وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

بعنوان:

إثبات بيع الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

من تقديم الطالبتين:

- بلعربي شريفة
- حميزي مبروكة

تحت إشراف الأستاذ:

- شميشم رشيد

السنة الدراسية: 2016-2017

شكر وعرفان

قال عز وجل :" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وان اعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن ننسب الفضل إلى أصحابه

فنشكر الله العلي القدير على توفيقه بإتمام هذا العمل، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه

و نتقدم بالشكر الجزيل والعرفان وبالغ الامتنان لأستاذنا الكريم الأستاذ

" شميشم رشيد" على قبوله الإشراف علينا، وعلى إرشاده لنا وتعليماته، التي من خلالها تم هذا العمل بعون الله الى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل ولو بكلمة

لكم منا فائق الاحترام والتقدير

شكرا

إهداء

وما توفيقي إلا بالله فله الحمد كما ينبغي لجلاله و عزته، وبعد قوله تعالى:

" وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"

صدق الله العظيم

إلى من عجز اللسان عن شكرهما وحياتي فردوس بوجودهما

إلى صدر حنون حواني إلى لسان عذب الكلام واساني

إليك أمي العزيزة أطال الله في عمرك اهدي ثمرة عملي

إلى رمز الشموخ والعطاء والتفاني إلى من حرم نفسه وأعطاني

إليك أبي الغالي

أطال الله في عمرك أهدي ثمرة هذا النجاح

إلى من تشتاق عيني لرؤيتهم وأذني لسماعهم إخوتي وفقهم الله ورعاهم كل

باسمه: أمينة ،أحلام،أسماء،اسحاق،زكرياء،سيد أحمد

الى أخوالي وخالاتي وعماتي وأعمامي كل باسمه والى كل عائلة بلعربي .

الى روح خالي الغالي"محمد" الذي لاطالما تمنيت أن يشاركني فرحتي رحمه الله

الى رفيقة دربي التي رافقتني طوال حياتي صديقتي الحبيبة :أمينة سعدودي.

الى حبيبات قلبي"مروى ،هاجر،أسماء،آسيا،ايمان".

الى سمية ،نورة ،لامية،فدوى، هاجر

شريفة

إهـــــــداء

يقال كل شيء بالأمل إلا النجاح بالعمل

الحمد لله على عظيم كرمه وبركة عطائه و شمول نعمته الذي تفتتح بحمده كل رسالة ومقالة

و الصلاة و السلام على حبيب الله المصطفى صاحب النبوة و الرسالة سيدنا محمد صلّى الله عليه وسلم.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع :

إلى الذي أعتز به ولا عزّ لي دونه ، إلى الذي لطالما حلم أن يراني في هذه المرتبة إلى تاج رأسي أبي الغالي إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها

إلى نور عيني التي أبصر من خلالها المزايا والأخلاق الحسنة، إلى أمي الحبيبة

إلى أختي بسمة وأخي مراد الى روح أخي رحمه الله:أحمد شريف

الى كل عائلة حميزي

و إلى كل من سعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي

مبروكة

مقدمـــة

يعد البيع العقاري نوع من أنواع عقد البيع بصفة عامة لأنه يقوم على أركان من رضا وسبب ومحل إضافة الى ركن الشكلية الذي يعتبر ركن أساسيا فيه، فعقد بيع العقار في القانون الجزائري عقد شكلي لا يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين (البائع المشتري) ، بل يوجب المشرع أن يحرر التراضي في الشكل المقرر قانونا ،فلا يعتد بعقد البيع العقاري دون أن يكون له الطابع الشكلي ولا يعتبر بذلك مرجعا للإثبات البيع العقاري.

وذلك ما كان واضحا من صريح المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 12/15/ 1970 المتضمن تنظيم التوثيق بنصها على ان الكتابة الرسمية تعتبر ركن لانعقاد عقد بيع العقاري الذي أبرم بعد تاريخ سريان هذا الأمر الموافق ل1971/01/01، و يترتب على تخلف الشكلية بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا، حيث حددت المادة 324 من القانون المدني في صياغتها الأصلية الشكل الرسمي لعقد بيع العقار بالورقة الرسمية الذين يتولى تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ويترتب عليها اشتراط الشكلية كركن لانعقاد عقد البيع العقاري ووسيلة إثباته .

ويعتبر القانون الجزائري من القوانين القليلة التي تستوجب الشكلية لانعقاد عقد البيع العقار عكس القوانين الأجنبية الأخرى التي نذكر منها القانون الفرنسي الذي كان ساريا في الجزائر قبل تاريخ سريان الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق ، فلم يشترط الشكلية كركن أساسي للإبرام عقد البيع العقاري فعقد بيع العقار في القانون المدني الفرنسي عقد رضائي ينعقد بمجرد تراضي المتعاقدين (البائع والمشتري)، ولا يؤثر في رضائية هذا البيع ما تنص عليه المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي بأن عقد البيع يمكن أن يبين بورقة رسمية أو عرفية ،لأن الورقة الرسمية أو الورقة العرفية متطلبتان لإثبات بيع العقار وليس لانعقاده وهذا حسب المادة1583 من القانون المدني الفرنسي.

لكن بعد سريان القانون التوثيق في 01-01-1971 الذي صار فيه عقد البيع عقدا شكليا يفرغ في قالب رسمي ليكون له حجة فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير.

ولقد اخترنا البحث في هذا الموضوع إحساسًا منا بالقيمة العلمية للموضوع من خلال ابراز وسائل اثبات بيع الملكية العقارية الخاصة ورغبتنا في دراسة هذا الموضوع بالإضافة الى الميول الذاتي.

- الأسباب الدافعة لاختيارنا هذا الموضوع نوجزها فيما يلي:

- تحديد وسيلة إثبات البيع العقاري قبل صدور قانون التوثيق الموافق01 جانفي1971 .
- التمييز بين الكتابة كركن لانعقاد بيع العقار وكوسيلة لإثباته.
- التطرق الى حجية كل من الورقة العرفية والرسمية في اثبات بيع العقار.
- الأهمية الكبيرة للإثبات من الناحية العملية فهو يعد الوسيلة الذي يعتمد عليها الأشخاص الطبيعيين وحتى الأشخاص المعنوية الخاصة في صيانة حقوقهم.

- سعة موضوع الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

- كثرة الاشكالات والنزاعات العقارية في اثبات الملكية العقارية الخاصة.

- تبيان مدى فعالية كل وسيلة في اثبات بيع الملكية العقارية الخاصة.

- ابراز وسائل الكتابة لاثبات الملكية العقارية الخاصة .

- غياب دراسات مفصلة ومتخصصة ومفسرة في الموضوع فمعظم الدراسات السابقة ضئيلة اذ اكتفت بتعريف الملكية العقارية بصفة عامة.

حيث تتجلى الأهمية العملية لموضوع البحث في بيان تضارب أحكام القضاء الجزائري ولاسيما منها الصادرة بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق ل1 جانفي 1971 ،حيث نجد ان القضاء في بعض الأحيان يقوم بتطبيق القانون المدني الجزائري في إثبات بيع العقاري المرسوم بعد تاريخ سريان قانون التوثيق ، وذلك بسبب تطبيق القضاء أحيانا لأحكام القانون المدني الجزائري في إثبات بيع القانون فيما يتعلق بعدم رجعية القوانين ، منها المادة 02 من نفس القانون فيما يتعلق بعدم رجعية القوانين، وتطبيق أحكام القانون الفرنسي الذي تنظم مما جعل من عقد بيع العقار عقدا رضائيا ، لإثبات بيع العقار أبرم بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الجزائري الذي تجعل هذا العقد عقد شكليا ، و القضاء بتثبيت عقد بيع عقار محرر في ورقة عرفية غير ثابتة التاريخ خلافا لما تقضي به نصوص قانونية صريحة في هذا الشأن.

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا قلة الدراسات السابقة في مجال اثبات بيع الملكية العقارية الخاصة ،فمعظم المراجع عامة تضمنت التعريف بالملكية لوحدها والعقار بمفرده دون التعمق والتفصيل في مفهوم الملكية العقارية الخاصة ووسائل اثباتها بشكل دقيق ومنظم .

وعلى هذا الأساس فإن الاشكالية التي يثيرها هذا البحث: فيما تتمثل وسائل إثبات بيع الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري؟

وللتفصيل أكثر في موضوع بحثنا نتبع اشكاليتنا الرئيسية بالتساؤلات الفرعية التالية:

فيما تتمثل شروط صحة كل من الورقة العرفية والورقة الرسمية في اثبات بيع العقار ؟

وماهي جزاءات الاخلال بها ؟

وفيما تكمن حجية كل منهما فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير؟

وفي اطار المقاربة المنهجية استخدمنا فيبحثنا هذا: المنهج التاريخي في مقدمة كل فصل وذلك بالتطرق الى التطور التاريخي للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

واستخدمنا كل من المنهج الوصفي والتحليلي في مضمون كل فصل وذلك لمناقشة بصفة دقيقة وسائل اثبات بيع الملكية العقارية الخاصة من خلال تبيان وتحليل كل وسيلة للإثبات بيع الملكية العقارية الخاصة والتعرض الى جملة النصوص القانونية بترتيبها الكرونولوجي وتحليل مضمون كل مادة ووصف المحتوى الظاهر والمضمون الصريح للمواد القانونية.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والاسئلة الفرعية التابعة لها لمعالجة بحثنا قسمنا بحثنا الى فصلين خصصنا الفصل الأول لإثبات بيع العقار المبرم قبل سريان قانون التوثيق والذي يخضع في إثباته لأحكام القانون المدني الفرنسي، فتناولنا في المبحث الأول شروط صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار وجزاء الإخلال بها وخصصنا المبحث الثاني لحجية الورقة العرفية وصورها فيما بين البائع

والمشتري وكذلك بالنسبة للغير، وفي مقابل ذلك خصصنا الفصل الثاني لإثبات بيع العقارالمبرم بعد سريان قانون التوثيق ،والذي يخضع في إثباته لأحكام القانون التوثيق وقانون المدني الجزائري فتناولنا بذلك في المبحث الأول شروط صحة الورقة الرسمية المثبت لبيع العقار وجزاء الخلال بها ،وتناولنا في المبحث الثاني حجية الورقة الرسمية وصورها فيما بين البائع والمشتري وبالنسبة للغير.

الفصل الأول

اثبـات بيـع العقـار المبـرم قبـل سـريان قـانون التوثيـق

قبل أن نتطرق الى كيفية اثبات بيع العقار قبل تاريخ صدور قانون التوثيق سوف نقوم بعرض تعريف لعقد البيع، فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة **351** من القانون المدني بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية الشيء و حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي".

وتعرف في مقابل ذلك المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي البيع بأنه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين تسليم المبيع ويلتزم المتعاقد الآخر بدفع ثمنه ويمكن أن يثبت البيع بعقد رسمي أو بعقد عرفي".

وقد أكد المشرع الجزائري جواز اثبات بيع العقار بورقة عرفية ثابتة التاريخ محررة 1991/01/01 تاريخ سريان قانون التوثيق ،وذلك بموجب المادة **89** من المرسوم التنفيذي رقم93- 123 المؤرخ في 19ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 والذي تم بموجبه تمديد فترة من 1مارس 1961 الى 1جانفي 1971[1]وعليه اكتسبت عقود ثابتة التاريخ قبل 01-01-1971 صيغتها الرسمية دون الحاجة الى اللجوء الى الجهات القضائية لفرض اشهارها كما كان سابقا اذ يكفي اللجوء الى الموثق لتحرير عقد الايداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة ،ويستفاد من نص المادة 89 من المرسوم رقم 93-123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن الورقة العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 تاريخ سريان قانون التوثيق[2]،فتعتبر بذلك حجة فيما بين المتعاقدين فتنقل بذلك ملكية المبيع من البائع الى المشتري دون الحاجة الى اشهار مسبق [3] .

وتنص المادة **89** من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19مارس 1993 المعدل و المتمم رقم 80-210 المؤرخ و المعدل لمرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على إعفاء من شرط الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري لعقود العرفية ثابتة التاريخ قبل الأول جانفي1971 أي الاعفاء من شرط اشهار سند الملكية .

وحسب المادة **89** من المرسوم 93-123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار التي لم تكتب تاريخ ثابت قبل 1جانفي 1971 لا يمكن اثبات حجيتها الا عن طريق القضاء .

[1]-المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/3/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية، العدد34 ،الصادرة بتاريخ1993/5/23.

[2]-قانون التوثيق رقم 70-91 ، الجريدة الرسمية ،عدد 107 الصادرة بتاريخ 25-12-1970.

[3]تنص المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 على :تثبيت القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أي الاعفاء من شرط الاشهار .

وتشترط المادتان **1323**و**1325**من القانون المدني الفرنسي لصحة الورقة العرفية المعدة لإثبات بيع العقار التي يقصد بها الورقة المكتوبة التي تحمل توقيع البائع و المشتري دون تدخل اي موظف عام مختص في كتابتها[1]ويشترط في الورقة العرفية أن تكون الورقة مكتوبة و موقعة ، وأن تتعدد نسخها الاصلية بقدر عدد اطرافها ذوي المصالح المستقلة و المتعارضة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر الحق في الاثبات بالكتابة الإلكترونية في التصرفات القانونية ، وهذا ما تنص عليه المادة **323** مكرر 1 من القانون المدني على أن الاثبات بالكتابة في شكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ،كما أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها ، ونص في المادة **327** من نفس القانون المتعلقة بالورقة العرفية على أن يعتمد بالتوقيع الالكتروني ضمن الشروط المذكورة في المادة **323** مكرر من القانون المدني.

وسنعرض شروط صحة الورقة العرفية في اثبات بيع العقار وجزاء الاخلال بها في المبحث الأول و نخصص المبحث الثاني حجية الورقة العرفية وصورها في اثبات بيع العقار و ذلك وفق التقييم الآتي :

المبحث الأول :شروط صحة الورقة العرفية في اثبات بيع العقار وجزاء الاخلال بها.

المبحث الثاني: حجية الورقة العرفية وصورها في اثبات بيع العقار.

[1]محمد حسن قاسم، أصول في المواد المدنية و التجارية، منشورات حلبية حقوقية، بيروت- لبنان، 2006،ص153.

المبحث الأول : شروط صحة الورقة العرفية في اثبات بيع العقار و جزاء الإخلال بها

ان التصرفات القانونية خاصة منها البيع و الذي كان محله عقار قد كان يخضع للقانون المدني الفرنسي باعتباره عقد رضائي ،لا يخضع لأي قيود قانونية فيما يخص الشكلية ،الا أنه مع ذلك أعدت كدليل في الإثبات خاصة في بيع عقار وذلك متى وقعها أطراف العقد وأن يكون لها تاريخ ثابت و ذلك لتكون لها حجية في مواجهة الغير حيث أنه يعتبر العقد باطلا إذا تخلفت فيه أحد الشروط المطلوبة و متى توفرت أصبحت للبيع حجية مطلقة في إثبات بيع العقار ، وأقر المشرع الجزائري على جواز إثبات بيع العقار بالصور المطابقة للأصل عن الورقة الأصلية و تكون لها نفس حجية الورقة الأصلية.

