي أن يثبت الواقعة بطرق الإثبات القانونية.

نلاحظ أنه في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة تكون شهادة الشهود دليلا مكملا لها، أما بالنسبة للمانع الأدبي والمادي وكذا حالة فقدان السند الكتابي فإن شهادة الشهود تحل محل الدليل الكتابي.

القرائن هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة وقد عرفها بعض الفقه (القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول)[2].

فتنقسم القرائن إلى نوعين: قرائن قضائية وقرائن قانونية والقرائن القضائية هي ما يستنبطه القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه. أما القرائن القانونية فهي ما يستنبطه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملا في نوع معين من الحالات.

تعتبر القرائن القضائية، هي القرائن التي يترك أمر استنباطها للقاضي، فهو يستنبطها من ظروف الدعوى المعروضة أمامه وملابساتها، فالقاضي يختار معلومة من وقائع الدعوى ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها[3].

إن الإثبات بالقرينة القضائية يستوجب توافر عنصرين مهمين:

واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أوواقعة الله الأمارات (Indices) وهذا هو العنصر المادي للقرينة، عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها وهذا هو العنصر المعنوي للقرينة[4].

---

[1]–محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 161.

[2]– المرجع نفسه، ص 164.

[3]–محمد حسن قاسم، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص 245-246.

[4]–محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، 165.

وإن هذين العنصرين هما من عمل القاضي: الواقعة الثابتة هو الذي يختارها، وعملية الاستنباط هو الذي يجريها، وللقاضي سلطة واسعة في كل ذلك[1].

ومن ذلك استخلاص صورية التصرف من واقعة القرابة. فالواقعة الثابتة في القرابة، أماالصورية، وهي الأمر الذي يستخلص من قيام صلة القرابة، فهي ما يستنبطه القاضي من واقعة القرابة، فالقرابة قرينة على الصورية.

تتمثل سلطة القاضي بالنسبة للقرائن القضائية حسب المادة 340 ق م على أنه:" يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولايجوز الاثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"

القاضي حر في اختيار أية واقعة من الوقائع التي ثبت أمامه لكي يستنبط منها قرينة على صحة الواقعة المراد إثباتها، كما أنه يتمتع بسلطة واسعة في استنباط ما تحتمل الواقعة من دلالة، فضلا عن أنه حر في تكوين اقتناعه، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة، وقد لا يقتنع بعدة قرائن يرى أنها ضعيفة الدلالة[2]. ولا يخضع القاضي في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

وللقاضي أن يختار القرينة من الوقائع التي كانت محل مناقشته بين الخصوم قد يختارها من ملف الدعوى، بل ولو من تحقيقات باطلة، بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق عقاري أو محاضر إجراءات جزائية ولو كانت هذه المحاضر انتهت بالحفظ. وقد تكون الواقعة التي اختارها ثابتة بالبينة أو بورقة مكتوبة أو بيمين نكل الخصم عن حلفها أو بإقرار من الخصم أو بقرينة أخرى دلت على الواقعة التي تستنبط منها القرينة أو بجملة من هذه الطرق مجتمعة.

الإثبات بالقرائن القضائية جائز في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فحيث تجوز البينة في الإثبات يمكن قبول القرائن القضائية[3].

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 599.

[2]–محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 247.

[3]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 167 –169.

أعطى المشرع للقرينة القضائية قيمة شهادة الشهود، وبذلك يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات. ونفهم من ذلك أنه يجوز الإثبات بالقرينة القضائية: الوقائع المادية المواد التجارية، التصرفات القانونية المدنية التي تقل قيمتها عن 100.000 دج، وكذا حالات مبدأ الثبوت بالكتابة، واستحالة تقديم الدليل الكتابي لوجود مانع أدبي أو مادي أو لفقدان المحرر.

القرائن القانونية:تنص المادة 337 ق م على أنه:" القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

إن القرائن القانونية هي التي يقوم المشرع نفسه باستنباطها، فالمشرع يستنبط من واقعة معلومة دلالة على أن مجهول يراد إثباته، فيقرر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت، فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوت الواقعة الأولى[1]. كما يلزم القاض الأخذ بهذه القرينة القانونية والقرينة القانونية تقوم على فكرة الراجح الغالب من الأحوال إلا أنها تنطوي على خطورة لا توجد في القرينة القضائية. فالإرادة التشريعية تنص على القرائن القانونية في صيغة عامة ومجردة وتلزم القاضي أن يأخذ بدلالة هذه القرينة، في جميع الحالات المماثلة حتى لو بدا له مخالفتها للواقع في بعض الحالات[2].

تنقسم القرينة القانونية إلى عدة أنواع القرينة القانونية البسيطة هي القرائن التي يجوز نقضها بالدليل العكسي فيحق لأطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع[3].يمكن إثبات العكس بالبينة أو القرائن القضائية، وهنا في حالة ما كان التصرف قانوني لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري كما يمكن إثبات عكس التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مائة ألف دج إما الكتابة أو الإقرار أو اليمين الحاسمة. مثل قرينة التأشير على سند الدين، قرينة الوفاء بقسط الإيجار.

[1]–محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 250–251.

[2]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 172.

[3]–عباس العبودي، مرجع سابق، ص 277.

و القرينة القاطعة وهي قرينة التي لا يمكن إثبات عكس ما تقضي به، أي القرائن التي لم يسمح القانون فيها للخصم أن يثبت ما يخالفها وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بها، حتى يتحقق له هدفه التشريعي[1]، وإذا كانت القرائن القاطعة لا تقبل إثبات العكس، فليس معنى ذلك أنها لا تدحض أبدا فهذه القرائن ما هي إلا قواعد إثبات وما دامت كذلك فهي تقبل عكسها بالإقراروالبينة[2].

أمثلة عن القرينة القانونية القاطعة: المادة 320 ق م:"يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات. وضع المشرع هنا قرينة قانونية ذلك أنه لما تثبت واقعة التقادم فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الالتزام، وهي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

المادة 139 ق م:" حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر. ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت العار أن وقوع الحادث كان السبب لا ينسب إليه" المشرع افترض خطأ حارس الحيوان، فتقوم قرينة قانونية أساسها مسؤولية الحارس، غير أنه يمكن للحارس قامة الدليل (إقرار- يمين) على أن السبب خارج عن إرادته.

الحكمة من القرائن القانونية: إن وضع القرائن القانون ورد لتحقيق أهداف سواء للمصلحة العامة أو للمصلحة الخاصة.

بالنسبة للمصلحة العامة: كما هو الحال في حجية الشيء المقضي فقد وضعت الارادة التشريعية قرينة قانونية تقضي بأن الحكم صحيح فيما قضى به (المادة 338 م جزائري).

منع الأفراد من التحايل على القانون: ومثال ذلك القاعدة التي تقضي بأن الوصية لا تزيد على ثلث التركة، قد يحتال بعض الناس على مخالفتها بتسمية الوصية بيعا أو هبة أو أي تصرف لآخر فوضعت الإرادة

[1]–فاتح العيد، مرجع سابق، ص 74.

[2]–محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 254.

التشريعية قرينة قانونية في المادة 776 م جزائريا، وبذلك جعلت صدور التبرع في مرض الموت قرينة على أن التبرع وصية[1].

بالنسبة للمصلحة الخاصة: التأشير على سند المدين بما يفيد براءة ذمة المدين التأشير على السند قرينة على براءة ذمة المدين فهي تعفيه من إقامة الدليل على ذلك، في حين إذا أنكر الدائن ذلك يتوجب عليه إقامة الدليل على ان المدين لم يقم بالوفاء وأن التأشير ورد خطأ[2]. الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالقسط أو الأقساط السابقة (وبذلك تعتبر قرينة تعفي المستأجر من إقامة الدليل على دفعه للأقساط السابقة)[3]، مثلا إذا كان الخطأ مفترضا قانونا، قام به التابع فإن مسؤولية المتبوع تتحقق نتيجة الخطأ المفترض ونتيجة مسؤولية المتبوع من أعمال تابعه[4].

❖ خلاصة الفصل:

أخيرا نخلص إلى أن دعوى الصورية لها أهمية كبيرة لإثبات صورية المحرر و بالتالي المحافظة على حقوق أطراف العقد، والمحافظة على حقوق الدائنين، والمحافظة على حقوق الخلف العام والخلف الخاص، كذلك فهي كغيرها من الدعاوي التي يستطيع من خلالها كل صاحب مصلحة أن يحافظ على حقوقه من خلال الآثار المترتبة على ذلك، وبينا كيفية إثبات صورية العقد نظرا للأهمية التي نالتها نظرية طرق الإثبات فقد تضمنتها مختلف التشريعات من ضمنها القانون المدني الجزائري.

[1]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 175.

[2]–المادة 332 من الأمر 75–58 من القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]–المادة 499، من القانون 07–05 من القانون المدني، المعدل والمتمم.

[4]–المادة 136 من القانون 05–10 من القانون المدني، المعدل والمتمم.

الفصل الثاني
الطعن في صحة المحرر التوثيقي

تعتبر عملية تحرير العقود من أهم التصرفات القانونية التي تمر بعدة إجراءات وذلك لكسب الشكل الرسمي لها، حيث يجب أن تكون مستوفية لكامل الشروط القانونية التي يشترطها القانون، سواءا القانون المدني، والتجاري، ليصبح بذلك سندا رسميا ثبت من خلاله الحقوق والالتزامات التي ترد فيه، حيث يعتبر الادعاء بالتزوير من بين أوجه الطعن في المحررات التوثيقية والتي سوف نتطرق إليها في هذا الفصل والى جانبها الطعن بالبطلان.

تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، فقد تم التطرق إلى الطع نبالتزوير(المبحث الأول)، وو يليه الطعن ببطلان المحرر التوثيقي والآثار المترتبة عنه(المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطعن بالتزوير في المحرر التوثيقي

يعد الطعن بالتزوير من أهم آليات القانونية التي تسمح للأشخاص بالتعرف على مدى حجية المحررات التوثيقية، ولذلك في هذا المبحث سوف نحاول التطرق إلى مختلف جوانب الطعن من خلال ماهية التزوير والطعن بالتزوير (المطلب الأول) وطرق و كيفية الطعن بالتزوير(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية التزوير والطعن بالتزوير

إن التحدث عن الادعاء بالتزوير يجعلنا نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التزوير وأنواعه (الفرع الأول)،وإلى مفهوم الطعن بالتزوير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التزوير وأنواعه

إن التزوير في اللغة الفرنسية يعبر عنه بكلمة "Le Faux" أي غير مطابق للحقيقة[1]، التزوير في أصل اللغة يعني الكذب والباطل، ويقال الزور أي الكذب أو الباطل، ويقال شهادة الزور أي شهادة كاذبة أو باطلة، ويقال زور كلامه أي موهه، ويأتي بمعنى الكذب المزين والمتقن فيقال زور الشاهد شهادته أي زينها وأتقنها، ويقال زور الشيء أي حسنه وقومه، ويأتي أيضا بمعنى التقليد والمحاكاة بإتقان وبراعة، فيقال زور إمضاءه أي قلده بدقة متناهية[2]، وهو طمس الحقيقة وإلباس الباطل ثوب الحق، والقصد منه التضليل[3].

---

[1] -Le Grand Larousse Illustré,***Dictionnaire encyclopédique,*** Paris, 2005, p 948.

[2]– ابن منضور جمال الدين محمد، **لسان العرب**، الجزء 6، ط2، دار المعارف، بيروت، 1997، ص 112.

[3]– محمد أحمد وقيع الله، **أساليب التزييف والتزويروطرق كشفها**، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، 2003، ص 17.

لمعاني التزوير في اللغة العربية معاني إيجابية وأخرى سلبية، والباب الذي نحن بصدده إنما يتعلق بالجانب السلبي للكلمة، وتورد بعض معانيها أمهات القواميس العربية[1].

وأورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 في معرض تنظيمه للادعاء بتزوير المحررات الرسمية تعريفا للتزوير في المادة 179 منه وقد جاء فيها: "الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة عليه[2].

كما نقصد به أيضا بأنه عملية مادية وصورة من صور الكتب التي يقوم بها الشخص يفرض تغيير الحقيقة في محرر أو سند عمومي أو رسمي بإحدى الطرق المحددة في القانون، ومن شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الادعاء بالتزوير[3].

وقد عرفته المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية بمفهوم المادة 324 من القانون المدني على أنه الدعوى التي تهدف اللاإثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد[4].

وقد يكون التزوير ماديا ويمكن أن يقوم به أي شخص في عقد عرفي أو رسمي إذا ما زيف العقد أو صنع من العدم، ويكون التزوير معنوي إذا لم يغير محتوى العقد بل أدخلت عليه بعض التصريحات غير صحيحة بعد تحريره[5].

---

[1]- نجيمي جمال، **جرائم التزوير في قانون العقوبات الجزائري** (النقود-أختام الدولة والطوابع والعلامات- المحررات دراسة على ضوء الاجتهاد القضائي المقارن الجزائر-فرنسا-مصر)، دار هومة، ط 2، الجزائر، 2014، ص 263.

[2]- المرجع نفسه، ص 268.

[3]- عبد العزيز سعد، **جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور**، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 14.

[4]- بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**(قانون 08-09 مؤرخ في 2008/02/23)، منشورات بغداوي، ط 2، الجزائر، 2009، ص 153، 154.

[5]- عبد السلام ديب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة ثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 164.

و يتخذ التزوير عدة أشكال منها التزوير المادي الذي يعتبر هذا النوع من التزوير الأسلوب الذي يترك أثارا ماديا في المحرر يدل على تغير الحقيقة، أو هو ما ترك من أثار مادية يدل على العبث بالمحرر وقد يتبين هذا الأثر بالحواس المجردة، وقد لا يتبين إلا بالاستعانة بالخبرة الفنية[1].

و يعد الاصطناع نوع من أنواع التزوير المادي وذلك بتقليد جميع الأشكال والبيانات القانونية فيه، من إمضاء، وختم، مما يوحي أن هذا السند صادر عن شخص مؤهل ومختص قانونا، ونسبته إلى موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة[2]، ويتم إنشاء محرر مزور وينسب إلى غير محرره، وذلك سواء بتقليد خطهأو دون تقليد خطه، كما قد يتم الحصول على التوقيع بدس المحرر بين الأوراق المقدمة لشخص دون انصراف إرادته إلى إحداث أثر قانوني، أو عن طريق الإمضاء على بياض وذلك باستغلال المزور فرصة ملئها بأمور تخدم مصالحه[3].

يمكن أن يمس الختم أو الإمضاء وقد يلحق متن المحرر، ولكن يشترط فيه أن يكون المزورمتقنا لتقليد خط أو ختم الشخص الذي يرغب في إنساب المحرر إليه[4].

و ليتحقق التزوير بهذه الطريقة يجب أن يثبت في المحرر حضور شخص أو أشخاص أثناء تحريره رغم حضورهم بالفعل، أو بأن يضاف بالمحرر اسم شخص لم يكن موجودا وقت تحريره، أو بأن يحذف الاسم الموجود بالمحرر ويضاف اسم آخر غير صحيح فيه[5].

وفي حالة وضع الأسماء المزورة أثناء كتابة السندات التوثيقية، فقد يتطلب تأييد واقعة الحضور الكاذبة، ووضع إمضاء أو ختم مزور للشخص الذي أثبت غير حقيقة حضوره وفي هذه الحالة تتداخل هذه الطريقة مع الطريقة الأولى مع طرق التزوير المادي، وهي وضع إمضاءات أو أختام مزورة[1].

---

[1]– بهنام رمسيس، **قانون العقوبات جرائد القسم الخاص**، منشأة المعارك، الإسكندرية، 1999، ص 451.

[2]– أحمد ميدي، **الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 88.

[3]– أحمد محمود خليل، **جرائم تزوير المحررات**، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص 104، 106.

[4]– المرجع نفسه ص106.

[5]– فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص** (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 381.

أو بوضع إمضاء غير إمضاء صاحبه، وذلك طبقا لنص المادة 214 الفقرة 1 قانون العقوبات الجزائري التي تنص: "....إما بوضع توقيعات مزورة..."[2]، سواء كان الإمضاء لشخص موجود فعلا أو لشخص وهمي لا وجود له، سواء كان رسما لإمضاء مخالفا للرسم المعتاد لإمضاء المجني عليه أو مطابقا له، كما يتحقق التزوير وله نسب التوقيع إلى أمي يشترط أن يكون الإمضاء مقروءا ليستدل شخص أمي لا يعرف الكتابة ولم يسبق له أن وقع، وإنما يشترط أن يكون الإمضاء مقروءا ليستدل منه على الاسم[3].

ويكون ذلك في حالة استخدام الشخص لأختام تحصل عليها بطريقة غير شرعية وكذا في حالة توقيع الشخص على المحرر، وهذا الإمضاء تحصل عليه المزور دون رضا صاحبه أو علمه مثلا في حالة دس المحرر بين مجموعة من الأوراق، ولا يدخل في هذا الوضع التوقيع الحاصل من طرف الشخص في حالة استعمال اسم شهرته كأصل عام ولكن يعد تزويرا إذا كان الهدف من تصرفه هو إيهام الغير بصدور المحرر من شخص آخر[4].

كما يستوي أن يكون التوقيع لشخص وهمي خياليا أو موجودا، لأن الشخص الوهمي ليس معناه أنه لا يوجد على الإطلاق شخص بالاسم الموقع به، ولكن يقصد به شخص غير معروف لدى الجاني ولكنه اختلقه ووقع باسمه، ويتحقق التزوير بوضع خاتم شخص على محرر لم تتجه إرادته إلى أن ينسب إليه، سواء كان الختم مقلدا أو صحيحا، ولكن الجاني استعمله ختم محرر بغير علم صاحب الختم أو رغما عنه.

كما يمكن إحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات و يقصد به إحداث تغيير مادي من طرف الموظف بعد تحريره ولاتهم الطريقة أو الكيفية المستعملة المهم أن تكون زيادة أو استبدال أو حذف، وفي هذه الحالة تصبح الورقة عديمة النفع، إذ تتصرف هذه الطريقة إلى كل التغييرات المادية التي

---

[1]– المرجع نفسه ، ص 382.

[2]– المادة 214 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[3]– فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق، ص 380.

[4]– حبحاب ليدة، حمدي وردية، **الطعن في المحررات التوثيقة أمام القضاء المدني**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، بجاية، الجزائر، 2013/2012، ص 10.

يمكن إحداثها في المحرر بعد التوقيع عليه من ذوي الشأن، وتتضمن تشويها لمضمونه، ويتمثل التشويه في إدخال التعديل على المحرر في وقت لاحق لتدوينه[1]، وقد يحدث تغيير أو تلاعب في الأختام أو الإمضاءات، كلصق توقيع وارد في محرر معين على سند آخر، أو في صلب المحرر والذي يكون بالتعديل أو بالمحو أو بالإزالة[2].

أما الشكل الثاني للتزوير هو التزوير المعنوي الذي يقصد به تغيير الحقيقة موضوع المستندات والمحررات وهو يرتكب حال تحريرها وأثناء التحرير وليس له علاقة ظاهرة تدل عليه إذ لا يقع بسببه في الكتابة تعديل أو تحوير أو تقليل بل يسيطر السند التوثيقي على صورة تتضمن بيانات غير صحيحة[3].

وحددت المادة 215 من قانون العقوبات طرق التزوير المعنوي والتي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره السند التوثيقي من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها[4].

كما انه لا يتصور حصول تزوير معنوي من غير الموظف في المحرر الرسمي بطريقة تغير إقرار أولي الشأن لان هذه الطريقة لا تقع إلا من وكل إليه تحرير المحرر ولا يوكل تحرير محرر رسمي إلى غير موظف[5].

إن الطرق سواء المحددة في أحكام المادة 214 أو 215 من قانون العقوبات هي علي سبيل الحصر إذ يشترط لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 214، 215 من قانون العقوبات من طرف موظف أو قاض أو قائم بوظيفة عمومية بتغيير الحقيقة بالطرق المحددة قانونا مع علمه بأنه بغيرها، وبأن من شأن هذا التغيير أن يحدث ضررللغير، ويقصد بالضرر الذي حدث فعلا أو ذلك باستعمال المحرر فيما زور من أجله

[1]– فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 382.

[2]– حبحاب ليدة، حمدي وردية، مرجع سابق، ص 10.

[3]– جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، 2010، ص 384، 385.

[4]– المادة 215 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق.

[5]– جندي عبد المالك، مرجع سابق، ص 387.

