جامعة باتنة 1– الحاج لخضر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقــوق

حجية الإثبات للأوراق العرفية في القانون العقاري الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: قانون عقاري

اعداد الطالبتين :
بربنيس حفيظة
هامل هدى

اشراف الأستاذة :
زردوم صورية

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
ثابتي وليد	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	رئيسا
زردوم صورية	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
قسوري فهيمة	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أوجه شكري إلى استاذتي الجليلة والمحترمة الدكتورة :

" صورية زردوم " التي أشرفت عليا وكان لها الفضل في إنجاز

هذه المذكرة ومكنتني من تحضيرها .

كما لا أنسى أن أشكر كل الأساتذة الذين شاركوا في مناقشة هذه

المذكرة وتقديمها.

ولا أنسى أيضا تقديم شكري إلى كل من ساهم وساعد في إنجاز هذا

العطاء وهذه المذكرة .

إهداء

أهدي هذا الإنجاز إلى والدي الكريمين عرفانا بفضلهما.

وإلى زوجي وأبنائي واخوتي وأخواني وزميلاتي وزملائي.

إلى أساتذتي تقديرا لهم.

إلى كل من ساعدني على إنجاز هذه المذكرة .

حفيـظة

إهداء

الى التي ربتني على الفضيلة، وأرشدتني الى طريق النور والعلم من نعومة أظافري، والدتي تغمدها الله بواسع رحمته وأسكنها فسيح جنانه وجزاها عني كل خير .

الى والدي أطال الله في عمره وأمده الصحة والعافية .

الى كل افراد عائلتي

الى كل الأصدقاء والزملاء.

اليهم جميعا اهدي هذا الجهد المتواضع وفاءا وتقديرا .

هـــــدى

مقدمة

مقدمة :

نظمت الشريعة الإسلامية المعاملات المتعلقة بحياة الفرد وتعاملاته باعتباره فرد تربطه علاقات و معاملات مع الغير ما قد يثير إشكالات حول صحة التصرفات و ثبوتها ،و هنا تبرز أهمية الإثبات ووسائله التي بتطور مختلف الأنظمة القانونية المتعاقبة ،عبر مختلف الحضارات إذ كانت الكتابة في البداية تتم على أيدي الأشخاص، وثم تولت السلطة العامة ادارة الشؤون العمومية، و ظهرت نوع آخر من الكتابة وهي الكتابة الرسمية التي يحررها موظف عام أو ضابط عمومي.

و بصدور القانون المدني الذي نص على الإثبات بالكتابة في الفصل الاول من الباب السادس المتعلق بالإثبات الالتزام وقسم أدلة الاثبات، أين نظم الكتابة في الباب السادس تحت عنوان اثبات الالتزام في المواد 323 الي غاية 332 ،اين ميز بين نوعين من الكتابة أولهما الكتابة الرسمية في المواد 323الي غاية 326 مكرر 2 ،و ثانيهما الكتابة العرفية في المواد 327 الي غاية 332 ، وعرفت حجية المحررات العرفية مراحل مختلفة يتدخل فيها المشرع تارة والاجتهاد القضائي تارة أخرى وذلك إما لتكييف الواقع مع القانون أو توحيد العمل القضائي لبلوغ التطبيق الصحيح لقواعد القانونية، وأكثر من ذلك تبنى المشرع بمقتضى الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن نظام الشهر العيني الذي جعل من اجراء القيد الذي ينشئ الحقوق أو يعدلها أو يزيلها ، إلا انه لم يأخذ بهذا النظام بصفة مطلقة بل أبقي على نظام الشهر الشخصي إلى حين استكمال عمليات المسح العقاري مما خلق عدة إشكالات من الناحية العملية .

وتجدر الإشارة إلى ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم : 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 في فقرته الثانية من المادة الثامنة التي تنص على ضرورة أن تكون الوثائق والمستندات المطروحة أمام القضاء كأدلة إثبات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة البطلان .

إن المحررات العرفية هي تلك الوثائق التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين والشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص ، ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه، ذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد، وهو ما تنص عليه صراحة أحكام المادتين 1 و 2 من المرسوم رقم 77/41 المؤرخ في 19 فبراير 1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات. غير أن التصديق على التوقيعات من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الموظف المفوض، يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا ابتداء من تاريخ التصديق على التوقيع تطبيقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني.

وقد مرت المحررات العرفية بعدة مراحل في التشريع الجزائري، من محرر له حجية مطلقة في الاثبات في حالة توفر بعض الشروط ،إلى محررات باطلة إذا تعلقت بتصرفات موضوعها حقوق عينية ،و تبقى من ناحية قيمتها الثبوتية تأتي بعد الإثبات بالكتابة الرسمية.

وعلى ضوء دراستنا لنصوص القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، سنتطرق من خلالهما تبيان حجية الورقة العرفية ، وطرق الطعن فيها ، مرورا بإجراءات صحتها .

1-<u>اهمية الموضوع:</u>

يعد موضوع الورقة العرفية في مدى حجيتها في الاثبات العقاري، من أهم الموضوعات التي تستوجب الدراسة مما لها من اهمية من الناحية العملية في المعاملات العقارية بين الأفراد، لكون المشرع الجزائري كان يعترف بالإثبات بالأوراق العرفية، قبل صدور قانون التوثيق

بتاريخ 01-01-1971،الذيألزم الأطراف باعتماد الكتابة الرسمية لما لها من قوة ثبوتية أمام القضاء خاصة في المجال الحقوق العينية.

ولكون عملية مسح العقارات لم تكتمل بعد ،فإنه لا يمكن إعمال قواعد الشهر العيني مما جعل الأفراد يتصرفون في الحقوق العينية، التي لا يحوزون وثائق رسمية لها عن طريق الاوراق العرفية ،ما أدى إلى كثرة القضايا المعروضة على القضاء في هذا المجال و تشعب النزاعات.

2-أسباب اختيار الموضوع

تتمثل الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة موضوع حجية الإثبات للأوراق العرفية في القانون الجزائري : في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

*أسباب ذاتية

كوننا نمارس مهنة المحاماة وتواجهنا موضوعات تتعلق بالمنازعات العقارية و أكثرها ،تدور حول مدى حجية الأوراق العرفية في إثبات الحقوق أمام الجهات القضائية المختصة،وذلك ضمانا لتصرفات المبرمة بين الأطراف وصونا لحقوقهم وكذا علاقة الموضوع بالمقاييس التي درسناها في السنة أولى والثانية ماستر ،التي لم يسعنا الحجم الساعي للتفصيل فيها فكانت هذه المذكرة فرصة لإعطاء هذه الجزئية المتعلقة بالورقة العرفية حقها من الدراسة والبحث والفهم .

*أسباب موضوعية

- انتشار التعامل بالورقة العرفية بكثرة لبساطة إجراءاتها.
- كثرة لجوء الأطراف إلى الإثبات بالكتابة العرفية و بالتعبير العامي (الثيقة في الوثيقة).
- اهتمام المشرع الجزائري في حماية حقوق الأطراف المتعاملين بالكتابة العرفية لإثبات حقوقهم وحمايتها خاصة سنه لقانون مكافحة التزوير واستعمال المزور.

الباعث الديني الذي يحث الأطراف على تدوين اتفاقاتهم وتصرفاتهم في الشكل العرفي.

3-أهداف الدراسة

ان أهداف هذه الدراسة تتجلى في :

-محاولة إبراز حجية الورقة العرفية في الإثبات بين المتعاقدين و الغير و هذا قبل وبعد صدور قانون التوثيق

- طرق الطعن في حجيتها .

4-إشكالية البحث:

ويطرح موضوع حجية الإثبات للأوراق العرفية في القانون العقاري الجزائري الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري الأحكام العقارية بعقود عرفية ؟

5-الدراسات السابقة

من بين الدراسات السابقة رصدنا:

*مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل تحت عنوان " **العقود العرفية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية** " من إعداد الطالبتين:**بن معمر خوخة وبركو ليلية**- جامعة بجاية -

*مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص : تهيئة وتعمير بعنوان :**العقود المثبتة للملكية العقارية** - جامعة برج بوعريريج -

6المنهج المتبع في الدراسة

بالنظر لطبيعة الموضوع وللإجابة على الإشكالية المطروحة ، اعتمدنا في هذه الدراسة **المنهج الوصفي** الذي يعتبر المنهج المناسب لمعالجة الموضوع ومشاكل العملية التي تتعلق بالورقة العرفية .

وكذا اعتمادنا على **المنهج التحليلي** عند مناقشة المواد القانونية ودراسة القوانين الذي وضعها المشرع الجزائري في حجية الاوراق العرفية في اثبات المعاملات العقارية.

7-صعوبات البحث:

تتعرض كل باحث صعوبات اثناء اعداده ودراسته لموضوع المذكرة الخاصة بالتخرج جملة من الصعوبات حسب موضوع الرسالة و مرجعية العلمية ،ومن بين الصعوبات التي واجهناها في إعداد موضوع : **حجية الإثبات للأوراق العرفية في القانون العقاري الجزائري.**

*قلة المراجع في الإثبات العقاري بحكم أنه عد اعتراف القانوني بعد صدور قانون التوثيق.

*ضيق الوقت خاصة مع الالتزامات المهنية .

8-تقسيم الموضوع:

للإجابة عن الإشكالية قمنا بتقسيم الموضوع إلي فصلين : الأول بعنوان حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات من خلال ثلاث مباحث الأول كان مفهوم الورقة العرفية ، و الثاني دور الورقة العرفية في إثبات بين المتعاقدين وبين الغير، والثالث حجية الورقة العرفية في إثبات الملكية العقارية ،أما الفصل الثاني : فجاء عنوانه الطعن في حجية الورقة العرفية وسقوطها ،وقسمناه إلي ثلاث مباحث الاول طرق الطعن في حجية الورقة العرفية ، و الثاني إجراءات التحقيق في الطعون و الثالث سقوط حجية الورقة العرفية .