حيث تنص المادة **1323** من القانون المدني الفرنسي على أنه "من يحتج عليه بورقة عرفية يجب أن يعترف بها ، وأن ينكر صراحة خطه أو إمضائه ،أما الورثة و الخلف فيكفي أن يعلنوا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا الحق عنه " [1].

ولا يختلف مضمون المادة **1323**من القانون المدني الفرنسي عن مضمون المادة **327** من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء ، أما ورثته او خلفه فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق [2].

ويستفاد من نص المادة **1323** من القانون المدني الفرنسي وجوب توافر شرطين لصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار وهما الكتابة و التوقيع ،وتضيف اليهما المادة **1325** من القانون المدني الفرنسي شرطا ثالثا بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين ومنها عقد بيع العقار اذ تنص على أن الورقة العرفية التي تثبت عقدا ملزما للجانبين لا تكون صحيحة الا اذا تعددت نسخها الاصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة وسنعرض شروط صحة الورقة العرفية وجزاء الاخلال بها على أن نخصص لكل منهما مطلبا مستقلا.

---

[1] أنظر المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي .

[2] أنظر المادة 327 من القانون المدني الجزائري .

المطلب الأول :شروط صحة الورقة العرفية في اثبات بيع العقار

تشترط المادة **1323** من القانون المدني الفرنسي ،التي تقابلها المادة **327** من القانون المدني الجزائري لصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار كتابة الورقة العرفية و التوقيع عليها ،وقد أضاف المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي وذلك ما نص عليه المادة **1325** التي تضمنت بأن الاوراق العرفية التي تثبت عقودا ملزمة لجانبين لا تكون صحيحة الا اذا تعددت نسخها بقدر تعدد أطراف العقد ذوي المصالح المستقلة [1] وسنعرض هذه الشروط تباعا:

الفرع الأول : كتابة الورقة العرفية

يشترط في الورقة العرفية التي تصلح أن تكون دليلا كتابيا لإثبات بيع أن تكون مكتوبة لتثبت واقعة البيع ،حيث تخضع الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار لمبدأ الحرية في تحريرها ،فلا يشترط في الكتابة أن تصاغ أو أن تدون بطريقة معينة ، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد التوقيع عليها أن تكون دليلا على من وقع عليها كيفما كانت طريقة تدوين هذه العبارة وأيا كانت لغة التعبير فيجوز أن تكون الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار مكتوبة باللغة العربية أو بغيرها مالم ينص على خلاف ذلك ،و يجوز أن تكون بخط البائع أو المشتري أو غيرهما و أن تكون مطبوعة بأية وسيلة من وسائل الطباعة أو مكتوبة بالآلة الراقنة [2].

- كما لا يجب أن تكون اللغة المكتوب بها الورقة العرفية هي اللغة الوطنية ضرورة فيمكن تحريرها باللغة العربية أو أية لغة أجنبية أخرى .
- ولا يشترط القانون كتابة التاريخ على الورقة العرفية ولكن هذه الورقة لا تكون حجة على الغير إلا إذا كانت لها تاريخ ثابت حسب المادة **328** من القانون المدني و لكن يوجب القانون على سبيل الاستثناء ذكر التاريخ فيها لأنه يشكل سبب من أسباب البطلان واذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي فإن التاريخ الأخير هو الذي يجب الأخذ بعين الاعتبار الا إذا أثبت تزويره.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام،ا لجزء الثاني في الاثبات-اثار الالتزام ،منشورات الحلبي ،بيروت- لبنان،الطبعة1981 ،ص182.

[2] سليمان مرقس : أصول الاثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا سائر تقنيات البلاد العربية، الادلة المطلقة ،عالم الكتاب ،القاهرة ، مصر 1981،ص160.

وقد يساهم الشهود في انشاء الورقة العرفية و لكن هذه المساهمة لا يزيدها شيئا من الحجية ومع ذلك فقد يكون توقيع الشهود على الورقة العرفية مفيدا لاحتمال أنه في حالة وقوع اجراءات مضاهاة الخطوط عليها يستدعي هؤلاء للتأكد من المصدر الحقيقي للورقة المتنازع فيها .

كما لا يشترط ذكر المكان الذي حررت فيه الورقة العرفية لكن قد تترتب على ذكره نتائج خاصة ما يتعلق بالاختصاص المحلي [1].

الفرع الثاني: توقيع الورقة العرفية:

يعتبر التوقيع الشرط الأساسي و الجوهري لوجود الورقة العرفية فلا توجد الا بوجوده[2] ،ولا تصح الورقة العرفية في اثبات البيع الا إذا كانت موقعة ممن هي حجة عليهما وهما البائع و المشتري فوجود التوقيع يفيد موافقتهما على ما جاء من بيانات و اقرارات [3].

ولم يعرف المشرع الجزائري التوقيع على الورقة العرفية لكن بعض الفقهاء عرفها في أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معا أو كنيته أو أية كتابة أخرى ومن ثم لابد أن يكون التوقيع باليد ،وهو كل علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه [4]،فالتوقيع بهذا الخصوص هو توقيع من تنسب اليه الورقة العرفية قولا و التزاما[5] وواضح من نص المادة **327** من القانون المدني الجزائري و نص المادة **1323** من القانون المدني الفرنسي أن التوقيع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار يتم بالإمضاء عن طريق كتابة اسم البائع و المشتري و لقبهما أو كتابة الاسم أو اللقب فقط، واذا اعتاد التوقيع باسم الذي اعتاد أحدهما التوقيع به ولو لم يكن مطلقا لاسمه الأصلي الوارد في شهادة ميلاده كأن يوقع البائع أو المشتري باسم اشتهر به ،كما يصح التوقيع بعلامة رمزية أو باختصار فالتوقيع يدل دلالة لحجية الورقة العرفية ،ولا يستطيع صاحبها الافلات من الالتزام الا بالادعاء بالتزوير ،كما أنه له حجية مطلقة في حالة عدم الطعن فيه من قبل المتعاقدين ،كما أن التوقيع لا يشترط أن يكون في مكان معين في الورقة العرفية الا أن الاصل في التوقيع لا يشترط أن يكون في مكان معين في الورقة العرفية الا أن الأصل في التوقيع وجوده في آخر الورقة حتى يكون منسحبا على جميع البيانات الواردة فيها، اضافة الى عدم ترك فراغات في اسفل المحرر العرفي ، وبما أن عقد البيع ملزم لجانبين

[1] يحيى بكوش : أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي ،الطبعة الثانية ،المؤسسة الوطنية للكتاب 1988 ،ص129.
[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني في الاثبات ،المرجع السابق ،ص127.
[3] محمد حسن قاسم، المرجع السابق ،ص158.
[4] عبد المنعم فرج الصدة :الاثبات في المواد المدنية ،الطبعة الثانية ،1954، ص110.
[5] رمضان أبو السعود: أصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية ، النظرية العامة في الاثبات الدار الجامعية بيروت -لبنان ،1993،ص 270.

وجب توقيع كل من البائع و المشتري [1] ،فوجود توقيعهما على هذه الورقة يفيد موافقتهما على ما تضمنته من بيانات و اقرارات و يجب على صاحب الشأن أن يوقع بنفسه[2].

–ولا يمكن اعطاء أي قيمة للتوقيع الا اذا كان صادرا من الطرف الذي ينسب اليه و لذلك الوكيل لا يوقع باسم موكله ولو تلقى تعليمات في ذلك و انما يجب أن يوقع باسمه الشخصي و بصفته نائبا عن موكله .

–وقد يقع التوقيع على الورقة العرفية من طرف جميع ذوي الشأن في وقت واحد كما أ يوقع باسمه الشخصي و بصفته نائبا عن موكله .

ولا يمكن اعطاء أية قيمة للتوقيع الا اذا كان صادرا من الطرف الذي ينسب اليه و لذلك فإن الوكيل لا يوقع باسم موكله و لو تلقى تعليمات في ذلك و انما يجب أن يوقع باسمه الشخصي و بصفته نائبا عن موكله .

ويفهم من نص المادة **1323** من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة **327** من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها بموجب المادة **327** من القانون رقم **05–10** المعدل و المتمم للقانون المدني أن توقيع البائع و المشتري على الورقة المثبتة لبيع العقار يجب أن يكون بالإمضاء أو الكتابة ،فلا يقبل منهما التوقيع ببصمة الأصبع أو التوقيع بالختم أو أية علامة [3].

وقد يوقع البائع أو المشتري على الورقة العرفية قبل كتابتها ،فيكون بذلك قد وقع على بياض ولا خلاف في أن التوقيع على بياض صحيح و جائز قانونا و يكسب البيانات التي ستكتب عليها بعد التوقيع حجية الورقة العرفية ، ذلك أن حجية الورقة العرفية تستمد أساسا من التوقيع و ليس من الكتابة فيكفي أن يكون من وقع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ،المشتري أو البائع ويتعين على من أؤتمن على توقيع الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار أن يراعي الأمانة ، فلا يضع في الورقة بيانات غيرها ما اتفق عليه مع الموقع ،والا عوقب جنائيا و اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض [4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني في الاثبات، ص 176.
[2] المرجع نفسه، ص 178.
[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 177 .ويستفاد من نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون 10- 05 يجيز المشرع التوقيع ببصمة .
[4] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص180.

ويقع على عاتق من وقع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قبل كتابتها وقبل تحرير المكتوب بها فإنه يكون عليه عبئ اثبات تسليم الورقة الموقعة على بياض و خيانة من تسلمها ،ولا يجوز اثبات ذلك الا بالكتابة ،لأنه لا يجوز اثبات عكس المكتوب الا بالكتابة [1].

واذا تعاقد من تسلم الورقة العرفية الموقعة على بياض مع الغير بناءا على ما كتبه فيها وكان هذا الغير حسن النية ضمن تعامل مع من تسلم الورقة معتقدا انها ورقة صحيحة ،جاز لها يتمسك بحجية الورقة مواجهة من وقع على بياض ،حتى ولو أثبت هذا الاخير أن مضمون الورقة العرفية تخالف ما تم الاتفاق عليه مع من سلمت اليه [2].

ولا يستطيع الغير حسن النية لأن يتمسك بحجية الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار في حق من وقع على بياض ،وقد تم الحصول عليه من غير علم صاحب التوقيع ،ولم يقصد الموقع أن يسلم توقيعه على بياض من غير علمه عن طريق الاختلاس وكان بذلك التوقيع نفسه غير صحيح وكانت الورقة باطلة ،وعوقب من أساء استعمال التوقيع بعقوبة التزوير ويقع على عاتق صاحب التوقيع ان يثبت الاختلاس بجميع طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود و القرائن ،فاذا اثبتت ذلك فان الورقة العرفية تفقد حجيتها في مواجهته بالنسبة للمختلس الذي أساء استعمال توقيعها ، و بالنسبة للغير الذي تعاقد معه و لو كان حسن النية [3].

ولا يوجد في القانون ما يمنع من التصديق على توقيعه الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قبل كتابتها أي من صاحبه التوقيع على بياض أن يطلب منه التصديق على توقيع محضر رسمي يحرره الموثق ،ويترتب على ذلك أن التوقيع المصادق عليه لا يمكن انكاره واذا تم التصديق على التوقيع فإن التوقيع يكون بمثابة محرر رسمي ولا يجوز لصاحبه انكاره الا عن طريق الطعن فيه بالتزوير وتقتصر الصفة الرسمية على التوقيع المصادق عليه ،وتبقى الورقة العرفية محتفظة بصفتها ورقة عرفية يمكن اثبات عكس ما تضمنته وفقا للقواعد العامة في الاثبات [4].

---

[1] أحمد أبو الوفا ،التعليق على نصوص قانون الاثبات ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،2003 ،ص133.
[2] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الاثبات ،ص181.
[3] المرجع نفسه ،ص181.
[4] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 163.

الفرع الثالث : تعدد النسخ الاصلية للورقة العرفية

تنص المادة **1325** من القانون المدني الفرنسي على أن "الورقة العرفية التي تثبت عقودا ملزمة للجانبين لا تكون صحيحة الا اذا تعددت نسخها الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي الشأن "

وبالتالي أنها تشترط لصحة الورقة العرفية المعدة للإثبات البيع العقاري أن تكتب بعدد من النسخ الأصلية مساويا لعدد المتعاقدين فمثلا اذا كان عدد المتعاقدين هما البائع و المشتري شخصا واحدا فقط ففي هذه الحالة وجب أن تكتب الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار في نسختان أحدهما للبائع و الأخرى للمشتري ،وليس صورا من الأصل وفي حالة تعددهما تتعدد النسخ الأصلية بحسب تعدد البائع أو المشتري .

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة العرفية

بعرض شروط صحة الورقة العرفية في اثبات بيع العقار حسب القانون المدني الفرنسي نستخلص أنه لصحة الورقة العرفية يستلزم توافر شرط التوقيع وشرط تعدد النسخ الأصلية بتعدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة و الان سوف نتعرف الى جزاء بهاذين الشرطين [1]

الفرع الأول : جزاء الاخلال بشرط التوقيع على الورقة العرفية

التوقيع على الورقة العرفية يعتبر شرط أساسي و ضروري ،فاذا لم يوضع التوثيق على الورقة لم يكن لها حجية في الاثبات ،وذلك أن الورقة العرفية تستمد حجيتها من التوقيع نفسه ،و الورقة العرفية الغير موقعة لا تصلح حتى مبدأ ثبوت الكتابة ،واذا كانت باطلة فلا يؤدي بطلانها الى بطلان التصرف القانوني ذاته الذي قصد بالورقة وأن تثبته ،بل يبقى هذا التصرف قائما ويجوز الاثبات بطرق أخرى كشهادة الشهود أو لقرائن ، حتى ولو جازت قيمة الالتزام للنصاب المحدد قانون للإثبات بهذه الطرق .

ان نص المادة **1347** من القانون المدني الفرنسي استثنت القواعد التي تلزم الدليل الكتابي في اثبات تزيد قيمته عن 50 فرنك وفي اثبات ما يخالف الكتابة اي أن الورقة العرفية يجب أن تكون صادرة من الخصم المدعى عليه أو ممثله ،كما وجب أن تتضمن الورقة مايقر احتمال صدق المدعي [2].

[1] سامية براهامي ،المرجع السابق ،ص45.
[2] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني في الاثبات ،ص179 .

نستنتج من هذه المادة وجوب توافر ثلاثة شروط هي :

أولا: وجود ورقة عرفية مكتوبة أعدت لإثبات بيع عقار تزيد قيمته عن 50 فرنك و لكنها تفتقر للتوقيع الذي يستوجبه القانون .

ثانيا: أن تكون الورقة العرفية صادرة عن الخصم الذي يحتج عليه بها أو من يمثله وفي الحالتين وجب عدم انكار خطه .

ثالثا : الورقة العرفية من شأنها أن تجعل بيع العقار محتملا و قاضي الموضوع هو الذي يقدر قيمة الورقة ،من حيث تقريب احتمال هذا الأمر وله السلطة المطلقة في ذلك .

