وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور –خنشلة–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

حجية العقود العرفية في القانون المدني الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطالبتين:
- أغرو عبير
- شبدن نور الهدى

إشراف الأستاذ:
– أ/د– لخذاري عبد المجيد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الاصلية	الصفة
بن مبارك ماية	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	رئيسا
لخذاري عبد المجيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	مشرفا و مقررا
بوشيربي مريم	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	عضوا مناقش

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله أولا وآخرا على فضله وامتنانه وتيسيره لنا في هذا العمل.

يشرفنا أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف "عبد المجيد لخذاري " الذي تكرم بالقبول والإشراف على هذه المذكرة وعلى اهتمامه وتقديره للنصائح وحسن التوجيه لإتمام هذا العمل المتواضع

كما نتقدم بخالص الشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه وصفته

كما نتقدم بالشكر إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة "عباس لغرور" –خنشلة-

كما لا يفوتنا أن نتوجه بالشكر والإحترام إلى كل من ساهم في مد يد العون لإتمام هذا العمل من بعيد أو قريب.

إهداء

إلى أمي الحنونة قدوتي في هذه الحياة حفظها الله ورعاها،

إلى أبي الغالي الذي كان السند الحقيقي، إلى أخي العزيز أخواتي إلى صديقتي وأختي الغالية "إيمان" حفظهما الله وأنار دربهما ووفقهما لما فيه الخير والصلاح.

إلى أساتذتي وجميع أصدقائي أهدي هذا العمل المتواضع.

نور الهدى شبدن

إهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام، وآخر دعواهم أن الحمدلله ربِّ العالمين بعد تعب ومشقة دامت لسنوات في سبيل العلم والعلم حملت في طياتها أمنيات الليالي. وأصبح عنائي اليوم للعين قرة، ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي وارفع قبعتي بكل فخر فاللهم لك الحمد قبل أن ترضّى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا، لأنك وفقتني على اتمام هذا النجاح وتحقيق حلمي...

وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي:

_ إلى من جعل الله الجنة تحت اقدامها واحتضنني قلبها قبل يديها وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى القلب الحنون والشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمات سر قوتي ونجاحي وجنتي (والدتي فاطمة).

_ إلى الذي زين إسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلاحدود وأعطاني بلا مقابل، إلى من علمني أن الدنيا كفاح سلاحها العلم والمعرفة، داعمي في مسيرتي وسندي وقوتي وملاذي بعد الله وفخري واعتزازي (والدي محمد).

_ إلى ملائكة رزقني الله بهن لأعرف من خلالهن طعم الحياة الجميلة تلك الملائكة هن التي غيرن مفاهيم الحب والصداقة والسند في حياتي أخواتي(منى، نورجين، ملاك).

إلى من ساندوني بكل حب عند ضعفي وأزاحوا عن طريقي المتاعب ممهدين لي الطريق، إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معينين إخواني (بهاء الدين، طه نور الإسلام، نبراس سيف الدين)

_ إلى من زرعوا الثقة والاصرار بداخلي وساندوني خلال مسيرتي الدراسية جدتي الحبيبة وعماتي...

_ إلى جميع دكتوراتي الأعزاء الذين علموني وأرشدوني ووجهوني.

أهديكم جميعا هذا العمل المتواضع وثمرة جهدي والله ولي التوفيق،

عبير آغرو

قائمة المختصرات:

ج: جزء

ع: عدد

ط: طبعة

د ط: دون طبعة

ص: صفحة

ج ر: جريدة رسمية

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق ت ج: قانون تجاري جزائري

ق م ف: قانون فرنسي جزائري

ق إ م و إ: قانون إجراءات مدنية و إدارية

مقدمة

مقدمة:

أولا: التعريف بالموضوع

عرفت مسألة الإثبات تطورا كبيرا منذ المجتمعات البدائية، إذ يعتبر أهم النظريات القانونية و أكثرها إستعمالا من الناحية العملية، حيث تطبق هذه النظرية أمام المحاكم وفي كافة المنازعات، لهذا فهي تكتسي أهمية بالغة، في الإثبات قوام الحياة أي لا تتصور قيام دعوى قضائية سواء تعلق بالمطالبة بحق شخصي أو حق عيني دون أن تثور فيها مسألة الإثبات القضائي، وبصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان وتتنوع أساليبه بتنوع العلوم التي يتصل بها فالعالم أو الباحث في أي فرع من فروع المعرفة يسعى لإقامة الدليل على صحة حقيقية معينة أو تأكيد وجودها بالإلتجاء إلى كل الوسائل العلمية المعروفة، أما معناه القانوني فهو إقامة دليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعدّ أساسا لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي حددها القانون، ومن أهم وسائل وطرق الإثبات، ومن أهم وسائل طرق الإثبات الكتابة التي تعتبر من ضمانات الخصوم التي لا توفرها لهم غيرها من الأدلة لذلك جعل المشرع منها أدلة إثبات أساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة، وأدلة الإثبات بالكتابة تنقسم إلى كتابات أو محررات رسمية والتي يدوّنها ويحررها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص وفقا للأوضاع القانونية المقررة وتعتبر أكثر المحررات انتشارا في المعاملات وخاصة العقارية منها والتي يثبت بها واقعة قانونية موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه، والأوراق العرفية نوعان أوراق عرفية معدة للإثبات أي أعدت لتقديم دليل على تصرف قانوني، وأوراق لم تعدّ مقدما للإثبات فلم يقصد بتحريرها أن تكون دليلا على تصرّف قانوني معين لذا تتفاوت قوة النوعين في الإثبات، فالنوع الأول يعترف له بالحجية في الإثبات فيعتبر دليلا كامل عكس النوع الثاني الذي ليست له حجية

ويغلب أن لا يكون موقعا من ذوي الشأن كدفاتر التجار والرسائل و الأوراق المنزلية ومع ذلك يعطيه القانون قوة في الإثبات.

ثانيا: أهمية الموضوع

يحتل موضوع العقود العرفية وحجيتها في القانون المدني الجزائري أهمية كبيرة على المستويين العلمي والعملي:

1-الأهمية العلمية: تتجلى أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية في بيان مدى حجية المحرر العرفي والدور الذي يلعبه في إثبات الحقوق والمعاملات المدنية والتجارية وكذا العقارية.

اهتمام الدراسات القانونية بموضوع العقود العرفية وتبيان موقف المشرع والقضاء من هذه المحررات ودراسة الوسائل الدفاعية القانونية المقررة لمن يحتج عليه بسند عرفي منسوب إليه.

يعدّ موضوع العقود العرفية من أهم الموضوعات التي تستحق الإهتمام والبحث لما له من قيمة وأهمية في العلاقات القانونية كون الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده.

2-الأهمية العملية: تظهر القيمة والأهمية العملية للموضوع كونه الوسيلة السهلة والسريعة التي يعتمد عليها الأفراد لإثبات حقوقهم وصيانتها والضمانات التي توفرها لهم وهي الأكثر استعمالا لقلة تكاليفها وسهولتها.

ثالثا: أهداف الموضوع: تتمثل أهداف الموضوع فيما يلي:

*يتجلى الهدف الرئيسي في السعي للإجابة عن إشكالية الموضوع.

*تحديد حجية العقود العرفية وقوتها القانونية في الإثبات.

*كشف التطورات المتعلقة بالمحررات العرفية ومدى قابليتها الأخذ بها في الجزائر.

رابعا: الإشكالية:

نظرا للأهمية التي احتلتها العقود العرفية في إثبات جميع المواد المدنية والتجارية وغيرها، وانتشار ظاهرة تحرير العقود العرفية لإثبات الحقوق العينية العقارية وعليه تبلورت الإشكالية الآتية:

-ما مدى حجية العقود العرفية في الإثبات ؟

ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي جملة من الأسئلة الفرعية يمكن إجمالها فيما يلي:

-ما لمقصود بالعقود العرفية وماهي أنواعها ؟

-ما هي الإجراءات المتبعة لإثبات الملكية العقارية في العقود العرفية ؟

خامسا: المنهج المتبع:

ولتحقيق أهداف هذا الموضوع والإحاطة بجميع جوانب هذه الدّراسة وتغطيتها تغطية سليمة تم الإعتماد على المنهج الوصفي وذلك من أجل الوصول إلى مفهوم العقد العرفي وبيان شروطه وأنواعه وتحديد القيمة القانونية لها في إثبات مختلف التعاملات.

سادسا: الدراسات السابقة

تعددت الدراسات السابقة التي تناولت حجية العقود العرفية في القانون المدني الجزائري ومن بين هذه الدراسات ما يلي:

***الدراسة الأولى:**

بن صالح سارة " القوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية "، تم نشر المقال في مجلة الأستاذ الباحث للدراسة القانونية والسياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، المجلد السابع،

العدد الأول، جوان 2022، حيث تناولت الباحثة في هذه الدّراسة القوة الثبوتية للمحررات الرسمية والأوضاع التي أقرّها القانون في تحرير الورقة ، أما في المحور الثاني تناولت موضوع دراستنا ألا وهو القوة الثبوتية للمحررات العرفية ذكرت شروط الأوراق العرفية المعدة للإثبات وحجية هذه المحررات وسلطة القاضي في تقديرها.

أما موضوع البحث فكان بعنوان حجية العقود العرفية في القانون المدني الجزائري حيث سيتم التطرق إلى مفهوم العقود العرفية باعتباره إطارا مفاهيميا لضبط المصطلحات والمفاهيم، ثم تحديد أنواع هذه العقود والتطرق إلى قيمتها القانونية في إثبات التعاملات العقارية.

سابعا: أسباب إختيار الموضوع

يعود سبب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية يمكن إجمالها كالآتي:

1-الأسباب الذاتية: من أهم الأسباب الذاتية التي كانت وراء اختيار هذا الموضوع هي:

*الرغبة والميول للمعرفة، كون هذه العقود يمكن الأخذ بها في الجزائر وموقف القضاء الجزائري من السندات العرفية المنصبة على التصرفات الناقلة للملكية العقارية.

*موضوع الدراسة ضمن تخصصي في القانون المدني.

2-الأسباب الموضوعية:

*معرفة مدى إلزامية السند العرفي كأداة للإثبات.

ومن بين أهم الأسباب الموضوعية أيضا التي كانت وراء هذا البحث، دور العقود وحجيتها في الإثبات.

ثامنا: صعوبات الدراسة:

تعدد الأخذ بمثل هذه العقود لسهولتها سواء في التعاملات المدنية والعقارية مما يصعب التفصيل والإلمام بها.

-**خطة الموضوع:** للإحاطة بموضوع حجية العقود العرفية في القانون المدني الجزائري وللإجابة عن الإشكالية المطروحة وما تفرع عنها من أسئلة فرعية تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين: حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري، مقسم إلى مبحثين:

المبحث الاول: مفهوم العقود العرفية في القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: أنواع العقود العرفية في القانون المدني الجزائري.

بينما استهدف الفصل الثاني: مظاهر القيمة القانونية للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري مقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: حجية المحررات العرفية والإجراءات القانونية المتبعة لإثبات الملكية العقارية.

المبحث الثاني: طرق الطعن في العقود العرفية وإجراءاتها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للعقود العرفية في القانون المدني

تمهيد:

المحررات العرفية أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية وتكون موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه، سواء بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه، والأوراق العرفية نوعان، أوراق عرفية معدّة للإثبات أي التي أعدّها ذوي الشأن مقدما دليلا على تصرّف قانوني معين والأوراق لم تعد مقدما للإثبات، فلم يقصد بتحريرها أن تكون على تصرف قانوني معين لذا تتفاوت قوة النوعين في الإثبات، لهذا سيتم التطرق في هذا الفصل إلى تحديد الإطار المفاهيمي للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري وفق المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم العقود العرفية في القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني: أنواع العقود العرفية في القانون المدني الجزائري

المبحث الأول: مفهوم العقود العرفية في القانون المدني الجزائري

نظرا للأهمية البالغة للعقود العرفية في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية وغيرها، وبمختلف أنواعها بالإضافة إلى انتشار ظاهرة تحرير الاوراق العرفية، ذلك أن غالبية الناس كانوا يلجؤون لإثبات حقوقهم وتصرّفاتهم في محررات عرفية، إلا أن المشرع أحاط هذه الأخيرة بعناية خاصة، لذلك سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين، سيتناول المطلب الأول، تعريف العقود العرفية، أما المطلب الثاني جاء بعنوان شروط العقود العرفية.

المطلب الأول: تعريف العقود العرفية

مع تشابك أراء فقهاء القانون في تحديد تعريف دقيق للعقد العرفي وكذا عدم تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف هذا النوع من العقود كما سبق ذكره، ولهذا سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سيتحدث عن التعريف القانوني للعقد العرفي، أما الفرع الثاني التعريف الفقهي لهذا العقد.

الفرع الأول: تعريف العقد العرفي في التشريع الجزائري

لقد جاء في نص المادة 327 فقرة 1 من القانون المدني ما نصه [1]: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه"، يتبين من هذا النص بمفهوم المخالفة "أن العقد العرفي أو الورقة العرفية هي تلك المحررات التي لا تعد من طرف

[1] الفقرة الأولى من المادة 327 من القانون المدني الصادر وفقا لأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية 31 لسنة 1975.