وأنهينا الدراسة في هذه المذكرة بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها .

الفصل الأول:

ماهية حجية الورقة العرفية المعدة الاثبات

المبحث الأول: مفهوم الورقة العرفية

المطلب الأول: شروط الورقة العرفية

المطلب الثاني: أنواع المحررات العرفية

المبحث الثاني: حجية الورقة العرفية في إثبات الملكية العقارية بين الأطراف والغير

المطلب الأول: حجية الورقة العرفية بالنسبة للأطراف

المطلب الثاني: حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير.

المبحث الثالث: القيمة القانونية للورقة العرفية

المطلب الأول: حجية الورقة العرفية في القانون المدني

المطلب الثاني : موقف القضاء من العقد العرفي

خلاصة

لقد عرف المجال العقاري عدم الاستقرار في المعاملات وذلك باللجوء إلى إبرام العقود العرفية بين الأطراف في كل التصرفات المبرمة ،وتكتسب الورقة العرفية أهمية كبيرة في الحياة اليومية لكل فرد.

وقد تطرقنا في هذا الفصل إلى المفهوم الخاص للورقة العرفية، وحجيتها في الإثبات بين الأطراف واللغير، والقيمة القانونية لها، وقسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الأول : إلى حجية الورقة العرفية وأنواعها وشروطها، وفي المبحث الثاني : حجية الورقة العرفية في الإثبات بين الأطراف والغير، وفي المبحث الثالث :القيمة القانونية للورقة العرفية .

المبحث الأول: مفهوم الورقة العرفية.

نظرا للأهمية البالغة التي تميز بها العقود العرفية في الإثبات وأمام انتشار ظاهرة تحرير العقود العرفية لإثبات الحقوق العقارية. فقد أولى المشرع هذه العقود أهمية وعناية خاصة وذلك من خلال شروط صحة الورقة العرفية وكذا حمايتها في الإثبات بين الأطراف والغير دون إعطاء تعريف خاص بها.

بالرجوع الى القانون الجزائري فإننا لا نجد تعريفا خاصا بها الا ان الاستاذ يحيى بكوش يعرف الورقة العرفية الموقع بأنها[1]:

"الورقة العرفية سند معد للإثبات يتولى تحريرها وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام".

فيتضح في هذا التعريف أن الورقة العرفية تتميز بخاصية أساسية تميزها عن الورقة الرسمية وتتمثل في انعدام الرسمية في إنشائها بحيث ان الافراد العاديين هم الذين يتولون

[1]. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، الطبعة الثانية، 1988 ص 126.

كتابتها وإعدادها دون تدخل موظف رسمي، ورغم أنها لا تتوفر على ضمانات ومع ذلك فإن الكثير منهم يلجؤون إليها كوسيلة في الإثبات للمحافظة على حقوقهم لأنها تتميز بالسرعة في التحرير والاعداد ونقص في التكاليف.

ونشير أنه بالرجوع إلى نص المادة 326 مكرر 02 التي تنص على: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءته أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل محرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"[1].

ونستخلص أن الورق العرفية التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل اي موظف او مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي (موثق) في تحريرها[2].

المطلب الأول: شروط الورقة العرفية

لقد تولى المشرع الجزائري تبيان الشروط اللازمة لصحة الورقة العرفية المعدة للإثبات في النزاعات العقارية، وذلك من خلال مادتين 327 و328 من قانون مدني جزائري والمتمثلة في شرطين الكتابة والتوقيع،

ومن خلال هذا المفهوم العام للورقة العرفية نستخلص شروط صحتها وحجيتها القانونية، سواء بين الأطراف أو الغير، و لهذا قسمنا هذا المبحث الأول إلى مطلبين ،ندرس في المطلب الأول **شروط الورقة** الذي ينقسم إلى فرعين ، الفرع الأول: **الكتابة** ، الفرع الثاني: **التوقيع** .

[1]. الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر عدد 78 الصادر في 30 –09–1975، معدل ومتمم.

[2]. محمد زهدور الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر تعديلات طبعة 1994 ص 33.

أما المطلب الثاني الذي جاءت تحت عنوان :**أنواع الورقة العرفي** الذي ينقسم إلى فرعين : **المحررات العرفية المعدة للإثبات** ، والفرع الثاني : **المحررات العرفي اللغير معدة للإثبات**

ومن خلال هذا المطلب سنتناول بدراسة هذين الشرطين كما يلي:

الفرع الأول: الكتابة:

هي الورقة العرفية بغير محرر موقع عليه ممن صدرت منه، فهي محرر يحرره ذوي الشأن دون تدخل الموظف العام وتحمل توقيع من يحتج بها.

فشرط الكتابة أن تتضمن الورقة العرفية كتابه تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة وهذا الشرط بديهي بطبيعة الحال ،وإنما يتعين هنا أن نية هذه الكتابة لا يشترط فيه شرط ما. فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلا على من وقعها[1].

ويشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا مبينا الواقعة المراد إثباتها، ولا يشترط في الكتابة أي شكل معين او نوع محدد، فكل عبارة مكتوبة تؤدي المعنى المراد وكافية لتحقيق هذا الشرط، سواء كتب بعبارة واضحة الدلالة أو برموز يتفق عليها وسواء كتب بالآلة الراقنة أو بخط اليد، سواء كتبها الدائن نفسه أو المدين او شخص أجنبي، وسواء كان الكاتب أهلا للتصرف أو غير اهلا للتصرف ،لأن الكتابة أداة تعبير فقط عن إرادة المتعاقدين، وسواء كتبت باللغة الوطنية او باللغة اجنبية[2].

الا انه إذا كتبت بغير اللغة العربية ،فيتعين ترجمتها قبل تقديمها أمام القضاء الى اللغة العربية تحت طائلة عدم قبولها كسنة اثبات في الدعوى، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 8

[1]. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المنية والتجارية دار الهدى عين مليلة، الجزائر طبعة2009ص 68.

[2]. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 33.

من قانون الإجراءات القانونية [1].التي تنص على أنه تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول.

ونضيف أن القانون اعتبر ان الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني الإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها المادة 323 مكرر 1. مدني جزائري مضافة بالقانون رقم 10- 50 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005.[2]

ولا يشترط القانون التاريخ على الورقة العرفية، ولكن هذه الورقة لا تكون حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت حسب نص المادة 328 من القانون المدني، وان عدم التاريخ على الورقة العرفية قد يثير بعض المشاكل بالنسبة للمتعاقدين الموقعين عليها.

فقد يحدث أن تتغير حالة أحدهما فقدان أهليته أو نقصانها بعد ان كان متمتعا بها وقت التعاقد، فإذا كان التاريخ مكتوبا على الورق يعتبر ذلك قرينة على أن التوقيع عليها قد وقع قبل حدوث التغيير في أهليته فتبقى الورقة صحيحة. وقد حكمت المحاكم بأن التوقيع على الورقة العرفية يشكل قرينة على أن الموقع يتمتع بالأهلية اللازمة فإذا ادعى شخص انه كان قاصرا وقت توقيعه على الورقة. وقع عليه عبء الإثبات[3].

ومع ذلك في القانون على سبيل الاستثناء ذكر التاريخ عل بعض المحررات العرفية، ولكن عدم ذكر التاريخ فيها لا يشكل سببا من أسباب البطلان مثل: السفتجة، والسند لأمر.

---

[1]. قانون رقم 08 -09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

[2]. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 68.

[3]. يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 128 - 129.

وإذا حصل وان تعددت التواريخ في المحرر والورقة العرفية يؤخذ بعين الاعتبار التاريخ الاخير، الا إذا ثبت تزويره ونفس السبب بالنسبة لمكان تحرير العقد العرفي، أما بالنسبة للعقود العرفية المثبتة الملكية العقارية يشترط فيها التاريخ.

الفرع الثاني: التوقيع

التوقيع يعتبر من أهم الشكليات الجوهرية في حجية الورقة العرفية الموقعة المعدة للإثبات، ويتمثل التوقيع على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها به او اسمه او هما معا، أو كنيته، او اية كتابة اخرى جرت عادته أن يدل بها على هويته ومن ثم فلابد أن يكون التوقيع باليد.

أما التوقيع بوضع البصمة على الورقة العرفية، فإن الاجتهاد القضائي في الجزائر وكذا الفرنسي لا يعملان له ايه قيمه بينما يراه القضاء المصري توقيع مهما.[1]

والتوقيع هو الشرط الأساسي في المحرر العرفي، لأنه هو الذي ينسب ما دون فيه الى صاحب التوقيع وهو الذي يعطي للمحرر العرفي الحجية وقوة الإثبات.

إن المقصود بالتوقيع هو توقيع صاحب الشأن على المحرر العرفي المدون فيه الواقع القانونية المنسوب إليه[2].

وقد رأينا أن التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية وأنه لا يشترط أي شرط في الكتابة ومن ثم يجوز أن يوقع الشخص على بياض أي دون كتابه تاركا للدائن اذا كان محلا للثقة ان يملا البياض في الورقة فوق توقيعه ،فتصبح للورقة هذه قوة الورقة في الإثبات قمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن تمت كتابتها عن الاتفاق بينهما، ويتقيد في ذلك بالقواعد العامة فيجب أن يتبين بالكتابة ما تم تدوينه على الورقة يخالف ما تم الاتفاق عليه،

[1]. بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 131.

[2]. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 33.

فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرينة إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة فاذا نجح فقدت الورقة العرفية حجيتها.