الفرع الثاني : جزاء الاخلال بشرط تعدد النسخ الأصلية

نص المادة **1325** من التقنين المدني الفرنسي يقتضي بأن الاوراق العرفية التي تثبت عقودا ملزمة لجانبين لا تكون صحيحة الا اذا تعددت نسخها .بقدر تعدد أطراف العقد ذوي المصالح المستقلة ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا السند بهدف احتفاظ كل متعاقد بنسخة لنفسه .

وذكر هذا العدد موقعا عليه من الخصم هو الذي يثبت تعدد النسخ وفقا لما يتطلبه القانون حتى في حالة امتناع هذا الخصم عن تقديم النسخة التي احتفظ بها فاذا لم تتعدد النسخ ولم يذكر عددها في كل نسخة كانت الورقة العرفية باطلة كدليل للإثبات ،غير أن التقنين المصري لا يشترط تعدد النسخ ،فاذا كتبت نسخة واحدة كانت دليلا كتابيا كاملا يجوز لكل المتعاقدين التمسك به.

–وفي حالة حصول الدائن على ورقة عرفية مثبتة لبيع عقار ،ثم ضاعت منه بسبب [1] أجنبي أو بسبب الغير ، فيجوز له في هذه الحالة اثبات بيع العقار عن طريق شهادة الشهود و القرائن وهذا حسب المادة **1348** من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة **336** من القانون المدني الجزائري قبل التعديل ، حيث كانت تنص على أنه في حالة فقدان السند الكتابي بسبب اجنبي خارج عن ارادته أو بالقوة القاهرة يجوز له الاثبات بشهادة الشهود [2].

[1] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الاثبات،ص182-183.
[2] المرجع نفسه ،ص 182-183 .

وفي هذه الحالة يجب عليه اثبات ما يلي :

1-أن العقار تم بيعه فعلا و حرر على ورقة عرفية وأن هذه الورقة استوفت الشروط التي يستوجبها القانون .

2-اثبات أن الورقة العرفية فقدت بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي أي فقدت في ظروف خارجة عن ارادته و ليست بسبب اهماله أو تقصيره في حفظ الورقة [1].

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق ،ص579 .

المبحث الثاني : حجية الورقة العرفية و صورها في اثبات بيع العقار

يستند العقد العرفي الثابت التاريخ حجيته من نص المادة **328** من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي:

–لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءا :

– من يوم تسجيله وثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام.

– من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

– من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط او امضاء او توقيع.[1]

– كما تنص المادة **327** من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة **1323** من القانون المدني الفرنسي على أن : "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه ،أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الانكار .ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق [2]".

– يستفاد من هذه المواد أن العقد العرفي المثبت لبيع العقار الذي استوفى شروط صحته تعتبر حجة في اثبات البيع وحجية بين الطرفين أي المتعاقدين من جهة و حجية بالنسبة للغير من جهة أخرى، لا سيما حجية صور الورقة العرفية بين الطرفين وبالنسبة للغير في المطلب الأول ،وفي المطلب الثاني نتطرق فيه الى حجية صور الورقة العرفية .

[1] أنظر المادة 328 من القانون المدني.
[2] أنظر المادة 327 من القانون المدني.

المطلب الأول: حجية الورقة العرفية

- يستفاد من المادة **327** و المادة**328** من القانون المدني الجزائري أنه متى توافر شروط صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار كانت حجة بين المتعاقدين من جهة ومن جهة أخرى حجة بالنسبة للغير

- الورقة العرفية تستمد حجيتها في الثبات من التوقيع وحده، فان حلت من التوقيع لا يكون لها اية حجية ولا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة الا اذا كانت مكتوبة بخط من يراد الاحتجاج بها عليه [1]

الفرع الأول : حجية الورقة العرفية فيما بين الطرفين

من خلال نص المادة **327** من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة **1323** من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أن الورقة العرفية التي يعترف بها من يحتج بها عليه ،أو الذي يعتبر معترفا بها قانونا ،تكون لها نفس حجية الورقة الرسمية فيما بين طرفيها، وبين الورثة و الخلف .

وتجدر الملاحظة أن المحرر العرفي قبل صدور قانون التوثيق كانت له الحجية بين طرفيه ممن استوفى شروطه ولكن انتقال الملكية لا يتم الا بعد اشهاره لدى المحافظة العقارية طبقا للقانون الذي كان هو المطبق في تلك الفترة ،فان لم يتم هذا الاجراء رتب العقد مجرد التزامات شخصية بين الطرفين .

- وقد كانت العقود العرفية التي تحوز الحجية في الاثبات فيما يتعلق بالملكية العقارية هي العقود العرفية المشهرة [2] وفقا للمرسوم المؤرخ في 1936/03/11 الذي قضى بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادر في 19/10/30 بالجزائر المتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية ،فكان هذا المرسوم يسمح بشهر العقود العرفية لدى المحافظة العقارية ،أو ما يسمى محافظة الرهون العقارية ،وهناك أيضا العقود العرفية المنصبة حول العقارات المفرنسة في بعض الجهات من الجزائر ،ولا سيما منطقة القبائل ،والتي أخضعها مرسوم 1947/02/09 الى الزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية ،وبالتالي تكون العقود العرفية حجية وقوة في الاثبات فيما يتعلق بالملكية العقارية [3].

---

[1] محمد احمد عابدين :قوة الورقة الرسمية و العرفية في الاثبات وطرق الطعن فيها التزوير، الانكار ،الجهالة ،الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ،جلال جزي و شركاه 2002،ص12.

[2] يحيى بكوش ،المرجع السابق ،ص45.

[3] عبد الحفيظ بن عبيدة :اثبات الملكية العقارية و الحقوق المدنية العقارية في التشريع الجزائري ،طبعة 2004،ص85.

يستفاد من المادتين **1323**و **328** من القانون المدني أن من يحتج عليه بالورقة العرفية المثبتة لبيع العقار يجب عليه أن يعترف بها ،أو أن ينكر صراحة خطه أو امضاؤه ،فاذا اعترف بها صراحة أو ضمنا كانت حجة الورقة الرسمية في اثبات البيع العقاري بين المتعاقدين ،وبين ورثتها وخلفهما[1]،وحجية الورقة العرفية على أطرافها تتصرف الى كافة بياناتها بما في ذلك التاريخ ،فلا يجوز لهؤلاء إثبات ما يخالفه الا بالكتابة تطبيقا للقواعد العامة [2].

- وتكون للورقة العرفية ،من حيث صدورها ممن وقع عليها ، حجية قائمة الى أن ينكرها صاحب التوقيع ، ومن حيث صحة ما ورد بها من الوقائع في ذاتها فتكون للورقة العرفية حجية قائمة الى أن يثبت العكس ، وهذه هي قوة الورقة العرفية في الاثبات فيما بين الطرفين ، وسوف نتناول هذه المسائل كما يلي :

أولا. حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها

يحتج ذوي الشأن بورقه عرفية على من تحمل توقيعه ،فان صاحب التوقيع اما ان يعترف بأن التوقيع له وأن الورقة صدرت منه، و اما أن ينكر أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه ، واما أن يخرج بالسكوت عن الاعتراف أو الانكار.

فالمحرر العرفي حجة و دليل على من وقعه ،فيكون صحيحا وحجة على أطرافه في حالة عدم انكار صاحب التوقيع ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء ،وتكون بقوة حجية الورقة الرسمية حسب المادة **1322**من القانون المدني الفرنسي [3].

وبمقتضى المادة**328**من القانون المدني الجزائري [4] نجد بأن السكوت بمثابة الاعتراف واذا أراد صاحب التوقيع أن ينفي صدور الورقة منه ،فعليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة.

واذا أنكر صراحة انتساب التوقيع و الخط اليه، فيكون قد أنكر الورقة كلها أو بعضها صادرة منه ،وتقع عبء اثبات صدورها من صاحب التوقيع من طرف المحتج و ذلك بطلب احالة الورقة على التحقيق ،وفقا لإجراءات رسمها قانون المرافعات في تحقيق التوقيع و الخطوط ،أما اذا كان التوقيع مصدقا عليه ،فلا يجوز له الاكتفاء بالإنكار ،بل يجب عليه الطعن بالتزوير ،لأن التصديق على التوقيع يعتبر في هذه الحدود بمثابة ورقة رسمية ،وفي جميع الأحوال للمحكمة ألا تجيب طلب الاحالة

[1] سامية براهامي ،المرجع السابق ،ص29.
[2] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق ،ص12.
[3] سامية براهامي ،المرجع السابق ،ص 30.
[4] أنظر المادة 328 من القانون المدني.

على التحقيق متى رأت في ظروف الدعوى و الأدلة التي أسندت اليها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها بلا حاجة الى التحقيق المطلوب[1].

فالإنكار لا يقع على الأوراق العرفية في حين أن الادعاء بالتزوير يرد على جميع الأوراق الرسمية منها والعرفية ،فلصاحب التوقيع أن يكون هو المهاجم ،فيطعن في الورقة العرفية بالتزوير ،ويقع عليه بعدها عبء الاثبات ،كما يمكن أن يقتصر على انكار الورقة فيلجأ بها المحتج الى اجراءات تحقيق الخطوط ويقع عبء الاثبات على صاحب التوقيع أما اذا كانت الورقة رسمية لا يستطيع الطعن فيها الا عن طريق الادعاء بالتزوير.

-اذا أنكر صاحب التوقيع صدور الورقة العرفية منه ،كالورقة التي اعترف بها أو سكت عن انكارها وتصبح بقوة الورقة الرسمية ،كما يجوز له الطعن في الورقة العرفية بالتزوير ويتحمل عبء اثبات التزوير [2].

ثانيا: حجية الورقة العرفية من حيث صحة الوقائع التي وردت بها

ان الورقة العرفية المثبتة للبيع الصادرة من شخص الى آخر وأن المشتري قبض الثمن، افترض أن هذه الوقائع جميعها جدية غير صورية وكان ذكرها في الورقة العرفية قرنية على أنها صحيحة ،لكنها قرينة يجوز دحضها بإثبات العكس، و لصاحب التوقيع الاثبات بأن البيع ضروري وأن الثمن لم يقبض ولا يقتصر صاحب التوقيع على الانكار ،انما يثبت ذلك طبقا للقواعد العانة .ومن هذه القواعد أنه لا يجوز ،بالنسبة للطرف الآخر ،اثبات ما يخالف الكتابة [3].

أما اذا كان القصد بالورقة العرفية المثبتة لبيع العقار الغش أو الاحتيال على القانون ،كالبيع الذي يخفي رهنا ،أو البيع المقصود به التحايل على أحكام الميراث ،فيجوز اثبات العكس بكل طرق الاثبات ،ويعتبر من ضمن الوقائع الواردة على الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري التاريخ الذي تحمله هذه الورقة .

ويجوز لصاحب التوقيع على الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري الطعن في بطلان البيع بجميع طرق الطعن المقررة قانونا ،لعدم مشروعية المحل أو السبب على سبيل المثال ،أو الطعن

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ،ص189 .
[2] المرجع نفسه، ص 190-191-192-193.
[3] المرجع نفسه ،ص 194-195 .

بالإبطال لنقص الأهمية ،أو لعيوب الارادة أو أي دفع موضوعي أو شكلي ،لعدم حصول البائع على الرخصة الادارية اذا كان البيع مبرما في الفترة ما بين 1964/01/20 و 1971/01/01 [1].

الفرع الثاني : حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير

بالرجوع الى المادة **328** [2] من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة **1323** من القانون المدني الجزائري نجد بأنها تنص صراحة على أن الورثة أو الخلف يكفي أن يعلنوا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء هم من تلقوا الحق عنه .

نستخلص من خلال هذه المادة أن الغير بالنسبة لحجية الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري هو كل شخص لم يكن طرفا فيها أو يجوز أن ينصرف اليه أثر البيع .

أي كل شخص يجوز أن يسري في حقه البيع العقاري بالورقة العرفية و الغير بوجه عام هم : 1-الخلف العام ،كالوارث والوصية ،2-الخلف الخاص كمشتري العقار بموجب عقد بيع أبرم قبل انتقال المبيع اليه ،3-الدائن [3].

سوف نستعرض حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير، كما استعرضناها فيما بين الطرفين و ذلك من حيث صحة صدورها من صاحب التوقيع ،ومن حيث صحة الوقائع التي وردت بالورقة ،وسوف نضيف مسألة خاصة وهي من حيث التاريخ الذي تحله الورقة .

أولا : حجية الورقة العرفية بالنسبة الى الغير من حيث صدورها ممن وقع عليها

حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث صدورها ممن وقع عليها ،هي نفس الحجية فيما بين الطرفين [4]،و تعتبر الورقة العرفية صادرة من صاحب التوقيع الى أن ينكر صاحب التوقيع صدورها منه أما اذا اعترف بالورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري صراحة أو ضمنا ،كانت هذه الورقة العرفية حجة عليه وعلى الغير معا ،وفي حالة ما قام بعد ذلك بإنكارها ،فلا سبيل له الا الطعن بالتزوير ،ويطبق نفس الأمر على خلفه سواء العام أو الخاص .

وفي حالة انكار صاحب التوقيع للورقة العرفية فانه يطلب منه انكار خطه أو امضائه أما بالنسبة الى الغير فان الأمر مختلف ،بحيث أنه في حالة موت صاحب التوقيع ، فلا يطلب منهم

[1] سامية براهامي ،المرجع السابق ،ص33-34.
[2] أنظر المادة 327 من القانون المدني.
[3] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء لثاني، ص196.
[4] المرجع نفسه،ص197 .

انكار صريح ،كما كان يطلب من صاحب التوقيع لإسقاط حجية الورقة العرفية ،بل يكتفي من أحدهم ،حتى لا تكون الورقة حجة عليه الا بعد التحقيق أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء ،أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق ،وهذا بعد كل ما يستطيع أن يؤكده ،فلا يطلب أكثر من ذلك وهذا ما أكدته المادة 327 من القانون المدني الجزائري [1].

ثانيا : حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث صحة الوقائع الواردة فيها :

هنا الحجية أيضا هي نفس الحجية فيها بين الطرفين .

فالخلف الخاص أو الخلف العام أو الدائن لهم أن يثبتوا بأن الوقائع الواردة في الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري بأنها صورية وذلك حسب القواعد في الاثبات وذلك بجميع طرق الاثبات منها شهادة الشهود و القرائن وذلك في حالة عدم اعلان الغير بعدم علمه بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق البائع المتوفي .

كما يمكن لهؤلاء الدفع بجميع الدفوع الموضوعية و الشكلية التي كانت لصاحب التوقيع ،كطلب ابطال البيع العقاري لنقص الأهلية أو للغلط أو للتدليس أو الاكراه أو الاستغلال ،و أيضا امكانية الدفع ببطلان البيع العقاري لعدم مشروعية المحل أو السبب أو لعدم استيفاء الشكل المطلوب ،ولهم التمسك بأسباب الانقضاء وغيرها من الدفوع [2].

ثالثا : حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث صحة التاريخ الذي تحمله الورقة :

ان أهم مسألة في حجية الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري بالنسبة للغير هي مسألة صحة تاريخ هذه الورقة فوجب ارفاق المحرر العرفي بتاريخ ثابت حتى يكون حجة على الأطراف ،غير أن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير .

