

## توثيق العقد وحجته

## Notarization of contract and its authority

صفاي العيد

جامعة يحي فارس بالمدينة، (الجزائر)، [laidseffai@gmail.com](mailto:laidseffai@gmail.com)

تاريخ النشر: 2022/04/27

تاريخ القبول: 2022/04/24

تاريخ الاستلام: 2022/02/12

## ملخص:

يعتبر العقد التوثيقي من أكثر المجالات ارتباطا بمبدأ الأمن القانوني، حيث أصبح ضرورة اجتماعية ملحة وأحد مرتكزات دولة القانون والمؤسسات. فالتنمية الاقتصادية تتوقف على توفر الأمن القانوني، كما أصبح هذا المفهوم آلية لتقييم جودة النصوص القانونية. ويقوم الأمن القانوني، فأصبح مبدأ الأمن القانوني وما يتفرع عنه من الثقة المشروعة واستقرار المعاملات في صلب الاهتمام، بفضل يوفّر للأفراد المتعاقدة الحماية والاستقرار في إطار عقدهما الموثق. وجاء هذا المقال ليسلط الضوء على أهمية العقد التوثيقي وضرورته في توفير الأمن القانوني.

**كلمات مفتاحية:** الحماية القانونية، الأمن القانوني، العقد الموثق، الاحتجاج، أطراف العقد.

**Abstract:**

The notarial contract is one of most related fields to the principle of legal certainty, since it has become an urgent social necessity and one of the pillars of the rule of law and institutions. Economic development depends on the availability of legal certainty, and this concept has become a mechanism for assessing the quality of legal texts. And legal certainty is established, and the principle of legal certainty and its legitimate trust and the stability of transactions arising from it have become the focus of attention, thanks to which it ensures the protection and stability of contracting personnel within the framework of their authenticated contract.

**Keywords:** Legal protection, legal security, notarized contract, protest, contract parties.

إن القوانين والتنظيمات التي تحكم مهنة التوثيق بالجزائر، قد حولت للموثق مهمة إضفاء الصبغة القانونية والرسمية على أنواع متعددة من الاتفاقات التي يبرمها المتعاقدون سواء أكانوا أشخاصا طبيعية أو اعتبارية، حيث أن للعقد التوثيقي مهما كانت تسميته أو طبيعته واعتباره عقدا رسميا يختلف عن باقي العقود، كالعقود العرفية والعقود الإدارية، فإجراءات التوثيقية تمر بمراحل لا بد من إتباعها حتى تتم العملية المرجوة في إطارها القانوني حفاظا على حقوق كل الأطراف المتعاقدة حيث إذا توافرت أركان العقد المحددة قانونا، وهي التراضي والمحل والسبب في العقود الرضائية، إضافة إلى ركن الشكلية في العقود الشكلية وركن التسليم في العقود العينية، وانعقد العقد صحيحا، ترتبت عليه آثاره التي حددها القانون. فالقاعدة العامة في هذا الشأن، تتضمن انصراف هذا الأثر إلى المتعاقدين، بحيث لا يمكن أن يلتزم شخص بمقتضى عقد لم يكن طرفا فيه، إلا أنه استثناء يجوز أن ينصرف إلى غير المتعاقدين، بحيث يمكن أن يكتسب شخص حقا من عقد لم يكن هو طرفا فيه، وهذه الحالة تسمى اصطلاحا بالاشتراط لمصلحة الغير.

أما المقصود بالمتعاقدين، فإنه يمكن تفسيره بالمعنى الضيق وبالمعنى الواسع فالمعنى الضيق للكلمة ينصرف إلى طرفي العقد ذاتهما حصرا - أي من شملهما التعاقد حصرا دون أن يشمل ذلك أي طرف آخر - أما المعنى الواسع، فيشمل بالإضافة إلى طرفي العقد خلفهما العام والخاص.

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد تعد من أهم المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الإرادة، ومفاده أن أطراف العقد ملزمون بتنفيذ ما جاء فيه كما لو كان قانون لهم، بشرط أن يصاغ بشكل صحيح، فالإلزامية المقترنة بهذا العقد تستمر مع إرادة المتعاقدين، لذلك تميزت العلاقات التعاقدية بالثبات والاستقرار، غير أن نطاق القوة الملزمة للعقد يخضع لفكرة نسبية أثار العقد سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص. وتهدف هذه الورقة البحثية إلى تبيان أهمية توثيق العقد لحماية أطرافه، وإضفاء الأمن القانوني واستقرار المعاملات المدنية.

