

جامعة عمار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر تخصص : عقاري
والموسومة ب-

القوة الثبوتية للمحررات العرفية في
اثبات الملكية العقارية

الأستاذ المشرف:

حسين بطيمي

إعداد الطالبان:

جلول بوزايدة

يمينة منصورى

اعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	اولاد العيد الطاهر
مشرفا ومقررا	حسين بطيمي
ممتحنا	نوعي الحاج احمد

السنة الجامعية: 2024/ 2023

الفصل الأول

ماهية السندات العرفية

الفصل الثاني

القيمة القانونية للعقد العرفي

والمنازعات المثارة بشأنها

مقدمة

الفهرس

قائمة المراجع

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.ت.ج.ج: القانون التجاري الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

د.ط: دون طبعة

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

ج: جزء

ج.ر: جريدة رسمية

غ.م: غير منشور

م.م.د: مجلة مجلس الدولة

م.ق: مجلة قضائية

م.م.ع: مجلة المحكمة العليا

ثانياً: باللغة الفرنسية

P : page.

p.p : page à la page.

N : numéro.

Op.cit : ouvrage précédement cité.

خاتمة

لقد إهتم الإنسان بالأرض منذ القدم لأنها تشكل قاعدة أساسية في الحياة الإجتماعية والإقتصادية، فأقام الحرب من أجلها وسعى لتملكها بشتى الطرق، كونها مصدرا من مصادر الثروة حيث وجدت غريزة حب امتلاكه من الأزل، كما يعد العقار حافزا لجلب الإستثمارات الوطنية والأجنبية وإقامة المشاريع التنموية، وبالتالي النهوض باقتصاديات الدول، الامر الذي أدى إلى بروز عدة نزاعات وخلافات حول طريقة اكتسابه واثبات ملكيته، مما أدى إلى اللجوء إلى سن مختلف التشريعات والتنظيمات من أجل العمل على تنظيم عملية تملكه واستغلاله والتداول عليه، وتسمح بتأمين واستقرار المعاملات العقارية وحمايتها وضبط الوعاء لاسيما فيما يخص نقل الملكية العقارية.

عند دراستنا لأوضاع الملكية العقارية خاصة قبل استرجاع الدولة الجزائرية سيادتها الوطنية من المستعمر الفرنسي، نجد أن هذا الأخير قد إستحوذ على جميع الأراضي الخصبة والغنية عبر سياسات تقسيم الأراضي، وذلك بإخضاع جميع الجزائريين إلى التطهير العقاري ولقواعد القانون الفرنسي الذي يرمي إلى إبرام العقود لصالح المعمرين، وبالتالي تطوير الإستعمار الحر، وقد نتج عن ذلك إختفاء السندات وتغير في الوجهة والحدود.

ولقد كان منتظرا من السلطة غداة الإستقلال أن تدرك البعد الإستراتيجي للتنظيم العقاري، وتبادر بسن قوانين فعالة ونصوص تنظيمية تضع حدا للنتائج السلبية للفترة الإستعمارية، وتضمن استقرارا في المعاملات العقارية وضبط سندات الملكية دون الإكتفاء بتمديد التشريعات الفرنسية للمرحلة الإنتقالية على حساب مقتضيات التنظيم العقاري، لكن رغم المحاولات الجريئة من أجل إرساء سياسة عقارية تكون بمثابة البديل الحقيقي لسياسة استعمارية، إلا أنها لم تعرف إنسجاما ولا تلاؤما مع الأوضاع الجديدة للبلاد آنذاك، وكانت أغلب الخلافات التي تثار تخص السندات المثبتة للملكية العقارية خاصة السندات العرفية التي يعتمد عليها الأفراد في إثبات حقوقهم العقارية.

إن الحديث عن المحررات العرفية تكتسب بأهمية كبيرة لأنها تعتبر من أهم الظواهر المتأصلة في المجتمع الجزائري إذ وجد فيها الملاذ الوحيد أمام التكاليف الباهضة التي

تقتضيها لاسيما المعاملات العقارية، وهي ظاهرة منتشرة بشكل رهيب ومثير للقلق، ذلك أن المحررات العرفية من أحد الوثائق الهامة التي يتمسك بها الأفراد خاصة أمام إقبالهم الكبير عليها في إثبات التصرفات العقارية، غير مبالين بعدم حجيتها في الإثبات سواء عن الجهل أو السداجة أو عدم الإكتراث، فالعقد العرفي يخضع لمبدأ الحرية في تحريره فهو لا يخضع لأي شكل أو قيد في إعدادة على إعتبار أنه وسيلة إثبات معدة سلفا من صنع الأفراد بقصد أن يكون أداة إثبات فيما قد يثار من منازعات حول مضمونه، لذلك فإن المشرع قد حلولا فيما يتعلق بحجيته.

إن العقود العرفية بدورها لا تخلو من العيوب التي قد تشوب أي سند آخر، فهي معرضة للتزوير والتغيير واللبس والغموض، لذلك فإن المشرع قد منح لمن يحتج عليه بمحرر عرفي في دعوى قائمة الدفع بعدم نسبة المحرر إليه بالوسائل الدفاعية المقررة قانونا والمتمثلة في الدفع بالإنكار وعدم العلم والدفع بالتزوير.

على ضوء نصوص القانون المدني الجزائري و قانون إ.م.إ سنحاول من خلالهما تحديد حجية العقد العرفي وطرق الطعن فيها، وتحديد الدعاوي التي تهدف إلى نفي صحة المحرر العرفي.

أهمية الدراسة

تسليط الضوء على العقود العرفية التي يحررها الأطراف بمعرفتهم واقبالهم الكبير عليها غير مبالين بعدم حجيتها وخاصة في التصرفات الناقلة للملكية رغم أن القانون لم يعد يعترف بحجيتها بعد صدور قانون التوثيق 1971.

وكذلك تبيان موقف كل من المشرع والقضاء من المحررات العرفية، ودراسة الوسائل الدفاعية القانونية المقرر لمن يحتج عليه بسند عرفي منسوب إليه، وإجراءات الطعن فيه.

أهداف إختيار الموضوع

_ الوقوف على ماهية العقد العرفي وحجيته.

_ موقف القضاء الجزائري من السندات العرفية المنصبة على التصرفات الناقلة للملكية العقارية.

_ دراسة أحكام وإجراءات الطعن في حجية المحرر العرفي وإسقاطها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

إشكالية البحث

لم يكن يشترط القانون قبل صدور قانون التوثيق في صحة التصرفات الناقلة للملكية العقارية الشكل الرسمي بل يكفي بالشكل العرفي وعلية نطرح الإشكالية التالية: ما مدى حجية العقود العرفية في إثبات ونقل الملكية العقارية؟

دوافع إختيار الموضوع

ما دفعنا إلى إختيار الموضوع والتمسك به راجع لأهميته في حد ذاته، وتوافقه مع ميولنا ورغباتنا وتخصصنا.

بالإضافة إلى أن هذا الموضوع هو السبب الوحيد أو الرئيسي بما يسمى بأزمة العقار الخاص في الجزائر، وافتقار المواطن الجزائري لسند صحيح يكتسبه أو يبرر ملكيته خاصة في المناطق الجبلية أين مازال يعتد بالعقود العرفية كسند للملكية، وكذلك إهمال الدولة لدورها في مراقبة التصرفات في وقت سابق طغت فيه المعاملات العرفية، مع العلم أنه لم يسبق للباحثين أن تناولوا هذا الموضوع بهذه الصيغة وإن كانوا قد أثاروا نقاطا تشترك مع ماسنعالجه في هذا البحث.

صعوبات الدراسة

بالرغم من أن تنظيم الملكية العقارية يعد من المواضيع التي تزخر من الكم الهائل من المراجع، فقد واجهنا الكثير من العراقيل في إعداد هذه الدراسة ومحاولة الإلمام الشامل بحيثيات الموضوع.

حيث تجسدت تلك الصعوبات في قلة المراجع الجزائرية التي نتناول موضوع بحثنا هذا ، وإن وجدت تكون مفصلة في بعض جوانب الموضوع لتظهر الصعوبة في محاولة

تقييد ما هو مهم من جهة، والتقييد بالعدد المقرر للصفحات من جهة أخرى، بالإضافة إلى قلة التطبيقات القضائية.

المنهج المتبع للدراسة

نظرا لطبيعة هذا البحث ، كانت الحاجة إلى إستعمال المنهج الوصفي لمعرفة المحرر العرفي وتبيان شروطه وأنواعه، بالإضافة إلى المنهج المقارن ذلك أن المشرع الجزائري استمد أحكامه من التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي ونظيره المصري، وكذلك في بعض الأحيان المقارنة بين العقد العرفي والعقد الرسمي. وأيضا اتباع المنهج التحليلي لدراسة النصوص التي سنها أو وضعها المشرع الجزائري في حجية وقة المحرر العرفي في نقل الملكية العقارية.

تقسيم الدراسة

للإجابة على الإشكالية السالفة الذكر قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول تطرقنا فيه إلى دراسة ماهية السندات العرفية، متضمنا نظرة عامة حول مفهوم العقد العرفي من خلال تعريفه وتحديد شروطه وأنواعه وكذلك حجيته بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير. فقد قمنا بتقسيم الفصل الأول إلى مبحثين: المبحث الأول العقد العرفي وجزاء الإخلال به، أما المبحث الثاني نتناول إثبات الملكية في بيع العقار. وبعد الإلمام بمفهوم العقد العرفي ومدى حجيته، انتقلنا إلى دراسة القيمة القانونية للعقد العرفي والمنازعات المثارة بشأنه في فصل ثان مقسما إلى مبحثين، الأول تحت عنوان صور وأشكال تثبيت العقد العرفي، أما المبحث الثاني بعنوان الطعن في حجية العقد العرفي وأسباب سقوطه.

لقد عرفت الدولة الجزائرية فوضى في المجال العقارية وعدم استقرار المعاملات العقارية، شأنها شأن فترة ما قبل الإستقلال، حيث كان الجزائريون خلالها يلجؤون إلى العقد العرفي في أغلب تصرفاتهم عوضا عن العقد التوثيقي أو العقود التي يحررها القضاة الشرعيين. يكتسب العقد العرفي أهمية كبيرة في الحياة اليومية لكل شخص خاصة في الحياة القانونية أي مدى حجية هاته العقود في عملية الإثبات، وهي بالطبع لا ترقى إلى مستوى العقود الرسمية، ذلك أنها لا توقع من طرف ضابط عمومي بل تكتفي بتوقيع أطرافها وثابته التاريخ. لقد مرت المحررات العرفية بعدة مراحل في التشريع الجزائري من محرر له حجية المحرر الرسمي، إلى محرر باطل من ناحية، ومن ناحية أخرى غالب ما تبقى حجية المحرر العرفي نسبية تستوجب أحيانا قوة الإقناع لقيام الدليل. وهذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل في هذا الفصل الخاص بماهية المحررات العرفية، والذي يتضمن مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول العقد العرفي وجزاء الإخلال به، وإثبات الملكية في بيع العقار في المبحث الثاني.

المبحث الأول

العقد العرفي وجزاء الإخلال بشروطه

نظرا للأهمية البالغة التي تتميز بها العقود العرفية في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية وغيرها، وإلى انتشار ظاهرة تحرير العقود العرفية لإثبات الحقوق العينية العقارية، فقد أعطى المشرع الجزائري هذه الأخيرة عناية خاصة وذلك بتحديد شروط صحة المحرر العرفي، وكذا حجيته بين الأطراف و بين الغير، دون التطرق إلى تعريفه على خلاف العقد الرسمي.

ولمعرفة المقصود بالعقد العرفي وبيان شروطه وحجيته القانونية، قسمنا المبحث إلى مطلبين. نتناول بالدراسة في المطلب الأول تعريف العقد العرفي، ثم نتطرق في المطلب الثاني جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة العرفية.

المطلب الأول

تعريف العقد العرفي

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا خاصا للعقد العرفي كما أشارنا سابقا، بل اكتفى فقط بتعريف العقد الرسمي في نص المادة 324 من القانون المدني⁽¹⁾. لكن بالرجوع إلى نص المادة 326 مكرر 02 التي تنص على: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف." نستنتج أن العقد العرفي هو كل عقد يحرر من طرف غير الأشخاص المذكورين في نص المادة أعلاه، أو من طرفهم، لكن خارج إطار مهامهم القانونية.

فقد حاول الفقهاء تعريف المحرر العرفي (العقد العرفي) فهناك من عرفه اعتمادا على القائم بتحريره على أنه "سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون بدون

(1) الأمر رقم 58_75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. عدد 78 الصادرة في 30_09_1975، معدل ومتمم.

تدخل الموظف.⁽¹⁾

وهناك من عرفه أيضا على أنه « كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديون دون تدخل أطراف رسمية ». ⁽²⁾

ومن خلال التعريفات السابقة نستخلص أن العقد العرفي هو تلك الورقة المكتوبة والتي لا تخضع في تحريرها إلى شكلية معينة ما عدا إمضاء صاحب الشأن في تحريرها. وسنخص بالدراسة في هذا المطلب أنواع العقود العرفية وشروط الواجب توافرها في العقد العرفي لقيامه صحيحا في فرعين متتاليين، كما خصصنا فرع ثالث لندرس فيه شرط آخر من شروط صحة العقد العرفي لكن المشرع الجزائري لم يتطرق إليه بل تم النص عليه في القانون المقارن ألا وهو تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفي وذلك عى النحو التالي:

الفرع الأول

أنواع العقود العرفية

المحررات العرفية _ كما سبق وأشارنا _ هي التي تصدر من ذوي الشأن لإثبات واقعة قانونية موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه، وهذه المحررات نوعان، منها ما هو معد للإثبات، ومنها يعتبر غير معد للإثبات.

أولا: العقود المعدة للإثبات الملكية العقارية

إن هذه المحررات العرفية معدة مسبقا للإثبات بمعنى أن الغرض منها هو تهيئة دليل على التصرف بمناسبة إنشاءه⁽³⁾، ومنه فهي تحمل توقيع من يراد الإحتجاج بها عليه،

(1) بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ب.ن، 1988، ص 122.

(2) د عجة الجيلالي: مدخل العلوم القانونية، نظرية الحق، بارتي للنشر، الجزائر، سنة 2009، ص 564.

(3) نبيل همام محمد محمود: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، د.ب.ن، 2001، ص 219.

لإعتبار المحرر العرفي دليلا كاملا لإثبات تصرف قانوني معين، يجب توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 327 ق.م.ج التي سيتم دراستها بالتفصيل أدناه والمتمثلة في:

أ_ الكتابة: بمعنى أن يكون متضمنا على كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من أجله ومنصبة على واقعة معينة يراد للإثبات بها.

ب_ التوقيع: يعد الشرط الجوهرى لوجود المحرر العرفي، وذلك بأن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه أو اسمه أو هما معا، أو أية كتابة أخرى جرت العادة أن يدلل بها على هويته⁽¹⁾، ويتخذ التوقيع عدة أشكال فقد يكون عن طريق الإمضاء أو بصمة الأصبع⁽²⁾، إذ يلزم الأطراف بالتوقيع على المحرر العرفي بحسب طبيعة الإلتزام فإن كان العقد مثبتا لإلتزام من جانب واحد فإن هذا الجانب هو الملتمزم بالتوقيع دون الأطراف الأخرى، وإن كان العقد ملزم لجانبين كعقد الإيجار أو عقد البيع فإنه يجب توقيعه من كلا الطرفين.

ثابيا: العقود غير المعدة للإثبات في الملكية العقارية

هذا النوع من المحررات العرفية لم يكن الغرض من إعدادها تهيئة الدليل لإثبات التصرف القانوني الذي تشير إليه⁽³⁾، وعادة لا تكون موقعة من ذوي الشأن لكن ولضرورة عملية اضفى المشرع الجزائري على بعض المحررات حجية معينة وذلك بنصوص خاصة في ق.م.ج من المواد 329 إلى 332 التي تتمثل في: الرسائل والبرقيات، دفاتر التجار، الدفاتر والأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين ببراءة ذمة المدين، إلا أن هذه الأوراق لا

(1) خالي سفيان: الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006-2007، ص11.

(2) أنور السلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص58.

(3) همام محمد زهران: أصول الإثبات في المواد التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص273.

تعتبر دليلاً كاملاً لإثبات واقعة أو تصرف قانوني معين حتى ولو توافرت فيها الشروط المقررة قانوناً، ذلك لإنعدام توقيع أصحابها عليها بحيث لا ترقى إلى مستوى الأوراق العرفية المعدة لإثبات تصرف قانوني معين.

