

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

المحرر العرفي في بيع العقار بين النص القانوني و الاجتهاد القضائي

مذكرة من متطلبات نيل شهادة ماستر 02
تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ

أ: عيسى طعيبة

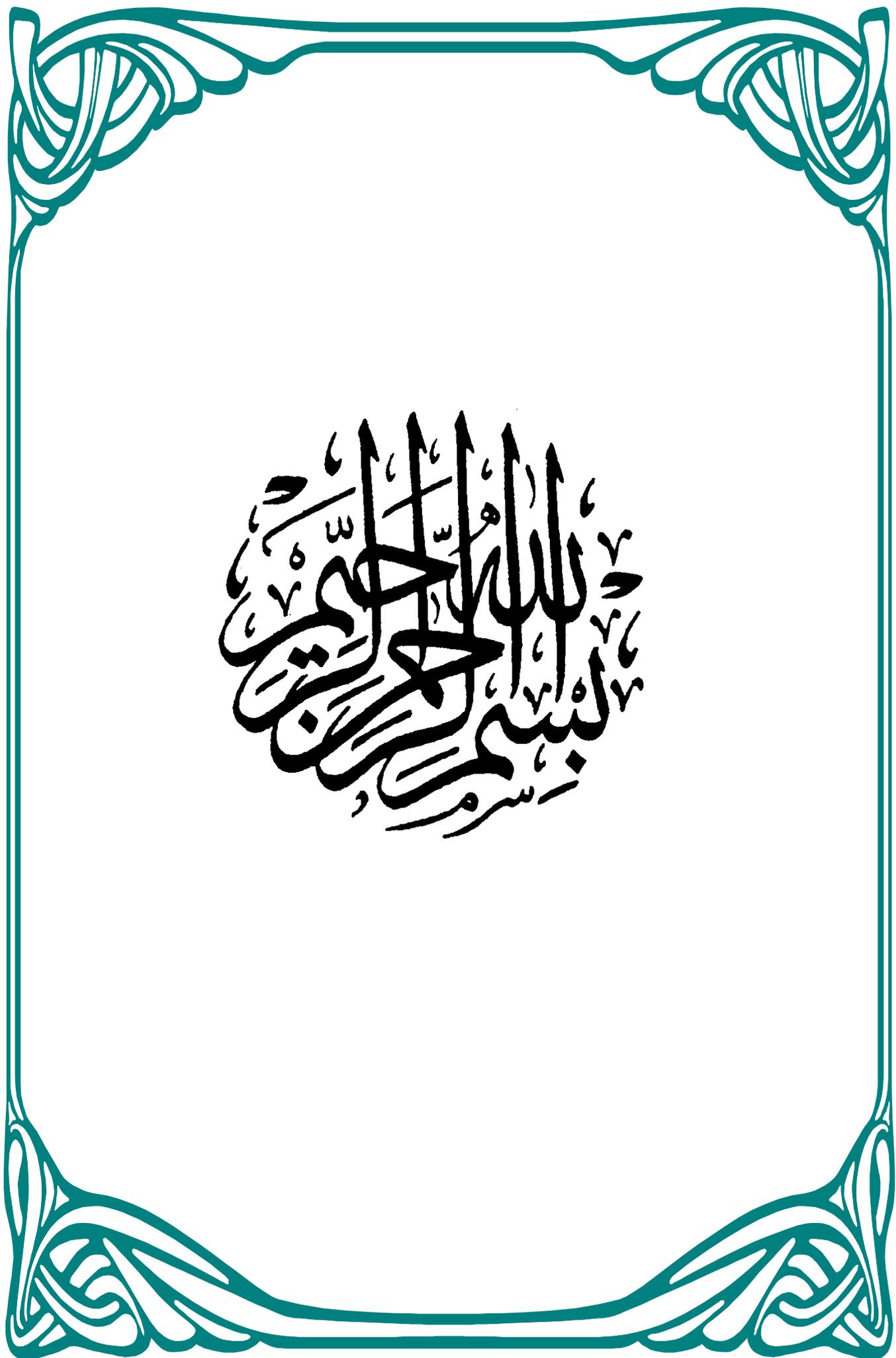
الطالب :

لخضر بزيو

- الموسم الدراسي -

2015 /2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر و تقدير

الحمد والشكر لله اولاً واخراً

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

وقال الشاعر

لو كان يستغنى عن الشكر ماجد لعز مجد لرفعة شان

لما امر الله العباد بشكره وقال اشكروني ايها الثقلان

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان ، إلى كل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة ، إلى الأستاذ المحترم - طعيبة عيسى - الذي وثق بي و أعانني و دلني و أفادني .

والذي كان و سيبقى بمثابة الأخ و الزميل و المعلم الناصح و لم يبخل علينا بتوجيهاته طيلة إعداد المذكرة ، و تشكراتي إلى كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد و أخص بالذكر الأستاذ الموثق هواري عبد القادر .

و الله التوفيق نسأل .

اهداء

الى منبع العطف والحنان وحب جرى به الزمان

الى من هي العطاء واعلى وارفع من الوفاء

الى التي علمتني الحب صغيرا والصبر كبيرا

الى من هي نفسي بعد نفسي وعزي بعد عزي

إلى من هي أسخى من العطاء أمي.....الغالية

الى العروة الوثقى والركيزة العظمى

الى الذي علمني معنى الفخر والاعتزاز

أخي و أبيالعزيز مصطفى

إلى زملائي أصحاب الجبة السوداء .

مقدمة

مقدمة:

إن الحديث عن العقود العرفية يكتسي أهمية كبيرة ذلك أن معظم الناس يلجؤون في إثبات حقوقهم إلى الكتابة في محررات عرفية معدة سلفا للإثبات بين أصحاب الشأن من خلال إعدادهم وتوقيعهم لها فالدليل الكتابي يحتل قمة أدلة الإثبات في أغلب التشريعات بالخصوص في القانون الجزائري، وتتجلى الفائدة العملية للدليل الكتابي بصفة أساسية من جانب الضمانات التي توفرها للخصوم.

و الإثبات في الملكية العقارية موضوع واسع ويكتسي أهمية بالغة لضمان الحقوق ، سيما أنه الأخير مر بمراحل كثيرة ، تناقضت أحيانا ، ، على مستوى التشريع ، و على مستوى التطبيقات القضائية ، و أن بلورة و استقرار التطبيقات القضائية حول المحررات لم يكن و ليد الصدفة أو الفراغ بل كان نتاج تطورات عديدة ، وتنقسم أدلة الإثبات الكتابية إلى كتابات يحررها الموثق أو ما صطلح عليه في القانون الجزائري بالمحرر الرسمي، وأدلة يحررها الأطراف بأنفسهم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة وهو ما صطلح عليه بالمحررات العرفية العرفية .

فإذا كانت العقود العرفية هي التي يحررها الأطراف بمعرفتهم وقد شاعت هذه الكتابة بين الأفراد في مختلف المجتمعات مما استوجب تنظيمها وتحديد أحكام وقواعد لتسويتها حماية لما تحمل من حقوق الأفراد في المجتمع ولقد مر المحرر العرفي بعدة مراحل في التشريع الجزائري من عقد له حجية المحرر الرسمي إلى مجرد عقد يثبت التصرف ولا ينقل الملكية ، فلم تكن الشكلية في ظل القانون المدني في الجزائر مشترطة في بيع العقار والعقود الأخرى الناقلة للملكية العقار, فقد كان المحرر شكليا بحكم الاتفاق لا بحكم القانون .

للإجابة على الإشكالية الآتية الذكر قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى دراسة المحرر العرفي متضمنا نظرة عامة عن مفهوم المحرر العرفي من خلال تعريفه

وتحديد شروط صحته و إشكالية إثبات تاريخه .

فقد قمنا بتقسيم الفصل الأول لبحثنا هذا إلى ثلاث مباحث:

– المبحث الأول يتناول مفهوم المحرر العرفي

– المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى إثبات تاريخ المحرر العرفي

ثم انتقلنا في الفصل الثاني لدراسة آثار تسوية العقود العرفية ومدى حجيتها ، أين تطرقنا إلى حجية المحرر

العرفي قبل و بعد قانون التوثيق ، في مبحث أول ، ثم انتقلنا إلى حجيتها المحرر في الإثبات بين المتعاقدين والغير ،

ثم انتهينا إلى تضمن موقف و اجتهاد القضاء ثم أثر سقوط حجية المحرر العرفي .

نظرا لطبيعة هذا البحث، كانت الحاجة إلى استعمال المنهج التحليلي لازمة ، لدراسة النصوص التي سنها

و أو وضعها المشرع الجزائري حول حجية وقوة المحرر العرفي ي الإثبات من جهة و الإجتهدات القضائية ذات

الصلة من جهة أخرى .

و تجسدت بعض الصعوبات في قلة المراجع الجزائرية التي تتناول موضوع بحثنا هذا، وإن وجدت تكون غير شاملة في بعض جوانب الموضوع لتظهر الصعوبة في محاولة تقييد ما هو مهم من جهة والتقيد بالعدد المقرر للصفحات من جهة أخرى، بالإضافة إلى قلة التطبيقات القضائية.

و إن اشتراط المشرع ازدواجية مبدأ سلطان الإرادة مع مبدأ الشكلية أدى إلى اختلاف حجية الأوراق العرفية عبر مراحل مختلفة، بحسب تاريخ تحريرها ، ما أدى إلى تذبذب في مدى حجية هذه المحررات ، وبما أن تبني المحرر الرسمي من المشرع يهدف للاستقرار بالمعاملات العينية العقارية ، لم يثر أي إشكال عكس المحررات العرفية التي اختلفت حجيتها مرحليا تشريعا و تطبيقا ، أدى ذلك إلى طرح عديد التساؤلات ، مما اضطر القضاء لتوحيد نظرهم للمحررات العرفية و تحديد قيمتها من خلال حجيتها عبر تعاقب تواريخ تحريرها كل ما سبق محورناه في الإشكالية التالية :

مامدى حجية المحررات العرفية في البيوع العقارية ، أو ما هي آثار تسوية العقود العرفية في التطهير

العقاري ومامدى تطابقها وتوحيدها نصا و تطبيقا ؟

الفصل الأول

المحرر العرفي وإثبات تاريخه

تمهيد

نظرا للأهمية البالغة للعقود العرفية في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية وغيرها، بالإضافة إلى انتشار ظاهرة تحرير الأوراق العرفية ، ذلك أن غالبية الناس أصبحوا يلجئون لإثبات حقوقهم وتصرفاتهم إلى الكتابة في محررات عرفية، فقد أحاط المشرع هذه بعناية خاصة، فحدد شروط صحة المحرر العرفي ، و أكد مساعيه في تصحيح العقود وفقا لمقتضيات معينة مما يستوجب منا التطرق إلى تحديد تعريف المحرر العرفي وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، ثم شروط صحة المحرر العرفي في مطلب ثان .