والإشكالية التي تطرحها هذه الورقة البحثية هي: ما مدى فعالية العقد التوثيقي لحماية أطرافه؟ ولإجابة عن هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج الوصفي لمناقشة الأفكار المرتبطة بموضوع العقد التوثيقي وإجراءاته ودوره في حماية أطرافه، والمنهج التحليلي لاستقراء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية التي كرست الحماية القانونية لاستقرار العقود.

ولمعالجة الإشكالية أعلاه ارتأينا تقسيم الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: الإجراءات المتبعة لتوثيق العقد.

المحور الثاني: العقد التوثيقي حجة لأطرافه.

## المحور الأول: الإجراءات المتبعة لتوثيق العقد

حفاظا على حقوق كل الأطراف المتعاقدة، هناك إجراءات لا بد من إتباعها لإتمام العملية المرجوة في إطارها القانوني، فالمبدأ العام نصت عليه المادة 59 مدي (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية )

فالرضائية هي أساس الذي يلزم المتعاقدين وليس الشكل، لكن مبدأ الرضائية الذي يترجم حرية المتعاقدين بخصوص كيفية إبرامها للعقد لم يدم طويلا، وبدأ يتلاشى مع مطلع القرن الماضي، لأسباب عدة منها ما يخص المصالح الفردية ومنها ما يتعلق بالمصلحة العامة<sup>1</sup>.

بميت الشكلية هي كفيلا بتوفير الحماية لإرادة الأطراف خاصة إذا كانت كتابة رسمية، فهي تشجع على الائتمان إذا ما أن أنكر احد المتعاقدين وجود بند في العقد أو وجود العقد أصلا، هذا فيما يخص المصلحة الخاصة للمتعاقدين أما المصلحة العامة حيث أن وظيفة الدولة تطورت وأصبحت تتكفل بالميدانين الاجتماعي والاقتصادي، مما يجعل الدولة مهتمة بالمعاملات القانونية التي يقوم بها الأفراد فتدرجها ضمن السياسة الوطنية التي تنتهجها البلاد، فهي تحقق لها إيرادات في خزينتها بالضرائب المفروضة<sup>2</sup>.

### أولا: مفهوم المحرر التوثيقي

#### 1- حكم الكتابة :

يقول الأستاذ زواوي: (هناك تلازم بين الرضا والشكل وتأثير متبادل بينهما، فدور الإرادة هو تحديد الآثار الموضوعية للتصرف بينما الشكل إبراز هذه الوقائع بصورة معينة، الشكل ليس هو العنصر الوحيد في التصرف الشكلي كما كان الوضع في الشرائع القديمة، بل لا بد من وجود الرضا)<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي فان عدم احترام الشكل الرسمي في بيع العقار يعد مخالفا للمادة 12 من القانون رقم 91/70 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ومن ثم يكون العقد باطلا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>المزيد من التفاصيل راجع: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة 3، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص301-302.

<sup>2</sup>زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر، الجزائر، 1987، ص15.

<sup>3</sup>نفس المرجع، ص42.

<sup>4</sup>المحكمة العليا، 1982/07/07، نشرة القضاء 5، 171، 1982.

وكان اختلاف بشأن تطبيق هذه المادة بين مختلف الجهات القضائية إذ ترى بعض الجهات أن إغفال الشكلية لا ينال من صحة التصرف بينما يرى البعض الآخر انه يترتب على إغفالها بطلان العقد ولوضع حد لهذه الاختلافات اجتمعت الغرف مجتمعة للمحكمة العليا وصدر عنها قرار مبدئي في 18 فيفري 1997 يقضي ببطلان التصرف في حالة عدم احترام الشكلية الرسمية المقررة قانونا في الملف رقم 136456، بتاريخ 1997/01/10<sup>1</sup>.

تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري (لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري).

## 2- تعريف المحرر التوثيقي:

نصت المادة 324 قانون مدني جزائري (...عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه)<sup>2</sup>.

## 3- شروط المحرر الرسمي:

أ- يجب أن يتم عند الموظف المختص بذلك: وهو الضابط العمومي والذي يعتبر كل شخص حول له القانون سلطة التصديق وإعطاء صيغة الرسمية للعقود والوثائق، كرئيس البلدية بصفته ضابط الحالة المدنية، والموثق وكتاب الضبط لدى المحاكم، وأيضا الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة، هم الخواص اللذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية كالمحضر القضائي والمحامي والموثق.

