الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير ممسوحة

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

تقديم الطالبين:
- دحماني عبد الغني
- ميمونة عبد الحق

اشراف الاستاذ:
د. جيدل كريمة

لجنة المناقشة

الدكتورة برادعي قوسم	جامعة يحي فارس بالمدية	رئيسا
الدكتورة جيدل كريمة	جامعة يحي فارس بالمدية	مشرفا
الدكتورة لواشني مريم	جامعة يحي فارس بالمدية	مناقشا

السنة الدراسية: 2023 - 2024

شكر وتقدير

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك وإني من المسلمين".

الأحقاف: 15

صدق الله العظيم

الحمد لله ذي المن والفضل والإحسان، حمدا يليق بجلالته وعظمته، وصلى اللهم على خاتم الرسل، من لا نبي بعده، صلاة تقى لنا بها الحاجات، وترفعنا أعلى الدرجات.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من لا يشكر الناس، لا يشكر الله عز وجل".

لا يسعني في هذا المقام العلمي إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذتي الكريمة **"جيدل كريمة"**

التي كانت المشرفة والمرشدة طيلة فترة إعدادنا لهذه المذكرة، وما هذه المذكرة إلا ثمرة توجيهاتها الدائمة، فجزاها الله عنا خير الجزاء.

والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه، من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة لتشريفهم لنا وقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع، وتحمل عناء قراءته، فلكم منا خالص الجزاء والتقدير.

كما نتوجه بالشكر والعرفان لكل أسرة تخصص القانون العقاري، طلبة، إدارة وأساتذة كلية الحقوق بجامعة يحي فارس على تشجيعهم والذي كانوا لنا درب البحث والعلم، مع تمنياتي لهم بالتوفيق...

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وقال سبحانه وتعالى: {ووَصّيْنَا الإنْسَانَ بِوَالِدِيْهِ حُسْنَا} [العنكبوت:8].
قبل كل شيء نحمد الله عز وجل الذي أنعم علينا بنعمة العلم ووفقنا في إتمام هذا العمل
إلى من قال فيهما الرحمان أخفض لهما جناح الذل من الرحمة
إلى سندي وملجئي الآمن... داعمي ومشجعي الدائم...حين ينادونني بإسمه أسعد وأزدهي...بأنني إبنه
وثمرته ...من رأيت انعكاس نجاحي وفرحي بريقا في عينيه، لا أستطيع أن أقول لك شكرا فهي لا تقال إلا في النهايات وأنا لازلت أرى نفسي دائما في البداية...إلى من جعل نفسه شمعة تحترق لتضيء لنا درب النجاح أرجو من الله أن يمد لنا بعمرك لترى ثمارا قد حان قطفها.

رفيقتي وأماني...بطلتي ومعلمتي الأولى...من علمتني معنى الحنان والعطاء...معنى الصبر والقوة والحب، من كان دعاؤها ورضاها وصلتي في المسير حفظك الله ورعاكِ
غـــالـــيـــــتـــــي "سبع فاطمة".

إلى أستاذتي ومشرفتي **"جيدل كريمة"** اعطاكِ الله كل الخير.
إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى عبارات العلم
إلى من صاغوا لنا من علمهم حروفا من فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح
إلى أساتذتنا الكرام.
إلى المحبة التي لا تفنى والخير بلا حدود، إلى كل من شاركتهم كل حياتي إخوتي الأعزاء **"بهاء الدين"** و**"هديل"** ورمز البراءة **"سيد أحمد نزيه"** و**"ربيعة"**.
إلى روح **"جدي وجدتي"** رحمهما الله وغفر لهما وأسكنهم فسيح جناته
إلى أخي وصديق الطفولة **"شريف قلفاط"** وإلى كل الأصدقاء الجميلين... حماكم الله.
إلى جميع أرواح ضحايا إخواننا المستضعفين في فلسطين **"نصركم الله"**.
وإلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير الذين حملتهم ذاكرتي ولم تذكرهم مذكرتي.

عبد الغني

مقدمة

المقدمة:

يعتبر موضوع العقار مسألة جوهرية في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، إذ يشكل أساساً حيوياً للبناء الاقتصادي ويعد مؤشراً اقتصادياً مهماً ومصدراً متجدداً للثروة في المجتمعات الحديثة بفضل دوره الفعال في الاستثمار، لذلك سعت تشريعات الدول المختلفة إلى وضع قواعد وضوابط قانونية لتنظيم جوانب هذا الموضوع وتوفير الحماية القانونية للملكية، نظراً لكونها من أوسع الحقوق العينية وأهمية دورها في تحقيق التنمية في أي بلد كان، وبحسب ما جاء تاريخياً، كانت قوة وهيمنة الإمبراطوريات تقاس بمدى توسعها الجغرافي وامتدادها الاقليمي، مما جعلها محط اهتمام التشريعات القديمة والحديثة التي أنشأت نظم قانونية متكاملة تُحسَّن باستمرار لمواكبة التغييرات الاجتماعية والاقتصادية، إذ تُعتبر ركيزة أساسية لتحقيق التطور والازدهار، وفي هذا السياق، سعى المشرع الجزائري إلى تنظيم الملكية العقارية بدقة، حيث خصص نصوصاً قانونية في هذا الشأن ضمن الدستور باعتباره التشريع الأسمى للدولة، والقانون المدني باعتباره الشريعة العامة، بالإضافة إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وصولاً إلى قانون التوجيه العقاري الذي نظم موضوع الملكية العقارية بالتفصيل.

تم تعريف الملكية العقارية في المادة 27 [1] منه، وقد مرت هذه الأخيرة بمراحل تاريخية عديدة نتيجة تعرضها للاستعمار، بحيث كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف السائدة في العهد العثماني آنذاك، حيث تم تقسيم الأراضي إلى عدة أنواع، منها أراضي البايلك التي كانت تابعة للدولة مباشرة، وأراضي العرش التي كانت تملكها العشائر بشكل جماعي وتستغلها بشكل دائم، بالإضافة إلى ذلك كانت هناك أراضي الحبوس أو الأوقاف، وهي عقارات مخصصة لمشاريع ومؤسسات دينية أو خيرية، كما شملت الأراضي أيضاً أراضي الموات، وهي الأراضي البور التي لا تقدم أي فائدة، وأراضي الملك، وهي الأراضي التابعة للخواص من غير الدولة.

---

[1]- " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها" وهذا الحق مكفول دستورياً وفقاً لما جاء في المادة 52 من الدستور الجزائري.

-القانون رقم25/90، مؤرخ في 1990/09/18 يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 19، الصادرة بتاريخ 5 مارس 1995.

ثم جاءت فترة الاحتلال الفرنسي[1]، حيث اعتمدت السياسة العقارية الاستعمارية على منهج احتلالي هدفه سلب أراضي الجزائريين والاستيلاء عليها بطرق ووسائل مادية وقانونية متعددة، بهدف تفكيك النظام الاجتماعي والاقتصادي القائم على العقار، خلال هذه الفترة شهدت الجزائر غموضاً وانعداماً كبيراً في سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة، نتيجة للطابع الاختياري للإشهار العقاري الذي كان يعتمد على الشخص في تسجيل التصرفات العقارية، بالإضافة إلى النظام المستمد من الشريعة الإسلامية القائم على الشهادة والكتابة العرفية، هذا الوضع خلف حالة عقارية معقدة، تميزت بغموض وانعدام سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة، وانعدام الدقة في عملية المسح وتحديد أصل الملكية.

بعد استقلال الجزائر واسترجاع سيادتها الوطنية، انتهجت الدولة النظام الاشتراكي، حيث شهدت الأملاك العقارية تطوراً هاماً أدى إلى صدور عدة نصوص قانونية متعاقبة ضامنة للملكية الخاصة، كان من بينها المرسوم 62-03 المؤرخ في 1962/10/23 يتعلق بتنظيم الصفقات والبيوع والإيجارات وكذا تأجير الأملاك العقارية المنقولة والذي هدف إلى تسوية الأملاك الشاغرة، وتلته أعمال التأميم المختلفة، وأولها كان المرسوم 388/63 المؤرخ في 1962/10/01 متضمن الإعلان بأن الاستغلالات الفلاحية العائدة لبعض الأشخاص الطبيعيين هي أملاك الدولة، بالإضافة إلى ذلك، صدر الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/12/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الذي ساهم في إرساء النظام الاشتراكي من خلال دمج العقارات الفلاحية في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

في الواقع، لم يعتمد المشرع الجزائري نظاماً واضحاً لملكية الأراضي، مما أدى إلى ظهور حالات غير قانونية وفوضوية في مجال إثبات ملكية العقارات الخاصة، هذا الوضع كان أكثر تعقيداً في المناطق التي لم يتم مسحها، حيث لم تكن لدى الدولة رؤية واضحة بشأن السجل العقاري، الأمر دفع بالمشرع الجزائري في النهاية إلى وضع العديد من القوانين والنصوص التنظيمية بهدف تقديم حلول مؤقتة، خاصة في المناطق التي لم يشملها المسح، وهو ما يتناوله موضوع مذكرتنا.

تُعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، نظراً لأهميتها في ضمان حسن استعمال واستغلال الحقوق من قِبل أصحابها، ومنع الآخرين من التعرض لها، بالإضافة إلى تسهيل التعامل بين المواطنين والإدارات، فالإثبات يعني إقامة الدليل بطرق يحددها القانون على وجود

---

[1]- مرزوق مسعد، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير ممسوحة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند الحاج-كلية الحقوق والعلوم السياسية-البويرة، 2017، ص2.

واقعة يرتب عليها القانون أثراً معيناً، وبذلك لا تكون الواقعة حقيقية إلا من خلال هذا الإثبات، فالحق الذي لا يُقام عليه دليل ليس له قيمة عملية، ويعد معدوماً من الناحية القضائية.

من بين أساليب الإثبات التي نظمها المشرع الجزائري، تأتي الكتابة كواحدة من أهم الطرق الإثبات، حيث احتلت مكانة بارزة في العصر الحديث بفضل الضمانات التي توفرها للأطراف، سواء من حيث الاحتفاظ بها أو إمكانية إعدادها مسبقًا كدليل للإثبات، وأدلة الإثبات تنقسم إلى قسمين: السندات الرسمية أو العقود الرسمية التي يتم تحريرها من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص وفقاً للأوضاع القانونية المنصوص عليها، والسندات العرفية أو العقود العرفية التي يتم تحريرها من قبل الأفراد فيما بينهم، هذه السندات، سواء الرسمية أو العرفية، تحمل حجية متفاوتة في الإثبات وتعبر كل منهما عن إرادة المتعاقدين وترجمة لحريتهم في التعاقد.

وقد نال كل منهما اهتمامًا خاصًا من قبل المشرع الجزائري، حيث وضع لهما إجراءات وأحكامًا لتنظيمهما، بالإضافة إلى توضيح الشروط والأنواع والخصائص الخاصة بهما، والحجية التي يخضعان لها.

تتجلى الأهمية العلمية والعملية لهذا الموضوع في توضيح الأنواع المختلفة من السندات القانونية، والتعرف على مفهوم كل من السندات الرسمية والعرفية، والتفصيل في كل ما يتعلق بها في إثبات الملكية العقارية الخاصة بالأراضي غير الممسوحة في التشريع الجزائري، كما يشمل ذلك الكشف عن النصوص التنظيمية والقوانين المتعلقة بإثبات الملكية العقارية في الأراضي التي لم يشملها نظام المسح، ومعرفة التحديثات الجديدة في هذا المجال حيث تعتبر معرفة السندات الصحيحة ذات أهمية كبيرة في استبعاد السندات غير الصحيحة، بالإضافة إلى إبراز دور العقود المثبتة كوثائق لحماية الملكية العقارية الخاصة، حيث يلجأ الأفراد غالبًا إلى هذه السندات للحفاظ على ممتلكاتهم وحقوقهم.

تسعى جميع البحوث الأكاديمية، بغض النظر عن تخصصها لتحقيق عدة أهداف يسعى الباحث القانوني للوصول إليها، تتمثل أهداف هذه الدراسة في توضيح دور العقود الرسمية والعرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة، وتعريف موضوع إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة مع التدقيق في كل ما يتعلق بمجال دراستها، بالإضافة إلى ذلك، تهدف الدراسة إلى التعمق في دراسة كل ما يتعلق بهذه السندات بغية إثبات مشروعية الملكية الخاصة، وتوضيح مدى إلزامية السند الرسمي كدليل للإثبات، وكذلك المكانة الحالية للسندات العرفية بين هذه الأدلة.

تم اختيارنا لهذا الموضوع بناءً على عدة أسباب ودوافع ذاتية وموضوعية، فمن الناحية الذاتية يتوافق هذا الموضوع مع تخصصنا الأكاديمي ورغبتنا في دراسة هذا المجال الهام والبحث في إثبات الملكية العقارية في الأراضي التي لم يتم مسحها.

أما من الناحية الموضوعية، فنحن نسعى للتعمق في هذا الموضوع لفهم دور المشرع الجزائري في إثبات الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة وضبط كل ما يتعلق بالعقود والمحررات التي تتضمن الملكية العقارية، كما نهدف إلى إبراز أهمية هذه العقود في حماية العقار الخاص ودورها الحيوي في إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة.

هذا الموضوع على أهميته حظي بالكثير من الدراسات الأكاديمية إضافة إلى المراجع العديدة التي تناولته وهو ما يصعب من حصرها ودراستها وتحليلها كلها نظرا لضيق الوقت.

فيما يتعلق بالصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه المذكرة، فقد تمثلت في كثرة تشعب النصوص القانونية الخاصة بالملكية العقارية، مما جعل من الصعب أحيانًا التوفيق بينها وفهمها بشكل شامل ومنظم.

من خلال ما سبق التطرق إليه نصل إلى تحديد إشكالية موضوع البحث وطرحها والتي تتمحور حول:

- **ماهي السندات القانونية المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة؟**
- **هل هي كافية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وهل تضمن حقوق الأفراد في ذلك؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة في المذكرة، اعتمدنا منهجين رئيسيين: المنهج التحليلي والمنهج الوصفي. اخترنا المنهج التحليلي بما أن موضوع المذكرة ذو طبيعة قانونية، وذلك لاستعراض مواقف الاجتهاد القضائي المتعلقة بالملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة، بالإضافة إلى ذلك، استخدمنا المنهج الوصفي لتعريف وتحديد جميع المفاهيم المتعلقة بالسند الرسمي والسند العرفي، مع وصف جوانب الموضوع عند دراسة هذه السندات والسعي لفهم طبيعتها وذكر الشروط اللازمة لإعداد هذه السندات وكيفية استخدامها لتحديد الأوضاع القانونية المتعلقة بها.

لمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم البحث الى فصلين:

الفصل الأول: السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

الفصل الثاني: السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

الفصل الأول:

السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

الفصل الأول: السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

سعى المشرع الجزائري وفقاً للقانون المدني، إلى تحديد شكليات المعاملات العقارية، التي تشمل مجموعة متنوعة من العقود، بما في ذلك العقود الرسمية، ولهذه العقود الرسمية أهمية كبيرة من حيث الإثبات، حيث أنّها تتمتع بالقوة الثبوتية المطلقة من حيث حجيتها ولا يطعن فيها إلا بالتزوير.

وعلى العكس من ذلك فإن العقود العرفية لا تتمتع بالقوة الثبوتية المطلقة من حيث حجيتها إذ يمكن التشكيك في صحتها بسبب إعدادها من قبل المتعاقدين أنفسهم وتوقيعهم، خلافا للعقود الرسمية التي تصاغ من قبل جهات محددة، مما يمنحها صفة رسمية التي تجعلها دليلا كافيا ضد جميع الأطراف المعنية.

سنحاول من خلال هذا الفصل التعرف على مختلف السندات الرسمية المعدّة عبر المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة للأراضي غير ممسوحة في بلادنا، هذه السندات التي تختلف من حيث شروط وإجراءات إعدادها حسب النصوص القانونية التي كانت سارية المفعول عند تاريخ تحريرها والتي سنتطرق إلى توضيحها والوقوف عند حجيتها في الإثبات بحيث نتناول في المبحث الأول الإطار المفاهيم لسندات الرسمية في حين تم تخصيص المبحث الثاني لبيان حجية السندات الرسمية في الإثبات.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسندات الرسمية.

أعطى المشرّع الجزائري السندات أو المحررات الرسمية عناية خاصة لما تكتسيه من أهمية كبيرة في مجال الإثبات عن طريق الكتابة التي تعد أقوى وأضمن أدلة الإثبات على الاطلاق، كما أحاط أيضا المشرع الجزائري بتبيان الشروط التي تكون لازمة فيها وبناء عليه سنتطرق في المطلب الأول على مفهوم السندات الرسمية ثم نتناول أنواعها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم السندات الرسمية.

سنتناول في الفرع الأول تعريف السندات الرسمية ثم نذكر خصائصها في الفرع الثاني ثم نعرج إلى شروط صحتها في الفرع الثالث

الفرع الأول: تعريف السندات الرسمية (Actes authentiques).

من خلال هذا الفرع سنتناول تعريف السندات الرسمية من الناحية القانونية ثم من الناحية الفقهية

أولا: من الناحية القانونية.

لقد عرّف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة (324) من القانون المدني بأنه:" العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

من خلال نص المادّة المذكور أعلاه يظهر لنا بأن السند الرسمي المعد للإثبات هو ذلك السند المدوّن من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وقد عالجت هذه المادة في الحقيقة مسألة الاثبات، وهي حالة متميزة عن تصرفها الشكلي فالمادة في صياغتها الأولى قبل تعديل سنة 1988 كانت تشير الى العقد الرسمي، حيث أنه يوجد فرق ين التصرف القانوني الذي يسمى بالعقد من جهة وأداة إثباته أي الورقة الرسمية من جهة أخرى فقد يكون التصرف القانوني صحيحا والورقة الرسمية غير صحيحة، وقد يحصل العكس ،وبغض النظر عن معاني الألفاظ ودقة التعبير، فان التعريف المذكور أعلاه يشمل -زيادة على ذلك-الشكلية الرسمية كونها ركنا في العقد[1].