لكن بما أننا في صدد دراسة العقود العرفية غير المعدة للإثبات في الملكية العقارية فإن الأوراق العرفية التي تم ذكرها أعلاه والتي تناولها المشرع الجزائري في ق.م.ج يجب استبعادها من هذه الدراسة ذلك أنها تخدم القانون التجاري أكثر.

أما العقود العرفية غير المعدة للإثبات في الملكية العقارية فإنها تتمثل في: العقود غير الثابتة التاريخ، العقود غير الموقعة، العقود غير المحددة للعقار تحديد دقيق.

أ_ العقود غير ثابتة التاريخ: يشترط لصحة العقد العرفي توافر شرطين "الكتابة والتوقيع" المنصوص عليهما في المادة 327 و 328 من ق.م.ج. بحيث يتم التعامل بالعقد العرفي على أساس هذين الشرطين ون إلزام أحد الطرفين على إظهار التاريخ فيه، ذلك أن التاريخ لا يعد الشروط الجوهرية لصحة العقد العرفي، إلا أن بعد صدور الأمر 91/70 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق⁽¹⁾ نجد أن العقود العرفية غير الثابتة التاريخ لا يمكن إثبات حجيتها لاسيما أمام مرفق العدالة، لذا يعد هذا النوع من العقود عقوداً غير معدة للإثبات.

ب_ العقود العرفية غير الموقعة: بالرجوع إلى نص المادة 327 ق.م.ج نجد أن التوقيع هو الشرط الجوهري لصحة العقد العرفي ولقيامه صحيحاً، وإذا تخلف ركن التوقيع فإن العقد العرفي يعد باطلاً ولا يكون له حجية ولا يصلح للاستناد إليه أو تقديمه كدليل لإثبات الملكية العقارية، فإذا تخلف توقيع أحد الطرفين تحول المحرر العرفي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة فيمكن تكملته بالبينة والقرائن إذا توافرت الشروط المقررة قانوناً، أو باليمين المتممة. وعليه فالعقد العرفي غير ثابت الإمضاء هو عقد غير معد للإثبات.

(1) أمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر. عدد 78، معدل ومتمم.

جـ_ العقود العرفية غير المحددة للعقار تحديد دقيقا: من بين الشروط الواجب توافرها في عقد البيع أن يكون الشيء المبيع معينا أو قابلا للتعيين، فإذا لم يكن محل عقد البيع معينا كان العقد باطلا هذا ما قضت به المادة 94 من ق.م.ج، أي أن المبيع لا بد أن يكون محددًا تحديدا نافيا للجهالة من قبل البائع، فإذا وقع البيع على شيء معين بذاته وجب وصف المبيع وصفا دقيقا واضحا لا يثير أي لبس⁽¹⁾.

إذا كان العقد العرفي يتضمن تصرف قانوني وارد على عقار معين وجب تعيين موقع العقار، وبيان أوصافه الأساسية ومشتملاته، أي تحديده تحديدا دقيقا ذلك بذكر رقم قيده في السجل العقاري أو السجلات الأخرى المعتمدة في التمليك ومنطقته وحصّة البائع منه، وكل ما يمنع الجهالة.

وبالتالي إذا لم يتم تحديد العقار تحديدا كافيا في العقد، فإن هذا الأخير لا يمكن الإعتداد به في مواجهة الغير أو تقديمه كدليل كامل لإثبات الملكية العقارية لعدم تعيين العقار تعيينا كافيا، أي يكون باطلا بطلانا مطلقا.

الفرع الثاني

شروط صحة العقد العرفي

لقد تولى المشرع الجزائري تبيان الشروط اللازمة لصحة المحرر العرفي المعد للإثبات، وذلك في المادتين 327 و 328 من ق م ج المتمثلة في شرط الكتابة وشرط التوقيع، ومن خلال هذا الفرع سيتم دراسة هذين الشرطين بالتفصيل كآآتي:

(1) خليل أحمد حسين قدارة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2001، ص24.

أولاً: الكتابة

يشترط في كتابة العقد العرفي الذي يصلح أن يكون دليلاً كتابياً لإثبات ملكية العقار أو بيع العقار، أن يكون مكتوباً. والمقصود بالكتابة أن يكون متضمناً على كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من أجله، ومنصبة على واقعة معينة يراد اثباتها بالمحرر⁽¹⁾.

فالورقة العرفية لا تخضع لأي شكل في أعدادها بالنسبة للغة المستعملة أو الشخص القائم بتحريرها⁽²⁾، فليس إلزاماً أن يتولى تحريرها الأطراف المتعاقدون بأنفسهم بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان سواء في هيئة كاتب تابع لهم أو لا، أو يكون مستخدماً متخصصاً في ذلك، وقد يكون موظفاً عاماً في غير هيئته الرسمية.

ويترتب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي أنه لا يؤثر في صحته وجود شطب في الكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور، إذ يترك الأمر في تقدير ما يترتب عن هذه العيوب المادية إلى المحكمة التي يعود إليها سلطة تقدير ذلك⁽³⁾.

ويستوي الأمر أن تكون الكتابة بخط اليد أو عن طريق آلة راقنة، ويمكن أن تكون أيضاً عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة أو عبر شبكة الأنترنت. وقد تطرق المشرع الجزائري إلى نوع جديد من الكتابة وهي الكتابة الإلكترونية والتي نص عليها في المادة 323 مكرر ق م ج والتي عرفها بأنها: «يعتبر الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، كذا طرق

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2002، ص 17.

(2) مصطفى مجدي هرجة: التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار الفكر العربي، مصر، 1993، ص 77.

(3) د. محمودي عبد العزيز: آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص 145.

إرسالها.»، أي أن الكتابة تعبير إفصاح عن واقعة قانونية مهما كانت الآلة التي كتبتها سواء الآلة الناسخة أو الكمبيوتر.

ولا يهتم بأية لغة كتب العقد العرفي، فقد يكون باللغة العربية أو باللغة الأجنبية، إلا أنه إذا كتب بلغة غير اللغة العربية وقدم أمام القضاء فإنه يتطلب ترجمته رسمياً للغة العربية تحت طائلة عدم قبوله كسند إثبات في موضوع الدعوى، وهذا ما قضت به أحكام المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ التي تنص على "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول.

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول... " أي يكون هذا أمام القضاء في حالة وجود نزاع عقاري، لكن قد يكون هناك تناقض بين العقد العرفي المحرر بلغة أجنبية وترجمته الأصلية، لذلك ينصح أو يلزم دائماً بإرفاق الترجمة بالعقد الرسمي الأصلي.

وتجدر الإشارة أن الشروط الموجودة في الكتابة تتوفر أيضاً في الكتابة الإلكترونية من حيث كونها مقروءة وقابلة للإثبات بالاستمرارية، فالكتابة الإلكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية حيث تخزن البيانات المكتوبة إلكترونياً عن طريق أقراص DC، ويمكن لأصحاب الشأن استعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز الكمبيوتر وقراءة الكتابة الإلكترونية بشكل واضح حيث يظهر على شاشة الحاسوب في صور مقروءة واضحة، كما أن عملية تخزين الكتابة في الأقراص أو الأشرطة المغناطيسية يضمن حفظها واستمرار وجودها لمدة أطول قد تفوق مدة حفظ الأوراق التقليدية التي تتأثر بعوامل الزمن أو الحريق أو الرطوبة⁽²⁾.

(1) قانون رقم 09_08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، سنة 2008.

(2) علوان رامي: التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، سنة 2002، ص 62.

ولا يشترط كتابة التاريخ في الورقة العرفية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 328 من ق م ج نجد أن العقد العرفي لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت. ومع ذلك فإن القانون أوجب على سبيل الإستثناء ذكر التاريخ على بعض المحررات العرفية وذلك في الأوراق التجارية⁽¹⁾ مثل السند لأمر والسفتجة، لكن عدم ذكر التاريخ فيها لا يشكل سببا من أسباب البطلان، وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي فإنه يؤخذ بعين الاعتبار بالتاريخ الأخير إلا إذا ثبت تزويره. وكذلك نفس الشيء بالنسبة لمكان تحرير العقد العرفي. أما بالنسبة للعقود العرفية المثبتة للملكية العقارية يشترط فيها التاريخ.

ثانيا: التوقيع

يعتبر التوقيع الشرط الأساسي والجوهرى لوجود العقد العرفي فلا توجد إلا بوجوده⁽²⁾، وهو الذي يؤكد صدور المحرر العرفي من موقعه مالم يطعن فيه بالإنكار، ويتمثل التوقيع على العقد العرفي أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو كلاهما معا أو أي كتابة أخرى.

يتميز التوقيع بالطابع الشخصي، لذلك لا يمكن إعطاء أي قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادرا ممن وقع عليه، ومن ثم فإن الوكيل لا يستطيع أن يوقع باسم موكله ولو تلقى تعليمات في ذلك، وإنما يجب أن يوقع باسمه الشخصي. لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التوقيع أو تحديد شروطه فقد كان يقتصر التوقيع على الإمضاء، واستبعد التوقيع بالختم وذلك خشية من ضياعه واستعماله على وجه

(1) بن طبال عصام: العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2013، ص 07.

(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإلتزام بوجه عام _ الإثبات_ آثار الإلتزام، ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 176.

غير شرعي. لكن بعد تعديله للقانون المدني وسع المشرع من نطاق التوقيع، بل وترك المجال مفتوحاً لإرادة الطرفين حيث نصت المادة 327 من ق م ج على أن: «يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...» نستنتج من خلال هذه المادة أنه يمكن التوقيع على المحرر العرفي بالإمضاء أو بوضع البصمة⁽¹⁾ أو بأي وسيلة تدل على ذلك، كما قد يكون التوقيع في شكل بصمة التي تتم عبر وضع الأصبع في الحبر ووضعه من جديد على المحرر العرفي وهذه الطريقة لها قوة ثبوتية مطلقة لتمييز كل شخص ببصمة خاصة به، كما أثبتته علم البصمات⁽²⁾.

وكما يمكن أن يكون التوقيع على شكل إلكتروني شريطة أن يكون محمياً بشفرة أو رقم سري يصعب على الغير تزويره، وهذا كله للوصول إلى حماية واستقرار المعاملات التعاقدية المبرمة في الشكل الإلكتروني⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن التوقيع قد يكون قبل كتابة النص وعلى ورقة بيضاء وهذا ما يعرف بالتوقيع على بياض، غير أن هذه الطريقة فيها نوع من المشاكل، إلا أن الشخص الذي وقع على بياض مهما كانت غفلته يستطيع التنصل من الإلتزام المضاف على ذلك المحرر العرفي، فيثبت أن البيانات الموجودة ليست مطابقة لنواياه.

(1) الشرفاوي جميل، النظرية العامة للإلتزام- مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة سنة 1996، ص127.

(2) بكوش يحيى، المرجع السابق، ط 1988، ص130.

(3) المادة 327 الفقرة 02، من الأمر 58_75، المرجع السابق، التي تنص: "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه."

الفرع الثالث

تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية

لم يدرج المشرع الجزائري شرط تعدد النسخ الأصلية ضمن الشروط الواجب توافرها في الورقة العرفية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني كما سبق وأشرنا، على عكس نظيره الفرنسي الذي نص على أن الورقة العرفية التي تثبت عقودا ملزمة للجانبين مثل عق بيع العقار، لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها الأصلية بقدر عدد الأطراف ذوي المصالح المستقلة، وهذا حسب المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

ويرجع السبب في اشتراط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية إلى اعطاء الضمان لأطرافه وتحقيق المساواة فيما بينهم، وليحصل كل طرف على أدلة اثبات لما له ولما عليه، فلو أن أحدهم لا يكون بيده نسخة من العقد الذي أبرم لأصبح تحت رحمة الطرف الذي يحوز نسخة منه. لذلك فإن الفقه الفرنسي اعتبر قاعدة تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية الملزمة لجانبين، قاعدة من النظام العام لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها بتحرير نسخة واحدة لها.

لكن يشترط لصحة الورقة العرفية التي تثبت تصرف قانوني معين وارد على العقار علاوة على تعدد نسخها بتعدد الأطراف ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة، أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي كتبت موقعا عليها من جميع أطراف العقد⁽²⁾.

⁽¹⁾ تنص الفقرة 01 من المادة 1325 من القانون الفرنسي على الآتي:

«Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques , ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il ya de parties ayant un intérêt distinct.»

براهامي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرو لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2008، ص13.

⁽²⁾ Marcel PLANIOL ; Traité élémentaire de droit civil; obligations, t , II ; obligations ; 3e édition , par G . RIPERT et J . BOULANGER , 1949, pp 151_152 .

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بشروط صحة العقد العرفي

لما كان العقد العرفي دليلاً للإثبات بتوفر شروطه المتمثلة في الكتابة والتوقيع وتعدد النسخ الأصلية، فيجب تبيان أثر تخلف هذه الشروط في العقد العرفي وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

جزاء الإخلال بشرط التوقيع

إن التوقيع هو الشكلية الأساسية لصحة المحرر العرفي عموماً كما تمت الإشارة إليه سابقاً، لأنه وحده الذي يدل على الرضا⁽¹⁾ لإنشاء أي تصرف، وبدون تلك الشكلية فليس هناك ما يدل على وقوع التراضي كما يعد ذلك العقد باطلاً، فإن المحرر العرفي يستمد حجته في الإثبات من التوقيع، فإن خلا هذا الأخير من توقيع أحد المتعاقدين فلا تكون لها حجية ولا يصح الإستناد إليه كمبدأً ثبوت بالكتابة إلا إذا كان المحرر بخط منه، ومؤدى ذلك أن ثبوت صحة التوقيع يكفي لإعطاء الورقة العرفية حجيتها في أن أصحاب التوقيع قد ارتضوا مضمون الورقة والتزموا به، فإذا أرادوا نفي هذه الحجية بإدعائهم إختلاس التوقيع كرهاً أو غشاً، أو أن الورقة كانت موقعة على بياض وحصل عليها المتمسك بها بغير رضاهم، كان على أصحاب التوقيع عبء إثبات ذلك⁽²⁾.

لكن بطلان العقد العرفي كسند عرفي للإثبات لا يستتبع عدم وجود التصرف الرضائي الذي يصح إثباته بما يقوم مقام الكتابة من إقرار أو يمين حاسمة، فلا يؤدي بطلانها إلى بطلان التصرف القانوني ذاته، الذي قصد بالورقة أن تثبته بل يبقى قائماً،

(1) علوي عمار: الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، دون طبعة، سنة 2004، ص146.

(2) همام محمود زهران: المرجع السابق، ص239.

ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً. بالتالي يترتب عن تخلف التوقيع في العقد العرفي المقدم لإثبات الملكية البطلان المطلق.

يجوز للقاضي أن يستخلص من سند عرفي ثبوت الكتابة إذا تأكد من مضمون الورقة العرفية أو من خط الطرف الذي يحتج عليه بالسند أو من إنشائه أو صياغته⁽¹⁾. وما نخلص إليه في الأخير أن التوقيع هو الذي يعطي المحررات العرفية قوة الدليل الكامل، فإذا تخلف التوقيع في المحرر العرفي تتحول هذه المحررات إلى مبدأ ثبوت بالكتابة فيمكن تكملته بالبينة والقرائن إذا توفرت الشروط المقررة لذلك أو باليمين المتممة في بعض الحالات⁽²⁾.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بشرط تعدد النسخ الأصلية في العقد العرفي

يقتضي الإخلال بشرط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية، أن تكون هذه الورقة موقعا عليها ممن يحتج عليه بها، ولكنها لم تكتب بعدد مساو لعدد المتعاقدين، وفقاً لما تقضي به المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي.

في حالة حصول الدائن على عقد عرفي مثبت لبيع عقار مثلاً، ثم ضاع منه بسبب أجنبي لا يد له فيه مثل القوة القاهرة⁽³⁾ أو بسبب الغير، فإنه يجوز له في هذه الحالة إثبات بيع العقار عن طريق البينة والقرائن، وهذا حسب المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي

(1) مكيد أسماء: حجية المحرر العرفي في إثبات التصرفات العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، سنة 2014، ص 25.

(2) همام محمود زهران: المرجع السابق، ص 85.

(3) مرقس سليمان: أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص 579.

والتي تقابلها المادة 336 من القانون المدني الجزائري قبل أن يقوم المشرع بتعديلها حيث كانت تنص على أنه في حالة فقدان الدائن لسنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته فإنه يجوز له الأثبات بالبينة.