ضابط عمومي أو موظف عام مختص وإنّما يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي من أجل إثبات تصرّف قانوني ما "[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد العرفي

-تعريف لدى فقهاء القانون:

لقد تعددت التعاريف الفقهية في تعريفه، فمنهم من عرّفه بأنّه:

" هو المحرر الذي يتم بمعزل عن الموظف العام، أي المحرر الذي يستقل الأفراد بكتابته وهو على نوعين، الأول العقود العرفية المعدّة للإثبات، وهي التي تكون موقعة من أصحاب الشأن والعقود العرفية غير معدّة للإثبات كدفاتر التاجر والرسائل... وهذه الأوراق عادة لا تكون موقعة ".[2]

وعرّفها الدكتور صبري السعدي: " المحررات أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه ".[3]

وعرّف أيضا في نفس السياق على أنّه: " كل محرر غير رسمي لم يتدّخل في تحريره موظف عام ما بحكم وظيفته ".[4]

---

[1] حمود ميليسا، "حجية العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، الإخوة منتوري قسنطينة، ع 47، جوان 2017، ص 371.

[2] أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 57.

[3] محمد صبري السعدي، " الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومه، 2008-2009 ط1، ص 60.

[4] عبد الحكيم فودة، " المحررات الرسمية والعرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون ط 2، سنة 2006، ص 53.

- **التعريف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية:**

لم نجد تعريفا لكلمة المحررات في الفقه الإسلامي ولكن وردت تسميات عديدة كلّها تعطي نفس المعنى فقط أطلق الفقهاء على المحررات تسميات عديدة كل مسمى يدّل على معنى محدد تدّل على الإثبات على الكتابة ومن هذه المسميات: الصك، الحجة، المحضر، السّجل

1-الصك: هو الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير وقد قصره بعض العلماء على الإقرار الكتابي بوقوع العقد أو التصرّف الإنفرادي.

2- المحضر: هو الكتاب الذي يتضمن الوقائع وكلام الخصوم وحججهم.[1]

3- السجل: هو الكتاب الذي يتضمن حكم القاضي، ويرى الحنفية والزيدية أن المحضر والسجل لفظان مترادفان معناهما واحد وهو المحررات.[2]

4-الحجة: الغلبة أو البرهان ومطلق ما يحتج به عند الخصومة وذلك لأن الحجة مشتقة من الحج وهو القصد وتكون الحجة إذا أقرب للوسيلة منها إلى الغاية والوسيلة هي البرهان والدليل.[3]

المطلب الثاني: شروط العقود العرفية

لا يكون العقد العرفي المعد للإثبات دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا استوفى شرطين جوهريين يتمثلان فيما يتضمنّه من كتابة وفيما فيه من توقيع من يكون المحرر حجة عليه لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول الكتابة ، والفرع الثاني جاء بعنوان التوقيع وأنواعه.

[1] عبد الله فروان، "المحررات وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي"، مجلة الدّراسة الإجتماعية، ع 12، يوليو ديسمبر، 2001، ص 141.

[2] المرجع نفسه، ص 140.

[3] الشيخ محمد الصاقور، " المعجم الأصولي، ج2، الهدى للدراسات الإسلامية، 2005، بدون بلد النشر، ص 281.

الفرع الأول: الكتابة في العقود العرفية

يجب أن يتضمن العقد العرفي كتابة تدّل على الغرض المقصود من تحريره، وهذا بطبيعة الحال شرط بديهي، بحيث تكون الكتابة واردة على واقعة التي أعدّ لها ليكون دليلا عليها.

تعتبر الكتابة من أهم وسائل أو طرق الإثبات جميعا لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، لذلك فقد جعل المشرع من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية.[1]

فكل عبارة تدّل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها بأن تكون دليلا على من وقعها وفي ذلك، [2]تقول المادة 333 مكرر من ق م الجزائري: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها ".[3]

أولا: الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة

لا تجب الكتابة في جميع التصرفات القانونية إلا إذا زادت قيمة هذه التصرفات على حد معين قدّرته الإرادة التشريعية الجزائرية بمائة ألف دينار أو كان غير محدد القيمة (المادة

[1] محمد حسن قاسم، " أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 109.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 62

[3] أنظر في ذلك نص المادة 333 مكرر من القانون المدني الجزائري.

333 القانون المدني الجزائري)، [1] وقد لا تزيد قيمة التصرف على مائة ألف دينار جزائري ومع ذلك يحرص ذوي الشأن على كتابته.[2]

أ-إذا زادت قيمة التصرف عن مائة ألف دينار جزائري:

تنص المادة 333 من ق م ج في فقرتها الأولى على أنّه: " في غير المواد التجارية إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد على مائة ألف 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ب-الوقائع المادية والتصرفات القانونية

لكي يتم الإثبات بالكتابة يتعين أن يكون تصرفا مدنيا، لأن المشرع كما سنرى يجيز الإثبات بجميع الطرق وأيًا كانت قيمة التصرف في الأعمال التجارية، والكتابة شرط لإثبات التصرف القانوني سواء كنّا بصدد دعوى مدنية أو دعوى جنائية، وذلك أن الجرائم التي تقوم على الإخلال بتصرف مدني كجريمة خيانة الأمانة يخضع إثباتها للكتابة، كما هو الأمر بالنسبة لعقد الوديعة أو العارية الرهن أو الوكالة.[3]

والإثبات بالكتابة يقتصر فقط على التصرفات القانونية التي تتم بإرادة صريحة، أما إذا تمت بإرادة ضمنية فإنه لا يشترط في هذه الحالة الكتابة وإنما يجوز إثباتها بكافة الطرق لأن الإثبات في هذه الحالة يرد مباشرة على وقائع مادية يراد استنباط الإرادة منها ".[4]

---

[1] بن صالح سارة، القوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، ع 01، جوان 2022، ص 50-51.

[2] بن صالح سارة، المرجع نفسه، ص 50-51.

[3] أنو سلطان، مرجع سابق، ص 90.

[4] نبيل إبراهيم سعد، "أحكام الإلتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة "، الإسكندرية، 2010، ص 406.

والكتابة في حالة عدم إعدادها مقدّما للإثبات يمكن الإستدلال بها عند وقوع النزاع كما هو الحال بالنسبة إلى دفاتر التجار فهذه يكون الغرض منها تنظيم أعمال التاجر ولكن يجوز اتخاذها أداة للإثبات، لهذا جعلت الإرادة التشريعية للكتابة حجية ملزمة للقاضي مالم ينكر الخصم أو يدعي بتزويرها ".[1]

ثانيا: إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة

يقصد بإثبات ما يخالف الكتابة تكذيب المكتوب كما لو ادعى البائع أن الثمن المذكور في عقد البيع هو ثمن صوري الغرض منه التهرب من دفع جانب من رسوم الشهر، فهنا يتعين عليه إثبات إدعائه بالكتابة.

لأنه لم يكن هناك ما يحول بينه وبين الحصول من المشتري على ما يسمى بورقة الضد، أما الإثبات ما يجاوز الثابت كتابة، فالمقصود به إدعاء إضافة أو تعديل لما هو مكتوب، فإذا لم يذكر في عقد القرض مثلا أنه منتج لفوائد فلا يجوز إدعاء العكس إلا إذا أثبت ذلك كتابة ".[2]

ونصت على هذه القاعدة المادة 334 فقرة 1 من ق م ج على أنه " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على مائة ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي ". وعليه فإن المشرع الجزائري إستعمل كلمة "عقد رسمي " أي محرر رسمي وهو بذلك يخرج الأوراق العرفية والرسائل الموقع عليها من حكم النص مع أن هذه الأوراق الثابتة بالكتابة أيضا وقد يفهم من ذلك أنه يمكن إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة في محرر عرفي بالشهود ".[3]

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 41.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 97.

[3] بن صالح سارة، المرجع السابق، ص 51.

الفرع الثاني: التوقيع بالعقود العرفية

من الشروط الجوهرية الأساسية لوجود العقد العرفي التوقيع، فبدونه لا يتحقق وهو الذي تقوم عليه صحة صدور المحرر ممن يراد أن يكون حجة عليه.

أولا: تعريف التوقيع

المقصود بالتوقيع في هذا الصدد هو: "توقيع من ينسب إليه المحرر قولا أو التزاما فإذا كان العقد ملزما لجانبين وجب أن يوقعه طرفان، أما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد فلا يلزم سوى توقيع الطرف الذي يلتزم به ولا يوجد تعريف قانوني للتوقيع" [1]، ولكن يمكن القول بأن التوقيع "علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقة على عمل أو على تصرف قانوني بعينه ".[2]

ويشترط في التوقيع أن يكون بالإمضاء الذي يتعين أن يشمل الإسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفي التوقيع بالأحرف الأولى من الإسم ولا يشترط أن يكون مطابقا للإسم الوارد في شهادة الميلاد بل يكفي أن يكون بالإسم الذي اشتهر به الشخص أو الإسم الذي اعتاد التوقيع له.[3]

ويمكن التوقيع عن طريق الوكالة متى سند الوكالة يسمح بذلك غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يوقع الوكالة بإمضائه هو وبإسمه ويذكر صفته وأن يوقع بصفته وكيلا.[4]

[1] محمد حسين قاسم، مرجع السابق، ص 159.

[2] المرجع نفسه من الصفحة نفسها.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 64

[4] محمد حسن قاسم، مرجع نفسه، ص 160

ثانيا: أنواع التوقيع في العقود العرفية

للتوقيع صور عديدة تظهر أهميته والمكانة التي يحتلها فيما يتعلق باعتراف بحجية العقد العرفي، وتنص المادة 327 من ق م ج على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه... ". [1]

1-التوقيع العادي:

ويتم عادة بكتابة إسم الموقع ولقبه، غير أنه من الممكن أن يتم بالإسم فقط أو اللقب فقط وإذا كان التوقيع يتم عادة بالإسم الأصلي فليس ثمة ما يمنع الشخص من الوقيع بالإسم الذي اعتاد التوقيع به ولو لم يكن مطابقا لإسمه الرسمي الوارد في شهادة الميلاد، بل يكفي أن يكون الإسم الذي اشتهر به الشخص، ويصح التوقيع بعلامة رمزية أو اختصار مالم يثبت أن هذا توقيع الموقع.[2]

يجب على صاحب الشأن الذي يكون المحرر العرفي حجة عليه أن يوقع عليه بنفسه، فإذا وقع المحرر بإسم صاحب الشأن شخص آخر كأمين سر أو مدير مكتب، ولم يصح التوقيع وكان المحرر باطلا لا حجية له، ويجب توقيع كل الأوراق، فلا يكفي توقيع الورقة الأخيرة إنما لا يشترط أن يكون التوقيع مقروءا أو كاشفا عن إسم صاحبه أو يكون توقيعه على الورقة موثقا ببصمة إصبعه أو بختمه أو أن تكون أوراق محررة على مطبوعات تحمل إسمه.[3]

[1] أنظر في ذلك نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 159.

[3] عصام أنور سليم، مرجع سابق، 204 وما بعدها

2-التوقيع الإلكتروني:

لم يعد التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم هو المصدر القانوني الوحيد لإعطاء الحجية للمحرر العرفي، بل ابتكر البحث العلمي والتقدم التقني أداة مستحدثة للتوقيع، وهي التوقيع الإلكتروني كما أن التوقيع الإلكتروني لا محل للجوء إليه إلا في الكتابة الإلكترونية، أي أنه التوقيع الإلكتروني لا يكون إلا على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد ويسمح بتحديد الشخص الموقع ويميزه عن غيره.[1]

وهكذا فحرصا على تفعيل وجوب ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره فإن المشرع الجزائري يشترط حتى يكون المحرر الإلكتروني حجة لما عليه من توقيع إلكتروني لمحرره، اشترط فيه صراحة سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني، لذلك فإن من اشتراط هذه السرية موافق لطبائع الأشياء، فلا منافاة فيه للقواعد العامة ثم إنه منصوص عليه في المادة 21 من قانون التوقيع الإلكتروني فهذه القاعدة الآمرة من النظام العام مبينة أن بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني بسرية، لا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله افشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله.[2]

3-التوقيع على بياض:

إن التوقيع هو من الشروط الأساسية في الورقة العرفية وأنه لا يشترط أي شرط في الكتابة ومن ثم يجوز أن يوقع الشخص على بياض أي تاركا الورقة دون كتابة وتاركا للدائن أن

[1] عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 208.

[2] المرجع نفسه، ص 209.

يملأ البياض إذا كان الدائن محل للثقة، فتصبح للورقة هذه قوة الورقة في الإثبات بقيمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن تمت كتابتها، وإذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دوّن في هذه الورقة وكان هذا الغير حسن النية فإن إثبات عدم مطابقتها للإتفاق لا يبرئ المدين من التزامه قبل هذا الغير وليس للمدين إلا أن يرجع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق، لكن إذا كانت الورقة الموقعة على بياض لم تسلم إلى من خان الأمانة وإنما حصل عليها هذا الأخير بطريقة أخرى كالسرقة مثلا، فإن من وقع على بياض يستطيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات حصول السرقة والكتابة من الخائن ولا يستطيع الغير الذي تعامل مع الخائن بناء على هذه الورقة أن يتمسك بها من وقع الورقة حتى ولو كان هذا الغير حسن النية.[1]

والمقصود من ذلك أن للمدين الحق أن يثبت أن ما كتبه الدائن من بيانات غير مطابق لما اتفق عليه، ويكون الإثبات طبقا للقواعد العامة، أي أنه لا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة، فإذا ما توصل المدين إلى هذا الإثبات عُدّ الدائن خائنا للأمانة ومرتكب للجريمة المنصوص عليها في المادة 340 من قانون العقوبات، على أنه إذا توصل المدين إلى إثبات أن ما دوّن في الورقة غير مطابق لما اتفق عليه، فإن الورقة تفقد حجيتها فيما بين الطرفين فقط، لكن إذا تعامل الدائن الذي تسلّم الورقة على بياض مع آخر حسن النية بعد أن ملأ البيانات، كان لهذا الغير التمسّك بحجية الورقة في حق من وقعها على بياض، وليس لمن وقع الورقة في هذه الحالة إلا لرجوع على من خان الأمانة، وكتب بيانات غير مطابقة للمتفق عليه. [2]

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 65-66.