[1] - علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، سنة 2013، ص306،307.

ثانيا: من الناحية الفقهية.

لقد قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف للمحررات الرسمية ومن بينهم نجد الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الذي يعرفها بأنها:" أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام[1]".

وعرّفها الأستاذ محمد زهدور بأنها" الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة [2]"، أمّا الأستاذ يحي بكوش فيعرفها بأنها:

" الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية وهي كثيرة ومتنوعة [3]"

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن السندات الرسمية هي تلك الأوراق التي يقوم بتحريرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص وفقا لأحكام قانونية مقررة، وتختلف هذه الأوراق باختلاف محرريها.

الفرع الثاني: خصائص السندات الرسمية.

يتميز السند أو المحرر الرسمي عن غيره من السندات بمجموعة من الخصائص تتجلى في النقاط التالية:

---

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام –أثار الالتزام، الجزء الثاني دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان 2000، ص106.

[2]- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، بدون دار نشر، طبعة1991، صفحة 25.

[3]- يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى سنة 1981، ص91.

أولا: من حيث الشكل.

يتميز السند الرسمي من حيث الشكل بأنه يصدر من أشخاص مكلّفين بذلك والمتمثلين في الموظّف العام أو الضّابط العمومي أو بالشخص المكلف بالخدمة، وهذا في حدود سلطتهم واختصاصهم وفقا لما هو مقرر قانونا [1].

ثانيا: من حيث الحجية في الاثبات.

يتميز السند الرسمي بحجيته المطلقة في الإثبات حيث لا يمكن إسقاط الحجية عليه إلا عن طريق الطّعن بالتزوير طبقا للمادة (324) مكرر من القانون المدني.

ثالثا: من حيث قوة التنفيذ.

للسندات الرسمية حجية لا تقبل مواجهتها إلا عن طريق الدفع بالتزوير، لذلك فهي تتمتع بنفس القوة التنفيذية الممنوحة للأحكام القضائية، كما تخوّل حائزها سلطة تنفيذية دون الحاجة للجوء للقضاء[2].

الفرع الثالث :شروط صحّة السندات الرسمية.

طبقا للمادة (324) من القانون المدني يشترط في السند الرسمي أن يكون صادرا من شخص مؤهل قانونا (أولا) مع مراعاة الأشكال القانونية في تدوينها (ثانيا) وأن يحرر السند تحت سلطة واختصاص الشخص المؤهل قانونا (ثالثا).

أولا: صدور السند الرسمي من شخص مختص قانونا.

لإضفاء الصبغة الرسمية على السند اشترط القانون أن يكون صادرا من موظف عام أو من ضابط عمومي أو من شخص مكلّف بخدمة عامة، حيث يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15

---

[1]- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص17.

[2]-عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغدادي، الرويبة الجزائر، طبعة سنة 2002، ص65

يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [1] سواء أكان من الموظفين التابعين للدولة أو لأحد الهيئات العامة التابعة لها كالمجالس البلدية والولائية والجامعات وغيرها [2].

بينما الضابط العمومي هو ذلك الشخص الذي منح له القانون سلطة الإمضاء وإضفاء الصبغة الرسمية على السندات أو الوثائق [3]، ومثال ذلك نجد الموثق [4] والمحضر القضائي [5]، أما المكلّف بالخدمة العامة هو كل شخص يتولى خدمة عامة، كالخبراء المقبولون الذين تعينهم المحكمة [6].

ثانيا: مراعاة الأشكال التي قررها القانون في تحرير السند الرسمي.

حتى تضفي الصّفة الرسمية على المحرّر، اشترط المشرع مجموعة من الأوضاع والقواعد التي على الموظف أو المكلف بخدمة عامة الالتزام بها عند تحريرها [7]، هذه الشكليات هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها السند وتجعله صحيحا يوحي بالثقة [8].

إذ نصّت المادة (29) م ن التقنين رقم 06-02[9] على مجموعة من البيانات الواجب توفرها في المحرر، كذكر اسم ولقب الموثق، ومقر مكتبه، مع ذكر الهوية الكاملة للأطراف، وذلك عن طريق تدوين اسمهم ولقبهم وموطنهم وتاريخ ومكان ولادتهم وكذا جنسيتهم، فيشترط على الموثق تحرير السند باللغة العربية تحت طائلة البطلان، وذلك عملا بنص المادة (26) من قانون التوثيق في نص واحد وواضح، دون كتاب بين الأسطر ودون اختصار أو ترك فراغ، كما يستلزم عليه تدوين المبالغ والتواريخ بالحروف والأرقام وفي الأخير يتم التوقيع على السند من قبل الأطراف والشهود والموثق[10].

---

[1]- جريدة رسمية، عدد 46، صادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.
[2]- أحمد ميدي، المرجع السابق، ص 16.
[3]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص308.
[4]-المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الموثق، ج.ر عدد 14 صادرة بتاريخ 08 مارس 2006.
[5]- المادة الرابعة من القانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد 14 صادرة بتاريخ 08 مارس 2006.
[6]- محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 07، أفريل 2010، ص 310.
[7]-توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص101.
[8]- كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص34.
[9]- راجع المادة 29 من القانون رقم 06-02، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.
[10]- أحمد ميدي، المرجع السابق، ص28.

كما يجب الإشارة إلى طبيعة العقار مع ذكر ما يتعلق من بياناته والمتمثلة في مساحته وحدوده، وكذلك ذكر أسماء المالكين السابقين عند الاقتضاء، وذكر تاريخ التحويلات المتتالية، وهذا ما تقتضيه المادة (324) مكرر 4 من التقنين المدني ونفس الأمر الذي أكدت عليه المواد من (61 إلى 71) من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1]، إنّ عدم ذكر البيانات المتعلقة بالعقار في السند الرسمي، يتولد عنها رفض إيداعها للإشهار [2]، وكذا الدفع ببطلانها وعدم صحتها [3].

ثالثا: سلطة واختصاص الأشخاص المختصة قانونا بتحرير السند الرسمي.

لصحة السند الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة، اشترطت المادة (324) من التقنين المدني أن تصدر في حدود سلطة واختصاص الموظّف العام أو الضّابط العمومي أو الشخص المكلّف بخدمة عامة، وفي حالة تخلف هذا الشرط يجعل السند لا أهمية له. ويقصد بالسلطة ولاية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة وأهليته في تحرير السند الرسمي والتي يشترط أن تكون قائمة أثناء تحريرها، فإذا تم عزله أو توقيفه مؤقتا عن عمله، فإن ولايته تزول ويكون السند الذي يحرره باطلا، إلا في حالة عدم علم الموظف بالعزل أو التوقيف، فتكون السندات صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية [4]، لكن إذا علم الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة بعزله أو إيقافه عن عمله ومع ذلك قام بتدوين السند الرسمي تصبح كل هذه السندات التي حررها ابتداء من ذلك التاريخ باطلة ويرتب عليها القانون توقيع عقوبات جزائية [5].

أمّا فيما يخص الأهلية فقد أعطى المشرع للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة سلطة واسعة لتحرير السندات الرسمية التي تدخل في اختصاصه، ولكن هناك حالات تمنع هؤلاء الأشخاص من تحريرها إذا ثبت بأن لديهم مصلحة شخصية أو قرابة من ذوي الشأن في التعاقد، ففي هذه الحالة تنزع منه هذه الأهلية، وهو ما أكدت عليه المواد (21-20-19) و(22) من قانون التوثيق[6].

---

[1]- كريم قان، المرجع السابق، ص35.

[2]-كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،2008، ص108.

[3]- صافية ولد رابح اقلولي، السند الرسمي كآلية لإثبات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 01، 2013، ص11.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص122.

[5]-راجع المواد (141) و(142) من قانون العقوبات الجزائية.

[6]-أحمد ميدي، المرجع السابق، ص20.

إضافة إلى سلطة الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في تحرير السند الرسمي، يجب كذلك أن يكون هؤلاء الأشخاص مختصين بإصدارها سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي [1] أو بالاختصاص الإقليمي [2].

المطلب الثاني: أنواع السندات الرسمية.

تختلف أنواع السندات الرسمية باختلاف الجهة المختصة بإصدارها، منها السندات الإدارية والتوثيقية والقضائية، بناء عليه سنتطرق لكل منها في فرع مستقل.

الفرع الأول: السندات الإدارية.

يقصد بالسندات الإدارية أنها تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير [3]، وتأخذ شكل العقود أو القرارات الإدارية.

أولا-العقود الإدارية:

هي تلك العقود التي تحررها الدولة عند التصرف في ملكيتها العقارية ومثالها:

أ-عقود التنازل:

تتضمن عقود التنازل تحويل ملكية عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية وهي عقود مبرمة بموجب القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن أملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابع للدولة والجماعات المحلية [4]، تحرر وتقيد في إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية يتم بموجبها تحويل ملكية عقارية تابعة للدولة [5]، بحيث تنص

---

[1]- محمد حسن قاسم، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص120،121.
لمزيد من التفصيل راجع: سامية براهامي، اثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منثوري قسنطينة، الجزائر 2008/2007، ص64.

[2]-كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر،2015، ص31.

[3]- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، الطبعة السادسة، 2006، الصفحة 45.

[4]- جريدة رسمية، عدد06، مؤرخة في: 1981/03/10 (ملغى).

[5]- نتوري سعاد، وارث وسام، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014،2013، ص16.

المادة (26) من هذا القانون على أنه:" يتم نقل ملكية مسكن أو محل كان موضوع عقد البيع إثر السعر الكلي للتنازل في حالة البيع نقدا أو إثر دفع القسط الأول في حالة البيع بالتقسيط.

ب-عقود الاستصلاح:

يقصد بالاستصلاح كل عمل من شأنه جعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال [1]، حيث يمكن لكل شخص يتمتع بجنسية جزائرية أن يقدم طلب استصلاح الأراضي [2] وفقا لما هو محدد في المرسوم التنفيذي رقم 83-724[3] المؤرخ في 10 ديسمبر1983 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ، وفي حال إنجاز برنامج الاستصلاح خلال خمس سنوات، يمكن تمديدها في حالة القوة القاهرة التي حالت دون إنجاز المشروع وفقا للمادة 11 من هذا القانون بحيث تمنح ملكية الأرض المراد اكتسابها مقابل الدينار الرمزي وبشرط فاسخ مضمونه يتوقف على إنجاز مشروع الاستصلاح في المدة القانونية وإلا فسخ العقد.

جـ-شهادة الحيازة:

طبقا للمادة (39) من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري: (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة (823) من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي) [4].

يشترط في الحيازة طبقا للمادة (39) أن تمارس على الأملاك العقارية الخاصة التي لم تحرر عقودها والتي لم يمر عليها مسح الأراضي العام ومن جهة أخرى [5]، أن تتحقق الحيازة القانونية الصحيحة بتوفر

1- قانون رقم 83-18، المؤرخ في 04 ذي القعدة 1403 الموافق ل:1983/08/13، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية، عدد 34، مؤرخة في 1983/08/16(ملغى).

2- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر،2004، ص80.

3- جريدة رسمية، عدد51 صادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1983.

4- عمر حمدي باشا، ألليات تطهير الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر بوزريعة، 2015، ص 75-76.

5- أنظر النموذج الملحق بالمرسوم رقم 91-254، المؤرخ في 27-07-1991، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 24 نوفمبر1991، وكذلك المادة 13 فقرة 2 من نفس المرسوم التي تنص: " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بدون تأجيل بإعداد شهادة الحيازة المطلوبة وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم".

شروطها وصفاتها [1] بأن تكون هذه الحيازة هادئة وعلانية ومستمرة لا تشوبها شبهة أي خالية من العيوب (الإكراه والخفاء واللبس)، أضف إلى ذلك شرط المدة، بحيث يجب أن تمارس الحيازة لمدة سنة على الأقل وخمسة عشر سنة على الأكثر [2].

شهادة الحيازة هي وثيقة قانونية تكتسي طابعا رسميا، يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا بناءا على طلب الحائز لعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة [3]، يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها، وهي سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول [4].

ثانيا-القرارات الإدارية:

أحيانا قد تضطر الإدارة الى تحقيق متطلبات مصالحها العامة باللجوء لإصدار القرارات الإدارية من أجل اكتساب أو التنازل عن الملكية العقارية، وما يهمنا في هذا الصدد القرارات الإدارية التي تثبت الملكية العقارية الخاصة، ومن بينها نذكر:

أ-قرار استرجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية:

من أهم ما جاء به قانون التوجيه العقاري هو أنه ألغى قانون الثورة الزراعية وأمر بإرجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي ضمن شروط ضبطها في المادة (76) منه وبعد تعديل قانون التوجيه العقاري بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 1995/09/25، امتد استرجاع الأراضي المتبرع بها لفائدة صندوق الثورة الزراعية والأراضي الفلاحية الموضوعة تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم

---

[1]- قانون رقم08-09 مؤرخ في25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر، عدد21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2]-عبد العزيز محمودي، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة، مجلة الفكر البرلماني، العدد 18، الجزائر، ديسمبر 2007، ص 134.

[3]-عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص204.

[4] - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة 2003، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ص133.

186-63 المؤرخ في 1963/05/09 لأن أصحابها اكتسبوها مباشرة بعد الاستقلال [1].

ب-مقرر الترقيم الذي يسلم في إطار التحقيق العقاري:

عملا بالمواد (14و15و16) من القانون رقم 07-02 فإنه إذا ثبت لمدير الحفظ العقاري الولائي من خلال نتائج التحقيق أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالاعتراف بحق الملكية على أساس التقادم المكسب طبقا للقانون المدني، يقوم بإصدار مقرر ترقيم عقاري باسم المالك المعني على العقار محل التحقيق، الذي يكرس بصفة نهائية حق الملكية، الذي يرسله إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا بغرض تنفيذه، وذلك عن طريق شهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق في السجل العقاري.

وباعتبار أن هذا الإجراء يطبق في الأراضي الغير ممسوحة، فإن المادة (20) من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 ألزمت المحافظ العقاري بإشهار [2] مقرر الترقيم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة مثله مثل عقد الشهرة يتم شهره وفق نظام الشهر الشخصي، وهذا في ظل غياب السجل العيني في هاته المناطق.

الفرع الثاني: السندات التوثيقية:

السند التوثيقي هو ذلك المحرر الذي يقوم بإعداده الموثق بصفته ضابط عموميا طبقا للأشكال والترتيبات القانونية [3]، وبالنظر لكثرتها وتنوعها لم يتم تحديدها ضمن قانون التوثيق ولا ضمن أي قانون آخر وذلك تبعا لتنوع التصرفات القانونية الواردة على العقار، ويمكن تقسيمها كالآتي:

أولا-السندات التوثيقية التعاقدية:

السندات التوثيقية التعاقدية هي التي تتجسد فيها ارادتين متطابقتين وتتضمن التزامات متبادلة اذ أن كل طرف فيها يتعهد بتقديم عوض لما يأخذ من الطرف الآخر.

---

[1] - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة 11، دار هومة، 2009، ص 163.

[2]- بدر شنوف، التحقيق العقاري كآلية بديلة عن عقد الشهرة لإثبات الملكية العقارية -دراسة تحليلية وتقييمية للقانون رقم 07-02-مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي،2022، ص 765.

[3]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص115.

هذه السندات متنوعة وكثيرة، لكننا سنقصرها على تلك المنصبة على إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير ممسوحة ومن بينها نجد عقد البيع والمقايضة.

ثانيا-السندات التوثيقية الاحتفالية.

هناك نوع معين من العقود تسمى العقود الاحتفالية والتي تتم بحضور شاهدين وهي عقود رسمية، لكن ليس كل العقود التوثيقية على عمومها عقودا احتفالية اذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول اعتبار كل من عقود الهبة [1]، الوقف والوصية كعقود احتفالية وأدرجها ضمن هذا النوع من العقود [2]، وتعد هذه العقود مثبتة للملكية العقارية الخاصة.

ثالثا-عقد الشهرة:

إنّ عقد الشهرة الذي يحرره الموثق يصرح أو يعلن عن حقيقة واقعة الحيازة القانونية المؤدية الى حق التقادم المكسب [3] بناءا على طلب الحائز الذي يثبت حيازته لعقار حيازة هادئة وعلانية ومستمرة ولا يشوبها لبس لمدة 15 سنة أو 10 سنوات بسند صحيح، هو عبارة عن محرر رسمي صادر عن مكتب التوثيق يستعمل ليقوم مقام عقد الملكية المكتسبة عن طريق إجراءات الحيازة والتقادم المكسب المنصوص عنه كسبب من أسباب كسب الملكية [4].

---

[1]- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص24-25.

[2]- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، 2004، ص45.

[3]- نقلا عن مريم حضري، "السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري" مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي-كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017، ص24.

[4]- المرسوم رقم 83-352 المتضمن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة تم إلغاءه بموجب القانون رقم 07-02 المتضمن قانون التحقيق العقاري.

رابعا-الشهادة التوثيقية:

المشرع الجزائري استحدث الشهادة التوثيقية بمقتضى المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري [1] في المادة 91 منه، حيث تقتضي حالات معينة استخراجها نذكر منها الحالة التي يريد أحد الورثة التصرف في نصيبه بالبيع ونحوه، أو في حالة دعاوى قسمة التركات.

إن الهدف الذي وضعه المشرع من استحداثه لهذه الشهادة هو تطبيق لمبدأ الأثر الإضافي للشهر [2]، حيث أن المرسوم السالف الذكر استوجب في مادتيه (39 و91) شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي -الشهادة التوثيقية-[3] المعدة من قبل الموثق والمشهرة بالمحافظة العقارية في مجموع البطاقات العقارية باسم جميع المالكين وهو ما ذهبت إليه الغرفة الأولى لمجلس الدولة في القرار رقم 652 206 المؤرخ في 2007/07/10 "غير منشور".