أما الضرر المحتمل فهو لم يقع فعلا و إن كان حدوثه متوقعا وفقا لتقدير الرجل العادي و في هذه الصورة فإن فعل تغيير الحقيقة في المحرر لم يحدث ضررا حقيقيا و لكن تضمن خطر حدوث هذا الضرر يكفي لقيام التزوير حتى وإن لم يتحقق فعلا[1].

إن جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة والتي يقصد بها كل إثبات لواقعة على غير حقيقتها، ويشمل ذلك المزور بطريقة تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو سلبها ألف هذا التدوين عبارة عن محل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة[2]، وقد يكون ذلك بسبيل الإغفال عن ذكر جانب من البيانات وهذه الأخيرة لها أهمية كبيرة في الإثبات[3].

وفي حالة تغيير البيانات المدونة في المحرر أثناء تحريرها، أو ما يعرف ب تغيير إقرار أولي الشأن الذي كان الغرض من تحديد السندات وهذا التزوير لا يمكن إحداثه من طرف شخص عادي كالتزوير المادي، لأن هذا النوع من التزوير نجد أن الموظف المختص هو الوحيد القادر على إملاء بيانات ارتكابه، فقد يكون هذا الأخير ارتكبه بحسن نيةإذ أن المتعاقد هو الذي تعمد على إملاء بيانات مغايرة للواقع، فهنا بالرغم من أن الشخص كان المتسبب الأصلي في الجرم إلا أنه لا يعد فاعلا للجناية، وإنما يكون شريكا لفاعل حسن النية وهو الموثق[4].

يعد جعل واقعة غير معترف فيها في صورة معترف فيها صورة من التزوير بتغيير إقرار أولي الشأن، فالمقصود بها اسناد اعتراف كاذب إلى متهم، فهذه الصورة ليست إلا إحدى تطبيقات الواقعة السابقة، على أساس أن إثبات كاتب السنداث التوثيقية اعتراف شخص بواقعة معينة في حين أنه في الحقيقة لم يعترف بها[5]، وتتدرج هذه الطريقة في سابقاتها بحيث ينسب إلى ذوي الشأن ما لم يعترفوا به[6].

---

[1]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 413.

[2]– سليمان عبد المنعم، محمد زكي أبو عامر، **قانون العقوبات الخاص**، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1998، ص 557.

[3]– حبحاب ليدة، حمدي وردية، مرجع سابق، ص 11.

[4]– المرجع نفسه ص 11.

[5]– كامل السعد، **شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة** (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 69.

[6]– أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 107.

وهناك إغفال أو تغيير الإقرارات عمدا بمعنى أن يتعمد الموظف العمومي إلى إغفال جانب من البيانات التي كان عليه ذكرها، فلا يقتصرالنظر على الجزء الذي تركه وإما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه، فإذا ترتب على الإغفال تغييرا في مجموع هذا المحرر اعتبر ذلك تغييرا للحقيقة[1].

الفرع الثاني

مفهوم الطعن بالتزوير

بين المشرع الجزائري المقصود بالطعن بالتزوير من خلال نص المادة 179 قانون الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية التي تنص: "الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه، وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذاالعقد...."[2].

ويعرف كذلك بأنه تغيير الحقيقة في محرر بشكل سند بإحدى الطرق التي ينص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا، أو هو تغيير الحقيقة بقصد الغش بإحدى الطرق التي عينها القانون تغييرا من شأنه يسبب ضررا وكذلك اصطناع المحررات هو من طرق التزويرالمنصوص عليها في قانون العقوبات[3].

ويعرفه بلحاج العربي أنه تغيير الحقيقة، أي تغير واقعة مع العلم بأنها تخالف الحقيقة، فهو يشمل كل طريقة يستعملها شخص ليغش بها الآخر، غير أن المشرع الجنائي لا يعاقب على جميع الأعمال التي يراد بها غش الغير، بل تخير منها بعض الأفعال الخطيرة فعاقب عليها وأحاطها بسياج من الحماية عن طريق التحريم،

---

[1]– أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**،الجزء الثاني،دار هومه، الجزائر، 2011، ص 256.

[2]–نعيمة مردود، **السندات المحررة من قبل الموثق**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، البويرة، الجزائر، 2015/2014، ص 44.

[3]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 388، 389.

وترك ماعداها في عداد أفعال الغش المدني التي لا يترتب عليها سوى إلزام فاعلها بتعويض ، وعلى هذا فالتزوير إطلاقا يشمل في النطاق الجنائي كثيرا من الجرائم التي ورد النص عليها في قانون العقوبات[1].

ويقع تحت طائلة قانون العقوبات الجزائري وفقا للنصوص المواد 205 إلى 231[2].

ويشمل الطعن بالتزوير المحررات العرفية والرسمية على السواء، ويكون أيضا إما في شكل دعوى أصلية أو في شكل طلب فرعي وهذا ما تضمنته المادتين 175 و176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا صرح المدعى عليه بعدم استعماله المحرر المطعون فيه أعطى القاضي إشهادا بذلك للمدعي، وأما إذا تمسك باستعماله فيأمر القاضي بإجراء التحقيق اللازم وهذا ما نص عليه في المادة 177 من نفس القانون المذكور آنفا[3].

المطلب الثاني

طرق و كيفية الطعن بالتزوير

لقد نصت المادة 179 ق إ م إ ج على الطرق التزوير المقررة قانونيا و التي تتمثل في تغيير العقد عن طريق إضافة معلومات مزورة، لذلك سوف نستعرض في هذا المطلب كيفية الطعن بالتزوير**(الفرع الأول)** يليها إجراءات الطعن بالتزوير**(الفرع الثاني)**.

---

[1]- بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 465.

[2]- الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، تضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[3]- جمال نجيمي، مرجع سابق، ص 292.

الفرع الأول

كيفية الطعن بالتزوير

يتم الطعن بالتزوير على كيفيتين الأول هي دعوى التزوير الفرعية التي تدخل ضمن الدعاوى الفرعية التي من شأنها ألا يحكم للمدعي بكل طلباته[1].

ويعتبر أنه الدفع يتم عرضه أثناء النظر في الدعوى الأصلية وفي أية حالة كانت عليها الدعوى وتعتبر الأصل في مسائل الإثبات، ولكن في بعض الأحيان يمكن أن نلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية[2].

الغالب هو أن يثار الادعاء بالتزوير بصفة عرضية، وبصدد دعوى قائمة يستند فيها أحد الخصوم على سند معين، فيقوم الطرف الآخر أي الخصم بالطعن بالتزوير في هذا السند، ويعد طعنه هذا دعوى التزوير الفرعية[3]، الغالب هو أن يثار الادعاء بالتزوير بصفة عرضية، وبصدد دعوى قائمة يستند فيها أحد الخصوم على سند معين، فيقوم الطرف الآخر، أي الخصم بالطعن بالتزوير في هذا السند، ويعد طعنه هذا دعوى التزوير الفرعية[4].

وقد نصت عليها المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنها تثار بموجب مذكرة يودعها من يدعي التزوير أمام القاضي المكلف بالدعوى الأصلية سواء أمام القاضي المكلف بالدعوى الأصلية سواء أمام المحكمة أو المجلس ويكون الادعاء أمام قضاة المجلس مقبولا لأنه يتعلق بوسيلة دفاع وليس بطلب جديد، وتبلغ نسخة منها من طرف الخصم المدعي في الدعوى الفرعية للخصم الآخر[5].

---

[1]– محمد محمود إبراهيم، **النظرية العامة للطلبات العامة للدعاوى الفرعية في قانون المرافعات وعلى ضوء المنهج القضائي**، دار الفكر العربي، ص 318.

[2]– حبحاب ليدة، حمدي وردية، مرجع سابق،ص 14.

[3]– محمد حسن قاسم،**أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003، ص 199.

[4]– محمد حسن قاسم مرجع سابق ،ص 199.

[5]– عبد السلام ديب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**،موفم للنشر، ط 2، الجزائر، 2009، ص 165.

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجبة في أية دعوى وهي الشروط الواردة في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية والتي تتمثل في الصفة والمصلحة والإذن إذا اشترطه القانون، غير أنه هناك شروط خاصة في الادعاء الفرعي بالتزوير وإلا كان غير مقبول، تتمثل فيما يلي:

لا يجوز للطرف الذي حكم عليه بحكم حاز قوة الشيء المقضي به، الادعاء بتزوير المستندات التي حكم عليه بموجبها لأن ذلك يؤدي إلى خرق مبدأ الشيء المقضى به[1].

يشترط أن يكون الادعاء بالتزوير قبل اقفال باب المرافعة، و للمحكمة الاستجابة للطلب إذا وجدته جديا ويتوقف عليه الفصل في موضوع الدعوى الأصلية، ولها أن ترفض الطلب إذا وجدته مجرد وسيلة لكسب الوقت وتعطيلا للفصل في القضية[2]، وإلا يكون قد صدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، لأن ذلك ينهي الخصومة الأصلية، وفي هذه الحالة ال يمكن لمن له مصلحة الطعن بصفة فرعية ضد السند الصادر بموجبه الحكم ضده، وما عليه إلا اللجوء لطريق الادعاء بالتزوير الأصلي[3].

وأن يكون هناك تزوير في سند رسمي، سواء كان تزويرا ماديا وهو الذي يلحق صلب السند، ويكون التزوير معاصرا لتحرير السند أو لاحقا له أو كان التزوير معنويا، وذلك بقيام الموثق محرر السند التوثيقي، بتغيير الحقيقة عن طريق وضع ما يخالفها، وعكس ما وقع أو تم في حضوره، كوضع تاريخ غير التاريخ الحقيقي لتحرير السند[4].

يشترط أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا في الدعوى الأصلية أي أن الادعاء بالتزوير يقبل إذا كان السند المدعى تزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول الادعاء من عدمه، فإن رأى أن السند لا يؤثر على حكم استبعده، ومنه عدم قبول الدفع بالتزوير، ويصدر حكمه

[1]– محمد إبراهيمي، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، دار هومة، ط 3، الجزء 2، الجزائر، 2006، ص 68.

[2]– فوده عبد الحكم، **الطعن بالتزوير في المواد المدنية والجنائية** (دراسة تحليلية على ضوء أحكام القضاء)، منشأة المعارف، ط 5، الإسكندرية، 2007، ص 19.

[3]– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 201.

[4]– ميدي أحمد ، مرجع سابق، ص 73.

دون الاسناد إلى ذلك السند، وهو ما نصت عليه المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية وفي جميع الأحوال على القاضي تسبب حكمه، فيما قضى به في قبول الادعاء بالتزوير أو رفضه له[1].