[2] توفيق حسن فرج، " قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003، ص 108-109.

المبحث الثاني: أنواع العقود العرفية في القانون المدني الجزائري

المحررات أو العقود العرفية هي المحرر الذي يتم بمعزل عن الموظف العام، والذي يستقل الأفراد بكتابته وهو على نوعين: عقود عرفية معدة للإثبات، والثاني عقود عرفية غير معدة للإثبات ونحن سنعرض أنواع هذه العقود والتي ستقسم على النحو الآتي المطلب الأول العقود العرفية المعدة للإثبات، أما المطلب الثاني فسيكون فيه العقود العرفية الغير معدة للإثبات.

المطلب الأول: العقود العرفية المعدة للإثبات

العقود العرفية المعدة للإثبات هي تلك الأوارق التي يتولى تحريرها أشخاص عاديون، بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها مستقبلا، لذا فهي أدلة إثبات مهيأة يستوجب القانون فيها أثناء تحريرها شكلية معينة، ورغم ذلك فالكثير من الأشخاص يلجؤون إلى هذا النوع من العقود لإثبات حقوقهم، وذلك لما تتميز به من سرعة في التحرير وسهولة في الإعداد وقلة تكاليفها، لهذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى حجية العقود العرفية بالنسبة للأطراف في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيتم التحدث عن حجية هذه العقود بالنسبة للغير.[1]

الفرع الأول: حجية العقود العرفية بالنسبة للأطراف

للعقود العرفية حجية على الأطراف وذلك في ثلاثة وجوه، حجية بصدورها ممن وقعها وحجية بصدق البيانات المدونة بها بالإضافة إلى الحجية بالنسبة للتاريخ الذي تحمله وهذا ما سيتم دراسته في هذا الفرع .

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 63.

أولا: حجية الورقة العرفية بصدورها ممن وقعها

العقد العرفي حجة على من صدر منه وهو الشخص الذي يحمل توقيعه فيؤخذ بمضمونها وتكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه ولا يجوز له بعد هذا أن يعود إلى الإنكار إلا أن يطعن التزوير، [1] وفي هذا تقول المادة 327 من ق م ج: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا باليمين بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق". [2]

وإذا أراد من نسب إليه المحرر إنكاره فعليه إنكاره إنكارا صريحا بحيث يجب أن يبدي إنكاره في صيغة صريحة جازمة تدل على إصرار المنكر على إنكاره ولم يشترط القانون طريقا معينا على المنكر التوقيع على المحرر العرفي إذ يكفي إبداء الدفع بالإنكار صراحة حتى تسقط على المحرر العرفي حجيته في الإثبات.[3]

إذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها، اعتبرت الورقة الصادرة منه وتصبح الورقة في هذه الحدود في قوة الورقة الرسمية وبالتالي لا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار وإن كان له أن يطعن بالتزوير، وإذا أنكر صراحة توقيعه أو خطه، فأنكر بذلك أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه فعلى المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع وله في ذلك إحالة الورقة إلى التحقيق، وإذا

[1] محمد صيري السعدي، مرجع سابق، ص66

[2] أنظر في ذلك نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري.

[3] رمضان أبو السعود، " مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية "، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص 405.

أثبت التحقيق أنه هو من وقعها صارت هذه الورقة العرفية كالورقة الرسمية ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير ويقع عليه عبء إثبات تزويرها.[1]

هذا وقد يحدث أن يعترف الشخص المنسوب إليه العقد العرفي أن بصمة الختم الموقع لها هي بصمة ختمه إلا أنه ينكر أنه قد وقع بها على هذا المحرر مدعيا مثلا ضياع الختم **أو أنه عهد به إلى شخص خان الأمانة، فحصل التوقيع من غير صاحب الختم**، القضاء المصري تردد حول هذه المسألة غير أن محكمة النقض أيدت الرأي الذي يذهب إلى أنه إذا أنكر الشخص التوقيع بختمه أن يقيم الدليل على ما يدعيه الذي لا يجوز إلا عن طريق الطعن بالتزوير.[2]

والورقة العرفية بما فيها من بيانات تكمن حجة على الخلف العام (الورثة الموصى لهم) وكذلك الدائن العادي وليس لهم إلا إقامة الدليل على عكس ذلك بكافة الطرق، ولكنهم ليسوا ملزمين بإنكار توقيع مورثهم وعليهم فقط وعليهم فقط أن يحلفوا بعدم علمهم به، [3] وهو ما جاءت به المادة 327 من ق م في فقرتها الأولى: "... أما الورثة أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ".[4]

ثانيا: حجية البيانات المدونة في العقد العرفي

إذا ثبت صدور المحرر العرفي من الشخص المنسوب إليه سواء لاعترافه به أو لثبوت ذلك بعد الإنكار، كان للمحرر حجيته من حيث صحة الوقائع الثابتة به وعلى من يدعي عكس ذلك عبء إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات العادية، ولا يمنع اعتراف الشخص بتوقيعه

[1] نبيل إبراهيم سعد، "أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، سنة 2010، ص 432.

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 167-168.

[3] بن صالح سارة، مرجع سابق، ص 57.

[4] أنظر في ذلك نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري، الفقرة الأولى.

الوارد على المحرر أو بخطه من أن يطعن على موضوع المحرر نفسه فإذا كان المحرر العرفي يثبت بيعا مثلا صدر من شخص إلى آخر وأن المشتري قبض الثمن، فإن هذه البيانات يفترض جديتها وحقيقتها وأن ذكرها في المحرر قرينة على صحتها.[1]

ويقصد بهذه الحجية صدق البيانات الواردة في السند العادي، فإذا تقرر ثبوت صحة التوقيع على هذا السند بعدم إنكاره صراحة أو ثبوته بعد إنكاره يجعل السند العادي حجة على صاحبه بصرف النظر عمّا إذا كان صلب السند محررا بخط غيره ويكون مكتسبا لقوة السند الرسمي في الإثبات.[2]

إذا كان هناك بيع صوري وطعن دائن البائع بالصورية كي يمكنه التنفيذ على المبيع باعتباره ملكا لمدينه فله أن يثبت صورية البيع بكافة الطرق لأن الدائن يعتبر بالنسبة إلى تصرف المدين الصوري من الغير الذي يمتنع عليه الحصول على دليل كتابي، فإذا باع قاصرا عقاره وأرخى الورقة بتاريخ لاحق لبلوغه سن الرشد فإنه يستطيع بعد بلوغه سن الرشد أن ينازع في صحة التاريخ المدون في الورقة لأن في تغيير التاريخ على هذا النحو احتيال على القانون يجوز إثباته بكل طرق الإثبات.[3]

أما اذا ادعى من يتمسك عليه بالمحرر، أو أحذ غيره أن البيان الوارد في المحرر العرفي قد أصابه تزوير مادي عن طريق الحذف أو الإضافة فيتعين في هذه الحالة سلوك طريق الطعن بالتزوير.[4]

[1] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 170.

[2] عباس العبودي، "شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011، ص 144.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 72.

[4] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 64.

ثالثا: الحجية بالنسبة للتاريخ الذي يحمله العقد العرفي

ذكرت المادة 328 من ق م ج بقولها: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير، في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله وثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، ومن يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، ومن يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء ".[1]

وذكرت المادة سالفة الذكر التي تحكم حجية التاريخ قاعدة ذات شرطين أحدهما يدل عليه النص بطريقة ضمنية مفادها أن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا، فالورقة العرفية يكون التاريخ الذي تحمله حجة بين الطرفين فهو في هذا النطاق يتعادل في قوته مع البيانات الأخرى الموجودة ".[2]

ويفترض أيضا صحة التاريخ الذي يحمله المحرر العرفي حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وهو لا يستطيع ذلك إلا بالكتابة، غير أن إثبات عدم صحة التاريخ يكون جائزا بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن متى كانت صوريته قد قصد بها التحايل على أحكام القانون.[3]

الفرع الثاني: حجية العقود العرفية بالنسبة للغير

الغير بصفة عامة هو كل شخص لم يكن طرفا في المحرر ويجوز أن يسري بشأنه التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر، ومن ثم يصح أن يحتج عليه بهذا المحرر كدليل على التصرف الذي يراد سريانه في حقه، وفي شأن دراسة حجية العقود العرفية بالنسبة إلى

[1] أنظر في ذلك إلى نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 74.

[3] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 171.

الغير، نعرض حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقعه، ومن حيث صحة البيانات أو الوقائع الثابتة به، وأخيرا من حيث التاريخ.

أولا: حجية العقد العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صدوره ممن وقع عليه

يعتبر العقد العرفي بالنسبة لصدوره ونسبته إلى من وقع عليه حجة على الغير فهو حجة على الخلف العام والخاص والدائن وهو حجة إلى أن ينكره صاحب التوقيع، فإذا لم ينكره أو اعترف به أو سكت، كان المحرر العرفي حجيته على كافة أطرافه وخلفهم ودائنيهم والغير بصفة عامة، فإذا احتج بالمحرر العرفي بعد وفاة صاحب التوقيع على الوارث أو الخلف، فإن هؤلاء لا يطلب منهم لنفي حجية المحرر إنكاره إنكارا صريحا كما هو الشأن بالنسبة لصاحب التوقيع في حال حياته بل يكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.[1]

ثانيا: حجية العقد العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صحة الوقائع التي وردت بها

هنا الحجية أيضا هي نفس الحجية فيما بين الطرفين على النحو الذي تم تقديمه، فالوارث مثلا كأن يثبت صورية الوقائع الواردة في الورقة العرفية وفقا للقواعد المقررة في الإثبات وكذلك يفعل الخلف الخاص والدائن، ويلاحظ هنا أن كلاً من هذين يعتبر من الغير في الصورية فله أن يثبتها بجميع الطرق ومنها البينية والقرائن.[2]

كما أن للغير دفع التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر العرفي بجميع الدفوع الموضوعية والشكلية التي كانت لصاحب التوقيع، فلهم طلب إبطال التصرف لعيب يشوبه، ولهم طلب

[1] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 422 – 423.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص 198.

إبطاله لعدم مشروعية المحل والسبب أو لعدم استيفاء الشكر الذي يتطلبه القانون ولهم أيضا الدفع بانقضاء الإلتزام بالوفاء أو بغيره من أسباب الإنقضاء.[1]

ثالثا: حجية العقد العرفي من حيث التاريخ

العقد العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا ويعتبر الغير في هذا الخصوص كل شخص لم يكن طرفا في الورقة ولا ممثلا فيها، يحتج عليه ب هذه الورقة ويضار في حق من تلقاه من أحد طرفيها.

أ-من يعد غيرا في هذا الصدد:

-**الخلف الخاص:** هو كل من تلقى من سلفه مالا معينا أو حقا عينيا كان قائما في ذمة السلف كالمشتري والموهوب له والموصى له بعين معينة، وقد يكون المال الذي انتقل إلى الخلف الخاص حقا شخصيا كالمتنازل له في عقد معين بالنسبة للمتنازل والخلف الخاص بهذا المعنى يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحررات العرفية الصادرة من سلفه، ويشترط لسريان تصرفات السلف على الخلف الخاص أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تصرف السلف على الخلف.[2]

-**الدائن الحاجز:** الدائن الذي يعلق حقه في مال المدين بتوقيع الحجز على المال يكون وضعه على هذا المال كالخلف الخاص ويعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية الصادرة من المدين المتعلقة بالمال المحجوز عليه فلا يحتج بتصرف المدين إلا إذا كان ثابت التاريخ لأن الحجز يضع المال المحجوز تحت يد القضاء على ذمة الدائن تمهيدا لاستيفاء حقه من ثمنه وبعدم ثبوت التاريخ يعتبر التصرف تاليا لتاريخ الحجز ولا ينفذ في

[1] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 172 -173.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 436.

حق الدائن الحاجز ولو كان مدونا في الورقة سابقا على تاريخ الحجز ويستوي الحكم سواء كان الحجز على المنقول أو عقارا أو حجز ما للمدين على الغير.[1]

-الدائن الذي يطعن في تصرف صادر من مدينه بالدعوى البوليصية:

فهو من الغير بالنسبة لهذا التصرف، إذ أن من شروط قبول هذه الدعوى أن يكون دين الدائن سابقا على التصرف الذي يطعن فيه.[2]

-الدائن المرتهن: إذا نفذ الدائن على عقار المدين فلا تنفذ في حقه عقود الإيجار الصادرة من المدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.[3]

ب-الوقائع التي يثبت بها التاريخ:

على ضوء ما جاء به نص المادة 328 من ق ج والتي تم ذكرها فيما سبق، نجد أنها ذكرت هذه الوقائع التي يثبت بها التاريخ والتي ستعرض بإيجاز:

-قيد الورقة العرفية في السجل المعد لذلك:

يعتبر تاريخ الورقة العرفية ثابتا من يوم قيدها في السجل المعد لذلك في مكتب التوثيق ويكون ذلك بإدراج البيانات الخاصة بهذه الورقة، كذلك يتحقق قيد الورقة إذا كانت من المحررات الواجبة الشهر فتصبح ثابتة التاريخ من وقت حدوث الشهر كما يتحقق القيد أيضا في حالة التصديق على التوقيع لأن المحررات التي يصدق على التوقيع فيها تدون في سجل خاص معد لذلك.[4]

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 76.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 436.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 76.

