

السند الرسمي كآلية لإثبات الملكية الخاصة

في التشريع الجزائري

د. إقلولي، ولد رابح صافية

أستاذة محاضرة قسم أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

حظي العقار الخاص في الجزائر بقواعد إثبات تتفرد عن سائر القواعد المعروفة في القانون المدني والقوانين الأخرى، إذ يعتبر السند الرسمي من أهم أدلة الإثبات خاصة بعد صدور قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾ الذي يؤكد على مبدأ الرسمية كأساس وحيد لإثبات حق الملكية العقارية الخاصة و الحقوق العينية العقارية. لذلك نصت المادة 29 منه على: "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري، ونفس المبدأ تم تكريسه في الكثير من النصوص القانونية منها قانون الأوقاف الذي

¹ - قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18/11/1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 الصادر في 18/11/1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995، ج.ر عدد 55، صادر في 27/09/1995.

جاء بموجب القانون 91-10 المعدل والمتمم⁽¹⁾، حيث نصت المادة 21 منه على ما يلي: "يجب على الواقف أن يقيد بعقد وقفه لدى الموثق وأن يشهره لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة للأوقاف". وعليه، نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب الاستظهار بسند رسمي للتدليل على الملكية العقارية و اعتبارها الوسيلة الوحيدة لإثبات حق الملكية العقارية (أولا) الذي متى توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في القانون و التي تكسبها صفة الرسمية، أصبح حجة في إثبات الحق على العقار مهما كانت طبيعته و نوعيته. (ثانيا).

أولا : مفهوم السند الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة

قصد تعريف السند الرسمي كدليل أسمى للإثبات⁽²⁾، يجب الرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني التي تنص على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه". وهو ما أكدته أيضا المادة 1/79 من التقنين التجاري الجزائري. فحتى تثبت الصفة الرسمية لمختلف المحررات، يجب أن يتم إعدادها من طرف

¹ - قانون رقم 91-10 مؤرخ في 1991/04/27، يتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21 الصادر في 1991/05/08، معّل ومتمم .

² - MAULAURIE (Philippe) et AYNES (Laurent); Droit civil : les biens ; Defrenois ,Paris ;2003,p.145.

موظف عام، ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة. فالرسمية المشترطة في المعاملات العقارية تعد ركنا لانعقاد التصرف وصحته، وإغفالها يؤدي إلى البطلان المطلق، فهي ضرورية في كل عقد من شأنه نقل، تعديل، إنشاء أو زوال حق الملكية و على كل ما يرد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية⁽¹⁾.

خص المشرع الجزائري السند الرسمي بشروط خاصة، إلى جانب الشروط العامة المشترطة في مختلف العقود الرسمية⁽¹⁾. غير أنه وإضافة لهذه الشروط المقررة قانونا، وجب مراعاة صفة محرر هذه السندات والتي يتم على أساسها تحديد طبيعة ونوعية⁽²⁾ السند الرسمي المثبت لحق الملكية⁽²⁾.

1- شروط السند الرسمي الناقل للملكية العقارية.

اشتراط المشرع الجزائري شروطا خاصة للسند الرسمي في إثبات الملكية العقارية، حيث تتمثل في:

¹ - رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، البليلة، 2001، ص 35.

² - أورحمون نورة ، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012، ص 21.

أ- الشرط الشخصي: تشترط المادة 324 من التقنين المدني الجزائري، إصدار السند الرسمي من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولقد أوكل المشرع الجزائري هذه المهمة إلى فئة معينة من الأشخاص دون غيرهم، لما لهم من دراية بالشؤون القانونية في هذا المجال.

فصفة الموظف العمومي تثبت لكل مستخدم، يثبت في منصب عمله بعد انتهائه من المدة التجريبية⁽¹⁾، كما تثبت هذه الصفة لكتاب الضبط، طبقا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 90-231⁽²⁾. أما صفة الضابط العمومي، فهي تثبت لكل شخص حامل لأختام الدولة و له صلاحية إعداد مختلف المحررات حيث تكتسب بذلك الصفة الرسمية⁽³⁾ كالموثق⁽⁴⁾ و المحضر القضائي و المترجم... ، في حين يعتبر مكلف بخدمة عامة الأشخاص الذين يمارسون مهن

¹ - المادة 05 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23/07/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارة و لمؤسسة العمومية، ج ر عدد 13 الصادر في 24/07/1985 .

² - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 90-231 المؤرخ في 30/07/1990 المتضمن القانون الأساسي لموظفي كتاب الضبط للجهات القضائية، معدل و متمم.

³ - المادة 05 من القانون رقم 91-03 المؤرخ في 12/07/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، ج ر عدد 02، الصادر في 09/01/1991، ص 21.

⁴ - المادة 23 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، التضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 47، الصادر في 08/06/2006.

حرة بحسب الأصل يتم تعيينهم من السلطة العمومية ، يباشرون مهامهم وفقاً للشروط المحددة في التنظيم الذي ينتمون إليه⁽¹⁾.