المبحث الأول

مفهوم المحرر العرفي و إثبات تاريخه

المحررات العرفية هي كل وثيقة يجررها المتعاقدون بأنفسهم وبمعرفة من أجل أن تكون دليلا كتابيا، دون تدخل موظف عام في ذلك كالموثق ، فلا يشترط في المحررات العرفية شكلية معينة لوجودها أو قيامها كدليل كتابي، كما لا يشترط أن تكون باللغة العربية شأن المحررات الرسمية، أو لغة أخرى معينة من أجل أن تكون دليلا كتابيا.

إلا أن القانون يعتبر كل محرر عرفي خال من توقيع المتعاقدين بوضع الاسم أو الكنية أو الاثنين، فلا وجود للورقة العرفية بدون ذلك.

المطلب الأول: مفهوم المحرر العرفي و شروط صحته

إن الأهمية العملية لتداول المحرر العرفي في التشريع العقاري الجزائري على اختلاف مراحلها يدفعنا إلى بيان مفهومه بحيث يقتضي تحديد مفهوم المحرر العرفي التطرق إلى تعريفه و شروط صحته

الفرع الأول: مفهوم المحرر العرفي

تعرف المحررات العرفية على أنها سندات صادرة عن الأفراج دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، و لا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها¹ .

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المحرر العرفي - المحرر العرفي - كما أشرنا سابقا، على خلاف المحرر الرسمي، الذي أشار إليه في نص المادة 324 من القانون المدني والتي نصت على أن (المحرر الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة) .

انطلاقا من مفهوم المحرر الرسمي وبالمفهوم المخالف له، فإن المحرر العرفي هو كل عقد يجرى من طرف غير الأشخاص المذكورين بنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

وقد عرف الفقه المحرر العرفي اعتمادا على القائم بتحريره على أنه " سند معد للإثبات يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص ، عاديون بدون تدخل الموظف².

وقد حاولنا التوفيق بين مختلف التعريفات الفقهية الأبرز، ومدلول المشرع الجزائري نخلص إلى التعريف الدقيق والأوسع وهو أن " : المحررات العرفية هي تلك المحررات أو العقود أو السندات التي يقوم بإعدادها الأطراف، سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا، من دون تدخل موظف عام، ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدب لهذا الغرض أو ضابط عمومي مختص، ، من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي، إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون المحرر، كما قد يكون المحرر العرفي محرر من قبل الأشخاص المحددين بالمادة السالفة الذكر، لكن خارج أداء مهامهم، وهذا ما جاء به نص

1 محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت طبعة 2003 ، ص 153
2 يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1987 ، الجزائر .

المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري يعتبر المحرر غير الرسمي بسبب عدم كفاءة وأهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف .

ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه وذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة المحرر أو الوثيقة إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون المحرر وهو ما تنص عليه صراحة أحكام المادتين 1 و2 من المرسوم رقم 41-77 المؤرخ في: 1977/02/19 المتعلق بالتصديق على التوقيعات، غير أن التصديق على التوقيعات من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الموظف المفوض يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا ابتداء من تاريخ التصديق على التوقيع تطبيقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني¹ .

الفرع الثاني: شروط صحة المحرر العرفي :

لقد تولى المشرع الجزائري تبيان الشروط اللازمة لصحة المحرر العرفي المعد للإثبات، وذلك في المادتين 327 و 328 من القانون المدني، وهي الكتابة والتوقيع.

لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين، الأول يتعلق بشرط الكتابة، والثاني بشرط التوقيع

أولا: الكتابة

1 حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص 17.

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العربي لبيان الواقعة محل الإثبات ، و التي أعد من أجلها هذا المحرر بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة ، ولا الشخص القائم بتحريرها¹.

اشتراط المشرع الجزائري للكتابة في المحرر العربي لا يقصد به أن توجد كتابة، لأن هذا أمر بديهي فالمقصود أن يكون متضمنا على كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من أجله، ومنصبة على واقعة معينة يراد إثباتها أن تكون الكتابة متضمنة لذكر اتفاق الطرفين على المبيع والتمن وسائر شروط البيع².

لا يتطلب القانون في إعداد المحررات العرفية أي شكل في إعدادها، فليس إلزاميا أن يتولى تحريرها الأطراف المتعاقدون بأنفسهم، بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان سواء في هيئة كاتب تابع لهم أو لا أو يكون مستخدما متخصصا في ذلك وقد يكون موظفا عاما في غير هيئته الرسمية .

ويستوي الأمر أن تكون الكتابة بخط اليد أو عن طريق آلة راقنة، وباللغة العربية أو بأي لغة أخرى³، على خلاف المحرر الرسمي الذي يشترط في تحريرها اللغة العربية وفق أوضاع محددة، ولقد تطرق المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير للقانون المدني إلى نوع جديد من الكتابة وهي الكتابة الإلكترونية والتي نص عليها في المادة 323 مكرر من القانون المدني والتي عرفها بأن 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 (أي أن الكتابة تعبير وإفصاح عن واقعة قانونية مهما كانت الآلة التي كتبتها سواء الآلة الناسخة أو الكمبيوتر)، ولا يشترط كتابة التاريخ على الورقة العرفية، ولكن الورقة العرفية لا تكون لها حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت حسب المادة 328 من القانون المدني ومع ذلك قد يوجب القانون على سبيل

1 المستشار مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة ، درا الفكر العربي ، مصر ، 1993 ص 77

2 حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر 2002 ، ص 17

3 نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002 ، ص 143

الاستثناء ذكر التاريخ على بعض المحررات العرفية ومثال ذلك السفتجة من خلال المادة 390 من القانون التجاري، السند لأمر المادة 465 من نفس القانون، ولكن عدم ذكر التاريخ فيها لا يشكل سببا من أسباب البطلان، وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي فإن التاريخ الأخير هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا ثبت تزويره .

كما لا يشترط ذكر مكان تحرير المحرر إلا في حالات استثنائية في الأوراق التجارية السالفة الذكر، وذلك لما له من أهمية في تحديد الاختصاص القضائي وكذلك من حيث تنازع القوانين.

وقد يساهم الشهود في إنشاء المحرر العرفي، لكن هذه المساهمة لا يزيدنها شيئا من الحجية ومع ذلك فقد يكون توقيع الشهود على الورقة العرفية مفيد الاحتمال أنه في حالة وقوع إجراءات مضاهاة الخطوط عليها، يستدعى هؤلاء للتأكد من المصدر الحقيقي للورقة المتنازع فيها، كما أن وفاة أحد الشهود الذين وقعوا على الورقة العرفية، يعطي لها تاريخا ثابتا حسب المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا : التوقيع

سنتناول هذا الفرع في نقطتين أساسيتين، أولا مضمون التوقيع على المحرر العرفي، وثانيا أثر تخلف شرط التوقيع

1- مضمون التوقيع على المحرر العرفي

التوقيع في المحرر العربي هو عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الناس على استعماله ،
ويعد التوقيع هو الشرط الأساسي والجوهرى¹ لوجود المحرر العربي، وهو الذي يؤكد صدور المحرر من موقعه ما لم
يطعن فيه بالإنكار ، ويتمثل التوقيع على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما
معاً أو كنيته أو أي كتابة أخرى، ومن ثم لا بد أن يكون التوقيع باليد، أما في المواد التجارية فإنه بالإمكان أن
يكون التوقيع بوضع ختم خاص في شكل توقيع Lagriffe .

يتميز التوقيع بالطابع الشخصي لذلك لا يمكن إعطاء أي قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادراً ممن ينسب إليه،
ومن ثمة فإن الوكيل لا يستطيع أن يوقع باسم موكله ولو تلقى تعليمات في ذلك، وإنما يجب أن يوقع باسمه
الشخصي وبصفته نائبا عن موكل، لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التوقيع أو تحديد شروطه وقد كان يقصر
التوقيع على الإمضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني بالقول (يعتبر المحرر العربي صادراً ممن
وقعه ما لم ينكر صراحة من خط أو إمضاء) ، وكان يستبعد التوقيع بالختم وذلك خشية ضياعه واستعماله على
وجه غير شرعي، ولكن بعد تعديل القانون المدني وسع المشرع من نطاق التوقيع، بل ترك ذلك مفتوحاً لإرادة
الطرفين حيث نصت المادة 327 مكرر من نفس القانون بالقول (يعتبر المحرر العربي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو
وضع عليه بصمة إصبعه...) (ومن ثمة نقول أنه يمكن التوقيع على المحرر العربي بالإمضاء أو بوضع الختم أو بأي
وسيلة تدل على ذلك كما أضاف المشرع الجزائري التوقيع عن طريق البصمة من خلال التعديل الأخير للقانون
المدني المؤرخ في 20 جوان 2005 وهذا طبقاً لنص المادة 48 منه، فالتقنين القديم لم يكن ينص على التوقيع
ببصمة الإصبع إلا أنه ظهر أكثر ضماناً من التوقيع بالإمضاء، بعدما أثبت العلم أن بصمات الأصابع لا تتشابه
وقد جعل المشرع الجزائري للبصمة قوة الإمضاء باعتباره أمر تقتضيه عدة مبررات، كانتشار الأمية في أوساط

1 نعيمة حاجي ، مرجع سابق ، ص 143

المتعاقدين لأن التوقيع بالبصمة أكثر ضمانا من التوقيعات الأخرى، كما أشرنا ، وكذا تلبية للطرف الآخر الذي يقصد التحفظ من الطعون التي قد توجه في المستقبل إلى الإمضاء ، وقد أضاف المشرع الجزائري إثر التعديل السابق ذكره، أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني، حيث نصت المادة 327 من القانون المدني بالقول (يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 على أن يكون لهذا التوقيع نفس التوقيع اليدوي على الورق إذا توافرت فيه الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 السابقة الذكر وهي إمكانية تحديد الشخص المنسوب إليه المحرر بصورة قاطعة وحفظ التوقيع الإلكتروني بصفة تضمن سلامته .