وإذا كان من سلم الورق الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دون في هذه الورقة وكان هذا الغير حسن النية فان اثبات عدم مطابقتها للاتفاق لا يبرئ المدين من التزاماته قبل هذا الغير، وليس للمدين إلا أن يرجع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق[1].

وهنا نخلص في الأخير أن التوقيع هو الذي يعطي الأوراق العرفية قوة الدليل الكامل، فائدة تخلف هذا الشرط وهو شرط التوقيع في الأوراق العرفية.

تتحول هذه الأوراق العرفية إلى مبدأ ثبوت بالكتابة فيمكن تكملته بالبينة وبالقرآن، إذا توافرت الشروط المقررة لذلك أو باليمين المتممة في بعض الحالات.

المطلب الثاني: أنواع المحررات العرفية

تنقسم المحررات العرفية إلى محررات عرفية معدة للإثبات موقعة من ذوي الشأن ولذلك تعتبر أدلة كاملة، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات وتكون غير موقعه من أصحابها، ويعطيها القانون قوة الإثبات بحيث تختلف باختلاف طبيعتها.

الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات

وهذا النوع من المحررات لها حجية في الإثبات ويكون ذلك وفقا لما يلي نصت عليها المادة 327 قانون مدني "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء".

ومن خلال نص المادة نلاحظ أن المحرر العرفي يشترط فيه شرطان وهما التوقيع والكتابة.

[1]. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 71.

1. الكتابة: يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا مبينا الواقع المراد إثباتها ، ولا يشترط أي شكل معين او نوع محدد فالغاية هو المعنى المراد لتحقيق هذا الشرط سواء كانت بعبارة واضحة الدلالة أو رموز متفق عليها وسواء كتب بالآلة أو بخط اليد، سواء كتبها الدائن نفسه أو المدين او شخص أجنبي[1].

2. التوقيع: ويكون ذلك بتوقيع صاحب الشأن على المحرر المدون فيه الواقعة القانونية المنسوب إليه، ويعتبر شرط أساسي في المحرر العرفي وهو الذي يعطيه القوة في الإثبات.

الفرع الثاني : المحررات العرفية الغير معدة للإثبات

وهذا النوع من المحررات تكون موقعة من ذوي الشأن إلا أن القانون لم يعطي لها الحجية المطلقة في الإثبات، وهي وفقا لنص م 321– 332 ق.م هي أربعة أنواع وهي: الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، الأوراق المنزلية، التأشير على السند.

1. الرسائل والبرقيات: الرسائل نصت عليها المادة 321 قانون مدني جزائري وهي أن تكون موقعة وتتضمن البيانات ما يفيد الواقعة المراد إثباتها ، وهي تخضع لنفس الحكم الذي تخضع له الورقة العرفية من حيث حجيتها في الإثبات ومن حيث عدم الاحتجاج بتاريخها على الغير إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا التاريخ ثابت[2].

البرقيات: والتي نصت عليها المادة 329\ 3 قانون إجراءات مدنية وتكون لها قيمة لهذه البرقيات إذا كان أصلها موقعة عليها من طرف مرسلها، المودعة لدى مكتب التصدير

[1]. محمد زهدور الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات طبعة 1991 ص 33.

[2]. محمودي بشير المحاضرة الثانية من وسائل الإثبات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، قانون قضائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي ص6

ويجب أن تكون مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل عكس ذلك، أما نسختها فهي مجرد دليل استثنائي في حالة ضياع أو تلف الورقة. [1]

2. الدفاتر التجارية: والتي نصت عليها م 326 ق م.ج وهذه الدفاتر قد تكون لمصلحة التاجر أو تكون ضده. [2]

أ. لمصلحة التاجر: وهنا نميز بين حالتين فإذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري بين تاجرين فهنا تكون لها حجية مطلقة، وهذا حسب نص م 13من القانون التجاري اما إذا كان بين تاجر وغير تاجر فهنا تكون الحجية النسبية ،وهنا يجب أن تكون تتعلق بتوريدات قام بها التاجر لغير التاجر وتكون قيمتها لا تفوت عن مائة ألف دينار جزائري، حيث يجوز هنا للقاضي تكمله الدليل باليمين المتممة.

ب. ضد مصلحة التاجر: وتكون هذه الحالة في حالة الخروج عن القاعدة العامة، وتكون في حالة إذا كانت الدفاتر التجارية إقرار مكتوب صادر من التاجر وغير موقعة منه في هذه الحالة تكون هذه الدفاتر حجة ضده.

3. الأوراق المنزلية: وتعني كل الأوراق التي تدون فيها الأمور الشخصية للشخص والمتعلقة بالشؤون المنزلية، والمالية، وحتى العائلية، وهي حجة نسبية لكون القانون لم ينظم طريقة لمسكها.

4. التأشير على السند:

لقد عالج المشرع حالة التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين في نص المادة 332 قانون مدني جزائري "**التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه، ما دام السند لم يخرج**

[1]. محمودي بشير المرجع السابق 6.

[2]. محمودي بشير المرجع السابق ص 7.

قط من حيازته وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة اصلية اخرى او مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين"[1]. وبالتالي من خلال هذه المادة نفرق بين حالتين:

أ. التأشير على سند في يد الدائن: هنا إذا أشار الدائن على سند الدين الموجود في حيازته بما يفيد الوفاء الكلي أو الجزئي، فإن هذا التأشير رغم أنه غير موقعه عليه من الدائن يعتبر دليل على براءة ذمة المدين ولكن يتوافر شرطان هما:

أن يتضمن التأشير بما يفيد براءة ذمة المدين من كل أو بعض الدين وأن يقع التأشير على سند الدين ذاته لا على صورة له او ورقة مستقلة عنه وأن لا يكون قد خرج من حيازة الدائن والا وقع عليه عبء اثبات ذلك[2].

ب. التأشير على السند في يد المدين: وهنا أيضا نفرق بين حالتين إذا كان التأشير مكتوب بخط دائن على نسخة من السند الأصلي او على مخالصة براءة ذمة المدين، ولكن يجب ألا يكون هناك محو أو شطب ولا زالت الحجية ويجب ان تكون نسخه السند أو المخالصة في حيازة المدين[3].

المبحث الثاني: حجية الورقة العرفية في إثبات الملكية العقارية بين الأطراف والغير

بعد أن تناولنا بالدراسة تعريف الورقة العرفية وشروط صحتها تبين لنا أن التوقيع هو شرط أساسي وجوهري تكون الورقة العرفية قوة في الإثبات فتكون لهذه الورقة العرفية حجية الاثبات فيما بين الاطراف او في مواجهة الغير والتي سوف نتناولها في المطلبين التاليين:

---

[1]. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية الإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر تعديلات طبعة 1991 ص 45.

[2]. محمودي المرجع السابق ص7.

[3].محمودي بشير نفس المرجع السابق ص 8.

المطلب الأول: حجية الورقة العرفية بالنسبة للأطراف

إن الورقة العرفية الموقعة تكون لها الحرية المطلقة في مواجهة المتعاقدين بما يتوافر شروط صحتها لكون حجية الورقة العرفية بين الطرفين يجب أن يكون لها حجية ممن وقع عليها حجية مطلقة إلى أن ينكرها صاحب التوقيع أو الخط،وفي أن تكون لها من حيث صحة ما ورد فيها من بيانات حجية قائمة إلى أن يثبت العكس ،وتتمثل في النقاط التالية التي قسمناها إلى فرعين

الفرع الأول: **من حيث مضمونها وصحة التاريخ،** الفرع الثاني : **من حيث مصدرها وتوقيعها**

الفرع الأول: من مضمونها:

إذا وقع الاعتراف صراحة أو ضمنيا بالتوقيع على الورقة العرفية أو حكم بصحتها فإنها تصبح حجة بما ورد فيها، ومعنى ذلك أنه يتعين على القاضي أن يقضي بما فيها بنفس الشروط التي يقضي بها بالنسبة للورقة الرسمية، والاتفاق المبرم في المحرر العرفي لا يلزم الأطراف المتعاقدة وليس له أي أثر على الغير.

أما الورقة تثبت وجود هذا الاتفاق فهي إذا حجة على الغير وعلى الأطراف المتعاقدة بنفس القيمة إذا ثبت تاريخها[1].

لا يمنع اعتراف بائع العقار بتوقيعه على الورقة المثبت له أن يطعن في موضوع الورقة العرفية ذاتها أي الطعن في حجة الوقائع الواردة فيها. كان يثبت أن البيع صوريا أو أنه لم يقبض الثمن، ويقع على عاتقه عبء إثبات ذلك، طبقا للقواعد العامة في الإثبات التي لا تجيز له إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها الا بالكتابة. كما يفترض أيضا صحة التاريخ

[1]. بكوش يحيى المرجع السابق ص 84.

الذي يحمله المحرر العرفي حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وهو لا يستطيع ذلك إلا بالكتابة[1].

الفرع الثاني : من حيث المصدر والتوقيع:

تعتبر الورقة العرفية حجة على من صدرت منه، وهو الشخص الذي تحمل توقيعه فيؤكد بمضمونها وتتكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية اذ اعترف بها او سكت ولم ينكر صراحة صدورها ،منه ولا يجوز له بعد هذا ان يعود الى الانكار إلا أن يطعنوا بالتزوير[2].

وفي هذا الصدد تقول المادة 327 قانون مدني جزائري "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وضعه او وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه اما ورثته او خلفه فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء او البصمة هي لمن كلفوا منه هذا الحق"[3].