حيث تتولى السلطة تعيينهم ولكن يلغون أجور أتعابهم من ذوي الشأن المستفيدين من خدماتهم.

يعتبر الموثق الشخص الوحيد المسئول على توثيق وإعطاء الصيغة الرسمية لعقود البيع مثلا فالمادة الثالثة من قانون التوثيق<sup>3</sup>، تنص على أن (الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأطراف إعطائها هذه الصبغة).

<sup>1</sup> حسان بوعروج، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، 1999، ص 41.

<sup>2</sup> قد عالج في الحقيقة هذه المادة مسألة الإثبات وهي حالة متميزة عن التصرف الشكلي، فالمادة في صياغتها الأولى قبل تعديل 1988 كانت تشير إلى الورقة الرسمية (الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة...)، بينما صياغتها الحالية تشير إلى العقد الرسمي، وهناك فرق بين التصرف القانوني الذي يسمى عقد من جهة وأداة إثباته أي الورقة الرسمية من جهة أخرى. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 306.

<sup>3</sup> القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

المادة 10 من نفس القانون تنص على أن (يتولى الموثق حفظ العقود التي يتولى تحريرها أو تسليمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما التسجيل والإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحدد قانونا...).

مع الإشارة أن الاختصاص الإقليمي للموثق هو شامل لكافة التراب الوطني، حسب ما جاء في نص المادة 02 من نفس القانون، ولكن قد حد المشرع من اختصاص الموثق في بعض الحالات وهي: في حالة كان هو طرفا معنيا ممثلا أو مرخصا بأية صفة كانت.

-يتضمن تدابير لفائدته.

-يعين أو يكون فيه وكيلًا أو متصرفًا أو أية صفة أخرى كانت.

ب- أن تحرر العقود التوثيقية باللغة العربية وإلا كانت تحت طائلة البطلان وذلك وفق ما نصت عليه المادة 324 السابقة الذكر والمادة 26 من القانون 06-02 (تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص ... وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف والتواريخ... الخ).

### ثانيا: الإجراءات المتبعة لتوثيق المحرر

تعتبر إرادة الأطراف هي الأساس المنشئ للعقد حيث يقوم العقد التوثيقي عليها فيجب أن تمر عبر مراحل سوف نتطرق إليها كالتالي:

**1-مرحلة التعاقد:** وهي مرحلة تبادل الإيجاب بالقبول وتكون قبل التوقيع، حيث يقوم الأطراف المتعاقدة بالاتصال بالموثق بقصد إبرام العقد وصياغته في الشكل الرسمي وأيضا تزويد الأطراف بالمعلومات والأحكام القانونية التي تمكنهم من اتخاذ القرارات السلمية وذلك طبقا للمادة 08 من القانون رقم 88-27 (يجب على الموثق إن يقدم النصائح و إن يتأكد من صحة العقود الموثقة والمحررة).

والمادة 09 من القانون 88-27 (يمكن للموثق إذا طلب منه، وفي حدود اختصاصاته إبداء رأيه وتقديم نصائحه دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى تحرير عقد ما)، وطبعًا كل هذا في مكتب الموثق إلا للضرورة القصوى يقوم بالذهاب والانتقال إلى الزبون<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>المادة 32 من النظام الداخلي للفرقة الوطنية للموثقين (لا يجوز للموثق من حيث المبدأ أن يستقبل زبونه إلا في مكتبه، غير أنه يمكن أن ينتقل في حالة الضرورة مع الحرص على شرف المهنة وكرامتها).

والمادة 95 من نفس النظام (يحضر على الموثق أن يتلقى عقودا أو يقدم إرشادات خارج مكتبه إلا في حالة الضرورة المنصوص عليها قانونا).

