حجيـــة الورقـة الرسميـة فـي الإثبـات

La Force prodent de l'acte authentique

هـــلال العيـــد -

الجزء الثاني

مقـــدمة : سبق و أن تناولنا في الجزء الأول و نحن في صدد تعليق علي القـــــــــرار الصادر بـتاريخ:1996/07/17 الصادر عن الغرفة المدنية للمحـكمة العليا ، إذ أن هذا القـــرار يثير إشـــكالين متتاليتين ، أما بالنسبـة للإشـكالية الأولي فهي تتعلق بحجية القرائن القانونية في الإثبات ، في حين تتعلق الإشكالية الثانية في نفس القرار بمدى حجية الورقة الرسمية في إثبات التصرفات القانونية ، فمتى إنعقد التصرف و فقا للشـروط الموضوعية من الرضا و المحـــل و السبـــب و الأهلية ، و متى توفرت فيه الشروط الشكلية و هي الكتابة الرسـمية فإن العقـد صحيح و مرتب لكامل أثاره القـانونية و له الحـجية المطلقـة في الإثبات ، بحث أن عقد البـيع المحـرر بـتاريخ : 1990/10/10 إنعقـد صحيحـا و وفقـا للشـروط الشـكلية و الموضوعية السـالفة الذكر ، سبـق لنا في بـداية التعليق علي القـرار و أن درسـنا بإيجاز مدى حجية الأحكام و القرارت القضائية بما فصلت فيها من الحقـوق بـــين الأطراف في الجزء الأول ، وخلال هذا الجزء نتناول بـــإيجاز لمفهوم الورقة الرسمية ؟ و الشروط الواجب توفرها ؟ ومدى حجيتها في إثبات ؟

المبحث الأول : مفهوم العقود الرسمية في التشريع الجزائري و في ظل القانون المقارن :

الطلب الأول: مفهوم العقـد الرسـمي في التشـريع الجزائري: أبقـى على إصطلاح العقـد acte كما هو الحـال بالنسبـة للقـانون الفرنسـي القـديم و الحـديث ، حيث إعتبر الورقـة الرسـمية هي العقـد من خلال تعديل المادة 324 من القانون المدني بموجب قـانون رقم : 14-88 في حين أن القـانون المصري القـديم سار على إصطلاح الورقة ، إلى غاية صدور لإثبات المصري في سنة 1968 الذي إستبدل لفظ الورقـة الرسـمية بالمحـــرر ، و إستقـر الفقـــه على هذا الإصطلاح لكون المحـــرر له مدلول أدق من مدلول الورقة و أوسع و أشمل من مدلول السند بحجة أن لفظ الورقـة لا يعبـر عن جوهر الإثبات بالكتابـة و عليه فنحن نسـاند هذا الإتجاه، لتحديدالمقصود من العقـد الرســـــمي في التشـــــريع الجزائري ، يجب التميز بين المرحلة السابقـة لصدور القـانون رقـم: 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، والفترة اللاحقـة له فبـالرجوع إلى أحـكام المادة:324 قبـل تعديلها في ســـنة1998 نجد و المشـــرع في هذة المرحلة فضل إستعمال مصطلح الورقـة الرسمية ، وجاء في تعريفها للعقد كما يلي " الورقـة الرسـمية هي التي يثبـت فيها موظف عام أو شـــخص مكلف بـخدمة عامة ، ماتم لديه أو ما تلقـاه من ذوي الشـأن و ذلك طبقـا للأوضاع القـانونية في حـدود سـلطته و إختصاصه " و من خلال هذا التعريف نلاحظ العقد هو الورقة الرسمية و هي التي يثبت فيها موظف عام أو مكلف بـخدمة ، و هذا جد منطقـي لأن خلال فترة صدور القـانون المدني إلى سنة 1988 كانت العقـود توثق من طرف موظفين بـــــما فيها الموثق ، كما سنرى فيما بعد ، أما بعد صدور هذا القانون 88-14 نجد و أن صياغة المادة 324 من القـــانون المدني جاءت على النحو التالي في تعريفها للعقد الرسمي " العقد الرسـمي عقـد يثبـت فيه الموظف أو ضابـط عمومي أو شخص مكلف بـالخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقـاه من ذوي الشـأن و ذلك طبقـا للأشـكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه " و بتحليل هذا النص نجد و أن المشـرع الجزائري إستبـدل مصطلح الورقـة الرسمية بالعقـد acteلكن بـالغة الفرنســـية نفس المصطلح ، مع إضافة عبـــارة الضابط العمومي إلي جانب الأشخاص الذين يتولون تحـرير العقـود ، كما إستبـدل مصطلح الأوضاع القانونية ، بكلمة الأشكال القانونية في اللغة العربية .