ويقصد بالدائن في هذا النص ليس من يداين غيره فحسب، بل كل من يدعي أمرا على خصمه كان ثابت بسند مكتوب وضاع منه بسبب أجنبي. وعليه فإن كل من يدعي أن حصل على ورقة عرفية مكتوبة ثم فقدت أو ضاعت منه بسبب أجنبي، عليه أن يثبت الآتي:

أولاً: يجب على من يدعي أنه كان لديه سند يثبت له أثر قانوني، أن يثبت وجود هذا السند فعلا وأنه تم تحريره على ورقة عرفية مستوفية لجميع الشروط القانونية التي يستوجبها القانون لصحتها.

ثانياً: إضافة إلى اثبات المدعي وجود الدليل الكتابي، فإنه عليه ان يثبت أيضا أنه أصبح عاجزا عن تقديم ذلك الدليل بسبب خارج عن إرادته، أي أن الورقة العرفية ضاعت منه بسبب حادث مفاجئ غير متوقع أو قوة قاهرة أو ضاعت منه بفعل الغير⁽¹⁾.

(1) المومن حسين: نظرية الإثبات، الجزء الثاني، بغداد، طبعة 1951، ص583.

المبحث الثاني

إثبات الملكية العقارية

بعد ما تطرقنا إلى تعريف العقد العرفي و شروط صحته وجزء تخلفه، تبين لنا أن الشكلية أو الشرط الجوهرى لقيامه صحيح كسند عرفى للإثبات هو التوقيع من طرف الأطراف على ذلك المحرر، فيكون لهذا العقد العرفى حجىة فيما بين الأطراف وحجىة فى مواجهة الغير⁽¹⁾. على هذا الأساس سنتطرق إلى هذه الحجىة فى مطلبين: نتناول فى المطلب الأول العقد العرفى وحجىته فى إثبات البيع العقارى، والثانى يتعلق بحجىة العقد العرفى فى إثبات البيع العقارى من حيث تاريخه، وهذا على النحو التالى:

المطلب الأول

الورقة العرفية وحجيتها فى إثبات البيع العقارى

من خلال تعريف العقد العرفى وتبيان شروطه توصلنا أن الشكلية الأساسية لقيامه صحيحا هى التوقيع من طرف المتعاقدين على ذلك العقد، فىكون هذا الأخير حجىة فيما بين الطرفين وحجىة فى مواجهة الغير.

لدراسة هذه الحجىة قسمنا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول يتمثل فى حجىة العقد العرفى بالنسبة للطرفين، أما الفرع الثانى خصصناه لحجىة العقد العرفى بالنسبة للغير.

الفرع الأول

حجىة الورقة العرفية بالنسبة للطرفين

تتمثل حجىة العقد العرفى المثبت لبيع العقار فيما بين الطرفين (الباع والمشتري) فى أن يكون لها من حيث صدورهما ممن وقع عليها حجىة قائمة إلى أن ينكرها صاحب التوقيع أو الخط، وفى أن تكون لها من حيث صحة ما ورد فيها من بيانات حجىة قائمة إلى أن يثبت العكس.

(1) حاجىة نعيمية: المسح العام وتأسيس السجل العقارى فى الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص143.

أولاً: من حيث صدورها ممن وقع عليه

نصت المادة 327 ق م ج: «يعتبر العقد العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء.»⁽¹⁾

ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المحرر العرفي لا يصبح حجة على محرره إلا إذا أنكره صراحة، إذا حجبه متوقفة على عدم إنكاره أي أن هذا النص يقضي بأن من يحتج عليه بورقة عرفية، بإعتبارها أنها موقعة منه، يجب عليه إذا لم يكن ملماً بذلك أن ينكر توقيعه لها إنكاراً صريحاً⁽²⁾، وإن مجرد سكوتهم يعد اقرار بصحة العقد العرفي أو الورقة العرفية، ومتى كان ذلك فإن هذا المحرر يصبح في مواجهته كالمحرر الرسمي من حيث الحجية ولا يجوز الإنكار بعد ذلك، ولا يبقى بيده من أجل دحض حجيته إلا بالطعن فيه بالتزوير.

إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه أو خطه يعتبر بذلك قد أنكر العقد كله وأنه صدر منه⁽³⁾، ويقع عبء إثبات أن المحرر صادر من صاحب التوقيع، فالبينة على من يدعي، ذلك عن طريق التحقيق بمضاهاة الخطوط، هذا ما نصت عليه المادة 76 من ق. إ. م من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية⁽⁴⁾ بقولها: «إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو توقيع الغير فيجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع وإلا فإنه يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط، أما بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير.»

(1) أمر رقم 75_58، المرجع السابق.

(2) بكوش يحي، المرجع السابق، ص 138.

(3) بن عبيدة عبد الحفيظ: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 2002، ص 77.

(4) الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/07/1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم، معدل ومتمم.

إذا أثبت التحقيق أنه الورقة العرفية تحمل توقيع من أنكرها، فإن هذه الورقة يصبح لها حجية كالورقة الرسمية، وفي كل الأحوال يجوز لصاحب التوقيع الطعن فيها بالتزوير⁽¹⁾.
 أما إذا كان التوقيع مصادق عليه من طرف جهة مختصة مثلا موظف في البلدية، فإن هذه المصادقة على التوقيع تكسبه حجية لا يتم دحضها عن طريق الإنكار، بل يتم الطعن فيها بالتزوير شأنها شأن الحالة المذكورة سابقا⁽²⁾.

ثانيا: من حيث صحة مضمونه

تكون الوقائع الواردة في الورقة العرفية حجة على أطراف العقد، ذلك أنها تحمل البيانات المتفق عليها فيما بينهم، وتنسب الورقة العرفية لمن حملت توقيعها أو خطه، وتكون حجة عليه سواء اعترف بها صراحة أو ضمنا أو أنكرها ثم ثبت بعد التحقيق أنها صادرة من طرفه⁽³⁾، ويقع على عاتق من يدعي عكس هذه الوقائع تقديم الدليل القانوني بكافة طرق الإثبات القانونية⁽⁴⁾.
 لا يمنع إقرار بائع العقار بتوقيع الورقة المثبتة له أن يطعن في موضوع الورقة العرفية ذاتها أي الطعن في حجية الوقائع الواردة فيها، كأن يثبت أن البيع صوريا أو أنه لم يقبض الثمن⁽⁵⁾، ويقع على عاتقه عبء إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات التي لا تجيز له إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة⁽⁶⁾، كما يفترض أيضا صحة التاريخ الذي يحمله المحرر العرفي حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وهو لا يستطيع ذلك إلا بالكتابة.

(1) براهيم سامية، المرجع السابق، ص 33.

(2) بن طبال عصام، المرجع السابق، ص 10.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 195.

(4) TERR- ANTONMATTE (paul- Henri) et RAYNARD (Jacques) : droit civil, contrats spéciaux, 4^e édition, Lites- Paris, 2004, p 566.

(5) براهيم سامية، المرجع السابق، ص 32.

(6) محمد حسين قاسم: قانون الاثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2003، ص

الفرع الثاني

حجية العقد العرفي بالنسبة للغير

تنص المادة 327 من ق.م.ج على أن من يحتج عليه بورقة عرفية يجب عليه أن يعترف بها أو ينكر صراحة خطه أو إمضاءها أما الورثة أو الخلف فيكفي أن يحلفوا اليمين أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا الحق عنه⁽¹⁾.

بالتالي فإن الغير بالنسبة لحجية الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار، هو كل شخص يجوز له أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي تثبته الورقة العرفية وهو بوجه عام الخلف العام والخلف الخاص⁽²⁾، ومن ثمة يحتج عليه بالتصرف الذي تضمنته الورقة العرفية، سواء من حيث مصدرها أو من حيث الوقائع الثابتة فيه، أو من حيث تاريخها.

أولاً: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير من حيث مصدره

إذا إعترف صاحب التوقيع بالعقد العرفي المثبت لبيع العقار صراحة أو ضمناً، أو لم ينكر صراحة توقيعه عليها أو خطه، كانت هذه الورقة حجة على خلفه العام كالوارث أو الموصى له، وعلى خلفه الخاص كالمشتري أو الدائن، فإذا أراد أي منهم بعد ذلك انكار الورقة العرفية فلا سبيل أمامه إلا الطعن بالتزوير⁽³⁾.

في حالة انكار صاحب التوقيع للعقد العرفي فإنه يطلب منه أن ينكر خطه أو إمضاءه، أما بالنسبة إلى الغير فإن الأمر مختلف، بحيث في حالة موت صاحب التوقيع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار، وبعد موته احتج بالورقة العرفية على الوارث أو الموصى له (خلفه العام) أو خلفه الخاص، فإن هؤلاء لا يطلب منهم انكار صريح لإسقاط حجية الورقة العرفية كما كان

(1) براهامي سامية، المرجع السابق، ص34.

(2) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD : Droit civil, les obligations, t 1, les sources, 2^e édition, SIREY , Paris, 1988, pp 272-274.

(3) براهامي سامية، المرجع السابق، ص35.

يطلب من صاحب التوقيع⁽¹⁾، بل يكفي فقط أن يحلف أي واحد منهم أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقى الحق عنه، وهذا ما قضت به نص المادة 327 ق.م.ج⁽²⁾.
إذا الغير ليس أمامهم سوى حلف اليمين بأنهم لا يعلمون من حرر الورقة العرفية.

ثانيا: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير من حيث مضمونه

إذا صدر العقد العرفي المثبت لبيع العقار من البائع المتوفي الذي نسب إليه، ولم يعلن أي من خلفه العام أو خلفه الخاص عدم علمهم بأن الخط أو التوقيع هو للبائع، كان لهذا العقد حجيته بالنسبة إليهم من حيث صحة الوقائع الواردة فيه⁽³⁾، باستثناء التاريخ الذي يحمله العقد العرفي ذلك أنه لا يكون حجية بالنسبة لتاريخه إلا إذا كان تاريخا ثابتا⁽⁴⁾.

ولكن عدم إعلان أي من الخلف العام أو الخلف الخاص بعدم علمهم بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى منه الحق، لا يمنعهم من الطعن في صحة الوقائع الواردة في الورقة العرفية، فله أن يثبت صورية الوقائع وفقا للقواعد العامة للإثبات⁽⁵⁾.

ثالثا: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير من حيث صحة تاريخه

إذا كان لتاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار حجية الوقائع الواردة فيها بالنسبة للبائع والمشتري وخلفهما العام والخاص، حتى يثبتوا عكسها بالطرق المقررة قانونا لإثبات، فلا حجية لتاريخ الورقة العرفية على الغير (الخلف العام والخلف الخاص) إلا إذا كان تاريخا ثابتا بصورة

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 198.

(2) لقد عدل المشرع الجزائري المادة 327 من القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/04/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 57-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، بحيث أضاف المشرع الجزائري عدم العلم بالبصمة والتوقيع الإلكتروني.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 198.

(4) براهيم سامية، المرجع السابق، ص 36.

(5) محمد حسين منصور: قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعية الجديد للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 93.

قطعية⁽¹⁾، هذا ما قضت به المادة 328 من ق.م.ج على أن: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

_ من يوم تسجيله،

_ من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،

_ من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

_ من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة." وبالتالي فإن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير من حيث تاريخها إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

والعلة من عدم جواز الإحتجاج بتاريخ الورقة العرفية المعدة لإثبات بيع العقار في مواجهة الغير إلا إذا كان تاريخا ثابتا، هي حماية هذا الغير من الغش الذي قد يستعمله البائع والمشتري عن طريق تقديم تاريخ الورقة العرفية أو تأخيره، لغرض معين إضراراً بهذا الغير⁽²⁾، كأن يعتمد البائع والمشتري تأخير تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار حتى لا يعطي الورقة في البيع لوقوعه في مرض الموت، أو أن يعتمد البائع والمشتري تأخير تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قصد إخفاء أن أحدهما كان قاصرا وقت التعاقد لتفادي الطعن في البيع بسبب نقص الأهلية و ما إلى ذلك⁽³⁾.

المطلب الثاني

حجية العقد العرفي في إثبات البيع العقاري من حيث تاريخه

يعد العقد العرفي حجة فيما بين الأطراف وحجة في مواجهة الغير إذا توفرت فيه الشروط المقررة قانونا لصحته، إلا أن هذه الحجية تختلف فيما إذا كان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابت

(1) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 199.

(2) مرقس سليمان: المرجع السابق، ص 88.

(3) براهامي سامية: المرجع السابق، ص 38.

التاريخ، لذا سندرس هذه الحجية من خلال فرعين متتاليين، مع الإشارة أن هذه الحجية كانت قائمة فقط قبل صدور قانون التوثيق 1970/12/15 لأن بعد هذا التاريخ أصبحت العقود العرفية بأطلة في نظر القانون.

الفرع الأول

حجية العقد العرفي الثابت التاريخ

إن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بالأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل⁽¹⁾، والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أساسه شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ.

أولاً: بمقتضى المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 والذي عدل المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽²⁾، إذ بموجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89 من المرسوم 76-63 محررة على النحو التالي: "تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه، وتتم وتستبدل بها ما يلي: المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه.

عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري، والذي يكون متمماً تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 01 مارس 1963.

(1) أمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 92، المؤرخة في 1972/11/18.

(2) أمر رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد السجل العقاري، ج.ر. عدد 30، مؤرخة في 1976/04/13، معدل ومتمم.

وعليه فحسب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية.⁽¹⁾

ثانيا: بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والذي تم بموجبه تمديد فترة 1961/03/01، إلى الأول من شهر يناير 1971 وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية، دون الحاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع⁽²⁾ بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروضا بحكم نص المادة 88 من المرسوم 76-63 المشار إليه أعلاه⁽³⁾.

ثالثا: المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05، تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية وسن هذا المنشور إجراءات خاصة فكلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه.

لكن هذا المنشور الرئاسي لم يلق صدى أمام المحاكم باعتباره لا يقيد القاضي، كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل المرسوم رقم 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية فضلا على أنه تجاهل تماما الأمر رقم 70/91 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق الذي يوجب لصحة المعاملة العقارية إفراغها في قالب رسمي، ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان.

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 20.

(2) يعاد تسجيل العقد العرفي وفقا لتاريخ الإيداع لتوثيقه.

(3) رحايمية عماد الدين: الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، ص 30.

لكن بعد صدور الأمر 70-91 المتعلق بمهنة التوثيق وبموجب المادة 12 منه أصبحت كل العقود العرفية ولو كانت ثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 هو تاريخ سريان قانون التوثيق آنذاك باطلة بطلانا مطلق، وبالتالي لا يمكن الإحتجاج بها أمام القضاء لأنها لا تعد سندا للملكية العقارية وللقاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت الدعوى على أساس أن الرسمية أصبحت شرطا جوهريا وأساسيا بعد تاريخ 1971/01/01 وهي ركن في العقد⁽¹⁾.

الفرع الثاني

حجية العقد العرفي غير الثابت التاريخ

يتم التعامل بالعقد العرفي دون إلزامية إظهار التاريخ ولا يعد من الشروط الجوهرية، إلا أنه لا يمكن إثبات حجيته مقارنة مع العقد العرفي الثابت التاريخ وخصوصا بعد فترة الإستقلال وسريان الأمر 70-91 المتعلق بقانون التوثيق السالف الذكر، وبالتالي لا يمكن إثبات حجيتها أمام مرفق العدالة⁽²⁾، ففي حالة قضاء القاضي بحجيتها يأمر بشهرها أمام المحافظة العقارية، ولقد سرت على مختلف العقود عدة تجاوزات وتزويرات وإستحواذ على عدة أراضي تعود للخواص بمجرد تحرير وثائق عرفية غير ثابتة التاريخ هذا من الأسباب الجوهرية التي تفقد العقد العرفي غير ثابت التاريخ حجيته.

وخلاصة القول فإنه رغم صدور قانون التوثيق في 1970/12/15 وكان ساري المفعول والذي إشتراط إفراغ المعاملات التعاقدية خاصة العقارية في قالب رسمي، إلا أنه نجد الأفراد مازالوا يتعاقدون وفق محررات عرفية من جانب، وكذا عدم القيام بتسوية هذه العقود بموجب النصوص القانونية التنظيمية التي سنها المشرع خصيصا من أجل إضفاء رسميتها من آخر.

(1) محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 101.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ط 2002، ص 26.