[4] أنظر في ذلك إلى نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

-**إثبات مضمون الورقة في عقد آخر حرره موظف عام:** قد تقدم الورقة العرفية إلى موظف عام مختص أثناء تأدية وظيفته أو إلى شخص مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية هذه الخدمة، فيؤشر عليها بما يفيد تقديمها أو إرفاقها بأوراق أخرى ويضع تاريخا لذلك، فيكون هذا التاريخ تاريخا ثابتا مؤقتا.[1]

-**التأشير على العقد العرفي من ضابط عام مختص:** ويشترط أن يضع الموظف تاريخا لتأشيره على الورقة العرفية، مثل ذلك أن يقدم المحرر العرفي في قضيته فأشّر عليه القاضي أو كانت الجلسة أو قدم إلى مُحصل الرسوم مباشرة المأمورية التي ندب إليها المحكمة.

-**من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء:** على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه، يستوي في ذلك أن يكون الشخص المتوفي طرفا في الورقة أو شاهدا أو ضامنا.[2]

إذا كان المحرر العرفي (العقد العرفي) يحمل خط وتوقيع شخص متوفي فإن ذلك يكون قاطع الدلالة على صدور المحرر قبل الوفاة وبالتالي يعتبر تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا للعقد العرفي وليس بلازم أن يكون صاحب الخط أو الإمضاء طرفا في التصرف المدون فيه بل يكفي أن يكون شاهدا أو ضامنا.[3]

المطلب الثاني: العقود العرفية غير المعدة للإثبات

إن الورقة العرفية التي تعد للإثبات لا تكون دليل إثبات كامل إلا إذا كان موقعا عليها، وأن التوقيع هو الذي يضفي على الورقة حجيتها على أنه توجد بعض أوراق عرفية لم تعد

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 79.
[2] بن صالح سارة، مرجع سابق، ص 58.
[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 81.

مقدما للإثبات، ومع ذلك يجعل لها القانون بنص خاص حجية معينة، ولا يشترط فيها أن يكون موقعا عليها.[1]

وقد نص القانون المدني الجديد على أربع أنواع من هذه الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات، وجعل لكل نوع منها قيمة معينة في الإثبات وهي ما سيتم التطرق إليها في هذا الفرع الأول: الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية، والأوراق المنزلية والتأشير ببراءة ذمة المدين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية

سنتحدث في هذا الفرع عن الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية كونها أوراق عرفية غير معدة للإثبات

أولا: الرسائل والبرقيات

للرسائل أهميتها في الإثبات وخاصة في نطاق المعاملات التجارية وقد سوى القانون بين الرسائل والأوراق العرفية في الإثبات ولذلك يجب أن تكون الرسائل موقعة حتى تأخذ حكم الورقة العرفية على النحو السابق وإذا كان القانون يعطيها حكم الورقة العرفية على أنها لم تكن معدة للإثبات فإنه يجب أن يراعي القاضي عند تفسيره البيانات والعبارات الواردة فيها، أن كاتبها لم يأخذ حيطة الشخص الذي يقصد الارتباط بعباراته إرتباطا قانونيا.[2]

تنص المادة 396 من القانون المدني على ما يأتي:

"1-تكون الرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات ".

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص254.

[2] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 126-127.

"2-وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ".

"3-وإذا أعد أصل البرقية، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الإستئناس ".

1-متى يجوز للمرسل إليه أن يحتج بالرسالة

من حق المرسل إليه أن يقدم الرسالة إلى القضاء كدليل لصالحه ضد المرسل متى كانت له مصلحة مشروعة فإذا تضمنت الرسالة إتفاقا تم بينه وبين المرسل، أو التزاما أو تعهد به المرسل، أو مخالصة أو إبراء، أو إقرار، أو نحو ذلك كان للمرسل إليه مصلحة مشروعة في أن يقدم الرسالة دليلا على ما تقدم، وكذلك إذا تضمنت الرسالة جريمة في حق المرسل إليه كتهديد أو احتيال أو قذف أو سب أو كانت دليلا على جريمة هو مجنى عليه فيها كجريمة الزنا – كان عليه أن يقدمها إلى القضاء كوسيلة أو دليلا للإثبات.[1]

2-متى يجوز للغير أن يحتج بالرسالة:

لا يقتصر حق الاحتجاج بالرسالة على المرسل إليه وورثته فقط، بل يمتد هذا الحق إلى الغير، وهو كل شخص غير المرسل إليه وورثته تكون له مصلحة مشروعة في الاحتجاج بها. ذلك أن حق الاحتجاج بالرسالة ليس مستمدا من أنها ملك للمرسل إليه ولكنه مستمد على أن الرسالة تنطوي على دليل إثبات، فمن كان بحاجة إلى هذا الدليل لإثبات دعواه أمام القضاء جاز له أن يطلب تقديم الرسالة ويتبين أن حق الاحتجاج بالرسالة مستمد لا من حق الملك، بل من الحق في الإثبات وهو الحق الذي رسمنا مداه فيما سبق.[2]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 250-251.

[2] المرجع نفسه، ص 262.

ثانيا: الدفاتر التجارية

هي من مسائل القانون التجاري وهنا يجب أن نذكر أن القانون التجاري أوجب على التجار، تنظيمها لحساباتهم وتيسيرا عليهم في الإثبات، أن يمسكوا دفاتر معينة كانت بحسب المواد 11-13 من القانون التجاري التي ألغاها القانون رقم 388 لسنة 1953 ما يأتي:

1-دفتر اليومية:

نصت م 11 من ق ت ج على أنه: " يجب على كل تاجر أن يكون له دفتر اليومية يشتمل على بيان ما له وما عليه من الديون يوما فيوما، وعلى بيان أعمال تجارته وبيان ما استراد أو باعه أو قبله أو أحاله من الأوراق التجارية، وعلى بيان جميع ما قبضه وما دفعه ويكون مشتملا أيضا على المبالغ المنصرفة على منزله شهرا فشهرا إجمالا بغير بيان لمفرداتها ".

2-دفتر المراسلات:

تنص م 12 من ق ت ج على أنه: " يجب على التاجر أن يقيد في دفتر مخصوص صور ما يرسله من الخطابات المتعلقة بالإشتغال و أن يجمعه ما يرد إليه منها في كل شهر ويضعه في ملف على حدته ".

3-دفتر الجرد:

وهنا تنص المادة 13 من ق ت ج على أنه: " يجب على كل تاجر أن يجرد كل سنة أمواله المنقولة والثابتة، ويحصر ماله وما عليه من الديون، ويقيد صورة قائمة الجرد المذكور في دفتر يعد لذلك زيادة على الدفترين المذكورين في المادتين السابقتين ".

فالجرد إذن هو حصر سنوي لأموال التجار وكذلك لمال التاجر وما عليه من الديون.[1]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 269-270.

الفرع الثاني: الاوراق المنزلية والتأشير ببراءة ذمة المدين

أولا: الأوراق المنزلية

تنص المادة 398 من ق م ج على ما يلي: " لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين: "أ- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا ".

"ب-إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دوَّنه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته ".

-**الدفاتر والأوراق المنزلية:** تشمل ما ألف الناس تدوينه في مذكرات خاصة على شؤونهم المالية والمنزلية وما قبضوه أو دفعوه من مال، وما أنفقوا على معيشتهم، وما قاموا به من ضرائب التعامل، وما ارتبطوا به من التزامات ومالهم من حقوق من عند غيرهم وما عليهم من ديون، وما ينوون القيام به من أعمال ومشروعات.

فتارة ما تكون الدفاتر والأوراق المنزلية دفاتر كاملة منظمة كدفاتر الحساب وأخرى تكون في صورة مذكرات بعضها يكتب في دفاتر وبعضها يكتب في أوراق منشورة.[1]

1-الأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها: لا أحد يستطيع أن يصطنع دليلا لنفسه ومن ثم لا تكون هذه الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لصاحبها إذا هي صادرة منه، بل هي لا تكون مبدأ ثبوت بالكتابة الصحيحة.

2- الدفاتر والأوراق المنزلية قد تكون حجة على صاحبها: إما ان تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على صاحبها فهذا جائز من ناحيتين: ناحية تطبيق القواعد العامة، وناحية وجود نص خاص يقتضي بذلك.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 285.

ثانيا: التأشير ببراءة ذمة المدين

يعتبر التأشير قرينة على الوفاء وإن كان قرينة تقبل إثبات العكس فإذا قام المدين بوفاء الدين على دفعات يقوم الدائن بالتأشير لهذا الوفاء دون أن يحصل منه توقيع يفيد براءة ذمة المدين انتظارا للوفاء ببقية الدفعات، وقد يكون التأشير في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة تكون في يد المدين، ولذلك ينبغي التفرقة بين حالتين:

1-التأشير على سند في يد الدائن:

يتعين في هذه الحالة أن يحصل تأشير على سند الدين ذاته بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ويكفي في هذا التأشير أية عبارة تفيد براءة المدين فلا يلزم أن يكون التأشير موقعا من الدائن لأن التوقيع يجعله دليلا كاملا.[1]

ولا بد في هذه الحالة أن يظل السند في يد الدائن فإذا خرج ولو لمدة وجيزة زالت القرينة.

2-التأشير على سند أو مخالصة في يد المدين:

يتعين في هذه الحالة أن يقع تأشير بخط الدائن على نسخة أصلية لسند أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين، ووقوع التأشير على نسخة أصلية يفترض أن سند الدين كتب من نسختين سلمت إحداهما للدائن وأخرى للمدين، وعلى أنه إذا كان التأشير بخط الدائن يعتبر شرطا جوهريا، في هذه الحالة فإنه يتعين كذلك أن تقع نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين حتى لو خرجت من حيازته فيما بعد.[2]

[1] توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 138-139.

[2] المرجع نفسه، ص 140.

خلاصة الفصل الأول:

تعتبر المحررات العرفية أوراق غير رسمية صادرة من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، وتكون هذه الأوراق إما أوراق عرفية معدة للإثبات ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه، فهي أدلة مهيأة ويشترط في هذا السند المعد للإثبات ليكون كذلك أن يتضمن على كتابة وأن يكون موقعا ممن يكون له حجة عليه والكتابة تدل على الغرض المقصود من تحريرها العقد، ويشترط كذلك التوقيع الذي يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة وهو كاف لوجودها، أما الأوراق العرفية غير معدة للإثبات فيغلب عليها أن تكون غير موقعة، ولكن القانون يعطيها حجية معينة ولذلك فهي أدلة عارضة من بينها الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية والدفاتر والأوراق المنزلية وأخيرا التأشير على السند بما يفيد ببراءة ذمة المدين.

الفصل الثاني

مظاهر القيمة القانونية للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري

تمهيد:

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا، حيث التشريع كرّس لها أهمية خاصة وضبط نطاقا لتنظيمها وحمايتها كونها تمثل الركيزة الأساسية لتحقيق التطور والإزدهار فهي من أهم الظواهر المتأصلة بالمجتمع الجزائري إذ وجد فيها الملاذ الوحيد أمام التكاليف الباهظة التي تقتضيها لا سيما المعاملات العقارية، فالدولة الجزائرية بعد الإستقلال كانت المعاملات فيها بشكل عام والمعاملات العقارية بشكل خاص تعتمد على الطابع العرفي، الذي بدوره يشترط فقط الكتابة وتوقيع الأطراف المعينة ولم تتطلب أي شكلية أخرى، وكرّس لها المشرع لارتباطها إجراءات قانونية سواء لدى الموثق او القضاء.

وللتفصيل في هذه النقاط سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مظاهر القيمة القانونية للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري، وذلك وفق مبحثين:

المبحث الأول: حجية المحررات العرفية والإجراءات القانونية لإثبات الملكية العقارية.

المبحث الثاني: طرق الطعن في العقود العرفية وإجراءاتها.

المبحث الأول: حجية المحررات العرفية والإجراءات القانونية المتبعة لإثبات الملكية العقارية

أولى المشرع الجزائري عناية خاصة للعقود العرفية قبل صدور قانون التوثيق، كونها لم يشترط قبل هذا التاريخ الرسمية بل اكتفى بالشكل العرفي وسيلة لإثبات هذه المعاملات العقارية التي تكتسي أهمية كبيرة وذلك لقيمة العقار وبعد هذا التاريخ أي بعد صدور قانون التوثيق أصبحت الرسمية هي الغالبة – لكن لم يتم إنكار قيمة العقد العرفي إذا أقرو بصحة هذه العقود المبرمة قبل هذا التاريخ وأخذها قوة لإثبات حق الملكية، من هنا سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سيتحدث عن هذه المرحلتين مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق 91/71 ومرحلة ما بعد صدور قانون التوثيق، أما في المطلب الثاني سيتناول إجراءات إثبات الملكية العقارية.