ينجم عن إعداد وإشهار الشهادة التوثيقية أثر وأهمية بالغين تتمثل فيما يلي:

1-لا يمكن إثبات حق الوارث في العقارات والحقوق العينية العقارية المكونة للتركة إلا بإعداد شهادة انتقال الأملاك بالوفاة مع وجوب إخضاعها للشهر.

2-لا يمكن للوارث التصرف في المال الذي آل إليه بالميراث إلّا إذ قدم للموثق الذي يعكف على تحرير شهادة موثقة ومشهرة تثبت حق الوارث المتصرف.

3-إنّ إشهار الشهادة التوثيقية يحمي صاحب الحق المشهر أي الوارث مما قد يترتب عليه من آثار ناجمة عن أي تصرف آخر على حقوقه في التركة.

4-عدم اشهار الشهادة التوثيقية في الآجال المحددة ب 6 أشهر من الوفاة من شأنه جعل الورثة مسؤولين مدنيا عن أي ضرر يلحق بالغير نتيجة عدم الإعلام، إضافة إلى حرمان الورثة من إمكانية الاحتجاج

---

[1] - المرسوم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976 يتضمن تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1976، المعدل والمتمم.

[2] - ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 212.

[3] - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 35.

والتمسك بالضمانات التي يوفرها نظام الشهر العيني لأصحاب الحقوق المشهرة بحيث لا يكونون في مأمن من خطري الاكتساب بالتقادم وتقادم الحقوق الوراثية إذ ما توفرت شروطهم وظروفهم [1].

بحيث أنّ الشهادة التوثيقية تعتبر أداة للكشف عن صفة الوارث الجديد وفي الوقت ذاته تعد قيدا على حريته في التصرف في الأملاك العقارية التي انتقلت إليه بسبب واقعة الوفاة.

من خلال ما تم عرضه بخصوص الشهادة التوثيقية يتبين لنا أن الوفاة هي واقعة مادية لا يترتب بمجرد حدوثها انتقال الملكية من الوارث إلى ورثته بل لا بد من تحرير شهادة توثيقية يتم شهرها بالمحافظة العقارية حتى يترتب أثرها القانوني وفق ما جاء في المرسوم 76-63.

الفرع الثالث: السندات القضائية.

السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة متنوعة وعديدة وسنكتفي بذكر امثلة عنها وفقا للآتي:

أولا-حكم رسو المزاد:

المشرع الجزائري نظم البيوع العقارية بالمزاد العلني ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بعد اتباع إجراءات الحجز العقاري [2] المنصوص عليها بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يدفع الثمن الذي رسى عليه المزاد العلني والمصاريف القضائية أمام قلم رئاسة المحكمة حيث أنه طبقا للمادة (762) من ق إ م إ تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية ويجب أن يشهر لاحتجاج به [3].

---

[1] -مريم حضري، المرجع السابق، ص27.

[2] -عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص55،56.

[3] -لبري مسعودة، السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي-تبسة-كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عقاري،2018، ص26.

ثانيا-الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة:

الشفعة طبقا للمادة 794 من القانون المدني رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد 774 الى 807 من القانون المدني

ويعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع المادة 863 من القانون المدني [1]، مع مراعاة إجراء الشهر [2].

ثالثا-الحكم النهائي بقسمة المال الشائع.

الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، وللخروج من حالة الشياع طبقا للمادة (724) من القانون المدني يجب على الشريك أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء بدون استثناء، فيدخلون خصوما في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات [3].

وبعد قيام المحكمة المرفوع أماها الدعوى والتي يقع بدائرة اختصاصها العقار المطلوب قسمته بالإجراءات المتعلقة بالخبرة لتقويم المال الشائع وقسمته عند الاقتضاء لتكوين الحصص واجراء القسمة العينية فتحدد المحكمة العينية تلجأ المحكمة إلى القسمة عن طريق التصفية أي عن طريق المزاد العلني وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة (374) منه، وهذا في الحالة التي يكون فيها من رسى عليه المزاد هو أحد الشركاء [4].

حتى يصبح الحكم النهائي القاضي بقسمة عقار مملوك على الشيوع سندا مثبتا للملكية العقارية فإنه يستوجب شهره بالمحافظة العقارية طبقا للمادة (15) من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وعليه في حالة ما تقدم أحد المتقاسمين فقط أمام المحافظة العقارية طالبا إشهار حقه دون باقي الشركاء الآخرين، فإنه لا يجوز للمحافظ العقاري رفض عملية الشهر بحجة عدم إمكانية الاشهار الجزئي ويلزم

1- أحمد خالدي، "نظام الشفعة في التشريع الجزائري دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة"، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص الجزء الثالث، ص76.

2- لعروم مصطفى، "الشفعة في القانون المدني" مقال منشور بمجلة الموثق، دورة داخلية متخصصة، صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد السابع، جويلية 1999، ص35.

3- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص62.

4- القرار المؤرخ في 1984/10/06، ملف رقم 33120، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص153.

محرر العقد بإشهار كافة الحقوق المنصوص عليها في الحكم القضائي إذ يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي آلت إليه بموجب عملية القسمة من دون إلزامه بدفع الرسم على قيمة كامل العقار موضوع القسمة وهو ما أكد عليه المادة (10) من القانون رقم 22-03 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004:" وفي حالة القسمة القضائية، لا يكون المتقاسم الذي يطلب إشهار حصته فقط مطالبا إلا بالرسم المتعلق بهذه الحصة"[1].

المبحث الثاني: حجية السندات الرسمية في الإثبات.

تعتبر السندات الرسمية طبقا للقواعد العامة دليلا مطلقا على إثبات وجود تصرف قانوني في مواجهة الكافة متى توفرت له مقوماته القانونية فمتى كانت المظاهر الخارجية للورقة تنبئ أنها ورقة رسمية، اعتبرت كذلك، إلى أن يثبت ذو المصلحة أنها ليست كذلك لبطلانها أو لتزويرها، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير، إلا إذا جاز إثبات البطلان عن طريق آخر.

وعليه سنتناول كل من حجية السندات الرسمية بالنسبة للطرفين في المطلب الأول وحجية السندات الرسمية بالنسبة للغير في المطلب الثاني وحجية صورة العقد الرسمي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: حجية السندات بالنسبة للطرفين.

يعتبر السند الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة حتى ولو لم يعبر فيه إلا بيانات على سبيل الإشارة، رغم الحجية التي يضمنها القانون للورقة الرسمية فإن هذا لا يمنع القاضي من أن يقوم بتفسيرها ولا يعتبر ذلك مساسا بحجية الورقة، وإنما بصدد البحث في نية المتعاقدين وعن محتوى الاتفاق المبرم بينهما، وبناء عليه سنتناول في الفرع الأول: بيانات يكون فيها للسند حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير ثم نتناول في الفرع الثاني حجية السند الرسمي حتى يقوم الدليل على العكس.

الفرع الأول: بيانات يكون فيها للسند حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير.

تنص المادة (324) مكرر6 من ق.م.ج[2]:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

---

[1]-عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص45.

[2]- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني.

غير أنه في حالة الشكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا".

كما تنص أيضا المادة (324) مكرر7 من ذات القانون:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة حتى ولو لم يعبر فيه إلا بيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة الاجراء ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت".

من خلال المادتين نستنتج أن للورقة الرسمية حجية في الاثبات حتى يطعن فيها بالتزوير، وذلك فيما دوّن فيها من مسائل قام بها الموثق في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره.

أمّا المسائل التي قام بها الموثق في حدود مهمته وبينها في الورقة الرسمية التي وثقها فكثيرة وتتمثل فيما يلي [1]:

- **حضور الأطراف والشهود والتأكد من هوية وشخصية المتعاقدين بشهادة شاهدين أو بمستند رسمي تحت مسؤوليتهما.**
- **التثبت من أهلية المتعاقدين ببلوغ سن الرشد والخلو من عوارض الأهلية والتأكد من رضائهما.**
- **صدور الكتابة منه والبيانات العامة التي أثبتتها الورقة وهي التاريخ واسم الموثق وبيان ما إذا كان التوثيق قد تم في المكتب أو في أي مكان آخر بحضور الشاهدين واسم كل منهما وأصحاب الشأن وأسماؤهم وحضور المترجم والمعين عند الاقتضاء وتلاوته الورقة لذوي الشأن والتوقيعات التي تحملها.**

وقد حصرت على هذا النحو في دائرة محدودة البيانات التي تكون لها حجية لا تدحض إلا إذا لجأ من ينكرها إلى طريق الطعن بالتزوير بحيث لا يقبل من الخصم الذي يدعي خلافها أية وسيلة أخرى لدحض ما ورد بالسند الرسمي.

إن مثل هذه البيانات تتمثل في تلك الوقائع التي حررها الموثق بحدود سلطته ومهامه كإثبات هوية الأطراف بحضور الشاهدين، تاريخ ومكان تحرير السند، اسم الموثق وتوقيعه وتعتبر كل البيانات المدونة في السند الرسمي رسمية، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير [2].

---

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 145.
[2]-أحمد ميدي، المرجع السابق، ص63.

وطبقا (324) مكرر6 من الفقرة الثانية من القانون المدني فإن الطعن بالتزوير في المحرر الرسمي، يتم إما بتقديم شكوى للجهة المختصة والتي تحرك دعوى التزوير الأصلية التي تعتبر جزائية، فتكون النيابة العامة طرفا فيها، وفي هذه الحالة على القاضي وقف تنفيذ هذا السند أو المحرر متى عرض عليه، وإما أن يقوم المدعي برفع دعوى تزوير فرعية تابعة للدعوى الأصلية المدنية القائمة، وهنا للقاضي السلطة التقديرية في أن يوقف تنفيذ السند مؤقتا أو لا يوقف تنفيذه، وذلك حسب الظروف المتعلقة بكل قضية [1].

طبقا للمادة (179) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]: "الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه".

وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد، يقام الادعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية".

يتبين من المادة أن الادعاء بالتزوير ضد العقد الرسمي هو عبارة عن دعوى ترفع أمام الجهة القضائية المختصة، ينصب موضوعها على الإثبات لوجود تزييف أو تغيير في مضمون عقد رسمي أو إضافة إليه معلومات مزورة بعد ما حرره الشخص المختص بذلك قانونا سواء كان موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة والتي قد تهدف إلى إثبات الطابع المصنع أو المفبرك لهذا العقد الرسمي.

وقد أشار المشرع إلى أن دعوى الإدعاء بالتزوير ترفع بطريقتين، إما بطلب فرعي ضمن دعوى أصلية قائمة أمام القاضي، وإما ترفع بدعوى أصلية وتخضع في ذلك إلى القواعد العامة لرفع العوى العامة والمنصوص عليها في المواد (14و15و16) من هذا القانون.

أولا: الإدعاء الفرعي بالتزوير.

المشرع الجزائري نظم الادعاء الفرعي بالتزوير بموجب المادتين (180 و181) ق.إ.م حيث تتم من خلال دعوى قائمة يستند رافعها إلى محرر معين فيطعن الخصم الآخر ضده ويدفع بتزويره، وهو ما يطلق عليه {دعوى التزوير الفرعية}.

---

[1]- يحي بكوش، المرجع السابق، ص28.

[2]- قانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

يُثار هذا الادعاء من خلال مذكرة تقدم إلى القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، يجب أن تتضمن هذه المذكرة بدقة الأسس التي يعتمد عليها الخصم لإثبات التزوير، تحت طائلة رفض الادعاء، على المدعي في الطلب الفرعي أن يبلغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي مهلة للمدعى عليه للرد على هذا الطلب.

تُرفع هذه الدعوى أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى المدنية الأصلية، وذلك بمناسبة مستند مقدم فيها، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى الأصلية، وذلك وفقًا للمادة (180) من القانون المذكور سابقًا، يُثار الادعاء بالتزوير عادة بصفة عرضية، ولكن لقبول الادعاء الفرعي يجب أن تكون هناك دعوى أصلية قائمة لم يتم الفصل فيها نهائيًا، وألا يكون قد صدر بشأنها حكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه، لأن ذلك ينهي الخصومة الأصلية، وذلك لأن الدعوى الفرعية تعد ماهي إلا طلبًا عارضًا من الدعوى الأصلية[1].

للمحكمة السلطة التقديرية في قبول الطلب العارض المتعلق بالتزوير والتحقيق فيه أو استبعاده إذا رأت أن الفصل في النزاع لا يتوقف على المحرر المطعون فيه والمدعي تزويره، بحيث يمكنها الاستناد على عناصر وأدلة أخرى، كما يمكنها أيضا رفض الطلب كذلك إذا صرح بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبدي أي تصريح استبعد المحرر أما إذا تمسك الخصم باستعماله دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية في أجل أقصاه 8 أيام وفي حالة عدم إيداع المستند في هذا الأجل يتم استبعاده، كما يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير، وإذا قضى الحكم بثبوته، أمر بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا أو تعديله ويجل المنطوق على هامش العقد المزور، وهنا يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط، ويخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن[2].

---

[1]- فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، جامعة 8 ماي 1945-كلية الحقوق والعلوم السياسية-قالمة،2023، ص140.

[2]- فراح ربيعة، المرجع نفسه، ص 141.

ثانيا: الإدعاء الأصلي بالتزوير.

التزوير هو تغيير الحقيقة في مستند بإحدى الطرق التي حددها القانون، ويترتب على هذا التغيير إلحاق ضرر بالغير، يُعاقب على التزوير بموجب قانون العقوبات، وقد يكون أيضًا موضوعًا لدعوى مدنية، مثل دعوى الضرر الناشئ عن التزوير ودعوى التزوير المدنية.

تهدف دعوى التزوير المدنية إلى إثبات تزوير المستند ومن ثم إسقاط حجيته، يمكن الطعن بالتزوير من خلال دعوى أصلية تُرفع بنفس الإجراءات المتبعة لرفع الدعاوى الأخرى، وقد حدد المشرع الجهة القضائية المختصة إقليميًا ونوعيًا بنظر هذه الدعاوى.

إذا توفرت في السند الرسمي الشروط التي تم التطرق إليها سابقًا، فإنه يكتسب بذلك صفة الرسمية ويصبح له قوة إثباتية، وفي هذه الحالة، يتعين على من ينكر صحة هذا السند أن يقدم الدليل على بطلانه، ولا يمكنه القيام بذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

تُرفع دعوى التزوير الأصلية وفقًا للقواعد المقررة لرفع الدعاوى، وذلك أمام المحكمة المختصة إقليميًا ونوعيًا، وحسب نص المادة (186) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم التحقيق في هذه الدعوى باتباع نفس الإجراءات المتبعة في الادعاء الفرعي بالتزوير.

إذا صدر الحكم في دعوى التزوير الأصلية بثبوت التزوير في العقد الرسمي، تُطبق أحكام المادة (183) من نفس القانون، وذلك باتباع نفس الإجراءات المتعلقة بالإدعاء الفرعي، وتشمل هذه الإجراءات إزالة أو إتلاف المحرر، أو شطبه كليًا أو جزئيًا، أو تعديله، كما يُسجل منطوق الحكم على هامش العقد المزور، ويقرر القاضي مصير العقد سواء بإعادة إدراج أصله ضمن المحفوظات التي استُخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط، ويخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير لجميع طرق الطعن المعروفة [1].

الفرع الثاني: حجية السند الرسمي حتى يقوم الدليل على العكس.

أمّا ما أثبته الموثق في الورقة الرسمية واردا على لسان ذوي الشأن من بيانات، فلا تصل الحجية فيه إلى حد الطعن بالتزوير، بل يعتبر ما ورد من ذلك صحيحا في ذاته إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق المقررة في قواعد الإثبات.

---

[1]- فراح ربيعة، المرجع السابق، ص139.

ومن هذه القواعد أنه لا يجوز إثبات عكس ما بالورقة المكتوبة إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت الكتابة مستكملا بالبينة أو بالقرائن.

ومن أمثلة هذه البيانات [1]:

- **التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه وإقرار البائع باستلامه خارج مكتب في غير الحالات التي يتم فيها الدفع بين يدي الموثق لزوما.**
- **تصريح المشتري بأنه قد عاين المبيع وقبوله على الحالة التي هو عليها.**
- **تصريح البائع بأن العقار المبيع خالي من كل قيد أو رهن أو تبعية.**
- **تصريح الأطراف أنهم ليسوا في حالة حجر ولا إفلاس ولا تسوية قضائية ولا توقف عن الدفع.**
- **تصريح الأطراف بمهنهم ومحل إقامتهم.**
- **تعيين المبيع وأصل الملكية، الذي يستنسخ من سندات أصل الملكية السابقة.**
- **تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة الذي يدونهم الموثق بناءا على تصريح طالب الفريضة وشهادة الشهيدين.**
- **الإخفاء أو التخفيض من مبلغ الثمن المصرح به فكل هذه البيانات وما يماثلها، التي يمكن أن ترد في سند رسمي تكون قابلة لدحضه بإثبات العكس ولا تكون قابلة للطعن فيها إلا بالتزوير، حيث أن الضابط العمومي يدونها بالسند بناءا على تصريحات الأطراف وبالتالي تكون على مسؤولياتهم ولا يكون للضابط العمومي محرر السند مسؤولا عن صحة مضمونها وإنما يكون مسؤولا فقط من حيث مطابقة التصريحات لما دون بالسند الرسمي.**
- **فمن حيث مدى صحتها قد يحتمل مضمونها الصدق أو الكذب من قبل الأطراف وبالتالي تقبل إثبات العكس لأن الموثق لم يكتب إلا ما أقره الأطراف صادقين كانوا أم كاذبين [2].**

إن الأصل في هذه المسألة أن كل طعن في بيان وارد بورقة رسمية، يتضمن مساسا بأمانة الموثق وصدقه ولا يكون هذا إلا عن طريق الطعن بالتزوير كما رأينا، أما الطعن الذي لا يتضمن مساسا بأمانة الموثق أو بصدقه فيكفي فيه إثبات العكس على النحو الذي قررناه.