وما نخلص إليه في هذا الفصل أن العقود العرفية هي العقود التي يحررها الأفراد العاديين أو بمساعدة الغير دون أن يتدخل موظف عام أو ضابط عمومي في تحريره، وتتخذ هذه العقود نوعان: عقود معدة لإثبات الملكية العقارية والتي يكون الغرض منها تهيئة الدليل على التصرف بمناسبة إنشائه وتحمل توقيع من يراد الإحتجاج بها عليه، وعقود غير معدة لإثبات الملكية العقارية والتي لا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الغير ذلك أنها لا تحمل توقيع طرفي العقد أو أنها عقود غير ثابتة التاريخ أو لعدم تحديد العقار الذي وقع عليه التصرف تحديدا دقيقا.

والعقد العرفي كغيره من العقود الأخرى يستلزم توافر مجموعة من الشروط لقيامه صحيحا ومنتجا لآثاره، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون العقد العرفي المثبت للملكية العقارية مكتوبا يدل على الغرض الذي أعد من أجله (المادة 327 ق.م.ج)، وأن يكون موقعا من طرف البائع والمشتري (م 328 ق.م.ج) ويترتب على الإخلال بشرط التوقيع البطلان المطلق.

أما من حيث حجية العقود العرفية فهي تختلف من عقد لآخر، فتعتبر ذات حجية متى توافرت فيها الشروط المقررة قانونا سواء فيما بين الطرفين أو في مواجهة الغير ما لم يتم إنكار التوقيع أو الخط.

وما نخلص إليه أيضا أن ذكر التاريخ في العقد العرفي ليس بالشرط الضروري أو الجوهرى لصحة هذا الأخير، إلا أنه من ناحية الحجية فالعقد الثابت التاريخ يمكن الإحتجاج به على من وقعه أو على الغير (الخلف العام أو الخاص)، على عكس العقد غير الثابت التاريخ فلا يمكن الإعتداد به أو إعتباره كدليل كامل لإثبات الملكية العقارية.

ويتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن العقد العرفي يبقى وسيلة للإثبات رغم تراجع حجيته في إثبات المعاملات العقارية التي تكتسي أهمية قصوى وذلك لقيمة العقار وأهميته، إذ أن الأفراد يلجؤون إليه وذلك أمام التكاليف الباهضة التي يقتضيها العقد الرسمي.

بعدها تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية السندات العرفية وذلك بتبيان مفهوم العقد العرفي وكذا أنواعه، وكما تطرقنا إلى شروط صحة العقد العرفي لقيامه صحيحا كسند عرفي للإثبات، وحجية العقد العرفي فيما بين طرفي العقد وحجيتها في مواجهة الغير في إثبات البيع العقاري، وحجية العقد العرفي من حيث تاريخه، فإنه في هذا الفصل سنخصصه لإظهار القيمة القانونية للعقد العرفي والمنازعات المثارة بشأنه.

فبعد صدور الأمر رقم 91/70 المتضمن مهنة التوثيق ولما كانت عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها قبل ذلك لم يشترط في صحتها الرسمية، بل يكفي فيها الشكل العرفي، أصبحت الرسمية شرط لإنعقاد العقد وركنا فيه بعد صدور هذا القانون. ولذلك سنبين في هذا الفصل كيف تدخل المشرع الجزائري لتسوية وضعية العقود العرفية بعد أن أصبحت باطلة بموجب هذا القانون.

إن العقود العرفية لا تخلو من العيوب فقد تتعرض للتزوير، وسوء التعبير واللبس والغموض لذلك فإن القانون منح لمن يحتج عليه بمحرر عرفي أن يدفع عن نفسه نسبة هذا المحرر إليه عن طريق إحدى الطرق المتمثلة في الدفع بالإنكار أو عدم العلم أو الطعن بالتزوير، وسنحاول من خلال هذا الفصل تحديد ماهية هذه الدفوع وإجراءات التحقيق فيها.

ولدراسة هذه النقاط يستوجب علينا تقسيم الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه صور وأشكال تثبيت العقد العرفي، أما المبحث الثاني يتضمن الطعن في حجية العقد العرفي وأسباب سقوطه.

المبحث الأول

صور وأشكال تثبيت العقد العرفي

من الأهمية أن نتعرض في هذه الدراسة إلى كيفية تدخل المشرع الجزائري لتسوية وضعية العقود العرفية بعد أن كانت هذه الأخيرة الوسيلة الوحيدة التي يلجأ إليها الأفراد في إبرام التصرفات القانونية وبالأخص التصرفات الناقلة للملكية العقارية، والتي نتج عنها فوضى في المعاملات العقارية خاصة في فترة ما بعد الإستقلال.

لكن بعد صدور الأمر 70-91 المتضمن قانون التوثيق أصبحت عملية نقل الملكية العقارية تشترط الرسمية في صحتها، لذا أزم المشرع الجزائري أصحاب العقود العرفية المبرمة قبل هذا التاريخ بإتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتثبيتها وإضفاء الرسمية عليها حتى تكون لها حجة في الإثبات.

لذلك إرتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يتمثل في الإجراءات القانونية المتبعة في العقود العرفية لإثبات الملكية العقارية. أما المطلب الثاني يتمحور حول موقف المشرع من مسألة العقود العرفية.

المطلب الأول

الإجراءات القانونية المتبعة في العقود العرفية لإثبات الملكية العقارية

إن التحول من الرضائية إلى الرسمية في نقل الملكية العقارية قد خلق فراغا في إيجاد حلول للعقود المحررة قبل تاريخ العمل بمبدأ الرسمية كشرط أساسي لنقل الحقوق العينية العقارية، سواء كانت هذه العقود ثابتة التاريخ أو غير ثابتة التاريخ، ويكون ذلك إما باللجوء إلى الموثق أو اللجوء إلى القضاء.

الفرع الأول

الإيداع لدى الموثق

بالرجوع إلى نص المادة 05 من القانون رقم 27/88 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق فإن عملية الإيداع مشروطة بثبوت تاريخ العقد العرفي⁽¹⁾ بحيث تم الإكتفاء باللجوء إلى الموثق لتحريير عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة. على أن يعاين هذا العقد التعيين الدقيق للعقار والأشخاص المذكورين في العقد العرفي وبعض المعلومات الجوهرية الثابتة به وذلك من أجل تسهيل ضبط البطاقة العقارية.

وكما يجب على الموثق أن يتأكد من ثبوت تاريخ العقد العرفي حتى يتمكن من شهر مضمونه لدى المحافظة العقارية⁽²⁾.

يقوم حامل العقد العرفي بجمع ملف يتكون من العقد العرفي موضوع الإيداع، شهادة ميلاد المنتفع من العقد، أصل ملكية البائع، مع تعيين العقار تعيينا دقيقا، مع العلم أن يتم إعفاء الموثق من ذكر أصل الملكية العقارية في العقد.

يقوم الموثق بتحريير عقد إيداع للعقد العرفي ملتزما بكافة ما ورد في العقد العرفي.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وفاة: الشخص المعني قبل إيداع الورقة أو العقد

العرفي، يحرر الورثة لدى الموثق شهادة توثيقية باسم المالك مع الملف المذكور سابقا، إضافة إلى عقد الفريضة.

(1) أنظر: المادة 05 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق، الملغى بموجب القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر. عدد 14، الصادرة بتاريخ 08/03/2006.

(2) أنظر: المادة 328 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الثاني

اللجوء إلى القضاء

بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق، بعد هذا التاريخ ودخول قانون التوثيق حيز التنفيذ بتاريخ 01/01/1971 الذي اشترط الرسمية في كافة المعاملات العقارية و من ثم أصبحت هذه العقود لا تشكل سندات ملكية مثبتة للملكية العقارية و من ثم اشترط المشرع أن يتم تثبيت تاريخ هذه العقود و هذا حتى يتسنى لأصحابها شهرها على مستوى المحافظة العقارية فأصبح لزاماً على أصحابها اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت تاريخها و يتعين على القاضي قبل الحكم بتثبيت صحة العقد العرفي أن يتأكد مما يلي :

_ التحقق من الشرط الشخصي للأطراف إذ يجب على القاضي التأكد من هوية محرري العقد العرفي و ذلك بتبيان أسمائهم، ألقابهم، موطنهم، تاريخ و مكان الازدياد والمهنة و الجنسية هذا ما قضت به المادة 65 من المرسوم 63/76 المتعلق بإعداد السجل العقاري⁽¹⁾.

_ أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا في بلدية لم تمسها عملية المسح العقاري، لأن في مثل هذه الحالة يصبح الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

_ التأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يكون مبرما قبل 01/01/1971 تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التطبيق و هو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 197347 المؤرخ في 28/06/2000 الذي ينص: " من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي على ضوءه يعتبر المحرر العرفي صحيحاً و منتجا لجميع آثاره أو باطلاً مطلقاً⁽²⁾.

(1) أمر رقم 63/76، المرجع السابق.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص59.

_ التثبت من توافر أركان العقد (التراضي - المحل - السبب) و التعيين الدقيق للعقار بطريقة كافية نافية للجهالة من ناحية تسميته، موقعه ، مساحته ومعامله الحدودية.

_ سماع شهود العقد و تحرير محضر بهذا الشأن.

_ التأكد من أصل الملكية، وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقيق مما إذا كان التصرف وارد من مالك حقيقي والشهادة السلبية للتعبير عن حالة العقار المعني و معرفة جميع الحقوق المتعلقة به.

وإذا استوفى ملف الطالب على هذه الشروط يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي بعد أن يصبح الحكم نهائياً حائزاً على قوة الشيء المقضي فيه، ويقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وشهره على مستوى المحافظة العقارية⁽¹⁾ المختصة و يترتب على عدم شهر هذا الحكم عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير⁽²⁾.

المطلب الثاني

موقف المشرع والقضاء من العقود العرفية

بعد أن كانت العقود العرفية تشكل سندات معترف بها في نقل الملكية العقارية في المرحلة السابقة عن صدور الأمر 70-91 المتعلق بمهنة التوثيق، إلا أنه بعد هذا التاريخ أخذ المشرع والقضاء منعرجاً آخر، بحيث اختلفت المواقف حول مدى صحة هذه العقود في نقل الملكية العقارية، وانقسم إجتهد المحكمة العليا إلى إتجاهين: الأول يقر بصحة السندات العرفية وإمكانية التمسك بها للتدليل على حق الملكية والثاني بعدم صحتها، وبالتالي فدراسة مضمون هذا المطلب، فإنه يستلزم الأمر بتقسيم المطلب إلى فرعين. الأول حول موقف المشرع من العقد العرفي، والثاني خصصناه لموقف القضاء من هذه المسألة.

(1) حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 60-61.

(2) المرجع نفسه، ص 62.

الفرع الأول

موقف المشرع من العقد العرفي

بعد صدور الأمر رقم 70-91 المنضمّن مهنة التوثيق أغلقت كل المجالات في وجه المعاملات العرفية في العقار لإشترط الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان وفقا لما نصت عليه صراحة المادة 12 منه "العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار والحقوق العقارية، يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي وأن يدفع الثمن لدى الموثق." وهو الأمر الذي أكدتّه المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 ونصوص أخرى خاصة بالعقار مثل المادة 29 من قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾، فكل خلاف لأحكام هذه المواد يترتب عنه البطلان المطلق، بإعتبار قاعدة الرسمية المشترطة في المعاملات العقارية من النظام العام، ويتعين على القاضية إثارته من تلقاء أنفسهم، إلى جانب حق الأفراد التمسك به بما فيهم المتعاقد في مواجهة من استظهره للإدعاء بحق الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر⁽²⁾.

لكن حتى لو كان السند العرفي المحرر بعد سريان قانون التوثيق الموافق للفتاح جانفي 1971 لا أثر له حتى بين أطرافه فيما يتعلق بنقل الملكية لبطلانه بطلانا مطلقا، إلا أن ذلك لا يمنع من إعتماده كأداة ودليل للتمسك على أساسه بالحيازة والتقدم المكسب إذا ثبت الحيازة الفعلية والمادية المستوفية لشروط وآجالها التي يبدأ حسابها من يوم تحرير وإبرام

(1) قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

(2) أرحمون نورة: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، 2011-2012، ص93.

العقد العرفي⁽¹⁾. كما أن تقرير بطلان المحرر العرفي لا يمنع من جهة أخرى إستعماله كمبدأ ثبوت بالكتابة⁽²⁾.

ما يمكن إستخلاصه عن موقف المشرع بشأن السندات العرفي، أن هذا الأخير حسم موقفه حول موضع العقود العرفية من الإثبات بإقراره بصحة جميع العقود العرفية المحررة قبل سريان قانون التوثيق الموافق لـ 1971/01/01، وأمر بتصحيحها لكي تكون لها قوة في إثبات حق الملكية، أما تلك العقود المحررة بعد هذا التاريخ تعتبر باطلة بطلانا مطلقا دون إستثناء، لكن وجهة نظر التشريع هذه ليست نفسها التي عرفها القضاء الذي ثبت فيه تعارض وجهات النظر حول مسألة العقود العرفية.

الفرع الثاني

موقف القضاء من العقد العرفي

لقد عرف الإجتهد القضائي في الجزائر مواقف متباينة في تفسير النصوص القانونية وتطبيقها كلما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة عقود عرفية، فرغم صراحة النصوص القانونية إلا أن المحكمة العليا في الكثير من الأحيان لم تسايها بل أخذت بصحة العقود العرفية، فإنقسم الفضاة بين فريق يرى ضرورة إحترام نص المادة 122 من الأمر 70-91 السالف الذكر وكذلك المادة 324 مكرر 01 من ق.م.ج، وبين فريق إعتبر العقود الرسمية وسيلة للتعبير عن الإرادة، وهذا ما دعا إلى ضرورة إنعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا قصد إتخاذ موقف موحد بشأن هذه المسألة.

(1) لحو غنيمية: تقادم دعوى بطلان العقد، التقادم المكسب، (تعليق عل قرار صادر من المحكمة العليا تحت رقم 448006)، م.م.ع، عدد خاص، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، ج 03، 2010، صص 112-115.

(2) تطبيقا لأحكام المادة 335 ق.م.ج التي تنص على: "...وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب من الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة."

أولاً: الموقف القضاء سابقاً (للمحكمة العليا)

لقد كانت المحكمة العليا تعطي في ظل الإجتهااد القضائي القديم للعقود العرفية حجبة كاملة في عملية نقل الملكية مؤبدة إتجاه المحاكم التي تقضي بصحة هذه العقود، وإلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري، وفي حالة إمتناع المطلب قام الحكم مقام العقد، فالرسمية لم تكن تعتبرها ركناً للإنعقاد بل هي شرط للإثبات، إذ جاء في قرارها الصادر في 1990/02/07 تحت رقم 57930⁽¹⁾ "أنه إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين البائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والتمن ولم ينكر البائع ذلك ولم ينازع في أركانه، فإنه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، أما أن تلغي عقداً تام الأركان بسبب عدم إحترامه لشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون."

وقد أكد هذا الإتجاه قرار صادر من الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 108/108 غير منشور "... وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي فإن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، فإنه لا يمكن للمدعي بالاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 والتي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط."⁽²⁾

ويتبين من خلال ما تقدم إختلاف الإجتهاادين من حيث تفسير المادة 12 من قانون التوثيق وقد يرجع ذلك أساساً إلى محاولة القضاة الذين أخذوا بصحة المعاملات العرفية.

(1) قرار رقم 57930، صادر بتاريخ 1990/02/07، "تطبيقات في المادة العقارية"، المحكمة العليا، ص ص 27-31.

(2) يونسي حداد نادية: تعليق على قرار الغرف المجتمعمة للمحكمة العليا 1997/02/18، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1997، ص ص 212-224.

ونظرا لهذا التباين في قرارات المحكمة العليا والإشكالات الناتجة عن تطبيق القواعد القانونية بخصوص الرسمية، فإن ذلك قد إستدعى إنعقاد الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا للنظر فيه وذلك بمناسبة عرض الملف رقم 136/156 المؤرخ في 18 / 02 / 1997.

ثانيا: موقف القضاء حديثا (المحكمة العليا)

أمام تضارب الإجتهاادات القضائية فيما يخص صحة العقود العرفية، أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، في قضية يؤكد فيها على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 1 لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي.