المطلب الأول: المراحل التي مرّ بها العقد العرفي

لقد تعددت الوسائل والأدوات القانونية بتغير الزمان والمكان ومن بين هذه الوسائل العقد العرفي الذي تغيرت حجيته وقوته في إثبات الملكية العقارية بتغير مرحلتين أساسيتين والتي سيتم التطرق إليهما في فرعين، حيث جاء في الفرع الأول مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق 01-01-1971، وفي الفرع الثاني مرحلة ما بعد صدور قانون التوثيق.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل 01-01-1971

إن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العرفي تكريس لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مع ضرورة توافر أركان العقد من تراضي، محل، سبب وهو ما أشارت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في أحد قراراتها: ".....لكن حيث المادة 333 من ق م الجديد لا ينطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968 وفي عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبته الشهود الذين حضروا

جلسة الإتفاق ".[1] لكن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الإستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التطبيقية والذي أساسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ.[2]

ويجب قبل توثيق الورقة دفع الرسم المستحق عنها، فإذا ما دفع الرسم وجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتحقق من شخصية المتعاقدين شهادة شاهدين بالغين عاقلين معروفين له، أو أن تكون شخصيتهما ثابتة بمقتضى أوراق رسمية وذلك تحاشيا للتلاعب وتفاديا من وقوع التزوير ما أمكن ويسمى هؤلاء الشهود بشهود المعرفة، وفي القانون اللبناني يجب على كاتب العدل من أن يثبت من هوية المتعاقدين الحاضرين أمامه، فإذا كان يعرفهم شخصيا يذكر ذلك في السند وإلا عليه ان يثبت من هويتهم إما من تذاكر هويتهم الملصق عليها الرسم الشخصي، أو من البطاقة العسكرية الملصق عليها الرسم الشخصي بالنسبة للأشخاص الذين يفرض عليهم القانون حمل هذه البطاقة أو بشهادة شاهدين لبنانيين راشدين معروفين من كاتب العدل أو حاملين تذكرتي هوية ملصق عليها رسمهما الشخصان على أن لا يكونا من أنسباء المتعاقدين حتى الدرجة الرابعة ولا يكونا مصابين بعاهة البكم والصدم ويشار إلى ذلك كله في السند ".[3]

وعرفت هذه المرحلة في الجزائر سلسة من العقود العرفية يمكن تصنيفها كما يلي:

أولا: السندات الموروثة عن العهد العثماني والتي هي بحيازة بعض الأفراد أو بعض الإدارات أو حتى الأرشيف الوطني.

[1] حمدي باشا عمر، " حماية الملكية العقارية الخاصة "، دار هومه، سنة 2003، الجزائر، ص 18.

[2] المرجع نفسه، ص 18-19.

[3] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 162-163.

ثانيا: السندات المحررة في العهد الإستعماري، وقد نظمت **الإدارة الإستعمارية تلك المحررات في الزمان والمكان فشملت ما يلي:**

أ-**العقود العرفية المسجلة قبل 11مارس 1936:** فهذا المرسوم كان يقضي بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادرة في 30-10-1935، بالجزائر والمتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية وكان هذا المرسوم يسمح للأشخاص بشهر عقودهم العرفية لدى المحافظة العقارية أو ما يسمى بمحافظة الرهون العقارية، وإجراء هذه الشكلية يعطي العقود العرفية لدى المحافظة العقارية أو ما يسمى بمحافظة الرهون العقارية وإجراء هذه الشكلية يعطي العقود العرفية المشهرة حجية في مواجهة الغير، وتنص المادة 2 من مرسوم 30-10-1935 بأن يتم شهر العقود العرفية بعد إيداعها لدى الموثق خلال 3 أشهر من تاريخ توقيعها، هناك أيضا العقود المنصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض جهات الجزائر ولا سيما منطقة القبائل والتي أخصها مرسوم 09-02-1947 إلى إلزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية، وبالتالي يكون لهذه العقود العرفية حجية وقوة إثبات تقترب من العقود الرسمية نظرا لإشهارها.[1]

ب-العقود العرفية المسجلة بعد 11 مارس 1936:

تم صدور المرسوم المؤرخ في 11-03-1936 الذي جعل المرسوم الصادر في فرنسا بتاريخ 30-10-1935 واجب التطبيق بالمستعمرة، الأمر الذي أصبح بموجبه لزاما على الموقعين في سند عرفي أن يقوموا بإيداع عقودهم لدى الموثق خلال ثلاثة أشهر في تاريخ توقيعها (المادة 02 من المرسوم المؤرخ في 30-10-1935).[2]

ج-العقود العرفية الواردة على الأملاك العقارية التابعة لأهالي بمنطقة القبائل:

وهي عقود عرفية منصبة حول عقارات غير مفرنسة في بعض جهات الجزائر والتي أخضعها مرسوم 09-02-1947، إلى إلزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية وبالتالي

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية " دار هومه، سنة 2003-ص 85.

[2] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 20.

يكون لهذه العقود العرفية حجية وقوة إثبات تقترب من العقود الرسمية، نظرا لإشهارها ".[1] –

وقد قامت السلطة التنفيذية بالتدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثانية التاريخ:

الأولى: جاء مرسوم رقم 80- 210 المؤرخ في 13-09-1980 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976: المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي جاء لتصحيح العقود العرفية الثابتة قبل 01-03-1961 وتم إعفاء هذه العقود من الإشهار المسبق وذكر أصل الملكية، مما أعطاها صفة الرسمية، والقوة الثبوتية لمثل هذه العقود

وذلك بعد تكريس حكم البيع العقاري ويكون محل إشهار لدى المحافظة العقارية ".[2]

-**الثانية:** بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 -03-1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي تم بموجبه تمديد فترة 01-03-1961 إلى الأول من شهر يناير 1971، وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية [3]، دون الحاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقا إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع، بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة وعلى هذا الضوء أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان من المفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 76-63 ".[4]

-**الثالثة:** العقود العرفية المحررة بعد 15-12-1970: ليس لها أي اثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية ولا يترتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها، وبالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلق فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 85.

[2] رفيقة صرادوني، "ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر "، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون، فرع القانون، الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيز وزو، سنة 2013، ص 20.

[3] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 22.

[4] مرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

إبطالها، كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا، تطبيقا للمادة 324 مكرر 01 من ق م ونصوص أخرى من قوانين مختلفة تقضي بالبطلان المطلق ولا حاجة لتكرار ذكرها". [1]

أما فيما يخص الأمر رقم 74-26- المؤرخ في 20-02-1974 المتعلق بالإحتياطات العقارية فضلا على أنه تجاهل تماما الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12 1970، المتعلق بالتوثيق الذي يوجب لصحة المعاملة العقارية إفراغها في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان ".[2]

الفرع الثاني: حجية العقود العرفية بعد صدور قانون 01-01-1971

أدى صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن مهنة التوثيق إلى إغلاق مجال التعاقد العرفي، وذلك لتكريس مبدأ الرسمية في جميع المعاملات العقارية، تحت طائلة البطلان مما يجردها من الرسمية وهو ما جاء بمقتضى المادتين 12 و 13 منه، وهو ما أكدت عليه أيضا المادة 61 من المرسوم 76-63 هذا من الناحية القانونية، أما بالرجوع إلى الواقع العملي نجد معظم المعاملات العقارية مازالت تعتمد على العقود العرفية وذلك بسهولة إجراءاتها التي تنحصر في توافق الإيجاب والقبول بين الأطراف المتعاقدة دون مراعاة أي شكلية معينة ".[3]

وأكدت الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير في القرار رقم 156-136 المؤرخ في 18-02-1997، ، عدد 01 ص 10 (من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع)، [4] وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلق على شرطا أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي إلا إذا كان باطلا، ومن المقرر أيضا أنه زيادة على العقود بأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 86.

[2] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 23.

[3] رفيقة صرادوني، مرجع سابق، ص 22.

[4] قرار رقم 156-136 الصادر في 18-02-1997، المجلة القضائية 1997، ع 01، ص 10.

العقود التي تتضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، يجب أن يحرر على شكل رسمي ".[1]

ثم الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 541-148 المؤرخ في 23 -05-1997، عدد 01، ص 183 (من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحدد على هذا الشكل تحت طائلة البطلان ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار 156-136 المؤرخ في 18-02-1997، المكرس بموجب المادة 324 مكرر 01 من ق م ج، فيما يخص العقود العرفية وعليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد 01-01-1971 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب ".[2]

ونظرا لكثرة التعاملات بمثل هذا السند استدعت الظروف الملحة إلى إيجاد الحلول المناسبة للأعمال على تسويتها، رغم صدورها بعد 01-01-1971 سواء كانت ثابتة التاريخ أو من دونه بموجب أحكام قضائية موجهة للشهر ومثلت المنطلق الأول لإنشاء البطاقة العقارية، بعد ذلك تدخل المشرع وفق الأحكام المتعلقة بقانون المالية التكميلي لسنة 1983، وذلك برفع الحضر على تسجيل العقود العرفية أمام مصلحة التسجيل والطابع مما نتج عنه أحكام قضائية نهائية مثبتة للملكية العقارية وذلك إعمالا بقاعدة وحجية الحكم القضائي ".[3]

فالأحكام التي تقضي بصحة البيع العرفي الصادر بعد 1971 هي أحكام مخالفة للقانون ومعرضة للنقض، وأن الأحكام التي تقضي بصحة الإتفاق الوارد في العقد العرفي المنصب حول عقار، وصرف الطرفين إلى إتمام الإجراءات الشكلية والكتابة الرسمية أمام الموثق، وهي أيضا أحكام مخالفة للقانون ويستحيل تنفيذها عمليا، لأن أطراف العقود العرفية يدفعون

[1] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 25.

[2] المرجع نفسه، ص 26.

[3] رفيقة صرادوني، مرجع سابق، ص 23.

ثمن البيع وقت تحرير العقود، أي دفع في تاريخ سابق للحكم والقرار، وبالتالي لا يمكن دفعه بين يدي الموثق حسب ما يقتضيه القانون، والموثق ملزم باحترام النصوص القانونية والإجراءات التي أوجبها المشرع لتحرير مثل هذه العقود ".[1]

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية المتبعة لإثبات الملكية العقارية

بعد المراحل والتغيرات الزمنية التي مرت على العقود العرفية، قام المشرع بتنظيم الملكية العقارية وترتيب العمل بها، فأوجد لها كغيرها من الأوراق عدّة ضوابط لإضفاء الرسمية عليها نوعا ما كونها مثبتة للملكية العقارية، وسيتم التحدث في هذا المطلب إلى الإجراءات القانونية المتبعة لدى الموثق وفي الفرع الثاني اللجوء إلى القضاء.

الفرع الأول: الإيداع لدى الموثق

حسب نص المادة 328 من ق م ج: " لا يكون العقد العرفي حجية على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت إبتداءً من :

-يوم تسجيله

-من يوم التأشير على ضابط عمومي

-من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".[2]

أي على الموثق أن ينظر ويتأكد من تاريخ العقد العرفي أما يجب على حامله أن يجمع ملف يتكون من موضوع هذا العقد محل الإيداع وشهادة الميلاد مع تعيين العقار تعيينا دقيقا، أصل ملكية البائع ويقوم الموثق بتحرير عقد الإيداع للعقد العرفي ملتزما بكافة ما ورد في

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 87-88.

[2] أنظر المادة 328 من القانون المدني.

هذا العقد، وفي حالة وفاة الشخص المعني قبل إيداع الورقة العقد العرفي، يحرر الورثة لدى الموثق شهادة توثيقية باسم المالك مع الملف المذكور سابقا بالإضافة إلى عقد الفريضة ".[1]

وحسب نص المادة 5 من القانون رقم 88-27 المتضمن مهنة التوثيق فإن: "عملية الإيداع مشروطة بثبوت تاريخ العقد العرفي بحيث تم الإكتفاء باللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة ".[2]

الفرع الثاني: اللجوء إلى القضاء

كانت العقود العرفية تشكل سندات صحيحة وذات حجية قبل صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 والمتضمن مهنة التوثيق كما يمكن الاحتجاج بهذه المحررات أمام الجهات القضائية تطبيقا لأحكام القانون المدني القديم (القانون المدني الفرنسي) الذي كان ساري المفعول في ذلك الوقت، ونصت المادة 1582 من ق م ف على أن: " البيع هو اتفاق يقوم بمقتضاه أحد تسليم شيئ والآخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم ذلك بعقد رسمي أو عقد عرفي". [3]

ولقد ذهب المجلس الأعلى في ذلك الحين أي في القديم والمقصود به المحكمة العليا حاليا إلى الإقرار والقول بأن العقود العرفية المبرمة قبل صدور قانون التوثيق ودخوله حيز النفاذ في 1 جانفي 1971، في مجال المعاملات العقارية هي عقود ذات طابع وقيمة قانونية وترتب وتنظم جميع آثار البيع الصحيح.[4]

"وقد تبنى القانون الجزائري نظام الإشهار العيني بموجب الأمر رقم 75-74 الصادر والمؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن في إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل

---

[1] آزوا عبد القادر، "آليات تسوية الملكية العقارية الخاصة الثابتة بعقد عرفي "، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 1، ع 02، جوان 2019، ص 150-151.

[2] المادة 05 من القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 -07 1988 المتضمن قانون التوثيق الملغى بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر، ع 14، الصادرة بتاريخ 08 -03-2006.

[3] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 57.

[4] المرجع نفسه، ص 58.

العقاري أصبح إجباريا على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير ثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم بهدف تثبيت صحتها حتى يتمكنوا من إشهارها بمصالح الحفظ العقاري.

والجدير بالذكر أن العقود المنصبة على نقل الحقوق العينية العقارية والتي تكون غير مشروعة أي مخالفة للقوانين والقواعد العامة المعمول بها في مثل العقود العرفية تعدُّ باطلة وتحل البلدية بقوة القانون محل أطراف صفقة النقل غير المشروعة (غير القانونية) في حق ملكية العقار دون رد الثمن المدفوع وتدمج هذه العقارات بقوة القانون في الملك الخاص للبلدية وبعد دمجها والتي هي كانت بمقتضاها محل عقود باطلة في الأملاك الوطنية التابعة للبلدية.[1] ولتبيين الشاغلين تقوم البلدية بإجراءات في حقوقهم الحيازية والسكنية عن طريق التنازل لهم عنها بعوض أو بالتراضي متى كانت هذه السكنات تتوفر فيها كل الشروط الواجب توافرها.