وتجدر الإشارة إلى أن التوقيع قد يكون قبل كتابة النص وعلى ورقة بيضاء ليقع ملؤها فيما بعد وهذا ما يسمى بالتوقيع على بياض غير أن هذه الطريقة فيها نوع من المشاكل ، إلا أن الشخص الذي يوقع على بياض مهما كانت غفلته يستطيع التنصل من الالتزام المضاف على ذلك المحرر، فيثبت أن البيانات الموجودة ليست مطابقة لنواياه، وفي الأخير يطرح التساؤل: إذا كان التوقيع ذوا الأهمية ، وأن كل المحررات العرفية يشترط فيها التوقيع، فما هو أثر تخلف التوقيع ؟

2 - أثر تخلف التوقيع:

إن التوقيع هو الشكلية الأساسية لصحة المحرر العرفي المعد للإثبات كما تمت الإشارة سابقا، لأن وجود الرضا الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني، فبدون التوقيع أو تلك الشكلية تعد الورقة باطلة، لأنه ليس هنالك

ما يدل على وقوع التراضي، لكن بطلان الورقة العرفية كسند عرفي للإثبات لا يستتبع عدم وجود

التصرف

الرضائي الذي يصح إثباته بما يقوم إلى بطلان التصرف القانوني ذاته، الذي قصد بالورقة أن تثبته بل يبقى

مقام الكتابة من إقرار أو يمين حاسمة، فلا يؤدي بطلانها قائما ويصح أن يكون جائز الإثبات بطرق أخرى. 1

فيجوز للقاضي أن يستخلص من سند غير موقع عليه بداية ثبوت الكتابة إذا تأكد من مضمون الورقة

العرفية أو من خط الطرف الذي يحتج عليه بالسند أو من إنشائه أو صياغته.

عندما تكون الورقة العرفية مشتملة على التزامات ذات طابع تضامني كما هو الأمر في الكفالة، إذا وقع

عليها بعض المتضامين دون البعض الآخر، فإنه مما لا شك فيه أن توقيع هؤلاء أو بعضا منهم لا يشكل حجة

على الذين لم يوقعوا على الورقة أو أن ظروفها خاصة منعتهم من العرفية، أما إذا تبين أن عدم توقيع بعض

الأطراف ليس امتناعا عن موافقتهم على مضمون توقيعها ، فإنه بإمكان القاضي أن يعتبر الورقة حجة بالنسبة

للجميع.

إذا كانت الورقة منشأة لالتزام من جانب واحد، فإن التوقيع اللازم لصحة المحرر العرفي هو توقيع هذا الملتمزم

لوحده¹ ، الأمر المجلة القضائية لسنة 1987 ملف رقم 45658 الذي أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات منها

:القرار المؤرخ في : 1990/12/07 العدد الرابع، الصفحة 61 .

ثالثا: حجية المحرر العرفي:

1 يحي بكوش، مرجع سابق ، ص 134.

إذا ما ثبت صدور المحرر العرفي من الشخص المنسوب إليه كان للمحرر حجيته من حيث صحة الوقائع
الثابتة به ، وعلى من يدعي عكس ذلك عبء الإثبات و فقا للقواعد العامة متقيدا بقاعدة أنه لا يجوز إثبات
عكس الكتابة إلا بالكتابة .

المطلب الثاني: إثبات تاريخ المحرر العرفي

تنص المادة 228 من القانون المدني على أن (لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن

يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ المحرر ثابت ابتداء:

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

تطرح مسألة إثبات تاريخ المحرر العرفي أهمية عملية تقتضي التمييز بين حالة من الحالات المبينة و ذلك كتالي:

الحالة الأولى : إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم تسجيله بمصلحة التسجيل المختصة :

يتم هذا التسجيل عن طريق تقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل ، فتحتفظ هذه المصلحة

بنسخة منه في السجل المعد لذلك ، و تعيد الأخرى إلى الأطراف بعد أن تسجل عليها تاريخ الإيداع ، و هذا

مقابل أداء الرسوم ، و بهذا يكون لهذا المحرر العرفي تاريخ ثابت من يوم الإيداع¹.

الحالة الثانية : إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم ثبوت مضمونه في محرر آخر حرره موظف عام :

1 محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغداددي ، 130 .

يحدث و أن يذكر مضمون محرر عرفي في محرر رسمي آخر حرره موظف عام ، و أن هذه الوضعية تضفي عليه تاريخا ثابت ، و هو تاريخ المحرر الآخر ، الثابت التاريخ بشرط أن أن يحيلنا المحرر العرفي إلى البيانات الموجود بالمحرر الأول ، و ذلك لتسنى تعيينه و تحديده و تميزه عن غيره من المحررات ، غير أن ورود أو إفراغ المحرر العرفي في عقد حرره موظف عام ، لا يقوم مقامه ¹.

الحالة الثالثة : إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم التأشير به من قبل ضابط عمومي مختص :

مؤدى ذلك أن المحرر العرفي قد يقدم إلى موظف عمومي مختص ، فيؤشر عليه بأية إشارة أو عبارة تفيد ذلك ، و يكتب لذلك تاريخا - تاريخ عرضه - هذا الأخير يعتبر إضفاء للمحرر العرفي بأن يثبت تاريخه و تجدر الإشارة إلى أن الاعتدادا بهذا التاريخ أوجب أن يكون الضابط العام مختصا.²

الحالة الرابعة : إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم وفاة أحد الموقعين عليه

يعتبر توقيع شخص متوفي في محرر عرفي دليلا قاطعا على صدور المحرر من حيث تاريخه قبل الوفاة ، و لذلك يعتبر ثابتا للمحرر و لا يشترط توقيع الشخص بل يكفي توقيعه عليه باعتباره طرفا في التصرف المثبت به بل بل يكفي التوقيع باعتباره شاهدا أو ضامنا لأحد طرفيه ويبدو أن العقود العرفية الصحيحة المحررة قبل : 1971/01/01 و المذكورة بالفقرات الأولى و الثانية و الثالثة المتضمنة معاملات عقارية ، لا مجال للشك فيها بأنها من العقود الرسمية .

1 قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم: 348178 مؤرخ في : 2006/04/12
2 محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 130.

المبحث الثاني :

تصحيح المحرر العرفي وموقف الاجتهاد القضائي

من بين أهم المسائل التي فرضتها المراحل المتعاقبة لتحرير العقود العرفية ، ضرورة تصحيحها و فقا للتواريخ المحرر بها ، و أن المشرع تدخل كالتالي :

المطلب الأول : تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل : 1971 :

سمحت طبيعة المعاملات العقارية للفترة السابقة لصدور قانون التوثيق القديم الصادر بموجب الأمر 70-91 المؤرخ في :15/12/1970 من تفضيل الأشخاص التعامل العقاري بواسطة عقود عرفية لأسباب ذات صلة بطبيعة الملكية العقارية ، أو نتيجة لتمديد العمل بالتشريع الفرنسي ، و احتاج الأمر بعد صدور هذا الأمر إلى التدخل مرتين بواسطة مرسومين هامين كان لهما بالغ الأثر في تسوية العديد من حاملي هذه العقود و تسليمهم بالنتيجة لعقود و سندات ملكية¹ . و ذلك من خلال الحالة التالية :

الفرع الأول : تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل : 1961/03/01 :

لقد أدى احتجاج حاملي العقود العرفية المعايينة لمعاملات عقارية غداة الاستقلال مباشرة إلى ظهور الكثير من هذه العقود المزورة و المستحدثة التاريخ بأثر رجعي ، لذلك تم تدخل المشرع بواسطة المرسوم: 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل و المتمم للمرسوم:76-63 المؤرخ في : 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الذي صحح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل : 1961/03/01 وهو تاريخ

دخول نظام الشهر العيني حيز التنفيذ ، بحيث تم اعفاء صراحة حاملي هذه العقود من الإجراءات الأولية الخاصة بشهر الحقوق العينية ، فيما يعرف بقاعدة الشهر المسبق ، و أصبحت هذه العقود بمقتضى هذا المرسوم

1 حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة .مرجع سابق ص 19 وما بعدها

مكتسبة لصفة الرسمية بما يتماشى و نمط الشهر العقاري المتبع خلال الفترة السابقة عن تاريخ سريان المرسوم: 59-1190 المؤرخ في 1959/10/21 ، بحيث نتج عن تطبيق هذا المرسوم توجيه الأطراف إلى القضاء لإثبات صحة هذه العقود عن طريق أحكام قضائية توجه للشهر بالمحافظة العقارية¹ ، و أنها كانت قاعدة أولية لضبط البكطافة العقارية للعقار أو الحق العيني الثابت باعقد العربي المصحح ، واعتبر هذا الإجراء ، تنظيمياً ذو علاقة بنمط الشهر العقاري المتبع في تلك الفترة .

أولاً: تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971 :

خلافاً لعملية التصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل : 1961/01/01 بموجب المرسوم 80-210 المؤرخ في : 1980/09/13 فإن المرسوم الجديد 93-123 المؤرخ في 1995/05/19 يكون قد خفف من عبء اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة بغرض تصحيحها ، وذلك نتيجة ل:

01- استمرار الشهر العقاري الإختياري قبل 1971 .

02- إفراغ العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل : 1971/01/01 في عقد موثق يقبل الإيداع .

ثانياً : موقف القضاء من تسوية العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية :

لقد أدت الموانع و القيود التي مست حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة بالفلاحية و المخصصة للبناء² ، إلى جعل المواطنين يلجؤون بكثرة إلى المعاملات العرفية ، حتى بعد سنة 1971/01/01 مما جعل القضاء يتدخل

1 قرار عن الغرفة المدنية القسم الأول بتاريخ: 1988/06/29 في القضية رقم: 45689 .

2 محمد بغدادي ، الندوة الوطنية للقضاء العقاري ، مديرية الشؤون المدنية ، وزارة العدل ، 1995 ص 108 .

على مراحل متعددة ومتنوعة لإنهاء التضارب الحاصل حول تسوية هذه العقود¹ ، و للموازنة بين الحظر القانوني و الواقع الاجتماعي و مقتضيات العدالة ، و ذلك بالتدخل عبر مراحل هي كالتالي :

- أسس التصحيح القضائي للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 .

- أسس رفض التصحيح القضائي للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01

1- أسس التصحيح القضائي للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 .

يقتضي بحث تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد : 1971/01/01 و المعاينة لمعاملات عقارية ، معرفة الأسس النظرية و العملية المعتمد عليها القضاء في ذلك و النتائج التي خلقتها على مستوى تسليم سندات الملكية و ذلك من خلال التعرّيج على النقطتين :

1-1 الأسس النظرية و العلمية لاعتماد تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد : 1971/01/01 :

في ظل هذه الاجتهادات اعطيت هذه العقود العرفية الحجية في إثبات الملكية العقارية الخاصة² ، بحيث أنه جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا عن الغرفة المدنية بتاريخ : 1990/11/19 تحت رقم 61796 غير منشور

(حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني و ليس المادة 12 من الأمر

70-91 غير القابلة للتطبيق في دعوى الحال ، و أن المشرع قصد بالفعل تخصيص مكانة للعقد العرفي في

العلاقات القانونية و يعد في نظر القانون مصدر إلتزام بين الطرفين) كما أكد هذا الاتجاه قرار صادر عن نفس

الغرفة بتاريخ : 1995/05/05 تحت رقم : 181/108 غير منشور (و أنه بإحالة الطرفين إلى الموق باتمام

إجراءات البيع النهائي ، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما ، و أنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج

1 الموثق بطيبي حسين ، مجلة الموثق ، العدد 04 ، 2001 ص 08.