ب- الشرط الخاص بال عقار: يشترط أن يتوفر في السندات الرسمية المعدة لإثبات الملكية العقارية بعض الشروط المتعلقة بالعقار كتعيينه تعييناً دقيقاً، منافياً للجهالة بغية إعطاء مختلف التأشيرات المقيدة ضمن السجل العقاري حجية قانونية مطلقة.

غير أن عناصر تعيين العقارات تختلف باختلاف موقع العقار المعين و نوعه و موقعه ومساحته و معالمه الحدودية.

وهو ما حددته المواد 21 و 27 و 66 إلى غاية المادة 71 من المرسوم رقم 63-76.⁽²⁾

وينتج عن عدم ذكر البيانات المتعلقة بالعقار في السندات الرسمية المثبتة للحق العيني عند إيداعها للإشهار الرفض و كذا الدفع ببطئها وعدم صحتها، بالتالي استبعادها رغم رسميتها في إثبات حق الملكية العقارية⁽³⁾.

1 - أورحمون نورة ، مرجع سابق، ص 21.

2 - مرسوم رقم 63-76، مؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، صادر في 1976/04/13، معدل و متمم.

3 - أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 25.

2- أنواع السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

يتم إثبات الملكية العقارية الخاصة بواسطة السندات الرسمية المستوفية للشروط المقررة قانوناً، منها صفة محررها ، التي على أساسها يتم تحديد طبيعة ونوعية السند الرسمي المثبت لحق الملكية⁽¹⁾، وهو ما يجعلها كثيرة ومتنوعة، بتنوع التصرفات سواء كانت صادرة عن الموثق وبالتالي تكون توثيقية، أو صادرة عن الدولة أو هيئاتها المركزية واللامركزية و تكون إدارية أو في شكل سند قضائي صادر عن هيئة قضائية.

أ- السندات التوثيقية: يمر السند الناقل للملكية العقارية بمراحل معينة، بدءاً بعملية توثيق العقد أمام الموثق، ثم تسجيله لدى مفتشية أملاك الدولة وأخيراً شهره في البطاقات العقارية. وبالتوثيق يصبح العقد رسمياً ويرتب آثاره العيني المتمثل في نقل الملكية⁽²⁾. فقد تكون هذه السندات التوثيقية مكرسة لتوافق إرادات مختلفة كعقد البيع الذي تترتب أحكامه بمجرد توثيقه، فيلتزم بموجبه البائع بنقل الملكية إلى المشتري ويتسلم المبيع وكذا ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية. وتكون في شكل تصرفات صادرة عن إرادة منفردة كالوصية التي تهدف إلى تملك شخص معين يدعى الموصى له لمال معين منقولاً أو عقار بعد وفاة الموصي. تعتبر الوصية الواردة على العقار من السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، فقد

¹ - رمول خالد ، مرجع سابق، ص 40.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هوم، الجزائر، 2004، ص110.

خصها المشرع الجزائري بنصوص قانونية في قانون الأسرة وذلك من المواد 184 إلى 201.

ب- السندات الإدارية

هي القرارات التي تقدمها الهيئات الإدارية كدليل إثبات في المجال العقاري، وقد تقوم الإدارة ببعض العمليات كالاتصال والبيع والاستثمار... التي تنتهي بتسليم سند إداري يتوفر على الأحكام المعمول بها في نقل الملكية ليعتد به كآلية لإثبات حق الملكية العقارية وذا حجية في مواجهة الغير.

ج- السندات القضائية

تعتبر السندات القضائية سندات لإثبات الملكية العقارية وهي متعددة ومتنوعة، منها الحكم الفاصل في دعوى قسمة الملكية الشائعة و حكم تثبيت الوعد بالبيع.....

و تجدر الإشارة هنا ، أنه لا يمكن حصر السندات المثبتة للملكية العقارية، فقط يجب أن يتوفر السند على الأحكام المقررة في القانون ،من حيث وروده في شكل رسمي وثبوت تسجيله و شهره في المحافظة العقارية حتى تكون له قوة في الإثبات⁽¹⁾.

¹ - أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 42.

ثانيا: حجية السند الرسمي في إثبات الملكية العقارية

تتميز السندات الرسمية المستوفية للشروط المقررة قانونا بحجية ثبوتية قاطعة في مواجهة الغير(1)، غير أن المشرع الجزائري خول الحق لمن يحتج ضده بهذا السند ، الطعن بعدم صحته بكافة الوسائل الممكنة(2).

1- السند الرسمي : قوة ثبوتية قاطعة

يتمتع السند الرسمي بحجية الإثبات بين الأطراف، أو في مواجهة الغير، كلما كان مظهره الخارجي يوحي بسلامته المادية، وهو ما تؤكد المادة 324 مكرر 05⁽¹⁾، والمادة 324 مكرر 1/6⁽²⁾ والمادة 324 مكرر 7⁽³⁾ من التقنين المدني الجزائري. وتتص المادة 324 مكرر 1/7 من التقنين ذاته على : " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء". وفي ذلك تأكيد على أن السند الرسمي يتميز بالحجية المطلقة في الإثبات

- 1 - تنص المادة 324 مكرر 05 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي : "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني."
- 2 - تنص المادة 324 مكرر 1/6 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي : " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن."
- 3 - تنص المادة 324 مكرر 7 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي : "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء".