فتم التأكيد على الرسمية من خلال الرد على الوجه الوحيد المثار والمأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بدعوى أن عملية بيع المحل التجاري، تخضع لأحكام المادة 79 من ق.تج. والمادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج وأنه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان، إلا أن القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد العرفي وقضى بصحته وجاء في حيثياته "حيث أنه يتبين من القرار المطعون أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22/08/1988 بين ... المتضمن بيع قاعدة تجارية... عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن ويترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضاوا بصرف الطرفين أمام الموثق.⁽¹⁾

حيث أن قضاءهم هذا، يخرق أحكام المادة 79 من ق.تج. والمادة 324 مكرر 1 ق.م.ج لكونهما يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي... وإلا كان باطلا. وضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي، المتعلق ببيع القاعدة التجارية وأن يأمرؤا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا

(1) يونسى حداد نادية، المرجع السابق، ص 224

عليها قبل إلزام العقد ... وبما أن القرار لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض."

ومن خلال القرار المعروف، نلاحظ بأن المحكمة العليا قد عدلت قرارها واجتهاداتها بخصوص صحة هذه العقود العرفية، وبهذا تكون قد طبقت القانون تطبيقاً حرفياً، والذي يستدعي إفراغ العقد الذي يتضمن نقل ملكية عقارية أو الحقوق العقارية أو محلات تجارية أو صناعية في الشكل الرسمي.

ولقد تم التأكيد على الرسمية مؤخراً في قراراتين صادرين عن مجلس الدولة، الأول بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 186443 والثاني بتاريخ 2000/04/26 تحت رقم 210419 (غير منشورين)، وجاء في القرار الأخير "أن المادة 324 مكرر 1 مدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق وأن الرسالة المحتج بها والعقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد...".⁽¹⁾

وخلاصة القول أن قرار 1997/02/18 جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية حساسة وللتأكيد على ضرورة التطبيق السليم للقانون، ويعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في المعاملات العقارية حفاظاً على حقوقهم وحقوق الدولة التي حرمت فترة من الزمن من إيرادات هامة⁽²⁾، إلا أنه لا يوجد إجتهد قضائي أمام وجود نص قانوني صريح.

(1) بوصوف موسى: دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرة أقيمت بمناسبة أيام دراسية بوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2000، ص 29.

(2) حسان بوعروج: تعليق على قرار الغرفة المجتمعة، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، ص 43-42.

المبحث الثاني

الطعن في حجية العقد العرفي وأسباب سقوطه

بعدما تناولنا الإجراءات القانونية الواجب إتباعها في العقود العرفية لإثبات الملكية العقارية في المبحث الأول، فالمبحث الثاني خصصناه لتبيان طرق الطعن في حجية المحرر العرفي والإجراءات المتعلقة بها والمتمثلة في الدفع بالإنكار والدفع بعدم العلم التي تستتبع إجراءات مضاهاة الخطوط، أو الدفع بالتزوير بإتخاذ إجراءات دعوى التزوير. لذا إرتأينا إلى تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب هي: طرق الطعن في حجية العقد العرفي (المطلب الأول) ثم إجراءات التحقيق في الطعون (المطلب الثاني) وأخيرا سقوط حجية العقد العرفي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

طرق الطعن في حجية العقد العرفي

إن حجية العقد العرفي لا تتوقف على توافر شروطه فقط، بل لا بد أن ينكره الخصم أو يدفع بعدم العلم من طرف الورثة المتمسك في إتجاههم بالمحرر، ومن جهة أخرى أعطى القانون المحتج عليه بالمحرر مكنه في دحض حجية هذا المحرر، وذلك بالطعن فيه بالتزوير وبالتالي فإنه هناك طريقتين لإسقاط حجية المحرر العرفي: طريق يعتبر من الدفوع الشكلية والثاني من الدفوع الموضوعية.

الفرع الأول

الدفوع الشكلية

من الوسائل الدفاعية المقررة لأحد الخصوم في الدعوى الذي يحتج بمحرر عرفي أن يدفع بالإنكار، أو الدفع بعدم العلم إذا كان المحرر منسوب إلى أحد ورثة الشخص وذلك على النحو التالي:

أولاً: الدفع بالإنكار

يعرف الدفع بالإنكار أنه دفع موضوعي متعلق بالمستندات المقدمة في الدعوى غير أنه هناك من يدرج الدفع بالإنكار ضمن الدفوع الشكلية على أساس أنه يجب إثارته قبل التطرق إلى الموضوع⁽¹⁾.

والطعن بالإنكار هو رخصة مخولة لمن يحتج عليه بمحرر عرفي لاسقاط حجية هذا الأخير مؤقتاً دون الحاجة إلى سلوك سبيل الإدعاء بالتزوير، بحيث لا يتطلب هذا الأخير إجراءات معينة فهو مجرد رفض لفظي لواقعة حصول التوقيع على المحرر العرفي منه وكتابته بخطه⁽²⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 327 ق.م.ج يتضح لنا أن المحرر العرفي لا يكتسب الحجية القانونية إلا إذا لم ينكره صراحة من نسب إليه، بحيث ينصب هذا الإنكار على الخط أو التوقيع أو البصمة، بمعنى أن المحرر العرفي لا يكون حجة إلا إذا أعترف بالتوقيع الوارد فيه من طرف صاحبه ذلك أن المحرر العرفي يستمد حجيته ممن وقعها، وتجدر الإشارة إلى أن التوقيع المصادق عليه لا يمكن الطعن فيه بالإنكار بل يجب على صاحب التوقيع أن يطعن فيه بالتزوير⁽³⁾.

من خلال المادة 165 من ق.إ.م.إ.⁽⁴⁾ التي تنص على: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الإقرار بخط أو توقيع الغير... نستخلص شروط الإنكار والتمثلة في:

(1) المنجي محمد: دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، منشأة المعارف، ط الأولى، الإسكندرية 1992، ص134.

(2) مكيد أسماء المرجع السابق، ص48.

(3) خالي سفيان، المرجع السابق، ص53.

(4) أمر رقم 06-08، المرجع السابق.

_ أن يرد الإنكار على المحررات العرفية، ويشترط أن لا يكون هناك إقرار سابق لهذه المحررات، أو أو كانت موضوعا لدعوى مضاهاة الخطوط التي قضت بصحة التوقيع الوارد فيها.

_ أن يصدر الإنكار ممن نسب إليه المحرر العرفي.

_ أن يكون الإنكار صريحا وليس ضمنيا، فلا يعتد بسكوت من نسب إليه المحرر، وتخلفه عن الحضور إلى المحكمة رغم صحة الأعدار دليل على صحة المحرر⁽¹⁾.

_ أن يكون الإنكار منتجا في الدعوى الأصلية القائمة بين الخصوم، أي أن الفصل في هذه الدعوى يكون قائما على مدى ثبوت صحة المحرر، وإلا فإن المحكمة أن تصرف النظر عن هذا الإنكار⁽²⁾.

إذا تخلف أحد هذه الشروط أو جميعها، فإن الطعن بالإنكار يكون غير مقبول، ويبقى المحرر العرفي صحيحا ومتمتعا بكل حجيته في الإثبات، إلى أن يطعن فيه بالتزوير ويثبت تزويره، ويترتب على عدم قبول الإنكار عدم قيام دعوى مضاهاة الخطوط.

بعد إستقرائنا لنص المادة 327 ق.م.ج والمادة 165 ق.إ.م. نجد أن المشرع قد إكتفى بذكر التوقيع بالإمضاء وبصمة الأصبع دون الإشارة إلى صور التوقيع بالختم، الأمر الذي يثير إشكالا حول إمكانية الدفع بالإنكار، وللإجابة على هذا التساؤل ظهر رأيان من الفقه:

الرأي الأول: يرى أت التوقيع يكون بإحدى الطرق الثلاث السالفة الذكر، ذلك أن الختم يؤدي نفس الوظيفة المقررة للإمضاء وهي الدلالة على هوية صاحبه، ومادام الأمر كذلك فإنه بالنتيجة يجوز التمسك فيه بالدفع بالإنكار⁽³⁾.

(1) أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، ط الخامسة، سنة 1995، ص704.

(2) بن طبال عصام، المرجع السابق، ص21.

(3) مارك نصر الدين: سلسلة محاضرات، الإثبات في المواد المدنية، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2000، ص21.

الرأي الثاني: فيرى أنه لا يجوز الدفع بالإنكار في التوقيع بالختم ذلك أن التوقيع به ليس له أي قيمة قانونية.

لكن بحسب رأينا فإن الرأي الأول هو الصائب، فمادام القانون نص على التوقيع بالإمضاء وبصمة الأصبع، إلا أنه يمكن التوسع فيه إلى العرف السائد في المعاملات، خاصة وأن المعاملات التجارية تعتمد على التوقيع بالختم أكثر من التوقيع بالإمضاء.

حكم الإنكار الجزئي: ذكرنا سابقاً أن الإنكار يرد على جميع أجزاء المحرر العرفي أي أن يكون إنكاراً كلياً، لكن يمكن أن يرد جزئياً عندما يرد على التوقيع وحده أو الكتابة أو على جزء منها فقط، لذا علينا التمييز بين الحالتين.

– **حالة الإقرار بالكتابة وإنكار التوقيع:** هذه الحالة تأخذ حكم الإنكار الكلي، لأن الكتابة غير الموقعة لا يجوز الأخذ بها كدليل كامل في الإثبات، بل يمكن إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، وبالتالي على المتمسك بالورقة أن يقيم الدليل على صحة توقيعها من خصمه باللجوء إلى إجراءات مضاهاة الخطوط⁽¹⁾.

– **حالة الإقرار بالتوقيع وإنكار الكتابة:** في هذه الحالة لا يسقط حجية المحرر لأن هذه الحجية تشترط وجود كتابة موقعة من الشخص الذي صدرت منه حتى ولو لم تكن بخطه، لذلك يتعين على صاحب التوقيع الطعن بالتزوير لإثبات أن الكتابة الواردة في المحرر أو الإضافات والتغييرات المادية الحاصلة بها ليست هي الكتابة التي وضع عليها توقيعها المعترف به⁽²⁾.

(1) مرقس سليمان، المرجع السابق، ص 354.

(2) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 705.

ثانيا: الدفع بعدم العلم

طبقا لأحكام المادة 327 ق.م.ج التي تنص في شطرها الثاني على: "...أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار وبكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق." والمادة 165 ق.إ.م.إ، فإن الدفع بعدم العلم أو الدفع بالجهالة هو حق مقرر فقط للورثة المحتج عليهم بالمحرر العرفي، أي أن المشرع إكتفى فقط بعدم علمهم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمورثهم مع أداء اليمين لدحض حجية المحرر العرفي.

الدفع بعدم العلم بحسب ما عرفه الفقه هو صورة من صور الإنكار المقررة قانونا للورثة، ومادام الأمر كذلك فإن أحكامه تخضع لنفس القواعد التي تحكم الدفع بالدفع بالإنكار، وبالتالي فإن الورثة لا يقع عليهم عبء إثبات صحة المحرر بل يكفيهم أن يحلفوا اليمين بعدم علمهم أن الخط أو الإمضاء الوارد في المحرر هو لمورثهم. وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات صحة التوقيع على عاتق من يحتج بالمحرر العرفي، وذلك باللجوء إلى إجراءات تحقيق الخطوط، مع الإشارة أن الدفع بعدم العلم من طرف الورثة دون تأدية اليمين، يجعل من التوقيع الوارد في المحرر صحيحا و منسوب إلى مورثهم، ويكون بذلك دليلا كاملا في الإثبات⁽¹⁾.

غير أنه ما يجب لفت الإنتباه إليه هو أنه إذا سبق للمورث أو السلف أن أقر بصحة توقيعه أو خطه الوارد في المحرر على النحو الذي رأيناه سابقا، فإن الورثة لا يجوز لهم في هذه الحالة أن يدفعوا بعدم العلم، وإنما يجب عليهم سلوك سبيل الطعن بالتزوير. ومهما يكن في كلا الدفعين سواء الدفع بالإنكار المقرر لمصلحة السلف الذي وقع على المحرر، أو اقتصر الأمر على الدفع بعدم العلم المقرر لصالح الخلف، فإنه يجب إبداء هذين الدفعين قبل مناقشة موضوع المحرر وإلا عد ذلك إقرار بصحة المحرر العرفي.

(1) مرقس سليمان، المرجع السابق، ص351.

الفرع الثاني

الدفع الموضوعية

قد تكون المنازعة حول المحرر العرفي تتعلق بما ورد فيه من بيانات ووقائع، ويدفع أحد الخصوم بعدم صحة ما جاء فيه ومخالفته للحقيقة، عندها يمكن اللجوء إلى الطعن فيه بالتزوير، وباعتبار التزوير من إحدى الوسائل الدفاعية الموضوعية التي يرد بها المدعي عليه على طلب المدعي يجدر بنا أن نتعرض إلى معنى التزوير ذاته وكذا تمييزه عن الدفع بالإنكار وعدم العلم.

أولاً: الدفع بالتزوير

التزوير لغة أي الكذب يعني عدم الصحة، أو قول ما ليس صحيحاً أو مغاير للحقيقة⁽¹⁾، أما اصطلاحاً فإن التزوير يعني إحداث تغيير للحقيقة في المحرر بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييراً من شأنه أن يحدث ضرراً للغير⁽²⁾.
والتزوير على نوعان هما:

أ_ التزوير المادي: هي تلك التغييرات المادية غير الحقيقية التي يقوم بإحداثها المزور على المحررات، بحيث يمكن إدراكها بالعين سواء في المحرر ذاته أو بإنشاء محرر آخر⁽³⁾، وهو على صورتان:

التقليد: يقصد به إصطناع شيء مماثل للأصل، فهو يرد على النقود والأوراق والأختام وعلى المحررات خاصة الرسمية منها أين يتم إصطناع أوراق مماثلة لها وإسنادها إلى موظف عام أو ضابط عمومي بوضع التوقيعات والأحكام المقلدة عليها، وفي حقيقة الأمر لا وجود لهذه الورقة أصلاً.

(1) بن طبال عصام، المرجع السابق، ص 23.

(2) همام محمد زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجديدة للنشر، ط 2003، ص 221.

(3) عبد المجيد الزعلاني: قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، د ط، الجزائر، 2000، ص 124.

التزيف: هو تلك التغييرات غير الحقيقية التي تتم على ذات المحرر المراد تزويره، عكس التقليد الذي يقوم المزور بإصطناع محرر آخر مشابه أو مطابق له. والتزوير المادي بصفة عامة قد يتم من موظف أو ضابط عمومي أو أي شخص آخر سواء تعلق الأمر بمحرر عرفي أو رسمي.

ب_ التزوير المعنوي: هي تلك التغييرات التي لا تحدث في شكل المحرر أو مادته بل في معناه أو مضمونه، ويتم هذا النوع من التزوير وقت تحرير المحرر من طرف موظف عام أو ضابط عمومي، فيكون صحيحا في شكله لكن يتضمن بيانات غير صحيحة أو غير مطابقة للواقع، وذلك إما بتدوين إتفاقات خلافا لما أملاه عليه الأطراف أو دونت في صورة وقائع صحيحة مع العلم أنها كاذبة، أو تم الإشهاد عليها كذبا بأنها وقعت في حضوره، أو تغيير الإقرارات التي تلقاها الموظف عمدا⁽¹⁾.

وبالتالي فإن هذا النوع من التزوير يتم من ذي صفة فقط (موظف عام أو ضابط عمومي) فلا يتصور صدوره من شخص عادي⁽²⁾، وهكذا يكون التزوير المعنوي محصورا في المحررات الرسمية دون العرفية.

بغض النظر الصورة أو الكيفية التي تم بها التزوير فمادام أنه ينطوي على غش وتحايل بهدف الإضرار بمن له حق ثابت بموجب المحرر محل التزوير، فإن المتضرر منه ينشأ له حقين أساسيين هما: إما التمسك بالدفع بالتزوير ومباشرة إجراءاته بصفة فرعية⁽³⁾ أو أصلية⁽⁴⁾ أمام القضاء المدني، وفي نفس الوقت أو بصفة مبتدأة كمباشرة دعوى أصلية بالتزوير أمام القضاء الجزائي⁽⁵⁾.

(1) بن طبال عصام، المرجع السابق، ص 24.

(2) عبد المجيد الزعلاني، المرجع السابق، ص 126.

(3) أنظر المادة 175 من ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

(4) أنظر المادة 176 من ق.إ.م.إ، الرجوع نفسه.

(5) المنجي محمد، المرجع السابق، ص 134.

ثانيا: تمييز الدفع بالتزوير عن الدفع بالإنكار وعدم العلم

حتى يتضح لنا مفهوم كل دفع فإننا سنتعرض إلى أوجه الشبه والإختلاف بينهم، وكذا الآثار المترتبة على كل دفع.