المطلب الثاني : مفهوم العقد الرسمي في القـانون المدني الفرنسي : يعرف القـانون المدني الفرنسـي العقد الرسـمي على أنه العقـد الذي يتلقـاه الضابـط العمومي في حدود إختصاصه و الذي يقوم بتحريره حسـب ما جاء في نص المادة 1317 بـــنصها على l'acte authentique est celui a été reçu: par offices publics ayant le droit d instrumenter sans le lieu ou l'acte a été rédige et avec solennités requises ، ومن خلال هذا التعريف يجب بـالضرورة أن يحـرر العقد بـاللغة الفرنسـية ، كما أن العقـد يجب تحـترم فيه الشروط الشكلية كالتسجيل و الطابـع ، كما يجب أن تتوفر الشروط اللأزمة في الضابط العمومي المكلف بتحـرير العقد ، وتجدر الإشـار إلى أن المادة السـالفة الذكر لم تشـمل بـالتعديل منذ زمن بـعيد ، في حـين أن القـانونين الأساسـية الخاصة بـــالتوثيق هي التي تخضع للتعديل عندما تقتضي الضرورة .

المطلب الثالث : مفهوم الورقـــة الرســـمية في القانون المدني المصري و قانون الإثبات :

إختلف القـانون المصري عن التشـريعين الجزائري و الفرنســي في تعريف الورقـة الرســمية في ظل القـانون المدني القـديم و في أحـكام قـانون الإثبـات المصري في سنة 1968 إستبـدل مصطلح الورقـة الرسـمية بالمحـرر الرسـمي بحـجة أن هذا الأخير أشمل و أدق من الورقـة لكون أن لفظ الورقـة لا يعبـر عن جوهر الإثبات ، أما لفظ السند فإنه يطلق أحـيانا على الواقـعة القـانونية ذاتها لا على أداة إثبـاتها ، أما كلمة العقد إستعماله الدارج يعبر على المحرر المادي الذي يتضمن العقـد المعنوي و لذا فإن المحـــرر لا يجوز أن يسمى عقدا ، و عليه فإن المادة 10 من قانون الإثبات تعرف المحـرر الرسـمي على أنه يثبـت فيه موظف عام أو شخص مكلف بـخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشـأن و ذلك طبقـا للأوضاع القـانونية في حـدود سـلطته و إختصاصه ، تجدر الإشـــارة إلى أن هذا النص لا يختلف من حـــيث الصياغة عن النص الوارد في التقـــنين المدني الجزائري سوى في لفظ المحرر و عبـارة الضابـط العمومي فقـط ، ولكي يكون العقـد يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط .

المبحث الثاني: الشروط التي يجب توفرها في العقد الرسمي : فبالرجوع الى نص المادة 324 أنه يشترط في العقد الرسمي توافر ثلاث شروط و هي أن يصدر العقد من موظف عام، أو ضابـط عمومي ، او مكلف بخدمة عامة

L'acte authentique doit être établir par un fonctionnaire un officier public ou une personne chargée d un service public ، وأن يكون الشخص الذي صدر عنه العقد ذات سلطة و إختصاص بـــــإصداره ، و يجب كذلك مراعاة الأوضاع القـــانونية التي يترتب على تخلفها عيب جوهري و نتناول هذه الشـــروط في ثلاث مطالب بحـيث نخصص لكل شـرط مطلبـا خاص بـــه.