نفترض أن تاريخ هذه الورقة هو التاريخ الصحيح فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس وبالرجوع الى المادة **328** من القانون المدني الجزائري تنص على أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر ثابتا ابتدائا من يوم تسجيله ،ومن يوم ثبوت مضمونه في أوراق رسمية يحررها موظف عام ، ومن يوم تأشير عليها على يد ضابط عمومي و كذلك من يوم وفاة أحد من وقعها فلا تكون الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري حجة على الغير الا اذا كان لها تاريخ ثابت بصورة قطعية [3].

---

[1] محمد حسن قاسم ،المرجع السابق ،ص172.
[2] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الوسيط في شرح القانون المدني ، ص 198 .
[3] المرجع نفسه ،ص 199.

والحكمة منها هو حماية الغير من تواطؤ الطرفان المتعاقدان في البيع العقاري في تقديم التاريخ أو تأخيره لتحقيق غرض معين ،كأن يعتمد البائع و المشتري تقديم تاريخ الورقة العرفية حتى يكون البيع أسبق من سند الدائن مثلا فلا يستطيع بذلك استفتاء حقه ،أو يقدمان التاريخ حتى لا يطعن الورثة في البيع لوقوعه في مرش الموت وتأخير التاريخ حتى لا يطعن في العقد العرفي بنقص الأهلية[1].

ولهذا يجب أن تراعى هذه الطرق حسب المادة 328 من القانون المدني الجزائري حتى يكون للمحرر العرفي المثبت للبيع العقاري حجة وآثار في مواجهة الغير.

سنتناول من هو الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية ،وبعد ذلك نوضح الطرق القانونية التي يصبح بها تاريخ الورقة العرفية تاريخ ثابت[2] .

1-الغير بالنسبة الى تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار

الغير بالنسبة للورقة العرفية يجب الا يكون طرفا فيها ،وبذلك نجد بأن الطرفان أي المتعاقدان في عقد البيع العقاري لا يعتبران غيرا و ذلك حسب أراء بعض الفقهاء، فيكون للغير باسمه الخاص بمقتضى القانون أو بمقتضى اتفاق أبرم، أو شرط وضعه أحد طرفي عقد البيع العقار .

-ويرى البعض الآخر من الفقه أن الغير يشمل كل شخص لم يكن طرفا في العقد العرفي و لا ممثلا فيه ،ويصدر لمصلحته عمل قانوني من طرفي العقد ،أو ينص القانون على حق خاص متعلق بجمال معين من أموال الشخص الملتزم بالعقد العرفي ،حيث يؤثر في حقه التصرف المدون في العقد ،لو اتضح أن تاريخها سابق على تاريخ هذا الحق .

وقد سبقنا للإشارة لقولنا أن الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير فيما يتعلق بانتقال الملكية الا من وقت تسجيلها لدى محافظة الرهون وفق للقانون الفرنسي ،أو عن طريق اشهارها في المحافظة العقارية وفقا للقانون الجزائري .

وبذلك لا تكون المفاضلة بين المشترين لعقار واحد على أساس التاريخ الثابت للورقة العرفية ،انما تكون المفاضلة على أساس الأسبقية في الشهر أو التسجيل ،ويشترط للغير ليتمسك بعدم ثبوت تاريخ الورقة العرفية الا يكون القانون قد تطلب اجراءات أخرى [3].

[1] اسليمان مرقس، المرجع السابق ،ص 88 .
[2] المرجع نفسه ،ص 286.
[3] سامية براهامي ،المرجع السابق ، ص41.

واذا كان تاريخ كل من الورقة العرفية المثبتة للبيع الأول ،و الورقة العرفية المثبتة للبيع الثاني تاريخ ثابت في يوم واحد ،ولم يعرف من منهما أسبق فيتعين على المشتري الأول و الثاني أن يثبت أ ن صاحب التاريخ الأسبق ،وبالتالي يشترط في الغير لتمسكه بعدم ثبوت تاريخ الورقة العرفية التي يحتج بها الغير لها تاريخ ثابت .

-أن يكون التاريخ ثابتا اي أن تكون الورقة العرفية التي يحتج بها على الغير لها تاريخ ثابت.

-ألا يتطلب القانون اجراءات أخرى غير ثبوت التاريخ .

-أن يكون الغير (خلف-دائن) حسن النية ،فاذا أسرع المشتري الثاني للعقار في اثبات تاريخ البيع الصادر له ،وهو يعلم أن البيع الأول سابق لعقده وان لم يكن له تاريخ ثابت ،فالمفاضلة تكون للمشتري الثاني [1] ثابت التاريخ على المستوى الأول غير ثابت التاريخ لكن اذا كان ثبت أن المشتري الثاني سيء النية يختل الشرط ومن ثم يحتج عليه بتاريخ البيع الأول وان لم يكن ثابت التاريخ .

2: الطرق القانونية التي يصير بها تاريخ الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري تاريخا ثابتا

بالرجوع الى المادة **328** من القانون المدني الجزائري .نجد أنها تنص على الطرق القانونية التي تصبح بها الورقة العرفية المثبتة للبيع العقار تاريخ ثابت.

ذلك أن الغير لا تكون الورقة العرفية حجة عليهم الا في حالة ثبوت التاريخ و لطرفي العقد اثبات تاريخ الورقة العرفية وذلك بالطرق المنصوص عليها في المادة **328** من القانون المدني الجزائري [2]

تتمثل هذه الطرق فيما يلي :

أ: من يوم تسجيل الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار

التسجيل هو اجراء لإثبات التاريخ وذلك عن طريق قيد الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار في سجل معد لذلك [3] حيث يستدعي ذلك لزوما ايداع صورتين أصليتين من المحرر العرفي في آن واحد بإرفاقها بهوية الطرفين (البائع و المشتري).

-بهدف مراقبة هوية البائع و المشتري.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الدني، الجزء الثاني في الاثبات،ص 231-232-233 .
[2] بالرجوع الى المادة 328 من الأمر 10/05 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني الجزائري .
[3] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص240.

يقوم موظف التسجيل بإفراغ النسخة الأصلية في ورقة مخصصة للتسجيل المعد لذلك حيث يستدعي ذلك لزوما ايداع صورتين أصليتين من المحرر لعرفي في آن واحد بإرفاقها بهوية الطرفين (البائع و المشتري).

- بهدف مراقبة هوية طرفي المحرر العرفي .
- يقوم موظف التسجيل بإفراغ النسخة الأصلية في ورقة مخصصة للتسجيل المعد لذلك[1].

وبعدها يؤشر موظف التسجيل في هامش النسخة الأصلية الثانية للمحرر العرفي ،كما أنه يوقعها ،ويضع ختمه عليها و يسلمها لطالب التسجيل وبهذا الإجراء يصبح للورقة العرفية تاريخ ثابت

و ذلك حسب المادة **130** من الأمر رقم **76-105** المتضمن قانون التسجيل الجزائري، نلزم محرري العقد العرفي بتحرير النسخة الثانية على ورق عادي وإما على نصف ورقة من نفس الحجم .

كما نصت المادة **131** من نفس الأمر على أنه في حالة تحرير المحرر العرفي بلغة أجنبية، ألزم أن تكون مصحوبة بترجمة كاملة تتم على نفقة الطرف الملتمس، ومصادقة المترجم .

ب- من يوم وفاة أحد ممن وقعوا على الورقة العرفية

أحد الطرق القانونية التي يصبح بها المحرر العرفي المثبت لبيع العقار حسب المادة **328** المذكورة سابقا ،فيصبح للورقة العرفية تاريخ ثابت من يوم أحد طرفي العقد العرفي لبيع العقار سواء بوفاة البائع أو بوفاة المشتري، أي أطراف العقد الذين لهم على الورقة العرفية خط أو إمضاء .

ونستخلص من دراسة المادة **328** سابقة الذكر ،أن المشرع اشترط ان تحمل الورقة العرفية على توقيع أطراف العقد [2].

ج-يوم إدراج مضمون الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار في ورقة رسمية يحررها موظف عام

يصبح للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار تاريخ ثابت وذلك مضمون الورقة في ورقة رسمية وهو تاريخ هذه الورقة الرسيمة ،وليس تحرير الورقة العرفية وذلك عن طريق الموظف العام وذلك بإفراغ الورقة العرفية في عقد آخر أي ورقة رسمية .

[1] سامية براهامي ،المرجع السابق ،ص 43 .
[2] المرجع نفسه،ص44 .

- كما ذكرت المادة **328** أنه يمكن للورقة العرفية أن يصبح لها تاريخ ثابت من يوم التأشير على المحرر العرفي من طرف ضابط عمومي .
- اذا ثبت للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار تاريخ ثابت بطريق من الطرق المحددة في المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي ،أصلح هذا التاريخ حجة على الغير ،ولا يمكن الطعن في حجية التاريخ الثابت الا عن طريق الطرق بالتزوير [1].

المطلب الثاني :حجية صور الورقة العرفية في اثبات بيع العقار

الأصل هو أن لا حجية لصور الورقة العرفية ،ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ماتهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ،أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة ،إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه [2].

ان الورقة العرفية ليس لها حجية الا نسختها الأصلية فهي وحدها التي تحمل التوقيع الأصلي لمن صدرت منه ،ومن هنا لا يجوز إثبات بيع العقار إلا بأصل الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار .

أما صورة الورقة العرفية ليست لها حجية ولا قيمة في الاثبات[3]،ولو كمبدأ ثبوت بالكتابة لأنها لا تحمل توقيع من صدرت منه ،ويمكن الاحتجاج بها فقط عند طلبه للتأكد من مطابقة الصورة لأصل الورقة العرفية .

ويجوز مع ذلك إثبات بيع العقار بصورة الورقة العرفية إذا كانت تحمل التوقيع الأصلي لمن صدرت منه، ويطلق على هذه الصورة تسمية الورقة المؤيدة وهي ورقة تتضمن إقرار بحق سبق إثباته في ورقة تسمى بالورقة الأصلية

وتنص المادة **1337** من القانون المدني الفرنسي على ما يأتي :"الورقة المؤيدة لا تقضي من تقديم الورقة الأصلية إلا إذا كان نص الورقة الأصلية قد دون خصيصا في الورقة المؤيدة، وفي حالة ما تضمنت الورقة المؤيدة زائدا عن الأصل أو مختلف عنه ،فليس له أي أثر ،ومع ذلك يعفى الدائن من تقديم الورقة الأصلية إذا وجدت عدة أوراق مؤيدة متطابقة تدعمها الحيازة ،ويكون تاريخ إحدى هاته الأوراق يرجع إلى ثلاثين سنة ".

[1] سامية براهلمي ،المرجع السابق ،ص 46 .
[2] د/أحمد أبو الوفا ، ،المرجع السابق ص 134.
[3] د/محمد أحمد عابدين :حجية الأوراق الرسمية و العرفية و طرق الطعن عليها ، التزوير الانكار ،الجهالة ، المكتب العربي الحديث ،الاسكندرية 1990،ص38 .

ويستفاد من نص المادة **1337** من القانون المدني الفرنسي أن الورقة المؤيدة لا تصلح ذاتها دليلا كاملا، ويتعين لبيان حجية الورقة المؤيدة في الإثبات التمييز بين حالة وجود الورقة الأصلية وحالة عدم وجودها على النحو الآتي :

الفرع الأول: حجية الورقة المؤيدة في حالة وجود الورقة الأصلية

اذا كانت الورقة الأصلية موجودة فيجب إبرازها ،ولا تقبل الورقة المؤيدة دليلا أصلا وإذا كان هناك خلاف بين الورقة المؤيدة و الورقة الأصلية فالعبرة بالورقة الأصلية ،إلا إذا تبين من الظروف أن الورقة المؤيدة ليست في حقيقتها إلا تجديدا للحق فتكون العبرة بالحق الجديد [1]

الفرع الثاني: حجية الورقة المؤيدة في حالة عدم وجود الورقة الأصلية

في هذه الحالة تكون الورقة الأصلية غير موجودة عكس الحالة الأولى ،وبالتالي تكون الورقة المؤيدة قوة في الإثبات كدليل كامل ، ولكنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة تستكمل بشهادة الشهود و القرائن ، ومع ذلك قد تكون دليلا كاملا في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان مضمون الورقة الأصلية مونا بأكمله في الورقة المؤيدة

الحالة الثانية : إذا تعددت الأوراق المؤيدة وكانت متطابقة ومدعمة بالحيازة وكانت إحداها يرجع تاريخها الى ثلاثين سنة على الأقل ،ويترك للقاضي في حالة فقدان الورقة الأصلية السلطة التقديرية لاعتبار الأوراق المؤيدة ان كانت تعد دليلا كاملا [2].

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني في الاثبات ،المرجع السابق ،ص 252 .
[2] المرجع نفسه،ص253.

الفصل الثاني

إثبات بيع العقار المبرم بعد سريان قانون التوثيق

الفصل الثاني: إثبات بيع العقار المبرم بعد

سريان قانون التوثيق:

العقد الرسمي المتضمن بيع عقار له أهمية بالغة في الإثبات، فهو من أدلة الإثبات ذي القوة المطلقة ويتولى تحريره موظف مختص وفقا للأوضاع القانونية المقررة،فنجد أنه بصدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق ،نص من خلال المادة **12**منه [1]على إلزام تحرير عقد بيع العقار في شكل رسمي مع دفع الثمن الى الموثق كمايلي" زيادة على التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي ، فان العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية ، أو كل عنصر من عناصرها ،أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود انجاز زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن الى الموثق ،كما أنالمشرع الجزائري نقل نص المادة **12** من الأمر رقم 70-91المتضمن تنظيم التوثيق الى المادة **324مكرر**[2] من القانون المدني .

والمقصود بالرسمية ما جاءت به المادة **29** من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري [3]المؤرخ في 18نوفمبر 1990 ، حيث نصت على انه "تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي ، يخضع لقواعد الإشهار العقاري" ،فيتضح لنا أن الملكية العقارية لا تثبت الابسند رسمي ، وهو العقد الرسمي الذي يثبته موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

من خلال هذه المواد نجد بأن المشرع أوجب تحرير عقد بيع العقار المملوك ملكية خاصة في ورقة رسمية، يحررها الموثق حسب الإجراءات و الأوضاع القانونية تحت طائلة البطلان المطلق فالرسمية تعد ركن لانعقاد العقد وتخلفها يعرض العقد للبطلان المطلق ، وهو ما أكدته المحكمة العليا بعد تردد كبير في قرارها القاضي بأنه من المقرر قانونا أن كل بيع ولو كان معلق على شرط أو صادر

[1]أنظر المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن تنظيم التوثيق ، جريدة رسمية عدد107 ،الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1970.
[2]أنظر المادة 324 من القانون المدني.
[3]أنظر المادة 29 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

بموجب عقد من نوع أخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا ، ويعاد في حالة بطلان العقد إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد .[1]

و بذلك فإن الكتابة الرسمية تعتبر ركنا لانعقاد هذا العقد ، والورقة الرسمية هي الوسيلة الوحيدة لإثبات بيع العقار ابتداء من تاريخ دخول الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق حيز التنفيذ الموافق ليوم 1جانفي1971 حسب المادة 53 منه.[2]

ومن أجل تفصيل أكثر قسمنا الفصل الثاني الى مبحثين :

المبحث الأول : شروط صحة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار و جزاء الإخلال بها .