أ_ أوجه الشبه: نميز ثلاثة أوجه أساسية تتمثل في:

_ وحدة طرق الإثبات: وهي إجراءات تحقيق الخطوط (المواد 165 و 167 ق.إ.م.إ) والتي تتم إما بمستندات أو الشهود وإن لزم الأمر بواسطة خبير⁽¹⁾.

_ وحدة الطبيعة القانونية: بحيث تشكل هذه الدفوع، دفوعا موجهة إلى الدليل الكتابي الذي يستند إليه الطلب وذلك من خلال إهدار حجيته في الإثبات.

_ وحدة الهدف: الغاية منها هو الوصول إلى الحقيقة التي تتمثل فيما إذا كان المحرر صحيحا أو غير صحيح.

ب_ أوجه الإختلاف: أهمها:

_ بالنسبة محل الدفع: الدفع بالإنكار وعدم العلم يردان على المحررات العرفية فقط أما الدفع بالتزوير فإنه على جميع المحررات سواء كانت عرفية أم رسمية⁽²⁾.

_ بالنسبة نطاق الإدعاء: يقع الدفع بالإنكار أو الدفع بعدم العلم على واقعة حصول الكتابة أو التوقيع دون التعرض لمضمون المحرر ذلك أن عدم الدفع بهما يجعل ما هو منسوب إلى صاحب المحرر من توقيع حجة بما دون فيه، في حين أن الدفع بالتزوير ينصرف إلى التوقيع والمضمون معا في غالب الأحيان⁽³⁾.

(1) مرقس سليمان، المرجع السابق، ص393.

(2) لحسين بن شيخ آث لوياء: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة الجزائر، ط 2005، ص205.

(3) عبد الحكم فودة، الطعن بالتزوير، منشأ المعارف، الإسكندرية، ط سنة 1993، ص12.

_ بالنسبة عبء الإثبات: إن المنكر أو الورثة لا يقع عليهم عبء الإثبات، وإنما الخصم هو الذي يلتزم بإثبات صحة المحرر العرفي، في حين أن المدعى بالتزوير يقع عليه عبء إثبات عدم صحة الورقة المطعون فيها بالتزوير.

_ بالنسبة للإثبات بالشهود: في حالة الإنكار أو الدفع بعدم العلم، فإن الإثبات بالشهود يقتصر على واقعة حصول الكتابة أو التوقيع دون التصرف، في حين أن الإثبات بالشهود في الإدعاء بالتزوير يشمل التوقيع أو الكتابة وأيضا مضمون الورقة.

_ بالنسبة لترتيب الطعون: يعد كل من الدفع بالإنكار وعدم العلم طريقا سهلا وإذا فشل فيهما يمكن بعد ذلك سلوك طريق الطعن بالتزوير، بينما الطعن بالتزوير يعد طريقا صعبا لا يمكن سلوك طريق آخر بعد الفشل فيه.

بالرغم من التشابه الكبير الذي يحكم هذه الدفوع كونها دفوع موجهة إلى الدليل الكتابي، وكذا وحدة طرق الإثبات، إلا أن الدفع بالتزوير ينشأ عنه دعوى تزوير فرعية أو أصلية في حين أن الدفع بالإنكار والدفع بعدم العلم يتولد عنهما دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية أو الأصلية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

إجراءات التحقيق في الطعون

في حالة الدفع بالإنكار فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم الذي له اللجوء إلى إتخاذ إجراءات مضاهاة الخطوط في صورة دعوى فرعية، حيث ينشأ ضمن دعوى أصلية بموضوع الحق الذي يستدل عليه المحرر العرفي، وقد تأخذ مضاهاة الخطوط صورة الدعوى الأصلية، ومن جهة أخرى إذا قدم محرر عرفي من أجل إثبات حقه، فإن الخصم

(1) أجاز المشرع الجزائري في المادة 164 الفقرة الثانية والمادة 176 من ق.إ.م.إ قبول دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية وأيضا دعوى التزوير الفرعية.

الآخر له الحق بالإدعاء بالتزوير من أجل إهدار حجية المحرر ذلك في صورة دعوى تزوير متفرعة عن دعوى أصلية.

وعليه سنقوم في هذا المطلب بدراسة إجراءات التحقيق في الطعون من خلال تقسيمه إلى فرعين: الأول خصصناه لدعوى مضاهاة الخطوط، والثاني نتناول فيه دعوى التزوير.

الفرع الأول

دعوى مضاهاة الخطوط

تحقيق الخطوط أو التحقيق بالمضاهاة هو مجموعة من الإجراءات التي وضعها القانون لإثبات صحة الأوراق العرفية التي يحصل إنكارها، لتكون حجة للمتمسك بها تجاه المنكر⁽¹⁾، والتي تهدف إلى إثبات أو نفي الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العرفي، وقد تقدم على أساس دعوى مضاهاة خطوط فرعية، وكما قد تكون على أساس دعوى مضاهاة الخطوط أصلية.

أولاً: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الدعوى في المواد من 164 إلى 174 من ق.إ.م.إ. وسوف نعالج هذه الأحكام بالتفصيل كآلاتي:

أ_ **شروط الدعوى:** يشترط لقبول دعوى مضاهاة الخطوط توافر الشروط التالية:

_ أن يكون الإنكار صريحاً وليس ضمنياً، فلا يجوز استخلاصه بمجرد السكوت (المادة 327 ق.م.ج.).

(1) مصطفى مجدي هرجة: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص339.

_ أن يكون المحرر موضوع الإنكار منتجا في الدعوى أي يجب أن يكون المحرر الذي يرد عليه الإنكار منتجا في الدعوى الموضوعية وإلا فإن الدفع بالإنكار يكون غير مقبول⁽¹⁾.

ب_ المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى وسلطتها

بما أن دعوى مضاهاة الخطوط هي دعوى متفرعة من الدعوى الأصلية فإنها تدخل في إختصاص المحكمة التي تنظر في الموضوع الأصلي، فيكون الحكم الصادر فيها قابلا للإستئناف أو غير قابل تبعا لقابلية الحكم الصادر في موضوع الدعوى للإستئناف من عدمه⁽²⁾.

إستنادا للمادة 165 ق.إ.م.إ فإن القاضي لا يستطيع في حالة الإنكار أن يكتفي بوقائع الدعوى ومستنداتها لكي يقضي في صحة الخط أو التوقيع أو عدم صحته، وإنما يجوز له فقط إذا وجد أن الدفع بالإنكار قد قصد المماثلة أو كان غير مجد في النزاع أن يهمل هذا الدفع ويستمر بالنظر في موضوع الدعوى⁽³⁾.

يمكن للقاضي إذا تبين له أن المحرر يهدف إلى إثبات واقعة منتجة في الدعوى أن يأمر بإجراء التحقيق في الخط أو التوقيع بعد أن يؤشر على المحرر بإمضائه⁽⁴⁾، دون تخيير الخصم عما إذا تمسك بالمحرر أم لا.

يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة، وفي حالة عرض القضية أمام القاضي الجزائي يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين

(1) تنص المادة 165 من ق.إ.م.إ على: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الإعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع."

(2) محمد قاسم، المرجع السابق، ص266.

(3) محمد قاسم، المرجع نفسه، ص267.

(4) ملزي عبد الرحمان: محاضرات في الإثبات المدني ألفت على طلبه القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية 2008/2007، ص21.

الفصل في الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

للقاضي السلطة التقديرية في تحديد الوسيلة التي يتم بها التحقيق، إما بمستندات أو شهود أو الخبرة، وكما يجوز له أن يأمر الخصوم أو الغير بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه، كما له أن يأمر بإتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على الوثائق والإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها.

ج_ الأمر بإجراء مضاهاة الخطوط

وفقا للمادة 165 السالفة الذكر فإن القاضي يؤشر على المحرر بإجراء التحقيق إما بنفسه عن طريق المضاهاة بين الأوراق والمستندات، وإما بواسطة خبراء، وكما يجوز سماع الشهود لإثبات حصول الكتابة أو التوقيع بحضورهم⁽²⁾. فإذا قرر القاضي أن يكون التحقيق بمطابقة المحرر المطعون فيه بالإنكار أو الجهالة بمستندات أخرى تحمل خط أو توقيع الخصم الذي أنكر التوقيع، فإنه يجب مراعاة ما نصت عليه المادة 167 من ق.إ.م.إ التي حددت المستندات محل المقارنة وهي:

_ التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.

_ الخطوط والتوقيعات التي سبق الإقرار بها من الخصم.

_ الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

يكون أمر المحكمة بالتحقيق بحكم تصدره، حيث يشمل منطوق الحكم على: الأمر بإجراء التحقيق، تعيين خبير، تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيها التحقيق، الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه لدى كتابة الضبط⁽³⁾.

(1) بن طبال عصام، المرجع السابق، ص 27.

(2) أنظر المادة 166 من ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

(3) ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 26.

د- الحكم في الدعوى

على ضوء النتائج المترتبة على إجراء التحقيق يصدر القاضي حكمه بشأن صحة المحرر المنكور، مع الإشارة أن القاضي غير ملزم بالأخذ بنتيجة التحقيق إذا لم تؤدي إلى إقتناعه، فله أن يقضي على غير ما إنتهى إليه التحقيق، فالتحقيق النهائي مرجعه إلى القاضي بصفته الخبير الأعلى مادامت الأسباب التي إستند إليها في حكمه كافية وصحيحة ومؤدية للنتيجة التي توصل إليها⁽¹⁾.

يترتب الحكم بصحة الورقة إعتبارها حجة على الكافة بصورها من الشخص المنسوب إليه وسلامتها المادية⁽²⁾، ولا يجوز دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما إذا كان الحكم يقضي بعدم صحة المحرر فإنه يفقد حجيته نهائياً، وبالتالي يتعين إستبعاده من الدعوى الأصلية، ويمكن للخصم المنسوب إليه توقيع هذه الورقة، وإبلاغ النيابة العامة بذلك ورفع جنحة التزوير مباشرة.

ثانياً: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية

أجاز المشرع الجزائري صراحة مباشرة إجراءات دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية من خلال المادة 164 الفقرة 03 من ق.إ.م.إ التي تنص على: "يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة." إذ يجوز رفع دعوى

(1) في حالة الحكم بصحة الورق العرفية فإن القاضي يحكم على المنكر بغرامة مالية وكما يجوز له أيضا الحكم عليه بالتعويضات، هذا ما قضت به المادة 174 من ق.إ.م.إ التي حددت قيمة الغرامة المالية ب 5000 إلى 50.000 دج.

(2) أنو السلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص108.

مضاهاة الخطوط أمام القضاء المدني بدعوى أصلية دون الحاجة لإنتظار الخصم للمبادرة في إستعمال المحرر⁽¹⁾.

تهدف هذه الدعوى إلى إطمئنان من بيده المحرر بشأن الدليل الذي يستند إليه لإثبات حقه الذي سيرفع بشأنه دعوى في المستقبل خشية إن أنكر من يشهد عليه المحرر عند حلول أجل المطالبة بهذا الحق صدور المحرر منه أو خشية حدوث هذا الإنكار من ورثة هذا الشخص.

وهكذا فلمن بيده محرر عرفي أن يرفع دعوى مبتدأة لمضاهاة الخطوط على من يشهد عليه هذا المحرر، فالدعوى هنا دعوى أصلية وليست متفرعة عن دعوى أخرى قائمة أمام القضاء⁽²⁾. حيث ترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتتحدد المحكمة المختصة بالدعوى محليا وفقا لموطن المدعى عليه طبقا للقواعد العامة في الإختصاص، مع الإشارة أن المحكمة عندما تنظر في هذه الدعوى تقتصر على التحقيق فقط عن نسبة المحرر إلى المدعى عليه أو عدم نسبته إليه دون أن تتعرض لأصل الحق الوارد به⁽³⁾. إذا رفعت الدعوى وفق الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحكمة المختصة بنظرها، فإن نتيجتها تتحدد في ضوء موقف المدعى عليه:

_ إذا خضر المدعى عليه وأقر بصحة المحرر، فتثبت المحكمة إقراره وتصديق عليه ويصبح للمحرر بذلك حجية المحرر الرسمي، على الأقل فيما يتعلق بصحة صدوره من الشخص المنسوب إليه، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير.

(1) ناصف سعاد: الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، قالمة، 2010-2011، ص64.

(2) محمد قاسم، المرجع السابق، ص173.

(3) محمد قاسم، المرجع نفسه، ص174.

_ إذا لم يحضر المدعى عليه بعد تبليغه شخصيا ولم يكن له عذر مشروع، إعتبرت المحكمة عدم حضوره إقرار منه بصحة المحرر وحكمت في غيابه بصحة الخط أو الإمضاء.

_ إذا حضر المدعى عليه وأنكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه، فإنه على القاضي أن يأمر بإتخاذ إجراءات التحقيق وفق ما سبق بيانه بشأن دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

دعوى التزوير

تخضع دعوى التزوير سواء الفرعية أو الأصلية لنفس الأحكام والإجراءات التي تسري على دعوى مضاهاة الخطوط بنوعيتها، ذلك أن المشرع الجزائري قد تناول إجراءات رفع دعوى تزوير العقود العرفية في أربعة مواد من ق.إ.م.إ (175، 176، 177، 178) وقد أعال في المادة 173 من نفس القانون إجراءات الطعن بالتزوير في المحرر العرفي إلى الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 ومايلها من ق.إ.م.إ المتعلقة بمضاهاة الخطوط.

سنتناول فيمايلي دعوى التزوير الفرعية ثم دعوى التزوير الأصلية على التوالي.

أولا: دعوى التزوير الفرعية

يعد التزوير جريمة يعاقب عليه قانون العقوبات إذا توفر فيه ركن القصد الجنائي، أي أن التزوير إما أن يكون موضوعا لدعوى عمومية تقدمها النيابة العامة أمام المحاكم الجزائية، وإما أن تكون موضوعا لدعوى مدنية من أجل إثبات عدم صحة المحرر المقدم في دعوى مدنية لإسقاط حجيته في الإثبات⁽²⁾.

(1) بن طبال عصام، المرجع السابق، ص30.

(2) ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص21.

يتم الإدعاء في الغالب من خلال دعوى قائمة يستند فيها رافعها إلى محرر معين، فيطعن الخصم الآخر على هذا المحرر بالتزوير فيعد طعنه في هذه الحالة دعوى تزوير فرعية (المادة 175 من ق.إ.م.إ.).

يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير حسب المادة 180 ق.إ.م.إ. بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بحيث تتضمن هذه المذكرة الأوجه التي يستند إليها الطاعن لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الإدعاء⁽¹⁾.

تختص بنظر دعوى التزوير الفرعية ذات المحكمة المنظور أمامها الدعوى الأصلية، وإذا كانت القضية قد إستأنفت أمام المجلس وأورد الإدعاء بالتزوير في ورقة مقدمة إليه، وجب الإدعاء بالتزوير في قلم كتاب ذلك المجلس، وإذا كان الإستئناف غير جائز فلا يقبل الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة⁽²⁾.

أما الإختصاص المحلي في هذه الدعوى فهو مرتبط بالدعوى الأصلية، وبالتالي ينعقد الإختصاص المحلي للمحكمة بنظر هذه الدعوى تبعاً لإختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، مالم ينص القانون على خلاف ذلك⁽³⁾.

أ_ شروط قبول دعوى التزوير الفرعية: بالإضافة إلى الشروط العامة اللازمة في أية دعوى المتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، فإن أي إدعاء فرعي بالتزوير يتطلب شروط خاصة به إلا كان غير مقبول، وهي كالتالي:

(1) محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 203.

(2) محمد المنجي، المرجع السابق، ص 90.

(3) زودة عمر: محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية 2007/2006.

_ الشروط المتعلقة بالإدعاء ذاته: تتمثل في:

_ أن تكون هناك دعوى أصلية: أي دعوى قائمة بين الخصوم والتي يقوم من خلالها المحرر محل الطعن وبالتالي فإذا فصل فيها بحكم جائز لقوة الشيء المقضي به، فلا مجال للطعن بالتزوير.

_ أن يكون هناك محرر مزور سواء كان التزوير مادياً أو معنوياً، وسواء كان المحرر عرفياً أو رسمياً.

_ أن يكون الطعن منتجاً في الدعوى الأصلية، وهو أهم شرط لقبول دعوى التزوير الفرعية مهما كانت الجهة القضائية التي يتمسك بها امامها، ومناطق هذا الشرط أن يتوقف على مدى جدية الإدعاء بالتزوير⁽¹⁾.