أما من ناحية التوجيه العقاري فقد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 90-25 في سنة 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري وهو القانون التقني والنظام القانوني للأملاك العقارية بشتى أنواعها، ولقد جاء في مادته الثانية أن الأملاك العقارية في مفهوم هذه القاعدة أنها كل الأراضي ذات الوجهة الفلاحية، والأراضي الرعوية والغابية والأراضي الصحراوية والأراضي العامرة والقابلة للتعمير ثم المساحات والمواقع المحمية.[2]

وهنا يتعين على القاضي قبل تثبيت صحة العقد العرفي التأكد من ما يلي: التحقق من الشرط الشخصي لأطراف العقد، إذ يجب على القاضي التأكد من هوية محرر العقد وذلك بتبيان أسمائهم وألقابهم ومواطنهم وتاريخ ومكان الإزدياد، المهنة والجنسية وهذا ما قضت به المادة 65 من المرسوم 76-63 المتعلق بإعداد السجل العقاري.[3]

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 37.

[2] المرجع نفسه، ص 38.

[3] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 59.

– "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 مبرم قبل 01-01-1971 تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التطبيق وهو ما كرّسته المحكمة العليا في قرارها رقم 197-347 المؤرخ في 28-06-2000 الذي ينص على: " من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا ومنتجا لجميع آثاره أو باطلا أو مطلقا ".[1]

[1] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 59.

المبحث الثاني: طرق الطعن في العقود العرفية وإجراءاتها

خصص المشرع الجزائري إجراءات وقواعد قانونية يتبعها كل من يحتج عليه بسند أو ورقة عرفية وينكر توقيعها أو مضمونها وذلك خلال الطعن وفق قاعدة مضاهاة الخطوط وكذا الدفع بالتزوير، وتتضمن مسألة الطعن في هدم وإسقاط حجية المحررات العرفية، فمجال الطعن في المحررات سواء كانت عرفية أو رسمية يتحدد من نوع البيانات التي يتضمنها المحرر والوقائع التي ينصب عليها الطعن وسيتم التطرق في المطلب الأول إلى طرق الطعن في العقود العرفية، وفي المطلب الثاني الإجراءات والتحقيق في الطعون.

المطلب الأول: طرق الطعن في حجية العقود العرفية

حدد القانون طريقتين للطعن في صحة المحررات وهما: الطعن بالتزوير والطعن بالإنكار بحسب طبيعة المحرر، سواء كان محرر عرفي أو محرر رسمي وتم التطرق إلى دراسة موضوع الدفع بالإنكار في الفرع الأول والدفع بالتزوير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الدفع بالإنكار

يتحقق الإنكار سواء كان خطا أو توقيعا أو بصمة إصبع عندما يواجه شخص منسوب إليه سند غير رسمي (أي سند عادي) لهذا السند في دعوى مقامة بوجهه، فينكر نسبة هذا المحرر إليه وذلك من خلال إنكاره الخط أو التوقيع أو بصمة الإصبع إذا كان لا يجيد الكتابة وإنكار الخط أو التوقيع أو البصمة، لا يستوجب تقديم دعوى تزوير بل يكفي أن يتخذ من صدر منه السند العادي موقفا سلبيا مع بيان الأسباب المؤيدة له، فيلقى عبء إثبات صحته على من يتمسك به وعلى هذا الأخير أن يختار بين التنازل عن التمسك بالسند وبين إعتماد ما يسمى بإجراءات تحقيق الخطوط.[1]

[1] إلياس بوعبيد، " نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية"، منشورات زين الحقوقية، 2005سنة، ص 338.

ويكون الإحتجاج على الورقة العرفية على من صدرت منه فيلجأ في بعض الأحيان إلى إنكار توقيعه، وأما إذا كان المحرر منسوبا إلى مورث الشخص أو سلفه يكتفي من هذا الوارث أو الخلف أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق وعلى ذلك فإن إنكار التوقيع، أو التمسك بجهل توقيع المورث أو السلف رخصة مخولة لمن لا يحتج عليه بورقة عرفية لإطراح لحجيتها مؤقتا دون حاجة إلى سلوك سبيل الإدعاء بالتزوير وذلك إلى أن يثبت صدورها من الشخص المنسوب إليه، ويقع عبء الإثبات كاملا على عاتق الخصم الذي يتمسك بالورقة العرفية الذي يجد نفسه بين أن يتنازل عن التمسك بهذه الورقة أو اللجوء إلى إتخاذ إجراءات تحقيق الخطوط.[1]

والإنكار رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بسند عادي لاستبعاد حجية هذا السند مؤقتا في الإثبات دون الحاجة إلى سلوك سبيل الإدعاء بالتزوير وذلك أن يثبت صدور السند من الشخص المنسوب إليه، أي أن الإنكار يقصد به عدم تسليم الخصم بصحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إصبع في أي سند عادي قدمه خصمه في الدعوى بوصفه دليلا في الإثبات. ونظرا إلى أن المشرع لم يسمح بإنكار الخط أو الإمضاء أو بصمة الإبهام في السند الرسمي ويسمح به في السند العادي، فإن الإنكار في السند العادي يكون أكثر إستعمالا لمن يحتج عليه بسند عادي، إذ يعفيه من عبء الإثبات ويلقيه على عاتق خصمه، لذلك يترك الإتجاه إلى الطعن بالتزوير مادام هذا الإنكار يكفي لإسقاط حجية السند العادي بخلاف السند الرسمي فإن الطعن لا يكون فيه إلا بالتزوير. [2]

ويمكن أن يكون الإنكار كليا أو جزئيا، فالإنكار الكلي يشمل كل ما هو منسوب إلى الشخص في السند العادي من خط أو توقيع أو بصمة، أما الإنكار الجزئي فهو إبطال شيئا منسوبا إلى الشخص في المحرر العادي بشكل محدد وإذا حدث الإنكار.[3]

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، " الإثبات في المواد المدنية والتجارية "، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000، ص 105.

[2] عباس العبودي، " شرح أحكام قانون الإثبات المدني

[3] إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 340-341.

الفرع الثاني: الدفع بالتزوير

التزوير هو التلاعب بالحقائق في نقود أو أوراق مالية أو سندات كانت في الأصل موجودة وصحيحة ومن صور التزوير تغيير العلامات أو الرسومات أو الأرقام من قبل الشخص المزور في العملة أو الأوراق المالية كما تبين أن التزوير لا يقع إلا على العملة الورقية والسندات والمحررات الرسمية والعرفية والتجارية.[1] بمعنى آخر أنه تغيير للإمضاء والتواريخ أو تقليدها وهو تلاعب في أصل المحرر قصد تحقيق مصلحة الشخص المزور ومن ثمة إلحاق الضرر بالغير يقع التزوير تحت طائلة قانون العقوبات بإحدى الطرق إذا توافرت شروط الجريمة.[2]

والتزوير قد يكون موضوعا لدعوى عمومية يرفعها من تضرر من فعل التزوير أمام المحاكم الجنائية، أو بمبادرة من النيابة العامة بشرط أن يكون قد وصل إلى علمها ذلك، وقد خصص المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان التزوير وهي من المادة 532 إلى 537 منه، بالإضافة إلى مواد متفرقة من هذا القانون.[3]

يكون التزوير موضوعا لدعوى مدنية مختلفة والهدف من هذه الدعوى المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة ومنه ما يراد إثبات عدم صحة المحرر أو السند المقدم في الدعوى لإسقاط الإحتجاج به في الإثبات، فالإدعاء بالتزوير الذي يمكن أن يرد على جميع الأوراق سواء كانت أوراق رسمية أو عادية فإنه برتب على المدعي عبء إثبات صحة توقيع السند أو المحرر.[4]

---

[1] صبحي محمد أمين، " الطبيعة القانونية لجريمة التزوير في المحررات " مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، جامعة جيلالي اليابس بلعباس ، ع 06، سنة 2007، ص 51.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 161.

[3] ناصف سعد، مرجع سابق، ص 40.

[4] إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 339.

كما ينطوي الإدعاء بالتزوير على غش مرتكب ممن يتمسك بالسند وإثبات هذا الغش جائز بجميع مختلف الطرق ويمكن أن يطال ليس فقط واقعة التوقيع أو الكتابة بل كل ما من شأنه أن يثبت حصول الغش. ويعتبر الإدعاء بالتزوير بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية فمن الجائز التمسك به في أي وقت من أوقات المحاكمة و أية حالة تكون عليها الدعوى، ويزول الإدعاء بالتزوير المدني بأسباب انقضاء المحاكمة الأصلية المتفرع عنها وذلك لاعتباره دفاعا مرتبطا بها.[1]

المطلب الثاني: الإجراءات والتحقيق في الطعون

تعتبر مرحلة إجراء التحقيق المرحلة التي تلي مرحلة الطعن في صحة المحررات العرفية، ولهذا وجب التطرق في هذا المطلب إلى دعوى مضاهاة الخطوط في الفرع الأول ودعوى التزوير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دعوى مضاهات الخطوط

المقصود بالمضاهاة مقارنة خط أو إمضاء أو بصمة إبهام من نسب إليه السند الذي أنكره مع أمثاله من السندات أو الأوراق التي عيّنها القانون لمعرفة ما إذا كان تشابه أو تطابق ما هو مكتوب على السند أو المحرر المدعى به أم لا وتقوم أساسا للوصول إلى معرفة كاتبها.[2]

وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 164 من ق الإ م و إ الهدف من دعوى مضاهاة الخطوط على أنها الدعوى إلزامية أو الهادفة إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على **المحرر العرفي:** " تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

[1] إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 374.

[2] ناصف سعد، " الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، سنة 2010 -2011، ص 84.

يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة".[1]

وهذه الدعوى لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارض للخصومة كما كانت في القانون القديم في المادة 76 من ق إ م وما يليها بل أصبح بالإمكان رفع دعوى أصلية بشأنها و ذلك بالإحتفاظ بالأحكام القديمة التي تأسس وتنظم دعوى الطلب الفرعي أثناء سير دعوى المطالبة بالحق وهذا ما نصت عليه المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكرها.

إذ هناك نوعان من الدعاوى لمضاهاة ومقارنة الخطوط، دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية ودعوى مضاهاة الخطوط الأصلية.

أولا: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية

دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية هي الدفع الفرعي الذي ينشأ عندما ينكر أحد الخصوم صحة وصدق ما هو منسوب إليه من توقيع أو خط أو بصمة إبهام في السند العرفي أو يدعي بعدم العلم أو التعرف على الخط أو التوقيع الصادر من الغير ويكون أثناء سير الدعوى الأصلية، وهنا في هذه الحالة يوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى مقارنة الخطوط الفرعية.[2]

ومعنى ذلك أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد الوقت الذي يجب طلب مضاهاة الخطوط والتحقيق فيها، أي أنه يجوز تقديمه في أي حالة من الحالات كانت عليها الدعوى سواء كانت هذه الدعوى على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي.

---

[1] الكتاب الأول – الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الباب الرابع في وسائل الإثبات، الفصل الثاني في إجراءات التحقيق، القسم، الحادي عشر من مضاهاة الخطوط، المادة 164.

[2] ناصف سعد، مرجع سابق، ص 8.

1-شروط مضاهاة الخطوط الفرعية:

يشترط لقبول دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أن يحصل إنكارٌ لتوقيع سند عادي (محرر أو ورقة) لم يسبق الإقرار والإعتراف بتوقيعه أو إثبات صحة توقيعه بعد إنكار أحد الخصوم لما نسب إليه، كما يقتضي أن يكون الإنكار صريحا.[1]

يتعين أن تتناول دعوى تحقيق الخطوط سندا عاديا أو ورقة عادية (عرفية)، ولا تقبل هذه الدعوى بشأن سند أو محرر رسمي، كما تنص على ذلك المادة 327 من ق م: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ".[2]

أي أنه إذا كان المحرر محتجا به على ورثته (الشخص المنسوب إليه أو على خلفه فإنه بجوز لهم التمسك بعدم صدور السند ممن وقعه عن طريق الطعن بعدم العلم أو عدم التعرف الذي هو من الجهل أي جهل الخلف سواء كان عاما أو خاصا بأن الخط أو التوقيع الوارد في السند العرفي هو للسلف الذي تلقى عنه الحق.

وكذلك المادة 165 من ق إ م و إ التي تنص على ما يلي: "إذ 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".[3]وفي الحالة العكسية يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط،

[1] إلياس أبو عبيدة، مرجع سابق، ص 339.

[2] أنظرفي ذلك نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري.

[3] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط إعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الإقتضاء، بواسطة خبير يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة.

-إذ عرضت القضية أمام القاضي الجزائي، يتم إرجاع الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية ".

يمكن أن يكون الإنكار في دعوى تحقيق الخطوط كليا أو جزئيا، فالإنكار الكلي يشمل كل ما هو منسوب إلى الشخص في السند العادي من خط أو توقيع أو بصمة.

أما الإنكار الجزئي في دعوى تحقيق الخطوط فهو إبطال شيئا منسوبا إلى الشخص في المحرر بشكل محدد.

والجدير بالذكر أن الشخص الذي يحتج عليه بسند عادي ولم ينكر توقيعه عليه، بل اعترف به لا يقبل منه بعد ذلك هذا الإنكار ولا يكون هناك مجال لتحقيق الخطوط ولكن يجب أن يكون الإعتراف صريحا.[1]

2-الجهة القضائية المختصة بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية:

بما أن دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية هي دعوى متفرعة عن الدعوى الأصلية فإنها تدخل في اختصاص الجهة القضائية الناظرة في الدعوة الأصلية، وبالتالي فإن القاضي الذي يختص بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية هو نفسه قاضي دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية، وكذلك هذا ما نصت عليه المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثانية: " يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي "، فيكون الحكم قابل فيها للإستئناف أو غير قابل له تبعا لقابلية الحكم في الدعوى الأصلية أو عدم قابليتها ".[2]

ثانيا: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية

[1] إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 340.