المبحث الثاني : حجية الورقة الرسمية وصورها في إثبات بيع العقار.

[1] العلجة سدي ،البيع العقاري،مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري جامعة الدكتور يحي فارس المدية كلية الحقوق السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 36 .
[2] أنظر المادة 53 من الأمررقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق.

المبحث الأول: شروط صحة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار وجزاء الإخلال بها.

نصت المادة **324** من القانون المدني [1]عن ما يلي : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".

ويتبين لنا من هذه المادة أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها لصحة الورقة الرسمية، و سنتطرق إلي هذه الشروط في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتناول جزاء الإخلال بأحد شروط صحة الورقة الرسمية المتضمنة بيع العقار .

المطلب الأول : شروط صحة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار.

لقد لخصت المادة **324** سابقة الذكر الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة الرسمية المثبتة للبيع العقاري ،وهي كالتالي ملخصة في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

يلزم لصحة الورقة الرسمية تحريرها من موظف عام أو ضابط عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، و لا يلزم أن تكون بخط يده ، فيكفي أن يكون تحريرها صادرا باسمه و موقعة بإمضائه، كذلك لا يلزم لاعتبار الورقة رسمية أن تكون قد صدرت من الموظف من أول الأمر، فقد تكون الورقة عرفية في البداية ثم تنقلب الى رسمية بعد ذلك ,إذا ما تدخل فيه موظف عمومي في حدود وظيفته ، فالعبرة إذا بما تؤول إليه الورقة، لا بما كانت عليه، ويقصد بالموظف العام هو كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة، تابعة لجهاز مركزي أو محلي ،أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل في إدارة حكومية ، ولا يهم إذا كان الموظف يؤدي عملا يوميا أو أسبوعيا أو عدة أيام في الأسبوع أو الشهر ، مادامت وظيفته بطبيعتها تقضي أن يكون العمل على هذا النحو .

[1]أنظر المادة 324 من القانون المدني.

والمادة **324** من القانون المدني لم تقتصر على صفة الموظف العام لإصباغ صفة الرسمية على الورقة ، بل اتسعت لتشمل الضباط العموميين والمكلفين بخدمة عامة ، فالضباط العموميين يقصد بهم بالدرجة الأولى الموثقين و المحضرين و ضباط الحالة المدنية و القناصل ، أو لكن في حدود خاصة[1].

ففي الجزائر يعتبر الموثق ضابطا عموميا ، و هذا ما نصت عليه المادة **5** من القانون رقم **88-27** المؤرخ في 12يوليو1988، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق[2] ، بينما الأمر رقم 70-91المؤرخ في 15\12\1970 كان يعتبر موظفا عاما .

أما المكلفون بخدمة عامة في حقيقة الأمر ليسوا موظفين عموميين وإنما نظرا لأهميةالأعمال المكلفين بأدائها، يثبت للأوراق التي يحررونها صفة الرسمية كالخبراء الذين تندبهم المحكمة لتحرير محضر أو تقرير عن مهمة معينة[3].

ويتولى التوثيق في بيع العقار في ظل التشريع المعمول به بعد إلغاء المحاكم الشرعية ، بموجب المادة **1** من الأمر رقم **70-91**[4]الى مايلي:

أولا: الموثق.

نصت المادة **03** من القانون رقم 06-02[5]المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المعدل والمتمم للقانون 88-27 والملغي صراحة لاحكام القانون 70-91عن مايلي "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة التنفيذية وكذا العقود التي يرغب الاشخاص في اعطائها هذه الصبغة " ومن خلال هذه المادة نجد المشرع احتفظ للموثق صفة الضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العمومية لتحرير الورقة الرسمية لبيع العقار .

[1] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق،ص 116.117.
[2]أنظر المادة 05 من الامر رقم 70-91 المتضمنتنظيم التوثيق
[3]عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ،ص115.
[4]أنظر المادة 01 من الامر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق.
[5]أنظر المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في20 جويلية2006 المتضمن تنظيم التوثيق.

وبالمقارنة مع القانون رقم 88-27والقانون رقم 70-91، نجده أحدث تحولا و نقلة نوعية في مجال التوثيق في الجزائر حيث أسندت مكاتب التوثيق الى موثقين يتولون تسييرها لحسابهم الخاص و تحت مسؤوليتهم الشخصية ، و أصبحت مستقلة عن المحاكم عما كانت عليه في السابق قبل التعديل ، كما أن اختصاصهم المكاني يمتد الى كامل التراب الوطني بعد ما كان مقتصرا في حدود اختصاص المحكمة التابعين لها ،وذلك من خلال المادة **5** من القانون 88-27 التي تنص عن ما يلي : "التوثيق مهمة حرة يمارسها الموثق بصفة الضابط العمومي لحسابه الخاص و يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية،و كذا العقود التي يود الأطرافإعطاءها هذه الصيغة فاعتبرت هذه المادة الموثق ضابط عمومي .[1]

ثانيا : القنصل :

نصت المادة **07** من المرسوم الرئاسي رقم 02-407المؤرخ في 26\11\2002 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عنمايلي : " رئيس المركز القنصلي يمارس الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به في الأحكام التعاقدية المتصلة بذلك"

يستفاد من المادة **07**أن القنصل هو موثق مؤهل بتحرير المحرر الرسمي المثبت لبيع العقار الذي يبرم بين الرعايا الجزائريين أو أشخاصآخرين،إذا كان العقار يوجد داخل التراب الجزائري وذلك طبقا للتشريع المعمول به [2].

و كذلك المادة **02الفقرة03** من الأمر رقم 77-60 المؤرخ في 02\03\1977 المتضمن اختصاصات قناصل الجزائر, الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02\407 التي تنص صراحة على ان القنصل موثق . وكذلك المادة **38** من المرسوم الرئاسي رقم 02-407[3] المؤرخ في 26\11\2002المتعلق بالوظيفة القنصلية ،تنص على أن رئيس المركز القنصلي يمارس المهام ال

[1]أنظر المادة 05 من القانون رقم 88-27 المؤرخ في 20 جويلية 1988 ، المتضمن تنظيم التوثيق.
[2]أنظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 02-407 المؤرخ في 26- 11-2002 ، المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية في الجزائر،الجريدة الرسمية العدد 79 الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر 2002.
[3]أنظر المواد 02 فقرة 03 من الأمر 77-60 المؤرخ في 02-03-1977 المتضمن اختصاصات قناصل الجزائر والمادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 02-407 المؤرخ في 26-11-2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية.

يلتزم الموظف العامأو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة بتثبيت نوعين من البيانات في الورقة الرسمية المثبت لبيع العقار و هما :

أولا : البيانات التي تمت على يد الموثق.

وهي البيانات التي تثبت جميع الوقائع التي وقعت تحت نظر المكلف بالتوثيق ، الخاصة بعقد بيع العقار الذي يوثقه مع حضور طرفي العقد ويدون ما قام به كل منهما، كأن يكون المشتري سلم الثمن كله أو بعضه للبائع أمامه،بالإضافة الى حضور الشهود مع ذكر أسمائهم و تاريخ تحرير الورقة الرسمية المثبتة للبيع ، و تلاوة الصيغة الكاملة للورقة الرسمية مع بيان الأثر القانوني الذي يترتب عليها مع قيام الطرفين و الشهود بتوقيعها[1].

ثانيا : البيانات التي يتلقاها الموثق .

وهي البيانات التي لم تتم على يد المكلف بالتوثيق، و إنما وقعت تحت سمع البائع والمشتري ،من أقوال و تقارير في شأن البيع[2].

والمشرع الجزائري ألزم المكلف بالتوثيق باستقاءإجراءالإشهار والتسجيل بعد الانتهاء من التوثيق فالمادة **75فقرة01** من القانون رقم 70\105 المؤرخ في 09 /1970/12تنص عن مايلي: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكاتبهم"[3].

يستفاد من هذه المادة أن المشرع الجزائري أوجب على الموثقين تسجيل عقد بيع العقار في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحرير الورقة الرسمية ،وإلا تعرض الموثق لعقوبات حسب المادة **58** من القانون رقم 06-02 وكذلك المادة **93** منه حيث تنص عن مايلي:"ان الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها

[1] محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص120.
[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ،ص123-124.
[3] أنظر المادة 75 فقرة01 من قانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق..

من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء"[1].

فالقيام بالتسجيل هنا ما هو إلا التزام قانوني يقع على عاتق حرره.

كما تنص المادة **29** من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 عن مايلي: "تثبت الملكية للأملاك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"[2].

هذه المادة جعلت إجراء الإشهار العقاري إجراء جوهري يتم على مستوى المحافظة العقارية التابع لها العقار محل عقد البيع،وذلك بهدف إعلام الغير بعملية البيع.[3]

الفرع الثاني :صدور الورقة الرسمية في حدود سلطة واختصاص الموثق.

ان مناط المادة **324** من القانون المدني التي نصت عن مايلي : "في حدود سلطته واختصاصه "هووجوبأن يكون محرر الورقة الرسمية مختصا شخصيا وموضوعيا ومكانيا ، فسلطة المحرر تعني أن يكون له ولاية قائمة وقت التحرير ، أي وقت قيامه بعمله قانونا،أما إذا نقل وتم إبلاغه بالقرار الصادر بهذا الشأن، فانه يفقد سلطته ولاتكون له ولاية في تحرير أي محرر ، أماإذا كان قد حرر الورقة الرسمية في الفترة التي أعقبت صدور القرار وقبل إبلاغه به فان المحرر يكون صحيحا حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن نية، كما يشترط ألا يقوم في الموظف الذي صدر عنه المحرر مانع شخصي يجعله غير صالح لإصداره، أي لا يكون للموظف مصلحة شخصية في تحرير المحرر الرسمي.

فالمشرع الجزائري اشترط في المحرر أن تكون له أهلية التوثيق ،أي أن يكون أهلا لتوثيق جميع الأوراق الرسمية التي تدخل في اختصاصه، منها اختصاصه بتوثيق عقد البيع العقاري ،غير أن القانون سلب من المحرر أهلية التوثيق إذا كانت له مصلحة شخصية، أو تربطه بأطراف العقد صلة

[1] أنظر المواد 58و 93 من القانون رقم 06-02 .
[2] أنظر المادة 29 من قانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990.
[3] عمرحمدي باشا ، حماية الملكية العقارية،دار هومة ،الجزائر ، طبعة 2002 ،ص 43.

قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة، كما لا يجوز للموثق أن يكون طرفا في عقد بيع العقار سواء بصفة بائع أو مشتري [1].

ويتعلق اختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عام بقسمين :

أولا:الاختصاص النوعي

ان عقد البيع العقاري يقتضي توثيقه من طرف الموثق المختص ،حيث نجد المادة **03** من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[2] تنص على أن"الموثق هو ضابط عمومي مفوض من طرف السلطة العمومية لتولي تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية" ، وبذلك يستفاد أن الموثق هو المختص من الناحية الموضوعية بتوثيق العقد الرسمي للبيع العقاري،ويترتب عن صدوره من موثق غير مختص موضوعيا بطلان عقد البيع العقاري لتخلف أحد شروط صحته، وهذا ما جاء به قرار مجلس الدولة "عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له،إلاإذا حرر أمام موثق".

ثانيا:الاختصاص المحلي .

الاختصاص المكاني يقصد به الدائرة الإقليمية التي يعمل في إطارها الموثق ، فعلى غرار المشرع المصري من خلال المادة **04** من قانون التوثيق المصري نجدها تنص على أنه "لا يجوز للموثق أن يباشر عمله إلا في دائرة اختصاصه "وفي المقابل نجد المادة **06** من الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق تنص على"يمتد اختصاص الموثقين لدائرة اختصاص المحكمة التي عينوا فيها ويمكن لوزير العدل حافظ الأختام، انتداب موثق للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى.[3]

كما نجد **المادتين23و59** من القرار المؤرخ في 14\11\1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين[4]تنص على أنه لا يجوز للموثق إصدار او تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار خارج مكتبه ، إلاإذا كان البائع والمشتري في حالة لا تسمح له بالحضور الى مكتبه ، ففي هذه الحالة لا يجوز للموثق إصدار المحرر او تلقيه .

---

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق ،ص 120.
[2] أنظر المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/07/20 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق .
[3] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 121-122.
[4] انظر المادتين 23 و59 من القرار الصادر بتاريخ 14-11-1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين.

وبعد صدور القانون رقم 06-02 عدل في الاختصاص المكاني للموثق ,حيث نصت المادة **02** منه على مايلي "تنشا مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون وأحكام التشريع المعمول به ويمتد اختصاصها الإقليمي الى كامل التراب الوطني"[1]، حيث أصبح الاختصاص المكاني للموثق عبر كامل التراب الوطني ،بعدما كان في حدود دائرة المحكمة التابع لها الموثق في ظل الأمر رقم 70-91 الملغى بالقانون رقم 88-27،ولعل سبب حصر الاختصاص المكاني حسب المادة **06** من الأمر**رقم70-91**، هو اعتبار الموثق موظفا وليس ضابطا عموميا يمارس مهنة حرة ولحسابه الخاص[2].

الفرع الثالث:ضرورة مراعاة الضوابط الشكلية والموضوعية عند التوثيق .

يقرر القانون أوضاع قانونية يجب مراعاتها عند إجراء توثيق عقد البيع العقاري،حتى يكتسب العقد صفة الرسمية ، وتتلخص هذه القواعد والأوضاع القانونية في ثلاث مراحل وهي كالآتي:

أولا: اجراءات ما قبل التوثيق

لايقوم الموثق بتوثيق عقد بيع العقار الرسمي إلاإذا دفع الرسم المستحق،وتأكد من شخصية المتعاقدين بشهادة شاهدين بالغين عاقلين معروفين له،أو أن تكون شخصيتهما ثابتة بمستند رسميوذلك تفاديا للتلاعب والوقوع في التزوير ،ثم بعد ذلك وجب التأكد من أهلية المتعاقدين ورضائهموله أن يطلب من الأطراف شهادة ميلاد أو شهادة طبية ،أو أي مستند أخر، وفي حال اتضح للموثق عدم توافر الأهليةأو الرضا لدى المتعاقدين ، أو إذا كانت الورقة الرسمية المطلوب توثيقه باطلةكأن يكون محل البيع العقاري أرض موقوفة ،فيقوم الموثق حينها برفض التوثيق ويعيد المحرر الى أصحابه مع إبداءالأسباب،ويمكن للأطراف رفع تظلم الى القاضي المختص لدى المحكمة التي يقع مكتب التوثيق في اختصاصه الإقليمي[3]، ولا يوجد في القانون رقم06-02 ما يقيد جواز التظلم على قرار الموثق بالرفض،خلافا للقوانين الأخرى، وذلك حسب المواد **12و15** من قانون تنظيم مهنة الموثق[4].