إن المدعي لا يحق له الاستدلال بما تحتوي عليه الورقة بعد تنازل المدعى عليه عنها إلا في حدود ما لم يشمله ادعاؤه، فبهذا التنازل تصبح الورقة عديمة الأثر القانوني، وإذا تبين للمحكمة عدم تأثيره في الموضوع فتقضي مباشرة بعدم قبوله دون أن تكلف الخصوم بإثباته لأن ذلك يكون دون جدوى[2].

وحسب نص المادة 291 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أنه: "لا يقبل الادعاء 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"[3]، فكما هو معروف فقها وقضاء، أن المحكمة العليا محكمة قانون، أي أنها تثبت في موضوع الحق، فلا تناقش، وال تحقق في الموضوع وال تفصل فيه، وأن مجال اختصاصها محدد بالقانون، إلا أن قانون الإجراءات المدنية الملغى، قد منح المحكمة العليا صحية تلقى الطعون،أو الطعن بالتزوير ضد الوثائق والمستندات المعروضة عليها، تبعا للطعن بالنقض في الأحكام والقرارات النهائية في آخر درجة، ولكن تم إلغاء ذلك في القانون الجديد[4].

أما الكيفية الثانية للطعن بالتزوير فهي دعوى التزوير الأصلية و هي تحفظية أعطاها المشرع لكل من يخشى الاحتجاج عليه بسند رسمي، وصورة دعوى التزوير الأصلية هو أن يعلم شخص أن يد شخص آخر سند رسمي مزور، ويخشى أن يقوم هذا الأخير حائز السند، بالاحتجاج عليه بهذا السند مستقبلا في حقه وضياعه، فيرفع هذا الشخص دعوى أصلية على من بيده السند من أجل الحكم على أن هذا السند سند

---

[1]- أرحمون نورة ، **إثبات الملكية العقارية في التشريع والقضاء الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012/2011، ص 58.

[2]- أحمد محمود خليل، مرجع سابق،ص 17، 19.

[3]- المادة 291 من القانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[4]- سعاد ناصف، الأحكامالإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2010/ 2011، ص 62.

مزور، مما يؤدي إلى هدم حجيته، وعدم إمكانية الاحتجاج به مستقبلا[1]، وهي قيام المدعى برفع دعوى وفقا للأوضاع المعتادة ضد من بيده الدليل المزور[2]، إذ يخشى أن يحتج عليه في المستقبل بهذا المحرر، فيبادر إلى رفع دعوى التزوير الأصلية يختصم فيها من في حوزته المحرر[3].

إذا ثبت التزوير يأمر القاضي إما بإزالة أو اتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا، أو تعديله ويسجل المنطوق على هامش المحرر المزور وهذا ما جاء في نص المادة 179 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأما إن لم يثبت التزوير فتقضي الجهة المدنية برفض دعوى التزوير لعدم التأسيس[4].

وفي حالة الدعوى الأصلية أو في حالة قبول الطلب الفرعي (إذا كان منتجا في الدعوى) يأمر القاضي بإجراء معناها الخطوط بما يراه مناسبا من طرق حسب معطيات كل قضية، فيكون ذلك بمقارنة المستندات أو سماع الشهود أو الاستعانة بخبير، غير أنه إذا عرضت القضية على القضاء الجزائي توجب على القاضي المدني وقف الفصل في دعوى المضاهاة المطروحة أمامه إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى العمومية، ويلتزم بعد ذلك بما يتوصل إليه القاضي الجزائي[5].

إن غياب المدعى عليه دون مبرر مشروع في حالة تكليفه بالحضور شخصيا يعتبر قرينة قانونية على صحة المحرر وهذا ما جاء في نص المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك في حالة حضوره واعترافه فإن القاضي يعطي إشهادا بذلك، وإما في حالة الانكار فإن القاضي يتبع إجراءات المضاهاة والتأكد من صحة المحرر ونسبته إلى المدعى عليه أو عدم نسبته إليه في الحالة العكسية وهذا ما جاء في نص المادة 174 من نفس القانون المذكور آنفا[6].

---

[1]– رمضان أبو السعود، **مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 318.

[2]– عدلي أمين خالد، **الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات في كافة الدعاوى المدنية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 372.

[3]– أنور سلطان، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 120.

[4]– جمال نجيمي، مرجع سابق، ص 293.

[5]– المرجع نفسه ، ص 292.

[6]– بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 292.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلقد استحدث هذه الدعوى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ترفع أمام القضاء المدني وهوسبيل غير مألوف، وهذا ما دفع بالبعض للتساؤل حول المغزى من حذو المشرع هذا المسار، فيما يرى البعض الآخر تعارضا من حيث المبدأ مع الاختصاص النوعي وأن هذا الموقف لم تكن له سابقة لا على مستوى التشريع ولا على مستوى الاجتهاد القضائي.

فالاتجاه الوحيد الذي عرفته المحكمة العليا كان عن طريق الطلب الأصلي أمام القضاء الجزائي أو بواسطة الطلب العارض أمام القضاء المدني، ولكن هذا الانشغال ليس له مبرر، كما أن هذا الموقف غير مبتدع فإن اختصاص القاضي المدني بدعوى التزوير الأصلية لا يعتبر حدثا فريدا ولا يمس بحسن سير العدالة، وإنما هو الوجه الأدق لأن منح هذه الصلاحية للقضاء المدني لا ينجر عنه اقتضاء حق المجتمع أو تكريس العقاب، وإنما الحكمة التي يراد بلوغها هو إثبات التزويروبالتالي إقصاء المحرر المرفوع بشأنه الطعن، وذلك في إطار تفعيل الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي المدني مع بقاء النيابة العامة صاحبة الحق في تحريك الدعوى الجزائيةوملاحقة مرتكب الجريمةإذا رأت لذلك داعي.

كما يمثل فرصة للقاضي المدني للاطلاع على الوثائق التي تم الدفع بتزويره مما يمكنه من الفصل في النزاع إذا ما طرح أمامه في المستقبل، وهو على يقين واقتناع تام بما توصل إليه وهو مسعى العدالة الذي يفرض مدى الاختصاص وجعل له ولاية النظر في النزاع الأصلي استثنائيا[1]، كما تنص المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى وهي دعوى وقائية[2].

لرفع دعوى التزوير الأصلية ينبغي توفر شروط عامة وكذا الشروط الخاصة، وهي كما يلي:

تتمثل شروط دعوى التزوير الأصلية العامة في رفع هذه الدعوى طبقا للقواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي دعوى متمتعة

[1]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق،ص 150، 151.

[2]- المرجع نفسه ص 157.

باستقلاليتها وهي ذات طبيعة وقائية ومبنية على الصفة والمصلحة المحتملة بالإضافة إلى ذلك ينبغي توفر شرط موضوعي ألا وهو الأهلية التي نصت عليها المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وتتمثل الشروط الخاصة لرفع دعوى التزوير الأصلية فيما يلي:

يجب ألا تكون هذه الورقة قد احتج بها في دعوى موضوعية أمام القضاء،وفي حالة عدم وجود هذا الشرط فالسبيل الوحيد المتاح أمامه هو دعوى التزوير الفرعية كدفع في موضوع دعوى النزاع لطلب الحكم بتزوير المحررالذي قدم في الدعوى الموضوعية باستثناء حالة تقديم دعوى مستعجلة؛ فإنه يمكن الطعن فيها بالتزوير،وذلك لعدم تعرض القضاء المستعجل إلى أصل الحق[2]، وكذا ضرورة شمول الدعوى على الوقائع والادعاء والأدلة المدعمة له[3].

الفرع الثاني

إجراءات الطعن بالتزوير

بالرجوع إلى أحكام المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]؛ فانه يتم رفع الادعاء الأصلي بالتزوير وفقا للقواعد المقررة لرفع الدعاوى، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي يجب توفر عنصرين وهما الصفة والمصلحة، والمصلحة المطلوبة في هذا الوضع تكون محتملة ثم يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون ضده بالتزوير لدى أمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل 8 أيام وما تجدر الإشارة إليه أن الإجراءات التي تخضع لها دعوى التزوير الأصلية هي نفسها المطبقة على دعوى مضاهاة الخطوط، وكذا دعوى

[1]– المادة 13 و 64 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق.

[2]– محمد أحمد عابدين،**قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها** (التزوير، الإنكار، الجهالة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 38، 42.

[3]– فودة عبد الحكم،مرجع سابق، ص 143.

[4]انظر المادة 186 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التزوير الفرعية وهذا ما نصت عليه المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن هذا النص يحيلنا إلى المواد 165و170 و174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وبالعودة إلى هذه النصوص نجد أن المشرع يستعرض فيها إجراءات مضاهاة الخطوط وكيفية إحضار الوثائق والمقارنة والفصل في الإشكالات وكذلك بالنسبة لحالة الادعاء الكاذب؛ ولذلك سنقتصر على الأمور التي لم تتعرض إليها أعلاه في دعوى التزوير الفرعية، فمثلا القاضي بإمكانه أن يطلب من الخصوم كتابة بعض النماذج والتي تكون من إملائه، وهذا إلى جانب مطالبتهم بأوراق الإجراء المضاهاة طبقا للمادة 168من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، للفصل في إشكال المستندات المعروضة عليه للأخذ ببعضها وترك البعض الآخر وانه يقوم بالتأشير على الورقة محل النزاع، وكذا على الأوراق التي يراها مناسبة للمضاهاة، كما أن الخبير في حالة سحبه للأوراق المقررة لإجراء المقارنة فإنه يلتزم بالإمضاء مقابل التسلم.

بالرجوع إلى المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن يتضمن الحكم على الوثائق المعتمد عليها في عملية مقارنة المستندات، تطبق على دعوى التزوير الأصلية أحكام المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي إذا لم يثبت المدعى تزوير المحرر فانه يحكم على الطاعن بغرامة مدنية ويكون ذلك كجزاء على ادعائه للتزوير دون الإخلال بحق خصمه في المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف.[3]

وإجراءات الادعاء بتزوير الفرعي هي بدورها تنقسم إلى:

1. إيداع مذكرة أمام قاضي الدعوى الأصلية.
2. تبليغ المذكرة إلى الخصم.

و لكن قبل التطرق إلى هذه الإجراءات، لابد من الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على وقت تقديم دعوى التزوير.