---

[1]- يحي بكوش، المرجع السابق، ص 123.

[2]- سمير منصور، السندات الرسمية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، جامعة زيان عاشور-الجلفة-كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2017، ص38.

بمعنى أن المحرر الرسمي يحمل عنوان الحقيقة بين أطرافه فلا يمكن لأحد الأطراف أن يطعن في مصدر أو مضمون أو تاريخ المحرر في مواجهة الطرف الآخر إلا إذا تمسك بالتزوير فالطعن بالتزوير هو الطريق الوحيد لإثبات عكس عناصر حجية المحرر الرسمي وهذا ما نصت عليه المادتان (324 مكرر6) و(324 مكرر7) من القانون المدني، ويستفاد من نص المادتان أن للسند الرسمي حجة على الأطراف، وورثتهم وخلفهم وهي مستمدة من قرينة الرسمية التي توحي بالثقة والائتمان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه [1].

إن معيار التفرقة بين نوعي البيانات السابق ذكرهما، يكمن في اعتبار أن كل ما يتعلق بالمساس بأمانة وصدق المكلفين بالتوثيق حسب نص المادة (324) من القانون المدني، لا يمكن الطعن فيع إلا بطرق الطعن بالتزوير، أما ما دون غير ذلك يكفي إثبات عكسه بطرق الاثبات العادية [2].

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا ونصه:"...إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره، والتي 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 إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير"[3].

المطلب الثاني: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير.

بالنسبة لحجية المحرر الرسمي بالنسبة إلى الغير الذي قد ينحصر هذا الأخير في كل ما يضار أو يستفيد من المحرر ويعتبر المحرر الرسمي حجة عليه، كما رأينا في المادة (324 مكرر 5) من القانون المدني التي

1-حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، ص90.

2- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 21.

3- بن شريف ابتسام أمينة، بن عيسى عبلة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور-كلية الحقوق والعلوم السياسية-الجلفة،2018، ص18.

تقضي بأن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة، فهي إذن حجة بما جاء فيها، لا على أصحاب الشأن وحدهم بل هي أيضا حجة على الغير [1].

فمثلا إذا ادعى الغير أن التصرف المحرر للسند الرسمي ليس بيعا كما دل عليه وانما هو هبة مستترة فبإمكانه أن يثبت ذلك بمختلف وسائل الاثبات المقررة قانونا أما إذا أنكر حصول هذا العقد أمام الموثق فلا يمكن إنكار ما ورد في السند الرسمي إلا بالتزوير.

ونستعرض هنا بالنسبة إلى الغير ما قدمناه بالنسبة إلى أصحاب الشأن، فنذكر متى يكون السند الرسمي حجة على الغير إلى حد الطعن بالتزوير ومتى تكون حجية على الغير حتى يقوم الدليل على العكس.

الفرع الأول: حجية السند الرسمي بالنسبة إلى الغير إلى حد الطعن بالتزوير.

قد يكون هناك محل للاحتجاج على الغير بالورقة الرسمية، مثل مدين يبيع دارا له بورقة رسمية، ويدعي الدائن أن هذ البيع الرسمي لم يصدر من مدينه ليتمكن بذلك من التنفيذ بحقه على الدار المبيعة، ومثل ذلك أيضا مؤجر العقار يبيعه بورقة رسمية، ويدي المستأجر أن البيع لم يصدر من المؤجر وذلك حتى يبقى في العين المؤجرة فلا يخرجه منها المشتري بالرغم من أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ.

في هذه الفروض وغيرها تكون للورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير عين الحجية التي لها فيما بين الطرفين على النحو الذي قدمناه، فيستطيع المشتري من المدين، في المثل الأول، أن يحتج بالبيع الرسمي على دائن البائع، ولا يجوز للدائن، الى أن يطعن بالتزوير، أن ينكر ما ورد في الورقة الرسمية من أمور قام بها الموثق في حدود مهمته أو بيانات وقعت من ذوي الشأن في حضوره، كصدور البيع من المدين وتاريخ الورقة الرسمية وحضور الشهود وصحة التوقيعات وما ذكره الموثق وغير ذلك من الأمور المفصلة في صدد الكلام عن حجية الأوراق الرسمية.

أما في المثال التالي لا يجوز للمستأجر، إلى أن يطعن بالتزوير أن ينكر ما ورد في وربقة البيع الرسمية الصادرة من المؤجر على النحو الذي قدمناه.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص154.

وظاهر من الأمثلة [1] التي قدمناها أن الغير الذي يحتج عليه بالورقة الرسمية هو نفس الغير الذي يحتج عليه بالتصرف القانوني، فهو في المثلين الأولين الدائن.

الفرع الثاني: حجية السند الرسمي بالنسبة إلى الغير حتى يقوم الدليل على العكس.

إن حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير، كحجيتها فيما بين الطرفين، 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 المقررة قانونا.

فدائن البائع له أن يطعن بالصورية في البيع الرسمي الصادر من مدينه، وأن يثبت هذه الصورية بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن لأنه من الغير، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للمستأجر له ان يطعن بالصورية في البيع الرسمي الصادر من المؤجر وله أن يثبتها بجميع الطرق [2].

وردت المادة (324 مكرر 5) بصيغة مطلقة في نصها على حجية السند الرسمي على خلاف المادتين المواليتين ومن هذه المادة نستخلص أن السند الرسمي حجة على الكافة وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط، ويسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرسمي سواء فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير وحتى البيانات الواردة في السند على سبيل الإشارة فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعا كما تدل عليه وإنما هو هبة مستترة فإن بإمكانه أن يثبت ذلك بالوسائل المختلفة، أما إذا أنكر حصول العقد أما م موظف فليس أمامه إلا الطعن بالتزوير [3].

صرح القرار الصادر عن المحكمة العليا:" ‘ذا كان عقد البيع الوارد على العقار قد تم بين البائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والثمن ولم ينكر البائع ذلك، ولم ينازع في أركانه فإنه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، إما أن تلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم احترامه لشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون" [4].

---

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص155.
[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص156.
[3]-حشود نسيمة، المرجع السابق، ص91.
[4]- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/07 تحت رقم 57930، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، ص27-31.

الحجية التي يمنحها القانون للمحرر الرسمي تنطبق بنفس القدر على الأطراف المتعاقدة والغير، بمعنى آخر، يمكن لأي شخص الاعتماد على الفعاليات القانونية التي يثبتها المحرر الرسمي، ويمكنه استخدامها كحجة لصالحه أو ضد أي طرف آخر له مصلحة في إثبات خلاف ما ورد فيها، إلا أنه فيما يتعلق بالبيانات التي تم تدوينها من قبل الموثق والتي لم يقم بمعاينتها أو التحقق من صحتها بنفسه، يمكن للغير إثبات عكس ما جاء فيها باستخدام جميع الطرق المتاحة قانونًا، بما في ذلك الطعن بالتزوير

المطلب الثالث: حجية صور العقد الرسمي.

العقد الرسمي يتم تحريره من أصل وصورة، حيث يظل الأصل محفوظا في مكتب التوثيق، ويعطي لذوي الشأن صورة رسمية منه، وهذا بحسب ما نصت عليه المواد (10و11) من قانون التوثيق 06-02، إذ تنص المادة العاشرة منه:" يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمه للإيداع..." وتضيف المادة (11) منه:" يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، بتسليم نسخة تنفيذية للعقود التي يحررها، أو نسخ عادية منها، أو المستخرجات والعقود التي لا يحتفظ بأصلها".

نادرًا ما يفقد أصل الورقة، حيث يُحفظ عادة في مكتب التوثيق أو في قلم كتاب المحكمة التي وثقته، ومع ذلك قد يحدث فقدان الأصل نتيجة لحوادث مثل الحرائق أو السرقة، في حالة فقدان الأصل، يتحمل الخصم الذي يتمسك به مسؤولية إقامة الدليل على إثبات فقدانه.

الصورة بوجه عام هي نسخة حرفية تنقل عن أصل ورقة الأوراق، وتكون خالية من التوقيع، والواقع أن صورة السند أو المحرر الرسمي قد تكون صورة فوتوغرافية أو ضوئية، وقد تكون صورة خطية وقد تكون كربونية [1].

المشرع الجزائري نجده وضح حجية صور المحررات الرسمية في المادتين (325 و326) من القانون المدني، ولتبيان هذه الحجية فقد فرق القانون بين ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا أو ما إّذا كان مفقودا وهو ما سنتناوله في فرعين على التوالي.

[1]- بن شريف ابتسام أمينة، بن عيسى عبلة، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الأول: حجية صور المحررات الرسمية إذا كان الأصل موجودا.

تنص المادة (325) من القانون المدني:" إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة عن الأصل [1]".

من سياق هذا النص يفهم بأنه للصورة الرسمية سواء كانت خطية أو فوتوغرافية حجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطبقة تماما للأصل، وهذه الحجية مستمدة من الثقة الموضوعية في الموظف العام المنقولة من الأصل، وهي تظل قرينة قانونية قائمة مالم ينازع فيها أحد الطرفين.

الفرع الثاني: حجية صور المحررات الرسمية إذا كان الأصل غير موجودا.

طبقا للمادة (326) من القانون المدني إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه التالي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى 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 الصور الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف [2].

---

[1]- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 44، صادرة بتاريخ 26 يونيو 2005، ومعدل بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد31، صادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

[2]- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، نفس المصدر.

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا الحكم في حالة ما إذا كان أصل المحرر الرسمي غير موجود بحيث أن عبئ الإثبات لهذا الفقدان تقع على عاتق من يتمسك بالمحرر وقد فرقت هذه المادة بين ثلاثة أنواع من الصور وهي:

أولا: الصورة الرسمية الأصلية.

وهي تلك الصورة التي نقلت مباشرة من الأصل بمعرفة موظف عام مختص من الصورة الأصلية، وسواء كانت هذه الصورة تنفيذية وهي التي تنقل مباشرة من الأصل ويوضع عليها الصيغة التنفيذية أو تكون غير تنفيذية مثل الصورة الأصلية الأولى وهي التي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق لذوي الشأن والصورة البسيطة هي التي تنقل من الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن وقد تعطى للغير بعد إذن القضاء، في كل الحالات السابقة تعتبر صورة أصلية، لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة، ويكون لها حجية الأصل [1].

وللصورة الرسمية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل [2].

ثانيا: الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية.

إن الصورة الرسمية المنقولة من الصورة الرسمية الأصلية ليست صورة من الأَصل وإنما هي مأخوذة بطريقة غير مباشرة عن الصورة الأَصلية ولهذا قد أعطي المشرع لمثل هذه الصور نفس الحجية الأصلية، بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة، في حالة ما إن ثار نزاع حول صحتها أوجب استظهار هذه الأخيرة وإجراء المضاهاة بينهما [3].

ثالثا: الصورة الرسمية للصور المأخوذة عن الصور الأصلية.

المشرع الجزائري في الفقرة 3 من المادة (326) من القانون المدني نص على ما يلي:" أمّا ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف".

---

[1]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص104.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات مزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص63.

[3]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص151.

في هذه الحالة لا تكون الصورة مأخوذة من الأصل وإنما من الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية أي الصورة الثالثة، فلا تكون لها حجية لعدم وجود الأصل من جهة، وكذلك لأنها صورة غير رسمية فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس تبعا للظروف [1] أي أنها لا تصلح أن تكون قرائن يستنبط منها القاضي ما يراه ولا تصلح كمبدأ ثبوت الكتابة.

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص64.

وفي ختام هذا الفصل ومن خلال ما درسناه تتجسد الأهمية البالغة للسندات الرسمية بأنواعها في إثبات الملكية العقارية الخاصة وبالضبط في الأراضي غير ممسوحة إضافة إلى الضمانات القانونية التي تقدمها للأفراد على حد سواء في حماية الملكية العقارية الخاصة وضمان استقرارها.

فالسندات التوثيقية تعد بمثابة الغطاء الشرعي للملكية العقارية والذي من شأنه أن يضمن فعالية أكثر ونفاذ في التصرفات العقارية الهادفة إلى أحادث أثر سواء بنقل أو تعديل أو تصريح الملكية العقارية، فهذه السندات على الخصوص تحتل مكانة هامة بين أدلة إثبات الملكية العقارية وهو ما كان ضروريا اسنادها إلى هيئة مختصة تتولى الإشراف عليها.

في حين تلعب السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة دورا كبيرا من حيث قوة الاثبات ولك باعتبارها صادرة عن جهة إدارية في الدولة والتي تعد أكبر مالك عقاري، حيث يتخذها القاضي كدليل للفصل في المنازعات العقارية المتعلقة بها، في حين تعتبر الأحكام القضائية أيضا وسيلة إثبات للملكية العقارية الخاصة في الأراضي الغير ممسوحة والتي هي عبارة عن دعاوى قضائية تخص منازعات قضائية ترفع أمام القضاء للفصل فيها وتعتبر أحكامها النهائية سند ملكية يمكن الاحتجاج به أمام الكل.

الفصل الثاني:

السندات العرفية

الفصل الثاني: السندات العرفية

تعد الرسمية القاعدة الأساسية في نقل الملكية العقارية وهذا هو الأصل، إلا أنه غداة الاستقلال نتج فراغ تشريعي وإضافة إلى افتقار الملاك لهاته العقود، أجبر المشرع أنذاك الاعتماد على العقود العرفية والتي تعد من وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة، كونها تتم بالتقاء إرادة طرفي العقد دون اللجوء إلى ضابط عمومي أو موظف عام مختص، وهي وسيلة يلجأ إليها الأفراد إلى إبرام تصرفاتهم وفقا لإرادتهم الحرة دون التقيد بأحكام أو شكلية معينة لحماية وإثبات ملكيتهم الخاصة لعقار ما في زمن كان.

يكتسب العقد العرفي أهمية كبيرة في الحياة اليومية لكل شخص خاصة في الحياة القانونية ولعل السبب الأساسي الذي كان وراء الإقبال الكبير الذي شهدته المعاملات العرفية كان ناتجا عن الوضعية القانونية للعقارات في الجزائر التي لا يحوز حائزيها على سندات الملكية بالإضافة الى التحايل على القانون ووقوع المواطنين ضحايا للمحتالين والنصابين، إضافة إلى بساطتها وسرعة إجراءاتها وقلة تكاليف انعقادها، وهذا ما استوجب تدخل المشرع لتنظيمها وتحديد أحكام وقواعد لتسويتها ومدى حجيتها في الاثبات، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال مبحثين الأول يتضمن الاطار المفاهيمي للسندات العرفية أمّا الثاني إلى حجية هذا النوع من السندات في الاثبات.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسندات العرفية.

العقود أو الأوراق العرفية هي تلك التي لا يحررها ضابط عمومي أو موظف عام، بل يتم تحريرها وتوقيعها من قبل الأطراف المعنية بمعرفتهم ووفقًا لإرادتهم الحرة بشأن تصرف قانوني معين، وقد ظهر هذا النوع من الكتابة بشكل ملحوظ في الجزائر خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات العقارية مما أسفر عنه شيوع ظاهرة التعاقد العرفي في المجال العقاري كآلية مثبتة لحق الملكية العقارية الخاصة، ما أدى إلى انتشار ظاهرة التعاقد العرفي كآلية لإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، نتيجة لذلك، أولى المشرع الجزائري هذه العقود اهتمامًا خاصًا من خلال تحديد شروط صحتها وحجيتها في الإثبات.

ولمعرفة ما يقصد بالسندات العرفية وبيان شروطها وحجيتها القانونية، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول بالدراسة في المطلب الأول مفهوم السندات العرفية، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى أنواعها.

المطلب الأول: مفهوم السندات العرفية.

السندات العرفية هي تلك السندات التي لا تحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، بحيث أن المشرع الجزائري لا يتطلب توافر أي شرط شكلي في تحريرها، والشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يتمكن من الاحتجاج بها.

سنتطرق من خلال هذا المطلب ثلاث فروع رئيسية، نتناول في (الفرع الأول) تعريف السند العرفي في حين نتناول في (الفرع الثاني) خصائصه بينما خصصنا الفرع الثالث لشروطه صحته.

الفرع الأول: تعريف السندات العرفية.

المحرر العرفي يمكن تعريفه بأنه " تلك المحررات التي يتولى المتعاقدين إعدادها بأنفسهم، دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص[1]".

وهناك من يعرفه بأنه: "تلك الأوراق التي تصدر عن المتعاقدين لإثبات واقعة قانونية وتكون موقعة من الشخص الذي يحتج بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه[2]".

---

[1]- عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص124.

[2]- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص124

ويعرف أيضا أنه:" ذلك العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه [1]".
وهناك من عرفه أيضا بأنه: ذلك العقد الذي يحرره الأطراف فيما بينهم بصفتهم خواص [2]".

أمّا من الناحية القانونية فإن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصا للعقد العرفي واكتفى فقط بتعريف العقد الرسمي في المادة (324) من القانون المدني كما أشرنا إليه سابقا.

إلى أنه بالرجوع نص المادة (326) مكرر 02 التي تنص على:" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف [3]".

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن العقد العرفي هو كل عقد يحرر من طرف الأشخاص المذكورين في نص المادة أعلاه، أو من طرفهم، لكن خارج إطار مهامهم القانونية.

أما نص المادة (1/327) فقد جاء ب:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه [4]".

يتضح لنا من خلال هذا النص أن العقد العرفي هو المحرر الذي لا يعده ضابط عمومي أو موظف عام مختص، بل يقوم بإعداده الأطراف بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي بهدف إثبات تصرف قانوني معين.

من خلال التعاريف السابقة، يتضح أنه لا يوجد تعريف موحد للعقد العرفي، إلا أن الجميع يتفق على أن السند العرفي هو تلك الورقة المكتوبة والموقعة من طرف المتعاقدين دون تدخل موظف عام. [5].

الفرع الثاني: خصائص السندات العرفية.