[1] أنظر المادة 02 من قانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق .
[2] أنظر المادة 06 من الامر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق.
[3] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص127.
[4] أنظر المادتين 12و15 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

ثا اجراءات التوثيق.

بعد التثبت من الأهلية والرضا ينتقل الموثق الى التوثيق، ويجب أن يكون مكتوبا بخط واضح غير مشتمل على تحشير أو كشط ، من أجل إبعاد اي شبهة عن الورقة الرسمية، أماإذا اقتضى الأمر إضافة أو حذف معلومات يجب ذكر ذلك في أخر الورقة وموقعا عليه ، كما يشترط القانون ضرورة تضمين الورقة الرسمية المثبتة للبيع العقاري نوعين من البيانات وذلك حسب المادة **29** من القانون رقم **06-02**[1]، وتتمثل البيانات فيمايلي:

1- بيانات متعلقة بموضوع عقد البيع العقاري:

تتمثل في البيانات الموضحة لطبيعة العقار محل البيع وحدوده, وحالته ومضمونه بالإضافة الى أسماء الملاك السابقين والمالك الحالي للعقار محل البيع،وذلك حسب **المادة324مكرر4** من القانون المدني [2].

2- البيانات العامة:

تتمثل هذه البيانات فيمايلي:

-اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.

-اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة البائع والمشتري وجنسيتهما.

-اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.

-اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.

-اليوم والسنة والشهر الذي ابرم فيه عقد البيع.

-وكالات المتعاقدين المصادق عليها الملحقة بأصل العقد.

-توقيع البائع والمشتري والموثق والشهود والمترجم عند الاقتضاء.

[1] أنظر المادة 29 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[2] أنظر المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني .

كما تنص المادة**26** من القانون رقم06-02 على وجوب تحرير عقد البيع العقاري باللغة العربية[1].

ثالثا: اجراءات ما بعد التوثيق.

بعد الانتهاء من عملية التوثيق وجب على الموثق الاحتفاظ بأصل العقد الرسمي لديه ويجوز استخراج صور منه بناء على طلب أصحاب الشأن بعد الحصول على إذن القاضي المختص لدى المحكمة التي يقع فيها مكتب الموثق ،ويسلم الموثق العقد الرسمي للبيع العقاري للأطراف مع تسجيل عقد الرسمي للبيع العقاري لدى مصلحة الضرائب [2]، وتحصيل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية حسب المادة **40** من القانون رقم 06-02[3],وأيضا إشهاره على مستوى المحافظة العقارية ، حسب مضمون المادة **29** من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري [4] الذي يحيلنا الى إجبارية إشهار العقد الرسمي للبيع العقاري على مستوى المحافظة العقارية ، بهدف إعلام الغير بالتصرف الواقع على العقار ، ونظرا لأهمية العقد الرسمي للبيع العقاري ,أولى المشرع الجزائري عناية خاصة حيث لا يجوز للموثق نشر أو ايذاع معلومات عنه ،إلا بعد تصريح البائع والمشتري بالقبول.[5]

المطلب الثاني : جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار.

من خلال استقرائنا لنص المادة **326مكرر2** من القانون المدني نجد أن العقد يعتبر غير رسمي بسبب عدم كفاءة وأهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان واقعا من قبل الأطراف.[6]

ويعتبر ما جاء في المادة **326مكرر2** من القانون المدني تطبيقا للقواعد العامة لتحول التصرف الباطل الى تصرف آخر صحيح توافرت فيه أركان وشروط صحته فإذا اختلت شروط صحة الورقة الرسمية التي سبق بيانها كانت الورقة الرسمية باطلة وترتب على بطلانها بطلان عقد بيع العقار بطلانا مطلقا تطبيقا للمادة **324مكرر1** من القانون المدني.[7]

---

[1] أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.
[2] سامية براهامي.المرجع السابق . ص 63.
[3] أنظر المادة 40 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.
[4] أنظر المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتضمنقانون التوجيه العقاري.
[5] ساميةبراهامي .المرجع السابق، ص63.
[6] أنظر المادة 326 مكرر2 من القانون المدني.
[7] أنظر المادة 324 مكرر1 من القانون المدني.

وتكون الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة أيضا إذا لم تكن للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص سلطة إصدارها أو تلقيها كأن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في هذه الورقة أو تربطه بالبائع أو المشتري أو الشهور قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

وتكون الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة أيضا إذا كان الذي قام بتحريرها ليس موظفا عاما أو ضابطا عموميا أو شخصا مكلف بخدمة عامة مختصا ، أو كان موظفا عموميا أو ضابط عموميا أو مكلف بخدمة عامة ولكنه غير مختص بإصدار الورقة الرسمية أو تلقيها بسب عزلة أو توقيفه ، و حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته. [1]

بالإضافة الى ما تقدم ذكره تكون الورقة الرسمية باطلة كذلك في حالة إذا لم يراعي الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الأشكال غير الجوهرية فهي لا تبطل الورقة الرسمية وتشمل البيانات العامة التي يجب ذكرها في الورقة الرسمية وهي تاريخ تحديد الورقة الرسمية اسم الموثق اسم البائع والمشتري والشهود أن وجدوا ، وتحرير الورقة باللغة العربية والتأشير في الورقة والتوقيعات التي نص عليها القانون،أما الأشكال الجوهرية فتتمثل في عدم دفع الرسم الذي يبقى واجب الدفع الخزينة العمومية ، وعدم تثبت الموثق من شخصية البائع والمشتري عن طريق شاهدين أو عن طريق مستند رسمي ، والإضافة والتحشير والشطب قد يكون دليلا على تزوير الورقة الرسمية. [2]

وإذا كانت الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة لتخلف أحد شروط صحتها ،فإنها تكون باطلة في جميع أجزائها ، فإذا كان للموثق مثلا مصلحة شخصية مباشرة في هذا البيع تبطل الورقة الرسمية كلها ولا يقتصر البطلان على الجزء الذي للموثق فيه هذه المصلحة فقط ، ويترتب على تخلف الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أو بطلانها بسبب الإخلال بأحد شروط صحتها بطلان العقد بطلانا مطلقا ولا ينتج أي أثر قيمة العقار محل البيع ملكا للبائع ، ويكون له حق التصرف فيه كما يشاء ، ولا يستطيع المشتري أن يطلب من البائع بأن يسلم له العقار المبيع، ولا التصرف فيه إذا تسلمه ، على اعتبار أن بطلان العقد من شأنه أن يعيد طرفيه الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد تطبيقا للمادة **103** من القانون المدني، [3] فيجوز للبائع رفع دعوى بطلان لاسترداد الثمن، كما يجوز له رفع دعوى دعوى البطلان من خلفهما العام أو الخاص من ورثة ودائنين البائع أو المشتري ، وللمحكمة أن تقضي

[1] محمد أحمد عابدين ، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الاثبات وطرق الطعن عليها، المرجع السابق .ص 45.

[2] أحمد ميدي :الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري .دار هومة .الطبعة الاولى سنة صفحة 46، 2002.

[3] أنظر المادة103 من القانون المدني.

ببطلان عقد البيع العقار لتخلق أحد شروط الورقة الرسمية أو لبطلانها من تلقاء نفسها ولكل من له الحق التمسك به باعتباره عقد لا وجود له من الناحية القانونية.[1]

وإذا سقطت دعوى بطلان عقد البيع العقاري بالورقة الرسمية المثبتة له خلال خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد وذلك حسب المادة **102**[2]من القانون المدني فإن ذلك لا يمنع الدفع ببطلان العقد مهما طالت المدة ،لأن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم ،وسقوط دعوى البطلان بالتقادم ليس من شأنه أن يجعل العقد الباطل باطلا بطلانا مطلقا عقدا صحيحا بل يبقى معتبرا باطلا.[3]

وإذا سقطت دعوى بطلان عقد بيع العقار بالتقادم ورفع المشتري دعوى لالتزام البائع بأنه سلم له العقار محل البيع ،جاز للبائع أن يدفع ببطلان العقد ، وإذا كان البائع قد سلم للمشتري العقار محل البيع التي سقطت بالتقادم ، وإنما على أساس دعوى الاستحقاق التي لا سقط بالتقادم وفقا للمادة **372** من القانون المدني ، ما لم يكن المشتري قد تملك العقار بالتقادم المكسب وفقا للمادة **827ومابعدها** من نفس القانون ، والمثبتة لبيع العقار حجة فيما بين المتعاقدين تنقل ملكية العقار من المشتري الى البائع دون حاجة الى إشهار المسبق.[4]

وتنص المادة **89** من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19مارس1993 المعدل والمتمم والمعدل بالمرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على إعفاء من شرط الأجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل التجاري لعقود العرفية ثابتة التاريخ قبل **الأول**جانفي1971 أي الإعفاء من شرط إشهار سند الملكية، [5]فكما يجوز للبائع الدفع ببطلان الورقة الرسمية ، فإنه يجوز ذلك أيضا للمشتري ، فله أن يرفع دعوى استرداد الثمن الذي دفعه البائع على أساس الدفع غير المستحق وفقا للمادة **143** وما بعدها من القانون المدني ، ولا تكون دعوى بطلان العقد لسقوطها بالتقادم صحيحة ، مالم تكن دعوى الاسترداد ذاتها قد سقطت بالتقادم وهي مدة عشر سنوات من يوم الذي لم يعلم فيه المشتري بحقه في الاسترداد أو بانقضاء خمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق طبقا للمادة **149** من نفس القانون المدني [6].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهورى:الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار الأحياء الثراث العربي ، بيروت –لبنان،2000،ص517.

[2]أنظر المادة 102 من القانون المدني.

[3] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول في مصادر الالتزام ،ص 520 .

[4]أنظر المادة 372 من القانون المدني .

[5]أنظر المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 05/19/ 1993،المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 1993/05/23.

[6]أنظر المواد 143 و149 من القانون المدني .

وتلحق الإجازة عقد بيع العقار الباطل ببطلان الورقة الرسمية المثبتة له طبقا للمادة **102من** القانون المدني[1]، ولكن هذا لا يمنع من أن يبرم البائع والمشتري من إبرام عقد بيع جديد محله نفس العقار ويقتضي هذا توافق إرادتهما من جديد ، وتوافر أهلية التعاقد لدى كل منهما وقت إبرام هذا العقد الجديد ويكون تاريخ العقد الجديد هو تاريخ إبرامه وليس تاريخ إبرام العقد الباطل.[2]

وإذا كان واضحا من صريح المادة **12** من الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق أن الكتابة الرسمية تعتبر ركنا لانعقاد عقد بيع العقار أبرم بعد من تاريخ سريان هذا الأمر الموافق ل1971/01/01، ووسيلة إثباته،وأنه يترتب على تخلفها بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا.[3]

[1]أنظر المادة 102 من القانون المدني .

[2] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط شرح القانون المدني ، الجزء الأول في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص514.

[3]- أنظر المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق.

المبحث الثاني: حجية الورقة الرسمية وصورها في إثبات بيع العقار

تنص المادة **324** مكرر من القانون المدني على أن ماورد في العقد الرسمي يعتبر حجة حتى يتبين التزوير ،ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني .[1]

ويعني أنه متى استوفت الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار شروط صحتها تصبح لها قرينة ثابتة منها القرينة المادية، فتعتبر بذلك حجة على ثبوت صحتها دون أن يكلف من يتمسك بهذه الورقة أن يقيم الدليل على صحة ما ورد فيها من بيانات ،كما يثبت للورقة الرسمية قرينة صدورها من الأشخاص الذين وقعوا عليها وهم البائع والمشتري والشهود ان وجدوا ،ولا يكون أمام من ينازع في صحة البيانات الواردة في الورقة الرسمية أو في نسبتها إليه سوى الطعن فيها بالتزوير.

و يستفاد من نص المادة **325من** القانون المدني [2]أن الورقة الرسمية الأصلية إذا استوفت شروط صحتها كان لها في صورتها الأصلية وفي صدورها حجية في إثبات بيع العقار فيما بين الطرفين وبالنسبة للغير.

وسنعرض حجية الورقة الرسمية في إثبات عقد بيع العقار فيما بين البائع والمشتري وبالنسبة التي الغير في المطلب الأول،وحجية صورها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين وبالنسبة للغير في اثبات البيع العقاري .

تنص المادة **324مكرر5** من القانون المدني على أن ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ، وتنص المادة **324مكرر6** من القانون المدني على أن العقد الرسمي يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن [3]، ويتبين أن للورقة الرسمية حجة فيما بين المتعاقدين وحجة بالنسبة للغير .

---

[1] أنظر المادة 324 مكرر من القانون المدني .
[2] أنظر المادة 325 من القانون المدني .
[3] أنظر المواد 324 مكرر 5 و المادة 324 مكرر 6من القانون المدني .

الفرع الأول : حجية الورقة الرسمية فيما بين المتعاقدين .

تنص المادة **324مكرر6** من القانون المدني عن ما يلي:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقد و ورثتهم وذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب في الأصل يتوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا ".

كما تنص المادة **324مكرر7** عن ما يلي:" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه البيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء ".

يتضح من هذين النصين أنه متى كان المظهر للورقة الرسمية المثبتة للبيع العقاري ،صارت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية ، وكذا صحة صدوره من الأشخاص الذين وقعوا على العقد. وإذا كان المظهر الخارجي للورقة الرسمية يدل على أن به تزوير، كوجود كشط أو تحشير فقد العقد الرسمي قيمته في الإثبات. [1]

يتبين لنا أن الورقة الرسمية تعتبر حجة و دليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه ، ولا يستطيع ذوي الشأن إنكار شيء مما ذكر فيه ، من حيث التوقيعات وكذا من حيث محتوى العقد الرسمي ومن حيث حصولها أمام الموظف المحرر له ، وعليه فان العقد الرسمي يكون حجة بما يتضمنه من بيانات قام بها الموثق ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق القانونية ، و تختلف حجة هذه البيانات حسب نوعها من عدة جوانب لا سيما لإختلاف طرق الطعن فيها. [2]

أولا : البيانات الصادرة بمعرفة الموثق .

تعد هذه البيانات رسمية وتتمتع بذلك الورقة الرسمية بحجية مطلقة ، حيث لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير ، وذلك لأنها تمت في حدود سلطة الموظف العام أو الضابط العمومي ، و كذلك في إطار المهام المخولة له قانونا ، وبصفة أدق كل البيانات التي ذكر أنها تمت أمام عينه و سمعها بأذنه و شهد على صحتها.

[1] سامية براهامي، المرجع السابق، ص87.
[2] عمرحمدي باشا ، المرجع السابق،ص109.

تنقسم هذه البيانات الى قسمين :

القسم الأول :يشمل البيانات التي يثبتها الموثق.