تنص المادة 05 من القانون 88-27 على أن مهمة الموثق هو تجسيد توافق إرادة الأطراف في عقد محرره وفقا للشروط والإشكال التي ينص عليها القانون والتنظيم الجاري به العمل، حيث تكون العقود الأصلية أو التي لا يحفظ بأصلها تحت مسؤولية الموثق سواء كانت محررة باليد أو الآلة الكاتبة أو المطبوعة أو منسوخة بالوسائل والأجهزة المناسبة، ويجب أن يحجر العقد باللغة العربية وفي نص واحد تسهل قراءته وبدون اختصار أو نقص أو بياض أو كتابة بين الأسطر وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف والتواريخ بالأرقام وبصادق علي الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل كل من الأطراف والشهود والموثق، ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

## 2- مرحلة التوقيع على المحرر:

انطلاقاً من نص المادة 59 من القانون المدني (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل بالنسبة للأطراف و للموثق حيث ما يقوم به الموثق هو تحرير إرادة الطرفين في شكل محرر مكتوب و قبل أن يعقد الطرفان يجب على الموثق أن يتأكد من:

هوية الأطراف المتعاقدة الموقعة ومن الوثائق المقدمة التي تثبت هويتهم وأن تتوفر فيهم الأهلية وكل أحكام المواد 40، 44، 78.

ما أكدت عليها المادة 324 مكرر من القانون المدني (توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء... وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو يستطيع التوقيع بين الضابط العمومي في آخر العقد تصرحهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر).

والمادة 18 من القانون 88-27 (يتجسد التعبير عن الإرادة في العقود الرسمية بالتوقيع على العقد بالحروف من قبل كل الأطراف والشهود ويثبت ذلك الموثق بتوقيعه وختمه وفي حالة عجز المتعاقد عن التوقيع بالحروف يمكنه وضع بصمة إبهام يده اليسرى ويسير إلى ذلك الموثق في العقد).

ثم يقوم الموثق بقراءة أحكام العقد وبنوده على الأطراف حسب ما نصت عليه المادة 7/18 من قانون التوثيق (قراءة الموثق للفصول المتعلقة بالضرائب والتشريع المعمول به).

<sup>1</sup> ملكة بغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، دون رقم الطبعة، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص59.

## 3- مرحلة التسجيل والشهر

## أ- تسجيل المحرر التوثيقي:

نصت المادة 28 من قانون التوثيق (يحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها ويدفع مباشرة بقبضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بصدد الضريبة وفضلا عن ذلك يتعين عليه فتح حسابا خاصا لدى الخزينة ليودع في المبالغ التي يحوزها).

حيث يقوم الموثق بتسجيل العقد الرسمي لدى مصلحة التسجيل التابع لها مكتب التوثيق إقليميا وهذا ما نصت عليه المادة 1/75 من قانون التسجيل (لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم).

ويجب إن يتم التسجيل خلال 30 يوم وإذا ما قام الموثق بالتأخير في عملية التسجيل تطبق في حقه عقوبات جبائية حسب المادة 93 من قانون التسجيل.

نصت المادة 15 من قانون التسجيل على إجراءات التسجيل (تسجيل العقود الموثقة ... التي يتم تلخيصها مسبقا في الكشوف المعدة من طرف المحررين على النسخ الأصلية ويجب إيداع هذه الكشوف لدى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه الدفاتر والنسخ الأصلية والبراءات وعند مخالفة ذلك يرفض التسجيل).

## ب- شهر المحرر التوثيقي:

ليست كل العقود تتطلب الشهر، لكن اشترط القانون في بعض العقود الشهر لكي يمكن الاحتجاج بالعقد بين المتعاقدين وحتى اتجاه الغير، فنجد التصرفات الناقلة للملكية الواقعة على العقار لا تنتقل ملكيتها إلا بعد إجراء الشهر العقاري، والهدف من هذا هو تحقيق الاستقرار في التعامل في العقارات وإعلام الغير عن وضعيتها الفعلية والقانونية وبيان تداول الحقوق العينية<sup>1</sup>.

ويكون الشهر إلزاميا بالنسبة للعقود الرسمية المنشأة والناقلة أو المعلنة أو المعدلة<sup>2</sup>.

ما أكد عليه المادة 15 من الأمر 74-75 (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشتهاره في مجموعة البطاقات العقارية).

<sup>1</sup> ملكة بغاشي، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

وفي نفس السياق نجد المادة 793 من القانون المدني الجزائري (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).

وفيما يتعلق بأجال الشهر ألزمت المادة 90 من المرسوم 63-76 الموثق إيداع العقود لدى المحافظة العقارية في الأجال التي حددها المادة 99 من نفس المرسوم وهذه المدة هي عموما شهران يبدأ سريانها من تاريخ إبرام العقد.