[2] ناصف سعد، مرجع سابق، ص 32-33.

هذه الدعوى كانت غائبة في القانون الجزائري رغم أنها كانت موجودة في القانون المصري والفرنسي، ففي القانون القديم كان السبيل الوحيد المفتوح لحامل السند العرفي هو ما اصطلح على تسميته بدعوى المضاهاة أو دعوى التزوير.

ولكن في القانون الجديد أجاز رفع دعوى تحقيق الخطوط بصفة مبتدأة، أي دون حاجة للإنتظار الخصم لاستعمال المحرر العرفي ودون أن تكون متفرعة عن دعوى أصلية وخاصة للمطالبة للحق الذي يستدل عليه بالورقة أو المحرر العرفي، [1] وهو ما جاء في نص المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية السابقة الذكر في الفقرة الثالثة: " يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة ".

-فيجوز رفع دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية أمام القضاء المدني بدعوى مبتدأة وذلك إعتبارا للمصلحة المحتملة التي أخذ بها القانون الجديد في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

1-طبيعة دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية والحكمة من تقريرها:

تعتبر دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية أو دعوى صحة التوقيع من الدعوى التحفظية الوقائية فقد يحدث أن يكون الحق المستمد من المحرر العرفي غير مستحق الأداء إلا بعد أجل معين، فيخشى فيها الدائن بهذا الحق أن يصطدم عند حلول أجله، وتكون قد فاتته الفرصة وهنا يفترض أحد الإفتراضيين إما أن يعترف المدعى بالتوقيع المنسوب إليه أو يقوم بإنكاره.[3]

والحكمة من إجازة هذه الدعوى هي الإحتياط من زوال الأدلة التي يمكن أن يستند إليها المتمسك بالسند العرفي لإثبات صحته إذا ما توزع في صحته عند المطالبة بالحق الثابت، خوفا إن انتظر حصول المنازعة أو حلول أجل المطالبة به أن يتوفى من حضروا التوقيع

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 159.

[2] ناصف سعد، مرجع سابق، ص 34.

[3] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 159.

على المحرر العرفي أو يتوفى المدين نفسه ولهذا فتح أمامه الباب برفع دعوى مبتدأة دون إنتظار المطالبة بالحق ليحصل على حكم بنسبة الورقة العرفية إلى الشخص الذي يريد الإحتجاج بها عليه.

2-الجهة القضائية المختصة بدعوى مضاهاة الخطوط الأصلية:

المشرع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط بل اكتفى في المادة: 164 في الفقرة الثانية المذكورة سابقا على أن القاضي الذي ينظر في دعوى المضاهاة الفرعية، هو نفس القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية دون تحديد القاضي الذي ينظر في دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية.[1]

الفرع الثاني: دعوى التزوير

التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بيّنها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير فيقع التزوير تحت طائلة قانون العقوبات إذا توافرت شروط الجريمة ويكون التزوير موضوعا لدعاوى المدنية، منها دعوى الضرر الناشئ عن التزوير ومنها دعوى التزوير المدنية، [2] وهذه الأخيرة الهدف منها إثبات تزوير المحرر وبالتالي إسقاط حجيته، و الإدعاء بالتزوير يرد على الأوراق الرسمية والأوراق العرفية وهو إجراء رسمه المشرع لإثبات عدم صحة سند ما سواء كان رسميا أو عرفيا وهذا ما نصت عليه المادة 179 من ق إ م و إ : "يقام الإدعاء بالتزوير بطلب فرعي أو دعوى أصلية، أي أن هناك طريقتين لرفع دعوى الطعن بالتزوير في السندات الرسمية، إما الإدعاء بالتزوير الفرعي، أو الإدعاء بالتزوير الأصلي ".[3] فدعوى التزوير يقصد بها إثبات عدم صحة المحرر بغرض هدم الدليل المستفاد منه فموضوعها إجراء من إجراءات الإثبات يقدم في خصومة مرفوعة

[1] ناصف سعد، مرجع سابق، ص 35.

[2] المرجع نفسه، ص 40.

[3] أنظر المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أمام المحاكم المدنية، إذ يمكن لمدعي التزوير الإدعاء عن الطريق عن طريق دعوى التزوير الأصلية أو عن طريق الدعوى الفرعية.

أولا: دعوى التزوير الفرعية

دعوى التزوير الفرعية تنشأ كدفع فرعي في الدعوى الأصلية

1-ضوابط دعوى التزوير: تشتمل ضوابط دعوى التزوير الفرعية، المحررات التي يصح الإدعاء بتزويرها وشروط قبول الإدعاء بالتزوير بصفة فرعية لهذه الدعوى، أو الجهة القضائية المختصة بدعوى التزوير الفرعية.

أ-المحررات التي يصح الإدعاء بتزويرها:

يصح الإدعاء بالتزوير في المحرر الرسمي كما يصح كذلك الإدعاء بالتزوير في المحرر العرفي ويجوز لمن يحتج عليه بسند عادي أن يلجأ إلى الإدعاء بتزويره بدلا من الإكتفاء بإنكار الخط أو التوقيع، غير أن الإنكار لوحده لا يكفي لهدم حجية السندات العادية في الإثبات بل يتعين اللجوء إلى الإدعاء بالتزوير.[1]

-حالات الإدعاء بالتزوير في المحرر العرفي:

إذا كانت المحررات العرفية من الجائز الطعن فيها بالإنكار أو عدم العلم بالنسبة للخلف فإن الطعن بالتزوير يمثل إستثناء منه بل يتعين الطعن بالتزوير مباشرة وهي حالات نوه إليها المشرع الجزائري في المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما تطرق إليها كل من الفقه والقانون المقارن منها قانون الإثبات المصري في المادة 14 نذكر من ذلك ما يأتي:

*يجوز الإدعاء بالتزوير ولو بعد ثبوت انعدام الغش بحكم جزائي لأن حكم البراءة على أساس أن إنعدام القصد الجنائي لا ينفي احتمال عدم صحة المحرر ولا يمنع الإدعاء بتزويره.

[1] الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مرجع سابق، ص 46.

*إذا كان الإمضاء أو الختم مصادقا عليها بصفة رسمية أمام ضابط الحالة المدنية، لأن المنازعة تنصب في هذه الصورة على واقعة رسمية.

*المحررات العرفية التي يناقش الخصم موضوعا إذ لا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم المنسوب إليه.

*إذا كان المحرر قد سبق إنكاره وحكم بصحته بعد اتباع إجراءات تحقيق الخطوط أو كان المدعى قد تخلف عن الحضور في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية أو الفرعية، واتخذ غيابه أساسا للحكم بصحة المحرر.[1]

-"**حالة التصديق عليها:** حجيتها قائمة على أن أصلها موجود وذلك يشكل ضمانا كافيا لعدم تزويرها وصحة صدورها من الموقعين عليها، ولا تزول حجيتها عنها حتى مع ضياع الأصل لأنها مصادق عليها من طرف موظف مكلف بالتصديق على مطابقة الأصل.

-**حالة النسخة الكربونية:** حيث يكون محررا قائما بذاته له حجيته في الإثبات طالما كان الإمضاء بالكربون من صنع ذات من نسب إليه المحرر والجدير بالذكر أن المحررات العرفية ليست محلا للطعن بالتزوير إلا إذا اكتسبت أو توفرت أو تحقق شرط التوقيع خاصة وهو أمر متروك لتقدير القاضي والفصل فيه".[2]

ب-من يملك الإدعاء بالتزوير:

يملك الإدعاء بالتزوير طرفي النزاع الممثلين في الدعوى أو خلفائهم ويملك أي من هؤلاء أن يدعي بتزوير السند ولو كان هو الذي قدمه إذا تبين له عدم صحة المحرر ورأى مصلحة له في إثبات تزويره، أما الغير فإنه له الحق في اللجوء إلى القضاء الجزائي أو الطعن في الحكم الذي يسبب له ضررا.[3]

2-شروط رفع دعوى التزوير الفرعية:

[1] الأحكام المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مرجع سابق، ص 56-57.

[2] ناصف سعد، مرجع سابق، ص 59.

[3] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 162.

يشترط لقبول دعوى التزوير الفرعية ثلاثة شروط:

*حصول الإدعاء بالتزوير للورقة مما يجوز الطعن فيها بالتزوير ويكفي لذلك أن ينطوي على تغير الحقيقة.

*أن يكون ذلك في دعوى أصلية قائمة، بمعنى قبل أن يتم الفصل فيها أي إذا تم الفصل قفل باب الدعوى الفرعية، ولا يكون أمام مدعي التزوير إلا أن يلجأ إلى الطريق الجنائي (الجزائي) أو إلى إقامة دعوى التزوير الأصلية.

*أن يكون ذلك منتجا في الدعوى الأصلية وهذا شرط عام.[1]

3-الجهة القضائية المختصة بدعوى التزوير الفرعية:

يكون الإختصاص بنظر الإدعاء بالتزوير للمحكمة المقامة لديها الدعوى الأصلية عندما يدعي بالتزوير بصورة فرعية أمامها على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وهذا ما أردفه المشرع في المادة 164 من ق إ م قائلا: " أن الإختصاص في نظر هذه الدعوى يؤول للقاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وهذا إذا تعلق الأمر بطلب فرعي وبالنسبة لإختصاص المحكمة العليا في دعوى التزوير فإنه لا يوجد نص عن الطعن بالتزوير أمام المحكمة العليا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، إلا أن في القانون القديم قد ورد النص على الطعن بالتزوير، حيث نصت المادة 291 منه أنه: " لا يقبل الإدعاء التزوير في مستند مقدم أمام المحكمة العليا إلا إذا كان هذا المستند لم يسبق عرضة على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه ".[2]

ثانيا: دعوى التزوير الأصلية

هي دعوى تحفظية أعطاها المشرع لكل من يخشى الإحتجاج عليه بمحرر مزور ويخشى أن يحتج عليه في المستقبل بهذا المحرر المزور، فيرفع هذا الشخص دعوى أصلية على من بيده السند من أجل الحكم على هذا السند بأنه سند مزور فإذا وُفق في إثبات التزوير الذي

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع نفسه، ص 163.

[2] المرجع نفسه، ص 308.

يدعيه وفق الأوضاع المقررة في هذا الشأن، قضت المحكمة إلى هدر حجية المحرر وعدم الإمكان من الإحتجاج به.[1]

1-الإجراءات الواجب اتباعها لإستكمال الشكل القانوني لدفع هذه الدعوى:

المشرع الجزائري نظم دعوى التزوير الأصلية مفرقا بين ما إذا كان المحرر العرفي محل الطعن.

***دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر العرفي:**

تنص على هذه الإجراءات المواد القانونية من 176 إلى 178 من ق إ م إ.

نصت المادة 176 من ق إ م إ على أنه: " إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير"، أي أنه مجرد الإعلان دون توضيح مواطن التزوير لا يكفي فيجب أن يشير المدعى بطريقة واضحة إلى التزوير المادي في المحرر العرفي، ومثال ذلك (الشطب، التحشير...)، كما يتطلب من الخصم توضيح موقفه، ما إذا كان سيتمسك بالمحرر المدعى تزويره أم لا.[2]

وموقف المدعى عليه يتمثل في إحدى هذه الصور:

-"أن يعلن عن عدم التمسك بالمحرر المدعى تزويره ويقوم القاضي بإثبات ذلك التنازل وهذا ما ورد في المادة 177 من ق إ م و إ، بحيث نصت على: " إذا صرح المدعى عليه بعدم إستعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير يعطي القاضي إشهادا بذلك للمدعى أن يقر الخصم أو يعلن تمسكه بالمحرر المدعى تزويره وذلك ورد في المادة 178 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على إذا صرّح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المتنازع فيه، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون ".

---

[1] بركان رياض، مسيكة محمد الصغير، " حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري وطرق الطعن فيها "، مخبر البحث في تطوير التشريعات الإقتصادية جامعة تيسمسيلت، الجزائر، ع 21، سنة جانفي 2022، ص 410.

[2] ناصف سعد، مرجع سابق، ص 68-69.

بمعنى أن في هذه الحالة يتعين على القاضي أن يتأكد ويتحقق من المحرر المطعون فيه بالتزوير، ويتعين عليه تطبيق نفس القواعد المنصوص عليها في المادة المذكورة سابقا "165" وما يليها من ق إ م و إ.[1]

2-شروط دعوى التزوير الأصلية

-يشترط أن يكون التزوير، المدعى به مدنيا، منطويا على تحريف للحقيقة المستقرة في ذهن موقع المحرر عند إنشائه، وإلا يكون المحرر العرفي المدعى بتزوير قد رفع به دعوى موضوعية أمام القاضي أو قدّمه الخصم المتمسك به دليلا لصالحه ضد خصمه في النزاع الموجود بينهما.[2]

3- الجهة القضائية المختصة بدعوى التزوير الأصلية

ترفع الدعوى الأصلية للتزوير وفقا للقواعد أو القوانين المقررة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا وذلك حسب المادة 186 من ق إ م إ.[3]

لم يرد نص خاص بشأنها إذ يتم التحقيق فيها بتتبع ذات الإجراءات ووفقا لنفس القواعد المتعلقة بالإدعاء بالتزوير الفرعي وحسب الإجراءات المتبعة والمنصوص عليها في المواد 165 إلى 170، إلى 174، 176 المتعلقة بدعوى التزوير الفرعي.

ودعوى التزوير الطارئة يفترض وجود دعوى أصلية عالقة أمام القاضي المنفرد أو الغرفة الإبتدائية، وإن أحد الخصوم أدلى بوجه خصمه بمخطوطة معينة.[4]

[1] إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 372.

[2] المرجع نفسه، ص 373.