وبالتالي من خلال هذه المادة يتضح لنا أن الورقة العرفية لا تصبح حجة على محررها إلا إذا أنكرها صراحة، وسكوت محررها بعد إقرار صحتها، وذلك تصبح شانها شان الورقة الرسمية من حيث الحجية في الإثبات.

[1].بن معمر خوخة ،بركو ليلية: العقود العرفية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل كلية الحقوق قسم القانون الخاص الشامل جامعه عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، 2016 ص 28.

[2]. محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 72.

[3]. أمر رقم 75 –58 المرجع السابق.

أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحه توقيعه على الورقة العرفية وأنكر صدورها منه زالت حجيتها مؤقتا وتعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينصب إليه التوقيع ،وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط[1].

فإذا ثبت من التحقيق صدور الورقة العرفية ممن وقعها اعتبرت حجة بصدورها منه.

المطلب الثاني: حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير.

يعتبر من الغير كل شخص يسري في مواجهة التصرف القانوني الذي تحتويه الورقة العرفية الموقعة ويمكن الاحتجاج بها عليه.

ويعتبر من الغير الخلف العام والخاص، والدائن والموصي له فهؤلاء يسري التصرف في مواجهتهم.

ونصت المادة 327 من ق.م.ج يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه، أما ورثته او خلفه فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقوا منه هذا الحق، ويختلف مفهوم الغير بالنسبة لحجية السنة العرفي الموقع من حيث المضمون ومن حيث المصدر والتوقيع. ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول : **من حيث المضمون وصحة التاريخ** ، والفرع الثاني: **من حيث الصدور والتوقيع.**

الفرع الأول: من حيث المضمون وصحة التاريخ:

***من حيث المضمون:** إذا صدرت الورقة العرفية المثبت بيع العقار من البائع المتوفي الذي نسب إليه ولم يعلن اي من خلفه العام او خلفه الخاص على الدم علمهم بان الخط أو التوقيع هو للبائع، كان لهذا العقد حجية بالنسبة إليهم من حيث صحة الوقائع الواردة فيه

[1]. المادة 76 قانون الإجراءات الجزائري المرجع السابق.

باستثناء التاريخ الذي يحمله العقد العرفي ذلك أنه لا يكون حجته بالنسبة لتاريخه إلا إذا كان تاريخا ثابتا[1].

واذا اعترف الغير بالورقة العرفية من حيث توقيعه أو صدوره من سلفهم اصبح مضمونه حجة عليهم والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بما ورد في هذا المحرر العرفي من حيث الوقائع الواردة فيه فيستطيع أن يتمسك بكافة الدفوع الموضوعية التي كانت من حقوق صاحب التوقيع فله هنا الغير مثلا ان يدفع ببطلان التصرف، لعيب في الإرادة الاكراه او الغلط وكذلك ان يدفع ببطلان التصرف في حالة الحجر على الموقع. أو إبرام عقد الهبة في مرض الموت أو لعدم مشروعية المحل وله ايضا ان يتمسك من قضاء الالتزام لأي سبب من أسباب الانقضاء كالقضاء الدين بالوفاء حسب المادة 260 قانون المدني الجزائري[2].

*** من حيث صحة التاريخ**

يعتبر التاريخ في المحرر العرفي جزءا من مضمونه الذي هو جزء الاتفاق الذي يشهد به هذه الورقة الأطراف يتفقون على التاريخ، لذلك فهو حجة عليهم شأنه في ذلك الشأن الاتفاق المبرم بينهم. لكن عند الإنكار فعل من يدعي انه يثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا.

أما بالنسبة للغير فإن هذا التاريخ لا يحتج به عليهم إلا إذا كان أكيدا وغير قابل للمناقشة ولا نستطيع الأطراف إثبات التاريخ الصحيح في مواجهة الغير إلا بإحدى الطرق التي وضعها المشرع والتي يكون به التاريخ ثابتا ويكون حجة على الغير.

وإذا كان تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار حجية الوقائع الواردة فيه بالنسبة للبائع والمشتري وخلفهما العام والخاص، حيث يثبت عكسها بالطرق المقررة قانونا للإثبات فلا

---

[1]. بن معمر خوخة، بريكو ليلية المرجع السابق ص 30.

[2]. المادة 260 قانون مدني جزائري "يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموف في مالكا للشيء الذي وفى به. وان يكون ذا أهلية للتصرف فيه.

حجية تاريخ الورقة العرفية على الغير (الخلف العام والخاص) الا اذا كان تاريخا ثابتا بصورة قطعية وهذا منصة به المادة 328 القانون المدني الجزائري "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت ويكون التاريخ العقد ثابت ابتداء:

- من يوم تسجيله
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- حالة وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وامضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة والهدف من كل هذا هو حماية الغير من الغش الذي قد يستعمله كل من البائع والمشتري.

الفرع الثاني. من حيث الصدور والتوقيع:

إن الاعتراف بتوقيع الورقة العرفية صراحة من طرف الأطراف المتعاقدة تصبح حجة على الغير (الخلف العام والخاص) بغض النظر على الخط الذي كتبت به ما لم ينكر أحد الأطراف هذا التوقيع، أو طعن بالتزوير أثناء حياته.

أما في حالة وفاة أحد الأطراف المتعاقدة واحتج بهذه الورقة ضد الغير فإنه لا يطلب منهما الإنكار صراحة أو الاعتراف الضمني (التشكيك أو عدم جدية الإنكار)، كما هو الحال بالنسبة لأحد الموقعين عليها وإنما بطلب من الغير المنكرين اداء اليمين بأنهم لا يعرفون ان هذا الخط أو التوقيع هو لمن تلقوا منه الحق المادة 327 قانون مدني جزائري .وبمجرد أداء اليمين يتوقف العمل بهذا المحرر إلى حين إثبات صحة توقيع هذا المحرر من طرف

المدعي "وهو أحد أطراف المحرر"،ويكون الإثبات بالكتابة وإذا لم يكن بالكتابة لعدم هذا المحرر للمضاهاة م 76ق اجراءات مدنية وإدارية[1].

أما في حالة الدفع بالتزوير من طرف الغير رغم اعترافه بالتوقيع فله أن يدفع بكافة طرق الإثبات سواء كان ذلك بالقرائن أو بالبينة أو الشهود خلاف لأطراف العقد الذين لا يحق لهم ذلك والسبب في ذلك يعود لكون الغير لم يكونوا أطرافا في العقد مما يتعذر عليهم الحصول على دليل كتابي[2]. ويشترط من الطرف المتضرر من جراء هذه الورقة الدفع الشكلي قبل الخوض في موضوع النزاع، لأن شرط التوقيع يدخل ضمن الشكليات الواردة في المحرر العرفي وبالتالي لابد من إبدائه قبل الخوض في مناقشة الموضوع، وفي حالة قيام الغير بإنكار التوقيع الادعاء بالتزوير، فإن القاضي يلقي عبء الاثبات التزوير على الطاعن.

المبحث الثالث: القيمة القانونية للورقة العرفية

تعتبر حجية الورقة العرفية من المسائل ذات الأهمية في المجال العقاري. ولقد أقر المشرع الجزائري آلية من أجل ضبط الملكية العقاري، إلا أن إعمال هذه الضوابط اصطدم بجملة من العوائق بسبب المراحل التي مرت بها الملكية العقارية في الجزائر،وذلك ابتداء من مرحلة الاستعمار والتي من أهم مخلفاتها الانتشار الواسع للعقود العرفية ، لقد تناولنا هذا المبحث ضمن مطلبين:

المطلب الأول: **حجية الورقة العرفية في القانون المدني** والذي بدوره ينقسم إلى فرعين

الفرع الأول: **حجية الورقة العرفية قبل صدور قانون التوثيق** والفرع الثاني : **حجية الورقة العرفية بعد صدور قانون التوثيق.**

---

[1]. المادة 76 ق إ م إ المرجع السابق.

[2]. ادم وهبي البناوي دور المحاكم في الإثبات ط1 بغداد الدار العربية ص 182.

أما المطلب الثاني بعنوان: **موقف القضاء من العقد** والذي هو أيضا يحتوي على فرعين

الفرع الأول: **الموقف السابق للمحكمة العليا** ،والفرع الثاني : **الموقف الحديث للمحكمة العليا.**

المطلب الأول: حجية الورقة العرفية في القانون المدني

إن الاجتهاد القضائي في الجزائر ومن الموقف الذي اتخذه بشأن المعاملات العقارية التي أبرمها أصحابها عن طريق العقود العرفية ، وذلك من خلال التباين الواضح في الاحكام والقرارات مع القوانين التي كانت سارية المفعول آنذاك،نلاحظ هناك موقفين للمحكمة العليا بهذا الشأن وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: حجية الورقة العرفية قبل صدور قانون التوثيق

الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية بعد صدور قانون التوثيق

الفرع الأول : حجية الورقة العرفية قبل صدور قانون التوثيق

تكريسا لمبدأ الرضائية كانت عمليه نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لا تشترط فيها ابدا الشكل الرسمي بل يكفي فيها العقد العرفي[1].وفي تلك الفترة عرفت العقود العرفية رواجا كبيرا في التعاملات والتصرفات العقارية لما كانت لها من حجية.والجزائر يتبعها نظام الشهر العيني بموجب الأمر 75/ 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام تدخلت الدولة عنه مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ[2].

[1]. المادة 1582 القانون الفرنسي القانون المعمول به في فترة الاستعمار التي نصت على ما يلي "البيع هو اتفاق يقوم بمقتضاه أحد بتسليم شيء والاخر بدفع الثمن، ويجوز ان يتم ذلك بعقد رسمي أو عرفي".