### المحور الثاني: العقد التوثيقي حجة لأطرافه

#### أ- الأمن القانوني للعقد

العقد نسبي في أثره معنى ذلك أن قوته الملزمة لا تتعدى المتعاقدين أي أن أثاره لا تنتج إلا في مواجهتهما. أما فيما يخص الغير فهو لا يتلقى حقوقا ولا يتحمل التزامات من عقد لم يكن طرفا فيه، فهو يظل بعيدا عن التأثير بالعقد، غير أن العقد يعتبر تصرفا قانونيا بالنسبة لأطرافه ويعتبر واقعة قانونية بالنسبة للغير الذي لا يمكن إنكارها أو تجاهلها فقد تغير من مركزه القانوني، على هذا الأساس فإن أثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين كأصل عام وهذا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن مصطلح المتعاقدين واسع فهو لا يقتصر على عاقديه الأصليين فحسب هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن أثار العقد قد تنصرف إلى الغير وذلك استثناء عن مبدأ نسبية أثار العقد التي تقضي بأن أثار العقد تنصرف إلى أطرافه دون الغير.

- لعل في موضوع الحجية أن حل التصرفات القانونية تعتبر حجة لصاحبها في مواجهة الغير من لحظة إبرامها، وهذا ما يؤكد مبدأ الأمن التعاقدية والذي يقصد بما توقع المخاطر التعاقدية وإتباع إجراءات محددة عند التعاقد، خاصة فيما يتعلق بتنفيذ العقد وقيام المسؤولية العقدية، وهو مستمد من القانون ولعل أهم أسس هذا المبدأ هو القوة الملزمة للعقد.

إن مفهوم الأمن القضائي له ارتباط وثيق بالأمن التعاقدية إذ يبقى القضاء هو الأداة الفعالة لضمان تحقيق الأمن التعاقدية.

- ويدخل في نطاق الأمن القانوني، الأمن التوثيقي والذي يأتي مكمل للأمن التعاقدية وهذا الأخير يمثل متطلبات التعاقد وأثاره مثل القوة الملزمة للعقد والحق في تنفيذ العقد بحسن نية، بحيث أن الأمن التوثيقي هو تلك الآلية التي

يفرضها المشرع لتوثيق العقد وإثباته، كشرط الرسمية في إجراء التصرفات العقارية وعدم الاعتراف بالحررات العرفية في الميدان العقاري وذلك بهدف إعطاء حصانة للمعاملات العقارية بالضمانات<sup>1</sup>.

- فالأمن القانوني للمتعاقدين يستوجب استبعاد الغير عن العقد وانحساره بين أطرافه الذين أنشأوه، والعقد كما ذكرنا ليس فقط تصرف يخلق التزامات وحقوق لأطرافه بل هو حدث وواقعة اجتماعية توجد وضعيات جديدة تتجاوز الأطراف إلى فئة الغير والذي يمكن أن ينتفع بها كما يمكن أن يتضرر بها فمفهوم مبدأ نسبية العقد الكلاسيكي قد زال وأصبح العقد يستوجب حكاية للأطراف من الغير وللغير من الأطراف.

سعى المشرع إلى حماية الأطراف بتدعيم قوة العقد الملزمة عبر قواعد محددة من اجل تحقيق هذه الغاية على حسب إرادة المتعاقدين عند إنشائه، وتعرض المشرع في نصوص قانونية إلى سبب التعاقد الذي لا يخرج عن إطار تكوين العقد، فضرورة وجود الشخص داخل المحيط الاجتماعي يفرض حقيقة ثابتة مفادها عدم استطاعة هذا الشخص وهو يعيش داخل هذا المحيط أن يقف موقف اللامبالاة تجاه ما يمكن أن يحدث فيه من وقائع وتصرفات قانونية<sup>2</sup>.

فالواقع الذي نراه اليوم بتعقيده وتداخلاته لم يكن مشابها لما كان عليه حال المجتمع فيما مضى، بل وحتى في وقت صدور القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804، وقت كانت حياة الأفراد غير مشتملة على علاقات وروابط قانونية متسمة بالتعقيد والتداخل، لذلك لم تكن هنالك مناسبة للمتعاقدين في الاحتجاج بعقدتهما تجاه الآخرين. وكان من نتائج التطور الذي أصاب كافة مجالات الحياة، أن تشابكت علاقات الأفراد وتداخلت فيما بينها ولم يعد بالإمكان أن يبقى تصرف يمكن أن يقوم به أي شخص من الأشخاص في المجتمع بمعزل تام عما يقع في المحيط الاجتماعي من وقائع قانونية<sup>3</sup>.