الفرع الأول : صدور المحرر من موظف أو ضابـط عمومي أو مكلف بـــخدمة عامة : تنص المادة 324 من التقنين المدني على أن العقد الرسـمي عقـد يثبـت فيه موظف أو ضابـــط عمومي أو شـــخص مكلف بـــخدمة عامة ، و هؤلاء الأشـــخاص هم المكلفون بـإصدار العقـود ، و هذا لا يستلزم أن يقوم الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة بتحـرير العقد بـخطه و إنما يكفي أن يكون المحـــرر صادرا عنه و هذا ما يتحقـق بقيام الموظف العام أو المكلف بـخدمة عامة بعملية توثيق المحرر و توقيعه بعد تحريره ، و يقصد بالموظف العام كل من قـام بشـغل وظيفة عامة

سواءا كانت دائمة أو مؤقتة ، سواء أكان يشغلها بمقتضى قرار تعيين أو بموجب عقد إداري ، وسواء اكانت مؤجورة أو غير ذلك ، تابعة لسلطة مركزية أو جهاز إقليمي أو محلي ما دامت واردة في ميزانية الدولة ، فإن العقود التي تصدر عن الموظف العام تعد عقودا رسمية حتى و لو كان قرار التعيين مخالفا للقانون أو صادرا من سلطة غير شرعية ، وكذلك تعد جميع العقود الصادرة عنه بعد عزله و قبل إبلاغه بقرار العزل تعتبر محررات رسمية صحيحة و منجة لأثارها عملا بنظرية الموظف الفعلي le fonctionnaire de fait و تطبيقا لنظرية الإعتداد بالأوضاع الواقعية و الأوضاع الظاهرة ، أما الضابط العمومي l'officier public : ويقصد به كل شخص مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية فأما الضباط العمومين هم الموثقون ، و المحضرون وكذا محافظو البيع بالمزاد ، أما المكلف بالخدمة العامة و هو كل شخص مؤهل قانونا بناءا على تكليف من السلطة للقيام بتحرير بعض الأوراق كالخبراء المكلفين من طرف القضاة للقيام ببعض المهام لمساعدة القاضي في بعض المسائل الفنية العالقة.

المطلب الثاني : توافر سلطة إصدار المحرر و الإختصاص بإصداره : جاء في أخر نص المادة 324 من التقنين المدني ".....في حدود سلطته و إختصاصه " و من هنا يجب علينا تحديد الأشخاص المأمورين بإصدار العقود و كذا الإ ختصاص الموضوعي و النوعي بإصدار المحررات ، و يجب أن نجيز ذلك في فرعين نخصص الفرع الأول للإ ختصاص الموضوعي من حيث الأشخاص ، و الفرع الثاني نتناول فيه سلطة المكلف بإصدار المحرر من حيث الموضوع .

الفرع الأول:الإختصاص الموضوعي من حيث الأشخاص : لا تتوفر للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة سلطة إصدار العقود إلا إذا قام به مانع شخصي يجعله غير صالح لإصداره ، و يوجد مانعان فالأول يتحقق عندما تكون للموثق مصلحة شخصية في المحرر أو أن تربطه بأصحاب الشأن فيه أو بمن يشهدون عليه رابطة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة ، المادة 19 من قانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ، و أساس هذا المانع هو رفع مظنة المحاباة أو التأثير على أحد المتعاقدين أو الشهود و تتحقق مصلحة الموثق الشخصية ليس فقط إذا كان هو أحد أصحاب الشأن في العقد ، و يتعدى ذلك إذا كان الموثق وكيلا أو كفيلا أو شريكا لأحد أصحاب الشأن في المحرر ، أما المانع الثاني فيتعلق بعزل الموثق و توقيفه من مهامه ، فالموظف الذي يوقف عن عمله بسبب تأديبي ناتج عن خطأ مهني لا تكون له سلطات وظيفته و إن كان لا يفقد صفته كموظف عام ، إلا أن العقود التي تصدر من الموظف قبل إبلاغه بقرار العزل تعد صحيحة و مرتبة لكامل أثارها كما أشرنا في السابق عملا بنظرية الموظف الواقعي أو الفعلي .