[2]. الأمر 75/ 74 المؤرخ في 12- 11- 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

التدخل الأول: بموجب المرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/9/13 المعدل للمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري:

حيث قام المشرع بالتدخل لتصحيح السندات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل الفتح من مارس 1961، وتم بموجبه إعفاء هذه السندات من الإشهار المسبق وذكر أصل الملكية الواجب توفره في العقود مما يضفي عليها صفة رسمية فقط أصبح نص المادة 89 من المرسوم 63/76 بعد التعديل والذي من خلاله كما يلي "لا تطبق القاعدة المرجحة في الفقرة الأولى من المادة 88 في حالتين هما:

في حالة الإجراء الخاص بالشهر العيني للحقوق العقارية في السجل العقاري وفي حالة كون حق المتصرف أو صاحب الحق ناتجا عن السند اكتسب تاريخا ثابتا قبل الفاتح من مارس 1961 وبفضل هذا التعديل اكتسبت السندات العرفية الثابتة المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية.

التدخل الثاني: من خلال المرسوم التنفيذي رقم 93/ 123 المؤرخ في 19- 05- 1993 المعدل والمتمم للمرسوم 76/ 63 سابق التعديل والذي من خلاله حددت الفترة المحددة من مارس 1961 الى جانفي 1971 وبذلك تكتسب العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل هذا الموعد الصيغة الرسمية بمجرد اللجوء للموثق وإجراء الإيداع[1].

الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية بعد صدور قانون التوثيق

بعد صدور الأمر 70/ 91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ العمل به في 1 جانفي 1971. حيث اغلق جميع الابواب في وجه المعاملات العرفية في

[1]. نور الهدى طالبي، سلمى شريط العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الجزائر مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج 2019 ،2020 ص64.

مجال الحياة العقارية، باشتراط رسمية تحت طائلة البطلان في العقود الناقلة أو المعدلة أو المنشئة للحقوق حينه عقارية سواء كانت أصلية أو تبعية وذلك بموجب المادتين 12- 13 حيث جرد من الحجية التي تعتريه. أما الواقع العملي فخلاف ذلك حيث بقيت التعامل بالعقود العرفية سائدا، إلى غاية صدور القرار الذي اجتمعت فيه جميع الغرف في المحكمة العليا الذي صدر في 18- 02 -1997 والذي جاء فيه حيث ان الشكل الرسمي في عقد البيع- محل تجاري- شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي الى بطلان ذلك العقد وبعد هذا التاريخ الحد الفاصل بين عهد العرفية والرسمية في مجال المعاملات العقارية، فلا يقبل أي تعامل عقاري إلا اذا كان السند الذي ينقله أو يعدله او ينشئ مبرما لمراعاة قاعدة الرسمية تحت طائلة البطلان[1].

المطلب الثاني : موقف القضاء من الورقة العرفية

إن الإجتهاد القضائي في الجزائر ومن الموقف الذي اتخذه بشأن المعاملات العقلرية التي أبرمها أصحابها عن طريق العقود العرفية ، وذلك من خلال التباين الواضح في الأحكام والقرارات مع القوانين التي كانت سارية المفعول آنذاك، وبالتالي نلاحظ هناك موقفين للمحكمة العليا بهذا الشأن وهذا ما سنتناوله من خلا الفرعين التالين:

الفرع الأول: الموقف السابق للمحكمة العليا

الفرع الثاني : الموقف الحديث للمحكمة العليا

الفرع الأول: الموقف السابق للمحكمة العليا

لقد كانت المحكمة العليا تعطي للأوراق العرفية مرتبة الأوراق الرسمية ويترتب عليها نفس الأثر ،وقد أحدث ذلك إشكالات دفعت بالأطراف المتعاقدة إلى الابتعاد عن المؤسسات

[1]. نور الهدى، طالبي سلمى شريط المرجع السابق ص 65.

الرسمية والتعامل بالأوراق العرفية [1]لأن العقد العرفي كانت له الحجية المطلقة قبل صدور قانون التوثيق لعام 1970،وكانت كافي بمجرد توافر الأركان المعروفة للعقد من رضا ومحل وسبب حتى تكون للعقد الحجية المطلقة وهذا ما أكدته عدة قرارات صادرة من المحكمة العليا نذكر منها:

القرار الصادر في 1990/02/07 الحامل رقم 57930 أنه:" إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين البائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والثمن ، ولم يذكر البائع ذلك ولم ينازع في اركانه فإنه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية ،إما أن تلغي عقد تام الأركان بسبب عدم احترام الشكليات الرسمية فهذا مخالف"[2]

الفرع الثاني : الموقف الحديث للمحكمة العليا

بالنظر إلى الأحكام والقرارات الصادرة من المجلس والمحاكم الجزائري المتعلقة بالاعتراف بحجية الورق العرفية ووضعها موضع مساواة مع الورقة الرسمية ، الذي يلاحظ كذلك الاختلاف من خلا تقيم القضاء الجزائري إلى رأيين ،فالرأي الأول يعترف بالورقة العرفية وقوة إثباتها ونقلها للملكية،ورأي آخر لا يقر بذلك ولكل منهم وجهته في تحليل نص المادة 12 من قانو التوثيق وكذلك المادة 29منه.

إن مقتضيات المادة 12 من الأمر 91/70 الصادر في 1970/12/15 تقتضي في مجال نقل الملكية العقارية الشكل الرسمي وإيداع الثمن لدى الموثق تحت طائلة البطلان، ذلك أن

[1] حمدي باشا عمر :حماية الملكية العقارية ،بدون طبعة دار هومة الجزائر 2002ص24

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 021990/07 الحامل رقم 57930"تطبقات قضائية في المادة العقارية "ص27-31

العقد العرفي لا ينقل الملكية وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلا إلى تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ.

قرار صادر عن الغرف المدنية –القسم الأول – مؤرخ في 1982/07/07"غير منشور" من المقرر قانونا ان كل بيع اختياري او وعد بالبيع ، وبصفة اعم كل تنازل عن سجل تجاري ولو كان معلقا على شرط او صادر بموجب عقد من نوع اخر يجب اثباته بعقد رسمي والا كان باطلا.[1]

ومن المقرر أيضا انه زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ، محللات تجارية أو صناعية ،أو كل عنصر من عناصرها يجب أن تحرر على الشكل الرسمي ، ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله .

[1] حمدي باشا عمر.القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع .طبعة مزيدة بأحدث القرارات إلى غاية 2023 .ص 406 .

خلاصة :

لقد تناولنا في هذا الفصل الأول إلى تحديد المبادئ العامة والمفاهيم العامة حول مفهوم المحرر العرفي، والذي يبين لنا الاختلاف بينه وبين المحررات الرسمية.

كما تطرقنا أيضا إلى الشروط اللازمة والمتضمنة قانونا للإدلاء بها والاعتراف بها حجية في الإثبات . من حيث الكتابة والتوقيع ،وأيضا انواع هذه المحررات التي وجدنا أنها تنقسم الى قسمين الاوراق العرفية المعدة للإثبات ومحررات عرفية غير معدة للإثبات.

كما تطرقنا أيضا إلى تبيان حجية هذه الورقة بين الأطراف و في مواجهة الغير، وقيمتها القانونية بالنسبة العقود الثابتة التاريخ وبعد صدور قانون التوثيق ، وكان لابد لنا من الإشارة إلى موقف القضاء من الورقة العرفية الذي من خلال ابداء موقفين الأول الذي كان يعترف بحجية الورقة العرفية والموقف الثاني الذي اشترط الرسمية تحت طائلة البطلان.

الفصل الثاني

الطعن في حجية الورقة العرفية وأسباب سقوطها

المبحث الأول: طرق الطعن في حجية الورقة العرفية

المطلب الأول: الدفوع الشكلية

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية

المبحث الثاني: إجراءات التحقيق في الطعون

المطلب الأول: دعوى مضاهاة الخطوط

المطلب الثاني: دعوى التزوير

المبحث الثاني: سقوط حجية الأوراق العرفية

المطلب الأول: تحول الورقة العرفية الى مبدأ ثبوت بالكتابة

المطلب الثاني: سقوط الحجية للتخلف الرسمية

خلاصة :

بعد ان تطرقنا الى المفهوم الخاص الورقة العرفية حجيتها في الإثبات بين الأطراف والغير وتناولنا القيمة القانونية للورقة العرفية الثابتة التاريخ في القانون العقاري في الفصل الاول والفصل الثاني خصصناه لطرق الطعن في حجية الورقة العرفية وأسباب سقوطها.

في المبحث الأول تناولنا فيه طرق الطعن في حجية الورقة العرفية والمتمثلة في الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية والمبحث الثاني خصص لإجراءات التحقيق في الطعون من خلال دعوى مضاهاة الخطوط والدعوى التزوير. والمبحث الثالث: سقوط حجية الورقة العرفية.

المبحث الأول: طرق الطعن في حجية الورقة العرفية

ان حجية الورقة العرفية لا تكفي فيما تناولناه في الفصل الأول بل القانون اعطى المحتج عليه بالمحرر في بعض حجية هذه الورقة العرفية واسقاطها، ومن هنا نقول ان هناك طريقتين للطعن وإسقاط حجية الورقة العرفية وهما الطرق الشكلية والطرق الموضوعية:

المطلب الأول: الدفوع الشكلية

من أهم الوسائل المتاحة لأحد الخصوم في الدعوى التي يحتج بالورقة العرفية أن يدفع بالإنكار أو بعدم العلم إذا كانت الورقة العرفية منسوبة إلى أحد الورثة وبالتالي نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول . الدفع بالإنكار:

الذي يعرف أنه دفع موضوعي يتعلق بالسندات المقدمة في الدعوى غير أن هناك من يدرج الدفع بالإنكار ضمن الدفوع الشكلية على اساس انه يجب إثارته قبل التطرق في الموضوع[1]. وإلا عد إقرارا بصحته ، وبالرجوع إلى نص المادة 327 قانون مدني جزائري التي جاء فيها

[1]. المنجب محمد: دعوى التزوير الفرعية في الدعوى المدنية، منشأة المعارف الطبعة الأولى الإسكندرية 1992 ص 134.

يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه ووضع عليه بصمة أصبعه هيما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه، اما ورثته أو خلفه فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يعلن يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقوا منه هذا الحق[1].

بمعنى أن المحررات العرفية لا يكون حجة الا إذا اعترف بالتوقيع الوارد عليه من طرف صاحبه والورقة العرفية تستمد حجيتها ممن وقعها.

وتجدر الاشارة الى ان التوقيع المصادق عليه لا يمكن الطعن فيه بالإنكار بل يجب على صاحب التوقيع أن يطعن فيه بالتزوير.

من خلال نص المادة 165 قانون الإجراءات المدنية الإوإدارية، التي تنص على "إذا أنكر أحد الخصوم الخط او التوقيع المنسوب إليه وصرح بعدم الاعتراف بخط وتوقيع الغير... ستخلص شروط الإنكار والمتمثلة في:

1. أن يرى الإنكار على المحررات العرفية ويشترط أن لا يكون هناك قرار سابق لهذه المحررات وإن كانت موضوعا لدعوى مضاهاة الخطوط التي قضت بصحة التوقيع الوارد فيها.
2. أن يصدر الإنكار صريحا بنص ينسب إليه المحرر العرفي.
3. أن يكون الإنكار صريحا وليس ضمنيا فلا يعتد بالسكوت من نسب إليهم المحرر والتخلف عن الحضور إلى المحكمة رغم صحته الأعذار دليل على صحة المحرر.
4. أن يكون الإنكار منتجا في الدعوى الاصلية القائمة بين الخصوم أي أن الفصل في هذه الدعوى يكون قائما على دعوى ثبوت صحة المحرر والا فان المحكمة أن تصرف النظر عن هذا الإنكار[1].

[1]. الأمر 75 –58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري.

إذا تخلف أحد هذه الشروط أو جميعها، فإن الطعن بالإنكار سيكون غير مقبول ويبقى المحرر العرفي صحيحا ومتمتعا بكل حجيته في الإثبات إلى أن يطعن فيه بالتزوير ويثبت تزويره هو يترتب على عدم قبول إنكار عدم قبول دعوة مضاهاة الخطوط.

الفرع الثاني: الدفع بعدم العلم:

بالرجوع إلى المادة 327 سالفة الذكر من القانون المدني الجزائري الجزء المتعلق بالإرث الذين لا يطلب منهم الإنكار بل يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقوا منه هذا الحق.

وكذلك المادة 165 قانون الإجراءات المدنية الإدارية "اذا انكر الخصوم الخط او التوقيع المنسوب اليه او صرح بعدم الاعتراف بخط وتوقيع الغير يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع"[2].

والفقهاء عرفوا الدفع بعدم العلم بأنه صورة من صور الإنكار المقررة قانونا الورثة وبالتالي فأحكامه تخضع لنفس القواعد التي تحكم الدفع بالإنكار.

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية

تكون الدعوى المرفوعة أمام العدالة حول الورقة العرفية من خلال ما يتعلق من بيانات والتي قد يدفع بعدم صحتها باعتبار أنها مخالفة للحقيقة، ويمكن بذلك اللجوء إلى الطعن فيها بالتزوير. ولهذا سنتناول في هذا المطلب إلى فرعيين

الفرع الأول : تعريف الطعن بالتزوير

الفرع الثاني: أنواع الطعن بالتزوير

---

[1]. بن طبال عصام: العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي جامعة قاصدي مرباح، ورقلة سنة 2013 ص 21.

[2]. قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المرجع السابق.

الفرع الأول: تعريف الطعن بالتزوير

أ- **لغة** : أي الكذب وهو عدم صحة القول ، أو ما ليس صحيحا أو مغاير للحقيقة [1]

ب-**اصطلاحا** : التزوير يعني إحداث تغيير مخالف للحقيقة في المحررات الرسمية أو العرفية ويقع هذا تحت طائلة قانون العقوبات .[2]

والطعن بالتزوير والإدعاء بالتزوير هما عبارتان مترادفتان ويعني مجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف إلى إثبات عدم صحة المحررات المقدمة في الدعوى، فيمكن الادعاء بتزوير الورقة كاملة او جزء منها أو تصوير التوقيع المنسوب لأحد الأطراف فيها ويبقى للقاضي في ذلك سلطة الأعمال قناعاته وفق الظروف المحيطة بتنظيم السند.

الدفع بالتزوير هو مجموعة الإجراءات التي يجب اتباعها لإثبات التزوير في الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية التي ثبت صحتها بعد الانكار او بعد الاعتراف بها ممن صدرت منه[3].

الفرع الثاني : أنواع التزوير

إن التزوير كما عرفناه أنه يهدف إلى إثبات عدم صحة المحررات المقدمة في الدعوى وللقاضي له السلطة التقديرية في ذلك ولهذا فالتزوير نوعان :

***التزوير المادي** :وهي تللك التغييرات المادية الغير الحقيقة التي تكون على المحررات بحيث يمكن إدراكها بالعين سواء تمت في المحرر ذاته أو بإنشاء محرر آخر [1] و يأخذ هذا النوع من التزوير نوعان :

---

[1] بن طبال عصام العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكادمي في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة ص23.

[2] بن طبال عصام المرجع السابق ص23

[3]. أحمد أبو الوفاء الإثبات في المواد المدنية والتجارية الدار الجامعية بيروت 1983 ص 122.

1- التقليد : ومعناه اصطناع شيء مماثل للأصل أولما قلد عنه وهذا النوع يرد على النقود والأوراق المالية والأختام أين يتم اصطناع أوراق مماثلة وإسنادها إلى موظف وضابط عمومي .

2-التزييف: وهي تللك التغييرات الغي حقيقة التي ترد على ذات المحرر المراد تزويره ويكون ذلك إما بالتحشير أو الكشط .

***التزوير المعنوي** : ويكون هذا النوع وقت تحرير المحرر من طرف الموظف أو الضابط العمومي فيكون صحيحا في شكله أي تكون بياناته صحيحة وغير مطابقة للواقع ، وهذا إما بكتابة اتفاقات خلافا لما أملاه عليه الأطراف أو دونت في صورة وقائع صحيحة وهي مع العلم أنها كاذبة او تم الإشهاد عليها كذبا، وهذا النوع من التزوير يكون من ذي صفة فقط.

المبحث الثاني: إجراءات التحقيق في الطعون

عند الدفع بالإنكار في الورقة العرفية فإن عبء الإثبات يقع على الخصم الذي أثاره من خلال اللجوء إلى دعوة مضاهاة الخطوط كدعوة فرعية، الذي ينسى بوجود دعوى أصلية تتعلق بموضوع الحق المستدل بها الورقة العرفية المقدمة.

ومن هنا قسمنا هذا المطلب دراسة كاملة لإجراءات التحقيق في الطعون إلى قسمين المطلب الأول خصص لدعوى بمضاهاة الخطوط والمطلب الثاني لدعوى تزوير.

المطلب الأول: دعوى مضاهاة الخطوط

دعوى مضاهاة الخطوط من الدعاوى التي وضعها القانون لإثبات صحة الأوراق العرفية التي يتم إنكارها، والتي من خلال يتم اثبات أو نفي الخط أو التوقيع الذي تحتويه الورقة العرفية.

[1] عبد المجيد الزعلاني قانون العقوبات الخاص مطبعة الكاهنة الجزائر سنة 2000ص124

وكل هذه الإجراءات تقدم من خلال فرعين : **دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية. دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية** والتي سنتناولها كل على حدى.

الفرع الأول. دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية:

هذه الدعوى منظمة من قبل المشرع الجزائري من المادة 164 إلى 170 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي سوف تتكلم عن شروطها المحكمة المختصة بالنظر فيها وكيف يؤمر بإجراء تحقيق مضاهاة الخطوط فيها. حاكم في هذه الدعوى بما يلي:

أ. **شروط الدعوى:** من استقراء المواد أعلاه لابد من أن يكون الإنكار صريحا وليس ضمنيا وان يكون المحرر موضوع الانكار منتجا في الدعوى وإلا كان الإنكار غير مقبول.

ب. المحكمة المختصة بالنظر في دعوى مضاهاة الخطوط:

بما ان دعوى مضاهاة الخطوط هي دعوى متفرعة عن الدعوى الأصلية فإنها تدخل في اختصاص المحكمة التي تنظر في الموضوع الاصلي فيكون الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف أو غير قابل تبعا لقابلية الحكم الصادر في موضوع الدعوى الاستئناف من عدمه[1].

استنادا للمادة 165 ق إم. فان القاضي لا يستطيع في حالة الانكار ان يكتب بوقائع الدعوى ومستنداتها لكي يقضي في صحة الحق او التوقيع او عدم صحته وإنما يجوز له فقط إذا وجد ان الدفع بالإنكار قد قصد منه المماطلة أو كان غير مجدي في النزاع أن يحمل هذا الدفع ويستمر بالنظر في موضوع الدعوى.

[1]. محمد حسين قاسم قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ط 2003 ص266.

يمكن للقاضي أن تبين له أن المحرر يهدف الى اثبات واقعة مادية في الدعوى أن يأمر بإجراء التحقيق في الخط. أو التوقيع بعد أن يؤشر على المحرر وامضائه[1].

ج. الأمر بإجراء تحقيق مضاهاة الخطوط:

بالرجوع للمادة 165 قانون الاجراءات المدنية والادارية يمكن للقضاء أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسمع من كتب المحرر المنازع فيه، وعند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابه ذلك المحرر او توقيعه[2].