2 قرار الغرفة المدنية الأولى بالمحكمة العليا بتاريخ: 1990/02/07 تحت رقم 57930 .

بخرق المادة 12 من الأمر 70-91 مؤرخ في 15/12/1970 ، التي جاءت في صالح الخزينة العمومية و الشهر العقاري فقط ، ويبدأ أن هذا الاتجاه قد أسس حكمه على تفسير المواد 351، 361 من القانون المدني و المادة 12 من الأمر 70-91 مؤرخ في : 15/12/1970 و مسaire للواقع الاجتماعي التي فرضته قوانين التقييد على عقارات الملكية الخاصة الفلاحية و الحضرية على السواء¹ .

1-2 أسس رفض التصحيح القضائي للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 01/01/1971

كان من اللازم على القضاء أن يساير المرحلة الجديدة المعلن عنها بعد صدور الأمر رقم : 75-74 المؤرخ في: 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، و تكريس العمل بالمحرر الرسمي كأداة و حيدة لإثبات الملكية العقارية ، و ذلك بالعودة إلى تطبيق صارم لنص المادة 12 من الأمر 70-91 ، و يقضي برفض تصحيح العقود العرفية المعينة لمعاملات عقارية بعد تاريخ : 01/01/1971 ، لذلك سيت تبيان الأسس العلمية و النظرية لهذا الاتجاه و نتائجه على مستوى تسليم العقود و سندات الملكية العقارية الخاصة²

- الأسس النظرية و العلمية لرفض تصحيح العقود العرفية قضائيا بعد : 01/01/1971 .

- معاينة حالة رفض تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد : 01/01/1971 .

2- مخلفات التصحيح القضائي للعقود العرفية :

إن التصحيح القضائي ضرورة ملحة لاحتواء تزايد العقود العرفية بمختلف حقباتها و أن المشرع اعتمد أسسا لتصحيحها ، إن لم تتوافر أدى ذلك إلى رفض ذلك على النحو التالي :

1 يونسى حداد نادية ص 220 .

2 محمودي عبدالعزيز مرجع سابق ، ص 143 .

1-2 أسس رفض التصحيح القضائي للعقود العرفية ثابتة التاريخ بعد 1971 :

الأسس العلمية و النظرية ، التي تهدف إلى وضع حد بشكل قانوني مؤسس كي يتسنى توحيد التعاملات العينية العقارية مرورا بالحر العرفي و مدى ملاءمته لذلك .

1-1-2 الأسس النظرية و العلمية لرفض تصحيح العقود العرفية قضائيا بعد : 1971/01/01 .

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1981/10/21 ما يلي :

(أن المحرر العرفي ما هو إلا وعد بالبيع فإنه لا يمكن المشتري المطالبة القضائية بتكريس البيع بعقد توثيقي ، غير أنه في حالة عد التنفيذ لا يمكنه المطالبة إلا بتعويض مدني)¹ ، كما صدر قرار للمجلس الأعلى المؤرخ في 1982/07/07 ببطان المحرر العرفي المعين لبيع عقاري (طبقا لمقتضيات المادة 12 من الأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق فإنه في مجال البيع العقاري يشترط الشكل الرسمي و إيداع الثمن بين يدي الموثق ، تحت طائل البطان ، ذلك أن المحرر العرفي لا ينقل الملكية ، و إنما يكرس إلتزامات شخصية لا تؤدي إلى تعويضات مدنية في حال عدم التنفي) وأنه انطلاقا من القرارين السابقين و غيرهم من القرارات الأخرى التي تؤكد ذلك ، فإنه تم تكريس اتجاه قضائي واحد يقضي ببطان كل تصرف عرفي معين لبيع عقاري بعد دخول قانون التوثيق حيز التطبيق ، و أنه عددت العقود التي اشترط فيها القانون شكلا معيناً ومنها نقل الملكية .

1 قرار المحكمة العليا رقم 25699 بتاريخ: 1982-07-07 ، منشور بنشرة القضاة العدد 04 ص 268 .

يبدو أن هذا الاتجاه قد أسس حكمه على تفسير مغاير لنص المادة و التزم بضرورة تطبيق القانون دون مراعاة الواقع الاجتماعي ، الذي فرضته القوانين المكرسة لاحتكار الدولة للمعاملات العقارية في الأراضي الفلاحية و الأوساط الحضرية ¹ .

2-1-2 اثار توحيد القضاء ببطلان العقود العرفية لمعينة معاملة عقارية بعد تاريخ : 1971/01/01.

جاء هذا الاتجاه القضائي الحديث ليضع حداً المسجل بين الغرفة التجارية و الغرفة المدنية بالمحكمة العليا ، إذ و بمناسبة التصدي للملف رقم 136156 1997/02/18 أمام الغرفة المختلطة أحيل الأمر للغرفة المجتمعة بناء على نص المادة 22 من القانون 89-22 مؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بالمحكمة العليا و الذي ت بموجبه وضع حد نهائي للتضارب حول صحة العقود العرفية الثابتة التاريخ يعد 1971/01/01 بحيث تم القضاء ببطلان و ارجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، و هو اتجاه جديد له قيمة من الناحية القانونية و من العملية . ²

أولاً : القيمة القانونية لتوحيد القضاء ببطلان العقود العرفية بعد تاريخ : 1971 .

ثانياً : القيمة العملية لتوحيد القضاء ببطلان المحرر العرفية بعد تاريخ : 1971/01/01 .

ثالثاً : القيمة القانونية لتوحيد القضاء ببطلان العقود العرفية بعد تاريخ : 1971 .

1- القيمة القانونية المستمدة قضاء :

1 قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية ، القسم الأول ، بتاريخ: 21-10-1981 غير منشور .

2 محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 148 .

إن تطور النصوص القانونية التي نظمت المعاملات العقارية ، أدت إلى ظهور محاولات حثيثة لحسمها ، ما أدى إلى اصدار قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في : 18/02/1997 تحت رقم : 136/156 و الذي تم من خلاله وضع حد نهائي لمسألة الاختلاف في البطلان ، و إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .

و أنه و بمعانة مختلف القرارات الصادرة عن الجهات القضائية ، و امتددا الأمر إلى المحكمة العليا بغرفتيها المدنية و التجارية ، حول قبول التصحيح أو رفضه للعقود العرفية المعينة لمعاملات عقارية ، خاصة بعد صدور الأمر 70-91 متعلق بمهنة التوثيق ، و المواد 15 ، 16 ، من المرسوم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و تطبيقا لتدابير القانون : 89-22 المؤرخ في المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا ، و على إثر اجتماع الغرف المختلطة مكونة من قضاة الغرفتين التجارية و المدنية مناقشة مدى حجية العقود العرفية المخالفة لنص المادة 12 من قانون التوثيق و التي لم تخضع للشكليات الواجبات الاتخاذ ، أين لم يتم حسم الاشكال ، ليحال أمام الغرف مجتمعة طبقا و مقتضيات سير المحكمة العليا ، و الذي انتهى بإصدار قرار مؤرخ في : 18/02/1997 و الذي جاء في مجمله بضرورة احترام الشكلية و مراعاة قواعد الشهر العقاري ، و القضاء بالنتيجة بابطال العرفية المتضمنة على حق عيني عقاري ، لم تحتكم إلى ذلك ، و إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد .

2- القيمة العملية لتوحيد القضاء ببطلان المحرر العرفية بعد تاريخ : 01/01/1971 .

عرفت المعاملات العقارية حتى بعد صدور الأمر 70-91 مؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، ازديدا التعامل بالمحرر العرفي و ذلك لبساطة إجراءاته ، و وتهرب أطرافه من الرسم الجبائي ، و إن

كانت الأحكام و القرارات القضائية التي صححت تلك العقود مفهومة بما يتماشى مع مبدأ الملاءمة ، لفترة من الزمن ، نظرا للاعتبارات السابقة ، و التي اتصلت و اقترنت بقيود فترة تطبيق الأمر 71-73 مؤرخ في : 08-1-1971 المتعلق بالثورة الزراعية و الأمر 74-26 مؤرخ في 08/11/1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات و أنه لا يتلاءم مطلقا بما جاء في الأمر 75-74 المتضمن مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، و تحرير مهنة التوثيث بالقانون 88-27 مؤرخ في : 12/07/1987 1

و أن المرحلة الحاسمة للتنظيم العقاري الذي صدر في إطارها القانون 90-25 مؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، كرسست كلها و بشكل أحادي ضرورة أن يكون المحرر الرسمي

أداة تنظيم العقار و ذلك بعد تحرير المعاملات العقارية و شكلت ضمانا حقيقيا في صون و حفظ حقوق المتعاملين و حقوق الدولة التي ، كانت تحرم من مداخيل معتبرة على أساس الرسم الجبائي التي فرضته من خلال التعامل من منطلق المحرر الرسمي ، و أصبح وعاء حقيقيا يمكن من خلاله معرفة الوعاء العقاري و فتح باب الاستثمار بمعرفة الأسانيد القانونية .

-
محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق .

المطلب الثاني : موقف الاجتهاد القضائي من البيوع العرفية للعقار

اشترط المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 وما بعدها من القانون المدني العقود التي لا بد أن تتوفر فيها الشكل الرسمي مع إشهار المحرر المثبت لها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية المختصة لكن وعلى الرغم من صراحة النصوص ظلت المحكمة العليا متجاهلة هذه القوانين ومؤكدة على صحة العقود العرفية مرتبة عليها آثار المحرر الرسمي.

لكن وبعد العمل بهذا- الاجتهاد- حقبة زمنية معتبرة، تراجعت المحكمة العليا عن موقفها في قرار الغرف المجتمعة الشهير الصادر في 1997/02/20 وعليه يطرح التساؤل التالي: هل تعتبر الكتابة شرط للانعقاد أم شرط للإثبات؟ وما الجديد الذي جاء به قرار الغرف المجتمعة الصادر في: 1997/02/20؟

الفرع الأول : موقف الاجتهاد القضائي من مسألة الشكلية في العقود

يرجع طرح مشكل تكييف الشكلية إلى الأمر 70-91 المؤرخ في: 15 ديسمبر 1970 المتعلق بالتوثيق حيث تنص المادة 12 منه "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فأن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أوكل عنصر من عناصرها أو تخلي عن أسهم

-
محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق .

شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية

يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق" غير أن المشرع أدرج مضمون المادة 12 (من الأمر الملغى) في القانون المدني وذلك من خلال إضافة مادة جديدة في القانون المدني تحمل رقم 324 مكرر 1.

وأما المادة 79 تجاري فأنها تنص: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا".

أن وضوح دلالة هذه النصوص القانونية لم تمنع الاختلافات في تأويلها فهناك اجتهاد قضائي يكتفي الشكلية الرسمية على أنها شكلية غير مباشرة¹ ومن ثم فلا يؤثر تخلفها على صحة المحرر.

وهناك اجتهاد قضائي يرى العكس فيعتبر الشكلية الرسمية التي أشار إليها هذان النصان ركنا في المحرر يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد.

ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي أخذت بالرأي الأول نذكر على سبيل المثال:

فقد جاء في قرار مؤرخ في: 90/02/07 ملف رقم 57930 المنشور بالجملة القضائية" التطبيقات القضائية في المادة العقارية" ص 27-31 أنه: "إذا كان عقد البيع الوارد على عقار قد تم بين البائع والمشتري أو كانت أركانه كاملة من حيث الرضا، المحل والثمن ولم ينكر البائع ذلك ولم ينازع في أركانه، على المحكمة أن تأمر بإتمام النقص المتمثل في الرسمية، إما أن تلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم احترامه للشكلية الرسمية فهذا مخالف للقانون"

1- الشكلية غير المباشرة: هي كل الإجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد إبرام العقد و قد سميت كذلك لأنها لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني و من بين هذه الإجراءات الشهر العقاري، القيد في السجل التجاري... الخ

وكذلك القرار الصادر في 88/06/29 ملف رقم 45312 المجلة السابقة ص 35-37: (على أن عقد البيع هو عقد رضائي وإبطال عقد البيع العرفي لعدم الرسمية خطأ في تطبيق القانون لأن المادة 351 من قانون التسجيل التي تشترط الشكلية لتسجيل العقود الناقلة للملكية قد أُلغيت بقانون المالية التكميلي لسنة 1983).

ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي تعتبر الشكلية الرسمية ركنا من أركان المحرر يترتب على تخلفا البطلان المطلق للعقد قرار صادر بتاريخ 1983/10/26 ملف رقم 29501 مجلة قضائية 1990 العدد الرابع صفحة 45:

(ولما كان ثابت أن الطبيعة القانونية المصفاة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق لأشكال جوهرية يترتب على تخلفها عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير ومن ثمة كان وجوبا على الأطراف إفراغ الاتفاق المبرم حوله في عقد رسمي وتولي إجراءات إشهاره ليصح بالتالي التمسك بمحصول التصرف ومن ثمة فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو بالقرائن والقضاة الذين حكموا بثبوته بسبب تخلف الكتابة الرسمية قد التزموا صحيحا القانون وكان تطبيقهم له سليما وغير جدير بالنقض).

وكذلك القرار المؤرخ في: 82/12/18: (... أنه إذا كان المحرر يبرم من حيث المبدأ بمجرد اتفاق بين ارادتين... فإن الأمر ليس كذلك عندما يشترط القانون وبصورة استثنائية توفر شكل من الأشكال الرسمية، حيث يصبح تدخل الموثق وتحت طائلة البطلان واجبا...).

يتضح من كل هذه القرارات ومن تواريخ صدورها أن هناك تناقض في الاجتهاد القضائي يجب وضع حد له وهذا ما قامت به المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة من خلال القرار المبدئي الصادر بتاريخ 1997/02/18 ملف رقم 136156 مجلة قضائية العدد الأول لسنة 1999 صفحة 10: (من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري

أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلق على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

ومن المقرر أيضا زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو... في شكل رسمي" ومن المقرر أيضا أنه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل المحرر في حالة بطلان المحرر أو إبطاله.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما اعتبروا المحرر العرفي المتضمن بيع قاعدة تجارية عقدا صحيحا مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية متمثلة في إتمام إجراءات البيع يكونون بقضائهم هذا قد خرقوا القانون الذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع قاعدة تجارية شرطا ضروريا لصحة البيع وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك المحرر بطلانا مطلقا كونه يمس بالنظام العام ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار).

لقد انتهى قضاة المحكمة العليا في قرارهم هذا إلى أن الشكلية الرسمية التي فرضتها المادتان 79 تجاري و324 مكرر 1 مدني ركن في المحرر يترتب على تخلفها البطلان المطلق إضافة إلى هذا فإن الحكم الذي تتضمنه هاتان المادتان لا يدع أي شك على أن الشكل الرسمي هو ركن من أركان المحرر وليس مجرد وسيلة للإثبات، ولو كان الغرض من الشكلية الرسمية هو إثبات التصرف القانوني لكان التصرف صحيحا ولو لم يحتزم المتعاقدان الشكلية المقررة.

إلا أن السيد حمدي باشا عمر يرى أن ما يعيب على قرار- الغرفة المجتمعة - للمحكمة العليا، عدم دقته في انتقاء المصطلحات القانونية الصحيحة، لأن الرسمية وعلى خلاف ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا لا تعد شرطاً لصحة المحرر، بل ركناً ركينا فيه.

إذ أن شروط صحة المحرر هي توافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب التي تشوب رضا أحد المتعاقدين وهي الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

أما أركان المحرر (شروط الانعقاد) فهي التراضي، المحل، السبب وقد يضيف القانون ركناً رابعاً إلى جانب هذه الأركان الثلاثة وهو الشكل الرسمي.¹

كما أن هذا القرار يعتبر خطوة جديدة جاء في الوقت المناسب لكي يوحد الاجتهاد القضائي في نقطة قانونية هامة وحساسة نظراً لكثرة القضايا المطروحة على مختلف الجهات القضائية وليذكر جميع القضاة بضرورة تطبيق القانون تطبيقاً سليماً.

الفرع الثاني : موقف اجتهاد القضائي من العقود العرفية

كانت المحكمة العليا- في ظل الاجتهاد القديم- تعطي للعقود العرفية الحجية الكاملة مؤيدة اتجاه المحاكم التي تقضي بصحة العقود العرفية وإلزام البائع بالتوجيه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري وفي حالة الامتناع قام المحكم مقام المحرر.

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002، ص 129.

حيث جاء في قرار الغرفة المدنية رقم 61796 المؤرخ في: 1990/11/19 " غير منشور" (حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني وليس المادة 12 من الأمر 91/90 الغير قابلة للتطبيق بين الطرفين) .

كما أكد هذا الاتجاه قرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 181 108 "غير منشور":(وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، وأنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في: 1970/12/15 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط).

وقد كان موقف المحكمة العليا هذا مبرراً بالحجج التالية:¹

- أن البيع ينتج آثاره بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتحديد ثمن المبيع أما الإجراءات التي فرضتها المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني ما هي سوى إجراءات لتمام المحرر.

- أن المادتين 351 و 361 من القانون المدني تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيراً أو مستحيلاً.

- أن المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط.

أن الاحتكار الذي كان ممنوحاً لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري المنشأ بموجب الأمر 74-26 المؤرخ في: 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية (الملغى بموجب المادة

1 نعيمة حاجي ، مرجع سابق ، ص 143

88 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في: 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري) الذي كان يستثنى الأراضي المعدة للبناء التي تقع داخل المنطقة العمرانية من التداول بين الأشخاص إلا لصالح البلدية (الذي يستثنى من هذا الحظر سوى نقل الملكية بموجب الإرث) مقابل ثمن يتم تقويمه من قبل مصالح أملاك الدولة هو الذي جعل المواطنين يلجؤون بشكل مكثف إلى المعاملات العرفية، وهو ما جعل المحكمة العليا تتماشى مع هذا الواقع الاجتماعي، وتتعاطف مع المتقاضين الذين تعاملوا في أملاكهم العقارية بموجب عقود عرفية، وربما أيضا لعدم اقتناع قضاة المحكمة العليا بالقيود الشديدة التي فرضها هذا القانون.

ظلت المحكمة العليا قدحاً من الزمن تعطي للعقود العرفية قوة ملزمة شأنها شأن العقود الرسمية إلى غاية 1997/02/20 أن اجتمعت بجميع غرفها بأمر من الرئيس الأول لها وقررت بالتاريخ المذكور في القرار الحامل رقم 136 156 . 1

(حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع- محل تجاري- شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك المحرر)

أن هذا القرار المبدئي قد فصل في نقطة قانونية هامة تتمثل في مدى صحة العقود العرفية ووضع حداً للتباين الموجود على مستوى العمل القضائي في المحاكم والمجلس القضائي.

وبهذا تكون المحكمة العليا قد جسدت الدور المنوط بها دستورياً ألا وهو توحيد الاجتهاد وبالتالي تأمين العلاقات القضائية

ولم يكن هذا الاجتهاد سهلاً التكريس إذ أن عرض الملف 136 153 على الغرفة المختلطة للمحكمة العليا للنظر فيه وفقاً لأحكام المادة 20 وما يليها من القانون رقم 89-22 المؤرخ 12/12/1989 المتعلق

بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيورها لكون مسألة المحرر العربي طرحت إشكالات جديدة خاصة بالتأويل القانوني.

فاجتمعت الغرفة المختلطة- المكونة من قضاة الغرفة المدنية وقضاة الغرفة التجارية والبحرية - بتاريخ 1996/05/21 وتمت مناقشة الإشكال القانوني المتعلق بمدى حجية العقود العرفية لكن بدون الخروج برأي موحد.

لأن الغرفة المدنية تمسكت بموقفها القائل بصحة العقود العرفية وكذلك الأمر بالنسبة للغرفة التجارية والبحرية التي تمسكت بموقفها الرامي إلى الحكم ببطلان العقود العرفية المنصبة على بيع المحل التجاري أو العقار ونظرا للتناقض الملحوظ في موقفَي الغرفتين قررت الغرفة المختلطة إحالة الملف على الغرف المجتمعة للفصل فيه، لأن القرار الذي سيصدر سيؤدي إلى تغيير الاجتهاد القضائي لإحدى الغرفتين وذلك عملا بمقتضيات نص المادتين 22 و 23 من القانون المؤرخ في: 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا ولقد انتهت هذه الإجراءات بالقرار الصادر في: 1997/02/12 المشار إليه أعلاه.

علما أن الحل القانوني الذي أعطته الغرف المجتمعة يتعلق بمدى صحة العقود العرفية التي تتضمن بيع محلات تجارية، لكن يمكن توسيع نطاق هذا القرار ليشمل أيضا جميع المعاملات الواردة في صلب نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني وخاصة تلك التي تتعلق ببيع العقارات المبنية وغير المبنية وهو الشيء الذي أكدته المذكرة الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل بتاريخ 1997 تحت رقم 97/02، ثم القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في 1997/05/23 تحت رقم 148541: (من المقرر قانونا أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر على شكل رسمي).

ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف اجتهاد القضاة للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار الصادر في 18/02/1997 تحت رقم 136.156 .

- وعليه فإن قضاة المجلس لما قضاوا ببطالان البيع بالحرر العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين، فإنهم طبقوا صحيح القانون)

إلا أن الأستاذ عمر زودة - المستشار بالمحكمة العليا- يرى أن القرار الصادر في 18/02/1997 قد أتى بجديد ولكنه لم يأتي باجتهاد لأن القضاء عندما يقوم بتطبيق القانون تطبيقاً آلياً فهو لا يجتهد، فعندما يقرر القاضي بطلان عقد بيع العقار الذي حرر في شكل عرفي فهو يلتزم بتطبيق نص المادة 12 من قانون التوثيق تطبيقاً آلياً، ويعود ذلك إلى دلالة النص الواضح حيث أصبحت عقود بيع العقار عقود شكلية منذ سريان هذا القانون، فإذا لم يحرر عقد بيع العقار أو القاعدة التجارية في شكل رسمي أصبح المحرر باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا حكم يستدل به مباشرة من نص هذه المادة وهذا ما كرسه قرار المحكمة العليا الأخير.¹

1- راجع تعليق على قرار الغرفة المجتمعة الصادر بتاريخ 18/02/1997 من قبل السيد عمر زودة مستشار الغرفة المدنية للمحكمة العليا منشور بمجلة الموثق، العدد 7 جويلية 1999 ص 11

الفصل الثاني

أثر تسوية العقود العرفية و مدى حجيتها

المبحث الأول

حجية المحررات العرفية قبل و بعد قانون التوثيق :

سنتطرق في هذا المبحث إلى حجية المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية بعد صدور الأمر 70 - 91 المتضمن مهنة التوثيق ولما كانت عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها ، قبل ذلك لم يشترط صحتها الرسمية ويكفي فيها الشكل العرفي، أصبحت الرسمية شرط لانعقاد المحرر وركنا فيه بعد صدور هذا القانون.

لكن الاستفهام الذي يتبادر إلى أذهاننا، هو أنه لما أصبحت الرسمية شرطا لنقل الملكية بعد صدور القانون السابق ذكره ، فما مصير العقود العرفية الخاصة المتعلقة بإثبات الملكية العقارية قبل صدور هذا القانون، أم أن هنالك تدخل للمشرع لتسوية وضعية تلك العقود.

لذلك سنتطرق في دراسة حجية العقود المحررة عرفيا الواردة على عقار والمبرمة قبل قانون التوثيق 1971 في المطلب الأول، ثم حجية المحرر العرفي المبرم بعد قانون التوثيق في المطلب الثاني

المطلب الأول: حجية المحرر العرفي المبرم قبل قانون التوثيق:

سنتناول هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول تحت عنوان حجية المحرر العرفي ثابت التاريخ، و حجية المحرر العرفي غير ثابت التاريخ في الفرع الثاني

الفرع الأول : حجية المحرر العرفي ثابت التاريخ :

منذ صدور الأمر 75- 74 مؤرخ في : 1975/11/12 المتعلق بمسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري¹ ، الذي اشترط الرسمية كأساس لانعقاد المحرر الذي تخلى المشرع الجزائري عن نظام الشهر الشخصي

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

الموروث عن الحقبة الاستعمارية، واعتمد ما يسمى بنظام الشهر العيني، والذي أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ المحررة قبل الأمر السابق ذكره المتضمن مهنة التوثيق.

أولاً: بمقتضى المرسوم رقم 80-210 و الذي عدل المرسوم :

76-75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ بموجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89 من المرسوم-76-

63 محررة على النحو التالي :

- تعدل المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 و تستبدل بما يلي: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه .

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

- عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل مارس 1961 .

ومنه حسب هذا المرسوم اكتست العقود العرفية ثابتة التاريخ المحررة صيغتها الشرعية 1.1961/03/01.

ثانياً : بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 .

وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971 رسميتها بمجرد اللجوء إلى الموظف لتحرير عقد ايداع لشهرها² ،

1 حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر 2002 .

2 يعاد تسجيل العقد العرفي وفقاً لتاريخ الإيداع لتوثيقه .

ثالثا: المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976 :

وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ والمبرمة قبل: 1974/03/05 .

الفرع الثاني : حجية المحرر العرفي الغير ثابت التاريخ

بعد تبني المشرع الجزائري نظام الإشهار العيني بموجب الأمر 75-74 أصبح لزاما على أصحاب العقود

العرفية غير ثابت التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها ، حتى يتسنى لهم إشهارها بمصلحة الحفظ

العقاري ، حيث كان لزاما على القاضي التأكد والتحقق مما يلي :

- هوية محرري المحرر العرفي.

- التحقق من تاريخ المحرر العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ

. 1971/01/01

وهذا ما أكدته القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، غير منشور بتاريخ 2000/06/28 رقم

: 1974347 والذي جاء فيه :

(من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام المحرر

الذي على ضوءه يعتبر المحرر العرفي صحيحا، ومنتجا لآثاره أو باطلا بطلانا مطلقا) قرار غير منشور .

الفرع الثالث: حجية المحرر العرفي بعد قانون التوثيق:

جاءت المادة 12 من الأمر 70-91 مؤرخ في : 1970/12/25،¹ والمتضمن مهنة التوثيق والذي بدأ سريان العمل به في 1971/01/01 ، العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار والحقوق العقارية ، يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي وأن يدفع الثمن لدى الموثق(، فأصبحت بذلك الرسمية شرطا لانعقاد المحرر لا للإثبات كما كان سابقا ، وركنا فيه، وتختلفها يعرضه للبطلان المطلق.

المبحث الثاني

المحرر العرفي في الإثبات بين المتعاقدين و بين الغير

سنتناول في هذا المبحث بالتفصيل المحرر العرفي في الإثبات بين المتعاقدين و بين الغير

المطلب الأول : حجية المحرر العرفي فيما بين الطرفين

1 عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة السابعة ، الجزائر 2011 ، ص 85

سنتناول هذا المطلب في فرعين، الأول يكون حول حجية المحرر العربي من حيث صدوره ممن وقعه، أما الفرع الثاني فيتعلق بحجية المحرر العربي من حيث صحة مضمونه.

الفرع الأول: حجية المحرر العربي من حيث صدوره ممن وقعه

أفصح المشرع الجزائري عن حجية المحرر العربي بمقتضى المادة 327 من القانون المدني والتي تنص بالقول :
يعتبر المحرر العربي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي يخلفوا يمينا ب أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق .
من خلال نص المادة (327) يتضح لنا أن المحرر العربي لا يصبح حجة على محرره إلا إذا أنكره صراحة، إذا فحجيته متوقفة على عدم إنكاره¹ و بعبارة أخرى، إن هذا النص يقضي بأن من يحتج عليه بورقة عرفية باعتبار أنها موقعة منه، ويجب عليه إذا لم يكن ملما بذلك أن ينكر توقيعه إياها إنكارا صريحا.

فإذا لم ينكر المنسوب إليه ذلك الخط أو التوقيع صراحة، عد إقرارا ضمنيا، ومتى كان ذلك فإن هذا المحرر يصبح في مواجهته كالمحرر الرسمي، من حيث الحجية ولا يجوز له الإنكار بعد ذلك، ولا يبقى بيده من أجل دحض حجيته إلا الطعن بالتزوير.

وفي حالة ما إذا أنكر المنسوب إليه المحرر العربي فإن ذلك يؤدي إل زوال حجيته مؤقتا² ، وعلى من تمسك به أن يثبت أنه لمن نسب إليه ويتم ذلك عن طريق إجراءات التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية بقولها فإذا أثبت التحقيق أنها حقيقة صادرة من الشخص الذي نسب إليه التوقيع،

1 يحي بكوش، مرجع سابق، الصفحة138

2 سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني،أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ،الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، الطبعة الخامسة، القاهرة ،الصفحة125 .

فيصبح المحرر العربي كالورقة التي أعترف بها أو سكت عن إنكارها، ويجوز أن يطعن فيها بالتزوير وإذا كان المحرر العربي حاملا لتوقيع المنسوب إليه وكان مصادقا عليه من طرف موظف عمومي - البلدية مثلا - فإن المصادقة على التوقيع تكسب المحرر حجية لا يتم دحضها عن طريق دعوى الإنكار ويجب أن يطعن فيها بالتزوير شأنها شأن الحالة المذكورة سابقا .

أما إذا تعلق الأمر بالورثة أو الخلف فإن المادة 327 من القانون المدني والتي ذكرناها سابقا نصت بالقول أما إذا كانت الورقة محتج ضد ورثة من ينسب إليه التوقيع أو إلى خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يخلفوا يمينا بأنهم لا الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الخط

معنى ذلك أن المشرع الجزائري أقر للورثة أو الخلف طريقة من أجل دفع حجية هذا المحرر وتكون عن طريق الدفع بالجهالة بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة، هي لمن تلقوا عنه هذا الحق، ويؤدي ذلك إلى سقوط حجية المحرر العربي أو قوته في الإثبات بصفة مؤقتة وعلى القاضي أن يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط.

الفرع الثاني: حجية المحرر العربي من حيث صحة مضمونه

إذا تم الحكم بصحة المحرر العربي ، وثبت صدوره من الشخص المنسوب إليه سواء باعترافه به أو لثبوت ذلك بعد الإنكار، فإنه يصبح حجة من حيث صحة الوقائع الثابتة به، وعلى من يدعي عكس ذلك عبء إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات العادية، ولا يمنع اعتراف الشخص بتوقيعه الوارد على المحرر العربي من الطعن على موضوع المحرر نفسه، فلا بد من التمييز بين ثبوت نسبة التوقيع للموقع ومضمون المحرر نفسه، فبالنسبة للوقائع، هل هي جدية أو صورية كان مجرد ذكرها بالمحرر قرينة على يجوز دحضها بإثبات العكس.

فإذا كانت الورقة العرفية تثبت مثلا أن يباع صدر من شخص إلى آخر، و أن المشتري قد قبض الثمن، افترض أن هذه الوقائع صحيحة، ولكنها قرينة يجوز دحضها بإثبات العكس، فعلى صاحب التوقيع أن يثبت في مواجهة الطرف الآخر أن البيع صوري أو أن الثمن لم يقبض، ولا يقتصر عبء إثبات العكس على صاحب التوقيع طبقا للقواعد العامة ، ، ومن هذه القواعد أنه لا يجوز بالنسبة للطرف الآخر إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة، كما يفترض أيضا صحة التاريخ الذي يحمله المحرر العرفي حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وهو لا يستطيع ذلك إلا بالكتابة¹.