[1] انظر المواد 165 و170، 174، المرجع نفسه.

[2] انظر المادة 168، المرجع نفسه.

[3] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص14.

غير أنه قد يفهم من صياغة المواد القانونية 175 و180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه يجوز تقديم الإدعاء في أية مرحلة من مراحل الدعوى الأصلية مادام لم تنته بحكم حاسم في الخصومة، لأن الإدعاء بالتزوير بطريقة فرعية يعتبر دفعا موضوعي في الدعوى الأصلية، لذلك يجوز رفعه في أية حالة تكون عليها الدعوى حسب نص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

فحسب المادة 180 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "يثار الادعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وتتضمن هذه المذكرة بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الادعاء".

يتضح من النص أن الطريقة الواجبة الإتباع، والإجراءات المقررة لممارسة حق الادعاء بالتزوير الفرعي المنسوب إلى أي وثيقة رسمية لإثبات حق أو مركز قانوني يتعين بشأنها مراعاة الأوضاع والقواعد الإجرائية، وذلك بإيداع مذكرة أمام القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية من قبل مدعي التزوير، سواء كان ذلك أمام المحكمة أوأمام المجلس القضائي، كما اوجب القانون أن تتضمن هذه المذكرة الأوجه، التي يستند عليها لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الادعاء.[2]

نلاحظ في هذا الخصوص أن عدم القبول مقرر لمصلحة المدعى عليه بالتزوير، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها[3]، ولا يكون الادعاء بالتزوير بصفة مبهمة غير مقطوع فيه شيء فلابد أن يكون محددا وواضحا فإن كان التزوير الذي يدعيه ماديا، يتعين على المدعي أن يوضح المحو، أو الشطب أو حشر أو الكشط، وان كان معنويا يجب أن يبين ويوضح الوقائع التي يثبت بها عدم صحة البيانات الواردة في السند محل الادعاء بالتزوير[4].

[1] نعيمة مردود، مرجع سابق، ص49.

[2] المرجع نفسه ، ص50.

[3] نبيل صقر، **الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية** قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،، 2008 ص218.

[4] سعاد ناصف، مرجع سابق، ص64.

بعد قيام بإيداع المذكرة أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، يقوم بإبلاغ خصمه أي المدعى عليه بخصوص هذه المذكرة، لكي يكون على علم بها، ويكون في وسع هذا الأخيرإعداد دفوعه بخصوص الأدلةأو تلك الأوجه التي قام المدعي بيناء ادعائه عليها[1].

إلا أن المشرع لم يحدد أجلا لذلك، كما ترك تحديد اجل رد المدعى عليه عن ادعاءات خصمه لسلطة التقديرية للقاضي، هذا ما نلاحظه من خلال نص المادة 180/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن المشرع بعدم تحديده للأجل سوف يعمل على الإطالة في الإجراءات التي نظمها القانون في هذا الصدد، وبهذا يبقي الموضوع الأصلي في الدعوى معلقا على مشيئة الخصم (مدعي التزوير) وإرادته، كما سيكون هناك التسويف والمماطلة من مدعي التزوير، بغرض إطالة أمد التقاضي دون أن يكون له جدية في اتخاذ هذا الإجراء[3].

ورغم أن المشرع لم يحدد أجلا للتبليغ، إلا أنه قد أعطى للقاضي تحديد الأجل للمدعى عليه للرد على المدعي، ونجد هذا في المادة 180 فقرة 2 "يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي علية للرد على هذا الطلب "[4].

[1]أنور طلبة، **الوسيط في قانون الإثبات، عبئ الإثبات، التحقيق،... الحجية**، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2004، ص274.

[2] سعاد ناصف، مرجع سابق، ص69.

[3]– المرجع نفسه ، ص69.

[4] مردود نعيمة، مرجع سابق، ص51.

المبحث الثاني:

بطلان المحرر التوثيقي والآثار المترتبة عنه

يعتبرالسند التوثيقي باطلا إذا لم تتوفر فيه شروط العقد الصحيح، فالمشرع إشترط فيه الرسمية و التوثيق و تترتب عنه مجموعة من الآثار،وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث لماهية بطلان السند التوثيقي و تقريره (المطلب الأول) يلي ذلك بطلان السند التوثيقي وأثاره(المطلب الثاني)

المطلب الأول

ماهية البطلان وتقريره

نظرا لأهمية الموضوع المطروح ، فلقد خصه المشرع بمجموعة من الإجراءات ، بداية سنتطرق إلى مفهوم و أنواع البطلان (الفرع الأول)، تقرير البطلان (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مفهوم وأنواع البطلان

أولا: مفهوم البطلان

حضي البطلان بتعريفات عديدة، لذا سوف نتعرض من خلال هذا الفرع لهذه التعريفات، وذلك من الناحية اللغوية (أولا) ومن الناحية الفقهية (ثانيا).

والجدير بالذكر في هذا الموضع من البحث أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا له بل ترك هذا الأمر للفقه.

أولا: البطلان لغة

البطلان في اللغة بمعنى ذهب ضياعا وخسرا، أي فسد وسقط حكمه فهو باطل، يقال أبطل البيع والحكم.[1]

ثانيا: تعريف البطلان فقها

البطلان في الفقه هو الجزاء الذي يقرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد أو شرط منشروط صحتها.[2]

وقد عرفه البعض الأخر على أنه العقد الذي لا تتوافر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح، فالعقد لا يقوم صحيحا إلا إذا استجمع أركانه وشروط صحتها.[3]

عندما يختار القانون الأعمال التي يرتب آثاره عليها، فإنه يضع لها نماذج معينة، ويتطلب في كل نموذج مقتضيات معينة، فالقانون يرتب آثارا محددة سواء كان العمل بالإرادة المنفردة، أو كان في صورة عقد، في الحالة الأولى يتعلق بالقرارات الإدارية مثلا، بينما في الحالة الثانية يتعلق بالعقود سواء كانت مدنية أو إدارية، والواقعة القانونية كما يحددها بصفة مجردة يمكن أن نطلق عليها أسم الواقعة النموذجية، أما الواقعة القانونية كما تحدث فإنه يمكن تسميتها بالواقعة التاريخية، والأصل أنه يجب أن تتطبق الواقعة التاريخية على الواقعة النموذجية حتى تترتب الآثار التي يربطها القانون بهذه الواقعة، فإذا لم يحدث هذا التطابق فإن الواقعة التاريخية تعتبر غير كاملة أو معيبة فالأصل

[1] احمد بن محمد بن علي القيومي المقريء، **المصباح المنير**، مكتبة لبنان، لبنان، 2006، ص21.

[2] خليل حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010، ص81.

[3] محمد حسين منصور، **مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة**، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000، ص220.

أنها لا تنتج أثار الواقعة الصحيحة، فإذا تم هذا أي إذا كان هناكعيب أدى إلى عدم ترتيب الآثار القانونية يعتبر العمل القانوني باطل[1].

ثانيا: أنواع البطلان

إن العقد بالنسبة لهذا النوع من البطلان لم ينعقد تماما فهو منعدم الوجود ولا حاجة التقرير البطلان ويلحق هذا النوع من البطلان العقد الذي لم يستوفي أركانه، كإنعدام تطابق الإرادتين، أو انعدام المحل أو السبب، أو عدم مشروعية محله أو سببه، أو الإخلال بركن شكلية بالنسبة للعقود الشكلية، والعقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه اجازة ولا يتقادم بطلانه لأنه لم ينعقد أو لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة فهو غير موجود قانونا[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 102 من القانون المدني الجزائري: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت ابرام العقد"[3].

ويعد البطلان من النظام العام أي (بطلان مطلق) بناء على هذه الأسس في الأحوال الآتية:

- مباشرة اجراءات تمس سلامة الجسم بوصفها أمرا محظورا على الإطلاق.

- مباشرة الإجراءات من غير جهات القضاء أو ما في حكمها) خاصة إذا كانت تمس حرية التنقل أو الحق في الحياة الخاصة. حجم مباشرة جهات غير قضائية لبعض الإجراءات خارج الأحوال الاستثنائية المسموح بها قانونا لهذه الجهات.

---

[1] فتحي والي، احمد ماهر زغلول، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1997، ص8.

[2] فتحي مجيدي، **محاضرات سنة ثانية علوم قانونية وادارية**، مقياس الالتزامات، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2010، ص394.

[3] المادة 102، من الأمر رقم 07-05، **المتضمن القانون المدني**، المؤرخ في 13 مايو سنة 2005، جريدة الرسمية، عدد 78، ص22.

مخالفة القواعد التي تكفل الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية.[1]

ويتميز البطلان المطلق بالأحكام الآتية:

يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو كان أمام محكمة النقض ولأول مرة، إلا أن الدفع به ولأول مرة لدى محكمة النقض يتطلب وأن لا يقتضي أمر الفصل به إجراء تحقيق موضوعي وهو الأمر الذي يخرج عن اختصاص محكمة النقض.[2]

يجوز الدفع به والتمسك به من أي خصم ودون اشتراط مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.

يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم.

عدم قابليته للتصحيح بواسطة رضا، الخصم بالإجراء الباطل سواء كان الرضا صريحا أو ضمنيا. [3]

ويتضح من الأحكام الواردة في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني الجزائري أن البطلان المطاق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه، وعليه فيكون العقد باطلا بطلانا مطاق في الحالات الآتية:

إذا انعدم ركن الرضا، اما لعدم تطابق الإرادتين، أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه.

عدم وجود محل العقد، أو كان المحل غير معين، أو مستحيلا، أو كان خارجا عن دائرة التعامل أو كان غير مشروع.

إذا لم يوجد سببا للالتزام، أو أن سبب العقد غير مشروع.

تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لإنعقاد العقد في العقود الشكلية.[1]

---

[1] محمد ديب محمود نمر، **أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية**، دراسة مقارنة بين القانوني الفلسطيني والأردني، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص81.

[2] أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاتي، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني** "دراسة مقارنة"، أطروحة لاستكمال ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008، ص57.

[3] المرجع نفسه، ص57.

وهذا ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالرهن الرسمي "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

فإذا أمعنا النظر في هذه الحالات، نجد أن بعض أسباب البطلان ترجع إلى اعتبارات فنية يقتضيها إبرام العقد، والبعض الأخر يرجع إلى هدف حماية المجتمع من مخالفة نظام العام والآداب العامة، كما في حالتي عدم مشروعية محل العقد، وعدم مشروعية سببه[2].