الفرع الثاني: سلطة المكلف بإصدار المحرر من حيث الموضوع : إن عملية إصدار العقود الرسمية ترتبط أساسا بالإختصاص النوعي أو الموضوعي بإصدارها ، لأن الموظف و الضابط العمومي ، أو المكلف بخدمة عامة ليس له سلطة مجردة في إصدار العقود الرسمية، و إنما تكون له سلطة إصدار العقود التي يختص بها نوعيا أو موضوعيا ، و لقد عبرت عن هذا نص المادة 324 من القانون المدني ما ".....ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وفي حدود سلطته و إختصاصه " و لتحديد السلطة المختصة نوعيا أو موضوعيا بتوثيق العقود المثبتة للتصرفات القانونية مالية كانت أم شخصية و لقد مرت هذه السلطة و هذا الإختصاص الموضوعي بثلاث مراحل.

المرحلة الأولى : الفترة السابقة لصدور الأمر رقم 91-70 المؤرخ في 1970/12/15 يتضمن تنظيم التوثيق، و أهم ما ميز هذه الفترة أن القانون المدني لم يرى النور ، فكل ما في الأمر أن العقد الرسمي كان تسري عليه أحكام المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي فيما يخص الصياغة ، أما فيما يتعلق بالتصرفات موضوع التوثيق فإنها تنقسم الى تصرفات مالية و شخصية ، فأما العقود المثبتة لتصرفات المالية فإنها توثق من طرف المكاتب و المحاكم العمومية الخاصة بالتوثيق ، فإن أغلب التصرفات القانونية توثق بالمحاكم و يقوم بهذه المهمة كتاب الضبط الموثقين des greffiers notaire و إستمر بهذا العمل إلى غاية صدور الأمر رقم 91-70 المشار إليه أعلاه ، و نص في مادته الأولى تلغى المكاتب و المحاكم العمومية الخاصة بالتوثيق ، و تنشأ مكاتب للتوثيق تسند إليها إختصاصات المحاكم و المكاتب العمومية بالتوثيق ، و بهذا الأمر تم إلغاء المكاتب و المحاكم العمومية الخاصة بالتوثيق ، أما بالنسبة لعقود الحالة المدنية فقبل صدور الأمر رقم : 20-70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية فإن عقود الميلاد و عقود الزواج ، و عقود الوفاة ، فإنها تسجل أمام ضباط الحالة المدنية وفقا للقانون المدني الفرنسي ، أما بعد صدور الأمر رقم :20-70 المشار إليه أعلاه ، و حسب نص المادة 6 منه فإن عقود الحالة المدنية تسجل في كل بلدية في ثلاث سجلات ، أمام ضابط الحالة المدنية ، وضباط الحالة المدنية هم رؤساء البلديات ، ونواب الرؤساء ، و كذا رؤساء البعثات الدبلوماسية ، والمشرفين على الدوائر القنصلية ، ورؤساء المراكز القنصلية .

المرحلة الثانية : فبدأت بالعمل بالأمر رقم : 91-70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق وبهذا الأمر تم إلغاء المكاتب و المحاكم العمومية الخاصة بالتوثيق ، و إستبدالها بمكاتب التوثيق ، و تسير هذه المكاتب من طرف موثقون يشكلون سلكا من الموظفين يخضعون لأحكام الأمر رقم :133-66 المؤرخ في 21 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، و بالتالي فإن الموثق يخضع لشروط الخاصة بالموظف من حيث التعين و التصنيف و الترقية ، ويتلقى مرتبه من الخزينة العامة ، ويخضع الموثقون أثناء تأدية مهامهم للسلطة السلمية للنواب العامون لدى المجالس القضائية التابعين لدائرة إختصاصها ، ويعين الموثق بقرار من وزير العدل لأول مرة بصفته متمرن ، ثم يتم ترسيمه بعد سنة واحدة من التربص ، ويزود الموثق بكاتب و مساعد ومستكتب ، و عملا بنص المادة 02 من المر رقم : 91-70 المشار إليه أعلاه يتلقى كل الوثائق و العقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون إعطاء الصبغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة و تأكيد تاريخها أو حفظها أو تحرير نظير أو نسخة منها ، و أن الموثق مقيد بإختصاص المحكمة التي يعمل بدائرتها ، و إنتهى العمل بهذا الأمر في سنة 1988 .