د. الحكم في دعوى مضاهاة الخطوط: يترتب عن الحكم بصحة الورقة العرفية باعتبارها حجة على الكافة بصدورها من الشخص المنسوب إليه وسلامتها المادية، ولا يجوز بعض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

أما اذا كان الحكم يقضي بعدم صحتها، بذلك تستبعد الورقة في الدعوى الأصلية.

الفرع الثاني: دعوى مضاهاة الخطوط الاصلية:

هذه الدعوى من أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أصبح من الممكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى اصليه أمام الجهة القضائية المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 3 من نص المادة 164 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى اصلية أمام الجهة القضائية المختصة" وتهدف هذه الدعوى إلى اطمئنان من بيده المحرر والسند بشأن الدليل الذي يستند إليه لإثبات حقه الذي ترفع بشأنه دعوى المستقبل خشية ينكر من يشهد عليه المحرر عند

[1]. ملزي عبد الرحمن محاضرات في الإثبات المدني ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 17 السنة الدراسية 2007 -2008 ص 21.

[2]. انظر المادة 166 من ق إ م إ المرجع السابق.

حلول أجل المطالبة بهذا الحق صدور المحرر منه او خشية حدوث هذا الإنكار من ورثة هذا الشخص وترفع هذه وفقا للإجراءات العامة المقررة لرفع الدعوى وذلك أمام المحكمة المختصة هذه الأخيرة والتي يقتصر دورها على التحقيق من نسبة المحرر أو عدم نسبته إلى المدعى عليه. فإذا قام المدعي برفع دعوى أصلية لمضاهاة الخطوط محرر عرفي فإن الحكم في هذه الدعوى يتحدد وفقا لموقف المدعى عليه حيث انه حسب نص م 171 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذا لم يحضر المدعى عليه المبلغ شخصيا في حالة الادعاء الأصلي لمضاهاة الخطوط فان هذا الموقف بعد إقرار بصحة المحرر ما لم يوجد له عذر مشروع[1].

في حالة اعتراف المدعى عليه بكتابة المحرر هنا يعطي القاضي للمدعي الشاهدان وذلك بموجب النص المادة 172 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، اما إذا أنكر المدعى عليه التوقيع او الخط ففي هذه الحالة يأمر القاضي بإجراء التحقيق وتتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها وهي إجراءات مضاهاة الخطوط.

المطلب الثاني: دعوى التزوير

تخضع دعوى تزوير سواء الفرعية أو الأصلية لنفس الاحكام والاجراءات التي تسري على دعوى مضاها الخطوط من خلال تناولها في المواد 175، 176، 177، 178 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. وكالاتي سنتناول فرعين ، **الفرع الأول:** دعوى التزوير الفرعية، **والفرع الثاني:** دعوى التزوير الأصلية

الفرع الأول: دعوى التزوير الفرعية:

[1]. فارح رمضان: المحرر العرفي وحجيته في الإثبات مذكرة شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة السنة الجامعية 2014/2013 ص 29.

يتم الادعاء في الغالب من خلال دعوى قائمة يستند رافعها الى محرر معين في طعن الخصم الآخر على المحرر بالتزوير فيعد هنا طعنه دعوى تزوير فرعية المادة 175 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويثار الادعاء بالتزوير الفرعي حسب المادة 180 قانون الإجراءات المدنية ، بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الاصلية بحيث تتضمن هذه المذكرة الوجوه التي يسند إليها الطعن لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الادعاء[1].وتكون دعوى التزوير الفرعية نفس المحكمة التي تنظر في الدعوى الاصلية.

أما الاختصاص المحلي في هذه الدعوى فهو مرتبط بالدعوى الاصلية وبالتالي ينعقد الاختصاص المحلي للمحكمة لنظر هذه الدعوى تبعا لاختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2].

الفرع الثاني: دعوى التزوير الاصلية:

تنص المادة 176 ق إ م إ إذا كان المحرر العرفي محل دعوى اصليه بالتزوير يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير.

ويبين أن هذه الدعوى ترفع بنفس الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ومن خلال المادة أعلاه يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير المستند إليها لإثبات التزوير.

ويشترط لقبول الدعوى أن لا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية، امام القضاء او قدمها الخصم المتمسك بها دليلا لصالحه ضد خصمه في النزاع بينهما، إذ يتعين لمن اراد الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة ضده امام القضاء، ان يسلك طريق دعوى

[1]. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 203.

[2]. زودة عمر محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 17 السنة الدراسية 2006- 2007.

التزوير الفرعية كوسيلة دفاع في موضوع النزاع ويكون من غير المقبول اقامة دعوى مسيئة بطلب الحكم بتزوير المحرر المقدم في الدعوى الموضوعية ومما تقدم تبين أنه لا يجوز رفع دعوى تزوير أصلية في مستند احتج به في نزاع مرفوع بشأن دعوى[1].

المبحث الثالث: سقوط حجية الأوراق العرفية

تمتلك الأوراق العرفية حجة في إثبات المعاملات والتصرفات القانونية والعقارية وتمتد آثارها إلى ذوي الحقوق وبذلك تكون حجة على المتعاقدين وعلى الغير على السواء، وذلك بتوافر الشروط المنصوص عليها في القانون إلا أنه يمكن دحض إسقاط حجية هذه المحررات إما بإنكار الخصم والدفع بجهالة الخط والإمضاء والبصمة من طرف الورثة المتمسك باتجاههم بالمحرر العرفي أو الطعن فيه بالتزوير فيفقد محرر العرف حجيته بصفة مؤقتة إلى غاية إثبات عكس ذلك. وتحقق القاضي من ذلك ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : تحول المحرر العرفي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة.

المطلب الثاني: حول سقوط الحجية لتخلف الرسمية.

المطلب الأول: تحول الورقة العرفية الى مبدأ ثبوت بالكتابة

لقد رأينا من خلال دراستنا لهذا الموضوع ان التوقيع من الإجراءات الشكلية والأساسية صفة المحرر والورقة العرفية فهو دليل على وجود الرضا بين طرفي العقد ويصلح في هذه الحالة كمبدأ ثبوت بالكتابة ويجوز تكملته بالبينة والقرائن أي أن الورقة العرفية لا تفقد قيمتها في الإثبات بالتخلف شرط التوقيع فالتوقيع ما هو إلا على وجود التصرف القانوني وبالتالي يكون مبدأ ثبوت بالكتابة هو السند العرفي الموقع عليه أو الصدر من المدين. دون ذكر

[1]. بن معمر خوله بركة ليلة المرجع السابق ص 67.

مقدار الدين وبالتالي يجوز إثبات الدين بالبينة والقرائن والكتابة هنا لا تعتبر دليلا كتابيا كاملا[1].

المطلب الثاني: سقوط الحجية للتخلف الرسمية

لقد أوجب المشرع الجزائري على ضرورة إبرام بعض التصرفات القانونية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 322 مكرر 01 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "زيادة على العقود التي يأمر القانون اخضاعها الى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن الاسهم بشركة او حصص فيها أو عقود تجارة زراعية او تجارية او عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي. ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"[2].

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد بعض التصرفات التي يجب أن تكون في شكل رسمي تحت طائلة البطلان المتعلقة بنقل الملكية العقارية والحقوق العقارية والتجارية بحيث اشترط أن تكون وتحرر قالب وشكل رسمي وتوقيع الجزاء القانوني عن تخلف الرسمية.

وبالتالي في القانون اشترط الرسمية لقيام تصرف وتوقيع الجزاء عن تخلفها ومنه المحرر العرفي الذي يجب أن يكون وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون للإدلاء بها وحجيتها في الإثبات.

---

[1]. للطالب بن طبال عصام المرجع السابق ص 35.

[2]. بركو ليلية، بن معمر خوخة المرجع السابق ص 68.

خلاصة :

بعدما تناولنا في الفصل الأول أن للمحرر العرفي حجية في الإثبات، إلا أننا تناولنا في الفصل الثاني انه يمكن الطعن ودحض هذه الحجية عن طريق الإنكار والطعن بالتزوير، وبالتالي تبقى هذه الحجية غير قائمة إلى غاية إثبات قاضي عكس ذلك عن طريق إجراء تحقيق مضاهاة الخطوط.

كما تطرقنا في المبحث الأخير أنه بمجرد التوقيع على السند العرفي فهذا يدل على رضا الطرفين، وعلى وجود التصرف القانوني وبالتالي يتحول الى مبدأ ثبوت بالكتابة.

كما اشترط المشرع الجزائري بضرورة الرسمية لبعض التصرفات القانونية المتعلقة بنقل الملكية العقارية، ومن بينها المحرر العرفي الذي يجب أن يكون وفقا للشكل والشروط المنصوص عليها قانونا من اجل صحة هذه التصرفات.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع الموسوم: بحجية الأوراق العرفية في الإثبات ،وجدنا ان مثل هذه السندات والمحررات العرفية التي يحررها الأطراف فيما بينهم من اهم احد الظواهر التي تتم بين الأفراد ، وخاصة في المجتمع الجزائري حيث أصبحت هذه المحررات العرفية والعديد من الأفراد فيما يتعلق بالمعاملات التي يقومون بها خصوصا في المعاملات العقارية باعتبار الرضا هو الذي يلزم المتعاقد فهي لا تخضع لأي شكل او قيد في اعدادها إضافة الى قلة التكاليف الباهظة وقلة الإجراءات والسرعة في المعاملات التي تقتضي البساطة والسرعة مما يستدعي استبعاد الرسمية وهذا ما أدى بالمشرع إلى ارساء بعض القواعد وتنظيمها وتحديد أحكامها وقواعدها لتسويتها وحدد لها إجراءات شكلية وموضوعية فيما يتعلق بحجيتها في الإثبات.