ويقصد بالبطلان النسبي أو القابل للإبطال كما جاء في القانون المدني الجزائري أن العقد صحيح، ومرتب لجميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال، إذا قام أحد طرفي العقد الذي قرر القانون له حق الإبطال -ابطال العقد- نتيجة تخلف شرط من شروط الصحة، ويقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال، وبالتالي تلحقه الإجازة وتكون من صاحب الحق الذي يقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد[3].

تختلف أحكام البطلان النسبي عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق لاختلاف طبيعة المصلحة المحمية في كل منها، فإذا كانت حماية المصلحة العامة والنظام العام هي هدف فكرة البطلان المطلق، فإن مصلحة الخصوم غاية البطلان النسبي، الأمر الذي جعل هذا الأخير يتميز بأحكام ومميزات خاصة تتمثل في الأتي:[4]

إن إرضاء صاحب المصلحة المحمية إجرائيا بالعمل الإجرائي الباطل بطلانا نسبيا يسقط البطلان ويحقق الإجراء و له أن يتنازل عن الدفع بالبطلان صراحة أو ضمنيا ولا يجوز لغيره من الخصوم ولا حتى للمحكمة التمسك بالبطلان فهو قاصر عليه وحده دون سواه.

يزول الحق بالتمسك بالبطلان إذا كان من شرع لمصلحة هو الذي تسبب بالبطلان.[5]

البطلان النسبي قابل للإجازة والتصحيح من طرف من تقرر هذا البطلان لمصلحته سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا[1].

---

[1] المادة 883 من الأمر رقم 07-05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص80.

[2] محمد صبري السعدي،مرجع سابق، ص272.

[3] وليد طالبي، **نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص12.

[4] محمد ديب محمود نمر ،مرجع سابق، ص85.

[5] أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاتي، مرجع سابق، ص59-60.

ويكون العقد باطلا بطلانا سببا أو قابل للإبطال اذا تخلف شرط من شروط الصحة كنقص الأهلية الأزمة لإبرام العقد لدى كل المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا وهي الغلط والإكراه والغبن والاستغلال، كما يوجد حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي وتتمثل هذه الحالات في ما يلي:[2]

أجاز القانون لناقص الأهلية طلب إبطال العقد، وناقص الأهلية هو الصبي المميز، ووفقا للقانون المدني الجزائري، هو من بلغ ستة عشر سنة، وهو سن الرشد، كما يكون نقص الأهلية لعاهة عقلية[3].

وقد اعتبر المشرع الجزائري نقص الأهلية سببا من أسباب البطلان النسبي إذ أنه نص في المادة 101 الفقرة 1 المعدلة " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من يوم الذي يزول فيه هذا السبب.

الحقيقة أن الأهلية في نظر المشرع الجزائري ليست ركنا من الالتزام وإنما هي شرط الصحة التراضي وسلامة الإرادة من العيوب التي قد تشوبها فإنها تؤدي إلى مجرد إمكانية إبطال العقد، ومن جهة أخرى فإن القاعدة العامة في البطلان هي إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير أنه في حالة نقص الأهلية لا يرد إلى العاقد الآخر إلا مقدار ما عاد عليه من منفعة[4].

للبطلان النسبي حالات خاصة، الحالات الاولى اورد المشرع الجزائري كذلك في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان النسبي، من ذلك ان يكون العقد قابلا للإبطال في حالة بيع النائب لنفسه، فتنص المادة 410 من القانون المدني على ذلك.أما الحالة الثانية قد نصت المادة 412 من القانون المدني على أنه: يصح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و411 إذا اجازه من تم البيع لحسابه".

---

[1] محمد ديب محمود نمر، مرجع سابق، ص86.

[2] وليد طالبي، **نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص12.

[3] محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني**، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص252.

[4] وليد طالبي، مرجع سابق، ص12-13.

ومن الحالات الخاصة للبطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير، والإبطال هنا مقرر لصالح المشتري وهذا ما نصت عليه المادة 397 قانون مدني[1]، ويعني هذا بطلان من نوع خاص.لأن له مصلحة في أن يتسلمها خالية، ويجوز المشتري التمسك ببطلان عقد المشتري الأول لكي تؤول إليه العين المبيعة خالصة.

و يجوز لدائني كل من المتعاقدين التمسك بالبطلان إذا كان العقد يضر بحقوقهم فدائنوا البائع لهم مصلحة في البطلان لاسترداد المبيع والتنفيذ عليه ودائنوا المشتري لهم مصلحة في استرداد الثمن للتنفيذ عليه بحقوقهم ويمارس الدائن دعوى البطلان بإسمه الشخصي مباشرة أي بصفة الشخصية وبإعتباره صاحب مصلحة في التمسك بالبطلان[2].

يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها بمقتضى أحكام المادة 102 القانون المدني الجزائري، يمكن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان العقد، ومعنى ذلك أن يجوز للقضاة ان يقضوا ببطلان العقد ولو لم يتنازع او يطالب الخاصمات بذلك[3].

أما النيابة العامة لها الحق في التمسك بالبطلان في الحدود المقررة قانونا، مثال ذلك الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية، والدعاوي التي ترى الية التدخل فيها لتعلقها بنظام العام.[4]

الفرع الثاني

تقرير البطلان

بالنسبة للبطلان النسبي فمن خلال المادة 102 من القانون المدني يتضح لنا أن حق التمسك بالبطلان بالنسبة للعقد الباطل بطلانا مطلق يكون لكل ذي مصلحة[5]، ولا يقتصر على المتعاقدين أو من يقوم

---

[1] المرجع نفسه ص20.

[2] محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام** "**مصادر الالتزام**"، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006، الإسكندرية، 2007، ص247-248.

[3] علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013، ص260.

[4] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص249.

[5] جعفور محمد السعيد ، **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي**، دارهومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2003، ص47-48.

مقامهما، بل يتقرر أيضا للخلف الخاص والخلف العام وللدائنين، لكن بشرط أن تستند هذه المصلحة إلى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه مثل ذلك: يجوز لمشترى العقار التخلص من دعوى الشفعة التي يرفعها عليه الجار عن طريق التمسك ببطلان سند الملكية[1].

كما نصت نفس المادة على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد حتى ولو لم يطلب ذلك أحد وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[2]

وفقا للمادة 99 من القانون المدني حق التمسك بإبطال العقد، يكون لمصلحة المتعاقد الذي تقرر له الإبطال دون المتعاقد معه[3]، كما أنه يمكن لمن ينوب عنه نيابة قانونية أو لورثته أو للخلف الخاص أو لدائنيه أن يتمسك بهذا الحق لكن بشرط أن يكون هذا التمسك باسم مدينهم وذلك عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة[4].

ولا يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها، بل لابد أن يتمسك بها صاحب المصلحة، كما أنه يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المجلس القضائي ما لم يكن المتعاقد صاحبي، المصلحة قد تنازل عنه[5].

يختلف البطلان النسبي عن البطلان المطلق من حيث القابلية للاجازة، والزوال بالتقادم.

تعرف الإجازة على أنها عمل قانوني يتم بإرادة منفردة، يصدر من جانب من تقرر البطلان لمصلحته، ويهدف أساسا إلى التنازل عن حق إبطال العقد[6]، وقد نص المشرع الجزائري عليها من خلال المادة

---

[1] المادة 102 من ق.م تنص على:"اذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها...". أمر رقم 75-58 مرجع سابق.

[2] تومي هجيرة ، سامية بويزري، **نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، الجزائر، 2021، ص251

[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص231.

[4] تنص المادة 99 ق.م على: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخرأن يتمسك بهذا الحق". أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني.

[5] محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص234-235.

[6] المرجع نفسه ، ص235.

100 من القانون المدني الجزائري[1]، والإجازة سواء كانت ضمنية أو صريحة، لا تكون صحيحة إلا إذا توفرت فيها الشروط التالية:[2]

- يجب أن ترد على العقد القابل للإبطال، لأنه عقد موجود قانونا ومنتج لكل آثاره، عكس البطلان المطلق الذي ينعدم من الناحية القانونية.

- أن يكون المجيز على علم بالعيب الذي يعتري العقد، وأنه قصد تثبيته والتنازل عن حقه في الإبطال.

- زوال العيب المبطل للعقد وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الإجازة صحيحة، كأن يكون الإكراه مستمرا وقت الإجازة ففي هذه الحالة الإجازة ليست صحيحة.

تتخذ الإجازة شكلين هما:[3]

صريحة إذا صدرت من المجيز بعبارات تفيد بوضوح اتجاه نية المجيز في التنازل عن حقه في إبطال العقد، كأن تكون كتابية أو شفوية.

ضمنية تفهم من ظروف الحال بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعا يدل على اتجاه نية المتعاقد على التنازل عن حقه في إبطال العقد، كأن يبرم ناقص الأهلية عقدا، وبعد بلوغه سن الرشد يقوم بتسليم المبيع للمشتري رغم علمه بقابلية العقد للإبطال و يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال زوال الخطر الذي كان يهدده، فيصبح باتا في مواجهة طرفيه، وحسب المادة 100 من القانون المدني فإن الإجازة تسري بأثر رجعي.[4]

يختلف اثر التقادم بالنسبة لنوعي البطلان، فإذا كان البطلان النسبي يزول بمدة يصفها الفقهاء بأنها قصيرة، فان البطلان المطلق لا يتقادم ولا يزول فيه سوى دعوى البطلان.

---

[1] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008، ص179.

[2] تومي هجيرة، سامية بويزري، مرجع سابق، ص252.

[3] المرجع نفسه ، ص252.

[4] تنص المادة 100 ق.م على ما يلي: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازةإلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

من خلال المادة 101 من القانون المدني[1] يتضح لنا مدة تقادم حق ابطال العقد هي 5 سنوات من يوم زوال نقص الأهلية بالنسبة لناقص الأهلية، واكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو تدليس و من يوم انقطاع الإكراه بالنسبة للمكره.

وقد قيد المشرع هذا الأجل بالنسبة لكل من الإكراه والتدليس والغلط بشرط أخر وهو عدم تجاوز مدة 10 سنوات من يوم إبرام العقد، أما بالنسبة للاستغلال فقد نصت المادة 90 من القانون المدني على أنه يجب أن ترفع دعوى إبطاله خلال سنة من وقت إبرام العقد.