تطبيقا لواجبات العمل ، و تحقق منها بنفسه في حدود مهمته ، منها هوية المتعاقدين بحضور شاهدين أو بيان في أخر العقد أن أحد الأطراف أو الشهود لا يعرف أو يستطيع التوقيع و من بين بيانات هذا القسم توقيعات الأطراف وتاريخ و مكان تحرير العقد الرسمي ، و اسم الموثق وحضور المترجم عند الاقتضاء ، و كذا إثبات ما جرى تحت سمعه و بصره ، ما صدر من المتعاقدين ، أو ذوي الشأن كواقعة تسليم المشتري لثمن العقار للبائع مثلا ، فكل هذه البيانات يفترض أنها صحيحة ، بالنظر لمكانة و أمانة الضابط العمومي في نظر المشرع .[1]

و طبقا للمادة **324مكرر6فقرة02** من القانون المدني [2]فان الطعن بالتزوير في العقد الرسمي يتم بتقديم شكوى للجهة القضائية المختصة ، و التي تحرك دعوى التزوير الأصلية التي تعتبر جزائية فتكون النيابة طرفا فيها ، و في هذه الحالة على القاضي وقف تنفيذ هذا العقد ، و اما أن يقوم المدعى برفع دعوى تزوير فرعية تابعة للدعوى الأصلية القائمة ، و هنا للقاضي السلطة التقديرية في أن يوقف تنفيذه ، وذلك حسب الظروف المتعلقة بكل قضية [3].

القسم الثاني : البيانات التي أثبتها الموثق في العقد الرسمي للبيع العقاري باعتبارها واردة من الطرفين .

وهي بيانات صادرة من ذوي الشأن ، تخرج عن حدود مهام القائم بتوثيق عقد الرسمي ، ولا تصل حجيتها الى حد الطعن فيها بالتزوير ، وإنما تعتبر صحيحة حتى يثبت المدعي عدم صحتها أي إثبات عكس ذلك بطرق الإثبات المقررة قانونا، ومثالها أن يدعي أحد أطراف العقد تمتعه بكامل القوى العقلية ، فذلك لا يعدو أن يكون شهادة عادية يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية [4].

ولا يعتبر تدوين هذه البيانات في الورقة الرسمية اختفاء نوع من القوة الخاصة بالنسبة إلى حقيقة ما تنطوي عليه ، ومن ثمة يمكن إثبات صورية العقد الرسمي دون الحاجة إلى إجراءات الطعن بالتزوير

[1] أحمد ميدي ،المرجع السابق ،ص 54.
[2] أنظر المادة 324 مكرر 6 فقرة 2 من القانون المدني .
[3] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، 138-139.
[4] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ،ص 148-149.

لأن الموثق عندما أثبت حصول التعاقد ، لم تكن لديه وسيلة للتحقق من جديته أو تكييفه القانوني لذلك فإن الادعاء أن إرادة الطرفين لم تتجه مطلقا إلى إبرام العقد ، أو كونها اتجهت إلى إبرام عقد أخر غير العقد الظاهر، ولا يمس بأمانة الموثق.

ونجد قرار المحكمة العليا رقم42316 المؤرخ في 02\02\1987 ينص عن ما يلي :" أن ملاحظات الموثق بأن البائع يتمتع بكافة ملكياته الذهبية لا تكفي لصحة التعاقد ، ويتعين على قضاة الموضوع الاعتماد على عناصر أخرى [1]".

ثانيا : البيانات الصادرة عن أطراف العقد.

هي البيانات التي يدونها المكلف بالتوثيق دون تحري أو توثيق ، وهي الإقرارات و البيانات التي يدلي بها الأطراف الى المكلف بالتوثيق عن أمور لم تقع أمامه ولم تجر بحضوره ، إنما قام هو بتدوينها على مسؤوليتهم وتبعا لإقراراتهم ، ومثال هذه البيانات ، اقرار البائع أمام الموثق أنه قبض الثمن وإقرار المشتري أنه عاين المبيع ووضع يده عليه ، ولهذه البيانات حجية لكن لا تصل الى حد الطعن فيها بالتزوير ، وإنما يجوز أثبات عكسها .

وفي حالة ادعاء البائع أنه لم يقبض الثمن و المشتري لم يتسلم العقار محل البيع ، أو أن الدفع كان صوريا ، يجوز في هذه الحالة إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونيا ، لأنها لا تشك في نزاهة وأمانة الموثق ،أما إذا ادعى أن قبض المبلغ لم يتم بمكتب الموثق وذكر الموثق في العقد الرسمي أن المبلغ تم بمكتبه ، فلا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

ومعيار التفرقة بين نوعي البيانات يكمن في اعتبار أن كل ما يتعلق بالمساس بأمانة و صدق المكلفين بالتوثيق ، حسب نص المادة **324** من القانون المدني فلا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق الطعن بالتزوير ،أما مادون ذلك فيكفي إثبات عكسه بطرق الإثبات العادية .[2]

[1] أنظر قرار المحكمة العليا رقم42316 المؤرخ في 02 /02 /1987 .
[2] أحمد ميدي ،المرجع السابق،ص 58.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا و نص عن ما يلي :" إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة ، أي فيها بين المتعاقدين و بالنسبة للغير معا ، فانه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره ،و التي فيها مساس بأمانة الموثق

وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها، إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير،أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون الحاجة الى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير ".

الفرع الثاني–حجية الورقة الرسمية بالنسبة الى الغير .

تنص المادة **324مكرر5** من القانون المدني على أن ما ورد في العقد الرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره ،ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني وتنص المادة **324مكرر6من** نفس القانون على أن العقد الرسمي يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وترتيب ذوي الشأن وسنعرض بيانات الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بالنسبة الى الغير حتى يطعن فيها بالتزوير وبيانات الورقة المثبتة لبيع العقار بالنسبة الى الغير حتى يثبت عكسها.[1]

أولا:حجية بيانات الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير .

وتشمل كل البيانات التي دونها الضابط العمومي فيما وقع من ذوي الشأن بمحضره وتحت نظره وللورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بالنسبة الى الغير نفس الحجية التي لها فيها بيع البائع والمشتري فيجوز للغير إنكار البيانات التي يدونها الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته أو ما تلقاه من البائع أو المشتري في حضوره إلا عن الطريق الطعن فيها بالتزوير.[2]

وتتمثل في البيانات التي دونها الضابط العمومي فيما وقع بين ذوي الشأن بمحضره وتحت نظره ، أما ما دونه بحكم وظيفته ومهامه وتشمل فيما يلي:

- حضور الأطراف والشهود والتأكد من هوية وشخصية المتعاقدين باستضهار وثائق رسمية أو شهادة شاهدين تحت مسؤوليتها.
- التأكد من أهلية المتعاقدين ببلوغ الرشد والخلو من عوارض الأهلية الظاهرة كالجنون أو العته .

[1] أنظر المواد 324 مكرر5 ومكرر6 من القانون المدني.
[2] أحمد ميدي ، المرجع السابق، ص59-60.

_ تدوين مضمون تصريح الطرفين أمامه بالإثبات والقبول بالشروط الخاصة للعقد والعلم بها من قبل الأطراف.

- دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة وبين يدي الضابط العمومي.
- تاريخ الورقة وتوقيعها من قبل الأطراف والشهود بمحضر الضابط العمومي .
- الإشارة التي تلاوة الورقة على الاطراف.
- صور الورقة من الضابط العمومي في بيان اسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته المهنية ،

فمثل هذه البيانات لا تكون قابلة للطعن فيها إلا بالتزوير ولا يقبل من الخصم الذي يدعي خلافها دحض ما ورد في الورقة الرسمية فهذه البيانات قد دونها بالسمع أو البصر فتكون لها حجية مطلقة من الإثبات الى أن يطعن فيها بالتزوير. [1]

ثانيا:حجية بيانات الورقة الرسمية حتى يثبت عكسها.

أن حجية بيانات الورقة الرسمية بالنسبة الى الغير،كحجيتها فيما بين البائع والمشتري لا تمنع الغير من إنكار صحة الوقائع التي أثبتها الموثق في ذاتها ، دون أن يتعرض في ذلك لأمانة الموثق أو صدقه ولا يحتاج في ذلك الى الطعن بالتزوير بل يكفي أن يقيم الدليل على العكس بالطرق المقرر قانونا ،وله أن ينازع في صحة التصرف في حقه وفقا للقواعد التي يقررها القانون.

وقد أوضح المشرع في المادة **324مكرر7** من القانون المدني[2]أن البيانات الواردة في الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار على سبيل الإشارة أوأيأخبار تكون متصلة بالموضوع اتصالا مباشرا تكون لها حجية البيانات الواردة على السبيل التقدير في الموضوع بالنسبة للغير ، وتتمثل هذه البيانات في كل ما أثبت الضابط العمومي في الورقة الرسمية باعتباره وارد على لسان الأطراف أو الشهود أو ما دونه بناء على استماعه للأطراف ، فلا تصل الحجية الى حد الطعن بالتزوير وإنما تجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانونا مع التنكير انه لا يجوز لإثبات خلاف ما ورد إلا بالكتابة ومن أمثله هذه البيانات:

[1] يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص118.
[2] أنظر المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني.

- التصريح بالمبلغ المتفق عليه و اقرار البائع باستلامه خارج مكتب الموثق وتمثل في غير الحالات التي يتم فيه النفع بين يدي الموثق لزوما.
- تصريح المشتري بأنه قد عاين البيع وقبوله به على الحالة التي هو عليها .
- تصريح البائع بأن العقار المبيع خال من كل دين أو قيد أو رهن.
- تصريح الأطراف بأنهم ليسوا في حالة حجر أو إفلاس ولا تسوية قضائية ولا توقف عن النفع.
- تصريح الأطراف بمهنهم ،ومحل إقامتهم، وتعيين الورثة الشرعيين الذين يدونهم الموثق بناءا على تصريح الإخفاء أو التخفيف من مبلغ الثمن المصرح به فيجب إذا التمييز بين حجية الورقة الرسمية فيما بين البائع والمشتري وحجية الورقة بالنسبة الى الغير ، أي بين صحة ما ذكره الموثق أنه رآه بعينه أو سمعه بأذنه ، إذ أن التشكيك في صحة صدوره تمس بأمانة الموثق وصدقه ومن ثم فلا يجوز الإنكار إلا عن طريق الطعن بالتزوير وبين صحة هذه الوقائع ذاتها ، وهذا ليس فيه مساس بأمانة الموثق أو بطرقه ومن ثم جاز إنكاره دون دفع بالتزوير ويكفي تقديم الدليل على العكس بالطرق المقررة في قانونا الإثبات. [1]

يستفاد من المادة **324مكرر5** من القانون المدني أنه ان جاء في الورقة الرسمية يعتبر حجية حتى تبين تزويره ، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني و أضافته المادة **324مكرر6** من نفس القانون على الورقة الرسمية يعتبر حجة محتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوى الشأن ، وما يستنتج من نصوص المادتين **324مكرر5** و **مكرر6** من القانون المدني أن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار حجة بالنسبة الى الغير خلفا خاصا كان أم خلفا عاما .[2]

المطلب الثاني : حجية صور الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار.

تنص المادة **325** من القانون المدني عنمايلي "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية فوتوغرافية ،تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ".[3]

وتعتبر الصورة المطابقة للأصل ،ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين،فإن وقع نزاع ففي هذه الحالة ترافع الصورة على الأصل .

---

[1]- أحمد ميدي ،المرجع السابق ، ص60.
[2]أنظر المواد 324مكرر5ومكرر6 من القانون المدني.
[3] أنظر المادة 325 من القانون المدني.

باستفاء الورقة الرسمية الأصلية لكامل الشروط المطلوبة فتصير لديها حجية مطلقة وكذلك الحال بالنسبة لصور هذه الورقة الرسمية المعدة للإثبات حيث أنها تقوم مقام الورقة الأصلية في حالة غيابها فالمشرع الجزائري قد أكد عليها من خلال نص المادة **325** من القانون المدني المطابقة لنص المادة **12** من قانون الإثبات أنها قرينة قانونية على أن الصورة الرسمية – خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة للإقرار الذي تكون فيه مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل .[1]

إذن يشترط القانون لأن يكون للصورة الرسمية حجية في إثبات البيع العقاري أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا[2] للرجوع إليه عند الحاجة ،وأن تكون الورقة أو الصورة الرسمية ليست الأصل بل صورة منها وأن تكون صادرة من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة.

ويستوي أن تكون مأخوذة من الأصل ، أو من صورة مأخوذة من الأصل ومهما تعددت الصورة الرسمية التي توسطت بينهما وبين الأصل فالعبرة بوجود الأصل.[3]

ويستفاد من نص المادتين **325و326** من القانون المدني أن المشرع في بيان حجية صور الورقة الرسمية ميز بين حجيتها في حالة وجود الأصل وحجيتها في حالة عدم وجود الأصل ، وستعرض حجية صور الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار إذا كان الأصل موجودا ، وحجيتها إذا كان الأصل غير موجود.

الفرع الأول: حجية صورة الورقة الرسمية في حالة وجود الأصل.

وهذه هي الحالة الغالبة فالأصل يبقى محفوظا في مكتب التوثيق ، ولا يفقد إلا لأسباب قهرية أو طارئة كالحريق أو السرقة ، فإذا وجد الأصل وكانت هناك صورة رسمية مأخوذة عن الأصل ، سواء كانت خطية أو فوتوغرافية اعتبرت هذه الصورة مطابقة للأصل.[4]

وهذا ما عبر عنه المشرع في نص المادة **325** من القانون المدني الذي جاء فيها "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل."[1]

---

[1] محمد أحمد عابدين ، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها المرجع السابق ، ص24.
[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ،المرجع السابق ، ص161.
[3] المرجع نفسه، ص163.
[4]- أبو السعود رمضان ،أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،النظرية العامة في الإثبات ، الدار الجامعية .بيروت-لبنان،سنة1993. ص112-115.

إذ يشترط القانون لأن يكون للصورة الرسمية حجية في إثبات بيع العقار أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا، للرجوع إليه عند الحاجة ، أن تكون الورقة أو الصورة الرسمية ليست الأصل بل صورة منها وأن تكون صادرة من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة العامة، ويكفي أن تكون مأخوذة مباشرة من الأصل ، أو من صورة مأخوذة من الأصل ومهما تعددت الصورة الرسمية توسطت بينهما وبين الأصل ، فالعبرة بوجود الأصل ، و تنص **الفقرة2من المادة325** من القانون المدني [2]على أن الصورة الرسمية تعتبر مطابقة للأصل إذا لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع تنازع تراجع الصورة عن الأصل، ويتضح من خلال **الفقرة2** من المادة **325** من القانون المدني ،أنه في حالة وجود أصل للصورة الرسمية المثبتة لبيع العقار فهي قرينة لمطابقة هذه الصورة للأصل وتكون لها حجية في إثبات هذا البيع أو العقد ، لأن هذه الحجية مستمدة من الأصل لصورة الرسمية أما مطابقة الصورة الرسمية للأصل هي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس وعليه فإن الصورة الرسمية للورقة الرسمية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل ، الا في حالة نزاع بين الطرفين يتعين في هذه الحالة التحقق من مدى تطابقها الأصل.[3]

الفرع الثاني : حجية صورة الورقة الأصلية في حالة عدم وجود الأصل.