تتميز السندات العرفية بمجموعة من الخصائص نذكرها كالتالي:

---

[1]-علي فيلالي، المرجع السابق، ص312.
[2]- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومه، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009، ص146.
[3]-راجع المادة 326 مكرر2 ق.م.ج، المرجع السابق.
[4]- راجع المادة 327 مكرر 1 ق.م.ج، نفس المرجع.
[5]- مرزوق مسعد، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير ممسوحة، مذكرة تخرج نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محمد أولحاج-البويرة-كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2017، ص8.

أولا: من حيث الشكل.

يتميز السند العرفي من ناحية الشكل أنه يحرر من قبل الأطراف فيما بينهم خارج نطاق تدخل أي موظف مختص، والشرط الوحيد لصحتها هو توقيع المدين وهذا إذا كانت معدة للإثبات أما إذا لم تكن معدة لذلك فلا ضرورة لهذا التوقيع [1].

ثانيا: من حيث الحجية في الإثبات.

السندات العرفية يجوز الطعن فيها بإثبات العكس فيكفي إنكار الخط أو التوقيع من حيث صحة ما ورد فيها ولا فرق في ذلك بين ما قرره رواية عن الغير [2]، وتكون حجة على موقعها إلى حين ثبوت العكس أمّا ا عمومي او من يوم التأشير على السند من طرف ضابط او من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط او امضاء وهذا ما ورد من خلال نص المادة (328) من القانون المدني الجزائري [3].

ثالثا: من حيث القوة في التنفيذ.

الورقة العرفية ليست لها قوة تنفيذية فإذا كان سند الدين سندا عرفيا ورفض المدين تنفيذ التزاماته طوعا فإنه لا يمكن اجباره على التنفيذ حتى لو كان معترفا بالسند العرفي [4] إلا إذا حصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ في هذه الحالة والحكم هو الذي ينفذ وليس السند العرفي [5].

الفرع الثالث: شروط السندات العرفية.

حتى يكون العقد العرفي صحيحًا ويتم اعتماده كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، أوجب المشرع الجزائري توافر عدة شروط، والتي سنذكرها على النحو التالي:

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص109.
2-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص109.
3-تنص المادة 328 من ق.م، طلا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا مند أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءا:
-من يوم تسجيله.
-من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
-من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
-من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.
غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".
4-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص110.
5-محمود أحمد عابدين، حجية الورقة الرسمية والعرفية، دار الكتاب القانونية، طبعة 1997، ص12،13.

أولا: الكتابة.

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة السند العرفي وذلك لبيان الواقعة محل الإثبات، بحيث لا تخضع لأي شكل معين في إعدادها سواء بالنسبة للغة المستعملة أو للشخص القائم بتحريرها [1].

وفي ذلك تنص المادة (323) مكرر من القانون المدني :(ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها).

ولا يستلزم القانون أن تكون الورقة مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة فيجوز كتابتها بالمداد أيا كان لونه أو بقلم أيا كان نوعه ويجوز كتابتها باللغة العربية أو بأي لغة أجنبية وتجوز كتابتها على الآلة الكاتبة أو الحاسوب أو بخط من يتمسك بها أو بخط الملتزم بمقتضاها بل يجوز كتابتها بخط شخص أجنبي كذلك تصح الكتابة بخط شخص غير أهل لإبرام التصرف الثابت في الورقة لأنه ليس سوى أداة للتعبير عن إرادة أصحاب الشأن المهم أن تكون لها معنى واضح [2].

وبحسب ما جاء في نص المادة (323 مكرر 1) فقد اعتبر القانون أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ولا يشترط كتابة التاريخ في الورقة العرفية، ولكن بالرجوع إلى نص المادة (328) من القانون المدني الجزائري، نجد أن العقد العرفي لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت، ومع ذلك، أوجب القانون ذكر التاريخ في بعض المحررات العرفية بشكل استثنائي، مثل الأوراق التجارية كالسند لأمر والسفتجة، على الرغم من ذلك، فإن عدم وجود تاريخ في هذه الأوراق لا يشكل سببًا لبطلانها، وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي، يؤخذ بالتاريخ الأخير هو المعتمد [3].

---

[1]-عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص127.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 63.

[3]- بن معمر خوخة، بركو ليلية، العقود العرفية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية-كلية الحقوق،2016، ص20.

ولا ضرورة لذكر مكان تحرير الورقة، كذلك لا تلزم قراءتها ممن وقعها فتوقيع الأعمى حجة عليه سواء كان هو الذي كتب الورقة بيده أو لم يكن هو الذي كتبها وهذا أمر مفروغ منه ما دمنا نسلم بصحة التوقيع على بياض ولا حاجة للشهود في الورقة [1] وإن كان وجودهم يفيد من وجهين:

الأول: أنه يعزز الخط أو التوقيع عند تحقيق هذا أو ذاك.

الثاني: أنه إذا مات شاهد له توقيع على الورقة فإنها تكسب تاريخا ثابتا من وقت الوفاة والكلمات التي تضاف في الهامش الورقة لا يشترط توقيعها وتلك التي تحشر أو تكتب بين السطور لا تكون باطلة وإنما تخضع هذه وتلك في قيمتها لتقدير القاضي، والتاريخ ليس مشروطا في الورقة فهي تصح بدون تاريخ وهذه هي القاعدة رغم أن للتاريخ أهميته العملية التي لا تنكر بحيث لا يكون إغفال ذكره في الورقة في حالات معينة وهي الكمبيالة والسند الإذنين والشيك والتظهير.

غير أن الأفراد يحرصون على إثبات التاريخ نظرًا لأهميته بين المتعاقدين، مثل حالات تمسك أحد الأطراف بنقص أو انعدام أهليته وقت التعاقد.

خلاصة القول، إن لأصحاب الشأن الحرية الكاملة في كتابة الورقة العرفية، ولكن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة، فبعض الأوراق العرفية يتطلب القانون فيها أوضاعًا معينة، مثل الأوراق التي تُقدَّم للإشهار، هذه الأوراق يجب أن تُكتب على ورق خاص وبمداد خاص، وأن تشمل جميع البيانات التي ينص عليها قانون الإشهار.

ثانيا: التوقيع.

التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية، لأنه يمثل قبول الموقع لما هو مدون في الورقة ويعبر عن رضاه بمضمون العقد، فهو يعتبر كافيًا لوجود الورقة العرفية، وبعض الفقهاء يعتبرونه روح المحرر العرفي.

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص63.

على غرار الدكتور الغوثي بن ملحة الذي يرى بأن: "توقيع المتعاقدين على الورقة العرفية بمثابة الروح، سواء كان هذا التوقيع من المتعاقدين، أو على الأقل من المتعاقد الملتزم وينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن الورقة صادرة عن الشخص الموقع ولو لم تكن الورقة مكتوبة بخطه"[1].

التوقيع في العقد العرفي هو عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد لشخص على استعماله للتعبير عن موافقته، أو على تصرف يعينه ويتم عادة بالإمضاء والذي يتعين أن يشمل كتابة اسم الموقع ولقبه، أو أي كتابة تدل على هوية الموقع أو بالبصمة، ويمكن أن يكون في شكل توقيع إلكتروني [2]، وإذا كان صاحب الشأن أميا فيجوز أن يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الإصبع وهي في الحقيقة أكثر ضمانا من الختم فقد ثبت علميا أن البصمات لا تتشابه إطلاقا.

المشرع الجزائري، في تعديله لنص المادة (327) من القانون المدني، تطرق إلى إمكانية التوقيع ببصمة الأصبع وأعتمد ذلك كشكل من أشكال التوقيع، وهذا يختلف عما كان عليه في السابق، تمت هذه الإضافة نظرًا للحاجة إليها، بسبب انتشار الأمية في المجتمع وعجز فئة من الناس عن التوقيع بالإمضاء الخطي وبالتالي، فإن التوقيع بالبصمة الأصبع أو بالختم أصبحا بديلًا مقبولًا للأشخاص الذين لا يستطيعون التوقيع بالطريقة التقليدية.

اعتبر معظم الفقهاء إضافة المشرع الجزائري أن التوقيع بالختم تحمل مخاطر كبيرة، حيث أنه يمكن بسهولة تقليده وتزويره، بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يكون معرضًا للاستخدام ضد مصلحة صاحبه في حالة ضياعه أو سرقته، حيث يمكن لأشخاص آخرين استخدامه بشكل غير مشروع.

إذا كان التوقيع بالختم لا يوفر الحماية الكافية ضد التزوير والاستخدام السلبي، فقد يؤدي ذلك إلى التشكيك في صحة الوثيقة وقبولها كدليل قانوني، لذا تظل مسألة حماية التوقيعات والأختام من التزوير والإساءة استخدامها تحديًا مستمرًا يتطلب النظر في سبل تعزيز الأمان والموثوقية في الوثائق القانونية[3].

---

[1]- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الاثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص45.

[2]عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 127.

[3]- فارح رمضان، المحرر العرفي وحجيته في الاثبات، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس-كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم القانون الخاص، مستغانم،2020، ص20.

ولا يستلزم ذكر تاريخ الورقة إلا في حالات معينة نص عليها القانون كما في الكمبيالة والسند الإذني والشيك والتظهير على أن الأفراد يحرصون على إثبات التاريخ لأن له أهمية بين العاقدين كما إذا تمسك أحدهما بنقص أهليته أو انعدامها وقت التعاقد وإذا خلت الورقة العرفية من التوقيع فقدت قيمتها في الإثبات ولكنها تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط المدين [1].

وكما رأينا أن التوقيع هو الشرط الأساسي الذي يهم في صحة السند العرفي، ومن ثم يجوز أن يوقع الشخص على بياض أي دون كتابة تاركا لدائن إذا كان محلا للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعه، فتصبح للورقة هذه قوة في الإثبات، وقيمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن تمت كتابتها لأننا كما ذكرنا أن الورقة العرفية تستمد حجيتها من التوقيع و ليس من الكتابة و يجوز للمدين أن يقيم الدليل على أن الدائن قد خان الأمانة و خرج فيما كتبه على الورقة عن الاتفاق بينهما و يتقيد في ذلك بالقواعد العامة فيجب أن يثبت بالكتابة ما تم تدوينه على الورقة يخالف ما تم الاتفاق عليه ،فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإذا نجح فقدت الورقة العرفية حجيتها وإذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دون في هذه الورقة و كان هذا الغير حسن النية فإن إثبات عدم مطابقتها للاتفاق لا يبرئ المدين من التزامه قبل هذا التغير و ليس للمدين إلا أن يرجع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق ، و لكن إذا كانت الورقة الموقعة على بياض لم تسلم إلى من خان الأمانة و إنما حصل عليها هذا الأخير بطريقة أخرى كالسرقة مثلا فإن من وقع على بياض يستطيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات حصول السرقة والكتابة من الخائن و لا يستطيع الغير الذي تعامل مع الخائن بناء على هذه الورقة ان يتمسك بها من وقع الورقة حتى و لو كان هذا الغير حسن النية [2].

ثالثا: شروط صحة السند العرفي غير المعد للإثبات.

هناك بعض السندات أو المحررات العرفية لم تعد للإثبات أصلا ، و لا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن و مع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية تختلف قوة و ضعفا بحسب ما يتوفر فيها من عناصر الإثبات ، و قد أوردها القانون المدني الجزائري في المواد من (329 إلى 332) وهي أربعة أنواع: الرسائل، البرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر و الأوراق المنزلية و التأشير على سند ، ويلاحظ أن هذه السندات أو المحررات لا تكون لها حجية في الإثبات إلا بتوافر شروط السند أو المحرر المعد للإثبات

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص177.
[2] - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص66.

وخاصة من حيث اشتمالها على التوقيع، و من ثم فإن السند أو المحرر العرفي غير المعد للإثبات ليكون دليل إثبات يجب ان تتوافر فيه شروط السند او المحرر العرفي المعد للإثبات[1].

المطلب الثاني: أنواع السندات العرفية.

ارتأينا أن نقوم بتقسيم السندات العرفية الى ثلاث أنواع وحسب ثلاث مراحل زمنية وذلك بتقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع رئيسية، نتطرق في كل فرع فيها عن نوع من السندات العرفية حسب حقبة زمنية معينة، حيث تطرقنا في الفرع الأول الى العقود العرفية المشهرة وفق المرسوم 1936/03/11، ثم خصصنا الفرع الثاني للعقود العرفية ثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق 1970/12/15، اما بالنسبة للفرع الثالث فقد خصص للعقود العرفية المحررة بعد قانون التوثيق.

الفرع الأول: العقود العرفية المشهرة وفق المرسوم 1936/03/11.

فهذا المرسوم كان يقضي بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادر في1935/10/30 بالجزائر المتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية، وكان هذا المرسوم يسمح للأشخاص بشهر عقودهم العرفية لدى المحافظة العقارية او ما يسمى بمحافظة الرهون العقارية، وإجراء هذه الشكلية يعطي العقود العرفية المشهرة حجية في مواجهة الغير، وتنص المادة 2 من مرسوم1935/10/30 بأن يتم شهر العقود العرفية بعد إيداعها لدى الموثق في خلال 03أشهر من تاريخ توقيعها.

هناك أيضا العقود العرفية المنصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض الجهات من الجزائر ولاسيما في منطقة القبائل والتي اخضعها مرسوم1947/02/09 إلى الزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية، وبالتالي يكون لهذه العقود العرفية حجية وقوة اثبات تقترب من العقود الرسمية نظرا لإشهارها[2].

الفرع الثاني: العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق رقم 70-91 في 1970/12/15.

هذه العقود العرفية صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية فيم يتعلق بنوع الملك، وهي أيضا جائزة بالنسبة للحقوق العينية التبعية مثل حق الانتفاع، لكن بالنسبة للتصرفات الواقعة بين بين 1964 و1970 يجب على أطراف العقد العرفي تقديم الرخصة الإدارية المسلمة لهم من طرف الوالي عملا بالمرسوم رقم 64-15

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص67.
[2]-عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 85.

المؤرخ في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات، أما العقود المحررة قبل 1964 فلا يطلب من الأطراف هذه الرخصة ويكفي العقد [1].

في تلك الفترة، كانت عملية إثبات الملكية العقارية غير مرتبطة بشكلية معينة محددة، ويعود ذلك إلى سيادة مبدأ الرضائية في ذلك الوقت حيث كان من الكافي أن يتم إبرام العقد على الشكل العرفي، مع الحرص على توافر أركان العقد وفقًا للقواعد العامة المعمول بها، في هذا السياق لم تكن الرسمية أو الشهر ضروريين لإثبات الملكية العقارية في تلك الحقبة، وهو ما ذهبت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في أحد قراراتها الذي استبعدت فيه تطبيق أحكام المادة (333) من القانون المدني، التي تشترط الكتابة في إثبات التصرف الذي تزيد قيمته عن ألف دينار (مائة ألف دينار حاليا)، على أساس أن البيع المتنازع فيه أبرم في عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق[2].

وتميزت هذه الفترة في الجزائر ما بعد الاستقلال ببقاء سريان القوانين الفرنسية، وتم صدور الأمر رقم 62-20المؤرخ في 1962/08/24المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة، وقد حدد هذا الأمر مهلة ثلاثة أشهر للأشخاص الذين غادروا ممتلكاتهم أن يعودوا في الأجل المذكور وإلا اعتبرت أملاكهم شاغرة وتؤول ملكيتها للدولة ونصت المادة الأولى منه:"يمدد التشريع المعمول به إلى غاية 1962/12/31باستثناء النصوص المخالفة للسيادة الوطنية"، وأضافت المادة الثانية منه بأنه: "تعد باطلة جملة النصوص التي تمس سيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع استعماري أو عنصري، وكذلك تعد باطلة النصوص التي تمس الحريات الديموقراطية"، كما قام القضاء الجزائري آنذاك بإصدار عدة قرارات بين من خلالها النصوص التي لها طابع استعماري ومن بينها قانون 1873/07/26 الذي ألغى الشفعة في الأراضي المفرنسة"[3].

ثم صدر المرسوم رقم 63-388المؤرخ في 1963/10/01المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية ومن ثم العقود المنصبة حول عقار

---

[1]- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص86.

[2] - قرار منشور بنشرة القضاة، عدد خاص، سنة ،1982 صفحة 147:"ولكن حيث أن المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968 وفي عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق".

[3]- فارح رمضان، المرجع السابق، ص68.

والتي تم إبرامها بعد تاريخ 1962/07/01سواء تم تحريرها داخل أو خارج الو طن تعتبر باطلة وتدمج بصورة تلقائية ضمن الأملاك الشاغرة[1].

ثم صدر المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 1963/10/32 المتعلق بتنظيم الصلح، البيع الكراء والإيجار الزراعي والذي حظر جميع التصرفات والبيوع والإيجارات الخاصة بالأملاك الشاغرة باستثناء تلك التي تتم لصالح المجموعات العمومية أو لجان التسيير[2]، وكل الاتفاقات المبرمة ابتداء من تاريخ فاتح جويلية 1962 في الجزائر أو خارجها مخالفة لمقتضيات هذا المرسوم تعد باطلة وصدر قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 693 81 مؤرخ في 1991/10/23 أكد على ذلك:" أما فيما يخص عقد الوعد بالبيع المبرم من قبل مواطنة فرنسية الجنسية فإنه يتبين جليا أن القاضي الأول تهاون في حكمه ووافق على اختلاس ملكية عقارية تعود للدولة بموجب القانون، علما أن المرسوم 03-62 نص على أن كل المعاملات العقارية الخاصة بالمعمرين الفرنسيين والتي تمت من 01/07/1962 تعد باطلة لا أصل لها والمرسوم جاء لإتمام المنع الفعلي الذي كان جاريا أثناء حرب التحرير"[3].

كما جاء قرار آخر في نفس السياق يفي بأن:" الأملاك التي يبطل بيعها تدخل ضمن الأملاك الشاغرة والإدارة ملزمة قانونا برفع دعوى بطلان البيوع المخالفة للمرسوم"[4].