القاعدة العامة في القانون الجزائري أن البطلان المطلق لا يزول ولا يتقادم، فالعقد الباطل بطلانا مطلقا معدوم والعدم لا يخلق منه شيء، غير أن التقادم يرد على دعوى البطلان وذلك خلال 15 سنة من وقت إبرام العقد، هذا ما نصت عليه المادة 102ق.م[2].

أما إذا كان العقد الباطل لم ينفذ كليا أو جزئيا، ثم طالب أحد الطرفين تنفيذه، فالمدعي عليه أن يدفع هذا الطلب بأن العقد باطل وهذا مهما كانت المدة التي مضت عليه، حتى ولو تجاوزت 15 سنة من وقت إبرام العقد، وهذا طبقا للقاعدة الرومانية التي تقضي بأن الدفوع لا تسقط بمرور الزمن[3].

وللتقادم أثر يتمثل بالنسبة للعقد القابل للإبطال في سقوط حق الإبطال، بعد مرور المدة القانونية المقررة، فلا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع، أما أثره بالنسبة للعقد الباطل يتمثل في سقوط دعوى البطلان بمرور 15 سنة ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط[4].

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص240.

[2] تنص المادة 101 ق.م على أن: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال (5) سنوات ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أوإكراهإذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد". أمر رقم 75-58 مرجع سابق.

[3] تنص الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني على أن: "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت ابرام العقد".

[4] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص254-255.

المطلب الثاني

بطلان السند وآثاره

يستلزم المحرر التوثيقي توفر ثلاثة شروط، و في حالة عدم استفاء أي من الشرطين الأول و الثاني، يكون الجزاء الموقع هو البطلان، هذا الأخير الذي تنتج عنه مجموعة من الأثار، و عليه و من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى دراسة بطلان السند (الفرع الأول) والأثار المترتبة عن بطلانه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بطلان السند التوثيقي

يبطل السند التوثيقي إستنادا إلى نص قانوني صريح كأن تمس بقواعد الأهلية أو الإختصاص أو الصفة، كونها مرتبطة بالنظام العام و لا يمكن مخالفتها و أيضا في حالة وجود قاعدة آمرة.

لقد منح المشرع الجزائري إختصاص وطني للموثق حيث يمتد على كامل التراب الوطني، لكن هذا ليس بصفة مطلقة حيث نجد أنه في الواقع العملب يمنع الموثق من تلقب عقود أو تقديم إرشادات خارج مكتبه، أي أنه لا يمكن له ممارسة مهامه خارج إختصاص مكتبه، إلا في حالات الضرورة و بطلب من المعني و وفقا لما يسمح به القانون.

و ما ينبغي أن نشير إليه أن هذا المنع قاصر على الوثق فقط و لا يمتد ليشمل الأطراف المعنيين، بحيث أن هؤلاء يتمتعون بالحق في تقديم محرراتهم إلى أي مكتب يرغبون به.[1]

[1] عباس العبودي، **قانون الإثبات المدني**، د.ط ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،1999،ص187.

أما عن الأوضاع الغير جوهرية فلا تؤدي إلى بطلان العقد، نذكر مثلا:

- عدم كتابة التاريخ و الأرقام بالحروف.
- الكتابة بين الأسطر أو التشطيب أو التحشير ما لم يكن ماسا بجوهر العقد"[1].

فالمحرر الرسمي عليه أن يخضع لضوابط و شكليات معينة أثناء تحريره ، فكأول مرحلة يطلب الموثق تسديد الرسم و يتأكد من أن طلب الأطراف غير مخالف للأنظمة المعمول بها و التحقق من شخصية الأطراف و كذا الشاهدين طبقا للمادة 324 مكرر 2 من القانون المدني حيث يتأكد من أهلية كل الأطراف و ذلك بالإستعانة ببطاقة تعريفهم الوطنية.

ثم تأتي مرحلة التوثيق، بعد أن يتأكد الموثق من أهلية الأطراف و رضائهم يقم الوثق بتحرير السند فهناك بيانات هامة يجب توفرها في جميع العقود و هنالك بيانات خاصة.

أيضا فيما يتعلق بطريقة التحرير، فيجب أن تكون ضمن مقاييس محددة و كمرحلة أخيرة يقوم الموثق بتدوين العقد و إستخراجه و تسليم نسخة أصلية إلى أصحابها كما يمكن الإحتفاض بنسخة حسب نوع السند أو العقد.

رتب المشرع الجزائري البطلان كجزاء لمخالفتها، فنجد نوعان من الأوضاع هناك أوضاع جوهرية التي تخلف عيب جوهري و هناك مجوعة من الشكليات الأساسية التي ينبغي على الموثق الإلتزام بها تحت طائلة البطلان ،مثلا: عد إضفاء طابع الرسمية على الرقة المحررة فبالرجوع إلى المادة 324 مكرر2 و 324 مكرر4 من القانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة و تتمثل هذه الأوضاع في:

- التأكد من شخصية أصحاب الشأن
- إمضاء المحرر من أطراف العلاقة القانونية
- حضور الشاهدين في العقود الشكلية و بالأخص في العقود الإحتفائية
- كتابة المحرر باللغة العربية و في نص واحد.
- المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات.
- تدوين البالغ و السنة و الشهر و يوم الإمضاء على العقد بالحروف.
- تضمين العقد بأي تحويل أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات.
- المصادقة على الإحالات في الهامش.

الفرع الثاني

آثار بطلان السند التوثيقي

إذا تخلف أو إختل شرط من شروط صحة المحرر التوثيقي يكون باطلا و لا حجية له كمحرر رسمي، أي تسقط عنه صفة الرسمية إلا أنه يمكن لإعتباره كسند عرفي إذا توفرت فيه بعض الشروط كأن يكون موقعا من الأطراف.

تعتبر العقود التوثيقية من ضمن العقود التي تستلزم شكلية محددة قانونا بشكل رسمي، بالإضافة ألى ذلك يعود الإختصاص في إصدارها إلى الموثق و من بين هذه العقود نذكر: عقد البيع و عقد شركة و عقد المبادلة و عقد الإيجار التجاري.

هناك عقد إحتفالية و المتمثلة في الهبة و الوصية و الوقف و هذه العقود تستوجب الرسمية و التسجيل لدى الموثق تحت طائلة البطلا و ذلك لأهميتها.

و أخيرا العقود التصريحية : يتقدم طالب مثل هذا العقد بالتصريح للموثق و يحرر في قالب رسمي، بشرط أن لا يكون مخالفا للقانون و يراعي الموثق في ذلك حدود سلطته و إختصاصه و الأشكال القانونية التي يتطلبها القانون.

إذا تبين أن القانون يشترط صفة الرسمية لعمل قانوني معين يجب أن تكون هذه الصفة في التصرف حتى يكون صحيحا، لأنها تعتبر ركنا من الأركان المكونة للعمل القانوني و هناك عدة تصرفات من هذا النوع منها الوصية، فيجب أن تخضع للشروط القانونية و الصيغ الشكلية و كذا عقد الزواج فالقوانين تفرض صفة الرسمية لإنعقاده، و بذلك نجد أن هذه التصرفات إذا إنتفت صفة الرسمية فيها بطل السند بحد ذاته و إسحب البطلان إلى التصرف القانوني، و يتضح أن الأعمال القانونية التي لا تقوم إلا بإحترام الصفة الرسمية المطلوبة تستوجب مراعات هذا الشرط تحت طائلة إعتبارها غير قائمة[1]

[1] حبحاب ليندة، حمدي وردية، مرجع سابق ص 83

خلاصة الفصل:

و أخيرا نخلص إلى أن الطعن في شروط صحة المحرر التوثيقي و التي تتمثل في دعوى التزوير و دعوى البطلان، و التي تعتبر من أهم أساليب الطعن في المحررات الرسمية في التشريع الجزائري.

خـــاتمة

من خلال دراستنا لموضوع السندات التوثيقية نجد أن السند التوثيقي هو ذلك السند الذي تتوفر به الشروط التي جاءت في المادة 324 من القانونالمدنيالجزائري ويكون السند بذلك قابلا لإثبات وقت وجود نزاع بين الأطراف، غير أن الإخلال بإحدى شروط المذكورة في المادة السابقة يؤدي إلى بطلان السند فهو حجيته كسند رسمي.

إن السند التوثيقي يتمتع بالحجية المطلقة بين أطراف العقد وفي مواجهة الغير، وكذلك نجد أن السندات التوثيقية معدة أصلا للإثبات ولها حجية بالغة في ذلك بين الأطراف المتعاقدة.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري تدارك بعض الأخطاء و نص على دعوى التزوير الأصلية أمام القضاء المدني إلا أنه مع ذلك لم يشمل جميع مسائل الإدعاء بالتزوير أمام القضاء المدني

أما فيما يخص البيانات المدونة في السند التوثيقي فهناك بيانات لها حجية مطلقة مدونة بمعرفة الموثق و لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير و هناك بيانات صادرة عن الأطراف و حجيتها ليست مطلقة بل نسبية و يمكن إثبات عكسها بكل طرق الإثبات المتاحة.

أما فيما يخص الصورية فهي لا تؤدي إلى بطلان السند التوثيقي إذا كان الهدف منها مشروعا إذ أن تستر تصرف وراء تصرف آخرلا يؤدي إلى بطلانة بل يجب الأخذ بالإرادة الجدية.

أما إذا كانت الصورية نسبية فيعتد بالتصرف الحقيقي أذا كان مستوفيا لشروطه القانونية و تكون سببا للبطلان إذا كانت غير مشروعة أي مخالفة للقانون العام و الآداب العامة.

و نجد نقص كبير في النصوص القانونية التي عالجت موضوع الصورية إذ أن المشرع الجزائري لم يعرها إهتماما كافيا.

قـائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

1. ابن منضور جمال الدين محمد، **لسان العرب**، الجزء 6، ط2، دار المعارف، بيروت، 1997.
2. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر،2011.
3. احمد بن محمد بن علي القيومي المقريء، **المصباح المنير**، مكتبة لبنان، لبنان، 2006، .
4. احمد حسين منصور، **أحكام الالتزام**، الدار الجامعية، بيروت، 2000.
5. أحمد محمود خليل، **جرائم تزوير المحررات**، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008 .
6. أحمد ميدي، **الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
7. أنور العمروسي، **الصورية وورقة الضد**، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003.
8. أنور سلطان، **أحكام الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
9. ، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
10. أنور طلبة، **الوسيط في قانون الإثبات، عبئ الإثبات، التحقيق،... الحجية**، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2004.
11. بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(قانون 08-09 مؤرخ في 2008/02/23)**، منشورات بغداوي، ط 2، الجزائر، 2009.
12. بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996.
13. بهنام رمسيس، **قانون العقوبات جرائد القسم الخاص**، منشأة المعارك، الإسكندرية، 1999.
14. جلال علي العدوى، **أصول أحكام الإلتزام والإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
15. جندي عبد المالك، **الموسوعة الجنائية**، الجزء الثاني، 2010.