بدراسة المادة 326 من القانون المدني[4] نلاحظ وجود ثلاث حالات في بيان حجية صورة الورقة الرسمية المعدة لإثبات بيع العقار وهي كالآتي:

أولا: حجية الصورة الرسمية الأصلية:

ان الصورة الرسمية الأصلية هي التي تنقل مباشرة من الورقة الرسمية بواسطة الضابط العمومي (الموثق) سواء كانت صور تنفيذية ، أي تمهر بالصيغة التنفيذية ، ولا تعطي إلا لذوي الشأن مرة واحدة فقط ،وما نصت عليه المادة **31من** القانون رقم: 06-02 المنظم لمهنة الموثق على أن الصورة التنفيذية للعقد التوثيقي تسلم وفقا للتشريع المعمول به ، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم الصورة التنفيذية، وتنص المادة **32** من نفس القانون على أن لا تسلم إلا صورة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية ، غير أنه يمكن تسليم صورة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي يوجد في دائرتها مكتب التوثيق ، ويرفق أمر رئيس

[1]أنظر المادة 325 من القانون المدني.
[2]أنظر المادة 235 فقرة 02 من القانون المدني .
[3] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص617.
[4]أنظر المادة 326 من القانون المدني .

المحكمة بالأصل ، و تنص المادة **31** من نفس القانون على أن يؤشر على الأصل بتسليم الصورة التنفيذية إذ كانت صور غير تنفيذية ، والتي تنقل من الأصل وتسلم لذوي الشأن دون أن تمهر بالصيغة التنفيذية وتسمى "الصورة الأصلية الأولى"والتي أطلق عليها المشرع في المادة **11من**القانون06-02 تسمية المستخرج[1] ،أي التي تنقل مباشرة من الأصلوالتي اطلق عليها المشرع كذلك في نص المادة **11** تسمية النسخ العادية ،وميزة النسخة تسلم كذلك لذوي "الشأن سواء كان ذلك للبائع أو المشتري .[2]

ويفهم من نص **الفقرة1 من المادة326** من القانون المدني أن الصورة الرسمية الأصلية والصورة الأولى أو المستخرج والصورة الأصلية البسيطة أو العادية حجية في إثبات بيع العقار حجية الأصل المفقود، وذلك من كان مظهرها لا يدع الى الشك في مطابقتها للأصل المعني ، وتستمد حجيتها من ذاتها ، مادام مظهرها سليما[3].

ثانيا: حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الاصلية .

أن الصورة الرسمية التي لم تنتقل عن الأصل مباشرة، بل نقلت عن الصورة الأصلية المأخوذة من الأصل وهي لا تعتبر صورة مأخوذة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر ، وهذه الصورة لها نفس الحجية للصورة الرسمية الأصلية وتعتبر مطابقة لها وهذا حسب ما جاءت به المادة **325** في فقرتها**2 من** القانون المدني[4] ، ولكن يجوز هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .

فنزاع البائع أو المشتري في مطابقة الصورة الرسمية للصورة الرسمية الأصلية المأخوذة منها تعين إحضار الصورة الرسمية الأصلية لمراجعة الصورة الرسمية المأخوذة منها ، أو للمضاهات فإن كانت الصورة الرسمية مطابقة له هذه الأخيرة كانت لها حجيتها في إثبات بيع العقارات وإن كانت الصورة غير مطابقة للصورة الأصلية استبعدت الصورة الرسمية واحتفظت الصورة الرسمية بحجيتها .[5]

ولم يبين المشرع حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الورقة الرسمية الأصلية في حالة إذا كانت هذه الصورة المفقودة حتى يتمكن من مطابقتها حيث انقسم بذلك الفقهاء ،فهناك من يعتبرها تأخذ حكم

---

[1] أنظر المواد 11 و 31 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.
[2] يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 122.
[3] أنظر المادة 326 فقرة 1 من القانون المدني ، وأحمد ميدي ، المرجع السابق، ص 66.

[4] أنظر المادة 325 فقرة 01 من القانون المدني.
[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني من الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ،ص169.

صورة الأصلية من صورة أصلية مقصودة وتكون لها حجة الصورة الأصلية متى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالا للشك في مطابقتها لها.

وهناك من يرى أنه لا يكون للصورة الثانية إلا حجية محدودة ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس شأنها في ذلك شأن حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية.[1]

ثالثا: حجية الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية.

تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الأصل المأخوذة عن النسخة الأولى وهنا تعتد المسافة بين الصورة الأولى والأصل فهي تعتبر في هذه الحالة صورة الصورة أي الصورة الثالثة ، فهي الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية.

و تنص الفقرة الأخيرة من المادة **326** من القانون المدني على أن ما يؤخذ من الصورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخة الأولى لا يعتد بها وإنما تؤخذ بها إلا لمجرد الاستئناس لا غير تبعا للظروف.[2]

وسيستفاد من نص الفقرة الأخيرة من المادة **326** من القانون المدني أن الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية المشبه لبيع العقار لا تتمتع بقرينة مطابقتها للصورة الرسمية الأصلية ، فإذا كانت الصورة الأصلية موجودة كالأصل فلا يعتد بها لا على سبيل الاستئناس بحيث الظروف ، ولا تكون لها حجية ولا تصلح حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة.[3]

و تنص المادة **326** من القانون المدني على انه إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل من كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .
- ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها وقد بين المشرع في المادتين **325و326** من القانون المدني [4]حجية صورة الورقة الرسمية التي تكون لها حجية الورقة

---

[1] أحمد ميدي، .المرجع السابق ، ص 68.

[2] أنظر المادة 326 الفقرة الأخيرة من القانون المدني.

[3] عز الدين الدناصورلي، التعليق على قانون الاثبات، مركز الرشاد للطباعة ،الاسكندرية مصر1977 .ص 79-80.

[4] أنظر المادتين 325 و326 من القانون المدني.

الرسمية في إثبات بيع العقار حسبما سبقت الإشارة تخص حجية الأصل للورقة وليس حجية صور هذا الأصل.

فأصل الورقة الرسمية هو الذي تحمل توقيع البائع والمشتري ، فتوقيعها على الورقة الرسمية هو توقيع على الأصل الذي يحتفظ به الموثق ويسلم صورة منه إليهما ، أما صورة الورقة الرسمية فهي لا تحمل توقيعات البائع والمشتري وليست هي الورقة التي صدرت عن الموثق ، وإنما هي منقولة عن الأصل وتعتبر صورة الورقة الرسمية في ذاتها ورقة رسمية ولكن رسميتها في أنها صورة لا في أنها أصل وتكون بذلك صورة الورقة الرسمية المثابة بيع العقار مطابقة تماما للأصل فيما تتضمن من بيانات وفيما تحمله من توقيعات.[1]

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الاثبات ، المرجع السابق، ص162.

خاتمة

خاتمة

في الأخير خلصنا في بحثنا هذا الى القول بأن مسألة اثبات بيع الملكية العقارية في الجزائر سواء للأشخاص الطبيعية أو المعنوية كان على فترتين، فالأولى قبل سريان قانون التوثيق الصادر بالأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، والثانية بعد سريان قانون التوثيق

فقد عالجنا موضوع اثبات البيع العقاري خلال الفترة الأولى في ظل القانون المدني الفرنسي باعتباره القانون الذي كان مطبقا في الجزائر قبل دخول الأمر رقم 70-91 حيز التنفيذ ابتداء من 01 جانفي 1971 ، فالقانون المدني الفرنسي جعل من عقد بيع العقار عقدا رضائيا ينعقد بتراضي الطرفين ، الذي يثبت بالورقة العرفية ، وذلك بمقتضى القانون رقم 62 -137 المؤرخ في 1992/12/31 الممدد العمل بالتشريع المعمول به قبل هذا التاريخ ، باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية ، واشترط خلال هذه الفترة أن تكون الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري ثابتة التاريخ من يوم تسجيلها في مصلحة التسجيل ، أو من يوم وفاة أحد من وقع عليها ، أو من يوم تثبيتها في ورقة رسمية يحررها موظف عام مختص حسب المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي.

أما الفترة الثانية عالجنا اثبات بيع الملكية العقارية في ظل قانون التوثيق ، أي بعد دخوله حيز التنفيذ ابتداء من 01 جانفي 1971 ، حيث أن الأمر رقم 70-91 والقانون المدني الجزائري جعل من عقد البيع العقاري عقدا شكليا ، أوجب اثباته بورقة رسمية يحررها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، وفي حال تخلف أحد شروط الورقة الرسمية يترتب عليه بطلان عقد البيع بطلان مطلق ، وذلك حسب المادة 12 من الأمر رقم 70-91 والتي تقابلها المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني

كما وجدنا أيضا أن البيع العقاري لا يخضع في اثباته للكتابة الالكترونية وذلك اسقاطا للمواد 323 مكرر و323 مكرر 1 و327 من القانون المدني .

وعلى القضاء مراعاة الاحكام المتعلقة بعدم رجعية القوانين المنصوص عليها في المادة 02 من القانون المدني الجزائري، فيطبق القانون المدني الفرنسي على عقد بيع العقار المبرم قبل تاريخ سريان قانون التوثيق ، ذلك أن عقد البيع رضائي يثبت بورقة عرفية ثابتة التاريخ حسب القانون المدني الفرنسي .

ويطبق قانون التوثيق والقانون المدني الجزائريين على عقد بيع عقار مبرم بعد تاريخ سريان قانون التوثيق ، ذلك أنه عقد شكلي يجب اثباته بورقة رسمية تحت طائلة بطلان البيع بطلانا مطلقا.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

اولا :المؤلفات القانونية:

1- د/عبد المنعم فرج الصدة:الاثبات في المواد المدنية ،الطبعة الثانية، سنة1954 .

2- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الرابع ،البيع والمقايضة دار احياء التراث العربي ،بيروت –لبنان ،الطبعة 1960.

3- د/ سليمان مرقس:أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر تقنيات البلاد العربية،الادلة المطلقة،عالم الكتب ،القاهرة –مصر ،الطبعة 1981 .

4- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام –الاثبات–أثار الالتزام ، دار احياء التراث العربي –بيروت– لبنان ،1981.

5- د/يحيى بكوش:أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر 1988.

6- د/رمضان أبو السعود :أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ،النظرية العامة في الاثبات الدار الجامعية بيروت –لبنان 1993.

7- د/ عز الدين الدناصوري:التعليق على قانون الاثبات ، مركز الدلتا للطباعة ،مصر–الاسكندرية 1997.

8- د/–عبد الرزاق أحمد السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار الاحياء،التراث العربي، بيروت– لبنان،2000.

9- عمر حمدي باشا: حماية الملكية العقارية ،دار الهومة ، الجزائر طبعة2002.

10- محمد أحمد عابدين : قوة الورقة الرسمية والعرفية في الاثبات وطرق الطعن عليها –التزوير –الجهالة ، منشاة المعارف بالاسكندرية طبعة 2002.

11- عبد الحفيظ بن عيبدة :إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري دار هومة الجزائر ،الطعبة2004.

12- ميدي أحمد : الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الطبعة الأولى 2005.

13- محمد حسن قاسم:أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات حلبية الحقوقية بيروت –لبنان 2006.

ثانيا: النصوص التشريعية.

-1- الأوامر:

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975 .
1- الأمر رقم 70-91 المتعلق بتنظيم التوثيق المؤرخ في 15ديسمبر 1970.
2- الأمر رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 .
3- الأمر رقم 88-27 المؤرخ في 1988/07/20 المتضمن قانون التوثيق المعدل والمتمم.

-2- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 02-407 -المؤرخ في 2002/11/26 المحدد لصلاحيات رؤساء القنصلية للجمهورية الجزائرية ، جريدة رسمية عدد 79 ،الصادرة بتاريخ 2002/12/01 .
2- المرسوم التنفيذي رقم 76-63المؤرخ في 25مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 70 .

3-المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 جريدة رسمية عدد 10 الصادرة بتاريخ 6 مارس 1991.

ثالثا: قرارات المحكمة العليا.

قرار المحكمة العليا رقم 190514 المؤرخ في 29 / 03 /2000 المجلة القضائية عدد 01 لسنة 2000 .

رابعا : المذكرات:

1- ساميةبراهامي :إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص ،جامعة الأخوة منتوري بقسنطينة ،كلية الحقوق ،السنة الجامعية 2007_2008.
2- حسام ركي:بيع العقار وطرق إثباته في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ليسانس ،تخصص قانون عقاري ،جامعة الدكتور يحي فارس ،المدية كلية الحقوق السنة الجامعية 2012-2013.
3-العلجة سدي:البيع العقاري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر ،تخصص قانون عقاري ،جامعة الدكتور يحي فارس المدية،كلية الحقوق السنة الجامعية 2011-2012.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: اثبات بيع العقار المبرم قبل سريان قانون التوثيق	**06**
المبحث الأول: شروط صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار وجزاء الاخلال بها	**08**
المطلب الأول: شروط صحة الورقة العرفية المثبتة للبيع العقاري	09
الفرع الأول :كتابة الورقة العرفية	09
الفرع الثاني :توقيع الورقة العرفية	10
الفرع الثالث:تعدد النسخ الاصلية للورقة العرفية	13
المطلب الثاني :جزاء مخالفة شروط صحة الورقة العرفية	13
الفرع الأول :جزاء مخالفة شرط التوقيع	13
الفرع الثاني:جزاء مخالفة شرط تعدد النسخ الاصلية	14
المبحث الثاني :حجية الورقة العرفية وصورها في اثبات بيع العقار	**16**
المطلب الأول : حجية الورقة العرفية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير	17
الفرع الاول :حجية الورقة العرفية فيما بين المتعاقدين	17
الفرع الثاني :حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير	20
المطلب الثاني : حجية صور الورقة العرفية في اثبات بيع العقار	25
الفرع الاول : حجية الصورة في حالة وجود الاصل	26
الفرع الثاني : حجية الصورة في حالة عدم وجود الاصل	26

الفصل الثاني :اثبات بيع العقار المبرم بعد سريان قانون التوثيق	**28**
المبحث الأول :شروط صحة الورقة الرسمية في اثبات بيع العقار وجزاء الاخلال بها	**30**
المطلب الأول :شروط صحة الورقة الرسمية في اثبات بيع العقار	30
الفرع الأول :صدور الورقة الرسمية من موظف عام او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة	30
الفرع الثاني :صدور الورقة الرسمية في حدود سلطة واختصاص الموظف العام او الضابط العمومي او الشخص المكلف بخدمة عامة	34
الفرع الثالث :مراعاة الاشكال المقررة قانونا	36
المطلب الثاني :جزاء الاخلال بشروط صحة الورقة الرسمية	38
المبحث الثاني :حجية الورقة الرسمية وصورها في اثبات بيع العقار	**42**
المطلب الأول :حجية الورقة الرسمية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير	42
الفرع الأول :حجية الورقة الرسمية فيما بين المتعاقدين	43
الفرع الثاني :حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير	46
المطلب الثاني :حجية صور الورقة الرسمية في اثبات بيع الملكية العقارية الخاصة	48
الفرع الأول :حجية الصورة اذا كان الاصل موجودا	49
الفرع الثاني :حجية الصورة اذا كان الاصل غير موجود	50
خاتمة	55
قائمة المراجع	58
الفهرس	61