[3] بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، مرجع سابق، ص 411.

[4] إلياس أبو عيد، المرجع نفسه، ص 375.

ملخص الفصل الثاني:

تحتل العقود العرفية أهمية كبيرة في المجال العقاري وذلك بالنظر إلى إنتشاره الواسع في الجزائر، وإذا وجد فيها المجتمع الملاذ الوحيد أمام التكاليف الباهظة التي تقتضيها لا سيما المعاملات العقارية والمحررات العرفية من أحد الوثائق الهامة التي يتمسك بها الأفراد.

وقد مرت العقود العرفية المثبتة للملكية العقارية بمرحلتين، مرحلة ما قبل صدور قانون 71-91 في هذه المرحلة تم الأخذ بالمحررات العرفية كحجة لإثبات الملكية العقارية، أما في مرحلة ما بعد صدور قانون 1971 قانون التوثيق، لم يعد يعترف بحجيتها في الإثبات.

والسندات العرفية بدورها لا تخلو من العيوب كونها معرضة للتزوير والتغيير والغموض واللبس، لذلك أقرّ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حق الخصوم في اللجوء إلى الطعن في السندات العرفية سواء عن طريق الطعن بالتزوير وذلك برفع دعوى تزوير أمام القضاء والجهات المختصة بدعوى التزوير سواء كانت دعوى تزوير فرعية أو دعوى مبتدأة أصلية.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذه الرسالة التي تمت المحاولة فيها الوقوف على مدى حجية المحررات العرفية في القانون المدني الجزائري، ومن خلال دراسة العديد من العناصر المتعلقة بهذا الموضوع وإحاطتها بالوصف والتحليل، فإن المحرر العرفي يعتبر حجة بين المتعاقدين وذلك بتوافر الشروط السابقة الذكر في الفصل الأول أي أنه يجوز الحجية والقوة التي أعطاها القانون له والتي تختلف باختلافه فيما إذا كان معدا للإثبات أو غير معد للإثبات ولأن السند العرفي معرض للسرقة والتزوير كما تم التطرق في الفصل الثاني فإن المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد أرسى قواعد قانونية يمكن من خلالها الطعن في حجية هاته السندات وهذا ما حاولنا توضيحه في هذا الفصل مبينين الإجراءات المتبعة في سبيل تحقيق ذلك كما حاولنا التطرق إلى حجية السند العادي ومدى القوة الثبوتية التي تحوزها هاته الأوراق العرفية.

ولقد تم التوصل في هذه الدّراسة إلى جملة من النتائج التي يمكن عرضها كالآتي:

-أن العقد العرفي أو الورقة العرفية هي تلك المحررات التي لا تعد من طرف ضابط عمومي أو من طرف موظف عام مختص وإنما يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي من أجل إثبات تصرف قانوني ما.

-أن العقد العرفي يتضمن شروطا منها الكتابة والتي تدّل على الغرض المقصود من تحريره، بحيث تكون الكتابة واردة على واقعة التي أعد ليكون دليلا عليها ، بالإضافة إلى التوقيع ويشترط فيه أن يكون بالإمضاء الذي يتعين أن يشمل إسم الموقع ولقبه كاملين، وهو أنواع التوقيع العادي والإلكتروني.

-أن العقود العرفية أنواع منها ماهو معد للإثبات، وهي تلك الأوراق التي يتم تحريرها أشخاص عاديون بقص أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور في منازعات حول مضمونها

مستقبلا، ومنها ما هو غير معد للإثبات وهي التي تكون غير موقعة، والقانون يعطيها حجية معينة.

-أن العقود العرفية المثبتة للملكية العقارية مرت بمرحلتين: مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق، في هذه المرحلة تم الأخذ بالمحررات العرفية كحجة لإثبات الملكية العقارية.

أما في مرحلة ما بعد صدور قانون التوثيق لم يعد يعترف بحجيتها في الإثبات.

-أن السندات العرفية بدورها لا تخلو من العيوب فهي معرضة للتزوير والتغيير والغموض واللبس لهذا أقر المشرع الجزائري حق الخصوم في اللجوء إلى الطعن في السندات العرفية سواء عن طريق الدفع بالإنكار أو بعدم العلم وتتبع إجراءات مضاهاة الخطوط أو عن طريق الطعن بالتزوير.

التوصيات:

فيما يخص الإقتراحات يمكن إيجازها كالتالي:

1-اقتراح شرط جزائي في العقد العرفي حال إخلال البائع أو ورثته أو مطالبتهم بإلغاء العقد العرفي، وكسبيل المثال بأن يرجع للمشتري المبلغ الذي دفعه إضافة إلى مبلغ يساوي 10 أضعاف أو المبلغ الذي يتفقون عليه حتى لا يكون المشتري ضحية هذا الفسخ أو التحايل، وبالتالي إذا قضت المحكمة المختصة بإلغاء العقد العرفي فتحكم على البائع أو ورثته إرجاع المشتري المبلغ إضافة إلى مبلغ التعويض المتفق عليه في بند الشرط الجزائي.

2-و أوصي وانصح الذي يقوم بالإكتتاب بموجب عقد عرفي أن يدوّنه ويوقعه بحضور شاهدين أو أكثر حتى لا يطعن في صحته من جهة ولا يكون ضحية نصب من جهة أخرى، ونفس القول ينطبق على العقود العرفية التي يتم تحريرها في مجالات أخرى كالتجارية والمؤسساتية وغيرها.

ملخص:

تعتبر العقود العرفية حجية لإثبات الملكية العقارية لما لها من أهمية بالغة في إثباتها في جميع المواد المدنية والتجارية وغيرها وبمختلف أنواعها في المجال العلمي والعملي، لهذا فإن الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو معرفة حجية العقود العرفية في الإثبات كون الحق عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده وهذا ما دفعنا إلى طرح التساؤل الآتي: ما مدى حجية العقود العرفية في القانون المدني الجزائري؟

وعلى إثر ذلك تم تقسيم البحث إلى فصلين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري وذلك من خلال تعريفها وشروطها وأنواعها، بينما استهدف الفصل الثاني مظاهر القيمة القانونية للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري حيث تطرقنا إلى حجية المحررات العرفية والإجراءات القانونية المتبعة لإثبات الملكية العقارية، وطرق الطعن فيها والإجراءات المتبعة في ذلك.

لنخلص في النهاية إلى نتائج أهمها أن العقود العرفية المثبتة للملكية العقارية مرت بمرحلتين: مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق، في هذه المرحلة تم الأخذ بالمحررات العرفية كحجة لإثبات الملكية العقارية.

أما في مرحلة ما بعد صدور قانون التوثيق لم يعد يعترف بحجيتها في الإثبات.

Abstract:

Customary contracts are considered authoritative to prove real property because they are of great importance in proving them in all civil, commercial and other subjects and of various kinds in the scientific and practical field, so the aim of our study of this topic is to know the authority of customary contracts in proving that the right is worthless if its owner is unable to prove its existence, and this is what prompted us to ask the following question:to what extent are customary contracts authoritative in Algerian civil law

The first chapter dealt with the conceptual framework of customary contracts in the Algerian civil law through their definition, conditions and types, while the second chapter targeted the manifestations of the legal value of customary contracts in the Algerian civil law, where we touched on the authenticity of customary documents and the legal procedures used to prove real property, and the ways to challenge them and the procedures followed in that.

Let's finally conclude the most important conclusions that the customary contracts confirming real estate ownership passed through two stages: the stage before the issuance of the notarial law, at this stage customary documents were introduced as an argument for proving real estate ownership.

At some point after the issuance of the notarial act, its validity in proof was no longer recognized.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ- القوانين:

1. القانون المدني الصادر وفقا لأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية 31 لسنة 1975.
2. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 -07 1988 المتضمن قانون التوثيق الملغى بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر، ع 14،

ب- المراسيم:

4. مرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ت- القرارات:

5. قرار رقم 156-136 الصادر في 18-02-1997، المجلة القضائية 1997، ع 01،

ث- الكتب:

6. إلياس بوعبيد، "نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية"، منشورات زين الحقوقية، 2005سنة.
7. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
8. توفيق حسن فرج، " قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003.

9. حمدي باشا عمر، " حماية الملكية العقارية الخاصة "، دار هومه، سنة 2003، الجزائر.

10. رمضان أبو السعود، "مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية "، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.

11. الشيخ محمد الصاقور، " المعجم الأصولي، ج2، الهدى للدراسات الإسلامية، 2005، بدون بلد النشر.

12. عباس العبودي، "شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011.

13. عبد الحفيظ بن عبيدة، "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية " دار هومه، سنة 2003.

14. عبد الحكيم فودة، " المحررات الرسمية والعرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون ط 2، سنة 2006.

15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.

16. محمد حسن قاسم، " أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

17. محمد صبري السعدي، " الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومه، 2008-2009 ط1.

18. نبيل إبراهيم سعد، " الإثبات في المواد المدنية والتجارية "، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000.

19. نبيل إبراهيم سعد، "أحكام الإلتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة "، الإسكندرية، 2010.

ج- المذكرات:

20. رفيقة صرادوني، "ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر "، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون، فرع القانون، الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيز وزو، سنة 2013.

21. ناصف سعد، " الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسمية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، سنة 2010 -2011.

ح- المقالات العلمية:

22. آزوا عبد القادر، "آليات تسوية الملكية العقارية الخاصة الثابتة بعقد عرفي "، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 1، ع 02، جوان 2019.

23. بركان رياض، مسيكة محمد الصغير، " حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري وطرق الطعن فيها "، مخبر البحث في تطوير التشريعات الإقتصادية جامعة تيسمسيلت، الجزائر، ع 21، سنة جانفي 2022.

24. بن صالح سارة، القوة الثبوتية للمحررات في المعاملات المدنية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، ع 01، جوان 2022.

25. حمود ميليسا، "حجية العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، الإخوة منتوري قسنطينة، ع 47، جوان 2017.

26. صبحي محمد أمين، " الطبيعة القانونية لجريمة التزوير في المحررات " جامعة جيلالي اليابس بلعباس ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن "، ع 06، سنة 2007.

27. عبد الله فروان، "المحررات وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي"، مجلة الدّراسة الإجتماعية، ع 12، يوليو ديسمبر، 2001.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان

الإهداء

مقدمة: 1

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للعقود العرفية في القانون المدني

تمهيد:..... 7

المبحث الأول: مفهوم العقود العرفية في القانون المدني الجزائري 8

المطلب الأول: تعريف العقود العرفية..... 8

الفرع الأول: تعريف العقد العرفي في التشريع الجزائري 8

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد العرفي 9

المطلب الثاني: شروط العقود العرفية.....10

الفرع الأول: الكتابة في العقود العرفية 11

الفرع الثاني: التوقيع بالعقود العرفية.....14

المبحث الثاني: أنواع العقود العرفية في القانون المدني الجزائري.....18

الفرع الأول: حجية العقود العرفية بالنسبة للأطراف.....18

الفرع الثاني: حجية العقود العرفية بالنسبة للغير 22

المطلب الثاني: العقود العرفية غير المعدة للإثبات 26

الفرع الأول: الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية.....27

الفرع الثاني: الاوراق المنزلية والتأشير ببراءة ذمة المدين 30

الفصل الثاني

مظاهر القيمة القانونية للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري

تمهيد:.....34

المبحث الأول: حجية المحررات العرفية والإجراءات القانونية المتبعة لإثبات الملكية العقارية 35

المطلب الأول: المراحل التي مرّ بها العقد العرفي.....35

الفرع الأول: مرحلة ما قبل 01-01-1971 35

الفرع الثاني: حجية العقود العرفية بعد صدور قانون 01-01-1971 39

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية المتبعة لإثبات الملكية العقارية 41

الفرع الأول: الإيداع لدى الموثق 41

الفرع الثاني: اللجوء إلى القضاء.....42

المبحث الثاني: طرق الطعن في العقود العرفية وإجراءاتها 45

المطلب الأول: طرق الطعن في حجية العقود العرفية 45

الفرع الأول: الدفع بالإنكار 45

الفرع الثاني: الدفع بالتزوير 47

المطلب الثاني: الإجراءات والتحقيق في الطعون 48

الفرع الأول: دعوى مضاهات الخطوط.....48

الفرع الثاني: دعوى التزوير 53

ملخص الفصل الثاني:.....59

الخاتمة:.....61

قائمة المصادر والمراجع: 66

ملخص:

تعتبر العقود العرفية حجية لإثبات الملكية العقارية لما لها من أهمية بالغة في إثباتها في جميع المواد المدنية والتجارية وغيرها وبمختلف أنواعها في المجال العلمي والعملي، لهذا فإن الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو معرفة حجية العقود العرفية في الإثبات كون الحق عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده وهذا ما دفعنا إلى طرح التساؤل الآتي: ما مدى حجية العقود العرفية في القانون المدني الجزائري؟

وعلى إثر ذلك تم تقسيم البحث إلى فصلين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري وذلك من خلال تعريفها وشروطها وأنواعها، بينما استهدف الفصل الثاني مظاهر القيمة القانونية للعقود العرفية في القانون المدني الجزائري حيث تطرقنا إلى حجية المحررات العرفية والإجراءات القانونية المتبعة لإثبات الملكية العقارية، وطرق الطعن فيها والإجراءات المتبعة في ذلك.

لنخلص في النهاية إلى نتائج أهمها أن العقود العرفية المثبتة للملكية العقارية مرت بمرحلتين: مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق، في هذه المرحلة تم الأخذ بالمحررات العرفية كحجة لإثبات الملكية العقارية.

أما في مرحلة ما بعد صدور قانون التوثيق لم يعد يعترف بحجيتها في الإثبات