_ الشروط المتعلقة بالأطراف: مادام الطعن بالتزوير يقدم في طلب طبقاً للقواعد المقررة

لإفتتاح دعاوى، فإنه يفترض أن هذه الأخيرة تتم بين طرفين هما:

_ **المدعى:** مقدم طلب التزوير أو الطاعن بالتزوير، وهو الخصم الذي يحتج عليه بالمحرر المطعون فيه.

_ **المدعى عليه:** أي المطعون ضده، وهو الشخص المتمسك بقوة الورقة المطعون فيها.

_ **الغير:** الغير في المحرر العرفي لا يحتج عليه، وبالتالي لا يجوز لهم الطعن بالتزوير، وإنما إنكار هذا المحرر لكن إذا لم يكن ثابت التاريخ. أما إذا كان له تاريخ ثابت عندئذ يجوز لهم الطعن بالتزوير، وهذا متى كان هذا الغير طرفاً في الدعوى الأصلية⁽²⁾.

_ الشروط المتعلقة بالمحرر: لقد سبق وتطرقتنا إلى شروط صحة المحرر العرفي إلا أنه

يجدر بنا أن نشير إلى بعض الحالات أين لا يكون الدفع بالإنكار أو عدم العلم مجدداً، بل

(1) محمد المنجي، المرجع السابق، ص170.

(2) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص19.

يتعين الطعن بالتزوير مباشرة⁽¹⁾، وهي الحالات التي لم يتناولها المشرع الجزائري ولكن تطرق إليها الفقه والقانون المقارن وتمثل في:

- _ حالة من إحتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه.
- _ حالة ما إذا أقر الخصم أن الختم الموضوع على المحرر هو له، لكنه ينكر فعل التختيم عليه.
- _ حالة صدور التوقيع على المحرر العرفي أمام موظف عام مختص.
- _ حالة ما إذا أقر الخصم بأن التوقيع الوارد في المحرر له، لكن ينادي فيما ورد في الكتابة.
- _ حالة ما إذا صدر حكم بصحة التوقيع الوارد على المحرر بعد إجراء تحقيق الخطوط⁽²⁾.

ب_ تقدير الإدعاء أمام المحكمة

- يخضع الإدعاء بالتزوير لتقدير القاضي الذي يراقب ما إذا كان منتجا في الدعوى الأصلية أم لا وبناء على هذا الشرط يتحدد مصير هذا الإدعاء، بل وحتى الدعوى الأصلية هذا ما قضت به المادة 165 من ق.إ.م.إ.
- ويكون الإدعاء منتجا في الدعوى في ثلاث حالات وهي:
- _ أن يكون المحرر العرفي حجة في الإثبات.
 - _ أن يكون هذا المحرر مما لم يسبق الطعن فيه بالتزوير وفصل في أمر صحته من عدمها.
 - _ أن يكون هناك تمسك صريح بالمحرر المدعى بتزويره من طرف المحرر من قدمه (المادة 178 ق.إ.م.إ) وبالتالي فخارج هذه الحالات فإن القاضي يستبعد المحرر من الدعوى ويستمر في نظرها⁽³⁾.

(1) ناصف سعاد، المرجع السابق، ص 60.

(2) أنور السلطان، المرجع السابق، ص 111.

(3) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 728.

جـ. الحكم الصادر في موضوع الإدعاء:

يكون حكم القاضي بعد الإنتهاء من التحقيق في الورقة المدعى بتزويرها إما برفض الإدعاء لعدم التأسيس، وإما الحكم بعدم صحة المحرر العرفي.

في حالة عدم ثبوت التزوير لإعتبار أن أوجه التزوير التي أثارها الطاعن في إدعائه غير مؤسسة، ولا تصلح لإثبات التزوير، فإن الطاعن يكون قد أخطأ في تكييف إدعائه وبالتالي يتعين على القاضي برفض الإدعاء لعدم التأسيس. وعليه يحتفظ المحرر بكل حجته وقوته في الإثبات في الدعوى الأصلية القائمة بين الطرفين⁽¹⁾.

أما إذا ثبت أن المحرر مزور، فإن المحكمة تقضي بعدم صحة المحرر جزئياً أو كلياً مع إستبعاده والتأشير عليه بذلك، إلى جانب إتخاذ بعض التدابير التي عدتها المادة 183 من ق.إ.م.إ حيث نصت على: "إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما بتعديله.

يسجل المنطوق على هامش العقد المزور..."، وإذا أمر الحكم برد المستندات المقدمة وذلك في إطار مضاهاة الخطوط من الخصوم، فيكون هذا الأمر موقف التنفيذ طالما أن أجلي الطعن بالإستئناف والنقض لم يمضيا بعد⁽²⁾ (طبقاً للمادة 184 من ق.إ.م.إ).

للقاضي أن يحكم بغرامة مالية على المدعى بالتزوير الذي أساء إستعمال حقه، إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر مكتوب أو موقع من خصمه، ولقد حددت المادة 174 من ق.إ.م.إ قيم هذه الغرامة والتي تتراوح ما بين 5000 إلى 50.000 دج، مع العلم أنه لا يجوز فيها التضامن إلا بنص القانون كما لا يجوز فيها التعدد فلا يقضي فيها سوى بغرامة واحدة ولو تعددت الأوراق المطعون فيها بالتزوير من المدعى⁽³⁾.

(1) ناصف سعاد، المرجع السابق، ص 62.

(2) بن طبال عصام، المرجع السابق، ص 33.

(3) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 143.

بعد فوات مواعيد الطعن في الحكم القاضي بالتزوير، فإن هذا الحكم يصبح حائزاً لحجية الشيء المقضي به، وبالتالي يترتب عنه بطلان المحرر العرفي ويستبعد من الدعوى الأصلية. إضافة إلى ذلك فإنه بثبوت التزوير يترتب عنه نشوء جريمتين: الأولى تتمثل في جريمة التزوير في محررات عرفية طبقاً للمادة 216 من ق.ع.ج⁽¹⁾، أما الثانية فتتمثل في جريمة إستعمال المزور طبقاً للمادة 223 من نفس القانون.

ثانياً: دعوى التزوير الأصلية

نصت المادة 176 ق.إ.م على أنه: "إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير".

تجيز هذه المادة لمن يدعي التزوير أن يرفع دعوى تزوير أصلية، قبل من يتمسك بالورقة كأن يعلم شخص أن بيد آخر ورقة عرفية مزورة ويخشى الإحتجاج عليه بهذه الورقة، فيرفع دعوى أصلية على من بيده الورقة ومن يفيد منها بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى، يطلب فيها الحكم بتزوير الورقة وعلى المدعي إثبات تزويرها طبقاً للأوضاع التي نص عليها القانون لإثبات صحة الورقة، وتراعي المحكمة في هذه الدعوى وفي الحكم فيها، القواعد المنصوص عليها في شأن تقدير الإدعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط بقدر ما يتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية⁽²⁾.

وترفع هذه الدعوى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويشترط أن يبين في العريضة أوجه التزوير التي يستند إليها المدعي لإثبات التزوير. وتتحدد المحكمة المختصة بالدعوى محلياً وفقاً لموطن المدعى عليه طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي.

(1) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

(2) محمد أحمد عابدين: قوة الورق الرسمية والعرفية في الإثبات، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، د س ن، ص51.

ويشترط لقبول الدعوى الا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية، أمام القضاء أو قدمها الخصم المتمسك بها دليلاً لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما، إذ يتعين لمن أراد الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة ضده أمام القضاء، أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع في موضوع النزاع، ويكون من غير المقبول إقامة دعوى مبتدأة بطلب الحكم بتزوير المحرر المقدم في الدعوى الموضوعية .

ومما تقدم يتبين أنه لا يجوز رفع دعوى تزوير أصلية في مستند إحتج به في نزاع مرفوع بشأنه دعوى⁽¹⁾.

ودون أن نعيد مذكرناه سالفا فيما يخص إجراءات الإدعاء بالتزوير، والتحقيق فيه والحكم الفاصل في الدعوى فإن المادة 178 ق.إ.م.إ. قد أحالت فيما يخص ذلك على الاجراءات المنصوص عليها في م 165 ق.إ.م.إ. ومايليها، التي تطرقنا إليها في دعوى مضاهاة الخطوط ودعوى التزوير الفرعية.

المطلب الثالث

سقوط حجية العقد العرفي

إن حجية المحرر العرفي تسقط بصفة مؤقتة لغاية فصل القاضي في صحة المحرر المحتج به بالإنكار أو التزوير، غير أنه قد تسقط هذه الحجية كدليل كامل في الإثبات وتتحول إلى مبدأ ثبوت بالكتابة بحيث يجوز تكملته بالبينة والقرائن، وقد تسقط حجية المحرر بصفة نهائية كدليل إثبات لإشترط الرسمية كركن فبإبرام التصرفات القانونية خاصة المعاملات الواردة على العقار

(1) محمد أحمد عابدين، المرجع نفسه، ص51.

الفرع الأول

تحول العقد العرفي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة

سبق ورأينا أن التوقيع هو الإجراء الجوهري في المحرر العرفي والذي يمثل الرضا في التصرف القانوني الذي يحويه، فإذا تخلف التوقيع كان السند باطلا وليس هناك ما يدل على وقوع التراضي بين أطراف العقد العرفي، وبالتالي فإن هذه الحالة تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة⁽¹⁾ بحيث يجوز تكملته بالبينة والقرائن، أي أن الورقة العرفية لا تفقد قيمتها في الإثبات بتخلف شرط التوقيع، لأن هذا الأخير ما هو إلا قرينة على وجود التصرف القانوني. كما يصلح كذلك أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة السند العرفي الموقع عليه أو الصادر من المدين دون ذكر لمقدار الدين، وبالتالي يجوز إثبات الدين بالبينة والقرائن، ولا يعد هذا إثباتا لمل تجاوز الكتابة لأن الكتابة هنا ليست دليلا كتابيا كاملا⁽²⁾.

الفرع الثاني

سقوط الحجية لتخلف الرسمية

لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إبرام بعض التصرفات في شكل رسمي تحت طائلة البطلان المطلق، حيث نصت المادة 324 مكرر 01 من ق.م.ج. على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي يحرر العقد..." وعليه فإن كل التصرفات القانونية

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 423.

(2) جنان عيسى: حجية المحرر العرفي في إثبات وقائع التصرفات، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006، ص 34.

المتعلقة بنقل الملكية العقارية والحقوق العقارية والمحلات التجارية والصناعية يجب أن تحرر في قالب رسمي وإلا كان باطلا. كذلك ما نصت عليه المادة 203 ق.تج.ج⁽¹⁾ حول ضرورة قيام العمليات المتعلقة بالمحل التجاري بالشكل الرسمي⁽²⁾.

وإن كانت هذه المواد صريحة في اشتراط الرسمية وتوقيع الجزاء القانوني عن تخلفها، إلا أنه هناك بعض المواد جاءت فيها نوع من الإلتباس من حيث أنها نصت على ضرورة كتابة بعض التصرفات، ولكن ما المقصود بالكتابة؟ هل الكتابة الرسمية أم العرفية؟ وفي الحالة الأولى هل هي ركن في التصرف تقتضي إسقاط حجية المحرر العرفي وإستبعاده لبطلان التصرف، أو إعتبارها وسيلة إثبات وبالتالي يمكن إثباتها بوسيل أخرى قد يكون المحرر العرفي⁽³⁾، ومثال ذلك المادة 467 مكرر من ق.م.ج التي تقضي على أن الإيجار لا ينعقد إلا بالكتابة، وأن يكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا⁽⁴⁾.

وما نخلص إليه في الأخير أن القانون اشترط الرسمية لقيام التصرف فإن تخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف ومنه المحرر العرفي الذي يتضمنه، أما إذا كانت هذه وسيلة إثبات استرجع المحرر العرفي قيمته في الإثبات وصلاح لإثبات هذه التصرف.

(1) أمر رقم 75-59، المرجع السابق.

(2) بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط السابعة، الجزائر، 2011، ص85.

(3) جنان عيسى، المرجع السابق، ص35.

(4) جنان عيسى، المرجع نفسه، ص35.

وفي الأخير يمكن القول أن التعامل المكثف بالعقود العرفية في الفترة السابقة لدخول قانون التوثيق حيز التطبيق، فرض على المشرع الجزائري التدخل من أجل تسوية وضعية حاملي هذه العقود، وضمان تسليمهم عقود وسندات ملكية كبدائية أولية للتطهير العقاري، حيث ألزم المشرع حاملي العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل صدور الأمر 91/70 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق والذي بدأ سريانه في الفاتح جانفي 1971 بتوجيههم إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، الأمر الذي خفف من عبء اللجوء إلى الجهات القضائية بغرض تصحيحها. أما بالنسبة للعقود العرفية غير الثابتة التاريخ فكان من اللزوم توجيه الأطراف أمام القضاء لإثبات صحة هذه العقود عن طريق أحكام قضائية توجه للشهر بالمحافظة العقارية المختصة، ويعتبر ذلك كقاعدة أولية لضبط البطاقة العقارية للعقار أو الحق العيني العقاري العقد العرفي المصحح.

اتخذ المشرع الجزائري موقفا صريحا من خلال إصدار الأمر 91/70 المذكور أعلاه في اشتراط الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان في إثبات ونقل الملكية العقارية، إلا أن موقف القضاء في تلك الفترة كان مناقضا لما قضت به أحكام المادة 12 من نفس القانون ذلك بإعطاء العقد العرفي الحجية الكاملة في عملية نقل وإثبات الملكية العقارية، لكن أمام التضارب الحاصل بين الإجتهاادات القضائية في صحة أو عدم صحة هذه العقود، أدى إلى توحيد موقف القضاء بالنص على بطلان العقود العرفية المثبة للملكية العقارية مسائرا كل القوانين الخاصة التي تشترط الشكلية في المعاملات المنصبة على العقار.

وبما أن العقد العرفي عقد مبرم بين طرفين دون تدخل موظف عمومي فإنه من البديهي أن يشوبه عيب من العيوب أو تغيير في مضمونه مما قد يؤدي إلى زوال حجيته بصفة مؤقتة أو نهائية، لذا المشرع من خلال قانون إ.م.إ منح لمن يحتج عليه بمحرر عرفي أن يدفع عن نفسه نسبة هذا المحرر إليه عن طريق إحدى الوسائل الدفاعية المقررة قانونا سواء كانت دفعو شكلية المتمثلة في الدفع بالإنكار المقرر لمن يحتج عليه بالمحرر أو بالدفع بعدم العلم المقرر للخلف العام أو الخاص لصاحب التوقيع، ويقع عبء الإثبات على

عائق الخصم الذي له اللجوء إلى إتخاذ إجراءات مضاهاة الخطوط في صورة فرعية أو أصلية. أو عن طريق الدفع بالتزوير الذي يعد من الفوع الموضوعية وهذا في حالة وجودتغيير في البيانات الواردة في العقد أو في مضمونه، ويتم ذلك برفع دعوى أما القضاء بصورة دعوى فرعية أو أصلية لوقوع جريمة التزوير المعاقب عليه في ق.ع.ج.

إذا ثبت نسبة المحرر لصاحب التوقيع أو ثبت وقوع جريمة التزوير، فللقاضي أن يحكم بغرامة مالية، وفي كلتا الحالتين تكون فإن حجية العقد تسقط بصفة مؤقتة لغاية الفصل في صحة المحرر من عدمه.

إلا أنه قد تسقط هذه الحجية بصفة نهائية بغض النظر عن وجود التزوير في المحرر أم لا، ذلك في حالة تخلف شرط التوقيع في العقد ويتحول إلى مبدأ ثبوت بالكتابة أو لتخلف الرسمية في إبرام العقد لإشترط المشرع الرسمية تحت طائلة البطلان في التصرفات الناقلة للملكية وبذلك فلا يصح أن يكون العقد العرفي كدليل لإثبات الملكية.

خاتمة

لقد سعت الدولة الجزائرية منذ تاريخ استرجاع سيادتها الوطنية إلى العمل على ضبط المعاملات القانونية الواردة على العقار باختلاف أنواعها، وذلك بإصدار عدة نصوص تشريعية وتنظيمية يختلف مضمونها وتوجهاتها باختلاف الظرف أو الحقبة الزمنية التي أصدرت فيها.

ومن خلال دراستنا لموضوع العقود العرفية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، الذي تناولنا فيه ماهة المحررات العرفية بصفة عامة و القيمة القانونية لهذه المحررات وكذا المنازعات المثارة بشأنه، فإننا أنهينا البحث بخاتمة ضمناها أهم ما خلصنا إليه من نتائج نوجزها في الآتي:

1_ أن العقود العرفية أو المحررات العرفية هي التي يحررها الأشخاص العاديين أو بمساعدة الغير والتي تتخذ نوعين محررات معدة للإثبات ومحررات غير معدة للإثبات كالرسائل والبرقيات.