16.خليل حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010.

17.رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، **دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، الدار الجامعية، بيروت، 1994.

18.ـــــــــــــ، **مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2007.

19.سليمان عبد المنعم، محمد زكي أبو عامر، **قانون العقوبات الخاص**، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1998.

20.سليمان مرقس، **شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه والنظرية العامة للإثبات**، الجزء الأول والثاني والثالث، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964.

21.صالح باي محمد شريف، **الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية**، مقال، الجزء الثاني، 2004.

22.صبري محمد خاطر، **الغبن عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، عمان، 2001.

23.صلاح الدين الشوشاري، **التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية**، دار الثقافة، عمان، 2009.

24.عادل حسن علي، **الإثبات في المواد المدنية**، مكتبة زهراء الشرق، 1996 .

25.عباس العبودي، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، عمان، 1998.

26.عبد الحكيم فودة، **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، دار الفكر والقانون، ط2، 1999.

27.عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام،مصادر الالتزام**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

28.عبد الرزاق دربال، **الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

29.عبد السلام ديب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**،موفم للنشر، ط 2، الجزائر، 2009.

30.عبد العزيز سعد، **جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور**، دار هومة، الجزائر، 2009.

31.عبد الله سامي، **نظرية الصورية في القانون المدني**، دراسة مقارنة، بيروت، 1977

32.علي أمين خالد، **الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات في كافة الدعاوى المدنية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

33.عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشورابي، **الصورية في ضوء الفقه والقضاء**، ط7، 2003.

34.فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، **شرح النظرية العامة للالتزام**،2000.

35.فتحي مجيدي، **محاضرات سنة ثانية علوم قانونية وادارية**، مقياس الالتزامات، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2010.

36.فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

37.فوده عبد الحكم، **الطعن بالتزوير في المواد المدنية والجنائية (دراسة تحليلية على ضوء أحكام القضاء)**، منشأة المعارف، ط 5، الإسكندرية، 2007.

38.ـــــــــــــ، **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الفكر والقانون، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، 1999.

39.محمد إبراهيمي، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، دار هومة، ط 3، الجزء 2، الجزائر، 2006.

40.محمد أحمد عابدين، **قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها (التزوير، الإنكار، الجهالة)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

41.محمد أحمد وقيع الله، **أساليب التزييف والتزويروطرق كشفها**، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، 2003.

42.محمد حسن قاسم، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.

43.ـــــــــــــــ، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007.

44.محمد حسين منصور، **مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة**، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000.

45.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة من بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

46.ـــــــــــــــ، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني**، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.

47.ـــــــــــــــ، **نظرية العامة للالتزامات، مصادر التزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية**، دار الهدى، الجزائر، 2012.

48.محمد محمود إبراهيم، **النظرية العامة للطلبات العامة للدعاوى الفرعية في قانون المرافعات وعلى ضوء المنهج القضائي**، دار الفكر العربي.

49.محمد يحي مطر، **مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية**، الدار الجامعية، 1989.

50.منذر الفضل، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني**، أحكام الالتزام، ج2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

51.نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

52.نبيل صقر ومكاري نزيهة، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2009.

53.نبيل صقر، الوسيط **في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008**، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008 .

54.ياسين محمد الجبوري، **آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام**، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

55.يحي **بكوش أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988.

56.يوسف دلاندة، **الوجيز في شهادة الشهود، وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا**، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2004.

57.محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"**، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006، الإسكندرية، 2007..

58.علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.

59.محمد السعيد جعفور، **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2003.

60.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008.

.

61.فتحي والي، احمد ماهر زغلول، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.

62.عباس العبودي، قانون الإثبات المدني، د.ط ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،1999،ص187.

ثانيا: الاطروحات و مذكرات التخرج

1. أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"**، أطروحة لاستكمال ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين.

2. حبحاب ليندة، حمدي وردية، **الطعن في المحررات التوثيقة أمام القضاء المدني**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، بجاية، الجزائر.
3. خليل حسن مجدي، الصورية نظرية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، مصر.
4. سعاد ناصف، **الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2010/ 2011.
5. عدنان عبد الهادي حسن حسان، يونس محي الدين فايز الاسطل، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجيستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، قسم الفقه المقارن، 2006.
6. فاتح العيد، آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2017.
7. فريدة زواوي، **مبدأ نسبية العقد**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2004.
8. محمد ديب محمود نمر، **أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية**، دراسة مقارنة بين القانوني الفلسطيني والأردني، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.
9. نعيمة مردود، **السندات المحررة من قبل الموثق**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، البويرة، الجزائر، 2015/2014.

10. نورة أرحمون، **إثبات الملكية العقارية في التشريع والقضاء الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012/2011.

11. وليد طالبي، **نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018..

ثالثا: المقالات

1- حجية السندات الرسمية و العرفية

1. www.djelfa.info/vb/shouthead.hhp . 2013/03/11

2- هجيرة تومي، سامية بوبزري، "**نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الاول، الجزائر، 2021.

رابعا: المجلات

1- المحكمة العليا(الجزائر)، **الغرفة العقارية، ملف رقم 247879**، المؤرخ في 23-07-2003، المجلة القضائية، العدد 02، 2003.

خامسا: القوانين

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج، ر، ج، ج، العدد 43، الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005.

3-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1. BAUDERY Lacantinerie, ***Précis de droit civil,*** Tome1, Librairie de la société du Receuil Sirey, 1922.
2. David FERNAND**,** ***Laction en déclaration de simulation,*** Université de poitiers, 1921.
3. Le grand Larousse Illustré,***Dictionnaireencyclopédique***, Paris, 2005.
4. NAUT Paui, ***Effets Des actes Juridiques Sumiles***, Thèse Doctorat, Université De Paris, 1952.

الفهرس

قائمة المحتويات	الصفحات
شكر وعرفان	-
الإهداء	-
مقدمة	02
الفصل الأول: الطعن في تصريحات أطراف المحرر التوثيقي	-
المبحث الأول: الدعوى الصورية لإثبات المظهر الكاذب للتصرف	02
المطلب الأول: آثارالدعوى الصورية	02
الفرع الأول: آثار الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام	03
الفرع الثاني: آثار الصورية بالنسبة للغير	06
المطلب الثاني: إثبات صورية المحرر التوثيقي	16
الفرع الأول: إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين	16
الفرع الثاني: إثبات الصورية بالنسبة للغير	20
المبحث الثاني: إثبات ما يجاوز ما ورد في المحرر التوثيقي	21
المطلب الأول: الكتابة كدليل للإثبات	22
الفرع الأول: وجود كتابة أعدت للإثبات	22
الفرع الثاني: أنواع الكتابة	25
المطلب الثاني: شروط إثبات الكتابة	26
الفرع الأول:وجوب الإثبات بالكتابة فيما يجاوز الكتابة	26
الفرع الثاني: إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها	27
خلاصة الفصل الأول	35
الفصل الثاني: الطعن في شروط المحرر التوثيقي	-
المبحث الأول:الطعن بالتزوير في المحرر التوثيقي	38
المطلب الأول: ماهية التزوير والطعن بالتزوير	38
الفرع الأول: مفهوم التزوير وأنواعه	38
الفرع الثاني:مفهوم الطعن بالتزوير	44
المطلب الثاني: طرق و كيفية الطعن بالتزوير	45
الفرع الأول: كيفية الطعن بالتزوير	46
الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالتزوير	51

المبحث الثاني: الطعن ببطلان المحرر التوثيقي والآثار المترتبة عنه	55
المطلب الأول: ماهية البطلان وتقريره	55
الفرع الأول: مفهوم وأنواع البطلان	55
الفرع الثاني: تقرير البطلان	61
المطلب الثاني:بطلان السند وآثاره	65
الفرع الأول: بطلان السند التوثيقي	65
الفرع الثاني: آثار بطلان السند التوثيقي	67
خلاصة الفصل	68
خاتمة	70
قائمة المراجع	72
الفهرس	81
ملخص	/

الملخص

تتمتع السندات التوثيقية عند توفرها بحق إثبات مطلق وصالح في جميع التراب الوطني بأكمله، والتي لا تسقط صحتها ما لم يتم اتباع الإطار القانوني والإجراءات التي وضعها المشرع الجزائري التي تفتح الطريق للطعن في صحة هذه المحررات.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على السندات التوثيقية التي أولاها المشرع الجزائري أهمية كبيرة في الإثبات أو التنفيذ لما لها من حجية قوية، لا يمكن الطعن في حجيتها إلا من خلال الادعاء بالتزوير أو الادعاء بالبطلان في حالة تخلف الأوضاع الجوهرية أو الأوضاع غير الجوهرية هذا يمس بصحة السند التوثيقي وهذه الأوضاع يمكن إثبات عكسها عن طريق دليل كتابي مضاد أو مخالف، إذا كانت البيانات الجوهرية في العقد مفقودة أو تم إثبات التزوير الجزئي فيها.

الكلمات المفتاحية: المحررات التوثيقية، الطعن بالتزوير، بطلان المحررات التوثيقية، صورية المحررات التوثيقية.

Résumé:

Lorsqu'elles sont disponibles, les cautionnements documentaires ont droit à une preuve absolue et valable sur l'ensemble du territoire national, dont la validité n'est pas abandonnée à moins que le cadre juridique et les procédures fixées par le législateur algérien ne soient suivies, ce qui ouvre la voie à la contestation de la validité de ses éditeurs.

Cette étude vise à mettre en évidence les obligations documentaires que le législateur algérien a attachées une grande importance à la preuve ou à la mise en œuvre en raison de sa forte autorité, cet argument ne peut être contesté qu'en invoquant la falsification ou la nullité en cas de défaut, si les données matérielles du contrat sont manquantes ou si une falsification partielle a été prouvée.

Mots-clés : éditeurs de documentaires, appels pour fraude, invalidation des éditeurs de documentaires, éditeurs de documentaires photo.