وهنا لم يقف المشرع يسنده الفقه والقضاء، خصوصا في فرنسا، موقف المتفرج ولم يحصر نفسه في حدود مبدأ نسبية اثر العقد، بل سرعان ما أخذت تتبلور مفاهيم قانونية جديدة تتخطى حدود مبدأ النسبية، ليصل إلى إقرار مبدأ الحجية الكاملة للتصرف القانوني والذي يتميز بمضمونه عن النسبية. وقد تناول الفقهاء هذا المبدأ وحددوا مفهومه وبينوا أساسه ووضحوا أهميته واخذوا بتعميمه ليشمل تطبيقه كل العقود دون أن يقتصر على طائفة منها. ولعل هذا هو

<sup>1</sup> عبد المجيد غميحة ، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي ، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاء ، الدار البيضاء، المغرب ، 2008 ، ص 1-3.

<sup>2</sup> كريم بولعالي ، حسن النية في المادة التعاقدية ، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس ، دون سنة النشر، ص 69.

<sup>3</sup> فتحية صماط ، الغير والعقد، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة تونس المنار ، تونس، 2015 ، ص 220 و

F.TERRE.PH SIMLER ET .Y. LEQUETTE.droitcivil .les obligations paris 1993.\*A défaut d . opposabilite le contrat resequerait d etre prive d efficacite puisque les tieres pourraient impunementmeconnaitre la situation juridique qui en est issue\*.

السبب وراء انتشار مبدأ الحجية وذيوعه رغم إن الدعوة إليه لم تتجاوز بدايات القرن العشرين، مما جعله وسيلة ناجعة وفعالة في الواقع انطلاقاً من ماهيته ومحتواه التنظيمي، فالاحتجاج عرفه الفقه الفرنسي في أواخر القرن الماضي لتأكيد مبدأ القوة الملزمة للعقد، فهو تصرف قانوني أو وضعية قانونية تنتج أثراً مباشراً لتمس بصفة غير مباشرة أشخاصاً أجنبين وتفرض عليهم احتراماً، وهي بصفة اخص الإمكانية للأطراف أو الغير للتمتع بوضعية قانونية أرادوها، فكان علينا دراسة العلاقة بين القوة الملزمة للعقد ومبدأ الحجية.

## 2- العلاقة بين القوة الملزمة للعقد ومبدأ الحجية:

- إذا انعقد العقد صحيحاً فإن قوة ملزمة تنتج عنه فيصبح من خلالها المتعاقدان ملزمان بتنفيذ ما يشتمل عليه وبجسنة، فالأصل أن المتعاقدان دون غيرهما من يقع عليهما تنفيذ العقد، وهذا ما يعبر عنه بنسبية آثار العقد من حيث الأشخاص، فالأصل أن آثار العقد تنصرف إلى العاقدين بالذات، فهما اللذان تعاقدا وهما اللذان أرادا أن تنصرف آثار العقد إليهما، كما أن اصطلاح المتعاقدين في لغة القانون لا يعني بالضرورة أطراف العقد دون سواهم، لذلك يجب التوسع في فهم كلمة المتعاقدين خاصة في سياق الكلام عن الآثار التي تنتج عن العقد<sup>1</sup>.

كما أن مبدأ الحجية عرف دوماً بأنه أداة متممة لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لكن الوضعية القانونية التي افرزها وجود هذا العقد تجعل الاحتجاج به واقعا قانونياً، فكل لثر قانوني نتج عن العقد يكون حجة على الكل، بمعنى يكون حجة على الغير لفائدة الأطراف والعكس صحيح.

-ومن هذا المنطلق اعتبار مبدأ الحجية هو صورة لمبدأ القوة الملزمة للعقد ينهي لأي إخضاع الغير للالتزام فرض عليه وجوده رغم كونه لم يكن طرفاً فيه، فالحجية تفرض على الغير الاعتراف بالوضعية القانونية الجديدة<sup>2</sup>.

تبين أن العقد باعتباره واقعة مادية فمنطقياً يؤثر على الغير فالغير يثري نتيجة لهذا العقد رغم كونه غيراً عنه، وإثراء الغير من العقد يوجد في عدة أمثلة تبين كيف أن الغير يمكنه الإثراء من عقد لم يكن طرفاً فيه.