صدور قانون المالية التكميلي رقم 93-65 المؤرخ في 1965/04/08[5] الذي فرض قيدا جديدا على العقود غير الموثقة اي العرفية بنص المادة (101) منه: «إذا أفرغ البيع في عقد غير موثق، فيجب لزوما أن يدفع الثمن بيد مفتش التسجيل وعلى هذا الأخير أن يؤشر أسفل العقد بهذا الدفع"، وقد أصدر وزير العدل

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص17.

[2] -عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص10.

[3] -مجلة قضائية، عدد 03، لسنة 1991 ص03.

[4] -قرار صادر المحكمة العليا تحت رقم 879 121 المؤرخ في 1996/03/21 المنشور بنشرة القضاة 1997 ،عدد50 ص 149 :"حيث أن إدارة الدولة اعتبرت أن العقد الرسمي المؤرخ في 1962/12/13 المبرم بين المرحوم "ت م" والمعمر السابق،المالك السابق للقطعة الأرضية المتنازع عليها هو باطل وكأن لم يكن تطبيقا لأحكام المرسوم رقم 03/62المؤرخ في 1962/10/32 الذي يمنع شراء الأملاك الشاغرة ، وبالتالي القطعة المتنازع عليها تم إدماجها ضمن املاك الدولة قانونا ، وأنه علاوة على ذلك فإن المادة 02 من المرسوم تستوجب التصريح تحت طائلة البطلان أية معاملة خاصة بعقار منقول يتعلق بأملاك المعمرين سابقا"

[5] -قانون المالية التكميلي لسنة 1965 رقم 65-93المؤرخ في 1965/04/08المنشور بالجريدة الرسمية العدد 32 الصادرة بتاريخ 1965/04/14.

منشور مؤرخ في 1966/05/21 رقم 166 يؤكد من خلاله على ضرورة مراعاة هذا الإجراء تحت طائلة عقوبات ينص لها محرر العقد إذا خالف هذا الاجراء [1].

شهدت هذه الفترة صدور مجموعة من النصوص منها ما تم إلغاؤه ومنها مازال ساري المفعول إلى يومنا هذا، فبموجب المرسوم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13، المعدل للمرسوم 76-63 المؤرخ في

1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري [2] اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1963/03/01 صيغتها الشرعية، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق المفروض بحكم نص المادة (88) من نفس المرسوم.

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود بعد تقديم الأطراف إشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية [3] أو في الاحتياطات العقارية للبلدية [4]، لكن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 تم تمديد فترة 1961/03/01 إلى 1971/01/01 تاريخ سريان قانون التوثيق القديم الصادر بموجب الأمر رقم 91/70المؤرخ في 1970/12/15.

وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ، المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير-عقد إيداع- يتم شهره في المحافظة العقارية [5] المختصة يكتفي فيه محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء-المتعاقدين والشهود-لتسهيل ضبط البطاقة العقارية مع إعفائه بالطبع من ذكر أصل الملكية.

---

[1] -حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع سابق، ص112.

[2]-عدلت المادة 03 من المرسوم 80-210 المادة 89 من المرسوم 76-63والتي أصبحت محررة كالآتي: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه: -عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم. - عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، ناتجا عن سند، اكتسب تاريخا ثابت قبل أول يناير1971".

[3]-الأمر رقم 73-71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971.

[4]-الأمر 26-74 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلدية جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1974.

[5]-دور الشهر هنا له وظيفة إعلامية فقط، وليس مصدرا للحق العيني، فهذا الأخير قائم وموجود قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 بمقتضى التصرف المبرم.

ولعل مبرر تطبيق هذا الاستثناء يعود إلى أن عملية الشهر في تلك الفترة كانت مسألة اختيارية بالنسبة للأطراف، الشيء الذي جعل المجلس الأعلى آنذاك (المحكمة العليا حاليا) في قرار له مؤرخ في 1982/02/03، غير منشور، يذهب إلى القول إن العقود العرفية المبرمة قبل دخول قانون التوثيق حيز النفاذ هي عقود ذات قيمة قانونية وترتب جميع آثار البيع الصحيح [1].

أمّا بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1994/03/29، بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات

القضائية [2] المختصة [3]، لكن على القاضي قبل تثبيت صحة التصرف الوارد في الشكل العرفي التأكد من تاريخ إبرام التصرف الذي يجب أن يكون مبرما قبل 1971/01/01تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 91-07 حيز التطبيق.

وذهبت المحكمة العليا بقرارها الصادر تحت رقم 348178 المؤرخ في 2006/04/12[4] في أن:" العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق الثابتة التاريخ وغير مشهرة صحيحة ومنتجة لآثارها".

الفرع الثالث: العقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق.

لقد اوجبت المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15[5] المتضمن مهنة التوثيق، الذي بدأ سريان تطبيقه في 01 يناير 1971، صراحة الكتابة الرسمة في جمع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق [6].

1- وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة العقارية في القرار رقم 254 200، المؤرخ خ في :2001/01/31"ولما كانت أحكام القانون المدني القديم لا سيما المادتين 1322 و1582 الساري المفعول وقت التصرف تجيز البيع العرفي للعقارات، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا قرارهم أساسا سليما وطبقوا صحيح القانون لما ألزموا الطاعنين بتثبيت هذا البيع بما يسمح بنقل الملكية قانونا مطبقين بذلك أحكام المادة 361 من القانون المدني.

2-وهو ما أكدته أيضا الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 198/674 المؤرخ في 2000/04/26" غيرمنشور".

3-بعض الجهات القضائية بعد تأكدها من صحة العقد العرفي توجه الأطراف من جديد أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع على الشكل الرسمي.

4- المنشور بالمجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 2006 العدد 01 ص 435 ومقتبسة عن عمر حمدي باشا ـ القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة التاسعة،2009، ص380.

5-ألغي بموجب القانون رقم 27-88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن مهنة التوثيق المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/06المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

6 - وتم إدراج مضمون نص هذه المادة في القانون المدني بموجب التعديل رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03ضمن نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني :" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب

من النص المذكور، يمكن فهم أن جميع العقود العرفية، حتى لو كانت ثابتة التاريخ بعد تاريخ معين 01/01/1971، يُعتبر أنها باطلة بطلانا مطلقا، ونتيجة لذلك، لا يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء لأنها لا تعتبر سنداً للملكية وبموجب ذلك، يحق للقاضي أن يثير البطلان من تلقاء نفسه، لأن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام.

يتمثل الخروج عن مبدأ الرضائية الذي نصت عليه المادة (59) من القانون المدني في أن الرسمية أصبحت شرطاً جوهرياً وركناً أساسياً لقيام العقد، وهذا يعني أنه يجب أن تكون العقود مكتوبة ومصادق عليها رسمياً لتكون ملزمة قانونياً.

إذا كان هناك تعديل قانوني أدى إلى جعل الرسمية شرطاً أساسياً للعقود بعد تاريخ محدد، فإن العقود التي تم إبرامها بعد هذا التاريخ بدون الرسمية قد تعتبر باطلة بطلان مطلق، ويتعين على القاضي إثارة هذا البطلان بناءً على المبدأ العام المتعلق بالنظام العام.

إلا أنه وبالرغم من صراحة النصوص، إلا أن المحكمة العليا ظلت متذبذبة في قراراتها في تلك الحقبة الزمنية وكانت تعطي للسندات العرفية الكاملة في نقل الملكية العقارية، مؤيدة اتجاه المحاكم التي تقضي بصحة العقود العرفية وإلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري، وفي حالة امتناع المطلوب يقوم الحكم القضائي مقام العقد، وقد جاء قرار الغرفة المدنية رقم 796 61 المؤرخ في 1990/11/19 غير منشور:" حيث أنه كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين (351 و361) من القانون المدني وليس المادة (12) من الأمر 70-91 الغير قابلة للتطبيق في قضية الحال [1]"، وفي قرار آخر غير منشور صادر عن نفس الغرفة تحت رقم 108 181 مؤرخ في 1995/05/05:"وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام البيع، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما، وأنه لا يمكن الاحتجاج بخرق المادة (12) من الأمر70-91 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط"[2].

ومن ثم المحكمة العليا تماشت بقراراتها مع الواقع الاجتماعي الذي كان سائدا آنذاك وتعاطفت مع المتقاضين الذين أبرموا عقودا عرفية ووجدوا أنفسهم مقيدون بنص المادة (12) من الأمر رقم 70-91 التي جاءت

تحت طائلة البطلان ـ تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ،أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

[1]-حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص128.

[2] -حمدي باشا، القضاء العقاري، القضاء العقاري، الطبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 377.

آمرة بأحكامها على اعتبار أن المواطن لم يكن يملك الثقافة القانونية الكافية تسمح له إبرام عقود توثيقية في قالب رسمي، لكون أن عقد البيع عقدا رضائيا ينتج آثاره بمجرد الإيجاب والقبول [1].

كما أنه يرجع السبب في ذلك لصدور نصوص قانونية أدت إلى لجوء المواطنين إلى العقود العرفية ومنها الاحتكار الذي كان ممنوحا لصالح البلديات فبما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري المنشأ بموجب الأمر رقم 74-26المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية [2] الذي كان يستثني الأراضي المعدة للبناء التي تقع داخل المناطق العمرانية من التداول بين الأشخاص إلا لصالح البلدية مقابل ثمن يتم تقويمه من قبل مصالح أملاك الدولة، ولم يستثني سوى نقل الملكية عن طريق الميراث [3].

إلا أن هذا كان لا يمنع من تضارب آراء القضاة في هذه المسألة، إذ صدر قرار عن الغرفة المدنية، القسم الأول مؤرخ في 1982/07/07:" إن مقتضيات المادة (12) من الأمر 91-70تقتضي في مجال نقل الملكية العقارية الشكل الرسمي وإيداع الثمن لدى الموثق تحت طائلة البطلان، ذلك أن العقد العرفي لا ينقل وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلى تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ"[4].

كما ذهبت في قرار آخر لها تحت رقم 656 103 مؤرخ في :1994/11/09"يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في شكل رسمي، والا وقعت تحت طائلة البطلان، وتنص المادة (203) من قانون الأسرة أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة قانون التوثيق بالنسبة للعقارات، لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية"[5].

فرغم وضوح النصوص القانونية إلا أن قضاة المحكمة العليا خاصة الغرفة البحرية والتجارية لم يتفقوا مع قضاة الغرفة المدنية ولذلك تم عرض الملف رقم 156 136 على الغرفة المختلطة بالمحكمة العليا للنظر فيه وفقا لأحكام نص المادتين (22 و23) القانون رقم 22- 86المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق

1-إن عدم اقتناع القضاة آنذاك بفكرة الرسمية في المعاملات العقارية كان مبررا من الناحية العملية إذ أصدر رئيس الجمهورية تعليمة رئاسية مؤرخة في 1976/06/39 وجهت للسادة القضاة يلزمهم من خلالها على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المحرر العرفي المنصب حول عقار، وهدفها كان سياسي أكثر منه قانوني، لكونها جاءت مخالفة لنص قانوني صريح يعلوها مرتبة.

2-الملغى بموجب المادة 88 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

3-نصت المادة 06 منه على أن:" الأراضي الخاصة الموجودة في حدود التصميم العمراني للبلدية تخصص بالولاية لسد الاحتياجات العائلية لمالكيها، وكل ما زاد على هذه الحاجة يدمج في احتياطات البلدية العقاري، ولا يجوز التصرف في هذه الأراضي بأية صفة كانت إلا لصالح البلديات، ويستثنى من هذا الحظر نقل الملكية بموجب الإرث".

4-حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص377.

5-نشرة القضاة لسنة 1997 العدد 51، ص67.

بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها وتم إحالة الملف على الغرف المجتمعة وانتهى الأمر بصدور القرار المبدئي وهو ما أكدته المؤرخ في 1997/02/18:"من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي، والا كان باطلا"[1].

المقرر أنه بالإضافة إلى العقود التي أمر القانون بإخضاعها لشكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، أو أي عنصر آخر يُعتبر جوهرياً، على الشكل الرسمي.

من المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد او ابطاله"[2].

وعليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد جانفي 1971 دون إفراغها في الشكل الرسمي، لا بجوز إشهارها أو إثباتها بدعوى صحة التعاقد، لأن التصرف في حد ذاته يعتبر في حكم القانون باطلا بطلانا مطلقا لتخلف أحد أركانه، وبالتالي لا يرتب أي أثر وإنما يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد [3].

في هذا السياق، يجب أن نفهم أن العقد ليس له أي تأثير مباشر في نقل الملكية العقارية. بدلاً من ذلك، يتم نقل الملكية العقارية عن طريق القيد في السجل العقاري، بموجب هذا القيد، يتم انتقال الملكية بدءًا من تاريخ إدراجه في السجل العقاري، وليس بشكل رجعي إلى ما قبل تاريخ القيد، وبناءً على ذلك، فإن الحقوق العينية تظل سارية المفعول على العقار فيما بين الأطراف خلال فترة التعاقد وحتى إدراج القيد العقاري. ومن ثم، يتم انتقال الملكية وفقاً للحالة المسجلة بالقيد اعتباراً من تاريخ إتمامه، مما يعني أن الملكية لا

1-قرار مبدئي صادر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا والمنشور بالمجلة القضائية لسنة 1997، عدد01، ص10.

2- الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 541 148 المؤرخ في 23 ماي ،1997 المجلة القضائية لسنة،1997 عدد ،01 صفحة :183 "من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي، يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان. ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 156 136 المؤرخ في ،1997/02/18 المكرس بموجب المادة 324 مكرر01من القانون المدني، فيما يخص العقود العرفية. وأن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين، فإنهم طبقوا صحيح القانون".

3-وفي حالة ما إذا أفرغ التصرف في الشكل الرسمي وجب على الموثق الذي تلقاه، أو الموظف الذي أصدره أو كاتب الضبط متى تعلق الأمر بالأحكام والقرارات النهائية الواجبة الشهر، القيام بإشهار التصرف في الآجال المحددة قانونا، وإلا تترتب مسؤوليتهم ومسؤولية الدولة اتجاه موظفيها إذا لحق بأصحاب هذه الحقوق ضرر، جراء عدم القيد فيحق لهم المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر وما فاتهم من كسب.

ترجع إلى حالة ما قبل القيد بل تنتقل اعتباراً من تلك النقطة الزمنية [1]، إلا أن المشرع لم يكتف بشرط القيد فقط للعقود والأحكام المتعلقة بكل حق عيني عقاري، بل أيضًا اشترط شهر الدعاوى القضائية التي تهدف إلى إبطال، تعديل، فسخ، أو نقض حق متعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري.

المبحث الثاني: حجية السندات العرفية في الاثبات.

إن التعرف على الحجية التي يمكن أن تعطى للورقة العرفية قيمة قانونية من حيث الإثبات يستلزم منا التعرض إلى أهم المراحل التي مرت بها في إقرار مدى حجيتها في كل مرحلة، بالإضافة إلى كيفية تنظيمها من قبل المشرع والمحكمة العليا، وعليه فإن دراستنا لحجية هذه المحررات ستتم من خلال دراسة مرحلتين هامتين مرتبطتين بتاريخ صدور قانون التوثيق في مطلبين بحيث نتناول في المطلب الأول مرحلة ما قبل 1971/01/01، لنصل في المطلب الثاني إلى دراسة مرحلة ما بعد 1971/01/01، مع التطرق في كلا المطلبين إلى كيفية معالجة المشرع لهذه النقطة، وموقف المحكمة العليا، في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول: حجيته قبل صدور قانون التوثيق.

إن مسألة اثبات ونقل الملكية العقارية في هذه الحقبة كانت تخضع لضوابط معينة، حيث لا يتطلب الشكل الرسمي في إبرامها بل يكفي الشكل العرفي، هذا راجع لمبدأ الرضائية السائد والمعمول به في مجال المعاملات العقارية، هذا مع توافر أركان العقد العامة من تراضي، محل وسبب، من أهم الأسباب التي شجعت الأفراد التعامل بالعقود العرفية نقص السندات المثبتة للملكية، والتهرب من الجباية العقارية [2].

ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 76-63[3] المتضمن تأسيس السجل العقاري، حيث جاء بالمادة (88) منه،أنه لا يمكن للمحافظ العقاري القيام بإشهار أي محرر يتضمن تصرف وارد على عقار، ما لم يكن هناك اشهار مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار، هذا ما يسمى بقاعدة الأثر الإضافي، هنا أصبح عائق تطبيقي في عدم إمكانية شهر العقود العرفية، مما أدى المشرع الجزائري الى تعديل المادة

1-استثناء حالة انتقال الملكية بعد الوفاة، إذ أنه يترتب على مجرد حدوث الوفاة انتقال الملكية العقارية من المورث إلى الورثة بقوة القانون إعمالا لنص المادة 15 فقرة 02 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إلا أن المرسوم رقم 76-63 المعدل والمتمم في مادتيه 39 و91، استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة، وجعل الوسيلة الفنية لذلك الشهادة التوثيقية، المعدة من قبل الموثق، والمشهرة بالمحافظة العقارية.

2-عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، طبعة 11، الجزائر،2017، ص16.

3- مرسوم تنفيذي رقم76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1936 الموافق 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادر في 13 ربيع الثاني 1936 الموافق 13 افريل 1976.

سالفة الذكر بموجب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 80-210[1] المتعلق بتأسيس السجل التجاري، حيث أعفيت من الإشهار المسبق، واكتسبت الصيغة الشرعية العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01،نظرا لاستقرار المعاملات العقارية التي تكون بالعقود العرفية، تم تعديل المرسوم رقم 76-63 مرة أخرى بموجب المرسوم 123/93[2] المتعلق بتأسيس السجل العقاري بمقتضاه تم تمديد فترة 1961/03/01 الى 1971/01/01، وعليه اكتسبت الصيغة الرسمية دون اللجوء الى القضاء، إذ يكفي التوجه الى الموثق لتحرير عقد إيداع يشهر بالمحافظة العقارية.

بما أن العقود العرفية المبرمة قبل صدور قانون التوثيق ترتب آثارها القانونية، وجب علينا بيان حجيتها بين أطرافها المتعاقدين (الفرع الأول)، وبالنسبة للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجيته بين المتعاقدين.