المرحلة الثالثة : أهم ما يميز هذه المرحلة و هي صدور القانون رقم :27-88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن تنظيم التوثيق ، وكذلك صدور القانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتضمن تعديل المادة 324 من القانون المدني ، بحيث أن القانون 14-88 أضاف أحكام المواد 12 ,14,13 التي كانت ضمن الأمر رقم 91-70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق ، لنص المادة 324 من القانون المدني ، وفي إطار أحكام المادة 324 نجد و أنها أعطت تعريفا موسعا للورقة الرسمية إلى جانب الأشخاص المكلفين بتحرير الأوراق الرسمية و هو الضابط العمومي officier public إلى جانب كل من الموظف العام le fonctionnaire public و المكلف بالخدمة chargé d un service و هذا جد منطقي لأن المادة 5 من القانون رقم 27-88 السالف الذكر تنص صراحة على أن الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صفتها الرسمية و كذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة ، و بهذه الصيغة أصبح الموثق ضابط عمومي يتولى تحرير العقود ، بعد ما كان في ظل الأمر رقم 91-70 موظفا عاما خاضعا لأحكام قانون الوظيفة العمومية ، وفي إطار الأحكام الجديدة لتوثيق فإن هذا الأخير يسند له مكتب عمومي للتوثيق يتولى تسيره لحسابه الخاص تحت مسؤولية كما يشكل الموثقون مهنة تمارس للحساب الخاص ، بعد ما كانت مهنة التوثيق وظيفة ، و إستمر العمل بهذا القانون إلى غاية صدور القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن مهنة الموثق ، و نجدر الإشارة إلى أن هذا القانون لايختلف مبدئيا عن القانون رقم 27-88 السالف الذكر سوى في بعض الشروط و بعض المفاهيم فيما يخص شروط

الإلتحاق تم إلغاء الشروط السابقة التعجيزية التي كانت تقف أمام حملي الشهادات العليا ، و تم إلغاء شرط الأقدمية المنصوص عليه في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 144-89 المؤرخ في 8 أوت 1989 الذي يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها الإنضباطي وقواعد تنظيم المهنة و سير أجهزتها ، إضافة إلى هذا الشرط فإنه في ظل القانون الجديد ، تم إدراج شهادة الكفاءة المهنية للموثق يتم الإلتحاق بها عن طريق مسابقة ، تنظمها وزارة العدل بعد إستشارة الغرفة الوطنية للموثقين ، كما أضاف القانون حصانة لمكتب الموثق ، بحيث لم يكن مكتب الموثق يحضى بهذه الحماية سابقا ، ليس الموثق وحده هو المكلف بتحرير العقود بل هناك طائف أخري من الأشخاص تسند لهم هذه المهمة في حدود الإختصاص ، و هؤلاء الموظفين هم الخاضعون لأحكام المرسوم الرئاسي 405-02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية ، فإنه يؤهل رئيس المركز القنصلي القيام بالمهام التوثيقية ، المتعلقة بستلام تصريحات الرعايا الجزائريين و تحريرها و التصديق عليها ، و تحرير الوصايا من العقود الأحادية الطرف التي يقدمها له هؤلاء الرعايا و التصديق عليها و استلامها لإيداعها أو التصديق على التوقيعات الأشخاص المشاركين في إبرام تلك العقود إذا كانت تتعلق بأشياء أو مصالح قائمة في التراب الوطني ، التصديق على توقيع الرعايا الجزائريين على مختلف أنواع الوثائق ، التصديق على العقود و الوثائق التي تسلمها السلطات الجزائرية أو سلطات بلد الإقامة و التصديق على نسخ العقود و الوثائق ، و فصلا عن هذا يقوم رئيس المركز القنصلي بتقيد عقود الحالة المدنية القنصلية المتعلقة بالميلاد و الزواج الوفاة ، و تكون للقناصل و أعوان السلك الدبلوماسي سلطة توثيق هذه المحررات في البلدان التي يمثلون فيها الجزائر ، و تكون لهذه الوثائق صيغة رسمية في الجزائر تطبيقا للإمتداد الإقليمي لسلطة الدولة خارج حدودها.