المطلب الثاني: الغير في حجية المحرر العرفي

وستتناول هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول: تحديد مفهوم الغير، والثاني تحت عنوان حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير.

الفرع الأول : تحديد مفهوم الغير

سنقوم في هذا الفرع بالتطرق إلى نقطتين ، أولا : الغير في حجية المحرر العرفي ، أما ثانيا حول الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي .

أولا : الغير في حجية المحرر العرفي

1 محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2003 ، الصفحة 241

الغير في حجية المحرر العرفي¹ كالغير في حجية الورقة الرسمية - فهو كل شخص يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبتته المحرر ، ومن ثمة يحتج عليه بالتصرف المتضمن لكن هذا المفهوم يختلف عن مفهوم الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية ، والغير بالنسبة للمفهوم الأول يعتبر كمن

لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت ، وهو ما نصت عليه المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية التي تقتضي بأن المحرر العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

1 - الخلف الخاص:

هو كل من تلقى من أحد أطراف التصرف المثبت بالمحرر حق معين بالذات، فمشتري المنقول مثلا هو خلف خاص للبائع، بالنسبة للمدين الراهن، فكل هؤلاء تسري عليهم تصرفات السلف إذا كانت سابقة تاريخ اكتسابهم لحقوقهم ، لذلك كان ثبوت التاريخ مسألة هامة من أجل تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك .

2- الدائن الحاجز:

إذا قام الدائن بحجز أموال سواء كانت منقولة أو عقارية موجودة عند مدينه أو عند مدين مدينه، فإنه يعتبر غيرا بالنسبة للتصرفات التي يجريها مدينه بعد إجراء الحجز على أمواله، ولا تسري تلك التصرفات في م واجهة دائنه الحاجز، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ، أي ثبوت واقعة تؤكد أن التصرف الذي أجراه الدين كان قبل إجراء الحجز على أمواله من طرف دائنه.

1 سليمان مرقس ، مرجع سابق ، الصفحة 3 .

الأثر القانوني المترتب على شهر إفلاس التاجر، هو رفع يده عن إدارة أمواله، وثبوت حق الدائنين عليها، كالحق الذي يترتب للدائن الحاجز على المال المحجوز الأمر الذي يجعل تصرفاته بالنسبة إليهم محل اعتبار كونهم قد يضارون منها، فلا يكون .التصرف نافذا في حق الدائنين إلا إذا كان قبل شهر الإفلاس وكان ثابت التاريخ

ثانيا : الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي

إن الغير في تاريخ المحرر العرفي يختلف عن مفهومه بالنسبة لحجية ذلك المحرر كما أشرنا سابقا، فإن دائرته تضيق، بمعنى أنه أخص من الغير الذي يسري في حقه التصرف القانوني الذي يشهد به المحرر، فكل من كان ممثلا في التصرف الذي تشهد به الورقة لا يعتبر غيرا من حيث ثبوت تاريخ المحرر العرفي، ونقصد بالقول كل من أطراف التصرف والأصيل إذا كان إذا كان ممثلا، الوارث وكل خلف عام له حصة في التركة، الدائن العادي.

بالتالي لم يبقى إلا الخلف الخاص وهو من انتقل إليه من السلف مال معين بالذات يسري في حقه وكذلك الدائن الحاجز، وإن لم يكن كالخلف الخاص الذي له حق عيني، فإن الدائن الحاجز ما يزال حقه شخصي، وإنما القانون يحميه من تصرفات مدينه التالية للحجز كما يحمي الخلف الخاص، فالخلف العام والخاص والدائنون العاديون التي تتعلق حقوقهم بشيء معين في ذمة المدين، لا تسري في حقهم تصرفات السلف إلا إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابهم لحقوقهم .

الفرع الثاني : حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير

سنتطرق في هذا الفرع إلى نقطتين أساسيتين تتعلقان بحجية المحرر العرفي بالنسبة للغير، حيث سندرس أولا هذه الحجية من حيث مصدر ومضمون ذلك المحرر، أما ثانيا سنتطرق إلى حجيته من حيث صحة تاريخه.

أولاً : من حيث مصدره ومضمونه

حجية المحرر العرفي في هذا المجال متوقفة¹ على صاحب التوقيع، فيعتبر المحرر بالنسبة لصدوره ونسبته إلى من وقع عليه حجة على الغير، فهو حجة بالنسبة إلى الخلف العام والوارث والموصى له بجزء من التركة، والخلف الخاص والدائن، وهو حجة إلى حين أن ينكر صاحب التوقيع لا الغير صدوره منه، دون الحاجة إلى أن يطعن فيه بالتزوير، أما إذا اعترف بالورقة من طرف صاحب التوقيع أو سكت عنها، أصبحت الورقة حجة عليه وعلى الغير، أما إذا احتج بالورقة بعد وفاة صاحب التوقيع، وأراد الغير إسقاطه حجيته يكفي أن يخلفوا بمينا أنهم لا يعلمون أن التوقيع صادر ممن تلقوا عنه الحق فهؤلاء لا يطلب منهم إنكار صريح كما يطلب من صاحب التوقيع، وهذا طبقاً للمادة 327 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً : من حيث صحة تاريخه

تحمل الورقة العرفية تاريخاً معيناً تفترض صحته ، بين طرفي المحرر، أما بالنسبة للغير وبما أن المحرر من طرفهم ولم يعلموا التصرف، فلا يمكن لهم التسليم بالتاريخ الظاهر في المحرر، لأنه غالباً ما يكون هنالك توافق بين المتعاقدين في تقديم التاريخ أو تأخيره، لتحقيق غرض معين كتفادي الطعن بالدعوى البوليصة من دائن تاريخ سنده متقدم على البيع الذي تشهد به الورقة العرفية، فيقدمان التاريخ حتى يكون أسبق من سند الدائن² ، فكل غرض يهدف إلى تحقيقه الطرفان بتقديم التاريخ أو تأخيره بالتواطؤ، يكون إضراراً بمصالح الغير، لذلك وضع المشرع قاعدة عدم الاحتجاج بتاريخ المحرر العرفي إلا إذا كان له تاريخ ثابت.

1 أحمد أبو الوفاء ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، سنة 1993

2 محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ، الجزائر 1991

وعليه بالرجوع إلى المادة 328 من القانون المدني الجزائري التي تنص بالقول (لا يكون المحرر العرفي حجة

على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون المحرر ثابتا ابتداء من يوم:

تسجيل المحرر العرفي:

هذا الإجراء يعطي للمحرر العرفي تاريخا أكيدا وذلك لأنه يدل على أنه قد أبرم قبل ذلك التاريخ، ولا

يمكن في هذه الحالة أن يطعن الغير في تاريخ المحرر التسجيل إلا بطريق التزوير، وهو الأمر نفسه إذا ما أشر موظف

أو ضابط عمومي مختص على الورقة العرفية كما بين أعلاه .

المطلب الثالث: اثر سقوط حجية المحرر العرفي

انتهينا فيما سبق أن المحرر العرفي من أدلة الإثبات الغير قاطعة، أي يمكن إسقاط ودحض هذه الحجية،

ولقد حدد المشرع الوسائل الكفيلة لذلك ، فعلى خلاف المحرر الرسمي الذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير فإن

المحرر العرفي يمكن الطعن في حجته بالإنكار والتزوير كما أشرنا سابقا، وهاتين الوسيلتين تدحضان حجية المحرر

العرفي بصفة مؤقتة لغاية تحقق القاضي من صحته، نتيجة فقدان المحرر لشكل جوهري هو التوقيع، فتسقط حجية

المحرر كدليل غير أن حجية المحرر العرفي قد تسقط بصورة كاملة ويصبح كمبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز تكملته

بالبينة والقرائن، لتخلف التوقيع أو بيانات أساسية في التصرف ، وقد يتأثر المحرر بالتصرف الذي يحويه فتسقط

حجيته لعدم مطابقة المحرر للشكل الذي يقتضيه القانون كاشتراط القانون شكلية ما ليست عرفية كركن في

التصرف.

أولا : تحول المحرر العرفي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة

انتهينا فيما سبق أن التوقيع هو الإجراء الجوهري أو الشكلية الأساسية اللازمة لصحة المحرر العرفي، لأنها هي وحدها التي تدل على وجود الرضا وتمثله في التصرف القانوني الذي يحويه ذلك المحرر، فإذا تخلف التوقيع كان السند باطلا وليس هنالك ما يدل على وقوع التراضي بين أطراف المحرر العرفي، ويصلح في هذه الحالة ثبوت بالكتابة¹، يجوز تكملته بالبينة والقرائن، أي أن الورقة العرفية لا تفقد قيمتها في الإثبات بتخلف شرط التوقيع، لأن هذا الأخير ما هو إلا قرينة على وجود التصرف القانوني كما يصلح كذلك أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة السند العرفي الموقع عليه أو الصادر من المدين، دون ذكر لمقدار الدين وبالتالي يجوز إثبات الدين بالبينة والقرائن، ولا يعد هذا إثباتا لما يجاوز الكتابة لأن الكتابة هنا ليست دليلا كتابيا كاملا.

ثانيا : سقوط الحجية لتخلف الرسمية

لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إبرام بعض التصرفات في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، مثل ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني فلا تنعقد بعض التصرفات كالمعلقة بنقل الملكية في العقارات والحقوق العقارية و المحلات التجارية والصناعية وكذلك ما نصت عليه المادة 203 من القانون التجاري من القانون التجاري حول ضرورة قيام العمليات المتعلقة بالمحل التجاري وان كانت هذه المواد صريحة في اشتراط الرسمية و توقيع الجزاء القانوني عن تخلفها، فان هناك بعض المواد جاءت هذه الكتابة هل الكتابة الرسمية نصت على ضرورة كتابة بعض التصرفات، ولم المقصود فيها نوع من الالتباس من حيث أن العقود العرفية وفي الحالة الأولى هل هذه ركن في التصرف تقتضى إسقاط حجية المحرر المحرفي واستبعاده لبطلان التصرف أو اعتبارها وسيلة بوسيلة أخرى قد تكون المحرر العرفي ومثال ذلك نص المادة 467 مكرر من القانون المدني على أن إثبات وبالتالي يمكن إثبات

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام للإثبات، آثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998.

الإيجار لا ينعقد إلا كتابة¹، وأن يكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا، وقد اختلف طبيعة الكتابة المقصودة هل هي رسمية أو عرفية.