يعتبر المحرر العرفي حجة على من صدر منه، والذي يتمثل في موقعه يكون له نفس قوة الورقة الرسمية إذا قام بالاعتراف به أو سكت ولم ينكره صراحة، هذا ما ورد في نص المادة (327) من القانون المدني[3]،وفقا لهذه المادة فإن المحرر العرفي تسقط حجيته بإنكار الخط أو التوقيع من حيث صحة المورد فيه وليس بمجرد التشكيك فيه، غير أنه استثنت خلف و ورثة الموقع من الانكار الصريح، واكتفت بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون بالخط أو الإمضاء أو البصمة لمن تلقوا منه الحق، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/05/27 تحت الرقم 85535[4] بنصها: "من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا وصادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع، ويتكلم فقط على ملف الدين، فإن قضاة المجلس بإلزامهم الطرفين إفراغ البيع في شكل الرسمي، قد تجاهلوا نص المادة المذكور أعلاه، وأغفلوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة مما يستوجب نقض قرارهم"، أما ورثته أو خلفه فيكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ومن ثم فإن

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 80-210، المؤرخ في 3 ذي القعدة 1400 الموافق 13 سبتمبر 1980، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في ذي القعدة 1400 الموافق 16 سبتمبر 1980.

[2]-مرسوم تنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 27 ذي القعدة 1413 الموافق 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 76-63المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 34، الصادرة في 2 ذي الحجة 1413 الموافق 23 ماي 1993.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص72.

[4]-مجلة قضائية، عدد03، الصادرة سنة 19941992، ص14.

القضاء بما هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم عقدا عرفيا اشترى بواسطته العقار محل النزاع من أبيه الهالك فإن قضاة الموضوع بتقريرهم قسمة تركة الهالك دون مراعاة للعقد العرفي و دون توجيه اليمين لبعض الورثة الذين أنكروا بأنهم ال يعلمون نسبة الخط أو الإمضاء لمورثهم يكونون قد خالفوا القانون متى كان كذلك استوجب نقض و ابطال القرار المطعون فيه.

يُعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة (323 مكرر 1)، وفقًا لنص هذه المادة، يُعتبر المحرر العرفي حجةً على من صدرت منه، وهو الشخص الذي وقّع عليها، وتكون لهذه الوثيقة قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها الموقع أو لم ينكر صراحةً صدورها منه، ويتعين على من يتمسك بهذه الوثيقة أن يثبت صدورها ممن نسب إليه التوقيع، وذلك من خلال تقديم طلب للمحكمة للتحقق من صحة التوقيع، وفي حالة أثبت التحقيق صدور الوثيقة من الموقع، تُعتبر حجة بصدورها منه[1].

الفرع الثاني: حجيته بالنسبة للغير.

بناءً على المادة (328) من القانون، يمكن استنتاج أن العقد العرفي لا يعتد به لإثبات حقوق الأطراف تجاه الغير ما لم يكن موثقاً بين الأطراف ويحمل تاريخاً ثابتاً، وفقاً لهذا القانون، يجب أن تكون الورقة العرفية دليلاً بين الأطراف المتعاقدة، مع استثناء خاص للتاريخ الذي يجب أن يكون ثابتاً، يهدف هذا الاستثناء إلى حماية الغير من مخاطر تزوير تواريخ العقود العرفية، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على تأخير أو تقديم التاريخ لأغراض معينة، مثل تحديد تاريخ البيع لتجنب النزاعات حول تاريخ إبرام العقد، خاصة في حالات الوفاة أو الميراث.

وفقاً للمشرع الجزائري مثل ما نص عليه في المادة المذكورة، يعتبر التاريخ ثابتاً في الظروف التالية:

- **عندما يكون التاريخ موثقاً منذ تاريخ تسجيل العقد.**
- **عندما يكون التاريخ موثقاً في عقد آخر تم إعداده من قبل موظف عام.**
- **عندما يتم تأشير التاريخ عليه من قبل ضابط عام مختص.**
- **عندما يتعلق التاريخ بتاريخ وفاة أحد الموقعين على الورقة.**

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 73.

هذه الظروف تهدف إلى تأكيد صحة التواريخ المذكورة في العقود العرفية، وتحمي الأطراف والغير من خطر التزوير والتلاعب بالتواريخ في الوثائق القانونية [1].

وقد حدد المشرع الجزائري حالات ثبوت التاريخ للمحرر العرفي التي يقوم بها المتعاقدين بتقديم أو تأخير التاريخ بحسب ما يخدم مصالحهم وأغراضهم للشخص أو الإضرار بحقوق الغير، وخاصة بتأخير تاريخ إبرام العقد الذي يبرمه القاصر إلى ما بعد بلوغه سن الرشد أو تأخير المريض مرض الموت لعقد البيع لتاريخ قبل مرضه حتى لا يبطل العقد وغيرها، ويكون المحرر العرفي ثابت التاريخ بتسجيله لدى مصالح التسجيل التابعة للضرائب بإيداع نسخة من العقد العرفي وأداء ما يقابله من رسوم على هذا التسجيل ويكون العقد ثابت التاريخ من تاريخ الإيداع[2].

ويثبت أيضا عن طريق ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام مثل أن يكون العقد العرفي محل منازعة قضائية، وثبت مضمون العقد الحكم القضائي حتى وإن كان ذكرها موجز لوقائع القضية حسب نص المادة (2/277) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون أيضا العقد العرفي ثابت التاريخ من تاريخ يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص مثل قيام المحضر القضائي بتبليغ نسخة منه إلى الغير ويؤشر عليه المحضر القضائي بصفته ضابطا عموميا على الاستلام وتبليغ الغير له [3].

أمّا بخصوص الحالة الأخيرة فإن التاريخ قد يثبت بتاريخ واقعة وفاة أحد الموقعين على الورقة العرفية، هذا الأخير يبدو منطقي جدا لأنه يؤكد عدم نكران أو الرجوع فيما هو محدد ضمن العقد العرفي، إلا أن المشرع لم يحدد صفة الموقع على الورقة المتوفي ويبقى الحكم بذلك على إطلاقه فقد يكون أحد الطرفين المتعاقدين أو الشهود أو النائب أو الوكيل.

المطلب الثاني: حجيته بعد صدور قانون التوثيق.

سنتطرق في هذا المطلب لحجية العقد العرفي بعد صدور قانون التوثيق من حيث قيمته القانونية في الفرع الأول ثم نتطرق لموقف القضاء منه.

الفرع الأول: القيمة القانونية للعقد العرفي بعد صدور قانون التوثيق.

---

[1]- عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت سنة 15 مارس 2014.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص156.

[3]- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص77،78.

منذ صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق السابق نصت المادة (12) منه على: "زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة بطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عينية عقارية، أو محلات تجارية، أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة، أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية، أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية، او مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي"[1].

فقد أضفت هذه المادة حماية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقار، فلا يكفي توافر الرضا، المحل، السبب وأهلية إبرام العقود بل لا بد من إتباع شكل معين يتمثل في الرسمية التي هي ركن لانعقاد ولصحة العقد، كما أنه وموجب هاته المادة فإن العقد العرفي لم تعد له تلك القوة والحجية، وأن العقود العرفية المحررة بعد 1970/12/15، ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العقارية ولا يترتب إلا حقوق شخصية لأطرافها وبالتالي تعتبر باطلة مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا تطبيقا للمادة (324)مكرر 01 من القانون المدني ونصوص أخرى في قوانين البطلان المطلق[2].

من المواد المذكورة، يمكن استنتاج أن الرسمية أصبحت شرطاً لانعقاد العقود، وأساساً لإثبات الممتلكات العقارية، ونتيجة لذلك، فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات التي تم إنشاؤها بعد 1971/01/01 تعتبر باطلة تماماً، حتى لو تم تسجيلها في مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب[3].

وهذا ما أكدته الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير في القرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18 "من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صدر بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

1- أمر رقم 70-91 مؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق، جريدة رسمية، العدد 107، الصادرة في 27 شوال 1390 الموافق 25 ديسمبر 1970، الملغى.

2-عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص86.

3- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 2017، المرجع السابق، ص25.

ثم الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23 مجلة قضائية 1997 عدد 01 ص 183 " من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان"، ومن ثمة فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 136156 السالف الذكر المكرس بموجب المادة 324 مكرر من القانون المدني فيما يخص العقود العرفية، وأن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة فإنهم طبقوا القانون الصحيح .

وعليه فإن العقود العرفية المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا[1] لكون المسألة تتعلق بركن من أركان العقد حتى ولو تم تسجيلها الأمر الذي أكده القرار رقم 62624 المؤرخ في 1990/09/24 مجلة قضائية 1992 عدد 02 ص24، حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيده التسجيل هو إثبات التاريخ فقط أما مضمون العقد فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية، وبالتالي فإن العقود العرفية المحرر بعد 1970/12/15 ليس لها أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية ولا يرتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها وبالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا تطبيقا للمادة (324 مكرر 1) من القانون المدني.

إذا كانت العقود العرفية تعتبر باطلة ولا يمكن استخدامها كدليل لإثبات الملكية العقارية، فإنه بالرغم من ذلك يمكن استخدامها كقرائن لإثبات التقادم المكسب، بحيث يتم ذلك عن طريق اعتماد تاريخ العقود العرفية في ثبوت الحيازة، وبالتالي يُعتبرونها نقطة بداية لحساب مدة التقادم وهذا ما تبنته المحكمة العليا في العديد من قراراتها نذكر منها:

- قرار [2] رقم233201 مؤرخ في 2002/06/18 والذي جاء فيه:"...لكن حيث يتضح أن قضاة المجلس أجابوا الطاعن هذا الدفع بقولهم إن حيازة المستأنف عليهما ثابتة على الأقل منذ تحرير العقد العرفي المحتج به المحرر في 1985 وهي ومنذ ذلك التاريخ مستمرة وهادئة إلى غاية نشوب هذا النزاع، ومن هنا يتبين أن قضاة المجلس أخذوا بتاريخ تحرير العقد العرفي لإثبات وإعادة الحيازة وليس لإثبات الملكية التي تثبت بالعقد الرسمي حسب قانون التوجيه العقاري، وعليه فالوجه غير سديد ومردود".

---

[1]- حشود نسيمة، المرجع السابق، ص99.
[2]- نشرة القضاة، عدد 63، سنة 2008، ص349.

- قرار [1] رقم 423822 مؤرخ في 2008/07/16 والذي جاء فيه:"... لكن حيث يتضح من القرار المطعون فيه، وخلافا لمزاعم المدعين في الطعن، إن قضاة الموضوع لم يأخذوا بالعقد العرفي كدليل إثبات مقدم من المدعي عليه في الطعن، إنما أشاروا إليه عند حساب مدة حيازة المدعي عليه في الطعن للأرض محل النزاع...".

الفرع الثاني: موقف القضاء من العقد العرفي.

يُلاحظ تباين واضح في الأحكام والقرارات القضائية بخصوص المعاملات العقارية المبرمة عن طريق العقود العرفية في فترة معينة، حيث انقسم القضاء إلى فريقين. يُدعو الفريق الأول إلى تطبيق أحكام القانون، بما في ذلك المادة (324) مكرر 1، والتي تتوافق مع المادة (12) من القانون رقم 70-91 الخاص بالتوثيق. من جهة أخرى، يعتبر الفريق الثاني أن الرسمية للعقد تعد مجرد وسيلة للتعبير عن الإرادة وإفراغها في قالب رسمي، دون إعطاء أهمية كبيرة للمواد المذكورة.

وأمام هذا التبيان في مواقف القضاء صدر قرار عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا والصادر في 18 فيفري 1997، والذي جاء لتوحيد الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بتطبيق المادة (324) مكرر من القانون المدني والمادة (79) من القانون التجاري اللتان لا يجوز الاجتهاد فيهما لصراحة النص [2].

كانت المحكمة العليا تعطي للعقود العرفية مرتبة العقود الرسمية وترتب عليها نفس الآثار، وقد أحدث هذا إشكالات دفعت بالأطراف المتعاقدة إلى الابتعاد عن المؤسسات الرسمية والتعامل بالعقود العرفية [3]، ذلك قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970، كان للعقود العرفية حجية قانونية مطلقة بحيث كان يُعتبر كافيًا لتكوين العقد وجود أركانه الأساسية كالرضا والمحل والسبب، وهذا ما تأكده العديد من القرارات القضائية في ذلك الوقت منها:

قرار المحكمة العليا (غير منشور) الصادر بتاريخ 1990/11/19، الملف المدني رقم 61796، والذي جاء فيه: "وإما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 12من الأمر 70-91 المتضمن مهنة التوثيق غير قابلة للتطبيق في القضية الحالية وكان عليهم مناقشة المادتين (351و361)

---

[1]- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص274.

[2]- شعال عائشة، الإثبات بالمحررات العرفية في القانون المدني، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد إبن باديس-كلية الحقوق والعلوم السياسية-مستغانم2021، ص80.

[3]- فارح رمضان، المرجع السابق، ص77.

من القانون المدني لأن المشرع قصدا فعلا تخصيص مكانة العقد العرفي بين العلاقات القانونية، ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الأطراف، وهذا القرار الذي جاءت به المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1995/05/05، الملف المدني رقم 181108، وقد جاء في القرار 200454 الصادر بتاريخ 2001/01/31، "ولما كانت أحكام القانون المدني لا سيما المادتين (1322و1582) السارتين المفعول وفق التصرف تجيزان البيع العرفي للعقارات فغن قضاة الموضوع قد أعطوا قرارهم أساسا سليما وطبقوا مصححي القانون لما ألزموا الطاعنين بتثبيت هذا البيع مما يسمح بنق الملكية قانونا مطبقين بذلك أحكام المادة (361) من القانون".

بالفعل، بعد صدور قانون التوثيق رقم 70-91 الذي اشترط الرسمية في المعاملات العقارية، استمر الواقع العملي في الكثير من الأحيان في تجاهل هذه المقتضيات القانونية، بالرغم من وجود هذا القانون، استمر التعامل بالعقود العرفية واعتبارها ملزمة من قبل بعض الجهات القضائية، التي أعطت لها الحجية والقبول على نحو يشابه ما يتم للعقود الرسمية.

المحكمة العليا، على سبيل المثال، قد أكدت على حجية العقد العرفي في مجال إثبات ونقل الملكية العقارية، حيث كانت تعتبر بموجب هذه الممارسة القضائية أن توقيع العقد وتنفيذه بشكل عرفي كان كافيًا لإثبات حقوق الملكية، وفي الحالات التي تتعلق بالبيع، كانت المحكمة تكتفي بإلزام البائع بإتمام إجراءات البيع أمام الموثق دون الحاجة إلى التوثيق الرسمي.

وقد جاء في قرار لها صادر في 1990/02/07 الحامل رقم 57930 أنه:" إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين البائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والثمن ولم يذكر البائع ذلك

ولم ينازع في أركانه فإنه يتعين على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية، إما أن تلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم احترامه الشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون [1].

نظرا لتبيان الواضح الذي كان يطغى على الأحكام والقرارات الصادرة من المجلس والمحاكم الجزائرية بشأن الاعتراف بحجية المحرر العرفي ووضعه على قدم المساواة مع المحرر الرسمي، ونظرا لما تتمتع

[1]- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/07 الحامل رقم 57936، "تطبيقات قضائية في المادة العقارية" ص27،31.

به المحكمة العليا من سلطات بشأن الاجتهاد القضائي، خولت لها المادة 20 وما يليها من القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12، المتعلق بصلاحيات المحكمة وتنظيمها وسيرها.

ونظرا للتناقض الملحوظ في موقف الغرفتين قررت المختلطة إحالة الملف على الغرف المجتمعة للفصل فيه لأن القرار الذي سيصدر يؤدي إلى تغيير الاجتهاد القضائي لإحدى الغرفتين وذلك عملا بمقتضاه نص المادتين (22و23) من القانون المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا، وقد أسفرت هاته الإجراءات بصدور القرار الحامل رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/20 والذي يقضي ب:

يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 1988/08/22 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة تجارية من الطاعن ب، ع، أ إلى المطعون ضده ع، ح، عقد صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية، نتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث إذا كان صحيحا أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا أنه باطل بطلان مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام ولا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا اللاحقة لصدور القرار المؤرخ في 1997/02/18: نجد القرار رقم 255411 المؤرخ في 2002/02/06، والذي جاء فيه:" يحرر وجوبا عند مقايضة العقار في الشكل الرسمي لإثبات صحته وذلك طبقا للمواد (324 مكرر 1) والتي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحرر الشكل الرسمي"[1].
كذلك تم التأكيد على الرسمية في قرارين صادرين عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 2002/02/14، تحت رقم 210419 وجاء في القرار الأخير أن المادة (324مكرر1) مدني توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية فً الشكل الرسمي، مع دفع الثمن للموثق وأن الرسالة المحتج بها في العقد العرفي لا تعد عقد بيع.

[1] - فارح رمضان، المرجع السابق، ص77،78.

من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنفين الرامي إلى توجيه أوامر للإدارة (والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع والشهر للعقد...).

إن القرار الصادر بتاريخ 18 فبراير 1997 جاء في الوقت المناسب لتوحيد الاجتهاد القضائي في نقطة حساسة ومهمة، نظراً لكثرة القضايا التي كانت تطرح أمام مختلف الجهات القضائية في ذلك الوقت، هذا القرار كان يهدف إلى تذكير جميع القضاة بضرورة تطبيق القانون بطريقة سليمة وموحدة، مما يساهم في ضمان تنفيذ العدالة واحترام الإجراءات القانونية.

بفضل هذا القرار، تمكنت الجهات القضائية من تحقيق أكبر درجة من التوحيد في الاستناد إلى القانون والمبادئ القانونية في مختلف القضايا، خاصة فيما يتعلق بالتعامل مع العقود العرفية والرسمية وتقدير حجيتها ومدى قبولها كما هو محدد في القوانين.