الفرع الثالث : سلطة الإختصاص من حيث المكان : بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني نجد و أن سلطة توثيق العقود الرسمية يقوم بها كل من الموظف العام ، وكذا الضابط العمومي ، و المكلف بالخدمة العامة ، و أن هؤلاء يمارسون وظائفهم في دائرة إختصاص يخضعون فيها لإصدار محررات الرسمية ، و عليه فإنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون صادرا في دائرة إختصاص المكاني للموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة ، و في تحديد الإختصاص المكاني لكل من الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة ، فإذا تعلق الأمر بالموظف فإن الإختصاص يحدده القانون حسب طبيعة الوظيفة التي يمارسها ، و يختلف الأمر فيما إذا كان الموظف يتمتع بإختصاص وطني أو إقليمي أو محلي أما الضابط العمومي أو الموثق فإن الإختصاص في ظل الأمر رقم 91-70 المؤرخ في: 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق فإن الإختصاص الموظف المكلف بتوثيق العقود هي دائرة إختصاص المحكمة أما الإختصاص المكاني للموثق في ظل أحكام القانون رقم 27-88 و القانون رقم 06-08 فإن إختصاص الموثق يمتد إلى كامل التراب الوطني ، فإن أصحاب الشأن غير مقيدين بدائرة إختصاص توثيق عقودهم .

المطلب الثالث : مرعاة الأوضاع القانونية التي يترتب على تخلفها عيب جوهري : إشترطت المادة 324 من القانون المدني لإعتبار العقد الرسمي أن يكون روعيت فيه الأشكال القانونية ، لكن في الواقع يجب أن نفرق بين الأوضاع التي يترتب على تخلفها عيب جوهري و تلك التي لا يترتب على تخلفها مثل هذا العيب ، فالأولى دون الثانية هي التي يحول تخلفها دون إعتبار العقد رسميا ، ومن خلال هذا ما هي الأوضاع التي يتطلب قانون التوثيق مراعتها في العقد الرسمي ؟ و ما هي أسس التمييز بين الأشكال التي يترتب على تخلفها عيب جوهري ؟ و ما هي الأشكال التي لا يترتب على تخلفها مثل هذا العيب ؟ و سوف نجيز في ثلاث فروع رئيسية و هي .

الفرع الأول : الأوضاع التي يتطلب القانون مراعاتها : لكي يكون العقد الموثق صحيحا يجب أن تراعى فيه مجموعة من الأشكال ، و من أهمها حضور أصحاب الشأن و الشهود أمام الموثق عند تحرير العقد ، و يجب كذلك كتابة العقد باللغة العربية ، و يجب أن يحتوي العقد على بيانات يجب كتابتها ، و يجب كذلك على الموثق إتباع مجموعة من الإجراءات و نتناول كل هذا على التوالي .

أولا : الأشخاص الذين يجب حضورهم أثناء تحرير العقد : يلزم توثيق المحرر في حضور أصحاب الشأن فيه أو من ينوب عنهم نيابة قانونية أو إتفاقية ، مع التحقق من توفر الأهلية اللازمة وصحة النيابة و حدودها المادة 29 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم التوثيق ، كذلك يلزم أن يكون توثيق العقد في حضور شاهدين و لا صالح لهما في العقد ، و لا تربطهم بأصحاب الشأن في المحرر أو الموثق صلة قرابة أو مصاهرة إلى غاية الدرجة الرابعة ، المادة 324 مكرر 02 و المادة 19 منالقانون رقم :06-02 و إلى جانب هذين الشاهدين قد يوجد شاهدان أخران لمجرد التعرف على شخصية أصحاب الشأن إذا لم تكن ثابتة بوجه رسمي كالبطاقة الشخصية ، و لا يشترط في هذين الشاهدين سوى أن يكون بالغين عاقلين نص المادة 324 مكرر الفقرة الثانية من القانون المدني ، و إذا كان أصحاب الشأن يجهل اللغة التي يحرر بها العقد فإنه يلزم أن يكون توثيق المحرر بحضور مترجم يقدمه أصحاب الشأن المادة 29 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ، في اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري إذا كان أصحاب الشأن ضريرا أو ضعيف البصر أو أبكم ، فإنه يلزم أن يكون توثيق المحرر بحضور من يعاونه ، في حين قانون التوثيق الجزائري أغفل عن هذا الحكم و بالتالي فإنه يمكن الإحالة ذلك إلى القواعد العامة في القانون المدني إنطلاقا من نص المادة 80 و التي تنص صراحة على أنه إذا كان الشخص أصم أو أبكم أو أعمى أصم و تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته لأن إقدام صاحب الشأن ذو عاهة لإبرام العقد يؤثر على صحة هذا الأخير