-لقد طرحت المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي فكرة وهي أن العقد لا يمكنه أن يضر الغير، وفيها ظهر فريقين: الأول يؤيد مسألة استقلالية الغير عن العقد وان مطالبة الغير بعقد اثري من خلاله يمكن أن يضره باعتبار إلزامه بما لم يتعاقد به يعد مساساً بمبدأ استقلال الإرادة وذلك أن الطرف لا يمكنه أن يحتج على شخص ليس طرفاً معه في العقد ولا يجوز إلزام الغير لم يوافق عليه حتى، والإثراء الذي مس الغير لم يكن له أي دور في إبرامه ومنه لا يمكن للطرف أن يحتج

<sup>1</sup> محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دون رقم الطبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص276.

<sup>2</sup> AUBRY ET RAU.cours de droit civil francais tom9.6eme edition par Bartin.E.P360.

به عليه أو يلزمه به. وفي نفس الرأي هناك من رأى انه يجب التفرقة بين الأثر الملزم للعقد وبين الأثر المادي، فالغير لا يمكن له لن يكون مسؤولاً أمام الطرف المتضرر عن طريق الإثراء بلا سبب<sup>1</sup>.

أتى الاجتهاد القضائي موافقا لهذه الفكرة في القضية المشهورة MIRAN BOUDIER PATUREAU الصادر في سنة 1892<sup>2</sup>. حيث تتمثل وقائعها كالآتي: كانت بأن أحد مالكي الأراضي الذي سوغ أرضه لأحد الفلاحين الذي أحل بالتزامه تجاهه ففسخ العقد، مع تنازل هذا الفلاح على جزء من المحصول الذي لم يحصل لفائدة مالك الأرض للتخفيض من ديونه، وكان الفلاح قد تعاقد سابقا مع احد التجار الأسمدة للانتفاع بالكمية التي لم يسدد ثمنها، وبما أن هذه الأسمدة ساهمت في إنتاج محصول وفير تعود خيراته إلى مالك الأرض الذي مالكا أيضا لهذا المحصول، فان بائع الأسمدة لجأ إلى القضاء لمقاضاة المالك باعتباره أثري بدون سبب لكن المحكمة الدرجة الأولى نقضت القرار باعتبار أن المالك أجنبي عن العقد المبرم بين الفلاح وبائع الأسمدة.

ولا يمكن الاحتجاج بالعقد عليه تطبيقا لمبدأ نسبية اثر العقد، لكن محكمة التعقيب ردت طلبه بتأكيد ها أنه من البديهي أن الاتفاقات لا أثر لها إلا بين أطرافها الأصليين، وان القرار المطعون لم يخالف هذا المبدأ لأن هذا القرار لم يجري كما ادعى في الطعن به، أن يلتزم المالك في مواجهة البائع بسبب توفيره الأسمدة ولكن بسبب ما حصل من فائدة مباشرة نتيجة استخدام هذه الأسمدة في أرضه<sup>3</sup>.

ومن هذا القرار ظهرت نتيجة فأجمع الذي أجمع بان الغير لا يتحمل التزام تعاقدي ولكنه يحتاج على قدر المنفعة المباشرة والشخصية التي لحقت من قبل هذا العقد، فمالك الأرض هو غير وليس طرفا فيه لكنه أثرى من خلال هذا العقد بواسطة الأسمدة التي حسنت محصوله<sup>4</sup>.

-أما في القضاء الجزائري نجد القرار 179146 الذي نص على انه من المقرر قانونا أن كل المنشآت والأغراس ذات القيمة الحينية والتجهيزات التي أنجزت منذ التأميم مكتسبة لأصحابها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> WEILL A. LE PRINCIPE DE LA RELATIVITE DE CONVENTION EN DROIT PRIVE FRANÇAIS.THESE PARIS.1936.P652.

<sup>2</sup> REQ.15 juin1892.d.p.1892-1-59.note labbe.de la notification actesd ungerantd affaires D.S.1888.

<sup>3</sup>Arret 15juin1892Mop cit.\*la cour attendu que s il est de principe que les conventions n ont d effet.

<sup>4</sup>François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde - Collection Précis. Droit civil - Les obligations. parution le 31/10/2018 (12eme édition).p1195.

<sup>5</sup>ومن المقرر قانونا أيضا إن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من له شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل. ولما ثبت في من قضية الحال أن تعويض المستفيد بقطعة أخرى مماثلة لا يمنعه من الحصول على تعويض عن المنشآت والتجهيزات التي أقامها عند تخليه لصالح المالكين الأصليين لقطعة الأرض الأخرى.