إن القرار الصادر في 18 فبراير 1997 يعتبر خطوة جديدة نحو تعزيز دولة القانون في الجزائر، حيث يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في معاملاتهم التجارية والعقارية، هذا الإجراء يهدف إلى حفظ حقوقهم وحقوق الدولة، خاصة فيما يتعلق بالحفاظ على الإيرادات الضريبية والرسوم المترتبة على المعاملات العقارية التي كانت تُهمل في السابق.

بالإضافة إلى ذلك، جاء هذا القرار تماشيًا مع التوجيهات الجديدة التي وضعها المشرع الجزائري من خلال إصدار قانون رقم 25-90 في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، في المادة (29) من هذا القانون، أُكد أن الملكية العقارية والحقوق العقارية الأخرى يمكن أن تثبت فقط من خلال عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري [1].

في ختام هذا الفصل، نرى أن السندات العرفية هي وسيلة شائعة للإثبات تتميز بأن الأفراد يقومون بتحريرها بشكل مستقل دون تدخل من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة هذه السندات لا تخضع لأي شكل محدد في عملية تحريرها، على عكس السندات الرسمية التي تخضع لقواعد وإجراءات رسمية معينة.

أما بالنسبة لحجيتها، فهي تعتبر حجية على الأطراف المتعاقدة وعلى الغير إذا كانت له تاريخ ثابت. يعني ذلك أنها قابلة للإثبات والاعتراف بها أمام القضاء، ما لم تكن هناك شكوك أو تحفظات بشأن صحتها.

---

[1]- شعال عائشة، المرجع السابق، ص85.

خاتمة

خاتمة:

لقد تم تنظيم إثبات الملكية العقارية في الأراضي غير الممسوحة من خلال العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية، أبرزها قانون التوثيق، المرسوم المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، القانون المدني، وقانون الأسرة، هذا ما يعكس الاهتمام الخاص الذي أولاه المشرع الجزائري لحق إثبات الملكية العقارية عن طريق العقود، باعتبارها وسيلة أساسية لإثبات الملكية العقارية الخاصة إذ كانت العقود العرفية هي المستخدمة قبل صدور قانون التوثيق عام 1970، الذي أنهى العمل بها وأضفى عليها الطابع الرسمي، حيث تُعد هذه العقود من أهم التصرفات القانونية التي نتعامل معها في حياتنا اليومية، خاصة في المعاملات العقارية نظراً لأهميتها في منع النزاعات بحيث تتمتع بقوة إثبات كبيرة للأملاك العقارية، ولها حجية بين الأطراف المتعاقدة وأيضاً اتجاه الغير في الأراضي غير الممسوحة، يتم إثبات الملكية عن طريق سندات متعددة يصعب حصرها، وقد اشترط المشرع أن تكون هذه السندات ذات شكلية رسمية وأن تخضع لإجراءات التسجيل والشهر.

اعتمد المشرع الجزائري الرسمية كقاعدة عامة لإثبات الملكية العقارية، وحدد ذلك بنصوص قانونية صارمة تفرض الرسمية كشرط أساسي لصحة كل التصرفات المتعلقة بالعقار بدون هذه الرسمية، يكون العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا مما هذا يعني أن السندات الرسمية تعتبر أدلة إثبات ذات حجية مطلقة، ولا يمكن إسقاط هذه الحجية إلا من خلال الطعن بالتزوير.

ونظرًا لأن عملية المسح لم تشمل كافة التراب الوطني ولا تزال تستوجب وقتًا طويلًا وذلك لما تتطلب من إمكانيات بشرية ومادية، فإنه في انتظار استكمال هذا الإجراء، تبقى السندات الرسمية بأنواعها المختلفة، بما في ذلك السندات التوثيقية والإدارية والقضائية، بالإضافة إلى السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق، صالحة لإثبات الملكية العقارية الخاصة شريطة أن تستوفي الشروط المطلوبة.

خلصنا في نهاية دراسة هذا الموضوع إلى بعض النتائج أهمها:

- إن الشكلية بالكتابة الرسمية حددت بموجب القانون المدني الجزائري الذي قصرها على العقد الرسمي، حيث يختص الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بآداء خدمة عامة، في تحريره، ويقتصر دورها في تحقيق جدية المتعاقدين من خلال ضبط الإرادة والكشف عن نواياهم.
- العقود الرسمية تشمل السندات التوثيقية والسندات الإدارية إضافة إلى السندات القضائية وتستمد حجيتها في الاثبات على الكافة بما تتضمنه من معلومات من صفة الشخص المكلف قانونا بتحريرها.

- تعتبر السندات التوثيقية من أقوى السندات حجية التي تضمن فعالية التصرفات العقارية وهي بمثابة الغطاء الشرعي للملكية العقارية، لأنها تعد بالبساطة في الإجراءات وفي متناول الجميع إلا أنه حتى تنتج هذه المحررات آثارها ينبغي القيام بإجراء الإشهار أمام المحافظة العقارية.

- بما أن الدولة تعد أكبر مالك عقاري هذا المظهر يعكس أهمية السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في الأراضي غير ممسوحة وتلعب دورا كبيرا في الإثبات باعتبارها صادة عن جهة إدارية أي رسمية في الدولة، حيث يتخذها القاضي كدليل للفصل في النزاعات كشهادة الملكية، وشهادة الحيازة، مقرر الترقيم المؤقت.

- إن الأحكام القضائية تعد أيضا سندات رسمية تحل محل عقود الملكية مثلما رأيناه في أحكام رسو المزاد، وأحكام تثبيت حق الشفعة والحكم النهائي بقسمة المال الشائع، شريطة أن تكون هذه الأحكام نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وذلك كي تعد سندات رسمية يعتد بها في إثبات الملكية.

- الطعن في العقود الرسمية لا يكون إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير سواء بدعوى أصلية أو بطلب فرعي.

- تختلف السندات الرسمية عن السندات العرفية في الشخص المكلف بتحريرها، حيث يختص في تحرير السندات الرسمية الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، وفقا للكيفيات المحددة قانونا.

- في حالة عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو لانعدام الشكل، يتحول السند الرسمي إلى سند عرفي إذا تضمن الأخير توقيع المتعاقدين.

- العقود العرفية هي العقود التي يحررها الأشخاص العاديين، أو بمساعدة الغير وتتنوع بحسب المراحل الزمنية حيث نجد العقود العرفية المشهرة وفق المرسوم 1936/3/11، العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق رقم 70في 1970/12/15، والعقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق القديم 91/70 الذي ألزم بإفراغ التصرفات الناقلة للملكية في قالب رسمي.

- العقود العرفية تستمد حجيتها بين أطرافها من سلامة مضمونها المتمثل في توقيع صاحبها، أمّا بالنسبة للغير إذا كان لها تاريخ ثابت طبقا لما حددته المادة 328 من القانون المدني.

- في اجتماعها بتاريخ 1997/02/18، قضت المحكمة العليا بحسم الجدل القائم حول صحة السندات العرفية المحررة بعد 1971/01/01، واعتبرتها باطلة وفقاً لنص المادة 12 من الأمر 91/71 المتعلق بتنظيم التوثيق، وعلى الرغم من ذلك فقد أكدت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني

أن هذه السندات لا تفقد كل قيمتها في الإثبات، إذ يمكن استخدامها كقرينة قانونية لإثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكن من اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في المناطق غير ممسوحة بالاعتماد على التاريخ الثابت فيها.

وفي الختام هذه أهم التوصيات:

- وجب على الدولة إنشاء محاكم عقارية متخصصة، تكون مهمتها النظر والفصل في المنازعات العقارية بمختلف أنواعها، وتكوين إطارات قضائية من شأنها ضمان فعالية أكثر للجهاز القضائي.
- إعادة النظر في القوانين وجعلها مواكبة للتطورات الجارية من شأنه المساهمة في إيجاد القوانين الملائمة التي تساعد في تسريع عملية التطهير العقاري والتي تعد الوسيلة العقارية الفعالة التي من شأنا تسوية وضعية العقار وتجسيد مشروع التوثيق العام.
- توحيد الاجتهاد القضائي بشأن المنازعات العقارية لتجنب تضارب الأحكام والقرارات.
- يجب أن تكون السندات الرسمية دليلاً قاطعاً لإثبات الملكية العقارية الخاصة وأن تُعتمد كضمان دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، لكونها تعتبر من أهم وأضمن وسائل الإثبات، وذلك حتى تقوم عليها كل المعاملات من أجل تحقيق الائتمان لحياة الفرد.
- منح الحجية الكافية للسندات العرفية المعمول بها في المناطق التي لم تشملها عملية المسح ما دام أنها تخضع لنفس الإجراءات عند شهرها في المحافظة العقارية، حيث يستوجب على المحافظ العقاري عند تلقيه لأي سند بغرض إشهاره، تفحصه من احتوائه على كافة الشروط المقررة قانونا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: المصادر:

أ/ الأوامر

- الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن مهنة التوثيق، ألغي بموجب القانون رقم 27-88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن مهنة التوثيق المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-06 صادرة بتاريخ 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

- الأمر رقم 73-71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971.

- الأمر 74-26المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1974.

- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون

05-10، مؤرخ في يونيو 2005، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 44، صادرة بتاريخ 26 يونيو 2005، ومعدل بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد31 صادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

ب/القوانين

- القانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

- القانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

- القانون رقم 81-01، مؤرخ في 1981/02/21، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابع للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات، جريدة رسمية، عدد06، صادرة بتاريخ 1981/03/10 (ملغى).

- القانون رقم 83-18، المؤرخ في 04 ذي القعدة 1403 الموافق ل:1983/08/13، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية، عدد 34، صادرة بتاريخ 1983/08/16(ملغى).

- القانون رقم08-09 مؤرخ في25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية، عدد21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022 جريدة رسمية عدد 48 صادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

- القانون رقم90-25، مؤرخ في 1990/09/18 يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 48، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

ج/المراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر1983 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية، عدد51 صادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1983.

- المرسوم رقم 83-352 المتضمن سن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة تم إلغاءه بموجب القانون رقم 07-02 المتضمن قانون التحقيق العقاري. جريدة رسمية، عدد15 صادرة بتاريخ 27 فيفري 2007.

- المرسوم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976 يتضمن تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1976، المعدل والمتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1936 الموافق 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادر في 13 افريل 1976.

- المرسوم التنفيذي رقم 80-210، المؤرخ في 3 ذي القعدة 1400 الموافق 13 سبتمبر 1980، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 16 سبتمبر 1980.

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب:

- عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغدادي، الرويبة الجزائر، طبعة سنة 2002.

- يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى سنة 1981.

- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة 2003، دار هومة، بوزريعة، الجزائر.

- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الاثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، الطبعة السادسة، 2006.

- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، القضاء العقاري، الطبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2012.

- عمر حمدي باشا، أليات تطهير الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر بوزريعة، 2015.

- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.

- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، طبعة 11، الجزائر،2017.

-عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، 2004.

- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة 11، دار هومة، 2009.

- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، بدون دار نشر، طبعة1991.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات مزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2011.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام –أثار الالتزام، الجزء الثاني دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان 2000.

- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر،2004.

- محمود أحمد عابدين، حجية الورقة الرسمية والعرفية، دار الكتاب القانونية، طبعة 1997.

- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومه، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009.

- توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، سنة 2013.

- محمد حسن قاسم، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003،

- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي،2010.

ب/ الأطروحات والمذكرات:

1-أطروحات الدكتوراه:

- عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

- فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة،2023.

2-المذكرات:

- **مذكرات الماجستير:**

- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،2008.

- كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

- **مذكرات الماستر:**

- سامية براهامي، اثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منثوري قسنطينة، الجزائر 2008/2007.

- بن شريف ابتسام أمينة، بن عيسى عبلة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشورالجلفة،2018.

- بن معمر خوخة، بركو ليلية، العقود العرفية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية،2016.

-مريم حضري، السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2017.

- كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر،2015.

- شعال عائشة، الإثبات بالمحررات العرفية في القانون المدني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم،2021.

- فارح رمضان، المحرر العرفي وحجيته في الاثبات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2020.

-لبري مسعودة، السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي تبسة ،2018.

- مرزوق مسعد، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير ممسوحة، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محند الحاج البويرة، 2017.

- سمير منصور، السندات الرسمية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور الجلفة، 2017.

-نتوري سعاد، وارث وسام، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014،2013.

جـ/المقالات

- بدر شنوف، التحقيق العقاري كآلية بديلة عن عقد الشهرة لإثبات الملكية العقارية -دراسة تحليلية وتقييمية للقانون رقم 07-02-مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي،2022.

- حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12.

- أحمد خالدي، نظام الشفعة في التشريع الجزائري دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص الجزء الثالث.

- لعروم مصطفى، الشفعة في القانون المدني، مقال منشور بمجلة الموثق، دورة داخلية متخصصة، صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد السابع، جويلية 1999.

- عبد العزيز محمودي، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة، مجلة الفكر البرلماني، العدد 18، الجزائر، ديسمبر 2007.

- صافية ولد رابح اقلولي، السند الرسمي كآلية لإثبات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 01، 2013.

الفهرس

الفهرس:

شكر وتقدير	2
إهداء	3
المقدمة	1
الفصل الأول: السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.	**5**
الفصل الأول: السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة	6
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسندات الرسمية	7
المطلب الأول: مفهوم السندات الرسمية	7
الفرع الأول: تعريف السندات الرسمية (Actes authentiques)	7
الفرع الثاني: خصائص السندات الرسمية	8
أولا: من حيث الشكل	9
ثانيا:	9
ثالثا: من حيث قوة التنفيذ	9
الفرع الثالث :شروط صحّة السندات الرسمية	9
أولا: صدور السند الرسمي من شخص مختص قانونا	9
ثانيا: مراعاة الأشكال التي قررها القانون في تحرير السند الرسمي	10
ثالثا: سلطة واختصاص الأشخاص المختصة قانونا بتحرير السند الرسمي	11
المطلب الثاني: أنواع السندات الرسمية	12
الفرع الأول: السندات الإدارية	12
أولا-العقود الإدارية	12
ثانيا-القرارات الإدارية	14
الفرع الثاني: السندات التوثيقية	15
أولا-السندات التوثيقية التعاقدية	15
ثانيا-السندات التوثيقية الاحتفالية	16
ثالثا-عقد الشهرة	16
رابعا-الشهادة التوثيقية	17
الفرع الثالث: السندات القضائية	18
أولا-حكم رسو المزاد	18

ثانيا-الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة	19
ثالثا-الحكم النهائي بقسمة المال الشائع	19
المبحث الثاني: حجية السندات الرسمية في الإثبات	20
المطلب الأول: حجية السندات بالنسبة للطرفين	20
الفرع الأول: بيانات يكون فيها للسند حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير	20
أولا: الإدعاء الفرعي بالتزوير	22
ثانيا: الإدعاء الأصلي بالتزوير	24
الفرع الثاني: حجية السند الرسمي حتى يقوم الدليل على العكس	24
المطلب الثاني: حجية السند الرسمي بالنسبة للغير	26
الفرع الأول: حجية السند الرسمي بالنسبة إلى الغير إلى حد الطعن بالتزوير	27
الفرع الثاني: حجية السند الرسمي بالنسبة إلى الغير حتى يقوم الدليل على العكس	28
المطلب الثالث: حجية صور العقد الرسمي	29
الفرع الأول: حجية صور المحررات الرسمية إذا كان الأصل موجودا	30
الفرع الثاني: حجية صور المحررات الرسمية إذا كان الأصل غير موجودا	30
أولا: الصورة الرسمية الأصلية	31
ثانيا: الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية	31
ثالثا: الصورة الرسمية للصور المأخوذة عن الصور الأصلية	31
الفصل الثاني: السندات العرفية	**35**
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسندات العرفية	36
المطلب الأول: مفهوم السندات العرفية	36
الفرع الأول: تعريف السندات العرفية	36
الفرع الثاني: خصائص السندات العرفية	37
أولا: من حيث الشكل	38
ثانيا: من حيث الحجية في الإثبات	38
ثالثا: من حيث القوة في التنفيذ	38
الفرع الثالث: شروط السندات العرفية	38
أولا: الكتابة	39
ثانيا: التوقيع	40
ثانيا: شروط صحة السند العرفي غير المعد للإثبات	42

المطلب الثاني: أنواع السندات العرفية 43
الفرع الأول: العقود العرفية المشهرة وفق المرسوم 1936/03/11 43
الفرع الثاني: العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق رقم 70-91 في 1970/12/15 43
الفرع الثالث: العقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق 47
المبحث الثاني: حجية السندات العرفية في الاثبات 51
المطلب الأول: حجيته قبل صدور قانون التوثيق 51
الفرع الأول: حجيته بين المتعاقدين 52
الفرع الثاني: حجيته بالنسبة للغير 53
المطلب الثاني: حجيته بعد صدور قانون التوثيق 54
الفرع الأول: القيمة القانونية للعقد العرفي بعد صدور قانون التوثيق 54
خاتمة 63
قائمة المراجع 67
الفهرس 73

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميدان التكوين ل.م.د

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(القرار رقم 1082 المؤرخ في27 ديسمبر2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

نحن الممضيان أسفله ،

الطالب الأول :.....د..حماني..عبد الغني.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :..40.31.22518..الصادرة بتاريخ :..2022/10/03.

الطالب الثاني :.....مسعودي..عبد الحق.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :..40a7164.51..الصادرة بتاريخ :..2022/04/21

المسجلين بكلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – تخصص :....قانون عقاري

والمكلفين بإنجاز مذكرة ماستر عنوانها : ....سندات وإثبات الملكية.....

....العقاري في الخامة في الأوامر غير مسعودي

نصرح بشرفنا أننا نلتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه ونتحمل مسؤولية الإخلال بذلك.

بتاريخ :..2024/06/12...

اطلعت ووقعت

إمضاء الطالب الأول

اطلعت ووقعت

إمضاء الطالب الثاني