وما نخلص إليه في الأخير أن القانون إذا اشترط الرسمية لقيام التصرف فإن تخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف ومنها محرر العرفي الذي يتضمنه، أما إذا كانت هذه وسيلة إثبات استرجع المحرر العرفي قيمته في الإثبات وصلاح لإثبات هذا التصرف وكذلك نص المادة 615 من القانون المدني²، كذلك على أن المرتب مدى الحياة لا يكون صحيحا إلا إذ كان في عقد مكتوب .

1 زوده عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية 2007/2008 .
2 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في : 26/09/ المتضمن 1975 القانون المدني، المعدل والمتمم .

الختامة

الخلاصة :

نتج من نظام الحفظ العقاري الاختياري للفترة السابقة لسنة 1970، تطبيق القانون المدني الفرنسي الذي سمح بإبرام عقود عرفية معاينة لمعاملات عقارية ، وكان من المفروض ان يؤدي تطبيق المادة 12 من قانون التوثيق القديم الى انهاء العمل بمثل هذه العقود الا انه وبسبب القيود التي خلفها العمل بقانوني الثورة الزراعية والاحتياطات العقارية لصالح البلديات ، وامام حاجة الافراد للبناء تدخل المشرع ومن خلفه القضاء لاضفاء نوع من المرونة على هذا الحظر ، و تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01، وفي محاولة ابعده من ذلك الى المساهمة في ضبط وتسليم سندات العقود الملكية العقارية الخاصة ، بحيث تقتضي المعالجة ووضع حد التعامل بالعقود العرفية ، إلا أن كل ما سبق لم يمه بصورة قطعية التعامل بها و ذلك بسبب كثير الأسباب . يتبين لنا مما تقدم أن المحرر العرفي لا يؤدي من حيث الأهمية الدور الذي يؤديه المحرر الرسمي ، فقد رأينا ما لهذا الأخير من

قوة إثبات وما فيهم من ضمانات تحفظ للأطراف حقوقهم الشيء الذي دفع المشرع إلى فرض تحرير العقود ذات الأهمية الخاصة كالبيع العقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ، ويستتبع ذلك أن البيع الوارد على العقار لا يكون صحيحا إذا تم تحريره في عقد عربي والا استطاع كل من البائع والمشتري إزالة أثره بمجرد إنكار التوقيع ، وهذا مالا يمكن السماح به في المعاملات العقارية ، فبيع العقار عرفيا هو بيع باطل بطلانا مطلقا حتى ولو ثبتت صحة المحرر العربي الذي حرر فيه و حتى ولو اعترف كل من البائع والمشتري بتوقيعهما عليه .

وان البطلان المقرر في المادة 324 مكرر 01 لا يستهدف حسب رأي المحرر الذي حرر فيه البيع باعتباره ورقة فحسب ، بل هو جزء تقرر للتصرف نفسه ولو قصد المشرع غير ذلك لنص على عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير الا بالشكل الرسمي ، دون أن ينص على البطلان ، ولو كان البيع العربي ينتج آثاره فيما بين الأطراف فيمكن القول أيضا أنه يجوز الاحتجاج به في مواجهة الغير اذا استوفى الشروط التي نصت عليها المادة 328 من القانون المدني فنرى أن الشكل الرسمي في بيع العقار هو ركن في المحرر لا ينعقد إلا به .

بقي فقط أن نجيب في نهاية هذا البحث على الطرح الذي طرحناه سابقا المتعلق بالموقف الذي اتخذته المحكمة العليا سابقا في قراراتها المختلفة عن القرار الأخير رغم وجود النصوص القانونية وصراحتها ، فحسب رأيي فأنها لم تكن تريد تجاهل الأحكام القانونية بقدر ما كانت تريد أن تراعي أمرين أساسيين هما :

- فهي كانت تراعي من جهة ظروف الأطراف ومركز الخصوم ، ذلك أن المشتري هو المتضرر عادة في القضية ، فهو الذي يطالب البائع بتصحيح المحرر ، بينما البائع يطالب عادة بإبطال المحرر مع أنه هو المتسبب في بطلانه .

- الأمر الثاني وهو أن المحكمة العليا كانت تراعي الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تعيشها البلاد فالحاجة إلى السكن كثيرا ما تدفع الناس إلى إبرام عقود عرفية في البيوع العقارية ، لأنه يتعذر عليهم الحصول على المستندات التي تثبت

الملكية والتي تكون ضرورية للقيام بإجراءات التوثيق ونقل الملكية ، ويرجع هذا على الأخص إلى أسباب بيروقراطية ، وهم حين يرمون هذه العقود يتواعدون بإفراغها في شكل رسمي بمجرد حصولهم عليها .

كما نسجل أيضا أن التعامل بالعقود العرفية في مجال البيوع العقارية من قبل الأفراد وعزوفهم عن

إلى إبرام تعاملاتهم بعقود رسمية كما فرضها المشرع يعود الى عدة أسباب كما رأينا سابقا والتي كان وما يزال أهمها

يتمثل :

أولا: في كون أن معظم الأراضي تفتقرالعقود رسمية , هذا الأمر يرجع سببه إلى الاستعمار الفرنسي وكذلك لنظام

الملكية الذي كان مطبقا آنذاك و بالتالي فان انتقال الملكية كان دائما على المحرر العرفي دون سواه .

ثانيا: سهولة إبرام العقود العرفية العقارية لبساطة الإجراءات المتبعة من جهة وكون أن إبرام هذه العقود لا يخضع

لرقابة الإدارة وبالتالي لا يخضع لرسم التسجيل وحقوق الموثق و الشهر العقاري ، مما يوفر على المشتري أموالا يراها هو غير

لازمة بما أنه متفق على كل الأمور مع البائع .

والسبب الأخير الذي أراه مهما أيضا :

- تدهور مسألة التعامل بالعقود الرسمية مرده التضارب الصارخ في قرارات محكمة القانون التي تارة كانت تبيح التعامل

بالعقود العرفية وتارة أخرى تصرح ببطالتها المطلق رغم وجود النصوص القانونية الصريحة في هذا الشأن .

- وعلى هذا الأساس فإذا أردنا فعلا إيجاد الحلول لهذه القضية فعلينا أولا توحيد العمل القضائي من جهة

وثانيا إعداد دراسة عميقة وكفيلة بالسير الجيد لعملية مسح الأراضي كلها دون استثناء ومنها تحديد

بطاقة تعريف كل عقار مما يسمح بعد ذلك بتحديد هوية العقار ومختلف التعاملات الواردة عليه على أن

تشهر كلها في المحافظة العقارية لذلك لابد من تكاتف الجهود لتوحيد العمل القانوني والقضائي حتى

نصل إلى تثبيت الرسمية في عقود البيع العقاري

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1 - المؤلفات:

- أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 1983
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، الطبعة الخامسة، القاهرة.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- عبد الحكم فوده. الطعن بالتزوير، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام للإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998
- عبد العزيز محمودي ، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، منشورات بغداددي، الجزائر 2010.
- عبد المجيد الزعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر [?] 2000 عبد []
- محمد حسن القاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003
- محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت طبعة، 2003
- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية الإثبات في التشريع الجزائري، الجزائر، 1991
- نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002
- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة 1988

2_ المقالات:

- زوده عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية أقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر، السنة الدراسية، 2007/2006 .

– ملزى عبد الرحمان، محاضرات في الإثبات المدني أُلقيت على الطلبة القضاة، الدفعة السابعة عشر السنة الدراسية، 2008//2007 .

3- المجالات القضائية:

المجلة القضائية عدد 01 سنة 1997 .

مجلة الموثق عدد 06 سنة 1996 .

المجلة القضائية عدد 02 سنة 1971 .

4- القوانين:

– قانون المالية رقم: 84-61 المؤرخ في: 08/04/1965

– الامر رقم: 66-154 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم .

– الامر رقم: 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

– الامر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

– الامر رقم: 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري

– القانون 90-25 المؤرخ في: 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري

– المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري

– القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والتجارية

فهرس المحتويات

ا.....	مقدمة
ب.....	تفسييم الدراسة
ج.....	صعوبة الدراسة
د.....	الاشكالية

الفصل الأول : المحرر العرفي وإشكالية إثبات تاريخه

06.....	تمهيد
07.....	مفهوم المحرر العرفي وشروط صحته
07.....	مفهوم المحرر العرفي
09.....	شروط المحرر العرفي
16.....	اثبات تاريخ المحرر العرفي
18.....	تصحيح المحرر العرفي وموقف الاجتهاد القضائي
18.....	تصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971
18.....	تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01
19.....	تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل : 1971/01/01

- 19..... موقف القضاء من تسوية العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية
- 20..... أسس التصحيح القضائي للعقود العرفية بعد 1971
- 20..... الأسس النظرية و العلمية لرفض تصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ بعد 1971
- 21..... أسس رفض التصحيح القضائي بعد 1971
- 22..... مخلفات التصحيح القضائي للعقود العرفية
- 22..... أسس رفض التصحيح القضائي للعقود العرفية ثابتة التاريخ بعد 1971
- 22..... الأسس النظرية و العلمية لرفض تصحيح العقود العرفية قضائيا بعد 1971
- 23..... آثار توحيد القضاء بطلان العقود العرفية بعد تاريخ : 1971
- 24..... القيمة القانونية لتوحيد القضاء بطلان العقود العرفية بعد 1971
- 24 القيمة القانونية المستمدة قضاء
- 25..... القيمة العملية لتوحيد القضاء بطلان المحرر العرفي بعد تاريخ 1971
- 26..... موقف الاجتهاد القضائي من البيوع العرفية
- 26..... موقف الاجتهاد القضائي من مسالة شكلية في العقود
- 30..... موقف الاجتهاد القضائي من العقود العرفية

الفصل الثاني: اثر تسوية العقود العرفية ومدى حجيتها

- 36..... حجية المحرر العرفي قبل و بعد قانون التوثيق

- 36..... حجية المحرر العرفي المبرم قبل قانون التوثيق
- 37..... حجية المحرر العرفي الثابت التاريخ
- 38..... حجية المحرر العرفي غير ثابت التاريخ
- 39..... حجية المحرر العرفي بعد قانون التوثيق
- 40..... المحرر العرفي في الإثبات بين المتعاقدين وبين الغير
- 40..... حجية المحرر العرفي فيما بين الطرفين
- 40..... حجية المحرر العرفي من حيث صدوره موقعه
- 42..... حجية المحرر العرفي من حيث صحة مضمونه
- 42..... الغير في حجية المحرر العرفي
- 42..... تحديد مفهوم الغير
- 43..... حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير
- 46..... تحول المحرر العرفي إلى مبدأ ثبوت بالكتابة
- 47..... سقوط الحجية لتخلف الرسمية
- 51..... الخاتمة
- 55..... قائمة المراجع