ثانيا: اللغة والطريقة التي يجب إستعمالها : تنص المادة 26 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق تحرير العقود التوثيقية ، تحت طائلة البطلان ، باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءته و بدون إختصار أو بياض أو نقص ، و تكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم الوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ، ويصادق على الحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات و على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأخرى الأولى من قبل الموثق ، و الأطراف و عند الإقتضاء الشهود و المترجم يتبين من خلال هذا أن اللغة التي يحرر بها العقد هي العربية ، فإن أثر تخلف الشرط يكون البطلان المطلق ، كما أدرجت المادة الطريقة التي يجب إستعمالها في كتابة العقد و هذا ما نصت عليه المادة 27 من نفس القانون بنصها يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ، تعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين الأسطر أو المضافة باطلة تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عدد ها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو إلتباس ، و يصادق عليها في أخر العقد ، إضافة طريقة إستعمال الكلمات في العقد فإنه ثمة بيانات يجب كتابتها

ثالثا: البيانات التي يجب كتابتها: إلى جانب البيانات الخاصة بالتصرف الذي يتضمنه المحرر و التي يتلقاها الموثق و أصحاب الشأن، أو تتم أمام الموثق يجب أن يتضمن العقد بيانات عامة جاء بها قانون التوثيق ، بحيث لايجوز أن يخلو منها أي محرر و هذه البيانات هي التي نصت عليها المادة 29 من القانون المتضمن مهنة التوثيق و هي إسم و لقب الموثق و مقر مكتبه ، إسم ولقب و صفة و موطن و تاريخ ومكان و لادة الأطراف و جنسيتهم إسم و صفة ، موطن وتاريخ و مكان و لادة الشهود عند الإقتضاء ، إسم و لقب و موطن المترجم عند الإقتضاء ، تحديد موضوع العقد أو التصرف المكان و الشهر و السنة و اليوم الذي أبرم فيه التصرف ، و عندما يتعلق الأمر بالإنابة تقديم وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بأصل العقد ، التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف في مجلس العقد أهم النصوص الجبائية و كل الحقوق المقبوضة بعنوان رسوم التسجيل و الطابع وفقا لتشريع الخاص المعمول به ، توقيع الأطراف و الشهود و

الموثق و المترجم عند الإقتضاء .

رابعا: الإجراءات التي يجب على الموثق إتباعها في تحرير العقد : تنقسم الإجراءات التي يجب إتباعها إلى إجراءات تتعلق بقبول توثيق العقد ، و إجراءات تعقب قبول توثيق العقد ، إذا سنعرض للإجرائين على التوالي:

1- أما الإجراءات المتعلقة بقبول توثيق العقد تتمثل في التحقيق من أداء رسم التوثيق التحقيق من أن العقد المحرر مؤشر عليه من مصالح الشهر العقاري إذا كان من العقود الخاضعة لهذا الإجراء ، التحقق من أن التصرف الذي يتضمنه المحرر ليس ظاهر البطلان لعدم أهلية أحد أطراف العقد أو لتخلف الرضا أو غير ذلك من الأسباب التي تؤدي حتما إلى بطلان التصرف أو قابليته ، التحقق من صفة و سلطة من ينوب عن أصحاب الشأن في العقد و للموثق أن يطلب تقديم المستندات اللازمة لتحقيق من ذلك لإرفاقها بأصل العقد ، و في حالة رفض الموثق تحرير العقد فإن اللائحة التنفيذية للقانون التوثيق المصري تجيز لأصحاب الشان تقديم تظلم إلى قاضي الأمور الوقتية أو الإستعجالية بالمحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها مكتب التوثيق خلال عشرة أيام من تبليغ رفض توثيق العقد و أسبابه ، و إذا رفض هذا التظلم جاز الطعن فيه أمام غرفة المشورة بالمحكمة الإبتدائية ، و يحرر الطعن في هذا الأمر و فقا لإجراءات الطعن في الأوامر الوقتية ، في حين أن قانون تنظيم مهنة الموثق لم يرد بشأن هذا الحكم أي نص في القوانين السابقة أو الحالية.

2- الإجراءات التي تعقب قبول توثيق العقد : و من بين هذه الإجراءات التحقيق من شخصية الأطراف المتعاقدة إما بتقديم مستند رسمي يثبت هوية أصحاب الشأن ، و إما عن طريق شهود المعرفة ، تلاوة العقد و مرافقاته على أصحاب الشأن قبل التوقيع عليه مع بيان الأثر القانوني للتصرف الذي يتضمنه المحرر دون تأثير على إرادة المتعاقدين ، توقيع الموثق و أصحاب الشأن أو من ينوب عنهم ، أو من قام بمساعدتهم كالمترجم و الشهود على كافة صفحات المحرر عند تعددها ، حفظ أصل المحرر في مكتب التوثيق.

الفرع الثاني : الأوضاع التي يترتب على تخلفها عيب جوهري : سبق و أن تناولنا في الفرع السابق لأوضاع التي يتطلب القانون مراعاتها ، و هي مجموعة من الشروط و البيانات الأساسية التي يجب أن تدون في العقد و مثال من الأوضاع ما يحول تخلفه دون ذلك ، و أن أساس التفرقة في هذا الشأن بين الأوضاع التي يترتب على تخلفها عدم إعتبار التصرف من العقود الرسمية ، و الأوضاع التي يعد العقد رسميا رغم تخلفها هو ما إذا كانت تلك الأشكال جوهرية أو غير ذلك ، إذ فهناك أشكال جوهرية يترتب عن تخلفها جعل العقد غير رسميا، حضور الشهود و قت توثيق العقد ، و وجود مساعد أو مترجم لمن يحتاج الى ذلك من اصحاب الشأن ، و تلاوة المحرر و كتابته باللغة العربية ، و التوقيعات التي يتطلبها القانون و هناك أوضاع غير جوهرية يجب ألا تؤثر في صحة العقد منها عدم دفع الرسم لأن ذلك منطقي لأنه قد يتم ملاحقة أصحاب من طرف الإدارة المكلفة بتحصيل الرسوم ، و كذلك عدم التحقيق من شخصية المتعاقدين ، و مجاوزة النائب حدود النابة و عدم ترقيم الصفحات و عدم إثبات إنتقال الموثق إلى محل إقامة المتعاقدين في المجلات المعدة لهذا الغرض و من خلال هذا فإن هناك وضع جوهري و وضع غير جوهري لكن ثمة أوضاع يترتب على تخلفها عيب جوهري و العيب الجوهري هو الذي يحول دون تحقيق الغاية من الوضع الذي أدى تخلفه إلى وجود العيب و جزاء تخلف ، فإذا تخلف أحد شروط العقد الرسمي فإن جزاء ذلك هو البطلان ، و يختلف أثاره بحسب مكا إذا كانت الرسمية مطلوبة لمجرد الإثبات أو لانعقاد التصرف الذي يتضمنه المحرر ، فإذا كانت الرسمية لإنعقاد التصرف و ليس لإثباته فإنت البطلان يكون له أثر مزدوج ، لا يقف عند بطلان المحرر عند كدليل إثبات و إنما يمتد إلى بطلان التصرف ذاته إذ يحول تخلف الرسمية دون الإنعقاد .

* محام بمنظمة سطيف