غير أنه ليست كل البيانات التي يتضمنها السند الرسمي على درجة واحدة من حيث الحجية. لذا يجب التفريق بينها، فبالنسبة للبيانات الصادرة والمدونة في السند بمعرفة الموظف العام، كوضع التاريخ على السند، مكان صدور السند، إثبات واقعة حضور الأطراف والشهود وتوقيعهم أمامه وقيامه بتلاوة محتوى السند على ذوي الشأن ... إلى غيرها من الإجراءات التي ينص عليها، منحها المشرع في مختلف التشريعات المصادقية الكاملة، فلا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير⁽¹⁾.

أما البيانات التي أثبتها الموظف العام أو بناءً على ما ورد على لسان الخصوم، فهي ليس لها المصادقية الكاملة، فمن يدعي العكس إلا الإتيان بدلائل عكسي، وهذا ما أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا - الغرفة العقارية - الصادر بتاريخ 2000/03/29 تحت رقم 19014⁽²⁾.

¹-TERRE(François); Introduction générale au droit; Dalloz; Paris; 2000; p550.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة العقارية - صادر بتاريخ 2000/03/29 تحت رقم

19014، م ق، عدد 2000، 01، ص ص 211-216

كما أنه يمكن إثبات عكس ما تضمنه السند الرسمي باستظهار دليل مماثل له في الحجية أو أقوى منه وهو ما تؤكد المادة 19 من الأمر رقم 74-75⁽¹⁾، وكذا المحكمة العليا في العديد من أحكامها⁽²⁾.

2- حالات انتفاء حجية السند الرسمي

على الرغم من تميز السند الرسمي بالحجية المطلقة في الإثبات إلا أنه يوجد حالات انتفاء حجيته بثبوت تزويره وبطلانه.

يتمثل الإدعاء بالتزوير ضد السندات الرسمية في الدعوى التي تهدف إلى إثبات تغيير سند سبق تحريره أو تزيفه أو إضافة معلومات مزورة إليه، أو التي تهدف إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا السند⁽³⁾. و يكون الإدعاء بالتزوير، إما بدعوى تزوير أصلية أو بطلب فرعي أي دعوى التزوير الفرعي، ولقد نصت على ذلك المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽⁴⁾، التي جاء فيها ما يلي : "... يقام الادعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية ..."

¹ - أمر رقم 74-75، مؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18/11/1975.

² - أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06/02/1991، تحت رقم 65136، م ق عدد 1993، 01، ص ص 119-122.

³ - رمول خالد ، مرجع سابق، ص 45.

⁴ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23/04/2008.

أما الطعن بالبطلان فقد خوله المشرع الجزائري لمن له مصلحة في إهدار حجيته متى تخلف في السند الرسمي شرط من الشروط المقررة قانوناً. و البطلان قد يمس التصرف ذاته أو أداة إثباته.

يتم الطعن بالبطلان إما بموجب دعوى مبتدئة يطلق عليها "دعوى البطلان" والتي لا يمكن مباشرتها إلا بموجب شروط وإجراءات خاصة، كشهرة العريضة الافتتاحية للدعوى - التي أثارَت خلافاً كبيرة في الوسط القضائي والتي فصل فيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد - وإما بموجب "الدفع بالبطلان" الذي يعد دفع موضوعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، ويكون الدفع بالبطلان إما لعدم الاختصاص أو لخلو عقد الملكية من البيانات المتعلقة بالعقار .

فعدم احترام الأحكام و القواعد المقررة قانوناً من طرف المتعاقدين أو مخالفتها يترتب جزاءً يتمثل في البطلان. بالتالي تسقط حجية السند الرسمي كدليل إثبات لأن تقرير الإثبات في العقود الشكلية يجعل التصرف معدوماً لا أثر له، جاز لكل ذي مصلحة التمسك به وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

الخاتمة

نستخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري أوجب الشكلية الرسمية وجعلها عنصراً جوهرياً لصحة التصرف الناقل للملكية و بالتالي الآلية الوحيدة لإثبات

¹ - أورحمون نورة، مرجع سابق، ص 66.

حق الملكية. إلا أن العمل بهذه القاعدة قد يؤدي إلى إهدار حقوق الكثير من الأفراد و تعقيد الوضعية العقارية التي أثبتت الإحصائيات أن العديد من العقارات التي تندرج ضمن الملكية الخاصة للأفراد تفتقر إلى سندات رسمية مثبتة للحق عليها. وعليه، حسم المشرع الجزائري مسألة السندات العرفية ومنحها قوة في إثبات حق الملكية من أجل تسوية هذه الوضعية وفقا لأحكام معينة حددتها القواعد العامة في القانون المدني إلى جانب النصوص الخاصة وكذا دور القضاء وموقفه منها.