2_ في فترة ما قبل صدور قانون التوثيق القديم رقم 70-91 الذي بدأ تاريخ سريانه في الفاتح جانفي 1971، كان عقد بيع العقار عقد رضائي بحيث يجوز للأفراد إثبات ملكيتهم العقارية عن طريق العقود العرفية الثابتة التاريخ، ولعل ذلك راجع إلى عدم وجود نص قانوني صريح يلزمهم باللجوء لى تحرير تصرفاتهم الناقلة للملكية في الشكل الرسمي، إضافة إلى ارتفاع تكاليف العقد الرسمي التي تتضمن أساسا أتعاب الموثق ورسوم التسجيل والشهر في المحافظة العقارية.

3_ أن العقود العرفية التي يحررها الأفراد بمعرفتهم من أجل أن تكون دليلا كتابيا فإن حجيتها تتوقف على سلامة مضمونها من خط أو توقيع، بحيث أن التوقيع هو الشرط الأساسي والجوهري لتحرير العقد العرفي، وبذلك يصبح حجة على أطراف المحرر وعلى الغير ما لم يتم إنكاره، فإذا انتفت هذه الشكلية ترتب عنه البطلان أو الإنقاص من قيمة الورقة العرفية، ليتحول هذا الأخير إلى مبدأ ثبوت بالكتابة. ومن جهة أخرى فإن المحرر لا يكون حجة على الغير إلا من يوم أن يكون له تاريخ ثابت طبقا للوسائل المحددة في المادة 328 ق.م.ج.

4_ أن تأكيد المشرع الجزائري وإجتهادات المحكمة العليا على الصيغة الرسمية للعقود الناقلة للملكية أنهى الفوضى التي كانت سائدة بين المحاكم والمجالس القضائية، فبمجرد صدور القانون رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق أصبح إلزاميا وإجباريا إفراغ جميع التصرفات القانونية الناقلة للملكية في قالب الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان المطلق طبقا للمادة 12 من الأمر السالف

الذكر وكذلك المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، لأن الرسمية في هاته الحالة تعتبر ركنا في العقد وليس وسيلة إثبات فقط.

7_ لقد أقر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حق الخصوم في اللجوء إلى الطعن في المحرر العرفي سواء عن طريق الدفع بالإنكار وعدم العلم التي تستتبع إجراءات مضاهاة الخطوط، أو عن طريق الطعن بالتزوير برفع دعوى تزوير أمام القضاء سواء كان ذلك بدعوى تزوير فرعية أو دعوى مبتدأة أصلية.

وعليه فإن العقود العرفية الثابتة التاريخ والمستوفية لجميع الشروط المقررة قانونا بصفة عامة ورغم الحجية التي يتمتع بها قبل صدور قانون التوثيق، إلا أنه لا يعد سندا لإثبات الملكية العقارية في القانون الحالي وبعد صدور قانون التوثيق السابق الذكر، ذلك أن المشرع إشتراط الرسمية لقيام التصرفات الناقلة للملكية، بحيث يترتب عن تخلف هذا الشرط بطلان التصرف بطلانا مطلقا ومنه بطلان المحرر الذي تضمنه.

وفي الأخير نقدم بعض الإقتراحات العملية والتي ثمره دراستنا لهذا الموضوع، وسنسردها على النحو التالي:

_ ضرورة قيام السلطات العمومية بتحسيس جميع المتعاملين في السوق العقارية بأن تكون جل تصرفاتهم الناقلة للملكية ثابتة ومفرغة في قالب الرسمي الذي يضمن عدم ضياع حقوقهم المشروعة والمكفولة قانونا.

_ تعديل القوانين الجبائية بهدف التقليل من مصاريف التسجيل والشهر العقاريين من أجل تشجيع لجوء الاشخاص إلى إجراءات نقل الملكية العقارية وبالتالي ضمان إستقرار المعاملات المدنية بوجه عام والمعاملات العقارية بوجه خاص.

وعلى كل ما تقدم نجد أن العقود العرفية تكتسب أهمية كبيرة في الحياة القانونية ومدى أهمية هذه الأوراق في عملية نقل الملكية العقارية وهي بالطبع لا ترقى إلى مستوى العقود الرسمية، ذلك أنها لا توقع من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، بل تكتفي بتوقيع أطرافها عليها، لذا فإن الأفراد ملزمون باللجوء إلى الموثق في إبرام التصرفات القانونية الواردة على العقار لإعطائها الصيغة الرسمية ضمانا لإستقرار المعاملات العقارية

ولحماية حقوقهم من الضياع. لكن وللأسف الشديد ما زالت في واقع الأمر هذه الظاهرة إلى حد الآن منتشرة بين الأفراد وخاصة في المناطق النائية والمناطق الجبلية أين يتم إبرام عقود بيع العقارات فيما بين البائع والمشتري بعقود عرفية، ولعل ذلك راجع إلى نقص الوعي لديهم في مدى أهمية مثل هذه التصرفات في الجانب القانوني.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1_ الكتب:

- 1/ أحمد أبو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط الخامسة، الإسكندرية، سنة 1995.
- 2/ أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإلتزام بوجه عام _ الإثبات _ آثار الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 3/ المومن حسن: نظرية الإثبات، الجزء الثاني، بغداد، طبعة 1951.
- 4/ المنجي محمد: دعوى التزوير الفرعية في المواد الدنية، منشأة المعارف، ط الأولى، الاسكندرية، 1992.
- 5/ أنور السلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 6/ بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، سنة 1988.
- 7/ بن عبيدة عبد الحفيظ: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2002.
- 8/ بن عبيدة عبد الحفيظ: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة السابعة، الجزائر، 2011.
- 9/ جميل الشرقاوي : النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة سنة 1996.
- 10/ حاجي نعيمة: المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

- 11/ حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2002.
- 12/ خليل أحمد حسين قداة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2001.
- 13/ عبد الحكم فودة: الطعن بالتزوير، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة سنة 1993.
- 14/ عبد المجيد الزعلاني: قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، د.ط، الجزائر، 2000.
- 15/ علوي عمار: الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، د ط، بوزريعة، الجزائر، 2004.
- 16/ عجة الجيلالي: مدخل العلوم القانونية، نظرية الحق، بارتي للنشر، الجزائر، طبعة سنة 2009.
- 17/ الغوثي بن ملح: قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، د ن ش، الطبعة الأولى، سنة 2001.
- 18/ مرقس سليمان: أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، عالم الكتب، د ط، القاهرة، مصر، 1981.
- 19/ محمد أحمد عابدين: قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، د.س.ن.
- 20/ محمد حسين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، د ط، الجزائر، 1985.
- 21/ مصطفى مجدي هرجة : التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار الفكر العربي، د ط، مصر، 1993.
- 22/ مصطفى مجدي هرجة: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- 23/ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

- 24/ محمد حسين منصور: قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 25/ ميدي أحمد: الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005.
- 26/ محمودي عبد العزيز: آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة 2009.
- 27/ لحسين بن شيخ آث لويبا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط 2005.
- 28/ نبيل همام محمد محمود: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ط 2001.
- 29/ همام محمد زهران: الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، ط 2000.
- 30/ همام محمود زهران: أصول الإثبات في المواد التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

2_ المحاضرات

- 1/ بوصوف موسى: دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، محاضرات أُلقيت بمناسبة أيام الدراسة بوهران، م.م.د، عدد 02، 2000.
- 2/ مارك ناصر الدين: الإثبات في المواد المدنية، سلسلة محاضرات، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2000.
- 3/ ملزي عبد الرحمان: محاضرات في الإثبات المدني، أُلقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية 2007/2008.
- 4/ زودة عمر: محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، أُلقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية 2006/2007.

3_ الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1/ رحايمية عماد الدين: الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، سنة 2014.
- 2/ براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة، في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة، سنة 2008.
- 3/ أرحمون نورة: السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2011_2012.
- 4/ ناصف سعاد: الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، قالمة، 2010-2011.
- 5/ جنان عيسى: حجة المحرر العرفي في إثبات وقائع التصرفات، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006.
- 6/ خالي سفيان: الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006-2007.
- 7/ مكيد أسماء: حجية المحرر العرفي في إثبات التصرفات العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، سنة 2014.
- 8/ بن طبال عصام: العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2013.

4_ المقالات

- 1/ حسان بوعروج: تعليق على قرار الغرفة المجتمعة، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة التجارية والبحرية.

2/ علوان رامي: التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، سنة 2002.

3/ لعلو غنيمية: (تقديم دعوى بطلان العقد، التقادم المكسب)، تعليق على قرار صادر من المحكمة العليا تحت رقم 448006، م.م.ع، عدع خاص، الإجتهااد القضائي للغرفة العقارية، ج 03، 2013.

4/ يونسى حداد نادية: تعليق على قرار الغرف المجتمعمة للمحكمة العليا في 18/02/1997، م.ق. عدد 01، سنة 1997.

5_ النصوص القانونية

أ_ الأوامر والقوانين

1/ أمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

2/ أمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/07/1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم، معدل ومتمم.

3/ أمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر عدد 78، معدل ومتمم.

4/ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30/09/1975، معدل ومتمم.

5/ أمر رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق، ج.ر عدد 18، لسنة 1988.

6/ قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر عدد 49، سنة 1990.

7/ قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر عدد 14، الصادرة في 08/03/2006.

8/ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 عفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، سنة 2008.

9/ أمر رقم 75 / 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

ب_ المراسيم التنظيمية

1/ مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بإعداد السجل العقاري، ج.ر عدد 30، مؤرخة في 13/04/1976، معدل ومتمم.

6_ القرارات

1/ قرار رقم 57930، صادر بتاريخ 07/02/1990، تطبيقات في المادة العقارية، المحكمة العليا.

7_ المواقع الإلكترونية

1_ www.joradop.dz/har/index.ht

2_ www.mjjustice.dz

3_ www.dgdn.dz

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1/Marcel PLANIOL : Traité élémentaire de droit civil ; obligation, t,2, obligations ; 3^e édition, par G. RIPERT et BOULANGER, 1949.

2/ Gabriel Marty ET Pierre RAYNAUD : Droit civil, les obligation, t,1, lers soures, 2^e édition, SIREY, Paris, 1988.

3/ TERRE ANTONMATTE (Paul- Henri) et RAYNARD (Jacques) : droit civil , contrats spéciaux, 4^e éditions, Lites- Paris, 2004.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
مقدمة.....	06.....
الفصل الأول: ماهية المحررات العرفية	
تمهيد.....	12.....
المبحث الأول: العقد العرفي وجزء الإخلال بشروطه.....	13.....
المطلب الأول: تعريف العقد العرفي.....	14.....
الفرع الأول: أنواع العقود العرفية.....	14.....
أولاً: العقود العرفية المعدة للإثبات.....	14.....
ثانياً: العقود العرفية غير المعدة للإثبات.....	15.....
الفرع الثاني: شروط صحة العقد العرفي.....	17.....
أولاً: الكتابة.....	18.....
ثانياً: التوقيع.....	20.....
الفرع الثالث: تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية.....	21.....
المطلب الثاني: جزء الإخلال بشروط صحة العقد العرفي.....	22.....
الفرع الأول: جزء الإخلال بشرط التوقيع.....	23.....
الفرع الثاني: جزء الإخلال بشرط تعدد النسخ الأصلية في العقد العرفي.....	24.....
المبحث الثاني: إثبات الملكية في بيع العقار.....	26.....
المطلب الأول: العقد العرفي وحجيته في إثبات البيع العقاري.....	26.....
الفرع الأول: حجية العقد العرفي بالنسبة للطرفين.....	26.....
أولاً: من حيث صدوره ممن وقع عليه.....	27.....
ثانياً: من حيث صحة مضمونه.....	28.....
الفرع الثاني: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير.....	29.....

29.....	أولاً: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير من حيث مصدره.....
30.....	ثانياً: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير من حيث مضمونه.....
30.....	ثالثاً: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير من حيث صحة تاريخه.....
31.....	المطلب الثاني: العقد العرفي وحجيته في إثبات البيع العقاري من حيث تاريخه.....
32.....	الفرع الأول: حجية العقد العرفي الثابت التاريخ.....
34.....	الفرع الثاني: حجية العقد العرفي غير ثابت التاريخ.....
الفصل الثاني: القيمة القانونية للعقد العرفي والمنازعات المثارة بشأنه	
37.....	تمهيد.....
38.....	المبحث الأول: صور وأشكال تثبيت العقد العرفي.....
38.....	المطلب الأول: الإجراءات القانونية المتبعة في العقود العرفية لإثبات الملكية العقارية....
39.....	الفرع الأول: الإيداع لدى الموثق.....
40.....	الفرع الثاني: اللجوء إلى القضاء.....
41.....	المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء من العقود العرفية.....
42.....	الفرع الأول: موقف المشرع من العقد العرفي.....
43.....	الفرع الثاني: موقف القضاء من العقد العرفي.....
47.....	المبحث الثاني: الطعن في حجية العقد العرفي وأسباب سقوطه.....
47.....	المطلب الأول: طرق الطعن في حجية العقد العرفي.....
47.....	الفرع الأول: الدفوع الشكلية.....
48.....	أولاً: الدفع بالإنكار.....
51.....	ثانياً: الدفع بعدم العلم.....
52.....	الفرع الثاني: الدفوع الموضوعية.....
52.....	أولاً: الدفع بالتزوير.....
54.....	ثانياً: تمييز الدفع بالتزوير عن الدفع بالإنكار وعدم العلم.....

55.....	المطلب الثاني: إجراءات التحقيق في الطعون
56.....	الفرع الأول: دعوى مضاهاة الخطوط
56.....	أولاً: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية
59.....	ثانياً: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية
61.....	الفرع الثاني: دعوى التزوير
61.....	أولاً: دعوى التزوير الفرعية
66.....	ثانياً: دعوى التزوير الأصلية
67.....	المطلب الثالث: سقوط حجية العقد العرفي
68.....	الفرع الأول: تحول المحرر العرفي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة
68.....	الفرع الثاني: سقوط الحجية لتخلف الرسمية
73.....	خاتمة
77.....	قائمة المراجع
84.....	الفهرس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تلخيص

نظرا لما يتميز به العقار من أهمية بالغة، تظهر الإختلافات والنزاعات التي تثور حول هذا المجال، لذا حضى العقار بعناية خاصة ذلك بإرساء قواعد إثبات تنفرد عن سائر القواعد المعروفة في القانون المدني والقوانين الأخرى، فإختلفت أدوات وطرق إثبات الملكية العقارية الخاصة وخاصة في فترة الإنتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني. إلا أن كلا النظامين اشترط الرسمية في العقود المثبتة للملكية العقارية عملا بنصوص الأمر رقم 91/70 المتضمن تنظيم قانون التوثيق، رغم أن القضاء الجزائري في العديد من المواقف تعارض مع التشريع وخرج عن المبادئ التي جاء بها قانون التوثيق الذي خصص مبدأ القوة الثبوتية للسندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة ومنه زعزعة الإئتمان العقاري وكثرة المنازعات التي يكون أمد الفصل فيها طويلا مع طول الإجراءات. إلا أنه في نهاية المطاف تم توحيد القاعدة القانونية التي تقضي ببطلان العقود العرفية واشتراط الرسمية في إثبات الملكية العقارية.

Résumé

En raison de la grande importance du mobilier, des différences et des conflits surgissent, donc le mobilier est traité avec un soin particulier ceci en instaurant des preuves distinctes d'autres bien connues dans le code civil et autres lois, ainsi les outils et les moyens pour prouver la possession de l'immobilier particulier sont différents surtout dans une période de transition du système de publication personnelle à un profil system-type.

Toutefois, les deux systèmes stipulent l'officialisation dans les contrats des biens immobiliers conformément aux dispositions de l'ordonnance n ° 70/91 contenant la Loi sur l'organisation de la documentation, en dépit du fait que la justice Algérienne dans de nombreuses situations oppose la loi et sort des principes qui sont inscrits dans la documentation, qui a alloué le principe de la force probante des obligations de la loi martiale prouvant le mobilier privé et de cela da déstabilisation du crédit hypothécaire et un grand nombre de différends qui ont a perdurer avec la lenteur de la procédure. Toutefois, la base juridique a finalement été unifiée en vertu de laquelle la nullité des contrats et l'exigence formelle d'usage dans la preuve de la possession des biens l'immobiliers.