وباعتمادنا على الأسلوب الوصفي والتحليل للنصوص القانونية في هذا الموضوع خلصنا في نهايته عدة نتائج نذكرها باختصار في ما يلي:

*أن الورق العرفية هي غير رسمية تعد وتحرر وتوقع من قبل أطراف أصحاب المعاملات القانونية وهوي بذلك لا تحظى بنفس الضمانات الخاصة بالورق الرسمية كون هذه الأخيرة تحرر من طرف موظف عمومي مخول في حدود اختصاصاته وسلطاته التي يمليها عليه القانون.

*ومن أهم الشروط الورقة العرفية حتى تكون حجة بين الأطراف وفي مواجهة الغير الشرط الأساسي الكتابة والتوقيع ، وبدونهما لا تكون الورقة العرفية أصلا.

– المشرع الجزائري ورغم من انه يقر بحجية الورقة العرفية ، إلا أن هذا الاعتراف لم يمنعه في مقابل ذلك من النص على الإجراءات التي يمكن من خلالها الطعن في حجية الورقة العرفية ، والتي تكون من خلال إجراء مضاهاة الخطوط أو من خلال إجراء الطعن بالتزوير.

بالرغم من أهمية هذه العقود إلا أنها لا ترقى الى صفة العقود الرسمية التي يقوم بتحريرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة فهي تكتفي بتوقيع اطرافها عليها وبالتالي مثل هذه العقود في رأيي تؤدي إلى ضياع الحقوق وعدم استقرار المعاملات.

إلا اننا للأسف هذه الظاهرة ما زالت في الواقع الى حد الآن ولعل ذلك كما قلت في السابق راجع إلى صعوبة إجراءات العقود الرسمية وارتفاع تكاليفها الباهظة مما يؤدي بالمجتمع إلى اللجوء لمثل هذه العقود.

وبالتالي فإن مثل هذه المحررات قد تكون لها حجية على ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو توقيع.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر المراجع:

الأوامر

1-الأمر 75/ 74 المؤرخ في 12- 11- 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

2-الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري جريدة رسمية . عدد 78 الصادر في 30 -09-1975، معدل ومتمم.

***القوانين**

1-قانون رقم 08 -09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

***الكتب:**

1-د/ نجيب بكوش : أدلة الإثبات في القانون الجزائري وفقه الإسلامي -دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري الطبعة الثانية 1988.

2- د/ محمد زهدور الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات طبعة 1988 .

3- د/ محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ،الطبعة 2009

4-آدم وهيب البناوي ،دور المحاكم في الإثبات ، الدار العربي، بغداد الطبعة الأولى .

5- د/ محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،منشورات الحلبية الحقوقية ،بيروت لبنان، طبعة 2003.

6-د/ أحمد أبو الوفى ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ،بيروت 1983.

7- د/المنجي محمد ، دعوى التزوير الفرعية في الدعوى المدنية نشأة المعارف الطبعة الأولى الأسكندرية 11922.

8-د/حمدي باشا عمر: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع ، طبعة مزيدة بأحدث القرارات إلى غاية 2023 .

*** الرسائل والمذكرات :**

1- الطالب فارح رمضان : المحرر العرفي وحجيته في الإثبات مذكرة شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة السنة الجامعية 2014/2013

2-بن طبال عصام العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكادمي في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

3- نور الهدى طالبي، سلمى شريط العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الجزائر مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص تهيئة وتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج 2019 ،2020

4- بن معمر خوخة ،بركو ليلية: العقود العرفية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل كلية الحقوق قسم القانون الخاص الشامل جامعه عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، 2016 .

المحاضرات:

1- زودة عمر محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 17 السنة الدراسية 2006- 2007.

2- د/محمودي بشير المحاضرة الثانية من وسائل الإثبات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، قانون قضائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي

3- ملزي عبد الرحمن محاضرات في الإثبات المدني ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 17 السنة الدراسية 2007 -2008.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

شكر وتقدير

اهداء

مقدمة .....أ

الفصل الأول: ماهية حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات

المبحث الأول: مفهوم الورقة العرفية.....**7**

المطلب الأول: شروط الورقة العرفية **8**

الفرع الأول: الكتابة: **9**

الفرع الثاني : التوقيع **11**

المطلب الثاني :أنواع المحررات العرفية **12**

الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات **13**

الفرع الثاني : المحررات العرفية الغير معدة للإثبات **13**

المبحث الثاني: حجية الورقة العرفية في إثبات الملكية العقارية بين الأطراف والغير .**16**

المطلب الأول: حجية الورقة العرفية بالنسبة للأطراف **16**

الفرع الأول: من مضمونها: **16**

الفرع الثاني : من حيث المصدر والتوقيع: 17

المطلب الثاني: حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير.....**18**

الفرع الأول: من حيث المضمون وصحة التاريخ: **19**

الفرع الثاني. من حيث الصدور والتوقيع: **21**

المبحث الثالث: القيمة القانونية للورقة العرفية 22
المطلب الأول: حجية الورقة العرفية في القانون المدني 22
الفرع الأول : حجية الورقة العرفية قبل صدور قانون التوثيق 23
الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية بعد صدور قانون التوثيق 24
المطلب الثاني :موقف القضاء من الورقة العرفية 25
الفرع الأول: الموقف السابق للمحكمة العليا..... 25
الفرع الثاني : الموقف الحديث للمحكمة العليا 26
خلاصة :..... 27

الفصل الثاني : الطعن في حجية الورقة العرفية وأسباب سقوطها

المبحث الأول: طرق الطعن في حجية الورقة العرفية..... 30
المطلب الأول: الدفوع الشكلية 30
الفرع الأول . الدفع بالإنكار 30
الفرع الثاني: الدفع بعدم العلم..... 32
المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية..... 33
الفرع الأول: تعريف الطعن بالتزوير..... 33
الفرع الثاني : أنواع التزوير 34
المبحث الثاني: إجراءات التحقيق في الطعون 35
المطلب الأول: دعوى مضاهاة الخطوط 35

الفرع الأول. دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية..... 35

الفرع الثاني: دعوى مضاهاة الخطوط الاصلية..... 37

المطلب الثاني: دعوى التزوير 38

الفرع الأول: دعوى التزوير الفرعية:..... 38

الفرع الثاني :دعوى التزوير الأصلية..... 39

المبحث الثاني: سقوط حجية الأوراق العرفية..... 39

المطلب الأول: تحول الأوراق العرفية الى مبدأ ثبوت بالكتابة 40

المطلب الثاني: سقوط الحجية للتخلف الرسمية 40

خلاصة 42

الخاتمة 44

قامة المصادر والمراجع 46

فهرس الموضوعات 50

ملخص :

تعتبر المحررات العرفية حجية بين المتعاقدين والخلف ما لم تيم إنكارها أو الطعن فيما كما تكون لها حجية بالنسبية. للغير اذا كان لها تاريخ ثابت .

وفي إحالة التي يعرض فيها القاضي عقد مبرم قبل 91/70 يثبت تصرفا ناقلا لملكية العقارية فإن القاضي هنا يعتد بالمحرر العرفي اعتبارا من هذا التصرف القانوني المبرم قبل 91/70 كان لايشترط الرسمية وقت ابرام العقد ولما كانت المحرارات العرفية التي يحررها الأفراد بمعرفتهم من اجل ان تكون دليلا ومعترف بحجتيها تتوقف نعلى سلامة مضمونها من خط او توقيع إلا انها يمكن أن تتعرض للتزوير والطعن وبالتالي دحض حجيتها وذلك عن طريق الإنكار او عدم العلم او الإدعاء بالتزوير عليها .

إلا ان المشرع الجزائري تبنى إجراءات جديدة في قانون الإجراءات المدنية تسمح بإثبات أو في صحة الخط أو التوقيع الوارد في المحرر العرفي وبحيث يختص القاضي بالنظر في الدعوى الأصلة بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهات الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي وتكون امام الجهة القضائية المختصة وذلك من اجل تسهيل الوصول إلى الحقيقة والفصل في النزاع .

كما توصلنا أيضا على ان التوقيع هو الشرط الأساسي والجوهري بتحرير العقد العرفي وان تخلف هذا الشرط يؤدي إلى بطلان التصرف أما إذا كانت هذه وسيلة اثبات استرجع المحرر العرفي قيمته في الإثبات وصلح لإثبات هذا التصرف.

summary:

Customary documents are considered valid between the contracting parties and the successor unless they are denied or challenged. They are also valid in proportion. For others if it has a fixed history.

In a referral in which the judge presents a contract concluded before 70/91 proving an act transferring ownership of real estate, the judge here considers the customary document, as of this legal act concluded before 70/91, there was no requirement for formality at the time of concluding the contract, and since the customary documents were drawn up by individuals with their knowledge in order to It is evidence and its validity is recognized depending on the integrity of its content, whether handwriting or signature. However, it may be exposed to forgery and challenge, thus refuting its validity through denial, lack of knowledge, or allegation of forgery.

However, the Algerian legislator has adopted new procedures in the Code of Civil Procedure that allow proving or confirming the authenticity of the handwriting or signature contained in the customary document, so that the judge has jurisdiction to consider the original case by deciding on the sub-request to match the handwritings related to the customary document and it is before the competent judicial authority in order to facilitate access to Truth and resolution of disputes.

We also concluded that signature is the basic and essential condition for drawing up a customary contract, and that failure to do so leads to the invalidity of the transaction. However, if this is a means of proof, the customary document regains its value in proof and is suitable for proving this transaction.