## خاتمة:

تبين أن العقد باعتباره اتفاق إرادتين فأكثر على إحداث أثر قانوني معين، ويكون بتوفر كل أركانه من رضا ومحلل وسبب وشكلية في العقود الشكلية والغاية من تشريع الكتابة وتنظيم التوثيق هب تحصين وتأمين المعاملات وتحقيق المصلحة العامة إلى جانب مصلحة الأفراد الخاصة وإبعاد المتعاملين عن النزاعات والخصومات القضائية وقطع أسباب النزاع وتنظيم المعاملات وبعث الثقة بين الناس.

حيث بعدما يتجه الأطراف للموثق يقوم هذا الأخير بتحضير محتوى العقد الذي طلب الأطراف انجازه وصياغة إرادتهم في شكل صحيح وقانوني ليقوم في مرحلة ثانية برقمته على الحاسوب وتختلف التقنيات باختلاف وسيلة العمل التي يعتمدها الموثق، ثم يقوم الموثق بتسجيل العقد الذي اشترط له القانون الشهر ويقوم الموثق بإعداد نسخة مطابقة له مع إضافة المعلومات الخاصة بتسجيله ويحرر محتوى العقد أيضا على نماذج خاصة بإدارة الشهر، ثم مع وثائق المتعاقدين يقوم الموثق بتوجيه العقد إلى المحافظة العقارية التي يتواجد العقار بدائرة اختصاصه ليقوم بشهره.

ولما قضى قضاة المجلس بالزام المستفيد من الإثراء أن يعرض بقيمة ما ائري به على أساس المادة 141 من القانون المدني ، فإهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما.

### قائمة المراجع:

- أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- ألقانون المدني: رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- ألقانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- حسان بوعروج، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، 1999.
- زواوي محمود ، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، 1987، نشرة القضاء 1982،5،171،الحكمة العليا ، 1982/07/07.
- عبد المجيد غميحة ، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي ، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة الدار البيضاء، 2008.
- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الطبعة 3، 2013.
- فتحية صماط ، الغير والعقد، أطروحة دكتوراه، جامعة تونس المنار ، تونس، سنة 2015.
- كريم بولعالي ، حسن النية في المادة التعاقدية ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس ، ط 1
- محمد حسن منصور ، مصادر الالتزام ،العقد والإرادة المنفردة ،الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر 2000.
- مليكة بغاشي ، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، دار النعمان للطباعة والنشر، 2012.
- F.TERRE.PH SIMLER ET .Y. LEQUETTE. droit civil .les obligations paris 1993.
- AUBRY ET RAU. Cours de droit civil français tom9.6eme édition par Bartin.E
- WEILL A. LE PRINCIPE DE LA RELATIVUTE DE CONVENTION EN DROIT PRIVE FRANÇAIS.THESE PARIS.1936
- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde - Collection Précis. Droit civil - Les obligations. parution le 31/10/2018 (12eme édition).

فالأمن القانوني الذي يوفره العقد التوثيقي يظهر في صور الاحتجاج في الحقوق، فالغير ملزم باحترام عقد أبرم بين طرفين لا تربطهم علاقة به كما انه لا يمكن له أن ينكر وجود هذا العقد وهذا الوجود هو الذي يولد مسؤولية اتجاه هذا الغير إذا ما قام بإضرار الأطراف من خلال امتداد العقد إليه وعدم تنفيذ هذا الالتزام.

وأيضاً بالاحتجاج بالعقد بين الأطراف أنفسهم.

### قائمة المراجع:

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- القانون المدني: رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- حسان بوعروج، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، 1999.
- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة الجزائر، 1987، نشرة القضاء 171، 5، 1982، المحكمة العليا، 1982/07/07.
- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، الدار البيضاء، 2008.
- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الطبعة 3، 2013.
- فتحية صماط، الغير والعقد، رسالة دكتوراه، جامعة تونس، المنار، كلية الحقوق، سنة 2015.
- كريم بولعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط1
- محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
- مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، دار النعمان للطباعة و النشر، 2012.
- AUBRY ET RAU. Cours de droit civil français tom9.6eme édition par Bartin.E
- F.TERRE.PH SIMLER ET .Y. LEQUETTE. droit civil .les obligations paris 1993.
- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde - Collection Précis. Droit civil - Les obligations. parution le 31/10/2018 (12eme édition)
- WEILL A. LE PRINCIPE DE LA RELATIVUTE DE CONVENTION EN DROIT PRIVE FRANÇAIS.THESE PARIS.1936